جمهورية العراق

وزارة التعلم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

الانابة القضائية

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها الطالب

قاسم نافع عبيد

الى كلية القانون / جامعة بابل

كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

باشراف

الأستاذ الدكتور حسون عبيد هجيج

أستاذ القانون الجنائي

1444هـ 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المجادلة:الآية(11)

الإهداء

إلى: رفيقة دربي زوجتي الغالية .....

الى منبع العلم والعلماء والشهداء وطني العراق ...

الى شهداء العراق وشهداء الجيش والقوات الأمنية.....

أساتذتي أهلي . وأطفالي أهدي عملي المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرة وهادي الانسانية محمد المصطفى وعلى اله الطيبين الطاهرين كل الشكر أولا لله تعالى على فضله في التسهيل بانجاز هذا البحث وله الحمد أولا وآخراً.

كما يسعدني إن أهدي شكري وامتناني الى عمادة كلية القانون في جامعة بابل وأساتذة القسم الجنائي لمنحي هذه الفرصة العلمية. و كل الشكر والتقدير الذي أعجز عن ترجمته أهديه للأستاذ الفاضل الدكتور حسون عبيد هجيج، فقد كان كالنور الساطع والشعاع اللامع الذي انار دربي بالعلم والمعرفة لما قدمه لي من جهود كبيرة وتوجيهات قيمة ومتابعة مستمرة طوال مدة البحث . والشكر والعرفان موصول للأساتذة في جامعة بابل لما قدموه لي من مد يد العون في اتمام البحث.

المستخلص

الانابة القضائية هي طلب او تكليف يقدم من السلطة القضائية التي تنظر الدعوى أصلا الى سلطة قضائية او دبلوماسية او قنصلية لغرض القيام بإجراء او اكثر من الإجراءات الضرورية في التحقيق او المحاكمة والتي يتعذر على السلطة المنيبة القيام بها لأسباب خارجة عن ارادتها كان تكون تلك الإجراءات خارج حدود اختصاصها المحلي او الإقليمي او لبعد الأشخاص او المال او الواقعة محل الدعوى والى غير ذلك من الأسباب، والاصل كقاعدة من الإجراءات هو قيام قاضي التحقيق او المحكمة التي تنظر الدعوى بجميع اعمال التحقيق تمهيدا لكشف الحقيقة ومن ثم اصدار الحكم المناسب، فاذا كانت الجهة المختصة بالتحقيق قادرة على النهوض بتحقيق الدعوى والفصل فيها بما يتوفر لها من وسائل وعناصر ومقومات تقع تحت نضرها وتستطيع الاطلاع عليها او الاستعانة بها دون وجود عقبات او معوقات فلم يكن هنالك حاجة للإنابة القضائية سواء كانت داخلية او دولية انما تنشا الحاجة للإنابة كإجراء استثنائي وخروجا على الأصل اذا تعذر على الجهة المذكورة القيام بإجراءات التحقيق للحصول على دليل او اكثر من ادلة الاثبات الضرورية التي ربما يستحيل الحصول عليها في بعض الأحيان دون اللجوء الى الانابة القضائية، فقاضي التحقيق في الانابة القضائية الداخلية يقوم بجميع إجراءات التحقيق من اجل الوصول الى كشف الحقيقة محل الدعوى فاذا تعذر عليه ذلك أجاز له المشرع انابة غيره للقيام بهذا الاجراء سواء كان المناب قاضي تحقيق اخر او احد أعضاء الضبط القضائي داخل إقليم الدولة اما اذا كان خارج الإقليم فتتبع الطرق الدبلوماسية في تنفيذ الانابة وكذلك المحكمة التي تقوم بجميع إجراءات التحقيق تمهيدا للإحاطة بعناصر الدعوى بهدف تكوين قناعتها وصولا لإصدار حكم صحيح وامن لضمان حسن سير العدالة فاذا تعذر عليها ذلك أجاز لها القانون وعلى سبيل الاستثناء انابة قاضي اخر او محكمة أخرى للقيام بهذه الإجراءات سواء كانت داخل الإقليم او خارجه لذا اجازت التشريعات هذا الاجراء لضرورة ومصلحة التحقيق ففيها تسهيل لأعمال التحقيق واضفاء بعض المرونة عليها والسرعة في إنجازها لذا فان الانابة القضائية تمثل ضرورة إجرائية لا غنى عنها فلا يستطيع القاضي او المحكمة من تحقيق الدعوى او الفصل فيها بدونها.

ولأجل معالجة موضوع البحث بأفضل الصيغ فقد اقتضى تقسيمه على ثلاثة فصول خصصنا الفصل الأول لماهية الانابة القضائية اما الفصل الثاني فخصصناه للإنابة القضائية الداخلية فيما يكون الفصل الثالث للإنابة القضائية الدولية.

المحتويات

المقدمة.....1
أولا -أهمية البحث :.....1
ثانيا- اشكالية البحث.....4
ثالثا - نطاق البحث.....4
رابعا - منهجية البحث.....5
خامسا-خطة البحث.....5
الفصل الأول: ماهية الانابة القضائية.....7
المبحث الأول: مفهوم الانابةالقضائية.....7
المطلبالأول: تعريف الانابة القضائية.....8
الفرع الأول: تعريف الانابة القضائية لغة.....8
الفرع الثاني: تعريف الانابة القضائية اصطلاحا.....9
المطلب الثاني: الاساس القانوني للإنابة القضائية.....11
الفرع الأول:الانابة القضائية داخل اقليم الدولة.....11
الفرع الثاني: الانابة القضائية خارج اقليم الدولة.....13
المطلب الثالث: دواعي الانابة القضائية.....15
الفرع الأول: الانابة القضائية ضرورة اجرائية.....16
الفرع الثاني : حاجة اطراف الدعوى للإنابة القضائية.....16
الفرع الثالث: إعتبارات التعاون القضائي الدولي.....17
المبحث الثاني: ذاتية الانابة القضائية وطبيعتها وانواعها.....19
المطلب الأول: ذاتية الانابة القضائية.....19
الفرع الأول: خصائص الانابة القضائية.....19
الفرع الثاني: تمييز الانابة عما يشتبه بها.....21
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإنابة القضائية.....23
الفرع الأول: الانابة القضائية وكالة.....24
الفرع الثاني : الانابة القضائية تفويض بالاختصاص.....25
المطلب الثالث :انواع الانابة القضائية.....26
الفرع الأول : الانابة القضائية الداخلية.....26
الفرع الثاني: الانابة القضائية الخارجية.....27

المبحث الثالث: موضوع الانابة القضائية وحالاتها ونطاقها واثارها 29
المطلب الأول: موضوع الانابة القضائية وحالاتها 29
الفرع الأول: موضوع الانابة القضائية 29
الفرع الثاني : حالات الانابة القضائية.....31
المطلب الثاني: نطاق الانابة القضائية.....33
الفرع الأول : نطاق الانابة القضائية الداخلية.....33
الفرع الثاني: نطاق الانابة القضائية الخارجية 35
المطلب الثالث: اثار الانابة القضائية 38
الفرع الأول : اثار الانابة القضائية الداخلية.....38
الفرع الثاني: اثار الانابة القضائية الخارجية.....40
الفصل الثاني: الانابة القضائية الداخلية 41
المبحث الأول: الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية وشروطها الشكلية وبياناتها 41
المطلب الأول: الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية.....41
الفرع الأول: الشروط العامة للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية 42
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية.....42
المطلب الثاني: الشروط الشكلية للإنابة القضائية الداخلية 47
الفرع الأول: إن يكون قرار الانابة مكتوبا 49
الفرع الثاني: إن يكون قرار الانابة صريحًا.....50
الفرع الثالث: إن يكون قرار الانابة موقعا.....51
الفرع الرابع: إن يكون قرار الانابة مؤرخا 52
المطلب الثالث: بيانات الانابة القضائية الداخلية.....54
الفرع الأول:اسم ووظيفة مصدر قرار الانابة القضائية.....54
الفرع الثاني: اسم الجاني والجريمة المسندة اليه.....55
الفرع الثالث: الإجراء موضوع الانابة القضائية.....56
الفرع الرابع: زمان ومكان تنفيذ الانابة.....56
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية.....58
المطلب الأول: شروط مصدر الانابة القضائية الداخلية.....58
الفرع الأول: شرط الصفة في المنيب 58
الفرع الثاني: شرط الاختصاص في المنيب.....62

المطلب الثاني: شروط من تصدر اليه الانابة القضائية الداخلية.....65
الفرع الأول: شرط الصفة في المناب.....66
الفرع الثاني:شرط الاختصاص في المناب.....71
المطلب الثالث: موضوع الانابة القضائية الداخلية.....75
الفرع الأول: إجراءات جمع الأدلة.....75
الفرع الثاني: الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم.....83
المبحث الثالث: الاثار القانونية للإنابة القضائية الداخلية.....88
المطلب الأول: الاثار العامة لتنفيذ الانابة.....88
الفرع الأول: تمتع المناب بسلطة المحقق المنيب.....88
الفرع الثاني: تقيد المناب بالقواعد الشكلية التي يتقيد بها المنيب.....90
المطلب الثاني: الاثار الخاصة لتنفيذ الانابة 92
الفرع الأول: تقيد المناب بموضوع الانابة 92
الفرع الثاني:تقيد المناب بمدة الانابة ومكان تنفيذها.....94
المطلب الثالث:انتهاء الانابة القضائية.....96
الفرع الأول:انتهاء الانابة القضائية وفقا للاسباب العامة.....96
الفرع الثاني:انتهاء الانابة القضائية وفقا للأسباب خاصة.....99
الفصل الثالث: الانابة القضائية الخارجية 101
المبحث الأول: نشأة الانابة القضائية الخارجية وعلاقتها بالاتفاقيات الدولية 102
المطلب الأول: المساعدة القضائية و التعاون القضائي.....102
الفرع الأول: المساعدة القضائية 102
الفرع الثاني التعاون القضائي 104
المطلب الثاني: مفهوم الانابة القضائية الخارجية 106
الفرع الأول: تعريف الانابة الفضائية الخارجية 106
الفرع الثاني: الاساس القانوني للإنابة القضائية الخارجية 107
المطلب الثالث: القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....110
الفرع الأول: موقف الفقه والتشريعات من القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية.....111
الفرع الثاني: ادراج الاتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية.....112
الفرع الثالث: مكانة الاتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية.....115
الفرع الرابع: القواعد العامة لتطبيق القاضي الجنائي الوطني للاتفاقيات الدولية.....117

المبحث الثاني: اركان الانابة القضائية الدولية وشروطها والسلطة المختصة باصدار طلبها.....119
المطلب الأول: اركان الانابة القضائية الخارجية 119
الفرع الأول: السلطة القضائية المنيبة.....119
الفرع الثاني: الهيئة القضائية المنابة.....121
الفرع الثالث: موضوع الانابة القضائية الخارجية 123
المطلب الثاني: شروط الانابة القضائية الخارجية 125
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....125
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....127
المطلب الثالث: السلطة المختصة باصدار طلب الانابة القضائية وقواعدانتقالها.....130
الفرع الأول: السلطة المختصة باصدار طلب الانابة الخارجية 130
الفرع الثاني: قواعدانتقال الانابة القضائية الخارجية 131
المبحث الثالث: تنفيذ الانابة القضائية الخارجية.....133
المطلب الأول: طرق تنفيذ الانابة القضائية الخارجية وإجراءاتها ومصاريفها.....133
الفرع الأول: طرق تنفيذ الانابة القضائية الخارجية 134
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الانابة القضائيةالخارجية ومصاريفها.....136
المطلب الثاني: الزامية الانابة القضائية الخارجية والقانون واجب التطبيق 140
الفرع الأول: الزامية الانابة القضائية الخارجية 140
الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق 143
المطلب الثالث: حالات رفض الانابة والرقابة على صحة تنفيذها والاثر القانوني المترتب عليها...146
الفرع الأول: حالات رفض الانابة القضائيةالخارجية 146
الفرع الثاني: الرقابة على صحة تنفيذ الانابة القضائية الخارجية 149
الفرع الثالث: الاثر القانوني للإنابة القضائية الخارجية 151
الخاتمة.....153
المصادر.....159
المستخلص.....ب
Abstract.....a

المقدمة

أولا -أهمية البحث :

يعد القضاء من اعظم المسؤوليات التي يمكن للانسان أن يقوم بها لدورها الكبير والفعال في تحقيق العدالة، وبسط الأمن والإستقرار، لذا فان القاضي الذي يعين من قبل الدولة للنظر في الدعاوى وإصدارالأحكام فيها، طبقاً للقانون، لابدأن يكون مؤهلاً، ومتخصصاً، وملماً بمبادئ القانون، لأنإجراءاته وقراراته تتخذ بمقتضاه، ولكي تكون هذه الإجراءات والقرارات صحيحة ومنتجة، يجب على القاضي أن يكون محيطاً بكافة ملابسات الدعوى التي ينظرها، وذلك لضمان حسن سير العدالة، من خلال الوصول الى قضاء عادل.

ففي مرحلة التحقيق مثلاً أحاطت التشريعات إجراءات التحقيق الإبتدائي وكل مايتعلق فيه بمجموعة من القواعد العامة التي تكفل نزاهة وحياد القاضي وتنأى به عن أن يكون وسيلة للعبث بالحريات، لذلك وبناءً على هذا الاساس، وللأهمية التي تحققها هذه المرحلة أوجبت هذه التشريعات بان تباشر إجراءات هذه المرحلة من قبل سلطة مختصة، تتكفل بضمان حقوق المتهم وتحقيق مصلحة المجتمع من خلال الكشف السريع عن حقيقة الجريمة، لان إجراءات التحقيق الابتدائي تمثل مكان الصدارة بالنسبة لإجراءات الدعوى العامة، لأنها تحظى بأهمية كبيرة وبارزة، كونها الإجراءات الأولية التي تمارس بصدد الجريمة المرتكبة، من خلال كشف الجريمة ومعرفة فاعلها وظروف ملابساتها.

فالأصل وكقاعدة عامة في التحقيق أن يقوم قاضي التحقيق بجميع أعمال التحقيق بنفسه، لأنها من إختصاصاته الحصرية، التي أناطها به المشرع للأسباب السابق بيانها، لذا يتعين عليه أن ينتقل الى أي مكان يقتضيه التحقيق ضمن دائرة اختصاصه، للقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق المذكورة، بل وحتى خارج اختصاصه المكاني إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، إلا انه ولسبب من الأسباب قد يتعذر على قاضي التحقيق القيام بالإجراءات المذكورة، كإنشغاله بتحقيق قضية أخرى، أو لبعد المكان محل التحقيق، أو لضرورة مباشرته عدد من الإجراءات في وقت واحد وأماكن مختلفة، أو لإقتضاء السرعة في إتخاذ هذه الإجراءات قبل فوات الأوان،وفي حالة كون هذه الإجراءاتخارج حدود إقليم الدولة، أي في دولة أجنبية أخرى، كان يكون الشهود المطلوب سماعهم، أو المال المراد معاينته، أو المتهم المراد إستجوابه، أو تحليفه اليمين، في دولة أخرى، ففي مثل هذه الحالات ولحالات أخرى أقرت التشريعات لقاضي التحقيق أو المحكمة على سبيل الإستثناء، وخروجاً على قواعد الإختصاص إن يلجأ الى إنابة

غيره في إتخاذ إجراء أوأكثر من إجراءات التحقيق إذا اقتضت الضرورة ومصلحة التحقيق ذلك، تسهيلاً لأعمال التحقيق، وإضفاء بعض المرونة عليها، واقتضاءً لضرورة السرعة فيانجازها، لذا واشارة لما تقدم فإنمدلول الانابة القضائية، ينصرف حال إطلاقه لعدة معان، فهو ينصرف مثلاً لإنابة المحكمة أحد قضاتها لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى المرفوعة أمامها، وينصرف لإنابة قاضي التحقيق الذي ينظر الدعوى للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق التي تقع خارج منطقة إختصاصه المكاني، قاضي التحقيق المختص في تلك المنطقة، كما وينصرف لانابة قاضي التحقيق أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين أو أكثر من إجراءات التحقيق وفق القانون، هذا بالنسبة للإنابة القضائية الداخلية.

ونظرًا لضرورة التعاون الدولي، ولتحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية الدولية، وخدمة للعدالة الدولية في مجال الجرائم التي تعد ظاهرة مشتركة بين الدول، وتأثيرها عليها من الناحية السياسية والإجتماعية والإقتصادية، ونتيجةً لتطور الحياة على كافة المستويات والأصعدة، أصبح هذا التعاون ضرورة ملحة وأهمية لاغنى عنها، لهذا فقد شرعت الإنابة القضائية الخارجية ، والتي هي صورة من صور التعاون القضائي على المستوى الدولي، فقد لايتسنى لقاضي التحقيق أو المحكمة التي تنظر الدعوى النهوض بتحقيق القضية والفصل فيها بما يتوافر لها من عناصر ووسائل ومقومات داخل إقليمها ، كوجود الاشخاص أو الاموال أو الواقعة موضوع الدعوى في مكان اَخر يخرج عن إختصاصها الإقليمي، لذا لم يكن هناك بد من ضرورة الإستعانة بقاضٍ اَخرمختص في تلك الدولة للقيام باعباء هذه المهمة من خلال قيامه بإجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

لذا فان إصطلاح المفهوم القانوني للإنابة القضائية يتسع مرة أخرى ليشمل تطبيقاتها على الصعيد الدولي، فتكون الإنابة القضائية الخارجية ، والتي بمقتضاها تنيب السلطة القضائية للدولة المنيبة وهي المختصة اصلاً بنظر الدعوى والتحقيق فيها سلطة قضائية أودبلوماسية أو قنصلية في الدولة الأخرى للقيام بإجراء أو أكثر من الإجراءات الضرورية في التحقيق أوالمحاكمة لإتصال هذه الإجراءات بالولاية القضائية لتلك الدولة المنابة التي يقع هذا الإجراء ضمن إختصاصها، ويخضع هذا النوع من الإنابة القضائية الدولية في تنظيمه الى نصوص التشريع الداخلي، أوالاتفاقيات الدولية، أوقواعد القانون الدولي العام، لذا فان أهمية الانابة القضائية لاتقتصر على كونها تمثل ضرورة إجرائية بدونها لايستطيع القاضي من تحقيق الدعوى والفصل فيها على وجه صحيح واَمن، وإنما تمثل في نفس الوقت خروجاً على قواعد الإختصاص القضائي سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي، كما إنها تشير عن قرب الى تشابك

العلاقات القضائية وتداخلها وحتمية التعاون بين الأجهزة القضائية على الصعيدين المحلي والدولي، لذا يمكن إن نوجز أهمية إجراءالانابة القضائية بالآتي :

1. تعتبر الانابة القضائية ضرورة إجرائية، بدونها لايستطيع قاضي التحقيق أو المحكمة من التحقيق في الدعوى والفصل فيها على الوجه الصحيح بما يتوافر لديها من وسائل ومقومات وعناصر تقع تحت نظرها ويمكنها الإطلاع عليها، أوالاستعانة بها، لوجودها في مكانآخر يخرج عن إختصاصها المحلي أو الاقليمي أو بعدها عنها، عندئذ لامناص من الاستعانة بمحكمة أخرى أوقاضٍ آخر تتوافر هذه الوسائل والمقومات ضمن دائرة إختصاصه، فيناب في إتخاذ إجراءأوأكثر من إجراءات التحقيق التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى في بعض الاحيان وصولاً لتحقيق العدالة .

2. إن الانابة القضائية تمثل خروجاً على قواعد الإختصاص القضائي، سواء كان المحلي أو الإقليمي، لان الأصل في الإجراءات هو قيام الجهة التي تتولى التحقيق والمحاكمة بكافة الإجراءات التحقيقية وصولاً لإصدار الحكم، الا إنه قد يتعذر عليها ذلك للأسباب التي ذكرناها، لذا اجازت لها التشريعات إنابة غيرها لإتخاذ هذه الإجراءات خروجاً على هذه القواعد ، التي وضعت لحسن سيرالقضاء فهي من النظام العام التي لايمكن مخالفتها، إلا إنه لضرورة وأهمية الإنابة القضائية في الحصول على دليل أوأكثر من أدلة الإثبات، للفصل في الدعوى المنظورة أمامها، أجازت التشريعات الخروج على هذه القاعدة استثناءً .

3. إن إجراءالانابة القضائية، يشير بصورة واضحة وجلية عن مدى تشابك وتكامل العلاقات القضائية وتداخلها، وحتمية التعاون القضائي بين الأجهزة القضائية، ليس على الصعيد الداخلي فحسب، وإنما على الصعيد الدولي أيضاً، حيث إن هذه الإجراءات يكمل بعضها البعض الآخر ، لذا فان التشريعات إعتمدتها ومنحتها من الشرعية مايكون لها نفس الأثر المترتب على الإجراءات المتخذة من قبل الجهة المختصة بالتحقيق .

4. إن الهدف من تشريع إجراء الانابة القضائية كاستثناء وخروجاً على قواعد الاختصاص القضائي، هوالوصول لقضاء عادل لضمانحسن سير العدالة، ولايمكن تحقيق ذلك الا بواسطتها ،فمن خلالها يستطيع القاضي أو المحكمة الإحاطة بكافة وسائل ومقومات وعناصرالدعوى المنظورة أمامها وإستكمال كافة الإجراءات التي تخصها وصولاً لتكوين قناعتها بناءً على الأدلة التي تحصلت لديها من الجهتين المنيبة والمنابة تمهيداً لإصدار حكمها المناسب .

ثانيا- اشكالية البحث

تكمن المشكلة الاساسية لموضوع الانابة القضائية، من إنه وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته، وكثرة الفروض التي يثيرها، والحاجة الفعلية إليه، وكثرة العقبات التي تعترض طريقه في الأنظمة القانونية التي تأخذ به، الا إنه لم يحظى بعد بالدراسات القانونية التي تعالج المشاكل التي تعترض تطبيقه من الناحية العملية، إضافة الى عدم وجود تنظيم قانوني متكامل للإنابة القضائية، ، مما يستدعي بذل الجهود والوقوف على الأرآء الفقهية التي من شأنها حلحلة هذه الاشكالات وتحديد تصور قانوني لمعالجتها، سيما وإنها تثير الكثير من التساؤلات االتي من أهمها :

ان الإنابة القضائية بإعتبارها إجراء من الإجراءات الجزائية التي تلعب فيها الشكلية دوراً كبيراًهل خضعت للشكلية الإجرائية التي يتطلبها القانون ؟وهل تصدت التشريعات التي نصت على إجراء الإنابة القضائية بيان أحكامها وقواعدها وشروط تنفيذها سواء كانت داخلية أم خارجية ؟وهل روعيت في الإنابة القضائية الخارجية القواعد الموضوعية والشكلية للدول الطالبة التنفيذ بما ينسجم والآثار المترتبة عليها سواء كانت الانابة القضائية المطلوب تنفيذها صادرة عن دولة أجنبية ويراد تنفيذها داخل الدولة أو مرسلة الى الدولة الاجنبية، هذه التساؤلات وغيرها اثارها هذا الموضوع نحأول الاجابة عليها في ثنايا البحث ليكون للموضوعأهمية علمية وعملية .

ثالثا ـ نطاق البحث

سوف نبحث في إجراء الانابة القضائية كإجراء من الإجراءات القضائية وفقاً لنصوص قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 من حيث ماهيتها وذاتيتها وطبيعتها وأنواعها وموضوعها ونطاق تطبيقها وآثارها وقد حددنا نطاق البحث على مستويين:

الأول ،على مستوى الانابة القضائية الداخلية التي سوف نركز بحثنا فيها على الجهة التي لها الحق في اصدار قرار الانابة والشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها لصحة هذا القرار، والبيانات الواجب توفرها فيه ، والآثار المترتبة على إتخاذه .

الثاني ، على مستوى الإنابة القضائية الخارجية ، التي سوف نركز بحثنا فيها على مفهوم الإنابة القضائية الخارجية وأساسها القانوني،وطبيعة العلاقة بينها وبين الاتفاقيات الدولية، ثم بيان أركانها وشروطها والسلطة المختصة بطلبها وآلية تنفيذها والاثار المترتبة عليها.

رابعا -منهجية البحث

سوف نعتمد في بحثنا لموضوع الانابة القضائية، المنهج المقارن، الذي نهدف من خلاله الى مقارنة تشريع إجراء الانابة القضائية وفقاً للتشريع العراقي بشقيها الداخلية والخارجية مع التشريعين الأردني والجزائري، وبيان مدى إنسجام ومطابقة هذه التشريعات للقواعد والشروط التي يجب أن تتضمنها أحكام هذه النصوص التشريعية ومواطن التشابه والإختلاف مع بيان مقبولية وفاعلية كل تشريع من هذه التشريعات على المستوى العلمي والعملي، هذا من جهة كما نعرج على تحديد مواطن القصور والاخفاق التي شابت هذه التشريعات من جهة الأخرى.

خامسا-خطة البحث

إقتضت دراسة موضوع الانابة القضائية تنظيمه وفق خطة تتكون من ثلاث فصول، سوف يخصص الفصل الأول لماهية الإنابة القضائية وذلك في ثلاث مباحث يتضمن المبحث الأول مفهوم الانابة القضائية أما المبحث الثاني فيكون لذاتية الإنابة القضائية وطبيعتها وأنواعها فيما يكون المبحث الثالث لموضوع الانابة القضائية ونطاق تطبيقها وآثارها، ويخصص الفصل الثاني للإنابة القضائية الداخلية، وذلك في ثلاث مباحث،حيث يتضمن المبحث الأول الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية، وشروطها وبياناتها أما المبحث الثاني فيكون للشروط الموضوعية لصحة الإنابة القضائية ونطاق تطبيقها فيما يخصص المبحث الثالث للآثار القانونية للإنابة القضائية الداخلية، واخيراً فان الفصل الثالث يخصص للإنابة القضائية الخارجية ، وذلك ضمن ثلاث مباحث ايضاً يتضمن المبحث الاول نشأة الانابة القضائية الخارجية وعلاقتها بالاتفاقيات الدولية أما المبحث الثاني فيكون لأركان إلانابة القضائية الخارجية وشروطها والسلطة المختصة باصدارها ، فيما يخصص المبحث الثالث لتنفيذ الانابة القضائية الخارجية .

الفصل الأول: ماهية الانابة القضائية

الإنابة القضائية سواءً كانت داخليه أو خارجية تستخدم لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق،والقاعدة في الإجراءات هي :إذا كان بمقدور المحكمه التي تنظر الدعوى النهوض بتحقيقها والفصل فيها بما يتوافر لها من وسائل وعناصر ومقومات تقع تحت نظرها وتستطيع الإطلاع عليها أو الإستعانه بها دون معوقات أو عقبات فلا حاجه للإنابة القضائية، إنما تنشأ الحاجه لهاعندما يتعذر على المحكمه بسبب لايد لها فيه كبعد الأشخاص أو الأموال أو الواقعه محل النزاع أولصعوبة الإحاطه بعناصر الفصل في الدعوى من سماع الشهود أو تحليف اليمين أوإجراء تحقيق، وكانت هذه العناصر في مكاناَخر يخرج عن إختصاصها المحلي أو الإقليمي ففي مثل هذه الحالات لا مناص من الإستعانة بقاضٍ اَخر أو محكمة أخرى للقيام بهذه الإجراءات سيما مع إتساع رقعة البلاد من الناحية الجغرافية والتنظيم الإداري لكل منطقة وتعدد المحاكم وسرعة انتقال حركة الاشخاص ورؤوس الأموال خارج الحدود المحلية، وترجع أهمية الموضوع وضرورته ليس فقط باعتباره ضرورة إجرائية بدونه لايستطيع القاضي تحقيق الدعوى والفصل فيها على وجه صحيح واَمن، بل في ذات الوقت يمثل خروجاً على قواعد الإختصاص القضائي المحلي أو الاقليمي كما انه يشير عن كثب الى تشابك العلاقات القضائية وتداخلها وحتمية التعاون القضائي بين الأجهزة القضائية سواءً على الصعيد المحلي أوالدولي .

لذا سوف نقسم هذا الفصل على ثلاث مباحث نتناول في المبحث الأول ماهية الإنابة القضائية، ، و المبحث الثاني لذاتية الانابة القضائية الداخلية وطبيعتها وأنواعها ، أما المبحث الثالث فسنخصصه لموضوع الانابة القضائية الخارجية ونطاق تطبيقها واَثارها.

المبحث الأول: مفهوم الانابة القضائية

الأصل إن القاضي أو المحكمة التي تنظر الدعوى هي التي تتولى جميع إجراءات التحقيق فيها لحين بلوغ غايتها وهي اصدار الحكم ومع ذلك فقد تعرض في بعض الحالات موانع وعقبات تحول دون قيام القاضي أو المحكمة باستقصاء الدليل وجمع البيانات اللازمة في شأن الدعوى الجزائية كان يكون الشاهد أو المال المراد معاينته أوأن يكون المتهم المطلوب إستجوابه مقيماً في مكان بعيد عن دائرة إختصاص القاضي أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى ففي مثل هذه الحالات يجد القاضي نفسه في حالة

استحالة قانونية (1) لإتخاذ إجراء من الإجراءات المتعلقة بموضوع الدعوى مما يؤدي الى عرقلة أعمال القضاء فضلاً عن عدم إعطاء الحل القانوني بخصوص الدعوى المقامة امامه وبالرغم من إن الانابة القضائية هي في الحقيقة إستثناء عن الأصل لايستعان بها الا لضرورة تفرض ضمن حدود معينة، لذافان أمرها مرهون بتوافرالعلة الحقيقية التي تبرر هذا الخروج(2.)

لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف الإنابة القضائية، أما المطلب الثاني فسيكون للأساس القانوني ، فيما يكون المطلب الثالث لدواعي الانابة القضائية .

المطلبالأول: تعريف الانابة القضائية

تتوقف معرفتنا لحقيقة الإنابة القضائية الوقوف على تعريفها لغةً واصطلاحاً، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الإنابة القضائية لغةً، أما المطلب الثاني فسيكون لتعريف الانابة القضائية اصطلاحاً .

الفرع الأول: تعريف الانابة القضائية لغة

الانابة القضائيه عند اللغويين مركبه تركيبا إضافياً من كلمتين: الأولى الإنابه والأخرى القضائيه (3) فالانابه اللغةً تعني إقامة شخص بأمر مقام شخص اخرإذا أنابه فيه، من ناب عنه ينوب منابا، أي قام مقامه، وفي لسان العرب (4) ناب الشيئ عن الشيئ، ينوب، قام مقامه(5) ومن معانيها ايضاً تعني: نوب القصد والرجوع والنزول والتقاسم والتعاقب كما تعني : التعهد يقال ينوبها يعهد اليها(6) .

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994 ص15

(2) د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، البلقاء للبحوث والدراسات، عمان، 2007، ص55

(3) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1989 ص210

(4) د. محمد بن مكرم بن علي، ابوالفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسانالعرب ج 9، ط 3، دار صادر، بيروت، 1994 ص16

(5) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1990 ص 460

(6) احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي و معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979، ص367

أما كلمة القضاء فتعني الحكم (1) وقضى يقضي قضاءً أي حكماً ، ومنه قوله تعالى (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ) (2) ، والياء في القضائيه ياء النسبه والهاء ضمير متصل في محل جر بالإضافه يعود على الإنابه ومصدرها، والقضاء هوعمل القاضي وهي سلطه يوكل إليها بحث الخصومات، وهو الفصل فيها طبقاً للقانون، وبتركيب المعنى اللغوي للإنابة القضائيه يكون من معانيها القيام بأمر من أمور القضاء عن قاضٍ إذا أقامه مقامه فيه، كما تعني عهد القاضي الى القاضي إذا عهداليه بأمر من أمور القضاء، وتعني أيضاً رجوع القاضي الى القاضي فيما يلزم الرجوع اليه لعجز الراجع عن القيام به(3) .

الفرع الثاني: تعريف الانابة القضائية اصطلاحا

سنتطرق لتعريف الانابة القضائية إصطلاحاً على المستوى التشريعي والفقهي والقضائي .

أولا : التعريف التشريعي

لم يتطرق المشرع العراقيولا التشريعات الأخرى محل المقارنة لتعريف الانابة القضائية، كما لم نجد في القوانين الإجرائية تعريفا لها، ونرى إن هذا الإتجاه سديد، لأنمن خصائص التعريفأن يكون جامعاً مانعاً وتعريف الانابة القضائية لن يكون جامعاً لكل المعاني، وشاملاً لكل ماسوف يكون من إجراءات الانابة القضائية، وإذا استطاع التعريف أن يجمع الى حد ما المعاني التي يحيط بها تعبير الانابة القضائية في زمن معين فهو يعجز عن ذلك في زمن اخر مما يقتضي تعديل التعريف .

ثانيا :التعريف الفقهي

تعددت وتنوعت تعاريف الفقه للإنابة القضائيه فقد عرفت بانهاحالة قانونيه بموجبها تقوم المحكمه التي ترفع اليها الدعوى وتسمى المحكمة المنيبة بتكليف محكمة أخرىتسمى المحكمة المنابة في إتخاذإجراء معين من إجراءات التحقيق أوالإثبات أو التنفيذ لاختصاص المحكمه الأخيرة بها وعجز

(1)عبدالله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، 1990، ص800

(2)الاية (23) من سورة الاسراء

(3)الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، منشورات وزارة الاعلام، العراق، 1985، ص 380

المحكمه الأولى عن القيام بذلك من تلقاء نفسها (1) ، وهذا التعريف منتقد لعدة وجوه، منهاانه حصر إجراءالانابة القضائية بالمحكمة أي بالسلطة القضائية وليس بالضرورة إن تكون الجهتان تابعة للسلطة القضائية، فتكون الجهة المنابة من السلطة القضائية أما التنفيذ يكون من قبل جهة دبلوماسية أوقنصلية مثلاً، كما إن استخدام كلمة تكليف تدل على الإلزام، والإلزام لايكون الا إذا كانا يخضعان لنص قانوني واحد كما في الانابة القضائية الداخلية وبما ان الجهتين خاضعتان لنص قانوني واحدفتكلف احداهما الأخرى ،لذا فهي طلب أو تكليف للقيام بإجراءأوأكثر من إجراءات التحقيق أو المحاكمة، وعرفت بانها طلب من السلطه القضائيه المنيبه الى السلطه المنابه قضائيه كانت أم دبلوماسيه أساسه التبادل بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو جمع الأدلة في الخارج وأي إجراء قضائي يلزم إتخاذه للفصل في المسألة المثارةأو من المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنيب ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه (2.) والملاحظ إن الفقيه قد إقتصر في تعريفه على الانابه القضائيه الدوليه دون التطرق للإنابة الداخليه والتي لاتقل أهمية عن الانابه الخارجيه لأنها القسيم الآخر لها كما إن الأساس للإنابة القضائية ليس التبادل وانما النصوص التشريعية والإتفاقيات الدولية ،وعرفت بأنها عمل بمقتضاه تفوض المحكمه أو القاضي محكمه أخرى أو قاضي آخر للقيام مكانها أو في دائرة إختصاصها بإصدار بعض الإجراءات القضائيه التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعه أمامها أو متابعة إجراءات تنفيذها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد اعاقه أو أي مانع اخر ،(3) وقد انتقد هذا التعريف ايضاً لأن الإنابه القضائيه ليس عمل وإنما طلب للقيام بعمل كما إن الصفة القضائيه تتوفر على الدوام بالسلطه طالبة الانابة وليس شرط توافرها في الجهة المطلوب منها الانابة.بالإضافة الى انها طلب وليس تفويض والذي يكون بعد الموافقة على الطلب إذا كانت الانابة القضائية خارجية ، وعرفت ايضاً بأنها طلب إتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجزائية تتقدم به الدولة الطالبة الى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام بها بنفسها (4) وهذا التعريف منتقد ايضاً، فبالإضافة الى شموله بالإنتقادات السابقة يؤخذ عليه ايضاً بانه حصرالانابة بالدعوى الجزائية دون غيرها والحال إن الانابة تخضع للعديد من الدعاوى ، كالدولية

(1) د. محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيد، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، مصدر سابق، ص 6.

(2) د.عكاشة محمد عبد العال الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 16.

(3) د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص واتفاقية الدول العربية لعام 1953، معهد البحوث والدراسات العربية، 1969، ص 9.

(4) د.جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مكتبة دار السنهوري، بغداد، 2016، ص 19.

والمدنية وغيرها، كما إن الفصل يكون في دعوى وليس مسألة وشتان مابين المعنيين كما إنه يفتقرالى الدقة القانونية واللغوية، ومن خلال ماتقدم يمكن لنا ان نعرف الانابة القضائية بأنها تكليف أوطلب يقدم من السلطة القضائية التي تنظر الدعوى الى سلطة قضائية كانت أو دبلوماسية أو قنصلية للقيام بإجراء أوأكثر من إجراءات التحقيق الضرورية في الدعوى المنظورة أمامها لعجزها عن القيام بها.

ثالثا : التعريف القضائي

لم نجد بحدود إطلاعنا على القرارات القضائية تعريفاً قضائياً لإجراءالانابة القضائية .

المطلب الثاني : الاساس القانوني للإنابة القضائية

إن إجراءات الدعوى الجزائية عموماً تتم أمام المحكمة التي تفصل في الدعوى المعروضة عليها لأنها صاحبة الأختصاص الأصيل في نظرها ولها في سبيل ذلك أن تتخذ كافة الإجراءات التي من شانها تكوين قناعتها وصولاً لإصدار الحكم المناسب، إلا انه قد يعترض بعض هذه الإجراءات عارض يحول دون القيام بها(1) , فأجازت التشريعات والإتفاقيات الدولية إتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق أوالمحاكمة خارج منطقة اختصاصها ،لذا سوف نبحث في الأساس القانوني للإنابة القضائية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة فنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول للإنابة القضائية داخل اقليم الدولة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة ، فيما يكون الفرع الثاني للإنابة القضائية خارج اقليم الدولة للتشريع العراقي والتشريعات المقارنة .

الفرع الأول: الانابة القضائية داخل اقليم الدولة

أولاً : التشريع العراقي

تطرق المشرع العراقي لإجراء الانابة القضائية الداخلية في أكثر من موضع ،فقد نص في الفقرة (ب) من المادة (56) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على انه ((إذا دعت

(1) د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1988، ص715.

الضرورة الى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة إختصاص القاضي، فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء على أن يبين في قرار الإنابة الامور المطلوب القيام بها))، يتبين لنا من خلال النص المذكور إن القانون اجاز لقاضي التحقيق في حالة الضرورة وكان الإجراء خارج منطقة إختصاصه المكاني ان ينيب قاضي التحقيق في تلك المنطقة لإتخاذا لإجراء محل الانابة بدلاً عنه، على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها، وتجدر الإشارة الى إن هذه الانابة تختص بالقضاة، كما انها تكون خارج اختصاص قاضي التحقيق المكاني، فلايجوز والحال هذ اأن ينيب قاضي التحقيق أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق السابقة ،ونص في موضع اَخر، على هذا الإجراء في الفقرة (أ) من المادة (52) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت على انه ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين، وله أن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين)) ويبدو من النص مار الذكر إن المشرع قد وضع قاعدة عامة، بان قاضي التحقيق ملزم بان يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه وله إتخاذ كافة إجراءات التحقيق، إلاانه أجاز له وعلى سبيل الإستثناء أن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين من هذه الإجراءات، ضمن دائرة إختصاصه، كما إن لفظ إجراء معين يدل على إن الانابة لاتكون في جميع إجراءات التحقيق وإنما في الإجراءات التي يمكن إنابتها لعضو الضبط القضائي(1) .

ثانيا : التشريعات المقارنة

نص المشرع الأردني في قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961على إجراءالانابة القضائية في المادة (92) التي جاء فيها ((1- يجوز للمدعي العامأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام اَخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب ولهأن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا إستجواب المشتكى عليه، 2- يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الاستنابة))، ويبدو من خلال النص المتقدم إن المشرع الأردني أجاز للمدعي العام بإعتباره المختص بالتحقيق أصلاً، إن ينيب عنه قاضي صلح أو مدعي عام اخر في مناطق اختصاصهم لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق كقضاة، كما أجاز الإنابة لأحد موظفي الضابطة العدلية الانه إستثنى الإستجواب، لما لهذا الإجراء من

(1)من قرار لانابة محكمة تحقيق النجف محكمة تحقيق الحلة جاء فيها ((قررت محكمة تحقيق العباسية التابعة الى رئاسة محكمة استئناف النجف الاتحاديةانابة محكمة تحقيق الحلة، لغرض تدوين اقوال المصابة (ج) بصفة مشتكية والراقدة في مستشفى الحلة التعليمي استنادا لاحكام المادة (56/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ونفذت الانابة حسب كتاب محكمة تحقيق الحلة بصحبته افادة المصابة مصدقة)) تنفيذ الانابة المرقم 83 في 2017/1/8، نقلا عن فيصل غازي محمد، الانابة القضائية في المواد الجزائية، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا.2020 ص 58.

أهمية وخصوصية ،اما المشرع الجزائري فلم يكن بعيدا عن هذا الإجراء بل انه يعد من التشريعات التي أسهبت في بيان احكام الإنابة القضائية الداخلية فقد نصت المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66_155 لسنة 1966 على انه ((يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضٍ من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم، ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه، ولايجوزأن يؤمر فيها إلا بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة))، يبدو من النص مار الذكر إن المشرع الجزائري أجاز لقاضي التحقيق أن ينيب عنه بطريق الانابة القضائية قاضٍ اَخر من محكمته أو قاضي تحقيق اَخر، إذا كانت الانابة خارج منطقة اختصاصه ،أي في منطقة إختصاص قاضي التحقيق المناب،وله أن ينيب ضابط من ضباط الشرطة القضائية في منطقة إختصاصه، لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، الا انه إستثنى بعض الإجراءات على ضباط الشرطة القضائية، وهذا مابينه في المادة (139) من القانون المذكور التي جاء فيها ((...ولايجوز لضباط الشرطة القضائية إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع اقوال المدعي المدني)).

الفرع الثاني: الانابة القضائية خارج اقليم الدولة

تبدو الحاجة الى الإنابة القضائية خارج إقليم الدولة حين يقتضي الأمر الخروج عن قواعد الإختصاص الإقليمي، فالأصل أن تقوم الجهة القضائية بدراسة الدعوى التي ترفع اليها والتحقيق فيها وإتخاذ كافة الإجراءات بشأنها لحين اصدار الجكم، الا إنه قد تعجز عن القيام بالتحقيق اللازم، أو بإستقصاء الأدلة في شان الدعوى المعروضة عليها، كأن يكون الشهود المطلوب سماعهم، أو المال المراد معاينته، أو المتهم المراد إستجوابه في دولة أخرى(1) ففي مثل هذه الحالات وغيرها تضطر هذه الجهة القضائية الى الانابة القضائية الخارجية مستندة في ذلك على النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية وهذا ماسوف نبحثه في التشريع العراقي و التشريعات محل المقارنة .

أولا : التشريع العراقي

(1) د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 715.

الإنابة كنظام قانوني إجرائي نص عليه المشرع العراقي في المواد (352 _356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية سواء كانت صادرة من دولة اجنبية أو تلك التي ترسل من العراق الى دولة اجنبية(1)، فقد أجاز المشرع العراقي لأية دولة ترغب في إتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما بغض النظر عن نوعها بواسطة السلطات القضائية العراقية أن ترسل طلباً بذلك الى مجلس القضاء الاعلى (2) على إن يتضمن الطلب توافر البيانات التالية بيانٍ وافٍ عن ظروف الجريمة التي يراد التحقيق فيها، وأدلة الاتهام ، وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه، كما انه يعرض النصوص القانونيه المنطبقة عليها، فإذا رأى مجلس القضاء الاعلى إن طلب الدولة الأجنبية مستوفٍ لشروطه القانونية وان تنفيذه لايخالف النظام العام في جمهورية العراق يبادر بإحالته الى قاضي التحقيق الذي يقع هذا الإجراء بمنطقة إختصاصه من أجل القيام بالتحقيق أو بإتخاذالإجراء التحقيقي المطلوب، كما إن لمجلس القضاء الاعلى أن يطلب الى ممثل الدولة طالبة الإنابة ايداع مبلغ من المال المناسب لحساب المصاريف التي يقتضيها التحقيق كمصاريف الشهود وأتعاب الخبراء والرسوم المقرره على الأوراق وغير ذلك، كما أجاز المشرع حضور ممثل عن الدولة طالبة الإنابة عند القيام بالإجراءات المطلوب إتخاذها، ، فإذا اتخذت الإجراءات المطلوبة تعين على القاضيأن يقدم الأوراق التحقيقية الى مجلس القضاء الأعلى ليتولى مهمة إرسالها الى الدولة الاجنبية التي طلبت الانابة، كما تطرق المشرع من جانب اَخر وفي ذات النهج المقرر للدولة الأجنبية في حال رغبت السلطات القضائية العراقية إنابة السلطات القضائية في دولة أخرى لإتخاذ إجراء معين،أن يعرض الطلب على وزارة العدل بغية إرساله بالطرق الدبلوماسية الى السلطات القضائية في تلك الدولة ويكون للإجراء القضائي الذي يتم بمقتضى هذه الانابة نفس الأثر القانوني الذي يكون له لو تم بواسطة السلطات القضائية في العراق ،كما أجاز المشرع لقاضي التحقيق أو المحكمة الطلب من القنصل العراقي تدوين إفادة أو شهادة أي شخص عراقي في الخارج ، ويقدم الطلب بواسطة مجلس القضاء الاعلى مبيناً فيه الأمور المطلوب السؤال عنها، وتعتبر الإفادة أوالشهادة المدونة من قبله بحكم الإفادةأو الشهادة المدونه من قبل محقق(3).

ثانيا: التشريعات المقارنة

(1) د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مطبعة يادكار، السليمانية، 2016، ص 399.

(2) يلاحظ إن (مجلس القضاء الاعلى حل محل (وزارة العدل ومجلس العدل)وانرئيس مجلس القضاء الاعلى حل محل (وزير العدل)في كل مايتعلق بشؤون القضاء وموظفي المحاكم الاتحادية، بمقتضى احكام قانون مجلس القضاء الاعلى رقم 112 لسنة 2012 حيث تنص المادة (3/ تاسعا) منه ((تولي مجلس القضاء الاعلى مهام تعيين وادارة شؤون الموظفين العاملين في رئاسة المجلس وفي المحاكم الاتحادية كافة)).

(3) د.براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص 400 ومابعدها.

لم يتطرق المشرع الاردني للإنابة القضائية الدولية وهذا ممايؤاخذ به لضرورة وأهمية الإنابة القضائية الخارجية ويبدوا إنه ترك الأمر للمعاهدات والاتفاقيات الدولية والمعاملة بالمثل والمجاملات الدولية والعرف الدولي،اما المشرع الجزائري فقد نص على الانابة القضائية الدولية في المواد (721و722) من قانون الإجراءات الجزائية اذ جاء في المادة (721) من القانون المذكور على إنه ((في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الاجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل الى وزارة العدل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة (703) وتنفذ الانابات القضائية إذا كان لها محل وفقاً للقانون الجزائري وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل)) اما المادة (722) فقد نصت على انه ((في حالة المتابعات الجزائية الواقعة في الخارج إذا رأت حكومة أجنبية من الضروري تبليغ ورقة من أوراق الإجراءات أو حكم الى شخص مقيم في الأراضي الجزائرية فيرسل المستند وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادتين (703، 702) مصحوباً بترجمة عند الإقتضاء ويحصل التبليغ الى الشخص بناءً على طلب النيابة العامة، وذلك بواسطة المندوب المختص ويعاد الأصل المثبت للتبليغ الى الحكومة الطالبة بنفس الطريق وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل)) ويبدو واضحاً من النصوص السابقة إن المشرع قد أشارالى أحكام الانابة القضائية الصادرة من السلطة الاجنبية أو المرسلة اليها، الاانه لم يتطرق الى أحكامه بشيء من التفصيل، كماإنه في الطريقين أكد على المعاملة بالمثل وهذا ما يؤاخذ به المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: دواعي الانابة القضائية

إن اللجوء الى تشريع الإنابة القضائية له أهمية كبيرة تظهر من عدة وجوه، فهي ضرورة إجرائية لاغنى عنها ،كما تقتضيها إعتبارات التعاون القضائي الدولي من جهة أخرى وكذلك حاجة اطراف الدعوى اليها من جهة ثالثة، لذا سوف نقسم هذا المطلب على ثلاث فروع : نتناول في الفرع الأول الإنابة كضرورة إجرائية والفرع الثاني لحاجة اطراف الدعوى اليهاأما الفرع الثالث فهو لإعتبارات التعاون القضائي.

الفرع الأول : الانابة القضائية ضرورة اجرائية

تعتبر الانابة القضائية ضرورة إجرائية بدونها لايستطيع قاضي التحقيق أو المحكمة من التحقيق في الدعوى والفصل فيها على الوجه الصحيح والأَمن، فمن أجل الوصول الى قضاء عادل لضمان حسن سير العدالة قد لايتم إلا بالإستعانة بالإنابة القضائية،لأنها الإجراء الذي يؤدي الى إتمام الإجراءات المطلوبة والحصول على دليل أوأكثر من أدلة الإثبات الضرورية بهدفت كوين القناعة لدى المحكمة وصولاً الى الحكم المذكور ، لان العدالة لاتتحقق عندما يصدرحكم بالحق أو نفيه عن صاحبه، بموجب ماقدم الى المحكمة من مستندات وأدلة ووقائع لاتستطيع الجهة المختصة الوقوف على حقيقتها(1) ، كما إن قاضي التحقيق الذي تنحصر مهمته في الكشف عن الحقيقة من خلال الإستعانه بالإجراءات التي أجازها له القانون، ومنها قد يتطلب الأمر إجراء كشف على محل الحادث أوإستجواب متهم أو سماع شهود أوإستقصاء الأدلة المتعلقة بموضوع الدعوى الموجودة في دائرة اختصاص قاضي تحقيق أو محكمة أخرى بعيدة عنهاونتيجةً لذلك يتعذر على قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة اصلاً بنظر الدعوى أن تقوم بها بنفسها لخروجه عن دائرة إختصاصها، وبما أن القاعدة في الإجراءات قيام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تنظر الدعوى بجميع إجراءات التحقيق والمحاكمة ثم الفصل فيها بما يتوافر لها من وسائل وعناصر ومقومات تقع تحت نظرها وتستطيع الإطلاع عليها أو الاستعانة بها دون معوقات أو عقبات(2)، فإذا ماوجدت هذه المعوقات عندها يتعذر عليها الاحاطة بالعناصر والوسائل، لذا فلامفر ولامناص من اللجوء الى الانابة القضائية لاتمام هذه الإجراءات الضرورية، وصولاً لحكم عادل يضمن حسن سير العدالة، ومن هنا تظهر أهمية هذا الإجراء .

الفرع الثاني : حاجة اطراف الدعوى للإنابة القضائية

إن الانابة القضائية قد تمليها حاجة أطراف الدعوى ايضاً، فلكي يستطيع أي من اطراف الدعوى سواء كان الجاني أوالمجني عليه إن يقيم بينته أوأن يقدم حجته يجب عليه الوصول الى الجهة التي تقوم بالتحقيق أو المحاكمة والمثول أمامها وإبداء دفوعه أو الحجج التي يتذرع بها، الا إنه قديتعذر عليه الحضور امام الجهة المختصة لأسباب لايد له فيها كمرض أو سفر أو غير ذلك، والقاضي أو المحكمة

(1) د. محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ، ص20.

(2) عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص24.

انما تبحث عن الحقيقة الواقعية وليس النسبية أو المفترضة، ولايمكن الوصول اليها الا من خلال الأدلة والاقتناع القضائي فمن يطلب سماع شهادته أو من يتهم بارتكاب جريمة وكان خارج إختصاص قاضي التحقيق أو المحكمة التي تنظر الدعوى و يتعذر عليه الحضور الى تلك الجهة لسبب ما، يبقى رهين هذه الدعوى، وفي دائرة المسؤولية، لذا فان تشريع الإنابة القضائية أجاز للقاضي أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها إتخاذ إجراءأو اكثر من الإجراءات الخاصة به ومن ثم إرسالها الى الجهة المختصة بالتحقيق تسهيلاً وتيسيراً على أطراف الدعوى انفسهم(1)، وفي ذلك رفع للحرج ودرء للمشقة ، وبالتالي ترفع عن كاهلهم المسؤولية، كما إن القاضي الذي يقع في دائرته الإجراء يكون أقدرعلى معرفة الحقيقة من الناحية الواقعية (2) .

الفرع الثالث: إعتبارات التعاون القضائي الدولي

الانابة القضائية الدولية والتي هي مشاركة في نطاق العلاقات الدولية بين القاضي المنيب من دولة معينة والقاضي المناب من دولة أخرى، من أجل إستجلاء الحقيقة وتحقيق العدالة بشان مسألة ثار نزاع حولها، تحقق نوعاً من التعاون القضائي الدولي، الذي تفرضه مقتضيات العلاقات الدولية، وتحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المتعددة(3)، ومع التسليم بالإختلاف الشديد فيما بينها، ولعل فكرة النظام العام تعد أحدأهم ملامح هذا الاختلاف(4) , إلا إن المشرع الوطني لايستبعد أن تكون بعض عناصر الإثبات الضرورية للفصل في الدعوى المنظورة أمامها موجودة خارج حدود البلاد، فلم يشأ أن يكبل يد قاضيه أو يشل حركته عند الفصل في الدعوى، لذا لم يكن ثمة مناص من اللجوء الى فكرة الانابة القضائية لهذا الغرض، بوصفها إجراء ضروري ومكمل لمهمة القاضي الوطني، وحتى يضمن تحقيق التناسق بصورة فعالة بين الأنظمة القانونية المختلفة في ضل غياب جهة عليا تضع تنظيماً موحداً للإختصاص الدولي ،دون ان يعني ذلك إحتكار المشرع الوطني لتحديد حالات الإختصاص الدولي

(1) ومن قرار للمحكمة الجنائية العليا، الهيئة التحقيقية القضائية، حيثانابت محكمة تحقيق الحلة لغرض تدوين افادة كل من (و، ع) بصفة شهود في قضية المشتكية (ع) ونفذت الانابة بصحبته افادات الشهود مصدقة، قرار رقم ق1200/2 في 2016/6/13، كتاب تنفيذ محكمة الحلة رقم (64) في 2017/1/5. نقلا عن فيصل غازي محمد , الانابة القضائية في المواد الجزائية , دراسة مقارنة , مصدر سابق

(2) وهذا ما اشار اليه المشرع في المادة (1/15) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 التي جاء فيها ((إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه، أو لحلف اليمين، أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة ان تنتقل اليه ...)).

(3) محمد كمال فهمي، أُصول القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 666 .

(4) د. محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيد، مصدر سابق، ص22.

لمحاكمه الوطنية، وإلا أدى ذلك الإحتكار بطبيعة الحال الى التمركز والتقوقع أو الانعزالية القانونية التي لها أكبر الضرر على نمو وتطور العلاقات الدولية لذا لابد من الإستعانة بالإنابة القضائية الخارجية .

المبحث الثاني: ذاتية الانابة القضائية وطبيعتها وانواعها

إن اللجوء الى الإنابة القضائية بمثابة تدبير هدفه التحقيق في الدعوى المنظورة بقصد الوصول الى حكم عادل ومن ثم حسن سير العدالة، ،اذ ان الإنابة القضائية نظام قانوني خاص ومستقل، وللوقوف على هذا الإجراء لابد من التطرق لذاتيته وطبيعته وأنواعه، لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول ذاتية الانابة القضائية، أما الثاني فسيكون لطبيعة الإنابة القضائية، فيما يكون المطلب الثالث لانواعها .

المطلب الأول: ذاتية الانابة القضائية

للتعرف على ذاتية الانابة القضائية لابد من الوقوف على خصائصها ومن ثم تمييزها عن الحالات المشابهة لها، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول خصائص الإنابة القضائية، اما الفرع الثاني فسيكون لتمييز الانابة القضائية عما يشتبه بها .

الفرع الأول: خصائص الانابة القضائية

لقد أعطت التشريعات صلاحية الاستعانة بالإنابة القضائية للقيام بإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق أو المحاكمة للحصول على دليل أوأكثر من أدلة الإثبات في حالة تعذر الجهة المختصة بالتحقيق القيام به، لذافان هذا الإجراء يتميز بخصائص معينة هي :

أولا: الطابع الإختياري للإنابة القضائية

من حق القائم بالتحقيق سواء كانقاضي التحقيق أو المحكمة، إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضى الانابة القضائية عندما يجد ذلك ضرورياً للوصول الى الحقيقة، سواء طلب الخصم ذلك أم لم يطلبه (1) وهذا واضح من نص المادة (56/ب) التي نصت على إنه ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة إختصاص القاضي فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في

(1) د.محمود مصطفى يونس، نظرات في الاحالة لعدم الاختصاص القضائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص19 .

تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء)) وهو مانصت عليه اتفاقية الرياض ايضاً في المادة (14) منها على إنه ((لكل طرف متعاقدأن يطلب الى أي طرف متعاقد اَخرأن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة))، كما إن الانابة القضائية تعتبر رخصة منحها القانون لقاضي التحقيق أو المحكمة من خلال السلطة التقديرية التي منحها لهم ، فللقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة تقديرية لما سيعود عليها من فائدة أو سرعة الفصل فيها أو عدم اللجوء اليها إذا رأى إنها ستؤدي الى إطالة أمد التقاضي وتأخير صدور الحكم، الا انه ومع منح القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية للقاضي أو المحكمة حق اللجوء اليها إلا إن سلطتها غير مطلقة وانما مقيدة بقيدين (1) :

1 - ان يكون أي إجراء من إجراءات التحقيق أوالمحاكمة خارج إختصاص القاضي أو المحكمة المنيبة، وبهذا لايجوز لهما القيام بأي إجراء خارج حدود إختصاصهما، سواء كانت انابة داخلية أم خارجية فإذا كان لها الحق في إتخاذ إجراءات التحقيق خارج حدود إختصاصها فان الغاية من التشريع تنتفي، وهذا ممايؤاخذ به المشرع العراقي الذي أجاز الخروج للضرورة على حدود الإختصاص ثم أجازبعد ذلك إتخاذ إجراءالانابة القضائية إذا كانت خارج إختصاص قاضي التحقيق .

2 - ان تكون هناك جدوى أو ضرورة من إجراءالانابة في الكشف على محل الحادث، فإذا وجد القاضي أو المحكمة إنه يمكن من خلال الانابة الحصول على دليل أوأكثر يساعدها في إظهار الحق، جاز لها عندئذ الإستعانة بقاضٍ اَخر أو محكمة أخرى عن طريق الإنابة القضائية ،اما إذا لم تكن هناك جدوى فلايجوز العمل به. (2)

ثانيا: الطابع التكميلي للإنابة القضائية

تمتاز الإنابة القضائية بأنها ذات طابع تكميلي، وهذا الطابع يجد تبريره في ظهور عناصر جديدة أثناء نظر الدعوى التي قد تفيد في ظهور الحقيقة، فقد يكتشف المحقق أثناء التحقيق إن الجريمة إنما وقعت بتحريض من قبل شخص اخر أو اموال لم تكتشف خارج دائرة اختصاص المحقق المختص بالتحقيق أو في دولة أخرى، لذا لابد من الاستعانة بالإنابة القضائية لاكمال ما أستجد من وقائع استكمالاً لإجراءات التحقيق ، ومن جانب اَخر قد لاتتوافر في أوراق الدعوى المعطيات الكافية التي تجعل المحكمة

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الجنائي الاجنبي امام القاضي الوطني، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد، 4 1988، ص 183.

(2) د. عكاشة محمد عبدالعال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص292.

قادرة على الإلمام بكل جوانب الدعوى للفصل فيها، أي لم تتكون قناعتها بعد بالنسبة للأدلة التي بين يديها، ولهذا يتحتم عليها أن تلجأ الى إكمال مانقص من أدلة، وذلك تجسيداً للدور الايجابي للقاضي في الدعوى، من خلال تحريه وجه الحق فيها لإستكمال قناعته وإكمال مانقص منها من أدلة (1) ، وعلى ذلك نصت المادة (3) من قانون الإثبات العراقي على انه ((إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور بالقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)).

الفرع الثاني: تمييز الانابة عما يشتبه بها

تتميز الانابة القضائية بإعتبارها طلب من جهة قضائية أخرى، للقيام بإجراء قضائي محدد لمصلحة التحقيق الذي تجريه الجهة القضائية الطالبة، عن غيرها من النظم القانونية الأخرى، والتي وان تشابهت في وظيفتها أو هدفها، إلا إن أوجه التباين بينها يبدو جلياً في عدة مواضع، وذلك على الوجه التالي :

أولاً: الانابة القضائية واحالة الدعوى

قد تختص أكثر من محكمة بنظر دعوى واحدة في داخل الدولة ولما كان القانون لايجيز أن تنظر دعوى واحدة أمام محكمتين ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها، لتفادي تضاعف أعمال المحاكم وتضاعف النفقات وتعدد الإجراءات وتناقض الأحكام، فقد أجاز القانون إحالة الدعوى الى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أولاً(2) ، ولهذه الأسباب أجازت التشريعات الإحالة بشروط أهمها أن يتعلق الأمر بدعوى واحدة، أي أن يكون موضوعها واحد، ومن ثم تقرر جهة الإختصاص الأعلى درجة والتي تملك سلطة الإشراف والرقابة على المحاكم الأدنى درجة لكي يتلاشى التنازع في الإختصاص، لذا ومن خلال ماتقدم يبدوا إن هناك أوجه تشابه وإختلاف بينهما :

(1) فضل ادم المسيري، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ، ص33.

(2) د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مركز الابحاث والدراسات القانونية , القاهرة ,2004 ,ص303.

1 - أوجه الشبه

تتعدد حالات الإحالة وتختلف أحكامها حسب نوع الإحالة المقصودة، وإذا كانت الإحالة سبيل من سبل الإنابة الداخلية فيشتركان معاً في إن كلاً منهما لاتقع إلامن محكمة لمحكمة أخرى .

2 - أوجه الاختلاف

إن ما يميزالاحالة عن الانابة هو تخلي القاضي الوطني في الإحالة عن الدعوى بالكامل الى قاضٍ اَخر، أما في الانابة فلا يتخلى القاضي عن الدعوى وإنما يطلب من السلطة القضائية الأخرى إتخاذ إجراء معين لايتمكن القاضي من إجراءه بنفسه، وإذا كانت الانابة القضائية تتميز عن الاحالة فإن ماينبغي التركيز عليه هو التمييز بين الإنابةا لقضائية والاحالة لقيام الدعوى أمام محكمتين(1) وذلك من نواحي:

أ - من حيث مفترضات كل من الانابة والإحالة : تفترض الانابة إختصاص محكمة معينة بنظر الدعوى القائمة، ولكن نظراً لضرورة إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في دائرة محكمة أخرى، فان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى تستنيب المحكمة التي تتخذ هذا الإجراء في دائرتها للقيام به، أما في حالة إحالة الدعوى لقيام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى، فإنه يفترض ثبوت الإختصاص بالدعوى لأكثر من محكمة واحدة، ومن ثم يجوز الدفع بإحالة الدعوى التي رفعت أمام المحكمة الثانية الى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا، كما في حالة تعدد المتهمين وتعدد مواطن كل منهم، اذ يجوز رفع الدعوى أمام محكمة أيٍ من المتهمين .(2)

ب - من حيث غاية كل من الإنابة والإحالة : إن الإنابة غايتها مصلحة التحقيق من خلال إكمال إجراءات التحقيق للوصول الى حكم عادل لضمان حسن سير العدالة ، أما الغاية من الإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محكمتين، فهدفها هو تفادي نظر الدعوى الواحدة امام محكمتين، لما له من آثار سيئة على أداء العدالة، ومن ثم فقد أراد المشرع من جواز الدفع بالإحالة، تفادي تعدد الإجراءات لدعوى واحدة، وماتنطوي عليه من نفقات وجهد ووقت، وأيضا تفادي صدور أحكام متناقضة في دعوى واحدة يستحيل تنفيذها معا .

(1) د. جمال الحيدري ,احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية ,مصدر سابق , ص39.

(2) المادة (4) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

ثانيا : الانابة القضائية والانتداب القضائي :

1 - أوجه الشبه

يدق تشابه الإنتداب القضائي والإنابة القضائية من حيث الغاية، فهي في كل منهما القدرة على الفصل في موضوع الدعوى المعروضة عليهما، الا إن هناك اختلافات جوهرية بين هذين الاجرائين :

2 - أوجه الاختلاف

إن الانابة بإعتبارها نقل بينة تتم من محكمة وطنية أوأجنبية بحسب الإنابة فيما إذا كانت داخلية أو خارجية الى محكمة أخرىأو جهة دبلوماسية أو قنصلية أما الانتداب القضائي(1) فإنه يقع في النطاق المحلي للمحكمة أو داخلها، كما ويتحمل القاضي المنتدب القيام باعباء إجراءات الدعوى التي يقوم بها و المنتدب لها برمتها ، وقد يأخذ إصطلاح الندب معنى الانابة القضائية، اذ للمحكمة عند الإقتضاء سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحدأطراف الدعوى، الحكم بندب خبير واحد أوأكثر لمعاونتها فيما يعرض عليها من مسائل فنية أو علمية وعلى القاضي المنتدب إذا ماانهى المهمة الموكولة إليه أن يحيل القضية الى المحكمة بكامل هيئتها، كما يقع عليه هذا الالتزام إذا تعذر عليه القيام بهذه المهمة .(2)

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإنابة القضائية

بماأن الإنابة القضائية هي خروج على الأصل، حيث إن الأصل في الإجراءات أن يقوم قاضي التحقيق أو المحكمة بجميع إجراءات التحقيق، كما إن تقرير إجراءالانابة لايتم مبدئياً الا بالإستناد الى نص قانوني يخول قاضي التحقيق أوالمحكمة تقرير العمل بالإنابة القضائية، وهو ماسارت عليه التشريعات، لذلك فقد اختلف الفقهاء حول طبيعتها، وذلك باستعمال عدة مرادفات، فقيل بانها وكالة وفي

(1) نصت المادة (53/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي علىانه ((إذا وقعت الجريمة خارج العراق فيجري التحقيق فيها من قبل أحد قضاة التحقيق يندبه لذلك رئيس مجلس القضاء الاعلى)).

(2)د .محمود مصطفى يونس ,الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ , مصدر سابق ,ص 35.

قول آخر بأنها تفويض بالإختصاص، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الانابة القضائية وكالةً، أما الفرع الثاني فهو الإنابة القضائية تفويض بالاختصاص .

الفرع الأول: الانابة القضائية وكالة

ذهب جانب من الفقه الى إن الإنابة القضائية هي وكالة وقد عرفت الوكالة بأنها، إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف يملك التصرف فيه(1) أما الإنابة القضائية فهي طلب أو تكليف يعهد به من قبل السلطات القضائية داخل الدولة أو خارجها للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة من سلطة قضائية أو دبلوماسية أخرى لغرض إتمام سير الدعوى، وبهذا نرى إختلاف الطبيعة القانونية للوكالة عن الإنابة وذلك من عدة وجوه :

1 - عقد الوكالة من العقود الرضائية التي يشترط لإنعقاده توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه، وهذا الشرط غير موجود في الإنابة القضائية، فقد تتم من قبل القاضي الذي له سلطة تقديرية مطلقة في اللجوء الى إجرائها أو بناءً على طلب أحدالخصوم.

2 - يعد الإتفاق مصدراً للوكالة فالوكيل يلتزم بأداء العمل الموكل به بناءً على ماورد في بنود العقد وإتفاقهم على تلك البنود، أي إن العقد هو مصدر الالتزام لكل من الوكيل والموكل(2) فيما يكون مصدر الانابة القضائية هو القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية .

3 - إذا تخلف شرط من شروط عقد الوكالة فإن اثارها تخضع للمسؤولية التقصيرية، وهذا لايتصور مع طبيعة الإنابة القضائية لأنها لم تكن مبنية على عقد أصلاً، لما تقدم نخلص الى إن أحكام الوكالة لاتنطبق وأحكام الانابة القضائية، نظراً للاختلاف الكبير بينهما، لذا فانالوكالة لاتصلح أساساً لتفسير طبيعة الانابة القضائية، بينما ذهب جانب آخر من الفقه والذي نؤيده على إن طبيعة الانابة القضائية إنما هي عمل إجرائي(3) بمقتضاه يطلب القاضي أو المحكمة من قاضي آخر أو محكمة أخرى القيام بدلاً عنها بإتخاذ إجراء أوأكثر من إجراءات التحقيق للحصول على دليل أو اكثر من أدلة

(1)د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية القاهرة، 1964، ص197.

(2) عبد الفتاح عبد العال، الوكالة في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2007، ص13.

(3)يعرف العمل الاجرائي بانه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة اثرا فيانشاء الخصومة أو تعديلها أوانقضائها سواء كانداخل الخصومة أو ممهدا لها، د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص 45.

الإثبات ضمن دائرة اختصاصها، وإن الإجراء الذي يطلبه القاضي المنيب هو الوحدة البسيطة التي تتكون منها الدعوى، على أساس إن هذه الدعوى إنما تتكون من مجموعة إجراءات قضائية، وهذه الإجراءات منها مايقوم به أطراف الدعوى، ومنها مايقوم بها القاضي وبذلك نصت المادة (14) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي علىانه ((لكل طرف متعاقدأن يطلب الى أي طرف متعاقد اَخرأن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة))

الفرع الثاني : الانابة القضائية تفويض بالاختصاص

ذهب الإتجاه الآخر من الفقه الى إن الانابة تفويض بالاختصاص، وقد عرف التفويض بالإختصاص بأنه الأمرالذي يعهد به صاحب الإختصاص بعض اختصاصاته لعضو إداري ليمارس لفترة مؤقتة هذه الإختصاصات بدلاً عنه، إذا كان هناك نص قانوني في نفس القانون الذي منحه الإختصاص، أو نص قانوني اَخر، في مستوى هذا النص مما يجيز له ذلك، علىأن يكون هذا التفويض مكتوب(1) ومن خلال تحليلنا للتعريف مار الذكر يمكن إستخلاص الوجوه التي يتشابه بها التفويض مع الإنابة القضائية في انهما لايكونان إلا بمقتضى نص قانوني وتفويض بعض الاختصاصات وليس جميعها، كما يشترط في التفويض بالإختصاص أوالانابة القضائية أن تكون مكتوبة، الا انه مع ماتم ذكره من أوجه التشابه فإن هناك أوجه اختلاف جوهرية بينهما، والتي يمكن اجمالها بالتالي :

يختلف كل من الانابة القضائية والتفويض بالإختصاص من حيث الغاية فإجراء الانابة القضائية يهدف للوصول الى الحقيقة تمهيداً لإصدار حكم عادل يضمن حسن سير العدالة، فيما يكون الهدف من التفويض بالإختصاص هو مساعدة الآمر به للقيام ببعض هذه الاختصاصات بدلاً عنه لعدم وجوده أو لإنشغاله بأعمال أخرى لغرض إستمرار إنسيابية هذا المرفق.

إن الأمر بالتفويض بالإختصاص يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة وهي تخفيف العبىء على المختص به في حالة وجوده، أو القيام بدلاً عنه في بعض الاختصاصات في حالة غيابه(2) أما الانابة

(1) عصام علي محمد البرزنجي، ، مبادىء واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتب، ، القاهرة، 2009، ص 42.

(2) فضل ادم المسيري، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص 31 .

القضائية فان القاضي لايهدف من خلال ذلك تحقيق مصلحة خاصة وإنما مصلحة عامة وهي الوصول للحقيقة تحقيقا العدالة .

إن محل الانابة القضائية هو القيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات خارج دائرة إختصاص القاضي أو المحكمة التي تنظر الدعوى تمهيداً للفصل فيها على الوجه الصحيح لذا فهي تختص بالإجراءات القضائية، اما محل التفويض بالاختصاص هو القيام بمهمة ادارية بحتة، لذا فهو يختص بالأمور الادارية ،لما تقدم نجد إن الطبيعة القانونية للإنابة القضائية تختلف عن التفويض بالإختصاص أيضاً، فيما ذهب إتجاه اَخر وهو الذي نؤيده بان الانابة القضائية إنما هي طلب ينتج عنه تفويض للقيام بالعمل، لان الجهة القضائية التي تنظر الدعوى أصلاً ملزمة بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق أو المحاكمة بنفسها الا انه قد يتعذر عليها القيام ببعض هذه الإجراءات لذلك أجاز لها المشرعأن تطلب من جهة أخرى بدلاً عنها إتخاذها، وهذا الطلب يفوض تلك السلطة بواسطة الانابة القضائية العمل بإسمها بحدود هذا الإجراء المراد إتخاذه، لذا فهو طلب ينتج عنه تفويض للقيام بعمل .(1)

المطلب الثالث :انواع الانابة القضائية

تقسم الانابة القضائية الى قسمين الإنابة القضائية الداخلية والإنابة القضائية الخارجية لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الانابة القضائية الداخلية ،فيما يكون الفرع الثاني للإنابة القضائية الخارجية

الفرع الأول : الانابة القضائية الداخلية

إن الانابة القضائية الداخلية هي تلك التي يصدرها قاضي التحقيق أو المحكمة الى قاضٍ اَخر أو محكمة أخرى ضمن إقليم الدولة تتضمن إتخاذإجراءأوأكثر من إجراءات التحقيق أو المحاكمة الضرورية في الدعوى المنظورة أمام الجهة المنيبة، والتي لايمكن لها القيام بها بنفسها، كبعد المسافة، أو صعوبة حضورأطراف الدعوى اليها، وهي تتفق مع الانابة الدولية بانها تفويض محكمة محكمة أخرى للقيام

(1)د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد الاختصاص الدولي واتفاقية الدول العربية لعام 1953، ، مصدر سابق، ص 9.

بإجراء لايمكن للمحكمة المنيبة القيام به بنفسها، الا إن للإنابة القضائية الداخلية جوانب تختص بها عن الانابة الخارجية منها :

1 - عدم إمكانية قاضي التحقيق أو المحكمة أن تقررالانابة القضائية الداخلية لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أوالمحاكمة الا بوجود نص قانوني يجيز لهم ذلك، أما الانابة القضائية الخارجية فليس بالضرورة أن يكون النص القانوني هو الاساس لإجرائها فقد تكون الاتفاقيات الدولية أو المعاملة بالمثل أوالمجاملات الدولية أو غيرها، وبذلك فان الإنابة القضائية الداخلية تكون ملزمة للمحكمة المنابة لأن المحكمتين يخضعان لنظام قانوني واحد(1).

2 - إن الانابة الداخلية توجه من قبل قاضي التحقيق أوالمحكمة الى قاضٍ اَخر أو محكمة أخرى داخل البلد أي إن القضاء هو الذي يقرر إتخاذها وتنفيذها وهذا لايشترط بالنسبة للإنابة القضائية الدولية فقد تقرر من قبل محكمة في دولة ما (2) الا إن تنفيذها يمكن إن يتم من قبل محكمة أجنبية أو من قبل أفراد عاديين ليسوا من السلطة القضائية في الدولة المنابة، كما هو الحال في الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين .

3 - لايمكن للمحكمة المنيبة أن ترسل أحد قضاتها لإجراء الانابة القضائية الخارجية إلا بعد موافقة الدولة المنابة، وهذا مالانجده في الإنابة القضائية الداخلية حيث يمكن للمحكمة المنيبة أن ترسل أحد قضاتها لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة دون طلب الموافقة من المحكمة المنابة لخضوع المحكمتين لنص قانوني وأحد .

الفرع الثاني: الانابة القضائية الخارجية

تبدو الحاجة الى الإنابة القضائية الدولية حين يقتضي الإمر الخروج عن قواعد الاختصاص الاقليمي، فالأصل أن تقوم الجهة القضائية بدراسة الدعوى التي ترفع اليها والتحقيق فيها وإتخاذ كافة

(1)نص المشرع العراقي على الانابة القضائية الداخلية في المواد (56/ب، 52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية كما نص المشرع الاردني على الانابة القضائية الداخلية في المواد (48، 92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، اما المشرع الجزائري فقد نص في المواد (138-142) من قانون الإجراءات الجزائية.

2من قرار لمحكمة تحقيق الحلة (قررت محكمة تحقيق الحلة التابعة الى رئاسة استئناف بابل الاتحاديةانابة محكمة تحقيق الناصرية التابعة الى رئاسة استئناف ذي قار الاتحادية، لغرض تدوين ملحق لاقوال المتهم (ص) عن حادث تفجير دار المشتكي (ع) كون المتهم مودع في سجن محافظة ذي قار، وقد نفذت الانابة من قبل محكمة تحقيق ذي قار، حسب كتاب تنفيذ الانابة من قبل محكمة تحقيق ذي قار المرقم 6321 في 2016/3/15 والمتضمن تدوين افادة المتهم وارسال الافادة مدونة ومصدقة الى جهة الطلب، نقلا عن فيصل غازي محمد الانابة القضائية في المواد الجزائية، مصدر سابق، ص. 59.

الإجراءات بشأنها الى حين إصدار الحكم، الا إنه قد تعجز هذه الجهة عن القيام بالتحقيق اللازم أوإسقصاء الأدلة في شان المنازعة محل الدعوى القضائية المنظورة أمامها، كأن يكون الشهود المطلوب سماعهم أوالمال المراد معاينته أو المتهم المراد إستجوابه أو الشاهد المراد تحليفه اليمين في دولة أخرى أجنبية ففي مثل هذه الحالات يلجأ الى الانابة القضائية الخارجية (1) وقد حرصت الدول على تنظيم مجموعة من الإجراءات التي تحكمها إيثاراً منها على إرساء قواعد العدالة ،والأصل كقاعدة إن المحاكم الاجنبية غير ملزمة بتنفيذ الإنابة القضائية الخارجية الا إذا كان قانونها الداخلي يلزمها بذلك، أو كانت تلك الدولة ملتزمة بموجب اتفاقية دولية (2) أما عدا ذلك فان أساس الإنابة القضائية الدولية هو المجاملة الدولية، الا إنه يمكن أن يكون طلب الإنابة ملزماً إذا كان التشريع الداخلي للدولة المنابة يلزم سلطاتها بذلك من خلال المعاملة بالمثل كما فعل المشرع الجزائري الذي نص على ذلك في المواد (721، 722) اذ جاء فيها (...كل ذلك بشرط المعاملة بالمثل)، أما طرق تنفيذ الانابة القضائية الخارجية فهو إما أن يكون بواسطة السلطة القضائية في الدولة الاجنبية، أوالممثل الدبلوماسي أو القنصلي التابع للدولة المنيبة، أو انابة الدول الأجنبية السلطات القضائية الوطنية(3) ، وقد تطرق المشرع العراقي للإنابة القضائية الخارجية في المواد (353-356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مبيناً احكامها من حيث موضوعها وآلية تقديم الطلب وبياناته، وإجراءات تطبيقها والمصاريف والرسوم اللازمة لذلك وآثارها القانونية، أما التشريعات المقارنة، فالتشريع الاردني لم ينص على الإنابة القضائية الدولية تاركاً ذلك للاتفاقيات الدولية و المعاملة بالمثل وغيرها من القواعد الدولية، فيما نص عليها المشرع الجزائري في المواد (721، 722) من قانون الإجراءات الجزائية الا إن نصوصها جائت خجولة لم تعالج الكثير من احكامها .

(1) د. محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص16.

(2) عبد المطلب حسين عباس، الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2005، ص 32.

(3) من قرار لمحكمة التمييز العراقية ((وجد إن الحكم الاستئنافي قد صدر مؤيدا للحكم البدائي في الاحتفاظ للمدعى عليهم بحقهم تحليف اليمين بعدم الكذب بالاقرار الموجه الى (ع) امام السفارة السويسرية التي ترعى المصالح العراقية في كولون، واذ إن تحليف اليمين بالإنابة صحيح حسب احكام المادة (13) من قانون الدبلوماسية والقنصلية رقم 15 لسنة 1936، قرار رقم 911 /حقوقية /1967 في 8/31/ 1969 نقلا عن د. جمال الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص34.

المبحث الثالث: موضوع الانابة القضائية وحالاتها ونطاقها واثارها

ان موضوع الانابة القضائية إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق أوالإثبات سواء كانفي حدود النطاق الداخلي أو الخارجي ، وان الأثر المترتب على إتخاذه من قبل المناب ،له نفس الأثر المترتب على إتخاذه من قبل الجهة المنيبة صاحبة الاختصاص الأصيل, لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول موضوع الانابة القضائية ، أما المطلب الثاني فسيكون لنطاق تطبيقها فيما يكون المطلب الثالث للآثار القانونية المترتبة عليها .

المطلب الأول: موضوع الانابة القضائية وحالاتها

انالإنابة القضائية تجد مجالها في الحصول على دليل من أدلة الإثبات في دائرة إختصاص المحكمة المنابة، من خلال القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي يتعذر على المحكمة المرفوعة اليها الدعوى القيام به لسبب ما، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول موضوع الانابة القضائية فيما يكون الفرع الثاني لحالاتها.

الفرع الأول: موضوع الانابة القضائية

الأصل في الانابة القضائية أنها تجوز في جميع المسائل الجزائية التي يكون الغرض منها إجراء من إجراءات التحقيق أوإعداد دليل إثبات أو أي إجراء قضائي اَخر وذلك بشأن دعوى قائمة ومنظوره أمام القضاء المنيب حتى يتسنى له الفصل الموضوعي في الدعوى على نحو صحيح واَمن، الا إن الذي تجدر الإشارة اليه إن للإنابة مجال أوسع من مجرد إجراءات التحقيق وهو ماتحرص التشريعات على الأخذ به وماتضمنته العديد من الاتفاقيات(1) مع العرض إن القاضي المنيب يظل هو صاحب الإختصاص الأصيل بنظر الدعوى التي تتعلق بها هذه الإجراءات، ويستوي بعدها أن يكون موضوع

(1) كاالمادة (14) من اتفاقية التعاون القضائي.

الإنابة مما يناب به قاضي وطني في المسائل الداخلية، أو قاضي أجنبي، نظراً لإشتمال الدعوى التي ينظرها على عنصر أجنبي يجب التحقق منه بوساطته، فالنيابة إذاً لاتسلب القاضي الأصلي إختصاصه ولايتخلى عنه خروجاً على مقتضى عمله، فموضوع الانابة القضائية هو الإجراء القضائي الذي يعرف بأنه , عمل يرتب عليه القانون اثرًا اجرائيًا يكون جزءًا من الدعوى، سواء تعلق الأمر ببدئها أو المشاركة فيها تدخلاً أو إختصاصاً أثناء نظرها،(1) فقد يكون موضوعها إستجواب المتهم أو سماع الشهادة أو تحليف اليمين أو الكشف على محل الحادث لذا فالقاضي يقدراهميته في الدعوى التي ينظرها، ومدى تاثيره فيها، ولايمكن عده إجراءا قضائيًا الابعد صدوره من قبل القاضي المختص كما إن تحديد الطبيعة القانونية للإجراء القضائي يدخل ضمن سلطة القاضي طالب الإنابة، لأنه لايمكن أن ينفصل عن بيئته من الناحية الواقعية والنظام القانوني الذي ينتمي اليه، فالإجراء القضائي الذي يكون لازمًا للفصل في الدعوى يصح أن يكون محلاً للإنابة القضائية إذا توافر فيه شرطان الأول: أن يكون قضائيًا ولايكون كذلك إلا إذا صدر عن القاضي وحده والذي تتوفر فيه صلاحية إصداره، والثاني : لابد أن يتخذ بشان الدعوى المعروضة أمامه وأن يرتب فيها أثرًا فكل إجراء تتوافر فيه هذه الصفات يصلح أن يكون محلاً للإنابة القضائية (2) الا إنه تجدر الإشارة الى إن عدم تحديد المسائل التي يمكن أن تكون ضمن نطاق الإنابة القضائية يساعد في الوصول الى تحقيق تعاون أوسع في مجال التعاون القضائي والقانوني بين الدول، وعدم تحديد النطاق هذا نجده في كثير من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف، وبناءاً على ماتقدم فإنه يخرج من نطاق الانابة القضائية كافة الإجراءات غير القضائية فهذه الإجراءات لاتصلح أن تكون محلاً للإنابة أي لاتدخل في مفهوم الأعمال الإجرائية القضائية ومن ثم لاتندرج ضمن موضوعات الإنابة القضائية مثل إعذار الخصم والتنبيه والإقرار غير القضائي والتنازل عن الحق والصلح بين الخصوم وأعمال الادارة القضائية لأنها تمارس بمناسبة أعمال غير قضائية (3) ويستند القاضي حال مباشرتها الى سلطة إدارية يقررها له القانون إذ تقوم به المحكمة بإعتبارها مرفقًا عامًا على أساس إن القضاء كوظيفة فنيه يحتاج الى نشاط إداري يخدمه ويساعده في تحقيق أغراضه وهي حسن سير وإدارة مرفق القضاء وكذلك إحالة القضية برمتها من المحكمة المنيبة الى المحكمة المنابة فلا يجوزأن يكون موضوع الإنابة القضائية هو الفصل في موضوع القضية بكاملها من قبل المحكمة المنابة

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص67.

(2) د . احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 453.

(3) د فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة و2000، ص67.

لأن ذلك مما ينزع الإختصاص من المحكمة المنيبة محليًا ونوعيًا بالدعوى المرفوعة ، وهذا الإختصاص من النظام العام فلا يجوز للمحكمة النزول عنه وتوكيل الإختصاص لمحكمة أخرى أو جهه أخرى غير مخولة قانونًا بالفصل في موضوع الدعوى، والا كان باطلاً .(1)

وقد أشار المشرع العراقي الى موضوع الإنابة في عدة مواضع كالمادة (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...لاتخاذإجراء معين)) وفي المادة (56/ب) التي نصت على انه ((...على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها)) وكذلك المادة (355) من نفس القانون التي نصت أيضًا على إنه ((إذا طلبت السلطات القضائية العراقية انابة السلطات القضائية في دولة أخرى لاتخاد إجراء معين ...)) كما أشار لهذا المعنى المشرع الأردني في المادة (2/92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت على إنه ((يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الإستنابة)) ولم يكن المشرع الجزائري بعيدًا عن هذا المعنى فقد أشار الى ذلك بشكل صريح في المادة (139) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها على انه ((...بالقيام بما يراه لازمًا من إجراءات التحقيق ...)) .

الفرع الثاني : حالات الانابة القضائية

تتعدد حالات الإنابة القضائية حسب الغرض منها وهي لاتقع تحت حصر ولكن يمكن تقسيمها لمجموعتين الأولى اي إجراء من إجراءات التحقيق وجمع الدلة والثانية أي إجراء قضائي آخر يطلبه القاضي المنيب للفصل في الدعوى :

أولا- أي إجراء من إجراءات التحقيق وجمع الأدلة

تعد إجراءات التحقيق إجراءات قضائية بالمعنى القانوني، وتعد قواعد الإثبات ايًا كانت ذات طبيعة واحدة، وهي جزء لايتجزأ من القانون القضائي، لان قواعد الإثبات بطبيعتها لاتتحقق الا في الدعوى للحصول على الحماية القضائية للحق(2) , ومن ثم فانجميع قواعد الإثبات تعد قواعد إجرائية متعلقة بالدعوى، أي إن هذه الإجراءات تدخل في تكوين الدعوى بإعتبارها مجموعة من الإجراءات

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية و مصدر سابق، ص 79 ومابعدها.

(2) د . عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مصدر سابق، ص 717.

ويعتبر كل إجراء فيها عملاً قانونيًا بذاته ، وهذه القواعد تحكم طلب التحقيق منذ تقديمه أمام محكمة الانابة وحتى الحكم فيه وسلطة محكمة الانابة بشأنه، وهي تخضع للأحكام العامة في الإثبات التي ينظمها قانون المرافعات، مراعيًا بذلك الأحكام الخاصة في الإثبات الجنائي الواردة في قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، وبما إن الإنابة القضائية هي طلب قاضي التحقيق أو المحكمة جهه أخرى لتقوم مقامه بمباشرة عمل معين أوأكثر من أعمال التحقيق كالإنتقال الى محل الجريمة والمعاينة وسماع الشهود وندب الخبراء وتفتيش الأماكن والأشخاص وضبط الأشياء والإستجواب، حيث تدخل الانابة في عداد هذه الأعمال التحقيقية وهي أعمال إستثنائية الا إنه أجازها المشرع للمنيب لمقتضيات الضرورة ومصلحة التحقيق فطبيعة الانابة هي عمل قضائي من أعمال التحقيق أو المحاكمة يباشرها القاضي أو المحكمة بهدف الكشف عن الحقيقة ويترتب على هذا التكييف القانوني للإنابة القضائية إن من شأنها تحريك الدعوى الجزائية إن لم تكن قد حركت بإجراء سابق عليها كما إنها تقطع مدة التقادم ولو لم يقم المنيب بتنفيذ الإنابة، كما إنها تثبت صفة الجاني إذا كانت أول إجراء يباشره المحقق .(1)

ثانيا- أي إجراء قضائي اخر يطلبه القاضي المنيب للفصل في الدعوى

الإجراء القضائي هو الوحدة البسيطة التي تتكون منها الدعوى بإعتبار إن الدعوى مجموعة إجراءات قضائية وهذه الإجراءات تكون أجزاء من دعوى واحدة، مما يؤدي الى تأثر الإجراءأو العمل الإجرائي بالأعمال الأخرى في الدعوى فلاينظر إليه مستقلاً ،(2) وهذه الإجراءات منها مايقوم به أطراف الدعوى كالشهادة واليمين ومنها مايقوم به القاضي كالأوامر والقرارات والأحكام ومنها مايقوم به الغير كعمل الخبير، فالإجراء القضائي من شأنه أن يرتب اثارًا قانونية مباشرة تتعلق بالدعوى سواء في بدئها أو في سيرها أو في إنتهائها، لذلك فالمقصود بالإجراء القضائي في مجال الإنابة القضائية أي إجراء يصدر عن المحكمة بمناسبة القيام بأداء وظيفتها القضائية، وترى إنه من الضروري إتخاذه حتى يتسنى لها الفصل في المسألة المعروضة عليها فعند ئذ تقوم بإنابة المحكمة الأخرى للقيام به ، ولذلك يخرج عن موضوع الإنابة أي عمل إداري أو تنظيمي يناط بها وكل نشاط اَخر غير قضائي، والأصل قيام المحكمة أو قاضي التحقيق شخصيًا بجميع أعمال التحقيق فهي من إختصاصه الحصري ويتعين عليه أن ينتقل بنفسه الى أي مكان ضمن دائرة إختصاصه المكاني للقيام بأي إجراء تحقيقي، غير إن الشارع أقر له على سبيل الإستثناء وخروجًا على قواعد الاختصاص،أن يلجأ الى إنابة غيره إذا إقتضت

(1) د . حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص37.

(2) د . وجدي راغب، مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي القاهرة، 1987، ص303.

الضرورة ومصلحة التحقيق ذلك، ففي الانابة تسهيل لأعمال التحقيق وإضفاءبعض المرونة عليها وإقتضاءً لضرورة السرعة في إجرائها، فقد يتعذر على قاضي التحقيق القيام ببعض إجراءات التحقيق لاقتضائها السرعة في إتخاذها قبل فوات الأوان، أو إن هذه الإجراءات يتعين القيام بها،(1) خارج منطقة الإختصاص المكاني المحلي أو الإقليمي لإتخاذ إجراء أوأكثر من إجراءات التحقيق أو المحاكمة كالقبض على الأشخاص وتوقيفهم وتفتيشهم وتفتيش منازلهم ومحلاتهم والإستماع الى شهادة الشهود وإستجواب المتهمين وذوي العلاقة .

المطلب الثاني: نطاق الانابة القضائية

سوف نبحث في هذا المطلب نطاق الإنابة القضائية في القانون الداخلي والعلاقات الدولية، لذا سوف نقسمه على فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق الإنابة القضائية في القانون الداخلي فيما يكون الفرع الثاني لنطاق الانابة القضائية الخارجية .

الفرع الأول : نطاق الانابة القضائية الداخلية

الأصل إنه يجوز طلب الانابة القضائية لمصلحة التحقيق، في جميع المسائل الجزائية، سواء تعلقت بإجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات،والسند القانوني لهذا الأصل نجده في المواد (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي التي جاء فيها ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين، وله أن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لاتخاد إجراء معين)) وهذا النص في تحديد نطاق الإنابة القضائية من قبل قاضي التحقيق أو المحقق هو نص عام يسري على جميع إجراءات التحقيق وليس هناك مايخصصه أو يقيده ، وتقدير كل مايتعلق بالإنابة متروك للجهة الآمره به أما النص الآخر فهو المادة (56/ب) من نفس القانون التي نصت على إنه ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقه للقيام بهذا الإجراء على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها)) وتجدر الإشارة الى إن هدف التحقيق الإبتدائي هو تهيئة الدعوى الجزائية لإصدار القرار المناسب بعد تمحيص

(1) د. ادوار عيد الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص15.

الأدلة المتوفرة فيها ثم إعدادها وهذا مايطلق عليه بالتحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق،(1) الذي لايقوم به سوى قاضي التحقيق والمحقق وبالتالي فلايجوز لهؤلاء إنابة غيرالقاضي في هذه الإجراءات، لذلك فان الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق الإبتدائي تختلف بإختلاف طبيعتها والغرض المرجوا منها، فمنها من يهدف الى جمع الأدلة مباشرةً، كالمعاينة (الكشف على محل الحادث) وسماع الشهود وإنتداب خبير والتفتيش والإستجواب ومنها من يمنع المتهم من التأثير على الأدلة ومنع هربة كالتوقيف والقبض وحجز أموال المتهم الهارب وعلى هذا الأساس فان الإجراءات الأولى تسمى إجراءات جمع الأدلة والتي لم يوردها المشرع على سبيل الحصر حيث يجوزللمحقق أن يقوم بأي إجراء اَخر فيه فائدة التحقيق بشرط أن لايترتب عليه تقييد حرية الأفراد والمساس بحرمة مساكنهم ،ولم يلزم القانون المحقق بإتباع ترتيب معين في مباشرة هذه الإجراءات كما إنه تجوز الإنابة فيها سواء كان قاضٍ من قضاة التحقيق أوأحد أعضاء الضبط القضائي أما الثانية تسمى الإجرءات الإحتياطية وقد بين قانون أُصول المحاكمات الجزائية هذه الإجراءات تحت عنوان طرق الإجبار بالحضور (2) وهي: التكليف بالحضور والقبض والتوقيف وحجز اموال المتهم الهارب والإستجواب(3). لذلك فان لقاضي التحقيق والمحقق أن ينيب قاضٍ اَخر أوعضو الضبط القضائي للقيام بأي إجراء من الإجراءات المذكورة عدا بعض الإجراءات التي لم يجز المشرع إنابتها لعضو الضبط القضائي كونها من الإجراءات الحصرية للقضاة وهذا واضح من نص المادة (123) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية مثلاً التي تخص الإستجواب حيث جاء فيها ((على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم)).

وهو عين ماذهب إليه المشرع الأردني الا إنه فرق بين الإجراءات التي تناب الى موظفي الضابطة العدلية من تلك التي تناب للمدعي العام، فقد نص في المادة (1/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على إنه ((يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (29، 42) أن يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب إختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ماعدا إستجواب المشتكى عليه)) وقد إستثنى المشرع إستجواب المشتكى عليه من الإجراءات المنابة، فيما نص في المادة (1/92) من نفس القانون على إنه ((يجوز للمدعي

(1) احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1983، ص20.

(2) الفصل الأول من الباب الخامس الماده (87) ومابعدها من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) بحث المشرع العراقي إجراء الاستجواب ضمن طرق الاجبار على الحضور وكما يقول الاستاذ عبد الامير العكيلي بانالمشرع قد وقع بخطا في التبويب، حيث إن الاستجواب هو من إجراءات جمع الأدلة، ونحن نذهب مع هذا الرأي،نقلا عن احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص 118.

العامأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب، وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا إستجواب المشتكى عليه)) فإختص في هذه المادة قضاة الصلح والمدعي العام لإنابتهما في أي معاملة من معاملات التحقيق، الا انه عاد وعطف الإنابة على موظفي الضابطة العدلية مستثنيًا منها الإستجواب (1).

.والمشرع الجزائري ايضاً حدد نطاق تطبيقها حيث نص في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الانابة القضائية أي قاضٍ من قضاة محكمته أو أي ضابطٍ من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازمًا من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم))فاجاز لقاضي التحقيق إنابة أي قاضٍ من قضاة محكمته، أو قاضي تحقيق خارج منطقة إختصاصه، أو أي من ضباط الشرطة القضائية في الاماكن التي يتبعها كل منهم.

الفرع الثاني: نطاق الانابة القضائية الخارجية

تبدو الحاجة الى الانابة القضائية الدولية حين يقتضي الأمر الخروج على قواعد الإختصاص الإقليمي فالأصل أن تقوم الجهة القضائية بدراسة الدعوى التي ترفع إليها والتحقيق فيها وإتخاذ كافة الإجراءات بشأنها الى حين إصدار الحكم، الا إنه قد تعجز هذه الجهه عن القيام بالتحقيق اللازم أو بإستقصاء الأدلة في شأن المنازعة محل الدعوى القضائية المنظورة أمامها، فقد يكون الشهود المطلوب سماعهم أو المال المراد معاينته أو الخصم المراد إستجوابه أو تحليفه اليمين في دولة أخرى أجنبية ففي مثل هذه الحالات وغيرها يلجأ للإنابة القضائية لإتمام الإجراءات المطلوبة وقد حرصت الدول ومنها العراق على تنظيم مجموعة من الإجراءات التي تحكم الإنابة القضائية الدولية رغبةً منها على إرساء قواعد العدالة مع المحافظة على إستقلالها وبسط سيادتها على إقليمها أما نطاق الانابة القضائية الخارجية يتحدد بطريقين، إما أن تكون واردة من الخارج، أو صادرة اليه.

أولا - الانابة القضائية الوارده من الخارج

1) د. حسن الجوخدار، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني دراسة مقارنة مصدر سابق ، ص 85.

تبدأ إجراءات الانابة بطلب تتقدم به أحدى الدول الأجنبية إذا رغبت في إتخاد إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما بواسطة السلطة القضائية (1) كالإستماع الى الشهود أو تبليغ متهم أو شاهد بالحضور أو تفتيش منزل أو ضبط أشياء أو وثائق معينة أو تلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وبما إن العلاقة بين دولتين فعلى تلك الدولة أن ترسل طلبها بالإنابة بالطرق الدوبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى وبعد تدقيق الطلب وإستيفاءه للشروط المطلوبة يقرر إحالته على قاضي التحقيق المختص مكانيًا لإنجاز الإجراء المطلوب، وعند إتمام الإجراء المطلوب يقدم قاضي التحقيق الأوراق المتعلقة به الى مجلس القضاء الاعلى التي تقوم بإرسالها الى الدولة الأجنبية بالطرق الدبلوماسية، أما إذا تعذر تنفيذه لأي سبب كان فلابد من إشعار الدولة الطالبة بالطرق الدبلوماسية أيضًا عن تعذر تنفيذ الإجراء وسبب عدم التنفيذ (2) , وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي في المواد (353، 354) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية فقد بينت الماد (353) الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إذا رغبت دولة أجنبية في إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، حيث نصت على إنه ((إذا رغبت إحدى الدول الأجنبية في إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة بواسطة السلطات القضائية العراقية فعليها أن ترسل طلبًا بذلك بالطرق الدبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى ، ويجب أن يكون الطلب مصحوبًا ببيان واف عن ظروف الجريمة وأدلة الإتهام فيها والنصوص القانونية المنطبقة عليها وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه)) ثم بينت المادة (354) من نفس القانون الإجراءات الواجب إتخاذها في حالة ورود الطلب للعراق فنصت على إنه ((إذا راى مجلس القضاء الاعلى إن الطلب مستوفٍ شروطه القانونية وإنتنفيذه لايخالف النظام العام في العراق، أحالته الى قاضي التحقيق الذي يقع تنفيذ الإجراء في منطقته لانجاز الإجراء المطلوب، ويجوز حضور ممثل عن الدولة طالبة الانابة عند القيام به ...)) وتجدر الإشارة الى إن المشرع الأردني لم ينص على الإنابة القضائية الخارجية فيما نص عليها المشرع الجزائري في المواد (721، 7229) من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت المادة (722) على انه ((في حالة المتابعات الجزائية الواقعة في الخارج إذا رأت حكومة أجنبية من الضروري تبليغ ورقة من أوراق الإجراءات أو حكم الى شخص مقيم في الأراضي الجزائرية فيرسل المستند وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادتين (702، 703) .(3)

ثانيا- الانابة القضائية الصادرة الى الخارج

(1) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 617.

(2) د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية . مطبعة يادكار، السليمانية، 2016، ص 399.

(3)د. عبدالاله الخاني، القضاء الجزائي الوطني وجرائم ماوراء الحدود، دار العروبة للطباعة والنشر، دمشق، 1964، ص 105.

عندما تكون الإنابة القضائية مرسلة الى الخارج فهي تأخذ طريقين ،إما أن تكون موجهة الى سلطة قضائية أجنبية أو أن تكون موجهة للسلطة الوطنية.

1 - الانابة القضائية الموجهة الى السلطة القضائية الأجنبية

يجب إتباع الطريق الدبلوماسي عند إنابة السلطة القضائية في دولة معينة الى السلطة القضائية في دولة أخرى لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة ويستوجب أن يكون عن طريق مجلس القضاء الاعلى فهو الجهة المختصة بالإتصال بوزارة الخارجية للدولة الأخرى ومن ثم على الأخيرة الإتصال وبالطرق الدبلوماسية بالسلطة القضائية الأجنبية لتنفيذ الانابة القضائية التي هي إتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق، وهو ماذهب اليه المشرع العراقي فقد نص في المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على إنه ((إذا طلبت السلطات القضائية العراقية انابة السلطات القضائية في دولة أخرى لإتخاذ إجراء معين، فيعرض الطلب على مجلس القضاء الاعلى لإرساله بالطرق الدبلوماسيه الى السلطات القضائية في تلك الدولة ...)) كما تطرق المشرع الجزائري لهذه الطريقة فقد جاء في المادة (721) من قانون الإجراءات الجزائية على إنه ((في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل الى مجلس القضاء الاعلى ...)) وهو ماأشارت اليه ايضًا اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (15/ب) التي نصت على إنه ((ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الاطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها)).

2 - الانابة القضائية الموجهة للسلطة وطنية في الخارج

قد يكون أحد رعايا الدولة موجود خارج اقليمها أي في دولة أخرى وهو أحد اطراف الدعوى أو له علاقة بالدعوى المنظورة أمام محاكمها، فقد اجازت التشريعات إنابة القنصل التابع لتلك الدولة لإتخاذ إجراء معين إذا كان الشاهد المطلوب الاستماع الى شهادته أو افادته موجودًا في الخارج(1) فلقاضي التحقيق أو المحكمة الطلب من القنصل التابع للدولة المنيبة إتخاذ إجراء أو اكثر بحق أي شخص وطني في الخارج اما إذا كان من غير الوطنيين فليس من صلاحية القنصل إتخاذ الإجراءات المذكورة وانما يتعين انابة السلطة القضائية في تلك الدولة للقيام بهذا الإجراء وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي من خلال نصه على ذلك في المادة (356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي حصر الإجراء فيها

(1)د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 402.

بتدوين الافادة أو الشهادة حيث نصت على انه ((لقاضي التحقيق أو المحكمة الطلب من القنصل العراقي تدوين افادة أو شهادة أي شخص عراقي في الخارج، ويقدم الطلب بواسطة مجلس القضاء الاعلى مبينًا فيه الأمور المطلوب السؤال عنها ...)) كما نصت عليه المادة (15/أ) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي جاء فيها ((...ولايحول ماتقدم دون السماح لكل من الاطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها في القضايا المشار اليها انفا مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين ...)) .

المطلب الثالث: اثار الانابة القضائية

إن الإجراءات الجزائية بصورة عامة عندما تشرع انما يؤخذ بعين الإعتبار مايترتب عليها من آثار، فقد تكون العلة من التشريع مايرتب الإجراء من أثر ، ومن هذه الإجراءات الإنابة القضائية ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لاثار الانابة القضائية الداخلية فيما يكون الفرع الثاني لاثار لانابة القضائية الخارجية .

الفرع الأول : اثار الانابة القضائية الداخلية

القاعدة إن الإجراء الذي يتم بطريق الانابة القضائية، يكون له نفس الاثر القانوني كما لو تم امام الجهة المختصة، سواء كان في نطاق الانابة الداخلية أو الخارجية ، الا إن لكل منها خصوصية، فالمناب بالإنابة القضائية الداخلية ليس بصدد تنفيذ إجراءات خاصة به، وانما بصدد تنفيذ إجراءات محددة في قرار الانابة المكلف بها، وكلما صادفته مشكلة لتنفيذ هذا الامر، يرجع على قاضي التحقيق المختص بنظر الدعوى، كما إن الالتزام بتنفيذ قرار الانابة لايتوقف على قبول المناب كقاعدة عامة، ولايجوز له رفض تنفيذه، الانه يجوز له وفق المبادىء العامة التي تحكم قانون الإجراءات الجزائية الاعتذار عن قبول الانابة في حالة وجود مايخشى منه التأثير على سلامة الإجراءات (1) وعلى المناب بمجرد صدور قرار الانابة القضائية وقبل البدء في تنفيذه التاكد من انه مختص، فإذا تبين انه غير مختص، أو إن القاضي الذي اصدر قرار الانابة غير مختص كان له أن يمتنع عن تنفيذه، على أن يرد القرار الى

(1) سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش المقارن في القانون المصري ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص120.

القاضي المنيب مع ذكر أسباب الرد، والا كانت الانابة القضائية ومايترتب عليها من اثار معرضة للبطلان لعدم الاختصاص، لذا فان الالية في الانابة الداخلية تختلف عما هي عليه في الانابة القضائية الدولية وكذلك النتائج المترتبة عنهما :

أولا- الية تنفيذ الانابة القضائية الداخلية

يتقيد المناب بالاعمال التي وردت صراحة في قرار الانابة فلا يخرج عنها كما يتقيد بالقواعد الاجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي فيكون للمناب في اطار ماانيب له سلطة منانابه، وبما إن العمل الذي يقوم به المناب هو عمل من اعمال التحقيق فهذا يستلزم مجموعة من المباديء يحل في عمله محل المنيب، ويتقيد بجميع القواعد التي كان يتقيد بها المنيب لو قام بالعمل نفسه، (1) .

وبما ان موضوع الانابة هو القيام بإجراء أو اكثر من إجراءات التحقيق فقد وضع القانون شروط شكلية معينة يتعين الالتزام بها للقيام بهذه الإجراءات، ولما كان المناب يحل محل المنيب في القيام بهذه الإجراءات عليهأن يراعي شروط تنفيذها فيتعين عليه عند قيامه باجراءات التحقيق موضوع الانابة الالتزام بالقواعد الاجرائية التي نص عليها القانون .

وهي ذات القواعد التي كان سيلتزم بها المحقق المنيب فيما لو قام هو شخصيًا بالإجراءات موضوع الانابة، فيلتزم بالمحافظة على إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها، فإذا كان الإجراء المطلوب القيام به سماع شاهد، فانه يلتزم بتحليفه يمين الشهادة قبل سماع شهادته وإذا كان الإجراء تفتيش منزل أوجب حضور الشاهدين، كما يلتزم باحضار اطراف الدعوى في اليوم الذي يباشر فيه الإجراء .

ثانياً- انتقال سلطات التحقيق للنائب

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها يترتب على ذلك بان المناب يتمتع بالسلطات المخولة لقاضي التحقيق وتصبح مباشرته لهذه الاعمال مشروعة، كما إن هذه الاعمال تحضى بالقيمة والحجية باعتبار إن القاضي يعتمد عليها في اصدار حكمه، فيلتزم المناب بحدود الانابة القضائية وبجميع الضمانات من حيدة وسرية وقرينة البراءة كما يقوم بكل الاعمال المخولة لقاضي التحقيق وبذلك تكون الاثار المترتبة على الانابة نفس الاثار التي تترتب عليها لو إن قاضي التحقيق المختص بنظر الدعوى هو من قام بها شخصيًا.

(1) محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، 1996، ص449.

الفرع الثاني: اثار الانابة القضائية الخارجية

القاعدة إن الإجراء الذي يتم بطريقة الانابة القضائية له نفس الاثر القانوني كما لو تم امام الجهة القضائية المختصة، وهذا ماكده المشرع العراقي صراحة في المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية حيث جاء فيها ((يكون للإجراء القضائي الذي تم بمقتضى هذه الانابة نفس الاثر القانوني الذي يكون له لو تم بواسطة السلطات القضائية في العراق))، وكذلك المادة (356) من نفس القانون التي نصت على انه ((تعتبر الافادة أو الشهادة المدونة من قبل القنصل العراقي خارج العراق بحكم الافادة أو الشهادة المدونة من قبل المحقق داخل العراق)) وهو ايضًا مانصت عليه المادة (20) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت على انه ((يكون الإجراء الذي يتم بطريق الانابة القضائية وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية الاثر القانوني ذاته كما لو تم امام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب)) يفهم من ذلك إن الإجراء المنفذ من قبل المحكمة المنابة ينتج اثره القانوني كأي إجراء رسمي مثبت لمضمونه بصورة تامة، وتلحقه بأوراق ومحاضر الدعوى التي تنظرها، كانما قد صدر من قبل المحكمة المنيبة، أي انه لايمكن اعتبار ذلك التنفيذ قد تم بواسطة محكمة اجنبية ومن ثم اخضاعه للقواعد والإجراءات التي تخضع لها الاحكام الاجنبية (1) ولكن يبقى للمحكمة المنيبة الحق في الاستناد على الدليل الذي تم الحصول عليه من خلال لانابة القضائية من عدمه حتى ولو تم التنفيذ بصورة صحيحة اذ لايوجد مايجبر المحكمة المنيبة الإستناد على هذا الإجراء في حكمها بالدعوى، ذلك لانه دليل من أدلة الإثبات يمكن هدره إذا ماوجد دليل اقوى منه، أو إن المحكمة اقتنعت بعدم جدواه في الدعوى بعد الحصول عليه، على أن القاضي هنا يطبق القانون الوطني عند تقويمه صحة الإجراء، وكذلك النظر في صحة هذا التنفيذ بتطبيق احكام الاتفاقية الخارجية التي تم بموجبها ارسال طلب الانابة القضائية .

(1) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص66.

الفصل الثاني : الانابة القضائية الداخلية

تعرف الانابة القضائية الداخلية بانها تكليف المحقق سواء كان قاضي تحقيق أو محكمة جهة أخرى حددها القانون لتقوم مقامه في مباشرة عمل معين أو اكثر من أعمال التحقيق1عليه يمكن لنا استخلاص حقيقة الانابة القضائية الداخلية من مضمون التعريف مار الذكر، بانها صلاحية منحت للمحقق وهو الشخص المكلف بالتحقيق و المعني اصلاً بنظر الدعوى والتحقيق فيها، بتكليف جهة أخرى من الجهات التي حددها القانون عن طريق الانابة القضائية لتقوم مقامه بإتخاذإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق، تسهيلا للعمل القضائي بهدف تحقيق العدالة، التي لايمكن للقاضي الوصول اليها بدون إتخاذ هذا الإجراء، لذلك سوف نقسم هذا الفصل على ثلاث مباحث نخصص المبحث الأول للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية وشروطها وبياناتها اما المبحث الثاني فسنتناول فيه الشروط الموضوعية لصحة الانابة القضائية ونطاق تطبيقها فيما يكون المبحث الثالث للاثار القانونية المترتبة عليها .

المبحث الأول: الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية وشروطها الشكلية وبياناتها

الانابة القضائية الداخلية كإجراء من الإجراءات المهمة يجب إن تتولاها جهة مختصة يحددها القانون ويمنحها الصلاحية اللازمة لاصدارها بالاضافة الى توافر الشروط والبينات المطلوبة في قرار الانابةذاته، لذاسوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتطرق في المطلب الأول للجهة التي تقوم بالإنابة والمطلب الثانيلبيانالشروط الشكلية للإنابة القضائية اما المطلب الثالث فيكون لبيانات الانابة القضائية الداخلية .

المطلب الأول: الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية

انالمشرع عندما حدد الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية ومنحها الصلاحية التي تؤهلها إصداره ووفق الشروط والضوابط التي وضعها، كي تصدر بشكل قانوني ، ومن ثم تكون منتجة للاثار المترتبة

(1) د.حسن الجوخدار, الانابة للتحقيق في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص46 .

عليها، لذاسوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الشروط العامة للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية اما الفرع الثاني فهو للشروط الخاصة بالجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية .

الفرع الأول: الشروط العامة للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية

هناك شروط عامة اشترطتها التشريعات لمن يقوم بإجراءالانابة القضائية أوجبت توفرهافيها، (1) وهي اتصاف القائم بالتحقيق بصفة موظف من موظفي الدولة، ومن الطائفة التي يجيز لها القانون القيام بمثل هذه الأعمال ومنها الانابة القضائية، وإذا كانالعمل الاجرائي لايتم الامن قبل قاضٍ، مثل اصدار الأوامر والقرارات والاحكام، فيجب والحالة هذه إن يكون من قام بالإنابة القضائية الداخلية قاضيًا، وإذا كانالعمل لايتم الا من قبل شخص يتصف بصفة محقق أو عضو ضبط قضائي، مثل تدوين إفادات المخبرين والمشتكي والشهود، والمجني عليه، والكشف على محل الحادث، وتنفيذ الانابة القضائية وأوامر القبض، والتوقيف، والتفتيش، فيجب والحالة هذهأن يتمتع الشخص المباشرلتنفيذ هذه الإجراءات بهذه الصفة والا كانالعمل باطلاً، نستخلص مما سبق إن الانابة القضائية لاتصدر من أي شخصوانما من الذي تتوافر فيه الشروط التي بينها المشرع، وهي اتصاف المنيب بهذه الصفة، أي أن يكون قاض من القضاة الذين تنطبق عليهم الشروط والمواصفات التي وضعها القانون، وتجدر الملاحظة إن كل دولة من الدول تضع الضوابط التي تتفق وتشريعها .2

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية

انمن يباشر العمل الاجرائي يجب أن يتمتع بصلاحية مباشرته، وهذه الصلاحية تاتي بناءً على الشروط القانونية الخاصةوهي تقسم الى قسمين شروط موضوعية أو ماتسمى بالاختصاص وأخرى شخصية تتعلق بشخص المنيب .

---

(1) وفق التشريعين العراقي والجزائري فانالمعني بالتحقيق هو قاضي التحقيق اما التشريع الاردني فالمعني بالتحقيق هو المدعي العام الذي له الحق فيانابة غيره استنادا للمواد (48، 92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية.

(2)احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص 25..

أولا -الاختصاص

عرف الاختصاص بتعاريف كثيرة منهاانه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، (1) عرفبانه السلطة التي يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في قضايا معينة (2) فيما عرف بانه السلطة التي تملكها جهة ما أو قضاء معين لحسم نزاع مرفوع ومعين (3) وعرف بانه سلطة المحكمة في الحكم في الدعوى(4) وعرف بانه تعيين المحكمة المختصة في جهة القضاء الواحدة سواء اكان هذا التعيين يتعلق بالاختصاص النوعي أو المكاني أو الشخصي(5) وعرف أيضا بانه تعيين السلطة القضائية التي خولها القانون الفصل في المنازعات (6) وأيضاً الصلاحية المعينة للمحكمة والتي تخولها النظر في قضية معينة والحكم بها (7) نستخلص مما سبق إن الفقه قد اجمع علىانها سلطة أوصلاحية تمنح بمقتضى القانون لشخص معين، وهوينقسم على ثلاثةانواع , نوعي، و شخصي، و مكاني، اما بخصوص دراستنا فانه يعني إن الشخص المباشر للتحقيق الابتدائي يجب إن يكون مختصًا نوعًيا وشخصيًا ومكانيًا للقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي وبالتالي يمكن لهانابة غيره في إتخاذإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق، كما يكون اهلاً لتلقي الانابة القضائية وتنفيذها وحسب مايبينه القانون من قواعد في هذا الخصوص .

1 - الاختصاص النوعي

هو الذي يتعلق بتحديد المحكمة المختصة في نظام قضائي واحد، ويتحدد هذا النوع من الاختصاص على ضوء نوع الجريمة، ولكن يلاحظ هنا إن قضاة التحقيق في العراق وكذلك التشريعات

(1) د.احمد أبو الوفا، أُصول المحاكمات المدنية، ط 2، مكتبة مكلوى بيروت، 1979، ص 576.

(2) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1957، ص 305.

(3) د. محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أُصول الإجراءات الجزائية، دار النشر الاهلية، ج1، بغداد، 1973 ص75.

(5) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932 ص314.

(5) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، ، ج4، بيروت، 1975، ص 166.

(6) د. زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي، ط 1، ساعدت جامعة بغداد على نشره، 1980، ص365.

(7) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 ص 91.

المقارنة مخولون في التحقيق في جميع الجرائم من مخالفات وجنح وجنايات، (1) فلايجوز لغير من ذكروا القيام بالتحقيق ومن ثم لايجوز لهم اصدار الانابة القضائية في المسائل الجزائية، مثل قضاة محاكم البداءة، أو الشرعية، أوأعضاء محاكم الجنايات، أو محكمة التمييز، والا تعتبر إجراءاتهم باطلة بما فيها قرار الانابة القضائية ،وكذلك مجاوزة قاضي التحقيق حدود صلاحيته في التحقيق تجعلاعماله غير مشروعه وتعرضها للبطلانكانيقوم بمناقشة الأدلة المتوفرة في القضية وتفنيدها، والافراج عن المتهمين في ضوء ذلك، نخلص مماتقدم بان قاضي التحقيق إذا كان مختص نوعيا بالجريمة محل التحقيق يمكن له والحال هذاانابة غيره لثبوت اختصاصه في هذا المجال .

2 - الاختصاص الشخصي

والقاعدة فيها إن المحاكم الجزائية تختص بنظر كل الدعاوى الناتجة عن جريمة وقعت في أراضي جمهورية العراق من العراقيين أو الأجانب طبقا لقاعدة إقليمية القوانين الجنائية (2) لكن يراعى فيه بعض الحالات والتي تتحدد على ضوء الحالة الشخصية للمتهم، كانينظر الى سن المتهم أو وظيفته وغير ذلك من عناصر الشخصية فإذا كانمن ارتكب الجريمة حدثا فانالجهة المختصة بالتحقيق بينته المادة (49) من قانون الأحداث رقم 76 لسنة 1983التي جاء فيها ((أولا يتولى التحقيق في قضايا الأحداث قاضي تحقيق الأحداث، وفي حالة عدم وجوده يتولى قاضي التحقيق أو المحقق ذلك ...)) وقد استثنى المشرع العراقي الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي(3) ، لذا فانقاضي التحقيق فيما عدا من استثناه القانون مار

(1) نصت المادة (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي علىانه ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم..)) وكذلك المشرع الأردني الذياناط التحقيق بالادعاء العام حيث نصت المادة (23) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأردني علىانه ((يجري المدعي العام الملاحقات القانونية بشانالجرائم التي يتصل خبرها بعلمه اما من تلقاء نفسه أو بناء على امر من وزير العدلية أوأحدرؤسائه))، فيما أوكل المشرع الجزائري لقاضي التحقيق امر التحقيق في المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها ((يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق)).

(2) فقد نصت المادة (6) من قانون العقوبات العراقي علىانه ((.....وفي جميع الأحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها أو بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء أكانفاعلا ام شريكا)) وكذلك المشرع الاردني الذي نص في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المادة (1/7) التي جاء فيها بانه ((تسري احكام هذا القانونعلى كل من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه)) اما المشرع الجزائري فيرجع الى القواعد العامة في تحديد الاختصاص الشخصي.

(3) نصت المادة (11) من قانون العقوبات العراقي علىانه ((لايسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي))وكذلك المشرع

الذكر يكون مختص بالتحقيق مع كل شخص ارتكب جريمة في اقليم جمهورية العراق، وبثبوت اختصاصه الشخصي يكون له الحق بانابة غيره إذا توفرت دواعي الانابة.

ثالثا - الاختصاص المكاني

يعني تحديد سلطة المحكمة بالنظر للحدود الإدارية التي تحدد المنطقة القضائية الخاصة بها(1)فقد بين المشرع العراقي إن الاختصاص بالتحقيق يتحدد بالمكانالذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها أو أي فعل متمم لها أو أي نتيجة ترتبت عليها أو فعل يكون جزء من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو جزء من جرائم العادة، كما يحدد بالمكانالذي وجد المجني عليه فيه أو وجد فيه المال الذي ارتكبت الجريمة بشانه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها أو شخص عالم بها (2) ،وطبقا لقواعد هذا الاختصاص فانجميع المحاكم على درجة واجدة لايكون بينها أي فارق، والحقيقة إن تيسير القضاء وجعله قريبا من موطن الخصوم أو من محل النزاع هو الذي دعى الى تعدد محاكم الطبقة الواحدة لتصبح بقدر الإمكانسهلة المراجعة ويسيرة التكاليف في الوصول اليها كما إن من قواعد هذا الاختصاص، إن قاضي التحقيق والمحقق وعضو الضبط القضائي الذي يعمل تحت اشراف قاضي التحقيق، لهم منطقةاختصاص محددة لايجوز لهم تجاوزها الا عند الضرورة، وهذه المنطقة محددة حسب التقسيمات الإدارية (3) اما بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج العراق فيجري تعيين قاضي التحقيق المختص ينتدب من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى طبقًا للفقرة (ب) من المادة (53) مارة الذكر من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، وتجدر الإشارة الى إن القانون لم يبطل الإجراءاتالتحقيقية المتخذة من قاضي تحقيق في حالة تجاوزهالاختصاص المكاني بالتحقيق، استنادا للمادة (53) الفقرة (ه) كما اجاز القانون لقاضي التحقيق

الأردني الذي نص في المادة (11) من قانون العقوبات علىانه ((لاتسري احكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفوا السلك الخارجي والقناصل الأجانب ماتمتعو بالحصانة التي يخولهم إياها القانون العام)).

(1)عبد الأمير العكيلي، أُصولالإجراءات الجنائية في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ج2، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل 1981، ص253.

(2)المادة (53) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، كما نص المشرع الاردني في المادة (1/5) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية علىانه ((تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه امام المرجع القضائي المختص التابع له مكانوقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكانالقاء القبض عليه ولاافضلية لمرجع على اخر الا بالتأريخ الاسبق في اقامة الدعوى لديه))، وكذلك التشريع الجزائري الذي نص في المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية بانه ((يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكانوقوع الجريمة أو محل اقامة أحد الاشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الاشخاص حتى ولو كانهذا القبض قد حصل لسبب اخر)).

(3)نصت المادة (43) من قانون المرافعات المدنية العراقي علىانه (يحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الإدارية)).

أو الأشخاص الذين يعملون تحت اشرافه القيام ببعض الإجراءات التحقيقية في غير اختصاص منطقته إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك على أن يخبر قاضي التحقيق في المنطقة بما اتخذ من إجراءات فيها، وهذا مما يؤاخذ به المشرع العراقي،لأنه اعطى مشروعية تجاوز الاختصاص المكاني بحجة الضرورة ،وكانمن الاجدر بهأن يحذو حذو التشريعات المقارنة وجعله كالاختصاصين النوعي والشخصي التي تتعلق قواعدهما بالنظام العام، التي لايجوز تجاوزها باي حال من الاحوال، كما تجدر الاشارة الى إن التشريعات المقارنة قد حددت الاختصاص المكاني بمكانوقوع الجريمة أو محل اقامة الجاني أو مكانالقاء القبض عليه ، وهذا ماذهبت اليه غالبية التشريعات العربية، والملاحظ إن المشرع العراقي لم يورد في القانون نص صريح على اختصاص محكمة محل اقامة المتهم، على العكس من التشريعات المقارنه و التشريعات العربية الأخرى كالقانون المصري والسوري واللبناني والليبي والكويتي ،والتي اخذت باختصاص محاكم محل اقامة المتهم ومحل القبض عليه بالإضافة الى اختصاص محاكم ارتكاب الجريمة والسبب في عدم اخذ القانون العراقي بفكرة عدم اختصاص محل اقامة المتهم هو تاثره بالأصول الانكليزية التي لم تاخذ بهذا النوع من الاختصاص (1)، ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر بهذا الإجراء المهم من إجراءات التحقيق الذي اغفلهلما له من أهمية لايستهانبها في مجال التحقيقحيث يسهل الحصول من خلاله على أدلة الجريمة بالاضافة الى سهولة الاطلاع على ماضي المتهم وسوابقه (2) وتجدر الاشارة الى إن هذا الاختصاص من اهم الاختصاصات التي كانت السبب في تشريع إجراء الا نابة القضائية، حيث حددت اختصاص قاضي التحقيق أو المحكمة بحدود لايجوز له تجاوزه,ا الا في حالة اللجوء الى الانابة القضائية إذا كانهناك إجراء معين يتطلب إتخاذه خارج منطقة اختصاصه، كما تجدر الملاحظة الى إن قاضي التحقيق يجب أولاأن يكون مختص مكانيًا بالتحقيق في الدعوى محل

(1) عبد الامير العكيلي، ود. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ج2، مصدر سابق، ص59.

(2)المادة (56/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتجدر الإشارة الى إن المشرع الأردني اعتبر الاختصاص المكاني من النظام العام فلايجوز الاتفاق على مايخالفها استنادا لنص المادة (1/5) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي سبق ذكرها، كما إن محكمة التمييز الأردني قضت بذلك حيث جاء في قرار لها بان(الاختصاص المكاني في الدعاوى الجزائية من النظام العام، ولهذا يتوجب على المحكمة البت بامر الاختصاص المكاني قبل البحث في موضوع الدعوى)، تمييز جزاء رقم 87/81 مجلة نقابة المحامين سنة 1989 ص 2148، اما المشرع الجزائري فلم يختلف عن المشرع الأردني في بطلانالإجراءات المخالفة لقاعدة الاختصاص المبين في المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية، الانه أجاز في الفقرة الثانية من نفس المادة تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق الى دائرة اختصاص محاكم أخرى عندما يتعلق الامر بطائفة جرائم وردت على سبيل الحصر وهي :جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف المنظمة عبر الحدود الوطنية .

الجريمة، فإذا ثبت اختصاصه المكاني، عندها يجوز لهانابة غيره في إتخاذإجراءأو اكثرمن إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاصه إذا تطلب الامر ذلك .

ثانيا - الشروط الشخصية (الصلاحيةالشخصية)

وهي الصفات التي أوجب القانون توفرها بشخص الموظف الذي يباشر الإجراءات التحقيقية ووفقا لقانون كل دولة، فبالنسبة لقاضي التحقيق في العراق مثلا يجب إن يصدر مرسوم جمهوري بتعيينه قاضيًا، ويحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي فيها عمله (1) وانيصدر امر من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتعيين المحقق، ومنح سلطة لأعضاء الضبط القضائي، لكي يحق لهم مباشرة اعمال وظائفهم في التحقيق، الذين بينهم القانون على سبيل الحصر في المادة (39) من قانون أُصول المحاكمات العراقي ، فلايجوز لغيرهم مباشرة إجراءات جمع الأدلة والا تكون إجراءاتهم باطلة لانها صادرة من شخص ليس مخولا قانونا لاجرائها فإذا كانالموظف المختص في إجازة أو عطلة رسمية، فانصفته باقية ولهأن يقطع اجازته ويمارس اختصاصه، اما في حالة إيقافه عن العمل أو منحه إجازة اجبارية فلا يحق له عندئذ إن يمارس اختصاصه، لانه لايملك الحق في العودة الى عمله قبل الغاء قرار الإيقاف أوانتهاء الاجازة الاجبارية، ولهذا فهو يعتبر بمثابة فرد عادي بالنسبة لما يمارسه من اعمال رغم إن صفته العمومية لازالت باقية، لاناختصاصه معطل بحكم القانون، لذا فانجميع التصرفات التي يقوم بها تعتبر باطلة لانها صادرة من شخص غير مخول قانونا بالقيام بها،كما اجاز له القانون تلقي الإنابة وتنفيذها , إلا إانه ليس له إنابة غيرهنخلص مما تقدم إن إجراءالانابة القضائية ولكي يكون إجراء مقبول ويرتب اثاره القانونية سواء كانفي حالة اصداره أو تنفيذه يجب إن يصدر وينفذ من قبل اشخاص قد حددهم القانون على سبيل الحصر ووفق الشروط التي حددها لإتخاذه.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للإنابة القضائية الداخلية

الاصل في العمل الاجرائيانه عمل شكلي، أي يشترط لصحته إنيفرغ في الشكل المقرر بالقانون، ولئن كانمبدأ الارادة هو الذي يسود التصرفات القانونية وانالشكلية فيها هي الاستثناء، فانالامرعلى خلاف ذلك في الأعمال الاجرائية ، فمنها ماأوجب القانون مراعاته لتوفر صحته، وهذه الاشكال تسمى الجوهرية أو الاساسية ومنها مانظمه القانون من اجل تحقيق مصالح ثانوية بقصد التوجيه والارشاد وهي ماتسمى

(1) المادة (37) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

بالاشكال غير الجوهرية أو الثانوية (1) , ويترتب على اعتبار العمل الاجرائي عملا شكلياأن القانون لايعتد بالنشاط الاجرائي ولا بدورالارادة فيه طالما هو لم يتم في الشكل القانوني، وتلعب الشكلية دورًا هامًا في الإجراءات الجزائية ومنها الانابة القضائية فهي تهدف الى تنظيم سير إجراءات الدعوى الجزائية والحيلولة دون مجافاة العدالة، لانالمصلحة الاجتماعية في الدعوىتتعلق بامرينالأول هوالمعاقبة على الجريمة والثاني هو الحرية الفردية، والدعوى تهدف للهيمنة على هذه المصلحة .

فيما تقوم الشكلية في الاعمال الاجرائية بدورها في تحقيق هذه المصلحة، فهي من جهة تعمد الى تحقيق المصلحة العامة في معاقبة الجاني، ومن جهة أخرى تهدف الى ضمانالحرية الفردية لهذا فقد احاطت التشريعات قرار الانابة القضائية بشكلية معينة، يكون التعامل معه على اساسها .

وعلى الرغم من أهميةالانابةالقضائية كإجراء يلجأ اليه االقاضي في حالات الضرورة، لاستحالة اتمام إجراءات التحقيق من قبله بسبب وجود عوائق معينه، الانه لم يحضى بالا هتمام الكافي من قبل بعض التشريعات لبياناحكامه و قواعده وشروطه وبياناته واثاره وغيرها من الامور التي تتعلق بحسن تطبيقه فالتشريع العراقي مثلا اكتفى بالنص عليه بشكل عام اما التشريعات المقارنة (2) وانكانت لم تتطرق الى احكامه بصورة وافية الاانها قد نظمت الى حد ما بعض هذه الأحكام، وعلى الرغم من قصورهذه التشريعات من النص على الشكلية المطلوبة للإنابة بشكل واف الا إن القضاء قد تطرق في

(1) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق ص 223، د. مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، ج، 2، 1979، ص298.

(2)نصت المواد (52/أ، 56/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي علىانه ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين، وله إن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذإجراء معين)) ،((إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فلهأن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء على إن يبين في قرار الانابة الامور المطلوب القيام بها))، كما نصت المادة (2/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني علىانه ((...إذا عهد المدعي العام الى أي من موظفي الضابطة العدلية بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه وفقا لاحكام هذا القانون، وجب عليهأن يصدر مذكرة خطية بذلك تتضمن الزمانوالمكانلانفاذ مضمومنها كلما كانذلك ممكنا))، فيما نص المشرع الجزائري في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه، ولايجوزأن يؤمر فيها الا بإتخاذإجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة)).

بعض قراراته الى هذه الاحكام استكمالا لما غفلت عنه تلك التشريعات (1) عليه سوف نتناول هذه القواعد الاساسية الواجب توافرها في قرار الانابة القضائية، فنقسم هذا المطلب على اربعة فروع نتناول في الفرع الأول كتابة قرار الانابة والفرع الثاني صراحة قرار الانابة، اما الفرع الثالث فلتوقيع قرار الانابة فيما يكون الفرع الرابعلتأريخ قرار الإنابة .

الفرع الأول: إن يكون قرار الانابة مكتوبا

لكي تبقى الانابة القضائية حجة على الامرون والمؤتمرون بمقتضاها وعلى النتائج التي ترتبت عليها، فلا يجوزأن تصدر شفويا، وكقاعدة عامة إن إجراءات التحقيق والأوامر والقرارات الصادرة بشانها يجب إثباتها بالكتابة، لتكون اساسا صالحا لما يبنى عليها من نتائج لذلك لابدأن يكون قرار الانابة ثابتا بالكتابة،والكتابةشرط لصحة هذا القرار، فقرارالانابة يعد سند رسمي يرتب نتائج قانونيةهامةويعبر عن ارادة قاضي التحقيق فيانابة غيره للقيام بجزء من اختصاصه لانإجراءات التحقيق لكي يمكن الاستشهاد بها وتكون صالحة لما يبنى عليها من نتائج يجب تدوينها في أوامر أو محاضر(2).

لذا فان قرارالانابة شفاهة باطل كما لايصحح هذا البطلان كتابته بتأريخ لاحق على القيام بالإجراء (3) ولايغني عن هذا الشرط اقرار القاضي امام المحكمة بانهاناب أحدأعضاء الضبط القضائي للقيام بالإجراءأو باي طريقة أخرى غير الكتابة سواء كانت عن طريق الهاتف أو غيره من وسائل الاتصالالانه لايشترط وجود ورقة الانابة بيد القاضي المناب أو عضو الضبط القضائي وقت قيامه بالعمل الذيانيب له .اذ إن من شانذلك عرقلة إجراءات التحقيق التي تقتضي السرعه فيانجازها وانما يكفي في هذه الحالهأن يكون قرار الانابة قد ابلغ الى القاضي أو عضو الضبط القضائي سواء كانهاتفيا أو برقيا

(1) من قرار لمحكمة التمييز الاردنية حول شروط صحة الانابة (انحكم المادة 92 من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ينحصر في الحالات التي ينيب فيها المدعي العام أحد موظفي الضابطة العدلية لإجراء معاملات تحقيقية باستثناء استجواب المشتكى عليه، كما يتعين في هذه الحالةأن تكون الانابة مكتوبة ومبين فيها المعاملات التحقيقية المناطة بموظف العدليةأن يقوم بها وانتكون موقعة من المدعي العام ومؤرخة، وذلك لتغطية الحالات التي تحرر فيها الانابة وتحفظ في ملف القضية ويبلغ المدعي العام موظف الضابطة العدلية بها هاتفيا أو برقيا ويطلب اليه العمل بما جاء فيها) تمييز جزاء 87/91 مجلة نقابة المحامين، عمان، س 1989 ص 213.

(2) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق , ص 234، سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005، ، ص168.

(3) د.احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1977، ص 236.

أو بغير ذلك من وسائل الاتصال المختلفه، ومع اشتراطأن يكون قرار الانابة مكتوبا الانه لم يحدد نموذجا معينا أو شكلا محددا لكتابة هذا القرار، كما لم يشترط عبارات خاصه يصاغ بها(1) أي لم يحدد صيغة معينة أو عبارات محددة حتى يستوفى هذا الشرط، الانه جرى العمل علىأن يتم اصدار قرارات الانابة على شكل نماذج مطبوعة عليها البيانات اللازمة ، تحرر من اصل وصورة، يسلم الاصل للمناب ويحتفظ قاضي التحقيق مصدرالانابة بالصورة في ملف الدعوى وهذاالشرط نصت عليه التشريعات المقارنة صراحة كالتشريع الاردني في المادة (48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية أو أن مضمون النص يوحي الى هذا الشرط كالتشريع الجزائري في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية (2) .

الفرع الثاني: إن يكون قرار الانابة صريحًا

الاصل في إجراءات التحقيقأن تكون صريحة، والانابة القضائية أحد هذه الإجراءات فعلى قاضي التحقيق إن يكون صريحًا وواضحًا في التعبير عن ارادته فقد لايشترط القانون عبارات خاصة أو نموذجا معينا يصاغ بها قرار الانابة .الانه يجبأن يكون صريحا وواضحا في التعبير عن ارادة قاضي التحقيق في التنازل عن بعض سلطاته الى من يتلقى هذا التفويض ،وهذا يعنيأن يكون قطعي الدلالة على التفويض دون لبس أو غموض فالقانون لايعترف بالإنابة الضمنية التي تستفاد أو تستخلص من الظروف وواقع الحال، لانالانابةالقضائية إجراء استثنائي يتعين الافصاح عنه على وجه صريح طالماانه يجري على خلاف الاصل الذي يقضي بان يباشر قاضي التحقيق بنفسه جميع اعمال التحقيق(3) ، وعلى هذا الاساس

(1)Paul D. carrington ،civil procedure : cases and comments on the process of Adjudication ، Boston ،1969 ،p. 58.

(2) حيث نص المشرع الاردني على انه ((...في غير الاحوال المبينة في الفقرة 1 من هذه المادة إذا عهد المدعي العام الى أي من الضابطة العدلية بقسم من الاعمال الداخلة في وضائفه وفقا لاحكام هذا القانون وجب عليه إن يصدر مذكرة خطية بذلك ...)) اما المشرع الجزائري فلم يشر بشكل صريح الى وجوب الكتابة ولكن يمكن استنتاج هذا الوجوب من سياق نص المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت علىانه ((ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه))فلا يتصورأن توقع وتؤرخ مالم تكن مكتوبة في حين لم يشر المشرع العراقي الى هذا الشرط عندما نص على الانابة القضائية وانما اكتفى بالرجوع الى القواعد الاساسية بالتحقيق والتي من بينها الكتابة، فقدنص المشرع في اكثر من مكانعلى وجوب التدوين في إجراءات التحقيق كما في المادة (58) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((يشرع في التحقيق بتدوين افادة المشتكي)) وغير ذلك من النصوص التي تخص التدوين.

(3) د.حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق، ص 61، بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، 2010 ص .70

فانالانابة لاتفترض بل يتعينأن تكون واضحه في مدلولها بحيث لاتحتمل أي شك أو تأويل فانمجرد احالة الشكوى من قاضي التحقيق الى الشرطة لسؤال المجني عليه لايعدانابة ومايقوم به عضو الضبط القضائي لايعد تحقيقا وانما مجرد إجراء من إجراءات التحري عن الجرائم وجمع الأدلة وبالرغم من أهمية هذا الشرط الا إن المشرع العراقي لم يتطرق له صراحة او ضمنا وهذا واضح من سياق المادة (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...ولهأن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذإجراء معين))فيما نجد إن التشريعات المقارنة وانكانت لم تنص على ذلك الانه يمكن استنتاجه من مضمون النصوص .(1)

الفرع الثالث: إن يكون قرار الانابة موقعا

لابدأن يكون قرار الانابة موقعا ممن اصدره لانالتوقيع يعتبر خير شاهد على صحة مادون فيها وهو شرط جوهري لصحة قرار الانابة، اذ إن اشتراط الكتابة في قرار الانابة يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه، اقرارا بما حصل منه ولكي تكون له حجيته وياخذ شكله الرسمي، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية التييجبأن تكون موقعة ممن اصدرها (2) ،وحيث إن ورقة الانابة هي ورقة رسمية عليه يجبأن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بانيكون موقعا عليها لانالتوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدورها عمن صدرت منه على الوجه المعتبر قانونا، ولايجوز تكملة هذا البيانالجوهري بدليل غير مستمد من ورقة الانابة باي طريق من طرق الإثبات (3) , ومن ثم لايغني عن التوقيع على الانابة بالتفتيش مثلاً إن تكون ورقة الانابة محرره بخط الاذن بالإنابةأو معنونه باسم قاضي التحقيق أوأن يشهد ويقر بصدورها منه دون التوقيع عليها مادام الامر لايتعلق بواقعة صدورقرار الانابة

---

(1) فقد نص المشرع الاردني في المادة (2/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائيةعلىانه ((....وجب عليهأن يصدر مدكرة خطية بذلك .....)) وبما إن المذكرة خطية فهي اشارة لانتكون واضحة في مدلولها، كما أشار الى ذلك المشرع الجزائري الذي نص في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائيةعلىانه ((...ولايجوز إن يؤمر فيها الا بإتخاذإجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة ...)) وهذه اشارة على صراحة الانابة ويبدو من نصوص المواد المتقدمة إن المشرع الاردني اكثر قربا لهذا الشرط من التشريعين الآخرينلانه اشترط صدور مذكرة خطية تتضمن الانابة القضائية وهي اشاره قويه على صراحة ووضوح الانابة .

(2) محمد محده، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، ج3، ، دار الهدى، عين مليلة، ط1، الجزائر، 1992 ص 273 .

(3)نصت المادة (1/27) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 علىانه ((تكون للرسائل الموقع عليها حجية السندات العادية من حيث الإثبات)).

باسم مصدره بل بالشكل الذي افرغ فيه، من خلال التوقيع عليه بخط مصدره (1) وتجدر الاشارة الى إن المشرع العراقي لم يتطرق لهذا الشرط ايضًا (2) وانما ذكر الانابة بشكل عام ، دون الخوض في حيثياتها وشروطها على الرغم من الأهمية السابق بيانها، اما التشريعات المقارنة فمنها من نص بصورة صريحة على هذا الشرط، فيما اشار البعض الاخر الى ذلك على المستوى التشريعي (3) أو القضائي(4) .

الفرع الرابع: إن يكون قرار الانابة مؤرخا

يجب إن يحمل قرار الانابة القضائية تأريخ صدوره فيذكر قاضي التحقيق المنيب الساعة واليوم والشهر والسنة التي صدر فيها، ويعد التأريخ شرطا جوهريا في قرار الانابة للأهمية التي يحضى بها، فلايمكن بدونه معرفة وقت تحرير قرار الانابة القضائية، ولا الظروف المحيطة به، ولامدى المحافظة على حقوق الدفاع من عدمها، كماانه مما تقضي به المبادىء العامة فالاصل إن تكون الأوراق الرسمية مؤرخة، وقرار الانابة القضائية من الأوراق الرسمية، ويترتب على اغفاله البطلانحيث يتوقف على تأريخالانابة القضائية مراقبة صحة القرار وتوافر شروطه (5) فإذا خلا قرار الانابة التي تتضمن

(1)د.حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن مصدر سابق ص، 62، عماره فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، 2010، ص 217.

(2) المواد (52/أ و56/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) إن المشرع الاردني وانكانلم يتطرق بشكل صريح لهذا الشرط الا إن اشتراطهأن تكون المذكرة خطية يستتبع بطريق اللزومأن تكون موقعة، ، فهي اذن اشارة له وانلم ينص عليه صراحة فقد جاء في المادة (48)من قانون أُصول المحاكمات الجزائية علىانه ((...وجب عليه إن يصدر مذكرة خطية)) فيما نحى المشرع الجزائري منحا اخر يختلف عن التشريعين الاخرين من خلال النص صراحة على هذا الشرط في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التيجاء فيها ((...ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الدي اصدرها وتمهر بختمه ....)) ويبدو إن المشرع الجزائري قد ادرك أهمية هذا الشرط لانالانابة كإجراء استثنائي من إجراءات التحقيق كلما اكتملت شروطه القانونية قلت الاخطاء التي يمكنأن تترتب على القيام به .

(4)من قرار لمحكمة التمييز الاردنية جاء فيه ((يتعينأن تكون الانابة مكتوبة وذلك لتغطية الحالات التي تحرر فيها الانابة وتحفظ في ملف القضية فإذا ماتذرع بانموظف الضابطة العدلية لم يكن منابا من المدعي العام وقت قيامه بالعملية فانالانابة الخطية المؤرخة هي التي يعول عليها في حسم النزاع) د . حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، المصدر السابق، ص 68.

(5)بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، مصدرسابق، ص69، د. علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص110.

إجراء من إجراءاتالتحقيق تأريخ اصدارها تعتبرباطلة لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا لانها السند الوحيد الذي يشهد بوجود قرار الانابة على النحو الذي صدر به، وتكمن علة هذا الشرط في إن الانابة باعتبارهاعمل من أعمال التحقيق، لذلك فهو يخضع لقواعده (1) , والقاعدة العامة في التحقيق الابتدائي تقتضي تدوين تأريخ مباشرة أي عمل من اعماله واعتبار ذلك الشرط شكلا اساسيا وجوهريا، وبالتالي فانالشارع يعقد أهمية كبيره على وجوده حتى تترتب له اثاره القانونية، (2) والتي منهاانه يتوقف عليه مراقبة صحة القرار وتوافر شروطه، فبالتأريخ يتم التاكد من إنالقرار قد صدر قبل وقوع الجريمة أو بعدها، أي إن الإجراءات موضوع الانابة نفذت قبل صدورهذا التأريخ ومعرفة تأريخ تحريك الدعوى الجزائية، وانقاضي التحقيق كانمختصا وقت مباشرته العمل التحقيقي كما إن الاثار التي تترتب عليه تبدأ من تأريخ صدوره كالتقادم مثلاً فلم يشترط لصحة الانابة القضائيةأن يسبق صدورقرارها عمل من أعمال التحقيق، يجوز لسلطة التحقيقأن تصدره بناءً على الدلائل المقدمة اليها إذا وجدتانها كافية، فيعد قرار الانابة حينئذ هو الإجراء الأول الذي تتحرك به الدعوى الجزائية ويفتتح به التحقيق فيأَن واحد ويبدو إن العلة هو التحقق من إن القاضي المناب أو عضو الضبط القضائي كانمنابا من قبل قاضي التحقيق المختص بتأريخ قيامه بالعمل موضوع الانابة لان الانابة لاتسري باثر رجعي، فليس من شان الانابة اللاحقة أن تصحح العمل الباطل الذي قام به المناب قبل تأريخ صدورها ،لأن العبره في صحة ماقام به هو بتأريخ صدور قرار الانابة فانباشر بالعمل قبل تأريخ صدور قرار الانابة كان العمل باطلا لعدم الاختصاص وانباشره بعد ه كانصحيحا، والتحقق من إن المناب قد قام بتنفيذ العمل خلال الميعاد المصرح باجرائه فيه من قبل قاضي التحقيق إذا كانت الانابة محددة بفترة زمنية، فإذا كانقد تم بعد صدور قرار الانابة وقبل نفاذ الأجل كان صحيحا ومعتبرا قانونا أما إذا تم بعد نفاذ اجله كانالعمل باطلا (3) وتجدرالاشارة الى إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا الشرط أيضاً في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((...ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه...)) مدركا للأهمية المذكورة التي اغفلاها التشريعين الآخرين .

(1) د. أدوار عيد، أُصول المحاكمات في القضايا المدنية التجارية ج1، مطبعة النجوى، بيروت، 1964 ص 382.

(2) من قرار لمحكمة التمييز الاردنيةانه (إذا ماتذرع بانموظف الضابطة العدلية لم يكن منابا من المدعي العام وقت قيامه بالعملية، فانالانابة الخطية المؤرخة هي التي يعول عليها) تمييز 430/99، المجلة القضائية، عمان، س 1999، ع 8’ ص، 806.

(3) عماره فوزي، قاضي التحقيق، المصدر السابق، ص217، بن مسعود شهرزاد، ، الانابة القضائية، المصدر السابق، ص74، د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، المصدر السابق، ص64.

المطلب الثالث: بيانات الانابة القضائية الداخلية

تتطلب الانابة القضائية مجموعة من البيانات الجوهرية التي تحدد نطاقها وتسمح بمراقبة صحتها، والتي لايمكن لها كإجراء من إجراءات التحقيق إن تعتمد دون وجودها، لذا سوف نقسم هذا المطلب على اربعة فروع نتناول في الفرع الأول بياناسم ووظيفة من اصدر قرار الانابة، والفرع الثاني لاسم الجاني والجريمة المسندة اليه، اما الفرع الثالث فيكون لموضوع الانابة فيما يكون الفرع الرابع لزمان ومكان تنفيذ القرار.

الفرع الأول: اسم ووظيفة مصدر قرار الانابة القضائية

تفاديا لاختلاط أوراق الملفات عند وجود اكثر من قاضي للتحقيق في المحكمة، وكذا التاكد من سلطة واختصاص القاضي مصدر الانابة القضائيةيشترطأن يتضمن قرار الانابة اسم ووظيفة مصدره، وتبدو العلة من هذا الشرط هو التحقق من إن القانونقد منح السلطة لهذا الشخص ،بمعنى اَخر يملك سلطةانابة غيره ام لا، كما يمكن من هذه البيانات التاكد منانه كان مختص بالتحقيق في الجريمة وقت إجراءالانابة، وبالتالي يملك حق اصدار القرار بانابة غيره فيها، فإذا لم يكن صاحب صفة أو اختصاص ترتب بطلاناعمال التحقيق التي قام بها بما فيها قرار الانابة الذي اصدره لغيره (1) ، لانعدام السلطة التي تبيح له القيام بهذا التصرف ولعدم اختصاصهبالتحقيق وبالتالي عدم اختصاصه بإجراءاتها ومنها الانابة، (2) وهذا يستشف من الفقرة الثانية من المادة (142) (3) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث اشارت الى المحكمة التي ينتمي اليها حتى وانلم ينص القانون صراحة على ذلك، فقد ذكر المشرع في الماد (139) من نفس القانون على النقيض من المشرعين الآخرين علىانه ((ويذكر في الانابة القضائية

---

(1)تجدر الاشارة الى إن المشرع الجزائري ميز بين حالتين من الشكلية الأولى لحالة الانابة القضائية في الاحوال العادية، التي اشترط فيها الكتابة وصراحة الانابة القضائية، بالاضافة الى التأريخ والتوقيع والختم ممن اصدرها، اما في حالة الاستعجال، استنادا لنص المادة (2/142) من قانون الإجراءات الجزائية فيجوز إذاعة نص الانابة القضائية بجميع الوسائل، على إن يتضمن نوع التهمة، واسم وصفة القاضي المنيب .

(2)حمدود اسامة، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص 41.

(3) نصت على انه (يجوز في حالة الاستعجال اذاعة نص الانابة القضائية بجميع الوسائل غير انه يجب ان توضح في كل اذاعة البيانات الجوهرية من واقع النسخة الاصلية وبالاخص نوع التهمة واسم وصفة القاضي المنيب)

نوع الجريمةموضوع المتابعة تؤرخ وتوقع من القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه)) فقد اعتبر المشرع إن ذلكبالاضافة الى كونه شرط من شروط صحة قرار الانابة ، يعتبر ايضاً ضرورة عملية للتمييز بين القاضي وغيره .

الفرع الثاني: اسم الجاني والجريمة المسندة اليه

يشترط في بيانات الانابة أيضاً أن يبين في قرار الانابة اسم الجاني والجريمة المسندة اليه وتبدوا العلة من هذا البيان إن قرار الانابةانما هو عمل من اعمال التحقيق فلايصح اصداره الا في شانجريمة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين بالاضافة الى إن هذا البيانيحدد نطاق عمل القاضي المناب أو عضو الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ قرار الانابةفهو منحصر بالجريمة التي وقعت مع ذكر وصفها القانوني ،فيذكر مثلا في قرار الانابة إن الجريمة هي (القتل العمد البسيط، القتل العمد مع سبق الاصرار، القتل الخطأ) وكذلك ذكرالجاني المنسوبة اليه الجريمة فيشترطأن يكون تعيين الجاني الذي صدر في مواجهته قرار الانابة واضحًا ومحددًا تحديدًا نافيًا للجهالة لكي يمكن تمييزه عن غيره في حالة تشابه اسمه مع اسم غيره، فإذا جاء قرارالانابةلإجراء التفتيش مثلاً خاليا من أي اشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والبلدة التي يقع فيها منزله بل جاء بعبارات عامة فهو عند ئذ يصلحأن يوجه ضد كل شخص مقيم في أي بلدة وبالتالي فانقرارالانابة بهذه الصفة لايكون جديا، وإجراء التفتيش الذي حصل بمقتضاه قد وقع باطلا ويبطل تبعا لذلك الدليل المستمد منه، (1) وقد تطرق المشرع الجزائري الى بياننوع الجريمة الانه اغفل بياناسم الجاني حينما نص في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((...ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة)) فيما اغفلا المشرعين الاخرين هذه البيانات على الرغم من الأهمية التي تحضى بها والتي سبق الاشارة اليها، وهذا مما يؤاخذ به هذين التشريعين (2) ايضاً.

(1) علي عبد القادر القهوجي الندب للتحقيق، مصدر سابق ، ص2.

(2) المواد (52/أ، 56/أ/ب/ج) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (2/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني .

الفرع الثالث: الإجراء موضوع الانابة القضائية

يجبأن يتضمن قرار الانابة بالاضافة الى البيانات السابق ذكرها بيانالعمل أو الاعمال المطلوب من المناب القيام بها والتي ينيبها المحقق الى المناب لذا ينبغي تحري الدقة والتفصيل في هذا البيان، فإذا كانموضوع الانابة مثلا سماع شاهد معين تعين على قاضي التحقيق المنيبأن يحدد للشخص المناب بدقة ووضوح الوقائع الواجب سؤال الشاهد عنها وإذا كانموضوعها تفتيش شخص أو مسكن تعين على قاضي التحقيق المنيبأن يحدد للمناب بدقة الاشياء الواجب التنقيب عنها كالبحث عن الاسلحة والذخائرالتي استخدمت في جريمة القتل أو عن المواد المسروقة التي يبحث عنها في جريمة السرقة أوعن المواد المخدرة في جريمة الاتجار بالمخدرات أوحيازتها أو تعاطيها الى غير ذلك من الامثلة .

وتبدوالعلة من هذا البيانهو التحقق من إن المنيب لم يصدرانابة عامة وانالمناب التزم في عمله بحدود الانابة الذي هو إجراء معين أو بعض إجراءات التحقيق لاتحقيقًا عاما ، كما إن الدقة والتفصيل تسهل على المناب الاتيانبهذا الإجراءأوالإجراءات المطلوب القيام بها على اكمل وجه ولأهمية وضرورة هذا البيان فقد نصت عليه التشريعات صراحة ومنها المشرع العراقي .(1)

الفرع الرابع: زمان ومكان تنفيذ الانابة

أوجبت بعض التشريعات التي نعتقد أنها كانت موفقة في ذلك على قاضي التحقيق تضمين قرار الانابة الزمانوالمكانالمعينين لتنفيذ مضمونها كلما كانذلك ممكنافقدنصت الفقرة الثانية من المادة (48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني علىانه ((...إذا عهد المدعي العام الى أي من الضابطة العدلية بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه وفقا لاحكام هذا القانون وجب عليهأن يصدر مذكرة خطية بذلك

(1)تطرق المشرع العراقي في المادة (56/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت علىانه ((...فله إن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء علىأن يبين في قرار الانابةالامور المطلوب القيام بها)) وهذا مما يحسب للمشرع العراقي وكذا المشرع الاردني الذي اشار الى إجراء من إجراءات التحقيق حينما نص في المادة (2/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية علىانه ((يجوز للمدعي العامأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام اخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الامكنة التابعة للقاضي ...)) اما التشريع الجزائري فلم يختلف كثيرا عن التشريعين العراقي والاردني حينما نص في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية علىانه ((...بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الاماكن الخاضعة للجهة القضائية)) فقد حدد المشرع أن يكون موضوع الانابةإجراء من إجراءات التحقيق على سبيل الحصر كماانه اشار لإتخاذإجراء من الإجراءات وليس التحقيق برمته وتجدر الاشارة الى إن المشرع قد ميز بين الإجراءات التي تناب في الاحوال الاعتيادية عنها في حالة الاستعجال.

تتضمن الزمان والمكان المعين لانفاذ مضمونها كلما كان ذلك ممكنا)) (1) وهذا يعني إن على قاضي التحقيق تحديد اجل ينبغي تنفيذ العمل موضوع الانابة خلاله وتبدوالعلة من هذا الشرط المتعلق بتحديد زمانالانابة هو مراعاة مصلحة التحقيق من جهة، اذ قد يقدر قاضي التحقيق انتنفيذ العمل موضوع الانابة لن يحقق هدفه الا إذا اتخذ خلال هذا الاجل و من جهة أخرى تصب في مصلحة الجاني نفسه بحيث لايبقى مهددا بالإجراء خلال اجل غير محدد امابيانالمكانفهو التحقق من إن المناب مختص مكانيا للقيام بالإجراء موضوع الانابة لذا لابد إن يشتمل قرار الانابة علىبيانالمكانأوالاماكن التي يجري فيها تنفيذ موضوع الانابة بشكل واضح نافيا للجهالة فإذا كانقرار الانابة للتفتيش مثلا، تعين على قاضي التحقيق تحديد المكانالذي يتم فيه التفتيشعلى وجه الدقة، والعلة هنا هوالحرص على الحريات الفردية منأن تكون عرضة للانتهاك فحرمة المساكن مصونة بحكم القوانين (2) الا في الحالات التي تحددها هي، ومن جهه لايجوز للقاضيأن يصدرانابة لتفتيش جميع المساكن الواقعة في حي أو مدينة للتنقيب عن أدلة جريمة يحتمل وجودها في أحد هذه المساكن اذ يعد هذا الإجراء تعسفيا ومن جهة ثالثة يتعينأن لايخول عضو الضبط القضائي سلطة اختيار الاماكن التي يباشر فيها هذا الإجراء ففي ذلك مصادرة لسلطة قاضي التحقيق .

(1) د. حسن الجوحدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص74 ومابعدها

(2) المادة (72) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (81) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني وكدلك المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية

لصحة الانابة القضائية الداخلية ونطاق تطبيقها

ان القواعد التي تتعلق بموضوع قرار الانابة القضائية، هي قواعد جوهرية واساسية، لانهذه القواعد تتعلق بالوجود القانوني للإجراء الصحيح، وبناء على ذلك، فانتخلف أحد هذه القواعد يؤدي الى عدم قدرة العمل الاجرائي علىانتاج اثره القانوني الذي وجد من اجله، والانابة كإجراء من الإجراءات الجزائية أوجبت القوانين لصحتها من الناحية الموضوعية توافرثلاث قواعد، الأولى تتعلق بالشخص الذي خولته القوانين اصدار قرار الانابةوالذي يسمى (المنيب أو المستنيب)والثانية، تتعلق بمن يتلقى هذا القرار وينفذه وهوالشخص الذي حددته القوانين للقيام بهذه المهمة والذي يسمى (المناب أو المستناب)اما القاعدة الثالثة فتتعلق بموضوع الانابة الذي هو الإجراء الذي ينيبه المنيب ،لذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتطرق في المطلب الأول لشروط مصدر الانابة اما المطلب الثاني فسيكون لشروط من تصدر اليه الانابة فيما يكون المطلب الثالث لموضوع الانابة.

المطلب الأول: شروط مصدر الانابة القضائية الداخلية

من الشروط الواجب توفرها في المنيب أي في مصدر قرار الانابة القضائية هوتوافر شرطي الصفة والاختصاص كي يكون اهلا لاصدار قرار الانابة القضائية، ومن ثم يمكن لهذا لقرار ترتيب الاثر القانوني ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول شرط الصفة في المنيب أما الفرع الثاني فسيكون لشرط الاختصاص (1) .

الفرع الأول : شرط الصفة في المنيب

انقرار الانابة للتحقيق لايصدر الا عن الشخص الذي حدده القانون واضفى عليه صفة المنيب وهوالذي منحه هذه الصفة وبالتالي اختصه بالتحقيق، بمعنى اخر إن اصدار امر الانابةيجب أن يكون من شخص تتوافر فيه هذه الصفة التي حددتها التشريعات على سبيل الحصر فقد نصت المادة (52/أ) من

(1)د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق، 328.

قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي علىانه ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه ولهأن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذإجراء معين)) كما نص في المادة (56/ب) من نفس القانون علىانه ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فلهأن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة ...)) أما المشرع الاردني فقد نص في المادة (2/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني علىانه ((للمدعي العامأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام اخر ...)) وكذا المشرع الجزائري اشار الى نفس المعنى في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((يجوز لقاضي التحقيقأن يكلف بطريق الانابة القضائية أي قاضٍ من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية ...))لانالانابة للتحقيق إجراء استثنائي يقصد به رفع الحرج عن سلطة التحقيق بسبب الظروف التي تحيط به وماتجابه تلك السلطة من ضرورة إتخاذ مجموعة من الإجراءات، التي هي في الحقيقة تفوق طاقتها لذلك فانالقوانين قد قصرته على سلطة التحقيق دون غيرها (1) و قد حصرالمشرع العراقي السلطة التحقيقية بقاضيالتحقيق والمحقق بالاصالة واستثناءً فقداناطها بجهات أخرى في حدود معينة وفق مانص عليه قانون أُصول المحاكمات الجزائية حيث نصت المادة (50/أ) من القانون المذكور علىانه ((...يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في اية جريمة إذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق او المحقق ...)) ،وكقاعدة اساسية إن التحقيق الابتدائي يتولاه قاضي التحقيق والمحققون الذين يعملون تحت اشرافه وهؤلاء مخصصون لهذه الغاية، فقاضي التحقيق وفق التشريع العراقي هو الذي يعين للقيام بالتحقيق وفي حالة عدم تعيين قاضي تحقيق يكون قاضي محكمة البداءة في المنطقة قاضيا للتحقيق، ويشترط لمن يعين قاضيًاأن يكون متزوجا وعراقيا بالولادة ومتخرجا من المعهد القضائي ولايعين خريجي المعهد القضائي بوظائفهم كقضاة الا بعد حلف اليمين ويحدد رئيس مجلس القضاء الاعلى عادة المحكمة التي يباشر القاضي فيها عمله ،كما إن له الحق ايضا وبناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف الاتحاديةأن يخصص محكمة تحقيق لنوع أوانواع معينة من الجرائم أما المحققون فهم يعملون تحت اشراف قاضي التحقيق وضمن دائرة اختصاصهم ويكون عادة في كل محكمة تحقيق عدد كاف من المحققين يتم توزيعهم بامر من قاضي التحقيق كما يتولى تحديد اختصاصهم ويتم تعيين المحقق بامر من رئيس مجلس القضاء الاعلى علىأن يكون حاصلا على شهادة بكالوريوس في القانون (2) وقد اجاز المشرع لهؤلاء القيام بكافة إجراءات التحقيق وانابة غيرهم، كما إن مسألةاناطة مهمة التحقيق الابتدائي بجهة معينة مسالة متفق عليها في جميع التشريعات، الا إن

(1)عبد الله أوهابية، شرح الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص 194.

(2)عبد الامير العكيلي د. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ج1، مصدر سابق، ص 59.

الاختلاف يكون في تحديد تلك الجهة، فمنها مناناط هذه المهمة بقضاة التحقيق والمحققين ،كما في التشريع الجزائري والعراقي، بينما أوكل قسم اخر هذه المهمة الى جهاز الادعاء العام بالاضافة الى اختصاصه الاصلي في توجيه الاتهام ومباشرته امام القضاء كالقانون الاردني أي إن هناك نظامين بهذا الصدد، الأول : فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والثاني: جمع بينهما ولكل من هذين النظامين ميزاته ومبرراته وقد تبنت اغلب التشريعات ومنها المشرع العراقي نظام الفصل بين السلطات.

يتمتع المدعي العام في التشريع الأردني بنوعين من الانابة، الأولى التي يصدرها المدعي العام بصفته نيابة عامة ورئيس الضابطة العدلية استنادا لنص المادة (1/15) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية)) (1) وكذلك المادة (21) من نفس القانون علىانه ((على موظفي الضابطة العدلية حال علمهم بوقوع جرم خطيرأن يخبرو فورا المدعي العام به وانينفذو تعليماته بشانالإجراءات القانونية))ثم جاءت المادة (1/48) لتنص علىانه ((يمكن للمدعي اثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (29، 42)أن يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ماعدا استجواب المشتكى عليه))اما الثانية، فهي الانابة التي تصدر عن المدعي العام بصفته سلطة تحقيق فقد اجاز له القانون اصدار الانابة القضائية استناداالى المادة (1/92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني التي جاء فيها ((يجوز للمدعي العامأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام اخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الامكنة التابعة للقاضي المستناب ولهأن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لاية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه) ويبدو إن هناك فروق جوهرية بين الانابتين فالأولى تصدر عن المدعي العام بصفته نيابة عامة ورئيس الضابطة العدلية في دائرة اختصاصه المكاني وليس بصفته سلطة تحقيق فيما تصدر الثانية باعتباره سلطة تحقيق وليس بصفته ضابطة عدلية ، كما إن الاولى تقتصر على أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه فليس للمدعي العام بناءً عليهاأن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته بصفته القضائية الانه يمكنهانابة قاضي الصلح بصفته ضابطة عدلية في المراكز التي لايوجد فيها مدعي عام استنادا للمادة (2/8) من القانون ذاته، وقد اجازت له المادة (92)انابة أحد قضاة الصلح في منطقته بصفته القضائية، واخيرًا فان الحالات التي اجازها القانون للإنابة في الأولى هي الجنايات المشهودة والجنايات والجنح غير المشهودة التي تقع داخل المساكن ويطلب حائزوها من المدعي العام إجراء التحقيق بشانها طبقا للمادة (42) اما الانابة المقررة في المادة (92) فتصدر في الجنايات والجنح على السواء، سواء

(1) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق، 328.

كانت مشهودة أو غيرمشهودة داخل البيت أو خارجه، طلب صاحب البيت ذلك ام لا، اما موضوع الانابة فقد قصرها المشرع الاردني على الإجراءات المنصوص عليها في المواد (29-41) وهذه الإجراءات يباشرها المدعي العام بصفته رئيس ضابطة عدلية في الجنايات المشهودة التي هي ، الانتقال والمعاينة والضبط وتفتيش مسكن المشتكى عليه دون مسكن غيره واصدار امر بالقبض عليه وتفتيش شخصه دون غيره من الاشخاص والاستعانة بالخبراء وتحليفهم اليمين (1) , اما الانابة القضائية المقررة بالمادة (92) فهي أوسع نطاقا من موضوع الانابة العدلية، فهي تشمل بالاضافة الى الإجراءات السابقة اية معاملة تحقيقية أخرى كتفتيش مسكن غير المشتكى عليه وتفتيش شخص غير المشتكى عليه، وضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات لدى مكاتب البريد، وجميع الرسائلالبرقية لدى مكاتب البرق، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وهذه الإجراءات لاتصدر بهاانابة عدلية (2) , اما المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع العراقي الا إن هناك بعض التباين في طبيعة سير الدعاوى فوفق احكام القانون الجزائري تمر الدعوى العمومية بثلاث مراحل، مرحلة البحث والتحري الذي تقوم به الشرطة القضائية والتي تعتبر مرحلة تمهيدية وتحضيرية يتم من خلالها جمع الاستدلالات التي قد يترتب عليها تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة التي يمكنانابتها لإتخاذالإجراءات السابقة، و مرحلة الاتهام التي تقوم بها النيابة العامة من خلال جمع نتائج الاستدلالات ولها في سبيل ذلك طريقين امأن تحفظ الأوراق في حالة عدم توفر سبب من اسباب تحريكها أوأن تحرك الدعوى العمومية وتباشرها حيث يتولى التحقيق فيها قاضي التحقيق المختص، (3) وقد نصت المادة (68)من قانون الإجراءات الجزائية علىانه ((يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ...)) كما إن له الحق فيانابة غيره لإتخاذإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق و مرحلة الحكم التي يتقرر من خلالها مصير المتهم نخلص مما تقدم إن قاضي التحقيق هو من يتمتع بهذه الصفة في التشريع الجزائري بالاضافة الى غرفة الاتهام، وتعتبر هذه الإجراءات من الإجراءات الاستثنائية التي منحت للنيابة العامة. ويبدو إن كل مشرع قد اختط خطا معينا يسيرعليه لتحقيق الغاية المتوخاة من الانابة القضائية كإجراء من إجراءات التحقيق، وهذه الصفةانيطت بمن يقوم بإجراءات التحقيق فالمشرع العراقي قد حصر الانابةالقضائية الداخلية فيمن يتصف بصفة قاضي تحقيق،

(1)د. محمد سعيد نمور، أُصولالإجراءات الجزائية وشرح لقانون أُصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 435.

(2)د . حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص45.

(3)عبد الله أوهابية، شرح الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق، ص220.

اما المشرع الاردني فقد منح هذه الصفة للمدعي العام فيما منح المشرع الجزائري هذه الصفة لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام، بناءً على ماتقدم فلايجوز لمن لايتصف بهذه الصفة التي حددتها القوانينأن ينيب غيره والا كان الإجراء الذي اتخذه باطلاً، ومايترتب عليه من آثار.

الفرع الثاني: شرط الاختصاص في المنيب

لايكفي للقول بصحة الانابة توافر شرط الصفه في المنيب كونه قاضي التحقيق أو محقق، بل يتعين بالاضافة الى ذلك توافر شرط الاختصاص ومؤدى هذا الشرطأن يكون قاضي التحقيق أو المحقق مختصا من جميع نواحي الاختصاص، سواء كانالشخصي أو النوعي أو المكاني بالاضافة الى اختصاصه بالعمل الذي ينيب غيره للقيام به ،وتبدو العلة في ذلك إن الانابة عبارة عن تصرف يقيم المنيب بمقتضاها شخصا اخر مقام نفسه في مباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق فيكون المنيب والحال هذا مختصا بالقيام بنفسه فيما فوض فيه، ، فالانابة في جوهرها تفويض للاختصاص ومن ثم وجب أولاأن يثبت الاختصاص للمنيب قبل التفويض به ويترتب علىانتفاء الاختصاص بطلانالانابة بطلانا مطلقا لانها من النظام العام، والحالات التي تتعلق بالنظام العام كثيرة لم تذكر على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، فلايمكن حصرها بنص معين أو مجموعة نصوص، ذلك لانفكرة النظام العام فكرة متغيرة بتغير ظروف الزمانوالمكانفما نراه اليوم متعلقا بالنظام العام قد لايكون كذلك في الايام القادمة، ، كماانها تهدف الى حماية المصالح العليا للمجتمع، وهذه الحماية تظهر في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية، التي يؤدي تطبيقها المطلق الىانتهاك هذه المصلحة (1)، ومن هذه الحالات وجوب حضور الادعاء العام في جلسات المحاكمةفي التشريع العراقي (2) فقد أوجب حضور االادعاءالعام جلسات المحاكمة ماعدا محكمة التمييز استنادا لنص المادة (8) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 علىانه ((تعد جلسات المحاكم الجزائية ومحاكم الأحداث غير منعقدة عند عدم حضور عضو الادعاء العام)) وتعتبر هذه الجلسات

(1) مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق ، ص480.

(2) ومن قرار لمحكمة التمييز جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئاة العامة لمحكمة التمييز وجد إن محكمة أحداث نينوى اجرت التحقيق القضائي والمحاكمة في الدعوى بغياب ممثل الادعاء العام بحجة تمتعه باجازة مرضية وذلك لاستماع مطالعته قبل توجيه التهمة وبعد ختام التحقيق القضائي وصدور الحكم الفاصل في الدعوى خلافا لما تقضي به المادتان(36، 167) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، وعليه وحيث إن عدم حضوره في المحاكمة يعتبر خطأ جوهريا في الإجراءاتالأصولية مؤثرا في الحكم، لذا واستنادا الى حكم الفقرة (ت) من المادة (249) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية قرر نقض الحكم المميز واعادة الأوراق الى محكمتها للاستماع الى مطالعة ممثل الادعاء العام، نقلا عن احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص، 400.

باطلة من دون حضور الادعاء العام لتعلق هذا الحضور بالنظام العام لانالقصد منه تحقيق مصلحة عامة، سواء كانت هذه المصلحة متجسدة في مصلحة المجتمع أو مصلحة الافراد، وعلى هذا الاساس وللأهمية التي يحتلها هذا الشرط فقد أوجبت التشريعات بانتباشر إجراءات هذه المرحلة من قبل سلطة مختصة، تتكفل بضمانحقوق المتهم وتحقيق مصلحة المجتمع في الكشف السريع عن حقيقة الجريمة، ويكون لها من مقومات الكفاية والاستقلال وحسن التقدير مايبعث على الطمانينة بحسن سير التحقيق الابتدائي على الوجه المطلوبوبما يكفل تحقيق دفاع المتهم، إن موضوعاناطة التحقيق بسلطة مختصة تقوم به على الوجه المرسوم لها قانونا هو محل اتفاق غالبية التشريعات الا إن الاختلاف يكمن في الجهة التي تباشره، فمنهم مناناط سلطة التحقيق بقضاة التحقيق كما هو الحال في التشريعين العراقي والجزائري ومنهم مناناطه بالمدعي العام كما في التشريع الاردني، وتجدر الاشارة الى إن قواعد الاختصاص في احيانكثيرة يدق تمييزها، حيث لايتضح للقاضي أو المحكمةانها غير مختصة، الابعد إن تسير في التحقيق فترة طويلة، وتباشر إجراءات عديدة، وخاصة إجراءات جمع الأدلة التي لايمكن اعادتها كالتفتيش وضبط الرسائل وسماع اقوال شهود قد ماتوا بعد الادلاء باقوالهم، كما إن الاخذ بقاعدة الاثر الكاشف للقرار المتعلق بمسائل الاختصاص يسبب ضررا كبيرا بمصلحة العدالة، لهذا نجد إن المشرع العراقي قد نص في الفقرة (هاء) من المادة (53) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية والذي لانؤيده علىانه ((لاتكون إجراءات قاضي التحقيق ولاقراراته باطلة بسبب صدورها خلافا لاحكام الفقرة (أ) وقد نصت الفقرة (أ) علىانه ((يحدد اختصاص التحقيق بالمكانالذي وقعت فيه الجريمة، كلها أو جزء منها أو أي فعل متمم لها، أو اية نتيجة ترتبت عليها، أو فعل يكون جزء من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو من جرائم العادة، كما يحدد بالمكانالذي وجد المجني عليه فيه أو وجد فيه المال الذي ارتكبت الجريمة بشانه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها أو شخص عالم بها)) وواضح من نص الفقرتين السابقتين إن المقصود بالاختصاص هنا هو الاختصاص المكاني دون الاختصاص الشخصي والنوعي فان أي مخالفة لقواعدهما تؤدي الى البطلان، كما إن نطاق هذه القاعدة محصور بحالات عدم الاختصاص بالتحقيق باكمله، لانالنتائج المترتبة عليه خطيرة، اذانها تشمل جميع الإجراءات التي قام بها المحقق، اما إذا كانالمحقق مختصا بتحقيق القضية، الاانه تجاوز حدود اختصاصه بالنسبة لإجراء معين، فانهذا الإجراء وحده يكون باطلا ولاتشمله القاعدة مارة الذكر، فيعتبر باطلا منذ وقت حصوله وذلك لمخالفته قواعد الاختصاص(1) .

اما المشرع الاردني فيرى بانالاختصاص من النظام العام الذي لايجوز مخالفته باي شكل من الاشكال، و المدعي العام هو المعني بقرار عدم الاختصاص، فله إن يقرر ذلك إذا تبين لهانه غير مختص

(1) حمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص275.

بالتحقيق في الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على دفع يدلي به المشتكى عليه وفقا لنص المادة (67) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، اذ يستمد قرار المدعي العام بعدم الاختصاص سنده من القواعد العامة للاختصاص ذات الطابع الالزامي، ونصوص قانون أُصول المحاكمات الجزائية (1) وهوماسار عليه القضاء الاردني ايضاً فقد قضت محكمة التمييزبان(الاختصاص المكاني في الدعاوى الجزائية من النظام العام ولهذا يتوجب البت بأمر الاختصاص المكاني قبل البحث في الموضوع)(2) وقرار المدعي العام بعدم الاختصاص هو قرار ذو طبيعة قضائية ذلك لانه يفصل في نزاع تطبق فيه قواعد قانونية لامحض سلطة تقديرية فهذا القرار ينفي الاختصاص عن المدعي العام وهو قرار نهائي وبات بمجرد صدوره عن المدعي العام ولايخضع لرقابة النائب العام ولايعرضعليه وتجدر الاشارة الى إن المدعي العام يرأس الضابطة العدلية وفق الاختصاص المكاني لمنطقته، حيث إن جهاز النيابة العامة هو المختص بالتحقيق والاتهام في جميع الجرائم في الاردن، اذ إن النيابة العامة بعد الانتهاء من التحقيق إذا رأت إن الفعل يؤلف جريمة تقرر رفع الأوراق الى النائب العام لأخذ موافقته على محاكمة المتهم امام المحكمة المختصة في الجنايات والجنح البدائية، اما الجنح الصلحية والمخالفات فيتم احالتها مباشرة الى قاضي الموضوع، وإذا كانالفعل لايشكل جريمة عندها يقرر النائب العام منع المحاكمة واسقاط الدعوى، هذا كله بعد الاستقصاء والبحث والتحري والمعاينة والضبط والاستجواب، وحسب الأدلة التي تطرح امام النيابة العامة وتقديرها لها للاحالة، وبعد ذلك تخرج القضية من النيابة العامة الى القضاء المختص، ويجوز للمدعي العام اعلانعدم اختصاصه قبل البدء بالتحقيق أو اثناء التحقيق أو بعدانتهائه كما إن المادة (67)من قانون أُصول المحاكمات الجزائية (3) نصت على عدم جواز استئناف قرارات المدعي العام بعدم الاختصاص امام النائب العام، بل اجازت له الطعن بقرار المدعي العام برد الدفع بعدم الاختصاص (4) اما وفق التشريع الجزائري فانالتحقيق يكون على درجتين الأولى، بواسطة قاضي التحقيق حسب نصوص المواد (66 - 175)، اذ نصت المادة(1/68)من قانون الإجراءات الجزائية ((يقوم قاضي

(1) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني، مطبعة دار المروج، بيروت، 1995، ص189.

(2) روان امين عواد، احكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الاردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص 255.

(3) نصت على انه ((1- إذا ادلى المشتكى عليه اثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى يفصل في الدفع خلال اسبوع من تأريخ الادلاء به 2- ويكون قراره بهذا الشانقابلا للاستئناف للنائب العام خلال يومين من تأريخ تبليغه المشتكى عليه ولاتوقف هذه المراجعة سير التحقيق)).

(4) روانامين عواد، احكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الاردني، المصدر السابق، ص 260.

التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءاتالتحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة))، والثانية، بواسطة غرفة الاتهام كدرجة عليا في المواد (176 - 211) وفقا للمادة (38) التي نصت علىانه ((يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولايجوز له إن يشترك في الحكم في القضايا التي نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كانالحكم باطل)) وماتجدر اليه الاشارة إن المحكمة العليا لها اشارة للأوجه المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي تلقائيا وفقا لاحكام المادة (500) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت علىانه ((لايجوز إن يبنى الطعن بالنقض الا على أحد الأوجه الآتية:1-عدم الاختصاص ...))وبالرجوع للقواعد العامة فانقواعد الاختصاص جميعا سواء الشخصي أو النوعي أو المكاني تتعلق بالظام العام، لانها تقررت من اجل مصلحة المجتمع فيحسن سير العدالة الجنائية، لذا يترتب على مخالفتها بطلانالإجراءات المترتبه عليها (1) عدا المشرع العراقي الذي اجاز عمل قاضي التحقيق لإجراءات التحقيق وانكانت مخالفة لقواعد الاختصاص كما مر ذكره، كما يشترطأن تكون الدعوى بحوزة قاضي التحقيق وقت اصدار قرار الانابة وانتبقى كذلك حتى الوقت الذي ينفذ فيه المناب موضوع الانابة فالعبرة لصحة الانابةهي ببقاء اختصاص قاضي التحقيق قائما وقت اصدارها ومستمرا حتى وقت تنفيذ موضوعها، فإذا ماصدر قرار من قبل قاضي التحقيق باسقاط الدعوى مثلا أو بعدم الاختصاص ففي هذه الاحوال تنقطع صلة القاضي بالدعوى وتكون ولايته قد زالت وفرغاختصاصه، وتبعا لذلك يكون إجراءالانابة باطلالصدوره من شخص غير مختص باصداره، لوجوبأن يكون مختص بإتخاذإجراءالانابة القضائية بداية واستمرارا حتى اكتمال التنفيذ .

المطلب الثاني: شروط من تصدر اليه الانابة القضائية الداخلية

ليس المنيب وحده الذي يجب إن يتوافر فيه شرطي الصفة والاختصاص كي يكون اهلا لاصدار قرار الانابة، بل لابد من توافرهما في المناب ايضا لكي يكون مؤهلا لتلقي الانابة وتنفيذهاعلى الشكل المطلوب ولذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لشرط الصفة في المناب اما الفرع الثاني فسنتناول فيه شرط الاختصاص في المناب.

(1) جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية الديوانالوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 104.

الفرع الأول: شرط الصفة في المناب

لايجوز إن تصدر الانابة لاي شخص مالم يحمل هذا الشخص صفة معينة يشترطها القانون كي يصلح لتلقيالانابة وتنفيذها، كونه يحل في العمل محل قاضي التحقيق المنيب، بمعنى اخرانه ليس للمحقق مصدر الانابة القضائيةأن يختار من يشاء من الاشخاص الذين يكلفون للقيام بالإجراء محل الامربل اختياره محدود بالاشخاص الذين عينهم له القانون والذين تتوافر فيهم صفات محددة (1) ومن هذا المنطلق فان التشريعات واناتفقت على وجوب تمتع المناب بهذه الصفة كي يكون اهلا لتلقي الانابة وتنفيذها على اكمل وجه، واتفاقها ايضا علىاناطة هذه الصفة باشخاص معينين و تحديدهم على سبيل الحصر الانها تباينت فيما بينها حول بيانهؤلاء الاشخاص ومدى الصلاحيات التي يتمتع بها كل منهم ، فقد حدد المشرع العراقي الاشخاص الذين تتوفر فيهم هذه الصفة وهم قاضي التحقيق في منطقة اختصاصه أوأحدأعضاء الضبط القضائي استنادا لنص المادة (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...وله إن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لاتخاد إجراء معين)) وكذلك المادة(56/ب)من القانون المذكور التي نصت علىانه ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراءمن إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فلهأن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهدا الإجراء ...)) وقد تقدم الكلام عن قاضي التحقيق، اما أعضاء الضبط القضائي فقد حدد القانون وظائفهم في المادة (41) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية والذين هم مكلفون بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوي، وتقديم المساعدة لقضاة التحقيق والمحققين وضباطالشرطة ومفوضيها وتثبيت إجراءاتهم بمحاضر موقعة منهم مبينين فيها الوقت والمكانوارسال الاخباراتوالشكاوى والمحاضروالأواق والمواد المضبوطة الى قاضي التحقيق فورا (2) اما في الجرائم المشهودة فانوظائفهم تكون ذات سلطات واسعة وعليهم في حال اخبارهم عن جريمة مشهودة اخبار قاضي التحقيق والادعاء العام وانينتقلو فورا الى محل الحادث، يدون افادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة وبضبط الاسلحة ومااستعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين الاثار المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الاشخاص والاماكن ويسمع اقوال من كانحاضراكما يمنع الحاضرين من مبارحة المكان، وتنتهي مهمته بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو ممثل الادعاء العام الا فيما يكلفه به هؤلاء وقد بينتهم المادة (39) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((أعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الاتي بيانهم في جهات اختصاصهم:

(1)اشرف عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 72.

(2)د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 197.

- ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون
- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم
- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومامور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري أوالجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها
- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها
- الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشانها في حدود ماخولوا به بمقتضى القوانين الخاصه .

والمشرع الاردني ايضا حدد من يتصفون بهذه الصفة على سبيل الحصر عندما نص على ذلك في المادتين (1/48) (1/92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، فقد جاء في المادة (1/48) علىانه((يمكنللمدعي العام اثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (29، 42)أن يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ماعدا استجواب المشتكى عليه)) والمدعي العام هو قاضٍ يقوم بتأدية وظيفة النيابة العامة وهو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ومكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وتلقي الاخبارات والشكاوي التي ترد اليه، ويجري الملاحقات القانونية بشانالجرائم التي يتصل خبرها بعلمه اما من تلقاء نفسه أو بناء على امر من وزير العدلية أوأحد رؤسائه، ولايبدأ التحقيق الا إذا وضع المدعي العام يده على الدعوى في الحالات التالية حالة الجرم المشهود وبناءً على امر من أحد رؤسائه أو من وزير العدل أو الادعاء الشخصي من المتضرر أو بناءً على احالة القضية عليه من جهة قضائية (1) اما المادة (1/92) من القانون المذكور فقد نصت هي الأخرى علىانه ((يجوز للمدعي العام إن ينيب أحد قضاة الصلح)) ،انمحاكم الصلح تشكل في المحافظات أو الالوية أو أي مكاناخر، بموجب نظام يتحدد فيه الاختصاص المكاني لكل منها وهي تنظر الدعاوى الحقوقية والجزائية، وتكون اختصاصاتها بمقتضى قانون محاكم الصلح المعمول به، حيث تنعقد محكمة الصلح من قاضي منفرد يسمى قاضي الصلح ، فقاضي الصلح في المواد الجزائية يختص بالنظر في الجرائم التالية ، جميع المخالفات، جرائم شهادات الزور واليمين الكاذبة الناشئةعن القضايا الصلحية، جميع الجنح التي لاتتجاوز اقصى العقوبة فيها الحبس

(1)د. محمد سعيد نمور، أُصولالإجراءات الجزائية، شرح لقانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، 132.

مدة سنتين في منطقته، اما الضابطة العدلية فقد جاء في المادة المذكورة ((ولهأن ينيبب أحد موظفي الضابطة العدلية لاية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه)) (1) ،والضابطة العدلية موظفون مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع ادلتها والقبض على فاعليها واحالتهم على المحاكم الموكول اليها امر معاقبتهم، ويقوم بوظائف الضابطة العدلية، المدعي العام ومساعدوه، وقضاة الصلح في المراكز التي لايوجد فيها مدعي عام، ويساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية كل من الحكام الاداريون، مديروا الامن العام، مديرو الشرطة، رؤساء المراكز الامنية، ضباط وافراد الشرطة، الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية، المخاتير، رؤساء المراكب البحرية والجوية، جميع الموظفين الذين خولو صلاحيات الضابطة العدلية بموجب قانون أُصول المحاكمات الجزائية وغيره من القوانين والانظمة ذات العلاقة، ووفق الصلاحيات التي تمنحها لهم هذه القوانين ، ويترتب على ذلك إن الانابة التي تصدر الى غير ذي صفة تكون باطلة بطلانا مطلقا، كما يترتب عليها بطلانجميع الإجراءات المتولدة عنها كان تصدر لأحد رجال السلطة العامة الذي لايحمل صفة الضابطة العدلية أولأحد الافراد العاديين(2) .

كما إن الانابة القضائية الداخلية اما اجبارية أو اختياريا، فإذا كان موضوع الانابةإجراء معاملة من معاملات التحقيق الابتدائي، كسماع شاهد أو تفتيش مسكن يجري تنفيذها خارج نطاق دائرة الاختصاص المكاني للمدعي العام المحقق، فقد أوجب عليه القانون في هذه الحالةأن ينيب مدعي عام اخر وهو المدعي العام التابع له المكان الذي سيتم فيه مباشرة الإجراء موضوع الانابة، وتكون الانابة على هذا النحو اجبارية وليست اختيارية لاناختصاص المدعي العام المنيب يقف عند حدود دائرة اختصاصه المكاني فلايجوز لهأن يتعداها ليباشر إجراء في دائرة الاختصاص المكاني التابعة لمدعي عام اخر، يترتب على ذلكانه لاتجوزانابة أحد قضاة الصلح أوأحد موظفي الضابطة العدلية إذا كانمقر عمله خارج منطقة الاختصاص المكاني للمدعي العام المنيب .اما الاختيارية فهي تعني إن المدعي العام بالخيار اماأن يقوم بنفسه بالعمل التحقيقي، واماأن ينيب غيره لإجراءه، فعندما تقتضي الضرورة ومصلحة التحقيقان يصدر المدعي العامانابة للقيام بعمل من اعمال التحقيق ضمن دائرة اختصاصه المكاني يجوز لهأن ينيب أحد قضاة الصلح أوأحد موظفي الضابطة العدلية، ويترتب على ذلك،انه لايجوز للمدعي العامأن ينيب زميلا من المدعين العامين معه ضمن دائرة اختصاص مكاني واحد(3) ونرى إن الصلاحيات التي

(2) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية مصدر سابق ، ص356.

(2)د. حسن الجوخدار، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني مصدر سابق ص232.

(3)د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية، الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص88.

انيطت بقاضي التحقيق في التشريع العراقي أوسع بكثير من تلكالتي منحت للمدعي العام الاردني فلايمكن للاخير إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاصه المكاني وفي حالة إتخاذهيكون باطلا بطلانمطلق لتعلقه بالنظام العام، فيما اجاز المشرع العراقي لقاضي التحقيق في حالة الضرورة الاجرائية التي تعرف بانها خروج القائم بالعمل الاجرائي عن القواعد الاجرائية الاصلية، الى قواعد بديلة مع عدم الاخلال بالتوازن بين حق الدولة في العقاب وحقوق الافراد بالدعوى الجزائية (1) أن ينتقل الى أي مكانخارج منطقة اختصاصه لإتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (56).التي جاء فيها ((لقاضي التحقيق إن ينتقل الى أي مكانتقتضي مصلحة التحقيق الانتقال اليه داخل منطقة اختصاصه لاتخاد أي إجراء من إجراءات التحقيق، ولهأن ينتقل الى أي مكانخارج منطقة اختصاصه إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، ويكون له في هذه الحالة سلطة القبض والتوقيف والتفتيش وسماع الشهودواستجواب المتهمين وذوي العلاقة والافراج واطلاق السراح بكفالة أو بدونها علىأن يخبر قاضي التحقيق في المنطقة بما اتخد من إجراءات فيه)).

والمشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر أيضاً من يتصفون بهذه الصفة استنادا لنص المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية (2) , وقد اخذ بعين الاعتبار الانابة التي تتم بدائرة اختصاص عمل قاضي التحقيق أو الصادرة للقيام بإجراء خارج دائرة اختصاصة، حيث تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولايجوز لهأن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كانالحكم باطلا ويختص بالتحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين (67، 73) من القانون المذكور ففي دائرة اختصاص عمل قاضي التحقيق، اجاز المشرع الجزائري في المواد (68، و138) من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيقأن يكلف بطريق الانابة القضائية، أي قاضٍ من قضاة محكمته، أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق من محكمة أخرى، أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص محكمته فقد نصت المادة (68 مكرر) على انه((...وإذا كانمن المتعذر على قاضي التحقيقأن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز لهأن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع اعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من (138-142) وعلى قاضي التحقيقأن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي اجري على هذه الصورة))، اما المادة (138) من القانون المذكور فقد نصت علىانه ((يجوز لقاضي التحقيقأن يكلف بطريق الانابة القضائية أي قاضٍ من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة

(1) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 300.

(2) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المصدر السابق ، ص، 311.

القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الاماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم ...))اي إن المشرع الجزائري اجاز لقاضي التحقيقأن يكلف بطريق الانابة القضائية عند استحالة مباشرة جميع الإجراءات الجزائية أي قاضي من قضاة المحكمة التي يعمل بها سواء كانقاضي تحقيق أو قاضي حكم (1) إن قضاة الحكم مختصون بالتحقيق النهائي، ويقومون بعملهم عندما تحال القضية عليهم من النيابة بموجب استدعاء مباشر أو اثر امر احالة صادر عن قاضي التحقيق أو قرار احالة صادر عن غرفة الاتهام، وفي بعض الحالات يجري القضاة تحقيق تكميلي إذا شاب القضية نقص في التحقيق وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي وإجراء التحقيقات الابتدائية حسب المادة (17) من قانون الإجراءات القضائية ، ويكون بناء على تعليمات وكيل الجمهورية أو من تلقاءانفسهم اثر علمهم بالجريمة ويضاف اليهم غرفة الاتهام باعتبارها جهة ثانية للتحقيقالابتدائي ، حيث توجد في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الاقل مهمتها مراقبة اعمال قاضي التحقيق أو اتمامها إن كانت في حاجة الى تحقيق تكميلي ولغرفة الاتهام إتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلي، بناء على طلب النائب العام أوأحد الخصوم أو من تلقاء نفسها(2) ، اما ضباط الشرطة القضائية فهم الاشخاص المبينين في المادة (15) من قانون الإجراءات الجزائية والمناط بهم مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقرره في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي، وإجراء التحقيقات الابتدائية وهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية ضباط الدرك الوطني، محافظوا الشرطة، ضباط الشرطة، ذوو الرتب في الدرك، مفتشوا الامن الوطني، الضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكريةالتابعين لدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها مهامه، اما في حالة الانابةالقضائية خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق، فقد اجاز المشرع لهذا الاخير فقطان ينيب أي قاضي اخر من قضاة التحقيق الذي يكون مختصا محليا عبر كامل التراب الوطني لتنفيذ مقتضى الانابة، ونرى إن المشرع الجزائري لم يتسع كما فعل المشرع الاردني لانه قيد الانابة خارج الاختصاص المكاني بقاضي التحقيق المختص دون سواه (3).

(1)مولاي ملياتي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 443.

(2)احمد شوقي الشلقاني، مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوانالمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص16.

(3) هنوني نصر الدين، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، 2011، ص 116.

الفرع الثاني: شرط الاختصاص في المناب

لايكفي لصحة الانابة توفر شرط الصفة، بل يجب بالاضافة الى ذلك توافر شرط الاختصاص ايضا، أي أن يكون المناب مختص شخصيا ونوعيا ومكانيا، بالإجراء الذي يطلب منه القيام به ولكن لايشترطأن تكون الجريمة قد وقعت في دائرة الاختصاص المكاني للمناب أوأن يكون الجاني مقيما فيها أوأن يقبض عليه فيها بل يفسر شرط الاختصاص المكاني في حالة الانابة القضائية بانيكون المناب مختصا مكانيا بالإجراء الذي يطلب منه القيام به، بمعنىأن يكون الإجراء موضوع الانابة مما يلزم القيام به في منطقة عمل المناب ذلك لانالمناب يستمد اختصاصه بهذا الإجراء من قرار الانابة ذاته وليس على اساس مكانوقوع الجريمة أو موطن الجاني أو مكانالقاء القبض عليه، فإذا جائت الانابة القضائية فيمنطقة عمل المناب الانها مطلقة غير محددة، يصحأن ينفذها أي موظف من موظفي الضبط القضائي المختص اما إذا اختص قرار الانابة قاضيا بعينه أو موظفا بالاسم، ، اقتصر عليه وحده دون غيره، فإذا قام به غيره وقع باطلا الانه يجوز لعضو الضبط القضائيأن يستعين باعوانه من موظفي الضبط القضائي أو حتى غيرهم من رجال السلطة العامة للقيام بالإجراء المناب له بشرط أن يجري ذلك بحضوره وتحت اشرافه وعلى مرأى ومسمع منه فإذا تم العمل الذي يجريه هؤلاء تحت اشرافه كانه حصل منه مباشرة في حدود القرار الصادر بانابته ،اما إذا كلف موظف الضبط القضائي (1) المناب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المناب له فقام به بمفرده فانه يكون باطلاكماانه إذا صدر قرار الانابة لاكثر من موظف من موظفي الضبط القضائي جاز لأحدهم الانفراد بالقيام بالعمل موضوع الانابة مالم يوجب القراران يقوموا به مجتمعين (2) وتجدر الملاحظة الىانه لايشترطلصحة الانابة أن يقبلها المناب اذانه ملزم بقبول تنفيذها والا تعرض للمسؤليتين التاديبية والجزائية غير إن لهأن يعتذر عن تنفيذ الانابةإذا تبين له إن شروطها القانونية غير متوافرة فيعيدها في هذه الحالة الى قاضي التحقيق الذي اصدرها مع بيانالأسباب التي دعته الى رفضها، وبالرجوع الى التشريعات محل الدراسة نجد إن المشرع العراقي قداناط بقاضي التحقيقانابة قاضي اخر في منطقة اختصاصه إذا دعت الضرورة لذلك، علىأن يبين في قرار الانابة الامور المطلوب القيام بها، بل ذهب الى ابعد من ذلك فقد اجاز للقاضي المناب إذا خشي فوات الوقتأن يتخذ أي إجراء

(1)هنوني نصر الدين، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مصدر سابق ، ص69.

(2)د. سليمان عبد المنعم، أُصولالإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الحلبي، منشورات دار الحلبي بيروت، 2003، ص 377.

يتصل بماانيب فيه أو يراه لازما لظهور الحقيقة، والظاهر إن قاضي التحقيق يملك استقلالية من حيث طريقة ادارة التحقيق اذ له السلطة التقديرية في ممارسة إجراءاته في استخدام وسائل التحقيق كالاستجواب واستماع شهادة الشهود أو طلب خبراء، كما إن له وسائل القهر والاجبار كالتفتيش والتوقيف واصدار أوامر القبض والحجز على اموال المتهم الهارب، وكل مايؤدي الى كشف الحقيقة وفق الضوابط القانونية، ومن خلال ماتقدم يتبين لنا إن المشرع العراقي قد اعطى سلطات واسعة لقاضي التحقيق المناب في إتخاذ أي إجراء من الإجراءات المذكورة ولو كانت غير الامور المطلوب القيام بها في الانابة، بشرطأن تتصل بماانيب فيه، وهذه الصفة تثبت بنص القانون على سبيل الحصر ولاتكتسب خارج التحديد القانوني، اما اعضاء الضبط القضائي فلابد من التمييز بين نوعين وهم ذوو اختصاص عام في جميع الجرائم الذين حددتهم المادة (39) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية وذوو الاختصاص الخاص (1) الذين ينهضون بوظيفة الضبط في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يؤدونها وليس لهم مباشرتها خارج حدود هذا المجال كمفتشي وزارة الصحة والبلديات وشرطة المرور، وهؤلاء غير معنيين بالإنابة، اما أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام فهم مختصون اصلا بالتحري عن الجريمة أو الاستدلال، والتي هي مجموعة من الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية لغرض جمع المعلومات والتثبت من وقوع الجريمة، كما يتلقون الاخبارات والشكأوى التي ترد اليهم بشانها، وتقديم المساعدة لقضاة التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومفوضيها وتزويدهم بما يصل اليهم من معلومات عن الجرائم وضبط مرتكبيها وتسليمهم الى السلطات المختصة وعليهمأن يتخذو جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة وتنتهي مهمتهم بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو ممثل الادعاء، الا فيما يكلفه به هؤلاء فيماناط المشرع الاردني ذلك بالمدعي العام، أوأحد قضاة الصلح أوأحد موظفي الضابطة العدلية، بالاضافة الى الوظائف الأخرى التي يتمتع بها في التشريع الاردني، (2) وهو مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها كماانه يتلقى الاخبارات والشكاوى التي ترد اليه، ويجري الملاحقات القانونية بشانالجرائم التي يتصل خبرها بعلمه امامن تلقاء نفسه أو بناء على امر من وزير العدلية أوأحد رؤسائه، و له ضبط الاسلحة وكل مايظهرانه استعمل في ارتكاب الجريمة أو اعد لهذا الغرض، كما يضبط كل مايرى من اثار الجريمة وسائر الاشياء التي تساعد على اظهار الحقيقة، ويستجوب المشتكي عليه عن الاشياء المضبوطة بعد عرضها عليه، كما يمكن له ولمن ينيبهأن ينتقل حالا الى مسكن المشتكى عليه للتفتيش اما قاضي الصلح فله من الصلاحيات ما للمدعي العام، فصلاحيته تشمل التوقيف وتمديد

(1)د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص200.

(2)د. حسن الجوخدار، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص84.

التوقيف، واخلاء السبيل بكفالة، وله الصلاحية المطلقة بقبول قرار طلب اخلاء السبيل أو رفضه وله الحرية في تحديد ماهية الكفالة والجهات التي تنظم الكفالة امامها، اما الدعاوى الجزائية التي ينظرها قاضي الصلح وتدخل في اختصاصه فهي في حالة تقديم الشكوى من المتضرر أو في حالة احالة الدعوى عليه من مدعي عام وجدانها من اختصاص محكمة الصلح أو بناءً على تقرير مقدم اليه من مأموري الضابطة العدلية والمراكز الامنية، حيث إن محاكم الصلح تختص بالمخالفات، والجرائم الناشئة عن القضايا الصلحية الجزائية، كجرائم شهادة الزور أو اليمين الكادبة، و تختص بالنظر في الجنح جميعها، كما تختص بالنظر في جميع الجرائم التي تنص مختلف التشريعات على إن محكمة الصلح هي صاحبة الصلاحية بنظرها، فالمخالفات والجنح التي يختص بها قاضي الصلح قد تكون في قانون العقوبات أو في قانون اخر كقانون السير والصحة العامة ،اما أعضاء الضابطة العدلية الذين أوضحت وظائفهم المادة (8) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الذين يتولون مهام التحري وجمع البراهين في الجرائم، والقبض على المتهمين واحالتهم الى الجهات المختصة بعد وقوع الجريمة، والهدف هو معاونة النيابة العامة (1), اما المتولي لوظيفة الضابطة العدلية هو المدعي العام، ويقوم بمساعدته في هذه المهمة ،الاداريون، الحكام، رؤساء المراكز الامنية ومديرو الشرطة، وضباط الشرطة وافرادها، والموظفين الذين تولو صلاحية الضابطة العدليةفقد نصت الفقرة الثانية من المادة (15) بانه ((المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية)) وهو الذي يحرك دعوى الحق العام وينفذ الاحكام الجزائية وتقسم الضابطة الى قسمين فئة ذات الاختصاص العام وهي الفئة التي مر ذكرها، وأخرى ذات الاختصاص الخاص تكون اتجاه جرائم معينة لها علاقة بالوظائف المخصصة لهذه الفئة حيث إن النيابة العامة هي الوحيدة التي تختص بمباشرة واقامة الدعوى الخاصة بالحق العام، ومن ثم يجب على أعضاء الضابطة المساعدة بتنفيذ التعليمات الصادرة عنها، الخاصة بالإجراءات القانونية حال وقوع الجريمة، وتنحصر وظائف الضابطة العدلية كاصل في التحري عن الجرائم وكشفها، وإذا اخبر موظفوا الضابطة العدلية بجناية أو جنحة لايوكل القانون لهم امر تحقيقها مباشرة، فعليهمأن يرسلوا ذلك الاخبار في الحال الى المدعي العام، وقد اجاز المشرع لأي موظف من الضابطة العدليةأن يامر بالقبض على المشتكى عليه الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، وفقا لحالات معينة كما اجاز له التفتيش كأحد اعمال التحري والاستدلال من الحالات التي يجوز فيها للمدعي العام إجراء التفتيش أوانابة أحد موظفي الضابطة العدلية وقد منح المشرع كافة السلطات التي يتمتع بها المدعي العام المحقق المنيب الى المدعي العام المناب وقاضي الصلح المناب، الاانه استثنى من هذه السلطات استجواب المشتكى عليه بالنسبة

(1)د.عبد الوهاب حومد، أُصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص745.

لموظفي الضابطة العدلية،اما المشرع الجزائري فقد اجاز لقاضي التحقيقأن يكلف بطريق الانابة أي قاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق، (1) فعند اخطار قاضي التحقيق بشكل قانوني، وبعد تأكده من اختصاصه بالتحقيق،كي يتمكن من اداء مهمته كمحقق على الوجه الصحيح، وانجاز عمله بسرعة يجب أن يمارس من الإجراءات مايسهل عليه ذلك، لذلك فانالمشرع الجزائري قد منحه استقلالية تكاد تكون مطلقة، فقاضي التحقيق غير ملزم بطلب رأي أو موافقة النيابة العامة، أو الاطراف الأخرى في الدعوى الا في حالات معينة، فإذا ماباشر تحقيقه يسمح له في اطار القانون بإتخاذ مايراه ضروريا من إجراءات التحقيق للكشف عن الجريمة، وهذه الإجراءات التي يلجأ اليها القاضي كمحقق اماأن تكون إجراءات شفوية كالاستجواب والاعتراف والمواجهة وسماع المدعي المدني والشهود، واما إجراءات عملية مدونة بمحاضر، كالانتقال والمعاينة والاستعانة باهل الخبرة والتفتيش والحجز، ففي حالة الانابة القضائية خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فقد أجاز له من حيث المبدأ أنينيب أي قاضي اخر من قضاة التحقيق الذي يكون مختصا محليا وذلك عبر كامل التراب الوطني لتنفيذ مقتضى الانابة القضائية (2) اما الشرطة القضائية فتمارس من طرف القضاة والضباط والاعوانوالموظفين المؤهلين، ويقوم بتسييرها وكيل الجمهورية، وفي كل دائرة اختصاص مجلس يقوم بالاشراف عليها النائب العام وتراقبها غرفة الاتهام التابعة لنفس المجلس وهي مكلفة بتسجيل مخالفات قانون العقوبات وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبي هذه المخالفات، وهم كما بينتهم المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية ((رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظوا الشرطة، ضباط الشرطة، ذوو الرتب في الدرك ... ومفتشوا الامن الوطني))كمايتلقون الشكاوى والبلاغات وإجراء التحقيقات الابتدائية وتنفيذ الانابات القضائية تحت اشراف وكيل الجمهورية، ويتحدد اختصاصهم بحسب صفة الضبطية القضائية ونوع الجريمة، فهو اماأن يكون محلي حيث يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه في البحث عن الجريمة في النطاق الذي يباشر فيه نطاقه العادي، (3) اما استثناءً في حالة الاستعجال فلهأن يباشر مهامه في كافة ارجاء الوطن، بناءً على طلب أحد رجال القضاء المختصين، وعلى الضابط في هذه الحالة اخطار وكيل الجمهورية التابع له اقليميا، وقد منحالمشرع الجزائري للقضاة وضباط الشرطة القضائية جميع السلطات التي يتمتع بها قاضي التحقيقضمن حدود الانابة القضائية، غيرانه استثنىأن تكون الانابة تفويضا عاما، وكذلك استثنى من السلطات الممنوحة

(1) جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مصدر سابق، ص77.

(2) علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، مصدر سابق، ص 27.

(3) هنوني نصر الدين، يقدح دارين الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مصدر سابق ص 28.

لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع اقوال المدعي المدني، يتضح مما تقدم بيانه، إن المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة قد اشترطت لصحة قرار الانابة القضائية شروط موضوعية لامناص من توافرها، وهما الصفة والاختصاص سواء كانفي المنيب أو المناب، اذ يجبأن يكون القرار صادر من شخص يتصف بالصفة التي حددها القانون، وانيكون مختص بإتخاذ هذا الإجراء، وبخلاف ذلك يكون قرار الانابة باطل وبالتالي لايرتب الاثر المرجو منه، كما إن قرار الانابة لايصدر لاي شخص وانما لذو صفة معينة يحددها القانون ليكون اهلا لتلقي قرار الانابة، وانيكون مختص بتنفيذ إجراءه.(1)

المطلب الثالث: موضوع الانابة القضائية الداخلية

ان موضوع أو محل الانابة هو أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي اذ يتكون من مجموعة من الإجراءات التي تهدف للكشف عن الحقيقة، والتي يمكن تقسيمها الى قسمين: الأول هو الإجراءات الخاصة بالتنقيب عن الأدلة وجمعها للكشف عن الحقيقة والوقوف على مدى دلالتها على وقوع الفعل ونسبته لمرتكب الجريمة وتعرف بإجراءات جمع الأدلة، وهي إجراءات التحقيق بالمعنى الدقيق مثل الانتقال والكشف على محل الحادث، سماع الشهود، ندب الخبراء، والتفتيش وغيرها. اما القسم الثاني فهو الإجراءات الاحتياطية ، أي اعمال التحقيق الاحتياطية والتي تتخذ في مواجهة المتهم لغرض حماية الأدلة والمحافظة عليها بحيث لاتمتد اليها يد العبث كالتكليف بالحضور والقبض والتوقيف وغيرها وهذا ماسنتناوله في الفرعين التاليين، فنتناول في الفرع الأول إجراءات جمع الأدلة أما الفرع الثاني فسيكون للإجراءات الاحتياطية .

الفرع الأول: إجراءات جمع الأدلة

تعني إجراءات جمع الأدلة الاعمال الخاصة بالتنقيب عن الأدلة وجمعها، وهذه الإجراءات والاعمال تستهدف الكشف عن الحقيقة بشانوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم، وقد نصت التشريعات على

(1) اشرف عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مصدر سابق، ص63.

هذه الإجراءات وكيفية مباشرتها والشروط والضمانات التي يجب إن تقترن بها، وتتمثل بإجراءات الانتقال والكشف على محل الحادث وسماع الشهود وندب الخبراء والتفتيش والاستجواب .

أولا- الانتقال والمعاينة

1- الانتقال

هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، مؤداهانتقال وذهاب المحقق الى المكانالذي ارتكبت فيه الجريمة حيث توجد اثارها وادلتها، أوالى أي مكاناخر يكون مفيدًا في جمع الأدلة وكشف الحقيقة، وغالبا مايكون هذا الإجراء هو أول إجراء يتخذه المحقق عند وقوع الجريمة، لما له من الأهمية في استيضاح ظروف وملابسات الجريمة وضبط مايتخلف عنها وضبط الادوات المستخدمة في ارتكابها أو المتحصلة عنها وسماع اقوال من كانحاضرا وقت ارتكابها1وقد أوجب المشرع العراقي على قاضي التحقيق إذا اخبر بجناية مشهودة أن يبادر بالانتقال الى محل الحادث كلما كانذلك ممكنا اما في غيرالجناية المشهودة فله وللمحقق سلطة تقدير ذلك والمحققون يعملون تحت اشراف قاضي التحقيق، وضمن دائرة اختصاصهم، ويكون عادة في كل محكمة تحقيق عدد كاف من المحققين يتم توزيعهم بامر من قاضي التحقيق كما يتولى تحديد اختصاصاتهم، ويتم تعيينهم بامر من رئيس مجلس القضاء الاعلى يتولى قاضي التحقيق ، التحقيق في الجنايات ويتولى المحقق، التحقيق في الجنح، كما يستطيع قاضي التحقيق إن يتولى التحقيق بنفسه في الجنح إذا وجدضرورة لذلك ، وتجدر الاشارة الى إن قاضي التحقيق قد منح سلطات واسعة عند قيامه بهذا الإجراء فله الحق بالانتقال الى أي مكانداخل منطقة اختصاصه بل وحتى خارج منطقة اختصاصهإذا اقتضت الضرورة ذلك ، وكذلك المشرع الاردني الذي أوجب الانتقال في الجرائم المشهودة التي تستوجب عقوبة جنائية فقد نص علىانه إذا وقع جرم مشهود يستوجب عقوبة جنائية يجب على المدعي العامأن ينتقل في الحال الى موقع الجريمة، وتجدر الاشارة الى إن المشرع الاردني قد اعطى للجرائم التي ترتكب داخل المساكن أهمية خاصة، حيث اناط بالمدعي العام الانتقال والتحقيق في الجرائم التي تقع داخل احد البيوت،إذا طلب صاحب البيت منه ذلك ، فيما اجازالانتقال في غيرها من الجرائم ،اما المشرع الجزائري فقد اجاز الانتقال لقاضي التحقيق الى اماكن وقوع الجرائم سواء كانت مشهودة أو غير مشهودة ،وأوجب ذلك على ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المشهودة بدون تمهل.

(1)عبد الامير العكيلي د. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ج1، مصدر سابق، ص 116.

2- المعاينة

تعني الكشف على محل الحادث، وهذه التسمية معانها كلمة واحدة، فهي تعني لغةً الرؤيا والمشاهدة، واصطلاحًا تعني مشاهدة وإثبات، والمعاينة هي اهم إجراءات التحقيق وتشكل المرتبة الأولى بالنسبة لباقي الإجراءات التحقيقية، لكونها تعطي صورة حية لمكانالجريمة، (1) أي صورة صحيحة واقعية لاتعرف الكذب والتي من خلالها يتم تثبيت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووصف كل ذلك بصورة دقيقة وشاملة وقد نص المشرع العراقي على ذلك بقوله ((يجري الكشف من قبل المحقق أوالقاضي على مكانوقوع الحادثة لاتخاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة (43) ووصف الاثار المادية للجريمة والاضرار الحاصلة بالمجني عليه وبيانالسبب الظاهر للوفاة إن وجدت وتنظيم مرتسم للمكان))وكذلك المشرع الاردني الذي بينعندانتقال المدعي العام الى محل الحادثأن يبين في المحضر كيفية وقوع الجريمة ومكانها ويدون اقوال الشهود، وقد اجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق إجراء جميع المعاينات اللازمة بعدانتقاله الى مكانوقوع الجريمة، وتجدر الاشارة الى إن هذا الإجراء من الإجراءات التي يمكنانابتها لقاضي التحقيق أوأحدأعضاء الضبط القضائي.

ثانيا - سماع الشهود

الشهادة لغةً مشتقة من المشاهدة وهي تعني الادلاء بمعلومات معينة حصل عليها الشاهد بحواسه تتعلق بالغير امام سلطة التحقيق أو المحكمة، تفيد التحقيق بخصوص الجريمة، والشهادة قانونا تقوم على اخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء، حيث يشرع بالتحقيق بتدوين افادة المشتكي، الذي يطلب إتخاذالإجراءات القانونية ضد المتهم وفرض العقاب عليه، أو المخبر الذي لم يلحقه ضرر من الجريمة ثم شهادة المجني عليه المتضرر من الجريمة وشهود الإثبات الاخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم، وشهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للادلاء بمعلوماته إذا كانت تفيد التحقيق (2) , وكذلك شهادة الاشخاص الذين يصل الى علم القاضي إن لهم معلومات تتعلق بالحادث، وتدعى الشهود بورقة تكليف بالحضور ويجوز دعوتهم شفاها في الجرائم المشهودة، وفي حالة تخلفهم عن الحضور فلقاضي التحقيق احضارهم جبرا، ويسأل الشاهد عن اسمه ولقبه وعمره وصناعته ومحل اقامته، وعلاقته باطراف الدعوى، فيسجل في محضر التحقيق مكاناستماع الشهادة إذا كانت في محكمة التحقيق أو مركز الشرطة أو في محل الحادث، ويحلف الشاهد اليمين إذا كانقد اتم الخامسة عشر من عمره، اما إذا لم يتم السن المذكورة فيجوز

(1)سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص187.

(3) نصر الدين هنوني، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مصدر سابق، ص 88.

سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين ، وتجدر الملاحظة الى جواز تأدية اليمين وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب هو ذلك(1) ، وعلى قاضي التحقيقأن يثبت في محضر التحقيق مايلاحظه على الشاهد مما يؤثر في اهليته لاداء الشهادة، أو تحملها بسبب سنه أو حالته الجسمية أو العقلية أو النفسية، وإذا كانالشاهد مريضا أو لديه مايمنعه من الحضور فعلى القاضي أو المحقق الانتقال الى محله لتدوين شهادته ولهأن يقدر مصاريف سفره بناء على طلبه للنفقات الضرورية له في الاقامة بعيدا عن محل اقامته، ولقاضي التحقيق منعه من الشهادة إذا كانأحد الزوجين شاهدا على الاخر مالم يكن متهما بالزنا أو بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد أحدهما، أوإذا كانالاصل شاهدا على فرعه أو الفرع شاهدا على اصله مالم يكن متهما بجريمة ضد شخصه أو ماله، فيما عداإذا كانأحد الاشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للاخر (2) وعلى هذه الوتيرة سار المشرعين الاخرين فقد نصت المادة (68) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني علىانه ((على المدعي العامأن يدعو الاشخاص الواردة اسمائهم في الاخبار والشكوى وكذلك الاشخاص الذين يبلغهأن لهم معلومات بالجريمة أو باحوالها والاشخاص الذين يعينهم المشتكى عليه وللمدعي العام أن يرفض سماع شهادة أي منهم علىأن يكون رفضه بقرار مسبب))وكذلك المادة (88) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت علىانه ((يستدعي قاضي التحقيق امامه بواسطة أحد اعوانالقوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته ...))وهو ايضا من الإجراءات التي تناب لقاضي التحقيق أوأحدأعضاء الضبط القضائي في التشريع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة .

ثالثا ـ ندب الخبراء

الخبرة تعني استشارة فنية بشانمسائل معينة لها علاقة بالقضية المنظورة، يحتاج تقديرها الى معرفة خاصة أو دراية لاتتوفر في اغلب الاحيانلدى المحقق، فكثيرامايتطلب كشف الجرائم والتحقيق فيها رأيًا علميا أو فنيا أو مهنيا كتشريح جثة ميت لمعرفة سبب الوفاة، أو عمل مضاهاة لمعرفة عائدية الكتاب وقد نص المشرع العراقي في المادة (69) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية علىانه ((يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصومأن يندب خبيرا أو اكثر لابداء الراي في ماله صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها)) وتبدو الحكمة من الاستعانة بخبير هي الافادة بمعلوماته الفنية لصالح العدالة، كما هو الحال في الشهادة التي يستعانبها لمعرفة الحقيقة لصالح العدالة ، أي إن كلا منهما

(1)المادة (108) من قانون الإثبات العراقي.

(2)المادة (68) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي.

يهدف لذات الغرض، ويجوز الاستعانة باكثر من خبير (1) حسب ماتقتضيه طبيعة الجريمة فقد يحتاج الى خبير في الاسلحة والى طبيب في تحديد الاصابة وتوضيح سبب الوفاة، والى اخر مختص بتقدير التعويض، الانه لايستعانبالخبير في الامور التي تتولى الدوائر الرسمية المختصة البت فيها، كتحليل الدم أو الحبر وتطبيق طبعات الاصابع أو الكتابة، ويحلف الخبير اليمين القانونية على اداء خبرته بحياد إذا لم يكن مسجلا في جدول الخبراء استنادا لقانون الخبراء العراقي رقم 163 لسنة 1974.

اما راي الخبير فهو غير ملزم للمحكمة، حيث يستطيع القاضيان يضيف اليه خبيرا اخر أو استبداله، كما نصت على ذلك المادة (2/40) من قانون الإثبات التي جاء فيها ((راي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رايهأن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الاخذ براي الخبير كلا أو بعضا)) لذلك يقال بانالقاضي هو خبير الخبراء لانه يستطيع الاخذ براي خبير وعدم الاخذ براي الخبير الاخر وانتعددو، كما إن للقاضيأن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره أو بصمة ابهامه أو قليل من دمه أو شعره أو اضافره، أو غير ذلك مما يفيد التحقيق ، وله ايضاأن ياذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير أو طبيب مختص لمعرفة سبب الوفاة أواخراجها من القبر ونقلها للطب العدلي إذا كانالتكييف القانوني يتوقف على ذلك، وتجدر الملاحظة الانه يمكن الطعن بحياد الخبير إذا كانت هناك رابطة تربطه بأحد اطراف الدعوى، الا إذا تم تعيينه باتفاق الاطراف (2) وقد تناولت التشريعات المقارنة ندب الخبراء كإجراء من إجراءات التحقيق فقد نص المشرع الاردني في المادة (1/39) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على انه ((إذا توقف تمييز ماهية الجرم واحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع فعلى المدعي العام إن يستصحب وأحدا أو اكثر من ارباب الفن والصنعة ...)) فيما تناوله المشرع الجزائري في المادة (143) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت علىانه ((لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فنيأن تامر بندب خبير اما بناءً على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها))والظاهر من نصوص التشريعات السابقة إن المشرع الاردني قد أوجب ندب الخبير إذا كانتمييز ماهية الجرم واحواله تتوقف عليه ،اما في غير ذلك فهو جوازي، فيما جعلها المشرع الجزائري وجوبية في كل الاحوال، ويبدو إن المشرع العراقي قد اختط خطا مخالفا للتشريعين السابقين عندما جعلها جوازية في كل الاحوال فللقاضي قبولها أو رفضها من خلال سلطتة الواسعة بهذا الخصوص وهذا مما يؤاخذ به

(1)د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص241.

(2)جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، بدون مكانالطبع، بغداد، 2005، ص 64.

التشريع العراقي، كما تجدر الملاحظة الى إن هذا الإجراء من الإجراءات الحصرية لقاضي التحقيق سواء كانمنيب أو مناب، ولاتجوز لغيره.

رابعا ـ التفتيش

هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، لضبط ماعسأن يوجد فيه مايفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة ،اضفى القانون حمايته على هذا المحل باعتباره مكنونا لسرالفرد فيحرم على غيره الاطلاع عليه (1)، وعلى هذا الاساس تخرج جميع الاشياء والامكنة الأخرى من حماية القانون، إذا لم تتوافر فيها الحكمة السابقة، إن مسكن الانسانهو المكانالذي يقطن فيه عادة أو يقيم به ولايباح لاي فرد الدخول فيه الا باذنه، حيث تتوفر للمسكن الحماية القانونية إذا كانفي حيازة شخص سواء كانمسكونا فعلا أو خاليا من السكانوكذا إذا كانمصدر الحيازة هو الملكية أو الايجار أو العارية ، لذا فالتفتيش يعتبر استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم المساس بحرية الناس وحرمة مساكنهم وقد اكد على ذلك الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (2/17) حينما نص على انه ((حرمة المساكن مصونة ولايجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقا للقانون))، وكذا قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت في المادة (72/أ) على انه ((أ - لايجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته الا في الاحوال المبينة في القانون ب- يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بامر من القاضي أو من يخوله القانون إجراءه)) ويستثنى من ذلك حالة طلب المساعدة ممن يكون داخل المحل، أي طلب الحماية من اعتداء عليه،أو طلب اخلاء سبيله من حجز أوانقاذه من حريق أو غرق أو ماشابه ذلك من احوال الضرورة (2)، كماانه إذا صدر الامر بالقبض على شخص أو ارتكب جناية أو جنحة مشهودة واختفى في المحل فيجوز لمن صدر اليه الامرأن يدخل المحل عنوة في سبيل القبض على الشخص المطلوب إذا امتنع صاحب المحل عن السماح له بالدخول أو عن تسليم الشخص المطلوب وابداء التسهيلات للقبض عليه، و للقاضيأن يصدر قرارا بتفتيش المساكن أو أي مكاناخر إذا تراءى له وجود اشياء أوأوراق تفيد التحقيق ويخشأن تهرب أو اعتقد إن صاحبها لن يستجب للطلب التحريري بتقديمها (3) , وعلى القائم بالتفتيش وضع اختام على

(1)سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص، 200.

(2)جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص، 228.

(3)محمد احمد محمود، الوسيط في الإثبات في المواد الجنائية، المكتب الفني للاصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 272.

الاماكن والاشياء التي فيها اثار تفيد في كشف الحقيقة ليتسنى فحصها فنيا وانيقيم عليها حراسة ولايجوز فض الاختام الا بقرار من قبل القاضي كما يجوز تفتيش الشخص إذا كانمتهما بجريمة وكانمن المحتمل إن يسفر التفتيش العثور على الات أو اسلحة أو مواد جرمية، وللمحقق أو عضو الضبط القضائي إن يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز فيها القبض عليه، وهذا ماسار عليه المشرعانالاخرانالاأن لكل تشريع خصوصية معينة، فالمشرع الاردني اشترطأن يكون امر التفتيش مسببا، ولايجوز تنفيذه بعد مرور سبعة ايام من تأريخ صدوره لانه يقع تحت طائلة البطلان، اما المشرع الجزائري فانه لايجيز البدء في التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحًا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، الا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الاحوال الاستثنائية المقررة قانونا، كما إن هذا الإجراء يمكنانابته سواء كانقاضي تحقيق أو غيره في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة .

خامسا- الاستجواب

يعتبر الاستجواب من الإجراءات الضرورية والهامة من بين إجراءات التحقيق الابتدائي، والذي يعني مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ،ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، ، لكي يفندها إن كانمنكرا للتهمة، أويعترف بها إذا شاء الاعتراف، بمعنى اخرهو سؤال المتهم ومناقشته عن وقائع التهمة المنسوبة اليه وعن الأدلة الموجهة ضده، واستجواب المتهم واجب قانوني عند القبض عليه أو حبسه احتياطيا، ويجبأن يحصل الاستجواب خلال اربع وعشرون ساعة من تأريخ تسليمه الى التحقيق أو تنفيذ امر القبض، وهو إجراء اساسي والسبيل الى تحقيق دفاع المتهم، ولذا فاناغفاله يؤدي الى بطلانالتحقيق إذا كانالمتهم حاضرا، إن أهميةإجراء الاستجواب تكمن في طبيعته الازدواجية حيثانه إجراء اتهام ودفاع في وقت واحد، فهو كإجراء اتهام الهدف منه جمع الأدلةبشانالجريمة الواقعة ونسبتها الى المتهم، اذانه وحده يعرف الحقيقة كاملة عن وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها واسبابها والظروف التي احاطت بها، الامر الذي يبرز أهمية الاستجواب بما يوفر من الظروف الملائمة لاعتراف المتهم مختارا، كماانه من جهة أخرى كإجراء دفاع يساعد على استجلاء الحقيقة، وذلك باتاحة الفرصة للمتهم ليفند ماالحاط به من الشبهات وإثبات براءته وبالتالي الوصول الى الفاعل الاصلي، وهذا يعني إن الاستجواب يهدف الى الوصول للحقيقة وليس الى ادانة المتهم، (1) ،ولاهمية هذا الاجراء فقد احيط بضمانات عدة ،منها اعطاء المتهم الحرية الكافية في رد التهمة عن نفسه لذلك لايجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة كالتعذيب الجسدي أو التهديد أو الوعيد للتاثير على المتهم والحصول على اقراره، كما إن الاستجواب من الأدلة المهمة في

(1)د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص183.

الدعوى كونه وسيلة المتهم في الدفاع عن نفسه فلا يجيز القانون استجواب المتهم الا من قبل قاضي التحقيق أو المحقق وخلال اربع وعشرون ساعة من حضوره، ولايحلف المتهم اليمين القانونية لانتحليف اليمين يعتبر من قبيل الضغط الاخلاقي الذي يتعرض له المتهم من خلال وضعه في موقف محرج يحتم عليه اما إن يكذب وينكر الحقيقة أو يضحي بنفسه ويعترف، كما إن تحليف اليمين لايكون الا في مقام، الشهادة لانه نوع من الاكراه، وانكثيرا من الناس يخشون حلف اليمين على براءة ذممهم حتى لو كانو صادقين، فقد يسوقهم الخوف من الالم الى الاقرار بجريمة لم يرتكبوها، وهو اشد ضررا من اقرار المدين بالدين،(1) وبالنظر لأهمية هذا الإجراء في الكشف عن الحقيقة، الانه يعتبر من الإجراءات الممقوتة كونه يؤثر في نفسية المتهم فقد يدفعه تعدد الاسئلة ودقتها الىأن يقول ماليس في صالحه، لذلك اصبح البحث في الاستجواب ينحصرفي توفير بعض الضمانات التي تكفل للمتهم تبصرا في الاجابة وحرية في الكلام، كاستجواب المتهم خلال مدة محددة من حضوره، وتحديد السلطة المختصة باستجوابه، واعلام المتهم بالجريمة المنسوب اليه ارتكابها، وانله الحق في السكوت وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة .وتجدر الاشارة الى إن هذا الإجراء مستثنى من إجراءات التحقيق التي ينيبها قاضي التحقيق في الانابة القضائية للمناب إذا كانأحدأعضاء الضبط القضائي ،لانه من الإجراءات الحصرية التي يتولاها القضاة، لذا يمكنانابتها الى قاضٍ اخر، بالاستناد للمادة (123/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت علىانه ((على قاضي التحقيق أو المحققأن يستجوب المتهم ...)) وهو ماذهب اليه المشرع الاردني صراحةً فقد نص في المادة (1/48) من قانون أُصول المحاكمات الجزائيةا لتي نصت على انه ((يمكن للمدعي العام اثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (29، 42)أن يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ماعدا استجواب المشتكى عليه)) وكذلك المشرع الجزائري الذي نص في المادة (139) من قانون الإجراءات الجزائية على انه ((...ولايجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع اقوال المدعي المدني)) ، كما تجدر الاشارة الىأن المشرع العراقي أورد هذا الإجراء من ضمن الإجراءات الاحتياطية وليس ضمن إجراءاتجمع الأدلة وهو خلاف ماذهبت اليه اغلب التشريعات العربية ومنها التشريعات المقارنة التي أوردته ضمن إجراءات جمع الأدلة .

(1)جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 76.

الفرع الثاني: الإجراءات الضرورية والاحتياطية ضد المتهم

يستلزم التحقيق الابتدائي ضرورة حضور الشهود وذوي العلاقة، وخاصة المتهم لاستجوابه أو لمواجهته بالأدلة المتوفرة ضده، أو لمواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود ولهذا فللمحققأن يكلف هؤلاء بالحضور امامه، وله الحق في حالة الخشية من فرار المتهم أو تاثيره على الشهود أو العبث بالأدلة، أو عدم الامتثال لطلب الحضور سواء أكانذلك من قبل المتهم أو من قبل غيره من ذوي العلاقة بالقضية فللمحققأن يضبطهم وذلكبالقبض عليهم واحضارهم امام سلطة التحقيق عنوة، وللقاضيأن يوقف المتهم أو ماتسميه بعض التشريعات بالحبس الاحتياطيلاعتبارات تتعلق بسلامة التحقيق، وهذه الإجراءات هي:

أولا- التكليف بالحضور

يقصد به دعوة المتهم أو الشاهد أوالخبير أو أي شخص له علاقة بالتحقيق الجاري بصدد قضية معينة ،وهي ورقة تصدرها محكمة الموضوع أو قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة لاستقدامهم، وتحرر بنسختين تبين فيها الجهة التي اصدرتها واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل اقامته والمكانوالزمانالمطلوب حضوره فيهما ونوع الجريمة التي يجري التحقيقأو المحاكمة فيها ومادتها القانونية1، ولايغني تبليغ وكيل المتهم بورقة التكليف بالحضور عن تبليغ المتهم بها، وللقائم بالتحقيق اصدار امر التكليف بالحضور في جميع الجرائم عدا تلك المعاقب عليها بالاعدام أو بالسجن المؤبد حيث يلزم القانون اصدارامر القبض ابتداءً، وتبلغ الورقة بواسطة القائم بالتبليغ وهو أحد افراد الشرطة أوأحد المستخدمين في الدائرة التي اصدرتها أو أي مكلف اخر رشح لهذه المهمة، ويبلغ العسكريون بواسطة وزارة الدفاع أو عن طريق محل اقامتهم، والدوائر الرسمية وشبه الرسمية يتم تبليغهم بواسطة دوائرهم، اما الاشخاص الموجودين خارج العراق سواء كانوا طبيعية أو معنوية يتم تبليغهم بورقةالتكليف بالحضور وفقا للإجراءات المبينة، بقانون المرافعات المدنية لذا فهو بمثابة دعوة توجه الى المتهم للظهور لدى المحقق في الموعد الذي يحدد له، وذلك بهدف استجوابه، وإتخاذ أي إجراء اخر من إجراءات التحقيق2، و يتسم بانه لاينطوي على اكراه أو اجباروهذا ماذهب اليهالمشرع العراقي وكذا المشرع الاردني في المادة (1/111) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت علىانه ((للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحةأن يكتفي باصدار مذكرة حضور علىأن يبدلها بعد استجوابه

(1)عبد الامير العكيلي، أُصولالإجراءات الجنائية في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص389.

(2)د. سامي النصرأوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، ج1، 1977، ص 389.

بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك)) أي في حالة عدم الاستجابة للامربالحضورعندها اجازالقانون للمحقق إن يصدر ضده امرا بالقبض والاحضار، اما المشرع الجزائري فلم يشرع التكليف بالحضور وانما امر بالاحضارأو القبض وهو مانص عليه في المادة (109) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالةأن يصدر امرا باحضار المتهم أو بايداعه السجن أو بالقاء القبض عليه))،وتجدر الاشارة الى ان هذا الإجراء من الإجراءات التي يمكنانابتها لاعضاء الضبط القضائي ,

ثانيا ـ القبض

يعني الامساك بالمتهم وذلك بالقاء القبض عليه، أي مسكه باليد إذا اقتضى الحال من قبل المكلف بتنفيذه، ووضعه تحت تصرفه مدة قصيرة بهدف احضاره امام سلطة التحقيق، وعلى هذا الاساس فانه امر مكتوب صادر عن سلطة ذات اختصاص يتضمن القبض على المتهم واحضاره امام تلك السلطة (1)، ولو دعى الامر الى استعمال القوة فإذا لم يحضر بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع، أوإذا خيف هربه أو تاثيره على سير التحقيق أو لم يكن له محل سكن معين جاز لقاضي التحقيقأن يصدر امرا بالقبض عليه، وقد اشار الى ذلك المشرع العراقي في المادة (92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نص فيها علىانه ((لايجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي أو محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)) اما المشرع الاردني الذي يطلق على القبض الاحضارفإن السلطة المختصة هو المدعي العام الذي له حق اصدار الامر في حالتي عدم حضوره وخشية فراره، حيث جاء في المادة (1/111) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ((اما إذا لم يحضر المشتكى عليه أو خشي فراره فللمدعي العامأن يصدر بحقه مذكرة احضار)) وقاضي التحقيق هو المختص ايضاً في التشريع الجزائري كما مر علينا في المادة (109) من قانون الإجراءات الجزائية، كما إن هناك حالات أخرى يجوز فيها لكل شخص القاء القبض ولو لم يكن هناك امرصادر من السلطة المختصة، وهو مانصت عليه المادة (102) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي كما إن هناك حالات أخرى اجازها القانون لأعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة دونما امرايضاً،

إن امر القبض كغيره من الأوامر يجبأن يشتمل على مجموعة من البيانات لتلافي الوقوع في الاشتباه وغيره بان يتضمن اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه إن كانت معروفة ومحل اقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة اليه والمادة القانونية المنطبقة عليها، وتأريخ الامر وتوقيع من اصدره وختم

(1)مولاتي ملياتي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، مصدر سابق، ص 430.

المحكمة بالاضافة الى تكليف أعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة بالقبض على المتهم، ويبقى الامر ساري المفعول حتى ينفذ أو يصدر امر بالغائه من السلطة التي اصدرته أو من سلطة أخرى اعلى منها، كما يمكن للقاضي الذي اصدرهأن يوجب اطلاق سراح المقبوض عليه إذا قدم تعهدا كتابيا بالحضور في الوقت المعين مقترنا بكفالة أوبدونها اماإذا كانتنفيذ الامر خارج اختصاص القاضي الذي اصدره وخاليا من اطلاق سراح المتهم بتعهد أو بكفالة فعلى القاضي توقيفه وارساله مخفورا الى القاضي الذي اصدر ذلك الامر(1) , وهو من الإجراءات التي يمكن انابتها لغير القضاة سواء في التشريع العراقي او التشريعات المقارنة .

ثالثا -توقيف المتهم واخلاء سبيله

انالتوقيف أو (الحبس الاحتياطي) كما يسميه المشرع الجزائري هو حجز المتهم قبل صدور الحكم عليه، لذا فانه إجراء احتياطي يوضع بموجبه المتهم في مكانمعين، بأمر من جهة قضائية مختصة وللمدة المقررة قانونا، تحاول الجهات المسؤولة خلالها التأكد من ثبوت التهمة أو نفيها، ويخضع الموقوف لنظام خاص، لذا فانهذا الإجراء يعد من إجراءات التحقيق الخطيرة، لانه يقيد حرية المتهم بايداعه التوقيف قبل الحكم بادانته2، وهذا يعنيانه إجراء تحفظي تقتضيه ضرورة التحقيق، كالخشية من هروب المتهم، أو اختفاءه عن الانظار، أو تأثيره على الأدلة وسير التحقيق، أو طمسه وتهريبه وثائق الاتهام، أو تأ ثيره على الشهود، وكذلك حماية المجتمع منه إذا كانمن المتهمين الخطرين، أو الخوف عليه من المجني عليه أو ذويه للتخفيف من غضبهم، وهي سلطة تقديرية لقاضي التحقيق، فقد أوجب المشرع العراقي توقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام ويمدد توقيفه حتى يصدر قرارفاصل بشانه اما إذا كانالشخص متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو السجن المؤبد أو المؤقت، فهي سلطة تقديرية لقاضي التحقيق، امأأن يامر بتوقيفه مدة لاتزيدعلى خمسة عشر يوما في كل مرة أو يطلق سراحه بكفالة أو بدونها وإذا كانت اقل من ذلك فعلى القاضي اطلاق سراحه الا إذا رأى إن اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي الى هروبه، وإذا كانمتهما بمخالفة فلايجوز توقيفه الا إذا لم يكن له محل اقامة معين والسلطة المختصة بالتوقيف هي المحكمة وقضاة التحقيق،فيما اجيز للمحقق ذلك في

(1) سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 210.

(2) د. عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والافراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2010، ص 26.

جرائم الجنايات في المناطق النائية فقط (1)، اما المشرع الاردني فيوقف لمدة لاتزيد على السبعة ايام إذا كانالفعل المسند اليه عقوبته الحبس اكثر من سنتين، ولمدة لاتتجاوز الخمسة عشر يوما إذا كانالفعل معاقبا عليه بعقوبة جنائية ويجوز تمديد أي من هاتين المدتين كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك علىأن لاتتجاوز شهرا واحدا في الجنح وثلاثة اشهر في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة مؤقته وستة اشهر في الجنايات الأخرى، والسطة المختصة بذلك هو المدعي العام،(2) فيما اجاز المشرع الجزائري الذياناط هذه السلطة بقاضي التحقيق، توقيف المتهم إذاكانت الجرائم من وصف الجنح والجنايات الا إن المدد تختلف فهي في الجنح عشرون يوما وفي الجناية اربعة اشهر الا إن التشريعات قد وضعت ضمانات تلطف من حدة هذه الإجراءات، كاخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها، أو بتعهد واستجوابه عند التوقيف، وتحديد مدته، واحضاره امام القاضي عند التجديد، وهي من الاجراءات التي يمكن انابتها لقاضي التحقيق او غيره .

رابعا-حجز اموال المتهم الهارب

من الوسائل التي قررها المشرع العراقي وانفرد فيها كوسيلة لاجبار المتهم الهارب على الحضورهي حجز امواله، وهو إجراء قضائي تتخذه السلطة القضائية عند استحالة تنفيذ امر القبض على المتهم، بسبب تخفيه أو هربه، ولم تأخذ به التشريعات محل المقارنة، حيث اقتصرت على التكليف بالحضور، والقاء القبض، والتوقيف، ويبدوا إن المشرع العراقي كانموفقا عندما نص على هذا الإجراء لانوجود المال لدى المتهم يتيح له فرصة استعماله والتصرف به، وبذلك ييسر له سبيل الحياة ومن ثم لاينصاع لطلب السلطات التحقيقية بالمثول امامها وقد يستعمل المتهم امواله في التأثير على سير التحقيق، وذلك بمساومة الشهود وباقي اطراف الدعوى(3) مما يترتب على ذلك تعثر التحقيق وبالتالي عدم ايقاع العقاب على المجرم وضياع الدعوى الجزائية، فإذا صدر امر بالقبض على المتهم بارتكاب جناية وتعذر تنفيذه لفراره أو تخفيه فيجوز لقاضي التحقيق ومحكمة الجنايات اصدار الامر بحجز امواله المنقولة وغير المنقولة لاجباره على تسليم نفسه ويبدو إن المشرع العراقي قد اعطى سلطة وضع الحجز ابتداءً للمحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق، علىأن ترسل بعد ذلك الأوراق الى محكمة الجنايات لتأييد الإجراء ولمحكمة الجنايات بعد ئذ الموافقة على هذا الإجراءأو الامتناع عن تأييده، فإذا رفضته وجب رفع الحجز الحاصل، وانايدته فتتخذ إجراءات نشر البيانفي الصحف المحلية والإذاعة وغيرها من طرق

(1)احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، ، مصدر سابق، ص251.

(2)جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص77.

(3) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 223

النشر حسب ماتنسبه، ويذكر فيه اسم المتهم والجريمة المتهم بارتكابها والاموال المحجوزة، ويطلب في هذا البيان إن يسلم المتهم نفسه الى اقرب مركز للشرطة خلال ثلاثين يوما من تأريخ صدوره، كما يطلب الى افراد الجمهور وأعضاء الضبط القضائي القاء القبض عليه أو الاخبار عن وجوده .كما تجدر الاشارة الى إن هذا الإجراء من الإجراءا الحصرية للقضاة فلايمكنانابتها الا الى قاضٍ اخر، نخلص مماتقدمإن كل هذه الإجراءات يمكن لقاضي التحقيقانابتها لاي قاضٍ اخر، اما أعضاء الضبط القضائي وما يناظرهم في التشريعات المقارنة فمنها مايمكنانابتها ومنها مالايمكن ذلك كونها اجراءات حصرية .

المبحث الثالث: الاثار القانونية للإنابة القضائية الداخلية

عندما يصدر قرار الانابة مستوفيا شروط صحته من حيث الشكل والموضوع فانه يكون قابلا لترتيب اثاره، وعليه يتعين على الجهه المنابة القيام بالمهمة الموكولة اليها وذلك بتنفيذ مضمونه، الا إن هناك اثار متلازمة مع تنفيذ قرار الانابة يجب مراعاتها ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب المطلب الأول للاثار العامة في تنفيذ الانابة اما المطلب الثاني فسنخصصه للاثار الخاصة بتقيد المناب بمدة الانابة فيما يكون المطلب الثالث لانتهاء الانابة القضائية.

المطلب الأول: الاثار العامة في تنفيد الانابة

هناك قاعدتانمهمتانفي تنفيذ الانابة هما تمتع المناب بسلطة المحقق المنيب وتقيد المناب بالقواعد الشكلية التي يتقيد بها المحقق المنيب، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتمتع المناب بسلطة المحقق المنيب، اما الفرع الثاني فسيكون لتقيد المناب بالقواعد الشكلية .

الفرع الأول: تمتع المناب بسلطة المحقق المنيب

بمجرد صدور امر الانابة يتقيد المناب بالاعمال التي وردت صراحة فيه فلا يخرج عنها، كما يتقيد ايضا بالقواعد الاجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي بشكل عام، فيكون للمناب في اطار ماانيب له سلطة منانابه فله في اطار قيامه بالاعمال المنيب بها التمتع بسلطات واسعة، ولوانها لاتخولهأن يحل محل سلطة المنيب، وفي مقابل ذلك تقع عليه واجبات يلتزم بالقيام بها كاحترامه لضمانات التحقيق وحقوق الافراد والتقيد بمبدأ قرينة البراءة، ويترتب على صدور قرار الانابة حلول المناب في عمله محل قاضي التحقيق المنيب ، بل يبدو وكانه قاضي التحقيق سواء بسواء اذ يستمد صفته واختصاصه في التحقيق من المحقق الامر بالإنابة فالعلاقة القانونية بين المنيب والمناب تحكمها قاعدة موضوعية مؤداها إن (السلطات والالتزامات التي يرتبها القانون للمحقق فيما لو قام بالعمل التحقيقي بنفسه تنتقل بذاتها الى المناب في حدود ماانيب له) (1) إن هذه القاعدة هي ماقصدته التشريعات من خلال نصها على

(1)محمد خريط، مذكرات قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، ط، 1، 2006، ص80.

إجراءالانابة القضائية، فالمشرع العراقي نص في الفقرتان(ب، ج) من المادة (56) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على انه ((...ب -إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فلهأن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء علىأن يبين في قرار الانابة الامور المطلوب القيام بها ،ج - للقاضي المناب إذا خشي فوات الوقتأن يتخذ أي إجراء يتصل بماانيب فيه أو يراه لازما لظهور الحقيقة)) من خلال ماتقدم يبدو إن المشرع قد اجاز لقاضي التحقيق المناب كافة السلطات التي تمكنه من تنفيذ الانابة القضائية فقد اجاز له التمتع بكافة السلطات الممنوحة لقاضي التحقيق المنيب بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي تتصل بماانيبفيه إذا خشي من فوات الوقت (1) بل اجاز لقاضي التحقيق المناب القيام باي إجراء من إجراءات التحقيق وانلم يتصل بماانيب فيه إذا كانلازما لظهور الحقيقة، وبذلك فانالمشرع العراقي قد سمح للقاضي المناب الخروج عن حدود الانابة علىأن يكون هذا الإجراء لازما لظهور الحقيقة ، وهذا مما يؤاخذ به ،

اما المشرع الاردنيفقد نص في الفقرة الثانية من المادة (92) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية علىانه ((...يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الامور المعينة في الاستنابة)) وهذه اشارة واضحة علىانتقال سلطات المحقق المنيب الى المناب، الانه اجاز له التمتع بهذه الساطات على انتكون بحدود الانابة،فان أي إجراء خارج حدودها يعتبر باطلا، كماانها اشارة ايضا الى التقيد بالقواعد ذاتها التي يتقيد بها القاضي المنيب فلا يتجاوز السلطات التي قررها القانون للقاضي ذاته، فمثلا لايجوز للمناب كما لايجوز لقاضي التحقيقأن يستخدم الوسائل غير المشروعة اثناء تنفيد العمل المناب من اجله، كانيلجأ الى الحيلة والخداع مع المتهم بانيقدم خلسة على تسجيل مكالمة هاتفية له فيعد ماقام به عملا باطلا،وماتولد عنه من نتائج (2) والمشرع الجزائري أيضاً نص على القاعدة صراحة في المادة (139) من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها ((يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق)) فيجوز له بناءً على ذلك ممارسة كافة الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق ومنها استدعاء الشهود وسماعهم في محضره وهم ملزمون بالحضورواداء اليمين والادلاء بالشهادة استنادا للمادة (140) من قانون الإجراءات الجزائية، الانه في حالة اخلال الشاهد بأحد هذه الالتزامات فلا يملك النائب اللجوء الى الوسائل القسرية لاجباره على الحضور، ولاتسلط عليه العقوبات المقررة في المادة (97) من نفس القانون وكل مايسعه القيام به هو اخطار قاضي التحقيق لمنيبه الذي بوسعهأن يجبر الشاهد على الحضور

(1) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 463.

(2) د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص 68.

بواسطة القوة العمومية وانتطبق عليه العقوبات المقررة في القانون(1) ، كما يتعين على المناب أن يتقيد في تنفيذه لقرار الانابة بحدود دائرة اختصاصه المكاني كقاضي التحقيق، فلايتجأوزه والا زالت عنه صفته واصبح فردا عاديا فإذا لم يكن مختصا جاز له ردها الى القاضي المنيب مع ذكر اسباب الرد وبمأأن المناب يحل محل المنيب لذلك يجب عليهأن يراعي شروط تنفيذها وهي ذات القواعد التي كانسيلتزم بها قاضي التحقيق المنيب فيما لو قام هو شخصيا بالإجراءات موضوع الانابة.

الفرع الثاني: تقيد المناب بالقواعد الشكلية التي يتقيد بها المنيب

يتطلب القانون احيانا عند مباشرة الإجراءات الجنائية بوجه عام والتحقيقية منها بوجه خاص اشكالا معينة ،القصد منها توفير ضمانات اكثر تقف الى جانب الضمانات الموضوعية سدا منيعا يحمي الحرية الشخصية ولهذا فانمعظم القوانين ومنها الجزائية تتصف بالشكلية (2) فلايعقلأن تترك الدعوى لمشيئة الخصوم أو تحكم القاضي من دون ضابط، لذلك نرى إن هذه القوانين تحدد طرق ووسائل مباشرة هذه الدعوى، الا إنها تختلف من حيث مرونتها وجمودها من عملاَخر،فالمواعيد التي حددها القانون مثلا قد بالغ المشرع بتحديدها تحديدا جامدا بحيث لايجوز لاطراف الدعوى ولا للاشخاص الذين يقومون بمباشرة هذه الإجراءات تغييرها أو تعديلها، كما إن للشكلية مظهرانأحدهما ثابت والاخر حركي فلأول يكون على شكل بيانمكتوب في السند المثبت للنشاط التحقيقي (محضر تحقيق) كالكتابة ، اما المظهر الحركي فهو يتمثل بالمظهر الخارجي غير المكتوب والذي يجب إن يتقيد به النشاط الاجرائي ويوجبه القانون كالتدوين واستصحاب كاتب مع قاضي التحقيق وعلانية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ووجوب سريته بالنسبة للجمهور، لذلك فانالقانون عندما يتطلب إجراء تحقيقي معين ينصب هذا الإجراء في شكل معين، وان أي خروج عن هذا الشكل يعتبر خروجا عن القانون، وبالتالي يرتب القانون على هذا الخروج بطلان الإجراء، وعليه فانه يجب مراعاة الشكل الذي ينص عليه القانون، فالمشرع العراقي أوجب في امر التكليف بالحضورأن يكون في ورقة محررة لنسختين مبينا فيها اسم المطلوب حضوره ومهنته ومحل اقامته ونوع التهمة الموجهة اليه، كما يتطلب في أوامر القبض والتوقيفأن تكون مدونة، ومكتوبة على الورق مبينا فيها اسم المتهم ونوع التهمة الموجهه اليه ومادتها القانونية، ومحل اقامة المتهم

(1) محمد سعيد نمور، أُصولالإجراءات الجزائية، شرح لقانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 276.

(2) علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، بدون مكانالنشر، الجزائر، 2006، ص، 546.

ومهنته ، وكذا بالنسبة للخبرة التي يجبأن تكون تحت وطأة القسم، وانتكون محاضر التحقيق ،كالاستجواب موقعة من قبل القاضي أو المحقق والمتهم والشهود، وانيحضر التحقيق الابتدائي المتهم وباقي الخصوم الى غيرذلك من الاشكال المنصوص عليها في القانون، لهذا فانمخالفة هذه الاشكال يعتبر خروجا على القانون وبالتالي يؤدي الى بطلان الإجراء (1) لذافإن إجراءاتالانابة محكومة بالشكلية ،فإن كانهذا الشكل جوهري فانه يكون مبطل للإجراءات التي قامت على اساس الانابة القضائية، اما إذا كانغير جوهري فلايبطل ذلك، وهوماذهبت اليه التشريعات محل الدراسة ايضا فقد أوجب المشرع الاردني تدوين افادة كل شاهد في محضر يتضمن الاسئلة الموجهة اليه، واجوبته عليها، وعدم جواز دخول المنازل وتفتيشها الا إذا كانالشخص الذي يراد دخول منزله مشتبها فيه، فإذا تمت إجراءات المناب بالخلاف من ذلك فانها تعتبر باطلة، وهو ماذهب اليه المشرع الجزائري ايضا كعدم جواز إجراء تحقيق من قبل قاضي التحقيق الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية، فإذا قام قاضي التحقيق بالتحقيق بناءً على الانابة القضائية من قبل قاضي التحقيق المختص بدون طلب من وكيل الجمهورية تعتبر جميع إجراءاته التي تمت بناءً على الانابة باطلة لمخالفتها الشكلية المطلوبة، اما الإجراءات غير الجوهرية التي لم يوجبها القانون فلا تؤدي الى بطلانالإجراءات المترتبة على الانابة القضائية، كجواز ندب الخبير من قبل قاضي التحقيق المناب فانلم يقم بندب الخبير لم يترتب على هذا الإجراء البطلانأو الجواز لعضو الضبط القضائي عندانتقاله الى محل الجريمة المشهودةأن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضرفإذا كانمناب ولم يقم بذلكلا يؤثر على الإجراءات، وكذلك التشريعات المقارنة فالقانون الاردني اجاز للمدعي العامأن يقبض على كل شخص من الحضور في حالة الجرم المشهود والمستوجب لعقوبة جنائية يستدل بالقرائن أو شريكا فيه أو متدخلا، فانلم يأمر بالقبض وكانمنابا لا يؤثر على صحة المحضر(2) وكذا في حالة تخلف الخبير عن تقديمه في الموعد المحدد فللمدعي العامأن يقررإذا كانمنابا استرداد الاجور كلها أو بعضها أو يستبدله بخبير اخر، وكذا المشرع الجزائري الذي اجاز لوكيل الجمهورية الاطلاع على أوراق التحقيق، فإن لم يطلع عليها فلا يؤثر بصحة التحقيق وبالتالي عدم تاثيره

(1) سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص223، د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص179، د. فخري الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص274 الاستاذ عبدالامير العكيلي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص154.

(2) د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص68 ومابعدها، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق ص512 ومابعدها.

على إجراءاتالانابة،كما أجاز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود اخرين أو بالمتهم فانلم يقم بذلك فلايضر بسير التحقيق وصحته وبالتالي لا يضر بالإجراءات التي تمت عن طريق الانابة القضائية(1) .

المطلب الثاني: الاثار الخاصة للانابة القضائية الداخلية

هناك قواعد يجب على المناب التقيد بها سواء تلك المتعلقة بموضوع الانابةأو بمدة وزمانتنفيذها، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول القواعد الخاصة بتقيد المناب بموضوع الانابة، اما الفرع الثاني فسيكون لتقيد المناب بمدة تنفيذ الانابة.

الفرع الأول : تقيد المناب بموضوع الانابة

انالقاعدة التي اقرتها التشريعات والتي من شانهاأنتضبط صلاحية المحقق المناب هي إن (سلطة المناب تنحصر في نطاق ماانيب له) والعبرة في ذلك هي بما ورد في قرار الانابة من تحديد للاعمال المناب لها ومن تحديد للعمل في حد ذاته ،اذ تثبت للمناب بمقتضى قرار الانابة سلطة التحقيق فيماانيب له دونأن يتجاوز حدوده فيتعين على المناب التقيد بالعمل الذي ورد صراحة في قرار الانابة ولايجوز له القيام بعمل اخر سواه حيث لااختصاص له للقيام بغيره ، فلا يثبت الاختصاص للمناب فيما لم ينب له ، ومن ثم فان(مالم ينب له لايختص به) وعلة هذه القاعدة ،هو انالسند القانوني لاختصاصه في التحقيق هو قرار الانابة فانتقيد بحدوده كانعمله صحيحا وانتجاوز نطاقه بانقام بعمل لم ينب له أو،تجاوزالنطاق المحدد للعمل ذاته المناب له اصبح مااجراه عاريا عن سنده القانوني حيث لم يكن مختصا قانونا فيما تجاوز به مما يوصف هذا التجاوز بالبطلانوالبطلانلايطال قرارالانابة ذاته بل يقتصر فقط على عمل المناب الذي تجاوز به نطاق الانابة، (2) وتطبيق هذه القواعد واضحة من خلال النص عليها في التشريعات محل الدراسة، فقد اكد هذا المعنى المشرع العراقي عندما نص عليه في اكثر من موضعمنها في المادة (52/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها (...إتخاذإجراء معين ...) أي الالتزام بحدود هذا الإجراء الذيانابه قاضي التحقيق كما نص عليه في المادة (56/ب) من القانون ذاته

(1)علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، مصدر سابق، ص 549.

(2)هنوني نصر الدين، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، مصدر سابق، ص94.

جاء فيه ((...علىأن يبين في قرار الانابة الامور المطلوب القيام بها)) مؤكداً على وجوب ذكر الامور المطلوب القيام بها للتقيد بحدود هذه الانابة وعدم تجاوزها، الانه عاد ونص في نفس المادة المذكورة للقاضي إذا خشي فوات الوقت فلهأن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وانكانت غير التيانيب فيها طالماانها تتصل بموضوع الانابة، بل له إن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وانلم يتصل بماانيب فيه الانه لازما لظهور الحقيقة، وهذا يعتبر تصريح واضح من المشرع العراقي لقاضي التحقيق المناب في تجاوز وخرق حدود موضوع الانابة وعدم التقيد به (1) اما التشريعات المقارنة فقد اكدت هذه القاعدة من خلال النص عليها، فالمشرع الاردني قد نص في الفقرة الثانية من المادة (92) علىانه ((يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الامور المعينة في الاستنابة)) أي أن تكونالانابة وفق الامور المعينة في الاستنابة، وبالتالي فلايجوز تجاوزحدودها، ويبدو إن المشرع الجزائري كاناكثر تاكيدا عندما تطرق لذلك صراحة في المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت علىانه ((...يذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة ... ولايجوزأن يؤمر فيها الا بإتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق ...) مؤكداً من خلال النص مار الذكر بعدم جواز الامر بالإنابة مالم يكن بإتخاذإجراء منإجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة (2) ، ومن ثم اكد على التقيد بحدود الانابة وعدم تجاوزها، وتطبيقا لهذه القاعده وهيانحصار سلطة المناب في نطاق ماانيب له فانالانابة لتفتيش منزل المتهم لاتنسحب على شخصه وذلك لاختلاف الاعتبارات التي يتأثر بها تقدير المحقق عند اجازته كل من الامرين على مافي أحدهما من مساس بحرمة المسكن ومافي الثاني من اعتداء على الحرية الشخصية، وانكانيجوز للمنابأن يفتش ملحقات منزل المتهم كالحديقة، والانابة لتفتيش مسكنه لاتنسحب على مسكن شخص اخر، فإذا قام المناب بهذا الإجراء فقد تجأوز حدود الانابة وبالتالي بطلان الإجراء الذي تم خارج حدوده (3) ،والانابة لتفتيش الزوج ومنزله لاتنسحب على الزوجة، كما إن الانابة للقبض على شخص وتفتيشه لاتجيز القبض على شخص اخر وتفتيشه، وإذا كانالتفتيش موضوع الانابة قد استنفذ اغراضه فلايجوز التفتيش اللاحق الانه قد ترد على هذه القاعدة، حالة تؤدي الى توسيع سلطة المناب، وهي الحالة التي يعاين فيها اثناء القيام بالعمل الذيانيب له اشياء تعد في حد ذاتها جريمة فتقوم بذلك حالة التلبس، عندها يباح لهأن يباشر السلطات التي تخولها له حالة التلبس تلك، كضبط الاشياء، والقبض على الاشخاص، ، ومثال هذه الحالة

(1)احمد حسوني جاسم ، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، مصدر سابق ص274.

(2)د.احمد فتحي سرور مصدر سابق، ص241، احمد حسوني جاسم مصدر سابق، ص239 ومابعدها .

(3)د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط12، مطبعة عين شمس، 1978، ص342.

إن يعثر المناب لتفتيش مسكن أو شخص للبحث عن مسروقات على مواد مخدرة، فانالإجراءات التي يتخذها من ضبط وقبض تكون صحيحة، والاساس القانوني لاتساع سلطة المناب في هذه الحالة هو نص القانون، وليس قرار الانابة الصادر له والذيانقطع عمله وانتهى اثره بظهور تلك الجريمة الجديدة بعدانقضاء المدة، فإذا نفذ رغمانقضاء الاجل بطل الإجراء.(1)

الفرع الثاني: تقيد المناب بمدة الانابة ومكان تنفيذها

انتحديد اجل سريانالانابة ليس من بياناته الجوهرية، لان الاصلوكقاعدة عامة لايجب على النائبأن يحدد اجلا ينفذ امر الانابة خلاله، ومع ذلك فقد جرى العمل على تحديد اجل يلتزم المناب خلاله بتنفيذ امر الانابة، فإذا صدر امر الانابة خاليا من أي تحديد لمدة تنفيذه للمنابأن ينفذه في أي وقت يراه مناسبا، وطبقا لتقريره هو، دونأن يكون لتأخير التنفيذ أي اثر على صحة ماقام به من إجراءات مادام هذا الامر لازال ساريا، فامر الانابة غير محدد المدة، وانكانجائزا قانونا الانه ينطوي عليه تهديد مستمر بتنفيذ إجراءات التحقيق ضد من تتخذ في مواجهتهم بناء عليه، والوضع على هذا النحو ليس له علاج الا بتدخل تشريعي يحدد فيه مدة قصوى للتنفيذ كما فعل المشرع الجزائري(2) ،لذلك فانامر الانابة المحدد المدة يتعين تنفيذه خلال هذه المدة، فإذا نفذ مقتضاه بعدانتهاء المدةالمحددة كانباطلا ماتم تنفيذه من إجراءات، وقد ترى سلطة التحقيق المنيبة إن إتخاذالإجراء بعد تجاوز الاجل يضعف قيمة الدليل المستمد منه، وتجدر الملاحظة الى إن تحديد مدة تنفيذ الانابة وانكانيخضع للسلطة المنيبة الانه بمجرد تحديده تتعلق به حقوق من تتخذ الإجراءات في مواجهتهم في عدم تنفيذهوماينتج عنه، لانه بانتهاء الاجل زالت عنه صفة المناب، فإذا رأى ضرورة تنفيذ الإجراء بعدانقضاء اجله، وجب عليه طلب تجديدا للاذن السابق أو اذنا جديدا حسب الاحوال، اما عندما تبدأ مدة تنفيذ امر الانابة فللمنابأن ينفذه في الوقت الذي يراه ملائما خلال الاجل المحدد له، فإذا تبين له لسبب ماانه لايستطيع تنفيذ الامر خلال هذه المدة جاز لهأن يطلب مجددا من سلطة التحقيق المنيبة امرا بتجديد امر الانابة، فإذا رأت السلطة إن امر الانابة الذي يشرف اجله على الانتهاءمبرراته لازالت قائمة فلهاأن تصدر كتابة امر اخر بمنح المناب اجلا اخر امتدادا لمدة الامر الأول علىأن تتوافر شروطأوامر الانابة، والغاية من ذلك هو الاقتصاد في الوقت

(1)جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مصدر سابق، ص500.

(2)المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

والجهد وتجنبا للتكرار، باعتباره امتدادا للأول، لانالامتداد يفترضأن يكون هناك اتصالا بالمدة بين الامرين،أي تبدأ مدة الثاني قبلانتهاء مدة الامر الأول ، كما يشترط بالاضافة الى ذلك توافر كل شروط ومبررات الانابة، اما في حالةانقضاء الاجل المحدد في الامر، فلايترتب عليه البطلان، وانما عدم تنفيذ مقتضاه فقط، فإذا ماوجد إن اصدار امر جديد على أنقاض الامر الأول الذيانقضى، لابدأن يكون هناك مبرر من اصدار الثاني وتوافر الشروطه المطلوبة، ذلك لانالاذن الأول قدانقضى فعلا ولم يعد له وجود والاحالة عليه الى عدم، عليه يكون الاذن الثاني اذنا جديدا يجبأن تتوافر فيه كل المقومات والشروط ، ولاتكفي فيه مجرد الاحالة وانما يجب تحرير بيانات مستقلة عن الاذن الأول الذيانقضى حتى ولو كانت مجرد تكرار لها،(1) وتجدر الاشارة الى إن المشرع العراقي لم يتطرق لبيانالمدة في اصدار امر الانابة فيما اتخذت التشريعات المقارنة من زمانتنفيذالانابة المذكور في قرارها شرط لصحته كما فعل المشرع الاردني الذي أوجب على المدعي العامأن يحدد في قرار الانابة الزمانوالمكانلانفاذ مضمونه كلما كانممكنا، وعندها يكون للمناب الحرية في اختيار الظرف المناسب للقيام بالعمل المناب له وبطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه ملائما طالما يتم خلال المدة المحددة بقرار الانابة، وانقضاء الاجل المحدد دون تنفيذ العمل لايؤدي الى بطلانقرار الانابة وانما يرتب بطلانالعمل ذاته الذي يباشره المناب حيث إن السند القانوني لسلطة المناب هو قرار الانابة بما ورد فيه من حدود للعمل الذي يباشره فإذا لم يلتزم بالشرط الشكلي المتعلق بالاجل المحدد في القرار لتنفيذ العمل خلاله ارتفع السند القانوني عن عمله فلم يبقى لسلطته غطاء من الشرعية واصبح بذلك غير ذي اختصاص في تنفيذ الانابة،الانه يجوز لقاضي التحقيق المنيبأن يجدد بقرار مكتوب مفعول قرار الانابة لمدة أخرى سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المناب وعندئذ يكون تنفيذ المناب للعمل له في خلال المدة الجديدة صحيحا ،اما تأريخ سريانه فإذا نص في قرار الانابة بانمدة تنفيذه تبدأ اعتبارا من تأريخ صدوره تحسب المدة من اليوم التالي لهذا التأريخ، اما إذا لم ينص قرار الانابة على ذلك فتكون العبرة في بداية المدة المحددة في القرار ، بيوم وصوله الى الجهة المنابة بالعمل اما إذا لم يحدد قرار الانابة اجلا معينا لتنفيذه فانه يبقى صحيحا وقائما الىأن يتم تنفيذه، ولايبطل عمله لتراخيه في القيام به، مادامت الظروف التي اقتضته لم تتغير وانتنفيذه تم في مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور القرار مادامت الدعوى بحوزة القاضي، كما أوجب المشرع الاردنيأن يحدد في قرار الانابة المكانالمعين لانفاذ مضمونها كلما كانذلك ممكنا وعندئذ يتعين على المناب مراعاة تنفيذ موضوع الانابة في هذا المكاندون سواه من الاماكن والا كانتنفيذه للعمل باطلا فإذا

(1) د.محمد سعيد نمور، أُصولالإجراءات الجزائية، شرح لقانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 324.

حدد قرار الانابة مكانا لمعاينته وجب على المناب التقيد به فلايعاين غيره (1) ، وإذا حدد مكانا لإجراء التفتيش فيه لم يكن من الجائز للمنابأن يفتش مكانا سواه ،اما إذا تعذر على قاضي التحقيق لسبب من الأسباب تحديد المكانالمعين لانفاذ مضمون الانابة لجهالة محل اقامة الشاهد المراد سماع شهادته أو الشخص المراد تفتيشه كانللمنابأن ينفذه في أي مكانطالما كانذلك في دائرة اختصاصه المكاني، كما أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق تحديد المهلة التي ينبغي فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررها، اذ إن عمل النائب يتقيد بالمدة المحددة له لمباشرة الإجراء، ولاتحسب من المدة يوم صدورها، بل تبدأ من اليوم التالي (2).

المطلب الثالث:انتهاء الانابة القضائية الداخلية

هناك عدة اسباب لانتهاء الانابة القضائية الانه يمكن تاصيلها بردها الى نوعين من الأسباب ، نتناولها في الفرعين التاليين حيثنتناول في الفرع الأول القواعد العامة لانتهاء الانابة القضائية اما الفرع الثاني فسيكون للأسباب الخاصة لانتهائها .

الفرع الأول:انتهاء الانابة القضائية وفقا للاسباب العامة

إذا ماوجهتانابة قضائية للنائب سواء كانقاضي تحقيق أو عضو ضبط قضائي، يتعين عليه تنفيذها ولايجوز له الامتناع عن ذلك الا إذا كانت غير قانونية لذا فانتنفيذها يعتبر من الطرق التي تؤدي الىانتهائها ، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء قرارها بالاضافة الى الطرق الأخرى لانتهائها والتي سوف نتناولها في هذا الفرع :

أولا -انتهاء الانابة القضائية عن طريق اكمال تنفيذها

(1)د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص73.

(2)فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، ديوانالمطبوعات الجامعية، مصدر سابق، ص 473، بن مسعود شهرزاد، مصدر سابق، ص19 ومابعدها .

إن السبب الطبيعي لانقضاء الانابة يتحقق بتنفيذ مضمونها بمعنىأن يقوم المناب بالعمل المناب من اجله (1) ، ويستوي في ذلكأن يكون التنفيذ قد تم صحيحا أو باطلا، فيكون هذا القرار قد استنفذ غرضه وانتهى مفعوله بتنفيذ مقتضاه ولايعود من الجائز بعد ذلكأن يقوم المناب بالعمل مرةأخرى اعتمادا على القرار المنقضي فإذا فعل ذلك كانالعمل الثاني باطلا لعلة القيام به في وقت كانت سلطته قد زالت بانقضاء قرار الانابة،فإذاطرأ مايسوغ العمل مرة ثانية كانمن المتعين اصدار قرار جديد بالإنابة، وهو قرار مستقل عن القرار الأول الذيانقضى مفعوله وبدأ احتساب الاجل الذي ينفذ خلاله من جديد وليس من تأريخ صدور قرار الانابة الأول الذيانقضى بتنفيذ مقتضاه، ومتىانجز المناب موضوع الانابة يرسل المحضر الذي نظمه بشانها الى قاضي التحقيق المختص باسرع وقت ممكن، ومن واجب قاضي التحقيق المنيبأن يتحقق من صحة وسلامة الإجراءات التيانجزها المناب وليس هناك ما يمنعه قانونا من اعادة الإجراءات التي قام بها المناب اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

ثانيا :انقضاء الاجل المحدد للإنابة دون تنفيذها

إذا حدد قاضي التحقيق اجلا لتنفيذ مضمون الانابة،الا ان هذا الاجلانقضى دونأن يقوم المناب لاي سبب من الأسباب بتنفيذ العمل المناب له فانقرار الانابة ينقضي بانقضاء اجله مالم يقم قاضي التحقيق بتجديد مفعوله لمدة أخرى بقرار مكتوب، والملاحظ إن المشرع العراقي لم يحدد اجلا معين لتنفيذ الانابة الا إن القوانين المقارنه اشترطت على قاضي التحقيق تحديد اجلا للتنفيذ فالمشرع الاردني أوجب على المدعي العام في حالةانابة موظفي الضابطة العدليةأن يذكر الزمانوالمكانوالمشرع الجزائري، اكد على قاضي التحقيقأن يحدد المهلة التي يتعين فيها على ضباط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها،وتعتبر سلطة تقديرية لقاضي التحقيق في تحديد المدة كمااجازت لهأن يمدد هذا الاجل وبالتالي فانامتنع عن تحديد هذه المدة يتعين على النائبأن يرسل محضره خلال الثمانية ايام التالية لتأريخ اتمامه الإجراء موضوع امر الانابة القضائية.

ثالثا- زوال ولاية قاضي التحقيق

(1) ومن قرار لمحكمة تحقيق كربلاء المقدسة (انابت محكمة تحقيق كربلاء المقدسة محكمة تحقيق الحلة لغرض تدوين افادة المتهم المحكوم (ز) بصفة مشتكي، والمودع في سجن الحلة الاصلاحي، ونفذت الانابة بصحبته افادة المتهم بصفة مشتكي مصدقة، كتاب تنفيذ الانابة من قبل محكمة تحقيق الحلة المرقم /216في 2017/1/19، نقلا عن فيصل غازي محمد، الانابة القضائية في المواد الجزائية، مصدر سابق، ص 60.

ينقضي قرار الانابة لاي سبب من شانهانهاء ولاية قاضي التحقيق على الدعوى كانتخرج الدعوى من حوزته عندما يصدر عنه قرار بالتصرف بالتحقيق أو باسقاط الدعوى أو عدم سماعها أو بعدم الاختصاص فيكون من شانذلكانتهاء مفعول قرار الانابة حتى وانكاناجله المحدد لم يستنفذ بعد اما استبدال قاضي تحقيق بقاضٍ اخر فانه لايؤدي البانقضاء قرار الانابة ولو قام المناب بتنفيذ مضمونه بعد تغيير قاضي التحقيق المنيب (1) لانالقضاة تحكمهم قاعدة الوحدة أو عدم التجزئة.

رابعا- زوال المحل الذي سيرد عليه موضوع الانابة

تنتهي الانابة القضائية إذا اثبت النائب إن الإجراء موضوع الانابة اصبح مستحيلا لعمل اجنبي، لايد له فيه ولايمكن تنفيذه، ومثاله إذا كلف النائب بتفتيش منزل وعندانتقاله الى ذلك المنزل وجدهمحترق فإذا زال المحل الذي كانسيرد عليه العمل موضوع الانابة ينقضي قرار الانابة بزواله، فالانابة في هذه الحالة تنتهي باستحالة تنفيذها، والاستحالة امااان تكون مادية كما في المثال السابق، أو قانونية كانابة قاضي التحقيق لاستجواب متهم ثم تبين إن هذا الاخير مسجون بأحدى السجون (2) .

خامسا- الغاء أو استرداد قرار الانابة قبل تنفيذها

قد يقرر قاضي التحقيق الغاء قرار الانابة قبل تنفيذ مضمونه بسبب تغير الظروف التي اقتضت اصداره أو يقرر استرداد قرار الانابةللأسباب ذاتها كانيتضح له إن الجريمة المسندة الى المتهممن نوع المخالفة أوأن تفقد الأدلة القائمة ضده قوتها الى درجة يرى معها المحققانه لم يعد من السائغ قانونا تنفيذ موضوع الانابة بتفتيش شخصه أو مسكنه.

سادسا-زوال صفة المناب قبل تنفيذ موضوع الانابة

من الشروط الواجب توفرها في المناب هي الصفة التي اشترطها القانون، فإذا زالت هذه الصفة لم يكن اهلا لتلقي الانابة،فإذااناب قاضي التحقيق عضوا معينا بذاته من أعضاء الضبط القضائي للقيام بعمل من اعمال التحقيق ماجاز لأحد سواهأن يقوم بهذه المهمة فاذا زالت عنه الصفة لسبب ما قبل تنفيذ

(1)مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص550.

(2)فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص429.

مضمون الانابة كنقله أوانتهاء خدمته أو وفاتهانقضى بزوالها قرار الانابة واصبح من اللازم قانونا استصدار قرار جديد بانابة غيره (1) .

الفرع الثاني:انتهاء الانابة القضائية لأسباب خاصة

أولا - التنازل عن الشكوى وسحب الطلب

لقد حددت التشريعات ومنها التشريع العراقي مجموعة من الجرائم التي لايمكن تحريكها الا بشكوى من المجني عليه (2) وليس المقصود هنا الشكوى العامة التي هي الوسيلة الاساسية لتحريك الدعوى والتي يجوزأن يستخدمها أي فرد سواء كانت له علاقة بالجريمة ام لا ،انما الشكوى الخاصة التي يباشرها شخص معين وهو المجني عليه وبما إن التشريعات قد علقت تحريك الدعوى على شكوى المجني عليه ،فقد منحته ايضا حق التنازل عنها عندما يرى إن مصلحته تتعارض مع السير في الدعوى لذلك فانالتنازل تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن ارادته في وقف الاثر القانوني لشكواه، وهو وقف السير في إجراءات الدعوى، فإذا كانقاضي التحقيق قدناب في إجراء من إجراءاتها قاضٍ اخر فعندما يتنازل المجني عليه عن الدعوى تنتهي بالنسبة لقاضي التحقيق المنيب وبالتالي تنتهي بالنسبة للمحقق المناب ايضا.

اما الطلب الذي هو إجراء يصدر بشكل كتابي من جهة رسمية حددها القانون لسلطة التحقيق المختصة يعلن رغبة تلك الجهه في اقامة الدعوى الجزائية عن الجريمة التي اضرت بمصلحتها أو اضرت بمصلحة تكون هي ممثلة وامينة عنها وقد اشترطت التشريعات في بعض الجرائم التي تقع ضد هيئة من الهيئات العامة تقديم طلب الجهه المختصة فإذا مارات تلك الجهة إن الاستمرار بالدعوى لايتفق ومصالحها فلها إن تسحب طلبها بعد تقديمه مما يؤدي الىانقضاء كل الإجراءات التحقيقية وبالتاليانقضاء الانابة التي فوضت للمناب في اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحقيقية.

ثانيا-وفاة المتهم والعفو عن الجريمة

(1)د.حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مصدر سابق، ص 76، بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص 95.

(2)بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص96، د. علي عبد الفادر الفهوجي، مصدر سابق، ص317.

يترتب على وقوع الجريمة نشوء حق للدولة في عقاب مرتكبها وهذا الحق لاتستطيع الدولة اقتضاءه الا عن طريق الدعوى الجزائية لانها الوسيلة التي رسمها القانون لاقتضاءه فبوقوع الجريمة تنشا رابطة قانونية طرفها الايجابي الدولة وطرفها السلبي مرتكب الجريمة وبما إن المسؤلية الجنائية تقوم على مبدأ الشخصية فانوفاة الجاني تجعل اقتضاء الحق مستحيلا، لانشخص الجاني لم يعد له وجود وبالتالي فانالحق لم يعد له وجود ايضا ولذلك تنقضي وسيلة اقتضاءه وهي الدعوى الجزائية وتبعا لذلك فانقاضي التحقيق إذا كانقداناب غيره لإتخاذإجراء من إجراءات التحقيق فبوفاة المتهم تنتهي الانابة لاناقتضاء الحق قد اصبح مستحيلا (1) .

اما العفو الذي هو تنازل المجتمع عن حقه في معاقبة من ارتكب جريمة ما بحقه فإذا صدر قانون بالعفو العام عن الجريمة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى ففي هذه الحالة يؤدي الانقضاء الدعوى ويمنع السير فيها ويجب في مثل هذه الحالة وقف إجراءات التحقيق إذا كانت في مرحلة التحقيق وقفا نهائيا ومن ثم فانايقافها يؤدي الانتفاء الحاجة من الانابة القضائية وبالتاليانتهائها .

(1) د.عبدالله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، مصدر سابق، ص135.

الفصل الثالث: الانابة القضائية الخارجية

انالسلطة القضائيةالداخلية يكون لها سواء على مستوى التشريع الوطني أو التشريعات المقارنة القدرة والامكانية التي تمكنها من القيام بمهامها التحقيقية والحصول على الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها ضمن اقليمها الوطني من خلال الصلاحيات الممنوحة لها أو في انابة غيرها إذا كانت خارج صلاحياتها ، الا إن الامر مختلف في حال تعلق التحقيق بالحصول على أدلة من المحتمل وجودها في دولة أخرى، تعجزالسلطة التحقيقية أو القضائية من الحصول عليها وفق الصلاحيات الممنوحة لها ضمن اقليمها الوطني(1) , وبما إن هذه الأدلة مؤثرة ومنتجة في الدعوى، وقد يتوقف حسمها في بعض الاحيانعليها ، لذا سيكون من الضروري اللجوء الى طلب الانابة القضائية الدولية من خلال السلطات القضائية الاجنبية لتأخذ على عاتقها تنفيذ الإجراءات التحقيقية الضرورية والمنتجة في الدعوى (2) , لذا سوف نقسم هذا الفصل على ثلاث مباحث نتطرق في المبحث الأول للمساعد القضائيةالمتبادلة ومفهوم الانابة القضائية الدولية والقانون الداخلي والاتفاقيات الدولية فيما يكون المبجث الثاني لاركانوشروط الانابة القضائية الدولية والسلطة المختصة بتقريرها، أما المبحث الثالث فلتنفيذ الانابة القضائية الدولية.

(1)،droit Et Relations internationales ،Paris ،p.72

(2) Celt Hampton ،criminal procure in Anutshell ،2Edition ،sweet ،Maxwell ،London ،1977 ، P.56

المبحث الأول: نشأة الانابة القضائية الخارجية وعلاقتها بالاتفاقيات الدولية

قبل الخوض في بيانالانابة القضائية الخارجية والتي هي صورة من صور المساعدة القضائية المتبادلة، لابد من التطرق ولو بشكل مختصر للمساعدة القضائية للوقوف على التدرج الهرمي للإنابة الفضائية الخارجية , وبما أن الاتفاقيات الدولية تلعب دورا هاما في تكوين و تنفيذ الانابة القضائية الخارجية, لذا لم يكن هناك بد من المرور عليها، عليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب ، نخصص المطلب الأول للمساعدة القضائية والتعاون القضائي ,أما المطلب الثاني لمفهوم الانابة القضائية الخارجية ، فيما يكون المطلب الثالث للقانون الداخلي و الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: المساعدة القضائية و التعاون القضائي

انالتطور السريع في كافة مرافق الحياة بسبب التكنلوجيا الحديثة و سرعة التنقل والانتقال ادى الى تطور اساليب الجريمة والمجرمين، فاصبحت الجريمة تاخذ بعدا اقليميا تهدد جميع الدول (1)، لذا لم تكن هناك وسيلة الا التعاون فيما بينها لمواجهة هذه الجرائم، وتعتبرالانابة القضائية الدولية من أهم هذه الوسائل في مجال التعاون القضائي،لذاسوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول الَية المساعدة القضائية المتبادلة، اما الفرع الثاني فسيكون لصور المساعدة القضائية المتبادلة.

الفرع الأول: المساعدة القضائية

لغرض العمل على تطويق الكثير من الجرائم تظافرت جهود الدول فيما بينها عن طريق مايعرف بالتعاون القضائي الدولي، والذي يتكون من مجموعة منالإجراءاتالتي تتخذها السلطات القضائية داخل الدولة بصدد جريمة محددة أو مجرمين محددين سواء كانوا متهمين أو محكوم عليهم و المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرف فيها بمقتضى التشريعات الوطنية النافذة، ومن بين الاليات التي تعتمدها الدولة في هذا الاطار، المساعدة القانونية المتبادلة اذ تعد من اهم الاليات المعتمدة، وتكمناهميتها في تسريع الملاحقات والمساعدة في التحقيقات والإجراءات القضائية التي تسهم بشكل فعال

(1) عبدالرزاق طلال جاسم، الحاجة الى تحديث اليات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد، 5 العدد، 1، الجزء، 2 2020، ص229.

في مختلف الميادين، فيمكن للدول من خلالها إتخاذإجراءات وتدابير من شانها تسهيل عملية تعقب الجرائم ومرتكبيها اينما وجدو، عن طريق تقاسم المعلومات والأدلة احقاقا لمبدا عدم الافلات من العقاب، لذلك فانالمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية من الاليات الفعالة لمواجهة الاجرام، لما لهامن دور فني في التوفيق بين حق الدولة في ممارسة اختصاصها الجنائي وحقها في توقيع العقاب (1) ، فهي إجراء قضائي من شانه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة أخرى، بصدد جريمة من الجرائم، يلجا اليها، لتحقيق الفاعلية والسرعة في إجراءات الملاحقة والعقاب على الجرائم، وهي تبرر ضرورات المصلحة المشتركة لجميع الدول في مواجهة الاجرام، لذلك تقدم من خلالها الدول الاطراف لبعضها البعض اكبر قدر من المساعدة القضائية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم تحددها الاتفاقيات الدولية، وهذا واضح من خلال تعريف المساعدة القانونية المتبادلة طبقا لدليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين الصادر عن هيئة الامم المتحدة في سياق المسائل الجنائية بانها :عملية اجرائية تلتمس وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جميع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية (2) ، ونصت المادة (1\1) من المعاهدة النموذجية للامم المتحدة بشانتبادل المساعدة في المسائل الجنائية علىانه يقدم كل طرف للاخر وفقا لهذه المعاهدة اكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في التحقيقات أوإجراء المحاكمة المتعلقة بجرائم يكون العقاب عليها وقت طلب المساعدة ضمن اختصاص السلطات القضائية في الدولة الطالبة (3) فيما تضمنت المادة (2/1) من هذه المعاهدة، الغرض من المساعدة القانونية المتبادلة والذي يشمل اخذ شهادة الشهود أو الاستماع الى اقوال الاشخاص، وكذا المساعدة في تقديم الاشخاص المحتجزين أو غيرهم للادلاء بالشهادة والاقوال أو للمعاونة في التحريات، تبليغ الوثائق القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش والحجز، فحص الاشياء والمواقع، توفيرالمعلومات والمواد الاستدلالية، توفير الوثائق والسجلات الاصلية أو نسخ منها مصدق عليها، وتجدرالاشارة الى إن الاغراض التي يجوز من خلالها تقديم المساعدة القضائية مذكورا على سبيل المثال لاالحصر، فقد يحتم التطور التكنلوجي الذي تعرفه الدول استخدام التقنيات الحديثة لتسريع التحقيقات، ونذكر في هذا الاطار استخدام تقنية المحاضرات المرئية، التي اصبحت بعض الدول تعتمدها لسماع أي شخص له علاقة بالدعوىكشاهد أو خبير وغيرهم، وذلك لتواجده على اقليم الدولة الثانية، وفي هذا السياق

(1)اديبة محمد صالح، الجريمة المنظمة دراسة قانونية مقارنة، منشورات مركز كردستانللدراسات الاستراتيجية، العراق، 2009، ص297.

(2)دليل المساعدة القانونية وتسليم المجرمين مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، الامم المتحدة.

(3)المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجمعية العامة، الامم المتحدة، الدورة 45 الجلسة العامة 68، قرار رقم 45\117 1990.

نصت الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر وفرنسا الموقعة بباريس 2016 في المادة (9) منها على استخدام تقنية السماع بواسطة المحاضرات المرئية (1) ،واشترطتأن لايكون اللجوء لهذه التقنية مخالفا لتشريعهما وانتتوفر لكل منهما الوسائل التقنية اللازمة لذلك، كما يمكن سماع الطرف المتابع جزائيا بواسطة المحاضرة المرئية، إذا كانالقانون الداخلي لديهما يسمح بذلك، و يشترط موافقة المعني، اما الاطار القانوني للمساعدة القضائيةالمتبادلة فيرتكز على عنصرين اساسيين، يتمثل الأول في النص التشريعي الوطني، فيما يتعلق الثاني بالاتفاقيات الدولية المبرمة، أماالتشريع الوطني، فإن لكل دولة ووفقا لتشريعها الوطني تنظيم مسألة المساعدة القضائية المتبادلة، بدايةً من تلقي الطلبات الى السلطات المختصة ،وصولا الى الإجراءات التي تنطوي عليها هذه الالية، وأما الاتفاقيات الدولية فانلكل دولة الحق بابرام اتفاقية أو اكثر، ثنائية أو متعددة الاطراف يمكن من خلالها طلب وتقديم المساعدة القضائية للدول الأعضاء فيما بينهم بحيث يكونون ملزمين بذلك نتيجة لارتباطهم بها.

الفرع الثاني: التعاون القضائي

هناك ثلاث صور للتعاون القضائي، اما إن تكون عن طريق نقل الإجراءاتأو عن طريق تنفيذ الاحكام الاجنبية أوعن طريق الانابة القضائية الخارجية .

أولا- نقل الإجراءات

يقصد به قيام دولة ما بناءً على اتفاقية أو معاهدة بإتخاذإجراءات جنائية، وهي بصدد جريمة ارتكبت في اقليم دولة أخرى، ولمصلحة هذه الدولة، متى ماتوافرت شروط معينة، من اهمها التجريم المزدوج، وكذلك شرعية الإجراءات المطلوب إتخاذها،(2) أي أن تكون الإجراءات مقررة في قانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب اليها عن ذات الجريمة، وضرورةأن تكون هذه الإجراءات على درجة من الأهمية لتؤدي الى كشف الحقيقة، وقد اشارت الكثير من الاتفاقيات الى هذه الصورة منها معاهدة الامم المتحدة النموذجية بشاننقل الإجراءات في المسائل الجنائية لسنة 1990 وكذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 .

(1)د.سولاف سليم، المساعدة القانونية المتبأدلة كالية لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، ص662.

(2)د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد الاختصاص الدولي واتفاقية الدول العربية لعام 1953، مصدر سابق، ص 35.

ثانيا- تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية

لاتزال الكثير من الدول ترى في تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وخصوصا الاحكام الجنائية على اقليمها مساسا بسيادتها، باعتبارها صاحبة الحق بايقاع العقاب، الاانه في ضل التطور الحاصل في اساليب الاجرام الحديثة، لم يعد من المعقولأن تواجه مثل هذه الظواهر الاجرامية بعقلية تقليدية لذا لابدأن تواكب التشريعات الجنائية ماتواجهمن جرائم وخاصة تلك التي تكون عابرة للحدود، لذا نجد من الضروري تجاوز عقبة عدم قابلية الحكم الاجنبي للتنفيذ على الاقل فيما بين الدول المرتبطة باتفاقية أو معاهدة تنص على امكانية تنفيذ هذه الاحكام أو إنطلاقاً من مبدأ المعاملة بالمثل (1)،وقد أكدت المادة (14) من الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على توثيق صور المساعدة القضائية في مختلف المجالات (تحقيقات، متابعة، إجراءاتقضائية) متى تعلق الامر باي من الجرائم المشمولة باحكامها، كما حددت المادة نفسها الحالات والكيفية الخاصة بتقديم طلب المساعدة القضائية بما في ذلك، أُصول المستندات والسجلات ذات الصلة، والسجلات المصرفية أو المالية، أو سجلات الشركات، والكشف عن عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الادوات أو الاشياء الأخرى المستمدة من الانشطة الاجرامية، أو اقتفاء اثرها للحصول على الأدلة اللازمة لاسناد التهمة الى مرتكبها، ولتذليل العوائق القانونية المترتبة على عدم وجود معاهدة ثنائية أو متعددة، تنظم تبادل المساعدة القانونية فيما بين الدول الطالبة والمتلقية للطلب (2).

ثالثا- لانابة القضائية الخارجية

يقصد بها إتخاذإجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية، تتقدم به الدولة الطالبة الى الدولة المطلوب اليها التنفيذ، لضرورة ذلك في الفصل في دعوى معروضة على السلطة الفضائية ويتعذر عليها القيام بذلك بنفسها،(3), وتجد الانابة القضائية هذه اساسها القانوني في اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية، وفقا للمادة السادسة منها علىانه ((يحق لكل دولة طرف فيهاأن تطلب الى اية دولة أخرى،أن تباشر في اراضيها نيابة عنها إجراء قضائي متعلق بدعوى قيد النظر)) كما إنها تهدفالى مواجهة التطور

(1)حسن بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص692.

(2)د.فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ضل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ط1، دار النهضة العربية، 2001، ص86 .

(3)د.جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الاجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 83.

الحاصل في الظواهر الاجرامية الحديثة وتجاوز عقبات سير الإجراءات الجنائية المتعلقة بجرائم تقع خارج حدود اختصاص القاضي الوطني .

المطلب الثاني: مفهوم الانابة القضائية الخارجية

تبدو الحاجة الى الانابة القضائية الخارجية حين يقتضي الامر الخروج عن قواعد الاختصاص الاقليمي، فالاصل هوأن تقوم الجهة القضائية بدراسة الدعوى التي ترفع اليها والتحقيق فيها وإتخاذ كافة الاجراءات بشأنها الى حين إصدار الحكم (1), الانه قد تعجز تلك الجهة عن القيام بالتحقيق اللازم، أو باستقصاء الأدلة في شانالمنازعة محل الدعوى القضائية المنظورة امامها ،(2) ،كانيكون الشهود المطلوب سماعهم أو المال المراد معاينته أو الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين في دولة أخرى اجنبية ففي مثل هذه الحالات يكون اللجوء الى مايسمى بالإنابةأو الاستنابة القضائية الخارجية، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الانابة القضائية الخارجية، اما الفرع الثاني فسيكون لأساسها القانوني .

الفرع الأول: تعريف الانابة الفضائية الخارجية

وردت تعاريف عديدة بشانالانابة القضائية الخارجية فقد عرفت بانها حالة قانونية بموجبها تقوم المحكمة التي ترفع اليها الدعوى وتسمى المحكمة المنيبة بتكليف محكمة أخرى تسمى المحكمة المنابة في إتخاذإجراء معين من إجراءات التحقيق أو الإثباتأو التنفيذ لاختصاص المحكمة الاخيرة بها وعجز المحكمة الأولى عن القيام بها من تلقاء نفسها،(3) وعرفت ايضا بانهاقيام الدولة بالطلب الى دولة أخرى عبر السلطات القضائية المختصة لديها، القيام في اقليمها وبالنيابة عنها باي إجراء قضائي عائد لدعوى،

(1)د. فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ضل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، مصدر سابق ص 221.

(2). Ander Huet ،Les conflits Dc Lois En Matiere De Preuve Volume VI ،Parisp,.77 ،1965.

(3)د .محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدرسابق، ص 16.

أوتحقيق عالقا لديها (1) وعرفت ايضا بانها تنسيب سلطة قضائية بمناسبة دعوى منظورة امام محاكمها سلطة قضائية أو دبلوماسية تابعة لدولة اجنبية، بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات، أوانجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض عليها، ويتعذر عليهاأن تقوم به بطبيعة الحال بنفسها (2) ،وعرفت كذلك بأنها طلب إتخاذإجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجزائية، تتقدم به الدولة الطالبة الى الدولة المطلوب اليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة، ويتعذر عليها القيام بها بنفسها (3) , من خلال التعاريف السابقة يتضح بشكل جلي إن الفقهاء متفقين على مضمون الانابة القضائية الخارجية وان اختلفوا في الصياغة علىانها طلب سلطة قضائية من دولة معينة تنظر الدعوى الى سلطة قضائية أو دبلوماسية لإتخاذإجراء من إجراءات التحقيق بدلا عنها لعجزها عن القيام به (4) ،مع ملاحظة الاختلاف في طلب التعريف ، فيما إذا كان الإنابة القضائية بشكل عام ، اي في شقيها الداخلي والخارجي أم كان المطلوب تعريف احدهما بالتحديد، ويمكن لنا تعريف الانابة القضائية الخارجية بانها طلب يقدم من السلطة القضائية التي تنظر الدعوى الى سلطة أخرى قضائية كانت أو دبلوماسية أو قنصلية للقيام بإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق الضرورية خارج اقليم الدولة بخصوص الدعوى المنظورة امامها لعجزها عن القيام به.

الفرع الثاني: الاساس القانوني للإنابة القضائية الدولية

انالمساعدة القضائية المتبادلة في سياق المسائل الجزائية هي عملية اجرائية تلتمس وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جمع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية، وقد حرصت الدول على تنظيم مجموعة من الإجراءات التي تحكم الانابة القضائية الخارجية، ايثارا منها على ارساء قواعد العدالة مع المحافظة على استقلالها وبسط سيادتها على اقليمها، (5) وبالتالي فانوضع الانابة القضائية

(2) د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص واتفاقية الدول العربية لعام 1953، مصدر سابق، ص8.

(2)د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطبعة الدار الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص219.

(3)د.جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ، ص19.

(4)شائف علي الشيباني، المساعدة القضائية المتبأدلة، الانابة القضائية الدولية، المجلة القضائية لوزارة العدل اليمنية، دار المنظومة، اليمن 2014، ص 178.

(5)عرفت السيادة بانها السلطة التي تمتلكها الدولة في نطاق الحدود التي يرسمها القانون الدولي، د. جمعة صالح حسين، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 97.

الدولية لم يعد حبيس المجاملة الدولية بين الدول، أو المعاملة بالمثل، بل تعدى ذلك التقليد الى الطابع الالزامي الذي يستند على اساس قانوني مصدره النص تشريعي أو الاتفاق الدولي، الذي قد يكون ثنائيا بين دولتين أو متعدد الاطراف، وتجدر الاشارة الىانه لم يصدر عن الجمعية العامة للامم المتحدة بنود ملزمة للدول للتعاون فيما بينها في المواد الجنائية من قبل الى وقت قريب، ويشير الى ذلك القرار رقم (88\52) الصادر عن الجمعية العامة لعام 1998، تحت عنوان(التعاون الدولي في المسائل الجنائية) عبرت فيه عن قناعتها بانمعاهدات الامم المتحدة النموذجية بشانالتعاون الدولي في المسائل الجنائية توفر ادوات مهمة لاجل تطوير التعاون الدولي، وتسهم في زيادة الكفاءة في مكافحة الاجرام، مع ايلائها الاعتبار الواجب لسيادة القانون وحماية حقوق الانسان، وقد حثت الجمعية العمومية الدول الاطرافأن تستخدم المعاهدات النموذجية اساسا لاقامة علاقات اتفاقية على الصعيد الثنائي أو الاقليمي أو المتعدد الاطراف حسب الاقتضاء، وتعد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها في عام 2000 الاساس القانوني الأول لمبدا الالزام الدولي للتعاون القضائي فيما بين الدول ، وتجدر الملاحظة الى الاخذ بعين الاعتبار التوفيق بين اعتبارين مهمين، احترام السيادة الاقليمية لكل دولة ، و تحقيق العدالة، بالنسبة للاعتبار الأول، لايمكن لقاضي وطنيأن يأتمر بنصوص قانونية صادرة عن مشرع اجنبي، لانالقاضي غير ملزم بتنفيذ طلب من سلطة قضائية اجنبية، اما الاخر، فانتحقيق العدالة يتطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى،أن تفحص وتدقق الأدلة كافة التي يمكنأن تفيدها في الإثبات، واستجلاء الحقيقة، وهذا يحتم وجود نوع من المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول، لانمن مصلحة تحقيق العدالةأن تمتلك محاكم الدول الوسائل اللازمة لاستقبال طلبات الانابة من الخارج، كما إن هذه المساعدة لاتعنيالانتقاص من سيادة الدولة على اقليمها، أو التنازل عنها للدولة طالبة الانابة القضائية ، لانالاصل هو إن المحاكم الاجنبية غير ملزمة بتنفيذ الانابة القضائية الا إذا الزمها قانونها الداخلي أو كانت ملتزمة بموجب اتفاقية دولية، اما عدا هذين الالزامين، فانالمجاملة الدولية تكون هي الاساس للإنابة القضائية الخارجية، وتجدرالاشارة الى إن قواعد المجاملة الدولية ليست ملزمة أيضاً (1) ،انما تحتمها حسن النوايا واللياقة في العلاقات بين الدول بعضهابالبعض الاخر،(2) اما إذا ارتبطت الدولة باتفاقية

(1) تعرف المجاملة الدولية بانها عبارة عن مجموعة من العادات التي تسير عليها الدول على سبيل المجاملة، لتسيير العلاقات فيما بينها وذلك دون أي التزام قانوني أو اخلاقي يقع عليها . د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد 1983، ص.15.

(2) إن السبب الرئيس لقواعد المجاملة الدولية على الصعيد الدولي هو الرغبة في زيادة أواصر الود بين الدول، وزيادة وشائج التعامل بين بين اشخاص القانون الدولي، لذا فانعدم مراعاة قواعد المجاملة الدولية، لايؤدي الى تفعيل المسؤلية الدولية على عاتق تلك الدولة، ولايمكن عده من من الاعمال غير المشروعة في القانون الدولي ، لكن مع ذلك فقد تترتب اثار سيئة على الدولة التي لم تطبق هذه القواعد اذ قد تعامل بالمثل، وقد يؤدي عدم مراعاة القواعد المذكورة الى قطع العلاقات الدبلوماسية بينها. د جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية، مصدر سابق، ص29.

دولية، تنظم احكام الانابة القضائية مع الدولة المنيبة، عندها يصبح الالتزام واجبا، وليس اختيارا ، فيكون التنفيذ وفق احكام هذه الاتفاقية ،وهذا يعني إن الاساس القانوني يرجع للاتفاقيات التي تبرمها الدولة، سواء كانت ثنائية أو متعددة، أو الى النصوص القانونية الداخلية، وغالبا ماتعتمد طلبات الانابة القضائية الدولية، على الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الاطراف، التي تحدد عادة الشروط الواجب توافرها في هذه الطلبات ،لكي تكون مقبولة وموضوع تجاوب من قبل الدول،(1) وبموجب هذه الاتفاقيات اصبحت الدول الاطراف فيها ملزمة بتنفيذ طلب الانابة القضائية الدولية المطلوبة من الاطراف المتعاقدة الأخرى، وبالشروط التي تنص عليها، وفي حالة رفض دولة متعاقدة تنفيذ طلب الانابة وبدون سند قانوني، فانها تتحمل المسؤلية الدولية الناشئة عن هذا الرفض، لاخلالها في التزاماتها الدولية التي التزمت بها، حيث إن الاتفاقيات بين الدول توفر العون القانوني الدولي من خلال هيئات الانابة باعتبارها الحل الاخير، لذا فانها تأخذ بالاسبقية في التطبيق على الاتفاقيات الثلاث للامم المتحدة (2) , اما بالنسبة للنصوص الداخلية التي تعتبر الاساس القانوني للإنابة القضائية فقد نص المشرع العراقي في المواد (353-356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على تشريع الانابة القضائية الدولية مبينا احكامها فبين في المواد (354/353) الإجراءات الواجب إتخاذها إذا طلبت أحدى الدول الاجنبية إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق بواسطة السلطات القضائية العراقية، اما المواد (356/355) فقد بينت الإجراءات في حالة طلب السلطات القضائية العراقية إتخاذإجراء معين من السلطات القضائية في الدولة الاجنبية، أو من القنصل العراقي فيما خلت النصوص القانونية الجزائية الاردنية من تشريع الانابة القضائية الدولية، مخولة ذلك الامر للاتفاقيات الدولية باعتبارها الاساس التشريعي الاخر، فيما اشارالمشرع الجزائري الى الانابة القضائية الدولية في المواد(721، 722) من قانون الإجراءات الجزائية،فبين في المادة (721) الانابة القضائية الدولية الواردة من الخارج، فيما عالج في المادة (722) الانابة القضائية الصادرة للخارج، وقد ابرم العراق والتشريعات المقارنة الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تخص الانابة القضائية حيث ابرم العراق اكثر من (23) اتفاقية تعاون قضائي ثنائية ومتعددة الاطراف تتضمن احكام الانابة القضائية الدولية بين الدول العربية وغيرها، وتعتبر اتفاقية الرياض للتعاون القضائي من اهم هذه الاتفاقيات التي ابرمتها الدول العربية ،لانها تطرقت لكل الجوانب القضائية كما إن جميع الدول العربية قد اشتركت فيها تقريبا، كما ابرمت الاردن بهذا الشاناتفاقيات عديدة كاتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الاردنية الهاشمية وسوريا لعام 1992 واتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الاردنية الهاشمية

(3) شائف علي الشيباني، المساعدة القضائية المتبادلة، الانابة القضائية الدولية، مصدر سابق، ص179.

(2)اتفاقية مكافحة المخدرات لعام 1988 , واتفاقية باليرمو , واتفاقية مكافحة الفساد , لانهذه الاتفاقيات تعترف بشكلواسع على مدى تطبيق القوانين المحلية في الدول التي تستلم طلب الانابة القضائية .

وجمهورية مصر العربية لسنة 2001 وغيرها من الاتفاقيات، وكذلك الجزائر قد ابرمت العديد من الاتفاقيات بهذا الشانسواء كانعلى المستوى العربي أو غيره كاتفاقية الجزائر مع المغرب لعام 1963، ومع تونس لنفس العام ومع فرنسا لعام 1962 الى غير ذلك من الاتفاقيات، كمانصت الدساتير على هذا الاساس وهو ابرام الاتفاقيات لما للتعاون القضائي من أهمية كبيرة فقد تطرق الدستور العراقي لذلك في المواد (61، 73، 80) منه فيما نص على ذلك الدستورالاردني في المادة (2/33) والمواد (17، 111، 124، 158، 159، 160) من الدستورالجزائري .كما تطرق قانون الإثبات العراقي في المادة (16/ثانيا) للاتفاقيات بالإضافة الى القانون الخاص بالمعاهدات رقم 35 لسنة 2015 ، ونظرا لأهمية الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية في طلب الانابة القضائية الدولية كأساس تشريعي لها،لذا سوف نخصص المطلب الثالث للبحث فيها .

المطلب الثالث: القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

لجأت الدول بكثرة الى عقد الاتفاقيات الدولية باعتبارها إحدى الوسائل الهامة لتنظيم العلاقات فيمابينها ولتنظيم بعض الامور الداخلية، مما ادى بالقانون الوطني الى ان يفقد حقه الحصري بتنظيم الحياة القانونية الداخلية في داخل الدول، فقد اصبحت المحاكم الداخلية تعتمد في دورها لهذا التنظيم على مصادر أخرى من القانون التي من ضمنها الاتفاقيات الدولية (1)، مما يؤدي الى وجود تشابك في العلاقات والقواعد الدولية والداخلية، الامر الذي يتطلب البحث عن طبيعة هذه العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، لذا سوف نقسم هذا المطلب على اربعة فروع نتناول في الفرع الأول موقف الفقة والتشريعات من القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، والفرع الثاني لاساليب ادراج الاتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية أما الفرع الثالث فلمكانة الاتفاقيات الدولية في ضل التشريعات الداخلية فيما يكون الفرع الرابع للقواعد العامة لتطبيق القاضي الجنائي الوطني للاتفاقيات الدولية.

(1)عرف قانون عقد المعاهدات رقم (35) لسنة 2015 المعاهدة في المادة (1) منه علىانها ((توافق ارادات مثبت بصورة تحريرية ايا كانت تسميته بين جمهورية العراق أو حكومتها أو منظمة دولية أو أي شخص من اشخاص القانون الدولي بصرف النظر عن تسمية الوثيقة أو عدد الوثائق التي يدون فيها احكام التوافق كالمعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو البروتوكول أو الميثاق أو العهد أو المحضر المشترك أو المذكرات أو الرسائل أو الكتب المتبادلةأو غير ذلك من التسميات ويشار اليها في هذا القانون بالمعاهدة، كما عرفت المعاهدة بانها اتفاق يعقد بين شخصين أو اكثر من اشخاص القانون الدولي العام و يرمي الى أحداث اثار قانونية معينة , د. عصام العطية , القانون الدولي العام ,مصدر سابق , ص 16.

الفرع الأول: موقف الفقه والتشريعات من القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

أولا- موقف الفقه من القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

تنازع العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية اتجاهان، الأول اصحاب النظرية الثنائية اما الاتجاه الاخر فهم اصحاب نظرية وحدة القانون.

1 - مذهب ازدواجية القانون الداخلي والقانون الدولي

يعتبر اصحاب هذا المذهب إن كل نظام قانوني يستمد وجوده من السلطة الاجتماعية التي يعبر عنها، فالقانون الدولي يعبر عن جماعة دولية، والقانون الوطني يعبر عن الجماعة الوطنية، فلكل منهم نظام قانوني مستقل عن الاخر، وهذا يعني إن قواعد القانون الدولي لاتطبق داخل الدولة، الا إذا صدرت عن السلطة التشريعية في الدولة (1) , فلايخضع أي منهما الى نظام اعلى منه، وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي والاردني.

2 - مذهب وحدة القانون

يعتبرانصار هذا المذهب إن القانون سواء كانداخليا أو دوليا، يشكل وحدة واحدة، تندرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، فهما فرعانلنظام قانوني واحد، مع ضرورة تطبيق التسلسل الهرمي، وقدانقسم اصحاب هذه النظرية الى قسمين : الأول، يذهب الى القول بوحدة القانون مع سمو القانون الدولي، باعتباره يشتمل على القاعدة الاساسية التي تسموا على غيرها من القواعد (2)، وهو ماذهب اليه المشرع الجزائري، اما الثاني، فيرون وحدة القانون، واشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي، مع سمو القانون الداخلي، لانالقانون الدولي يشكل جزءً من القنون الداخلي، ويطلقون عليه القانون العام الخارجي للدولة، لما له من اثر في تنظيم العلاقات بين الدول.

ثانيا- موقف التشريعات من القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

(1)حنانمحمد نوح فرحانالدراوشة، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة البيت، المملكة الاردنية الهاشمية 1998، ص25.

(2)احمد عبد العليم، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص38.

لم تنهج الدساتير الدولية منهجا معينا لبيانعلاقة قوانينها الوطنية مع الاتفاقات الدولية، وانما اختلفت باختلافانضمتها القانونية، فهناك من رجحت مذهب وحدة القانون الدولي، وأخرى رجحت ثنائية القانون الدولي والداخلي :

1 - الدول المرجحة لوحدة القانون الدولي والقانون الداخلي

تتعهد بعض الدول الاخذ بمذهب وحدة القوانين، حيث تطبق الاتفاقيات وتنفذ في النظام القانوني الداخلي، بدون إجراء قانوني تتخذه تلك الدول بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة ، حيث تقوم على فكرة التدرج القانوني، الذي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الادنى مرتبة في السلم القانوني الى

الى القاعدة التي تعلوها وتستمد قوتها منها (1) .

2 - الدول المرجحة لمذهب ثنائية القانون الدولي والداخلي

تتعهد بعض الدول الاخذ بمذهب ثنائية القانون الدولي والداخلي، حيث يتطلب ذلك إتخاذإجراءات من قبل السلطة التشريعية، أو رئيس الدولةلانفاذها في النظام القانوني الداخلي (2) .

الفرع الثاني: ادراج الاتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية

تتعدد النصوص القانونية التي تحكم العلاقات الدولية، والتي تختلف باختلاف تدرجها القانوني، وتاتي في مقدمة هذه النصوص من حيث الأهمية نصوص الاتفاقيات الدولية، ذلك لاناهميتها تنبع من حيث مكانتها في السلم الهرمي، وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية المطبقة في الدولة، اما نفاذها في التشريع الداخلي، فقبل الخوض في ذلك الموضوع لابد من التفرقة بين مصطلحين لهما صلة في تطبيق الاتفاقية من قبل القاضي الوطني الجنائي الأول ، هو التمييز بين نفاذ الاتفاقية المتعلق بادراجها في

(1) كالدستور الامريكي الذي اكد إن الاتفاقيات متى تم المصادقة عليها، وفقا للإجراءات الوطنية المتبعة في الولايات المتحدة الامريكية تدمج تلقائيا مع القانون الوطني، وتصبح جزءً لايتجزء من هذا القانون، وتتساوى مع القوانين الداخلية للولايات الاتحادية، من حيث الأولوية على دساتير الولايات المتحدة وقوانينها، ولها ذات القوة، اسامة احمد الحنانية، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين، الولايات المتحدة نموذجا، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد 40 العدد 1 2013، ص 256.

(2)Paul D. Carrington civil procedures cases and commens on the process of Adjudication ، Boston ،1969 ،P.58.

القانون الوطني وتنفيذها له أي تطبيقها من قبل اجهزة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ففي هذه الحالة التي ادخلت فيها الاتفاقية ضمن القانون الداخلي، تكون قانونًا ملزمًا لجميع الاجهزة الداخلية للدولة وبين تنفيذ الاتفاقية الدولية بعد ادخالها في القانون الداخلي، حيث تتخذ اجهزة الدولة الإجراءات التشريعية أو الادارية أو القضائية للوفاء باحكامها، من خلال تخصيص اعتمادات موازنة عامة للالتزامات المالية المترتبة على الاتفاقية، وادخال التعديل في التشريعات والانظمة إذا وجد بالاتفاقية مايقتضي ذلك لذا سوف نتطرق لاساليب ادراج هذه الاتفاقيات في التشريعات الداخلية :

أولا- اسلوب الادراج التقليدي للاتفاقيات الدولية في التشريع الداخلي

لكي تنتج الاتفاقية الدولية اثارها القانونية بالنسبة للدولة المصادقة، عليها إتخاذإجراءات معينة تساعد في نفاذها، كاصدار قانون أو مرسوم، أو أي إجراء اخر يتيح لها ادماج نصوص الاتفاقية الدولية في نظامها الداخلي،والتي يطلق عليها مصطلح الاستقبال، بحيث يتم اعادة صياغة القاعدة الدولية والعمل على تحويلها الى قاعدة وطنية من خلال السلطة التشريعية لتصبح هذه القاعدة الدولية جزءً لايتجزأ من النظام القانوني الداخلي، فيتم اصدار الاتفاقية الدولية بموجب قانون وطني(1) , وهذه الطريقة المؤقتة، هي الطريقة التي تتولاها غالبية الدول كلما دعت الحاجة الى ادماج قاعدة أو معاهدة في النظام القانوني الداخلي، وفقا لنوع الاتفاقية، الا إن هناك استثناء يضعها في حالة الديمومة، عندما ينص دستور الدولة علىأن تقرر وسيلة الاستقبال بموجب تشريعاتها الوطنية، استقبال جميع القواعد الدولية دفعة واحدة، أي أن تكون قوانينها الداخلية متفقة ومنسجمة بصورة آلية مع القانون الدولي في جميع مراحل تطوره، مع اضافة تعديلات مباشرة للتشريعات الوطنية، كلما كانهناك تطور في قواعد القانون الدولي .

ثانيا- اسلوب الادراج التلقائي للاتفاقية الدولية في القانون الداخلي

يعتبر اسلوب الادراج التلقائي في القانون الداخلي , من الاساليب المهمة ،وهو اسلوب التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها في الجريدة الرسمية، أي لايمكن اعتبار الاتفاقية جزءً من القانون الداخلي للدولة الا بعد التصديقعليها ونشرها في الجريدة الرسمية (2)، وهي من

(1)نواف عبد الكريم سطام العنزي، اثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول، دراسة مقارنة بين النظامين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015، ص109.

(2)عرف قانون عقد المعاهدات التصديق في المادة (4/1) منه علىانها ((موافقة مجلس النواب ومصادقة رئيس الجمهورية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها باسم جمهورية العراق أوحكومتها)) كما عرف التصديق بانه تصرف قانوني يتم

القواعد الاساسية التي يرتكز عليها القانون الدولي، حيث يكون التزام الدول من خلال ابرام الاتفاقية والتصديق عليها، لذا يجب على القاضي الجنائي التأكد من صحة ابرام الاتفاقية أولاً والتصديق عليها ثانياً (1) ، وهذا ماأكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية (2)، وقد تعددت الجهات المختصة بالتصديق من دولة لأخرى، وفقا للانظمة الدستورية، فعملية التصديق تخضع لثلاث فئات، إماأن تتولى السلطة التشريعية التصديق على كافة الاتفاقيات التي تبرمها السلطة التنفيذية ، كما في الدستور العراقي، أو تصادق على بعض الاتفاقيات وهو النموذج الذي تاخذ به معظم دول العالم، واما صلاحية السلطة التنفيذية ، بحيث هي التي تبرم الاتفاقية وتعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها، كما في الدستورالاردني والجزائري .

ثالثا- الاحالة ، كوسيلة لادراج الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي

هي التي يتم من خلالها احالة القانون الداخلي في مسألة معينة لقواعد القانون الدولي، والعكس ايضا صحيح، بحيث تشير قواعد القانون الداخلي الى صفة معينة، ثم تحيل الى القانون الدولي لمعرفة هذه الصفةأو التكييف القانوني على وجه الدقة (3) وتبعا لذلك تتنوع صور الاحالة في مجال القانون الجنائي :

بموجبه اعلانمن قبل السلطة المختصة بابرام الاتفاقيات في الدولة وموافقتها على الاتفاقية، وارتضائها الالتزام باحكامها بصورة نهائية، مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية وبدون سنة نشر، ص 75.

(1)فقد اشارت المادة (61 /4) من الدستور العراقي علىانه ((تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات)) (والمادة2/73) ((يتولى رئيس الجمهورية ...المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تأريخ تسلمها)) كما نصت(المادة 6/80)((من صلاحيات مجلس الوزراء ...التفاوض بشانالمعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يخوله))اما الدستور الاردني فقد نص في المادة (1/33)منه علىانه ((الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات)) كما نص الدستور الجزائري في المادة (111) منه علىانه ((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما فيما نص في المادة 149 من الدستور علىانه يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقية الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، و..)).فيما نص في المادة 150 منه علىانه ((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون)).

(2)نصت المادة (1/2/ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969 علىانه (يقصد بالتصديق والقبول والموافقة والانضمام، الإجراء الدولي المسمى كذلك، والذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها الالتزام بالمعاهدة).

(3)احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مصدر سابق، ص29.

1 - الاحالة لغايات تحديد عناصر قانونية داخلية للقاعدة القانونية أو العكس مثل احالة موضوع اعفاء الممثلين الدبلوماسيين من الضرائب، أو الخضوع طبقا لشروط معينة للقوانين الداخلية، فيحيل القانون الداخلي الى القانون الدولي العام لمساعدة القاضي الجنائي في تعيين وتحديد من يصدق عليه الممثل الدبلوماسي (1) .

2 - الاحالة بقصد حل نزاع معين، وفي هذه الصورة من الاحالة تحيل قواعد أحد النظامين الى النظام الاخر للمساعدة في حل نزاع معين أو حكم على علاقات داخلية، لم يتمكن القانون الداخلي عن ايجاد حل لها، فتتم الاحالة الى قواعد القانون الدولي لمواجهة هذا النزاع، وتجدر الاشارة الى إن بيانعملية ادماج قواعد القانون الدولي بقواعد القانون الداخلي من خلال اساليب الدمج التلقائي والتقليدي والاحالة، هي من وظيفة القاضي الوطني الجنائي، والذي يفترض به العلم، فيما إذا كانت الاتفاقية المحتج بها امامه قابلة للتطبيق التلقائي في القانون الداخلي وتمييزها عن تلك التي لايكون لها مضمون محدد يجعلها قابلة للتطبيق التلقائي، بالاضافة الى بيانمواضع الاحالة في القانون الداخلي للقانون الدولي في ممارسته لعمله كقاضٍ وطني جنائي(2) .

الفرع الثالث: مكانة الاتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية

يعد بيانالمرتبة القانونية التي تمنح للمعاهدة الدولية وفقا لمبدا التدرج مابين قواعد القانون الدولي والدستور والقانون العادي، لكل دولة بمثابة المفتاح الذي يوصلنا الى القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، والتي تختلف من نظام لاخر مع الاشارة الى اختلافها باختلاف النظام القانوني المتبع في الدولة:

أولا: سمو الاتفاقيات الدولية على الدساتير الداخلية للدول

(1)علي ابراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير واحكام المحاكم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص30.

(2)روحي فريد محمد سعيد، حجية الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017، ص 32.

تنص بعض الدول بشكل واضح وصريح أو ضمنا في دساتيرها على سمو الاتفاقيات الدولية، على الدساتير الداخلية للدول الأعضاء فيها، فقد وضعت بعض الدول الاتفاقيات الدولية في مرتبة أسمى من الدستور كالدستور السويسري والبحريني مثلا(1) .

ثانيا - سمو الاتفاقيات على التشريعات العادية

نظرا لاعتبار الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر القانون الدولي، فهذا يعنيانها أولى في التطبيق داخل الدولة اذ يقتضي مبدأ سمو الاتفاقيات على منحها بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، مرتبة قانونية اعلى من مرتبة التشريعات الداخلية، وفقا لاتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969.(2) ،التي نصت على ذلك صراحة، وهذا ماذهب اليه المشرع الجزائري في المادة (132) من الدستور التي نصت علىانه ((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون))

ثالثا- الاتفاقيات التي لها قيمة مساوية للتشريع العادي

إن الاتفاقية الدولية لها ذات مراحل القانون الداخلي، وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي، فقد نظم المصادقة على المعاهدات من خلال تشريع داخلي لتصبح المعاهدة أو الاتفاقية جزءً من التشريع الداخلي استنادًا لنص المادة (4/61) من الدستور التي نصت علىانه((يختص مجلس النواب العراقي بمايلي: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) أي إن تلك المعاهدات والاتفاقيات تكتسب صفة التشريع العادي الداخلي بموجب ذلك القانون الذي يصدر عن مجلس النواب .

(1)روحي فريد محمد سعيد، حجية الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني الجنائي، المصدر السابق، ص35.

(2)نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969 علىانه (لايجوز لطرف في معاهدةأن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لاخفاقه في تنفيذ المعاهدة)

الفرع الرابع: القواعد العامة لتطبيق القاضي الجنائي الوطني للاتفاقيات الدولية

يعتبر تطبيق القواعد القانونية جزءا هاما من وظيفة القاضي، اذ يتطلب تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه (1) , تاكده من توافر مجموعة من الشروط بشكل مسبق وفي الاتفاقيات الدولية المدمجة في القوانين الداخلية، التي اصبحت جزءً لايتجزء من القوانين الداخلية للدولة، باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون الجنائي، والذي يلزم القاضي بتطبيقها حال توفرها، والتي تتمثل بعدة شروط

أولا - التصديق على الاتفاقية الدولية أو الانضمام اليها

يعتبر التصديق عملية اجرائية عامة، لايتم ادراج الاتفاقية حيز النفاذ الا بموجبها، والجهات المختصة بالتصديق تختلف من دولة لأخرى وفقا لاحكام دستورها الخاص فقد نص الدستور العراقي في المادة (2/73) ((يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية...المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية...)) فيما لم يتطرق المشرع الاردني صراحة للمصادقة، وانما الى ابرام المعاهدة بشكل عام (2)اما المشرع الجزائري فقد نص على ذلك صراحة عندما نص على انه ((يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم و...)) (3) ،وللتصديق أهمية كبيرة اكدت عليها العديد من احكام المحاكم (4) لذا يترتب على عدم التصديق على الاتفاقية في حال النص عليها عدم سريانها وعدم جواز الاحتجاج بها امام القضاء(5) .

ثانيا - نشر الاتفاقية

هي الوسيلة التي يتم من خلالها اشهار القاعدة القانونية، واعلام المخاطبين بها لكي يلتزموا بحكمها، وتزداد أهمية نشر القاعدة القانونية في نطاق تطبيق الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني

(1) طارق جمعة سعيد، اليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني، دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص38.

(2) الماد (1/33) من الدستور الاردني.

(3) المادة (131) من الدستور الجزائري.

(4)اكدت محكمة التمييز الاردنية في قرارها، رقم 757 لسنة 2017 بشانالتصديق على حكم محكمة استئناف عمان، والقاضي برفض تسليم الاسيرة المحررة احلام التميمي للسلطات الامريكية، وذلك كون احلام مواطنة اردنية واناتفاقية التسليم الموقعة بين الاردن وامريكا غير نافذة، لانمجلس الامة لم يصادق عليها وفق الشروط الدستورية، نقلا عن روحي فريد، حجية الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني الجنائي، ، مصدر سابق، ص44.

(5). Peter w.Law Criminal law ،2 Edition ،Thomson west ،1973 ،P. 86.

الجنائي، لانالفرد إذا ماارتكب جريمة معاقب عليها في اتفاقية دولية غير منشورة، لايتحقق علمه بها حتى يتجنبها ويعمل وفق احكامها، وإذا كانت الاتفاقية ملزمة بمجرد المصادقة عليها، فانها لاتصبح ملزمة للافراد الا بعد نشرها بكافة نصوصها في الطرق القانونية المتمثلة بالجريدة الرسمية .

ثالثا-قابلية الاتفاقية الدولية للتطبيق الذاتي

يقتضي تطبيق القاضي الوطني الجنائي القواعد الاتفاقية الدولية،أن تتضمن الاتفاقية نصوصا معينة تمتاز بقابليتها للتطبيق الذاتيامام القاضي الوطني الجنائي، دونأن ينتظر اصدار تشريع يكملها أو يزيد تحديدها من قبل جهات اختصاص معينة، بحيث تكون الاتفاقية واضحة ومحددة لدرجة تسمح بتطبيقها مباشرة أي لابد إن تصاغ على نمط صياغة التشريعات الداخلية لتقبل نصوصها التطبيق امام المحاكم دون الحاجة لتدخل المشرع الوطني، بحيث تكون نصوصًا جزائية واضحة وجلية لالبس فيها ولا غموض(1) .

رابعا- صدور تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية

التزام الدولة بالاتفاقية الدولية التي ارتبطت بها، وتنفيذها يتوقف في غالبية دساتير العالم على ضرورة اصدار قانون خاص بالاتفاقية، يدخلها حيز التنفيذ، اذ تنص بعض الدول على ضرورة إتخاذإجراءات تشريعية خاصة داخلية، لتكون الاتفاقية ملزمة، واصدار التشريع في هذه الحالة ماهو الا نتيجة الاخذ بنظرية الازدواج للقانونين الدولي والداخلي، فلاتسري قواعد القانون الدولي في اطار القانون الداخلي الا بعد إن يتضمنها القانون الداخلي من خلال تشريع خاص بالاتفاقية الدولية (2) .

(1)احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القضاء الوطني، مصدر سابق، ص 138.

(2)احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، المصدر السابق، ص144.

المبحث الثاني: اركان الانابة القضائية الخارجية وشروطها والسلطة المختصة باصدار طلبها

انإجراءالانابة القضائية لايكتمل مالم تقوم اركانه وتتوافر شروطة والسلطة المختصة بتقريره لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول اركانالانابة القضائية الدولية، والمطلب الثاني لشروط الانابةالقضائية الدولية، فيما يكون المطلب الثالث للسلطة المختصة بتقرير طلب الانابة القضائية الدولية .

المطلب الأول: اركان الانابة القضائية الخارجية

للإنابةالقضائية الخارجية ثلاثة اركان، وهي تعتبر الركائز الاساسية التي لاتستقيم الانابة القضائية الخارجية بدون توافرها، فإذا سقط أحدها لم يبقى للإنابة معنى، وهي السلطة القضائية المنيبة (1) , وهي الجهة التي يتوجه منها الطلب، والهيئة القضائية المنابة، وهي الجهة التي يتوجه اليها الطلب، وموضوع الطلب، ويتمثل بالإجراء المطلوب القيام به ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول الهيئة القضائية المنيبة، اما الفرع الثاني فللهيئة القضائية المنابة، فيما يكون الفرع الثالث لموضوع الانابة.

الفرع الأول: السلطة القضائية المنيبة

ان القانون الداخلي للدولة هو الذي يحدد الجهة المختصة في طلب تنفيذ الانابة القضائية الخارجية من الدولة الاجنبية الأخرى، في حالة عدم وجود اتفاقية دولية تقرر العكس من ذلك، وبما إن هذا الإجراء يتخذ نتيجةً لدعوى منظورة من قبل القضاء، فانقاضي التحقيق أو محكمة الموضوع، التي تنظر الدعوى هي الجهة المختصة باصدار قرار طلب الانابة القضائية الخارجية، لذا لايجوز لاي جهة أخرى

(1)فيما يخص محكمة التمييز فقد ذهب اتجاه فقهي الى جواز حصول الانابة منها، لاسيما في الحالات التي تختص فيها نوعيا بنظر بعض القضايا التي تطرح عليها لأول مرة، أي بوصفها محكمة موضوع، بينما ذهب اتجاه اخر الى عدم جواز الانابة من محكمة التمييز.د.جمال الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص101-104 .

تقديم هذا النوع من الطلبات لخروجه عن اختصاصها فإذا كانطلب الانابة صادر من جهة أخرى غير قضائية في الدولة مثل وزارة أو هيئة معينة الى وزارة في الدولة الاجنبية، فلايمكن اطلاق تسمية الانابة القضائية عليها لعدم صدورها من قبل السلطة القضائية، وبالتالي خروجها عن نطاق هذا البحث، لانالقضاء هو السلطة الوحيدة التي يحق لها طلب الانابة القضائية، وقد اشارت الى هذا المعنى المادة (1/16) من قانون الإثبات العراقي النافذ (1) وكذلك المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي التي جاء فيها ((إذا طلبت السلطات القضائية العراقيةانابة السلطات القضائية في دولة أخرى لإتخاذإجراء معين ...)) كما اشارت الى ذلك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي،التي نصت في المادة (14) منها علىانه ((لكل طرف متعاقدأن يطلب الى أي طرف متعاقد اخرأن يقوم في اقليمه نيابة عنه باي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وإجراء المعاينة وتحليف اليمين)) وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة (721) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد اجنبي تسلم الانابات القضائية الصادرة من السلطة الاجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل الى وزارة العدل ...))وهكذا فانالانابة القضائية تصدر دائما من السلطة القضائية الوطنية وتوجه الى السلطات المختصة في دولة اجنبية، اما تقدير إتخاذالانابةالقضائية، وأهمية الدليل الذي يمكن الحصول عليه من جراء تنفيذها فهو من اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى، فللقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة تقدير ماسيعود على الدعوى وسرعة الفصل فيها أو عدم اللجوء اليها، إذا رأنانها ستؤدي الى اطالة الإجراءات وتاخير صدور القرار القضائي أو إن الإجراء الذي سيتم إتخاذه يكون قاصرا غير واف، أو ينفذ على غير النحو الذي اراده لتكوين قناعته (2) , والجدير بالذكر إن القاضي يتخذ قراره بطلب تنفيذ الانابة القضائية بناءً على تقديره لأهمية هذا الإجراء ومدى تاثيره في الدعوى التي ينظرها، وكذلك الوقت الذي يستلزمه

(1)نصت المادة (1/16) من قانون الإثبات العراقي علىانه ((يجوز للمحكمة بوساطة وزارة الخارجيةأن تطلب من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع الى شهادة الشاهد، الذي كانمقيما في الخارج))

(2)عبد المطلب حسين عباس، الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ، 2005، ص 45.

تنفيذ ه في الخارج، ومدى تاثير ذلك على سير الدعوى والفصل فيها، سواء اتخذ هذا القرار من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد اطراف الدعوى، وبعدأن يقتنع القاضي بجدوى إتخاذ مثل هذا القرار، بامكانه أن يرفض طلب هذا الخصم لإجراءالانابة القضائية للحصول على دليل في الدعوى، إذا كان الدليل ذاته غير منتج ، أو إن الوقت الذي يستلزمه هذا التنفيذ يضيع حق الطرف الاخر، وللقاضي أو المحكمة تحديد سلطة تقدير هذه الأهمية، كما إن هذا القرار سواء كانطلب التنفيذ أو عدمه غير قطعي، حيثيمكن للقاضي الرجوع عنه الا إن عليه في هذه الحالةأن يذكر اسباب ذلك الرجوع عملا باحكام القانون الذي يلزم القاضي بتسبيب قراراته (1) .

الفرع الثاني: الهيئة القضائية المنابة

إن الدولة التي تنظر إحدى محاكمها الدعوى، يمكن لها بواسطة السلطات القضائية فيهاأن تطلب من السلطة القضائية في دولة اجنبية القيام نيابة عنها في الحصول على دليل أو اكثر من أدلة الإثبات فيها، أي إن القاعدة في الانابة القضائية الخارجية انها تصدر من جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى (2) وان هذه القاعدة تثير بعض المسائل، اهمهاانه يتعين على القاضي المنابأن ينظر في اختصاصه بموضوع الانابة من جهتين :

الأولى: اختصاصه في نطاق المعايير الدولية، فمتى كان تنفيذ الانابة القضائية الدولية لايدخل في اختصاص الهيئة القضائية المنابة تعين عليه رفض طلب الانابة، ويلزم في هذه الحالة اخطار الهيئة القضائية المنيبة بذلك فورا، مع اعادة الأوراق وبيانالأسباب التي دعت الى رفض الطلب،

الثانية:اختصاصه في نطاق معايير الاختصاص الداخلي، فبعدأن يتاكد القاضي من اختصاصه في موضوع الانابة في نطاق معايير الاختصاص الدولي عليهأن ينتقل لبحث اختصاصه في تنفيذ الانابة في ضوء معايير الاختصاص الداخلي، فان تبين انه مختص لزمه قبول الانابة القضائية، اما إذا وجد إن موضوع الانابة يخرج عن اختصاصه، وفقا لمعايير الاختصاص للقوانين الداخلية ، فيتعين عليه عندئذأن

(1)نصت المادة (2/17) من قانون الإثبات العراقي على انه ((للمحكمة إن تعدل عما امرت به من إجراءات الإثبات، بشرطأن تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة))

(2)د. ربيعة فرحي، المساعدة القانونية المتبادلة كالية للتعاون الدولي، الاساس القانوني ومعوقات التفعيل، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد، 3، العدد، 4، 2020، ص 108.

يحيل الطلب الى الجهة المختصة، فإذا تعذر عليه ذلك لزمه احالة الطلب الى مجلس القضاء الاعلى الذي يكون له النظر في الاختصاص، وتجدر الاشارة الى انه يجب أن تكون الانابة بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة، فلايجوز مثلا الانابة بين محاكم القضاء الاداري والمحاكم المدنية، أو بين المحاكم الجزائية والمحاكم المدنية لمخالفتها مبدأ الاختصاص، وهو من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، كما يجبأن تراعى درجة المحاكم عند طلب الانابة، فلايجوز طلب الانابة من محكمة أعلى من المحكمة المنيبة، كانتنيب محكمة الجنايات أو الجنح محكمة التمييز، لتعارضه مع قاعدة تسلسل المحاكم وترتيب درجاتها، فتكون من محكمة تعادلها أو أقل منها درجة،وقد اشارالمشرع العراقي للجهة القضائية المنابة في المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((إذا رغبت أحدى الدول الاجنبية في إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما بواسطة السلطات القضائية العراقية، فعليها أن ترسل طلبا بذلك بالطرق الدبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى ...)) وهوايضا ماذهب اليه المشرع الجزائري حينما نص في المادة (722) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((في حالة المتابعات الجزائية الواقعة في الخارج إذا رأت حكومة اجنبية من الضروري تبليغ ورقة من أوراق الإجراءاتأو حكم الى شخص مقيم في الاراضي الجزائرية فيرسل المستند وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادتين (702، 703، ...))، هذا وفقاً للقاعدة العامة للإنابة القضائية الدولية بأن تكون من جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى، الانه وعلى سبيل الاستثناء يكون في بعض الحالات ايكال مهمة تنفيذ الانابة القضائية الى جهات أخرى غير قضائية، فيكون تنفيذ الانابة القضائية عن طريق السلكين الدبلوماسي أو القنصلي، فللجهة المنيبةأن تعهد الى رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي إتخاذالإجراء موضوع الانابة، وقد اشارت الى هذا المعنى المادة(356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي التي جاء فيها ((لقاضي التحقيق أو المحكمة الطلب من القنصل العراقي تدوين افادة أو شهادة أي شخص عراقي في الخارج ....)) كما اكدت اتفاقية الرياض هذا المعنى عندما نصت على ذلك في المادة (15) من الاتفاقية التي جاء فيها ((...ولايحول ماتقدم دون السماح لكل من الاطراف المتعاقدة بسماع مواطنيها في القضايا المشار اليهاانفا مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين ...)) (1)، كما إن هناك طريق اخر، وهو تفويض قاضٍأو شخص عادي من احاد الناس، كما هو معروف في بعض التشريعات الانجليزي والامريكي (2) .

(1) فضل ادم المسيري، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 162.

(2) د. عكاشة محمد عبدالعال، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص 65 ومابعدها.

الفرع الثالث: موضوع الانابة القضائية الخارجية

انالحالات التي يمكن فيها اللجوء الى الانابة القضائية متعددة ومتنوعة بصورة تقطع بأهمية نظامها القانوني، وانكانت تنصب بصفة جوهرية على إجراءات التحقيق الابتدائي والنهائي، واستقصاء الدليل في الدولة المنابة، متى كانذلك لازما للفصل في الدعوى المنظورة امام الجهة القضائية المنيبة، ومن هذا المنظور يعرف الفقه محل الانابة بانه أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي اخر، تراهالجهة القضائية المنيبة لازما أو ضروريا للفصل في الدعوى المنظورة امامها (1) ويبدو إن هذا التعريف هو ماتجمع على مضمونه الاتفاقيات الدولية وتلتقي عليه الكثير من التشريعات ، وبما إن المحل هو الوعاء لإجراءات التحقيق والإجراءات القضائية لذا يجب الوقوف على هذين المعنيين، فقد عرف التحقيق الجنائي بانه مجموعة الإجراءات والوسائل المشروعة التي يتبعها المحقق للوصول الى الحقيقة (2) كما عرف ايضا بانه مجموعة من الإجراءات المشروعة التي يلجا اليها المحقق في سبيل كشف غموض الجريمة، من حيث معرفة مرتكبها وسبب ارتكابها وزمانومكانارتكابها، يستوي في هذا قيامه بنفسه أو استعانته بغيره (3) ، اما الإجراء القضائي فقد تحدد مضمونه بانه عمل اجرائي، وبينه وبين العمل الاجرائي عموم وخصوص، فكل إجراء قضائي هو عمل اجرائي وليس العكس، ولتمييز العمل القضائي عن غيره من الاعمال الاجرائية لابد من بيانفكرة العمل الاجرائي، فانفكرة العمل الاجرائي بالمعنى الواسع وفقا للراي الراجح تشمل كل سلوك يصدر من أي شخص، ولو لم يكن من اطراف الرابطة الاجرائية مادام العمل يرتب اثارا قانونية على الرابطة ذاتها، فالعبرة في تحديد الطبيعة الاجرائية للعمل هي بالاثارالمترتبة عليه وليست بمن صدر منه العمل فيكتسب العمل الطبيعة الاجرائيةإذا كان مؤثرا تأثيرا مباشرا على الخصومة، أوإذا كانموجها لاغراض تتعلق بها.

ووفقا لهذا المعنى فانالتصرفات القانونية الاجرائية تندرج تحت مفهوم الاعمال الاجرائية ،كما ينبني على الفكرة الواسعة للعمل الاجرائي بانه يندرج تحت هذه الطائفة الاعمال التي تصدر من القاضي فقط ، كالقرارت والاحكام والاعمال الأخرى، كإجراءات التحقيق ايا كانت طبيعتها، والاعمال التي

(1) شائف علي محمد الشيباني، الانابة القضائية الدولية، مصدر سابق، ص 25.

(2) د. عمار عباس الحسيني، التحقيق والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، بغداد، 2013، ص 17.

(3) ابراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي و دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2000، ص10.

تصدر من أعضاء الضبط القضائي(1)، وكذلك الاعمال التي تصدر من أي فرد كالبلاغ والادعاء المدني والشهادة والخبرة (2)اما المعنى الضيق له فقد عرف بانه كل سلوك انساني يرتب عليه القانون اثارا قانونية تتعلق بالعمل ذاته كالشهادة والخبرةومن خلال التعاريف السابقة يمكن لنا استنتاج صفات العمل الاجرائي وهي:

أولا:انه مسلك ايجابي، وتخرج بهذا الوصف الاعمال السلبية، كالامتناع عن العمل، واعمال الذكاء المحضة مثل اطلاع القاضي على الأوراق، والاعمال التحضيرية للدعوى .

ثانيا:انه جزء من مجموعة إجراءات تتكون منها الدعوى، وتخرج بهذا الوصف، إعذار الخصم، وتوكيل محامي، والاقرار غير القضائي وهو الذي يكون خارج مجلس القضاء، والتفاوض مع الخصم والخطابات المتبادلة، وكل مصدر يصدر من غير أطراف الدعوى .

ثالثا: يرتب اثرا مباشرا في الدعوى أو في المساعدة في سيرها أو دفعها أوانهائها، ويخرج بهذا الوصف عقد الصلح بين الخصوم، والتنازل عن الحق، لانها لاتولد اثرا مباشرا في الخصومة، وعلى النقيض من ذلك فانإثبات الصلح أو التنازل في محضر الجلسة من الاعمال الاجرائية ،

إن ماتقدم هوالعمل الاجرائي الذي لايمكن تاصيله في نظرية عامة، لانه كثير التنوع من حيث الطبيعة القانونية، والاشخاص الذين تصدر عنهم، الاانها مع تنوعها تتضامن لتتكون منها الدعوى، ومن ناحية أخرى فاناثر أي إجراء هوانشاء وضع اجرائي معين تتقدم به الدعوى خطوة نحو الحكم الفاصل في الدعوى، اما الإجراء القضائي، فيعرف بانه الإجراء الذي تسبغ عليه هذه الصفة متى صدر عن قاضٍ، بمناسبة قيامه بوظيفته القضائية ويترتب على هذا التعريف امران: أولهماتحديد الطبيعة القانونية للإجراء القضائي المرسل بمقتضى الانابة ،هو مسألة تكييف المرجع فيها الى قانون القاضي في الدولة المنيبة،(3) أي إن القاضي المناب لايتعرض لتكييف الإجراء المطلوب القيام به، كما إن تقدير أهمية القيام بهذا الإجراء، ولزومه للفصل في المسألة المرفوعة امامه تكون للقاضي المنيب، اما بناءً على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، بحسب مايخوله القانون من دور ايجابي في توجيه الخصومة، اما الاخر

(1) تعرف التصرفات القانونية بانها : كل تعبير عن ارادة تهدف الى غاية يحميها القانون وتنتج اثارا قانونية مثل الشكوى والتنازل والطعن ،سعيد علي حسن دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، اطروحة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، 1992، ص332.

(2) شائف علي محمد الشيباني، الانابة القضائية الدولية، مصدر سابق، ص29 .

(3) عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص 74 ومابعدها.

فهوأن يكون الإجراء القضائي المراد إتخاذه بمقتضى الانابة داخلا في اختصاص السلطة القضائية المنابة، وهو مايتحدد بالرجوع الى قانون الدولة المنابة ذاتها.(1)

المطلب الثاني: شروط الانابة القضائية الخارجية

انقرار الانابة القضائية كغيره من الإجراءات الأخرى، لايمكنأن يصار اليه مالم تتوافر مجموعة من الشروط، والتي يمكن تاصيلها الى شروط موضوعية وأخرى شكلية، لذا سوف نتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية اما الفرع الثاني فسيكون للشروط الشكلية .

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يشترط لإجراءالانابة القضائية الخارجية مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب توافرها فيه، لكي يكون مقبولا من الناحية القانونية ومن ثم يمكن لهأن يرتيب اثاره والتي يمكن اجمالها بالتالي :

أولا: يشترط في قرار الانابة أن يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق ، أو إجراءات قضائية أخرى، ترى المحكمة ضرورة الفصل في موضوع الدعوى، علىأن يكون الإجراء المطلوب إتخاذه من الإجراءاتالضرورية للفصل في الدعوى ذلك إن الدعوى هي مجموعة من الإجراءات القضائية التي يهدف القضاء من خلالها الوصول الى الحقيقة، وانإجراءات التحقيق إجراءات قضائية بالمعنى القانوني، وتعد قواعد الإثبات ايا كانت ذات طبيعة واحدة، وتكون جزءً لايتجزء من القانون القضائي، لانقواعد الإثبات بطبيعتها لاتتحقق الا في الخصومة، للحصول على الحماية القضائية للحق، ومن ثم فانجميع قواعد الإثبات تعتبر قواعد اجرائية متعلقة بالخصومة(2).

(1)د.محمود علي عبدالسلام ,الانابة القضائية , دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي ,مجلة تصدر عن كلية الحقوق , جامعة عين شمس , العدد,2,الجزء ,1, 2016, ص 194.

(2)د.محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص73.

ثانيا -أن يتعلق قرار الانابة بدعوى قائمة امام المحكمة المنيبة

في هذا الخصوص يذهب جانب من الفقه ونصوص بعض الاتفاقيات الدولية (1) الى اشتراط تعلق الانابة بدعوى قائمة أو دعوى قيد النظر، أي تعلق القرار بدعوى منعقدة، ولاتنعقد الدعوى الا بتبليغ المتهم، فإن مجرد ايداع طلب الشكوى لدى المحكمة المختصة لايعتبرانعقاد لها، أي إن رفع الدعوى شيء وانعقادها شيء اخر، في حين ذهب اتجاه اخر من الفقه (2) الى إن هذا الشرط ينفي امكانية اللجوء الى طريق الانابة القضائية، إذا كانالمقصود بها طلب تحقيق في دعاوى متعلقة بنزاع مستقبل، وقد رتب هذا الراي على هذا الاستنتاج اثرا يتمثل في إن مثل هذا النص يضيق من نطاق الانابة، اما من الناحية العملية فانالطريق لتحقيقالحماية القضائية، يكون برفع الدعوى مباشرة في الخارج، لانها دعاوى وقائية، تهدف الى تفادي حدوث خطرانعدام الدليل، مما يتطلب سرعة في إتخاذه، ولايتحقق ذلك الا برفع الدعوى في الخارج بطريق مباشر،

ثالثا-أن يدخل طلب الانابة القضائية ضمن اختصاص السلطة القضائية المطلوب منها التنفيذ، والسلطة القضائية هنا، ليس المقصود بها المحكمة الوطنية لتلك المطلوب منها التنفيذ فقط، بل لابد إن يدخل ضمن مجالات السلطة القضائية في الدولة الاجنبية فالاختصاص من النظام العام الذي لايجوز العمل على خلافه، لانه يؤدي الى بطلانالإجراءات التي اتخذت بخلافه.

رابعا-انلايكون موضوع الانابة القضائية تنفيذ إجراء من إجراءات تنفيذ الحكم الاجنبي، ذلك لانالانابة القضائية تتعلق بإجراءات التحقيق والإثبات، كما إن تنفيذ الاحكام الاجنبية تخضع لقانون خاص بها (3) فلايجوز مثلا تقديم طلب الانابة القضائية لتنفيذ حكم بالسجن أو الحبس أو غيره من الاحكام الأخرى

خامسا -أن لايكون الطلب المقدم مخالفا للنظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ، فالنظام العام يعد من الاساسيات في مجتمع دولة ما، ولايجوز باي حال خرقه، كماانه يجعل من الضروري تدخل قضاء الدولة في الحالات التي لايوجد نص تشريعي يمنع إجراءالانابة القضائية داخل هذه الدولة من اجل حماية مصالح مشروعة ترتبط بالدولة بصلات معينة لايمكن توفير الحماية القانونية لها من طريق اخر

---

(1)المادة (6) من اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية بين الدول العربية لعام 1952، وكذلك المادة (18) من اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والمغرب لعام 1985، والمادة (15) من اتفاقية التعأون القضائي بين مصر وفرنسا لعام 1982 د. جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 64.

(2)د.عكاشة محمد عبد العال الانابة القضائية، مصدر سابق، ص 86.

(3)كقانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 .

وبصورة ملائمة وبهذا فانالقضاء يتجاوز حدود القانون بهدف تحقيق متطلبات العدالة وعدم التجاوز على الاساسيات القانونية لتلك الدولة (1) .

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لايمكن قبول الانابة القضائية الدولية لمجرد توافر الشروط الموضوعية مالم تتوافر الى جانبها الشروط الشكلية المتمثلة بصيغة الطلب، والبيانات الواجب توافرها فيه والتي سوف نتناولها تباعا :

أولا- صيغة الطلب

عندما يحرر طلب الانابة من الجهة القضائية الطالبة للتنفيذ يتطلب لنفاذه وسيلتين هما الكتابة واللغة، فالقرار الذي تصدر به الانابة الفضائية يجب إن يصدر كتابة، وهي قاعدة عامة في الإجراءات ومنها الإجراءات القضائية، ومن هذه الإجراءات القضائية الانابة القضائية الخارجية التي يجب إثبات مايصدر عنها بالكتابة، كي تكون حجة يعامل بمقتضاها الامرون والمؤتمرون وهذا ماسارت عليه التشريعات (2) واكدته الاتفاقيات (3) فلايجوزأن يصدر قرار الانابة بشكل شفوي، اما اللغة التي يصدر بها الطلب فلا إشكال إذا كانتالانابة القضائية داخلية لان اللغة العربية هي التي يخاطب بهاالامرون والمؤتمرون , وكذا في حالة ارسال الانابة الى الممثل الدبلوماسي أو القنصلي في الخارج فانه يرسل بلغة البلد الطالب ايضًا لانه من مواطنيه، ولذات العلة لم تتطرق اتفاقية الرياض للتعاون القضائي للغة اصدار قرار الانابة، على اعتبار إن جميع الدول المشاركة في الاتفاقية تتكلم اللغة العربية، الا إن المشكلة تثار عندما تكون الانابة القضائية صادرة لدولة أخرى لاتتفق مع الدولة المنيبة في اللغة، وقد اجاب المشرع العراقي على هذا التساؤل عندما نص في المادة (5/16) من قانون الإثبات علىانه ((على المحكمة التي تنظر الدعوىأن تثبت في البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الاسئلة التي توجه الى الشاهد علىأن يكون ذلك باللغة العربية وبلغة البلد

(1)عبد المطلب حسين عباس، الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص37.

(2)فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (15) من قانون الإثبات العراقي بانه ((ينظم محضر بالإجراءات المتبعة)).

(3)اكدت هذا الشرط المادة (16) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت علىانه (يحرر طلب الانابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد ويجب إن يكون مؤرخا وموقعا عليه ومختوما بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به...).

المرسل اليه)) أي إذا كانت لغة الدولتين مختلفتين فيرسل بهذه الحالةبلغة الدولة الطالبة (1)، مصحوبا بترجمة الى لغة الدولة المطلوب منها التنفيذ، اما في حالة وجود اتفاقية فانها تنظم هذه المسألة (2) حيث أوجبت بعض الاتفاقياتأن يكون هذا الطلب مترجما من قبل القنصل التابع للدولة المنيبة المعتمد لدى الدولة المنابة لكي يمكن تنفيذه لدى هذه الدولة.

ثانيا : بيانات طلب الانابة القضائية

يجبأن تتضمن الانابة القضائية الخارجية بشكل عام البيانات التالية :

أ - الاسم الكامل للشخص لكي يتم تدوين اقواله كشاهد أو متهم في تطبيق الانابة القضائية أو باي صفة أخرى الى جانب المعلومات الأخرى لتحديد هويته بما في ذلك عنوانه الحالي وفقا لصيغة المساعدة المطلوبة، استبيانلمقابلة الشخص، قائمة شاملة بالمواد المطلوبة للبحث أو المصادرة، ومهام لتقييم الخبراء، وقائمة شاملة من الوثائق أواية أدلة مادية مطلوب تقديمها، قراءة أو عرض الإجراءات الجنائية المنتظرة، اسم الجريمة الجنائية التي تم التحقيق فيها، وصف مختصر للحقائق المدعى بها والتي تتوافق مع عناصرالجريمة الأخرى وفقا للوصف القانوني، هوية المشتبه به إذا كانمعروفا، الاعلانعن الأدلة المطلوبة وفيما إذا تم الحصول عليها والتي سوف تستخدم فقط لاغراض اختتام الإجراءات الجنائية المذكورة ،ولابد أن تكون الانابة واضحة وتتحدد فيها المهمة المطلوبة على وجه الدقة. (3)

ب - نوع القضية وجميع البيانات المتعلقة بوقائعها، وبالمهمة المطلوب تنفيذها، والغاية من ذلك هو تمكين المحكمة المنابة من إجراءات الاستجواب أو تلقي سماع الشهود، أو تقارير الخبراء، أوإجراء

(1)كما تطرقت المادة (7) من قانون عقد المعاهدات العراقي جاء فيها (تحرر المعاهدات الثنائية بين جمهورية العراق والدول الأخرى بلغة واحدة أو اكثر وفق أحدى الصور، أولا:باللغة العربية في حالة عقد المعاهدة مع دولة عربية أو اكثر، ثانيا: باللغة العربية واللغة التي تعتمدها الدولة المتفاوضة الأخرى، علىأن يكون للغتين حجية قانونية وأحدة ...).

(2)نصت المادة (10) من اتفاقية لاهاي لعام 1905 علىانه (يجب تحرير طلبات الانابة بلغة الدولة الطالبة، أو بلغة أخرى يتفق عليها بين الدولتين المنيبة والمنابة، ويجبأن تكون مصحوبة بترجمة لأحدى ومصدق عليها من قبل قنصل الدولة الطالبة أو ممثلها الدبلوماسي، كما يمكن الاستعانة بمترجم من قبل الدولة المنابة بعد تحليفه اليمين).

(3)عبد الوهاب حومد، أُصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ، ص750.

المعاينة أو طلب تحليف اليمين وغيرها من الإجراءات (1) , كما يجب ذكر اسم المجني عليه والجاني، ولقب كل منهم ومهنته وموطنه، واسم من يمثله وصفته، وانيبين محل وسبب الدعوى، وانيكون المحل والسبب واضحا كي يستطيع الشاهد أو المستجوبأن يعد دفاعه، وقد اشار المشرع العراقي الى ذلك في المادة (353) الذي نص على انه ((...يجبأن يكون الطلب مصحوبا ببيانواف عن ظروف الجريمة وأدلة الاتهام فيها والنصوص القانونية المنطبقة عليها وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه)) لذا يجبأن تكون الوقائع منتجة وتصلح اساسا للادعاء . فلا فائدة من إثبات وقائع غير منتجة في تطبيق القاعدة القانونية والحصول على حماية القضاء .

ج -بيان الجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب منها التنفيذ، على وجه الدقة والتفصيل، وقد مر بيانه سابقا في الحديث عن اركانالانابةالقضائية الدولية .

د - بيان بالممتلكات والأوراق والمستندات المطلوب معاينتها، فعلى المحكمة المنيبةأن تحدد في طلب الانابة، الاموال المراد التحقق منها على وجه الدقة، سواء كانت الدعوى بشانملكيتها أو أي ادعاء اخر عليها، وإذا تعلق الامر بفحص مستندات أوأوراق منتجة في الدعوى، وجب على المحكمة المنيبةأن تحدد نوع هذه المستندات والأوراق، كانتكون دفاتر تجارية أوأوراق ثبوتية لدى إحدى الجهات الحكومية أو لدى طرف ثالث، بالاضافة الى اية إثباتات أخرى لازمة لتلقي الأدلة، بناء على يمين أوإثباتأو أي نموذج يتعين استخدامه أوأن تكون ضرورية لتنفيذ الانابة، فقد ترى المحكمة المنيبة بعد تحديد البيانات الاساسية،أن هناك بيانات أخرى يجب اضافتها تفيد في الإثباتأو تعين على حسن تنفيذ الانابة كطلب استلام كفالات متعلقة بالدعوى (2) .

(1)نصت المادة (16) من اتفاقية الرياض علىانه (...ويتضمن طلب الانابة القضائية، نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب، والجهة المطلوب اليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها، وخاصة اسماء الشهود، ومحال اقامتهم، والاسئلة المطلوب طرحها عليهم) وكذلك المادة (5/16) من قانون الإثبات العراقي التي نصت علىانه ((على المحكمة التي تنظر الدعوى إن تثبت البيانات الخاصة التي يتطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الاسئلة التي توجه الى الشاهد)).

(2)د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة1967، ص124.

المطلب الثالث: السلطة المختصة باصدار طلب الانابة القضائية وقواعدانتقالها

كقاعدة عامة إن الانابة القضائية تصدر من جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى، والقانون الداخلي للدولة هو من يحدد الجهة المختصة في طلبها من الدولة الاجنبية في حالة عدم وجود اتفاقية يلتزم بمقتضاها الطرفان، لذاسوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول السلطة المختصة بتقرير طلب الانابة اما الفرع الثاني فلقواعد انتقالها.

الفرع الأول: السلطة المختصة باصدار طلب الانابة

بما إن إجراءالانابة القضائية يكون نتيجة دعوى منظورة من قبل القضاء، فانالمحكمة التي تنظر الدعوى، هي الجهة المختصة في اصداره، ومن ثم لايجوز لاية هيئة أخرى غير قضائية تقديم هذا النوع من الطلبات، لخروجه عن اختصاصها فالانابة القضائية تصدر دائما من السلطة القضائية الوطنية وتوجه الى السلطات المختصة في دولة اجنبية، فإذا كانطلب الانابة قد صدر من جهة غير قضائية في الدولة مثل هيئة معينة أو وزارة لا يمكن اطلاق تسمية الانابة القضائية عليها ،لعدم صدورها من قبل القضاء، وهذا ما أشار اليه المشرع العراقي ، فقد نصت المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على انه ((إذا طلبت السلطات القضائية العراقيةانابة السلطات القضائية في دولة أخرى لإتخاذإجراء معين، فيعرض الطلب على وزارة العدل لارساله بالطرق الدبلوماسيه الى السلطات القضائية في تلك الدولة....))وكذلك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت في المادة (16) منها علىانه ((يحرر طلب الانابة وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب...)) (1)، كما نص المشرع الجزائري في المادة (721) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها ((في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد اجنبي تسلم الانابات القضائية الصادرة من السلطة الاجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل الى وزارة العدل...)) .

انتقدير طلب الانابة القضائية الدولية وأهمية الدليل الذي يمكن الحصول عليه من جراء تنفيذها هو من اختصاص المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى، فللقاضي الذي ينظر موضوع الدعوى سلطة تقدير ماسيعود على الدعوى، وسرعة الفصل فيها، أو عدم اللجوء اليها، إذا رأىانها ستؤدي الى اطالة الإجراءات، وتاخير صدور القرار القضائي، أو إن الإجراء الذي يتم إتخاذه يكون قاصرا أو سينفذ على

(1)وامثال تلك الاتفاقيات ايضا الاتفاقية الفرنسية المصرية التي اشارت الى ذلك في المادة (8/ج)علىانه (تلقى الانابات القضائية الصادرة عن سلطة قضائية) د. احمد عبد الكريم سلامة، اتفاقية الرياض العربية لعام 1983 والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد 2، 1991، جامعة الكويت، ص14.

غير النحو الذي اراده القاضي لتكوين قناعته (1)، لذلك فانه يتخذ قراره بطلب تنفيذ الانابة القضائية بناء على تقديره لأهمية هذا الإجراء، ومدى تأثيره في الدعوى التي ينظرها، وكذلك الوقت الذي يستلزمه تنفيذه في دولة أخرى، ومدى تأثير ذلك على سير الدعوى والفصل فيها، سواء اتخذ هذا القرار من تلقاءنفسه أو بناء على طلب أحد اطراف الدعوى، وبناء على ذلك فبامكانالقاضيأن يمتنع أو يرفض طلب إجراءالانابة القضائية، إذا وجد في تنفيذها من أجل الحصول على دليل،أن الدليل ذاته غير منتج في الدعوى، الا إن قراره بخصوص طلب التنفيذ أو عدمه غير قطعي، حيث يمكن للقاضي الرجوع عنه الا إن عليه في هذه الحالةأن يذكر الأسباب لذلك الرجوع (2) , كما إن للسلطة القضائية إن تقرر ارسال اكثر من طلبانابة قضائية، بخصوص دعوى واحدة لاكثر من دولة، إذا كانتحقيق العدالة يتطلب ذلك، فإذا قررت المحكمة سماع شهادة شاهد في دولة أخرى بمناسبة دعوى منظورة امامها، ثم بعد ذلك ومن خلال جلسات المرافعة تبين للمحكمة ضرورة إجراء كشف في تلك الدولة الاجنبية، وبخصوص ذات الدعوى فيمكن لها في هذه الحالةأن تقرر طلب إجراءالانابة القضائية للمرة الثانية، وفي نفس تلك الدولة الاجنبية أو اية دولة أخرى استلزم الامر إتخاذ إحدى الإجراءات على اقليمها وصولا للحقيقة وتحقيقا للعدل، وهذا يرجع لتقدير القاضي لأهمية الدليل الذي يمكن الحصول عليه من خلال الانابة في الخارج وتاثيره في الدعوى.

الفرع الثاني: قواعدانتقال الانابة القضائية الخارجية

ذهب جانب من الفقه (3) الانه يجبأن تكون الانابة القضائية بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية وأحدة فلا يجوز مثلا الانابة بين المحاكم الجزائية ومحاكم القضاء الاداري، أو بين محاكم القضاء الاداري والمحاكم المدنية، أو بين المحاكم الجزائية ومحاكم القضاء الاداري، لمخالفتها مبدأ الاختصاص، كما لايجوز لذات العلة الانابة بين جهة القضاء العادي والقضاء الاستثنائي، أو المحاكم الخاصة و كقاعدة عامة يجبأن تراعى درجة المحاكم عند طلب الانابة، فلايجوز طلب الانابة من محكمة اعلى، كانتنيب محكمة الجنايات أو الجنح محكمة التمييز، لتعارضها مع قاعدة تسلسل المحاكم وترتيب درجاتها اذ لابد

(1) احمد السيد صأوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 376.

(2)Yvon Loussouarn and Pierre Bourel ،Droit international Prive Torisieme edition Dalloze ، 1993 ،P . 683.

(3)د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية مصدر سابق، ص، 26.

إن تكون معادلة لها، أو اقل منها درجة، أي يجوزأن تقع الانابة لمحكمة ادنى درجة من محكمة اعلى منها أو تعادلها، سواء كانت من درجة المحاكم العادية، أو متخصصة في نظر نوع معين من القضايا كمحكمة الأحداث، لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات في دائرتها, اي انه لايجوزأن تقع الانابة من محكمة ادنى درجة، الى محكمة اعلى منها درجة في إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات، على اعتبارها محكمة رقابية لما يصدر من المحاكم الادنى درجة من احكام أو قرارات، فقد يكون الطعن في قرار الانابةذاته ، وفي هذه الحالة لا يتسنى لهاأن تعمل رقابتها، اما إذا رفع طلب إتخاذإجراء من الإجراءات بصورة مستقلة امام أي من هذه المحاكم، فيجب في هذه الحالة على المحكمة المرفوع اليها الطلب،أن تحيل الامر الى المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى أصلاً، وهي هنا تعد احالة وليس الانابة التي نحن بصددها (1) .

(1)زينة حازم خلف، طرق تنفيذ الانابة القضائية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، 2016، ص 55.

المبحث الثالث: تنفيذ الانابة القضائية الخارجية

يعتبر تنفيذ الانابة القضائية من اهم إجراءات المساعدة القضائية التي تقوم بها الدولة المنابة في مجال التعاون القضائي الدولي، الذي يتقرر لصالح الدعوى القائمة امام قضاء الدولة المنيبة، والذي يتخذ شكلين مقررين عن طريق التعامل الدولي في مجال الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ولغرض تنفيذ الانابة القضائية الخارجية لابد من التوفيق بين اعتبارات احترام السيادة الاقليمية لكل دولة والتي توجب على القاضي الوطنيأن لايأتمر بأوامر المشرع الاجنبي، أو ينفذ طلبًا من قاضي دولة أخرى قد يكون على شكل غير مرغوب فيه في هذه الدولة، وبين اعتبار تحقيق العدل ، وهذا يحتم وجود نوع من المساعدة في المجال القضائي المتبادل بين الدول، بما يمكن قضاء كل دولة من الحصول على أدلة في الخارج (1) , لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتطرق في المطلب الأول الى طرق تنفيذ الانابة القضائية وإجراءاتها ومصاريفها فيما يكون المطلب الثاني لالزامية الانابة القضائية والقانون الواجب التطبيق اما المطلب الثالث فسيكون لحالات رفض الانابة والرقابة على صحة تنفيذها والاثر المترتب عليها.

المطلب الأول: طرق تنفيذ الانابة القضائية وإجراءاتها ومصاريفها

إن تنفيذ الانابة القضائية الخارجية من اهم إجراءات المساعدة القضائية التي تقوم بها الدولة المنابة في مجال التعاون القضائي الدولي، والذي يتقرر لصالح الدعوى القائمة امام قضاء الدولة المنيبة ويتخذ طريقين مقررين عن طريق التعامل الدولي في مجال الاتفاقيات الدولية (2) ،لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول طرق تنفيذ الانابة القضائية الدولية، اما الفرع الثاني فسيكون لإجراءاتها ومصاريفها .

(1) وسام الدين محمد عكلة، التعاون الدولي في مواجهة جرائم الانترنت، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية، مجلد 18، العدد، 68 ص 330.

(2) نصت المادة (18) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي على انه (يتم تنفيذ الانابة القضائية وفقا للاجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك).

الفرع الأول: طرق تنفيذ الانابة القضائية الخارجية

انطلب إجراءالانابة القضائية الدولية يتم بالطريق الذي يحدده القانون الوطني، إذا كانهذا القانون قد نظم احكام الانابة القضائية، ولم توجد معاهدة دولية نافذة تلتزم بها هذه الدولة وتحدد طريقا معينا لهذا الإجراء، مع العرض إن السلطات الاقليمية هي التي تتولى اصدار وتوثيق المحررات المثبته لوقائع تقع على الاقليم الوطني(1) , وهناك عدة طرقلتنفيذ الانابةالقضائية الدولية نتناولها تباعاً :

الطريق الأول :انالسلطة القضائية هي الجهة المختصة بتطبيق القانون وتنفيذ الإجراءات القانونية واتمامها على اكمل وجه، بحيث يمكن لها في دولة ما، تنظر أحدى محاكمها دعوى معينةأن تطلب منالسلطة القضائية في دولة اجنبية القيام نيابة عنها في الحصول على دليل أو اكثر من أدلة الإثبات فيها، فإذاماقررت السلطة القضائية في هذه الدولة ارسال طلب الانابة القضائية وفقا لقانونها أو لارتباطها باتفاقية دولية (2) ،يتم سلوك الطريق الذي يتم بارسال طلب الانابة عن طريق مجلس القضاء الاعلى الذي يرسله بدوره الى وزارة الخارجية التي تقوم هي ايضًا بارساله الى مجلس القضاء الاعلى (وزارة العدل) في تلك الدولة ومن ثم يصل الى المحكمة المختصة لغرض تنفيذه وهو مايسمى بالطريق غير المباشر، والذي يختلف عن الطريق المباشر الذي يكون بين جهات قضائية في الدولة المنيبة والدولة المنابة، وهو الذي تتم به الانابة القضائية بحسب الاصل، ووفقا للقاعدة التي تقضي بان(الانابة تصدر عن جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى) ويتم سلوكه بين الجهات القضائية مباشرة دون حاجة الى واسطة تمر من خلالها الانابة القضائية (3)، كما يمكنأن يوجه الطلب مباشرة من الجهات القضائية الى الجهة المختصة في الدولة المطلوب اليها ويجوزأن تحال الردود مباشرة عن طريق هذه الجهة، اما الطريق الغير مباشر فيتم سلوكه بين جهتي القضاء المنيبة والمنابة، ولكن عبر وزيري العدل في كل من الجهتين، حيث يكون لهما اعمال رقابتهما على سلامة طلب الانابة، ويمكن لهذه الطريقةأن تحقق عدة

(1)عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 340.

(2)هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 230.

(3) إن الطريق المباشر في ارسال طلب الانابة القضائية يتم بالبساطة والسرعة التي يراد الحصول عليها في تنفيذ الإجراء المطلوب إتخاذه، خصوصا إن بعض الأدلة التي يراد الحصول عليها بموجب هذه الانابة تتطلب السرعة ليكون الحكم على الدعوى موضوع الانابة الاقرب الى تحقيق العدالة لاصداره في الوقت المناسب، لذا قررته بعض الاتفاقيات، مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (15) الي جاء فيها (ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف الطالب الى الجهة المطلوب اليها تنفيذ الانابة لدى أي طرف متعاقد اخر).

فوائد تتأتى من خلال اعمال مجلس القضاء الاعلى (وزير العدل) رقابته على تحقق الشكل المطلوب للإنابة القضائية الدولية، فيكون لمجلس القضاء الاعلى بمقتضى ذلك التأكد من إن محلها قابلا لحكم الانابة القضائية، أي انها لاتتعارض مع النظام العام ولاتمس سيادة الدولة وامنها، (1) كما إن لهأن يتاكد إن الطلب رسمي، وانالمستندات المرفقة به صحيحة، وانها مصحوبة بترجمة الى العربية إذا كانت قادمة من دولة غير عربية أو بالعكس إذا كانت مرسلة لدولة غير عربية، وتفضل بعض الاتفاقيات اختيار الطريق المباشر اعلى الطرق الأخرى (2) ،وقد تبنى المشرع العراقي الطريق غير المباشر عندما نص في المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على انه ((إذا طلبت السلطات القضائية العراقيةانابة السلطات القضائية في دولة أخرى لإتخاذإجراء معين، فيعرض الطلب على مجلس القضاء الاعلى ...)) وكذلك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت في المادة (15/ب) علىانه ((ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الاطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها))

الطريق الثاني: هو الطريق الدبلوماسي (3) , وهوأن ترسل وزارة الخارجية طلب الانابة القضائية الى الممثل الدبلوماسي أو القنصلي للدولة الطالبة (4) , فيقوم بتنفيذ ماجاء فيه من إجراءات ثم اعادته الى

---

(1)Jerold H.lsrael ،Criminal procure in Anutshell ،2 ،Edition ،Sweet Publishing ،1975 ، P. 42.

2) اجازت الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب هذه الطريقة في المادة (30) في الفقرتين (2، 3) حيث نصت الفقرة الثانية علىانه (في حالة الاستعجال يوجه طلب الانابة القضائية مباشرة من السلطات القضائية في الدولة الطالبة الى السلطات القضائية في الدولة المطلوب اليها، وترسل صورة من هذه الانابة القضائية في نفس الوقت الى وزارة العدل في الدولة المطلوب اليها، وتعاد الانابة القضائية مصحوبة بالأوراق المتعلقة بتنفيذها، بالطريق المنصوص عليه في البند السابق) فيما نصت الفقرة الثالثة علىانه (يمكن إن يوجه طلب الانابة القضائية مباشرة من الجهات القضائية الى الجهة المختصة في الدولة المطلوب اليها، ويجوز إن تحال الردود مباشرة عن طريق هذه الجهة).

(3) إن العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية سواء كانت تلك العلاقات دائمة أو بعثات مؤقته، هي إحدى الملامح المهمة لتنظيم العلاقات الدولية، وانهذا التمثيل قائم على مبدأ الاختيار الحر للدولة فيانشاء هذه العلاقات، واساسه التراضي بين الدول المعنية على تلك العلاقات، فانشاء الدبلوماسية بمثابة وسيلة اساسية للتعاون الفعال في المجموعة الدولية، والتي سمحت للدول بغض النظر عن الخلافات فيانظمتها الدستورية والاجتماعيةأن تصل الى تفاهم مشترك، وانتجد حلولا لتناقضاتها باستعمال اساليب سليمة، د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص20.

(4)وفقا للمادة (7) من الاتفاقية العربية لعام 1952 فانالمحكمة تقرر ارسال طلب الانابة القضائية عبر الطريق الدبلوماسي، أي إن الطلب يرسل من المحكمة المنيبة، الى وزارة العدل في دولتها، والتي ترسله بدورها الى ممثلها القنصلي أو الدبلوماسي في الدولة العربية المنابة الذي يرسله الى وزارة الخارجية في تلك الدولة، ومن ثم ترسله الى وزارة العدل ثم المحكمة المختصة .

مجلس القضاء الاعلى والجهة القضائية التي امرت بها،فيما جرى العمل على أن ترسل الجهة القضائية المنيبة الطلب عبر رئيس مجلس القضاء الاعلى ومنه الى وزارة الخارجية ثم الى الممثل الدبلوماسي الذي يبلغها في الخارج الى وزارة الخارجية في الدولة المنابة ، فترسلها بدورها الى وزارة العدل التي تحدد الجهة القضائية المختصة (1) ,وقد اختارت هذا الطريق اتفاقيات كثيرة ،(2) ويمكن أن يرسله مجلس القضاء الاعلى في الدولة المنيبة الطلب الى وزارة الخارجية في الدولة المنابة دون المرور بالممثل الدبلوماسي أو القنصلي لدولتها كما في الاتفاقية المصرية الاماراتية لعام 2000، حيث يمثل ذلك اختصارا لمراحل هذا الارسال، وكذلك توفيرا للوقت وتقليلا للنفقات، لكن الطريق الأول هو الأكثر شيوعا (3) ،للاسباب التي مر ذكرها ،وهو ماذهبت اليه التشريعات ايضا فقد نصت المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه ((ترسل طلبا بذلك بالطرق الدبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى)) وكذا المادة (721) من قانون الإجراءات الجزائري على انه ((في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد اجنبي تسلم الانابات القضائية الصادرة من السلطة الاجنبية بالطريق الدبلوماسي ...)) اما اتفاقية الرياض للتعاون القضائي فقد نصت علىانه ((... ولايحول ماتقدم دون السماح لكل من الاطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها في القضايا المشار اليها انفا مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين او الدبلوماسيين))، كما نصت اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية العربية لعام 1953 علىانه ((ترسل الأوراق والوثائق القضائية بالطريق الدبلوماسي))

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الانابة القضائيةالخارجية ومصاريفها

أولا - إجراءات التنفيذ

ان الانابة القضائية هي وسيلة عملية أوجدها القانون لتسهيل العمل القضائي، اذ لايمكن للسلطة القضائية التي تنظر الدعوى اصلا من القيام بإجراءات التحقيق في دولة أخرى دون الاستعانة باجرائها ووفق الإجراءات التي اجازتها حيث ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا الجزائية مباشرة عن

(1) اجازت المادة (12/ي)من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 (للمثل القنصلي تنفيذ طلب الانابة القضائية نيابة عن دولته في الدولة المعتمد لديها) د.جابر جاد عبد الرحمن، القنون الدولي الخاص، ج2، بغداد، 1949، ص315.

(2)كالاتفاقية التونسية اللبنانية لعام 1964، والاتفاقية التونسية الايطالية لعام 1967، والاتفاقية التونسية الكويتية للتعأون القضائي لعام 1977 د. جمال الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق ص113.

(3)د.ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية، مصدر سابق، ص35.

طريق وزارة العدل لدى الدولتين(1) فإذا تعلق الامر بانابة قضائية بين دول صادقت على الاتفاقية يحرر طلب الانابة وفقا لقانون الطرف المتعاقد طالب التنفيذ ويجبأن يكون هذا الطلب مؤرخا وموقع عليه ومختوما بخاتم الجهة الطالبة ، وكذلك سائر الأوراق الأخرى المرفقة به دون حاجة للتصديق عليه أو على الأوراق المرفقة به (2) ،ويتضمن طلب الانابة نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب اليها التنفيذ وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة اسماء الشهود ومحال اقامتهم والاسئلة المطلوب طرحها عليهم، وهذا ماذهب اليه المشرع العراقي في المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...فعليها أن ترسل طلبا بذلك بالطرق الدبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى ويجب أن يكون الطلب مصحوبا ببيانواف عن ظروف الجريمة وأدلة الاتهام فيها والنصوص القانونية المنطبقة عليها وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه)) وبعدأن تصل الانابة القضائية الى القاضي المناب بحسب طبيعة الإجراء المطلوب القيام به وقرار الجهة القضائية المنيبة يتعين على المحكمة الموكل اليها تنفيذ الطلب التأكد أولا من اختصاصه النوعي والمكاني فانكانالطلب يدخل ضمن الاختصاص النوعي والمكاني لها تعين عليها تحديد ميعاد يبدأ منه تنفيذ الانابة ويفضل اخطار ذوي الشانأو وكلائهم لحضور إجراءات تنفيذ الانابة والمشاركة فيها فانكانوا مقيمين في الخارج أي في بلد القاضي المنيب تعين اخطار الجهة المنيبة بذلك الموعد إذا مارغب اطراف الدعوى حضور تنفيذ الإجراءات المطلوب القيام بها، ولايجوز لغير القاضي المناب تنفيذ الانابة كما لايجوز لهانابه غيره بذلك، اما إذا تبين للقاضي عدم اختصاصه لزمه احاله الطلب الى الجهة المختصة فانتعذر عليه ذلك وجب عليه اعادة الطلب الى مجلس القضاء الاعلى لاحالتها على الجهة المختصة، متى كان الاختصاص المكاني أو النوعي بحسب معايير الاختصاص الداخلي منعقد للجهة التي وكل اليها تنفيذ الطلب، اما إذا كان الاختصاص لاينعقد للقضاء الداخلي وفقا للمعايير الدولية وجب عند ئذ اصدار قرار بعدم ولاية القضاء الاقليمي للقيام بالإجراء لخروج موضوع الانابة عن اختصاصه وفقا لمعايير الاختصاص الدولي وذلك حين يقع الإجراء المطلوب القيام به خارج اقليم الدولة، وكذا الحال إذا كان من

(1)تنص المادة (15/ب) من اتفاقية الرياض للتعأون القضائي علىانه (ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الاطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها) وكذلك المادة (14) من اتفاقية تنفيذ الاحكام والانابات والاعلانات القضائية الموقعة بين مجلس التعاون الخليجي .

(2)نصت المادة (16) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي علىانه (يحرر طلب الانابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجبأن يكون مؤرخا وموقعا عليه ومختوم بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دونما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق).

شانتنفيذ الانابة المساس بالمصالح الاساسية للدولة أو سيادتها أو امنها أو تعلقه بالنظام العام (1) وهوماشار اليه المشرع العراقي في المادة (354/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي نصت علىانه ((إذا رأى مجلس القضاء الاعلى إن الطلب مستوف شروطه القانونية وانتنفيذه لايخالف النظام العام في العراق، احالته الى قاضي التحقيق ...))وهو ماذهبت اليه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت في المادة (18) منها علىانه ((يتم تنفيذالانابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك، وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب بناء على طلب صريح في تنفيذ الانابة القضائية وفق شكل خاص، يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك اجابة رغبته مالم يتعارض ذلك مع قانونه أوانظمته ...)) وبعد تلقي المحكمة المختصة لطلب الانابة القضائية يحق لهاأن تدقق الطلب , (2) فانرأته مستوفيا للشروط المطلوبة عندها يحق لها المباشرة بهذا الإجراء في الحدود المعينه له، كما لهاأن ترفض هذا التنفيذ مالم تكن الدولتانملتزمتين باتفاقية بهذا الشانولايحق لهذه المحكمةأن تتعدى حدود مامطلوب منها كالحصول على أدلة جديدة لم تكن ضمن طلب الانابة كما لايجوز لهاأن تقدر أهمية هذه الأدلة للدعوى الاصلية بناءً على المعلومات المرافقة مع طلب الانابة، وللقاضي المناب من محكمة دولة اجنبية السلطة التقديرية في تحديد الوقت لإجراءالانابة القضائية وتنفيذها ومدى الوقت الذي يتطلبه هذا التنفيذ، ولاتمتلك المحكمة المنيبة تلك السلطة في تحديد الوقت الذي تحدد به الانابةأو طول هذه المدة، اما إذا كاناساس الانابة القضائية هو المجاملة الدولية فلا التزام للمحكمة المنابة في ذلك، ومنجهة أخرى فانالقاضي الوطني لايأتمر بأوامر المشرع الاجنبي ولا أي سلطة أخربلايحددها له القانون الداخلي .(3)

ثانيا - مصاريف الانابة

انتنفيذ الانابة القضائية الدولية لايرتب حقا للدولة المطلوب اليها التنفيذ لذلك فاناقتضاء أي مصاريف أو رسوم عن تنفيذها لهذا الإجراء، تطلب من الدول الطالبةانتداب الخبراء والمترجمين والمصروفات الناشئة عن تنفيذها بهذا الشكل، الا إذا طلبت الدولة الطالبة تطبيق شكل خاص لتنفيذ هذه

(1)عنايت عبد الحميد ثابت، احكام فض تداخل مجالاتانطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 53.

(2)د. ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية، مصدر سابق، ص14.

(3)د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص340.

الانابة ، كماتلتزم الدولة الطالبة بأدائها ويرسل بها بيانمع ملف الانابة (1) ولضمانسداد هذه المصروفات فانه يجوز الاتفاق علىأن يضمن الاطراف في صورة تعهد كتابي يرفق بطلب الانابة على اساس البيانالتقريبي لها والذي تعده الدولة المطلوب اليها التنفيذ علىأن يرفق المستندات الدالة على التنفيذ (2) والى ذات المعنى اشارت المادة (354/ب) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((لمجلس القضاء الاعلى أن يطلب الى ممثل الدولة طالبة الانابة بايداع مبلغ مناسب لحساب مصاريف الشهود واتعاب الخبراء والرسوم المقررة على الأوراق وغير ذلك)) وكذلك المادة (21) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي نصت على انه ((لايرتب تنفيذ الانابة القضائية الحق في اقتضاء أي رسوم أو مصروفات فيماعدا اتعاب الخبراء إذا كانلها مقتضى ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بادائها ويرسل بها بيانمع ملف الانابة، وللطرف المتعاقد المطلوب اليه تنفيذ الانابة القضائيةأن يتقاضى لحسابه ووفقا لقوانينه الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم اثناء تنفيذ الانابة))الا إن بعض الاتفاقيات اشارت الى عدم فرض رسوم على مواطن الدولة المتعاقدة المنيبة لدى الدولة المنابة عند تنفيذ الانابة القضائية أو فرض تأمين أو كفالة لايكون رعاياها خاضعين له، فلا يجوز للدولة المنابةأن تعامل رعايا الدولة المنيبة كباقي الاجانب فيها، والذين تستوفى منهم رسوم أو كفالات خاصة لايخضع لها المواطنون بصدد الإجراء موضوع الانابة (3) ،ومن ثم يجبأن يعامل بهذا الشانرعايا الدولة المنيبة كما يعامل المواطن في الدولة المنابة (4) ,وإذا ثبت بانه ليس لدى اطراف الدعوى الموارد الكافية لتحقيق الحماية لحقه أو مركزه القانوني امام القضاء فلا يوجد ما يمنع المحكمة المنابة من تقديم المساعدة القضائية عند تنفيذها إذا ماتحققت الشروط المطلوب توافرها على وفق احكام الاتفاقية الدولية المتعاقد عليها حتى ولو كانهذا الطرف الذي قرر طلب الانابة القضائية لمصلحته متمتعا بالمساعدة القضائية في الدعوى الاصلية

(1)اتجهت الاتفاقيتين العربيتين 1952 للاعوام، 1983أن تتحمل الدولة المنابة مصاريف تلك الانابة ولكن اختلفتا فيأن تتحمل هذه الدولة المصاريف كاملة، أو جزء منها فقد نصت المادة (7) من الاتفاقية العربية 1952علىانه (تتحمل الدولة المطلوب اليها الانابة رسومها ماعدا اتعاب الخبراء فعلى الدولة ادائها وارسال بيانمع ملف الخبراء).

(2)وبهذا الخصوص فقد نصت المادة (6/16) من قانون الإثبات العراقي علىانه ((في حالة ترتيب مصاريف معينة على تنفيذ تلك الإجراءات في البلد المعني تلتزم محكمة الموضوع بدفعها والرجوع بها على الخصم الذي تمت تلك الإجراءات لمصلحته)).

(3)د.عنايت عبد الحميد ثابت، القيود المفروضة على ظاهرةانتقال الافراد عبر الحدود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص344.

(4)نصت بهذا الخصوص المادة (9) من الاتفاقية العربية لعام 1952 علىانه (لايجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة الإجراء القضائي في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم امانة أو كفالة لايلتزم بها رعايا هذا البلد كذلك لايجوز حرمانهم ممايتمتع به هؤلاء من الحق بالمساعدة القضائية أو الاعفاء من الرسوم القضائية).

المنظورة امام المحكمة المنيبة ومن هنا كانت ضرورة تنظيم وضع الاتفاقيات الخاصة بالمساعدة القضائية. (1)

المطلب الثاني: الزامية الانابة القضائية الخارجية والقانون واجب التطبيق

انالانابة القضائية الدولية لا تكون ملزمة وواجبة التنفيذ على الدوام، وانما في حالات معينة كنص القانون عليها، أوإذا كانت ملزمة بموجب اتفاقية مع دولة أخرى سواء كانت ثنائية أو متعددة الاطراف، وقد اختلف الفقه في مدى الزامية الانابة القضائية والقانون الواجب التطبيق عليها ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الزامية الانابة القضائية الدولية اما الفرع الثاني فيكون للقانون الواجب التطبيق .

الفرع الأول: الزامية الانابة القضائية

يذهب الراي الراجح في الفقه (2)الى إن تنفيذ الانابةتخضع لقواعد المجاملات الدولية في المقام الأول، ومن ثم فهي غير ملزمة قانونا على خلاف الانابة الداخلية التي تكون واجبة وملزمة لخضوع الجهة المنيبة والمنابة لسيادة دولة واحدة ووجوب احترام القانون، حيث تستقل السلطة القضائية في كل دولة عن السلطة الأخرى، مادامت لم تبرم اتفاقيات دولية جماعية أو ثنائية، تلزم اطرافها، والمبدأ المعتمد في المسائل الدولية بصفة عامة والتي لاتحكمها مثل هذه الاتفاقيات هو مبدأ المعاملة بالمثل، وقد تنازع مبدأ الزامية أو عدم الزامية الانابة القضائية الدولية اتجاهان، فالأول يرى عدم الزامية الانابة القضائية الدولية للاعتبارات التالية :

(1)سارت على ذلك الاتجاه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حيث نصت المادة (4) منها علىانه (يتمتع مواطنوا الاطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها في الحصول على المساعدة القضائية اسوة بمواطنيه وعلى وفق التشريع النافذ فيه).

(2)هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 230.

أولا - ولاية القضاء الوطني في الدعاوى التي ترفع اليه

انالقضاء الوطني لكل دولة،انما وجد للفصل في الدعاوى التي تثار امامه، سواء كاناطرافها وطنيين خالصين أو تدخل فيها عنصر اجنبي، ذلك لانهدف القضاء الوطني اشباع حاجة مواطنيه من العدالة، ممايجعله غير مؤهل، لتقديم خدماته لطلبات دولة أخرى، أوأن يضع تلك الخدمات تحت سيادة دولة أخرى، وهذه الحجة تحول دون الانابة القضائية في وجهها الايجابي، فتمنع من طلب الانابة القضائية في دولة أخرى، وفي وجهها السلبي الذي يحول دون استقبال الانابة المرسلة اليها من دولة اجنبية .

ثانيا-اعتبارات السيادة والاستقلال

انمبدأ سيادة كل دولة على اقليمها واستقلالها، يجعل امر قبول الانابة القضائية امرا اختياريا لكل دولة وليس الزاميا، اساسه قواعد المجاملة الدولية، طالما لم توجد اتفاقية جماعية أو ثنائية تلزم أي من الدول المتعاقدة بذلك ولم ينص مشرعها ايضا، ففي غير هذا يغدو امر تنفيذ الانابة القضائية مجرد رخصة أو تسامح من قبل الدولة التي طلب منها ذلك

ثالثا-غياب السلطة وانعدام الرقابة

حتى على فرض قبول الانابة القضائية، فانهذا الالتزام يتجرد من كل قيمة من الناحية العملية، حيث لاتوجد أي سلطة فعلية على القاضي المناب عند تنفيذ الانابة، ولاتوجد أي رقابة فعلية أو حتى نظرية من قبل الجهة المنيبة الطالبة (1) ،

فيما يرى الاتجاه الاخر المخالف عكس مايراه هذا الاتجاه، وقد ذهب بناءً على ذلك الى الاعتراف بالزامية الانابة القضائية الدولية، نظرا لوجود عرف دولي يلزم بتنفيذ الانابة متى ماتعلقت بمسألة تجوز فيها الانابة، ويستند في الزاميته للإنابة القضائية على الحجج الاتية:(2)

أولا -الموائمة بين الانظمة القانونية المختلفة

(1)د. عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص717.

(2)شهد جاسم اسمير، احكام الانابة القضائية في الإجراءات الحقوقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص78.

اناساس العرف الدولي الداعي للقول بالزامية الانابة القضائية الدولية هو الرغبة في التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، والضرورات العملية التي تجعل ثمة استحالة فعلية في اضطلاع المحكمة المنيبة بانتتخذ هذه الإجراءات بنفسها في شانالدعوى الاصلية المنظورة امامها ولذلك تصح الانابة الى الجهة القضائية الاجنبية أو الى رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي للدولة المعتمدين في الخارج، حتى ولو لم يكن بين الدولة التي تتبعها المحكمة المنيبة والدولة المعتمد فيها هؤلاء الاشخاص، ارتباط بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة.

ثانيا- سيادة العدالة

انالقول بإلزاميةالانابة القضائية الدولية، ضروري واساسي لاعلاء سيادة العدالة، حيث لا تستطيع السلطة القضائية في دولة معينةأن تحقق الدعوى المعروضة عليها الا بتكاتف السلطة القضائية لدولة أخرى، فلايتصور أن ترسل الدولة التي يفصل قضاتها في دعوى معينة، وأدلة الإثبات في دولةأخرى، أحد قضاتها أوأحد موظفيها العموميين، الى هذه الدولة لتنفيذ تلك الانابة، كما لايتصورأن تامر قضاة الدولة الاجنبية بذلك، اذ لاسلطانلها عليهم، فلاتتحقق العدالة على المستوى الوطني أو الدولي الا بوجود الانابة القضائية الدولية .

ثالثا- عدم الانتقاص من السيادة

لاتتعارض فكرة الزامية الانابة القضائية مع فكرة السيادة أو استقلال كل دولة أو الانتقاص من أي منهما، لانلكل دولة مطلق السيادة والحرية في تحديد طريقة تنفيذها للإنابةأو طريقة إتخاذإجراء معين يقع على ارضها تطلبه منها أي دولة أخربشانإجراء من إجراءات التحقيق. (1)

رابعا-قياس حالة الانابة الداخلية على الانابة الدولية

ذلك لان الحكمة في الحالتين واحدة، وهي تكوين عقيدة صحيحة لدى القاضي عندما يفصل في النزاع المعروض عليه فإذا كانالمشرع يعطي للمحكمة الحق في الامر باي إجراء من إجراءات الإثبات من تلقاء نفسها حتى لايخفي اطراف الدعوى الحقيقية عن المحكمة، سواء تعلق الامر بشهادة شهود أو بالاستجواب أو بالنسبة لليمين أو المعاينة أو بعمل من اعمال الخبرة، فاللمحكمة الحق في ندب أي قاضي للقيام بإجراء يقع في دائرة اختصاصه، وعليه يمكنأن تمتد الانابة من نطاقها المحلي المغلق الى النطاق

(1)ايمانبوقصة، اليات التعاون الدوليلمكافحة الفساد، مجلة الادارة والعلوم الاجتماعية، المجلد، 16، العدد، 4 ، 2019، ص 153.

الدولي الأوسع، إذا كانالشاهد المراد سماع اقواله أو تحليفه اليمين أو المال المراد معاينته، أو المتهم المراد استجوابه خارج حدود البلاد .(1)

خامسا-الانابة القضائية ضرورة اجرائية

نظرا لارتباط العالم باجزائه بما وفرته من وسائل المواصلات والاتصالات بالعالم الخارجي، فقد زادت البعثات العلمية ونشطت حركة التجارة، والحاجة الى الخبرة الفنية الاجنبية التي لافكاك عنها ،وازدياد حركة السياحة والسفر، فنتيجة لهذا التشابك الكبير في الرغبات والمصالحتتعدد ا لدعاوى على ساحات القضاء في دولة اجنبية أو امام القضاء الوطني ،ولا شك إن كثيرا من الأدلةيقع في نطاق الدولالاجنبية ولايمكن للمحكمة الوطنية الفصل في مثل هذه الدعوى الا بالوصول الى تلك الأدلة الموجودة في تلك الدول ، ولما كانمن شان إكمال اجراءات الدعوى الوصول الى هذه الأدلة والذي لايسع القضاء الوطني الحصول عليها مباشرة بواسطة قضائه، لذا فلا يوجد هناك حل الا السماح للمحاكم الوطنية بانابة القضاء الاجنبي في تلك المهمة والمعاملة بالمثل في الحالات المقبلة (2) .

نظرا لأهميةالانابة القضائية الدولية باعتبارها السبيل الوحيد للحصول على إجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق أو الإثبات الضرورية في الدعوى المنظورة امام السلطة القضائية المنيبة، التي لاغنى عنها لحسن سير العدالة، وبالاضافة الى الحجج الأخرى التي نادى بها اصحاب هذا الراي، فاننا نؤيد ونرجح الرأي الذي يقول بالزامية الانابة القضائية الدولية .

الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق

انإتخاذ قرار الانابة القضائية هو إجراء قضائي يقرره قاضي المحكمة الذي ينظر الدعوى على وفق قانونه الوطني وبمأن الغرض من الانابة هو الحصول على دليل من أدلة الإثبات لذا فانها من

(1)د.محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مصدر سابق، ص46-50، د. جمال الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 49-54.

(2)د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 15.

الإجراءات التي يكون الاختصاص فيها لقانون محل اجرائها (1) ،وقد اختلف الفقه في تحديد اساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي فهناك من ردها الى قاعدة خضوع شكل التصرف القانوني الى محل الابرام، فيما يرى اخرون بانهذه القاعدة تجد اساسها في فكرة النظام العام، بينما ذهب طرف ثالث والذي نؤيده الى إن اساسها هوانقواعد الإجراءات قواعد تنظيمية لسلطة القضاء في الدولة وهي من السلطات العامة التي لا يمكنأن تخضع عند قيامها بمباشرة وضيفتها لقانون اخر غير قانون هذه الدولة (2)، وتجدر الإشارة الى إن لاصل في إجراءات الإثبات أنها تخضع لقانون القاضي الذي ينظر الدعوى، وهذا القاضي يحدد على وفق قانونه الوطني طريقة دعوة الشهود لاداء الشهادة أو اليمين أو أي إجراء اخر مطلوب إتخاذه بخصوص الدعوى المنظورة ، وهذه المسائل تتمتع بصفتها الشكلية وهي جزء من الدعوى، ويرتب القانون اثرا قانونيا لتطبيقها وجزاء لمخالفتها، ويمكن تطبيق القانون الاجنبي على الانابة القضائية متى ماطلبت الدولة المنيبة تطبيق قانونها الوطني في اقليم الدولة المنابة وموافقة هذه الدولة على ذلك (3)وبالتالي يمكن أن يطبق القانون الإجراء الاجنبي للحصول على أدلة الإثبات في الخارج من خلال الانابة القضائية إذا كانمن شانه تحقيق العدالة بصورة ادق واسرع، فالانابة القضائية بوصفها إجراء قضائي جزء من الدعوى المنظورة تدخل ضمن مسائل الإجراءات وتخضع لقانون القاضي الذي يتقدم بطلبها، وهذا القانون هو الذي يحدد الكيفية في تحريرها والمعلومات التي يحتويها الطلب ونطاقها وكيفية ارسالها وبيانالجهة المختصة بتسليم الطلب الى الدولة الاجنبية ، أي إن قانون القاضي المختص بنظر الدعوى اصلا هو الذي يحدد كافة المسائل المتعلقة بطلب تنفيذ الانابة، اما بخصوص القانون الواجب التطبيق عند تننفيذ الانابة في الدولة الاجنبية ، فالاصل هو إن قانون الدولة الاجنبية المطالبة بالتنفيذ هو القانون الواجب التطبيق لتنفيذ الانابة المرسلة من الدولة التي تنظر أحدى محاكمها موضوع الدعوى ذلك لانهذا التنفيذ متعلق بمسألة الإجراءات، وهو الحصول على دليل من أدلة الإثبات ومن ثم تخضع لقاعدة (خضوع الإجراءات لقانون القاضي) لذلك فقانون القاضي المطالب بتنفيذ الانابة القضائية هو الذي يبين كيفية الحصول على الاعتراف القضائي من المتهم، وكيفيةانتقال المحكمة للمعاينة وإجراءات تقديم الخبرة ومناقشة الخبير، وكيفية اداء الشهادة، وتجدر الاشارة الى إن المشرع العراقي لم يتطرق للقانون الواجب التطبيق حينما نص على الانابةالقضائية الدولية، لذلك يلجا الى ماسارت عليه

(1) د.فؤاد عبد المنعم رياض ود.سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص59.

2)د.هشام علي صادق تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق ص197.

(3) كما اشارت الى ذلك المادة (13) من قانون الإثبات العراقي التي نصت علىانه ((أولا: يسري في شانأدلة الإثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني، ومع ذلك يجوز للمحكمةأن تطبق القانون العراقي إذا كاندليل الإثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي ثانيا: يسري في شانإجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى)).

الاتفاقيات أو القوانين الأخرى، كالقانون المدني الذي نص في المادة (28) على انه ((قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)) (1) وكذا الاتفاقية العربية للتعاون القضائي التي نصت في المادة (18) منها علىانه ((يتم تنفيذ الانابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك)) ومن هنا يتبين إن القانون الذي يجب تطبيقه عند تنفيذ الانابة القضائية هو قانون الدولة التي يتم بها هذا الإجراء كما يحدد قانون القاضي الاشخاص الذين يمكن سماع شهاداتهم، والممنوعين عن ادائها كالاطباء والمحامون فانكانت الانابة منصبة لسماع شهادة أحد من هؤلاء الممنوعين عن أدائها بموجب قانون القاضي الاجنبي المختص بتنفيذ الانابة، يمكن لذلك القاضي ارجاء طلب الانابة والتقيد بقانونه وانكانقانون الدولة الطالبة يسمح بسماع شهادات من يمنعهم القانون الاجنبي للدولة المطالب منها التنفيذ لذلك وتأسيسا على ماتقدم فاللمحكمة المطالب منها التنفيذ اللجوء الى وسائل الاكراه التي يخولها لها القانون الوطني في سبيل تنفيذها، فإذا امتنع الشاهد عن الحضور فاللمحكمةأن تحضره بالوسائل الاجبارية لاداء الشهادة كما يمكن لهاأن تلغي قرارها بتنفيذ الانابةإذا صدر قانون جديد، أوأن تنفذ هذه الانابة بموجب القانون الجديد (2) ،وإذا كانالاصل تطبيق قانون القاضي المناب على تنفيذ الانابة لدى الدول المنابة، الانه استثناءً يمكن تطبيق قانون الدولة المنيبة على إجراءالانابة في اقليم الدولة الاجنبية وذلك عندما تطلب الدولة ذلك مع طلب تنفيذ الانابة القضائية وحصول موافقة الدولة المنابة ،خصوصا وانطبيعة الانابة القضائية من حيث قبول الاتفاق الدولي قد يفرض على الدولة الاجنبية المنابةأن تتبع الاشكال والإجراءات التي يقضي بها قانون الدولة المنيبة التي تنظر إحدى محاكمها الدعوى ،وهذا مايحصل بشانصيغة اليمين أو طريقة التحليف ،اما إذا كانتنفيذ الانابة القضائية في اقليم الدولة الاجنبية بواسطة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي التابع للدولة المنيبة فيخضع لقانون دولته لكن دونأن يكون له الحق في الاخلال بقانون الدولة الاجنبية المعتمد لديها (3) فالقانون الوطني هو الذي يحدد سلطات هذا الممثل ويبين الطرائق التي يمكن لهأن يمارس هذه السلطات من خلالها ولكن بعد حصول الموافقة من الدولة المعتمد لديها، وقد عقدت عدة اتفاقيات متعددة الاطراف لتنظيم اقسام العمل الدبلوماسي والقنصلي (4) وقد اجازت هذه الاتفاقيات للممثل القنصلي تنفيذ طلب الانابة القضائية نيابة عن دولته المعتمد لديها

(1) كما تبنت هذا الاتجاه الاتفاقية العربية 1952، حيث نصت على ذلك في المادة (7) منها علىانه (تقوم السلطة القضائية بتنفيذ الانابة القضائية المطلوبة طبقا للإجراءات القانونية المتبعة لديها).

(2)د. احمد عبد الكريم سلامة، التعاون في مسائل الإجراءات القضائية الدولية، مصدر سابق، ص 124-125.

(3)د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة دار النهضة، القاهرة، 2004، ص 471.

(4)مثل اتفاقية فيينا لعام 1961 للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لعام 1963للعلاقات القنصلية.

فقد نصت المادة (12/ي) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963على انه ((ايصال الأوراق القضائية والخارجية عن نطاق القضاء أو تنفيذ طلب الاستنابة الخاصة باستجواب الشهود أو اخذ افادتهم نيابة عن محاكم الدولة المستقبلة على وفق اتفاقيات دولية نافذة وفي حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات الدولية باية طريقة أخرى تطبق قوانين وانظمة الدولة المستقبلة))(1) .

نخلص مماتقدم إن اللجوء الانابة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي في الدولة المنابة يتطلب وجود شرطين أولهماأن يجيز قانون دولة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي القيام بهذا العمل، والشرط الثاني هوأن تسمح لهم الدولة المعتمدين لديها بمباشرة الانابة القضائية على اقليمها (2) .

المطلب الثالث: حالات رفض الانابة والرقابة على صحة تنفيذها والاثر القانوني المترتب عليها

انالقاعدة في العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي هو مبدأ المعاملة بالمثل أي إن القاضي الوطني يكون ملزما بتنفيذ الانابة المرسلة اليه من الخارج إذا كانقانون تلك الدولة يلزم قضاتها بتنفيذ الانابة المرسلة اليه من هذه الدولة ، فإذا نفذت وفق هذه المعطيات يكون لها نفس الاثر فيما لو تمت على يد القاضي المناب الا إن هناك حالات يجب فيها على المحاكم الوطنية رفض تنفيذ الانابة االمرسلة من الخارج،والاسباب عديدة ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على ثلاث فروع نتنول في الفرع الأول حالات رفض الانابة القضائية اما الفرع الثاني فللرقابة على صحة تنفيذها فيما يكون الفرع الثالث للاثر القانوني المترتب عليها .

الفرع الأول: حالات رفض الانابة القضائيةالخارجية

ربما ترفض الدولة المنابة تنفيذ طلب الانابة القضائية الدولية ولكن يجب ان يكون الرفض مسبب واسباب الرفض كثيرة ، فقد تكون لاعتبارات يقدرها القاضيأو لوجود نصوص قانونية تامرهم بذلك

(1) عبدالمطلب حسين عباس، الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 53.

(2)د.عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مصدر سابق، ص 293.

أووجود اتفاقية دولية مع الدولة الطالبة (1) مع الملاحظة إن الاتفاقيات المتعددة الاطراف عادة ماتنظر الى اسباب الرفض كونها خيارا اما القوانين المحلية للبلدان تحولها الى اسباب ملزمة للرفض كما إن مجموعة كبيرة من اسباب الرفض قابلة للتطبيق بما فيها امكانية التعرض للمصالح المهمة للغير، كما إن اسباب رفض تنفيذ الانابة القضائية الدولية اختيارية الا إن القوانين المحلية تجعلها ملزمة، ويمكن اجمال حالات الرفض بالتالي:

أولا- إذا كانتنفيذ الانابة الدولية لايدخل في اختصاص السلطات القضائية لدى الطرف المطلوب اليه التنفيذ أو كانت تخرج عن نطاق ولايتها القضائية، وتجدر الاشارة الى إن هناك اختلاف في معنى الاختصاص القضائي عن معنى ولاية القضاء، فالولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوح لمحاكم الدولة كافة أي لجميع أعضاء السلطة القضائية، اما الاختصاص فهو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، وذلك لامكانية تجزئة ولاية القضاء نظرا لاستحالةأن تمارس محكمة واحدة فقط لهذه الولاية في الدولة كلها لانمن شروط تنفيذ الانابة أن تكون ضمن اختصاص السلطة القضائية في الدولة الاجنبية المطلوب منها التنفيذ فإذا وجدت هذه المحكمة بانمحكمة أخرى في السلطة القضائية نفسها مختصة بالتنفيذ وانالطلب قد ارسل بموجب الاتفاقية كانجائزا لهاأن ترسله الى المحكمة المختصة لغرض تنفيذه أوأن تعيده الى وزارة العدل في دولتها لغرض ارساله الى المحكمة المختصة لدخوله ضمن الولاية العامة للسلطة القضائية للدولة المنابة (2) ،وهو ما اشارت اليه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي من ضمن حالات الرفض التي نصت عليها في المادة (17/أ) التي جاء فيها ((إذا كانهذا التنفيذ لايدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ)) .

ثانيا - إذا وردت الانابة عامة يشوبها الغموض ويكتنفها الابهام بحيث لم تكن اللغة واضحة ومبسطة لطلب الانابةأواستخدام العبارات أو المصطلحات الفضفاضة والغير قياسية، وبالتالي صعوبة تحديد المقصود من الإجراء الواجب اتباعه بشكل محدد، كانيطلب القاضي المنيب إتخاذ كافة إجراءاتالتحقيق المنابة دون أن يحددها، فلا يستطيع القاضي المناب عند ئذ تنفيذها، من الناحية الواقعية (3) اما إذا كانالمطلوب في الانابة بعض الطلبات واضحة والبعض الاخر مبهمة وغامضة، فبوسع المحكمة تنفيذ الشق الواضح والاعراض عن الشق الغامض، أي امكانية التنفيذ الجزئي للإنابة، ولابدأن يكون هناك وصف للحقائق المتعلقة بالجريمة وبخلاف ذلك فانالطلب قد يرفض، فالوصف المطلوب صراحة

(1)د. جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 161.

(2)د. عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية، مصدر سابق، 255.

(3)د.ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية، مرجع سابق، ص 36.

ضروري حتى تتمكن الدولة الأخرى من تحديد فيما إذا كانهناك تجريم مزدوج من عدمه ، وهذا ماشار اليه المشرع العراقي في المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه)) وكذلك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حيث نصت في المادة (16) التي جاء فيها ((وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها ...))

ثالثا- تعارض تنفيذ الانابة القضائية مع النظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، لانمن شروط تنفيذ الانابة القضائية الدوليةأن لايكون مخالفا للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذه،مع ملاحظة إن مدلول فكرة النظام العام يصعب تحديده ،لانه فكرة مرنة ذو مضامين متعددة وتغيير مطرد، فيترك امر تقديره للقضاء كماانه يعد من الاساسيات في مجتمع دولة ما ولايجوز باي حال خرقه، فمن الثابتإن القواعد الاجرائية وبعض الاحكام وقواعد الاختصاص الدولي والمواعيد الاجرائيةانما هي قواعد امرة، لانها تتعلق بمرفق عام وهو القضاء وهي بهذا النحو تتعلق بالنظام العام ،فهي قواعد لايجوز الاتفاق على خلافها، فالنظام العام يجعل من الضروري تدخل الدولة في الحالات التي لايوجد نص تشريعي يمنع إجرائها داخل هذه الدولة من اجل حماية مصالح مشروعة ، ولكن يجب الاخذ في نظر الاعتبار،إنليس كل مايدورمن النظام العام الداخلي يعد من حالات النظام العامفي العلاقات ذات الطبيعة الدولية ، فالحالات التي لايجوز فيها الاتفاق مع مخالفة القواعد الآمرة في القانون الداخلي، تجاوز بكثير تلك الحالات التي يستبعد فيها تطبيق القانون الاجنبي لمخالفتة النظام العام في الدولة (1) وقد أشار الى هذه الخصيصة المشرع العراقي حينما نص في المادة (354/أ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...وان تنفيذه لايخالف النظام العام ...)) وكذلك مانصت عليه اتفاقية الرياض التي جاء في المادة (17/ب) من حالات الرفض التي نصت عليها ((إذا كانمن شانالتنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك أو بالنظام العام فيه)) .

رابعا - إذا لم تتبع القواعد الصحيحة في ارسالها أو استقبالها، كانيتم ارسالها مباشرة من الجهة القضائية المنيبة الى الجهة القضائية المنابة دون اتباع القواعد الاجرائية المنظمة لطريقة ارسالها ، أي تجاوزت السلطات المركزية في الدولتين وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة المنابة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام رفض التنفيذ، فإذا رفض القاضي رد هذه الانابة وجبأن يكون قراره مسببا كما يجوز للقاضي رفض تنفيذ الانابة القضائية المرسلة اليه إذا لم تكن هناك اتفاقية للتعاون القضائي بين الدولة المنيبة والدولة المنابة وبالتالي فلا توجد قواعد معينة لتنظيم طرق ارسال واستقبال الانابة كماانه من الممكن للدولة مستلمة الطلبأن تقوم بتاجيل تنفيذ الطلب عندما ترى إن من شانها الاخلال بالتحقيق

(1) عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص 279 .

والإجراءات القضائية من قبل سلطتها وقد أشار المشرع العراقي الى هذه الحالة في المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((إذا رغبت إحدى الدول الاجنبية في إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما بواسطة السلطات القضائية العراقية فعليهاأن ترسل طلبا بذلك بالطرق الدبلوماسية الى مجلس القضاء الاعلى ...)) وهو ايضا ماشارت اليه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (18) منه علىانه ((يتم تنفيذ الانابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك)).

الفرع الثاني: الرقابة على صحة تنفيذ الانابة القضائية

تعود الانابة القضائية بالطريق نفسه الذي ارسلت به، فإذا كانهذا الطريق هو الاسلوب الدبلوماسي فانها تعود بنفس الطريق للمحكمة الاجنبية المنفذة الى مجلس القضاء الاعلى ووزارة الخارجية في تلك الدولة الاجنبية ثم وزارة الخارجية في الدولة طالبة الانابة ثم مجلس القضاء الاعلى واخيرا المحكمة التي قررت الانابة القضائية التي تنظر الدعوى، وبعد عودة أوراقالانابة يجب على المحكمةأن تتاكد من صحة تنفيذ الانابة في الخارج، فيتطلب ذلك تقدير صحة تنفيذها في الدولة الاجنبية ،فإذا تبين للمحكمة إن هذا التنفيذ مشوبا بعيب جزاؤه البطلان على وفق قانون الدولة الطالبة فلها عند ئذأن تهدر النتيجة التي آل اليها تنفيذ الانابة القضائية وعدم الركون اليها، كما لها أنتتاكد من توافر الضمانات الاساسية لحقوق الاطراف المعنيين عند تنفيذ الانابة القضائية في الخارج وخاصة فيما يتعلق بحقوق الدفاع بموجب قوانين الدولتين المعنيتين فهذه من المبادىء الاساسية التي يجب مراعاتها ، علىأنيتم اعلام المدعى عليه اعلاما صحيحا يمكنه من حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى وانيتم اطلاعه على المستندات التي قدمها خصمه واعطائه مهلة لتحضير دفوعه كما يجب أن يتم تمثيل القاصر أو عديم الاهلية تمثيلا صحيحا، بحضور من له الولاية أو الوصاية عليه (1) ويملك القاضي الوطني الذي ينظر الدعوى اصلا الحق في تقدير صحة تنفيذ الانابة من قبل القاضي الاجنبي إذا كانهذا التنفيذ مشوبا بعيب جزاؤه البطلانعلى وفق القانون الاجنبي، لكن إذا كانذلك التنفيذ مراعيا للقانون الوطني للقاضي الذي قرر الانابة القضائية، فيمكن له الركون لهذه الانابة حتى ولو كانذلك التنفيذ مشوبا بعيب على وفق القانون الاجنبي، كما يتحقق ذلك إذا قدر القاضي بانالتنفيذ الذي تم بوساطة السلطة القضائية الاجنبية في الخارج مخالفا للقانون المحلي الواجب التطبيق على الشكل، إما ذا كانالقانون الاجنبي يقرر البطلانجزاء لذلك،

(1)د. حسام الدين فتحي ناصف، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الاجنبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة عين شمس، العدد 2، 1997، ص 515.

فللقاضي الوطني أن يقرر عدم صحة هذا الإجراء، (1) وانحق التمسك بالبطلانهنا يكون لاطراف الدعوى كافة وكذلك لمن له مصلحة في التمسك به، ويمكن للمحكمة التي تنظر الدعوىأن تثير هذا البطلانمن تلقاء نفسها وقد فرق الفقه بين الإجراءات الجوهرية أوالبسيطة (2) ،فالأولى تكون مخالفة للنظام العام اما الثانية لا تتعلق به، وهذه الاشكال لاحصر لهاانما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد ذلك، لانصيغة الشكل الجوهري مرنة ويمكن للقاضيأن يقرر بانتنفيذ الانابة القضائية مخالفا للنظام العام في دولته من ناحية الشكل بدون وجود نص تشريعي يحدد ذلك الشكل فتكون دائرة التمسك به واسعة، وانهناك ضرر يتحقق نتيجة لمخالفته، اما الاشكال التي لاتتعلق بالنظام العام فهي غير جوهرية، وتخضع لقواعد البطلانفي الشكل كماإن دائرته ضيقة ، اذ يجب الحكم بالبطلاننتيجة لمخالفتها وجود نص يجيز ذلك وانيتحقق ضرر على عدم احترامها، كما إن للخصومأن يقررو صحة إتخاذالإجراء من عدمه إذا كان العيب في تنفيذ الانابة من شانهأن يؤدي الى الاضرار بهم عند ئذ لهم الحق في طلب ابطال هذا الإجراء وعدم الركون الى نتيجة الانابة القضائية، ويقدم الطلب الى المحكمة التي تنظر الدعوى، وهي التي تقرر فيما إذا كانالتنفيذ للإنابة القضائية باطلا ام لا (3) ، اما إذا كانتنفيذ الانابة القضائية قد تم من قبل الممثل الدبلوماسي أو القنصلي، فانتدقيق الانابة القضائية يبقى حقا للمحكمة التي تنظر الدعوى خصوصا وانهذا الممثل عند تنفيذه يطبق عليها قانونه الوطني، وهذه المراقبة والتدقيق تشمل جميع الجوانب، وللمحكمةأن تقرر وفق قانونها بطلانالانابة القضائية وهدر نتيجتها إذا كانالتنفيذ معيب بعيب جزاؤه البطلانأوأن تقرر الركون اليها إذا رأتها خالية من كل عيب، كما إن للمحكمة وانكانذلك التنفيذ صحيحا وغير مخالف للنظام العام هدر الانابة القضائية وعدم الاستناد اليها والركون الى أدلةإثباتأخرى، أي لها الحرية الكاملة من الاخذ به أو اهداره .(4)

(1)د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية، مصدر سابق، ص296.

(2) د. احمد هندي، التمسك بالبطلانفي قانون المرافعات، دار الجامعية الجديد، القاهرة، 1999وص 51 .

(3) د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص72.

(4)د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات، بغداد، 1988، ص 337.

الفرع الثالث: الاثر القانوني للإنابة القضائية الخارجية

كقاعدة عامة إن الإجراء الذي يتم بطريقالانابة القضائية له نفس الاثر القانوني فيما لو قامت به الجهة المختصة سواء كانعلى مستوى الانابة الداخلية أو الدولية ، فهو ينتج اثره القانوني كأي إجراء رسمي مثبت لمضمونه بصورة تامة ويلحق بأوراق ومحاضرالدعوى التي تنظرها المحكمة المنيبة، ولايمكن إعتباره قد تم بواسطة محكمة أجنبية وبالتالي يخضع لقواعد إجراءات الاحكام الاجنبية (1)، الانه يبقى للمحكمة المنيبة الحق في الاستناد على الدليل الذي تم الحصول عليه من عدمه من خلال الانابة القضائية حتى ولو تم التنفيذ بصورة صحيحة ،اذ لايوجد مايجبر المحكمة المنيبة الاستناد على هذا الإجراء في حكمها بالدعوى، لان أي دليل من أدلة الإثبات يمكن هدره إذا ماوجد دليل اقوى منه اما إذا اقتنعت المحكمةبعدم جدواه في الدعوى فالقاضي يطبق القانون الوطني عند تقويمه صحة الإجراء (2)، وقد اكد المشرع العراقي على الاثر القانوني للانابة القضائية في اكثر من موضع فقد نص في المادة (355) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((...ويكون للإجراء القضائي الذي تم بمقتضى هذه الانابة نفس الاثر القانوني الذي يكون له لو تم بواسطة السلطات القضائية في العراق))وكذلك المادة (356) من نفس القانون التي جاء فيها ((...وتعتبر الافادة أو الشهادة المدونة من قبله بحكم الافادة أو الشهادة المدونة من قبل محقق)) وهوايضا مانصت عليه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (20) منها التي جاء فيها ((يكون للإجراء الذي يتم بطريق الانابة القضائية وفقا لاحكام هذه الاتفاقية الاثر القانوني ذاته كما لو تم امام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب)) وهو مادرجت عليه الاتفاقيات الاخرى ايضا (3) ،والنظر في مهمة هذا التنفيذ بتطبيق احكام الاتفاقية الدولية التي تم بموجبها ارسال طلب الانابة القضائية (4) فقد حرصت التشريعات عند تنفيذ الانابة القضائية على امرين حتى تحقق الانابة الغاية التي دعت المشرعين للنص عليها سواء في قوانينها الوطنية أو في الاتفاقيات الدولية ،

---

(1) د. حسام الدين فتحي ناصف، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الاجنبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1997، جامعة عين الشمس، ص 515.

(2) محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 72.

(3) كما نصت على ذلك المادة (6) من اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية لعام 1953علىانه (يعتبر الاعلانالحاصل وفقا لهذه الاتفاقية كانه قد تم في ارض الدولة طالبة الاعلان) وكذلك المادة (8) منها علىانه (يكون للإجراء القضائي الذي يتم بواسطةانابة قضائية وفقا للاحكام المتقدمة نفس الاثر القانوني الذي يكون له فيما لو تم امام السلطة المختصة في الدولة الطالبة).

(4)ا حمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 664.

الأول- تحقيق الاشراف الفعال من قبل القاضي المنيب على الإجراءات التي تمت امام القاضي المناب ولغرض تحقيق ذلك فعلى قاضي التنفيذ الذي اجرى تنفيذ الانابة أن يحيط القاضي المنيب علمًا بما تم وما اتخذ من إجراءات وانيحول اليه كافة الاشياء والأوراق المتعلقة بالتنفيذ، فإذا وجد القاضي المناب إن هناك اسباب قانونية تمنع التنفيذ أو تعذر عليه التنفيذ لاي سبب، عليه عند ئذ اعلام قاضي التنفيذ المختص بذلك.(1)

الثانية- اعطاء السلطات والصلاحيات الضرورية للقاضي المناب في تنفيذ الانابة القضائية فلا يجرد منها لانالقاضي المناب هو من يقوم بتنفيذ امر الانابة، لذا عليه إتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة التي تقع في دائرة اختصاصه لغرض جمع الأدلة علىأن يتم جمعها بشكل صحيح بحيث تكون مقبولة لدى محكمة الدولة المنيبة، فإذاحصل على الأدلة بشكل غير قانوني فإنها لاتكون منتجة في الدعوى، كماانها تشكل خطرا مع الإجراءات الجزائية بمجملها وهذا يعني إن الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير قانونية، بلاضافة الى كونها غير منتجة في الدعوى ، فإنها تشكل خطورة مع الاجراءات الجزائية ممايؤدي الى رفضها من قبل المحكمة .(2)

(1) د. جمال الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص172.

(2) علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، مصدر سابق، ص 43.

الخاتمة

بعد ان انهيت بعون الله وقدرته بحث الانابة القضائية (دراسة مقارنة) توصلت الى الاستنتاجات والمقترحات التالية:

أولا: الاستنتاجات

1. تعددت التعاريف الفقهية بشانالانابة القضائية، الانها كانت كثيرة الانتقادات ولأسباب كثيرة، ويبدوا إن اسباب النقد هو عدم الالمام بحقيقة المعرفوبالتالي لم يكن التعريف جامع مانع، ومن جملة الانتقادات التي وجهت لتعاريف الفقهاء هوالاقتصار على الانابة القضائية الدولية دون التعرض للإنابة القضائية الداخلية على الرغم من اهميتها من الناحية العملية بالاضافة الىانها القسيم الاخر للإنابة القضائية الدولية، وانتقدت بانها القيام بعمل، والواقع إن الانابة طلب القيام بعمل، كماانتقدت بانهاانما توجه من سلطة قضائية الى سلطة قضائية أخرى، و ليس بالضرورة ذلك فقد توجه الى جهة قنصلية أو دبلوماسية كما في الانابة القضائية الدولية وانتقدت ايضا بانها تكليف وليس بالضرورةأن تكون كذلك لانالتكليف يكون عندما تخضع الجهتانلقانون واحد فيكلف أحدهم الاخر بالاستناد الى هذا القانون كما مرفي ثنايا بحث الانابة الداخلية ، امالانابة القضائية الدولية فهو طلب، وقد عرفنا الانابة القضائية بانها طلب أو تكليف من السلطة القضائية التي تنظر الدعوى الى سطة قضائية كانت أو دبلوماسية أو قنصلية للقيام بإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق أو الإثبات الضرورية في الدعوى المنظورة امامها لعجزها عن القيام بها .

2. انالاساس القانوني للإنابة القضائية الداخلية يختلف عما هو عليه بالنسبة للإنابة القضائية الخارجية , حيث إن اساس الانابة القضائية الداخلية هو نصوص التشريع الداخلي، وبالتالي فانالجهة المنيبة والمنابة تخضع لذات القانون، لذا فهي تكون واجبة وملزمة للجهتين لخضوعهما لسيادة دولة واحدة، ووجوب احترام القانون، اما الانابة القضائية الدولية فالامر يختلف، لانها لا تكون ملزمة الا إذا نص القانون الداخلي على ذلك ، أو كانت ملتزمة باتفاقية دولية مع دولة أخرى سواء كانت ثنائية أو متعددة الاطراف وهذا هو الاساس الذي تقوم به الانابة القضائية الدولية، وفيما عدا ذلك فهي غير ملزمة وعند ئذ فانها تخضع للعرف الدولي أو المجاملات الدولية، والتي هي في الواقعغير ملزمة وانما تحتمها حسن النوايا واللياقة في العلاقات الدولية

3. يتميز إجراءالانابةالقضائية بأهمية كبيرة فهو من جهة يعتبر ضرورة اجرائية لاغنى عنها من اجل الوصول الى تحقيق الدعوى والفصل فيها، فبالإنابة القضائية يمكن لقاضي التحقيق أو المحكمة الاطلاع على كافة عناصر ومقومات الدعوى والاحاطة بهالتكوين قناعتها ومن ثم الفصل فيها على وجه صحيح وامن، وصولا الى قضاء عادل لضمانحسن سير العدالة، كماانه يمثل صورة من صور التعاون القضائي، سواء على مستوى الانابة القضائية الداخلية، أو الدولية، لانه يشير الى تشابك العلاقات القضائية وتداخلها بين الاجهزة القضائية، فالعملالقضائي يكمل بعضه البعض الاخر، ومن جهة ثالثة فانها تيسر على اطراف الدعوى الذين يصعب عليهم الحضور امام القاضي أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى لمرض أو سفر أو غير ذلك فيرفع عنهم الحرج والمشقة من خلال الانابة القضائية التي بمقتضاها ينيب القاضي أو المحكمة المختصة قاضيا اخر في المنطقة التي يتبعونها لإتخاذالإجراءات المطلوبة .

4. انإجراءالانابة القضائية يمثل خروجا عن الاصل، اذ إن الاصل في الإجراءاتالجزائية أنيقوم قاضي التحقيق أو المحكمة بجميع إجراءات التحقيق أو الإثباتبخصوص الدعوى المنظورة، الانه وبسبب عقبات معينة قد يتعذر عليهما ذلك، لذا وخروجا على هذا الاصل فقد اجاز القانون لهما انابة قاضي آخر لإتخاذ تلك الإجراءات في منطقة اختصاصه لغرض إتمام إجراءات التحقيق .

5. افردنا الفصل الثاني للإنابة القضائية الداخلية، وقد بينا من خلاله الشروط المطلوبة في الجهة التي تقوم بالإنابة القضائية الداخلية والقواعد الشكلية لقرار الانابةوهيأن يكون مكتوبا وصريحا وموقعا ومؤرخا وانيحتوي على البيانات اللازمة من اسم ووظيفة مصدره واسم الجاني والجريمة المسندة اليه وموضوع وزمانومكانتنفيذها وكذا الشروط الموضوعية للجهة التي تصدرها بانيكون مختص ويتصف بصفات معينة إشترطها القانون سواء كانمنيب أو مناب، كما تطرقنا الى إجراءاتالانابة القضائية والاثار المترتبة عليها وطرقانتهائها ، وقد بينا قصور التشريع العراقي بهذا الخصوص عندما نص على الانابة القضائية الداخلية في المواد (52/أ) (56/ب) التي جائت بعبارات عامة دون الاشارة الى احكامه وقواعده وضماناته والضوابط التي يجب مراعاتها .

6. ندرة المصادر الفقهية العراقية التي تبحث موضوع الانابة القضائية الداخلية ونرى إن السبب يعودالى قصور التشريع العراقي في النص على الانابة القضائية الداخلية بشكل عام دون التطرق لبيان احكامها الا إن هذا لايبرر قصور الفقه ايضا والذي كانعليه بيانمواطن القصور في التشريع ووضع الحلول المناسبة سيما مع التطورالتكنلوجي الحاصل مع العرض إن غالبية التشريعاتالأخرى نصت على الانابة القضائية الداخلية وبينت احكامها كماانها متداولةعلى المستوى القضائيفي العراق عمليا .

7. كما افردنا الفصل الثالث للإنابة القضائية الدولية التي نص عليها المشرع في المواد (353-356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية وبالاستناد الى ذلك بينا احكامها من خلال التطرق للاصل الذيانبثقت منه وهو المساعدة القضائية المتبادلة ثم عرجنا على مفهومها وعلاقة القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية بها، كما بينا اركانها وشروطها والسلطة المختصة باصدارها ومن ثم تنفيذها، حيث بينا طرق التنفيذ والقانون الواجب التطبيق وحالات رفضها والاثار المترتبة عليها، وقد كانالمشرع العراقي موفقا عندما نص على احكامها الذي غفلت عنه التشريعات الأخرى محل المقارنة، فالمشرع الاردني لم يتطرقلهذا الإجراءوانما اعتمد على طرق أخرى لإجراءها، اما المشرع الجزائري وانكانقد نص عليها الا إن النص كانخجولا لم يعالج الا اليسير من احكامها، مع الاشارة الى إن المشرع العراقي كانموفقاأيضا عندما جعل للاثر المترتب على إجراءت الانابة القضائية الدولية نفس الاثر فيما لو تم على يد السلطة القضائية المختصة في العراق.

8. لم يحدد المشرع العراقي القانون الواجب التطبيق على الانابة القضائية الدولية عندما نص عليها في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، وبالتالي فلايمكن المعالجة الا من خلال الرجوع الى النصوص الأخرى سواء في التشريع العراقي او التشريعات الاخرى أو مادرجت عليه الاتفاقيات الدولية، وهذا مايؤاخذ به المشرع العراقي .

ثانيا: المقترحات

1. ان من اكثر واهم الأسباب التي دعت المشرع الى تشريع الانابة القضائية هو خروج الإجراء محل الانابة القضائية عن اختصاص المحكمة أو القاضي الذي ينظر الدعوى وقد اعتبرته التشريعات من النظام العام، فلهذا وغيره من الأسباباجازت تلك التشريعات هذا الاجراءاستثناءً من القواعد العامة في التحقيقأن تنيب الجهة التي تنظر الدعوى غيرها في إتخاذه، الاانا نجد إن المشرع العراقي بعدأن اجاز لقاضي التحقيق في المادة (56) الفقرة (أ) تجاوز حدود الاختصاص بحجة الضرورة والتي جاء فيها ((...وله إن ينتقل الى أي مكانخارج منطقة اختصاصه إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ...)) عاد ونص في الفقرة (ب) من نفس المادة ولنفس السبب بانلقاضي التحقيقانابة غيره إذا دعت الضرورة، وكان الإجراء خارج منطقة اختصاصه، وهذا تناقض بين النصين السابقين، لذا نقترح على المشرع العراقي ومن اجل أهميةومكانة الاختصاص المكاني، وانلايكون ممرا سهلا يمكن خرقه بسهولة بحجة الضرورة،أن يحذف المقطع المذكور في الفقرة (أ) من هذه المادة، كي يكون إجراءالانابة القضائية فاعلومنتج، كما تكون الفقرة (أ) متناغمة ومنسجمة مع الفقرة (ب) التي تليها.

2. تطرق المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة (56) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية كتشريع للإنابة القضائية الداخلية التي جاء فيها ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي، فلهأن ينيب قاضي التحقيق في تلك المنطقة...)) وبمأن إجراءات التحقيق من الإجراءات المهمة والضرورية سواء على مستوى التحقيقأو للفصل في الدعوى فلايمكن والحال هذاأن يكون إتخاذها جوازي بالنسبة للقاضي، بحيث يكون مناط برغبته، لذا نقترحأن تكون الفقرة المذكورة بهذه الصيغة ((إذا دعت الضرورة الى إتخاذإجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة اختصاص القاضي فعليهأن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة ...)).

3. من الامور الهامة في الانابة القضائية واستنادا لقواعدها التي تطرقنا اليها في ثنايا هذا البحث،أن يلتزم المناب حرفيا بحدود الانابة ولايتجاوزها باي شكل من الاشكال، وان أي إجراء يتخذ بالخلاف من ذلك يحكم ببطلانه وهذا ماأكده المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة (56) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ((علىأن يبين في قرار الانابة الامور المطلوب القيام بها)) والغاية واضحة من النص السابق الذي يشترط لتنفيذ الانابةبيانالامور المطلوب القيام بها لكي يتقيد بحدودها ولايتجاوزها، والوجوب واضح من عبارة (علىان)، الا إن المشرع عاد في الفقرة (ج) من نفس المادة وناقض الفقرة السابقة، واجاز للمناب الخروج على الحدود التي أوجبها، بحجة خشية فوات الوقت أو إن الإجراء لازما لظهور الحقيقة،عندما نص على انه ((للقاضي المناب إذا خشي فوات الوقت أن يتخذ أي إجراء يتصل بما أنيب فيه أو يراه لازما لظهور الحقيقة))لذا نقترح حذف الفقرة (ج) السابق ذكرهاللأسباب المذكورة لكي يستقيم المعنى، وتكون النصوص القانونية متوافقة وغير متناقضة، بالاضافة الى غلق الباب امام المناب في حالة إتخاذه لإجراء ليس له علاقة بالإنابة القضائية بحجة لزومه لظهور الحقيقة .

4. اجاز المشرع العراقيانابة عضو الضبط القضائي حينما نص في الفقرة (أ) من المادة (52) التي جاء فيها ((وله إن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذإجراء معين)) والنص في هذه المادة مبهم حيث لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء المعين، هل الإجراء المعين من قبل المشرع لانعضو الضبط لاينابب في كل إجراءات التحقيق كما مر في ثنايا البحث فهو ليس قاضٍ، ام إن الإجراء المعين من قبل قاضي التحقيق نفسه، لذا نقترح تعديل الفقرة المذكورة لتكون على الشكل التالي ((وله ان ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق عدا الاستجواب))

5. لكي يكون قرار الانابة صحيحا يجبأن يخضع للشكلية المطلوبة وانيتضمن البيانات المهمة ، لما لها من أهمية كبيرة في الحياة العملية الاجرائية، فلكل مفردة منها أهمية لاغنى عنها، كما بينا ذلك ، فإذا

صدر قرار الانابة خلافا للشكلية المطلوبة يكون عرضة للبطلانمع مانتج عنه من آثار، والملاحظ إن المشرع العراقي لم يتطرق للشكلية المطلوبة في قرار الانابة ولا البيانات الواجب توافرها فيهحينما نص على الانابة القضائية،انما كانت عباراته عامة، مما يؤدي الى اثارة العديد من المشاكل في الحياة العملية كماانه يكون عرضة للاجتهادات، لذا نقترحأن يتضمن النص على هذه الشروط في أحد النصوص التي تخص الانابة القضائية ومن ثم الاشارة اليها في المواضع الأخرى المتعلقة بها، لذا نقترح إن يكون نص الفقرة (أ) من المادة (52) بالشكل التالي (وله أن ينيب أحدأعضاء الضبط القضائي... على أن يكون قرار الانابة مكتوبا وصريحا وموقعا ومؤرخا ممن أصدره وان يتضمن البينات التالية اسم ووظيفة من اصدره واسم الجاني والجريمة المنسوبة اليه، وتحديد الإجراء موضوع الانابة بشكل دقيق ...)

6. ان إجراءات التحقيق متعددة ومتنوعة لاحصر لها وهي جميعا مهمة في الدعوى، سواء كانهذا الإجراء صغيرا أو كبيرأولايغني إجراء عن الاخر من اجل الوصول الى كشف الحقيقة واصدار الحكم المناسب، فدور قاضي التحقيق هو القيام بكافةإجراءات التحقيق من اجل الوصول الى كشف الحقيقة كما إن دور المحكمة القيام بكافة الإجراءات من اجلالاحاطة بكافة عناصر الدعوىلتكوين قناعتها وصولا لاصدار حكمها، لذا يجبأن لايهمل أي إجراء من إجراءات الدعوى للأسباب السابقة، ومع ذلك نجد إن المشرع العراقي في المادة (356) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية قد حصر طلب قاضي التحقيق أو المحكمة من القنصل العراقي بتدوين افادة أو شهادة أي شخص عراقي فقط، اما إذا كان الإجراء المطلوب إتخاذه غيرالإجراءالمذكور، لايمكن للقنصل العراقي إتخاذه، مما يؤثر سلبا على الدعوى وبالتالي عدم الوصول الى الحقيقة ثم يؤثر في الحكم نفسه، مما يؤثر سلبا على حسن سير العدالة، لذا نقترح على المشرع العراقي بعدأن يضع الشروط الواجبتوفرها في القنصل كحصوله على شهادة أولية في القانون، واجتيازه دورات واختبارات في مجال التحقيق،أن تكون المادة المذكورة بهذا الشكل (لقاضي التحقيق أو المحكمة تكليف القنصل العراقي بإتخاذإجراءأو اكثر من إجراءات التحقيق لاي شخص عراقي في الخارج ...).

7. كما يشترط لتنفيذ الانابة القضائية الداخلية شروط موضوعية وشكلية، والتي تطرقنا اليها في ثنايا هذا البحث، كذلكالانابة القضائية الدولية ايضا، وهذه الشروطانما وضعت لحل كافة الاشكاليات التي قد تعترض تطبيقها، كما تضمنانسيابية وسهولة التنفيذ من خلال ضمانحقوق الدول سواءالطالبة أوالمطلوب منها التنفيذ، فتكون الاشارة اليها في النص بعد بيانمضمونها بقانون بدلا من ذكر بعضها دون البعض الاخر، وهذا ماوقع فيه المشرع العراقي في المادة (353) من قانون أُصول المحاكمات

الجزائية التي جاء فيها ((...ويجبأن يكون الطلب مصحوبا ببيانواف عن ظروف الجريمة وأدلة الاتهام فيها والنصوص القانونية المنطبقة عليها، وتحديد دقيق للإجراء المطلوب إتخاذه)) لذا نقترحأن يكون النص بهذا الشكل (علىأن يكون طلب الانابة القضائية خاضعا للشروط الموضوعية والشكلية التي نص عليها المشرع العراقي لتنفيذ الانابة القضائية الدولية في العراق).

المصادر

بعد القران الكريم

أولا- المعاجم

1. ابراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
2. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة دار النهضة، القاهرة، 2004
3. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مركز الابحاث والدراسات القانونية، القاهرة، 2004
1. احمد بن فارس بن زكرياالقزوينيالرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الفكرو1979
4. احمد شوقي الشلقاني، مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوانالمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
5. احمد عبد العليم، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006
6. احمد عبد الكريم سلامة، مسائل في إجراءات الخصومة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
2. احمد محمد علي، أُصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2002
7. اشرف عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
8. توفيق الشأوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، 1954

ثانيا : الكتب القانونية

9. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003
10. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون ذكر سنة النشر
11. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، بدون مكانالطبع، بغداد، 2005

12.جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوانالوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1999

13.حسن بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

14.حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مطبعة الفجر، بيروت، 1977

3. الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، تحقيق، د . مهدي المخزومي و د.ابراهيم السامرائي، وزارة الاعلام، العراق، 1985

15.د . جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الاجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

16.د . عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، 2012

17.د .احمد هندي، التمسك بالبطلانفي قانون المرافعات، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، 1999

18.د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

19.د ادوار عيد، الانابات والاعلانات القضائية وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص، واتفاقية الدول العربية لعام 1953، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1969

20.د. احمد ابو الوفا، أُصول المحاكمات المدنية، بيروت، 1979

21.د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

22.د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة، القاهرة 1959

23.د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات،مكتبة بغداد، بغداد، 1988

24.د. ادوار عيد، أُصول المحاكمات في القضايا المدنية التجارية، مطبعة النجوى، بيروت، 1964

25.د. براء منذر كمال، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، مطبعة ياديكار، السليمانية، 2016

26.د. جمال ابراهيم الحيدري، احكام الانابة القضائية الجنائية الدولية، دار السنهوري، بغداد، 2016

27.د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الاجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 1998

28.د. حسن الجوخدار، الانابة للتحقيق في أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، البلقاء للبحوث والدراسات، عمان، 2007

29.د. حسن الجوخدار، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني، مطبعة الصفدي، عمان، 1993

30.د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة عين شمس، 1978

31.د. زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي، ساعدت على النشر جامعة بغداد، 1980

32.د. سامي النصراوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، بغداد، 1977

33.د. سليمانعبد المنعم، أُصولالإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003

34.د. عبد الاله الخاني، القضاء الجزائي الوطني وجرائم ماوراء الحدود، دار العروبة للطباعة والنشر، دمشق، 1964

35.د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطبعة دار الجامعية، الاسكندرية، 1986

36.د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002

37.د. علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2003

38.د. عنايت عبد الحميد ثابت، القيود المفروضة على ضاهرةانتقال الافراد عبر الحدود، القاهرة، 1979

39.د. فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ضل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

40.د. فؤاد عبد المعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

41.د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988

42.د. مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1979

43.د. محمد سعيد نمور، أُصولالإجراءات الجزائية - شرح لقانون أُصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005

44.د. محمود محمودمصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة القاهرة، 1957.
محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أُصولالإجراءات الجزائية، دار النشر الاهلية، بغداد 1973

45.د. محمود مصطفى يونس، الانابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، القاهرة، 2002

46.د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة 1977

47.د.عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994

48.د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي،مكتبة السنهوري، بيروت، 2016

49.زهير الحسني، التدابير المضادة في القانون الدولي العام، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1988

50.سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش المقارن في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972

51.سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005

52.عبد الامير العكيلي، أُصولالإجراءات الجنائية في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1980

53.عبد الامير العكيلي، د. سليم حربة، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، بيروت، 2015

54.عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991

55.عبد الوهاب حومد، أُصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987

4. عبدالله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروتو1990

56.عبدالله أوهابية، شرح الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر 2006

57.عصام علي محمد البرزنجي، مبادىء واحكام القانون الاداري، العاتك، القاهرة، 2009

58.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988

59.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002

60.علي ابراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

61.علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، بدون مكانالنشر، الجزائر، 2006

62.عنايت عبد الحميد ثابت، احكام فض تداخل مجالاتانطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري، دار النهضة العربية القاهرة، 2004

63.فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، دار المروج، بيروت، 1995

64.فرج علوانهليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، ديوانالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999

65.قدواري عبد القادر، الانابة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزائر، 2004

66.مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979

5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، لبنان2005،

67.محمد احمد محمود، الوسيط في الإثبات في المواد الجنائية، المكتب الفني للاصدارات القانونية، مصر، 2008

6. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصاح مكتبة لبنان، لبنان، 1193

7. محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري، لسانالعرب، بيروت، 1994

68.محمد علي رشدي، قاضي الامور المستعجلة، القاهرة، 1998

69.محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، 1969

70.محمد كمال فهمي، أُصول القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992

71.محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1994

8. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1989

72.محمد نور شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، ، القاهرة، 1979

73.مولاي ملياتي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992

74.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004

75.هنوني نصر الدين، يقدح دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009

ثالثا : الرسائل والاطاريح

أ ـ اطاريح الدكتورة

1. عادل ابراهيم اسماعيل، سلطات ماموري الضبط القضائي، اطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراة المصرية، 2005
2. عبد الفتاح عبد العال، الوكالة في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2007
3. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، اطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة، كلية الحقوق ، 2010

ب ـ رسائل الماجستير

1. احمد حسوني جاسم، بطلانإجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون ، 1983
2. بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة منشوري، ، كلية القانون، 2010
3. حمدود اسامة، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية القانون، 2019
4. حنانمحمد نوح الدرأوشة، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة البيت، الاردن، 1998
5. روانامين عواد، احكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الاردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية القانون، 2016
6. روحي فريد محمد، حجية الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017
7. شهد جاسم اسمير، احكام الانابة القضائية في الإجراءات الحقوقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط كلية القانون، ، 2020

8. طارق جمعة سعيد، اليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020

9. عبد المطلب حسين عباس، الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 2005

10. فيصل غازي محمد ، الانابة القضائية في المواد الجزائية ،دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا 2020

11. نواف عبد الكريم سطام، اثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الدولية للدول، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 2015

رابعا :

البحوث والمقالات

1. اسامة محمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة علوم الشريعة والقانون ,مجلد 40العدد،1 2013

2. ايمانبوقصة، اليات التعاون لمكافحة الفساد، مجلة الادارة والعلوم الاجتماعية، مجلد، 16، العدد، 4 2019

3. د. احمد عبد الكريم سلامة، اتفاقية الرياض القضائية لعام 1983، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2 ،1991

4. د. حسام الدين فتحي ناصف، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الاجنبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2019

5. د. ربيعة فرحي، المساعدة القانونية المتبأدلة كالية للتعأون الدولي، الاساس القانوني ومعوقات التفعيل، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد، 3 العدد، 4 2020

6. د. سولاف سليم، المساعدة القانونية المتبأدلة كالية لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021

7. د. محمود علي عبد السلام، الانابة القضائية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، مجلة جامعة عين شمس، العدد، 2 الجزء الأول 2016

8. زينة حازم خلف الجبوري، طرق تنفيذ الانابة القضائية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، 2016

9. شائف علي محمد، المساعدة القانونية المتبأدلة و الانابة القضائية الدولية، المجلة القضائية الدولية، اليمن، 2014

10. عبد الرزاق طلال جاسم، الحاجة الى تحديث اليات التعأون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، مجلة جامعة تكريت، مجلد، 5 العدد، 1 الجزء الثاني، 2020

11. وسام الدين محمد العكلة، التعأون الدولي في مواجهة الانترنت، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية مجلد، 18العدد، 68 2020

خامسا:التشريعات

أ ـ الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية بين الدول العربية لعام 1952

2. اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية بين الدول العربية لعام 1953

3. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988

4. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000

5. الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام 2005

6. اتفاقية الرياض للتعأون القضائي لعام 1983

7. الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب لعام 1988

8. اتفاقية تنفيذ الاحكام والانابات والاعلانات القضائية في دول مجلس التعاون الخليجي لسنة 1997

9. اتفاقية فيينا للعلاقات البلوماسية لعام 1961

10. اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لعام 1969

11. اتفاقية لاهاي لعام 1907اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963

ب - الدساتير

1. الدستور الاردني لسنة 1952 المعدل

2. الدستور الامريكي لعام 1787

3. الدستور الجزائري رقم 76 لسنة 1996 المعدل

4. دستور جمهورية العراق لسنة 2005

ج - قوانين العقوبات

1. قانون العقوبات الاردني رقم رقم 16 لسنة 1960

2. قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 لسنة 1966

3. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

د - .قوانين الإجراءات

1- قانون أُصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961
2- قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971
3- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رقم 66-155 لسنة 1966

ه . القوانين الأخرى

1. قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979

2. قانون الادعاء العام العراقي، رقم 49 لسنة 2017

3. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979

4. قانون الخبراء العراقي رقم 163 لسنة 1974

5. قانون الدبلوماسية والقنصلية رقم 15 لسنة 1936

6. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

7. قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 30 لسنة 1928

8. قانون حماية الطفل الجزائري، رقم 15-12 لسنة 2015

9. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل

10. قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015

11. قانون مجلس القضاء الاعلى رقم 112 لسنة 2012

سادسا : الاحكام القضائية

أ ـ الدوريات

1. دليل المساعدة القانونية وتسليم المجرمين، مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا الامم المتحدة، نيويورك 2012

2. المجلة القضائية، عمان، تمييز 430/99 العدد، 8 1999،

3. مجلة نقابة المحامين ، عمان، العدد 3، تمييز جزاء 87/91، 1989

4. مجلة نقابة المحامين، عمان، العدد 2 تمييز جزاء رقم 87/81، 1989،

5. معاهدة الامم المتحدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية لعام 1990

6. المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجمعية العامة للامم المتحدة، الدورة 45 الجلسة العامة 68، رقم القرار 117/45، 1990

ب ـ الاحكام والقرارت القضائية

1. قرار محكمة تحقيق الحلة في 2/2/ 2016
2. قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا ق2 /1200 في 2016/11/13
3. قرار محكمة كربلاء المقدسة في 12/22/ 2016
4. قرار محكمة تحقيق الديوانية في 12/22/ 2016
5. قرار محكمة تحقيق العباسية في 1/5/ 2017

سابعا : الكتب الاجنبية

1. Ander Huet ،Les conflits Dc Lois En Matiere De Preuve ،Volume VI ،Paris ، 1995
2. Hubert thierry ،Droit Et Relations internationales ،Paris ،1990
3. Jerold H.lsrael ،Criminal Procure in Anutshell ،2 ،Edition ،Sweet Publishing ، 1975
4. Paul D. Carrington ،civil Procedure ،Cases and comments on the process of Adjudication ،Boston ،1969
5. Peter w .Law ،Criminal Law 2 ،Edition ،Thomson west ،1973 Celt Hampton ،Criminal Pruocure in Anutshell ،2 Edition ،Sweet ،Maxwell ، London ،1977
6. Yvon Loussouarn and Pierre Bourel ،Torisieme edition ،Dalloze ،1993

Abstract

Ajudicial delegation is a request or assignment submitted by the judicialauthority that is origially the case to the judicial diplomatic or consular authority for the purpose of carrying out one or more of the necessary procedures in the investigation or trial and which the delegated authority is unable to carry out fore reasons beyond its control as if those procedurse are outside its control. the limits of its localor regional jurisdiction ‹or the distance of people mony ‹or tge incident in question ‹to other reasons. the principle as a rule in the procedures is that the investigativejudge or the court looking into the case perform all the investigation work in preparation for revealing the truth and then issuing its ruling. If the competent authority in the investigation is able to advance the invesigation of the case and deside on it with the available means ‹ elements and ingredients that fall under its consideration and can access and use them without the presence of the aforementioned obstacles and obstacles ‹there was no need for internal and internationaljudicial delegation ‹The origin ‹if the aforementioned body finds it ‹to carry out all the investigation procedures to optain one or more of the necessary evadentiary evidence in the lawsuit ‹it is sometimes impossable to obtain then without representation in the internal judacial dele gation ‹but he berforms procedures to reveal the truth in question so it is not him to delegate amother person to carry out one or more investigation procedures ‹whether he was another anvestigative judge or a member of the judicial police within the region. But if he was outside the region ‹diplomatic methods should befollowed in implementing the delegation. As well as the court that performs all investigation procedures to capture the elements and components of the case in order to form its conviction in order to issue a correct and safe judgment to ensure the proper course of justice. If it is unable to do so ‹it is permitted. The law has the authority to deputize another

judge or another court to carry out one or more investigation or trial procedures ، whether inside the country or abroad ،so the legistlation permitted this procedure for the necessity and interest of the investigation. It faciliates the investigation work and gives it some flexbility and speed in its completion. the importance of judicial delegation dous not appear in that it represents a procedural necessity without which the judge or court cannot investigate the case and decide on it in a correct and secure manner ،but at the same it is considered a departure from the rules of local or regional jurisdiction. judicial justice between judicial bodies ،whether at the local or international levels.

In order to solve the research topic in the best way ،it required the coupon on three assets. We devoted the first chapter to the nature of judicial delegation ، while we allocated the second chapter to internal judicial delegation. As for the third chapter it was dedicated to the international judicial delegation.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
Babylon University
College of Law

Rogatory

A Thesis Submitted

Ti the council of the college of general Law – Babylon university

As a partial fulfillment for M.A.Degree in public law

By

Qasim Nafea Obaid

Supervisor By

DR. Hassoon Aubaid Hajeej

Prof. of criminal Law

2022م 1444هـ