



موسوعة البكري القانونية

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقاً)

في

قانون الإثبات

في المواد المدنية والتجارية

المجلد الثاني

(المواد من 17 - 71)

طبقاً لأحدث التعديلات

الطبعة الخامسة

2017

طبعة خاصة بنادي قضاة مصر

مادة (17) (1)

دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد منها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه.

الشرح

144- ارتباط المادة (17) من قانون الإثبات بالمادة (70) من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) :

ترتبط المادة (17) من قانون الإثبات بالمادة (70) من قانون التجارة الجديد. ولذلك سنتناول بالشرح المادتين معا .

والمادة الأخيرة تنص على أن :

يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقا للقواعد الآتية:

(1) تقابل المادة 397 (الملغاة) من التقنين المدنى الجديد وهى مطابقة لها.

أ) تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

ب) تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها.

ج) إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينها عن تناقض بياناتها، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر.

د) إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها.

ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر.

145 - المقصود بدفاتر التجار المنصوص عليها بالمادة (17) من

قانون الإثبات؛

المقصود بدفاتر التجار المنصوص عليها بالمادة (17) من

قانون الإثبات، الدفاتر التى ألزم قانون التجارة التجار بإمسакها

وذلك لتنظيم حسابات التجار والتيسير عليهم في الإثبات إذ نصت المادة 21 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على أن: «على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل ببيان مركزه المالى وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة». فهذه المادة لم تبين الدفاتر التي يلزم التاجر بإمسакها بيان حصر وإنما أوردت مثالين لهذه الدفاتر هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد وذلك عكس ما كان يفعل قانون التجارة القديم، ذلك أن هذا التحديد قد يقصر عن بلوغ الهدف في بعض الأحيان، وقد لا تبرره ظروف الاستغلال التجارى في أحيان أخرى.

ولذلك جعل الالتزام مرنا مع وضع بعض الضوابط التي تحكمه، فنقل عن القانون رقم 388 لسنة 1953 التزام التاجر بمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل ببيان مركزه المالى بالدقة وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

غير أنه أوجب الإمساك بدفترين هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد، جعلهما الحد الأدنى للدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساکها. أما الدفاتر الأخرى، فتحديدها يتوقف على طبيعة التجارة وحجمها، فالدفاتر التي يجب على صاحب مصنع مسكها تختلف

عن الدفاتر التى يمسكها تاجر يعمل فى التصدير والاستيراد، وعن الدفاتر التى يمسكها تاجر بيع المنسوجات أو الملابس أو الأحذية، كما تختلف عن الدفاتر التى تلتزم البنوك بمسكها. ويرجع فى تحديد الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها إلى العرف المحاسبى السائد، بحيث يتعين على التاجر أن يمسك الدفاتر التى يمكن اعتبارها مرآة صادقة لنشاطه التجارى والتى تكشف عن حقيقة مركزه المالى وفقا لأصول فن المحاسبة. وهى مسألة تقدرها محكمة الموضوع إذا قام نزاع أمامها بشأنها، ولها أن تستعين فى ذلك بتقرير من خبراء المحاسبة والمراجعة، والعرف التجارى.

ويتبنى على ذلك أنه إذا كانت طبيعة وأهمية التجارة تحتاج إلى إمساك دفاتر أخرى غير دفترى اليومية والجرد تستلزمها ضرورة بيان المركز المالى للتاجر أو المشروع بالدقة المطلوبة فإن هذه الدفاتر الأخرى تصبح إلزامية وليست اختيارية.

ولذا يرى البعض عدم دقة تسمية الدفاتر التجارية الأخرى بالاختيارية فهى اختيارية فقط عندما لا تحتاجها طبيعة وأهمية التجارة، أما إذا كان حجم التجارة وطبيعتها تستلزم هذه الدفاتر فإنها تصبح إلزامية وتأخذ نفس حكم دفترى اليومية والجرد⁽¹⁾.

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الأول ص 302 وما بعدها.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التاجر للتاجر استعمال دفاتر يومية مساعدة. ومن أهم الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر دفتر الأستاذ ودفتر التسوية ودفتر المخزن (دفتر المشتريات والمبيعات) ودفتر الخزانة (دفتر الصندوق)، ودفتر الأوراق التجارية (دفتر أوراق القبض أو الدفع)⁽²⁾.

146- قبول الدفاتر التجارية في الإثبات:

أجازت المادة (70) قبول الدفاتر التجارية في الإثبات، إلا أن المشرع لم يشأ أن يسبغ على الدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات لاحتمال صدور الغش من التاجر في تحريرها، ولأن إجازة الاستناد إلى الدفاتر في الإثبات تعتبر شذوذا عن القواعد العامة. ففي السماح للتاجر بالاستناد إلى الدفاتر التجارية التي يحررها مروق على القاعدة التي تقول بأنه لا يجوز لشخص أن يصب نفسه دليلا لنفسه. وإلا أصبح من السهل على الشخص أن ينصب نفسه دائما ولا يكلفه هذا سوى أن يدون بدفاتره مديونية من يشاء وفقا لرغباته. وفي إجازة الاعتماد على الدفاتر لاستخلاص أدلة ضد التاجر شذوذ عن القاعدة التي تقضى بأنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه⁽³⁾. لهذا فرق الشارع بين فروض مختلفة ووضع لكل منها الحل الملائم، ونعرض لها فيما يلي:

(2) راجع في التفصيل مؤلفنا المشار إليه ص312 وما بعدها.

(3) الدكتور محسن شفيق الوسيط في القانون التجارى المصرى الجزء الأول

الطبعة الثالثة 1957 ص156 - كمال أبو سريع ص317.

147- الحالة الأولى:

حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة تاجر ضد تاجر:

يشترط لثبوت هذه الحجية توافر الشروط الثلاثة الآتية:

(1) - أن يكون النزاع بين تاجرين:

يشترط أن يكون النزاع بين تاجرين أى بمعنى أن يكون الخصم الآخر تاجرا.

والحكمة من تطلب هذا الشرط تكمن فى أنه طالما كان طرفا النزاع تاجرين فإنهما يلتزمان على وجه المساواة بإمسك الدفاتر التجارية لتدوين جميع العمليات التى يقومان بها طالما تتعلق بشئون تجارتها، وعلى ذلك يكون من السهل التحقق من صحة البيانات الواردة بدفاتر التاجر عن طريق مضاهاة أو مقارنة دفاتر كل من الخصمين بدفاتر الآخر.

وهذا ما يبرر الخروج على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه إذ طالما أن كلا من الخصمين يمسك دفاتر تجارية تقيد بها جميع العمليات المتصلة بنشاطه التجارى تستطيع المحكمة أن تقارن القيود الواردة بدفاترهما.

ويترتب على ذلك أن الخصم غير التاجر، أو الخصم التاجر غير الملزم بمسك دفاتر تجارية (إذا كان رأس ماله المستثمر فى التجارة لا يتجاوز عشرين ألف جنيه). لا يتمسك فى مواجهته بما

جاء بدفتر التاجر وذلك لعدم احتفاظه بدفاتر تجارية يمكن مضاهاتها بدفاتر خصمه التاجر⁽⁴⁾.

على أن ذلك لا يمنع القاضي في مثل هذه الحالات أن يستند إلى ما جاء بدفاتر التاجر بوصفها قرائن تكملها أدلة أو مستندات أخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن دفاتر التاجر المستوفية للشروط المقررة قانوناً إنما يحتج بها على خصمه التاجر. وإذ أن مصلحة الضرائب ليست كذلك، فإن للمحكمة ألا تتخذ دفاتر الممول أساساً لتقدير الضريبة إذا لم تطمئن إلى صحة البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائغة ذكرتها».

(طعن رقم 115 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/16)

(2) - أن يتعلق النزاع بعمل تجارى:

يشترط أن يتعلق النزاع بعمل تجارى، وذلك بالنسبة لطرفى النزاع، كما لو باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما إذا تعلق النزاع بعمل مدنى فلا يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية فى الإثبات ضد خصمه غير التاجر، كما إذا اشترى

(1) الدكتور/ سميحة القليوبى القانون التجارى الطبعة الرابعة سنة 1999

التاجر سلعة لمنزله أو لاستعماله الشخصى فلا يجوز الاحتجاج بدفاتره التجارية⁽⁵⁾. والحكمة فى ذلك أنه - من ناحية - يؤخذ بمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية دون المدنية - ومن ناحية أخرى - فإن الدفاتر التجارية معدة أصلاً لإثبات البيانات المتعلقة بالنشاط التجارى، أما المسائل الأخرى التى تتصل بحياة التاجر فلا يرد ذكرها فى دفاتره التجارية. إذ استقر العمل على أن مصروفات ومسحوبات التاجر الشخصية لا تذكر فى الدفاتر التجارية إلا بطريقة إجمالية دون ذكر تفصيل مفرداتها بما يتعذر معه مقارنة دفاتر كل من التجارين.

(3) - أن تكون الدفاتر التى يريد التاجر التمسك بها منتظمة :

لكى يستطيع التاجر أن يتمسك بدفاتره التجارية لابد أن تكون منتظمة. وتكون الدفاتر منتظمة إذا كانت مستوفاة للشروط الواردة بالمادة 25 من قانون التجارة والقانون رقم 388 لسنة 1953 فى شأن الدفاتر التجارية، فيجب أن تكون الدفاتر خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور، وأن يرقم دفتر اليومية والجرد قبل استعمالهما، وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يوضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر.

(1) الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء

الأول الطبعة الثالثة ص 194 هامش (1) - سميحة القليوبى ص 201.

وإذا كانت دفاتر كل من التاجر منتظمة، وجاءت بياناتها متطابقة، فلا صعوبة في الأمر إذ يكون تمسك التاجر ببيانات دفاتره على أساس سليم. وإذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة، وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر، فلا يكون للقاضي حرية الأخذ بأى من الدفترين في هذه الحالة⁽⁶⁾.

وفي هذا يقضى البند (ب) من المادة بأن:

«تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها».

وتقضى الفقرة (ج) من المادة بأنه إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر».

وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد بأن:

«كما يكون للتاجر - إذا كانت دفاتره منتظمة - أن يستخلص منها دليلاً لنفسه إذا كان خصمه تاجراً، ويكون لخصمه أن ينقض هذا الدليل بالاستناد إلى دفاتره المنتظمة، أو بأى طريق آخر من

طرق الإثبات أما إذا كانت دفاتر الخصمين منتظمة وتناقضت بياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر».

والمقرر أنه سواء كانت دفاتر التاجر منتظمة أم غير منتظمة، واستطاع خصم التاجر نقضها وإثبات عكسها ببيانات مقيدة بدفاتره المنتظمة أيضاً أو قدم أدلة أخرى على عدم صحتها، فإن دفاتر التاجر الذي يرغب في الاحتجاج بها لصالحه لا تكون حجة على خصمه التاجر.

وبمعنى آخر إذا كانت دفاتر كل من الخصمين التاجرين منتظمة ومع ذلك متناقضة أو قدمت أدلة عكسها فلا حجية لدفاتر الخصم على خصمه الآخر، ولا يلزم الخصم التاجر بأن يقدم دليلاً كتابياً يدحض ما جاء بالدفاتر التجارية، وإنما يكون له إثبات عكسها بكافة الطرق بشرط ألا يجزئ ما ورد في الدفاتر.

كما أن الاستدلال على التاجر بدفاتره التجارية ليس حقا مقررًا لخصمه التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إنه أمر جوازي للمحكمة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررًا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه - بل إن الشأن فيه - بحسب نص المادة 17 من القانون التجاري - أنه أمر جوازي للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته.

وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ولا يمكن الادعاء عليه في هذا بمخالفة القانون».

(طعن رقم 105 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/16)

(2) «إذا كانت المحكمة في دعوى حساب بين تاجرين قد أصدرت حكماً تمهيدياً بنذب خبير لإجراء الحساب بينهما، وقضت في هذا الحكم بأن دفاتر محلها التجاري لا يعول عليها في الإثبات إلا بقدر ما يؤيدها من أوراق أخرى، ثم أصدرت بعد ذلك حكماً أخذت في مقدم هذه الدفاتر بما هو وارد فيها وحدها، فحكمها الأخير لا يكون فيه افتيات على حجية الحكم السابق، إذ ذلك الحكم إنما يحتج به ويفيد منه من نازع في حجية الدفاتر، أما من قدمها وأقام دعواه على أساسها فليس له أن يحتج به أو أن يفيد منه».

(طعن رقم 8 لسنة 17 ق - جلسة 1948/4/8)

(3) «متى كان يبين من الحكم أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائي المتفق عليه في العقد وقدرت التعويض بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التي استمدتها من واقع الأوراق المقدمة في الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذي لحق المطعون عليها فإن هذا الذي أخذت به المحكمة لا عيب منه لدخوله في سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره لا تثريب

عليها إن هي لم تر - وإن كانت المادة تجارية - موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التي أوردتها الطاعن في مذكرته اكتفاء بالاعتبارات التي استندت إليها في تقدير التعويض. إذ الأمر بتقديم الدفاتر في هذه الحالة جوازى لها».

(طعن رقم 10 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/27)

(4) «لمحكمة الموضوع بمالها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها في الدعوى من الأدلة التي اطمأنت إليها».

(طعن رقم 249 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/25)

(5) «جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير دفاتر الممول أخذا بها أو اطراحا لها كلها أو بعضها حسبما يتبين لها من التحقيقات التي تجريها».

(طعن رقم 132 لسنة 29 ق جلسة 1964/3/11)

(ذات المبدأ طعن رقم 391 لسنة 24 ق جلسة 1959/3/26)

(6) «إذا كان الثابت أن الطاعن لم يسبق له التحدى أمام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية، فإنه لا يجوز له إثارة هذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 483 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/15)

(7) «إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة قصرت دفاعها على مجرد القول بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة تركز إليها في تصفية حسابها دون أن تقدمها إلى الخبير أو أمام المحكمة، فلا على المحكمة إن هي التفتت عن دفاع الطاعنة العارى عن الدليل».

(طعن رقم 160 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/26)

(8) «يصح في الدعاوى التجارية الأخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالأقوال والأعمال التي يطمئن إليها القاضي».

(طعن رقم 1219 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/7)

(9) «من المقرر أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقمرا لخصم التاجر واجب على المحكمة إنالته متى طلبه بل الشأن فيه أنه أمر جوازى إن شاءت أجابته أو أطرحته».

(طعن رقم 195 لسنة 50 ق جلسة 1983/12/22)

148- الحالة الثانية:

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

رأينا أن الأصل العام يقضى بأنه لا يجوز للشخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر أن يصنع دليلا لنفسه. ولكن المشرع التجارى خرج عن هذا الأصل العام بصفة استثنائية إذا كان النزاع بين تاجر وتاجر وأعطى للتاجر الحق فى التمسك بما دون فى دفاتره التجارية ضد خصمه التاجر وقيد هذا الحق بتوافر شروط معينة - عرضنا لها فيما تقدم - وقد رأينا مبررا للخروج على هذه القواعد

العامة فى أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهما بدفاتر تجارية يلتزم بأن تكون مطابقة للقانون.

أما إذا كان الشخص غير تاجر، فإنه لا يكون لديه دفاتر تجارية تتضمن بيانات يمكنه الاستناد إليها، ومن ثم فإنه يجب الرجوع إلى الأصل العام وهو عدم جواز صنع الشخص دليلا لنفسه.

وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الإثبات بقولها:

«دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر»، وهذا النص لم يلغ بصدر القانون التجارى الجديد لأنه لا يتعارض مع أحكامه ويظل ساريا طبقا للمادة الأولى من قانون إصدار القانون التجارى الجديد.

غير أن المشرع راعى أن التاجر قد يبيع سلعة لعملائه ولا يتسلم ثمنها، وإنما يثبت ثمن البيع فى دفاتره على أن يحاسب العميل ويقوم بالسداد على فترات دورية، كأن يدفع ما عليه - غالبا - كل أول شهر. وفى هذه الحالات الغالبة فى العمل لا يملك التاجر دليلا ضد عميله سوى ما قيده فى دفتره التجارى، ومن ثم فقد استجاب الشارع لهذا الوضع العملى وأورد استثناء على الأصل العام سالف الذكر فى الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون الإثبات فبعد أن نص فيها على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار أردف «غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة».

فيشترط لإعمال هذا النص توافر الشروط الآتية:

- (1) أن تكون البيانات المثبتة بالدفاتر التجارية - والدفاتر التي يقصدها القانون هي الدفاتر المنتظمة - متعلقة بتوريدات أى بضائع وردها التاجر إلى غير التاجر كالحاجات الشخصية أو المنزلية وغيرها. أما إذا كانت البيانات متعلقة بأمر آخر كقرض قدمه التاجر لعميله، فلا يجوز أن يكون دفتر التاجر فيما أثبت به من بيانات حجة على عميله غير التاجر.
- (2) أن يكون الدين المقيد بالدفتر مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، إما لأن قيمته لا تجاوز ألف جنيه (م60 من قانون الإثبات)، أو تجاوز هذا القدر ويوجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (م63 من قانون الإثبات)، كما لو كان العميل قريباً للتاجر، أو يتعامل مع التاجر منذ زمن بعيد وهناك ثقة متبادلة بينهما، أو كان العميل من ذوى المراكز الاجتماعية المرموقة.
- (3) أن يكمل القاضى ما دون بالدفاتر التجارية باليمين المتممة. فالمرشح لم يعط الدفاتر التجارية حجية مطلقة فى الإثبات، وجعل الأمر جوازى للقاضى، إن شاء اعتمد على هذه الدفاتر كأساس فى الإثبات وإن شاء طرحها جانبا واعتمد على غيرها من الأدلة. فإذا اعتمد القاضى على هذه الدفاتر، فإنها لا تصلح دليلا كاملا فى الإثبات وإنما تعتبر مجرد أساس يجوز للقاضى تعزيزه بأن

يوجه اليمين المتممة إلى التاجر أو إلى خصمه على السواء. فإذا انتهى القاضي إلى أن دفاتر التاجر منظمة ودالاتها قوية ومعبرة عما جاء بها ومال إلى الفصل في النزاع لمصلحة التاجر فإنه يوجه له اليمين المتممة لاكتمال اقتناعه. ولكن إذا كان القاضي لم يقتنع بدفاتر التاجر ومال إلى جانب المدعى عليه غير التاجر فإنه يوجه اليمين المتممة إلى الأخير حتى يمكنه رفض دعوى التاجر إلا أنه لا يجوز للقاضي تكملة الدليل المستخلص من الدفتر بالشهادة أو القرائن.

وتوجيه اليمين جوازي للمحكمة لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يطلب من القاضي توجيهها⁽⁷⁾.

وعلى هذا نصت المادة 119 من قانون الإثبات بقولها: «للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به».

149- الحالة الثالثة:

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

تنص الفقرة (أ) من المادة (70) على أن: «تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها».

(1) محسن شفيق ص 159 - ثروت عبد الرحيم ص 198.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون الإثبات على

أن: «وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار... الخ» - وهذه الفقرة باقية لم تلغ بصدور قانون التجارة الجديد لعدم تعارضها مع أحكامه إعمالاً للمادة الأولى من قانون إصداره التي تقضى بإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون.

وهذان النصان وإن وردا على خلاف الأصل الذي يقضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، إلا أنه يبررها أن التاجر يجرى البيانات الثابتة بدفاتره التجارية إما بنفسه وإما عن طريق تابعه، ومن ثم فإن ما قيده التاجر بدفاتره يعد حجة عليه، لأن في قيده لتصرف معين بدفاتره باختياره وإرادته إنما أقر بوجود هذا التصرف والالتزام الناشئ عنه في ذمته، لذلك كان ما يقيده التاجر في دفتره من التزامات إقراراً كتابياً صادراً من التاجر صاحب الدفتر.

وقد جاء نص الفقرتين سالفتي الذكر مطلقاً، لم يفرق بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة ولم يشترط أن يكون الدفتر منتظماً إلا لعدم تجزئة مضمون ما جاء به كما سنرى والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يستفيد التاجر من خطئه، وهذا لا يجوز لتعارضه مع مبدأ حسن النية والثقة في التعامل والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية. فضلاً عن تعارضه مع هدف المشرع من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية الذي يرمى إلى تنظيم مهنته التجارية وبث

الثقة والائتمان سواء كان التعامل بين التاجر وتاجر آخر أو بين فرد مدنى.

وإذ كانت البيانات الواردة بدفتر التاجر تعتبر بمثابة إقرار صادر منه على صحة هذه البيانات، فإنه ينبغي أن تطبق على البيانات الواردة بدفاتر التاجر القواعد الخاصة بالإقرار، وبصفة خاصة القاعدة التى تقرر أنه لا تجوز تجزئة البيانات الواردة بالإقرار التى تنص عليها المادة 104 من قانون الإثبات بقولها: «الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجوده فى الوقائع الأخرى». وبالتالي يكون للغير أن يعتمد على دفاتر التاجر كدليل أو ينبذها كلية، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه، أن يجزئ ما ورد فيها فيأخذ منها ما يؤيد دعواه ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، فإذا قيد التاجر فى دفتر اليومية مثلا أنه باع بضاعة إلى أحد الأشخاص وأنه لم يستوف الثمن، فلا يستطيع أن يستند على دفتر التاجر بالنسبة لشق العملية الأول دون الثانى فيطالب التاجر بالبضاعة استنادا إلى ثبوت البيع فى الدفتر، ونبذ الشق الآخر الذى يتعلق بأنه لم يدفع الثمن فهو بالخيار بين أن يتمسك بما ورد فى الدفتر كاملا أو أن يطرحه كاملا ويقدم دليلا آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقص بأن :

«مفاد نص المادة 2/17 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضاً لدعواه. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه، فإنه لا يجوز له - طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر أن يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما ثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته مازالت مشغولة بها».

(طعن رقم 346 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/17)

وقد رأينا أن يشترط لإعمال قاعدة عدم تجزئة الإقرار أن تكون دفاتر التاجر منتظمة، أما إذا كانت غير منتظمة جاز للقاضى أن يجزئ الإقرار وأن يأخذ بما يطمئن إليه من البيانات تاركاً ما يرى عدم صحته دون تقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. فعدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مناطق تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار وإعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجرى ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها. وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض بيانات هذه الدفاتر واعتبرها إقراراً مركباً لا تجوز تجزئته بينما لم يكن قد تحقق من انتظام هذه الدفاتر وقضى بتعيين خبير لبحثها وبيان ما إذا كانت منتظمة وتمثل الحقيقة أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 248 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/22)

وكما أوضحنا سلفاً فإن قوة الدفاتر التجارية فى الإثبات ليست مطلقة بل تترك دائماً لتقدير القاضى الذى له أن يعتد بها وفقاً لظروف الدعوى. فللقاضى أن يستخلص الدليل من دفتر التاجر سواء كان منتظماً أو غير منتظم، ومع ذلك فالتاجر أن يثبت عكس ما ورد فى دفاتره وذلك بكافة طرق الإثبات فله أن يثبت خطأها بأن قيدها وقع عن خطأ أو فسادها بأن يثبت أن القيد وقع قبل إتمام العملية نهائياً. وبالجمله فإن له أن يثبت بكافة الطرق ما يكون قد وقع فيه عن خطأ أو سهو.

150- مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة فى الإثبات:

رأينا أن المادة 17 من قانون الإثبات والمادة 70 من قانون التجارة الجديد تشترطان لثبوت الحجية فى الإثبات للدفاتر التجارية أن تكون هذه الدفاتر منتظمة بمعنى أن تستوفى الشروط التى نص عليها القانون رقم 388 لسنة 1953 الخاص بالدفاتر التجارية. وهو ما يستفاد منه أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا يكون لها أى حجية فى الإثبات. والحكمة من حرمان التاجر من الاستفادة بما ورد بدفاتره غير المنتظمة واضحة فى حث التجار على الاهتمام بتنظيم دفاترهم التجارية حتى تكون عوناً لهم فى إثبات معاملاتهم التجارية.

ومع هذا رأينا أن المشرع لم يهمل كلية حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة إذ يجوز طبقاً للمادة 2/17 من قانون الإثبات والمادة 70/أ من قانون التجارة الجديد اعتبار البيانات الواردة بالدفتر حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة باعتبار أن قيد التاجر لهذه البيانات فى دفاتره هو نوع من الإقرار بها، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات، ويعنى هذا بمفهوم المخالفة أنه تجوز التجزئة إذا كانت الدفاتر غير منتظمة⁽⁸⁾ ذلك أن

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد - يراجع فى هذا جميعه

مؤلفنا المشار إليه ص 141 - وما بعدها.

عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه، وللقاضى مطلق الحرية فى الأخذ أو عدم الأخذ بها.

151- الاستدلال بدفاتر الخصم التجارية؛

تنص المادة (88) من قانون التجارة الجديد على أن:

- (1) يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. والمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك.
- (2) لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات.
- (3) تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقع منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.
- (4) إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها⁽⁹⁾.

(9) النصوص المقابلة فى القانون الملغى:

مادة (16):

لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة =

ونعرض فيما يلي لتفصيل ذلك.

152- طريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية:

يتم الاطلاع على الدفاتر التجارية بإحدى طريقتين:

التقديم والاطلاع:

والمقصود بالتقديم هو قيام المحكمة بالاطلاع على الدفاتر التجارية بنفسها أو بواسطة خبير تندبه لذلك.

أما الاطلاع فهو أن تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر إلى الخصم للاطلاع عليها.

ونعرض لهاتين الطريقتين بالتفصيل فيما يلي:

153- أولا: التقديم:

يجوز للمحكمة تكليف التاجر بتقديم الدفاتر التجارية الخاصة بتجارته لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض أمامها.

= أو مواد التركات وقسمة الشركات، وفي حالة الإفلاس وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر.

مادة (17):

يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً.

مادة (18):

يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة.

ويتم هذا التكليف إما من المحكمة من تلقاء نفسها وإما بناء على طلب خصم التاجر. ويكون ذلك بناء على حكم يصدر من المحكمة.

ويحسن بالمحكمة أن تدقق في ظروف الدعوى، فلا تصدر حكمها بتقديم الدفاتر التجارية إلا إذا حامت الشكوك حول حقيقة الحق المدعى به. فإذا كانت عناصر الدعوى تنبئ عن وهمية هذا الحق أو إذا أبانت عن ثبوته وتأكيد، فلا محل للحكم بتقديم الدفاتر، إذ تستطيع المحكمة في كلتا الحالتين أن تستشف الحقيقة بغير الاستعانة بها⁽¹⁰⁾.

وطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه بتقديم دفاتره التجارية للاطلاع عليها والذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الطلب الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة، تدل على تصميم صاحبه عليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الطاعن قد أشار في دفاعه إلى أن الطرفين تاجران، ويمسكان دفاتر حسابية مبينا بها المبالغ التي يداينون بها الغير، وكانت هذه الإشارة لا تعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر، بل إن الطلب الذي تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو

الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 19 لسنة 37 ق جلسة 1971/5/20)

ويجب على الخصم أن يعين فى طلبه المسائل التى يبغي إثباتها بهذه الدفاتر، فلا يكفى طلبه الاطلاع على الدفاتر ليتمكن من إيداء دفاعه فى الدعوى. والمحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه، إذا رأت عدم وجود حاجة لذلك على النحو الذى أوضحناه فى سلطة المحكمة فى الاطلاع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررًا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه - بحسب نص المادة 17 من القانون التجارى - أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت اطرحته. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون».

(طعن رقم 105 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/16)

2) «المحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد

كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 249 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/25)

(3) (أ) - «جرى قضاء محكمة النقض على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررًا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه - بحسب نص المادة 17 من القانون التجارى - أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت اطرحته، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون».

(ب) - «إنه وإن كانت المادة 253 من قانون المرافعات تجيز للخصم أن طلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 36 لسنة 26 ق جلسة 1961/3/9)

(4) «محكمة الموضوع غير ملزمة بنذب خبير أو الاطلاع على الدفاتر متى رأت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 278 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/3)

(5) «الاستدلال بالدفاتر التجارية ليس حقا مقررا للتاجر بحيث تلتزم المحكمة بإجابته إليه بل إن الشأن فيه - بحسب نص المادة 17 من قانون التجارة - أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت قبلته وإن شاءت اطرحته والقاعدة أن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون، لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف - استجابة لطلب البنك الطاعن - قد أصدرت حكمها بتاريخ 1971/2/16 بإعادة المأمورية إلى الخبير لمراجعته كشوف الحساب المقدمة من البنك على القيود الثابتة بدفاتره فإن هذا لا يعنى أنها قد قطعت فى اعتماد هذه الدفاتر كدليل فى الدعوى ولا عليها إن هى اطرحت هذه الدفاتر بعد ذلك ولم تعول عليها كدليل فى الإثبات عند قضائها فى موضوع الدعوى».

(طعن رقم 610 لسنة 45 ق جلسة 1983/3/28)

والدفاتر التى يلتزم التاجر بتقديمها إلى المحكمة الدفاتر الإلزامية وحدها وهى دفتر اليومية والجرد والدفاتر الأخرى التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، دون الدفاتر الاختيارية إلا إذا قدمها التاجر بإرادته ذلك أنها تعد أوراقا شخصية له.

ويجوز الحكم على التاجر بتقديم دفاتره سواء كان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كان النزاع متعلقا بعمل تجارى أم بعمل مدنى، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أو مدنية. ويحصل اطلاع على المحكمة على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تندبه لذلك - وهذا هو الغالب - وذلك بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت إشرافه فى الحالتين.

وإذا كانت الدفاتر التجارية المطلوب تقديمها فى مكان بعيد عن دائرة المحكمة المعروض عليها النزاع، جاز للمحكمة أن تطلب من أقرب محكمة الاطلاع على الدفاتر المذكورة فتقوم المحكمة بهذا الاطلاع وتحرر تقريراً بذلك ترسله إلى المحكمة التى تفصل فى النزاع⁽¹⁾.

وتتقيد المحكمة أو الخبير المنتدب بالاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده دون غيره من القيود إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما إذا ارتبطت هذه القيود بقيود سابقة أو يكون التاجر صاحب الدفتر قد حاول تجهيل إثبات البيانات المطلوبة فى الدفتر.

إلا أنه لا يجوز تسليم الدفاتر إلى الخصم لإجراء البحث المطلوب حتى لا يتمكن من الاطلاع على أسرار خصمه.

(1) الدكتور/ على حسن يونس القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة

154- ثانياً: الاطلاع:

المقصود بالاطلاع إجبار التاجر على التخلي عن دفاتره وتسليمها لخصمه ليبحث فيها عن الأدلة التي تؤيد دعواه، وللخصم في سبيل هذا الغرض الاطلاع على الدفتر بأكمله.

ولم ينص قانون التجارة على كيفية حصول الاطلاع، ومن ثم فإنه يكون قد ترك للمحكمة التي تنظر الدعوى تحديد كيفية حصوله.

وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتسليم الدفتر للخصم مقابل إيصال أو بإيداعه قلم كتاب المحكمة ليطلع الخصم عليه، أو بتسليمه لشخص آخر ليتم الاطلاع لديه أو تأمر بأن يتم الاطلاع في محل التاجر ذاته⁽¹²⁾.

ولما كان اطلاع الخصم على دفاتر التاجر فيه إفشاء لأسرارهِ ويضر بسمعته التجارية فقد حرصت التشريعات على الحد من الحالات التي يسمح فيها للخصم بالاطلاع على الدفاتر التجارية .

وقد سار المشرع المصري في هذا الاتجاه، وقصرت المادة 28 الاطلاع على الدفاتر التجارية على المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات. ونعرض لهذه الحالات التي يجوز فيها الاطلاع تفصيلاً فيما يلي:

(1) محسن شفيق ص 152.

1 - المنازعات المتعلقة بالتركات :

يقصد بالتركات الأموال التي تؤول إلى أكثر من شخص بطريق الميراث أو الوصية، فإذا توفى التاجر، جاز لكل وارث أو موصى له بحصة من تركته أن يطلب الاطلاع على دفاتر التاجر إذا كانت بحوزة أحد الورثة حتى يستطيع تحديد طبيعة ومدى الحقوق التي آلت إليه من التاجر طالما كانت الدفاتر لازمة لهذا التحديد⁽¹⁾.

2 - المنازعات المتعلقة بمواد الأموال المشاعة :

كانت المادة 16 من القانون التجارة الملغى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة من غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا في مواد الأموال المشاعة.... الخ».

وقد قصر جانب من الفقه عبارة (مواد الأموال المشاعة) على حالة التاجر أو التجارة الذي تزوج بمقتضى نظام اختلاط الأموال، وكان محله التجارى يدخل فى الذمة المشتركة، فمتى انحلت رابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، وجبت تصفية هذه الذمة. فإذا شجر خلاف بشأن القسمة، كان للزوج الذى لا يحوز دفاتر المحل - أو لورثته

(1) الدكتور/ فايز رضوان مبادئ القانون التجارى - الطبعة الأولى 1999 -

فى حال وفاته - أن يطلب من المحكمة الإذن له بتسليم الدفاتر والاطلاع عليها ليقرر نصيبه من هذه الذمة. وذلك استنادا إلى أن لفظ "communaute" الذى استخدمه كل من القانون الفرنسى والنص الفرنسى للقانون المصرى يقتصر عادة على حالة الذمة المشتركة عن الزواج بمقتضى نظام اختلاط الأموال، خصوصا وأن الاطلاع فى ذاته استثناء فيجب عدم التوسع فى تفسيره⁽¹⁴⁾.

وقد نادى بعض الفقهاء بهذا الرأى فى ظل قانون التجارة الجديد⁽¹⁵⁾. إلا أن رأيا آخر ذهب - بحق - فى ظل القانون الملغى والقانون الجديد - إلى الأخذ بعموم النص، وبأن المقصود بالأموال المشاعة أن يملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه طبقا للمادة 825 مدنى.

وبالتالى يجوز طلب الاطلاع من كل مالك على الشيوع يريد الاطلاع على الدفاتر الخاصة بهذا المال والتى فى حيازة مشتاع آخر، كأن يتعلق النزاع بقسمة أموال مشتركة بين عدد من التجار نتيجة اشتراكهم على الشيوع فى شرائها، أو نتيجة تطبيق نظام

(1) الدكتور/ على البارودى والدكتور/ محمد فريد العرينى القانون التجارى سنة 1986 ص 240 - الدكتور جلال البدرى المبادئ العامة فى القانون التجارى 1995 ص 132 - محسن شفيق ص 154.

(2) الدكتور على حس يونس القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة 1999 ص 78 - ثروت عبد الرحيم ص 192.

اختلاط الأموال بين الزوجين⁽¹⁶⁾.

3 - المنازعات المتعلقة بالشركات :

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالشركات كل ما يتعلق بخلافات الشركاء بسبب صفتهم كشركاء فى الشركة أيا كان شكل الشركة أو طبيعة نشاطها كالاخلاف على توزيع الأرباح أو توزيع موجودات الشركة على الشركاء بمناسبة تصفيتها أو حلها فلكل شريك فى الشركة أن يطالب بقية الشركاء بحقه فى الاطلاع على دفتر الشركة لتحديد حقوقه فى مواجهة الشركة والشركاء⁽¹⁷⁾.

وقد ورد النص على ذلك أيضا بالمادة 519 من القانون المدنى التى تقضى بأن: «الشركاء غير المديرين ممنوعين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل».

ويقصر هذا الحق على الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فى شركات التوصية البسيطة والشركاء عموما فى

(16)الدكتور/ على الزينى اصول القانون التجارى - المجلد الأول سنة 1935 ص

235- الدكتور محمود سمير الشرفاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992

ص141 - الدكتور محمد محمد هلالية مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى

1420هـ - 2000م ص250 - سميحة القليوبى ص96 وما بعدها - راجع

مؤلفنا سالف الذكر ص329 وما بعدها.

(17)سميحة القليوبى ص197.

شركات المحاصة. أما الشركاء المساهمون سواء فى شركات المساهمة أو فى شركات التوصية بالأسهم فلا يجوز لهم طلب الاطلاع على دفاتر الشركة بسبب كثرة عددهم وما ينتج من تدخلهم فى شئون الإدارة من ضرر بليغ للشركة واحتمال إذاعة أسرارها. ولا يثبت حق الاطلاع فى هذا النوع من الشركات إلا لهيئة المراقبين. ومع ذلك يجوز للمحاكم استثناء أن تأمر للشريك المساهم بالاطلاع على دفاتر الشركة متى كانت له مصلحة جدية فى هذا الاطلاع، وهى مسألة موضوعية يترك تقديرها للمحكمة المعروض عليها الأمر⁽¹⁸⁾.

وحق الاطلاع قاصر على الشركاء أنفسهم دون دائنى الشركة طالما أن الشركة لم يشهر إفلاسها، كما لا يجوز لدائنى الشركاء الشخصيين الاطلاع على دفاتر الشركة⁽¹⁹⁾.

155- حالة الإفلاس:

إذا حكم بشهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية (مادة 1/550 من قانون التجارة الجديد). جاز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر لمعرفة أصوله وخصومه تمهيدا لتحديد نصيب كل دائن عند قسمة أموال المفلس.

(1) محسن شفيق ص 155.

(2) فايز رضوان ص 322 - محمد محمد هلاله ص 251.

كما يجوز لأمين التفليسة الاطلاع على جميع دفاتر المفلس لأنه لا يستطيع مباشرة مهمته على الوجه الأكمل إلا بمراجعة هذه الدفاتر مراجعة دقيقة.

ويجوز للمحكمة الاطلاع على هذه الدفاتر إذا ما تقدم التاجر بطلب الصلح الواقى من الإفلاس مع دائنيه، حتى يستطيع الوقوف على توافر شروط الصلح وما إذا كان التاجر يستطيع تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح من عدمه.

ويجوز لأمين الصلح الاطلاع على هذه الدفاتر حتى يتمكن من إيداع التقرير المبين بالمادة 752 من قانون التجارة، وهو تقرير عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها... إلخ.

غير أنه لا يجوز للدائنين بصفته الشخصية طلب تسليم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها.

وواضح أنه فى الحالات الثلاث الأولى تتفق حكمة الحفاظ على أسرار التاجر بالنسبة لخصمه لأن هذا الخصم بدوره يحرص على الحفاظ على هذه الأسرار فهى مشتركة بينهما.

أما فى الحالة الأخيرة وهى حالة الإفلاس فإن المشروع التجارى يكون قد انهار بأسره ولم يعد فيه سر.

أما فى ظل قانون التجارة الملغى فكانت تنص المادة 16 منه على أنه: «لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال

المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس» - والمعنى المباشر للنص هو أن الاطلاع جائز في جميع المنازعات التجارية وأن حصر الحالات المذكورة هو بالنسبة للمنازعات المدنية، وهذا المعنى لم يقل به المشرع الفرنسي الذي نقل عنه واضعو المادة.

ورغم نقد الفقه لهذا النص، إلا أنه لم يملك سوى التسليم به إزاء صراحته، وقد تلافى المشرع فى القانون الجديد ما كان يعيب نص المادة 16 من القانون القديم سائلة الذكر⁽²⁰⁾.

156- هل يجوز للقضاء المستعجل طلب خبر للاطلاع على

الدفاتر التجارية؟

لا يملك القضاء المستعجل ندب خبر للاطلاع على دفاتر الخصوم لأن الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئياً التحقق من جدية النزاع القائم بين الطرفين الأمر الذى يستتبع حتما ترجيح كفة أحدهما على الآخر وهو الأمر الممنوع على القضاء المستعجل.

وفى هذا قضت محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

بتاريخ 1953/10/22⁽²¹⁾:

(1) «إنه وإن كانت المادة 18 من القانون التجارى قد نصت على

(20) محمد محمد هلاله ص 248 وما بعدها.

(21) منشور بموسوعة جمعه رقم 219 وما بعده ص 92 وما بعدها - وقد أشار إلى

نشره بالمحكمة سنة 34 ص 307 رقم 129.

أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر فتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة فإن مجال تطبيق هذا النص لا يتسع في كافة الأحوال أمام جهات القضاء بل يشترط لذلك أن يكون هناك نزاع يتجاذبه الخصمان أمام القضاء الموضوعي. وفضلا عن ذلك فإن المحكمة الموضوعية ليست مجبرة بإصدار الأمر إلى أحد الخصوم بتقديم دفاتره إذا طلب خصمه ذلك إلا إذا كانت عناصر الدعوى تنبئ عن جدية الحق المدعى به».

(2) «لا يملك القضاء المستعجل الأمر بندب خبير للاطلاع على دفاتر أحد الخصوم لأن الفصل في هذا الطلب يستوجب مبدئياً التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين الأمر الذي يستتبع حتما ترجيح كفة أحدهما على الآخر وهو الأمر الممنوع على هذه المحكمة التطرق إليه في دعاوى إثبات الحالة».

(3) «إن دعاوى إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال معالمها أو تغيير آثارها مع مرور الوقت ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذ كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع، ولئن قيل بأن المادة 187 مرافعات قد أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب

فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور
المستعجلة الانتقال للمعاينة فإن الشارع لم يدر بخلده إطلاق
هذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لأحد الخصمين
الإطلاع عليها إلا فى نطاق القيود والأوضاع المقررة فى
القانون التجارى».



مادة (18) (22)

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- (1) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.
- (2) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.

الشرح

157- المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية:

المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية، المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار والتي قد يحتفظ بها الشخص في منزله كدفاتر الحسابات والأجندات والمذكرات ، وهذه الدفاتر والأوراق يحتفظ بها الشخص دون الزام من القانون أو العرف.

وقد جاء بظكرة المشروع التمهيدي عن الظادة (398) مدنى

(الملغاة) أنه :

«صاغ المشرع هذه المادة على مثال المادة 1331 من التقنين الفرنسى، والمادة 1330 من التقنين الإيطالى، والمادة 2439 من التقنين البرتغالى، والمادة 1228 من التقنين الأسبانى، والمادة 438 من التقنين المراكشى، والمادة 287 من المشروع الفرنسى الإيطالى

(1) تقابل المادة 398 من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) وهى مطابقة لها.

وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية، أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار، كدفتر الحساب والأجندات والمذكرات ولا يلزم آحاد الناس، عرفاً أو قانوناً، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق، على نقيض ما تقدم بشأن التجار»⁽²³⁾.

وهناك شبه إلى حد ما بين الدفاتر التجارية وبين الدفاتر والأوراق المنزلية، إذ فى الدفاتر التجارية يدون التاجر ما يتعلق بتجارته، كما أنه فى الدفاتر والأوراق المنزلية يدون الشخص ما يتعلق بأعماله الخاصة. ولكن فرق بين هذه وتلك، فتقّة المشرع بالدفاتر والأوراق المنزلية أدنى بكثير من ثقته بدفاتر التجار، وهذا معقول لأن هذه الأخيرة يتوفر لها من الأوضاع والضمانات ما لا يتوافر للأولى، ولهذا كان التفاوت كبيراً بين هذين النوعين من الأوراق فيما يتعلق بالحجية⁽²⁴⁾.

158- لا حجية للدفاتر والأوراق المنزلية لصاحبها :

الأصل أن أحد لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه. ولما كانت الدفاتر والأوراق المنزلية صادرة من صاحبها فإنها لا تكون حجة له. كما أنها لا تكون مبدأً ثبوت بالكتابة لمصلحته لأنها غير صادرة من خصمه.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 385.

(2) الدكتور عبد المنعم الصده الإثبات فى المواد المدنية ص 181.

وإذا أثبت الدائن بدفاتره أو أوراقه أن مدينه دفع له جزءا من الدين، فلا يجوز للدائن التمسك بانقطاع التقادم بحجة أنه يعد اعترافا بالدين قاطعا للتقادم. لأن هذا الاعتراف عمل من جانبه⁽²⁵⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«من يدعى براءة الذمة فعليه إقامة دليلها. والإنسان لا يستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير. فدفتر الناظر المثبت لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل من المستحقين لا يعتبر دليلا لورثته على المستحقين بقضهم فيتم استحقاقهم مادام لا توقيع لهم على هذا الدفتر يثبت هذا القبض».

(طعن رقم 23 لسنة 5 ق جلسة 1935/6/20)

159- تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها استثناء في حالتين:

ذكرنا في البند السابق أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون بحسب الأصل حجة لصاحبها، غير أن المادة أوردت على هذا الأصل استثنائين، إذ ذكرت حالتين تكون لهذه الدفاتر والأوراق فيهما حجية على من صدرت منه، نعرض لهما فيما يلي:

الحالة الأولى:

إذا ذكر في الدفاتر والأوراق المنزلية أن الشخص استوفى دينه:

(25) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 سنة 2004
تفتيح المستشار أحمد مدحت المراغى ص 258 وما بعدها - الأستاذ أحمد
نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول ص 492 وما بعدها.

ذلك أنه لا يعقل أن شخصا يدون هذا فى مذكراته دون أن يكون قد استوفى دينه وهذا منه بمثابة إقرار.

ويجب أن يؤخذ استيفاء الدين هنا بالمعنى الواسع فهو يتضمن أى وفاء مبرئ للذمة، كأن يوفى الدين بدفع مبلغ من النقود، أو بضمن مبيع، أو بأجر كان يستحقه، كما ينطبق على أى سبب من أسباب براءة الذمة، كالمقاصة والتجديد.

ويلاحظ أن ذكر استيفاء الدين فى مذكرات الدائن الخاصة يختلف فى دلالاته عن المخالصة التى توجد بين أوراقه فهذه المخالصة مفروض فيها أن تسلم إلى المدين، فبقاؤها بين أوراق الدائن يؤخذ منه أنها حررت انتظارا لوفاء لم يتم أما ذكر استيفاء الدين فى المذكرات الخاصة فالمعقول بالنسبة إليه أنه لا يصدر من الدائن إلا بعد تمام الوفاء. ويعدل ذكر استيفاء الدائن أن يكون الدائن قد شطب الكتابة التى يقول فيها إن له دينا فى ذمة المدين. وإذا ذكر الدائن أنه استوفى دينا ثم شطب ما كتبه، وكانت الكتابة ماتزال تقرأ، فإننا نكون أمام داليتين متعارضتين ترجح منهما دلالة الكتابة.

إذ يعتبر الشطب أنه قد أجرى لمنع المدين من الاحتجاج بما كتب ولكن يبقى للدائن أن يثبت بجميع الطرق أن الشطب صحيح⁽²⁶⁾.

الحالة الثانية:

أن يذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى الدفاتر والأوراق المنزلية أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته:

وهذه الحالة قليلة الوقوع فى الحياة العملية إذ يندر أن شخصاً يداين آخر دون أن يطلب سنداً بحقه، وإذا حصل الوفاء فالغالب ألا يعطى الدائن مخالصة، وإنما يكتفى بإرجاع سند الدين إلى المدين. وقد بعدم المدين السند دون أن ينتبه إلى شطب ما كتبه فى مذكراته عن دين فى ذمته ولهذا اشترط القانون أن يكون ما كتبه المدين فى مذكراته صريحاً فى أن هذه الكتابة أريد بها أن تكون سنداً للدائن.

ولا يشترط فى الحالتين السابقتين أن تحمل الأوراق توقيع صاحبها، وإلا جاز أن يكون ذلك دليلاً كاملاً بالتطبيق للقواعد العامة من غير حاجة إلى نص بل ليس من الضرورى أن تكون هذه الأوراق مكتوبة بخط صاحبها، ويكفى أن تكون مكتوبة بخط أمين سره أو كاتب عنده أو مدير لأعماله، بل قد تكون مكتوبة بخط المدين الذى كتب البيان لصالحه، إذا كان قد فعل ذلك تحت بصر الدائن وبموافقته.

فما دام تدوين البيانات قد تم برضاء صاحب الأوراق، فإنها تكون لها حجيتها⁽²⁷⁾.

161- إمكان استخلاص قرينة من الدفاتر والأوراق المنزلية :

فى غير الحاليتين الاستثنائيتين الواردتين بالنص، يمكن للقاضى أن يستخلص من الدفاتر والأوراق المنزلية قرينة ضد من صدرت منه، وفقا للقواعد العامة فى الإثبات أى يجوز للقاضى أن يتخذ منها قرينة موضوعية كلما جاز له الأخذ بشهادة الشهود والقرائن⁽³⁰⁾.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة 399 المقابلة (الملغاة) أنه:

«ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والأوراق التى تقدمت الإشارة إليها، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها، وفقا للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن.

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة 1918 من التقنين الهولندى لهذا الوضع بالتحديد، فقضت بأن: «للقاضى فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون»⁽³¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1) «الأصل فى الدفاتر غير التجارية وسائر الأوراق المنزلية أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده، وإن

(30) أحمد نشأت ص506 - عبد المنعم الصده ص187 - الدكتور سليمان

مرقس أصول الإثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية 1952 ص145.

(31) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص386.

جاز اعتبارها قرينة لا تقوم بذاتها بل تضم إلى غيرها فى الأحوال التى تقبل الإثبات بالقرائن، إلا أنه فى الحالتين الاستثنائيتين الواردتين فى المادة 18 إثبات تكون الورقة المنزلية دليلاً كاملاً ضد من أصدرها كافياً بذاته لإثبات ما تضمنته من قرارات، إلا أن حجيته فى الإثبات ليست مطلقة، وبالتالي يحق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه إثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الإثبات كأن يثبت أن ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه أو أنه كان مجرد إعداد مسبق لمشروع أو تعامل لم يتم».

(طعن رقم 2138 لسنة 52 جلسة 1986/3/6)

(2) «مناط اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة - أى مانعة أصلاً من إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة - هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء من أصدره إلى المستفيد منه، أما إذا كان المحرر فى حوزة من أصدره أو انتقل بغير رضاه إلى المتمسك به فإنه يظل فى حكم الورقة المنزلية».

(طعن رقم 2138 لسنة 52 جلسة 1986/3/6)

162- تقديم الدفاتر والأوراق المنزلية إلى القضاء:

سنرى أنه لا يجوز إلزام شخص بأن يقدم مستنداً ضد نفسه، لاسيما إذا كان هذا المستند دفاتر أو أوراقاً منزلية خاصة به (انظر شرح المادة 20).

غير أن المادة (20) من قانون الإثبات أجازت للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى حالات ثلاث هى:

- (1) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.
 - (2) إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
 - (3) إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.
- وهذه الدفاتر والأوراق تكون مشتركة بين الخصمين، كما هى الحال فى الشركات والشركات، أو يكون صاحبها قد استند إليها فى الدعوى، وفى هاتين الحالتين يجوز للخصم أن يطلب إلزام صاحبها بتقديمها.



مادة (19) (32)

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته. وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

الشرح

حالتان للتأشير من الدائن ببراءة ذمة المدين:

تتناول هذه المادة حالتين للتأشير من الدائن ببراءة ذمة المدين ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلي:

163- الحالة الأولى:

التأشير على سند في يد الدائن:

ويشترط لتوافر هذه الحالة شرطان هما:

الشرط الأول:

التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدائن:

جعل الشارع من التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين قرينة على البراءة من الدين.

(1) مطابقة للمادة 399 (الملغاة) من التقنين المدني الجديد.

فيجب أن يكون التأشير مكتوباً في سند الدين ذاته، فإذا كتب في ورقة أخرى غير هذا السند أو في صورة للسند أو في ورقة مستقلة لم تقم قرينة الوفاء. ذلك أن المادة (19) تستلزم أن يكون التأشير على السند والصورة لا تعتبر سنداً. والورقة المستقلة التي يؤشر عليها ببراءة ذمة المدين هي بمثابة مخالصة، وهذه قصرتها المادة (19) على الحالة الثانية - كما سيلي - دون الحالة الأولى⁽³³⁾.

وأصل السند هو الذي يحتج به الدائن ويطلب بمقتضاه. فالتأشير ببراءة ذمة المدين في هذا الأصل بالذات يمنع الدائن أن يبرز السند لمطالبة المدين به دون أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين ثابتاً في ذات السند الذي يطلب به إما إذا كتب التأشير في صورة للسند أو في ورقة مستقلة عنه، فإنه يسهل على الدائن إخفاء هذه أو تلك، ثم يطلب المدين بمقتضى السند الأصلي وهو لا يحمل أى تأشير. ولهذا يحرص المدين على أن يكون التأشير في سند الدين ذاته. ومن هنا تقوم قرينة الوفاء⁽³⁴⁾.

ولا يشترط المشرع أى شرط شكلى في التأشير، فهو يصح أن يكون بدون تاريخ وبدون توقيع الدائن، ولا يشترط أن يكون التأشير بخط الدائن.

ولو اشترط توقيع المدين على السند، لصلح دليلاً كاملاً دون

(1) الدكتور جلال العدوى أصول أحكام الالتزام والإثبات سنة 1996 ص 453.

(2) السنهاورى ص 767.

الحاجة إلى نص، وكونه غير موقع من الدائن هو الذى يكشف عن وجه الاستثناء فى هذه المسألة، إذ يكون القانون قد جعل من ورقة صادرة من شخص معين دليلاً كاملاً على هذا الشخص على أن الورقة غير موقعة منه⁽³⁵⁾.

ولا يشترط أن يرد التأشير فى مكان معين من السند، فقد يرد فى ذيل السند أو على هامشه أو فى ظهره⁽³⁶⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد من المادة 399 (الملغاة) أنه:

«ويراعى أن المشروع لا يتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لا يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن، وهو لا يشترط إبراده فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها أو فى ظهرها»⁽³⁷⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تقضى المادة 1/399 من القانون المدنى (م19 من قانون الإثبات) بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة

(1) السنهاورى ص268.

(2) عبد الودود يحيى ص67 - الدكتور أحمد شرف الدين أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية سنة 2004 ص87.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص389.

على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام لم يخرج قط من حيازته، والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع».

(طعن رقم 286 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/25)

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«التأشير على سند الدين بخط المدين لا يكون حجة على الدائن، وإنما الذى يكون حجة عليه التأشير الحاصل بخطه هو أو بخط وكيله فإذا سلم الدائن سند الدين إلى المدين ليؤشر على ظهره بسداد المبلغ الذى دفعه من مقدار الدين فإنه يكون قد وكله فى إجراء هذا التأشير نيابة عنه ويكون تأشير المدين فى هذه الحالة حجة على الدائن ومن هنا يتأتى الضرر لأن كل ما يحرره المدين بطريق الوكالة عن الدائن يلتزم به الدائن نفسه باعتباره حاصلا بإذنه. فإذا هو أشر بأكثر مما أراد الدائن التأشير به، فإن هذا يعد تزويرا معنويا من المدين بتغيير إقرار أولى الشأن منطقا على المادتين 181 و 183 عقوبات».

(طعن رقم 1273 لسنة 6 ق جلسة 1936/5/18)

الشرط الثانى:

بقاء السند دائما فى حيازة الدائن:

لكى تقوم قرينة الوفاء يشترط أن يكون سند الدين الذى يحمل

التأشير باقيا في يد الدائن، لم يخرج قط من حيازته. والأساس في هذا الشرط هو أنه مادام أن السند لم يخرج من تحت يد الدائن فإن ورود عبارات فيه تفيد براءة ذمة المدين يدل على أنها لم تكتب إلا بموافقة الدائن وأنها بالتالي مطابقة للحقيقة⁽¹⁾.

وبالترتيب على ذلك إذا كان السند قد خرج من حيازة الدائن ولو لحظة واحدة، منع ذلك من قيام قرينة الوفاء، إذ يحتمل أن التأشير قد كتب بخط أجنبي أو بخط المدين نفسه في هذه اللحظة بالذات التي خرج منها السند من حيازة الدائن غير أن الحيازة تؤخذ هنا بالمعنى الواسع. فالسند يعتبر في حيازة الدائن إذا كان تحت يد شخص يحتفظ به باسم الدائن، كمودع لديه، أو وكيل يقوم بالإدارة، أو شخص وكل إليه أمر تحصيل قيمته أو عهد بتقديمه إلى القضاء⁽²⁾. القضاء⁽²⁾. ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات خروج السند من حيازته⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة (399 الملغاة) أنه:

«بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته في الإثبات أن

(1) السنهاورى ص268 - عبد الودود يحيى ص67 - أحمد شرف الدين ص87 -

عبد المنعم الصده ص190 - سليمان مرقس ص155.

(2) عبد المنعم الصده ص191.

(3) الدكتور محمد حسين منصور قانون الإثبات - في الإثبات وطرقه - دار

الجامعات الحديثة للنشر ص117.

يكون مكتوباً بخط الدائن في الحالتين اللتين يواجهها النص، وأن يظل سند الدين في يد الدائن في الحالة الأولى، وفي يد المدين في الحالة الثانية والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه في الحالة الأولى لو دخل سند الدين في يد المدين، إذ يسهل عليه تزوير التأشير، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه في استيفاء الدين، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة ولذلك يشترط المشروع في هذه الحالة أن يكون السند قد بقي في يد الدائن، ولم يخرج منها قط، فإذا ادعى أن السند خرج من يده، وقع عليه عبء إقامة الدليل على صحة هذه الدعوى، وقد يتصور في الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض في استيفاء الدين. ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التي تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لأنه لم يستوف حقه من المدين، ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة في يد المدين»⁽¹⁾.

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلواً من كل فائدة، فللمدين مثلاً أن ينتفع منه بوصفه مبدأً ثبوت بالكتابة متى كان محرراً بخط الدائن ولم ير المشرع وجهاً للنص صراحة

على هذا الحكم، لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.
والتأشير تقتصر حجته على الدائن وحده، ولا يجوز أن ينهض
دليلاً لصالحه على وجه الإطلاق.

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدني أنه :

«ويراعى أن التأشير تقتصر حجته على الدائن وحده، ولا
يجوز أن ينهض دليلاً لصالحه على وجه الإطلاق، إذ من الممتنع
على ذى الشأن أن يصطنع دليلاً لنفسه ثم إن هذه الحجة لا تتوافر
إلا إذا قصد من التأشير إلى إثبات براءة ذمة المدين أما ما عدا ذلك
مما يؤشر به على سند الدين، فلا تكون له حجية فى الإثبات إلا فى
حدود القواعد العامة ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا
الوجه، اعتبر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت العكس»⁽²⁾.

164- الحالة الثانية :

التأشير بخط الدائن على نسخة أصلية للسند أو مخالصة فى

يد المدين :

يشترط لتوافر هذه الحالة شرطان :

الشرط الأول: تأشير بخط الدائن على نسخة أصلية للسند أو

على مخالصة ببراءة ذمة المدين :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 389.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 389 وما بعدها.

فيجب أن يكون التأشير هنا مكتوباً إما في نسخة أصلية لسند الدين تكون بيد الدائن وإما في مخالصة يحتفظ بها المدين.

ولم يكتف المشرع بصورة من السند بل قال نسخة أصلية أخرى أى نسخة للسند موقعة كالنسخة التى بيد الدائن⁽¹⁾. ولكن ليس معنى هذا أن تأشير الدائن بخطه على صورة غير أصلية لا يكون له قيمة كلية، بل يصح اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة مادام هو بخط الدائن، وإذا وقع عليه كانت له قيمة كاملة كأىخالص مستقل.

ولا يراد بالمخالصة تلك التى تعطى بعد الوفاء بكل الدين ويكون موقعا عليها، فهذه تكون دليلا كاملا طبقا للقواعد العامة. بل المقصود أن تكون هناك مخالصة بدفعة سابقة من الدين، ثم يوفى المدين بدفعة أخرى أو بالباقي، فيكتفى الدائن بالتأشير على هذه المخالصة بالوفاء الأخير بدلا من أن يكتب مخالصة أخرى والفرص هنا أن التأشير بغير توقيع المدين، فإن كان موقعا لم يعد مجرد قرينة، وإنما يصبح دليلا كاملا وفقا للقواعد العامة.

وقد أوضحت مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة (399 مدنى الملغاة) المقصود بالنسخة الأصلية فذهبت إلى أن:

«ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين،

(1) السنهاورى ص275 - أحمد نشأت ص446.

وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» تعيينا لدلالة المقصود»⁽¹⁾.

ويجب أن يكون التأشير هنا بخط الدائن، وهذا على خلاف ما قررناه في التأشير على سند في حيازة الدائن من جواز أن يكون هذا التأشير بخط غير خطه. وعلة هذا الشرط واضحة لأنه لو سمح القانون أن يكون التأشير بخط غير الدائن، لسهل على المدين والسند في حيازته، أن يستكتب أى شخص عبارة الإبراء، فتقوم قرينة الوفاء على غير أساس من الواقع فقوة القرينة إذن هى فى أن التأشير بخط الدائن واحتفظ به المدين⁽²⁾.

ويجب أن يكون التأشير بأية عبارة دالة على براءة الذمة دون التقيد بالفاظ معينة، كما يجوز أن يكتب التأشير فى أى مكان بالسند على النحو الذى ذكرناه فى التأشير على سند فى حيازة الدائن. وإذا أنكر الدائن خطه، وجب على المدين أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط لإثبات أن التأشير بخط الدائن. فإذا ما ثبت ذلك، جاز للدائن بعد هذا أن يسلك طريق الطعن بالتزوير⁽³⁾.

ويستطيع الدائن أيضا أن يدفع حجة التأشير إذا أثبت أنه صدر منه عن غلط أو أنه كتبه توقعا لوفاء لم يحصل. ولا تنطبق هنا أيضا قاعدة عدم جواز نقض الثابت بالكتابة إلا بكتابة أخرى، لأننا لسنا بصدد ورقة عرفية حقيقية فيجوز نقض القرينة بجميع طرق

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص388.

(2) السنهورى ص276.

(3) السنهورى ص277.

الإثبات»⁽¹⁾.

الشرط الثاني:

أن تكون النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين:

ذلك أن وجود النسخة الأصلية أو المخالصة مؤشرا عليها بخط الدائن وفى حيازة المدين يكفى لقيام قرينة الوفاء وتعتبر النسخة أو المخالصة فى حيازة المدين إذا كانت تحت يد شخص آخر يحتفظ بها لحسابه كوكيل أو مودع لديه.

وإذا كان التأشير الذى على النسخة أو المخالصة قد شطب فإنه يفقد كل قيمة له، إذ الحال هنا يختلف عما رأيناه فى شطب التأشير على السند لأن المعقول أن المدين لم يسمح بهذا الشطب على الورقة فى يده إلا لأن الوفاء لم يتم⁽²⁾.

165- التأشير المشطوب:

إذا كان السند فى حيازة الدائن ولم يخرج من حيازته، وأشير عليه ببراءة ذمة المدين، إلا أن هذه التأشير شطبت أو محيت بعد ذلك، فإنه يكون هناك دالتان تتنازعان دلالة الشطب.

الأولى: أن يكون الدائن قد شطب التأشير بعد أن كتبه أمام المدين، وهذا يستتبع الاحتفاظ للتأشير بقيمته إلى أن يثبت الدائن أنه

(1) عبد المنعم الصده ص 194.

(2) عبد المنعم الصده ص 194 - سليمان مرقس ص 154 - عبد الودود يحيى ص 68.

كتب التأشير مقدما متوقعا الوفاء ولكنه لم يتم فمحا التأشير.

والثاني: أن يكون التأشير قد كتب مقدما انتظارا لوفاء لم يتم، وهذا ما يحصل عند إرسال السند التحصيل، الأمر الذي يقتضى زوال قيمة التأشير.

والرأى الأول هو الراجح فى الفقه⁽¹⁾ وأخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1965/3/25 فى الطعن رقم 286 لسنة 30ق (منشور ببند 163).

أما إذا كان السند فى حيازة المدين وشطب التأشير أو محى فإنه يفقد قوة التأشير فى الإثبات، لأن المعقول أن المدين لم يسمح بهذا الشطب على الورقة التى فى يده إلا لأن الوفاء لم يتم.

166- حالات التأشير التى لم ينص عليها القانون:

حالات التأشير التى نص عليها القانون هى تلك التى يصدر فيها التأشير من الدائن ويفيد براءة ذمة المدين.

أما حالات التأشير الأخرى التى تصدر من الدائن والمدين وتقيد زيادة الالتزام الأسمى أو نشوء التزام جديد، فلم ينص عليها القانون، وبذلك تتحدد قيمتها طبقا للقواعد العامة.

(1) أحمد نشأت ص 448 - سليمان مرقس ص 154 وما بعدها - المستشار عز

الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة

التاسعة ص 183.

فإذا صدر من الدائن تأشير بخطه يفيد إنشاء التزام جديد على عاتق المدين فلا تكون له قيمة ما، لأن الشخص لا يمكنه أن يصطنع دليلاً لنفسه. وإذا كان هذا التأشير يتضمن التزاماً على عاتق الدائن نحو المدين فلا يعتبر دليلاً كاملاً، لأنه ليس موقعاً، ولكنه يصلح أن يكون مبدءاً ثبوت بالكتابة. وإذا كان التأشير بخط المدين ويفيد إنشاء التزام جديد على عاتق الدائن فلا تكون له قيمة لنفس السبب الذي ذكرناه في الحالة المقابلة أما إذا كان هذا التأشير يتضمن التزاماً جديداً على عاتق المدين، فهناك من الفقهاء من يفرق بين ما إذا كان هذا الالتزام الجديد مستقلاً عن الالتزام الأصلي، أو كان عبارة عن زيادة ملحقه بالالتزام الأصلي (كتعهد المدين بدفع فوائد لم يكن منصوصاً عليها في السند)، ففي الحالة الأولى لا يكون للتأشير قيمة، وفي الثانية يعتبرونه دليلاً كاملاً أو بالأقل مبدءاً ثبوت بالكتابة بحسب ما يقدره القاضى على ضوء الظروف. إلا أن الرأى الغالب يذهب إلى أن هذا التأشير الذى يفيد التزام المدين يصلح بصورتيه هاتين لأن يكون مبدءاً ثبوت بالكتابة وفقاً للقواعد العامة، لا أكثر من ذلك⁽¹⁾.



(1) أحمد نشأت ص 453 - عبد المنعم الصده ص 195 - سليمان مرقس ص 154.

الفصل الثالث

طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

مادة (20) (1)

- يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده:
- (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.
- (ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
- (ج) إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

(1) تقابل المادة (253) من قانون المرافعات السابق وهى تنص على أن: يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده:

- 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها.
- 2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
- 3- إذا استند إليها خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

الشرح

167- تأصيل حكم المادة:

من القواعد المقررة فى الإثبات أن على كل خصم أن يقدم الدليل على ما يدعيه، فلا يلزم خصم بتقديم ورقة تحت يده ليفيد من تقديمها خصمه، وعملا بهذه القاعدة لم يرد فى قانون المرافعات قبل صدور القانون الملغى نصوص تنظم إجراءات إلزام الخصم بأن يقدم ورقة تحت يده.

ولكن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة ، ففى القانون حالات يبيح فيها إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده، فالقانون التجارى نص على حالات أباح فيها للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية، كما أن الفقه والقضاء قالوا بإمكان إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده فى غير الحالات التى نص عليها القانون.

لذلك رأى المشرع أن ينظم إجراءات إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده فى قانون المرافعات الملغى (المواد من 253-259) ، و من بعده فى المواد (من 20-24 من قانون الإثبات) فبين الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده، وإجراءات هذا الطلب والحكم فيه⁽¹⁾.

(1) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية

الحالات التي يجوز فيها للخصم إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى:

168- الحالة الأولى:

إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم المحرر أو تسليمه :

ولا يهم نوع التشريع الذى يلزم الخصم بتقديم المحرر أو تسليمه، فقد يكون القانون المدنى أو التجارى أو البحرى، ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون التجارة الجديد على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق النزاع المعروض عليها وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك.

ويكفى أن يكون الخصم ملزماً بتقديم المحرر عند طلبه ولو بمقتضى لائحة ولأية جهة إدارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية كالبطاقة الشخصية أو البطاقة المهنية أو بطاقة الحيازة أو الضرائب أو جواز السفر. فكل هذه الأوراق يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب فينطبق بشأنها حكم الفقرة الأولى من المادة (20)، كما أنها تتضمن بيانات رسمية لا تتصل بشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها وإنما هى تثبت بيانات قصد المشرع أن تكون فى متناول العلم الفورى للجهات الإدارية عند الطلب، ومن باب أولى تكون فى متناول العلم الفورى للسلطة القضائية عند الطلب وعلى ذلك يلزم

الخصم أو الغير عملا بالمادة 20 بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذ ألزمه أى تشريع بتقديمه إلى أية جهة إدارية أو موظف عمومى ولو كان الإلزام فى الأصل مقصورا على وقت معين أو مناسبة معينة، وبالتالي يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم جواز سفره لإثبات أنه لم يكن فى تاريخ معين خارج الجمهورية أو داخلها بغير حاجة إلى استصدار شهادة بذلك من إدارة الجوازات والجنسية⁽¹⁾. ولم يشترط القانون نصابا لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التى يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لم يشترط القانون نصابا لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التى يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها».

(طعن رقم 1579 لسنة 54 ق جلسة 1987/11/22)

169- الحالة الثانية :

إذا كان المحرر مشتركا بينه وبين خصمه :

يجوز للخصم أن يطالب خصمه بتقديم المحرر إذا كان مشتركا بينهما، وقد أوضح البند (ب) من المادة (20) أن المحرر يعتبر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثانية

1987 ص 152 وما بعدها - الدناصورى وعكاز ص 184 وما بعدها.

مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. وليس في هذا النص تحديد وإنما هو نوع من التوجيه أو الإيراد على سبيل المثال⁽²⁾.

ومثال الورقة المحررة لمصلحة الخصمين أن يكون هناك مشتركون بعقد واحد واحتفظ أحدهما بنسخة العقد الخاصة بالطرف المشتري، أو كانا مودعين طرف شخص شيئاً تتعلق به حقوق مشتركة بينهما، ويبقى سند الوديعة لدى أحدهما دون الآخر.

ومثال المحرر المثبت لالتزام الخصمين وحقوقهما المتبادلة عقد البيع إذا كان أحد الطرفين مشترياً والآخر بائعاً، وعقد الإيجار إذا كان أحد الخصمين مؤجراً والآخر مستأجراً أو عقد العمل إذا كان أحد الطرفين صاحب عمل والآخر عاملاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«قاعدة أنه لا يجوز إلزام خصم بتقديم مستندات لخصمه ولا يجوز انتقال المحكمة للاطلاع عليها إلا إذا كانت هذه المستندات رسمية، لا تنطبق في حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الطرفين بأن كانت مثبتة لالتزامات متبادلة بينهما. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن رفع دعواه بطلب الحكم بأحققته في استرداد جزء من الأطنان التي نزلت ملكيتها ورسا مزادها على الشركة العقارية المصرية بصفتها نائبة عن الحكومة تنفيذا لاتفاق أبرم

(1) الدكتور عبد الوهاب العشماوى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1985 ص 90.

بينهما كان الغرض منه صيانة الثروة العقارية وأن الورقة التى تمسك بها الطاعن وادعى أنها فى حيازة المطعون عليهما تتضمن على ما يزعم قبولاً للإيجاب الصادر من الحكومة وفقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى 27 من نوفمبر سنة 1935 فهى بهذه المثابة تنشئ علاقة قانونية بين الطرفين وتولد التزامات متبادلة بينهما وبذلك يكون للطاعن حق فيها بوصفها مستنداً مشتركاً وهذا الحق يخوله طلب إلزام خصمه بتقديمها. وكان الحكم إذ لم يجب الطاعن على ما طلبه من إلزام المطعون عليهما بتقديم هذه الورقة أو انتقال المحكمة أو أحد أعضائها أو ندب خبير للاطلاع عليها لم يتعرض لبحث ما إذا كان المطعون عليهما ينكران وجودها أو أنهما مع التسليم بوجودها يرفضان تقديمها مع اختلاف الحكم فى الحالتين - فإن قضاءه يكون خاطئاً ومنعدم الأساس القانونى».

(طعن رقم 207 لسنة 18 ق جلسة 1951/2/8)

170- الحالة الثالثة:

إذا استند الخصم إلى المحرر فى أية مرحلة من مراحل الدعوى:

ذهب رأى إلى أنه إذا استند خصم إلى محرر فمعنى هذا أنه قد جعله دليل إثبات فى الدعوى، يؤخذ منه له وعليه ، ولهذا جاءت المادة 25 من قانون الإثبات تنص على أنه إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة وإذن لا يقصد بالحالة

الثالثة سبق تقديم المحرر في بدء النزاع وسحبه بعدئذ، أو سبق تقديمه أمام محكمة الدرجة الأولى وسحبه قبل أن تصل القضية إلى الاستئناف، لأن المادة 25 سالفه الذكر - خاصة بعبارتها الأخيرة المستحدثة في قانون الإثبات - التي توجب عند سحب المحرر حفظ صورة منه في ملف الدعوى مع التأشير عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل - هذه المادة تغني - كقاعدة عامة عن أعمال الفقرة الثالثة من المادة 20.

كما أنه لا يقصد بالحالة الثالثة سبق تقديم المحرر في دعوى أخرى مختلفة موضوعاً أو سبباً ولو بين ذات الخصوم، لأن تقديم المحرر من جانب خصم في دعوى لا يفيد إلا قبوله جعله بمثابة دليل في هذه الدعوى وحدها، دون أية دعوى أخرى ولو كانت بين ذات الخصوم. وينتهي هذا الرأي إلى أن حقيقة المقصود من الفقرة الثالثة من المادة (20) أن يكون الخصم قد قدم المحرر في دعوى حكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها.... الخ أي انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب من الأسباب... ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب - فعندئذ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذي كان قد سبق أن استند إليه في ذات الدعوى قبل انقضائها بغير حكم في موضوعها، لأن حق الخصم قد تعلق - هو الآخر - بذات المستند، بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الوفا ص 155 وما بعدها.

بينما ذهب رأى ثان إلى أنه إذا قدم الخصم الورقة التي استند إليها فى الدعوى فلا يكون ثمة محل لطلب تقديمها وفقا للمادة 20 إثبات وإنما يكون هناك محل للاعتراض على طلب سحبها وفقا للمادة 25 إثبات ، أما إذا استند الخصم إلى الورقة دون أن يقدمها فإن المشرع يجيز للخصم الآخر فى هذه الحالة أن يطلب إلزام الأول بتقديم هذه الورقة حتى يصير التحقق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة توقيعها وسلامتها المادية وحقيقة مضمونها لأنه ليس من المقبول أن يسمح لخصم بأن يلوح فى الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها لما يمكن أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق فى ذهن المحكمة لا يكون مستندا إلى أساس ثابت⁽⁴⁾. وأن هذا هو المقصود بهذه الحالة.

وعندنا أن الرأى الثانى هو ما يتفق و حكم القانون .

171- تقديم الطلب إلى المحكمة :

يجب تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إلى المحكمة التى تنتظر الدعوى، فلا يجوز تقديمه إلى خبير الدعوى.

(4) سليمان مرقس الطبعة الخامسة الجزء الأول ص 495 مشار إليه فى الدناصورى وعكاز ص 186 - رمزى سيف ص 619 - المستشار مصطفى هرجه موسوعة هرجه فى الإثبات المدنى والجناى الجزء الأول ص 432.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة 253 من قانون المرافعات فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع أنه طلب منه ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت في القانون وشاب حكمها القصور».

(طعن رقم 445 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/12)

172- يجب أن يكون الطلب منتجاً في الدعوى :

يجب أن يكون طلب إلزام الخصم بتقديم محرر منتجاً في الدعوى وقد نصت المادة (20) صراحة على هذا الشرط، فإذا كان المحرر غير منتج في الدعوى قضت المحكمة برفض الطلب.

173- خضوع الطلب لتقدير المحكمة :

طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده في الحالات المذكورة بالمادة لا يعدو أن يكون طلباً بإجراء من إجراءات الإثبات يخضع لما تخضع له إجراءات الإثبات من قواعد عامة وأخصها أن للمحكمة أن ترفضه، بالرغم من توفر حالة من الحالات التي أباح

القانون فيها طلبه، كما إذا تبين أن طلب غير جدى الغرض منه تعطيل الدعوى، أو كانت المحكمة قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها⁽⁵⁾.

ويجوز للمحكمة أن ترفض طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، إذا كان فى تقديمه ما يضر بمصلحة الغير، كما إذا كان المحرر خطابا خاصا لما فى تقديمه من إفشاء لما يتضمنه من أسرار، مما تتأذى منه الآداب العامة⁽⁶⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إنه وإن كانت المادة 253 من قانون المرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وإن فمتى كانت المحكمة إذ رفضت إجابة طلب الطاعن بالإلزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لإثبات وفائه للأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا

(1) رمزى سيف ص 619 - أحمد نشأت ص 500 .

(2) رمزى سيف ص 620 .

الخصوص أنه طلب غير جدى فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم 256 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/11)

(2) إنه وإن كانت المادة 253 من قانون المرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 36 لسنة 26 ق جلسة 1961/3/9)

(3) طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التى تنتظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة إذا ما قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة 253 من قانون المرافعات فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع أنه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور».

(طعن رقم 445 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/12)

(4) «لئن أجازت المادة 253 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 المقابلة للمادة 20 من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968 للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها. متى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه استخلص من وجود عقد تأمين بشأن إصابات العمل للمطعون عليهما الأول والثالث من إقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة إثر ذلك إلى اختصاص المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد وهو ما يجوز للمحكمة أن تعتبره بمثابة التسليم والإقرار الضمنى به، ومن ثم فلا جدوى من تعيب الحكم من عدم وجود ذلك العقد، ومن عدم إلزام المطعون عليه الثالث بتقديمه. فىكون النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبب على غير أساس».

(طعن رقم 189 لسنة 41 ق جلسة 1977/2/27)

(5) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لإجابة الخصم إلى طلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى

يكون تحت يده وفي الحالات التي بينتها المادة 20 من قانون الإثبات أن يثبت لديها من الدلائل التي قدمها والظروف التي أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه، وتقدير تلك الدلائل والمبررات هو نظر موضوعي، يتعلق بتقدير الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع».

(طعن رقم 725 لسنة 58 ق جلسة 1993/4/18)

174- الحالات التي يجوز فيها إظهار الخطم بتقديم محضر

تحت يده وردت على سبيل الحصر:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «بينت المادة 253 مرافعات على سبيل الحصر الحالات التي

يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة

منتجة في الدعوى تكون تحت يده وهذه الحالات هي:

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمها أو بتسليمها.

(ب) إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة

على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت

مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

(ج) إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وإن فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التي طلب الطاعن إلزام

المطعون عليها بتقديمها لا تدرج تحت أية حالة من هذه الحالات

فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره قصور».

(طعن رقم 551 سنة 25 ق جلسة 1961/4/27)

(2) «مؤدى نص المادة 20 من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 35 لسنة 1968 أنها تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الواردة فيها، كما أوجبت المادة 21 من ذات القانون أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد وجود المحرر تحت يد الخصم، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفصل فى الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو أمر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع».

(طعن رقم 1579 لسنة 54 ق جلسة 1987/11/22)

175- يجتزأ للمحكمة الطلبدول على قرارها بإلزام الخصم

بتقديم محرر تحت يده:

تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم محرر معين يكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عنه عملاً بالمادة التاسعة من قانون الإثبات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة 165 مرافعات أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول».

(طعن رقم 218 لسنة 29 ق جلسة 1964/2/20)



مادة (21) (7)

يجب أن يبين فى هذا الطلب :

- أ) أوصاف المحرر الذى يعينه.
- ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.
- ج) الواقعة التى يستدل به عليها.
- د) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم.
- هـ) وجه إلزام الخصم بتقديمه.

الشرح

176- شكل الطلب :

ذكرنا سلفا أن طلب إلزام الخصم بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده، يجب أن يكون صريحا وأن يقدم للمحكمة التى تنتظر الدعوى.

(1) تقابل المادة (254) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها مع تغيير

لفظى بسيط إذ تجرى على أن يجب أن يبين فى هذا الطلب:

- 1- أوصاف الورقة التى تعينها.
- 2- فحوى الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.
- 3- الواقعة التى يستشهد به عليها.
- 4- الدلالة والظروف التى تؤيد أنها تحت يد الخصم.
- 5- وجه إلزام الخصم بتقديمها.

وكما يجوز أن يودع هذا الطلب قلم الكتاب بعد أداء الرسم، فإنه يجوز طلبه شفاهة أمام القاضي ويقدم الطلب أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة إنما لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يشترط شكل خاص في تقديم الطلب فيصح أن يكون بصحيفة أو في مذكرة كما يجوز إيدأؤه في محضر الجلسة ويصح أيضا أن ترفع به دعوى مبتدأة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، كما هو الشأن في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الأصلية⁽⁸⁾.

177- البيانات التي يجب أن تبين في الطلب؛

الغرض من البيانات المشار إليها بالمادة هو تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية وفائدتها للفصل فيها أو مصلحة الطالب في إلزام خصمه بتقديمها وطريقة إثبات وجودها تحت يد الخصم.

وهذه البيانات هي؛

1 - أوصاف المحرر الذي يعينه الخصم؛

أى يجب ذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها وما إذا كانت ورقة عرفية أم رسمية، سندا موقعا أم خطابا أم برقية أم دفترا تجاريا أو خصوصيا وتاريخ هذه الورقة⁽⁹⁾.

(8) الدناصورى وعكاز ص195.

(9) المستشار مجدى هرجه ص440 - الدناصورى وعكاز ص193.

2- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل :

أى يجب ذكر مضمون المحرر أى موضوعه، وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة به، ومصدر هذه الحقوق. ويكون ذلك بقدر ما يمكن من التفصيل.

3- الواقعة التى يستدل بالمحرر عليها :

أى مصدر الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن المحرر أى الواقعة القانونية التى يستدل عليها بالمحرر المطلوب تقديمه.

4- الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم.

5- وجه إلزام الخصم بتقديم المحرر.

أى بيان أن الحالة المعروضة هى إحدى الحالات التى يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده عملاً بالمادة 21 من قانون الإثبات⁽¹⁰⁾.

178 - قضاء محكمة النقض فى بيانات الطلب :

قضت محكمة النقض فى شأن البيانات التى يجب أن يتضمنها الطلب بأن :

(1) «إن ما أجازته المادة 253 مرافعات للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبه المادة 254 مرافعات من بيان أوصاف الورقة التى تعينها

(10) أحمد أبو الوفا ص 157 - رمزى سيف ص 621.

وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل، والواقعة التي يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها. فإذا كان الخصم في دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع بإلزام خصم آخر في الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو في مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المعين في القانون».

(طعن رقم 180 لسنة 22 ق جلسة 1956/1/19)

(2) «ما أجازته المادة 20 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الأحوال الثلاثة الواردة في تلك المادة مشروط بما أوجبه المادة 21 من هذا القانون من بيان أوصاف المحرر الذي يعينه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التي يستدل بها عليه والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه، ونصت المادة 22 من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراعى فيه أحكام المادتين السابقتين».

(طعن رقم 417 لسنة 48 ق جلسة 1981/4/29)

(3) «ولئن كانت المادة 26 من قانون الإثبات قد أجازت للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى في إدخال الغير بإلزامه بتقديم

محضر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الواردة فى المادة 20 من هذا القانون إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من 21 إلى 25 من ذلك القانون، ومعها ما أوجبه المادة 21 من بيان أوصاف المحضر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه، ونص المشرع فى المادة 22 على أنه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها».

(طعن رقم 912 لسنة 51 ق جلسة 1988/5/9)



مادة (22) (11)

لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين.

الشرح

179- متى لا يقبل الطلب؟

لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين الخاصتين بالحالات التي يجوز فيها الطلب والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها. والقضاء بعدم قبول الطلب لا يمنع من تقديم طلب جديد فإذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها في المادة (21) فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفيا للبيانات اللازمة كذلك إذا حكم بعدم قبول الطلب لأن الحالة التي استند إليها الخصم تدخل ضمن الحالات الثلاث التي أجاز القانون تقديم المحرر فيها فإنه يجوز له أن يقدم طلبا جديدا مستندا إلى أى من هذه الحالات⁽¹²⁾.

وإذا أجابت المحكمة الطالب إلى طلبه فإنها لا تلزم بتسبيب قضائها، لأن إلزام الخصم بتقديم المحرر من إجراءات الإثبات، وقد نصت المادة الخامسة من قانون الإثبات على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاء قطعيا.

(1) تطابق المادة (255) من قانون المرافعات الملغى.

(2) الدناصورى وعكاز ص 195.

أما إذا قضت المحكمة برفض الطلب، فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن يتعين عليها أن تبين فى حكمها أسباب الرفض⁽¹³⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى، إذ قضت بأن:

«لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب الطاعن (العامل) تكليف المطعون ضدها الأولى (هيئة التأمينات) بتقديم ملف المطعون ضده الثانى (رب العمل) لديها، وكان هذا الطلب من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة 253 من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق، فإنها إذ أغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوباً بالقصور».

(طعن رقم 129 لسنة 36 ق جلسة 1972/5/13)



(13) عبد الوهاب العشماوى ص 93 - الدناصورى وعكاز ص 195 إذ يذهب إلى أن إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده قد يعتبر دفاعاً جوهرياً مؤثراً فى الدعوى وعدم الرد عليه يجعل الحكم مشوباً بعيب القصور غير أن محكمة النقض ذهبت فى حكم لاحق غير منشور صدر بتاريخ 1977/3/15 فى الطعن رقم 660 لسنة 42 ق إلى أنه يجوز أن يكون رفض الطلب بصورة ضمنية.

مادة (23) (14)

إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده.

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به.

الشرح

180- إثبات الطلب:

يجب على الخصم إقامة الدليل على صحة طلبه. ويكون ذلك بإثبات وجود المحرر الذي وصفه وأنه تحت يد الخصم وأن الخصم ملزم قانونا بتقديمه لكونه مما يندرج في عداد الحالات التي ذكرها القانون في المادة (20) من قانون الإثبات⁽¹⁵⁾، وذلك طبقا للقواعد الموضوعية في الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات⁽¹⁶⁾.

(1) تقابل المادة (256) من قانون المرافعات الملغى مع خلاف لفظى بسيط

(2) عبد الوهاب العشماوى ص93.

(3) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى من المادة (256) فيه «نبيل

إسماعيل عمر ص832 - الدكتور/ فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء

المدنى طبعة 1980 ص572.

ولما كان قيام الطالب بإثبات وجود المحرر لا يخلو من الصعوبة في كثير من الأحيان، فقد نصت المادة على أنه إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب، بأن قدم مجرد دلائل وظروف عامة على ذلك، فإنه يجب على المحكمة أن توجه إلى الخصم المنكر يميناً «بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به» ثم تأمر بعد ذلك بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده وإذا كان الخصم شخصا معنويا وجه اليمين إلى من يمثله قانوناً⁽¹⁷⁾.

ومع ذلك فإنه مع توافر هذه الشروط فإن الأمر يدخل في السلطة التقديرية للقاضي شأنه شأن أى إجراء من إجراءات الإثبات⁽¹⁸⁾.

(1) وعند مراجعة حكم المادة المماثلة في لجنة مراجعة قانون المرافعات (مجموعة 1949) الملغى دون مبرر أو مقتضى، تساءل المستشار محمد سامى مازن في مذكرة قدمها إلى اللجنة عن حكم المادة ووجه تطبيقها إذا كان الخصم شخصا معنويا كالحكومة مثلاً، وعن الذى يؤدى اليمين، مع ملاحظة أن المادة قد جعلت حلف اليمين وجوبياً. وقد رأت اللجنة يومها أن حكم ذلك متروك للاجتهاد لأن شأنه شأن أى نزاع مع شخص معنوى، وأن المرجع فى تفسير ذلك إلى الفقه الألمانى الذى أخذ منه هذا الحكم، مع ملاحظة أنه فى الاستجواب يجيز القانون توجيه الاستجواب إلى من يمثل الأشخاص المعنوية قانوناً (راجع الدكتور/ عبد الوهاب العشماوى ص 94 هامش 12).

(2) فتحى والى ص 572.

ويلاحظ أن المنكر بالخيار بين العبارتين بحسب مضمون إنكاره، أى بحسب ما إذا كان الإنكار وارداً على وجود المحرر ذاته، أو على العلم بوجوده أو مكانه ولكن لا محل لأعمال هذا الحكم وتوجيه تلك اليمين إذا كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية أن المحرر المطلوب تقديمه لا وجود له أصلاً⁽¹⁹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كانت المادة 20 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، وأوجبت المادة 21 منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته، وله أن يكون عقيدته من الأدلة التى يطمئن إليها، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه. وإن كان البين من الحكم

(19) عبد الوهاب العشماوى ص 94 - الدناصورى وعكاز ص 197.

الابتدائي أنه رفض طلب إلزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية استنادا إلى إنكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وأنه ليس هناك دلائل على ذلك، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا أيضا على قبول الوصية أو تنفيذها، فإن مجادلة الطاعنين في توافر تلك الدلائل والظروف لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 1 لسنة 43 «أحوال شخصية» جلسة 1976/3/3)



مادة (24) (20)

إذا لم يقيم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

الشرح

181- الامتناع عن تقديم المحرر أو عن حلف اليمين؛

إذا لم يقيم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة وذلك في حالة إثبات الطالب طلبه وإقرار الخصم بأن المحرر في حيازته، أو سكوته. أو إذا امتنع الخصم عن حلف اليمين في حالة إنكار وجود المحرر في حيازته. وجب على المحكمة اعتبار صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ومعنى ذلك أن اعتبار صورة المحرر صحيحة مطابقة لأصلها أمر وجوبى على المحكمة لا تملك إزاءه سلطة التقدير ولا مراعاة الظروف ولا عناصر المنازعة.

فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه. ومعنى ذلك أن للمحكمة مطلق الحرية في حالة عدم تقديم صورة المحرر أن تأخذ أو لا تأخذ بما أورده

(1) تقابل المادة (257) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

الطالب من بيان شكله أو موضوعه، وجاز للمحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة ما أورده الطالب من شكل أو وصف للمحرر الذى يطلب إلزام خصمه بتقديمه⁽²¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «متى كان المدعى قد طالب بإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما، فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه، فلم يقدمه، وكان المشرع قد رتب فى المادة 257 مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع. ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك».

(طعن رقم 243 لسنة 31 ق جلسة 14/6/1966)

(2) «النص فى المادة 24 من قانون الإثبات على أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة - اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة ومطابقة

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 95 - فتحي والى ص 573 - المستشار مصطفى

هرجه ص 453 وما بعدها.

لأصلها مفادها أن يكون المحرر صالحا للاحتجاج به على الخصم الممتنع فإذا لم يكن يحمل توقيعا له فلا محل لإعمال هذا النص».

(طعن رقم 73 لسنة 52 ق جلسة 1990/11/8)

(3) (أ) «مفاد المواد من 20 إلى 24 من قانون الإثبات أن اليمين التي يحلفها الخصم - والذي سبق أن أمرته المحكمة بتقديم محرر في حوزته بناء على طلب خصمه - بأن المحرر لا وجود له ولا يعلم بوجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به».. محلها وسائر الإجراءات المنصوص عليها في هذه المواد هو وجود المحرر في حوزة الخصم أو عدم وجوده فهي بهذه المثابة تتعلق بالدليل على التصرف، لا التصرف ذاته ومرجع الأمر فيها إلى تقدير المحكمة للدليل، فلا يمنعها أداء الخصم لليمين أن تحكم لصالح الخصم الآخر إذا ترجح لديها أنه الحق، وليس من شأن حلف الخصم بعدم وجود المحرر أن يحجب المحكمة نفسها عن بحث الأدلة الأخرى على قيام هذا التصرف متى طالعتها بها أوراق الدعوى وتمسك بها الخصوم».

(ب) «لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قول أن «المستأنف ضده.... البائع للمستأنفة قد حلف اليمين بعدم وجود عقد البيع المقول بصدوره من... المالك للعقار موضوع النزاع للمستأنف ضدهما... لم يقع ولا وجود له، وترتبيا على ذلك فإن عقد البيع المؤرخ 1976/1/9 سند دعوى صحة

التعاقد يكون صادرا من غير مالك، ومن ثم لا يمكن للبائعين للمستأنفة أن ينقلا إليها ملكية العقار المبيع وبالتالي يتعين رفض دعوى صحة التعاقد..» فاعتبر بذلك مجرد حلف أحد البائعين بالصيغة الواردة بالمادة 23 من قانون الإثبات دليلا على عدم وقوع البيع ذاته - رغم انتفاء التلازم بينهما - وحجبه ذلك عن بحث وتمحيص الإقرارات الصادرة من البائعين لمورثة الطاعنة وملحق العقد المشار إليه آنفا، رغم تمسك الأخيرة بدلائلها على انعقاد البيع الصادر لبائعيها من المالك الأصلي، وهو ما كان يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 1523 لسنة 62 ق جلسة 1999/6/30)

وحكم المادة لا يمنع من أن تلجأ المحكمة إلى الحكم بالتهديدات المالية لإجبار الخصم على تنفيذ أمر المحكمة بتقديم المحرر. وإذا تعدد الخصوم وقدم الطلب ضد واحد منهم وقام هذا الأخير بتقديم المحرر وكانت عليه توقيعات الآخرين، فإن المحرر يعتبر حجة لهم وعليهم. ما لم يحصل إنكار للتوقيع. أما إذا لم يكن على المحرر توقيعاتهم فلا تتأثر حقوقهم إلا إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة، أو كان المحرر متعلقا بجميع الخصوم⁽²²⁾.

(1) الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى

مادة (25) (23)

إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

الشرح

182- **مطالب المظلل المتقدم من الخصم للاستدلال بطله على**

الدعوى:

إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى، فإنه لا يجوز للخصم سحبه بغير رضا خصمه، فإذا لم يوافق الخصم على سحب المحرر، فإنه لا يجوز سحبه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى.

وقد تغيا الشارع من ذلك رعاية خصم من قدم المحرر، فلا يضطر هذا في حالة سحب المحرر إلى اتخاذ الإجراءات التي رسمها القانون لإلزام الخصم بتقديم المحرر ثانية، رغم أنه كان

(23) تقابل المادة (258) من قانون المرافعات الملغى ونصها الآتي: «إذا قدم

الخصم ورقة للاستدلال بها في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة».

موجودا بملف الدعوى.

ذلك أن ما تقرره المادة (20) ينصرف إلى إلزام الخصم بتقديم المحرر المشترك بينهما للمحكمة كدليل إثبات لمدعاه، دون أن يعني ذلك إلزامه بالتخلي عن المحرر وتسليمه لخصمه في الدعوى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «مفاد النص في المادة 20 من قانون الإثبات أن طلب الخصم هذا ينصرف في هذه الحالة إلى إلزام خصمه بتقديم المحرر المشترك بينهما للمحكمة كدليل إثبات لمدعاه، دون أن يعنى ذلك إلزامه بالتخلي عن المحرر المثبت لحقوقه والتزاماته المتبادلة وتسليمه لخصمه في الدعوى مالم يكن لذلك سنداً من القانون تفصح عنه المحكمة بأسباب سائغة».

(طعن رقم 5243 لسنة 69 ق جلسة 2011/11/28)

2- «إذ كان الواقع المطروح في الدعوى أن المطعون ضده أقامها بطلب الحكم بإلزام الطاعن وآخر - غير مختصم في الطعن - بتسليمه عقد البيع المؤرخ 1996/2/27 والذي بموجبه باع للطاعن أرض النزاع ففضى الحكم بإلزامه بالتسليم لمجرد أن العقد بحوزته ومشارك بينهما وهي حالة وإن أجازت للخصم طلب إلزام خصمه بتقديمه للمحكمة كدليل إثبات في الدعوى فإنها لا تعنى إلزامه وهو مشترك بتسليم العقد المثبت لحقوقه لخصمه البائع له، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك يكون معيباً».

(طعن رقم 5243 لسنة 69 ق جلسة 2011/11/28)

183- حفظاً مطلوباً طعن المحضر المظني يخطئه إلى الخطئه بمطلف

الدعوى:

استحدثت المادة حكماً يقضى بأنه إذا أذن القاضى بتسليم الخصم محرراً قدمه فى الدعوى، فلا يسلم له إلا بعد أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشراً عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل، وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة فيها، وهو حكم له مقابل فى قانون البينات السورى فى المادة 44 منه⁽²⁴⁾.

وقد جاء عن ذلك بتقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس

الأمة عن مشروع قانون الإثبات أنه:

كما استحدث المشروع فى المادة 25 منه المقابلة للمادة 258 من قانون المرافعات المذكور (القانون الملغى) حكماً يقضى بأنه إذا إذن القاضى بتسليم الخصم محرراً وجب «أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل» وهو حكم شديد فى عمومته، وربما كانت تكون فائدته أتم لو ترك للقاضى أن يتخير الأوراق التى يرى ضرورة حفظ صورة منها فى ملف الدعوى لأنه كثيراً ما يقدم الخصوم أوراقاً أو خرائط أو كشوف حساب أو دفاتر ولا يتوقف الفصل فى الدعوى على وجودها بالملف، فلا معنى لأن يكلف الخصم بوضع صور منها مؤشراً

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات.

عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ودفع ما يقتضيه ذلك من رسم إذا رغب في سحبها والاستفادة بها في غرض أو شأن آخر».

مادة (26) (25)

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة.

الشرح

184- إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده:

استكمالا لنظام إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، أجاز المشرع اختصام الغير في الدعوى ليعاون في إثباتها بما تحت يده من مستندات.

والمقصود بالغير هنا من لا يكون خصما في الدعوى. فأجازت المادة للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده والمقصود بمحكمة الاستئناف هنا محكمة ثاني درجة⁽²⁶⁾.

(1) تقابل المادة (259) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا أن المادة

الأخيرة استعملت كلمة «ورقة» بدلا من محرر.

(2) استخدم المشرع عبارة «ولو أمام محكمة الاستئناف» وهى عبارة غير دقيقة،

وذلك بالنظر إلى ما قد تثيره عبارة محكمة الاستئناف من لبس بين نوع

المحكمة ودرجتها (عبد الوهاب العشماوى ص 95 هامش 17).

ولا يجوز الإدخال أمام محكمة النقض ، ويكون الإدخال مع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها بالنسبة للالتزام الخصم بتقديم محرر تحت يده (م 20 إثبات وما بعدها) وعلى وجه الخصوص المادة (20) التى حددت الحالات التى يجوز فيها طلب إلزام خصم بتقديم محرر تحت يده، والمادة (21) إثبات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الطلب⁽²⁷⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«أجازت المادة 26 من قانون الإثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الواردة فى المادة 20 من هذا القانون، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من 21 إلى 25 من ذلك القانون، ومنها ما أوجبه المادة 21 من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه، ونص المشرع فى المادة 22 على أنه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطيا إلزام

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 96 هامش (18).

المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة، وكان البين من صحيفة إدخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات... ولم يفصح الطاعن فى طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة 21 بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه».

(طعن رقم 24 لسنة 44 ق جلسة 1979/3/5)

ويكون إدخال الغير خصما فى الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م 117 مرافعات).

ويفترض فى المحرر الذى تحت يد الغير، والذى يطلب منه تقديمه عملا بالمادة (26)، ألا يثبت له أى حق أو ينفيه، وإلا فقد يعتبر طرفا فى الخصومة بناء على طلب أحد أصحاب الشأن إذا امتد إليه النزاع.

ومع هذا قد يثبت المحرر المطلوب من الغير تقديمه حقوقا له أو يوجب عليه التزامات دون أن يختصم فى الدعوى لعدم امتداد النزاع إليه، وهنا يلزم بتقديمه أيضا عملا بهذه المادة، ويعد فى صورة هذه الدعوى من الغير (28).

وقد رأينا أن الشخص الذى يكون المحرر فى حيازته إذا كان خصما فى الدعوى وامتنع عن تقديم المحرر تنفيذاً لأمر المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين، فإن الجزاء هو اعتبار صورة المحرر المقدمة من الطالب بمثابة الأصل ومطابقة له ولها قوة الأصل فى الإثبات أما إذا كان من يحوز المحرر من الغير، فإنه لا يعتبر خصما فى الخصومة لأنه يشبه الشاهد، وبالتالي لا يجوز توقيع الجزاء السابق عليه. إنما يمكن الحكم عليه بالغرامة التهديدية، أو بالتعويض إذا كان عدم تقديم المحرر قد أضر عن طلب تقديمه وذلك وفقا للقواعد العامة⁽²⁹⁾.

185- عدم اختصاص القضاء المستعجل بطلب إظهار الخطم أو

الغير بتقديم محرر تحت يده:

طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده، طلب موضوعى، يقدم إلى قاضى الموضوع، ولا ينسجم مع طبيعة القضاء المستعجل، خصوصا إذا روى أن إجراءات إجابة هذا الطلب تستلزم أن يثبت الطالب طلبه مراعى فى ذلك قواعد الإثبات، كما أن الأمر يتطلب إذا أنكر الشخص وجود المحرر لديه ولم يقدم الطالب الدليل الكافى وجوب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر

(29) نبيل عمر ص 832 - عبد الوهاب العشماوى ص 96 - الدناصورى و عكاز

لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه وهذه كلها إجراءات لا تنتسح لها ولاية القضاء المستعجل⁽³⁰⁾.



(30) راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص 200 وما بعدها.

مادة (27) (31)

كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشئ ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذوى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له. على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه. ويكون عرض الشئ في المكان الذى يوجد به وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشئ على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض.

(1) المادة مستحدثة في قانون الإثبات - وكان يتضمن هذا الحكم مادة محذوفة في مشروع التقنين المدنى الجديد ورقمها (273) - وقد حذفت المادة فى لجنة المراجعة وسبب حذفها «لأنها أدخل فى باب المرافعات» - مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 491 وما بعدها.

الشرح

186- طلب العرض:

رأينا سلفاً أن الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وأن المشرع قد خرج على هذه القاعدة في المادة 20 من قانون الإثبات إذ نص على حالات معينة على سبيل الحصر أجاز فيها للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده. إلا أن المشرع في المادة 27 من قانون الإثبات تجاوز ما نص عليه في المادة (20) إلى جواز إلزام كل من حاز شيئاً أو أحرزه بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى فللقاضى أن يأمر بعرضه على ذوى الشأن وبتقديمه عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له. وهو ما يعرف في الفقه والقضاء الفرنسيين بدعوى العرض⁽³²⁾.

ويعتبر واجب العرض من الواجبات العامة، كواجب الشهادة أو الخضوع للاستجواب، أساسه أن كل شخص عليه أن يعاون القضاء في أدائه لوظيفته على أنه يلاحظ أنه إذا كان للقاضى أن يأمر

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 97 هامش 31.

بسماع شهود أو أن يستوجب الخصم من تلقاء نفسه، فإنه ليس له أن يأمر بالعرض إلا بناء على طلب وإذا كان محرز الشئ من الغير فإنه يدخل فى الخصومة كما سنرى.

187- شروط طلب العرض:

يشترط لتوافر طلب العرض المنصوص عليه بالمادة توافر الشروط الثلاثة الآتية:

- 1) أن يدعى شخص بحق يتعلق بشئ، سواء كان هذا الحق شخصيا أو عينيا، سواء رفع به الدعوى أو لم يرفعها.
- 2) أن يكون الشئ الذى يتعلق به الحق فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز . وليس الطالب ملزما بأن يقدم الدليل الكافى أو الكامل على وجود الشئ لدى من يطلب إلزامه بعرضه ، وإنما يكفى أن يسوق من القرائن وظروف الأحوال ما يكفى للتدليل على وجوده لديه.

وهذا هو المفهوم قياسا على ما تطلبه قانون الإثبات فى المادة 21 من تقديم الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم إذ لم يطلب النص بتقديم الدليل على ذلك، خاصة وأن إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده لا يعدو أن يكون تخصيصا لحالة تدخل فى عموم ما نصت عليه المادة 27 إثبات.

ويستوى أن يكون هذا الشخص خصما في دعوى قائمة أو مدخلا فيها أو شخصا من الغير.

(3) أن يكون فحص هذا الشئ ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. ويرجع في تقدير هذه الضرورة إلى القاضي فلا يكفي لقبول الطلب أن يكون هذا الفحص مفيدا في البت في الحق المدعى به أو موصلا إلى البت فيه وإنما يتعين أن يكون ضروريا⁽³³⁾.

وعلى ذلك يجوز لمالك الشئ المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته، كما يجوز لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التي أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه في الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق بالميراث⁽³⁴⁾.

وإذا كان الشئ الذي يطلب عرضه سندا أو وثيقة فيلاحظ أمران:

أولهما: أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت في وجود الحق المدعى به وتعيين مداه، بل لمجرد الاستناد إليها في إثبات حق للطالب.

والثاني: أن للقاضي أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشتري الأرض إذا

(33) عبد الوهاب العشماوى ص 98 هامش (5).

(34) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أدائه من هذا الثمن، ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفياً أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف⁽³⁵⁾.

ويجوز أن يطالب الشريك على الشيوع شريكاً آخر بالمستندات التى تحت يده والتى تثبت حقاً له خاصة فى الأحوال التى تكون فيها هذه المستندات تحت يد الشريك بمناسبة توليه الإدارة. أو يطالب مشتري العقار، أو من تنتقل إليه ملكية العقار لأى سبب من الأسباب مطالبة البائع أو المستأجرين حسب الأحوال بعرض عقود الإيجار عليه حتى يتحقق من مدى ما تقرر له من حقوق وما تفرضه عليه من التزامات، وذلك إذا امتنع بائع العقار عن تسليمه تلك العقود.

وليس ثمة ما يمنع الحاجز (فى حجز ما للمدين لدى الغير) من أن يطلب من المحجوز لديه (فى دعوى صحة المنازعة فى التقرير بما فى الذمة وفى دعوى توقيع الجزاء المقرر فى المادة 343 على المحجوز لديه) عرض كل ما فى حيازته مما هو مملوك للمحجوز عليه، وذلك عملاً بالمادة 27⁽³⁶⁾.

(35) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

(36) احمد أبو الوفا ص 162 وما بعدها.

ورغم أن الفقرة الأولى من المادة (27) لم تتضمن إلا الإشارة إلى هذه الشروط الثلاثة، فإن البعض⁽³⁷⁾ يرى - بحق - وجوب أن يتضمن الطلب وصفا للشئ المطلوب عرضه بقدر من التفصيل يسمح بتحديدته دون لبس حتى لا يصدر الأمر بعرض الشئ مجهلا. ويستند هذا الرأي إلى ما أوجبه الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الإثبات بالنسبة لإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، فضلا عن أن نص المادة 27 جاء في عمومته مجملا وينقصه الكثير من الإيضاح.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 ما يأتي:

«استحدث المشروع نص المادة 27 منه التي تلزم كل من حاز شيئا أو أحرزه بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص هذا الشئ ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه، وقد كانت هذه المادة من بين مواد مشروع القانون المدنى القائم (مادة 273 من المشروع المذكور) وحذفت في لجنة المراجعة لأنها في قانون المرافعات إلا أن هذا القانون الأخير صدر خلوا منها وإن نظم حالة شبيهة بها هي حالة إلزام الخصم بتقديم محررات موجودة تحت يده.

والنص الذى استحدثه المشروع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارزة واللدد،

(37) عبد الوهاب العشماوى ص 99 هامش (7).

ويقتضى ترتيب الالتزام الذى قرره النص اجتماع شروط ثلاثة أولها أن يدعى شخص بحق شخصى أو عينى يتعلق بشئ، وثانيها أن يكون هذا الشئ فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز سواء أكان هذا الشخص خصما فى الدعوى أو لم يكن خصما فيها، وثالثها أن يكون فحص هذا الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذه الضرورة إلى القاضى. وعلى ذلك يجوز لمالك الشئ المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته، كما يجوز لو ارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق بالميراث. وإذا كان الشئ الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقة فيلاحظ أمران: أولهما أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت فى وجود الحق المدعى به وتعيين مداه، بل لمجرد الاستناد إليها فى إثبات حق للطالب، والثانى أن للقاضى أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشتري الأرض إذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أدائه من هذا الثمن ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف».

188- القضاء فى الطلب :

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة وكذا الشرط الذى أشرنا إليه فيما سلف، أصدر القاضى أمره بعرض الشئ أو الوثيقة على من طلب ذلك. والأصل أن يكون عرض الشئ أو الوثيقة فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانا آخر بحسب طبيعة الشئ أو بناء على طلب المدعى أو ما يراه القاضى حسب ظروف الأحوال⁽³⁸⁾، وليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضى بتقديم الشئ أمامه⁽³⁹⁾.

كما يجوز للمحكمة أن تنتقل بنفسها أو تنتدب أحد أعضائها أو خبيرا لمعاينة الشئ للتحقق من ذاتيته⁽⁴⁰⁾.

على أنه يجوز للقاضى رغم توافر الشروط السالفة الذكر أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ إذا كان لحائز الشئ أو محرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه. وليس المقصود بذلك أن يكون من شأن العرض خسارته القضية أو جعل موقفه فيها أكثر صعوبة بل يجب أن تكون المصلحة المشروعة خارج الخصومة، ومثالها أن يكون من شأن العرض إفشاء سر يلتزم الحائز قانونا بحفظه، أو أن يكون من شأن العرض إصابته بضرر جسيم سواء

(38) عبد الوهاب العشماوى ص 99.

(39) أحمد أبو الوفا ص 162.

(40) الدناصورى وعكاز ص 208.

كان هذا الضرر أدبيا كالإساءة إلى أحد المقربين إليه أو كان ضررا ماديا، ذلك أنه إذا وجب على شخص معونة القضاء ولو أضر من هذا، فيجب ألا يكون هذا الضرر جسيما بحيث يضع عليه عبئا أكبر مما يمكن أن يفرض على الشخص كواجب عام (41).

وللقاضى سلطة تقديرية بشأن قبول الطلب أو رفضه وفقا لظروف القضية، وله إذا قبل الطلب أن يعلق عرض الشئ أو المستند على تقديم طالب العرض كفالة يقدرها تضمن لمحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض. وإذا كان عرض الشئ يتطلب نفقات، فيجب على من طلبه أن يدفعها مقدما، فإن لم يفعل فليس على من ألزم بالعرض القيام به.

189- جزاء عدم امتثال محرز الشئ للأمر بعرضه :

لم تنص المادة (27) على جزاء لعدم امتثال محرز الشئ للأمر الصادر من القاضى بعرضه. ولا يجوز القول بتطبيق الجزاء المنصوص عليه بالمادة (24)(42) والسابق بيانه، لأن هذا الجزاء خاص لا ينطبق إلا على حالات الإلزام بالعرض التى تنص عليها

(41) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات - فتحى والى ص574 وما بعدها - عبد الوهاب العشاوى ص100.

(42) فتحى والى ص575 - وعكس ذلك عبد الوهاب العشاوى ص103 فهو لاء يتفق مع هذا رأى نظرا لما بين الحالتين من تداخل - خاصة إذا كان المطلوب عرضه أوراقا أو مستندات - قد يستساغ معه اعتماد الجزاء المنصوص عليه بالنسبة لأحدهما جزاء للحالة الثانية.

هذه المادة، ولذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وتقضى القواعد العامة بإمكان التجاء المحكمة إلى الغرامة التهديدية، كما يجوز تطبيق نص المادة 99 مرافعات فيما نصت عليه من جواز الحكم بالغرامة ، وأخيرا فإنه يمكن طلب التعويض طبقا للقواعد العامة.

وهذه الجزاءات يمكن أن توقع على محرز الشئ أو المستند سواء كان خصما أو كان من الغير الذى أدخل فى الخصومة لإلزامه بالعرض على أنه إذا كان محرز الشئ خصما، فإنه تضاف إلى هذه الجزاءات، أن المحكمة يمكنها أن تتخذ من هذا الامتناع قرينة قضائية لمصلحة طالب العرض⁽⁴³⁾.

ولكن يبدو أنه لا يجوز للمحكمة إذا ما امتنع من صدر عليه الأمر عن عرض الشئ دون مبرر مشروع أن تأمر بضبط الشئ أو السندات أو الأوراق وعرضها جبرا على من طلب عرضها فالنص لا يسمح بذلك ومن ثم لا يملك طالب العرض إزاء إصرار حائز الشئ أو محزره على الامتناع إلا طلب التعويض⁽⁴⁴⁾.

190 - كيفية تقديم الطلب :

يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى العرض بطريقة أصلية أو فرعية. فإذا كان حائز الشئ من الغير فتوجه ضده الدعوى

(43) عبد الوهاب العشماوى ص102 وما بعدها - فتحى والى ص575.

(44) عبد الوهاب العشماوى ص102 وما بعدها.

بطريقة أصلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز إبداء الطلب فى مواجهة الخصم أثناء نظر الدعوى الموضوعية بدعوى فرعية. كما يجوز اختصام الغير للإدلاء بهذا الطلب فى مواجهته، كما يجوز الإدلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم المتدخل فى الدعوى.

ويجوز رفع دعوى أمام القاضى المستعجل للمطالبة بالعرض دون المساس بأصل الحق⁽¹⁾.



(1) الدناصورى وعكاز ص 207 وما بعدها.

الفصل الرابع

إثبات صحة المحررات

مادة (28) (1)

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها.

وإذا كانت صحة المحررات محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

الشرح

191- تقدير المحكمة ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية؛

راجع بند (59).

192- حالة ما إذا كانت صحة المحررات محل شك؛

إذا كانت صحة المحررات محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

(1) تقابل المادة (260) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها.

وهذا الحكم مأخوذ من القانون الألماني والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة إليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا. وهذا الحكم لا يغنى عنه ما هو مقرر من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن تكون أوراق الدعوى كافية للقضاء بتزوير المحرر أو بضمه.

ولا يقصد المشرع بهذا الحكم وحكم المادة 58 أن يخول المحكمة سلطة الحكم فى التزوير بغير حاجة إلى تحقيق، لأنها تملك بالفعل عند الادعاء بالتزوير الحكم فيه دون اتباع إجراءات التحقيق المقررة، وذلك عملاً بالمادة 52، كما تملك أيضاً فى الأحوال المقررة فى المادة 28 والمادة 58 اتباع هذه الإجراءات وإنما يجيز لها النص فى حالة تشككها فى صحة المحرر المتمسك به أن تستعين بالموظف الذى صدر عنه المحرر أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه، فإذا أيقنت أنها مزورة، كان لها من تلقاء نفسها أيضاً أن تحكم برد الورقة وبطلانها عملاً بالمادة 58(1).

وإن يجوز للمحكمة عند الشك فى المحرر أن تدعو ولو من تلقاء نفسها أى بغير طلب من الخصم الموظف الذى صدر عنه المحرر الرسمى أو الشخص الذى قام بتحرير المحرر العرفى

(1) أحمد أبو الوفا ص 164 وما بعدها.

لتجلية ما يتردد في صدرها من الشك في صحة المحرر، غير أنه إذا لم يحضر هذا الشخص فإن ذلك لا يكفي لتبرير استبعاد الورقة ويكون على المحكمة أن تكون عقيدتها من جميع عناصر الدعوى وظروفها إذا كانت الورقة منسوبا توقيعها إلى موظف عام لم يحضر أمام المحكمة فتستطيع المحكمة التحقق من صدور الورقة بسؤال رؤسائه عن علمهم بصحة توقيعه أو بوجود أوراق أو سجلات يبين منها صحة صدور المحرر من ذلك الموظف أو صحة تأشير عليه⁽¹⁾.

وغنى عن البيان أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باستدعاء شهود العقد لسماع معلوماتهم في شأن محتويات العقد وذلك عملا بالمادة 70 من قانون الإثبات، كذلك يجوز له استجواب الخصوم ليبين من مناقشته لهم حقيقة الأمر وذلك عملا بالمادة 106 من ذات القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة 290 من قانون المرافعات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها فإن ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك. ولما كان هذا الشرط - على ما

(1) المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 481 وما بعدها.

يبين من الحكم - غير متوافر في حالة السند المطعون في تاريخه بالتزوير بدليل أن المحكمة ندبت خبيراً لتحقيق دفاع المدعى عليه في دعوى التزوير فجاء تقريره مؤيداً له كما أحالت الدعوى إلى التحقيق ولم يؤد هذا التحقيق إلى ثبوت تزوير تاريخ السند حسبما جاء بالحكم مما ينتفى معه القول بثبوت ادعاء التزوير وبأن تزوير تاريخ السند كان ظاهراً للمحكمة ظهوراً لا شك فيه مما يجيز لها الحكم بتزويره من تلقاء نفسها، وكان استناد مدعى التزوير إلى المادة 260 من قانون المرافعات في تبرير قضاء المحكمة بتزوير السند لمجرد الشك في صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك أن هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه إنما تجيز لها في هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الأمر قبل البت في صحته أو تزويره، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان السند لمجرد الشك في صحته وتاريخه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 393 لسنة 21 ق جلسة 1953/5/28)

193 - سلطة القاضى المستعجل فى تقدير ما يترتب على الكشف

والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية :

يختص القاضى المستعجل بدعوة الموظف الذى صدر عنه المحرر أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه

والقاضي يفعل ذلك لا ليقضى برد وبطلان المحرر وفقا للمادة 58 من قانون الإثبات لأن ذلك مما يمس أصل الحق ويخرج بالتالى عن اختصاصه، وإنما بهدف توضيح حقيقة الأمر بشأن العيب المادى الذى يشوب المحرر، فإذا ما استبان له أن ذلك العيب ليس مقصودا به التزوير وأنه يتسق مع مضمون المحرر ولا يغير منه أو يبدل فيه عول عليه فى قضائه أما إذا تبين له تزوير المحرر فإنه لا يقضى برده وبطلانه وإنما كل ما له من سلطة فى هذا الشأن ألا يعول على المحرر فى قضائه⁽¹⁾.



(1) المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 482 وما بعدها.

مادة (29) (2)

إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية.

الشرح

194- الطعن بالإنكار والادعاء بالتزوير:

الإنكار يرد على المحررات العرفية، أما الادعاء بالتزوير فيرد على المحررات العرفية والرسمية فيجوز لصاحب التوقيع على المحرر العرفي أن ينكر توقيعه، وعندئذ يقع عبء إثبات صحة التوقيع على خصمه، ويستطيع في ذات الوقت أن يطعن بالتزوير على توقيعه فيكون هو المهاجم ويقع على عاتقه عبء إثبات عدم صحة توقيعه.

أما إذا كان المحرر رسمياً فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدوره منه إلا بالطعن بالتزوير.

والذى يبرر هذا الفرق فى الحكم بين المحرر الرسمى والمحرر العرفى، أن المحرر الرسمى يحمل توقيع الموظف العام الذى وثقه، وفى هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسئولية ما يسمح

(1) تقابل المادة (261) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا خلاف

بافتراض صحة صدور المحرر من صاحب التوقيع. فإذا أراد هذا أن ينكر صدور المحرر منه، فعليه هو عبء الإثبات ولا سبيل له إلا بالظن بالتزوير أما المحرر العرفي فلا يتوافر فيه هذه الضمانات، بل هو محرر يحمل توقيعاً يقول المتمسك به أنه توقيع خصمه، فإذا أنكر هذا الخصم لم يكن عليه هو أن يحمل عبء الإثبات، بل المتمسك بالمحرر هو الذى يتحمل هذا العبء فيثبت أن المحرر صادر حقاً من صاحب التوقيع عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط⁽³⁾.

وبهذا النص لم يشأ المشرع أن يأخذ بالرأى القائل بأن الأصل فى الادعاء بالتزوير أن يرد على المحررات الرسمية وأنه لا يتوجه على المحررات العرفية إلا حيث يكون الادعاء بالإنكار غير جائز لأنه إذا كان الغالب أن من الخير لمن يتمسك عليه بمحرر عرفي أن ينكره بدلاً من الادعاء بالتزوير حتى لا يتحمل عبء إثبات تزويره وحتى يحمل المتمسك به عبء إثبات صحته، فقد أراد المشرع أن يترك الخيار بين الطريقتين للخصم نفسه فقد تكون له مصلحة فى إثبات طريق الإدعاء بالتزوير على فيه من وعوره، كما إذا أراد أن يظهر بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر به من المتمسك عليه بالمحرر⁽⁴⁾.

(1) السنهورى ص 169 وما بعدها - فتحى والى ص 575 وما بعدها.

(2) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى - رمزى سيف ص 623.

كما قد يرى المعارض أن مصلحته في سلوك الادعاء بالتزوير بما يترتب عليه من إبلاغ النيابة العامة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذي يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالمحرر. ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بهذا الطريق خشية أن يضطر إليه فيما بعد بسبب المنازعة في حقه في الإنكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع إجراءات الادعاء بالتزوير⁽⁵⁾.

195- محاللات للمحظر العرفي يجلب فيها ظلوك طريق الادعاء

بالتزوير:

(أ) - الإقرار بالخط أو التوقيع أو بصمة الإصبع والختم وإنكار صدورها

ممن نسبت إليه :

إذا أقر من يشهد عليه المحرر العرفي بخطه أو توقيعه أو بصمة إصبعه أو بصمة ختمه عليه، ولكنه أنكر صدور الخط أو التوقيع أو البصمة منه، فلا يجوز له التصل من ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير، فيكون له إثبات ما يدعيه.

ويسرى هذا أيضا على الوارث إذا أقر بالخط أو الإمضاء أو بصمة الإصبع أو بصمة الختم، فلا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة وإنما يجب عليه سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا شاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) أحمد أبو الوفا ص 167.

(1) «إن القانون المصرى أقام حجية الأوراق العرفية على شهادة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به عليها. فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاءه أو ختمه، أو متى ثبت ذلك - بعد الإنكار - بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الإمضاء أو الختم. ولا يستطيع هذا الخصم التوصل مما تثبته عليه الورقة، إلا إذا بين كيف وصل إمضاءه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع، وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك، فإن هذه منه دعوى تزوير بحته يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ذلك بأن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم».

(طعن رقم 67 لسنة 2 ق جلسة 1934/4/26)

(2) «إن القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار، بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه. فإذا دفع شخص بإنكار التوقيع فلا يصح النظر فى دفعه على اعتبار أنه إنكار للتوقيع، بل المتعين على المحكمة أن تثبت اعتراف المتمسك بهذا الدفع بختمه ثم تقضى بعدم قبول

هذا الدفاع بالإنكار».

(طعن رقم 55 لسنة 4ق جلسة 1935/4/25)

(3) «جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالإنكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تقضى به المادة 262 مرافعات التي تجيز الإحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وأن تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه».

(طعن رقم 219 لسنة 24ق جلسة 1958/6/24)

(4) «مقتضى نص المادة 394 من القانون المدني أنه يكفي بالنسبة للوارث الذي يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب إلى مورثه التوقيع عليها أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لهذا المورث، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يسلك السبيل الذي رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من

دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة إنما يعنى الادعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من 281-290 من قانون المرافعات السابق. وكانت محكمة الاستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة 290 من قانون المرافعات السابق فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد».

(طعن رقم 72 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/11)

(ب) المحررات العرفية التى حكم بصحة التوقيع عليها، إذا ما ادعى من يحتج عليه بالمحرر حصول تغيير مady فى صلبه بالمحو أو الزيادة.

(ج) المحررات العرفية التى يناقش الخصم موضوعها فلا يجوز للخصم الذى يحتج عليه بمحرر فيناقش موضوعه أن ينكره بعد ذلك، أى لا يجوز أن ينكر الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوب له عليه وقد نص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة 14 من قانون الإثبات كما رأينا سلفا. وهى فقرة مضافة لما نصت عليه المادة 294 من قانون المرافعات الملغى، وحكمة هذا النص المستحدث أن الخصم الذى لا ينكر محررا يحتج به عليه ويخوض فى مناقشة موضوعه يدل بعمله

هذا على تسليمه بصحة نسبة المحرر إليه فلا يقبل منه بعد ذلك أن ينكره لما يفيد ذلك من استشعاره لضعف مركزه في الدعوى ومن الرغبة في استغلال نصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة، ومن الكيد والمطل وهو ما يصح تمكينه منه⁽⁶⁾.

ولكن امتناع إنكار المحرر بعد مناقشة موضوعه، لا يسقط حقه من يحتج عليه بالمحرر في الادعاء بتزويره سواء من حيث التوقيع عليه أو من حيث ما جاء في صلبه⁽⁷⁾.

(د) المحررات العرفية المصدق على التوقيع عليها من مكاتب التوثيق، إذا ما ادعى من يحتج عليه بالمحرر عدم توقيع الشخص المنسوب صدور الورقة منه وتبرير ذلك، أن التصديق على التوقيع في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي⁽⁸⁾.

(هـ) الاعتراف بصحة التوقيع والمنازعة في صحة ما اشتملت عليه الورقة، باعتباره مخالفا لما حصل الاتفاق عليه أو إذا كان هناك تغيير مادي في الكتابة وكان المحرر بخط شخص آخر.

(و) إذا كان المحرر قد سبق إنكاره وحكم بصحته بعد اتباع إجراءات تحقيق الخطوط أو إذا كان المدعى قد تخلف عن الحضور في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو الفرعية واتخذ

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات.

(2) رمزي سيف ص 630.

(3) السنهاوري ص 169 هامش (1) - رمزي سيف ص 628.

غيابه أساساً للحكم بصحة المحرر.

(أنظر في التفصيل شرح المادتين 34، 47)

196- لا يجوز اللجوء إلى الإنكار بعد الادعاء بالتزوير:

إذا لجأ صاحب الخط أو الإمضاء أو البصمة على المحرر العرفي إلى طريق الادعاء بالتزوير، ولم يقف عند حد الإنكار، كان عليه إثبات هذا الادعاء، ولا يكون على المتمسك بالمحرر إثبات صحته، ولا يستطيع من نسب إليه الخط أو الإمضاء أو البصمة أن يلجأ بعد ذلك إلى الإنكار ليسقط حجية المحرر، ويحمل المتمسك به عبء إثبات صدوره.

كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الإنكار أو التجهيل إذا كان سلفه قد أسقط حقه فيه بالإدعاء بالتزوير.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الإنكار، كان عليه إثبات هذا التزوير، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها، ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك إلى الإنكار ليسقط حجية الورقة، ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الإنكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير وإذا كان الواقع في الدعوى أنها أقيمت على مورث الطاعن وأن الحاضر عنه طعن على عقد

البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير، وأن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالإنكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير - من جانب مورثه - فإن النعى عليه فيما أورده من تقارير خاطئة يكون غير منتج».

(طعن رقم 244 لسنة 36 ق جلسة 11/1/1973)

197- هل يجوز الادعاء بالتزوير بعد الطعن بالإنكار؟

إذ طعن الخصم على توقيعه بالإنكار ومضت المحكمة فى تحقيق الطعن دون أن تحسم النزاع فى شأنه، فذلك لا يمنع ذات الخصم من الادعاء بالتزوير وحينئذ تنهى المحكمة إجراءات الطعن بالإنكار وتسير فى إجراءات تحقيق الادعاء بالتزوير. أما إذا كانت المحكمة قد حسمت النزاع بين الخصوم بشأن المحرر المطعون فيه بالإنكار أو التجهيل بأن قضت بصحته أو عدم صحته، فإن ذلك يكون منها قضاء فى شق من الدعوى مطروح عليها، ولا يجوز لصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير - وفقاً لقضاء محكمة النقض - إلا إذا كان هذا الإدعاء يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الإنكار.

إذ قضت محكمة النقض بأن:

(1) «حصول الإنكار أو سلوك طريق الإدعاء أو سلوك طريق الإدعاء بالتزوير لا يعدو أى منهما أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تمحيص الدليل المطروح على المحكمة، وإذا كان الادعاء بتزوير محرر مانعا بعد ذلك من الطعن بالإنكار أو الجهالة فإن الطعن بهما لا يحول دون أن يسلك ذوو الشأن بعد ذلك طريق الادعاء بالتزوير مادام أن المحكمة لم تحسم النزاع أو الخلف الذى حصل بشأن الادعاء بالتزوير، أما إذا كانت قد حسمت النزاع بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التجهيل بأن قضت بصحتها أو بعدم صحتها، فإن ذلك يكون منها قضاء فى شق من الدعوى مطروح عليها، ولا يجوز لصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير إلا إذا كان هذا الادعاء يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الإنكار بما مؤداه أن الادعاء بالتزوير إذا كان عن ذات الوقائع التى سبق الطعن فيها بالإنكار أو الجهالة التى انحسم النزاع القائم بشأنها بحكم من القضاء فلا سبيل إلى إعادة طرحها على المحكمة من جديد بعد ما استنفدت ولايتها فى هذا النزاع بحكم مقيد لها، ويكون الادعاء بالتزوير الحاصل بعد ذلك غير مقبول».

(طعن رقم 3466 لسنة 65 ق جلسة 1997/11/13)

(2) «إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد دفعوا بالجهالة وبإنكار توقيع مورثتهم على العقد محل التداعي، وإذا أخفقوا في دفعهم أمام محكمة الاستئناف بقضائها الحاصل بتاريخ 1994/2/22 برفضه وبصحة هذا التوقيع، عادوا وادعوا تزوير صلب المحرر وركنوا في ادعائهم إلى وجود كشط في عباراته، وأن المطعون ضده حصل على توقيع مورثتهم غشا على بيان ثم قام بملء بيانات الورقة المثبت عليها هذا التوقيع بعبارات العقد، فإن الادعاء بالتزوير على هذا النحو يتناول كيفية وصول توقيع المورثة من يدها إلى المحرر الذي يحتج به المطعون ضده قبل مورثة الطاعنين وهو ما لم يشملته التحقيق الذي حصل عند الإنكار مما كان يوجب على المحكمة النظر فيه، لأنه لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن تناول هذا الادعاء بالتزوير وأدلته المطروحة بالبحث والتمحيص وقضى بعدم قبوله على سند سبق طعن الطاعن الأول وحده بجهالة التوقيع وثبوت صحة هذا التوقيع، بما يعد اعترافا بصحة المحرر، فإنه يكون قد جانب صحيح القانون، وran عليه القصور المبطل».

(طعن رقم 3466 لسنة 65 ق جلسة 1997/11/13)⁽⁹⁾

(1) آراء الفقه في هذه المسألة:

الرأى الأول:

يقول به بعض الفقهاء فى فرنسا، فيذهبون إلى أنه إذا طعن بالإنكار على التوقيع (وما فى حكمه) وقضى فى الطعن بعد تحقيقه، فإنه لا يجوز الطعن = عليه بالتزوير إذ يكون فى ذلك إعادة للتحقيق فى أمر قد فصل فيه وحاز حجية الشئ المقضى. ذلك إلا إذا كان التزوير حادثا بعد الحكم فى الطعن بالإنكار أو حاصلًا فى نقطة لم تحقق من قبل.

الرأى الثانى:

وهو الراجع فى الفقه، يذهب إلى أنه يجوز الطعن بالتزوير بعض الطعن بالإنكار، ويستند هذا الرأى إلى:

- 1- قلة الثقة بأعمال الخبراء واستنتاجاتهم فى مسائل الكتابة.
 - 2- أن مدعى التزوير لم يكن إلا مدعى عليه فى تحقيق الخطوط ولم يخسر الدعوى خسرانا حقيقيا لأن موقفه كان سلبيا.
 - 3- أن هناك خطرا كبيرا من انتصار مزور أفلح فى تحقيق الخطوط بإقناع المحكمة بصحة الورقة بعكس ما إذا وجهت عليه دعوى التزوير فإنها قد تسوقه إلى المحكمة الجنائية. فكل هذه الأسباب تدعو - فى نظر أصحاب هذا الرأى - إلى عدم احترام الحكم القضائى بصحة الورقة احتراما كاملا، وقبول الطعن بالتزوير فيها ممن لا يزال ينكر صحتها.
- (الدكتور عبد الحميد أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر 1340هـ - 1921م ص 612 وما بعدها، وهامش (2) من ص 613).

الرأى الثالث:

يذهب هذا الرأى إلى أنه يجوز الطعن بالتزوير بعد الفصل فى الطعن بالإنكار، إذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الإنكار أو توافرت أدلة جديدة.

الفرع الأول

إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة

الإصبع وتحقيق الخطوط

مادة (30) (10)

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

الشرح

198- ثلث شروط إجراء المحكمة التحقيق عطلد إنكار الخط أو

الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع:

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه كان للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إذا توافر الشرطان الآتيان:

(1) تقابل المادة (262) من قانون المرافعات الملغى مع خلاف لفظي يسير.

الشرط الأول:

أن يكون المحرر منتجا في النزاع:

إذا كان المحرر الذى وقع عليه الإنكار منتجا في النزاع كان للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما ، إذ لا جدوى من التحقيق إذا كان المحرر غير منتج فى النزاع. بمعنى أنه يجب أن يكون لثبوت صحة المحرر أو تزويره نصيب فى تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الموضوع⁽¹¹⁾ فيجب أن تكون النقطة المطعون عليها مؤثرة فى الدعوى الأصلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا تقبل دعوى التزوير الفرعية وتبحث أدلتها إلا بعد بحث المحكمة لما يكون للدعاء بالتزوير من أثر فى الدعوى الأصلية حتى إذا وجدته منتجا قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها».

(طعن رقم 58 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/18)

وتقدير ما إذا كان الدليل منتجا أو غير منتج مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيها مادام الحكم مؤسسا على أسباب من شأنها أن تؤدى إليه⁽¹²⁾.

(1) أحمد نشأت ص 423 - عبد الوهاب العشماوى ص 52 - الدكتور عبد الحميد

أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر 1340هـ -

1921م ص 563 وما بعدها.

(2) أحمد نشأت ص 323.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن تقدير كون الدليل منتجا في إثبات التزوير أو غير منتج هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة. فإذا كان الدليل المقدم على تزوير الأوراق المطعون فيها هو أنها موقع عليها بختمين مختلفين كلاهما ليس للمنسوبة إليه الأوراق إذ أنه إنما استعمل إمضاءه في جميع معاملاته قبل وبعد تواريخ الأوراق المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب إليه، فقضى الحكم بأن هذا الدليل غير منتج مؤسسا ذلك على قوله أن ادعاء الطاعن أنه اعتاد أن يوقع الأوراق بإمضائه وأنه لم يستعمل الختم أصلا هو محاولة لإثبات النفي المطلق وهو ما لا يمكن تحقيقه، في حين أن قول الطاعن بأن كلا الختمين المنسوبين إليه ليس له وأنه إنما يستعمل إمضاءه دون الختم فى جميع معاملاته يتضمن وقائع ايجابية تقبل الإثبات - ذلك قصور فى الحكم يستوجب نقضه».

(طعن رقم 84 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/26)

(2) «يشترط - على ما تقرر في المادة 384 من قانون المرافعات - لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهد أن يكون منتجا فى النزاع، فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهد أو تحققها

إذ من العبث تكليف الخصوم إثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى».

(طعن رقم 14 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/17)

(3) «لما كان القانون قد أطلق لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمها الاستعانة برأى أهل الخبرة، وإنما أجاز لها ذلك عند الاقتضاء فللمحكمة وفقا للمادة 284 من قانون المرافعات أن تحكم بصحة الورقة بغير إجراء تحقيق متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناعها. ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد على طلب مدعى التزوير الإحالة إلى الخبير».

(طعن رقم 355 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/24)

(4) «قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة 262 من قانون المرافعات - غير ملزم فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة، بل له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر إنكاره ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق لأن الغرض من هذا الإجراء هو إقناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها فإذا كان هذا الإقناع موجودا بدونه فلا لزوم له».

(طعن رقم 115 لسنة 30 ق جلسة 1965/1/14)

(5) «قاضي الموضوع غير ملزم بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو كليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة حاز له أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك على ما تقضى به المادتان 262 و 290 من قانون المرافعات وكل ما يطلبه القانون في هذه الحالة أن يبين في حكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك ومن ثم فلقاضي الموضوع أن يعتمد في تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده في الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التي يجريها بنفسه على ما هو مقدم في الدعوى من أوراق يثبت له - بما له من سلطة التقدير - أنها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها في المادة 269 من قانون المرافعات إذا أن محل التقيد بها إنما يكون عندما تلجأ المحكمة إلى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء».

(طعن رقم 290 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/30)

(6) «أطلق القانون لقاضي الموضوع السلطة في تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى ما يكفي

لإقناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها».

(طعن رقم 76 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/4)

الشرط الثاني:

ألا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة:

يشترط للأمر بالتحقيق فى الطعن بالإنكار ألا تكون وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع.

فإذا كانت هذه الوقائع والمستندات تكفى لإقناع المحكمة بصحة الورقة، كان لها أن ترفض الأمر بالتحقيق وأن تحكم بصحة الورقة بغير تحقيق وإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناع المحكمة بتزوير الورقة كان لها أن تحكم بتزويرها بغير تحقيق ذلك أن التزوير قد يكون ظاهراً لا يحتاج إلى تحقيق أو خبير، كما إذا كان هناك جملة إمضاءات لشخص مسلم بها من الخصمين على أوراق رسمية ونسبت لذلك الشخص إمضاءات أخرى تختلف كل الاختلاف عن تلك الإمضاءات، كأن كانت بخط جيد، وتلك الإمضاءات تدل على أن كاتبها لم يتعلم إلا مبادئ الكتابة فقط أو إلا أن يرسم اسمه رسماً ولا يعرف من الكتابة غير هذا الرسم.

ويسرى ما تقدم فى حالة إنكار التوقيع أو طعن الوارث

بالجهالة على حد سواء ، وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المستفاد من المادة 262 من قانون المرافعات السابق المقابلة

للمادة 30 من قانون الإثبات أنها تطبق سواء في حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية المنسوب إليه التوقيع، أو إنكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة، ولا يلتزم قاضى الموضوع فى أى من هذه الحالات بإجراء التحقيق المشار غليه فى هذه المادة، بل إن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور غير صحيح، أن يحكم بعدم صحة الورقة من غير إجراء هذا التحقيق».

(طعن رقم 305 لسنة 36 ق جلسة 1970/12/8)

(2) «لما كان مجرد إنكار الخط لا يبرر إهدار حق من يتمسك به فى أن يثبت صدوره ممن هو منسوب إليه، بل يتعين - وفقاً لنص المادة 30 من قانون الإثبات - إذا كان المحرر منتجاً فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع - أن تأمر المحكمة بالتحقيق لإثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع عقداً يفيد استتجاره من مورثته أطيان النزاع وتمسك باعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة تأسيساً على أنه محرر بخط مورث المطعون ضدهم نفسه فرد الحكم المطعون منه على ذلك بمجرد القول بأن وكيل المطعون ضده نفى أن هذا العقد بخط مورثهم وحجب الحكم نفسه بذلك عن

تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون الإثبات فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 988 لسنة 52 ق جلسة 13/6/1989)

199- المضاهاة:

المقصود بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنكورة بخط أو إمضاء أو بصمة ثابتة لمن يشهد عليه المحرر وتسمى الأوراق المشتملة على الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة ، بأوراق المضاهاة لأنها تستخدم فى عملية المضاهاة⁽¹³⁾.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بإجراء المضاهاة بين الخط أو التوقيع الذى طعن عليه وبين المستندات المقدمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير⁽¹⁴⁾.

كما يحوز لها أن تعهد بالمضاهاة إلى أهل الخبرة، فإذا سلكت هذا الطريق، كان عليها - كما سنرى أن تنص فى الحكم الصادر بالتحقيق على ندب خبير أو ثلاثة خبراء للقيام بعملية المضاهاة (م32 من قانون الإثبات).

وإذا قامت المحكمة بالمضاهاة بنفسها، فإنها فى هذه الحالة لا تلتزم بمراعاة الأحكام التى نص عليها قانون الإثبات فى شأن

(1) رمزى سيف ص625.

(2) الدناصورى وعكاز ص216.

الخبرة فى المواد 135 وما بعدها . وبالترتيب على ذلك لا تلزم المحكمة بأن تحرر تقريراً بما شاهده - شأن الخبير - إذ حسبها أن تضمن حكمها، ما عاينته أو بأن تدعو الخصوم قبل إجراء المضاهاة عملاً بالمادة 146 من القانون.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى قامت بإجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها دون الاستعانة بخبير إذ للقاضى أن يبنى قضاءه على ما يشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير لأنه هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه، ولا يحد من هذا أن يكون هناك ثمة قرار سابق بنذب خبير لإجراء المضاهاة إذ رأى الخبير استشارى فى جميع الأحوال ولا إلزام على المحكمة فى الاستعانة بأهل الخبرة بل لها أن تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل ميسراً أم كان عسيراً».

(طعن رقم 168 لسنة 19 ق جلسة 1951/1/14)

(2) «وردت المادة 236 من قانون المرافعات ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل أحكام نذب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة، ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لإجراءات الإثبات بالكتابة ونظمت

المواد 262 وما بعدها إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التي يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تنقيد المحكمة فيها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون المرافعات وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى واجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلقة بتحقيق صحة الإمضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة 236 مرافعات من إجراءات فإن استناد الحكم إلى المادة 262 مرافعات يعد استنادا صحيحا وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوى الخبير للخصوم طبقا للمادة 236 مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 123 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/13)

(3) «وردت المادة 236 من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم أحكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة، ثم أفرد القانون الباب السابع منه لإجراءات الإثبات بالكتابة، ونظمت المواد 262 وما بعدها إجراءات التحقيق عن إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم

أو بصمة الإصبع، كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التي يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط، وهى إجراءات رآها الشارع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة، ومنها ضمان كاف لحقوق الخصوم، فلا تنقيد المحكمة فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالقواعد المنصوص عليها فى الباب السادس من قانون المرافعات السابق، وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة للاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الإمضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة 236 من إجراءات وإذ كان الثابت من الأوراق أن الخبير الذى ندبته المحكمة هو خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وأن مهمته كانت فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير، فإن النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالاً لنص المادة 236 مرافعات سابق تكون على غير أساس».

(طعن رقم 177 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/30)

200- الشهود:

المقصود بذلك سماع الشهود على صحة الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على المحرر المنازع فى حجيته، فالشهادة تسمع على حصول الكتابة أو التوقيع على المحرر ممن نسب إليه.

ولما كانت الأمور التي تسمع عنها الشهادة وقائع مادية فإن إثبات صحة المحرر بشهادة الشهود جائز مهما بلغت قيمة الحق الثابت في المحرر⁽¹⁵⁾.

وغنى عن البيان أن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته بالقرائن ومن ثم فإن للمحكمة أن تستدل على عدم صحة المحرر بما تستخلصه من القرائن المقدمة في الدعوى، وتقديرها في الإثبات مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاية كل منها في ذاتها للإثبات، بل يجوز لمحكمة الموضوع أن تؤسس حكمها على قرينة واحدة إذا كانت قوية⁽¹⁶⁾.

201- التحقيق بالمضاهاة أو بالشهود أو بهما معا :

أجازت المادة للمحكمة في سبيل الفصل في الطعن بالإنكار أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بهما معا. فيجوز للمحكمة أن تتدب خبيرا للمضاهاة وأن تكلف أيضا الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه أن يثبت بشهادة الشهود صحة المحرر، فإذا جاءت النتيجة التي انتهى إليها الخبير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا أبعث إلى اطمئنان القاضى أما إذا تعارضت النتيجتان كان له أن يرجح بينهما⁽¹⁷⁾.

(1) رمزى سيف ص 627 - عبد الوهاب العشماوى ص 55.

(2) الدناصورى وعكاز ص 216.

(17) الدناصورى وعكاز ص 216.

202- المحكمة المختصة بالفصل فى الطعن بالإنكار:

الإنكار هو بمثابة دفاع موضوعى يتصل بإثبات الدعوى ومستنداتها، وبالتالي يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية، أيا كانت قيمة هذه الدعوى، استنادا إلى أن قاضى الدفع هو ذات قاضى الموضوع، وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالإنكار⁽¹⁸⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الدفع بالإنكار شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وبالتالي يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالإنكار أو المدعى بتزويرها».

(طعن رقم 654 لسنة 84 قى جلسة 1983/2/17)



مادة (31) (19)

يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

الشرح

203- ما يجرى عليه العمل تطبيقاً لهذه المادة:

جرى العمل في المحاكم - بدلاً من تحرير المحضر المشار إليه - على وضع المحرر بعد التوقيع عليه من رئيس الجلسة والكاتب في حرز أى مظروف مختوم بالجمع الأحمر وموقع عليه ويوضع هذا الحرز في خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتسلم الخبير المحرر وبعد أن يعيده الخبير يعاد تحريره من جديد ويحفظ المحرر بنفس الطريقة السابقة حتى تأمر والمحكمة بضمه إلى ملف الدعوى.

204- لا يترتب البطلان على مخالفة حكم المادة:

لم تقرر المادة جزاء على مخالفة أحكامها، ومن ثم لا يترتب البطلان على هذه المخالفة.

(1) تقابل المادة (263) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها سوى

استعمال المادة الأخيرة كلمة (الورقة) بدلاً من (المحرر).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كانت المادة 363 مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة».

(طعن رقم 219 لسنة 24 ق جلسة 1958/6/24)



مادة (32) (20)

يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على:

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

(ج) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

(د) الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان

حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة.

205- متى يتم ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق؟

لا تقضى المحكمة بندب أحد قضاتها لمباشرة التحقيق إلا إذا رأت إجراء التحقيق بواسطة الشهود، أما إذا رأت إجراءه بالمضاهاة فهي إما أن تجريها المحكمة بنفسها أو تندب خبيراً أو ثلاثة لإجرائها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ما تستلزمه المادة 264 من قانون المرافعات من اشتغال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود، أما إذا رأت إجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء

(1) تقابل المادة (264) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها عدا أن المادة

الأخيرة استعملت كلمة (الورقة) بدلا من (المحرر).

مقتض إذ أن هذه المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تتدب خبيراً أو ثلاثة لإجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة».

(طعن رقم 230 لسنة 29 ق جلسة 1964/1/30)

206- ندب خبير أو ثلاثة خبراء؛

للمحكمة أن تتدب خبيراً لإجراء المضاهاة، كما لها أن تتدب ثلاثة خبراء، حتى إذا اختلف اثنان منهما رجع الثالث، ولذلك لا يجوز ندب خبيرين لأنهما إذا اختلفا في الرأي فلن يوجد من يرجح أحد الرأيين.

غير أن ندب ثلاثة خبراء هو أمر جوازي للمحكمة ويرجع إلى تقديرها، فلا تلزم المحكمة بإجابة الخصم إليه.
(أنظر في التفصيل شرح المادة 135).

207- الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان؛

لم تنص المادة على البطلان جزاء مخالفة أحكام هذه المادة، وهي من الأحكام الإجرائية فيرجع إلى قواعد البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات عند مخالفة أحكامها⁽²¹⁾.



مادة (33) (22)

يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق.

الشرح

208- جلاء عظم تكليف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام

القاضى:

إذا لم يقم الكاتب المختص (المنوط به هذا التكليف) بتكليف الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق، جاز للمحكمة أن تقضى عليه بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 99 من قانون المرافعات وهى لا تقل عن أربعين جنيهًا ولا تجاوز أربعمائة جنيه. ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

وهذا لا يخل بحق المحكمة فى توقيع الجزاء التأديبى على الكاتب.

209- حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام:

حكم هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التمسك

(1) تقابل المادة (265) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا تغيير

بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة - عدم قبول النعى غير المتعلق بالنظام العام المؤسس على واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وإذ كانت مخالفة المواد 31-34 من قانون الإثبات - التى لم يرتب المشرع جزاء عليها - لا تتعلق بالنظام العام - وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بما أثاره بوجه النعى، فإن النعى به يكون سببا جديدا، ومن ثم غير مقبول».

(طعن رقم 2110 لسنة 52 ق جلسة 1986/4/24)



مادة (34) (23)

على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها.

الشرح

210- حضور الخصوم لتقديم أوراق المضاهاة:

أوجبت المادة على الخصوم الحضور أمام القاضى فى الميعاد الذى يحدده ويكلفهم قلم الكتاب بالحضور فيه أمام القاضى عملاً بالمادة (33)، ليقدموا ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك.

211- جزاء تخلف الخصوم عن الحضور:

إذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات عن الحضور دون عذر جاز للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى الإثبات أى أن القضاء بالسقوط جوازى للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها. والمراد بالعذر، العذر الذى تقبله المحكمة.

(1) تقابل المادة (267) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

وإذا تخلف الخصم الآخر جاز للمحكمة اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها. والأمر في ذلك جوازى أيضا للمحكمة والحكمة من ذلك ألا تصبح دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسيلة لتعطيل الدعوى وإطالتها.

وإذا تعدد الأشخاص المنسوب إليهم توقيع الورقة المذكورة وحضر بعضهم أمام القاضى المنتدب للتحقيق وتخلف البعض الآخر فإن الحكم الذى يصدر ينسحب عليهم جميعا⁽²⁴⁾.

والمحكمة ليست ملزمة بأن تطلب من المدعى عليه فى الطعن أوراقا معينة للمضاهاة، وإنما هو الذى يقدم الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«للمدعى عليه بالتزوير أن يقدم إلى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب إليه شيئا منها وذلك تفريعا عن الأصل القاضى بأن إحالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الواقعة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الطاعن فى

(1) المستشار مصطفى مجدى هرجه ص515.

الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق».

(طعن رقم 55 لسنة 20 ق جلسة 14/2/1952)



مادة (35) (25)

على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر.

الشرح

212- الحضور للاستكتاب:

أوجبت المادة على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك. وجاء الإلزام للخصم الذى ينازع فى صحة المحرر، وهو غير مكلف بإثبات الطعن بالإنكار، لأن الإثبات بحسب الأصل يقع على عاتق المتمسك بالمحرر.

وتظهر أهمية استكتاب الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أمام القاضى، فى حالة عدم اتفاق الطرفين على أوراق المضاهاة العرفية المقدمة، وعدم وجود أوراق رسمية تصلح للمضاهاة (انظر شرح المادة 37).

(1) تقابل المادة (267) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها مع خلاف لفظى بسيط.

كما أن الخبير قد لا يكتفى بأوراق المضاهاة التى اعتمدتها المحكمة ، فيطلب لأسباب فنية من القاضى استكتاب هذا الخصم، ليكون استكتابه حديثا أو بمداد معين، فضلا عن أنه يتم تحت إشراف القاضى.

213- امتناع الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول :

إذا امتنع الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر عن الحضور بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى، وكان ذلك بدون عذر مقبول أى بدون عذر يقبله القاضى، جاز الحكم بصحة المحرر فالحكم بصحة المحرر جزاء امتناع الخصم عن الحضور وهو جزاء جوازى للقاضى ويخضع لمطلق تقديره.



مادة (36) (26)

تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع.

الشرح

214- مضاهاة الخط ولو كان دون توقيع؛

يتضح من المادة أنه يجوز أن تتم المضاهاة على خط الموقع بالسند ولو لم يكن موقعا عليه إذا كانت الورقة تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة (م62 من قانون الإثبات).



مادة (37) (27)

لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :

(أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على محررات رسمية.

(ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه.

(ج) خطه أو إمضاه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه.

الشرح

215- ورود أوراق المضاهاة على سبيل الحصر :

الأوراق التى تقبل للمضاهاة والمنصوص عليها بالمادة واردة على سبيل الحصر وليس المثل ومن ثم لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها، فلا يجوز إذن المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها⁽²⁸⁾.

(1) تقابل المادة (269) من قانون المرافعات الملغى. وهى مطابقة لها مع تعديل طفيف فى صياغة الفقرة (ج).

(2) عبد الوهاب العشماوى ص56 - عبد الحميد أبو هيف ص601.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «القاعدة التى قررتها المادة 269 من قانون المرافعات بشأن بيان الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى حالة إجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها».

(طعن رقم 341 لسنة 34 ق جلسة 1968/1/11)

(2) «القاعدة التى قررتها المادة 269 من قانون المرافعات السابق بشأن الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة أساسية يجب مراعاتها فى حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة، ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التى يعترف بها الخصوم أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة لم يعترف بها الخصم، ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبي، بل يجب أن يكون هناك موقف إيجابى يستدل منه فى وضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية، وإذ كان لا نزاع فى أن المطعون ضدها لم يصدر منها مثل هذا الاعتراف، فإن الحكم

المطعون فيه حين قضي باستبعاد الأوراق المقدمة للمضاهاة، لأنها لا تدخل في عداد الأوراق التي نصت عليها المادة 269 مرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(طعن رقم 302 لسنة 37 ق جلسة 1972/6/24)

216- صدور أمر أداء بموجب سند إنضى لا يضاف على السند صفة الرسمية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص المادة 269 من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقاً رسمية أو عرفية معترف بها أو تم استكتابها أمام القاضى ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند إنضى لا يضاف على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافاً من المدين بصحة التوقيع على السند، وكان الثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكاً أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء فالتفتت المحكمة عدم هذا الدفاع فإنها تكون قد خالفت القانون».

(طعن رقم 163 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/21)

217- القاضى ليس ملزماً بقبول كافة المحررات المقدمة للمضاهاة :

القاضى ليس ملزماً بأن يقبل للمضاهاة كل محرر يصلح للمضاهاة إذ يجوز له استبعاده إذا كانت هناك محررات أخرى تكفى

لإجراء المضاهاة عليها، ولكن يجب عليه إذا رفض إجراء المضاهاة على أحد المحررات الرسمية أو العرفية المتفق عليها أو المعترف بها أن تكون الأسباب التي استند إليها في حكمه في استعمال حقه بالرفض سائغة وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور.

كذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تستبعد أى محرر لا ترى منه فائدة في إظهار الحقيقة حتى ولو كان يصلح المضاهاة⁽²⁹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

1) «إذا ندبت المحكمة خبيرا لإجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة، فقصر المضاهاة على بعض الأوراق دون بعض، ثم سايرت المحكمة - وهى بسبيل إجراء المضاهاة بنفسها - الخبير في استبعاد ما استبعد من الأوراق دون إبداء أسباب لذلك مع كون الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا في المضاهاة وفقا للمادة 261 من قانون المرافعات ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لإجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ فحكمها المقام على أساس هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهري يستوجب نقضه».

(طعن رقم 151 لسنة 16 ق جلسة 1948/3/25)

(2) «إنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية، إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التي تستند إليها المحكمة في استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدي على ما انتهت إليه وتكفي لحمل قضائها في هذا الشأن».

(طعن رقم 151 لسنة 28 ق جلسة 1963/10/31)

(3) «من مؤدى نص المادة 269 من قانون المرافعات أن الأوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة إلا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها وإذ لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنين للمضاهاة عليها فلا على المحكمة وقد اكتفت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة إن هي اطرحت الخطابات المشار إليها».

(طعن رقم 356 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/26)

(4) «المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت في بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفي لإجرائها، ومن ثم النعى على الحكم بأنه التفت عما تمسك به الطاعن من إجراء المضاهاة على أوراق بعينها، لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما يرتاج إليه وجدانها».

(طعن رقم 692 لسنة 45 ق جلسة 1979/12/12)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«إن القاضى ليس ملزماً بأن يقبل المضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها، بل إن له أن يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى إظهار الحقيقة فكما له أن يقصر المضاهاة على الأوراق المعاصرة للورقة المطعون فيها سواء أكانت هذه الأوراق رسمية أم عرفية، له أن يستبعد لأى سبب من الأسباب أية ورقة ولو كانت رسمية. خصوصاً إذا كانت هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها. وإذا كان هذا مقرراً فى المواد المدنية فإنه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت، أو مطالبته بأن لا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها، كما هى الحال فى المسائل المدنية. فإن مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها - سواء أكانت بالعقوبة أم بالبراءة - يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية، مما مقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين وإن كان ينكر صدورها منه، أو استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفاً بها متى ساورها الشك فى أمرها. والقول بغير ذلك يترتب عليه إما إلزام المحكمة الجنائية بأن تأخذ

بدليل وهى غير مطمئنة إليه، وإما أن تسير فى إجراءات وهى عالمية بأنها غير مجدية. ولا يعترض على ذلك النظر بالمادة 72 من قانون تحقيق الجنايات الواردة فى باب قاضى التحقيق، فإن نصها بأن «الأصول المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية بشأن تحقيق عين الأوراق التى تحصل عليها المضاهاة فى مواد التزوير والإقرار بصحتها تتبع أيضا فى التحقيقات الجنائية» نصها هذا مهما كانت دلالاته لا يمكن أن يكون مقصورا به مخالفة تلك القواعد الأساسية المقررة للأحكام الجنائية، وإنما هو نص لم يقصد به إلا إرشاد القاضى إلى ما يحسن اتباعه عند إجراء عملية المضاهاة، ولا يترتب على مخالفته أى بطلان، فإن الغرض منه يتحقق كلما اتخذ القاضى الاحتياطات الكفيلة بمنع تسرب الشكوك إلى الدليل المستمد من عملية المضاهاة».

(طعن رقم 337 لسنة 13 ق جلسة 1943/2/1)

218- القاضى غير ملزم بالاستعانة بخبير عند استكتاب الخصم:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ليس فى نصوص المواد 264 - 266 من قانون المرافعات ما يوجب حصول الاستكتاب بحضور الخبير المنتدب لإجراء المضاهاة وإلا كان الاستكتاب باطلا بل إن نص المادة 3/269 من قانون المرافعات صريح فى أن الخط أو الإمضاء أو بصمة الإصبع

الذى يكتب أمام القاضى يقبل المضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولم تشترط هذه المادة حضور الخبير لإجراء هذا الاستكتاب».

(طعن رقم 449 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/7)

219- نتيجة تقرير الخبير ليست ملزمة للقاضى :

تنص المادة 156 من قانون الإثبات على أن: «رأى الخبير لا يقيد المحكمة»؛ فلها أن تأخذ به، ولها أن تطرحه نهائياً، فلها أن تحكم بالرأى المعارض لما أبداه الخبير إذا بان لها أن الحق فى جانبه أو أن استنتاجات الخبير غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع أو مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير، ولئن كان لها أن تأخذ - بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة - بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له، إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها بإقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 257 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/31)

220- عدم تقيد المحكمة على المضاهاة التي تجريها بنفسها

بأوراق المضاهاة الواردة بالمادة:

إذا أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها فإنها لا تتقيد في إجراءاتها بأوراق المضاهاة المنصوص عليها بالمادة، ولها أن تجري المضاهاة على غيرها من الأوراق متى ثبت لها أنها صادرة ممن تشهد عليه. فالخبير إذن هو وحده الذي يتقيد عند إجراء المضاهاة بهذه الأوراق⁽³⁰⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قاضي الموضوع غير ملزم بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها في صحة الخط أو الإمضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك على ما تقضى به المادتان 262 و 290 من قانون المرافعات وكل ما يطلبه القانون في هذه الحالة أن يبين في حكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك ومن ثم فإن لقاضي الموضوع أن يعتمد في تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده في الأوراق المدعى بتزويرها وعلى

المضاهاة التي يجريها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له - بما له من سلطة التقدير - أنها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة 269 من قانون المرافعات إذ أن محل التقيد بها إنما يكون عندما تلجأ المحكمة إلى التحقيق بواسطة الخبراء».

(طعن رقم 290 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/30)

(راجع أيضا طعن رقم 341 لسنة 34 ق جلسة 1968/1/11)

(المنشور سلفا)



مادة (38) (31)

يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها.

الشرح

221- إحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة:

لما كانت الأوراق الرسمية في الغالب في عهد الموظفين العموميين المنوط بهم حفظها، فقد أجاز النص للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة من الجهة التي تكون بها.

ولكن لما كان ذلك في الغالب غير متيسر لضرورة إبقاء هذه الأوراق في محلها أو لصعوبة نقلها وأخذ صور منها لتقوم مقامها في غيابها، فقد أجاز النص أيضا للقاضي أن ينتقل مع الخبير في محلها للاطلاع عليها وإجراء المضاهاة دون نقلها⁽³²⁾.

وجرى العمل على أن ينتدب القاضي الخبير لأداء هذه المهمة . غير أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها، إذا كان القانون

(1) تقابل المادة (270) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها.

(2) عبد الحميد أبو هيف ص 603.

يمنع ذلك، كما هو الشأن فى أصول المحررات التى تم شهرها بمكاتب الشهر العقارى والدفاتر والوثائق المتعلقة بالشهر فقد نصت المادة السابعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى على أنه:

«لا يجوز بأى حال من الأحوال أن تنتقل من مكاتب الشهر أصول المحررات التى تم شهرها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بالشهر».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد النص فى المادة 38 من قانون الإثبات أنه إذا كانت أوراق المضاهاة رسمية كالمحررات المودعة بالشهر العقارى أو السجل العينى جاز الأمر بإحضارها وإن تعذر كان للقاضى أن ينتقل مع الخبير أو يندب هذا الأخير للانتقال إلى محلها للاطلاع عليها وتصويرها وإجراء المضاهاة».

(طعن رقم 5459 لسنة 64 قى جلسة 2004/11/22)

222- حالة تقديم صور رسمية من أوراق المضاهاة:

إذا قدم الطاعن صور رسمية من بعض المستندات - التى تسمح أصولها - بإجراء المضاهاة عليها كان عليه أن يكلف الخبير المختص بالانتقال إلى الجهات التى بها أصول هذه المستندات لإجراء المضاهاة عليها، وإلا كان رفضه لذلك إخلالا بحق الدفاع.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الطاعنون قد قدموا إلى محكمة الاستئناف مستندات عبارة عن صورة رسمية من عقد البيع، البطاقة العائلية وصورة رسمية من توكيل عام وتمسكوا بإجراء المضاهاة على توقيع مورث المطعون ضدهم على أصول هذه المستندات إلا أن الحكم المطعون فيه قد اطرح هذه المستندات بمقولة أنها صور ضوئية من توقيع مورث المطعون ضدهم لا قيمة لها بمفردها دون أن يكلف الخبير المختص بالانتقال إلى الجهات التى بها أصول هذه المستندات لإجراء المضاهاة عليها وقضى برد وبطلان المحررات محل الطعن بالجهالة مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 5459 لسنة 64 ق جلسة 2004/11/22)



مادة (39) (33)

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الأصل، ومتى أعيد الأصل إلى محله، رد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها.

مادة (40) (34)

يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر.

الشرح

223- جزاء مخالفة أحكام المادة:

هذه المادة تنص على حكم إجرائى، ولم تضع المادة جزاء على مخالفته، ومن ثم لا يترتب البطلان على مخالفة حكم المادة⁽³⁵⁾.

(1) تقابل المادة (271) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها مع تغيير لفظى بسيط.

(2) تقابل المادة (272) من قانون المرافعات الملغى وهى مقابلة لها.

(3) الدناصورى وعكاز ص 235 - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 526.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كانت المادة 363 مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة».

(طعن رقم 219 لسنة 24 ق جلسة 1958/6/24)



مادة (41) (36)

تراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى
الفصل المتعلق بالخبرة.

الشرح

224- مراعاة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة؛

يقضى النص بالتزام الخبير فى إجراء عملية المضاهاة بالقواعد
المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة.

وأحكام الخبراء وردت فى الباب الثامن من قانون الإثبات
(المواد من 135 - 162).

ومن هذه القواعد وجوب دعوة الخبير للخصوم قبل مباشرة
المأمورية (م 146).

وقد ذكرنا فى شرح المادة (30) أن القاضى لا يلتزم بالقواعد
السابقة إذ أجرى عملية المضاهاة بنفسه.

(نقض طعن رقم 290 لسنة 34 قى جلسة 1967/11/30 - منشور
بشرح المادة المذكورة)



مادة (42) (37)

لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه. وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود.

الشرح

225- سماع شهادة الشهود فيبطل يتطرق بحصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع:

أجاز النص للمحكمة أن تأمر بإثبات صحة المحرر المطعون عليه بالإنكار بشهادة الشهود. ويجوز سماع الشهود أيا كانت قيمة التصرف الثابت بالمحرر، لأن توقيع الورقة ممن نسبت إليه لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن. وتقتصر الشهادة على أن الشاهد رأى من تشهد عليه الورقة يكتبها أو يوقع عليها، أو يعلم وقائع تسمح للقاضي بالكشف عن الحقيقة بخصوص واقعة الكتابة أو التوقيع⁽³⁸⁾. لكن لا يكفى فى

(1) تقابل المادة (274) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

(38) الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة

الأولى 1986 ص 835 - فتحى والى ص 579.

إثبات صحة المحرر أن يشهد الشاهد بأن من يشهد عليه المحرر يعرف الكتابة أو أنه يعرف خطه ويستطيع التعرف عليه.

ولا تنصب الشهادة على التصرف الثابت بالمحرر أو شروطه ولذلك لا يمنع الحكم بصحة المحرر من الطعن على التصرف الثابت فيه بالبطلان فيجب إذن التفرقة بين التصرف في حد ذاته والدليل المعد لإثباته. فالإنكار ينصب على التوقيع بمعناه الواسع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف الثابت به (39).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «إن المادة 270 من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها فى دعوى التزوير والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبينة، فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا، الالتزام المدون بها. ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لا تسمع إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى دعوى التزوير فإن الأمر فيها إذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة. وذلك

(39) عبد الوهاب العشماوى ص55 - الدناصورى وعكاز ص236.

يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة 181 مرافعات وإذن فإذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى، واعتمدت عليها المحكمة، فلا تثريب عليها فى ذلك».

(طعن رقم 40 لسنة 11 ق جلسة 1942/1/29)

(2) «إن القانون لم يحرم على المحكمة فى المادة 270 مرافعات إثبات صحة الختم الموقع به على الورقة بشهادة الشهود، وإنما هو حرم عليها بإثبات المشاركة المتعلقة بها الورقة بهذه الوسيلة، فمن حق المحكمة أن تستنتج صحة الختم فى ذاته متى ثبت لديها أن صاحبه قد وقع به الورقة المطعون فيها بشخصه».

(طعن رقم 51 لسنة 14 ق جلسة 1945/3/8)

(3) «إن المادة 270 من قانون المرافعات القديم الذى جرى التحقيق وقت سريانه إذ نصت على أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت إليه لا من المشاركة المتعلقة بها جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون إثبات الدين أو التخالص

المدون بهذه الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه».

(طعن رقم 382 لسنة 21 ق جلسة 1953/6/3)

4 «ما نصت عليه المادة 274 من قانون المرافعات السابق من أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه، إنما هو خاص بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته، بخلاف الحال في الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة 192 من قانون المرافعات ولما كان التحقيق الذى أجرته

محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تنثريب عليها في ذلك».

(طعن رقم 101 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/28)

(أ) «إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجير المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم إلى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى في تحقيق الدفع بالجهالة والفصل في أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة 42 من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البيئة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة 44 من قانون الإثبات».

(ب) «يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لإثباته ، ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به، فإذا ما انتهت المحكمة - على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع - إلى رد وبطلان العقد الذى فقد المؤجر سنده - المتضمن تأجير

العين مفروشة - وأجازت للمستأجر إثبات شروط التعاقد بكافة الطرق، وإذا خلصت إلى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفي في الإثبات قبل من وقعه وخلفه من بعده ما لم تهدر هذه الحجية لسبب آخر».

(طعن رقم 1779 لسنة 50 ق جلسة 1982/4/8)

226- مراعاة القواعد المتطرفة على الفصل الخاص بشهادة

الشهود:

يخضع الإثبات بشهادة الشهود على حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على المحرر لقواعد الفصل الخاص بشهادة الشهود.

وهذه القواعد واردة في الباب الثالث من قانون الإثبات (المواد من 60 - 98).

وسيأتى في شرح هذه المواد.



مادة (43) (40)

إذا حكم بصفة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه.

الشرح

227- تطور مقدار الغرامة :

- (1) كانت الغرامة عند صدور القانون لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيهها.
- (2) أصبحت بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992 لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمئة جنيه.
- (3) أصبحت بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999 لا تقل عن مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه.
- (4) أصبحت بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007 لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه.

228- النطاق الزمني للغرامة :

الغرامة التي يقضى بها عند الحكم بصفة كل المحرر على من أنكره، هي الغرامة التي ينص عليها القانون السارى وقت الطعن بالإنكار لا وقت الحكم فيه.

(1) تقابل المادة (275) من قانون المرافعات الملغى وتقضى بأن:

إذا حكم بصفة كل الورقة فيحكم على من أنكرها بغرامة من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيهها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان مدعى التزوير قد قرر بالطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة التى توقع عليه فى حالة سقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو عجزه عن إثباته هى الغرامة التى حددتها المادة 293 من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها لا الغرامة التى أصبحت خمسة وعشرين جنيها بمقتضى المادة 288 من قانون المرافعات الجديد، وتعيين هذه الغرامة أمر متعلق بالنظام العام تملك محكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المحكوم عليه فى تقرير الطعن».

(طعن رقم 267 لسنة 21 ق جلسة 1955/2/10)

229- القضاء بالغرامة فى حالة القضاء بصحة كل المحرر:

إذا حكم بصحة كل المحرر فإنه يحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه.

وهذه الغرامة جزاء للمنكر على سوء نيته ولتعطيله سير القضية وتأخيرها تنفيذ التعهد، وإضاعته لوقت القضاء بخلقه نزاعاً لا أساس له، ولتأثير ذلك على سمعة المتمسك بالورقة⁽⁴¹⁾. ولذلك يشترط سوء النية فى الإنكار فإذا كان المنكر هو وكيل صاحب المحرر ثم حضر صاحبه واعترف بصحة توقيعه قبل الشروع فى التحقيق فإنه لا يحكم عليه بالغرامة.

أما إذا قضت المحكمة بصحة جزء من المحرر دون الجزء الآخر فلا يحكم بهذه الغرامة لأن المنكر قد أثبت بالفعل بعض ما ادعاه، ونجح في ذلك. ومن باب أولى إذا قضت المحكمة بعدم صحة المحرر كله فلا يحكم بالغرامة على المنكر، ولا يحكم بأية غرامة على من تمسك به لأن النص لا يسمح بذلك، وهذا طبيعي فقد لا يكون سئ النية وتمسك به بالفعل على أنه صادر من خصمه. وإنما يحكم عليه بالتعويض عملاً بالمادة 188 مرافعات إذا ثبتت سوء نيته⁽⁴²⁾.

230- لا يجلوز الحكم بالغرامة إذا قضى بطلان الطعن

بالإنكار؛

لا يحكم بالغرامة إذا لم تحكم المحكمة بصحة المحرر، وإنما قضت بعدم قبول الطعن بالإنكار، لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون إلا في حق الطعن بالإنكار المنصب على ذات الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم والذي يقبل وينظر موضوعاً، ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم في القانون أو بغيره من الطرق القانونية التي يراها القاضي ثم يبين بعد التحقيق أن الإنكار هو إنكار غير صحيح، فضلاً عن أن الحكم بالغرامة لا يوقع - بحسب نص المادة - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة المحرر، والحكم بصحة المحرر

(1) أحمد أبو الوفا ص 180.

ممتنع فى حالة القضاء بعدم قبول الطعن بالإنكار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن عدم قبول إنكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الإنكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون - كما هو صريح نص المادة 271 من قانون المرافعات - إلا فى حق الدفاع بالإنكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق أن إنكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء هو إنكار غير صحيح، كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع بحسب نص المادة 272 من قانون المرافعات -إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم. وإذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة إيصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون».

(طعن رقم 55 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/25)

231- لا يجوز القضاء بالغرامة إذا قضت المحكمة برفض المدفع

بالجهالة وبصحة المحرر:

إذا دفع الوارث أو الخلف بعدم علمه بأن الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم لسلفه أو لمورثه وحلف يمين عدم العلم ثم قضت المحكمة برفض الدفع بالجهالة وبصحة المحرر، فإنه لا يقضى ضده بالغرامة، لأن الوارث أو الخلف لم ينكر الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم، ولكنه يقرر بعدم علمه بأنها جميعاً لمورثه، وفرق كبير بين الإنكار وعدم الاعتراف لأن الإنكار يقتضى العلم بالواقعة وقد لا يكون على علم بها.

غير أنه إذا ثبت أن الخلف أو الوارث لا يمكن أن يكون جاهلاً صدور المحرر من سلفه أو مورثه، كما إذا كان هو شاهد العقد أو كان قد حرره بنفسه أو كان قد حضر مجلس العقد... إلخ، فإنه يتساوى عدم الاعتراف مع الإنكار⁽⁴³⁾.

(43) أحمد أبو الوفا ص 181 - عبد الوهاب العشماوى ص 63 - أحمد نشأت ص 296 - رمزى سيف ص 635 - الدناصورى وعكاز ص 240 - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 532 - وعكس ذلك عبد الحميد ابو هيف ص 611 - الدكتور أحمد السيد صاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة 1994 ص 616 هامش (1) - ويذهب الدكتور صاوى إلى وجوب الحكم بالغرامة على الخلف لأن القصد من الغرامة حث الخصم على الجدية عند سلوك سبيل الدفع بالإنكار، فلا يتصور =

232- هل تتعدد الغرامة؟

إذا حصل الطعن فى أكثر من سند مما قدم فى الدعوى وكان الطاعن واحداً، كما إذا قدمت عنده سندات إذنية موقعة من شخص آخر فطعن فيها كلها وحكم بصحتها كلها، فإن الغرامة لا تتعدد لأن الطعن منصب على توقيع شخص واحد على جميع السندات⁽⁴⁴⁾.

وإذا كان هناك سند واحد موقع من أكثر من مدين وطعنوا فيه جميعاً وحكم بصحة التوقيعات كلها فإن الغرامة تتعدد لأن كلا منهم مسئول عن التوقيع المنسوب إليه⁽⁴⁵⁾.

وإذا طعن فيه البعض دون البعض أو حكم بصحة البعض دون

= أن يفرق فى هذا الصدد بين محرر الورقة وبين من يكون خلفاً لمن نسب إليه صدور الورقة عنه. وإلا كان معنى ذلك أننا نلزم محرر الورقة أن يتحرى الجدية عند إنكار نسبتها، بينما لا نطلب ذلك من الخلف عند حلفه اليمين بأنه لا يعلم صدور الورقة ممن تلقى عنه الحق. وعليه، فإن نص المادة 43 يضع حكماً عاماً استخدم بشأنه تعبيراً عاماً ينطبق على جميع الخصوم هو «من أنكره» أى من أنكر المحرر الذى حكم بصحته ولا يقدر فى ذلك القول بأنه لما كان سبيل الخلف لدفع حجية الورقة حسب نص المادة (14) هو حلف اليمين وليس الإنكار فإنه يجب إذا كان نص المادة (14) يعنى ببيان وسيلة كل من محرر الورقة والحلف فى دفع الورقة فإن المادة 43 تعنى ببيان الجراء الواجب الحكم به إذا تبين أن الخصوم أساءوا استخدام الوسائل المتاحة.

(44) أحمد نشأت ص 397.

(45) أحمد نشأت ص 297 وما بعده - عبد الوهاب العشماوى ص 63.

البعض تتعدد الغرامة بالنسبة لمن طعن ولا يحكم بشئ ضد من لم يطعن.

وإذا كان هناك أكثر من وارت للموقع وأنكر التوقيع كل الورثة فالغرامة لا تتعدد لأن الطعن منصب على محرر واحد، ويحكم بها على الورثة معاً. وإذا أنكر بعض الورثة دون البعض فلا يحكم إلا على من أنكر دون أن يتضامن معه من لم ينكر.

ولا يقضى بالتضامن في الغرامة عند تعدد الطاعنين لأنه لا تضامن إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون، خاصة أن هذه الغرامة - كما سنرى - غرامة مدنية لا يجوز التنفيذ بها بطريق الإكراه البدني⁽⁴⁶⁾.

233- القضاء بالغرامة وجوبى :

القضاء بالغرامة وجوبى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب إذا توافرت شروطه وللمحكمة مطلق التقدير في تحديدها بمراعاة الحد الأدنى والأقصى الوارد بالمادة. وإذا قضت محكمة ثانى درجة بصحة المحرر وجب عليها الحكم بالغرامة من تلقاء نفسها وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بصحة المحرر وبالعقوبة، ثم ألغت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم وقضت بعدم صحتها كان عليها أن تلغى من تلقاء نفسها الحكم بالغرامة لأنه لا يستقيم مع إلغاء الحكم الأول⁽⁴⁷⁾.

(46) عبد الحميد أبو هيف ص 611 - أحمد نشأت ص 298 - الدناصورى وعكاز ص 43.

(47) أحمد أبو الوفا ص 182 - الدناصورى وعكاز ص 241.

234- التنازل عن الطعن بالإنكار:

يجوز لمن طعن بالإنكار التنازل عن طعنه وعندئذ يعتبر المحرر صحيحا. ولا يقضى عليه بالغرامة. كما يجوز للمتمسك بالمحرر المطعون فيه أن يتنازل عن التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى مادام لم يصدر من المحكمة حكم بصحته أو برده وبطلانه ، ويتعين على المحكمة حينئذ التوقف عن تحقيق الطعن بالإنكار لأن المحرر يعتبر كأنه لم يكن.

235- تكيف الغرامة:

الغرامة جزاء يوقع على المنكر بسبب سوء نيته وكيدته نظرا لإنكاره الصادر عن رعونه. وهى غرامة مدنية لصالح الخزانة العامة تنفذ فى مواجهة المدين وعلى أمواله، ولا يجوز استعمال الإكراه البدنى لتحصيلها⁽⁴⁸⁾.

236- عدم جواز الطعن بالابطال تناف أو الطعن فى الغرامة إلا

مع الحكم المنهى للخصومة:

تنص المادة 212 من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام

(48) أحمد أبو الوفا ص180 - عبد الوهاب العشماوى ص63.

الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن.. - وبالتالى لا يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر بالغرامة من محكمة الدرجة الأولى إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها كما أنه لا يجوز الطعن عليه بالنقض استقلالا إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تتص المادة 212 من قانون المرافعات التى رفع الطعن فى ظلها على أنه «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى» مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهما صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة

بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، ولا يغير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة 212 من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى».

(طعن رقم 102 لسنة 40 ق جلسة 1976/6/28)



مادة (44) (49)

إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة.

الشرح

237- عدم جواز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق

في إثبات صحته وفي الموضوع بحكم واحد :

لا يجوز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته، وموضوع الدعوى بحكم واحد، بل يجب أن يكون القضاء في الطعن بالإنكار سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى، ويستوى أن يكون الطعن بالإنكار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، وأن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثاني درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية في جميع الأحوال السابقة، وهي ألا يحرم الخصم الذي تمسك بالمحرر وحكم برده، أو الخصم الذي طعن عليه بالإنكار

(1) تقابل المادة (276) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها عدا أن المادة

الأخيرة استعملت كلمة (الورقة) بدلا من كلمة (المحرر).

وقضى برفض طعنه وبصحة المحرر، من تقديم ما قد يوجد لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذى ثبت عدم صحته أو التخلص من الالتزام الذى يثبتته وفشل فى الطعن عليه، إذ المحرر المحكوم بصحته أو برده لا يعدو أن يكون دليلاً فى الدعوى، وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه.

فالحكم مثلاً برد المحرر إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له، ولا يعنى بطلان الإنفاق ذاته، ومن ثم لا يحول هذا الحكم دون إثبات حصوله بدليل آخر (50).

ونشير إلى أن المقصود بعبارة أخذت فى نظر الموضوع فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة»، أن تنتقل المحكمة لنظر الموضوع دون حاجة إلى طلب تعجيل من الخصم صاحب المصلحة ولا يتنافى مع ذلك وجوب صدور حكم مستقل فى الطعن بالإنكار قبل الفصل فى موضوع الدعوى (51).

ويسرى حكم المادة أيضاً إذا سلك الخصم سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه بالمادة 49 وما بعدها من قانون الإثبات

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 62 - احمد أبو الوفا ص 183 - فتحى والى ص 581 - الدناصورى وعكاز ص 245 - المستشار مصطفى هرجه ص 136 - وعكس ذلك رمزى سيف ص 635، فيرى أنه ليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم فى صحة الورقة مع الحكم فى موضوع الدعوى بحكم واحد.

(2) الدناصورى وعكاز ص 245 - احمد السيد صاوى ص 616.

فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في الادعاء بالتزوير، وفي موضوع الدعوى بحكم واحد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «لا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول دعوى إنكار التوقيع بالختم أن تقضى في موضوع الدعوى، بل يجب عليها أن تجعل حكمها في الدفع مقصورا عليه حتى لا تفوت على الخصم سلوك طريق الطعن بالتزوير».

(طعن رقم 45 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/19)

(2) «مفاد نص المادة 276 من قانون المرافعات السابق، أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة، وفي الموضوع معا، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم في موضوع الدعوى، حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها، إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الإخفاق في الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذا يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى

المتصرف، فإن ذلك لا يقضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا».

(طعن رقم 212 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/21)

(3) «مفاد نص المادة 44 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع، ولا محل أمام صراحة النص وإطلاقه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين قد أبدى دفاعهما فى موضوع الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى معا يكون باطلا بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 593 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/16)

(4) «النص فى المادة 44 من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى، لا فرق

فى ذلك بين أن يكون إنكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرًا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة، وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبتته وفشل فى الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلًا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معًا، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 201 لسنة 44 ق جلسة 1977/5/16)

(5) «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان عقد البيع إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له، ولا يعنى بطلان الاتفاق ذاته ومن ثم لا يحول دون إثبات حصوله بأى دليل آخر مقبول قانونًا».

(طعن رقم 2142 لسنة 58 ق جلسة 1993/11/24)

(6) «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 44 من قانون الإثبات على أن «إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر الموضوع في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة» يدل على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معاً، بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى لا فرق في ذلك بين أن يكون إنكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية في جميع الأحوال السابقة، وهي ألا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير وأخفق في ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذي ثبت تزويره، أو التخلص من الالتزام الذي يثبتته وفشل في الطعن عليه، إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلاً في الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه».

(طعن رقم 817 لسنة 63 ق جلسة 2000/4/18)

(7) «وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه

المحكمة أن مفاد نص المادة 44 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 - أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفي موضوع الدعوى معا، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم في الموضوع، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا بحكم واحد تأسيسا على أن هذا الطعن ليس إلا ترديدا للطعن السابق إيدأؤه أمام محكمة أول درجة وهو مصادرة منه لحق الطاعن فى إيداء ما يعن له من أوجه دفاع أخرى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 10464 لسنة 76 ق جلسة 2008/9/22)

(8) «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة 44 من قانون الإثبات أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى

لا فرق في ذلك بين أن يكون إنكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرًا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثاني درجة بالتأييد أو الإلغاء حتى لا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة أو حكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير وأخفق في ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذي ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذي يثبتته وفشل في الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلًا في الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى في الطعن بالإقرار وفي الموضوع معًا بحكم واحد فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه إلخ».

(طعن رقم 3920 لسنة 67 ق جلسة 2010/5/12) (52)

(52) وقارن حكم لمحكمة النقض صادر بجلسته 2008/9/22 في الطعن رقم 10464 لسنة 76 ق تذهب فيه إلى أن:

«وحيث إن هذا النعى غير مقبول - ذلك أنه وإن كان من المقرر وفقًا لنص المادة 44 من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع معًا بل يجوز أن يكون قضاؤها سابقًا على الحكم في موضوع الدعوى بغرض ألا يحرم الخصم المحكوم عليه في الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما يكون لديه من أدلة قانونية =

238- جواز الحكم بعدم قبول الطعن بالإنكار لأظه غير منتج

وفى موضوع الدعوى بحكم واحد:

يجوز القضاء بعدم قبول الطعن بالإنكار لأنه غير منتج وفى موضوع الدعوى معاً أى بحكم واحد، لأنه فى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى إلى الفصل بين الطعن بالإنكار وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى.

= أخرى أو يسوق دفاعاً جديداً فى الدعوى، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد سبق وأن أُتيحت له الفرصة لتقديم ما لديه وبأن احتمال وجود هذه الأدلة والدفاع الجديد لدى المحكوم عليه قائماً لا تنبئ أوراق الدعوى عن انتفائه بالإجراءات ليست سوى وسائل لتحقيق غايات وهى لا تكون نافعة فى الخصومة إن تحولت إلى مجرد قوالب شكلية يتحتم اتباعها حتى ولو لم يستهدف المتمسك بها إلا تحقيق مصلحة نظرية محضة. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك بتزوير المحرر أمام محكمة أول درجة فحكمت برفض إدعائه بجلسة 1997/12/29 وحددت جلسة لنظر الدعوى فى ضوء أدلة الطاعن الجديدة ودفعه فلم يصف جديداً، ولم يقدم حتى الصورة المسلمة إليه من العقد الذى طعن عليه ثم أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى موضوع الدعوى بتاريخ 1998/5/25 فاستأنفه ولم يقدم لمحكمة الاستئناف جديداً فقضت بتاريخ 2000/8/30 بتأييد الحكم المستأنف فطعن بالنقض ونقضت المحكمة الحكم وعجل الدعوى أمام محكمة الاستئناف فلم يقدم دفاعاً جديداً ولا أدلة جديدة ولا حتى نسخة العقد المسلمة إليه فحكمت بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة مرددة أسبابه ولم يشر الطاعن بصحيفة طعنه إلى أدلة جديدة أو أوجه دفاع جديدة إنما ردد الدفاع ذاته ومن ثم لا يحقق من هذا النعى سوى مصلحة نظرية صرف فيكون غير مقبول».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر وفقا لصريح نص المادة 44 من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى باعتبار أنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع، إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج، ففى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى، طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى ولا يكون ثمة داع لیسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع»

(طعن رقم 172 لسنة 45 ق جلسة 1978/12/27)

239- وجوب اطلاع المحكمة على المحرر المطعون عليه بالإنكار:

يتعين على المحكمة الاطلاع على المحرر المطعون عليه بالإنكار قبل الفصل فى الطعن لأنه صميم الخصومة ومدارها. غير أن الأمر بضمه و الاطلاع عليه ليس من إجراءات الدعوى ولا يلزم

إثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر ويكفى أن تورد المحكمة فى أسبابها أن اطلعت عليه. كما يكفى تأشيرها على السند المطعون عليه بما يفيد اطلاعها عليه. أما إذا ثبت أن المحكمة لم تطلع على الورقة المدعى بتزويرها فإن جزاء ذلك هو بطلان الحكم ويسرى ذلك على المحرر المطعون عليه بالتزوير.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إثبات فض المظروف المحتوى على العقد المقضى بتزويره وإثبات الاطلاع على هذا العقد ليس من البيانات التى يجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير».

(طعن رقم 232 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/16)

(2) «إذا كان المستفاد من مدونات الحكم المطعون عليه أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على عقد البيع سند الدعوى قبل إصدار حكمها المطعون فيه، وكان هذا العقد المدعى بتزويره أمام محكمة أول الدرجة الأولى لا يعدو أن يكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمه والاطلاع عليه إجراء من الإجراءات التى يلزم إثباتها فى محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أو فى أى محضر آخر، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه - بالبطلان، إذ لم تطلع المحكمة على العقد - على غير أساس».

(طعن رقم 1448 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/10)

(3) «من المقرر أن الأوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء من إجراءات الجلسة التي يلزم إثباته في محضرها وبالأحرى في مدونات حكمها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن الختم الوارد في السند منسوباً إلى المطعون ضده قد اصطنع في تاريخ لاحق للتاريخ المعطى للسند مما يفيد اطلاع المحكمة عليه وفحصه وكان هذا الإجراء مما لا يلزم إثباته بمحضر الجلسة أو بأى محضر آخر أو بمدونات الحكم، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبته وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أن المحكمة لم تطلع على السند المدعى بتزويره فإنه نعيه بذلك يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1021 لسنة 49 ق جلسة 1982/12/14)

240- لا يترتب البطلان على عدم اطلاع المحكمة على المحرر في دعوى رد وبطلان المحرر إذا كان قد سبق الحكم بصحة التوقيع في دعوى سابقة وتعين المستند :

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إنه ولئن كان جسم الورقة محل المنازعة في دعوى تحقيق الخطوط هو صميم الخصومة ومدارها وهو محل الحكم بما يقتضى

معايينته وتحديده على نحو قاطع لأن الحكم بصحة التوقيع (فى دعوى سابقة) على محرر معين ينصب على ذات اطلاع المحكمة على المستند (فى الدعوى اللاحقة المقامة من الطاعن برد وبطلان ذات المحرر المقضى بصحة التوقيع عليه) شأنه شأن كل الإجراءات لا يترتب على مخالفته بطلان متى ثبت تحقيق الغاية منه. لما كان المستند محل المنازعة قد تعين على نحو حاسم فى الدعوى السابقة وكان لا خلاف بين الطرفين على ذاتيته وأنه لم يلحقه تغيير وكانت دعوى الطاعن لم تتضمن دفاعا يوجب على المحكمة أن تتحقق من صحته عن طريق الاطلاع على جسم المستند فإن ما يثيره الطاعن أيا ما كان رأى فيه غير منتج ومن ثم فهو غير مقبول».

(طعن رقم 7754 لسنة 25 ق جلسة 2007/3/26)

241- فسطل هيئة المحكمة على الطعن بالإنكار والادعاء

بالتزوير لا يشكل مانعا لها من نظر الموضوع:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى النص فى المادة 44 من قانون الإثبات أن المحكمة التى تفصل فى الادعاء بالتزوير تنظر موضوع الدعوى ولا يعد ذلك مانعا لها من الفصل فى الموضوع ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب (النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان

لاشتراك السيد المستشار رئيس الدائرة التي قضت برفض الادعاء بالتزوير فى الفصل فى موضوع الدعوى) يكون على غير أساس».

(طعن رقم 3334 لسنة 74 ق جلسة 2007/3/12)

242- إهمال الخصم فى تقديم ما لديه من أدلة قانونية أخرى أو

إبداء دفاع جديد يفلت الحكمة من القاعدة المنطوق عليها

بالمادة:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «المقرر أنه وإن كان وفقا لما تقضى به المادة 44 من قانون

الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أورده

أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا، بل يجب

أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى

بغرض ألا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير

من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق

دفاعا جديدا فى الدعوى، إلا أنه إذا ما انتقت هذه الحكمة التى

ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء

بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد، بأن أهمل صاحب

المصلحة فى تقديم ما يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو

يسوق دفاعا جديدا لديه فلا يكون هناك مسوغ لتطبيق هذه

القاعدة».

(طعن رقم 638 لسنة 73 ق جلسة 2007/1/23)

(2) «إذا كان الطاعن لم يعب أمام محكمة الاستئناف على قضاء محكمة أول درجة بسقوط حقه في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع بحكم واحد أنه حرمه من تقديم هذه الأدلة لتأكيد ادعائه بتزوير أوامر النشر محل هذا الادعاء، كما لم يبادر أمام هذه المحكمة بإبداء رغبته في تقديم أدلة جديدة بما لا يكون ثمة مجال في هذه الحالة يسوغ القول بأن الحكم المطعون فيه قد حال - في قضائه بتأييد الحكم المستأنف المتضمن سقوط الحق في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع - من تقديم الطاعن أدلة جديدة أو دفاع آخر يتصل بصحة هذا الادعاء وتتفق معه الحكمة من أعمال تلك القاعدة».

(طعن رقم 638 لسنة 73 ق جلسة 2007/1/23)

243- يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الطعن بالإنكار

أو الادعاء بالتزوير:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان المشرع إذ حظر بالمادة 44 من قانون الإثبات على محكمة الموضوع الفصل في الادعاء بالتزوير والموضوع معاً، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم

يفصل فيه من موضوعها، ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير، فإن الحكم المطعون فيه إذا استدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحده قضاء برفض توجيهها يكون معيباً بالفساد في الاستدلال».

(طعن رقم 260 لسنة 52 ق جلسة 1985/10/24)

244- القضاء برد وبطلان السند المثبت للتصرف لا يحول دون

إثباته بدليل آخر:

إذا طعن على السند المثبت للعلاقة بين الطرفين بالإنكار أو التزوير وقضت المحكمة برده وبطلانه، فإن ذلك لا يحول دون إثبات العلاقة المثبتة به بالطرق الأخرى الجائزة قانوناً.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «الحكم برد وبطلان عقد البيع - المطعون عليه بالتزوير - لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون إثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانوناً».

(طعن رقم 48 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/18)

(2) «مفاد نص المادة 44 من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سندا في الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته، وإنما بطلان

الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا. فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الإدعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح».

(طعن رقم 128 لسنة 48 ق جلسة 1981/1/26)

(3) «إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجير المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستجاره خاليا، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم إلى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة 42 من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البيئة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة 44 من قانون الإثبات».

(4) «يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لإثباته ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به، فإذا انتهت

المحكمة - على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع - إلى رد وبطلان العقد الذى فقد المؤجر سنده - المتضمن تأجير العین مفروشة - وأجاز للمستأجر إثبات شروط التعاقد بكافة الطرق، وإذا خلصت إلى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفى فى الإثبات قبل من وقعه وخلفه من بعده ما لم تهدر هذه الحجية لسبب آخر».

(طعن رقم 1779 لسنة 50 قى جلسة 1982/4/8)

245- القضاء بصحة المحرر أو برده وبطلانه لا يجوز الطعن فيه

استقلالاً :

تنص المادة (212) من قانون المرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة. إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن».

والحكم المنهى للخصومة كلها هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمتها أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها.

وبالترتيب على ذلك فإن الحكم الصادر بعدم قبول الطعن

بالإنكار أو بصحة المحرر و بالغرامة أو برده وبطلانه هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهى للخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «مؤدى نص المادة 212 من قانون المرافعات أن الحكم الذى ينهى الخصومة كلها، هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمته أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذى لم يتناول إلا الطعون بالجهالة والإنكار والتزوير المبداءة من الطاعنين وأخرى دفعا لدعوى المطعون عليه الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من مورث الطاعنة الثانية، وهى لا تعدو أن تكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به تلك الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين، فإنه يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه، ولا يغير من ذلك أن يكون سبب الطعن النعى عليه بالبطلان، إذ يستتبع استئناف الحكم المنهى للخصومة حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية، وفى نطاق ما يرفع عنه الاستئناف ما لم تكن قد قبلت صراحة».

(طعن رقم 655 لسنة 47 ق جلسة 13/5/1980)

246- سريان حكم المادة على الطعن بالجهالة :

يسرى حكم المادة على القضاء بصحة المحرر أو برده وبطلانه عند تحقيق الطعن بالجهالة، فلا يجوز الحكم بصحة المحرر أو برده وبطلانه وموضوع الدعوى فى حكم واحد، ذلك أن الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار⁽⁵³⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«القضاء فى الادعاء بالإنكار وفى موضوع الدعوى معا غير جائز. الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار»
(طعن رقم 1613 لسنة 62 ق جلسة 1993/3/3)⁽⁵⁴⁾



(53) فتحى والى ص 582 هامش (1) - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 541.

(54) منشور بمؤلف الدناصورى وعكاز ص 259.

مادة (45) (55)

يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقرر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة.

الشرح

247- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

الدعوى المنصوص عليها بالمادة يطلق عليها دعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو دعوى صحة التوقيع. وذلك تمييزاً لها عن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية التي تبدى أثناء نظر دعوى أخرى ويطعن فيها بالإنكار أو الجهالة على سند مقدم فى الدعوى. فلا يشترط إذن لرفع هذه الدعوى أن تكون هناك دعوى أخرى متعلقة بأصل العقد.

وإنما هذه الدعوى تحفظية يجوز رفعها ممن يتمسك بمحرر عرفى قبل رفع النزاع إلى المحكمة يختصم فيها من يشهد عليه هذا المحرر ليقرر بأنه بخطه أو بإمضائه أو ببصمة إصبعه أو بختمه، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء.

(1) تقابل المادة (277) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها مع خلاف

لفظى بسيط.

وقد قصد الشارع بهذه الدعوى حماية من يكون له حق ثابت بورقة عرفية ويخشى إذا هو انتظر حصول المنازعة فى حقه أو تحققت الرغبة لديه فى المطالبة بهذا الحق أن ينكر الورقة من صدرت منه أو ينكرها ورثته فيصعب عليه عندئذ إثبات صحتها لسبب ما مثل وفاة من حضروا التوقيع عليها فلا يمكن الاستشهاد بهم أو وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتاباه لمضاهاة خطه أو إمضائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمنع على القاضى وهذه ماهيتها، أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر منها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من إثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته إلى أخيهما الطاعن غير صحيح، فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن تاريخ العقد سبق أن حددته الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة

توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 88 لسنة 19 ق جلسة 1951/5/3)

(2) «دعوى صحة التوقيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن التوقيع الثابت بهذا السند توقيع صحيح ولن يستطيع صاحبه بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى هذه الصحة».

(طعن رقم 1214 لسنة 56 ق جلسة 1987/3/19)

(3) «النص فى المادة 45 من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة التوقيع قد شرعت كي يطمئن من بيده سند عرفى على أن الورقة صحيحة لن يستطيع صاحب التوقيع أن يدعى تزويرها».

(طعن رقم 7754 لسنة 75 ق جلسة 2007/3/26)

248- يكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة محتملة للمدعى :

يكفى لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة محتملة، فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بها معلقا على شرط واقف.

249- كيفية رفع الدعوى :

ترفع دعوى التحقيق الأصلية أو دعوى صحة التوقيع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب

المحكمة المختصة مشتملة على البيانات المنصوص عليها بالمادة 63 من قانون المرافعات. ومن المقرر أن هذه الدعوى باعتبارها دعوى تقريرية يجب أن ترفع على جميع الأشخاص الذين يستمدون من المحرر دليلاً على حقهم أو يستند التزامهم إليه فتعدد هؤلاء جميعاً في الخصومة يكون إجبارياً⁽⁵⁶⁾. وذلك بعكس دعوى التحقيق الفرعية فلا يجب أن تختصم فيها كل أطراف الورقة إذ هي بطبيعتها ترمى إلى خدمة الخصومة الأصلية.

250- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

تختص بنظر دعوى صحة التوقيع أيًا كانت قيمتها المحكمة الجزئية وذلك عملاً بالمادة 43 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007.

وهذا الاختصاص نوعي استثنائي يتعلق بالنظام العام.

ويكون حكمها انتهائياً إذا تجاوزت قيمتها خمسة آلاف جنيه (م 5/43 مرافعات معدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007) إلا أنه يجوز استثناء الطعن في هذا الحكم بالاستئناف أيًا كانت قيمة الدعوى في الحالة المنصوص عليها بالمادة 47 من قانون الإثبات (أنظر شرح هذه المادة).

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق المثبت في المحرر المطلوب

(1) فتحى والى ص 578 - نبيل إسماعيل عمر ص 824.

الحكم بصحة التوقيع عليه وذلك عملاً بالمادة 10/37 من قانون المرافعات.

وتختص بنظر الدعوى محليا المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة وهي محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية⁽⁵⁷⁾.

251- دىلوى صلاحة التوقييع تحفظيلة لا شأن لىها بالتصرف

الثابت بالحرر:

تتصب دعوى صحة التوقيع على مجرد الحكم بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموجودة بالحرر، ولا شأن لىها بالتصرف الثابت بالحرر، فلا تتعرض له المحكمة، ولا شأن لىها بصحته أو بطلانه، ولا يحول الحكم بصحة التوقيع دون الطعن فى التصرف ذاته بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو عدم مشروعية السبب أو التمسك بأى دفع شكلى أو موضوعى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «وإذ كانت دعوى صحة التوقيع، سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم 18 لسنة 1923، لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله، والحكم الصادر فيها» لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف

(57) فتى والى ص 578 - الدناصورى وعكاز ص 266.

المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذى أوجبت المادة 6 من القانون رقم 18 لسنة 1923 إجراءه قبل التسجيل، فهى - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور، ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد - بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا - من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة، فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعوى ولدعوى صحة التوقيع، وإن صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيها أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل، لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع».

(طعن رقم 154 لسنة 17 ق جلسة 1948/5/13)

(2) «دعوى صحة التوقيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى تضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولا تجوز المناقشة

فيها في أمر من هذه المسائل وبالتالي فإن بحث أمر تزوير صلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية في الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل في كل منهما».

(طعن رقم 2599 لسنة 58 ق جلسة 1992/3/12)

(3) «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب التفرقة بين التصرف في حد ذاته وبين الدليل المعد لإثباته، فثبتت صحة التوقيع على الورقة العرفية لا يعنى صحة التصرف المثبت بها، ولا يحول دون الطعن في التصرف القانوني - لا في الورقة - بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو عدم مشروعية السبب أو بأى دفع موضوعى أو شكلى آخر».

(طعن رقم 7155 لسنة 64 ق جلسة 2004/9/18)

(4) «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته، ويمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة

صحته أو بطلانه ووجوده أو انعدامه وزواله ونفاذه أو توقفه
وتقرير الحقوق المترتبة عليه، وتقتصر حجية الحكم الصادر
فيها على صحة التوقيع الموقع به على الورقة ولا يتعدى أثره
إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد».

(طعن رقم 3608 لسنة 78 ق جلسة 2009/4/22)



مادة (46) (58)

إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكر أو لم ينسبه إلى سواه.

الشرح

252- حضور المدعى عليه وإقراره بالخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع:

إذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة وأقر بالخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أثبتت المحكمة إقراره وألزمت المدعى المصروفات، وبهذا تنتهي الخصومة. ويعتبر مجرد سكوت المدعى عليه أو عدم إنكاره للمحرر أو عدم نسبته إلى غيره إقراراً ضمناً به (59).

وحكم هذه المادة مما يتفق والقواعد العامة فالمحرر العرفي حجة على من صدر منه حتى يطعن عليه صراحة بالإنكار أو التزوير.

(58) تقابل المادة (278) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها مع تغيير لفظ بسيط.

(2) فتحى والى ص 577 - عبد الوهاب العشماوى ص 61 .

كما أن إلزامه المصاريف يتفق مع نص المادة 185 من قانون المرافعات لأنه هو الذى رفع الدعوى قبل حلول أجل الحق ودون معارضة من المدعى عليه وبالتالي فهو الذى تسبب فى إنفاق مصاريفها⁽⁶⁰⁾.



(60) الدناصورى وعكاز ص272.

مادة (47) (61)

إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال.

الشرح

253- تخلف المدعى عليه عن الحضور:

إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع.

فالمشرع يعتبر غياب المدعى عليه فى هذه الحالة قرينة على إقراره بطلبات خصمه، وذلك خروجاً على القواعد العامة التى لا تعتبر غياب المدعى عليه إقراراً بالدعوى.

(1) تقابل المادة (279) من قانون المرافعات الملغى معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 وتنص على أن: إذا لم يحضر المدعى عليه رغم إعداره تحكم المحكمة بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال.

وكان نصها قبل التعديل الآتى:

إذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، وتجاوز المعارضة فى هذا الحكم فى جميع الأحوال.

وإنما على المحكمة أن تراعى تطبيق الأحكام الخاصة بغياب الخصوم، ومقتضاها أنه إذا تغيب المدعى عليه فى الجلسة الأولى ولم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت بشخصه كان على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى الخصم الغائب عملاً بنص المادة 84 من قانون المرافعات.

وفى هذه الحالة يلزم المدعى عليه مصاريف الدعوى عملاً بالمادة 184 مرافعات إذ يعتبر أنه قد خسرها، لأن المدعى وقد رفع دعواه قبل حلول أجل الدين أو الحق فإنه استعمل رخصة خولها له القانون فكان يتعين على المدعى عليه أن يحضر أمام المحكمة حتى لا يلزم مصاريفها، أما ولم يحضر فإنه يجب إلزامه المصاريف⁽⁶²⁾.

254- استئناف الحكم الصادر فى الدعوى فى جميع الأحوال :

أجازت المادة استئناف الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع فى جميع الأحوال. والمقصود بذلك إجازة الاستئناف أياً كانت قيمة الحق الثابت فى المحرر ولو كان غير قابل للاستئناف طبقاً للقواعد العامة.

وقد حدا الشارع إلى هذا الاستثناء خروجه أيضاً على القواعد العامة التى لا تجعل فى غياب المدعى عليه عن الحضور بالجلسة

(1) الدناصورى وعكاز ص 272.

إقراراً بالدعوى، وللتخفيف من حدته بفتح باب الاستئناف أمام المدعى عليه.

وهذا الحكم استثنائي لا يتوسع في تفسيره ولا يجوز قياس أية حالة أخرى عليه وهذا الحكم قاصر على الأحكام التي تصدر طبقاً للمنصوص عليه في هذه المادة، أي في حالة ما إذا كان المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة فحكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، أما في حالة حضور المدعى عليه فإن الطعن بالاستئناف في الحكم يخضع للقاعدة العامة التي أوردناها سلفاً.

ولما كان الحكم الوارد بالمادة استثنائياً فإنه لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، وعلى ذلك لا يجوز قياس استئناف دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية أو دعوى الإنكار الفرعية على هذه الحالة.



مادة (48) (1)

إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيجرى التحقيق طبقاً للقواعد العامة.

الشرح

255- إنكار المدعى عليه :

إذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة وأنكر الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، فإن المحكمة تجرى التحقيق طبقاً للقواعد السالفة الذكر، وهي تتم إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بالطريقتين معاً. كما أن للمحكمة أن تجرى المضاهاة بنفسها، وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تحكم في الدعوى دون تحقيق إذا ما رأت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن التوقيع الثابت بهذا السند توقيع صحيح ولن يستطيع صاحبه بعد صدور الحكم بصحة التوقيع أن ينازع في هذه

(1) تقابل المادة (280) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها مع تغيير

الصحة لأن التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية ويشترط في المحرر العرفي الذي يصلح أن يكون دليلاً كتابياً أن يحوى كتابة مثبتة لعمل قانوني وموقع عليه من الشخص المنسوب إليه فيستمد المحرر قيمته وحجيته في الإثبات من ارتباط التوقيع بما ورد بصلب المحرر من بيانات تتصل به وتتعلق بالعمل القانوني موضوع المحرر فإن التوقيع يقوم قرينة مؤقتة على صدور البيانات المدونة في المحرر ممن وقعها فإذا نازع صاحب التوقيع في صحة هذه البيانات التي ينصرف إليها توقيعه وطعن بالتزوير عليها فلا يجوز لمحكمة الموضوع قبل الفصل في هذا الادعاء الحكم بصحة توقيعه على السند المطعون فيه ... إلخ».

(طعن رقم 358 لسنة 67 ق جلسة 2009/6/13)

ولا مجال للقول بأن المحكمة تعيد الدعوى للمرافعة بعد قضائها في صحة التوقيع، لأن الطلبات في الدعوى تنحصر فقط في صحة التوقيع دون الخوض في موضوع الدعوى.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض في حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن:

«لا مجال في دعوى صحة التوقيع من إعمال حكم المادة 44 من قانون الإثبات إذا قضت المحكمة في صحة التوقيع أو تزويره لأنه لم يبق في موضوعها شيء يتنازل فيه الخصوم ومن ثم فلا تثريب على

المحكمة إن قضت بتزوير التوقيع وبرفض دعوى صحة التوقيع في حكم واحد».

(طعن رقم 4193 لسنة 64 ق جلسة 2004/2/28)

256- دعوى صحة التوقيع تتسع لتحقيق دفاع المدعى عليه

باختلاس التوقيع :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «الادعاء باختلاس التوقيع (في دعوى صحة التوقيع) للمحكمة أن تتحقق من صحة هذا الدفاع ومن كيفية وصول التوقيع إلى المحرر مما يعد بحسب الغرض منه وممراته أنه دفع بالتزوير لاستحصال خصمه على هذا التوقيع بطريق غير مشروع وهو ما يقتضى من المحكمة تحقيقه وتمحيصه وصولاً إلى غاية الأمر منه والوقوف على حقيقة التوقيع والمحكمة وهى تمارس هذه السلطة لا تكون قد خرجت عن نطاق دعوى صحة التوقيع لأن الدفع ينصب على التوقيع وليس على التصرف المثبت فى الورقة ذاتها».

(طعن رقم 4730 لسنة 65 ق جلسة 2007/4/11)

(2) «إذا كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر واعتبر أن الدفع باختلاس التوقيع يمس أصل الحق المثبت فى الورقة وأن مجال بحثه خارج نطاق دعوى صحة التوقيع وحجبه ذلك عن تناول الدفع بالفحص والتمحيص رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه -

لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 4730 لسنة 65 ق جلسة 2007/4/11)

257- صدور حكم غير نهائى بتزوير المحرر يوجب وقف دعوى

صحة التوقيع حتى صيرورة الحكم نهائيا :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن:

«تمسك الطاعن بأن المطعون ضده اختلس توقيعه وأنشأ فوقه عقدا غير حقيقى طالبا وقف دعوى المطعون ضده بطلب الحكم بصحة توقيعه على العقد لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقضى فيها بمعاقبة المطعون ضده بالحبس لمدة ثلاث أشهر عن واقعة تزوير العقد وتدليله على ذلك بالمستندات. رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعن وقضاؤه بصحة توقيعه على العقد تأسيسا على انتفاء الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية لأن دعوى صحة التوقيع يقتصر البحث فيها على التحقق من صحة التوقيع وحده رغم أن ثبوت اختلاس المطعون ضده لتوقيع الطاعن وإنشاؤه العقد يرتب بطلان المحرر المزور فضلا عن جعل التوقيع ذاته غير صحيح. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 5735 لسنة 64 ق جلسة 2004/6/14)

258- القضاء بصحة التوقيع يمنع صاحب التوقيع من المنازعة

فى صحة توقيعه سواء بطريق الدعوى أو الدفع:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«دعوى صحة التوقيع هى الوجه المقابل لدعوى التزوير وكلاهما من دعاوى تحقيق الخطوط وكلاهما يتسع لبحث ما إذا كان وقع عبث بصلب المحرر بعد توقيعه بكشط أو محو أو إضافة وبحث ما إذا كان التوقيع قد اختلس على بياض لأن إنشاء محرر كاذب فوق توقيع صحيح أو تغيير البيانات يتساوى فى أثره مع عدم صحة التوقيع - وكلاهما موجب للحكم برد وبطلان الورقة ومانع من صدور الحكم بصحة توقيعها فإذا لم يتمسك المدعى عليه فى دعوى صحة التوقيع بأحد أوجه التزوير وقضى ضده بصحة التوقيع على الورقة فإن ذلك يمنعه من المنازعة فى صحة توقيعه على الورقة سواء عن طريق رفع دعوى جديدة أو عن طريق إبداء دفع».

(طعن رقم 7754 لسنة 75 ق جلسة 2007/3/26)



الفرع الثانى

الادعاء بالتزوير

مادة (49) (1)

يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا.

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

الشرح

259- المقصود بالادعاء بالتزوير:

الإدعاء بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التى يجب اتباعها لإثبات التزوير فى المحررات الرسمية والعرفية، بقصد هدم قوتها فى الإثبات (2).

(1) تقابل المادة (281) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها مع تغيير لفظى طفيف.

(2) استعمل قانون الإثبات ومن قبله قانون المرافعات القديم عبارة «الادعاء بالتزوير» بدلا من عبارة «الطعن بالتزوير» التى كان يستعملها قانون المرافعات القديم لكى تخلص كلمة «الطعن» للطعن فى الأحكام والقرارات =

على أنه تجدر ملاحظة ما سبق ذكره من أنه إذا كان الادعاء بالتزوير هو الوسيلة الوحيدة لهدم القوة الثبوتية للمحررات الرسمية فإنه يكفي بالنسبة للمحررات العرفية إنكارها فلا يلزم من يحتج عليه بمحرر عرفي أن يهدمه باتباع إجراءات الادعاء بالتزوير وإنما يكون بالخيار إن شاء اكتفى بإنكارها وإن شاء ادعى تزويرها، وقد رأينا أن هناك حالات ينعدم فيها هذا الاختيار بحيث لا يكفي لهدم الورقة إنكارها وإنما يتعين فيها الادعاء بالتزوير.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد تعريف التزوير - بأن :

«من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تغير الحقيقة الذي يؤدي إلى اعتبار المحرر مزورا، وهو ما يتغير به مضمون هذا المحرر بحيث يخالف حقيقته المعنى الذي قصد إثباته به، وكان مؤدى دفاع الطاعن باطلاع المطعون ضده على العقد - مثار التداعى - بما اشتمله من التزام بسداده نسبة 3% من قيمة العقد كمصروفات تحريره، وسداده إياها فور تحرير العقد واستلامه الوحدة المباعة بعد سداده ونصف الثمن فى ذات التاريخ، أن التعاقد قد تم على أساس قيام هذا الالتزام فى ذمته، وهو مالا يغيره خلو كراسة الشروط منه، أو تحرير البند الذى نص عليه على نحو مغاير لسائر بنود العقد، مما تكون معه الدعوى برد المبلغ محل

= ولأن لفظ الادعاء فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالإثبات (المذكورة

التفسيرية لقانون المرافعات السابق).

المطالبة على غير أساس، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر، بما يتعين معه إلغاؤه والقضاء برفض الدعوى».

(طعن رقم 1828 لسنة 67 ق جلسة 2010/1/13)

260- عدم جواز الادعاء بالتزوير على المحررات الصورية:

تختلف الصورية عن التزوير، لأن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية، ومتواطئ عليها مع الآخر، فلا يجوز إذن الطعن فى العقد الرسمى أو العرفى بالتزوير بسبب صوريته⁽³⁾.

إلا أنه يستثنى من ذلك أن تكون الصورية قد وقعت فى أوراق أعدها الغير لصالحه لإثبات الحقيقة فيها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول تاريخه أو نوعه أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين كما تختلف الصورية بنوعيتها عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر فلا يجوز إذن الطعن فى العقد الرسمى أو العرفى بالتزوير بسبب صوريته».

(1) عز الدين الدناصورى - عبد الحميد الشواربى فى الصورية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة نادى القضاة سنة 1986 ص 86.

(ب) «لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا في صحيفة استئنافهم بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثالث بصفته وكيلًا عن شقيقه المطعون ضده الثاني البائع لهم أرضًا زراعية تدخل فيها الأطنان موضوع العقد الأول صورية مطلقة وساقوا على ذلك عدة قرائن وصمموا على دفعهم هذا بمذكرتهم المقدمة في فترة حيز الدعوى للحكم بجلسة 1995/1/28 فإنه يكون واجبًا على محكمة الموضوع أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب».

(ج) «لا يعدو ما أضافه الطاعنون بمذكرتهم تلك من طعن بالتزوير على ذلك العقد تنازلاً عن دفعهم بالصورية المطلقة إذ أن ذلك الطعن هو في حقيقته طعن بالصورية النسبية تنصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته وليس ثمة ما يمنع في القانون من الدفع به بعد التمسك بالصورية المطلقة».

(طعن رقم 4014 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/30)

إجراءات الادعاء بالتزوير:

261- التقرير بالادعاء بالتزوير:

يوجب النص أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي تنتظر الدعوى. ويجوز إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف، وليس في هذا تفويت لدرجة من

درجات التقاضى، لأن الادعاء بالتزوير يعد فى الواقع دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى فضلا عن كونه طلبا موضوعيا عارضا يقصد به مقدمه اجتناب منفعة ومصلحة مع رد دعوى خصمه ودفعها⁽⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «الادعاء بتزوير الأوراق المقدمة فى الدعوى يجوز إيدأؤه أثناء قيامها أمام محكمة الاستئناف، فإن المادة 273 من قانون المرافعات تجيز الطعن بالتزوير بطلب عارض فى أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية. وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف إن هو إلا حالة من الحالات التى تكون عليها الدعوى الأصلية وليس فى ذلك تقويت لدرجة من درجات التقاضى على أحد من أصحاب الشأن، إذ مسألة التزوير ليست فى حقيقتها إلا دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع بحكم المادة 368 من قانون المرافعات، تقديمها لأول مرة فى الاستئناف».

(طعن رقم 100 لسنة 16 ق جلسة 1947/11/6)

ويجب أن يبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا.

(1) أحمد أبو الوفا ص 187.

ولا يقبل الادعاء بالتزوير بصيغة مبهمة غير مقطوع فيها

بشيء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لا يقبل الادعاء بالتزوير بصيغة مبهمة غير مقطوع فيها

بشيء. فمن يطعن في إمضاء موقع بها على دفتر تصديقات بأنها

إمضاء مزورة وأن طريقة تزويرها هي أن امرأة غير معينة قد

مرنها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الإمضاء المقلدة

على دفتر التصديقات فلا يقبل ادعاؤه مادامت هذه الإمضاء موقعة

بصفة رسمية على يد موظف مختص، وما دام مدعى التزوير هذا

لم يبين من هي تلك المرأة التي وقعت الإمضاء المزورة ومن الذي

مرنها على التزوير وما دليل حضورها وتسميها باسم البائعة

وتوقيعها بهذا الاسم المنتحل أمام كاتب التصديقات».

(طعن رقم 78 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/11)

إنما يكفي للإبانة عن موضع التزوير المدعى به من المحرر

أن يتضمن تقرير الإدعاء أن الإمضاء الموقع به على المحرر

والمنسوب لمبدى الادعاء ليس بخطه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحرر قرر

بقلم الكتاب أن الإمضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب إليه

ليس بخطه فإن في ذلك ما يكفي للإبانة عن موضع التزوير

المدعى به من المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى».

(طعن رقم 372 لسنة 29 ق جلسة 1964/10/22)

«والمعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير، ولا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير، لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إن المادة 281 من قانون المرافعات أوجبت على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحزر فى قلم الكتاب وإلا كان التقرير باطلا والمعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب».

(طعن رقم 427 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/30)

(2) «إذ أوجبت المادة 281 من قانون المرافعات السابق على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير

الادعاء بالتزوير الذى يحزر فى قلم الكتاب وإلا كان التقرير باطلا فإنها تكون قد جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو المعمول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمضى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير، لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب».

(طعن رقم 152 لسنة 38 ق جلسة 1974/1/27)

وبالطلان المقرر جزاء لعدم بيان كل مواضع التزوير المدعى بها فى التقرير مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. وإنما يجب على هذا الخصم التمسك به قبل التكلم فى الموضوع (5).

ولا يجوز إبداء الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن إبداءه يكون سببا جديدا مما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الطاعن لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير على الإقرار آنف البيان والمقدم إلى محكمة الاستئناف إذ لم يثر ذلك الدفاع أمامها - فإن إبداءه أمام محكمة النقض يكون

سببا جديدا مما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 769 لسنة 48 ق جلسة 1981/11/8)

غير أنه يجوز الإدعاء بالتزوير أمام محكمة أول درجة فى حالة معينة (أنظر البند التالى)

وعدم بيان إجراءات التحقيق لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«عدم بيان إجراءات التحقيق التى يطلب إثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة 281 من قانون المرافعات فلا تثريب عليها إن لم تحكم به».

(طعن رقم 372 لسنة 29 ق جلسة 1964/10/22)

262- متى يجوز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض؟

يجوز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض فى المحررات التى تقدم إليها باعتبارها من المستندات التى يتعين طرحها على المحكمة قبل أن تفصل فى الطعن، كالمحررات التى تؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض⁽⁶⁾.

(1) الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الإثبات ص282.

وقد أخذت محكمة النقض بذلك فى حكم غير منشور لها جاء فيه :

«..... لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محضر جلسة الثامن عشر من نوفمبر 1981 - موضوع التزوير - كان معروضا أمام محكمة النقض لدى نظر الطعن رقم 2512 لسنة 21 ق المقام من الطاعن على المطعون ضدهم طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم 2992 لسنة 1998 والذى نص عليه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول للطعن ببطلانه ومخالفته الثابت بالأوراق لالتفاته بغير حق عن مذكرة دفاعه التى تقدم بها خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات بدعوى تقديمها بعد انقضاء أجل العشرة أيام المحددة لتقديمها فى حين أن هذا الأجل الذى ورد بمحضر الجلسة التى حجزت منها القضية للحكم يخالف الحقيقة الثابتة بأوراق أخرى ورد بها أن الأجل اسبوعا».

ومن ثم فإنه كان على الطاعن إن أراد إثبات هذا البيان أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير فى ذلك المحضر أمام محكمة النقض، وهو الطريق الوحيد المتاح له بعد أن استغلق عليه باب الادعاء بالتزوير أمام محكمة الموضوع، وإذ لم يفعل ولجأ إلى رفع دعوى أصلية بتزويره، فإن دعواه الماثلة تكون غير مقبولة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضاء المنطوق إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى، إلا أن هذا القضاء يستوى

فى النتيجة مع عدم قبول الدعوى الذى كان متعينا القضاء به
للأسانيد القانونية السالف بيانها، ولما تقدم يكون الطعن على غير
أساس يتعين رفضه».

(طعن رقم 544 لسنة 54 ق جلسة 1990/1/11)

263- لا يجوز الادعاء بالتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون:

رسم القانون طريق الإدعاء بالتزوير وهو بالتقرير به بقلم
الكتاب، فلا يغنى طريق آخر غيره، فلا يجوز مثلاً إبداء الإدعاء
بالتزوير بإعلان على يد محضر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«.... المشرع نظم فى المواد من 49 حتى 58 من قانون
الإثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب فى المادة 49 منه أن يكون
الادعاء بالتزوير بتقرير بقلم كتاب المحكمة، وكان المقرر أنه يجب
على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء بالتزوير الأوضاع
المقررة فى تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات حتى ينتج
الادعاء بالتزوير أثره القانونى ومن حق مدعى التزوير اللجوء إليه
دون حاجة إلى تصريح من المحكمة، ولا يعتبر ادعاء بالتزوير فى
معنى المادة 49 سالف الذكر ما لم يتبع الطريق الذى رسمه
القانون، ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر
وقضى فى أسبابه بعدم جدية الطعن بالتزوير لعدم اتخاذ إجراءاته

وعدم تعذر ذلك أمام محكمة أول درجة فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحي الطعن برمته غير مقبول وتأمّر المحكمة بعدم قبوله عملاً بالمادة 263 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1075 لسنة 67 ق جلسة 2009/10/15)

264- من يملك الادعاء بالتزوير؟

لا يملك الادعاء بالتزوير إلا أحد الخصوم الممثلين في الدعوى الأصلية أو أحد خلفائهم.

ويملك الخصم الادعاء بالتزوير في المحرر ولو كان هو الذي قدمه، إذا تبين له بعد ذلك العبث به ولا يجوز لغير هؤلاء أن يتدخل في الدعوى الأصلية للادعاء بالتزوير في محرر مقدم فيها ولو كانت له مصلحة في إثبات تزويره مادامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية. وسبيله إلى ذلك رفع دعوى تزوير أصلية⁽⁷⁾.

265- هل يجوز الادعاء بتزوير المحرر بعد الإقرار بصحته؟

يجوز الادعاء بتزوير المحرر بعد الإقرار بصحته صراحة أو ضمناً، إذا أثبت المقر أن إقراره بالمحرر لم يأت وليد إرادة سليمة وأن هذا الإقرار صدر منه نتيجة خطأ أو مفاجأة.

266- هل يجوز الادعاء بالتزوير بعد الطعن بالإنكار والقضاء

فى الطعن؟

راجع بند (197) .

267- لا إلزام على المحكمة بإجابة الخصم إلى طلبه تأجيل

الدعوى لاتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير:

التقرير بالادعاء بالتزوير لا يحتاج إلى ترخيص من المحكمة ويجوز إبدائه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو حال تداول الدعوى أمام المحكمة. ومن ثم فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه تأجيل الدعوى لاتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير متى رأت أن الدعوى أصبحت مهياة للحكم فى موضوعها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إنه وإن كانت المادة 273 من قانون المرافعات تجيز الطعن بالتزوير فى الأوراق فى أى حالة كانت عليها الدعوى، إلا أنها قد أشارت إلى أن يكون الادعاء بالتزوير حاصلا فى أثناء الخصومة، فطلب الطعن بالتزوير لا يقبل إذا قدم بعد إقفال باب المرافعة، إلا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لا يقصد به إلى مجرد المماطلة، وظهر لها من وجاهته ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد، وتقدير جدية الطلب وعدم جديته، بناء على ما يظهر للمحكمة من ظروف

الدعوى وملايساتها، أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به».

(طعن رقم 17 لسنة 3 ق جلسة 1933/6/1)

(2) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزماً بالسير فى إجراءات الإدعاء بالتزوير متى استبان له ذلك بناء على أسباب مقبولة، فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليتمكن من الادعاء بتزوير ورقة قد رفعت الدعوى بناء عليها، أو طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لإتاحة الفرصة له بذلك، فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جاداً فيه وأنه لم يبيغ منه إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت».

(طعان رقما 413، 432 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/5)

غير أنه يلاحظ أنه: إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات فى أجل معين، فإن باب المرافعة يكون لازال مفتوحاً فى الدعوى حتى نهاية الأجل المحدد للمذكرات ويجوز التقرير بالادعاء بالتزوير خلال هذا الأجل.

268- لا يترتب على مجرد الادعاء بالتزوير أى أثر على بطير

الدعوى الأصلية :

لا يترتب على مجرد الادعاء بالتزوير والتقرير بذلك أى أثر على سير الدعوى الأصلية أو على صلاحية المحرر المدعى بتزويره فى التنفيذ ولم يجد المشرع داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير لأن هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى، فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أى منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأيّة منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير غير أننا سنرى أن المادة (55) من القانون تنص على أن الحكم بالتحقيق عملا بالمادة 52 يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية.

269- عدم سقوط الادعاء بالتزوير بالتقادم :

حق الادعاء بالتزوير لا يسقط بالتقادم، ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لأكثر من خمس عشرة سنة ولا تأثير لسقوط الدعوى الجنائية فى هذه الحالة.

ويخضع الادعاء بالتزوير لكل أسباب انقضاء الخصومة كالترك والانقضاء والصلح⁽⁸⁾.

270- إعلان شواهد التزوير:

يوجب النص على مدعى التزوير أن يعلن خصمه في ثمانية الأيام التالية للترقية بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها.

والمقصود بشواهد التزوير كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف سواء أكان سبيل إثباتها شهادة الشهود أو تحقيق الخطوط، كما يقصد بها القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة في الدعوى⁽⁹⁾ ويجب أن يظهر فيها مدعى التزوير استعداداً لتقديمها وإقامة الدليل على وجاهتها. ولا يكفي الادعاء بعدم صحة الكتابة أو الوقائع التي اشتملت عليها.

(1) الدناصوري وعكاز ص 287.

(2) استعمل المشرع في قانون الإثبات - ومن قبل - في قانون المرافعات الملغى - عبارة «شواهد التزوير» بدلا من عبارة «أدلة التزوير» التي كان يستعملها قانون المرافعات القديم، وذلك فيما يبدو كي تتم المطابقة بينها وبين مقابلها الفرنسي (Moyens) ولكي يدخل في مشمولها كل ما يستند إليه مدعى التزوير في إثبات التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف، ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء، وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة في الدعوى (المذكورة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى)

271- ميعاد إعلان شواهد التزوير:

ذكرنا فى البند السابق أن المادة تنص على إعلان مذكرة شواهد التزوير إلى الخصم فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بالادعاء، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

وهذا الميعاد هو ميعاد ناقص يتعين أن يتم فى خلاله إعلان الخصم . ولا يحسب فيه اليوم الذى تم فيه الادعاء بالتزوير، ويحسب فيه اليوم الأخير، كما يضاف إليه ميعاد المسافة بين مقر المحكمة و موطن المعلن إليه عملاً بالقواعد العامة ويمتد إلى اليوم التالى إذا صادف نهاية الميعاد عطلة رسمية . والحكم بسقوط الادعاء بالتزوير جزاء عدم إعلان شواهد التزوير فى الميعاد، جوازى للمحكمة، تقضى به أولاً تقضى به حسب ما يتبين لها من ظروف الدعوى، لاسيما مما تستشفه عن سبب تجاوز هذا الميعاد⁽¹⁰⁾.

أى أن ميعاد ثمانية الأيام المذكورة لا يترتب على مخالفته السقوط حتماً. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن توقيع هذا الجزاء مشروط بأن يكون عدم احترام الميعاد راجعاً إلى خطأ مدعى التزوير أو تقصيره.

فالمحكمة رغم إتمام الإعلان بعد الميعاد عدم توقيع الجزاء إذا قدرت أن هناك عذرا أدى إلى ذلك إذ قضت بأن:

(1) «مفاد النص في المادة 49 من قانون الإثبات يدل على أن الميعاد المقرر لإعلان مذكرة شواهد التزوير ليس ميعادا حتميا يترتب على مجرد عدم مراعاته وجوب الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير وإنما هو جزاء جعل المشرع أمر توقيعه جوازيا للمحكمة ومشروطا بأن يكون عدم احترام الميعاد راجعا إلى خطأ مدعى التزوير أو تقصيره فلها رغم إتمام الإعلان بعد الميعاد عدم توقيع الجزاء إذا قدرت أن هناك عذرا أدى إلى ذلك».

(طعن رقم 10118 لسنة 62 ق جلسة 2005/5/23)

(2) إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة ادعت بتقرير في قلم الكتاب بتزوير عقد البيع المؤرخ 1990/4/1 وقامت في اليوم التالي بإعلان مذكرة شواهد التزوير للمطعون ضده على الوطن الذي اتخذه في صحيفة الدعوى وإذ وردت إجابة المحضر بأنه غير مقيم في هذا العنوان وجهت الإعلان إلى عنوان آخر فأعلن فيه بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام المقررة وكان عدم إخطار المطعون ضده للطاعنة بتغيير موطنه الذي اتخذه عند بدء الخصومة هو السبب في عدم إعلانه بمذكرة شواهد التزوير في الميعاد فلا يجوز له أن يفيد من خطئه

بالتمسك بسقوط الادعاء بالتزوير لهذا السبب وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم إعلان شواهد في الميعاد ورتب على ذلك الحكم بصحة التوقيع على العقد المطعون فيه رغم أن عدم الإعلان في الميعاد مردّه خطأ المطعون ضده فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 10118 لسنة 62 ق جلسة 2005/5/23)

272- الحكم في توقيع الجزاء عند تعدد المدعى عليهم بالتزوير:

إذا تعدد المدعى عليهم في التزوير وأعلن أحدهم بمذكرة شواهد التزوير في الميعاد ولم يعلن الباقيون بها في الميعاد، فلا محل للحكم بسقوط الإدعاء بالتزوير لعدم تجزئة موضوع دعوى التزوير⁽¹¹⁾.



(1) عبد الوهاب العشماوى ص77.

مادة (50) (12)

على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده، أو صورته المعلنة إليه، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب.

الشرح

273- تسليم المحرر المطعون فيه إلى قلم الكتاب :

أوجبت المادة على مدعى التزوير - إذا كان المحرر المطعون عليه تحت يده. أن يسلمه إلى قلم الكتاب، فإذا لم يكن تحت يده وإنما أعلنت إليه صورته، وجب عليه تسليم هذه الصورة.

أما إذا كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب وذلك ضمانا للمحافظة عليه ودرء أى عبث به.

ويجرى العمل فى المحاكم على أن المحرر المطعون عليه سواء سلم من مدعى التزوير أو كان تحت يد المحكمة أو الكاتب يوضع فى مظروف يغلق ويختتم بالجمع الأحمر، ويدون عليه وصفه وصفا دقيقا وما به من الشوائب. ويوقع عليه من كاتب المحكمة.

(1) تقابل المادة (282) من قانون المرافعات الملغى مع خلاف لفظى بسيط، إذ

استعملت المادة الأخيرة لفظ «الورقة» بدلا من لفظ «المحرر».

ويظل حرز المحرر بخزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير عند مباشرته للمأمورية أى عند إجرائه للمضاهاة، ثم تحرر الورقة من جديد بعد انتهاء الخبير من مأموريته ثم توضع بخزانة المحكمة حتى تتسلمها المحكمة للاطلاع عليها بعد التأكد من سلامة الأختام.



مادة (51)

إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد
بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم
ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر
غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن.

الشرح

274- تسلم المحرر من الخصم أو ضبطه :

إذا كان المحرر المطعون عليه بالتزوير تحت يد الخصم، جاز
لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد
المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب. وإذا
سلم المحرر للمحضر أو ضبط، فعلى الكاتب وضعه داخل
مظروف وتحريره بالطريقة التي ذكرناها في شرح المادة السابقة،
 وإيداعه خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير قبل مباشرته
للمأمورية.

275- حالة امتناع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

«فإذا امتنع الخصم عن تسلم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير
موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن».

ومعنى «اعتبر غير موجود» أن المحكمة لا تعتبره مستندا في الدعوى الأصلية وتستبعده المحكمة منها.

والمقصود بعبارة «ولا يمنع هذا من ضبطه فيما يعد إن أمكن»، أن هذا المحرر إذا ظهر فيما بعد جاز ضبطه و السير في إجراءات الإدعاء بالتزوير طالما أن الدعوى الأصلية منظورة أمام المحكمة أى أن عدم تسليم المحرر أو عدم ضبطه لا يترتب عليه إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير⁽¹³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد المادة 99 من قانون المرافعات والمواد 14، 50، 51 من قانون الإثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التى تملك المحكمة توقيعها على الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التى تكلفه المحكمة بتقديمها فى خلال الأجل الذى حددته وهى الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزائين الأخيرين ولا تملك المحكمة فى هذه الحالة اعتبار المستند غير موجود إلا بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين 50، 51 من قانون الإثبات، لما كان ذلك وكان البين من الحكم

(13) عبد الوهاب العشماوى ص74 - نبيل إسماعيل عمر ص844 - فتحى

والى ص 587 - الدناصورى وعكاز ص316 - وقارن أبو الوفا ص296 -

المستشار مصطفى هرجه ص601 فيريان أن المحكمة تكون ملزمة بالسير فى

إجراءات الإدعاء بالتزوير بالرغم من اعتبار الورقة غير موجودة.

الابتدائي أن الطاعن قدم عقد البيع موضوع التداعى لمحكمة أول درجة التي اطلعت عليه وأثبت بياناته وكانت المطعون عليها لم تنكر صراحة توقيعها عليه واكتفت في دفاعها أمام المحكمة الاستئنافية بالقول بأن العقد مزور عليها وأنها ستتخذ إجراءات الادعاء بتزويره دون أن تتخذ هذه الإجراءات بالفعل، ولم تتبع المحكمة الإجراءات التي نظمها المادة 51 من قانون الإثبات لاعتبار المحرر غير موجود، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن على أساس من اعتبار العقد غير موجود ودون أن يعرض لدلالة ما أثبت بالحكم المستأنف عن مضمونه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب».

(طعن رقم 1531 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/15)

وحكم هذه المادة يختلف عن القواعد المنصوص عليها في القانون الجنائي إذ أن سحب الورقة أو فقدانها أو انعدامها لأي سبب كان لا يمنع المحكمة من أن تعرض لأدلة التزوير التي قدمها مدعى التزوير وتحققها وتقول كلمتها فيها بناء على ما يظهر لها، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة على أساس أن السند غير موجود، كما أن لها أن تأخذ بالصورة الشمسية للمحرر كدليل في الدعوى، إذا ما اطمأنت إلى صحتها⁽¹⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«إن إتلاف الورقة أو انعدامها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به منها. إذ التزوير ممكن إثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير. وإذن فإذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما قاله من عدم ثبوت واقعة النصب لأن السند الذى هو أساس هذه الواقعة والمدعى بتزويره غير موجود ولا يمكن لذلك تحقيق التزوير المدعى به فيه، فإنه يكون قد أخطأ، وكان على المحكمة رغم عدم وجود السند أمامها - أن تعرض إلى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى الدعوى بعد ذلك بناء على ما يظهر لها. أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً».

(طعن رقم 1074 لسنة 11 ق جلسة 1941/5/5)



مادة (52) (15)

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق.

الشرح

276- شروط إجراء التحقيق الذي طلبه مدعى التزوير بمذكرة

شواهد التزوير:

يشترط لإجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن بمذكرة شواهد التزوير توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول:

أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع:

ويكون الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع إذا كان مؤثرا في الدعوى الأصلية، بمعنى أن يكون من وراء تحقيقه فائدة في إثبات التزوير كما إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها لم يحصل التمسك بها ضد مدعى التزوير أو لم يكن لها أي دخل في إثبات التزوير،

(1) تقابل المادة (284) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها عدا أن المادة

الأخيرة استعملت لفظ (الورقة).

أو إذا كانت الورقة لا تنفي ثبوت الحق المدعى به لثبوته بأدلة أخرى كافية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين: الأولى مرحلة تحقيق الأدلة، والثانية مرحلة الفصل فى الدعوى، إذ هذا إنما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه، أما إذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى إثبات التزوير أو أن من وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند».

(طعن رقم 139 لسنة 19 ق جلسة 1951/3/8)

(2) «يشترط - على ما تقرره المادة 384 من قانون المرافعات - لقبول الإدعاء بالتزوير وبحث شواهد أن يكون منتجا فى النزاع، فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهد أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم إثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى».

(طعن رقم 14 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/17)

(3) «يشترط - على ما تقرره المادة 284 من قانون المرافعات - لقبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا في النزاع بأن كان غير ذي أثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهد أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما في موضوع الدعوى».

(طعن رقم 227 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/16)

(4) «لا تقبل دعوى التزوير إلا بعد أن تقف المحكمة على ما يكون لها من أثر في النزاع المطروح، فإن وجدته منتجا قبلت الدعوى وإلا قضت بعدم قبولها».

(طعن رقم 339 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/22)

وبالترتيب على ذلك إذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى فإن المحكمة تقضى بعدم قبوله.

الشرط الثاني:

ألا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره:

فإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره، فإنه لا يعدو ثمة محل لإجراء التحقيق وتقضى المحكمة بتزوير المحرر أو بعدم تزويره وفقا لما

تستخلصه من هذه الوقائع والمستندات ويعتبر قضاؤها بذلك رفضاً ضمناً لطلب إجراء التحقيق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «للمحكمة وفقاً للمادة 284 من قانون المرافعات أن لا تجرى تحقيقاً إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناعها بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير».

(طعن رقم 182 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/22)

(2) «لما كان الإثبات بكل الطرق جائزاً في دعوى التزوير كان لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت التزوير وإذن فلا على المحكمة إن عجز المدعى بالتزوير عن إثباته بالبينة إن هي اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية إلى ما استخلصته منها».

(طعن رقم 192 لسنة 20 ق جلسة 1953/2/12)

(3) «جرى قضاء هذه المحكمة على إطلاق سلطة قاضي الموضوع في الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما حوته من قرائن دون أن يكون ملزماً بالسير في إجراءات التحقيق أو ندب خبير، طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها».

(طعن رقم 1157 لسنة 48 ق جلسة 1981/11/29) (16)

277- القضاء بقبول دفع شكلى فى الدعى يترقب عليه زوال

الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية؛

إذا قضى فى الدعوى الأصلية بقبول دفع شكلى كسقوط الخصومة أو سقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، فإنه يترتب على هذا القضاء زوال الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى الأصلية - وهو قضاء تنتهى به الخصومة فى الطلب الأصلى بغير حكم فى موضوعها - فإن ذلك يستتبع زوال الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية التى أقيمت بطلب عارض مرتبط بالطلب الأصلى، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر إذ أيد الحكم المستأنف فيما قضى به فى دعوى التزوير الفرعية المقامة من المطعون ضدها رغم قضائه بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى الأصلية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 3743 لسنة 59 ق جلسة 1998/6/23)

278- إغناء الحكم أو نقضه على قضائه بتزوير عقد يترقب

عليه إلغاؤه أو نقضه فيما قضى به في الطلب الأصلي :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«نقض الحكم في خصوص قضائه في الادعاء بتزوير عقد

البيع العرفي المؤرخ 1986/5/9، يستتبع نقض الحكم بصحته

ونفاذه باعتباره مؤسسا عليه».

(طعن رقم 3466 لسنة 65 ق جلسة 1997/11/13)



مادة (53) (17)

يشمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المنصوص عليها في المادة 32.

الشرح

279- فحص شواهد التزوير:

تقتصر محكمة الموضوع في فحصها لشواهد التزوير، والتي عبرت عنها المادة بلفظ «الوقائع» على تناول أمرين:

الأول: هل الشواهد المقدمة متعلقة بدعوى التزوير بحيث يكون من وراء تحقيقها فائدة في احتمال إثبات التزوير المدعى به.

والشواهد هي المقصود بكلمة (الوقائع) الواردة بالمادة.

الثاني: هل هذه الشواهد جائزة القبول بالنظر لإثباتها.

ودور المحكمة في ذلك يختلف عن دورها في الفصل في موضوع التزوير، إذ هي في مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانوناً من أن تدخل في نطاق القضية فتوسعه من غير

(1) تقابل المادة (285) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها. وقد وردت الإحالة بالمادة الأخيرة على البيانات المذكورة في المادة (264) من قانون المرافعات الملغى.

مقتض وتعتل الفصل فى الدعوى بما تستلزمه من تحقيق أو مرافعة. والحكم الذى يصدر بعد فحص شواهد التزوير، إما أن يكون بعدم قبولها لعدم تعلقها بوقائع التزوير أو لأنها غير جائزة القبول بالنظر لإثباتها، وإما أن يكون بقبول كل شواهد التزوير أو بعضها والأمر بتحقيقها⁽¹⁸⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن القانون، نص بالمادة 282 من قانون المرافعات على ألا تقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير إلا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لإثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصلية، فإنه لم يرسم طريقا لبيان ما يكون من الأدلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبول وما لا يكون كذلك، وإنما ترك تقدير هذا الأمر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنيًا على أسانيد مقبولة عقلا.

كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص تلك الأدلة، بل لقد أطلق له الحرية فى ذلك، فله فى سبيل استظهار رأى الذى يطمئن إليه أن يفحص كل دليل على حدة أو أن يفحص الأدلة جملة واحدة».

(طعن رقم 95 لسنة 55 جلسة 1936/4/9)

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 78 وما بعدها.

والأصل أن تقتصر المحكمة في فحصها للشواهد على ما أعلنه مدعى التزوير لخصمه، فلا تقبل شاهدا جديدا يقدم بالجلسة، ولكن إذا لوحظ أن للقاضي بنص القانون سلطة مطلقة في الحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر له تزويره ولو لم يدع أمامه بالتزوير (م 58 من قانون الإثبات) وأنه بمباشرة لسلطته هذه يعتمد على أسباب ارتآها وجيهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه، فإنه يكون من المعقول أن يباح للمحكمة أن تأمر - وبعد فحصها للشواهد - بتحقيق بعض الوقائع تراها مؤيده لإثبات التزوير ولو لم يبيدها المدعى بالتزوير⁽¹⁹⁾.

وقضت محكمة النقض بأن:

«لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التي أمرت بتحقيقها».

(طعن رقم 271 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/2)

280- اشتمال حكم التحقيق على بطائر البياضات المذكورة على

المادة (32) من قانون الإثبات:

يجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على سائر البيانات المذكورة في المادة 32 من قانون الإثبات الواردة بالفصل

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 80 وما بعدها.

الرابع - الفرع الأول الخاص بإنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط وهى:

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

(ج) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

(د) الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على النحو المبين بالمادة 31.

ويتبع فى تحقيق شواهد التزوير نفس القواعد والإجراءات والطرق التى تتبع فى تحقيق الخطوط التى ذكرناها سلفا فإذا كان التحقيق بالمضاهاة ، جرى طبقا للأحكام المنصوص عليها بالنسبة لتحقيق الخطوط فى المواد (30 - 47 من قانون الإثبات).

وإذا كان التحقيق بشهادة الشهود جرى وفقا للقواعد المقررة لذلك.

281- الأمارات والقرائن التى لا تحتاج بطبيعتها إلى تحقيق:

قد ترد بمذكرة شواهد التزوير بعض الأمارات والقرائن التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتا ونفيا فهى إن كانت تصلح حجة على التزوير إلا أنها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه، فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض

بل يجب أن يربأ النظر فيها إلى حين الفصل فى موضوع التزوير، وللمحكمة أن تعول عليها مع أدلة التزوير الأخرى وبعد أن تفرغ من التحقيق الذى تأمر به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن القاضى حين ينظر فى صلاحية الأدلة المقدمة لإثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لكونه غير مقبول قانونا، ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه، فإن حكمه فى هذه المرحلة يكون حكما تمهيديا يكفى فى بيان أسبابه مطلق القول بأن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق أو أنها منتجة فى الدعوى ومتعلقة بموضوعها أما حين يطلب فى آن واحد من القاضى أن يفصل فى صحة الورقة أو بطلانها موضوعا بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل فى الموضوع، ثم يطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك جميعا، فإن الحكم فى ذلك يكون حكما قطعيا لا يكتفى فيه بمطلق الأسباب بل يجب بناؤه على أسباب كافية وافية. فإذا كانت أدلة التزوير المقدمة للمحكمة ليست جديدة على الخصومة ادعاها مدعى التزوير وعرض استعداده لإثباتها على اعتبار أنها لو ثبتت لدلت على ثبوت التزوير، بل كانت مما تناوله التحقيق الذى أجرى فى دعوى إنكار التوقيع السابقة على دعوى التزوير، كما تناولتها مرافعة الخصوم فى الدعوى، وتمسك المدعى

بدالاتها فى إثبات التزوير فهذه الأدلة من أدلة الثبوت (moyers) التى تعنيها المادة 282 مرافعات، ولذلك فليس من المتعين بحثها أولاً لبيان تعلقها أو عدم تعلقها بموضوع التزوير، والحكم الذى لا يعتد بها لا يكون تمهيدياً مما يكتفى فيه بمطلق القول بأنها غير منتجة، وإنما فى الواقع من أسانيد الدعوى (Preuves) المقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب الفصل فى موضوعها على أساس الدليل المستمد منها، فالحكم الذى يصدر فيها يكون حكماً قطعياً يتعين بيان أسبابه بياناً وافياً».

(طعن رقم 23 لسنة 6 ق جلسة 1937/2/18)

(2) «والمستفاد من هذه النصوص أن أدلة التزوير (Moyens de faux) التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى إثبات دعوى التزوير. أما قرائن الحال والأمارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتاً ونفيًا فهى إن كانت تصح حجة (Preuve) على التزوير إلا أنها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه، فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة، ولا يجوز أن يكون محلاً لحكم من القاضى بقبول أو رفض، بل يجب أن يربأ النظر فيه إلى حين الفصل فى موضوع التزوير، لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير.

وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لا يعدو أن يكون من أمارات التزوير، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة، مستندة فى حكمها إلى ما استخلصته من التحقيق مضافا إليه تلك القرائن والأمارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة إعلان أدلته، فإنها بذلك لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 1 لسنة 15 ق جلسة 1946/2/7)

(3) «حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير، وبندب قسم أبحاث التزيف والتزوير لتحقيقها دون باقى الشواهد، مؤداه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إرجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير إلى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى أساس ما يستجد بنتيجة التحقيق».

(طعن رقم 157 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/31)

(4) «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو بالخبرة لا يعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى أوردها مدعى

التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد مادام من حقها أن تحققها إلى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها».

(طعن رقم 421 لسنة 37 ق جلسة 1974/1/22)

282- قضاء المحكمة بالتزوير ينطوي على رفض ظمني لطلب

الإحالة إلى التحقيق؛

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «متى كان أمر إحالة الدعوى إلى التحقيق جوازيًا للمحكمة فإنها إذا قضت بصحة الأوراق المطعون فيها بالتزوير مقيمة قضاءها على ما يكفي لحمله، فإنها تكون بذلك قد رفضت ضمنا طلب الإحالة إلى التحقيق، اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى».

(طعن رقم 5 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/2)

(2) «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى قضت محكمة الموضوع بتزوير العقد مقيمة قضاءها، على ما أوردته من قرائن كافية لحمله، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة إلى التحقيق لما تبينته من عدم الحاجة إليه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى، ويكون حكمها الصادر بهذه المثابة واقعا على موجب حاصل فهمها في الدعوى مما لا مراقبة عليه لمحكمة النقض».

(طعن رقم 421 لسنة 37 ق جلسة 1974/1/22)

283- إثبات التزوير بكافة طرق الإثبات القانونية :

إذا قبلت المحكمة شواهد التزوير في الادعاء بالتزوير، فإن الأمر فيه يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال، وذلك عكس الطعن بالإنكار، فلا تجوز شهادة الشهود إلا في إثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المطعون عليها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ما نصت عليه المادة 474 من قانون المرافعات السابق من أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها مما نسبت إليه، إنما هو خاص بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته، بخلاف الحال في الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها

قرائن الأحوال، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة 192 من قانون المرافعات. ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك».

(طعن رقم 101 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/28)

وتقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وفى هذا قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعى أن العبارتين محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا والمداد المحرر به توقيع الطاعن التى ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا فى ظرف زمنى مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذى أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه ويؤدى إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير

وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 10464 لسنة 76 ق جلسة 2008/9/22)

كما قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي ثبتت لديها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان عبارة العقد التي اشتملت على التزام المطعون ضده بأداء 3% من قيمة العقد كمصروفات تحريره، على مجرد كتابتها بمداد مختلف وشكل مغاير لسائر بنود العقد، رغم أن ذلك الاختلاف لا يؤدي بمجرد بطريق اللزوم إلى القول بتزويرها، وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال، بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 1828 لسنة 67 ق جلسة 2010/1/13)

284- التنازل عن الطعن بالإنكار لا يحطون دون الاستناد إلى

إجراءات تحقيقه عند القضاء في الادعاء بالتزوير:

الطعن بإنكار هو دفاع يبديه الخصم، فإذا تنازل الخصم عن طعنه، ثم ادعى بالتزوير بعد ذلك، فإنه يجوز الاستناد إلى الأدلة المستمدة من إجراء التحقيق الذي أمر به في الطعن بالإنكار للفصل في الادعاء بالتزوير.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أنه لما كان تنازل الخصم عن دفاع له في الدعوى لا يزول به الدليل المستمد من إجراءات الإثبات الذي اتخذته المحكمة تحقيقاً لذلك الدفاع بل يظل هذا الدليل قائماً، وكان ثبوت صحة أحد التوقيعات المنسوبة إلى مدعى تزويرها يكفي وحده لرفض هذا الادعاء أياً كان الأمر في مدى صحة باقى التوقيعات، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما اطمأن إليه من تقرير قسم تحقيق الشخصية من صحة بصمة الإصبع المنسوبة إلى الطاعن، وهو ما يكفي وحده لحمل قضاؤه برفض الادعاء بالتزوير، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس»

(طعن رقم 260 لسنة 52 ق جلسة 1985/10/24)



مادة (54) (20)

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقاً للأحكام المنصوص عليها
فى الفرع السابق.

ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقاً للقواعد المقررة لذلك.

الشرح

285- إجراء التحقيق بالمضاهاة:

إذا أمرت المحكمة بإجراء التحقيق بالمضاهاة، فإن المضاهاة
تجرى طبقاً للمواد (من 33 حتى 41) المنصوص عليها فى الفصل
الرابع - الفرع الأول فى (إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة
الإصبع وتحقيق الخطوط). والأوراق التى تصلح للمضاهاة هى
الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو التى تم استكتابها أمام
القاضى.

أما إذا قام القاضى بالمضاهاة بنفسه فإنه لا يخضع للأحكام
المواد (33 - 41) وقد ذكرنا سلفاً أن محكمة الموضوع هى الخبير
الأعلى وتملك إجراء المضاهاة بنفسها.

(راجع شرح المواد من 33 حتى 41)

(1) تقابل المادة (286) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا لفظ
«المطلب» الذى استعملته المادة الأخيرة بدلاً من لفظ «الفرع» الذى استعملته
المادة (54).

286- إجراء التحقيق بشهادة الشهود:

للمحكمة أن تأمر بإجراء التحقيق بشهادة الشهود، كما هو الشأن فى تحقيق الطعن بالإنكار وعندئذ تلزم المحكمة بالأحكام المنصوص عليها بالبواب الثالث من قانون الإثبات الخاص بشهادة الشهود.

كما يجوز لها أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود. وإذا اختارت المحكمة التحقيق بالمضاهاة وتعذر الحصول على أوراق مضاهاة وطلب المكلف بالإثبات التحقيق بالشهود وجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق.



مادة (55) (21)

الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة 52 يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية.

الشرح

287- لا يترتب على الادعاء بالتزوير وقف الدعوى:

لم يجد القانون أى داع للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير لأن هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى. فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأيّة منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير، والواقع أن المبرر لعقد مطلب خاص للادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجية خاصة لا يكفى لدفعها مجرد إنكار الورقة إلا أن رعاية هذه الحجية لا يقتضى تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيهما بترك تسيير

(1) تقابل المادة (287) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا أن المادة

الأخيرة تحيل إلى المادة (284) من قانون المرافعات الملغى.

إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشئنة الخصوم وإنما يكفى فيها بعض أوضاع تكفل ألا يقدم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد مثابر مستعد على الإثبات⁽²²⁾.

288- يترتب على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية المحرر للتنفيذ:

فالذى يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ هو الحكم بإجراء التحقيق عملاً بالمادة (52) من قانون الإثبات، وليس مجرد التقرير بالتزوير أو إعلان شواهد التزوير⁽²³⁾.

والمحررات التى يدعى بتزويرها والمقصودة بهذه المادة المحررات التى تعد سندات تنفيذية يجوز التنفيذ الجبرى بموجبها. والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة (م 2/280 من قانون المرافعات).

والنص على وقف صلاحية المحرر للتنفيذ يرجع إلى أن المحكمة لا تحكم بالتحقيق إلا إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الورقة.

(22) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.

(23) أحمد أبو الوفا ص 203 - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 625.

289- عدم الإخلال باتخاذ الإجراءات التحفظية :

وقف صلاحية المحرر للتنفيذ، لا يخل بالإجراءات التحفظية. إذ رغم وقف صلاحية المحرر للتنفيذ يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضاه كتوقيع الحجز التحفظي لاحتمال أن يقضى بصحة السند.



مادة (56) (24)

إذا حكم بسقوط حق المدعى بالتزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل مائتين وخمسين جنيها ولا تجاوز ألف جنيه.

ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه.

الشرح

290- تطور مقدار الغرامة :

- (1) كانت الغرامة عند صدور قانون الإثبات لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه.
- (2) زادت الغرامة بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1992 إلى عشرة أمثالها، فأصبح حدها الأدنى مائتان وخمسون جنيها وحدها الأقصى ألف جنيه.
- (3) زادت الغرامة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 إلى المثل، فأصبح حدها الأدنى خمسمائة جنيه وحدها الأقصى ألفا جنيه.

(1) المادة معدلة بالقوانين رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، ثم بالقانون رقم 76 لسنة 2007 - وهى تقابل المادة (288) من قانون المرافعات الملغى والتي تنص على أنه: إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة مقدارها خمسة وعشرين جنيها ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه.

291- النطاق الزمني للغرامة :

راجع بند (228).

292- الأحوال التي يقضى فيها بالغرامة :

يحكم بالغرامة المنصوص عليها بالمادة في حالتين :

الحالة الأولى : إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه :

ويحكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه، إذا لم يعلن المدعى بالتزوير مذكرة شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباتها في الميعاد المحدد بالمادة وكذلك إذا تخلف مدعى التزوير بدون عذر عن الحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لمباشرة التحقيق (م34 من قانون الإثبات).

الحالة الثانية :

إذا حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير وبصحة المحرر.

ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قضت بذلك دون تحقيق⁽¹⁾.

تحقيق⁽¹⁾.

إنما لا يحكم بالغرامة في الأحوال الآتية :

أ) إذا أثبت مدعى التزوير أن له بعض الحق في دعواه. كما إذا

(1) فتحى والى ص589.

أثبت أن بعض المحرر مزور.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«شرط إعفاء مدعى التزوير من الغرامة وفقا لنص المادة 288 من قانون المرافعات هو أن يثبت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد أبداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعي آخر».

(طعن رقم 406 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/9)

(ب) إذا حكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير، لا برفضه، لكون الإدعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى الأصلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة 288 من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه، فلا يجوز القضاء بها في غير هاتين الحالتين. وإن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لأنها غير منتجة في الدعوى الأصلية قد ألزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها في المادة 288 مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 29 لسنة 22 ق جلسة 1955/4/7)

(2) «متى أضحى الإدعاء بالتزوير غير منتج في النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه

تحقيقه ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة 288 من قانون المرافعات إلا إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه».

(طعن رقم 457 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/16)

ج (في حالة التنازل عن الادعاء بالتزوير⁽¹⁾:
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لا محل لإلزام مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها في المادة 228 من قانون المرافعات في حالة النزول عن الادعاء بالتزوير لأنه لا يحكم بها طبقاً لهذه المادة إلا في حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه».

(طعن رقم 189 لسنة 33 ق جلسة 1968/4/18)

د) ترك الخصومة في التزوير أو الصلح:

ذلك أن الغرامة وضعت جزاء لمن اتخذ طريق الادعاء بالتزوير وأخفق فيه والترك لا يفيد الإخفاق⁽²⁾. كذلك لا يفيد الصلح الإخفاق في الادعاء.

هـ) إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه:

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 86 - فتحي والى ص 589.

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 86.

أنظر شرح المادة (57).

(و) إنهاء إجراءات التزوير بسبب مصادقة المدعى عليه فى التزوير المدعى⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إذا كان للمدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب إثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير فى إجراءات التزوير لأن الادعاء به أصبح غير منتج. فإنه كان عليها وفقا لنص المادة 289 من قانون المرافعات أن تقضى بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير، أما وقد قضت برفض الادعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون، ذلك أنه لا يجوز الحكم بالغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقا لنص المادة 288 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 110 لسنة 21 ق جلسة 1954/11/4)

(ز) القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى التزوير أو ببطلان صحيفة دعوى التزوير الأصلية المرفوعة عملا بالمادة 59 من قانون الإثبات، أو القضاء بسقوط الخصومة عملا

بالمادة 134 وما بعدها من قانون المرافعات، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو الحكم ببطلان الإدعاء بالتزوير عملاً بالمادة 1/49 من قانون الإثبات.

293- إلغاء محكمة ثانى درجة الحكم الصادر بالتزوير من

محكمة أول درجة :

إذا قضت محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم بالتزوير الصادر من محكمة أول درجة، وجب عليها من تلقاء نفسها، أن تلغى الحكم الصادر بالغرامة لأنه لا يستقيم مع إلغاء الحكم بالتزوير.

294- إلغاء محكمة ثانى درجة الحكم الصادر برفض الادعاء

بالتزوير :

إذا قضت محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير، وقضت برد وبطالان المحرر، وجب عليها القضاء بالغرامة المنصوص عليها بالمادة.

295- هل تتعدد الغرامة؟

إذا تعدد المدعون بالتزوير، فإن الغرامة لا تتعدد إذا كان ادعائهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها. فالغرامة إنما تتعدد بتعدد الادعاء⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) أحمد نشأت ص 297 وما بعدها - فتحي والى ص 589 هامش (1).

(1) «مناط الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 288 من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه، فلا تتعدد الغرامة في هذه الحالة بتعدد المدعين بالتزوير».

(طعن رقم 76 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/4)

(2) «مفاد نص المادة 288 من قانون المرافعات أن الغرامة المنصوص عليها فيها جزاء مدنى، يحكم به على من فشل في ادعائه بالتزوير، وبالتالي فإنها لا تتعدد بتعدد الطاعنين إذا ما كان ادعاؤهم بالتزوير واجبا، وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن ادعاء الطاعنين بالتزوير تم بتقرير واحد، وانصب على عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم تأسيسا على أن بصمتى الختم والإصبع المنسوبتين لها مزورتان، وانصب أيضا على بصمة الإبهام المنسوبة لها على إعلان صحيفة الدعوى التي أقيمت بطلب صحة ونفاذ هذا العقد، وعلى بصمة الختم المنسوبة لها على الإعلان الإدارى الموجه لها فى الدعوى المذكورة، وعلى بصمة ختمها على إعادة إعلانها، وعلى بصمة ختمها على أصل إعلان الحكم رقم الذى صدر ضدها بصحة ونفاذ العقد المذكور، فإن هذا الادعاء يكون واحدا، وبتقرير واحد

وقصد به رد وبطلان عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم لتزوير بصمتي ختمها وإصبعها وبطلان إجراءات التقاضى فى الدعوى التى أقيمت بصحة ونفاذ هذا العقد، وبطلان إعلان الحكم الذى صدر فيها لذات السبب، وهو تزوير بصمتي الختم والإصبع، مما يقتضى أن يكون الحكم عليهم بغرامة واحدة إذا ما فشلوا فى ادعائهم بالتزوير وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى على كل منهم بغرامات متعددة بقدر الأوراق المطعون فيها، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون».

(طعن رقم 346 لسنة 36 ق جلسة 1972/5/11)

وإذا تعددت طلبات التزوير فى قضية واحدة كما إذا تمسك خصم بتزوير قسيمة طلاق وقسيمة زواج لأن الأولى تشتمل على بيانات كاذبة واردة بذاتها فى قسيمة الزواج وقضى برفض دعوى التزوير فإن الغرامة لا تتعدد نظرا للارتباط بين الورقتين فأشهاد الطلاق إنما يردد البيانات الواردة فى قسيمة الزواج، ويكون التزوير منصبا فى واقع الأمر على البيانات الواردة فى الأخيرة⁽¹⁾. وإذا كان هناك سند واحد موقع من أكثر من مدين وطعنوا فيه جميعا وحكم بصحة التوقيعات كلها تتعدد الغرامة لأن كلا منهم مسئول عن التوقيع المنسوب إليه وإذا طعن فيه البعض دون البعض أو حكم بصحة البعض دون البعض تتعدد الغرامة بالنسبة

(1) أحمد أبو الوفا ص 205 وما بعدها.

لمن طعن ولا يحكم بشئ ضد من لم يطعن.

ولا يحكم فى هذه الحالة بالتضامن فى الغرامة إذا كان هناك تضامن بين المدينين فى سداد الدين، لأنه ليس فى السند اتفاق على التضامن فى الغرامة، وليس فى القانون نص على هذا التضامن. وإذا كان هناك أكثر من وارث للموقع وطعنوا جميعا بالتزوير على التوقيع فالغرامة لا تتعدد لأن الادعاء منصب على ورقة واحدة ويحكم بالغرامة على الورثة معا دون تضامن، وإذا ادعى بالتزوير بعض الورثة دون البعض الآخر فلا يحكم إلا على الطاعن⁽¹⁾.

296- عدم جواز الطعن بالابطال تناف أو الطعن فى الغرامة إلا

مع الحكم المنهى للخصومة :

راجع بند (236).

297- حق الخصم فى طلب التعويض :

إذا قضى نهائيا برفض الادعاء بالتزوير وبصحة المحرر، كان للمدعى عليه بالتزوير الحق فى طلب التعويض طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى، أى متى ترتب على الادعاء بالتزوير ضرر للخصم مع الالتفات لحسن النية وسوء النية⁽²⁾. ويراعى أنه يلحق بالمدعى عليه فى هذه الحالة ضرر أدبى،

(1) أحمد نشأت ص 298 - المستشار مصطفى هرجه ص 627.

(2) عبد الحميد ابو هيف ص 628.

فضلا عما يكون قد لحق به من ضرر مادي.

مادة (57) (1)

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه. وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعه.

الشرح

298- إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بالنزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه :

لما كان الادعاء بالتزوير بصفة فرعية يأتى نتيجة التمسك قبل مدعى التزوير بمحرر يعتقد الأخير أنه مزور، لذلك كان طبيعياً أن يجعل المشرع للمدعى عليه بالتزوير الحق فى إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير فى أى حال كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون عليه، أى سواء كانت الدعوى منظورة أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة، إلا أنه يجب أن يحصل التنازل عن التمسك بالمحرر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، إلا إذا أمرت المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة لإبداء هذا التنازل.

(1) تقابل المادة (289) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا أن المادة الأخيرة استعملت كلمة «الورقة» بدلا من كلمة «المحرر».

وكما ذكرنا سلفاً أن باب المرافعة في الدعوى يعد مفتوحاً إذا كانت المحكمة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات في أجل معين⁽¹⁾. ويجوز للمدعى عليه بالتزوير أن ينزل عن جزء من المحرر المدعى بتزويره دون أجزائه الأخرى وأن يتمسك بباقي أجزاء المحرر مادام هذا المحرر يقبل مثل هذه التجزئة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان المدعى عليه بالتزوير قد نزل عن التمسك بالجزء من الورقة الذي اقتصر عليه الادعاء بالتزوير فإن المحكمة إذا قضت بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير تكون قد التزمت حكم المادة 289 من قانون المرافعات ولم تخالفها إذ يكفي للحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير في حالة اقتصاره على جزء من الورقة دون أجزائها الأخرى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذي تتاوله الإدعاء مع بقائه متمسكاً بباقي أجزاء الورقة التي لم يدع بتزويرها مادامت الورقة مما تقبل التجزئة».

(طعن رقم 427 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/30)

299- لا يجوز إنهاء إجراءات التزوير بعد صدور الحكم الفاصل

في الادعاء :

يجب أن يتم النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه قبل انتهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بصدور حكم فاصل في الادعاء

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 83.

بالتزوير إذ لا معنى لإنهاء إجراءات انتهت بالفعل بحكم فصل فيها⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «مفاد نص المادة 57 من قانون الإثبات المقابلة للمادة 289 من قانون المرافعات السابق أن النزول عن التمسك بالمرحور المطعون فيه وما يترتب عليه من إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ينبغي أن يتم قبل أن تنتهى هذه الإجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء إجراءات قد انتهت بالفعل، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمرحور المطعون عليه إلا بعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر، فليس له أن ينعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بإنهاء الإجراءات كما ليس له أن يستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بالإغائه وإنهاء الإجراءات - استنادا إلى نزوله عن الورقة المطعون عليها - بعد صدوره».

(طعن رقم 408 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/8)

(2) «مفاد نص المادة 57 من قانون الإثبات أن النزول عن التمسك بالمرحور المطعون فيه وما يترتب عليه من إنهاء الإجراءات

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 84.

ينبغي أن يتم قبل أن تنتهي هذه الإجراءات بصدور الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء إجراءات قد انتهت بالفعل. فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تنزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائي بالرد والبطالان فليس لها أن تنعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانتهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير».

(طعن رقم 786 لسنة 47 ق جلسة 1980/11/20)

(3) «مفاد النص في المادة 57 من قانون الإثبات أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يستتبعه من إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ينبغي أن يتم قبل صدور الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير، أما من بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإعمال هذا النص إذ قد انتهت إجراءات هذا الادعاء بالفعل بصدور قضاء فيها استنفذت المحكمة بمقتضاه ولايتها على هذه المسألة».

(طعن رقم 110 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/15)

300- كيفية التنازل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه :

يتم التنازل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه صراحة أو ضمناً يستنتج من ظروف الدعوى.

ويجب أن يكون المتنازل متمتعاً بأهلية التقاضى، وأن يكون التنازل صادراً منه عن إرادة حرة لا يشوبها أى عيب من العيوب المبطله له.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن نزول المتمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة فى مادة التزوير، ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة.

فإذا طعن بالتزوير فى تاريخ ورقة مقدمة فى الدعوى وأجاب المتمسك بها بأنه لا يعول فى دفاعه على هذا التنازل ولا يهمله أن يكون كذا، كما هو ظاهرها، أو كذا، كما يزعم خصمه، وإنما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها، فإن هذا القول يكون نزولاً منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذى كان يقيمه عليه، يتعين معه على المحكمة وقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ، فإن هى لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله فى التاريخ كان حكمها مخالفاً للقانون، وجاز لمحكمة النقض أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه إذ هو صالح للحكم».

(طعن رقم 184 لسنة 17 ق جلسة 1949/6/2)

301- يجب صدور النزول عن التمسك بالمحرر المذدعى بتزويره

من جميع الخصوم المتمسكين به :

يجب لترتيب آثار التنازل عن التمسك بالمحرر المذدعى بتزويره، أن يصدر هذا التنازل من جميع الخصوم المتمسكين بالمحرر، ولا يصلح التنازل الصادر من بعضهم أساساً لفرض آثاره على الآخرين. ومؤدى ذلك أن يكون من حق المتمسك بالمحرر المطعون عليه أن يمضى فى إثبات صحته دون أن يحاج بموقف غيره.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقصود بالادعاء الفرعى بالتزوير وبإنهاء إجراءاته للتنازل عن التمسك بالورقة المطعون فيها والمنصوص عليها فى المادة 57 من قانون الإثبات هو استبعاد الورقة من الدعوى الأصلية وإسقاط حجتها، ولازم ذلك أن الادعاء بالتزوير يجب أن يوجه إلى كل من يتمسك بتلك الورقة يستوى فى ذلك أن يكون هو الذى قدمها للاحتجاج بها أو أن تكون قد قدمت من غيره، كما يستوى أن يكون هو الخصم المنسوب إليه تزويرها أو يكون خصماً آخر عالماً أو غير عالم بهذا التزوير طالما كانت له مصلحة قانونية فى التمسك بها، وأن يكون التنازل عن التمسك بالورقة المعتبرة أساساً لإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المادة سالفه الذكر

هو التنازل الصادر عن جميع الخصوم المتمسكين بها، ومؤدى ذلك أن يكون من حق من تمسك بالورقة المطعون فيها أن يمضى فى إثبات صحتها لإعمال آثارها دون أن يحاج بموقف غيره من الخصوم، لما كان ذلك وكان الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة وقد جعل له القانون البيع سببا لاستعمال حقه بحيث يحل محل المشتري فيما تضمنه هذا البيع من حقوق والتزامات جبرا عن طرفيه، فإن من حقه - بعد تسجيل رغبته من الأخذ بالشفعة - أن يستعصم بسند البيع باعتباره دعامته الأساسية فى إثبات التصرف وعلى المحكمة أن تمضى فى إثبات صحة الورقة أو تزويرها دون أن يحاج الشفيع بتنازل المشتري عن هذا السند».

(طعن رقم 324 لسنة 53 قى جلسة 15/3/1987)

302- لا يظزم قبطول الخطم للتنازل عن التمسك بطا المحرر المطعون

عليه :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لمن ادعى ضده بتزوير ورقة مقدمة منه أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك».

(طعن رقم 26 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/28)

303- الادعاء بالتزوير يقبل التجزئة:

إذا تعدد الخصوم في دعوى التزوير الفرعية فإن هذه الدعوى تقبل التجزئة، إذ ليس هناك ما يمنع أن يتنازل مدعى التزوير، عن إدعائه بالنسبة لأحد الخصوم ويتصالح معه دون باقى المدعى عليهم في دعوى التزوير لأن التجزئة في الحقوق المالية جائزة. ومن ثم يظل الادعاء قائماً بالنسبة للباقيين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إنه لا يوجد في القانون ما يمنع من طعن في الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه في الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح وإذن فإذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح في شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف، ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين في الصلح بمقولة إن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر. لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها، فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقيون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه.

ومثل هذا القضاء لا تأثير له فى الصلح الذى تم. والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفاً فيها».

(طعن رقم 4 لسنة 13 ق جلسة 1943/5/20)

(2) «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن موضوع الدعوى التى يرفعها المشتري ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته، وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقرر أن تنازل المطعون عليها الثانية عن دعواها، لا يؤثر على ما اتخذته باقى المطعون عليهم من الادعاء بتزوير العقدين، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 1120 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/28)

304- **أشغال التنازل على التمسك بطلان المحرر المظنون عليه**

بالتزوير:

يترتب على التنازل عن التمسك بالمحرر المطعون عليه بالتزوير، اعتبار الورقة غير موجودة بالنسبة للجزء المدعى تزويره منها، فلا تصلح دليلاً أمام القضاء لمصلحة مقدمها أو لمصلحة مدعى تزويرها ولا تنتج أى أثر قانونى كما يترتب عليه

وجوب إصدار المحكمة قراراً بإنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على إنكار صدور الورقة كلها منه. وطعن في التوقيع المنسوب إليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشئ مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعاءه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وإنما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة ولو كان التزوير المدعى به وارداً على جزء منها فقط».

(طعن رقم 26 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/28)

305- ضبط المحرر أو حفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك:

إذا قضت المحكمة بإنهاء الادعاء بالتزوير لتنازل الخصم عن التمسك بالمحرر المطعون عليه بالتزوير فإن للمحكمة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة. كأن يخشى الاحتجاج عليه به في نزاع آخر أو أن يكون في مجرد بقاءه تحت يد الخصم ضرر به⁽²⁾. أو كما لو تناول الادعاء بالتزوير جزءاً فقط من المحرر، وأراد التمسك هو بالجزء

(1) فتحي والى ص 584.

(2) أحمد أبو الوفا ص 207.

الذى لم يتناوله الادعاء⁽¹⁾.

306- هل يملك الخصم تجديد التمسك بالمحرر الذى طبق

النزول عن التمسك به بعد ادعائه بتزويره؟

النزول عن المحرر أو عن جزء منه الذى ادعى بتزويره،
يترتب عليه عدم التمسك بالمحرر أو بالجزء المدعى بتزويره سواء
من جانب مقدم المحرر أو من خصمه، فلا ينتج أى أثر قانونى، إذ
يعتبر والعدم سواء، فلا يصلح دليلاً أمام القضاء فى دعوى
أخرى⁽²⁾.



(1) فتحى والى ص 586.

(2) أحمد ابو الوفا ص 208 - الدناصورى وعكاز ص 353 - وإن كان يشترط
لانعدام الأثر القانونى فى دعوى أخرى ألا يصف المتنازل التنازل بأنه مؤقت.

مادة (58) (1)

يجوز للمحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو ظروف الدعوى أنه مزور. ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك.

الشرح

307- للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم بترد أى محرر وبطلانه من تلقاء نفسها :

أجازت المادة للمحكمة، ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات سالفة الذكر أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور.

فالمحكمة تستعمل هذه الرخصة سواء حصل ادعاء بالتزوير أمامها بالطريق الذى رسمه القانون أو لم يحصل، وسواء نجح هذا الدفاع أو فشل. كما أنها فى حالة حصول الادعاء بالتزوير أمامها

(1) تقابل المادة (290) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها مع تغيير لفظى بسيط إذ استعملت المادة الأخيرة كلمة «ورقة» بدلا من كلمة «محرر» التى استعملتها المادة (58) من قانون الإثبات.

بالإجراءات التي رسمها القانون، فلها ألا تتبع الإجراءات المطولة للتحقيق بالشهود أو المضاهاة.

والمحكمة تقضى برد المحرر وبطلانه إذا ما اتضح لها تزوير المحرر. كما أن لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة المحرر المتمسك به أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بيينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لأن المادة صريحة خالية من كل قيد⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «إن المادة 292 من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة «أن تحكم برد أو بطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزوير تلك الورقة». وما دام ذلك جائز للمحكمة فيجوز لها من باب أولى - فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها - أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بيينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لأن المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط، وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل، وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح».

(طعن رقم 51 لسنة 3 ق جلسة 1934/2/22)

(1) فتحى والى ص 583 - عبد الوهاب العشماوى ص 73.

- (2) (أ) - «حق الادعاء بتزوير عقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة 290 من قانون المرافعات يظان قائمين طالما كان هناك تمسك بالعقد».
- (ب) - «لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها فى المادة 290 من قانون المرافعات أن يكون قد ادعى أمامها بتزوير الورقة التى قضت بتزويرها إذ أن نص هذه المادة صريح فى تخويل المحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة له - الحق فى أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة».

(طعن رقم 232 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/16)

- (3) «يجوز للمحكمة وفقا للمادة 290 من قانون المرافعات السابق أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالطرق المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة، وإذا جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل، ويجوز للمحكمة من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن

تحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى التحقيق استعمالا لحقها، وذلك فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة».

(طعن رقم 318 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/9)

4) «يجوز للمحكمة وفقا للمادة 58 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك، وإذا جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل، وسواء نجح هذا الادعاء أو لم ينجح».

(طعن رقم 537 لسنة 40 ق جلسة 1975/11/18)

308- القضاء بالرد والبطلان رخصة للمحكمة :

قضاء المحكمة برد المحرر وبطلانه رخصة للمحكمة، لها استعمالها إذا وجدت ما يبرر ذلك، ولها عدم استعمالها إذا لم تبرر لذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) « لا على محكمة الموضوع إن هي لم تتشأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون وإن فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها فى أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها».

(طعان رقما 162، 184 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/2)

(2) «إذا كان لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردّها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت من ظروف الدعوى صحة الأوراق التى أنكرها الطاعن، فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 177 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/30)

309- لا يلزم أن يطلب أحد الخصوم رد وبطلان المحرر:

لا تشترط المادة لى تقضى المحكمة برد المحرر وبطلانه من تلقاء نفسها، أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم بل لم تشترط المادة مجرد تنبيه الخصم إلى ذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يدل نص المادة 58 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 على أن المشرع لم يعلق استعمال محكمة الموضوع للرخصة الواردة به على طلب من أى من خصوم الدعوى، ومن ثم يكون لها أن تحكم برد وبطلان أية ورقة مطروحة عليها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يتخذ أحد الخصوم الإجراءات القانونية بالإدعاء بالتزوير أو حتى يطلب منها استعمال هذه الرخصة، طالما أن المحاج بالورقة لم يقر بصحتها صراحة أو ضمنا».

(طعان رقما 1783، 1965 لسنة 52 قى جلسة 1986/5/29)

310- ثلث شروط القضاء بطلد المحرر وبطلانله طلى تلقاء نفس

المحكمة :

اشترطت المادة للقضاء برد المحرر وبطلانه من تلقاء نفس المحكمة توافر شرطين :

الشرط الأول :

أن يظهر للمحكمة بجلاء من حالة المحرر أو من ظروف الدعوى أنه مزور ومثل ذلك أن يوجد بالمحرر تغييرات مادية تدركها العين المجردة كالكشط أو التحشير بين السطور أو الإضافة أو الحذف وأن تكون هذه التغييرات بحسب مظهرها الخارجى لا تدع مجالا للشك فى أن المحرر كله أو بعضه مزور، أو أن يكون

قد ظهر للقاضي بالتأمل بالعين المجردة في الإمضاء الموقع بها على المحرر المطعون فيه أنها مغايرة للإمضاء المعترف بصحتها من الخصوم على محرر آخر مقدم في ذات الدعوى، أو أن يكون الظاهر من مضمون المحرر وظروف تحريره أنه مزور (1).

أما إذا تشككت المحكمة في صحة المحرر المتمسك به فإنه يجوز لها أن تستعين برأى خبير حتى يتسنى لها الحكم على بينة.

الشرط الثاني:

أن تبين المحكمة في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها تزوير المحرر. فيكفى لإقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه لتقضى بتزويره غير أن المحكمة لا تلزم ببيان الطريقة التي وقع بها التزوير.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة إلى الطريقة التي وقع بها التزوير ولا هي ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفي لإقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه لتقضى بتزويره».

(طعن رقم 271 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/2)

(2) «يجوز للمحكمة وفقا للمادة 58 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها

(1) مصطفى مجدى هرجه ص 652.

وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة في القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة. ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينتها منها ذلك، وإذا جاءت هذه المادة خالية من أي قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل، وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل.

(طعن رقم 537 لسنة 40 ق جلسة 1975/11/18)

(3) «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن استتباط القرائن القضائية من إطلاقات محكمة الموضوع، ومتى أقامت قضاءها على قرائن سائغة متساندة لا يقبل الجدل في كفاية كل قرينة على حدة».

(طعان رقما 1783، 1965 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/29)

(4) «يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة 1/58 من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها - وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة في القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة، وحسبها أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينتها منها ذلك».

(طعن رقم 2256 لسنة 52 ق جلسة 1987/6/25)

(5) «يجوز لمحكمة الموضوع وفقا لنص المادة 58 من قانون الإثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تحكم ببرد وبطلان أى محرر إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور إلا أنه يتعين لصحة حكمها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها».

(طعن رقم 2142 لسنة 58 ق جلسة 1993/11/24)

(6) «لا يشترط لاستعمال قاضى الموضوع الرخصة المخولة له بمقتضى المادة 58 من قانون الإثبات اتخاذ إجراءات الإدعاء بتزوير الورقة المقول بتزويرها إلا إذا بان له بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة تكفى لحمله ردا على ما تمسك به الطاعن بسبب النعى من أنه اتضح من مطالعة المحرر المقول بتزويره أن بياناته قد كتبت بخط واحد وليس ثمة مغايرة منها فى هذا الشأن بما فى ذلك تاريخه والمداد المستعمل فى تحريره وليس هناك ما يوحى إلى وجود ثمة تلاعب فى كتابه هذا التاريخ وهو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى الحكم بصحة الورقة أو تزويرها بناء على ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 293 لسنة 62 ق جلسة 1998/3/25)

311- يجوز للمحكمة القضاء فى التزوير والموضوع معا :

لئن كانت المادة 44 من قانون الإثبات توجب على المحكمة إذا قضت بصحة المحرر أو برده، أن تحدد جلسة لنظر الموضوع، أى لا يجوز لها أن تقضى بصحة المحرر أو برده وفى الموضوع بحكم واحد، إلا أن مجال أعمال هذا النص أن يكون الخصم قد سلك طريق الإدعاء بالتزوير طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإثبات، ولا يسرى على التزوير الذى تقضى به المحكمة أو برفضه من تلقاء نفسها دون اتباع الإجراءات المذكورة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «لئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة 44 من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى، باعتبار أنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى، أو يسوق دفاعا جديدا، أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى

النزاع، إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير - مما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها في المادة 58 من ذات القانون في القضاء برده وبطلانه، لما كان ذلك، وكان المشرع قد نظم في المواد من 49 إلى 58 من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير، وأوجب في المادة 49 منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير في قلم الكتاب، وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك في الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها في تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات لكي ينتج الادعاء أثره القانوني، وكان الثابت أن الطاعن - وإن أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب إليه على التنازل عن الإيجار المسطر بالعقد مزور عليه، إلا أنه لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون، فإنه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحاً، مادامت لم تر هي من ظروف الدعوى وفقاً للمادة 58 سالفة البيان أنه مزور - فلا على المحكمة إذ هي قضت بصحة ذلك التنازل، وفي الموضوع بحكم واحد».

(طغان رقما 505، 549 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/9)

(2) «المقرر وفقاً لصريح نص المادة 44 من قانون الإثبات - وفي قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة

المحرر أو رده أو سقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاثة استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو الخصم المحكوم ضده بصحة الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع - إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة 58 من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه لما كان ذلك، وكان المشرع قد نظم فى المواد من 49 إلى 58 من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب فى المادة 49 منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب، وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء، الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات كى ينتج الادعاء أثره القانونى، وكان الثابت أن الطاعنة وإن أثارت أمام محكمة الموضوع أن المحرر المؤرخ 1977/2/15 من صنع المطعون ضده الأول إلا أنها لم تسلك

سبيل الإدعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فلا وجه لتطبيق حكم المادة 44 من هذا القانون، وبالتالي فلا تثريب على المحكمة قانونا إن هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار أن هذا المحرر صحيح ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة 58 سالفه البيان أنه مزور».

(طعان رقما 693، 703 لسنة 54 ق جلسة 1991/12/15)



مادة (59) (1)

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه.

312- المقصود بدعوى التزوير الأصلية:

صورة هذه الدعوى أن يعلم شخص أن بيد آخر محررا مزورا، سواء كان رسميا أو عرفيا ويخشى الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فيرفع دعوى أصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مختصما فيها من بيده المحرر ومن يفيد منه، ويطلب فيها الحكم برد وبطلان المحرر (2).

ويتعين لقبول هذه الدعوى - شأنها شأن سائر الدعاوى المدنية - توافر المصلحة فيها فإذا انتفت المصلحة فيها فإنها تكون غير مقبولة.

313- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

يخضع الاختصاص القيمى بنظر هذه الدعوى للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فتختص بنظرها المحكمة

(1) تقابل المادة (291) من قانون المرافعات السابق مع خلاف لفظى بسيط.

(2) عبد الوهاب العشماوى ص 64 - الدناصورى وعكاز ص 368.

الجزئية إذا كانت قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف جنيه، فإذا تجاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت غير مقدرة القيمة اختصت بها المحكمة الابتدائية و يختص بنظرها محليا المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، وهى محكمة موطن المدعى عليه (م49 مرافعات).

314- عظم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى التزوير الأصلية؛

مناط اختصاص القضاء المستعجل هو توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فى الدعاوى التى ترفع أمامه. ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى التزوير الأصلية - كالتشأن فى الدعوى الفرعية - لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل.

وقد قضت محكمة النقض بأن؛

«القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل».

(طعن رقم 1021 لسنة 49 قى جلسة 1982/12/14)

وترتبيا على ذلك إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى مستعجلة فإنه لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا،

ومن ثم فإنه يجوز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الإدعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى أقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية فى نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة. وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الإشكال إلى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار إليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة 291 من قانون المرافعات السابق، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله».

(طعن رقم 605 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/21)

(2) «الاحتجاج بصورة مستند جدها الخصم ولم يقدم أصله للطعن عليه بالتزوير أو تقديم هذا المستند فى دعوى مستعجلة أو مناقشة

موضوعه في غير دعوى ينظرها القضاء - كما هو الحال في هذه المنازعة - لا يحول دون التجاء الخصم إلى دعوى التزوير الأصلية درءا للاحتجاج عليه مستقبلا بهذا المحرر ممن هو بيده أو المستفيد منه».

(طعن رقم 4411 لسنة 63 ق جلسة 2003/5/25)

315- كيفية تقدير قيمة الدعوى:

تقدر قيمة دعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق الثابت في المحرر المدعى تزويره عملا بالمادة 10/37 من قانون المرافعات.

316- الخصوم في الدعوى:

دعوى تحقيق الخطوط الأصلية باعتبارها دعوى تقريرية يجب أن ترفع على جميع الأشخاص الذين يستمدون من المحرر دليلا على حقهم أو يستند التزامهم إليه. فتعدد هؤلاء جميعا في الخصومة يكون إجباريا. وذلك يعكس دعوى التحقيق الفرعية إذ لا يجب اختصام كل أطراف الخصومة فيها إذ هي بطبيعتها ترمى إلى خدمة الخصومة الأصلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 59 من قانون الإثبات أنه يتعين لمن يدعى تزوير محرر بيد آخر ويخشى أن يحاج به أن يرفع دعوى تزوير أصلية عليه وعلى من يفيد منه - حتى لا يحاج أيهما بتزويره في دعوى لم يكن ممثلا فيها - وإلا كانت غير مقبولة».

(طعن رقم 1933 لسنة 55 جلسة 1991/3/7)

317 - عدم قبول الدعوى إذا كان قلد بطبق الاحتجاج بالمحرر

المدعى تزويره فى دعوى موضوعية :

مناطق الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء، إذ يتعين على الخصم الذى يدعى تزوير المحرر الذى يحتج به اتباع طريق الادعاء الفرعى بالتزوير الذى نص عليه قانون الإثبات فى المواد (49 - 58) باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى، فيجب ابداءه أمام المحكمة التى تنظره ولا يجوز لغيرها أن تتصدى له. وعلى ذلك إذا كان قد سبق الاحتجاج بالمحرر المدعى بتزويره فى دعوى تنظر الموضوع، تعين على المحكمة القضاء بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية.

وعدم القبول هذا يتعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(انظر نقض طعن 304 لسنة 43 جلسة 1989/3/21 - منشور

فى هذا البند)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إذا كان المشرع قد نظم فى المواد من 49 إلى 58 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 الطريق الذى يجب اتباعه عند

الادعاء بتزوير الأوراق التي يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء، ثم أتبع ذلك بالمادة 59 التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة، حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يصادف محلاً إذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى، ويكون متعيناً سلوك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إيدأؤه أمام المحكمة التى تنظره ولا يجوز لغيرها أن تتصدى له، لما كان ذلك وكان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قدم ضمن مستنداته صورة فوتوغرافية لكل من عقد الإيجار والإيصال - المشار إليهما بسبب النعى - مقررًا أن المستأجر السابق لذات العين كان قد قدمهما فى الدعوى المرددة بينه وبين الطاعن - المؤجر -، وكان الثابت أن الطاعن لم يطعن على هذين المحررين بأى طعن، وإنما لجأ بعد الحكم عليه ابتداءً إلى رفع دعوى تزوير أصلية ضد المستأجر السابق وأدخل فيها المطعون عليه ليصدر الحكم فى مواجهته، وطلب من محكمة

الاستئناف لدى استئنافه حكم محكمة أول درجة وقف السير فيه حتى يفصل فى تلك الدعوى فإن من حق محكمة الاستئناف ألا تعير هذا الطلب التفاتا».

(طعن رقم 115 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/5)

(2) «الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء، وإلا تعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 فى المواد 49 إلى 58 منه دون لجوء إلى دعوى التزوير الأصلية وإذا كان الثابت أن الطاعن لم يسلك الادعاء بتزوير عقد الإيجار الذى رسمته المواد السالفة، وإنما لجأ بعد الحكم ابتدائيا إلى رفع دعوى تزوير أصلية بشأنه وطلب من محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى، فإن من حق المحكمة أن لا تعير هذا الطلب التفاتا وأن تعتبر العقد صحيحا مادام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون ومادامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى ما يشككها فى صحته وما يجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة 295 من قانون الإثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره».

(طعان رقما 314، 432 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/5)

(3) «من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء عملاً بالمادة 291 من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة 59 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أما عند الاحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للدعاء بتزويرها اتباع الطريق الذي رسمه القانون في المواد 290/281 من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من 58/40 من قانون الإثبات، ذلك أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع في موضوع الدعوى فلا يكون لغیر المحكمة التي تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة أمر، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى سبق الاحتجاج في الدعوى مدنى كلى اسكندرية بالإقرارين المنسوبين إلى مورث الطاعن، مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرها مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر أعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم إليها. يكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه، قيامه من نقض للحكم وإلغاء للحكم المستأنف وقضاء في الدعوى بعدم قبولها».

(طعن رقم 304 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/21)

4 «مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء باعتبار أن الإدعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ليس لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره إلا أن ذلك مشروط - فى غير حالة فقد المحرر أو تلفه - بتقديم الورقة التى احتج بها إلى المحكمة أو صورتها ما لم يجدها الخصم الذى احتج بها عليه».

(طعن رقم 2411 لسنة 63 ق جلسة 2003/5/25)

وتسرى هذه القاعدة سواء كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادى أو القضاء الإدارى.

318- التمسك بما محرر المدعى تزويره على محضر إدارى أو قيطام

طدعى التزوير بالادعاء الجبائى بثبأنه لا يحطول دون رفع

دعوى التزوير الأصلية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«دعوى التزوير الأصلية طبقا لنص المادة 59 من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد شرعت لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور فيجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة حتى إذا حكم له بذلك أمن

عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة في نزاع مستقبل، وأن مناط الالتجاء إلى هذه الدعوى ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء وإلا تعين على مدعى التزوير التقرير به في قلم الكتاب طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في المواد من 49 إلى 58 منه باعتبار أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع تلك الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التي تنظر هذا الموضوع أن تنظره ومفاد ذلك أن طريق دعوى التزوير الأصلية يظل مفتوحاً لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ضد من بيده ذلك المحرر طالما أن هذا الأخير لم يحتج به عليه في دعوى قضائية لإثبات الحق أو نفيه فلا يمنعه من سلوكه مجرد تقديم المحرر المزور أو التمسك بدلالته في محضر إداري أو مجرد قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائي بشأنه طالما أن المحرر المزور لم يقدم إلى المحكمة الجنائية أو قدم إليها ولم تقل كلمتها فيه من حيث صحته أو تزويره».

(طعن رقم 4334 لسنة 61 ق جلسة 1997/4/26)

319- وقف الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وتكليف المدعى

برفع دعوى تزوير أصلية:

إذا كانت الخصومة مرددة أمام المحكمة الاستئنافية وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل في الادعاء بالتزوير ضد أشخاص

آخرين يفيدون من المحرر ولا يجوز اختصاصهم لأول مرة في هذه المرحلة، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية وقف الدعوى في هذه الحالة حتى يفصل في هذه المسألة بحكم نهائى، ويكون ذلك برفع دعوى التزوير الأصلية من هؤلاء الأشخاص وذلك عملاً بالمادة 129 من قانون المرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه وإن كانت المادة 59 من قانون الإثبات تنص على أنه «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيدون منه - لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة». وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية طبقاً لهذا النص لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء، وأنه إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء الفرعى بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من 49 إلى 58 منه إذ لا يعدو هذا الادعاء أن يكون وجهاً من وجوه الدفاع فى موضوع الدعوى تختص بتحقيقه والفصل فيه المحكمة المختصة بالفصل فى هذا الموضوع دون غيرها، إلا أن

مناطق ذلك أن يكون سائر من يفيدون من المحرر مختصمين في هذه الدعوى أو يجوز اختصامهم فيها، فإذا كانت الخصومة قائمة في مرحلة الاستئناف، وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل في الادعاء بالتزوير ضد آخرين ممن يفيدون من المحرر ولا يجوز اختصامهم لأول مرة في هذه المرحلة وجب الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ضد هؤلاء وأولئك، مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل في المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى، لما كان ذلك، وكان المقصود بدعوى صحة التعاقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، فلا يجاب المشتري إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقام في 12/4/1979 مدينى كلى جنوب القاهرة عليها وعلى من انتحل صفة الوكالة عنه فى حوالة حقوقه إلى آخرين بموجب التوكيل المزور وعلى هؤلاء ومن بيعت لهم ارض النزاع بناء على هذا التوكيل، وطلب فى تلك الدعوى الحكم بتزوير التوكيل وبطلان هذه البيوع ومحو تسجيلاتها، وقدمت الشركة صورة صحيفة تلك الدعوى، لما كان ما تقدم، وكان الفصل من محكمة الاستئناف فى الطلب المطروح عليها

بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمطعون ضده على أرض النزاع -
 أيا كان تاريخه - يتوقف على الفصل فى الدعوى 3426 لسنة
 1979 مدنى كلى جنوب القاهرة بما تضمنته من الادعاء بتزوير
 التوكيل المطعون عليه وما يترتب على ثبوت هذا التزوير أو انتفائه
 من انعدام أثر انعقاد الحوالة التى تمت بناء عليه، وتخلف أو توافر
 ركن السبب فى التصرفات التى بنيت عليها مما كان يستوجب وقف
 نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية، وإذ كانت
 الأحكام المطعون فيها قد خالفت هذا النظر فإنها تكون قد خالفت
 القانون بما يوجب نقضها دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 1984 لسنة 53 ق جلسة 1987/5/26)

320- لا يجتوز للمطدعى إعطائه قلى دعتوى التزوير الأطلية
 التمسك قطل طدعى التزوير طالمحرر اطلدى اعطبر غير
 موجود عملا بالمادة 2/51 من قانون الإثبات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادة 2/51 من قانون الإثبات على أنه «إذا امتنع
 الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود.....»
 وفى المادة 1/57 منه على أن «للمدعى عليه بالتزوير إنهاء
 إجراءات الإدعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك
 بالمحرر المطعون فيه.....» والنص فى المادة 2/59 من ذات

القانون - بعد أن أجازت الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية - على أن «تراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه» يدل على أنه إذا امتنع الخصم عن تقديم المحرر رغم استطاعته وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود وبالتالي فلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى التزوير الأصلية أن يتمسك به قبل مدعى التزوير. مما يتعين معه على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بإنهائها».

(طعن رقم 2411 لسنة 63 ق جلسة 2003/5/25)

321- ما يراعى فى تحقيق الدعوى والحكم فيها :

تراعى المحكمة فى تحقيق دعوى التزوير الأصلية والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى الفرع الأول (من الفصل الثانى) الخاص بإنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط المواد (30 - 48). والفرع الثانى الخاص بالادعاء بالتزوير (المواد 49 - 58).

غير أن هذه المراعاة يجب أن تكون بالقدر الذى يتفق وطبيعة دعوى التزوير الأصلية وعلى ذلك فلا يشترط فى هذه الدعوى التقرير بالظن بالتزوير فى قلم الكتاب ولا إعلان مذكرة شواهد تزوير لأنهما متنافيان مع طبيعتها وكونها دعوى مبتدأ إذ أن ما تتضمنه صحيفة الدعوى من بيانات نصت عليها المادة 63

مرافعات تغنى عن التقرير بالادعاء بالتزوير وعن مذكرة شواهد ذلك أن فى ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيده ما يبين مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها⁽¹⁾.

322 - قضاء المحكمة على المدعى يقف عند القضاء بترد

المحرر وبطلانه أو رفض الدعوى؛

إذا قضت المحكمة بترد المحرر المطعون عليه وبطلانه، أو رفض الدعوى، فإن قضاءها يقف عند هذا الحد، إذ تختلف دعوى التزوير الأصلية عن دعوى التزوير الفرعية، فى أن المحكمة عندما تقضى فى الدعوى الأخيرة بصحة المحرر أو برده وبطلانه، تؤجل الدعوى للنظر فى موضوع الدعوى، باعتبار أن دعوى التزوير الفرعية هى مجرد دفاع فيها. أما دعوى التزوير الأصلية فليس فيها ثمة موضوع غير التزوير.

323 - هل يقضى بالغرامة المنصوص عليها فى المادة 56 على

حالة رفض الدعوى؟

رأينا أن المادة 56 من قانون الإثبات المنصوص عليها بهذا الفرع (الفرع الثانى) الخاص بالادعاء بالتزوير توجب الحكم بالغرامة المنصوص عليها فيه على مدعى التزوير إذا حكم بسقوط

(1) الدناصورى وعكاز ص 368.

حقه في إدعائه أو برفضه.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (59) من قانون الإثبات

على حكم دعوى التزوير الأصلية بقولها :

«وتراعى المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد

المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه».

ومن ثم فإن هذه الفقرة تكون قد أحالت على الغرامة

المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 56 وبالتالي يجب على

المحكمة في حالة رفض دعوى التزوير الأصلية أن تقضى على

المدعى بالغرامة المنصوص عليها بالفقرة المذكورة.

ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه.



الباب الثالث
شهادة الشهود

مادة (60)⁽¹⁾

فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، لا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.

(1) المادة عدلت بالقوانين رقم 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007.

وكان يقابل هذه المادة فى التقنين المدنى الجديد المادة (400) مدنى وتنص على أن:

(1) فى غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

(2) ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف. ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.

(3) وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بالبينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة. وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات.

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة. وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأسمى.

الشرح

324- المقصود بالبينة:

للبيئة معنيان:

- (1) معنى عام، وهو الدليل أيا كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، فيقال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فيكون المقصود هنا هو البينة بالمعنى العام.
- (2) معنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. وقد كانت الشهادة فى الماضى هى الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ (البينة) إلى الشهادة دون غيرها. ونقصد هذا المعنى الخاص عندما نقول: «ما لا تزيد قيمته على ألف جنيه يجوز إثباته بالبينة والقرائن».

وهذا المعنى يقتصر على البيئة بمعناها الخاص أى الشهادة⁽²⁾.
وتعرف البيئة بالمعنى الخاص أى شهادة الشهود بأنها إخبار
الإنسان فى مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها
حق لغيره. والشهادة بهذا المعنى تختلف عن الإقرار، فالإقرار
إخبار الإنسان بحق على نفسه لغيره.

وكانت المادة (400) من التقنين المدنى (الملغاة) تستعمل لفظ
«البيئة» إلا أن المشرع استبدل عبارة «شهادة الشهود» بهذا اللفظ
فى نص المادة (60) من قانون الإثبات والمواد الأخرى من
القانون.

325- أنواع الشهادة:

تنقسم الشهادة إلى أربعة أنواع:

(أ) الشهادة الأصلية المباشرة:

ويطلق على هذه الشهادة أيضا الشهادة بالمعاينة.
وهذه الشهادة هى الأصل فى الشهادة، أو فى الدرجة الأولى فى
الشهادة، إذ فيها يشهد الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه، فميزة
هذه الشهادة أن الشاهد يتحقق بنفسه من الوقائع التى يشهد بها، كأن
يحضر الشاهد البيع بنفسه ويسمع الإيجاب والقبول ويرى دفع الثمن.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى تنقيح

المستشار أحمد مدحت المراعى - الجزء الثانى طبعة 2004 ص 283.

أو يسمع المقرض يتعاقد مع المقرض ويراه يعطيه مبلغ النقود.
وقد قال عليه السلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد».

(ب) الشهادة السماعية:

ويطلق عليها أيضا الشهادة غير المباشرة، كما تسمى بالشهادة من الدرجة الثانية. والشاهد في هذه الشهادة لا يشهد بما رآه أو سمعه بنفسه، وإنما يشهد بأنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذى رآها بعينه أو سمعها بأذنيه.

مثل ذلك أن يشهد شخص أمام مجلس القضاء بأنه سمع شخصا آخر يروى حادث سيارة قرر أنه رآه بعينه، أو سمع شخصا آخر يروى له التعاقد على البيع أو على القرض وقد سمعه بأذنيه. فالشهادة السماعية إذن هي شهادة على الشهادة.

وإذا كان الشخص المنقول عنه مجهولا، فلا حيلة فى الأمر، إذ لا يصح أن يقام حكم على شهادة شاهد بما سمعه من مجهول. إنما قد تؤدي هذه الشهادة إلى الاهتداء إلى أدلة صحيحة خصوصا فى المسائل الجنائية.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وهى مثلهما تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع».

(طعن رقم 394 لسنة 35 ق جلسة 1970/4/30)

(2) «الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع».

(طعن رقم 816 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/6)

(3) «الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع».

(طعن رقم 990 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/25)

(4) «الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية وتخضع مثلها لتقدير قاضى الموضوع».

(طعن رقم 394 لسنة 55 ق جلسة 1987/5/13)⁽³⁾

(3) من رأى محكمة النقض: السهوى ص 285 - الدكتور جلال على العدوى - أصول أحكام الالتزام والإثبات 1996 ص 357.

ويرى الأستاذ أحمد نشأت أنه يمكن القول بأن للقاضى أن يأخذ بهذه الشهادة إذا اقتنع بها اقتناعاً تاماً واستحال سماع الشاهد الأصلى «رسالة الإثبات الجزء الأول طبعة 1972 ص 545».

الإثبات فى المواد المدنية ص 230.

ويذهب الدكتور عبد المنعم الصده فى مؤلفه الإثبات فى المواد المدنية ص 230 إلى أن هذه الشهادة لا تعتبر شهادة بالمعنى القانونى. على أن هذا لا يعنى أن تتجرد هذه الشهادة من كل قيمة فى الإثبات إذ يستطيع القاضى أن =

(ج) - الشهادة بالتسامع:

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه، وهذه الشهادة (شهادة التسامع) ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه وإنما نقلا عن رأى الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة، فيقول الشاهد إنه سمع كذا أو سمع الناس يقولون كذا، فهو يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير فى شأنها، دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينين.

فهذه الشهادة غير قابلة للتحرى ولا يحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما شهد به⁽⁴⁾.

وهى فى هذا تختلف عن الشهادة السماعية التي يمكن تحرى مبلغ الصدق منها ويتحمل صاحبها مسئولية شخصية مما سمعه بنفسه من غيره.

والشهادة بالتسامع لا يصح للقاضى أن يأخذ بها ما لم ينص القانون على ذلك. ولا يوجد مثل هذا النص عندنا.

غير أن رأيا فى الفقه ذهب إلى أنه لما كانت الفقرة الثانية من

= يستخلص منها قرينة إذا كانت ظروف الدعوى تؤيدها.

وهذا الرأى هو ما نرى الأخذ به.

(4) الدكتور أحمد شرف الدين أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة

نادى القضاة 2004 ص 187 - أحمد نشأت ص 546.

المادة الأولى من القانون المدنى تقضى بأنه: «فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة». وأن العرف قد جرى بالسماح بشهادة التسامع فى بعض الأحوال طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(1) «والطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضى أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس - وإذ كان ذلك فإن تعيب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت فى أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون فى غير محله إذ هى أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط

(5) أحمد نشأت ص 546 وما بعدها - السنهورى ص 287 وما بعدها.

التواتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع - عند الأداء - يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وإن يكن سكوتا كالإفصاح».

(طعن رقم 13 لسنة 33 ق - جلسة 1967/1/4)

(2) «الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه - بالعين أو السماع - بنفسه، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس، وإن لم يعاينها بنفسه، وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة و لو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا. وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت

بالتواتر والمحسوس سواء، أو يخبره به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يحصل له نوع من العلم الميسر من حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقتصر من القطع كشهادة الاستفاضة، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا «يفسر» للقاضى إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء».

(طعن رقم 13 لسنة 33 ق - جلسة 1967/1/4)

(3) «الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب، ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا وإن لم يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما شهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت الأخبار عنده ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو يخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان

عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر في حق المشهد به».

(طعن رقم 35 لسنة 34 ق - جلسة 1967/11/15)

4) «الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ومنها ما هو على الأصح كالمهر ومنها ما هو على أحد قولين صحيحين كشرائط الوقف ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء فأجازوا في هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه.. الخ».

(الطعن رقم 17 لسنة 50 ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/2/17)

وإذا قبلت الشهادة بالتسامع، فهي كالشهادة الأصلية والشهادة السماعية تخضع في سماعها للقواعد التى تخضع لها الشهادة بوجه عام⁽⁶⁾.

(د) - الشهادة بالشهرة العامة :

الشهادة بالشهرة العامة، ليست شهادة بالمعنى الصحيح. بل هى ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة كمحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود وإعلام الورثة الذى تحرر فيه

أعيان التركة، أو واقعة غياب المفقود أو أسماء الورثة، وذلك بناء على شهادة طائفة من الناس يشهدون وفقا لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة.

وعلى ذلك فهي تقتض وجود موظف عام يدلى أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ولكن لا عن طريق محدد بل عن طريق الشهرة العامة⁽⁷⁾.

وللشهادة بالشهرة العامة قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة على حدة⁽⁸⁾.

326- عيوب الشهادة:

ليست الشهادة هي الدليل الأمثل بين أدلة الإثبات، فهي لا ترقى في قوتها إلى الدليل الكتابي. ولذلك جعل الشارع القاعدة في الإثبات الكتابية. ويعزى ذلك إلى إمكانية إغراء بعض الشهود للإدلاء بالشهادة زورا، وإلى ما يعوز بعض الشهود من دقة الملاحظة أو قوة الذاكرة، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقدم على الوقائع⁽⁹⁾.

(7) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص392 - أحمد شرف الدين ص187.

(8) السنهورى ص290.

(9) أحمد نشأت ص103.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه⁽¹⁰⁾..

«وليس يقتصر الأمر فى توجيه تقييد الإثبات بالبينة على خطر إغراء الشهود والإدلاء بالشهادة زورا، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص، إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة، أو قوة الذاكرة، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم على الوقائع. والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لا يعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبينة، وإنما يتمثل هذا الخطر فى انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها. فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية، كما أسفرت تجارب القضاء، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود فى يوم وقوع الحادث، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم. فأى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر، وأنى لذى الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة وإلمامه بمصائرهم، إذا قدر إجراء التحقيق بعد زمن طويل؟

والحق أن ما يعد ذؤو الشأن من المحررات عند إنشاء التصرف القانونى كفىل بتمامى هذه الأخطار جميعا، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة، وتأصل الاطمئنان إليها فى تقاليد العمل والتشريع، ظهر وجه الإبقاء على قاعدة تقييد الإثبات بالبينة وإيثار الكتابة».

الحالات التي يجوز فيها الإثبات

بشهادة الشهود

أولا : الحالات التي يجوز فيها الإثبات

بشهادة الشهود بحسب الأصل

327- حصر هذه الحالات :

تقضى الفقرة الأولى من المادة (60) من قانون الإثبات بأن: «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

ويستفاد من هذا النص، أنه يجوز إثبات المسائل الآتية بشهادة الشهود:

- (1) الوقائع المادية.
 - (2) التصرفات التجارية.
 - (3) التصرفات المدنية التى لا تجاوز قيمتها ألف جنيه.
- ونعرض لهذه الحالات بالتفصيل فيما يأتى:

(الحالة الأولى)

الوقائع المادية

328- تأصيل إجازة إثبات الوقائع المادية بشهادة الشهود :

واضح من نص الفقرة الثانية من المادة (60) من قانون الإثبات أنها توجب الإثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية فيما جاوزت قيمته ألف جنيه، وجاءت هذه القاعدة مقصورة على التصرفات القانونية دون الأفعال المادية.

ولما كان الأصل هو الإطلاق، والتقييد استثناء، ولأن المشرع لم يفرض أى قيد على إثبات الأفعال المادية، وجب اعتبار إثباتها مطلقاً من كل قيد جائزاً بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

.... أن الوقائع المادية لا ينبغى أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم ذكره، لأن هذا الحكم لا يسرى بشأنها. وقد حاد التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى (المادة 1384) عن جادة المنطق إزاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشباه الجرح، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات⁽¹¹⁾.

ولئن كان المشرع تطلب الكتابة أساساً لإثبات التصرفات

القانونية، فذلك يعزى إلى أن هذه التصرفات تستقل الإرادة بتحديد آثارها وبالتالي تسمح طبيعتها بأن يطلب المشرع دليلاً كتابياً فى إثباتها. أما الوقائع المادية - سواء أكانت وقائع طبيعية أم من فعل الإنسان - فإن طبيعتها لا تسمح أن يتطلب المشرع دليلاً معيناً بشأنها، ولذلك كان من الجائز إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽¹²⁾.

329- تعريف الوقائع المادية :

لتعريف الوقائع المادية، نقول إن الوقائع القانونية نوعان: أفعال مادية وأعمال قانونية. ويعرف العمل القانونى بأنه مجرد اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية متى كان اتجاهها وحده كافياً لإحداث تلك الآثار، وما عدا ذلك من وقائع فهو أفعال مادية، ويشمل:

(1) الوقائع الطبيعية: كفيضان نهر وحدث زلزال، وما يلحق بها من فعل الجماد أو النبات أو الحيوان كنضوج التمر ونتاج المواشى والوقائع المادية التى تتصل بالإنسان دون أن يكون لإرادته دخل فى حدوثها كالموت والميلاد والقرابة.

(2) الأفعال المادية التى تقع بفعل الإنسان أى بإرادته واختياره سواء اتجهت إرادة الإنسان إلى نتائجها القانونية كالاستيلاء على الشيء المباح ووضع اليد على المال المملوك للغير

(12) الدكتور عبد الودود يحيى - دروس فى قانون الإثبات ص 100.

والبناء بأدوات مملوك للغير أم لم تتجه إليها كالفعل الضار وقبض ما لا يجب.

ونعرض فيما يلي لتطبيق هذه القاعدة على أنواع الأفعال المادية المختلفة.

(أ) - الأفعال الضارة (الجنح وأشباه الجنح) :

يقع على عاتق من يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل غيره أن يثبت أركان المسؤولية وهي الضرر والخطأ ورابطة السببية بينهما. وكل هذه الأركان وقائع مادية يعتبر الأصل فيها جواز إثباتها بالبينة.

فهذه المسائل جميعا مانعة بطبيعتها من أخذ مستند كتابي بها. فلا يمكن لشخص اعتدى عليه أو على ماله أو أصيب خطأ أو حصل له أى فعل نشأ عنه ضرر له، الحصول من المخطئ على دليل كتابي ويلاحظ أن الجنح وأشباه الجنح يكون لها عادة آثار مادية تثبت أيضا بالكشف الطبى والمعاينة ودعوى إثبات الحالة.

على أن هناك بعض الجنح يكون أساسها تعامل لا يكون إلا بعقد. فيجب فى هذه الحالة إثبات وجود العقد أو لا طبقا للقواعد المدنية المعتادة، ثم إثبات الجنحة بجميع الطرق، أو بعبارة أخرى لا يمكن إثبات هذا النوع من الجنح على منكر العقد إلا بعد إثبات العقد بالكتابة إذا كانت القيمة تزيد على ألف جنيه، وذلك فى غير

الأحوال التجارية وباقي الأحوال التي يستثنىها القانون. ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة (341) من قانون العقوبات، فهي تقوم على الإخلال بأحد العقود المنصوص عليها بالمادة وهي: الوديعة والإجارة، وعارية الاستعمال والرهن، والوكالة، فيلزم أولاً إثبات هذا العقد بالكتابة إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه، ثم تثبت واقعة الاختلاس بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن، باعتبارها واقعة مادية⁽¹⁾.

مادية⁽¹⁾.

أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة فإن المحكمة الجنائية لا تتقيد في إثبات العقد بقواعد الإثبات المدنية.

وفي هذا قضت محكمة النقض الدائرة المدنية بأن:

«إن الدليل لا ارتباط له بالمسؤولية في حد ذاتها، وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته. فقد تكون المسؤولية تعاقدية ومع ذلك يكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن كما في حالة التعهد بعدم فعل شيء (Obligation de ne pas faire) عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهدده. وقد تكون المسؤولية جنائية أو تقصيرية ومع ذلك يكون الإثبات فيها بالكتابة حتماً بالنسبة للعقد

(1) الدكتور عبد السلام ذهني المداينات أو التعهدات والالتزامات - الجزء الأول

الأول طبعة 1340هـ - 1922م ص 399 وما بعدها - أحمد نشأت ص 611

وما بعدها.

المرتبط بها إذا كانت قيمته تزيد على ألف قرش فى غير المواد التجارية والأحوال الأخرى استثناء، كما هى الحال فى جريمة خيانة الأمانة».

(طعن رقم 48 لسنة 9ق جلسة 1940/2/29)

كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«إن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة فى المادة (341) من قانون العقوبات الخاصة بالأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدنى».

(طعن رقم 1052 لسنة 15ق جلسة 1945/6/4)

(2) «إنه وإن كانت المادة (233) من القانون المدنى تنص على أن الإقرار لا يتجزأ فلا يؤخذ منه ما يضر بالمقر ويترك ما فيه صالحه، وكان من المقرر أن هذا يسرى على الاعتراف الصادر فى دعوى جنائية فى صدد إثبات التعاقد الذى تقوم عليه الجريمة، إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم فى التحقيق، على أية صورة أبديت، تشعر فى ذاتها بأن الدين المنكور صار قريب الاحتمال فإن للقاضى أن يعدها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكملها بشهادة الشهود والقرائن، ولا يصح فى هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف.

وإن فإذا كان المتهم قد اعترف بأن المجنى عليه سلمه شيكا ليشتري له بضاعة وأنه اشتراها وسلمها إليه، فاتخذ الحكم من

هذا الاعتراف ومن الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى سنداً لإدانة هذا المتهم في جريمة تبديد البضائع المشتراه للشركة، فلا يصح أن ينعى عليه أنه جزءاً هذا الاعتراف، إذ هو إنما عد الاعتراف بمثابة مبدأً ثبوت بالكتابة كمله بالأدلة الأخرى التي أوردتها».

(طعن رقم 1374 لسنة 15 ق جلسة 1945/11/26)

(3) «إذا كانت المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة... الخ».

(طعن رقم 4897 لسنة 51 ق جلسة 1982/5/18)

(4) «المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه عن النصاب المحدد في القانون احتياطاً لمصلحة المتهم حتى لا تقرر مسئولية وعقابه إلا بناء على الدليل المعترف في القانون ولا كذلك البراءة لانتهاء موجب تلك الحيطة وإسلاسا لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة».

(طعن رقم 831 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/9)

غير أنه يراعى أن قواعد الإثبات في المسائل المدنية مما لا يتعلق بالنظام العام - كما سنرى - ومن ثم يجوز للمتهم التنازل

عنها صراحة أو ضمنا.

وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

(1) «قواعد الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست من النظام العام فإذا سكت عنها من يريد التمسك بها عدّ ذلك تنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون».

(طعن رقم 115 لسنة 43 ق جلسة 1982/2/15)

(2) «المقرر أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام مما يجيز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا، ولئن كان سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء يعد قبولا ضمنا له إلا أن شرط ذلك أن يكون في مكنته إبداء الاعتراض عليه».

(طعن رقم 1631 لسنة 51 ق جلسة 1989/1/30)

(3) «قواعد الإثبات ليست من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن ترفض من تلقاء ذاتها طلب الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة فلا يجوز للخصم أن يطلب الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في الدعوى. فإن اعترض خصمه على الإثبات بهذه الطريقة تقوم المحكمة بتقدير مدى جدية وقانونية هذا الاعتراض وتجزير الإثبات أو لا تجيزه على ضوء القواعد المقررة في القانون».

(طعن رقم 772 لسنة 64 ق جلسة 2002/12/19)

(ب) - الرضا الضمني:

لئن كان الرضا عمل قانوني أو هو الركن الجوهرى فى العمل القانوني، ويجب إثباته بالكتابة فيما يجاوز ألف جنيه، فإن التعبير عنه يمكن فى بعض الأحوال أن يكون ضمنيا أو أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على حقيقة المقصود (م90 مدني)، وحينئذ يمكن إثباته بإثبات الوقائع المادية التى يستتبط منها ويكون إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود وسائر الطرق، ومثل ذلك:

- 1) الأفعال التى يستفاد منها إقرار الموكل عقدا أبرمه وكيله متجاوزاً حدود التوكيل، أو التى يستدل منها على إجازة القاصر - عند بلوغه الرشد - التصرف الذى صدر منه قبل ذلك⁽¹⁾.
- 2) ترك المستأجر العين المؤجرة أو التنازل عنها للغير.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

- 1) «تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلّى أو التنازل للغير عن العين المؤجرة يجوز أن يكون صريحا كما يجوز أن يكون ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى انصراف قصده إليه».

(طعن رقم 1843 لسنة 56 ق جلسة 1999/5/3)

(1) الدكتور سليمان مرقس أصول الإثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية 1952 ص395 وما بعدها - الدكتور عبد السلام ذهني ص405 وما بعدها.

(2) «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها
لآخر، عن مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقريرها
متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(الطعن رقم 1119 لسنة 64 ق جلسة 1999/7/1)

(3) «تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة.
جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا. تنازله عن الإيجار لأحد
أقاربه. تعبير صريح عن التخلي ينتج أثره دون توقف على
إعلان المؤجر به أو قبوله له».

(طعن رقم 3439 لسنة 62 ق جلسة 2001/5/31)

(ج) - الترخيص من المؤجر للمستأجر بالتأجير من البائنا أو

التنازل عن الإيجار:

تجيز المادة (18) من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن
بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين
المؤجر والمستأجر في الفقرة (ج) منها للمالك إخلاء المستأجر من
العين المؤجرة إذا تثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر،
وأجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر
الأصلي.

والمرجع هنا وإن اشترط في الإذن الذي يصدر من المالك أن
يكون كتابيا. إلا أن الكتابة هنا ليست ركنا شكليا للإذن أو شرطا من
شروط صحته، وإنما هي طريق لإثبات الإذن بالتأجير أو التنازل.

وينبنى على ذلك أن يصح أن يكون التنازل عن الشرط المانع ضمناً، وفي هذه الحالة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل ومنها شهادة الشهود⁽²⁾.

ومن هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «النص في المادة (23) من القانون رقم 52 لسنة 1969 على أنه «في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية... (إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك....) يدل على أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الإخلاء، بل شرط كذلك أن يكون الترخيص كتابة مما مؤداه أنه في الأصل لا يجوز عند المنازعة في حصوله إثباته بغير هذه الوسيلة التي حددها المشرع. فإثبات الإذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من بيئة أو إقرار. غير أن الكتابة في الإذن الخاص ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية

ركنا شكليا بل هي مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم 226 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/26 - ذات المبدأ طعن

رقم 223 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/10 - طعن رقم 674 لسنة

46 ق جلسة 1979/2/28 - طعن رقم 1385 لسنة 47 ق جلسة

1979/6/6 - طعن رقم 738 لسنة 49 ق جلسة 1980/2/27 - طعن

رقم 292 لسنة 46 ق جلسة 1981/5/23 - طعن رقم 475 لسنة

51 ق جلسة 1982/5/27 - طعن رقم 1636 لسنة 51 ق جلسة

1982/11/25 - طعن رقم 2317 لسنة 52 جلسة 1983/6/2

(2) «لئن كان مؤدى نص المادة (23) من القانون رقم 52 لسنة

1969 التى تنطبق على واقعة النزاع والمقابلة للمادة (31) من

القانون رقم 49 لسنة 1977، والمادة (18) من القانون رقم

136 لسنة 1981 أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على

إذن خاص من المالك بتأجير المكان المؤجر من الباطن أو

التنازل عنه أو تركه للغير يحول دونه ودون طلب الإخلاء بل

شرط كذلك أن يكون الإذن كتابية - إلا أن الكتابة فى الإذن

الخاص ليست وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ركنا

شكليا بل هي مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن في الحالات التي تجيزها القواعد العامة استثناء، فيجوز إثبات التنازل الضمني بالقرائن اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهي تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم 853 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/17)

(3) «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تخلى المستأجر عن العين المؤجرة بالتنازل عنها للغير، بغير إذن كتابي صريح من المالك يخول المؤجر طلب الإخلاء إذ أن ذلك يعد خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملاً بحكم قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة، بيد أن الكتابة في الإذن الخاص ليست ركناً شكلياً بل هي وسيلة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن في الحالات التي تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمني بالقرائن اعتباراً بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية، وهي تثبت بجميع الوسائل ... الخ».

(طعن رقم 1010 لسنة 48 ق جلسة 1985/3/20)

(4) «ترخيص المؤجر للمستأجر بالتنازل عن الإيجار. عدم جواز إثباته كأصل بغير الكتابة. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمناً عن الشرط المانع من التنازل وعن حقه في الإخلاء بالبينة».

(طعن رقم 1417 لسنة 63 ق جلسة 1993/11/18)

(5) «حق المؤجر في طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتنازله عن الإيجار أو التأجير من الباطن. للمؤجر التنازل عنه صراحة أو ضمناً. جواز إثبات التنازل الضمني بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 3295 لسنة 64 ق جلسة 1995/5/31)

(7) «تمسك (الطاعنان) أمام محكمة الموضوع بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات موافقة المطعون ضدهم الضمنية على تأجير عين النزاع من الباطن وتدليلهما على ذلك بعلمهم بهذا التأجير مدة عشر سنوات لإقامتهم بذات عقار عين النزاع. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وإقامة قضاؤه بالإخلاء استناداً لعدم وجود موافقة صريحة كتابية من المالك. خطأ وقصور».

(طعن رقم 177 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/23)**(د) عيوب الرضا والأفعال التي تدل على علم الشخص بواقعة معينة :**

عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، والأفعال التي تدل على علم الشخص بواقعة معينة كعلم المدين بإعساره وعلم من تصرف له المدين بهذا الإعسار (في الدعوى البوليصية) وعلم المتعاقد بسفه المتعاقد الآخر، وعلم المشتري بأن البائع ليس مالكا للعقار المبيع، كلها وقائع مادية يجوز إثباتها

بشهادة الشهود والقرائن.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا ادعى المشتري أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نيته عند الشراء إلى دليل معين، بل هذا جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائن، وقد تكون هذه وحدها كافية في الإثبات. فإذا كان من يدعى سوء نية المشتري قد ساق القرائن القائمة في الدعوى الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية، فإنه يكون من القصور أن يكتفى الحكم في رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحال تدل على أن المشتري حين اشترى كان يعلم أنه يشتري من المالك الحقيقي».

(طعن رقم 62 لسنة 14 ق جلسة 1945/1/25)

(هـ) الغش والاحتيايل على القانون :

يجوز إثبات الغش والاحتيايل على القانون بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن.

ومثل ذلك إثبات أن بيع الوفاء يخفى رهنا، والاتفاق على أجرة للمكان تخالف الأجرة المحددة قانونا. والتحايل على أحكام الإرث بأن يخفى البيع الصادر من المورث وصية بقصد حرمان الورثة من حقهم في الميراث.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) (أ) إذا كان الحكم المطعون فيه، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي، قد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه هل هو البيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك الصيغة سترا له، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأبيدا لوجهة نظره، ثم انتهى إلى أن هذا العقد إنما يستر رهنا، مستخلصا ذلك من قرائن مؤديه إليه فلا سبيل من بعد إلى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بفهم الواقع».

(ب) «ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذ فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، ما دام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى الاستيلاء على تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البيئة والقرائن».

(طعن رقم 12 لسنة 14 ق جلسة 1944/5/25)

(2) «الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتياى على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرار بحقه فيه، يجوز له إثبات هذا

الاحتتيال بأى طريق من الطرق القانونية، فلا على المحكمة فيما تقضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين الطاعنين فى التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود».

(طعن رقم 168 لسنة 18 ق جلسة 1950/5/11)

(3) «الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام».

(طعن رقم 1636 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/24)

(4) «يجوز إثبات الغش - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة وإذا أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت بالأوراق أن المطعون ضده - بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور، وكان هذا منه - فيما لو ثبت - يشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام

قضاءه على أن ما تدعيه الطاعة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانوني لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع الطاعة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 648 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/26)

(5) «تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحددة للإيجارات هو من مسائل النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم يجوز إثبات التحايل على زيادة هذه الأجرة بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 315 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/19 - طعن رقم 588

لسنة 40 ق جلسة 1976/3/24 - طعن رقم 103 لسنة 40 ق جلسة

1976/11/17 - طعن رقم 224 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/26)

(6) «تحديد أجرة الأماكن وتعلقها بالنظام العام. التحايل على زيادتها جواز إثباته بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 2997 لسنة 57 ق جلسة 1988/6/23)

(طعن رقم 2148 لسنة 51 ق جلسة 1988/6/30)

(7) «التحايل على قواعد تحديد الأجرة والامتداد القانونى لعقود

الإيجار جواز إثباته بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 1893 لسنة 51 ق جلسة 1988/11/24)

والتزوير نوع من الغش يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة بما
فى ذلك شهادة الشهود والقرائن.

ويصح لإثبات تزوير عقد، إثبات حصول تصرف لا دخل
 لطرفى الخصومة فيه بشهادة الشهود وإن كان يجب إثباته بالكتابة
 فيما بين المتعاقدين⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان الإثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير كان
 لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت
 التزوير. وإذن فلا على المحكمة إن عجز المدعى بالتزوير عن
 إثباته بالبينة إن هى اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية
 إلى ما استخلصته منها».

(طعن رقم 192 لسنة 20 ق جلسة 1953/2/12)

(و) - الاستيلاء ووضع اليد ورد المنقولات وإخفاء الأشياء وغير

ذلك من الأفعال الاختيارية :

إذا استولى شخص على شيء مباح أو وضع يده على مال
 الغير بقصد تملكه، جاز إثبات واقعة الاستيلاء أو وضع اليد بشهادة
 الشهود. غير أنه إذا كان وضع اليد على مال الغير عن طريق
 شخص آخر كمستأجر أو مرتهن، وجب إثبات عقود الإجارة أو
 الرهن بالكتابة طبقا للقاعدة العامة.

(3) أحمد نشأت ص 622.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا. فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما هو غير حاصل، وإذن فلا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه، ولو كان بيده محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق».

(طعن رقم 171 لسنة 18 ق جلسة 1950/6/15)

(2) «لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل فإنه لا حرج على المحكمة إذا هى أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من أوراق أو مستندات تملك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى إدارية».

(طعن رقم 257 لسنة 20 ق جلسة 1953/2/19)

(3) «لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وإذ لم يرد بالحكم المطعون

فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 305 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/10)

4 «وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه».

(طعن رقم 1289 لسنة 6 ق جلسة 1999/5/16)

ورد المستأجر المنقولات المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود والقرائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانوني، بل إلى واقعة مادية هي استرداد المؤجر للمنقولات. فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل في الإثبات في هذا الخصوص يكون صحيحاً باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد».

(طعن رقم 289 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/21)

وما يخلفه المورث للورثة مما كان فى حيازته وكذلك استيلاء وارث على شيء من مال التركة، يعد من قبيل الوقائع المادية التى لا سبيل لإثباتها إلا بشهادة الشهود.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا عقار أو منقول أو نقد، وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لا سبيل لإثباتها إلا بالبينة. وإنما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه. وإذن فلا يصح الطعن فى الحكم بمقولة إنه أخطأ فى قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وتحديد مع أنه ليس فى الدعوى دليل يفيد أن المورث ترك مالا نقدا أو يفيد أن المبلغ المتروك عن هذا المورث هو كذا غير إقرار عن الطاعن نفسه».

(طعن رقم 98 لسنة 4 ق جلسة 1995/5/23)

وكذا يعتبر من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بشهادة الشهود، فشل ممثل فى تمثيل الدور الذى تعهد بتمثيله، وسد فتحة مصرف ترتب عليه غرق أطيان الغير.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ثبوت قيام

الطاعن بسد فتحة المصرف مما ترتب عليه غرق أطيان المطعون عليهما الرابع والخامس قد استند في ذلك إلى تقرير الخبير المعين في الدعوى المستعجلة. وإلى أن الخبير قرر صراحة في تقريره - أنه تحقق من أن الطاعن هو المسئول عن سد المصرف بسبب قيامه بسد الفتحة فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات. ذلك أن محكمة الموضوع كان معروضا عليها التحقق من واقعة مادية جائز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن وقد قام المطعون عليهما الرابع والخامس بالإثبات المفروض عليهما بأن رفعاً دعوى إثبات الحالة في مواجهة المطعون عليهم الثلاثة الأولين - وهم المدعى عليهم في دعواهما - وطلباً فيها تعيين خبير لتحقيق الضرر الذي لحق بزراعتهما وقد أجابتهما محكمة المواد المستعجلة إلى طلبهما ثم أردفاً ذلك برفع دعواهما الموضوعية استناداً إلى تقرير خبير دعوى إثبات الحالة، ومن ثم يكون القول بأن محكمة الموضوع قد أعفت المدعين من الإثبات في غير محله».

(طعن رقم 349 لسنة 20 ق جلسة 1953/3/5)

(ز) - التسلط على الإرادة:

التسلط على الإرادة يصح اعتباره نوعاً من الغش مبطلا للعقد تطبيقاً لقواعد العدالة فيجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن. فقد تتسلط زوجة شابة جميلة على إرادة زوجها الشيخ فيبيعها سوريا

كل أو بعض عقاراته احتيالا على قواعد الميراث وحرمان كل أو بعض الورثة من حقهم الشرعى. وقد ينشأ عن هوى جامح بالزوجة خصوصا إذا كانت جميلة أيضا وربما لا توجد قرائن وأدلة كافية لاعتبار ذلك وصية خصوصا إذا كانت الزوجة ذات أموال تستطيع أن تدفع ثمن مثل هذه العقارات⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم قد بنى قضاءه ببطلان عقد البيع على فساد رضا البائع لكونه متقدماً فى السن ومصاباً بأمراض مستعصية من شأنها أيضاً أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد خصوصاً لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم فإنه لا سبيل إلى الجدل فى ذلك لدى محكمة الموضوع لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى».

(طعن رقم 61 لسنة 10 ق جلسة 1941/1/2)

(ح) - التصرف القانونى بالنسبة للغير يعد واقعة مادية:

التصرف القانونى بالنسبة للغير - وهو من لا يسرى عليهم أثر التصرف - يعد واقعة مادية يجوز للغير إثبات صورته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽⁵⁾.

(4) أحمد نشأت ص 624.

(5) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف العقد المكتوب».

(طعن رقم 204 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/6)

(ط) - الاستناد إلى قانون أجنبى :

الاستناد إلى قانون أجنبى واقعة مادية، ومن ثم يقع على عاتق المتمسك بتطبيق هذا القانون إثبات القانون الأجنبى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن...

«إذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب إبطال الوصية من نصوص القانون الأسبانى عملا بالمادة (17) من القانون المدنى، وكان الاستناد إلى قانون أجنبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه، فإن النعى لا يكون مقبولا».

(طعن رقم 7 لسنة 42 ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/1/19)

(ي) - الوقائع الطبيعية :

الوقائع الطبيعية كالفيضان والزلازل والمطر ونضوج الثمر ونتاج المواشى وميلاد الإنسان ووفاته، وقائع مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود. غير أن القانون قد وضع نظاما خاصا لإثبات المواليد والوفيات بقيدتها فى سجلات خاصة، يجوز الحصول على مستخرجات منها.

فقد نصت المادة (30) من التقنين المدني الجديد على أن:

«(1) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.

(2) فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى».

ثم نصت المادة (31) على أن: «دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها، ينظمها قانون خاص».

والقانون المشار إليه السارى الآن هو القانون رقم 143 لسنة 1994 فى شأن الأحوال المدنية.

والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافتتان للإثبات، إلا إذا أقام ذوو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات، فليس ما أثبت بسجلات المواليد والوفيات حجة قاطعة فيما يتعلق بالولادة أو الوفاة، فقد يتم الإبلاغ على غير الحقيقة لكذب المبلغ.

ويجوز حينئذ إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الإثبات⁽⁶⁾.

(ك) - المساس بسلامة الجسم بأى أذى:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن حق الإنسان فى سلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون، وجرم التعدى عليه، بما مؤداه أن المساس بسلامة الجسم بأى أذى، من شأنه الإخلال بهذا الحق، ويتوافر به

(6) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدني - المجلد الأول

الضرر المادى المستوجب للتعويض، سواء نتجت عنه إصابة أم لا، وهو من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة».

(طعن رقم 2220 لسنة 63 ق جلسة 2000/11/15)

330- الأعمال المختلطة:

قد يكون العمل الذى يراد إثباته عملاً مختلطاً يجمع بين عنصرين، أحدهما تصرف قانونى والآخر واقعة مادية. وفى هذه الحالة يجب التمييز بين هذين العنصرين فتسرى قاعدة الإثبات بالكتابة على الأول منهما، ويجوز إثبات الثانى بجميع الطرق ومنها شهادة الشهود.

وهذه القاعدة تنطبق على الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على السواء. فالجرائم التى تقوم على الإخلال بتصرف مدنى يخضع لإثبات هذا التصرف فى شأنها لقاعدة الإثبات بالكتابة. وفى جريمة خيانة الأمانة - كما ذكرنا سلفاً - تجب الكتابة فى إثبات العقد الذى تقوم عليه هذه الجريمة إذا تجاوزت قيمة التصرف ألف جنيه، بينما يجوز إثبات واقعة الاختلاس بجميع الطرق ومنها شهادة الشهود.

وإذا كان ما يراد إثباته خطأ تعاقدياً، هو الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل معين، فإن إثبات العقد يكون بالكتابة، بينما تثبت واقعة الاختلاس بجميع الطرق.

وأعمال الفضالة بالنسبة للفضولى يجوز إثباتها بشهادة الشهود إذا كانت أعمالا مادية، وتخضع لقاعدة الإثبات بالكتابة إذا كانت تصرفات قانونية. فلو أن الفضولى قام بنفسه بخدمة أرض جاره وجنى محصولها أو بترميم منزل جاره بنفسه، فله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود. ولكنه إذا كان قد تعاقد مع الغير للقيام بهذا العمل فإن الكتابة تجب فى إثبات هذا العقد إذا جاوزت قيمته ألف جنيه، أما فيما يتعلق بالتزامات الفضولى، فإن رب العمل يمكنه أن يثبتها بشهادة الشهود، سواء أكان ما قام به الفضولى عملا ماديا أو تصرفا قانونيا، لأنه يعتبر فى كلا الحالين واقعة مادية بالنسبة إلى رب العمل⁽⁷⁾.



(7) عبد المنعم الصده ص238 وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص226.

(الحالة الثانية)

(المواد التجارية)

331- الإثبات بشهادة الشهود هو الأصل في المواد التجارية :

تتص الفقرة الأولى من المادة (60) من قانون الإثبات على أنه: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير بذلك».

فهذه الفقرة أخرجت من نطاق القاعدة التي توجب إثبات التصرف القانوني بالكتابة إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، المواد التجارية. فأصبح الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات، أى جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن ولو كانت قيمة التصرف تجاوز ألف جنيه أو كان التصرف غير محدد القيمة.

والحكمة فى التفرقة بين المواد التجارية والمواد المدنية، هى ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وبساطة، الأمر الذى يتنافى مع اشتراط كتابة فى الإثبات تكون مدعاة للبطء والتعقيد.

فالتاجر تفرض عليه ظروفه أن يبرم عمليات كثيرة فى وقت قصير، وإلا تعذر عليه أن يحقق الفائدة المرجوة من عمله، فضلا

عن أن المعاملات التجارية تقوم إلى حد كبير على الثقة والأمانة بين المتعاملين، وكل ذلك يتنافى مع استلزام وجود دليل كتابي⁽⁸⁾.

332- المقصود بالأعمال التجارية..

لم يحدد القانون المدنى الأعمال التجارية، وإنما ترك ذلك لقانون التجارة. وقانون التجارة السارى الآن هو القانون رقم 17 لسنة 1999 (المعدل).

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن:

«يعد عملاً تجارياً:

أ) شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج) تأسيس الشركات التجارية».

ونصت المادة الخامسة على أن:

«تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه

الاحتراف:

أ) توريد البضائع والخدمات.

ب) الصناعة.

(8) الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز فى نظرية الالتزام - طبعة سنة 1995.

ص137 - عبد المنعم الصده ص241.

- (ج) النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية.
- (د) الوكالة التجارية والسمررة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار.
- (هـ) التامين على اختلاف أنواعه.
- (و) عمليات البنوك والصرافة.
- (ز) استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها.
- (ح) أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.
- (ط) الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبت الفضائى عبر الأقمار الصناعية.
- (ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.
- (ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها.
- (ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.
- (م) تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة».

ونصت المادة السادسة على أن :

- «يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:
- (أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.
 - (ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.
 - (ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.
 - (د) النقل البحري والنقل الجوي.
 - (هـ) عمليات الشحن أو التفريغ.
 - (و) استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

ونصت المادة السابعة على أن :

- «يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات».

ونصت المادة الثامنة على أن :

- «(1) الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.
- (2) كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك».
- ونصت المادة التاسعة على أن: «لا يعد عملا تجارية بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منافع بها».

ونحيل فى شرح هذه المواد إلى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الأول الطبعة الثانية ص 67 وما بعدها.

333- تعريف التاجر:

عرفت المادة العاشرة من القانون التاجر بأنه:
 «1) كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.
 2) كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله.

ونحيل فى شرح هذه المادة إلى مؤلفنا سالف الذكر ص 207 وما بعدها.

334- كيفية الإثبات فى المواد التجارية والمختلطة:

إذا كان العمل التجارى بين تاجرين - بالمفهوم الوارد بالمادة العاشرة من قانون التجارة - جاز لكل منهما الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة التصرف.

أما إذا كان العمل مختلطاً، أى بين طرفين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، فإن التاجر يلتزم بقواعد الإثبات المدنية فى إثبات دعواه ضد غير التاجر. بمعنى أنه يجب عليه أن يثبت دعواه بالكتابة إذا كانت قيمة التصرف تزيد على ألف جنيه أو كانت غير محددة القيمة.

فإذا باع مزارع حاصلاته الزراعية إلى تاجر بنية البيع، فإن العمل يكون مدنيا بالنسبة للمزارع وتجاريا بالنسبة للتاجر. فإذا رفع المزارع الدعوى على التاجر لمطالبته بثمن المحصولات التي باعها جاز للمزارع إثبات حصول البيع ومقدار الثمن المطلوب بكافة طرق الإثبات، أما إذا رفع التاجر الدعوى على المزارع لمطالبته بتسليم الحاصلات الزراعية وتنفيذ عقد البيع فقد وجب عليه تقديم دليل كتابي يفيد وقوع البيع ويثبت التزامات المزارع قبله إذا كانت قيمة المحصولات تزيد على ألف جنيه⁽⁹⁾.

ومع ذلك إذا اقتصر الشخص على نفى الادعاء الذى أقامه عليه خصمه فقد جاز له أن يتبع فى ذلك ذات الوسائل التى استخدمها الخصم فى إثبات دعواه. فإذا أثبت المزارع فى المثل المتقدم شروط البيع بشهادة الشهود جاز للتاجر أن يلجأ إلى شهادة الشهود أيضا فى إثبات عكس ما أدعاه عليه خصمه، ولا يمنعه من ذلك أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للخصم لأن الأمر اقتصر على مجرد نفى الادعاء ولم يتعد ذلك إلى إثبات دعوى جديدة، ومن المقرر أن الشخص إذا اقتصر على تقويض ادعاء خصمه لا يلزم بإتباع وسائل أشد من تلك التى اتبعها الخصم فى إقامة دعواه⁽¹⁰⁾.

(9) الدكتور عبد الودود يحيى ص101 وما بعدها - سليمان مرقس ص401 وما بعدها.

(10) الدكتور على يونس القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة 1999 ص38 وما بعدها.

والعمل المختلط قد يكون بين تاجر وغير تاجر، كما فى المثال المتقدم، وكالشخص الذى يشتري مأكولاته من تاجر، فإن الشراء بالنسبة له يكون عملا مدنيا أما بالنسبة للتاجر يكون تجاريا.

ومن يركب الترام ليذهب إلى عمله يكون العقد بالنسبة له مدنيا وبالنسبة للناقل تجاريا.

وفى حالة استخدام التاجر لعماله فإن العمل يكون بالنسبة له تجاريا وبالنسبة لهم مدنيا.

وقد يكون العمل المختلط بين طرفين غير تاجرين، كشخص تمنح له فرصة للكسب عن طريق بيع جهاز تليفزيون ويعلم أن جاره يريد بيع جهاز لديه بسبب حاجته إلى المال فيشتريه من جاره بقصد بيعه إلى طالب الشراء، ف شراء الجهاز من الجار مختلط بين البائع والمشتري بالرغم من أن كل منهما غير تاجر.

ويلاحظ أن إثبات المواد التجارية بشهادة الشهود ليس جائزا فيما بين المتعاقدين فحسب، بل أيضا بالنسبة إلى الغير.

فيجوز لتاجر السيارات أن يثبت بشهادة الشهود بالنسبة إلى الغير العقد الذى يؤجر بموجبه إحدى سياراته إلى شخص على أن تصبح السيارة ملكا للمستأجر بعد مدة معينة⁽¹¹⁾.

والقاعدة السابقة والتي أجمع الفقه عليها⁽¹²⁾ وسارت عليها محكمة النقض قبل العمل بقانون التجارة الجديد دون نص، فنهاها المشرع في هذا القانون في المادة الثالثة منه التي تنص على أن: «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك».

وقد قضت محكمة النقض فى ظل قانون التجارة الملغى بأن :

(1) «متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هي أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة الأشياء المباعة ذلك لأن الإثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملاً تجارياً جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر فى

(12) السنهورى ص 324 وما بعدها - أحمد نشأت ص 601 وما بعدها - عبد

الودود يحيى ص 101 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 243 وما بعدها -

محمد لبيب شنب ص 137 وما بعدها.

البضاعة المدعى بشرائها، إذ ليس من شأن هذا الادعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنياً».

(طعن رقم 53 لسنة 21 ق جلسة 1954/1/28)

(2) «إنه وإن كانت السمسرة عملاً تجارياً بطبيعته محترفاً كان السمسار أو غير محترف ومدنية كانت الصفقة التي توسط في إبرامها أو تجارية إلا أن هذا الوصف لا يَنْضبط ولا يتحقق إلا في شأن السمسار وحده لا يتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه ذلك أن النص في المادة الثانية من قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملاً تجارياً إنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة في ذاتها وهي من اختصاص السمسار وحده ولا شأن لعميله بها. وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً في حق السمسار وفي حق عميله سواء وبحيث يقال إن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار في إبرام صفقة فإنما يباشر عملاً تجارياً هو الآخر، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملاً تجارياً من جانب واحد هو جانب السمسار دائماً وفي جميع الأحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجراً أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب السمسار التدخل في إبرامها. ومؤدى هذا النظر أنه يرجع في الإثبات إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية أتبع في إثباته وسائل الإثبات

التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته وإذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن أنه توسط فى إبرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق - مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز لإثباته بشهادة الشهود».

(طعن رقم 489 لسنة 25 ق جلسة 1960/12/8)

(3) «إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا».

(طعن رقم 311 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/11)

(4) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر

تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا».

(طعن رقم 90 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/22)

(5) «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه وتسرى قواعد الإثبات فى المواد التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه».

(طعن رقم 3398 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/16)

335- لا عبرة فى إجازة الإثبات بشهادة الشهود بطبيعة المحكمة المختصة؛

العبرة فى إجازة الإثبات بشهادة الشهود - كما رأينا سلفا - بنوع التعامل وصفة الخصم المراد الإثبات ضده لا بطبيعة المحكمة المعروض عليها النزاع. فيجوز لغير التاجر أن يثبت دينه على التاجر بالبينة ولو كان ذلك أمام محكمة مدنية. وبالعكس من ذلك لا يجوز للتاجر أن يثبت دينه على غير التاجر إلا بالكتابة فيما زاد على ألف جنيه ولو كان ذلك أمام المحكمة التجارية⁽¹³⁾.

(13) سليمان مرقس ص 402 - أحمد نشأت ص 604.

336- جواز إثبات المواد التجارية بشهادة الشهود وبالقرائن

فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها :

لئن كانت المادة (61) من قانون الإثبات تنص في البند (أ) منها على أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، إلا أن هذا القيد لا يسرى على الإثبات في المواد التجارية، فيجوز في هذه المواد إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، بالبينة والقرائن وسنعرض لذلك تفصيلاً في شرح المادة (61).

(انظر شرح المادة 61).

337- استثناء ان من قاعدة حرية الإثبات بشهادة الشهود في

المواد التجارية :

بعد أن أطلقت الفقرة الأولى من المادة (60) حرية الإثبات في المواد التجارية فأجازت الإثبات في هذه المواد بشهادة الشهود أيًا كانت قيمة الدعوى. أوردت استثنائين على هذه القاعدة.

الاستثناء الأول :

أن يوجد اتفاق على خلاف ذلك، أي أن يتفق الطرفان على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بينهما بالكتابة. فالكتابة هي الدليل الأقوى. والاتفاق عليها في هذا المجال ليس إلا رجوعاً إلى الأصل العام في المواد المدنية. وما كانت إباحة الإثبات في المواد التجارية

إلا مراعاة لمقتضيات التجارة. فلو أن تاجرين اتفقا على أن يكون الإثبات بينهما بالكتابة فلا تقبل شهادة الشهود بينهما في الإثبات⁽¹⁴⁾ ويفسر هذا الاستثناء أيضا أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام، ويجوز الاتفاق على ما يخالفها كما سنرى.

الاستثناء الثاني:

أن يوجد نص يوجب الإثبات بالكتابة، وليس بشهادة الشهود. وقد يكون ذلك بأن يشترط القانون الكتابة لانعقاد العقد أو لإثباته. فإذا تطلب القانون الكتابة لانعقاد العقد فإنه يكون من العقود الشكلية فلا ينعقد إلا بها ولا يجوز إثباته بغيرها حتى ولو كانت قيمته لا تزيد على ألف جنيه.

ومثال ذلك، عقد الشركة فيشترط لانعقاد الشركة أن يكون العقد مكتوبا، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (507) مدنى على أنه: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا... الخ».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لما كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المادة (507) منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة شكليا فإنه لا يقبل فى إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق».

(طعن رقم 219 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/27)

(2) «استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من (60 - 63) من قانون الإثبات، وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية، وأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بشهادة الشهود كقاعدة عامة لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة، أما شركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بشهادة الشهود، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض، طالما قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 217 لسنة 47 ق جلسة 1980/5/12)

ومثل ذلك أيضا عقد رهن السفينة، فقد نصت المادة (41) من القانون رقم 8 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحرية على أن: «لا ينعقد رهن السفينة إلا بعقد رسمي».

وطالما تطلب نص فى القانون الإثبات فى مسألة ما بالكتابة، فإنها لا تثبت إلا بالكتابة، فلا تثبت بشهادة الشهود أو القرائن، وإنما تثبت بالإقرار واليمين.

338 - سلطة القاضي في قبول الإثبات بشهادة الشهود في المواد

التجارية:

الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في المواد التجارية أمر جوازى للقاضى، كما هو شأن الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن عامة. فيستطيع القاضى أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصم. ويمكنه أن يرفض إجابة الخصم إلى طلب الإثبات بالبينة إذا بان له من ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين اقتناعه، على أن يبين فى حكمه الأسباب التى دعتة إلى عدم إجابة هذا الطلب⁽¹⁾.

فإذا رأى القاضى أن الإثبات بشهادة الشهود مستساغا وقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق، فإنه يقرر أيضا ما إذا كانت شهادة الشهود أو القرائن المقدمة للإثبات كافية لإقناعه بصحة الواقعة المراد إثباتها أو غير كافية.

وله أن يرى أن تعزيز هذا الإثبات بالكتابة وبخاصة بما هو مدون فى الدفاتر التجارية، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة أو كانت مما يصعب ضبطه بغير الكتابة⁽²⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص242.

(2) السنهورى ص323.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا لم تأخذ المحكمة في نزاع بين تاجر ومصلحة الضرائب بالبيانات الواردة في دفاتره محتجة بأن لم يثبت فيها جميع مشترياته، فإنها بذلك لا تكون قد خالفت القانون بتحتم إثبات العقود التجارية بالكتابة، ولا يصح من الممول طعنه في الحكم محتجا بالمادتين (215، 234) من القانون المدني اللتين تجيزان إثبات العقود التجارية بجميع الطرق القانونية سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو غيرهم، فإن محل الاحتجاج بهما أن يكون التاجر قد طلب إلى المحكمة الترخيص له في أن يثبت بشهادة الشهود صحة البيانات الواردة بدفتره فقضت بعدم جواز هذا الإثبات».

(طعن رقم 115 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/16)

(2) «وإن كانت المادة (400) من القانون المدني تستثني المواد التجارية من وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على عشرة جنيهات إلا أن الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية أمر جوازي لمحكمة الموضوع كما هو شأن الإثبات بشهادة الشهود في أية مسألة أخرى، فلها في المسائل التجارية أن ترفض الاستجابة إليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 236 لسنة 35 ق جلسة 1969/5/6)

(3) «إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف في فترة حيز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجرة السمسرة، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة مهما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبوا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور».

(طعن رقم 692 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31)



الحالة الثالثة

التصرف القانونى الذى لا تزيد قيمته

على ألف جنيه

339- القاعدة:

تنص الفقرة الأولى من المادة (60) على أنه:

«فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» - ومفاد ذلك أنه يجوز إثبات التصرف القانونى فى المواد المدنية، إذا كانت قيمته لا تزيد على ألف جنيه، بشهادة الشهود فإذا كانت القيمة تزيد على ألف جنيه، فلا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إلا إذا وجد اتفاق أو نص فى القانون يجيز ذلك.

فقد جعل القانون نصاب الإثبات بشهادة الشهود ألف جنيه، لأنه رأى أن اشتراط الكتابة فيما دون هذا الحد قد يعوق التعامل بين غير الملمين بالقراءة والكتابة دون مبرر إذ يتضاءل احتمال شراء ذمة الشهود كلما قلت قيمة النزاع.

غير أنه اعتبر التصرف غير مقدر القيمة فى حكم التصرف الذى تجاوز قيمته ألف جنيه، وأوجب الكتابة، فى إثباته.

ومثل ذلك دعوى تقديم حساب لا يعرف بعد رصيده، والالتزام بعدم البناء⁽¹⁾، حتى لو كانت قيمة الأرض لا تزيد على ألف جنيه⁽²⁾.

ومثل ذلك أيضا ودیعة دبلوم علمية أو شهادة طبية أو أية مستندات أخرى، ولو كانت هذه المستندات متعلقة مباشرة بما لا يزيد قيمته على ألف جنيه، إذ يمكن أن تكون لها فائدة فى إثبات حقوق أخرى، كقطع تقادم أو إثبات شركة أو ملكية... الخ⁽³⁾.
وتقدير قيمة الدعوى وما إذا كانت قيمتها تجاوز ألف جنيه أم لا، أمر متروك للقاضى، وإن كان فى الغالب يلجأ القاضى فى سبيل ذلك إلى ندب خبير⁽⁴⁾.

340- التصرفات التى تسرى عليها القاعدة؛

تسرى هذه القاعدة على التصرفات القانونية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (60) فى بدايتها على أنه: «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى.. الخ». ومن ثم يخرج عن نطاق القاعدة الوقائع المادية، وقد سبق أن أوضحنا أنها تثبت بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمتها.

(1) عبد الودود يحيى ص71 - السنهاورى ص350 هامش (2).

(2) السنهاورى ص350 هامش (2).

(3) سليمان مرقس ص354.

(4) أحمد نشأت ص133 - عبد السلام ذهنى ص377.

كما تخرج عن هذه القاعدة المواد التجارية، فهي تثبت أيضا بكافة الطرق أيا كانت قيمتها.

وتسرى القاعدة على جميع التصرفات القانونية، وهى الأعمال القانونية التى تتطوى على اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى، هو إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه.

وقد تكون هذه التصرفات عقودا كالبيع والمقايضة والإيجار والوكالة والوديعة الاختيارية.

وقد تكون تصرفات انفرادية تتم بإرادة واحدة كالإبراء من الدين وإجازة التصرف القابل للإبطال والنزول عن حق الارتفاق، والتنازل عن حق الشفعة⁽⁵⁾.

أما إذا كانت التنازل عن حق الشفعة ضمنيا، وذلك إذا صدر من الشفيع ما يؤخذ منه ضمنا هذا النزول، كما لو قام بالوساطة فى البيع بين مالك العقار والمشتري، وسواء كانت الأعمال التى تفيد التصرف الضمنى فى هذا الخصوص أعمالا مادية، أو تصرفات قانونية، فإن المدعى الذى عليه الإثبات يكون له أن يثبت ذلك التصرف الضمنى بجميع الطرق لأنه أجنبى عنه⁽⁶⁾.

(5) السنهورى ص 346 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 200 - سليمان مرقس

ص 352 وما بعدها - المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ/ حامد عكاز

التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص 426.

(6) الصده ص 200 وما بعدها - عبد الودود يحيى ص 70.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد من المادة (400) مدنى (الملغاة) أن:

«ويشترط لتطبيق الحكم الوارد فى المادة (538) من المشروع توافر شرطين: يتعلق أولهما بطبيعة التصرف، الذى يجرى إثباته، ويتصل الثانى بقيمة هذا التصرف. ويراعى بالنسبة للشرط الأول، وهو الخاص بطبيعة التصرف، أن التقنين الفرنسى (المادة 1341) قد استعمل فى معرض بيان هذه الطبيعة عبارة «كل شيء»، وأن التقنين المصرى قد جعل من اصطلاح «جميع المواد» بديلا عن هذه العبارة، فى حين اقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى على ذكر «العقود». وقد أثر المشروع الإفصاح عن مراده فصرف النص إلى جميع الالتزامات التعاقدية على أن الفقه والقضاء فى مصر متفقان على أن عبارة النص لا تتناول العقود فحسب، بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية. وغنى عن البيان أن التصرف القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الإرادة يقصد منه إلى ترتيب أثر قانونى. وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقد فحسب. بل يشمل الإرادة المنفردة، كالإيجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء والإجارة.

وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى ما لم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه، أما الوقائع القانونية، وهى التى يستقل القانون بترتيب

آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى إلى ذلك، فمن المستحيل فى الأصل أن يهياً دليل كتابى بشأنها، ولذلك أبيع إثبات هذه الوقائع بالبينة سواء أكانت منشئة لأشباه عقود أو جنح أو أشباه جنح.

ويستخلص من ذلك نتيجتان:

(أ) أولاهما أن الوقائع المادية لا ينبغي أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم ذكره، لأن هذا الحكم لا يسرى بشأنها. وقد حاد التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة 1384) عن جادة المنطق بإزاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشباه الجنح، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات.

(ب) والثانية التصرفات القانونية غير المعينة القيمة (انظر المادة 215 / 280 من التقنين المصرى) والتصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص إثباتها بالكتابة⁽⁷⁾.

على أنه يلاحظ بالنسبة إلى التصرفات الانفرادية أن القاعدة لا تسرى عليها بصفة مطلقة. ذلك لأن بعض هذه التصرفات قد يستفاد أحيانا بطريقة ضمنية من أعمال يقوم بها الشخص المنسوب إليه التصرف، وفى هذه الحالة يجوز إثباتها بجميع الطرق ومن بينها شهادة الشهود والقرائن. فالإجازة تكون ضمنية، وذلك حينما تستخلص من أعمال قام بها صاحب الحق فى الإبطال بحيث تفيد نزوله عن التمسك به. مثل ذلك أن يقوم المتعاقد الذى يقع فى غلط

(7) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 396 وما بعدها.

بتنفيذ العقد بعد أن تكشف له هذا الغلط، أو يتصرف القاصر بعد بلوغه سن الرشد في العين التي اشتراها حين قصره وهذه القاعدة كما تنطبق على الدعاوى المدنية، تنطبق أيضا في الدعاوى الجنائية، ما دام ما يراد إثباته هو التصرف القانوني. فالجرائم التي تقوم على الإخلال بتصرف مدني يخضع لإثبات هذا التصرف في شأنها لتلك القاعدة. ففي جريمة خيانة الأمانة تكون الكتابة واجبة في إثبات عقد الوديعة أو العارية أو الرهن أو الوكالة التي تقوم عليه هذه الجريمة، إذا جاوزت قيمة التصرف ألف جنيه. وكذلك الحكم في حالة خيانة الأمانة في ورقة وقعت على بياض وفي جريمة اليمين الكاذبة لا يمكن إثبات كذب هذه اليمين إلا بإقامة الدليل على التصرف المنازع فيه، فإذا زادت قيمة هذا التصرف على ألف جنيه وجبت الكتابة في إثباته⁽⁸⁾.

والعبرة بما يراد إثباته، فإذا أريد إقامة الدليل على واقعة مختلطة تجمع بين عنصرين، أحدهما تصرف قانوني والآخر واقعة مادية، فإن القاعدة تسرى على الأول منها، ويجوز إثبات الثاني بجميع الطرق. فلو أن ما يراد إثباته خطأ تعاقدى هو الإخلال بالتزام بالامتناع عن عمل معين، فإن إثبات العقد يكون بالكتابة، بينما تثبت واقعة الإخلال بجميع الطرق⁽⁹⁾.

(8) عبد المنعم الصده ص 201 وما بعدها.

(9) عبد المنعم الصده ص 201.

341- العبرة بقيمة الالتزام وقت صدوره :

تقضى الفقرة الثانية من المادة (60) من قانون الإثبات بأن: «ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف».

فمن ناحية، لا تقدر قيمة الالتزام فى تاريخ رفع الدعوى، وإنما بقيمته وقت انعقاد التصرف لأنه الوقت الذى يقع فيه على عاتق المتعاقد واجب الحصول على دليل كتابى.

ومن ناحية أخرى، لا عبرة بما يطرأ على قيمة الالتزام من زيادة أو نقص فيما بعد. فإذا كانت القيمة وقت صدور التصرف أكثر من ألف جنيه فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة حتى ولو نزلت القيمة بعد ذلك عند المطالبة.

فإذا كانت القيمة وقت صدور التصرف ألف جنيه فأقل، حاز الإثبات بشهادة الشهود، حتى ولو زادت فيما بعد على ألف جنيه⁽¹⁾.

342- عدم التقيد بتحديد المدعى لقيمة التصرف بما لا يزيد

على ألف جنيه :

إذا حدد المدعى قيمة التصرف بما لا يزيد على ألف جنيه، ولم يسلم الخصم بذلك، فإنه لا يعتد بهذا التقدير، ويتولى القاضى تقدير

(1) سليمان مرقس ص 355 وما بعدها - جلال العدوى ص 368 - الدكتور نبيل

نبيل إبراهيم سعد والدكتور همام محمد محمود زهران أصول الإثبات فى

المواد المدنية والتجارية طبعة 2001 ص 151.

قيمة التصرف، وله الاستعانة في ذلك بخبير.

343- عدم ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل؛

تنص الفقرة الثانية من المادة (60) من قانون الإثبات على أنه: «ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل». ومؤدى ذلك أنه يجب تقدير قيمة التصرف بحسب أصله دون ضم الفوائد والملحقات إلى هذا الأصل. سواء في ذلك الملحقات المقدرة أى المعروفة وقت التصرف مثل الفوائد المقدرة والشرط الجزائى. أم الملحقات غير المقدرة كالتعويض عن التأخير فى الوفاء⁽¹⁾.

وهذه القاعدة على عكس القاعدة المقررة فى قانون المرافعات والمنصوص عليها فى المادة (36) منه، فهذه القاعدة توجب أن يدخل فى تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم رفعها من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة (400) مدنى (الملغاة) أنه:

«وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات.

(1) الدكتور توفيق حسن فرج قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والحقوق العينية الأصلية طبعة نادى القضاة سنة 1981 ص 102 - جلال على العدوى ص 368.

ويراعى أن التقنين الفرنسى (المواد 1342 - 1345) والمشروع الفرنسى الإيطالى تناولت جميعا بيان الأحكام التى تتبع فى تقدير قيمة الالتزام الذى يراد إقامة الدليل بشأنه. بيد أن التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين الهولندى تقرر جميعا وجوب إضافة الفوائد إلى أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع، بينما ينص المشروع الفرنسى الإيطالى على جواز الإثبات بالبينة، حيث لا تجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء إضافة الفوائد إلى أصل الدين.

وغنى عن البيان أن النص الوارد فى هذا المشروع يعتبر أدنى إلى العقل والمنطق، لأن تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهياً ينبغى أن يناط بقيمة التصرف عند انعقاده. ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (538) من المشروع على قاعدة وجوب الرجوع إلى قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد فجعلت بذلك أصل الدين، دون الملحقات منوطاً للتقدير. ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشى مع نصوص المادة (28/30) من تقنين المرافعات المصرى الخاصة بتقدير قيم الدعاوى لتعيين الاختصاص النوعى»⁽¹⁾.

344- عدم إدماج التصرفات المستقلة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة (60) من قانون الإثبات على أن: «وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 399.

ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة».

فإذا تعددت الديون بين الخصوم أنفسهم كأن كان الدائن يطالب المدين بثلاثة مبالغ مختلفة ناشئة عن عقد قرض وعقد بيع وعقد إجارة، فإن تطبيق القاعدة الواردة بهذه المادة يؤدي إلى جواز إثبات كل من هذه الديون على حده بشهادة الشهود إذا كانت قيمته لا تجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود، ولو تجاوزت قيمة الديون الثلاثة مجتمعة هذا النصاب.

ويجوز ذلك حتى لو كانت هذه الديون الثلاثة ناشئة عن طبيعة واحدة تمت في أوقات مختلفة، كأن تنشأ عن ثلاثة عقود بيع أبرمت في أوقات مختلفة، كما لو باع شخص لآخر دراجة في تاريخ معين، ومجموعة كتب في تاريخ آخر، وحلة في تاريخ ثالث، فكل دين ينشأ عن واحد من هذه العقود يجوز إثباته بشهادة الشهود، إذا كانت قيمته لا تجاوز ألف جنيه.

لكن إذا كانت هذه الأشياء الثلاثة قد بيعت كلها في وقت واحد باعتبارها صفقة واحدة، فإن ثمنها جميعا يعتبر ديناً واحداً تجب الكتابة في إثباته إذا تجاوزت قيمته ألف جنيه إذ يكون الأمر متعلقاً

بتصرف واحد لا بتصرفات متعددة⁽¹⁾.

والحكم الوارد بالنص يسمح للدائن الذى يطالب بأكثر من ألف جنية دون أن يكون لديه دليل كتابى أن يحتال على القانون بأن يزعم أن مطلوبه ناتج من اجتماع عدة ديون متفرقة وأن يطلب السماح له بإثبات كل منها على حدة بشهادة الشهود فيحصل بذلك على حكم بأكثر من ألف جنية دون أن يقدم دليلا كتابيا.

ويرى البعض أنه درء لهذا التحايل يجب على القاضى تطبيق القواعد العامة مع الحرص على تحقيق الغرض الذى رمى إليه المشرع من ورائها. وبناء على ذلك أجاز للقاضى أن يعتبر تقديم عدة طلبات فى دعوى واحدة قرينة قضائية على أنها كل لا يتجزأ، فلا يرخص فى إثبات شيء منها بشهادة الشهود إذا كان مجموعها يجاوز ألف جنية. ولكن يتعين على القاضى أن يسمح للمدعى بأن ينفى هذه القرينة بأن يثبت أن مطلوبه ليس ناشئا عن مصدر واحد بل من عدة مصادر، وعلى ألا يكون هذا الإثبات بشهادة الشهود⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة (400) مدنى أنه :

«وليس شك فى أن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده، كلما اتحد الخصوم، وكان

(1) سليمان مرقس ص 362 - عبد المنعم الصده ص 209 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ص 362 وبعدها - فى هذا المعنى أحمد نشأت ص 126 وما

النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت في «أوقات مختلفة» لا في وقت واحد، على حد تعبير التقنين الفرنسي. فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لا تجاوز عشرة جنيهات»⁽¹⁾.

345 - العبرة في الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي :

يعتبر الوفاء تصرفاً قانونياً مستقلاً يترتب عليه انقضاء الدين. لذلك فإن المادة (3/400) من القانون المدني (الملغاة) كانت تخضعه لقاعدة الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة الموفى به على (عشرة جنيهات). أما إذا كان الموفى به أقل من ذلك، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود حتى لو كان وفاءً جزئياً لدين لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

وهذا الحكم كان يساء استعماله في العمل، لأنه كان يتيح للمدين بدين تجب الكتابة في إثباته أن يدعى وفاءه بهذا الدين على أقساط متعددة كل منها يجوز إثباته بشهادة الشهود.

ولذلك عدل قانون الإثبات عن هذا الحكم، وربط بين الوفاء الجزئي وأصل الدين، ونص في الفقرة الأخيرة من المادة (60) على أن: «وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي». وعلى ذلك إذا كانت قيمة الالتزام الأصلي تجاوز ألف

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 399.

جنيه، فإنه لا يجوز إثبات الوفاء الجزئي بشهادة الشهود، حتى ولو كان ما أوفى به المدين يقل عن هذا القدر، وذلك حتى لا يتحايل المدين بدين تزيد قيمته على ألف جنيه، على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في هذه الحالة، فيدعى أن الوفاء كان على أجزاء متعددة يقل كل منها عن ألف جنيه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات أنه :

«وحذف المشروع في ذات المادة (المادة 400 مدني) عبارة «وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات» وأضاف فقرة رابعة إلى النص تقضى بأن العبرة في إثبات الوفاء تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئياً، إذا أن حكم القانون القائم في هذا الخصوص محل نقد نظراً لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من إدعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود فينتسّر له بذلك الإثبات بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الإثبات بالدليل الكتابي، وهو تحايل لا يجوز إقراره».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الوفاء باعتباره تصرفاً قانونياً لا يجوز إثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيهاً طبقاً لنص المادة 60 من قانون الإثبات، مما تكون العبرة فيه بقيمة الالتزام

الأصلى إذا كان الوفاء جزئياً».

(طعن رقم 2515 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/27)

346- استثناءان على القاعدة:

القاعدة الواردة بالفقرة الأولى من المادة (60) التى توجب الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه، يرد عليه استثناءان نصت عليهما الفقرة المذكورة، نعرض لهما فيما يلي:

الاستثناء الأول:

وجود اتفاق بين الطرفين على خلاف القاعدة:

وذلك بأن يتفق الطرفان على أن يكون الإثبات بينهما بشهادة الشهود رغم أن التصرف القانونى لا تزيد قيمته على ألف جنيه. وهذه الاتفاق قد يكون صريحاً، كما قد يكون ضمناً يستخلص من رضاء الخصم بتنفيذ الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق بغير أى تحفظ، أو من سلوكه فى الدعوى، وفق ما تستشفه محكمة الموضوع بأسباب سائغة، كما إذا قام الخصم صاحب الحق فى التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة بتكليف خصمه بإثبات ما يدعيه بشهادة الشهود، فهذا يقطع برضائه للإثبات بهذه الطريقة. ويفسر هذا أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام، ومن

ثم يجوز الإنفاق على خلافها كما سنرى⁽¹⁾.

الاستثناء الثاني:

وجود نص على خلاف القاعدة:

إذا وجد نص في قانون على خلاف القاعدة السابقة فإنه يجب الأخذ به. ومن أمثلة ذلك:

(1) ما تنص عليه المادة (24) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أنه: «اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة.....»

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.. الخ».

فمقتضى هذا النص أن العقد بالنسبة للمؤجر لا يثبت إلا بالكتابة وقد ورد هذا الحكم في المادة (16) من القانون رقم 52 لسنة 1969 (الملغي)⁽²⁾.

(2) ما تنص عليه المادة (32) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 من أنه:

«يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية

(1) أحمد أبو الوفا ص 223 وما بعدها - جلال على العدوى ص 369 وما بعدها.

(2) راجع في التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول - الطبعة السادسة عشرة ص 978 وما بعدها.

من ثلاث نسخ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص.. وإذا لم يوجد عقد مكتوب، جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات.. الخ».

(3) ما تنص عليه المادة (373) من التقنين المدني من أن: «لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبيئة».

347- نصاب الإثبات بشهادة الشهود في المادة (400) من التقنين

المدنى (الملغى) وفي المادة (60) من قانون الإثبات قبل تعديلها :

(1) كان نصاب الإثبات بالبيئة (شهادة الشهود) في المادة (400) من التقنين المدني الجديد (الملغاة) عشرة جنهات.

(2) كان نصاب الإثبات بشهادة الشهود في المادة (60) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 عند صدوره عشرين جنهها.

(3) رفع نصاب الإثبات بشهادة الشهود إلى مائة جنهه بالقانون رقم 23 لسنة 1992 (الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر بتاريخ 1992/6/1).

(4) رفع نصاب الإثبات بشهادة الشهود إلى خمسمائة جنهه بالقانون رقم 18 لسنة 1999 (الجريدة الرسمية العدد رقم «22 مكررا» في 1999/7/11).

(5) وأخيرا رفع نصاب الإثبات بشهادة الشهود إلى ألف جنهه

بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007 (الجريدة الرسمية العدد «22 مكرر» في 2007/6/6).

348- تطبيق نصاب الإثبات بشهادة الشهود من حيث الزمان :

تنص المادة التاسعة من التقنين المدني الجديد على أنه: «تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده» - ومفاد هذا النص أن تسرى القوانين المتعلقة بالإثبات بأثر فوري على التصرفات التي تبرم بعد العمل بها، ولا يستثنى من ذلك سوى الأثر المستمر للقانون القديم بالنسبة إلى آثار العقود، ما لم يكن القانون الجديد متعلقا بالنظام العام. ومن ثم تسرى على إثبات التصرفات القانونية القوانين التي كان معمولا بها وقت إبرامها، فإذا كان القانون الذي أبرم التصرف في ظله يستلزم الكتابة في إثباته، ثم صدر قانون جديد يبيح إثباته بشهادة الشهود، فإن إثبات هذا التصرف يظل خاضعا لحكم القانون القديم ويجب إثباته بالكتابة. أما لو كان القانون الجديد يتعلق بالنظام العام، كما لو ألغى الإثبات عن طريق اليمين لاعتبارات تتعلق بصيانة الأخلاق، فإن هذا الإلغاء يسرى بأثر فوري على التصرفات التي أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد بحيث يتمتع في ظله الاستناد في الإثبات إلى تلك اليمين.

ولما كانت نصاب الإثبات بشهادة الشهود مما لا يتعلق بالنظام

العام، فإن القانون الذى أبرم فى ظله التصرف هو الذى يسرى بصدد نصاب الإثبات بشهادة الشهود، ولا يؤثر فى ذلك رفع نصاب الإثبات بشهادة الشهود بعد ذلك⁽¹⁾.

فلو فرضنا أن تصرفاً قيمته ثلاثون جنيهاً أبرم بتاريخ 1990/1/1 دون دليل كتابى، فإن إثبات هذا التصرف يظل واجب الإثبات بالدليل الكتابى، ولو بعد العمل بالقوانين 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007، التى تجيز إثبات التصرفات المبرمة فى ظلها بهذه القيمة بشهادة الشهود، إذ العبرة بالقانون السارى فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه: «تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه من حيث إثباته» وإذ كان عقد البيع المؤرخ 1964/4/26 الذى استند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم 25 لسنة

(1) مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد الأول ص 389، وما بعدها - الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه طبعة نادى القضاة 1980 ص 113 وما بعدها.

1968 فإنه يخضع فى إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى».

(طعن رقم 502 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/28)

مادة (61) (1)

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه.

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على ألف جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة (2).

(1) عدلت المادة بالقوانين رقم 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007.

(2) كان يقابل هذه المادة فى التقنين المدنى الجديد، المادة (401) وتجرى على أن: «لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات.

(أ) فيما يخالف أو بما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ثم

الشرح

349- حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه :

لئن كان الأصل أنه يجوز إثبات التصرف القانوني - في المواد المدنية - بشهادة الشهود طالما كانت قيمته لا تتجاوز ألف جنيه، إلا أن هناك ثلاث حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو كانت قيمة التصرف لا تتجاوز ألف جنيه.

ونعرض لهذه الحالات فيما يلي:

الحالة الأولى

ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي :

350- حكمة القاعدة :

حظرت الفقرة (أ) من المادة (61) الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

وهذا الحظر يقوم على عدة أسس :

فمن ناحية يقوم الحظر على أساس وجوب المساواة بين الخصوم في الإثبات، فيما يثبتته خصم بالكتابة لا يجوز للآخر أن ينقضه بشهادة الشهود والقرائن القضائية.

ومن ناحية ثانية، يقوم الحظر على أساس أن إثبات التصرف بالكتابة رغم أن قيمته لا تزيد على ألف جنيه يدل على اتجاه إرادة الطرفين إلى استبعاد الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية.

ومن ناحية ثالثة، يقوم الحظر على أساس أن الكتابة أقوى دلالة من شهادة الشهود التي يحوم الشك حول صدقها كما أنها أقوى دلالة من القرائن القضائية التي تقوم على مجرد استنباط ما قد يجانبه التوفيق، ولا يجوز نقض دليل بدليل أضعف منه دلالة⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد الحى حجازى الإثبات فى المواد المدنية 1957 ص 116 - جلال

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الإثبات بالبينة. وليس الحظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقاً للمأثور من صدارة الكتابة على البينة، ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى. ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى، فى هذه الحالة، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهاً. فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى، امتنع قبول الإثبات بالبينة، ولو لم يكونوا ملزمين قانوناً بالالتجاء إلى هذا الدليل. ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجرد أنها هى الدليل الكامل»⁽¹⁾.

نطاق القاعدة:

يخلص نطاق تطبيق هذه القاعدة فيما يأتى:

351- (أ) انطباق القاعدة بين المتعاقدين :

القاعدة السابقة لا تنطبق إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام. أما الغير فلا يتقيد بهذه القاعدة، فللغير إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت كتابة بشهادة الشهود والقرائن، بل ذلك أيضاً بالنسبة لوجود التصرف نفسه. إذ يعتبر التصرف فى الحالتين بالنسبة للغير واقعة مادية يجوز فيها الإثبات بكافة الطرق.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 402.

352- (ب) القاعدة قاصرة على المواد المدنية:

القاعدة سالفة الذكر مقصورة على الإثبات فى المواد المدنية. فلا يعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمواد التجارية، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. لأن تطبيق هذه القاعدة على المواد التجارية يخالف مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية التى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (60) من قانون الإثبات (راجع بند 8)(1).

وقد سار قضاء النقض على هذه القاعدة فقد قضت محكمة

النقض بأن:

(1) إذا استبانَت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الادعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون. ذلك أن الشارع استبعد المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد (400 - 403) من القانون المدنى وجاءت أحكام تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية فأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا ما نص عليه فى المواد

(1) السنهورى ص 327 - أحمد نشأت ص 139 - توفيق فرج ص 106 - أحمد

أبو الوفا ص 228.

(40 - 46 و 63) من قانون التجارة والمواد (3 / 90 / 150 / 174) من القانون البحرى - ولا محل إذن للتحدى بحكم الفقرة الأولى من المادة (401) من القانون المدنى التى منعت الإثبات بالبينة فيما خالف أو جاوز الثابت بالكتابة».

(طعن رقم 231 لسنة 23 ق جلسة 1957/5/16)

(2) «لما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاءؤها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من (401 - 403) من القانون المدنى فإنه يجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة.

فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند إننى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فإن لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 529 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/31)

(2) «جواز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة».

(طعن رقم 70 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/23)

353- شروط تطبيق القاعدة:

يشترط لتطبيق هذه القاعدة توافر شرطين هما:

الشرط الأول:

أن يوجد دليل كتابي:

والمقصود بذلك الأوراق التي تعتبر دليلاً كاملاً، وهى الأوراق الرسمية والأوراق العرفية المعدة للإثبات. وكذلك الرسائل إذا كان موقعاً عليها. وقد ذكرنا الرسائل من بين الدليل الكتابي رغم أنها ليست أوراقاً معدة للإثبات، لأن القانون أعطاه قيمة الورقة العرفية. أما بالنسبة للأوراق العرفية الأخرى والتي تعد مقدماً للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية، فلا تعتبر أدلة كاملة، ولا تسرى بشأنها القاعدة التي نحن بصددھا، ولذلك يجوز نقض ما هو مدون بها بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

كذلك يجوز إثبات ما يخالف مبدأ الثبوت بالكتابة أو ما يجاوزه بشهادة الشهود أو بالقرائن لأن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكون عادة موقعاً عليه وإلا كان دليلاً كتابياً، والمطلوب ألا يهدم الدليل الكتابي الكامل بشهادة الشهود والقرائن⁽²⁾.

(1) توفيق حسن فرج ص 106 - جلال العدوى ص 382 - عبد المنعم الصده ص 215.

(2) السنهوري ص 365 - أحمد أبو الوفا ص 228.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«ويقصد بالدليل الكتابي» المحررات الرسمية والعرفية والرسائل. فهذه المحررات وحدها هي التي لا تقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها»⁽³⁾.

كذلك يجب أن يكون الحصول على الدليل الكتابي بطريق مشروع فمن يستولى على الدليل الكتابي دون علم الطرف الآخر ورضاه لا يجوز له أن يتمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه الكتابة إلا بالكتابة⁽⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لا يخرج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولى على عقود البيع من تحت يد والده المطعون عليه الأول دون علمه أو رضاه، وكان لا يجوز لمن حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الواقعة وبالتالي لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعن قد استولى على عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب على ذلك

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 402.

(4) جلال العدوى ص 382.

قضاءه بجواز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه العقود بالبينة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات».

(طعن رقم 990 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/25)

الشرط الثاني:

أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي:

لا يمتنع الإثبات بشهادة الشهود طبقاً للقاعدة التي نحن بصددھا، إلا إذا كان موضوع هذا الإثبات أمراً يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة. أى إذا كان أمراً يعتبر تكديماً أو تعديلاً للمكتوب أو إضافة إليه.

فإذا ذكر فى عقد البيع أن الثمن تسعمائة جنيه ولم يذكر شيء عن ميعاد استحقاقه ولا عن سريان فوائد عليه، لا يجوز للمشتري أن يثبت بشهادة الشهود أن حقيقة الثمن سبعمائة جنيه، أو أنه اتفق مع البائع شفويا على سريان فوائد.

وكذا إذا عين فى العقد مكان الوفاء أو إذا لم يعين اكتفاء بما تعينه القواعد العامة، فلا تقبل شهادة الشهود فى إثبات الاتفاق على أن يكون الوفاء فى مكان غير المذكور فى العقد أو غير المكان الذى تعينه القواعد العامة⁽⁵⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«ويقصد، بالدليل الكتابى، المحررات الرسمية والعرفية والرسائل، فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها. وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام. أو بعده، أو فى وقت معاصر له. ومهما يكن من أمر هذه الإضافة، فلا يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت صورتها، فى ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام، كشرط أو أجل، أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال). ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة، فلا يجوز الادعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالبينة، كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر»⁽⁶⁾.

أما إذا كان المراد إثباته واقعة قانونية مستقلة عن الواقعة الثابتة بالكتابة ولاحقة لها، ولو كانت الأولى تنتج عكس الأثر المترتب على الثانية، فلا تسرى عليها القاعدة، ويجوز إثباتها بشهادة الشهود إذا لم تجاوز ألف جنيه.

ومثل ذلك إثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة، فهذه واقعة لا تخالف الكتابة ولا تجاوزها، بل هى تؤكد لها، إذ انقضاء الالتزام

ينطوى دلالة على وجوده.

فإذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ أعمال مادية كبناء منزل أو نقل بضاعة أو القيام بخدمة معينة، فإن هذه الأعمال تثبت بشهادة الشهود والقرائن ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على ألف جنيه.

أما إذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتصرف قانونى كوفاء مبلغ من النقود، فكان يجوز إثباته - فى ظل المادة (400) من التقنين المدنى (الملغاة) بشهادة الشهود إذا لم يزد المبلغ الموفى به عن نصاب الإثبات بشهادة الشهود، حتى لو كان مجموع الدين لا يجوز إثباته بشهادة الشهود، أو كان الدين ثابتا بالكتابة.

إلا أن الوضع قد تغير فى قانون الإثبات الجديد بعد أن نصت الفقرة الرابعة من المادة (60) من القانون على أن: «وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي».

(راجع بند 345).

354- الوضع بالنسبة لبعض المسائل:

1- تجديد الدين:

يعتبر تجديد الدين تعديلا للمكتوب، فلا يجوز إثباته بشهادة الشهود ولو كانت قيمته لا تجاوز ألف جنيه.

2- الخطأ المادى أو الحسابى فى كشف حساب:

إذا كان الخطأ المادى أو الحسابى فى كشف حساب يستفاد من نفس العقد ومحتوياته وظروف الأحوال، فإن القاضى يملك إصلاح

الخطأ، كما إذا ذكر فى عقد بيع قطعة ارض مساحتها ألف متر أن سعر المتر جنيهان ونصف، وعند ذكر جملة الثمن قيل خمسة آلاف جنيه.

أما إذا لم تدل عبارات العقد ولا ظروف الأحوال على حصول الخطأ المدعى به فإنه لا يجوز الإذن بإثباته بشهادة الشهود لأن ذلك تكون نتيجته قبول شهادة الشهود لإثبات ما يخالف العقد⁽⁷⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) «الخطأ فى ذات الأرقام المثبتة بحساب المقالولة (erreur de calcul) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرا فى الأرقام الثابتة فى كشف الحساب المعتمد من قبل، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها، أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونا... الخ».

(طعن رقم 27 لسنة 5ق جلسة 1993/11/7)

(ب) «مجال تطبيق نص المادة (123) من القانون المدنى، الغلط فى الحساب وغلطات القلم أى الأخطاء المادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد.. الخ».

(طعن رقم 457 لسنة 34ق جلسة 1969/1/16)

(7) أحمد نشأت ص143 وما بعدها - سليمان مرقس ص38 هامش (3).

هذا ولا يصح التمسك بوجود خطأ مادي فى حساب أمام محكمة النقض فإن مثل هذا الخطأ تصححه محكمة الموضوع إذا ما رفع أمره إليها⁽⁸⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لا يصح الطعن فى حكم لوقوع خطأ مادي فى حساب الأرقام الواردة فيه فإن مثل هذا الخطأ تصححه محكمة الموضوع إذا ما رفع أمره إليها».

(طعن رقم 73 لسنة 5 ق جلسة 1936/3/19)

3- إثبات صدور إذن شفوى خلافاً للشرط المكتوب :

لا يجوز لمدير الشركة إثبات صدور إذن شفوى بانفراده بالعمل خلافاً للشرط المكتوب بعدم إنفراده بالعمل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة، ولا يعول على ادعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامين».

(طعن رقم 395 لسنة 22 ق جلسة 1956/4/5)

4- عدم ذكر سبب لالتزام :

إذا لم يذكر فى العقد سبب لالتزام، يفترض القانون أن له سببا

(8) أحمد نشأت ص 145.

مشروعاً طبقاً للفقرة الأولى من المادة (137) مدني، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك.

فهنا جعل القانون تعهد المدين أو مجرد التزامه قرينة قانونية على أن للعقد سبباً مشروعاً وهذه القرينة غير قاطعة بدليل أن الشارع أباح إثبات ما يخالفها⁽¹⁾.

5- إثبات عيوب الرضا :

إذا كانا لمراد إثباته عيباً من عيوب الرضا، فإن ذلك لا ينطوي على إثبات لما يخالف التصرف الثابت بالكتابة، بل تسليم بحصول التصرف مصحوب بالطعن في صحته، وليست الكتابة دليلاً على صحة التصرف حتى يعتبر الطعن في هذه الصحة مخالفاً للكتابة⁽²⁾.

6- إثبات التاريخ الذي حررت فيه الورقة :

يجوز إثبات التاريخ الذي كتبت فيه الورقة، فيما بين الطرفين، بشهادة الشهود والقرائن، إذا لم يكن مكتوباً حتى لو كانت قيمة الالتزام تزيد على ألف جنيه فليس في هذا إثبات لما يخالف الكتابة أو يجاوزها، بل هو إثبات لواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق. أما إذا كان تاريخ الورقة مكتوباً، فإنه لا يجوز إثبات عدم صحته

(1) أحمد نشأت ص 148 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 218 - سليمان مرقس ص 380.

إلا بالكتابة⁽¹⁾.

وقد يعترض على ذلك بأن إثبات التاريخ غير المذكور فى المحرر إثبات لما يجاوز مضمون المحرر. ولكن يرد على هذا الاعتراض بأن إغفال المتعاقدين ذكر تاريخ العقد يرجع فى الغالب إما إلى عدم أهميته فى نظرهما وإما إلى سهو منهما وإما إلى قصد الغش.

ففى الحالة الأولى لا محل لاشتراط إثبات التاريخ بالكتابة ما دام المتعاقدان لم يريا أنه يستحق منهما هذه العناية. وفى الثانية لا محل له أيضا لأن السهو يتنافى مع الاحتياط بالكتابة.

وفى الثالثة لا محل له كذلك لأن الغش يجيز الإثبات بشهادة الشهود⁽²⁾.

7- الغش والاحتياى على القانون :

(1) السنهورى ص370 - سليمان مرقس ص380 - عبد المنعم الصده ص219 وما بعدها - توفيق فرج ص107 - الدناورى وعكاز ص514.

(2) سليمان مرقس ص380 وما بعده - وقد قضت محكمة النقض فى حالة إثبات عكس التاريخ المدون بالعقد بأن: «الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية تقتضى صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أن غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر، ويتقيد فى إثبات ذلك بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة».

(طعن رقم 355 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/24)

الأصل أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين، غير أنه يستثنى من ذلك أن تكون الحقيقة المراد إثباتها أمراً غير مشروع يعتبر إخفاؤه غشاً أو احتيالا على القانون فيجوز إثباته بشهادة الشهود.

ويجرى قضاء محكمة النقض على أن الاحتيال على القانون والغش لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذ فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى الاستيلاء على تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية

(1) السنهاورى ص 374 وما بعدها - سليمان مرقس ص 384 وما بعدها - ويذهب الدكتور السنهاورى ص 375 (هامش 1) إلى أن هناك فرقا بين أعمال التدليس والاحتيال على القانون، فأعمال التدليس على أحد المتعاقدين مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، أما الاحتيال على القانون فتواطؤ ما بين المتعاقدين، وتوافق ما بين إرادتهما، على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام ثم إخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع. فهو إذن عنصر من عناصر التصرف القانوني - يتعلق بالمحل أو السبب - كان الواجب في الأصل أن يثبت بنفس الطريقة التي يثبت بها التصرف القانوني، لولا أن فيه خروجاً على النظام العام، فوجب تيسير كشفه أى بإثباته بشهادة الشهود والقرائن.

وبثمن بخس. والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البيئة والقرائن».

(طعن رقم 12 لسنة 14 ق جلسة 1944/5/25)

(ب) «الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه يجوز له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة، ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف».

(طعن رقم 8 لسنة 38 ق جلسة 1973/3/27)

(ج) «طبقا لنص المادة (245) من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر أو ينفى الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد المدنية التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز

ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيتها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة لمن كان الاحتيال موجهًا ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 1027 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/16)

(د) «يجوز إثبات الغش - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة وإذ أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت بالأوراق أن المطعون ضده - بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور، وكان هذا منه فيما لو ثبت - بشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانوني لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع الطاعنة آف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 648 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/26)

(هـ) «اعتبار المكان المؤجر مفروشا. شرطه شمول الإجارة

بالإضافة إلى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال العين. حق المستأجر فى إثبات أن العين أجرت إليه خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات علة ذلك».

(طعن رقم 5817 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/14)

(طعن رقم 1267 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/11)

8- تفسير العقود:

اختلف فيما يتعلق بقبول شهادة الشهود فى تفسير العقود أى فى إيضاح الغامض منها وإزالة ما بها من لبس. فذهب رأى إلى تحريم ذلك خشية أن يتخذ التفسير من طريق شهادة الشهود ذريعة لخرق القاعدة ولإثبات ما يخالف الكتابة بشهادة الشهود⁽¹⁾.

وذهب رأى آخر إلى قبول شهادة الشهود فى إثبات الوقائع التى يستدل منها على ما يجلو غموض العقد أو يرفع اللبس منه لأن هذه الوقائع ليست مقصودة لذاتها بل ليستدل منها القاضى على حقيقة قصد المتعاقدين⁽²⁾. وهذا الرأى هو الراجح.

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير فقضت بأن:

(أ) «إذا قدم أحد الخصمين ورقة لإثبات أن الخصم الآخر هو الذى كان واضعاً يده على الأطيان فى سنة كذا فوجدت المحكمة أن

(1) عبد السلام ذهنى ص 392 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ص 381 - أحمد نشأت ص 143 - عبد المنعم الصده ص 220.

هذه الورقة غامضة العبارة فأجرت تحقيقا لإزالة هذا الغموض ومعرفة حقيقة السنة المتنازع في وضع اليد فيها على الأطيان فإن هذا التحقيق من شأن المحكمة مادام يستلزمه التفسير الذي هو من شأنها. وإذا قررت المحكمة بعد هذا التحقيق والتفسير أن الخصم الفلاني هو الذي كان واضعا يده على تلك الأطيان في السنة المتنازع على وضع اليد عليها فيها، فإن هذا الثبوت أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه».

(طعن رقم 98 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/23)

ب) «لئن كان التصرف على ما عناه المتعاقدان في العقد هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 56 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/4)

ج) تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تقيده عبارة معينة منها وإنما بما تقيده في جملتها».

(طعن رقم 794 لسنة 52 ق جلسة 1985/3/31)⁽¹⁾

(1) راجع تفصيلات أخرى في مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني المجلد الثالث ص 472 وما بعدها.

(الحالة الثانية)

إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء

من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة

355- القاعدة:

تقضى المادة (61) من قانون الإثبات بأنه: «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنية.

(أ)

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة... الخ».

والحكمة من هذه القاعدة، الحفاظ على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة الدين ألف جنية، لأنه لو أبيح للدائن إثبات أجزاء الدين أو الباقي منه إذا كان كل من الأجزاء أو الباقي - دون نصاب الإثبات بالكتابة - أن يثبت دينه كله بشهادة الشهود، ويكون بذلك قد تحايل على قواعد الإثبات⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا كانت قيمة الدين تجاوز ألف جنية، وكان مقسماً، بحيث تقل قيمة كل قسط عن ألف جنية، أو كان قد استوفى دينه عدا جزءاً يقل عن ألف جنية، وأراد الدائن المطالبة بأحد الأقساط أو بالباقي من الدين، وجب عليه إثبات دعواه بالكتابة، رغم

(1) أحمد نشأت ص 120 وما بعدها.

أن المطالب به - بحسب الأصل - يجوز إثباته بشهادة الشهود. وكذلك إذا توفى الدائن وانقسم حقه على ورثته، وجب على كل منهم عند المطالبة بنصيبه أن يثبت دعواه بالكتابة مادام كل الدين يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود ولو كان نصيبه أقل من هذا النصاب⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى بأن :

«أما الحالتان الأخريان اللتان تكفل النص ببيانهما فيقتضيان شيئاً من التفصيل: فالتقنين الفرنسى (المواد 1342 - 1345) والمشروع الفرنسى الايطالى (المواد 294 - 297) عينا طريقة تقدير الالتزام، حتى يتيسر مراعاة النصاب الذى يجوز قبول الإثبات بالبينة فى حدوده. ولم ينص التقنين المدنى المصرى على هذه الطريقة، ولكن تقنين المرافعات (المادة 28/30) عين طريقة تقدير الدعاوى بالنسبة للاختصاص. وليس يجوز الاعتماد على تلك الطريقة فى هذا الصدد لأن الغاية من التقدير مختلفة، ولا أدل على ذلك من مقارنة أحكام التقدير الخاصة بالإثبات بنظيرها فيما يتعلق بالاختصاص:

أ) فأحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالاجتزاء. فإذا اجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرة جنبيات

(1) السنهورى ص 355 - سليمان مرقس ص 360 - أحمد نشأت ص 120 وما بعدها.

امتنع الإثبات بالبينة، وثبت الاختصاص للقاضى الجزئى. على أن هذا الاختصاص لا يجعل الإثبات بالبينة جائزا أمام القاضى الجزئى، لأن مناط التقدير فى الإثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه.

(ب) ثم إن أحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالبقية الباقية. فالأصل، سواء فيما يتعلق بالاختصاص أم فيما يتعلق بالإثبات، أن تقدير الطلب يناط بقيمة الالتزام بأسره دون تجزئة أو تبعيز. ولكن الاختصاص يثبت للقاضى الجزئى إذا كان المطالب به هو البقية الباقية من دين، متى كانت هذه البقية داخلة فى حدود اختصاصه، رغم أن الدين بتمامه يجاوز هذه الحدود.

أما الإثبات بالبينة فلا يجوز على نقيض ذلك، ولو كانت البقية الباقية من الدين أقل من عشرة جنيهات، متى كان أصل الدين بأسره يجاوز هذا القدر»⁽¹⁾.



(الحالة الثالثة)

**إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف جنيه
ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة
356- القاعدة:**

تنص المادة (61) من قانون الإثبات على أنه: «لا يجوز
الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه».

(أ)

(ب)

(ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف
جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة».

ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا أسس المدعى دعواه على تصرف
قانوني تزيد قيمته على ألف جنيه وطالب بهذه القيمة. ثم عدل
دعواه بالمطالبة بأقل من هذه القيمة، فلا يجوز له إثبات دعواه
بشهادة الشهود رغم أن القيمة المعدلة يجوز بحسب الأصل إثباتها
بشهادة الشهود. ويفسر هذه القاعدة أن العبرة في الإثبات بقيمة
التصرف القانوني الذي يؤسس عليه المدعى دعواه، وأن تعديل
المدعى لدعواه بتخفيض طلباته، هو تحايل على حكم القانون فيما
يتعلق بقواعد الإثبات، إنما إذا كان تقدير قيمة الدعوى عند رفعها
قد بنى على خطأ، فليس هناك ما يمنع من التعديل لأنه لا يمكن

اعتبار ذلك أكثر من إقرار، والإقرار يمكن العدول عنه إذا بنى على خطأ. كما إذا رفع شخص دعوى بثلاثة أرادب من القمح كانت قيمتها الحقيقية وقت التعاقد أقل من ألف جنيه وقدرها خطأ بأكثر من ألف جنيه.

ويجب أن يلاحظ أن عبء الإثبات هنا يقع على عاتق المدعى لأن الفقرة (ج) من المادة (61) المذكورة جعلت من ذلك قرينة قانونية غير قاطعة على أن قيمة التصرف أكثر من ألف جنيه ثم أراد تعديل طلبه إلى ألف جنيه أو أقل هرباً من وجوب الإثبات بالكتابة⁽¹⁾.



(1) أحمد نشأت ص 122.

مادة (62) (2)

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

الشرح

357- القاعدة:

أجاز المشرع بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (62) الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي كان يجب فيها الإثبات بالكتابة، وذلك إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فشهادة الشهود هنا تكمل ما يعتور الدليل المستخلص من مبدأ الثبوت بالكتابة من نقص وقصور، وترقى بهذا المبدأ إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل.

(2) كان يقابل المادة في التقنين المدني المادة (402 الملغاة) وتنص على أن:

(1) يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

(2) وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدنى أنه :

«استلهم المشروع فى هذا النص أحكام المادة (282/217) من التقنين المصرى، والمادة (1939) من التقنين الهولندى والمادة (445) من التقنين المراكشى، والمادة (298) من المشروع الفرنسى الايطالى.

وينبغى التنويه بما لتعيين السمة الخاصة التى يمتاز بها هذا الاستثناء من بالغ الأهمية، ذلك أنه يجعل الإثبات بالبينة جائزا إذا جاوزت القيمة مبلغ عشرة جنيهات من ناحية، ويجعله جائزا كذلك لنقض الثابت كتابة وإقامة الدليل على الإضافة إليه من ناحية أخرى. فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام المدعى به جاز الإثبات بالبينة، فهى بهذا الوصف تكمل ما يعتور الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نقص وقصور.

وينهض لتوجيه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال. ويعتبر هذا الوجه ضمانا كافيا للحد من الأخطار التى تكتنف الإثبات بالبينة. ثم أن البينة لا تكون فى هذه الحالة إلا دليلا مكملا أو متمما⁽³⁾.

والمسائل التى يجب إثباتها بالكتابة، والتى يجوز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بشهادة الشهود فى إثباتها بديلا عن الإثبات بالكتابة هي:

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 405 وما بعدها.

- (1) التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على ألف جنيه.
- (2) التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على ألف جنيه واتفق الطرفان على أن يكون إثباته بالكتابة.

358- التصرفات التي لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود رغم

وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

- (1) التصرفات الشكلية التي اعتبر المشرع الكتابة ركنا من أركان انعقادها كالهبة والرهن التأميني.
 - (2) التصرفات التي يشترط فيها القانون الكتابة لسماع الدعوى بها عند الإنكار كالوقف والوصية.
 - (3) التصرفات التي يشترط فيها القانون الكتابة لقبول الدعوى، سواء صرح بذلك أم كان مستفادا ضمنا من نص القانون.
- ومثل ذلك ما نصت عليه المادة (24) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن: «اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة.

.....

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.. الخ».

ومفاد هذا النص أن المشرع ألزم المؤجر بإثبات عقد الإيجار كتابة، وفرض جزاء جنائيا على مخالفة ذلك بمقتضى المادة (76) من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم 136 لسنة 1981. ومن ثم بعد هذا الحكم متعلقا بالنظام العام.

ويترتب على ذلك وجوب القضاء بعدم قبول دعوى المؤجر أو رفضها إذا استبان للمحكمة عدم وجود عقد إيجار مكتوب وذلك من تلقاء نفس المحكمة ولو لم يدفع الخصم بعدم وجود عقد إيجار مكتوب.



الشروط الواجب توافرها في مبدأ

الثبوت بالكتابة

(الشرط الأول)

وجود ورقة مكتوبة

359- مضمون الشرط:

لابد في مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة مكتوبة. فإذا لم توجد كتابة فلا نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة.

أما مجرد الأعمال المادية، إيجابية كانت أو سلبية، ولو كانت ثابتة بشهادة الشهود أو القرائن، فلا تكفي. ويترتب على ذلك أن تنفيذ الالتزام، إذا انطوى على أعمال مادية محضة كبناء منزل أو نقل بضاعة، وثبت بغير الكتابة كما هو الشأن في هذه الأعمال إذ تثبت عادة بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بالمعاينة فإنه لا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁴⁾.

غير أنه لا يشترط في الكتابة شكلاً معيناً. فقد تكون الكتابة سندا أو رسالة أو مذكرة خاصة أو دفترًا منزلياً أو صورة محرر رسمي أو عرفي، أو أقوالاً في محضر تحقيق أو في محضر استجواب أو مذكرة قدمها الخصم في الدعوى أو محضر صلح، أو بقايا سند متآكل أو ورقة رسمية مزورة.

وقد يكتفى بوضع توقيع على ورقة، كتوقيع على ظهر شيك، أو مجرد علامة ترمز للإسم.

وكما يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، يمكن كذلك أن يستخلص من عدة أوراق متفرقة لا تكفى واحدة منها للنهوض بهذا الاستخلاص والكتابة التى تكون دليلا كاملا فى شأن موضوع آخر تدل عليه بصورة تامة، قد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى موضوع الدعوى إذا كانت تجعله فقط قريب التصديق. ويجب أن تكون الورقة مقدمة فى الدعوى أو معترفا بوجودها من المدعى عليه⁽⁵⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«فالشرط الأول وهو وجود كتابة، أو محرر، عام الدلالة، فلفظ الكتابة يصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع. ولذلك استعمل النص عبارة، كل كتابة، وقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للإسم أو توقيعاً أو غير ذلك»⁽⁶⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «محاضر الحجز الإدارية التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا أنها صادرة من المؤجر،

(5) عبد المنعم الصده ص 248 وما بعدها - سليمان مرقس ص 406 وما بعدها.

(6) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 407.

وهى بذلك تصلح للاحتجاج بها عليه كمبدأ ثبتت بالكتابة فى شأن بيع الأشياء المحجوزة بالقدر وبالثمن الوارد بها، فإذا استكملتها محكمة الموضوع بما تذكره فى حكمها من القرائن، واستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات حسبما جاء بمحاضر الحجز فهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على محكمة الموضوع».

(طعن رقم 89 لسنة 5 ق جلسة 1936/3/19)

(2) «الإيصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد أودعه إياه يجوز للمشتري أن يعتمد عليه فى إثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه».

(طعن رقم 37 لسنة 10 ق جلسة 1940/12/5)

(3) «إذا قدرت نفقة زوجة على زوجها بمبلغ معين (عشرين جنيها) بمقتضى محضر صلح حرر بينهما ثم استظهرت المحكمة من وقائع الدعوى المرفوعة من الزوجة فى شأن هذه النفقة أن الزوجة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهريا، وأنها كانت تقبض هذا المبلغ كل شهر حوالى خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها وإذنها، وأنها لم تعترض بأى اعتراض خلال هذه المدة وإنما كان اعتراضها

بعد وفاة الزوج، وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة، فإنها لا تكون قد اعتمدت على مجرد القرائن فحسب بل أيضا على الشيكات التي وقعت بها الزوجة حين قبضت قيمتها، مما مفاده أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصته ولا خطأ منها في ذلك».

(طعن رقم 202 لسنة 17 ق جلسة 1949/11/24)

4) إذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها، مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشتري على إحداها استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد، فاعتبرتها - لا ورقة ضد كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التي أوردتها، وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفى رهنا فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 197 لسنة 19 ق جلسة 1951/11/22)

5) «متى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون

عليهم وطلب الحكم بإلزامهم بمبلغ معين بموجب سند ذكر فيه أن هذا المبلغ سلم لهم على سبيل القرض، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المبلغ المطالب به ليس قرضاً وإنما هو ثمن حصته في ماكينة اشتروها من الطاعن بموجب عقد بيع محرر في تاريخ تحرير السند وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع مبدأً ثبوت بالكتابة يجوز للمطعون عليهم تكملة إثبات دفاعهم بالبينة قد قرر أن هذا العقد هو ورقة صادرة من الطاعن ومحررة مع السند موضوع الدعوى في مجلس واحد علاوة على اتحادهما في خط الكاتب لهما والشهود الموقعين عليهما والمداد المحررين به، كما أنه يستبعد أن يشترى المطعون عليهم حصة الطاعن في الماكينة وأن يدفعوا إليه الثمن ويقترضوا في نفس مجلس العقد المبلغ المحرر به السند إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد استند إلى أدلة مسوغة تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها، وليس فيما قرره مخالفة القانون».

(طعن رقم 236 سنة 20 ق جلسة 1953/3/5)

(6) (أ) «متى كان الحكم الابتدائي قد قضى بإلزام الطاعن بمبلغ مقابل ثمن أطيان كلف ببيعها من مورث المطعون عليهم وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه لدى محكمة الاستئناف بأنه أوفى ثمن هذه الأطيان للمورث المذكور مستندا إلى محضرى صلح

موقعا عليهما من المورث باعتبارهما ورقتين صادرتين من خصمه فى تاريخ لاحق لتاريخ بيع الأطيان لم ينص فيهما على مديونية للمورث بأى التزام لا بصفته الشخصية ولا بصفته وكيلًا عنه وأنهما يصلحان لأن يكونا مبدأ ثبوت بالكتابة يجعلان دفاعه بعدم مديونية فى ثمن الأطيان قريب الاحتمال وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الطلب يكون قد عاره قصور مبطل له بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(ب) متى كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بقاعدة أن الشيك يعتبر أصلاً أداة وفاء لا سند دين إلا أنها استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الطاعن إنما قبض مبلغ الشيك بوصفه وكيلًا عن مورث المطعون عليهم لصرفه فى شئون الوكالة فإن النعى عليها بمخالفة القانون فيما استخلصته يكون فى غير محله».

(طعن رقم 314 لسنة 20 ق جلسة 1953/4/9)

(7) «يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الإثبات عليه أو من ينوب عنه فى حدود نيابته».

(طعن رقم 195 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/30)

(8) «إن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع احد العاقلين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه».

(طعن رقم 457 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/16)

(9) «الحكم الذى يجيز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الإثبات بهذا الطريق إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها وإذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى سداد ثمن المبيع أنه أجاز للمطعون عليه بعد أن قدم صورة من تحقيقات شكوى إدارية، أن يثبت بالبينة أن الطاعن لم يسدد له ثمن المبيع، واستند الحكم فى ذلك إلى أن ما جاء بالشكوى الإدارية من أقوال يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وكان الطاعن لم يجادل فى وسيلة الإثبات أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المذكور لا يكون قد أنهى الخصومة كلها أو فى جزء منها، مما لا يجوز معه الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، عملاً بنص المادة (378) من قانون المرافعات السابق».

(طعن رقم 65 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/9)

(10) «إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات - بصدد مقدار أجرة سنة 65/64 الزراعية موضوع النزاع - على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقبولة المؤدية لما ذهب إليه، وكان لا مانع من اعتبار الورقة دليلاً كاملاً على إثبات تصرف معين وفى ذات الوقت مبدأً ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر، وكان تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، فإنه بحسب الحكم المطعون فيه إن اعتبر ورقة المحاسبة عن سنتى 63/62، 64/63 الزراعتين بقيمة إيجارية أقل من الأجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الأول والثانى (المستأجرين) مبدأً ثبوت بالكتابة لم يطلبوا تكملته بالبينة، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن إثبات ادعائهما - الأجرة الأقل وخصم المصاريف - موجبا لرفضه».

(طعن رقم 189 لسنة 40 ق جلسة 1975/3/17)

(11) «مفاد المادة (106) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى

الدعوى، دون أن ينم ذلك عن إهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة، ومؤدى المادة (113) من ذات القانون أنه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى دون ما حاجة أن يطلب الخصوم العدول عن حكم الاستجواب، وأن تقبل الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى غير الأحوال الجائرة».

(طعن رقم 1111 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/14)

(12) «لا يتطلب القانون بيانات معينة فى الورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال».

(طعن رقم 423 لسنة 47 ق جلسة 1979/11/27)

(13) «متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات، فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - إعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة (189) من قانون المرافعات السابق - المقابلة للمادة (70) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 68 - أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة».

(طعن رقم 523 لسنة 47 ق جلسة 1979/11/27)

14) «مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصوم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال».

(طعن رقم 2515 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/27)

15) «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة في قانون الإثبات، والزوج في علاقته بزوجه ليس من الغير في صدد السرية المقررة في المكاتبات، فإن عشرينهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة الآخر في سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه في شئون الزوجية، دون البحث فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة، لما كان ذلك، وكان الكتاب المرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقدير الظروف التي حرر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً ولا معقب عليه في ذلك متى كان قد بنى تقديره على أسباب سائغة، لما

كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورده بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى ابنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط في شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقي، ولم يبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق معه المضارة الموجبة للتطبيق، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم وتكفي لحمل قضائه وفيها الرد الضمني المسقط لما ساقه الطاعن، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنه تلك الرسالة ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير في علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة».

(طعن رقم 202 لسنة 62 ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/3/25)

360- هل يعتبر الكلام المسجل على شريط جهاز التسجيل مبدأ

ثبوت بالكتابة؟

ذهبت بعض المحاكم في فرنسا إلى اعتبار شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة. وقد يمكن أن يقال في تعزيز هذا الحل أن شريط التسجيل هو كالمحضر الذي تدون فيه أقوال الخصم عند استجوابه (م 111 من قانون الإثبات) فكما أن المحضر يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فكذلك يجب اعتبار شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة.

ولكن يجب أن يلاحظ أن المحضر يعتبر كتابة، ويمكن مع التشدد أن يقال أن الكتابة هي التي تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، في حين أن شريط التسجيل لا يجوز اعتباره كتابة.

ثم إن التسجيل على الشريط ضرب من الخيانة والختل في مواجهة من يسجل عليه كلامه - أما ما يصدر من الخصم في أثناء الاستجواب مكتوب، فلا خيانة منه ولا ختل. صحيح أن القاضى قد يصل إلى الحصول من المستجوب على اعترافات معينة إلا أن المستجوب يدلى بهذه الاعترافات من تلقاء نفسه وهو يعلم أن ما يقوله قد يستخدم ضده. وليست الحال كذلك في الحديث الذى يسجل على صاحبه دون أن يدري. إن أقل ما يمكن قوله فى شأن هذا النوع من الإثبات هو أنه إثبات غادر⁽⁷⁾.

361- توافر شرط الكتابة مسألة قانونية:

تقدير مدى توافر شرط الكتابة أو عدم توافره تعتبر مسألة قانونية، يخضع فيها تقدير القاضى لرقابة محكمة النقض⁽⁸⁾.



(7) عبد الحى حجازى ص 101 وما بعدها.

(8) عبد الحى حجازى ص 103.

(الشرط الثاني)

صدور الكتابة من الخصم

362- مضمون الشرط :

يجب لاعتبار الكتابة مبدأً ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة من الخصم المدعى عليه.

وتعتبر الكتابة صادرة من الخصم إذا كانت موقعة منه أو كانت بخطه، إذ في هذه الحالة يتأكد صدورها منه رغم عدم التوقيع. وإذا لم تكن الكتابة بخط المدعى عليه فلا يغنى عن التوقيع علامة ترمز إلى الاسم، حتى لو وضعت هذه العلامة أمام شهود أيدوا مدلولها⁽⁹⁾.

والكتابة التي وقعها الخصم تكون في الغالب دليلاً كتابياً كاملاً إذا أعدت أصلاً لإثبات المدعى به. ولكنها قد لا تكون أعدت لذلك واقتصرت على بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال.

وهناك كتابة تعتبر صادرة من المدعى عليه رغم كونها غير موقعة منه، ولا هي بخطه وإنما عملت بإملائه، أو لا تكون قد عملت بإملائه، ولكنه تمسك بها مقراً بما ورد فيها كمخالصة صادرة من الخصم الآخر فتمسك بها، فتعتبر كأنها صادرة منه دون أن تكون بتوقيعه أو بخطه.

(9) عبد المنعم الصده ص250 هامش (4).

ويلاحظ أن ارتضاء الخصم الورقة التي لا تحمل توقيعها أو خطه، واعتبارها صادرة منه، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود والقرائن⁽¹⁰⁾.

ولكى تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجب ألا يجدد الخصم صدورها منه، فإن طعن في صحتها بأن أنكرها أو ادعى تزويرها، فإنه يجرى التحقق من صحتها طبقاً للقواعد التي نص عليها قانون الإثبات، وفي هذه الحالة لا تعتبر الورقة صادرة منه وبالتالي لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا ثبتت صحتها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«على أن الفقه والقضاء فى فرنسا وبلجيكا ومصر قد استقرا على أن إقرارات الخصوم التى يدلون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص، أو قاضٍ يأمر بإثباتها، يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعا عليها منهم. ويتعين بداهة فى هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصا بتلقى مثل هذه الإقرارات، وأن يكون للقاضى ولاية الأمر بإثباتها. وغنى عن البيان أن ما يصدر من الخصوم من إقرارات على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة، إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريبا الاحتمال. وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات فى هذا الصدد، فمن ذلك مثلا

(10) السنهورى ص 394 - توفيق حسن فرج ص 111.

الإقرارات التى يدلى بها فى محضر جرد أو حصر تركة أو مناقصة أو قسمة (استئناف مختلط 9 يناير سنة 1879 مج ر م 4 ص 91) والبيانات التى تدون فى ورقة من أوراق المحضرين (استئناف مختلط 5 يناير سنة 1879 مج ر م 4 ص 388) والإقرارات التى تصدر فى استجواب عن وقائع (استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1890 ب 2 ص 394، 21 فبراير سنة 1918 ب 30 ص 243) والإقرارات أو الشهادة التى يدلى بها ذوو الشأن أمام قاضى التحقيق أو القاضى المدنى أو الجنائى (استئناف مختلط 9 أبريل سنة 1908 ب 20 ص 167) وما يثبت من أقوال أو إقرارات فى حكم من الأحكام (استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1877 مج رقم 2 ص 309).

وقد أشارت المادة (445) فقرة 3 من التقنين المراكشى إلى هذه التطبيقات، فى معرض إيراد الأحكام الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة، فنصت على أن الإقرارات التى يتلقاها أحد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة، فى حدود ولايته، تعتبر صادرة من الخصم»⁽¹¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «رفعت الدعوى بموجب سند أقر فيه المدعى عليه بقبضه مبلغا على سبيل الأمانة، ثم دفع المدعى عليه الدعوى بصورة

(11) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 408.

هذا السند قائلاً أن قيمته هي مجموع مبالغ دفعتها له المدعية عن استحقاقه في وقف هي ناظرة عليه، وإن زوج المدعية ووكيلها طلب إليه أن يحرر السند المرفوعة به الدعوى ويقدم تاريخه ويذكر فيه أنه أمانة، وذلك لمصلحة زوجته المدعية في دعوى مرفوعة عليها من بعض أخواتها، وأنه في نظير هذا يرد له إيصالات المبالغ المذكورة. وقد استند المدعى عليه في دفعه هذا إلى تلك الإيصالات المعترف بها من المدعية والمؤشر عليها من زوجها ووكيلها بما يفيد سبق وجودها لديها واستردادها منها ومحكمة النقض رأت أن لا مخالفة للقانون إذ اعتبرت محكمة الموضوع هذه الإيصالات مبدأً ثبوت بالكتابة تجيز تكملة الدليل على الصورية بالبينّة والقرائن فيما بين العاقلين، لأن الإيصالات وإن كانت صادرة من المدعى عليه إلا أنها معترف بها من المدعية مؤشر عليها من وكيلها بما جعل ثبوت المدعى به قريب الاحتمال في نظر المحكمة...».

(طعن رقم 73 لسنة 4 ق جلسة 1935/3/28)

(2) «الورقة التي يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه. وعلى ذلك إذا صدر حكم ابتدائي بناء على طلب أحد الدائنين بصورية عقد أبرمه مع مدينه ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وعدم قبول

دعوى المدعى، فهذا الحكم لا يصلح مبدأً ثبوت بالكتابة فى دعوى صورية العقد التى يرفعها المدين (أو و رثته) فيما بعد على من أصدر له التصرف (أو ورثته)».

(طعن رقم 164 لسنة 17ق جلسة 1949/3/24)

(3) «لا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت من الخطابات الصادرة من مورثة الخصوم إلى مستأجر أطيان الروكية التى كانت تقوم بإدارتها لاسيما الخطاب التى تطالب فيه المستأجر المذكور بمبلغ سبق أن طالبت به فى خطاب سابق لحاجتها الشديدة إليه فى العمارة - لا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت منها مبدأً ثبوت بالكتابة يقرب احتمال أن المال الذى أنفق فى شراء الأرض وبناء العمارة التى يدعى الطاعن أنها كانت مملوكة للمورثة إنما كان من مال الروكية ولحسابها. ومتى كانت المحكمة قد استكملت مبدأً الثبوت هذا بقرائن عديدة ساقتها ومن شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته منها فإن حكمها يكون مطابقاً للقانون وإن لم يذكر القاعدة القانونية التى أقام قضاءه عليها، إذ بحسبه أن يكون هذا الذى انتهجه موافقاً للتطبيق الصحيح للقانون. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه خالف قواعد الإثبات يكون غير صحيح».

(طعن رقم 146 لسنة 18ق جلسة 1951/2/15)

(4) «إذا كان الطاعن قد قدم إلى المحكمة ضمن مستنداته خطاباً مرسلاً له من المطعون عليه فإنها لا تكون قد أخطأت إذ استخلصت من هذا الخطاب دليلاً قبل الطاعن ذلك أن تقديم الطاعن للخطاب مستندا له في الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه فيصبح الاحتجاج عليه بمضمونه».

(طعن رقم 379 لسنة 21 ق جلسة 1953/4/16) (12)

363- صدور الكتابة ممن يمثل الخصم:

يصح أن تكون الكتابة صادرة لا من الخصم نفسه، بل ممن يمثل الخصم وقت تحرير الورقة.
فالكتابة الصادرة من المورث تعتبر كأنها صادرة من الوارث وتصلح أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة.

(12) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان مبدأً الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع صورة رسمية من الشكوى الإدارية الذي قال أنها تعد مبدأً ثبوت بالكتابة بالنسبة للاتفاق المشار إليه بسبب النعى أو أى كتابة صادرة من المطعون ضدها تجعل ذلك الاتفاق قريب الاحتمال، وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره لمقتضيات هذا الدفاع، فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذ هو لم يعرض لدفاع الطاعن في هذا الصدد وقد جاء مرسلاً عن دليله... الخ».

(طعن رقم 2515 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/27)

ومثل من يمثله الخصم أيضا المدين إذا استعمل الدائن حقوقه، فالكتابة الصادرة من المدين تصلح أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة يحتج بها على الدائن. ومثل ذلك أيضا الكتابة الصادرة من وكيل الخصم في وكالته أو الوصى أو القيم في حدود نيابته.

ويعد المحضر وكيلا عن الخصم في كل إعلان يقوم به المحضر على لسان الخصم، فيعتبر كأنه صادر من الخصم كصحيفة الدعوى والمعارضة في التنبيه وغير ذلك من أوراق المحضرين.

والمحامى يعتبر وكيلا عن الخصم الذى يترافع عنه، فالبيانات والإقرارات التى يكتبها فى مذكراته منسوبة إلى موكله تعتبر صادرة من الموكل⁽¹³⁾.

أما الكتابة الصادرة من شخص لا يمثل الخصم فلا تصلح مبدأً ثبوت بالكتابة، ولو كان ابنه أو زوجه أو شريكه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «يجب - لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه، كوكيل أو ولى أو وصى، مبدأً ثبوت بالكتابة - أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته. فإذا كان

(13) الدكتور محمد حسين منصور قانون الإثبات - دار الجامعة الجديدة للنشر

ص 143 - مرقس ص 408 وما بعدها - السنهورى ص 398 وما بعدها -

أحمد نشأت ص 667 وما بعدها.

الحكم قد اقتصر في اعتباره الإقرار سالف الذكر مبدأً ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين مما إذا كان هذا الإقرار قد صدر في حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية، وفي حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى، فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه».

(طعن رقم 62 لسنة 18 ق جلسة 1949/12/1)

(2) «علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنما هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة (726) من القانون المدنى قرضاً ومن ثم فالإيصال الصادر من البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر - دون تحديد للمودع - لا يمكن اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة لأن الورقة التى تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وهو ما لا يتوافر فى الإيصال المذكور».

(طعن رقم 372 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/4)

(3) «يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة أن

يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الإثبات عليه أو ممن ينوب عنه في حدود نيابته».

(طعن رقم 195 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/30)

4 «مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابة من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال، أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانونا».

(طعن رقم 980 لسنة 47 ق جلسة 1981/5/25)

(يراجع أيضا: نقض طعن رقم 89 لسنة 5 ق جلسة 1936/3/19 -

طعن رقم 202 لسنة 17 ق جلسة 1949/11/24 - منشورين ببند⁽¹⁴⁾36)

364- صدور الكتابة من الخصم مسألة قانونية :

صدور الكتابة من الخصم يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁵⁾.

(14) كما قضت محكمة النقض بأن:

«شرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مذيلة بتوقيع من نسبت إليه. أما المحرر الخالى عن التوقيع فلا قيمة له إلا إذا كان مكتوبا بخط المطلوب الإثبات عليه، ففى هذه الحالة يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، وعلى ذلك إذا كان الثابت أن المشتري لم توقع الورقة المتضمنة إقرارها بأن عقد شرائها صورى بل كان الذى وقعها هو والدها الذى لم يكن نائبا عنها، فإنه لا يصح أن تتخذ المحكمة من تلك الورقة دليلا كاملا على صورية ذلك العقد، فى حالة ما يكون إثبات الصورية غير جائز إلا بالدليل الكتابي».

(طعن رقم 61 لسنة 16 ق جلسة 1947/3/27)

(15) سليمان مرقس ص412 - أحمد نشأت ص484.

(الشرط الثالث)

أن يكون من شأن الكتابة أن تجعل

المدعى به قريب الاحتمال

365- المقصود بقرب الاحتمال :

لا يكفي أن تكون الكتابة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها محتملة، بل يجب أن تجعل الواقعة مرجحة الحصول، لا ممكنة الحصول فحسب.

وهذا هو المقصود باشتراط أن يكون من شأن الكتابة أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال.

وعلى ذلك يجب أن تتعلق الكتابة بالواقعة المدعاة، فإن لم يكن لها بها أية علاقة فإنها لا تجعل منها قريبة الاحتمال، وبالتالي لا تصلح بداية ثبوت بالكتابة.

وهذا الشرط كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى «جوهرى، إذ ينبغى أن يكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به، وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجرداً من الأساس تجريدا تاما»⁽¹⁶⁾.

فمثلا لو أن أقوال الخصم كانت غامضة ومتناقضة، فإنها تبعث على احتمال صدق المدعى، ويمكن بالتالى أن تعتبر مبدأ ثبوت

بالكتابة. أما إذا كان مضمون هذه الأقوال هو الإصرار على نفى الواقعة المدعاة، فإنها لا توحى باحتمال صدق المدعى، وبذلك لا تصلح مبدأً ثبوت بالكتابة⁽¹⁷⁾.

ونورد في البند التالى تفصيلا فى هذا الصدد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«يكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة (402) من القانون المدنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة - التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطه وبين بها الأطيان المبيعة لها - مبدأً ثبوت بالكتابة، إلى أنه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها، وإلى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الأطيان والتمن وما تم فيه، ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا، هذا إلى أن الثابت من الاطلاع على الخريطة أنها تشتمل على حدود الأطيان المبيعة للطاعنة فإن الحكم يكون بذلك قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أساس خاطئ لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 149 لسنة 39 قى جلسة 1975/1/28)

366- تفصيل فى احتمال دلالة الكتابة:

(أ) - الدلالة المباشرة:

قد تدل الورقة على احتمال صدق الدعوى بطريق مباشر، كأن تكون هناك رسالة يتحدث فيها المرسل عن دين فى ذمته دون أن يذكر مقداره، فتكون هذه الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى هذا الدين بحيث يستطيع المدعى أن يثبت بشهادة الشهود وبالقرائن مقداره وشروطه.

(ب) الدلالة غير المباشرة:

قد يكون إفصاح الورقة عن موضوع الدعوى بطريق غير مباشر، فيتيسر تحديد دلالة الورقة حينئذ بطريق الاستنباط. مثل ذلك ورقة شطب الرهن، فهى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فيما يتعلق بالوفاء بالالتزام المضمون بالرهن، لأنه يستتبط منها أن الدائن قد استوفى حقه.

كذلك المخالصة دون تحفظ بقسط متأخر من دين تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتمل معه دفع الأقساط السابقة، لأن المعقول أن الدائن لا يستوفى قسطاً متأخراً من دين إلا بعد دفع الأقساط المتقدمة.

والإيصال بقسط من الأجرة فى عقد الإيجار يعتبر فى ظل القانون القديم مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، أما طبقاً للقانون الجديد فيعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة (م 587 مدني).

ويكتفى أن تقتصر دلالة الورقة على إمكان اتخاذها بداية لاستنتاج، فقد تقف العلاقة بين موضوع الورقة وبين الواقعة المراد إثباتها عند حد التشابه فحسب، إذ قد تستخلص المحكمة مبدأ الثبوت بالكتابة من عدة أوراق متفرقة تشابهت فيها الواقعة المراد إثباتها مع واقعة أخرى منسوبة إلى المدعى عليه، ودلت هذه الأوراق على عدم صحتها.

وقد تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة استنتاجاً من أفعال تتصل بها، حتى لو كانت هذه الأفعال سلبية، فيجوز اعتبار السكوت أو الأفعال إذا كانت ذات دلالة على الوفاء ومرتبطة بورقة متعلقة بالدين مبدأ ثبوت بالكتابة. ويعتبر السكوت عن ذكر واقعة في ورقة تحتويها عادة مبدأ ثبوت بالكتابة. وسكوت الورثة عن ذكر دين لمورثهم في محضر جرد التركة يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى التخلص من هذا الدين⁽¹⁸⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقاً لمقاصد العاقدین، مسترشدة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها، وإذ تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجرى به قضاؤها.

(18) عبد المنعم الصده ص255 وما بعدها.

فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة: قال المدعى إن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء، وقال المدعى عليه إنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلًا عنه وباعه وقبض ثمنه، ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيدياً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما، وحصلت ما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى، وأن هذه القرائن - على أقل تقدير - موجبه للشك في سبب الدين المدعى به، فرفضت الدعوى، فهذا الحكم صحيح ولا مخالفة فيه لا لحكم المادة (215) ولا لحكم المادة (194) من القانون المدنى. لا مخالفة فيه لحكم المادة (215) لأن المحكمة، باعتمادها على عبارة الورقة المطالب بقيمتها وعلى قول المدعى فى محضر استجوابه وعلى الخطابات التى أرسلها هو للمدعى عليه دالة على أنه كان يقوم له بإدارة أطيانه وتسليم قطنه، قد اعتمدت على ما يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز لها أن تستكملة بالقرائن الأخرى. ولا مخالفة لنص المادة (194) مدنى لأن المحكمة لم تقض بمقاصة ما، وإنما هى قضت برفض دعوى المطالبة بعد أن ثبت لها أن المبلغ

المطالب به لم يتسلمه المدعى عليه إلا على اعتباره جزءاً من ثمن قطنه الذي باعه المدعى حين كان وكيلاً عنه».

(طعن رقم 52 لسنة 3 ق جلسة 1933/12/7)

(2) «رفعت الدعوى بموجب سند أقر فيه المدعى عليه بقبضه مبلغاً على سبيل الأمانة، تم دفع المدعى عليه الدعوى بصورية هذا السند قائلاً أن قيمته هي مجموع مبالغ دفعتها له المدعية من استحقاقه في وقف هي ناظرة عليه، وإن زوج المدعية ووكيلها طلب إليه أن يحرر السند المرفوعة به الدعوى ويقدم تاريخه ويذكر فيه أنه أمانة، وذلك لمصلحة لزوجته المدعية في دعوى مرفوعة عليها من بعض أخواتها، وإنه في نظير هذا يرد له إيصالات المبالغ المذكورة. وقد استند المدعى عليه في دفعه هذا إلى تلك الإيصالات المعترف بها من المدعية والمؤشر عليها من زوجها ووكيلها بما يفيد سبق وجودها لديها واستردادها منها.

ومحكمة النقض رأت أن لا مخالفة للقانون إذا اعتبرت محكمة الموضوع هذه الإيصالات مبدأً ثبوت بالكتابة تجيز تكملة الدليل على الصورية بالبينة والقرائن فيما بين العاقلين، لأن الإيصالات وإن كانت صادرة من المدعى عليه إلا أنها معترف بها من المدعية ومؤشر عليها من وكيلها بما جعل ثبوت المدعى به قريب الاحتمال في نظر المحكمة».

(طعن رقم 73 لسنة 4 ق جلسة 1935/3/28)

(3) «دعوى التزوير يجوز إثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن. على أن تمسك الصادرة له الورقة المطعون فيها بالتزوير بهذه الورقة وثبوت تزويره لتاريخها أى وأن أصل تاريخها الصحيح هو ما يقرره مدعى التزوير ذلك يعتبر حتماً مبدأً ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه الاستدلال بالبينة والقرائن لإقناع المحكمة بصحة نظريته هو».

(طعن رقم 21 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/16)

(4) «إذا كان الحكم قد اعتبر العقد المسجل محل الدعوى عقد تبرع لا معاوضة وأن التملك فيه مضاف إلى ما بعد الموت لا منجز مستندا في ذلك إلى أقوال الشهود بأن المشتري لم تدفع ثمننا وإلى إنكار زوج المشتري ووالدتها واقعة الشراء وإلى إجماع المشتري عن التقدم بهذا العقد في تحقيق طلب الحجر على البائعة بهذا العقد في تحقيق طلب الحجر على البائعة لإثبات حقها في الثمن وإلى تحرير عقد تنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف في العين بعد تقديم طلب الحجر إلى المجلس الحسبي وقبل صدور قراره فيه، وإلى ما ذكرته البائعة بصدد الباعث لها على هذا التصرف من أنه لم يكن إفادة المشتري بالمنزل محل التصرف إفادة عاجلة بل كان الغرض منه منع دخول زوجات إخوتها فيه على أساس أن البيع يمنع هؤلاء من أن يرثوا عنها هذا المنزل، فلا محل مع ذلك للنعي

على المحكمة أنها خالفت القانون في تكييف هذا العقد، أو أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بالقرائن إذ هي في تكييفه قد اعتمدت على عقد التنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف في العين طول حياة البائعة مما مفاده أنها اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التي ساققتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها».

(طعن رقم 43 لسنة 18 ق جلسة 1949/11/3)

هـ) «إذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها، مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشتري على إحداها استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد، فاعتبرتها - لا ورقة ضد كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التي أوردتها، وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفى رهنا فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 197 لسنة 19 ق جلسة 1951/11/22)

(وراجع أيضا نقض طعن رقم 236 لسنة 20 ق جلسة 1953/3/5)

منشور ببند (359)

367 - تقدير ما إذا كانت الكتابة تجعل وجود التصرف قريب

الاحتمال من عدمه مسألة موضوعية.

تقدير ما إذا كانت الكتابة تجعل وجود الواقعة مرجحاً أم لا مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع وفقاً لظروف وملابسات الدعوى، ولا يخضع قراره فى شأنها لرقابة محكمة الموضوع ما دامت الأسباب التى استند إليها تسوغ ما استخلصه⁽¹⁾. استخلصه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إن تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو اجتهاد فى فهم الواقع مما يستقل به قاضى الموضوع، فمتى كانت المحكمة قد حصلت فى منطق سليم من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها أن التعاقد لم يتم وأن الورقة المتمسك بها كمبدأ ثبوت بالكتابة إنما تشير إلى مشروع عقد عدل عنه، فلا سبيل إلى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 93 لسنة 18 ق جلسة 1950/3/30)

(2) «تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة هو من

(1) السنهورى ص 401 - محمد لبيب شنب ص 117 - عبد الحى حجازى

مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ».

(طعن رقم 7 لسنة 21 ق جلسة 1953/12/24)

3) «... وأن تقدير ما إذا كانت الورقة التي يراد اعتبارها كذلك من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال، هو اجتهد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا».

(طعن رقم 635 لسنة 52 ق جلسة 1987/1/14)⁽¹⁾

368- آثار وجود مبدأ الثبوت بالكتابة:

إذا توافرت شروط وجود مبدأ الثبوت بالكتابة فلا يعد هذا الأخير فى حد ذاته دليلا كاملا على صحة الواقعة أو الأمر المراد إثباته، وإنما يجب تعزيزه بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا، وبهذا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فى كل ما كان يجب إثباته

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم حيث تحدث عن مبدأ الثبوت بالكتابة اقتصر على إقرار المراد الإثبات ضده بوجود ورقة ضد ولكنه لم يبين ما هو هذا الإقرار ولا فى أية ورقة ورد، وهل هو يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، وكيف ذلك، فإن خلوه من هذا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون إذ لا يتسنى لها بدون هذا البيان التحقق من وجود مبدأ ثبوت بالكتابة بالمعنى المراد فى المادة (217) من قانون المرافعات، فيكون متعينا نقضه».

(طعن رقم 30 لسنة 16 ق جلسة 1947/3/27)

بالكتابة، أى أنه متى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وتعزز بشهادة الشهود أو القرائن أو بهما معا، فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المادة (100) من قانون الإثبات تقضى بأن: «يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود». وهو يؤدى إلى أنه يجوز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بالقرائن وحدها أو شهادة الشهود وحدها أو بهما معا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدین إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات».

(طعن رقم 338 لسنة 32 ق جلسة 1966/5/5)

(2) «النص فى الفقرة الأولى من المادة (62) من قانون الإثبات على أنه: «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته

(1) أحمد شرف الدين ص 175 - د. سمير عبد السيد تتاغو النظرية العامة فى

الإثبات 1999 ص 116 - جلال على العدوى ص 373.

بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوى في ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشروطاً بنص القانون، أو باتفاق الطرفين، ولما كانت المادة (100) من القانون المشار إليه قد نصت على أن «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود». فإن مفاد ذلك أن المشرع أجاز الإثبات بالقرائن القضائية في جميع الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وجعل تقدير تلك القرائن منوطاً باطمئنان محكمة الموضوع، ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما يجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة في الإثبات».

(طعن رقم 24 لسنة 44 ق جلسة 1979/3/5)

(3) «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان صحيحاً أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة إلا أن المشرع أجاز الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبيئة أو بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات، وأنه يشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من

الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانوناً وأن يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال».

(طعن رقم 4901 لسنة 61 ق جلسة 1992/10/29)

4 «وإن كان لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية الالتزام إلا بالكتابة إذا كان ثابتاً بها إلا أن المشرع أجاز الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بها يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ومتى تعزز هذا المبدأ بالبيئة والقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل فى الإثبات».

(طعن رقم 293 سنة 62 ق جلسة 1998/3/25)

369- التمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة والإحالة إلى التحقيق :

يجب لإحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بشهادة الشهود، أن يتمسك الخصم بوجود هذا المبدأ، وأن يطلب إحالة الدعوى للتحقيق.

غير أن القاضى ليس ملزماً مع ذلك بإجابة الخصم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق، كما هو الشأن فى جميع الحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

فيكون للقاضى أن يجيبه إلى طلبه إذا رأى ما يدعو إلى ذلك،

ويستطيع ألا يجيبه إلى طلبه إذا بان له أن في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه. ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يبين في حكمه الأسباب التي دعت به إلى عدم إجابة هذا الطلب⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض:

(1) «متى كان الحكم الابتدائي قد قضى بإلزام الطاعن بمبلغ مقابل ثمن أطيان كلف ببيعها من مورث المطعون عليهم وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه لدى محكمة الاستئناف بأنه أوفى ثمن هذه الأطيان للمورث المذكور مستندا إلى محضرى صلح موقعا عليهما من المورث باعتبارهما ورقتين صادرتين من خصمه في تاريخ لاحق لتاريخ بيع الأطيان لم ينص فيهما على مديونيته للمورث بأى التزام لا بصفته الشخصية ولا بصفته وكيلًا عنه وأنهما يصلحان لأن يكونا مبدأ ثبوت بالكتابة يجعلان دفاعه بعدم مديونيته في ثمن الأطيان قريب الاحتمال. وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الطلب يكون قد عاره قصور مبطل له بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص».

(طعن رقم 314 لسنة 20 ق جلسة 1953/4/9)

(2) «وإن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال أو لا

(1) عبد المنعم الصده ص 257 - أحمد شرف الدين ص 175 وما بعدها.

تجعله هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنه يجب على هذه المحكمة متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأً ثبوت بالكتابة وطلب الإحالة إلى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود - على المحكمة - أن تقول كلمتها في هذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال أو لا تجعلها فإن هي أغفلت ذلك واطرحت الورقة بغير إبداء أسباب لهذا الإطراح فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجباً نقضه».

(طعن رقم 338 لسنة 32 ق جلسة 1966/5/5)

(3) «مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأً ثبوت بالكتابة لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب إثباته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكمالته بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة في طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق، وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يطلبوا الإحالة إلى التحقيق لاستكمال هذا الدليل الناقص، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عنه».

(طعن رقم 1205 لسنة 48 ق جلسة 1979/4/11)

(4) «يجب على قاضى الموضوع متى تمسك الخصم أمامه بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتباره أنها تكون مبدأً ثبوت بالكتابة وطلب الإحالة للتحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود

أن يقول كلمته فى هذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال أو لا تجعلها فإن هو أغفل ذلك كان حكمه قاصراً. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وإن تمسك بصورية سند الدين إلا أنه لم يقدم ثمة أوراق تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تمسكه بصورية سند الدين ولم يحققها واطرح ما تمسك به من دفاع فى هذا الشأن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 293 لسنة 62 بق جلسة 1998/3/25)

وقد ذهب محكمة النقض فى حكم حديث لها إلى أنه إذا قدم الخصم للمحكمة ورقة تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق تعين عليها إجابته إلى طلبه متى كانت تلك هى وسيلته الوحيدة للتحقيق.

إذ قضت بأن:

«وحيث إن النعى فى محله، ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى، فإنه يكون متمسكاً بما لها من قوة فى الإثبات، وعلى المحكمة أن تقدر ما لهذه الورقة من قوة تدليلية، فإذا رأت أنها تعد مبدأً ثبوت بالكتابة، وطلب الخصم مقدمها إحالة الدعوى للتحقيق تعين عليها إجابته متى كانت تلك هى وسيلته الوحيدة للإثبات. لما كان ذلك، وكان الطاعن

قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورثته لم تقبض المبلغ الثابت بالإيصال سند الدعوى، وأنه لم يحرر فى التاريخ المعطى له، وإنما حقيقة الأمر أنه حرر ضمانا لوفائها بما يفى من ثمن شرائها لشقة بعقار المطعون ضده، وأنه حرر فى تاريخ العقد والذى يعد المعاملة المالية الوحيدة بين طرفيه، وقدم تأييدا لدفاعه صورة ضوئية غير مجودة موقعة من المطعون ضده ثابت بها بيعه شقة بملكه لمورثة الطاعن، وأنها سددت جزءا من ثمنها بمجلس العقد بتاريخ 1990/12/15 والباقي ثمانية عشر ألف جنيه يسدد على أقساط، وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه وكان الحكم قد اطرح دفاع الطاعن ولم يجبه لطلبه على ما أورده فى مدوناته أنه لا يجوز إثبات صورية ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة، وكان هذا الرد قاصرا إذ لم تقل المحكمة كلمتها فى العقد المشار إليه وهل يعد مبدأ ثبوت بالكتابة من عدمه، وهو أمر لازم للوقوف على صحة دفاع الطاعن ومدى جوهريه طلبه إحالة الدعوى للتحقيق، باعتبار أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينه فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينه أو بالقرائن، فإنه يقوم مقام الدليل الكامل فى الإثبات، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب مما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون، بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 3957 لسنة 67 ق جلسة 2010/3/10)

370- سلطة المحكمة في تكوين عقيدتها دون الإحالة إلى

التحقيق؛

لئن كانت مبادئ الإثبات تمنع القاضى من الحلول محل الخصوم فى إثبات ادعائهم، إلا أنه يستطيع أن يعتبر من تلقاء نفسه الورقة المكتوبة مبدأً ثبوت بالكتابة، وأن يستعين فى ذلك بالقرائن القائمة فى الدعوى لتكملة اقتناعه. لأن الذى يملك الكثير يملك القليل، فالذى يملك الإحالة على التحقيق ابتداءً ومن تلقاء نفسه لإثبات الدعوى بشهادة الشهود أو غيرها من أدلة الإثبات يملك هذه الإحالة لتكملة اقتناعه فى الدعوى⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «متى كان الإثبات بالقرائن جائزاً فإن تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع، ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغاً. وإذن فإذا كان الحكم قد اعتبر عقد البيع الوفاي سائغاً لرهن مستخلصاً من بخس الثمن الذى قدر للعين المباعة وفائياً بالنسبة إلى قيمتها الحققة ومما ورد فى الوصول المقدم من المبيع له المحرر من

(1) أحمد أبو الوفا ص 238 - أحمد شرف الدين ص 176 - عبد المنعم الصده

البائع بتسلمه مقابل الأموال الأميرية المستحقة على الأرض المبيعة، وقبول المبيع له هذا الوصول بما تضمنه من عبارة دالة على أن الأرض المبيعة له وفائيا لا تزال مملوكة للبائع دون اعتراض منه على هذه العبارة وتقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به، ومن عدم وضع المشتري يده على العين من تاريخ شرائه وتراخيه في تسلمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية مع عدم محاسبة البائع عن إيجارها عن المدة التي بدأت من تاريخ عقد البيع الوفاى حتى التسليم، فهذه القرائن من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصه الحكم منها».

(طعن رقم 33 لسنة 18 ق جلسة 1949/11/3)

371- للمحكمة أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود عملاً بالمادة

(70) من قانون الإثبات:

تقضى الفقرة الأولى من المادة (70) من قانون الإثبات بأنه: «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة». وعلى ذلك إذا قدم الخصم ورقة فى الدعوى فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك

فائدة للحقيقة.

وفي هذا قضت محكمة النقض أن :

(1) «متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات، فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - إعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة (189) من قانون المرافعات السابق - المقابلة للمادة (70) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 - أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة».

(طعن رقم 423 لسنة 47 جلسة 1979/11/27)

(2) وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان عقد البيع إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له، ولا يعنى بطلان الاتفاق ذاته ومن ثم لا يحول دون إثبات حصوله بأى دليل آخر مقبول قانونا، كما أنه متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات فإذا استبان لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - إعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة 70 من قانون الإثبات - أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود. وإذا لا يتطلب القانون بيانات معينة فى الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم الذى يحتج عليه

بها وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بصحة واقعة البيع ودلل على ذلك بحافضة المستندات المقدمة منه بالجلسة الختامية وأثناء حجز الاستئناف للحكم والتي طويت على إقرار المطعون ضدها بحصول البيع والمؤرخ 1990/1/20 وتنازل زوجها عن رخصة المخبز وقيد المحل باسمه في السجل التجارى وتحرير عقود العمل باسمه مما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من ثبوت بطلان عقد البيع المؤرخ 1989/9/16 - المقدم من الطاعن - والمنسوب صدوره من المطعون ضدها وخلو الأوراق من سند آخر لواقعة البيع دون أن يعرض للمستندات سالفة البيان وقوتها التدليلية وهو ما حجه عن استعمال الرخصة المخولة له بالمادة 70 من قانون الإثبات وأدى به إلى عدم مواجهة دفاع الطاعن المشار إليه بوجه النعى كما أنه لا يتضمن ما يسوغ رفضه والالتفات عنه على الرغم من أنه دفاع جوهرى من شأنه - لو ثبت - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 3941 لسنة 67 ق جلسة 2010/1/27)
(أنظر شرح المادة 70)

مادة (63) (1)

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود

فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي

(الحالة الأولى)

وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون

الحصول على دليل كتابي

372- مضمون القاعدة:

أجازت المادة في الفقرة (أ) منها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(1) كان يقابلها في التقنين المدني الجديد المادة (403) الملغاة وتنص على أن:

يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وهذا استثناء من وجوب إثبات تصرفات معينة بالكتابة. وتقرير هذا الاستثناء جاء منطقياً فالمرجع عندما حدد للأفراد تصرفات معينة وأوجب عليهم ضرورة إثباتها بالكتابة، فإنما راعى فى ذلك أن يكون فى إمكانهم تهيئة الدليل الكتابى لإثباتها. فإذا ما أحاطت بهم ظروف معينة منعتهم من الحصول على الدليل الكتابى، فقد أجاز الشارع لهم الإثبات بشهادة الشهود نزولاً على حكم الضرورة. وقد قيل لا تكليف بالمستحيل أو لا قبل لأحد بالمستحيل⁽¹⁾. وشهادة الشهود هنا لا تكمل الدليل الكتابى بل تحل محله بعد أن استحال تحصيله.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى بأن:

«... والبيئة فى هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابى بل تحل محله بعد أن فقد أو استحال تحصيله. والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابى، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك، تحتم الاستثناء، إذ لا قبل لأحد بالمستحيل»⁽²⁾.

373- نطاق القاعدة:

تسرى هذه القاعدة على كافة التصرفات القانونية التى يوجب القانون إثباتها بالكتابة وهى:

(1) أحمد شرف الدين ص 177 - أحمد نشأت ص 608.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 411.

- (1) إذا كانت قيمة التصرف تجاوز ألف جنيه، أو كان غير محدد القيمة بالتفصيل الوارد بشرح المادة (60) من قانون الإثبات.
- (2) إذا اتفق الخصوم على الإثبات بالكتابة، ولو لم يجاوز ما يراد إثباته ألف جنيه.
- (3) إذا كان المراد إثباته يخالف دليلاً كتابياً أو يجاوزه.
- (4) إذا اشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف مهما كانت قيمته أى ولو كانت لا تجاوز ألف جنيه، مثل عقد الصلح وعقد الكفالة وعقد التحكيم.

إنما لا يسرى هذا المانع على التصرفات الشكلية، لأن الكتابة فى هذه التصرفات تكون ركناً من أركان التصرف، وتخلفها يعنى أن التصرف لم ينعقد، وإذن فلا يتصور إثبات مثل هذا التصرف بشهادة الشهود. ومثل ذلك عقد الهبة وعقد الرهن الرسمى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى إلى استبدال البيئة بالدليل الكتابى، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطاً يترتب على تخلفه بطلان التصرف، بل يطبق فى الأحوال الخاصة التى يتطلب فيها القانون الدليل الكتابى للإثبات، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات...»⁽¹⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 411.

كما يخرج من نطاق هذا الاستثناء الوقائع القانونية التي يتمتع فيها على وجه الإطلاق الحصول على دليل كتابي، وهي الوقائع المادية. فهذه يكون المانع من الحصول على كتابة فيها مانعا مطلقا، يرجع إلى طبيعة الواقعة، ولهذا يجوز فيها الإثبات بجميع الطرق كأصل عام.

ولهذا أخذ على المشرع الفرنسي أنه ذكر الالتزامات الناشئة عن شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة (م 1348 فرنسي) في سياق التمثيل للمانع الذي يورد استثناء على قاعدة الإثبات بالكتابة، لأن هذه الوقائع القانونية وقائع مادية تجوز شهادة الشهود في إثباتها بحسب الأصل لا من قبيل الاستثناء⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«(ج) أن الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التي يتمتع فيها على وجه الإطلاق الحصول على دليل كتابي. وقد أخطأ التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة 1348) في إيراد «الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح» في معرض التمثيل للاستحالة النسبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي. لأن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح تدخل في عداد الوقائع القانونية التي لا تسرى بشأنها قواعد تقييد الإثبات بالبينة. بل البينة بالنسبة لها جائزة على وجه الدوام، شأنها من هذا الوجه شأن وقائع

(1) عبد المنعم الصده ص265 وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص240 وما بعدها.

التدليس والغش والصورية والربا (أنظر استئناف مختلط 4 فبراير سنة 1892 ب 4 ص 105 و 5 يناير سنة 1893 ب 5 ص 161. و 23 نوفمبر سنة 1893 ب 6 ص 40 و 25 مايو سنة 1899 ب 11 ص 239. وانظر فيما يتعلق بالتدليس والغش أول فبراير سنة 1899 ب 11 ص 111. و 13 يناير سنة 1904 ب 16 ص 101 و 13 نوفمبر سنة 1924 ب 37 ص 9. وفيما يتعلق بالربا 9 مارس سنة 1916 ب 28 ص 192). وقد أحسن التقنين المصرى (المادة (280/215) والمشروع الفرنسى الإيطالى بإغفال الأمثلة التى تضمنتها التقنينات المختلفة فى هذا الشأن»⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 412.

(أولا)

المانع المادى

374- تعريف المانع المادي:

لم يعرف الشارع المانع المادى، كما لم يعرف المانع الأدبى أيضاً، ولم يذكر تبعا لذلك الموانع على سبيل الحصر كما لم يذكر موانعا على سبيل التمثيل. فترك بذلك حرية واسعة للقضاء فى التقدير حسبما يرى من ظروف كل تعاقدا.

إنما لا يصح التساهل فى هذا التقدير، لأن المانع استثناء من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

والمانع المادى يقوم إذا نشأ التصرف القانونى فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى، فقد يضطر الشخص وهو فى مأزق مفاجئ إلى اتخاذ تصرف قانونى سريع ويستحيل أو يتعذر عليه فيه الحصول على دليل كتابى لإثباته، إما لضيق الوقت وإما لاضطراب ذهنه وعدم حضوره.

ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق وحوادث الغرق.

إذ قد يضطر الشخص أن يودع لدى الغير منقولا أو نقودا ليكون فى مأمن من الهلاك أو الحريق أو الضياع أو السرقة.

أو كما يحصل عادة إذا فوجئ شخص بالسفر بناء على برقية أو خطاب ولم يجد لديه متسعا من الوقت لأخذ سند على من يودع لديه أمانته.

فى هذه الحالات يجوز للشخص إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود والقرائن، وإن كان بحسب الأصل يجب إثباته بالكتابة⁽¹⁾.

375- إفادة الدائن والمدين على السواء من المانع المادى :

عبارة «يجوز الإثبات بشهادة الشهود» الواردة بصدر المادة ومن قبلها المادة (403) من التقنين المدنى (الملغاة)، جاءت بصفة عامة، ومن ثم يفيد منها الدائن والمدين كلفظ الأخصام «الوارد بالمادة (280/215) من التقنين المدنى القديم التى قالت بعبارة أكثر صراحة «فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع يمنعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة لا يقبل منهم الإثبات بالبينة ولا بقرائن الأحوال»، ومفاد ذلك أنه كما يستطيع الدائن إثبات الالتزام يستطيع المدين إثبات التخلص منه وذلك بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادى أو أدبى.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى جـ 3 ص 412 وما بعدها - توفيق فرج ص 115-

عبد المنعم الصده ص 267.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«... ويلاحظ فيما يتعلق بالعبارة التى أفرغ فيها هذا الاستثناء، أن المادة (1348) من التقنين الفرنسى والإيطالى، والمادة (299) من المشروع الفرنسى الإيطالى، تنصان على جواز الإثبات بغير الكتابة» كلما امتنع على (الدائن) أن يحصل على دليل كتابى لإثبات الالتزام، وظاهر نص هاتين المادتين يوحى أن الاستثناء قاصر على الدائن. بيد أن التقنين المصرى قد عمم فى الحكم فصرفه فى المادة (280/215) إلى «(الأخصام) الذين لم يكن لهم مانع منعه عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو البراءة»⁽¹⁾.



مثالان للمانع المادى

(أولا)

الوديعة الاضطرارية⁽¹⁾

(dépôt nécessaire)

376 - تعريف الوديعة الاضطرارية:

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (1012) يتناول الوديعة الاضطرارية، يجرى على أن:

«(1) إذا كان المودع قد اضطر أن يودع الشيء درءا لخطر نشأ عن حريق أو تهدم بناء أو نهب أو غرق أو إغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث، جاز له أن يثبت الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشيء المودع.

(2) ويكون للوديع فى هذه الحالة أجر، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك. وعليه أن يبذل فى حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد، وكل اتفاق يقصد به الحد من مسؤوليته أو الإعفاء من هذه المسؤولية يكون باطلا - إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة «اكتفاء بالقواعد العامة»، وقد اقترح فى لجنة مجلس

(1) وقد سمى الأستاذ فتحى زغول هذه الوديعة فى كتابه شرح القانون المدنى ص 312 بالوديعة اللازمة، وسماها الدكتور عبد السلام ذهنى فى كتابه المدينات الجزء الأول ص 400 بالوديعة غير الاختيارية أو اللازمة.

الشيوخ إعادة هذا النص إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح «لأن في القواعد العامة ما يغنى عن إيراد النص المقترح»⁽¹⁾.

والقواعد العامة التي أشارت إليها لجنة المراجعة ومجلس الشيوخ، هي ما نصت عليه المادة (403/أ) من القانون المدني - التي حلت محلها المادة (63/أ) من قانون الإثبات، من أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي⁽²⁾.

ولما كان هذا النص - رغم حذفه - يمكن اعتباره تطبيقاً للقواعد العامة، إذ هو يساير نية المتعاقدين مستخلصة من الظروف الاضطرارية التي تمت فيها الوديعة، لذلك يصح العمل بأحكام هذا النص بالرغم من حذفه.

فيمكن على ضوء ما تقدم تعريف الوديعة الاضطرارية بأنها تلك التي يضطر فيها المودع إلى أن يودع الشيء درءاً لخطر يلحق بالشيء نشأ عن حريق أو تهدم بناء أو نهب أو غرق أو إغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث، أو أي خطر بصفة عامة.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 5 ص 265 الهامش وما بعدها، ص 274.

(2) الدكتور/ محمد كامل مرسى العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثالثة 1361هـ -

1942م ص 384 وما بعدها.

377- شرط الوديعة الاضطرارية:

يشترط لكي توصف الوديعة بأنها اضطرارية أن يقوم بها المودع في ظروف يخشى معها خطراً داهماً على الشيء، فيضطره لأن يودع الشيء على عجل عند أول شخص يستطيع أن يعهد إليه بالوديعة.

ومثل هذه الظروف ما ورد بالمادة (1012) من المشروع التمهيدى - المحذوفة - الخطر الناشئ عن حريق أو تهدم بناء أو نهب أو غرق أو إغارة، ويضاف إليها أمثلة أخرى كالثورة والاضطرابات والزلازل أو لصوص يقطعون الطريق. فيرى المودع نفسه مضطراً حتى يدرء الخطر عن ماله إيداعه لدى أول شخص يقبل إيداعه، فهو ليس له خيار فى أن يودع الشيء لدى أول شخص يقبل إيداعه أو لدى غيره، وهذه الوديعة لا تبرم كالوديعة العادية بعقد صريح.

ويجب بالإضافة إلى توافر الظرف الملجئ إلى الإيداع واضطرار المودع إلى هذا الإيداع، ألا يكون هناك وقت أو وسيلة للحصول على كتابة⁽¹⁾.

ويغلب أن تكون هذه الحوادث تعسة، ومن أجل ذلك سمي الرومان هذه الوديعة بالوديعة التعسة أو الوديعة البائسة أو وديعة البائس⁽²⁾.

(1) أحمد نشأت ص 636 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 267 وهامش (2).

ولا يكفي لتكون الوديعة اضطرارية أن يجد المودع مشقة كبيرة في العثور على وديع، ولا ألا يكون عند المودع الوقت الكافي للحصول على إيصال بالوديعة.

ولكن الاضطرار هنا لا يصل إلى حد الإكراه الذي يصيب الإرادة، ومن ثم تكون الوديعة الاضطرارية عقدا صحيحا يتكون من إرادتين صحيحتين ولا يجوز إبطاله للإكراه، ولكنه يخضع لقواعد خاصة تترتب على واقعة الاضطرار التي تصل إلى حد الإكراه، كما سنرى.

وتطبيقا لما تقدم:

قضت محكمة النقض بأنه يعد مانعا قهريا يمنع من الحصول على كتابة إصابة المودع بشلل نصفي فجائي اضطر معه للانتقال إلى المستشفى⁽¹⁾.

كما قضت بأن حالة الاضطرار من جانب المودع بسبب القيود المفروضة على تداول السداد والظروف التي تمت فيها الوديعة لقيام حالة الأحكام العرفية والتخوف منها من جانب المودع لديه، وهو عمدة، تعتبر مانعا من الحصول على كتابة⁽²⁾.

(1) المجموعة الرسمية سنة 1928 رقم 93 مشار إليه في مؤلف أحمد نشأت ص 636 هامش (3).

(2) نقض جنائي في 30 يناير 1950 المحاماة 30 - 958 - 424 - مشار إليه في مؤلف عبد المنعم الصده ص 267 هامش (4).

كما قضت بأن:

«إذا سلم شخص إلى شخص آخر له به صلة عمل عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة بإحدى القرى ما معه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح فأخذها المستلم وفر فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة. ومتى ثبت أن إيداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة».

(طعن رقم 1298 لسنة 5ق جلسة 1935/5/20)⁽¹⁾

وتسرى أحكام الوديعة الاضطرارية أيضا على ما يأتى:

1) كل تصرف يعقد فى ظروف يتعذر فيها الحصول على دليل كتابى لعدم وجود فسحة من الوقت. مثل من يقرض صديقا له

(1) والثابت فى الحكم المطعون فيه أن المجنى عليه مندوب عن أحد البنوك وأن المتهم كان يعمل سمسارا لدى البنك وكان يرافق المندوب فى أسفاره واضطرتهما الظروف إلى المبيت فى منزل بإحدى القرى، فرأى المجنى عليه أن يسلم ما معه من النقود إلى زميله خوفا من توجه الأطماع عليه لما هو معروف عنه أنه مندوب البنك ومعه من النقود ما يثير المطامع. ويرى بعض الفقهاء أن مندوب البنك كان لديه متسع من الوقت ليطلب إيصالا من السمسار ولا يمكن القول بأن هناك مانعا أدبيا وأنه يبدو أن محكمة النقض تأثرت من فرار السمسار واقتنعت من ذلك ومن باقى ظروف الدعوى بصدق مندوب البنك وبالتالي بصحة الإيداع. ويرى هذا رأى أنه لا يمكن تشبيه هذه الحالة بالأحوال التى تعد اضطرارية (أحمد نشأت ص 637 هامش 1).

مبلغاً يزيد على عشرة آلاف جنيه في ميناء أو مطار ويريد أن يستقل باخرة أو طائرة على وشك الإبحار أو الطيران⁽¹⁾.

(2) إذا أعارت سيدة جارة لها أثناء حريق داهم رداء أو معطفاً يستر جسدها أو يقيها شر البرد، وكانت تزيد قيمته على ألف جنيه.

(3) إيداع صندوق بداخله نقود أو مجوهرات أثناء قيام الشرطة بالتفتيش⁽²⁾.

(4) تنص بعض التقنيات على حالة أخرى يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي بسبب عدم وجود شخص يستطيع كتابة السند (المادة 57 من قانون البيانات السورى، والمادة 1/491 من القانون العراقى).

ويرى البعض فى مصر، أن المانع المادى فى هذه الحالة هو مانع خاص ذاتى، لا مانع عام موضوعى، ولا يعتد به إلا فى القوانين التى تنص عليه، وحيث لا نص لدينا لا يكون مانعاً يسوغ الإثبات بالبينة⁽³⁾.

بينما يذهب رأى آخر - نؤيده - أنه يؤخذ بهذا المانع فى مصر إذا كان إبرام التصرف القانونى مستعجلاً بحيث لا يمكن الانتظار

(1) عبد المنعم الصده ص268 - توفيق حسن فرج ص511.

(2) السنهورى ص421.

(3) السنهورى ص420.

إلى حين إحضار من يعرف الكتابة⁽¹⁾.

وقد نفت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - الوديعة الاضطرارية في واقعة تسليم احد لاعبي القمار لشخص محفظة وبها نقود لحفظها حتى ينتهى من اللعب مع آخرين، ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها وجد النقود بها ناقصة.

إذ قضت بتاريخ 1931/5/7 فى الطعن رقم 1122 لسنة

48 ق بأن:

«سلم أحد لاعبي القمار لشخص محفظة وبها نقود لحفظها حتى ينتهى من اللعب مع آخرين، ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها وجد النقود التى بها ناقصة فقالت محكمة النقض إن هذه الواقعة لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة وهى وديعة اختيارية لا شيء فيها من الاضطرار فالقول فيها قول المودع لديه ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى. فإذا كان المتهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردّها كما هى بدون أن يفتحها فلا يمكن أن يعتبر اعترافه هذا مبدءاً ثبوت بالكتابة مجيزاً لإقامة الدليل بالبينة على مقدار ما كان بها من النقود».

(1) محمد لبيب شنب ص 120 - أحمد شرف الدين ص 178 وما بعدها - جلال

العدوى ص 375 هامش (1).

378- هل يشترط أن يكون الخطر غير متوقع؟

ذهب رأى إلى أنه يشترط فى الخطر الذى هو شرط الوديعة الاضطرابية، أن يكون غير متوقع⁽¹⁾. فإذا كان الخطر متوقعا فلا نكون بصدد وديعة اضطرابية لأن المودع يتوقع الحادث الذى سيضطره إلى الإيداع وينساق عليه مختارا.

وتطبيقا لذلك لا تعتبر وديعة اضطرابية إيداع الدواب التى تحمل المبيعات من القرى إلى الأسواق العامة التى تعقد عادة فى المدن فى مواعيد دورية، ولو كان هذا الإيداع مفروضا على الباعة بحكم لوائح السوق.

وكذلك إيداع الملابس الخارجية فى المحل المخصص لها بالمحلات العامة، كالمسارح والملاهى، ولو اضطر المودع لذلك مراعاة لتقاليد المكان.

ومثل ذلك يقال عن إيداع السيارات فى الجراج المخصص لذلك بالعمارات الكبيرة، وكذلك عن خلع المريض ملابسه فى غرفة مجاورة لغرفة الطبيب عندما يدعى لفحصه⁽²⁾.

بينما ذهب رأى آخر - نؤيده - إلى أنه لا يشترط أن يكون الخطر غير متوقع، كما فى الأمثلة السابقة وغيرها. والنص

(1) الدكتور/ محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية ص508 - أحمد نشأت 636.

(2) محمد على عرفه ص508.

المحذوف فى المشروع التمهيدى وهو تطبيق للقواعد العامة لم يورد شرط عدم توقع الحادث، وعلى العكس منه ذلك أشار نص محذوف آخر هو نص الفقرة الأولى من المادة (1013) إلى أن وديعة الفنادق والخانات هى صورة من صور الوديعة الاضطرارية⁽¹⁾.



(1) السنهورى ص719 وما بعدها - وهو يضيف أن الفقه الفرنسى ومعه القضاء فى بعض الحالات قد اشترط أن يكون الخطر غير متوقع وأن الذى دفعه إلى ذلك أن لفظ (imprévu) ورد فى نص المادة (1949) مدنى فرنسى التى تحدد ما هى الوديعة الاضطرارية، فيستبعد بذلك ما كان من الحوادث متوقعا، وأن هذا الشرط لم يجمع عليه القضاء الفرنسى، وقد تجاوز عنه فى بعض الأمثلة وبخاصة فى وديعة الفنادق والخانات وهى صورة من صور الوديعة الاضطرارية حيث أدرج التقنين المدنى الفرنسى هذه الوديعة فى المكان الذى خصصه للوديعة الاضطرارية، وصرح فى المادة (1952) بأنها وديعة اضطرارية (ص984 وما بعدها).

(ثانيا)

وديعة الفنادق والحانات وما مثلها

379- المقصود بهذه الوديعة :

وديعة الفنادق والحانات وما مثلها، ويطلق عليها البعض اسم «الوديعة الجارية»⁽¹⁾. لكونها تحصل يوميا بحكم العرف الجارى فى معاملات الناس هى من قبيل الوديعة الاضطرارية، لأنه ليس لدى صاحب المنزل من الوقت ما يمكنه من جرد أمتعة كل قادم وزاذهب وإعداد قائمة بها والتوقيع عليها وإجراء التعديلات اللازمة كلما دخل المسافر النزل وخرج منه وأضاف شيئا إلى أمتعته أو أخذ منها شيئا.

وقد يتكرر ذلك فى اليوم الواحد عدة مرات، ولا يخفى أنه قد يحضر إلى الفندق أو الحان ويسافر منه مرات كل يوم، وأن عددا عظيما من المسافرين يحملون أشياء كثيرة مختلفة. حقيقة ليس هناك استحالة مادية لإجراء ذلك، ويمكن لصاحب المنزل أن يستخدم عددا كبيرا من المستخدمين للقيام به ولكن المسافر نفسه ليس لديه الوقت الكافى، فضلا عن أن مرتبات أولئك المستخدمين لابد أن تحسب عليه، ولا يخفى أن المسافر يلزمه أن يقتصد فى وقته ونفقاته بقدر الإمكان⁽²⁾.

(1) عبد السلام ذهنى ص403.

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى الجزء الثامن ص123=

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن مادة محذوفة برقم (1012) تتناول الوديعة الاضطرارية، وقد تضمن أيضا المادة (1013) - المحذوفة - وكانت تنص على أحكام وديعة المسافرين والنزلاء فى الفنادق والحانات ونصت فقرتها الأولى على أن:

«تسرى أحكام المادة السابقة أيضا على وديعة الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء فى الفنادق والخانات (والبنسيونات) التى يقيمون فيها»، وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى:

= وما بعدها - وهذه الوديعة يحكمها نص المادتين (727، 728) من التقنين المدنى فقد نصت المادة (727) على أن:

«1) يكون أصحاب الفنادق والحانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء، مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الحان.

2) غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة فى ذمتهم، أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم».

وتنص المادة (728) على أن:

«1) على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الحان، بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك، فإن أبطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه.

2) وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الحان بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الحان».

«(1) يعتبر من قبيل الوديعة الاضطرارية وديعة الأشياء التي يأتى بها المسافرون والنزلاء فى الفنادق والحانات والبنسيونات التى يقيمون فيها. ولذلك نصت المادة (1013) فقرة أولى على أنه تطبق عليها أحكام المادة السابقة، سواء فيما يتعلق بالإثبات أو بزيادة العناية المطلوبة من الوديع أو بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية وتخفيفها»⁽¹⁾.

ويقاس على وديعة الفندق ما يأتى :

- (1) استئجار الغرف المفروشة وعربات النوم فى السكك الحديدية.
- (2) إيداع المعاطف والعصى وغيرها فى المحلات المخصصة لذلك فى المسارح وغيرها من الملاهى والمحلات وإيداع الملابس وغيرها فى الحمامات العمومية.

ولا يصح أن يقاس على ذلك إيداع أى شيء فى مطعم أو فى مقهى لدى صاحب المطعم أو صاحب المقهى أو أحد الخدم. فإن مثل هذا الإيداع ما هو إلا وديعة اختيارية يجب أن تخضع للقواعد العامة، إلا إذا كان المطعم أو المقهى أعد خصيصاً للمبيت به بالنسبة لمن يبيت به، وكذلك إذا ذهب شخص إلى فندق لمجرد تناول طعام أو شراب أو لزيارة صديق أو مقابلة نزيل لأى غرض فإن إيداعه أحد رجال الفندق شيئاً يخضع للقواعد العامة، إنما إذا كان هناك مواضع مخصصة فى الفندق أو المطعم أو المقهى لتعليق

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 5 ص 269 وما بعدها.

الملابس مثلاً أو لوضع العصي لمن يرتادونها لمجرد تناول طعام أو شراب فإن صاحب الفندق أو المطعم أو المقهى يمكن الإثبات ضده بشهادة الشهود⁽¹⁾.

380- كيفية انعقاد الوديعة :

لا يلزم لانعقاد الوديعة تسليم الأشياء المودعة إلى الوديع شخصياً، إنما يكفي لذلك أن يتسلمها أحد تابعيه كعمال الفندق. أو توضع في الغرفة التي يأوى إليها النزيل أو في أى مكان آخر يخصص لذلك، ولو كان في فناء الفندق أو في مخازنه بل يكفي تسليم هذه الأشياء لعامل الفندق على رصيف المحطة التي يصل إليها النزيل. بل يصح إرسال النزيل الأشياء الخاصة به قبل وصوله إلى الفندق، كما يمكن أن يقوم بشراء بعض الأشياء أثناء إقامته بالفندق.

غير أنه يجب بصفة عامة أن تدخل هذه الأشياء الفندق برضاء صاحب الفندق أو أحد أتباعه أو في القليل دون معارضة منه. أما الأمتعة التي يتركها النزيل في الفندق بعد مغادرته إياه أمانة عند صاحب الفندق، لا يكون صاحب الفندق مسئولاً عنها إلا طبقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

(1) أحمد نشأت ص 640.

(2) السنهورى ص 727 وما بعدها - الدكتوراة نادية معوض التزامات وحقوق الفندق إزاء النزلاء الطبعة الثانية 2001 ص 83.

381- المانع المادى نسبى وليس مطلقا :

المانع الذى يبرر قيام هذا الاستثناء ليس مانعا مطلقا، وإنما هو نسبى عارض، لا يرجع إلى طبيعة التصرف، بل يرجع إلى الظروف التى انعقد فيها التصرف، فالمقصود بأن المانع نسبى عارض هى أن استحالة الحصول على الكتابة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التى تم فيها التعاقد.

382- إثبات المانع المادى :

يجب على الخصم المتمسك بوجود مانع مادى من الحصول على الدليل الكتابى، إذا لم تكن أوراق الدعوى كافية لإثباته، أن يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وجود المانع. وللمحكمة - كما رأينا سلفا - إحالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها.

ففى الودیعة الاضطرارية، يكلف الخصم بإثبات وقوع الحادثة التى حالت دون الحصول على الدليل الكتابى، وأن هذه الحادثة اضطرته إلى الإيداع بحيث لم تترك له فرصة للاختيار، وإثبات الشيء المودع ذاته وقيمته، وعدم إمكان تجنب ضياع الشيء المودع بغير هذه الوسيلة وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، أيا كانت قيمة الوديعة.

كما يجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة للخصم إذا طلب المدعى ذلك.

وكانت المادة (1/1012) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى -
المحذوفة - تنص على أن:

«إذا كان المودع قد اضطر أن يودع الشيء، حاز له أن يثبت
الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشيء المودع».

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

(أ) «إن المادة (215) من القانون المدنى تبيح إثبات عقد الوديعة
بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول
على سند بالكتابة من غريمه والمانع كما يكون ماديا يجوز أن
يكون أدبيا.

وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضى الموضوع
فإذا رأى القاضى - لعلاقة الإخوة بين المودع والمودع لديه
ولا اعتبارات أخرى أوردتها بالحكم - قيام هذا المانع وقبل إثبات
الوديعة بالبينة فلا معقب على رأيه فى ذلك».

(طعن رقم 1326 لسنة 5ق جلسة 1935/6/3)

(ب) «من المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية وكل تصرف حصل
فى ظروف اضطرارية، والودائع التى يودعها النزلاء فى
الفنادق يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء
المودعة لوجود مانع مادى من الحصول على دليل كتابي».

(طعن رقم 453 لسنة 25ق جلسة 1955/6/14)

383- تقدير المانع المادي:

تقدير قيام المانع المادي متروك للقاضي الموضوع. فالقاضي هو المرجع في تقدير الظروف المانعة، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض متى كان قد بين في حكمه الظروف التي اعتبرها مانعة، وكان هذا الاعتبار معقولاً.

وإذا كنا بصدد ودیعة اضطرارية فللقاضي أن يرجع إلى مركز كل من المودع والمودع لديه.

غير أنه يجب على القاضي في حكمه تسبيب الاستحالة المادية إذا رآها قائمة، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور في التسبيب بما يبطله⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهیدی للتقنين المدني أنه:

«وإذا كان القاضي هو المرجع في تقدير الظروف المانعة إلا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيب الاستحالة المادية»⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض أن:

1) تقدير قيام المانع المادي أو الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان قد بين في حكمه الظروف التي اعتبرها مانعة وكان هذا الاعتبار معقولاً ومتى انتهى الحكم صحيحاً إلى قيام مانع مادي حال دون

(1) توفيق حسن فرج ص 116 - عبد المنعم الصده ص 169.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 41.

الحصول على دليل كتابي على انقضاء الدين فإن إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن يكون جائزا قانونا».

(طعن رقم 208 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/6)

(2) «لما كانت الفقرة الأولى من المادة (403) من القانون المدني إذ أجازت الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة عند وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي لم تضع قيودا لقيام المانع بل جاء نصها عاما مطلقا فإن تقدير قيام المانع ماديا أو أدبيا متروك لقاضي الموضوع بحسب ما يتيينه من ظروف كل حالة وملابساتها ومن ثم فإن تقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة أو النسب أو غيرها من الصلات لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه».

(طعن رقم 542 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/2)

384- إثبات رد الوديعة الاضطرارية يخضع للقواعد العامة :

الاستثناء الوارد بالمادة يسرى على انعقاد الوديعة الاضطرارية، إلا أن حكمه لا يسرى على إثبات ردها، فيخضع ذلك للقواعد العامة، فيجب إثبات الرد بالكتابة إذا كانت قيمة الوديعة تجاوز ألف جنيه لأن الاستثناء يقدر بقدره، فلا يستمر العمل به بعد زوال الاضطرار الذي صاحب الوديعة⁽¹⁾.

(1) أحمد شرف الدين ص 178 هامش 76 - المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص 553.

(ثانيا)

المانع الأدبي

385- تعريف المانع الأدبي:

لم يعرف الشارع المانع الأدبي، كما لم يذكر موانع على سبيل التمثيل فترك بذلك - كالشأن في المانع المادى - حرية واسعة للقضاء فى التقدير حسبما يرى من ظروف كل تعاقداً، إنما لا يصح التساهل فى هذا التقدير - كما ذكرنا فى المانع المادى - لأن ذلك استثناء من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

والمانع الأدبي لا يقوم على ظروف مادية كذلك التى تقدم ذكرها فى المانع المادى وإنما يقوم على ظروف نفسية أى إلى اعتبارات أدبية ترجع إلى الظروف التى انعقد فيها التصرف أو العلاقة التى تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف، إذا كان من شأن هذه الظروف أو تلك العلاقة أن تمنع الشخص أدبيا من الحصول على دليل كتابي⁽¹⁾.

أو بتعبير آخر يتوافر هذا المانع الأدبي كلما كان الشخص يتخرج من الناحية الأدبية أن يطلب من الطرف الآخر فى التصرف إعداد دليل كتابي عليه⁽²⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص 269.

(2) جلال على العدوى ص 376.

والمانع الأدبي أكثر وقوعاً في الحياة العملية من المانع المادى. ومثاله - كما سنرى - وجود صلة نسب بين العاقلين كصلة أبوة أو بنوة أو أخوة أو عمومة، كذلك صلة الزوجية والخطبة وعلاقة الخادم بسيده.

غير أن وجود إحدى الصلات السابقة أو ما يماثلها لا يكفى وحده لتحقيق المانع الأدبي. فهذه العلاقة بين المتعاقدين قد تكون مانعاً أدبياً فى حالة ولا تكون مانعاً فى حالة أخرى.

وقد توجد الصلة ولكن يوجد من الظروف ما يوهن من أثرها بحيث ينتفى بسبب ذلك تحقق المانع من الحصول على كتابة. وقد لا تكون الصلة فى ذاتها من الوثوق بحيث يتحقق معها وجود المانع الأدبي من الحصول على كتابة ولكن توجد ظروف أخرى يتحقق معها وجود هذا المانع⁽¹⁾.

ووجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي إذا توافرت شروطه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن وجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ومتى

(1) عبد الحى حجازى ص 107 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 269 وما بعدها.

تحقق هذا المانع لدى المدين الذى يطعن على سند المديونية بالصورية فإنه يجوز إثبات ذلك بالبينة والقرائن».

(طعن رقم 2522 لسنة 62 ق جلسة 1998/5/17)

وقاضى الموضوع هو الذى عليه أن يسبر غور كل حالة حتى يستطيع أن يبين ما إذا كانت ظروفها تجعل من المستحيل أدبيا على المدعى أن يحصل على كتابة.

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة. فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره، متى كان هذا العرف مستقرا مقطوعا بوجوده⁽¹⁾.

ويجب الحذر من الخلط بين المانع الأدبى، والحياء أو المجاملة أو اللياقة، فإن كل ذلك لا يغنى عن الدليل الكتابي⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

«وبديهي أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردھا.. الخ»⁽³⁾.

وهناك حالة يقوم فيها المانع الأدبى على العادات الجارية

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 413.

(2) أحمد نشأت ص 651 وما بعدها.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 413.

والتقاليد السائدة في المجتمع، سنتناوله تفصيلا في بند (65) ونورد في البند التالي أمثلة للمانع الأدبي من قضاء محكمة النقض.

386- أمثلة من قضاء النقض للمانع الأدبي؛

(أ) - علاقة الخطبة؛

قضت محكمة النقض بأن؛

«فترة الخطبة - وعلى ما جرى به العرف لها سمتها الخاصة التي تفرض على الخطيبين وأسرتهما سلوكا حميما آيته التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرف غرس الثقة وبعث الطمأنينة لدى الطرف الآخر وهو ملا يلائمه التعامل بالكتابة في شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما في حكمها من الهدايا المتعارف عليها فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي في هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملا بالفقرة الأولى من المادة (63) من قانون الإثبات».

(طعن رقم 1069 لسنة 59 ق جلسة 1993/6/10)

(ب) علاقة الزوجية؛

قضت محكمة النقض بأن؛

(1) «إن مسألة اعتبار الزوجية مانعة من الحصول على دليل كتابي بين الزوجين هي مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع وحدها السلطة في تقديرها».

(طعن رقم 49 لسنة 1 ق جلسة 1932/5/19)

(2) «إن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 38، 50 لسنة 9 ق جلسة 1940/1/11)

(3) «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك إلى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة».

(طعن رقم 223 لسنة 49 ق جلسة 1983/2/17)

(ج) - صلة القرابة والمصاهرة:

قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن المادة (315) من القانون المدني لم تعين المانع من الحصول على دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تضع له قيودا بل جاء نصها عاما مطلقا. وهذا يدل على أن الشارع ترك تقدير المانع لقاضي الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها. فتقدير المانع بجميع ظروفه، ومنها القرابة أو النسب أو غيرهما من الصلات لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه».

(طعن رقم 42 لسنة 14 ق جلسة 1945/1/25)

(2) اعتبار صلة القرابة بين أطراف الخصومة من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي هو من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنتين أقامتا دعواهما على المطعون عليه تطلبان القضاء لهما بريع حصتهما في تركة مورثهما، فدفعها المطعون عليه بأنه وقد كان أرشد عائلته بعد وفاة أخيه مورث الطاعنتين - وهو والد الأولى منهما وزوج الثانية - كان يتولى بالاشتراك مع زوج الأولى إدارة الأتيان المطالب بريعا وكان يسلم الطاعنتين نصيبهما في كل محصول ولم يكن يأخذ عليهما محررا بذلك لقيام رابطة القرابة بينه وبينهما، وكان الحكم إذ قضى بجواز إثبات تسلم الطاعنتين نصيبهما في الريع بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البيئة قد أقام قضاءه على أساسين:

الأول : أن المسائل المطلوب إثباتها بالبيئة تعتبر مادية.

والثاني: أن صلة القرابة بين أطراف الخصومة تعتبر من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي.

وكان مبنى ما نعتة الطاعنتان على الحكم أنه إذ قرر وجود روكية واشتركا في الريع الناتج قد شابه القصور، لأنه فهم دفاع المطعون عليه على غير حقيقته واستخلص منه ما لا تحتمله عبارته، كذلك أخطأ في تطبيق القانون إذ اتخذ من قيام المانع

الأدبي بينهما وبين المطعون عليه تكأه لإجازة إثبات تسليم الريع بالبينة بالنسبة إلى الوكيل مع أنه لم يقل بقيام هذا المانع بين هذا الوكيل والمطعون عليه ولم يورد ثمة دليلا عليه، فإن الطعن برمته يكون متعين الرفض، ذلك لأن الأساس الثانى مما يستقيم به الحكم وحده فى قضائه بجواز التحقيق بالبينة».

(طعن رقم 83 لسنة 19 ق جلسة 1951/1/11)

(3) «صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على كتابة، ومن ثم فإن اقتصار الحكم المطعون فيه على قوله إن البنية تقوم مانعا أدبيا من حصول الابن على عقد كتابى من أبيه دون أن يبين ظروف الحال التى تبرر ذلك يجعله مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 456 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/8)

(4) «صلة القرابة أو المصاهرة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة».

(طعن رقم 369 لسنة 43 ق جلسة 1976/12/21)

(5) «تنص المادة (382) من القانون المدنى على أنه «لا يسرى النقاد كمالا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه

ولو كان المانع أدبيا» وصلة القرابة مهما كانت درجتها، لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا، بل يرجع فى ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع - بما لها من سلطة تقديرية - قيام أو انتفاء المانع الأدبى، دون معقب عليها فى ذلك، متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق».

(طعن رقم 416 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/17)

(6) «مجال المانع الأدبى هو التصرفات القانونية، ويترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقا وإنما هو نسبى لا يرجع إلى طبيعة التصرف بل إلى الظروف التى انعقد فيها أو لحقته، فصلة النسب مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى. بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع، ومن ثم فإن تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان ذلك مبنيًا على أسباب سائغة».

(طعن رقم 980 لسنة 47 ق جلسة 1981/2/25)

387 - محاولات التسوية بين العامل ورب العمل لا تعد مانعا أدبيا :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى قضاؤه فى شأن دفع الطاعة بالتقادم الخمسى على أن علاقة التبعية بين المطعون ضده

والطاعة تعد عذرا يجب احتمالات التسوية الودية مما يشكل مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم، وكانت هذه الاحتمالات بشأن التسوية للحقوق المتنازع عليها بين العامل وصاحب العمل حال قيام علاقة العمل لا تقف حائلا دون مطالبة العامل بهذه الحقوق على النحو الذى رسمه له القانون مما لا يصح معه اعتبارها مانعا يوقف سريان التقادم، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون. وإذا كان الحكم بعد أن قرر عدم سريان التقادم على الفروق المالية المحكوم بها إلا من تاريخ الحكم بها ثم أتبع ذلك بأن علاقة العمل تعد مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم مما مؤداه أن الفروق المالية المحكوم بها يسرى عليها التقادم قبل الحكم بها فيما إذا لم يوجد هذا المانع، وكان الحكم بذلك قد نفى فى أسبابه ما أثبتته فى موضع آخر بحيث لم يعد يعرف على أى الأمرين أقام قضاءه بخصوص التقادم فإنه يكون قد شابه التناقض فى التسبيب بما يستوجب نقضه جزئيا لهذا السبب».

(طعن رقم 4 لسنة 50 ق جلسة 1980/12/28)

388- قيام المانع الأدبي على العادة الجارية والتقاليد السائدة؛

قيام المانع الأدبي لا يكون معقودا حتما بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف، بل قد يرجع إلى العادات الجارية والتقاليد السائدة فى المجتمع، ما دام أن هذه التقاليد وتلك العادات مقطوع بوجودها،

فلا يكفى أن يقتصر فى هذا الصدد على مقتضيات اللياقة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتوضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنة الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره، متى كان العرف مستقرا مقطوعا بوجوده، وبديهى أنه ليس يسوغ الاجترار فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردھا، ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية القرابة الوثيقة، ومركز الطبيب إذ يمتنع عليه أدبيا أن يطالب بدليل كتابى (استئناف مختلط 28 مارس سنة 1929 ب41 ص325) ومركز العميل الشخصى وفقا لعرف البلد (استئناف مختلط 22 نوفمبر سنة 1923 ب36 ص44) وصلة العميل بالحائك وفقا للعرف الجارى (استئناف مختلط 3 يناير سنة 1925 ب37 ص137) وطبيعة التعاقد فى المطاعم والأسواق وإجارة الخدم»⁽²⁾.

(1) أحمد نشأت ص654 - توفيق حسن فرج ص117 - عبد المنعم الصده ص272 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص413.

والأمثلة على ذلك كثيرة منها :

1- علاقة الطبيب بالمريض :

مركز الطبيب لا يسمح له بمطالبة المريض بدليل كتابي على ما يتم الاتفاق عليه بينهما، كما لا يسمح للمريض أيضا بذلك.

2- علاقة التاجر بعملائه :

علاقة التاجر بعملائه، تمنعه أدبيا بحكم العادة من مطالبتهم بدليل كتابي عما يورده إليهم من حاجيات منزلية.

3- علاقة التاجر بمستخدميه :

هذه العلاقة تمنع التاجر أدبيا من الحصول من عماله على دليل كتابي بما يعهد به إليهم متعلقا بتجارته.

4- علاقة العميل والحاكك :

هذه العلاقة تمنع أدبيا وبحكم العادة أن يأخذ أحدهما على الآخر دليلا كتابيا على ما يتفق على حياكته والأجر عنه.

ومثل ذلك إجارة الخدم والتعاقد في المطاعم، وغير ذلك مما تواضع عليه الناس.

5- اعتياد بعض الناس إيداع أوراقهم لدى شخص معروف

بالأمانة والثقة :

فقد أقرت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من أن المجنى عليهما وغيرهما من أهالي البلدة اعتادوا إيداع أوراقهم

عند والد المتهم دون حصولهم منه على كتابة لأنه خطيب مسجد القرية ولما أنسوه فيه من أمانة ومروءة ووفاء. فضلا عن أنه كانت تربطه بالمجنى عليه صلة القربى، وقد وجد عنده فعلا بعد وفاته أربعين عقدا لبعض أهالى البلدة دون أن يكون لديهم كتابة مثبتة لإيداعها عنده، لأن المانع الأدبى وهو شعور المودعين ومن بينهم المجنى عليهما بالاحترام لوالد المتهم بحكم كونه خطيب مسجدهم وموضع ثقافتهم، وما جرى به العرف والعادة بالقرى فى الأحوال المماثلة، مما يحول دون الحصول على كتابة، ومن ثم يجيز هذا المانع⁽¹⁾.

وهذا إذا كانت العادة عامة، أى جارية بين فريق من الناس بحيث تعتبر قاعدة عامة مصدرها العرف.

أما العادة التى جرى عليها شخصان فيما بينهما من التعامل بغير كتابة، ودون أن يوجد ثمة عرف يجيز ذلك، فيمكن اعتبارها حسب ظروف الحال دليلا على وجود صلة متينة بين المتعاملين تجعل من المستحيل أدبيا على أيهما أن يطالب الآخر بكتابة.

وقد قبلت المحكمة إثبات الوديعة بالبينة فى قضية امرأة كانت تسكن عند أخرى، واعتادت أن تودع عندها مصاغها مساء وتأخذها صباحا، وذلك عندما أنكرته الثانية صباح يوم⁽²⁾.

(1) نقض جنائى طعن رقم 519 لسنة 13 ق جلسة 1943/2/8.

(2) أحمد نشأت ص 654.

ومن هذا القبيل إعاره الجواهر والحلى والأواني المنزلية بين الأقارب والأصدقاء والجيران، وإعاره المواشى وآلات الزراعة⁽¹⁾.

389- وجوب تمسك الخصم بالمانع الأدبي؛

قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام. وقد قرر الاستثناء على وجوب الإثبات بالكتابة فى حالة وجود المانع سواء المادى أو الأدبى لمصلحة من يدعى وجود هذا المانع.

ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة التصدى لوجود المانع من تلقاء نفسها وتأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التصرف.

وقد قضت محكمة النقض بأن؛

(1) «إذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها، فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه أخطأ إذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابي»

(طعن رقم 39 لسنة 4 ق جلسة 1935/1/17)

(2) «لئن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبى إلا أنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضى بالإحالة إلى التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته بالكتابة، بل يجب على من يدعى

(1) أحمد نشأت ص 654.

وجود هذا المانع التمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجزئ الإثبات بالبينة أو لا تجيزه».

(طعن رقم 980 لسنة 47 ق جلسة 1981/2/25)

390- خضوع وجود المانع لتقدير محكمة الموضوع:

لا يكفي تمسك الخصم بوجود مانع أدبي أو مادي من الحصول على كتابة لتقضى المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الدعوى بشهادة الشهود وإنما يخضع تقدير وجود المانع لتقدير المحكمة، فهو من الأمور التي يستقل بها قاضى الموضوع، على ضوء ما يتبينه من ظروف الدعوى، وله أن يجيز الإثبات بشهادة الشهود أو لا يجيزه.

إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور فى التسبيب⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «على أن مسألة كون القرابة المدعاة مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة هو من المسائل الواقعية التى تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض».

(طعن رقم 39 لسنة 4 ق جلسة 1935/1/17)

(1) أحمد شرف الدين ص 181 - عبد الحى حجازى ص 107 وما بعدها.

(2) «إن المادة (215) من القانون المدنى تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند كتابى من غريمه. والمانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا. وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضى الموضوع. فإذا رأى القاضى - لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ولا اعتبارات أخرى أوردها فى حكمه - قيام هذا المانع، وقبل إثبات الوديعة بالبينة فلا معقب على رأيه فى ذلك».

(نقض جنائى طعن رقم 1326 لسنة 5 ق جلسة 1935/6/3)

(3) «مسألة قيام المانع الأدبى من أخذ الكتابة عند لزومها هى مسألة لقاضى الموضوع الفصل فيها».

(طعن رقم 40 لسنة 5 ق جلسة 1935/11/14)

(4) «متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردها انتفاء المانع الأدبى، فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون».

(طعن رقم 100 لسنة 21 ق جلسة 1953/12/24)

(5) «تقدير المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيًا على أسباب سائغة...».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

(6) «لئن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أنه يتعين عليه في حالة رفضه هذه الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك.

فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب أحد العاقلين إثبات صورية العقد بالبيئة لقيام مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي على هذه الصورية - على أنه لا يمكن القول بقيام المانع الأدبي طالما أن العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة فإن هذا من الحكم يكون خطأ في القانون ولا يسوغ رفض طلب الإثبات بالبيئة، ذلك بأن وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي، إذا توافرت شروطه، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذي يطعن على العقد بالصورية فإنه يجوز له إثبات هذه الصورية بالبيئة والقرائن عملاً بالمادتين (403، 407) من القانون المدني».

(طعن رقم 451 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/12)

(7) «قيام المانع الأدبي لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق، وحسبها ما تقرره في هذا الخصوص - بأسباب سائغة - لتبرير رفض الإحالة إلى التحقيق».

(طعن رقم 587 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/10)

(8) «إنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه في حالة رفض الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبي في حالة وجود سند كتابي يتمثل في كشوف الحساب التي وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته في الريع هو خطأ في القانون لأن وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا توافرت شروطه، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها في الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التي تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفي قيام المانع الأدبي في علاقة الطاعن مع زوجته، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملاً بالفقرة (أ) من المادة (63) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطئ من أعمال سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي الذي تمسك به وعن الإدلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول

على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعة، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 759 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/2)

(9) «تقدير قيام أو انتفاء المانع الأدبى يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إحالة الدعوى إلى التحقيق لانتفاء المانع الأدبى تأسيسا على أن الخصومة كانت محتدمة بين الطرفين مما كان يوجب اتخاذ الحذر من كل منهما تجاه الآخر، وكانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله».

(طعن رقم 2499 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/7)⁽¹⁾

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مادام الحكم قد أجاز الإثبات بالبينة لوجود المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فلا يجرى النعى عليه بأنه قد قبل إثبات التخالص من الدين المطالب به مجزءا أجزاء يقل كل منها عن عشرة جنيها احتيالا على القاعدة الأصلية فى الإثبات، لأنه لا يضير الحكم أن يكون قد تضمن أسبابا قانونية=

(10) «إن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون لذلك هو من الأمور التي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه في حالة رفض هذا الطلب يتعين عليه أن يبين الأسباب التي تسوغ ذلك».

(طعن رقم 2522 لسنة 62 ق جلسة 1998/5/17)



= غير سليمة متى كان منه من الأسباب الأخرى ما يبرر قضاءه».

(طعن رقم 116 لسنة 13 ق جلسة 1944/6/1)

(ثالثاً)

فقد الدائن سنده الكتابي بسبب

أجنبي لا يد له فيه

391- القاعدة والحكمة منها ونطاقها :

تقضى المادة (63) فقرة (ب) من قانون الإثبات بأنه:

«يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه».

وهذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت ولكن الإثبات بالكتابة يمتنع بسبب فقد هذا الدليل.

فتختلف هذه الحالة عن الحالة الواردة في الفقرة (أ) من المادة، لأن المدعى في الحالة الأخيرة قد استحال عليه وقت انعقاد التصرف أن يحصل على كتابة. أما في حالتنا هذه فنحن أمام استحالة لاحقة للتصرف يمتنع معها على المدعى أن يقدم الدليل الكتابي، ويجدر أن يكون لها نفس الأثر المترتب على الاستحالة المعاصرة، ما دام أن فقد السند لم يكون بسبب خطأ المدعى. ولعل هذا التقابل بين الحالتين هو الذى حدا بالشارع إلى أن يجمع بينهما في مادة واحدة. والواقع أن المدعى الذى فقد السند المثبت لحقه

غير ملوم، فهو لا يلام على قعوده عن إعداد الدليل الكتابي لأنه قد أعدّه، ولا يلام كذلك على عدم تقديم هذا الدليل لأنه قد فقده بسبب لا يد له فيه.

والاستثناء هنا أوسع مجالا من الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة (أ) من المادة. فهو يعدله فى أنه يجيز شهادة الشهود فى إثبات ما يجاوز قيمته ألف جنيه، أو يكون غير محدد القيمة، وفى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، وفى إثبات الحالات الخاصة التى يوجب فيها الشارع الكتابة بنص خاص أيا كانت قيمة التصرف. ويزيد عليها أنه يسرى كذلك بالنسبة إلى التصرفات الشكلية حيث تكون الكتابة مشروطة للانعقاد باعتبارها ركنا من أركان التصرف، كما هو الحال فى الهبة والرهن الرسمى، وذلك لأن الفرض هنا أن الدليل الكتابي قد سبق له الوجود، مستوفيا شروطه القانونية، ولكن المدعى قد فقد هذا السند بعد ذلك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«ويفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل»⁽²⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص274 - توفيق حسن فرج ص118.

(2) مذكرة مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص413.

كما جاء بها :

«وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقه لأن الدليل الكتابي سبق أن وجد، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل هذا الدليل، بل امتناع تقديمه»⁽³⁾.

392- ما يشترط لسريان حكم الاستثناء :

يشترط لسريان حكم الاستثناء أن يقوم المدعى بإثبات أمرين :

(1) سبق وجود السند الكتابي.

(2) فقد السند الكتابي بسبب أجنبي عنه.

فإذا تم للمدعى ذلك جاز له أن يثبت ما يدعيه أى مضمون السند بشهادة الشهود.

ونعرض لهذين الشرطين تفصيلا فيما يلي :

الشرط الأول :

إثبات سبق وجود السند الكتابي :

يجب على المدعى أن يقيم الدليل على سبق وجود السند الكتابي، وقد اقتصر النص على ذكر الدائن، ويظهر أن المشرع قد تأثر بعبارة الفقرة الرابعة من المادة (1348) فرنسي التي نقل عنها النص المقابل في القانون المدني (م 403) والتي اقتضت أيضا على ذكر الدائن، غير أن الحكم في الحقيقة ينصرف إلى المدعى

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص214.

الذى يقع عليه عبء الإثبات، سواء كان هذا المدعى دائنا أو مدينا⁽⁴⁾.

ويقصد بالسند هنا أى سند يثبت دعوى المدعى، سواء أكان موضوع هذه الدعوى هو وجود الحق أو تعديله أو انقضاؤه. ويجب أن يكون السند الذى فقد دليلا كاملا مستوفيا جميع شروطه القانونية.

فإذا كان السند مجرد مبدأ لثبوت بالكتابة فلا يسمح للمدعى بإثبات سبق وجوده بشهادة الشهود أو القرائن، لأن الحكم لا ينصرف إلا إلى السند أى الدليل الكامل⁽⁵⁾، وهو حكم استثنائى لا يتوسع فى تفسيره، ولأن الحماية التى تكفل بها هذا الاستثناء يستحقها فقط من لم يقصر فى الحصول على دليل كامل. ولكن إذا أقر الخصم بسبق وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، فإن هذا الإقرار يقوم مقام الورقة المفقودة، ويكون للقاضى أن يرخص بالإثبات بشهادة الشهود لإكمال ما فى الدليل من نقص طبقا للمادة (62) من قانون الإثبات.

(4) عبد المنعم الصده ص 276 - جلال العدوى ص 378 - عبد الحى حجازى ص 111.

(5) السنهورى ص 428 هامش (1) - محمد لبيب شنب ص 122 - أحمد شرف الدين ص 182.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص في المادة (63) من قانون الإثبات على أنه «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه» يدل على أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابي الكامل قد روعيت، بيد أن الإثبات قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابي، شريطة أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة، فتستبعد إذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل - ولو كان خطأ أو إهمالاً - بقطع السبيل إلى التواطؤ مع الشهود».

(طعن رقم 618 لسنة 45 ق جلسة 1979/4/7)

والغالب أن يكون هذا السند عرفياً.

أما إذا كان السند الكتابي الذى ثبت فقده بسبب أجنبي ورقة رسمية، طبقت المادة (13) من قانون الإثبات التى تنص على أن: «إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى:

أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى

مطابقتها للأصل.

(ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف». ومؤدى ذلك أنه لا محل لإجازة الإثبات بشهادة الشهود والقرائن استثناء إلا إذا فقد أصل الورقة الرسمية ولم توجد صورة رسمية أصلية لها ولا صورة رسمية مأخوذة من صورة أصلية⁽⁶⁾.

ولا يكفي إثبات سبق وجود السند وفقده، بل يجب على المدعى أن يثبت أيضاً مضمون هذا السند واستيفاء السند للشروط القانونية إذا تعلقت الدعوى بتصرف شكلي كالهبة أو الرهن الرسمي⁽⁷⁾.

وليس لازماً أن يشهد شهود فقد السند بسبب قهرى بأنهم كانوا شهود السند ووقعوه أو بأنهم رأوه وقرأوا محتوياته، بل يكفي أن يشهدوا بمضمون السند وفحواه وضياعه بسبب الحادث الأجنبي كما سنرى في الشرط الثاني⁽⁸⁾.

(6) جلال العدوى ص 379 وما بعدها.

(7) أحمد نشأت ص 701 - عبد المنعم الصده ص 277.

(8) أحمد نشأت ص 701 وما بعدها.

وإذا أقر المدعى عليه بسبق وجود الورقة المدعاة ولكن أنكر توقيعها، اعتماداً منه على استحالة تحقيق التوقيع من طريق المضاهاة، جاز للمدعى أن يثبت توقيع المدعى عليه بشهادة الشهود والقرائن. وإذا ثبت أن المدعى عليه قد أعدم السند أو حاول إعدامه، كان ذلك قرينة قضائية قوية على أن ذلك السند كان موقعاً منه ومستوفياً سائر الشروط القانونية، إذ لولا ذلك لما حاول المدعى عليه أن يعدمه⁽⁹⁾.

الشرط الثاني:

إثبات فقد السند بسبب أجنبي:

يجب إثبات أن ثمة سبباً أجنبياً أدى إلى فقد الدليل الكتابي.

(9) سليمان مرقس ص 441- وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا قدم شخص ضمن مستنداته مستنداً صادراً له من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الأرض وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائياً فإن ورقة الضد التي ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت، فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون. إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذي قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعتها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذي حل محل الدعوى».

(طعن رقم 74 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/5)

والسبب الأجنبي الذى أدى إلى الفقد قد يكون حادثاً جبرياً أو قوة قاهرة، كحريق أو فيضان، وقد يكون فعل المدعى عليه، كما لو تسبب هذا فى إعدام السند بالحيلة أو اختلسه أو استبدل به ورقة أخرى. وقد يكون فعل شخص أجنبى، كما إذا سلم المدعى السند للمحكمة أو لأحد المحامين ثم فقد، والمهم فى جميع هذه الصور أن يكون فقد السند راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للمدعى فيه.

أما إذا كان هناك إهمال من جانب المدعى فهذا لا يبرر الإثبات بالشهود، كتمزيق السند أو إلقائه فى النار خطأ أو ضياعه أثناء نقل أمتعة من مكان إلى آخر أو حتى سرقة بسبب تركه فى محل معرضا للسرقة.

ولا يخفى أن القوة القاهرة لا تثبت عادة بشهادة الشهود فقط. بل تثبت أيضاً بآثار مادية وقرائن قوية كما هى الحال فى الحريق والفيضان والسرقة والاعتصاب... الخ⁽¹⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا كان المدعى يقول إن الدين الذى رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فإن هذا الدين يكون بمقتضى المادة (318) من القانون المدنى جائزاً إثباته بالبينة أو بالقرائن مادام الحادث لم يكن راجعاً إلى إهمال من جانبه. وإذن فإذا

(10) أحمد نشأت ص 703 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 278.

كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث، وعلى الأخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها، أن السند كان موجودا وسرق، وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها. ولا يصح أن ينعى عليها أنها لم تأخذ فيما انتهت إليه بدليل بعينه إذ الإثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق...».

(طعن رقم 3 لسنة 12 ق جلسة 1942/6/18)

(2) «إذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادرا له من آخر يقر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الأرض وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائيا فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت، فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون. إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى».

(طعن رقم 74 لسنة 18 ق جلسة 1950/1/5)

(3) «متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين قد احتال على الأمين على السند المثبت لحق الدائن بحجة تقديمه لإحدى الجهات الحكومية ورده، إلا أنه لم يرده وادعى فقده فإن ضياع

السند على هذه الصورة بسبب أجنبي لا دخل للدائن فيه يجيز الإثبات بغير الكتابة وفقا للمادة (403) من القانون المدني».

(طعن رقم 450 لسنة 21 ق جلسة 14/4/1955)

(4) «أجازت المادة (2/403) من القانون المدني الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه ولا يرجع إلى فعل الدائن أو إهماله، كأن يكون فقد السند نتيجة لإهمال محامى الدائن أو موظف مكتبه فى المحافظة عليه. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات فقد السند المبرئ لزمه المطعون عليه استنادا إلى أن هذا السند كان موجودا وسلمه إلى محاميه ليقدمه فى الدعوى التى أقامها الطاعن وفقد بإهمال موظف مكتب المحامى فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 96 لسنة 26 ق جلسة 18/5/1961)

(5) «تنص المادة (1/400) من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم 25 لسنة 1968 على أنه «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» كما تنص المادة (403) من القانون المذكور على أنه «يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (أ).... (ب) إذا فقد الدائن سنده

الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه». مما مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لا يد للمدعى فيه»، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كإعدام الورقة) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ.

(طعن رقم 502 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/28)

- (6) «يجوز إثبات الغش - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة وإذا أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت بالأوراق أن المطعون ضده - بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أو همها أنها السند المذكور، وكان هذا منه - فيما لو ثبت - يشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البيئة، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانونى لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع

الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 648 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/26)

(7) «النص فى المادة (403) من القانون المدنى قبل إلغائها بالقانون رقم 25 لسنة 1968 - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (أ)..... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل، و يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعى فيه. ومؤدى هذا أن يكون هذا الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود».

(طعن رقم 948 لسنة 57 ق جلسة 1993/2/18)

والحادث الذى يؤدى إلى فقد السند قد يكون متميزا عن واقعة الفقد، كما هى الحال مثلا فى حالة الحريق والفيضان وفى

هذه الحالة يكون على المدعى أن يثبت الحادث، وهذا الإثبات يكون في الغالب سهلاً. كما يجب عليه أن يثبت أيضاً أن السند قد فقد فعلاً في هذا الحادث، وهذا الإثبات كثيراً ما يكون صعباً، ولذلك يكفي أن يكون فقد السند مرجحاً أو ثابتاً بصفة عامة كحريق يلتهم منزلاً وما فيه من الأوراق ولو أنه في هذه الحالة ليس من المستحيل أن يكون السند محل النزاع قد استخلص أو بقي سالماً⁽¹¹⁾.

وقد يختلط اختفاء السند بالحادث كما في حالة سرقة السند أو تمزيقه أو استبدال ورقة أخرى به، وحينئذ يكون إثبات الحادث متضمناً إقامة الدليل على الفقد.

393- كيفية الإثبات؛

إثبات الشرطين سالف الذكر إنما يرد على وقائع مادية، ومن ثم يجوز إثباتهما بكافة الطرق القانونية ومن بينها شهادة الشهود والقرائن غير أن محكمة الموضوع ليست مجبرة دائماً على الإحالة إلى التحقيق لإثبات الشرطين، فلها أن ترفض ذلك إذا رأت أن الادعاء كاذب غير جدي بشرط أن تقيم حكمها على أسباب يكون من شأنها تبرير هذا الرفض⁽¹²⁾.

(11) أحمد نشأت ص 706 - عبد المنعم الصده ص 279 وما بعدها.

(12) أحمد نشأت ص 705 - أحمد شرف الدين ص 183 - جلال العدوى

وفى هذا قضت محكمة النقض أن :

(1) «إذا كان المدعى يقول أن الدين الذى رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فإن هذا الدين يكون بمقتضى المادة (218) من القانون المدنى جائزا إثباته بالبينة أو بالقرائن مادام الحادث لم يكن راجعاً إلى إهمال من جانبه. وإذن فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث، وعلى الأخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها، أن السند كان موجودا وسرق، وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها. ولا يصح أن ينعى عليها أنها لم تأخذ فيما انتهت إليه بدليل بعينه إذ الإثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق».

(طعن رقم 72 لسنة 11 ق جلسة 1942/6/18)

(2) «إذا رفضت المحكمة طلب الإحالة على التحقيق لإثبات وجود سند كتابى ضاع بسبب قهرى، مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها، فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة (218) من القانون المدنى».

(طعن رقم 164 سنة 17 ق جلسة 1949/3/24)

(3) «وفقاً لنص المادة (73) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه، مما

مقتضاه أن من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبي يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية. فإذا ما أثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذي يدعيه بشهادة الشهود».

(طعن رقم 1212 لسنة 51 ق جلسة 1985/3/27)

إلا أن سبق وجود الدليل الكتابي المتضمن للعلاقة التي يراد إثباتها (الشرط الأول) لا يعنى أنه يجب أن يحصل إثباته بطريقة خاصة وبصفة مستقلة وقبل إثبات السبب الأجنبي وقبل إثبات التصرف بشهادة الشهود (التي يشترط لجوازها سبق وجود الدليل الكتابي فقد الدليل) (الشرط الثاني)، لأن في تعاقب وتعدد طرق الإثبات ما يضر بمبدأ الاقتصاد في الأحكام ولهذا لم يفرضه الشارع ولم يتطلبه القضاء إنما يكفي عندما يقتنع القاضي بجدية وصلاحيّة الإثبات بشهادة الشهود أن ينصب هذا الإثبات في وقت واحد على سبق وجود الدليل الكتابي الضائع وعلى السبب الأجنبي الذي أدى إلى الضياع وعلى التصرف الذي كان ينبغي إثباته بالكتابة ولو لم يثبت ضياع الدليل الكتابي⁽¹³⁾.



(13) عبد الحى حجازى ص 112 - أحمد نشأت ص 707.

مادة (64) (14)

لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة،
على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير
يمين على سبيل الاستدلال.

الشرح

394- أهلية الشهادة تثبت ببلوغ الشخص خمس عشرة سنة:

جعل النص أهلية الشهادة ببلوغ الشخص خمس عشرة سنة
والعبرة ببلوغ الشخص هذه السن وقت الإدلاء بشهادته لا وقت
حصول الواقعة التي يشهد عليها.
وكانت أهلية الشهادة في قانون المرافعات (الملغي) تثبت ببلوغ
الشخص أربع عشرة سنة (م 204).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول
الواقعة التي يشهد بها».

(طعن رقم 199 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/9)

(14) يقابلها في قانون المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 المادة
(204) وتنص على أن:

«تسمع أقوال من تبلغ سنه أربع عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل
الاستدلال فقط».

395- سماع أقوال من يبلغ الخامسة عشرة على سبيل الاستدلال :

أجازت المادة سماع أقوال من لم تبلغ سنه الخامسة عشرة بغير يمين على سبيل الاستدلال.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على أقوال هذا الشخص وحدها، وإنما يكون لها أن تعزز بهذه الأقوال ما يوجد بالدعوى من أدلة أخرى.

ويتم سماع أقوال الصغير بدون تحليفه⁽¹⁵⁾.

غير أنه لا يترتب على حلف الصغير اليمين ثمة بطلان، مادامت المحكمة لا تعتمد في حكمها على شهادته وحدها واعتبرتها على سبيل الاستدلال فقط، إذ تكون اليمين في هذه الحالة تزييدا لا ضرر منه بل قد ينفع ذلك في حفز الصغير المميز إذا كان متدينا ونشأ في بيئة صالحة على أن يكون دقيقا في شهادته بما قد يعزز الأدلة القائمة في الدعوى تعزيزا كافيا أو قد يؤدي إلى الاهتمام إلى أدلة أخرى قوية⁽¹⁶⁾.

وقد ذهب محكمة النقض - الدائرة الجنائية - إلى أن من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في الإدانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين.

(15) محمد لبيب شنب ص 128.

(16) أحمد نشأت ص 540 وما بعدها.

إدققت بأن :

(1) «من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في الإدانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين - إذ أن مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال».

(طعن رقم 879 لسنة 37 ق جلسة 1967/6/12)

(2) «(أ) إنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة. فالشاهد لغة هو من أطلع على الشيء وعاينه، والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً، وقد اعتبر القانون - في المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية - الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذي لم يحلف اليمين بأنها شهادة.

(ب) من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها بالإدانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين إذ مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال. ولما كانت المحكمة قد أطمأنت إلى أقوال المجنى عليه التي أداها في محضر التحقيق الابتدائي بغير حلف يمين بعد أن استحال سماع شهادته أمامها لوفاته، فإنه لا يقبل من الطاعن مصادرتها في عقيدتها.

(ج) إن مؤدى قضاء المحكمة بإدانة الطاعن استنادا إلى أقوال المجنى عليه وإلى ما جاء بالتقرير الطبى هو إطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها».

(طعن رقم 1137 لسنة 38 ق جلسة 1968/10/21)

كما قضت بأن:

«ومذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال. إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه وغاية ما فى الأمر أن الشارع أراد أن يلفت النظر إلى هذه الأقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطا فى تقديرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الأخذ بها أو اطراحها».

(طعن رقم 1891 لسنة 34 ق جلسة 1965/3/1)

396- لا عبرة بما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة:

العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلفه اليمين، ولا قيمة لما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة».

(طعن رقم 212 لسنة 47 ق جلسة 1972/3/21)

الشهادة أمام الخبير :

الشهادة أمام الخبير لا يصح للمحكمة الاستناد عليها وحدها فى الحكم لأنه يسمعها بدون حلف اليمين. وبذلك فهى ليست دليلاً قانونياً تصح إقامة الحكم عليها، وإنما يصح أن تستأنس بها المحكمة فى الأخذ بما جاء فى تقرير الخبير نتيجة لأعماله التى قام بها فى حدود مهمته⁽¹⁷⁾.

397- سماع شهادة المحكوم عليه بجناية على سبيل

الاستدلال :

تنص المادة (25) من قانون العقوبات على أن :
 «كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :
 أولاً : القبول فى أية خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

(17) الدناصورى وعكاز ص570.

ثانيا : التحلى برتبة أو نيشان.

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعا : الخ».

فحرمان المحكوم عليه فى جناية من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال، عقوبة تبعية، توقع بقوة القانون لمجرد الحكم بها، بغير حاجة إلى نطق القاضى بها، فهى ملحقه بالعقوبة الأصلية تدور معها وجودا أو عدما.

والعلة فى الحكم المذكور هى التهوين من شأن المحكوم عليه بتقرير أن شهادته أقل أهمية من شهادة من لم يحكم عليه بعقوبة جناية. ومعاملته من هذه الوجهة معاملة ناقصى الأهلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«الحرمان من أداء الشهادة يمين بالنسبة إلى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصى الأهلية مدة العقوبة وبانقضائها تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين، فهى ليست حرمانا من حق أو ميزة مادام الملحوظ فى أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة. فإذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من أدائه فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك

تقديرها للقاضى، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق».

(طعن رقم 7 لسنة 31 ق جلسة 1961/4/17 - طعن رقم 716

لسنة 35 ق جلسة 1965/6/22)

وتخلص أحكام الحرمان من الشهادة إلا على سبيل الاستدلال فيما يأتي:

(1) أن هذا الحرمان يلحق كل من حكم عليه (بعقوبة جنائية) فلم يقل النص كل من حكم عليه (فى جنائية)، وعقوبة الجنايات هي: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المشدد - السجن.

ويتربى على ذلك عدم سريان هذا المنع على المحكوم عليه فى جنائية بالحبس تطبيقاً للمادة (17) من قانون العقوبات.

(2) أن الحرمان يثبت بصيرورة الحكم الجنائى باتاً. وتلحق المحكوم عليه بالإعدام فى الفترة بين صيرورة الحكم باتاً واجب التنفيذ وبين تنفيذه، كما تلحقه إذا عفى عنه - ما لم ينص قرار العفو على خلاف ذلك أو سقطت العقوبة بالتقادم⁽¹⁾. بالتقادم⁽¹⁾.

(3) أن هذا الحرمان مؤقت بفترة العقوبة.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الرابعة ص 819.

- (4) تدخل فى مدة الحرمان فترة الإفراج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطياً.
- (5) أن هذا الشاهد لا يعاقب بعقوبة شهادة الزور، لأن من أركان هذه الجريمة حلف اليمين قبل أداء الشهادة.
- (6) أن الحرمان قاصر على الشهادة أمام المحاكم ومن ثم يجوز للمحكوم عليه أن يؤدي الشهادة أمام النيابة العامة بعد حلف اليمين، فإذا حنث بيمينه لا يرتكب جريمة شهادة الزور لأن من شروطها أن تؤدي الشهادة أمام محكمة جنائية أو مدنية⁽¹⁾.



(1) الدكتور/ محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثالثة 1955 ص 430 - محمود نجيب حسنى ص 821 وما بعدها.

مادة (65) (1)

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

الشرح

398- المقصود بالموظف والمكلف بخدمة عامة :

الموظف العام هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (2).

ولا يشترط أن يتقاضى الموظف العام راتبا من الدولة، فالمأذون موظف عام رغم أنه لا يتقاضى راتبا.

ويقصد بالمكلف بخدمة عامة كل من يقوم بعمل مؤقت فى

(1) تقابلها المادة (206) من قانون المرافعات (الملغى) وهى مطابقة لها عدا بداية المادة الأخيرة فجاءت كالاتي:

«الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة».

(2) الدكتور سليمان الطماوى نشاط الإدارة الطبعة الأولى 1952 ص 136 -
نقض طعن رقم 473 لسنة 39 ق جلسة 1975/6/7.

خدمة مرفق عام فى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام دون أن يشغل مركز وظيفيا فى الجهات سالفة الذكر، كخبير الجدول فى المهمة التى يندب من أجلها.

وعلى ذلك لا يسرى الحظر الوارد بالمادة على العاملين بشركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص.

399- حظر الشهادة على الموظف والمكلف بخدمة عامة؛

حظر النص على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة أن يشهدوا ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة فى إذاعتها. وهذا المنع مقرر حماية للمصلحة العامة للحفاظ على أسرار الدولة ومؤسساتها، ومن ثم فهو يضى متعلقا بالنظام العام.

400- إذن السلطة المختصة بالشهادة؛

يجوز للسلطة المختصة أن تأذن للموظف أو المكلف بخدمة عامة بأداء الشهادة، بشرط ألا يكون ذلك بناء على طلب الموظف أو المكلف بخدمة عامة، لأنه لا مصلحة له فى ذلك، وإنما يجب أن يكون إما بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

والحكمة من ذلك أن السلطة المختصة تقدر ما إذا كان فى الإدلاء بالشهادة ضرر بالمصلحة العامة أم لا.

فإذا رفضت السلطة المختصة الإذن بالشهادة وجب أن تؤسس

رفضها على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

401- جزاء مخالفة المادة:

إذا أدلى الموظف أو المكلف بخدمة عامة الشهادة دون إذن السلطة المختصة، كانت شهادته باطلة ولا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها عليها وإلا كان باطلاً⁽²⁾.
وقد أشرنا فيما سلف إلى أن هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام.



(1) الدناصورى وعكاز ص 572.

(2) الدناصورى وعكاز ص 572 - وعكس ذلك المستشار مجدى هرجه ص 102 فيذهب إلى أن النص لم يوجب البطلان عند تخلف إذن جهة العمل.

مادة (66) (3)

لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة.

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل بأحكام القوانين الخاصة بهم.

الشرح

402- الأشخاص الذين يسرى عليهم الحظر:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه: «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته... الخ» - وواضح من النص أن الحظر غير قاصر على المحامين أو الوكلاء أو الأطباء، وإنما يسرى على كل من يؤتمن على السر بحكم مهنته أو صناعته، كالمحاسبين والخبراء والقابلات.

(3) كان يقابل المادة في قانون المرافعات الملغى المادتان (270، 208) - وقد تضمنت المادة (270) الفقرة الأولى من المادة، وتضمنت المادة الثانية الفقرة الثانية منها.

غير أنه لا يجوز التوسع في هذا الحظر بتعميمه على الخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم فهؤلاء لا يضطر مخدوموهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«لما كان ذلك وكان الشارع عندما وضع المادة (310) من قانون العقوبات لم يعمم حكمها، بل إنه خص بالنص طائفة الأطباء والجراحين والصيدلة والقوابل وغيرهم وعين الأحوال التي حرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضى هذا الإطلاع، وهم في سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور فإنه لا يصح التوسع في هذا الاستثناء بتعميم حكمها إلى من عدا المذكورين في النص كالخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم فهؤلاء لا يضطر مخدوموهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون».

(طعن رقم 884 لسنة 22 ق جلسة 1953/7/2)

403- مناط الحظر :

تحظر المادة على من علم من الأشخاص سالفى الذكر عن طريق مهنته أو صنعتة بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته.

فالمادة تحظر إفشاء ما يعرفه هؤلاء الأمناء أو يدلى به إليهم الشخص من سر بسبب المهنة التي يمارسونها. فلا يشترط أن يدلى الشخص بهذا السر إلى الأمين، وإنما يعتبر سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين عن طريق الخبرة الفنية أو عن طريق الظن أو حتى المباغطة ولو لم يذكر الشخص شيئا عنه⁽⁴⁾.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن السر ليس هو ما يضر إفشاؤه بسمعة الشخص وكرامته، بل إن السر قد يكون مشرفا لمن يرى كتمان⁽⁵⁾.

404 - المقصود بإفشاء السر:

إفشاء السر هو كشفه وإطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت سواء كان ذلك بالكتابة أو المشافهة أو الإشارة، ويدخل في ذلك الشهادة. ويتحقق الإفشاء ولو كان بالإدلاء به إلى فرد واحد ولو طلب منه الأمين كتمان⁽⁶⁾.

وقد يكون الإفشاء صريحا - وهي الصورة الغالبة المعتادة - ولكن لا يقوم الإفشاء على قول من الأمين يتسم بالغموض الشديد أو مجرد إجابة مبهمة على سؤال يستهدف في الحقيقة التهرب من الإجابة عليه.

(4) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح القانون المدني - المجلد

التاسع ص 673.

(5) راجع مؤلفنا سالف الذكر ص 675.

كما يصح أن يكون الإفشاء ضمنياً، ومثل ذلك أن يسمح الأمين لشخص بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها أسرار عميله. وقد يتخذ الإفشاء صورة الإمتناع. ومثال ذلك أن يشاهد الأمين شخصاً يحاول الاطلاع على الأوراق التي دون فيها حالة الشخص أو ما قرره أو رآه فلا يحول بينه وبين ذلك على الرغم من استطاعته⁽⁶⁾.

ولا عبرة بصلة الأمين بمن يفشى له السر، فيكفى لتوافر الإفشاء أن يذكر الأمين ذلك لزوجته أو لأحد من أفراد أسرته، ولو طلب منه الأمين كتمان هذا السر⁽⁷⁾. ويظل الأمين ملزماً بالكتمان ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته.

405- استثناءان على الحظر:

يرد على هذا الحظر استثناءان:

الأول: أن يكون ذكر السر مقصوداً به ارتكاب جريمة أو جنحة.

ومثال ذلك أن يتوجه شخص إلى طبيب ليسترشد برأيه في إسقاط حمل وطلب منه المساعدة على ذلك.

(6) راجع مؤلفنا سالف الذكر ص 669.

(7) الدكتور/ رعوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السادسة سنة 1974 ص 292 - الدكتور فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات 1951 ص 476.

أو إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع احد الشهود على أن يشهد زورا.
إذ فى هذين المثالين يجب على الطبيب أو المحامى أن يبلغ السلطة المختصة، كما أن له أن يشهد بذلك.

وقضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بتاريخ 1933/12/27 فى الطعن رقم 1999 لسنة 3 ق بأن:

«إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقا للمادة (205) مرافعات فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى فى تليفق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها فى ذلك».

الثانى: أن يطلب صاحب السر من الأمين الإدلاء بشهادته :

والحكمة فى ذلك أن المنع من الشهادة والكتمان مقصود به حماية صاحب السر، فله أن يتجاوز عن هذه الحماية وأن يأذن بالإفشاء.
ويترتب على ذلك أنه إذا تعدد من أسروا بالواقعة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على الإفشاء فلا يكفى أن يطلب الشهادة واحد منهم فقط⁽⁸⁾.

(8) عبد الوهاب العشماوى ص123 - المستشار مجدى هرجه ص103.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «توجب المادة (208) من قانون المرافعات على المحامين والوكلاء والأطباء أو غيرهم أن يؤدوا الشهادة عن الوقائع التي علموا بها من طريق مهنتهم أو صنعتهم متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم وإذ تنص المادة (34) من القانون رقم 96 لسنة 1957 بالمحاماة أمام المحاكم بأن على المحامي أن يمتنع عن أداء مثل هذه الشهادة وأنه لا يجوز تكليفه أداءها في نزاع وكل، أو استشير فيه فإن مؤدى هاتين المادتين أن المشرع وإن كان قد حظر على الخصوم تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه، إلا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها فله أن يؤديها متى طلب منه موكله ذلك».

(طعن رقم 21 لسنة 31 ق جلسة 1951/11/9)

(2) «وحيث إن هذا النعى في محله. ذلك أن النص في المادة (66) من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جنائية أو جنحة. ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم» وفي

المادة (65) من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 على أنه «على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة» وفى المادة (79) من القانون ذاته على أن «على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى».

وفى المادة (82) من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لآى سبب آخر» كل ذلك يدل على أن المشرع أطلق حق الخصم المكلف بالإثبات فى اختيار شهوده ما لم يكن الشاهد غير قادر على التمييز، مكتفيا بأن يكون للمحكمة السلطة التامة فى تقدير قيمة كل شهادة، ولا يغير من هذا النظر أن يكون المشرع قد منع بعض الشهود من أداء الشهادة إن كان فى ذلك إخلالا بواجب ألزمهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على ثباتها أو أجاز للمستشهد بهم الامتناع عن أداء الشهادة للاعتبارات نفسها، فذلك كله يدور فى إطار حماية أطراف هذه العلاقات دون غيرهم - لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة التحقيق أمام محكمة الاستئناف بتاريخ 1987/4/5 أن الطاعنين تمسكوا بسماع شهادة الأستاذ... الحاضر

بالجلسة والذي أبدى استعداده لأدائها، واعترض المطعون ضدهم لأن المستشهد به كان محامى مورثة الطاعنين وأقيمت الدعوى من مكتبه، فرفضت المحكمة الاستماع إلى شهادته. ولم يورد الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يبرر هذا القرار فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 143 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/26)

406- أثر الإدلاء بالشهادة دون إذن صاحب السر:

إذا أدلى الأمين بالشهادة أمام المحكمة دون إذن صاحب السر، فإنه يحق لصاحب السر أن يطلب من المحكمة استبعاد هذه الشهادة وعدم التعويل عليها، فإذا لم تمتثل المحكمة كان حكمها باطلاً. ولا يجوز للمحكمة استبعاد الشهادة من تلقاء نفسها، لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة من تقرر المنع لصالحه⁽⁹⁾.

407- عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة:

نصت الفقرة الثانية من المادة، على أن حكم المادة يجب (ألا) يخل بأحكام القوانين الخاصة بهم «أى أصحاب المهن». ومعنى ذلك أنه إذا كان بالقوانين الخاصة بأصحاب المهن نص يقضى بخلاف ما جاء بالمادة (66) فإنه يكون واجب التطبيق باعتباره استثناء على حكم المادة.

وقد قضت المادة (65) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أن: «على المحامى أن يتمتع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة».

وقد أعملت محكمة النقض هذا النص على ضوء ما نصت عليه المادة (66) من قانون الإثبات، فأجازت للمحامى أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه.

(راجع طعن رقم 21 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/9 - طعن رقم 143 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/26) (منشورين ببند 405)

408- لا تقبل شهادة النائب والوكيل عن الخصم:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة (82) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته إلا أن الشهادة تختلف عن الإقرار واليمين الحاسمة فى أنها تقتضى المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لأنه يحتكم إليه فى الإدلاء بمعلوماته على خلاف الإقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم إلى ذمة خصمه، لما كان ذلك وكان الثابت أن

الأستاذ.... هو الممثل لجميع الطاعنين فى عقود البيع موضوع التداعى وفى الخصومة الماثلة باعتباره ولياً طبيعياً على بعضهم ووكيلاً عن البعض الآخر مما لا يستقيم معه الفصل بين صفته الشخصية وصفته كنائب عنهم فى هذا الصدد وهو ما لا تتحقق به المغايرة لقبول شهادته، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله».

(طعن رقم 743 لسنة 49 ق جلسة 11/1/1983)

409- جواز شهادة المستخدم لصالح مخدمه :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كانت المحكمة قد اعتمدت على شهادة شاهدين من مستخدمى أحد الخصوم كان أحدهما هو ممثل هذا الخصم فى الاتفاق موضوع النزاع فى الدعوى فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون لأن صلة هذين الشاهدين بذلك الخصم لا تمنعهما قانوناً من أداء الشهادة مادام أن أحدا منهما ليس خصماً فى الدعوى».

(طعن رقم 231 لسنة 23 ق جلسة 16/5/1957)

410- لا يجوز الجمع بين صفتى الشاهد وكاتب الجلسة :

لا يصح الجمع بين صفتى الشاهد فى دعوى وكاتب الجلسة الذى يجب عليه أن يحرر محضر الجلسة طبقاً للأقوال التى تبنى أمامه من شهادة شهود ومناقشات ومرافعات، والذى يجب عليه أيضاً أن يحافظ على أوراق الدعوى، ومستنداتها، إذ يخشى كثيراً

أن تؤثر شهادته عليه فتحمله على الإخلال بشيء من ذلك.
ويترتب على الجمع بين الصفتين بطلان الحكم⁽¹⁰⁾.
ويسرى ذلك على الجمع بين صفتي الشاهد والمترجم.

411- لا يجوز الجمع بين صفتي الشاهد والقاضي:

لا يصح الجمع بين صفتي الشاهد والقاضي، لأنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصي فإذا علم بأمر ترتب عليه حق للغير قدم نفسه لدى الحق ليستشهد به أمام قاض آخر فيستطيع الخصم مناقشة ذاكرته على الأقل فضلا عن أن القاضي ليس إلا بشرا كسائر الناس غير معصوم من الخطأ والنسيان. والقاضي الذي يشهد في دعوى لا شك يكون متأثرا بشهادته فلا يصح مطلقا أن يجلس للفصل فيها. وهذا الأمر بديهى تقضى به طبيعة الأشياء فليس هو في حاجة إلى نص في القانون ويترتب على الجمع بين الصفتين بطلان الحكم⁽¹¹⁾.

412- لا يجوز الجمع بين صفتي الشاهد وخصم في الدعوى:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الحكم قد أقيم فيما أقيم عليه على أقوال خصم حكمت المحكمة بإدخاله في الدعوى، فإن في هذا مخالفة لقواعد الإثبات إذ

(10) أحمد نشأت ص 572.

(11) أحمد نشأت ص 572 وما بعدها.

لا يصح اعتبار أقواله شهادة والمحكمة لم تحل الدعوى إلى التحقيق ولم يسمع فيها بهذا الوصف كما أن مجرد أقواله لا تعتبر حجة فى الإثبات يواجه بها خصم آخر اعترض على إدخاله فى الدعوى».

(طعن رقم 273 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/8)

413- هل يجوز للمحامى الشهادة لمصلحة موكله؟

ذهب رأى إلى أن محامى الخصم يصير طرفا فى الدعوى كالخصم الذى وكله. هذا ولا يستطيع المحامى بطبيعة كونه معاوناً للقضاء على تحقيق العدالة أن يقبل دفاعه فى دعوى لصالح شخص يكون قد سبقت صلاحيته لأداء الشهادة ضده فى هذه الدعوى.

وأنه يحسن بالمحامى أيضا بقدر الإمكان أن يحمى ذمته من كل شبهة بالامتناع عن الجمع بين الشهادة والمرافعة لصالح الموكل ويكتفى بواجب الشهادة إذا رأى أن شهادته ضرورية لإحقاق الحق⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر، إلى أنه ليس ثمة ما يمنع المحامى من الشهادة لمصلحة موكله ولذلك يستطيع أن يجمع بين صفتى الشاهد والمحامى فى هذه الحالة والقاضى بقدر كلا من شهادته ومرافعته قدرها. ومما يؤيد ذلك أن القانون لم يمنع المحامى إلا من أن يشهد بما علمه من طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات إلا إذا طلب منه

(1) تعليقات دالوز على المادة (156) من قانون تحقيق الجنايات رقم 102

102 مشار إليه فى مؤلف أحمد نشأت ص 573 هامش (2).

ذلك من أسرها إليه ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جنائية أو جنحة. وهذا طبقا للمادة (66) إثبات (المادتين 207، 208) من قانون المرافعات السابق (والمادة 205 من قانون المرافعات القديم) وذلك بطبيعة الحال إذا كان في هذه الشهادة ما يضر بموكله.

ويستطرد هذا الرأي إلى أنه يجب ألا تنسى أيضا أن الفقرة الثانية من المادة (66) إثبات (208 من قانون المرافعات السابق)، المادة (206) من قانون المرافعات القديم أوجبت على المحامي أن يشهد بما أسر إليه إذا طلب ذلك من أسرها إليه على أن لا تخل بأحكام قوانين أخرى، وقد نصت المادة (131) من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 (على أن للمحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا ذكرها له بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي وأجازت للمحامي أداء الشهادة في هذه الحالة إذا طلب منه موكله ذلك.

(راجع نقض طعن رقم 21 لسنة 31 ق جلسة 1965/11/9 - طعن

رقم 143 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/26 منشورين ببند 406)

414- إعفاء الدبلوماسي الأجنبي من الإدلاء بالشهادة:

يستتبع إعفاء الدبلوماسي الأجنبي من الخضوع للقضاء الإقليمي عدم التزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام القضاء في أية دعوى مدنية أو جنائية. بحيث لا يجوز إجباره على أدائه الشهادة. ومن ثم

فهو متروك لتقديره.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل فى الميزة أو الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد إليها، ولئن كان يستتبع إعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الإقليمى فى الدولة الأخيرة عدم التزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذا القضاء فى أية دعوى جنائية أو مدنية، بحيث لا يجوز إكراهه على أدائها أو إجباره على المثل أمام السلطات المحلية المختصة إلا أن قواعد العرف الدولية تقتضيه معاونة هذه السلطات فى أداء واجبها متى كان إدلاؤه بمعلومات ليس فيه مساس بعمله أو بدولته فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها أكثر ملائمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على موافقة الجهة التى يتبعها، ولا يعد ذلك منه تنازلاً عن الحصانة القضائية، لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص بما له من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل من إقرار الطاعن فى شكوى إدارية مقدمة ومن قوله ذاته فى محضر الجلسة بسبق حصول التأجير إلى الملحق العسكرى بسفارة الجزائر ومن الأجرة المدونة بالشهادة الصادرة من تلك السفارة أنها القيمة الإيجارية المتفق عليها

دون أن يعتبرها محرراً رسمياً، وكان الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك أنه يكفي أن تكون الشهادة سالفة الذكر صادرة من السفارة دون استلزام لتوقيعها من الملحق العسكري ذاته، وأن الحصانة الدبلوماسية لا تهدر من قيمة هذه الشهادة، فإن ذلك لا مخالفة فيه القانون».

(طعن رقم 123 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/9)



مادة (67) (1)

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

الشرح

415- حظر إفشاء أحد الزوجين بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية:

حظرت المادة على أى من الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها. فهذا الحظر - من ناحية - قاصر على الإفشاء بدون رضا الزوج الآخر، فإذا كان الزوج الآخر راضيا بالإفشاء انتفى الحظر. ومن ناحية أخرى، فإن الحظر يسرى فقط على ما أبلغه أحد الزوجين إلى الآخر أثناء قيام الزوجية، أما ما يشاهده أحد الزوجين بنفسه أو بسمعه بأذنه، فإنه يخرج من نطاق الحظر.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«مفاد نص المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عيه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها - ولو

(1) تطابق المادة (209) من قانون المرافعات الملغى.

كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له، وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك - أما نص المادة (209) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر - فإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ إليهما من زوجيهما - بل شهدتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما، فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم إلى أقوالهما».

(طعن رقم 1194 لسنة 29 ق جلسة 1960/2/2)

2) «مؤدى نص المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك - أما نص المادة (209) من قانون المرافعات فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصائها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر، وإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ إليها من زوجها

بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعتها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم إلى قولها».

(طعن رقم 1970 لسنة 30 ق جلسة 1961/3/7)⁽²⁾

وقد تغيا الشارع من هذا الحظر الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة، أو ما كان بينهما من ذلك وحماية من المشرع لأسرار الزوجية⁽³⁾.

ولم ير الشارع محلاً لقياس الخطبة على الزوجية ولا لإعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريباً أو صهرًا للخصم لأن مثل هذا الاتجاه إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فإن ذلك إنما يتم على حساب الحق، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكتُم الحقيقة إذا تعلق الأمر بمخطوبة أو قريبه أو صهره لأن علاقة الزوجية تنفرد بما تتطوى عليه من إفشاء كل من الزوجين إلى الآخر⁽⁴⁾.

(2) عكس ذلك نقض جنائي رقم 1700 لسنة 18 ق جلسة 1949/1/17 فقد جاء به:

«إن المادة (207) من قانون المرافعات إذ نصت على أنه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى ما أبلغه به الآخر أثناء الزيجة فقد أفادت أنه يجوز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من إعفاء الشاهد من الإدلاء بالشهادة عن السر الذي استودعه».

(3) عبد الوهاب العشماوى ص 123 - الدناصورى وعكاز ص 575.

(4) عبد الوهاب العشماوى ص 123 هامش (4).

416- جواز الشهادة في حالة رفع دعوى من أحد الزوجين على

الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما :

أورد النص استثناء على الحظر الوارد به، وأجاز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

ذلك أنه في هاتين الصورتين يكون قد قام بين الزوجين من أسباب الخلف ما يقطع المودة التي كانت أساسا للحظر، ومن ثم لا يبقى ثمة مبرر لهذه الحماية.

وعندنا أن رفع الحظر يفيد منه الزوج المدعى عليه في الدعوى التي يرفعها الزوج الآخر، دون الزوج المدعى، وهذا ما يتفق وحكمة التشريع، لأن الإعفاء من الحظر إذا شمل رافع الدعوى فإنه قد ساعد على التحلل من الحظر بالالتجاء إلى رفع دعوى الزوج لكي يصل إلى غرضه.

وهذا الرأي يتمشى مع ما هو سائد في الآونة الحاضرة من اللدد في الخصومة بين الزوجين وعدم تورع أحدهما عن الكيد للآخر بأي وسيلة⁽⁵⁾.

(5) من هذا الرأي الدناصوري وعكاز ص 575 وما بعدها.

417- جزاء مخالفة الحظر:

إذا خالف أحد الزوجين الحظر الوارد بالمادة وأدلى بشهادته، كانت شهادته باطلة إذ لا يصح أن تعتبر هذه الشهادة دليلاً قانونياً بعد أن منع القانون هذه الشهادة، وإذا أقيم الحكم على هذه الشهادة، كان الحكم بدوره باطلاً.

ومنع الشهادة لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعين على الطرف الآخر أن يتمسك ببطلان الشهادة، أو الحكم الصادر بناء عليها، ودليل ذلك أن النص يقول «بغير رضاء الآخر» والرضاء من عدمه هنا لا يفترض وإنما يتعين أن تكون له مصادر خارجية تتمثل في التمسك ببطلان الشهادة⁽⁶⁾.



(6) المستشار/ أحمد نشأت ص 569 - المستشار مجدى هرجه ص 106 وما بعدها.

مادة (68) (7)

على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة.

الشرح

418- بيان الوقائع التى يراد إثباتها :

لكل من طرفى الخصومة أن يطلب إحالة الدعوى على التحقيق، فيطلبه المدعى ليثبت دعواه، ويطلبه المدعى عليه لإثبات دفاعه.

ويكون طلب الإحالة إلى التحقيق شفاهة بالجلسة أو كتابة فى مذكرة من الخصم.

واشترط النص أن يبين الخصم الوقائع التى يريد إثباتها بشهادة الشهود. فلا يكفى أن يطلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق بعبارات عامة مبهمه، وذلك ليتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع وتقدير أهميتها ومبلغ تأثيرها فى وجه الفصل فى الدعوى (8).

وإذا لم يبين طالب التحقيق الوقائع التى يريد إثباتها بالبينة، حاز للمحكمة أن تلنقت عن طلبه لعدم إمكانها تقدير توافر الشروط اللازمة لقبوله (9).

(7) تطابق المادة (189) من قانون المرافعات الملغى.

(8) عبد الوهاب العشماوى ص 109.

(9) الدناصورى وعكاز ص 578.

وهذا لا يمنعها بداهة من إحالة الدعوى إلى التحقيق إذا أمكنها الوقوف على الوقائع المراد إثباتها.

ويكون طلب الإثبات بشهادة الشهود فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ويجوز التقدم به أمام محكمة ثانى درجة إذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد إثباتها أمام محكمة أول درجة أو كان من المصلحة استيفاء تحقيق سبق إجراؤه وذلك لأن طلب الإثبات بشهادة الشهود من الوسائل الجديدة فيجوز تقديمها لأول مرة أثناء نظر الاستئناف⁽¹⁰⁾.

ولا يجوز التقدم بطلب سماع الشهود إلى محكمة النقض، كما لا يجوز بعد سماع الشهود طلب إعادة سماعهم مرة أخرى، أو طلب مناقشتهم أمام محكمة الدرجة الثانية وإن كان هنا لا يمنعها من إعادة سماعهم إذا وجدت لذلك مبررا. غير أنه إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت بإجراء التحقيق وأحضر الخصم المكلف بالإثبات شهوده وتقايس خصمه عن إحضار شهود نفيه، فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد مادام أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفي الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود فلم يفعل⁽¹¹⁾.

(10) عبد الوهاب العشماوى ص 109.

(11) الدناصورى وعكاز ص 578.

419- الشروط اللازمة للإحالة إلى التحقيق :

(راجع شرح المادة الثانية).

420 - محكمة الموضوع غدير ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى

التحقيق :

محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى ما يطلبه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بشهادة الشهود، إذا رأى القاضى من ظروف الدعوى ما يكفى لاقتناعه، غير أنه إذا رفض طلب الإحالة إلى التحقيق كان من واجبه أن يبين فى حكمه الأسباب التى دعتة إلى عدم إجابة هذا الطلب وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور فى التسبيب مما يبطله⁽¹²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «للقاضى أن يرفض أى طلب بإجراء تحقيق متى كان من رأيه أن الدعوى ليست فى حاجة إليه، ولكن عليه أن يبين فى حكمه الأسباب التى بنى عليها رأيه. فإذا طلب المدعى إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن إحالته إلى المعاش كانت لأسباب حزبية فرفضت المحكمة طلبه مستندة فى ذلك إلى الملف السرى المقدم من الحكومة الواردة فيه أن سبب إحالة المدعى إلى

(12) السنهورى ص291 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص232 وما بعدها

- أحمد نشأت ص533.

المعاش إنما هو قلة كفايته العلمية والإدارية مما ينتفى معه السبب الذى بنى عليه طلب التحقيق فلا تثريب عليها فى ذلك».

(طعن رقم 12 لسنة 9ق جلسة 1939/6/22)

(2) «ليست المحكمة ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى توافر لديها من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الفصل فيها».

(طعن رقم 93 لسنة 18ق جلسة 1950/3/30)

(3) «إن إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه فى كل حالة، بل هو متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه بما لها من سلطة التقدير إذا لم تكن بها حاجة إليه، ولو غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها، وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى أعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب».

(طعن رقم 239 لسنة 36ق جلسة 1970/12/10)

(4) «محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استتدت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها أو الرد استقلالاً على كل ما يثيره الخصم متى كانت أسباب الحكم مؤدية إلى ما انتهى إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 20 لسنة 45 ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/12/15)

(5) «إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه»⁽¹³⁾.

(طعن رقم 156 لسنة 48 ق جلسة 1981/5/21)

(6) «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في

(13) وعكس ذلك: «طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض».

(طعن رقم 759 لسنة 49 ق جلسة 1982/5/30 - غير منشور)

(وأيضا طعن رقم 322 لسنة 52 ق جلسة 1985/11/21)

وقد جاء به:

«طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم إجابته إليه في كل حال وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض...».

(طعن رقم 322 لسنة 52 ق جلسة 1985/11/21)

حكمها ما يسوغ رفضه. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن المتوفاة التي قتلت خطأ في المحضر رقم 2492 لسنة 1983 جنح مركز بنها هي مورثته إلا أن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب وصادرت بذلك حقه في إثبات هذا الدفاع الجوهري في الدعوى واكتفى الحكم في التدليل على انتفاء صفة الطاعن بالقول أن الأوراق قد خلت من دليل على أن المتوفاة في الحادث هي مورثة الطاعن، وكان هذا استدلالاً غير سائغ لا يؤدي إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص ولا يرد على دفاع الطاعن بما يؤدي نفيه فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 277 لسنة 70 ق جلسة 2012/1/19)

421 - وجوب اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة طرفي

الخصومة من غير خلافة فيها :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة مورثه (خلال أجل التحقيق لدى نظر استئناف دعواه بصورية عقد البيع الصادر منه للمطعون ضده) وتمسك بصورية عقد البيع سند الدعوى الصادر من الأخير للمطعون ضده

الأول وأنه يستتر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع ولم يعن بفحصه رغم كونه دفاعا جوهريا من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي فى الدعوى وقضى بتأييد الحكم المستأنف على قالة تقاعس المستأنف عن إحضار شهوده وهو ما لا يواجه هذا الدفاع أو يحمل ردا عن بحثه وتحقيقه فضلا عن أن إجراءات الإثبات يجب أن تتخذ فى مواجهة طرفى الخصومة من غير خلافه فيها مما يعيب الحكم بالقصور المبطل».

(طعن رقم 1571 لسنة 65 ق جلسة 2006/4/11)

422- عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود لا يتعلق بالنظام العام:

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة، لا تتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجب على الخصم التمسك بها كما يجوز له التنازل عنها صراحة أو ضمنا.

فإذا طلب المدعى إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات تصرف يجب إثباته بالكتابة، ولم يدفع المدعى عليه بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود كان للمحكمة أن تحيل الدعوى على التحقيق. وإذا كان المدعى عليه لم يبد هذا الدفع وأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، كان للمدعى عليه الاعتراض على الإحالة إلى التحقيق قبل سماع شهود المدعى، فإذا لم يعترض سقط حقه فى الدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لا تتصل قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة بالنظام العام، ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنها. فإذا كان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإجراءات الإثبات أن الطاعن قد طلب تكليف خصمه بإثبات ما يدعيه بشهادة الشهود مما يقطع برضائه الإثبات بهذا الطريق فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود على أساس نزول الطاعن عن حقه فى طلب الإثبات بالكتابة، لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 163 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/15)

(2) «قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها. فمتى كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود قبل صدور الحكم القاضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ولم تبد اعتراضا ما على الإثبات بشهادة الشهود قبل البدء فى سماع الشهود بل إنها أحضرت شهودا وسمعتهم المحكمة كما سمعت شهود المطعون عليها الأولى وانتهى التحقيق بغير إبداء هذا الاعتراض من جانبها

فإن ذلك يعد قبولا منها للإثبات بشهادة الشهود يسقط حقها في الدفع بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق ولا يجوز لها بعد ذلك أن تعود فيما أسقطت حقها فيه».

(طعن رقم 28 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/19)

(3) «قواعد الإثبات ليست من النظام العام، ومتى كان الثابت أن محكمة أول درجة أصدرت حكمها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية سند الدين، وقد ارتضى الطاعن هذا الحكم ونفذه دون أن يطعن عليه بالطريق المناسب، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الإثبات، يكون غير مقبول».

(طعن رقم 40 لسنة 37 ق جلسة 1971/12/9)

(4) «من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها، ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 157 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/24)

(5) «لما كانت المطعون ضدها قد تنازلت عن سماع بقية شهودها ولم يعترض الطاعنان على ذلك ولم يتمسكا بسماع شهودهما

فأحالت المحكمة الدعوى إلى المرافعة، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام مما يجيز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً، ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمناً له، وكان لا يعيب الحكم استناده فى قضائه إلى شهادة شاهد المطعون ضدها فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو الإخلال بحق الدفاع لا يكون له أساس».

(طعن رقم 666 لسنة 49 ق جلسة 11/2/1985)

(6) «قواعد الإثبات ليست من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن ترفض من تلقاء ذاتها طلب الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة بل يجوز للخصم أن يطلب الإثبات بالطريقة التى يراها محققة لمصلحته فى الدعوى. فإن اعترض خصمه على الإثبات بهذه الطريقة تقوم المحكمة بتقدير مدى جدية وقانونية هذا الاعتراض وتجزيز الإثبات أو لا تجيزه على ضوء القواعد المقررة فى القانون».

(طعن رقم 272 لسنة 64 ق جلسة 19/12/2002)



مادة (69) (1)

الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق.

الشرح

423- حق الخصم فى نفى ما يثبتته الخصم الآخر:

تقضى المادة بأن الإذن لأحد الخصوم فى إثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق. وفى هذا ضمان كبير اتخذ ضد تحيز الشهود أو ضعف ذاكرتهم أو عدم دقتهم عن طريق إيجاد ضرب من التوازن بين شهود الإثبات وشهود النفى (2).

ويثبت للخصم الآخر الحق فى نفى ما يثبتته الخصم بهذا الطريق، حتى ولو لم ينص فى منطوق الحكم على ذلك. لأن حق الخصم الآخر فى النفى مستمد من القانون ومن ثم إذا لم ينص فى منطوق الحكم على حق الخصم الآخر فى النفى كان له أن يعلن شهوده أو يطلب من المحكمة سماع شهوده، فإن هو تقاعس عن ذلك، فإن ذلك لا يعفى خصمه من عبء الإثبات أو يزيل عدم كفاية ما شهد به شهود الإثبات فى ثبوت الواقعة المكلف بإثباتها.

ومفاد ذلك أنه لا يترتب على عدم النص فى منطوق حكم التحقيق، على التصريح للخصم بالنفى، ثمة بطلان.

(1) تطابق المادة (192) من قانون المرافعات الملغى.

(2) السنهورى ص 297.

غير أنه لا يقبل من الخصم الآخر التحدث عن ذلك أمام محكمة النقض⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «والمقرر في الإثبات بشهادة الشهود أن يمكن الخصم من نفي الدليل الذي يقدمه خصمه نزولا على حكم المادة (181) من قانون المرافعات».

(طعن رقم 55 لسنة 15 ق جلسة 1946/5/16)

(2) «متى كان الحكم التمهيدى إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أذن للمشتري - المطعون عليه الأول - في أن يثبت صورية عقد البيع الصادر من نفس البائع - المطعون عليه الثانى - عن ذات العين المباعة إلى مشتريين آخرين - الطاعنين - كما أذن للبائع في نفي هذه الصورية، إلا أنه أغفل النص على الإذن للمشتريين الآخرين في نفيها. فإن ذلك لا يبطل الحكم ولا يسقط حق هذين المشتريين في نفي صورية عقدهما ذلك لأنهما يستمدان هذا الحق من القانون وفقا للمادة (181) من قانون المرافعات - القديم - وهى تنص على أنه «إذا أذنت المحكمة لأحد الأخصام بإثبات شيء بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائما في إثبات عدم صحة ذلك الشيء بالبينة أيضا ومن مقتضى ذلك أن يكون لهما رغم سكوت الحكم التمهيدى عن الإذن لهما في نفي الصورية أن يطلبوا إلى

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 115 وما بعدها.

المحكمة عند التحقيق سماع شهودهما إن كان لهما شهود. إلا أنه لما كان هذا الحق مقررا لمصلحتهما وكان الواقع فى الدعوى هو أنهما اقتصرتا على النعى فى صحيفة استئنافهما على الحكم الابتدائى الذى أسس على ما استخلصه الحكم التمهيدي من التحقيق - اقتصرتا على النعى على الحكم الابتدائى بالبطلان فى هذا الخصوص ولم يطلبتا إلى محكمة الاستئناف فى عريضة استئنافهما سماع شهودهما ولم يقدمتا إلى محكمة النقض صورة رسمية من مذكرتهما الختامية أمام محكمة الاستئناف ليثبتا أنهما تمسكا لديها بهذا الطلب فإنه يكون سائغا ما استخلصه الحكم الاستئنافى من عدولهما عن طلب إحالة الدعوى على التحقيق من جديد لسماع شهودهما اكتفاء بالتحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى. ومن ثم يكون النعى على هذا الحكم بالبطلان على غير أساس».

(الطعن رقم 33 لسنة 19 ق جلسة 1950/12/21)

(3) «النص فى المادة (69) من قانون الإثبات على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق لا يعنى أن المشرع يلقى على عاتق هذا الأخير عبء نفي الواقعة المراد إثباتها وإنما هو يعطيه رخصة إتباع ذات الطريق فى دحض تقارير شهود الإثبات لتوازن المحكمة بين أقوال الفريق وترجح بينهما، فإذا لم يستعمل هذه الرخصة، أو أطرحت المحكمة أقوال شهوده لا ينشأ عن ذلك دليل يعفى خصمه من عبء

الإثبات أو يزيل عدم كتابة ما شهد به شهود هذا الأخير فى ثبوت الواقعة المكلف بإثباتها».

(طعن رقم 344 لسنة 48 ق جلسة 1982/4/15 غير منشور)

(4) «لما كان ذلك، وكان الثابت من محاضر الجلسات أن المحكمة أصدرت حكمها بإحالة الاستئناف رقم 1070 لسنة 111 ق إلى التحقيق بجلسة 1995/1/12 وحددت لبدئه جلسة 1995/4/3 وبها حضر طرفا التداعى وتأجل التحقيق لجلسة 1995/5/7 كطلب الحاضر عن الطاعن لإحضار شهوده، وبهذا مثل الطرفان وأحضرت المطعون ضدها شهودها واستمعت المحكمة إلى أقوالهم واستأجل الطاعن إحضار شهوده، مما يدل على أن المحكمة قد أفسحت له المجال فى هذا الصدد ولا عليها إذ رفضت طلب التأجيل إعمالا لسلطتها التقديرية فى هذا الشأن دون أن يعد ذلك إخلالا بحقه فى الدفاع، فضلا عن خلو محاضر الجلسات من أن الطاعن طلب سماع شهادة أحد شاهديه، ومن ثم يضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس».

(طعان رقما 132 لسنة 65 ق، 435 لسنة 66 ق جلسة 2000/3/21)

424- لا يجوز للخصم أن يثبت وقائع جديدة مستقلة عن الوقائع

المأمور بإثباتها:

إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى دعواه، ولم تصرح للمدعى عليه بالنفى، فقد ذكرنا سلفا أن من حقه سماع شهوده لنفى ما كلف المدعى بإثباته.

غير أن حق المدعى عليه يقتصر على نفس ما يثبته المدعى،

فلا يجوز له إثبات وقائع جديدة مستقلة عنها فمثلاً إذا كان زيد يطالب بكرة بتعويض عن اعتداء وقع منه عليه أثناء مشاجرة، وحصل على حكم تمهيدى بإثبات واقعة الاعتداء بشهادة الشهود. ففي هذه الحالة يكون لبكر الحق في أن يثبت بشهادة الشهود من غير أى حكم يصدر بذلك أنه لم يكن بمكان المشاجرة عند وقوع الحادث لأنه بذلك ينفي مباشرة الواقعة المنسوبة إليه. ولكن إذا كان بكر يعترف بوقوع الاعتداء منه ولكنه يدعى بدفع التعويض عنه لزيد أو تنازل الأخير عنه أو حصول صلح عليه، فليس له في هذه الحالة حق قانوني في إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود ما لم يعرضها على المحكمة ويحصل على حكم بجواز إثباتها بشهادة الشهود، وذلك لأنها لا تؤدي إلى نفي الوقائع التي أذن لزيد بإثباتها بشهادة الشهود، فهذه الوقائع لم تكن محل تقدير أو مناقشة أو حكم، وإنما يجوز أن تكون محل تحقيق آخر مستقل فمن الواجب أن تعرض على المحكمة للوقوف على جواز أو عدم جواز إثباتها بشهادة الشهود وتصدر حكماً بذلك⁽¹⁾.

425- عدم تمكين الخصم من نفي ما يثبتته الخصم الآخر

يرتب بطلان الإجراءات:

تقرر المادة (69) قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها الإخلال بحقوق الخصم المقرر تحقيق النفي لصالحه، فإذا بنى الحكم في الموضوع على النتيجة المستخلصة من التحقيق ولم تمكن المحكمة

(1) أحمد أبو الوفا ص 248 - عبد الوهاب العشماوى ص 116 وما بعدها.

الخصم الآخر من نفى ما ادعاه خصمه بطريق إثبات النفى اعتبر الحكم مبنياً على إجراءات باطلة، وهذا البطلان لصالح المقرر تحقيق النفى لصالحه، ومن ثم وجب عليه التمسك به. والتمسك ببطلان التحقيق لا يكون له محل إذا لم يرتكز الحكم الموضوعى على نتيجته⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة (69) من قانون الإثبات على «الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق» يدل على أن لهذا الخصم رغم سكوت الحكم عن الإذن أن ينفى ما أذن لخصمه بإثباته وأن يطلب إلى المحكمة سماع شهوده فى هذا الخصوص، ولما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد طلب الطاعن من محكمة الاستئناف سماع شهوده عن واقعة التأجير للآخرين خلاف... فلا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 673 لسنة 46 ق جلسة 1981/4/25)



مادة (70) (3)

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.

كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة.

الشرح

426- للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود:

أجازت الفقرة الأولى من المادة للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة، طالما أن الوقائع التي أحييت للتحقيق وقائع مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

وهذا الحكم كان منصوصا عليه في المادة (190) من قانون المرافعات الملغى.

(3) تقابل المادة (190) من قانون المرافعات الملغى وتنص على أن: للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.

وحكمة هذا النص أنه متى طرحت الدعوى على المحكمة وجب عليها الفصل فيها فإذا رأت أنه لا يمكن ذلك إلا بعد إحالتها إلى التحقيق لا يسوغ منعها من ذلك⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإحالة الدعوى إلى التحقيق على ما أورده فى أسبابه من أن المطعون عليها ذهب فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف إلى أنها رزقت بالصغيرة (من الطاعن) ثمرة زواج عرفى سابق لعقد الزواج الرسمى وما هذا العقد الأخير إلا إظهار للعقد العرفى بدليل ما ورد فى وثيقة الزواج الرسمى عن أنها بكر حكما وهذا القول منها محل نظر» وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع الذى يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فيها».

(طعن رقم 25 لسنة 30 أحوال شخصية جلسة 1962/11/21)

(2) «لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة

(4) أحمد نشأت ص 562.

الشهود طالما أنه جائز قانونا والوقائع التي أحيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 22 لسنة 39 ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/4/30)

427- للمحكمة أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع

شهادته إظهارا للحقيقة :

أجازت الفقرة الثانية من المادة للمحكمة في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة، ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم.

وهذا الحق يثبت للمحكمة سواء كان التحقيق بناء على طلب الخصم عملا بالفقرة الأولى من المادة أو من تلقاء نفس المحكمة عملا بالفقرة الثانية منها.

وهذا الحق الذي خوله القانون للمحكمة جوازي لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض⁽⁵⁾.

وهذا الحكم لم يكن منصوصا عليه في المادة (190) من قانون المرافعات الملغى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد عن هذا الحكم أنه :

«أضاف المشروع فى المادة (70) منه فقرة جديدة إلى نص المادة (190) المقابلة لها فى قانون المرافعات القائم، تتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته إظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم، على أن يكون له هذا الحق كلما أمر بإجراء الإثبات بشهادة الشهود، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه إعمالا لحكم الفقرة الأولى من نفس المادة، أو استجابة لطلب الخصوم، وقد قصد المشروع من حكم الفقرة التى أضافها توكيد الدور الإيجابى للقاضى، ومنحه مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى إحدى مراحلها الهامة، حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقيّة مما يغلفها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الإثبات».

وجاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع قانون الإثبات أنه :

«وهذه الفقرة توضيح أكثر منها إضافة، فإن الفقرة الأولى من هذه المادة التى تعطى «للمحكمة نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود» تتسع لهذا المعنى، وهو معنى مراد لواضعى قانون المرافعات القائم الذين أجازوا أيضا فى المادة (144) منه، للمحكمة

أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال أنواع من الأشخاص في الدعوى لكفالة إحقاق الحق وتقادى التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

وهذا وذاك مظهر لفكرة واحدة، هي تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصول إلى الحقيقة فيها غير مقيد بمسالك الخصوم».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الحق المخول للمحكمة فى المادة (70) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 بأن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 1 لسنة 39 ق «أحوال شخصية» جلسة 10/11/1971)



مادة (71) (6)

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

الشرح

428- بيان الحكم الصادر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة

من الوقائع المأمور بإثباتها :

أوجبت المادة أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، والعلّة فى ذلك أن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين، الأول: تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها. ومقتضى ذلك تكون الوقائع مبيّنة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه⁽⁷⁾.

(6) تقابل المادة (191) من قانون المرافعات الملغى وتنص على أن:

الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود يجب أن يبين فى منطوقه كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً ويبين فيه اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه.

(7) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

ويجوز أن تكتفى المحكمة بالإشارة إلى إثبات الوقائع المذكورة بمحضر الجلسة أو المقدمة كتابة من الخصم الذى يطلب التحقيق. فلا يؤدى للبطلان خلو الحكم من هذه الوقائع إذا كانت مبينة بجلاء فى طلب التحقيق أو تناولتها المحكمة فى وقائع الحكم وأسبابه⁽⁸⁾. لأن الأسباب هى الأصل والمنطوق نتيجة لها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«أوجب المادة (71) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1998 أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا وقد هدفت إلى أن تكون الوقائع معينة بالدقة وبالضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته ونفيه، لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها، ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها قصرت مدعاها على طلب التظليق للضرر بسبب التعدى عليها بالسب والضرب، وكان الثابت أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج، وأنها لا تزال

(8) عبد الوهاب العشماوى، إستئناف مختلط 9 ديسمبر 1886 المشار إليه

ص110 هامش (10) - المستشار / مجدى هرجه ص118 - المستشار أحمد

نشأت ص575.

فى عصمته وفى طاعته، وأنه يسيء معاملتها ويعتدى عليها بالسب والقذف والضرب بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وخولت الطاعن النفى، فإنها تكون قد بينت الوقائع التى ينحصر فيها التحقيق، وهى كلها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، ولا يعيبه أنها أوردت فى الوقائع المراد إثباتها قيام الزوجية رغم ثبوتها بوثيقة رسمية غير موجودة. وإذ لا يعدو ذكرها فى الحكم وجوب أن تكون الزوجية قائمة وقت سماع الشهود وإلا أصبحت دعوى التطبيق برمتها غير ذات موضوع، ولا ينم هذا بمجرد عدم إحاطة بموضوع الدعوى أو تقصير فى تمحيص مستنداتها».

(طعن رقم 8 لسنة 46 ق «أحوال شخصية» جلسة 10/1/1979)

429- جزاء مخالفة الحكم المتقدم:

نصت المادة على البطلان جزاء لعدم بيان منطوق الحكم كل واقعة من الوقائع المراد إثباتها.

وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام. ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه. ويزول البطلان بالنزول عنه صراحة أو ضمناً.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «البطلان الناشئ عن عدم بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق هو بطلان لا يتعلق

بالنظام العام ويزول إذا ما سكت الخصم عن التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يقدح في ذلك أن يكون خصمه قد تمسك بهذا البطلان».

(الطعن رقم 275 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/1)

(2) «إن المشرع وقد أوجب في المادة (71) من قانون الإثبات أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان باطلا، إنما هدف من ذلك وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة (191) من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة سالفه الذكر إلى أن ينحصر التحقيق فيها ليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو بنفيه، فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام، ويشترط للتحدى به أمامها أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم 673 لسنة 46 ق جلسة 1981/4/25)

(أنظر أيضا طعن رقم 2479 لسنة 59 ق جلسة 1993/12/23)

(المنشور بالبند التالي)

430- الخطأ فى الوصف القانونى للوقائع المراد إثباتها لا

يترتب عليه بطلان الحكم:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود وذلك أنه لما كان النص فى المادة (71) من قانون الإثبات على أن «يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا...» يدل على أن الشارع قد قصر ما يجب بيانه على حكم الإحالة إلى التحقيق على الوقائع التى رأى الحكم إثباتها ثم رتب على إغفالها بطلان الحكم، ولم يوجب بيان الوصف القانونى لهذه الوقائع وبالتالى فإن إيراد هذا الوصف والخطأ فيه لا يترتب بطلان هذا الحكم أو الدليل المستمد من التحقيق الذى أجرى بمقتضاه، وإذ كان البين من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ 1987/2/26 بالإحالة إلى التحقيق أنه قد تضمن بيانا بالوقائع التى أمر بإثباتها تحقيقا لدفاع المطعون ضده الرابع بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير، فإن خطأ هذا الحكم فى وصف هذه الوقائع المراد إثباتها بأنها صورية مطلقة لا ينال من سلامته وبالتالى فإن النعى عليه بالبطلان يكون على غير أساس... الخ».

(طعن رقم 2479 لسنة 59 قى جلسة 1993/12/23)

431- أثر التعويل على شهادة عن واقعة لم يتناولها الحكم الصادر بالتحقيق؛

لا يجوز أن تبنى المحكمة قضاءها على شهادة عن واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق، فإن فعلت كان حكمها باطلاً، إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقاً بالنظام العام، ويجب على صاحب المصلحة التمسك به، كما يسقط الحق فيه بالنزول عنه صراحة أو ضمناً.

432- بيان الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه؛

أوجبت المادة أن يبين في الحكم الصادر بالتحقيق، اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه، وذلك حتى لا يقف سير الدعوى أمام المحكمة بسبب إحالتها إلى التحقيق. وهذا الميعاد لا علاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الآجال التي يحددها القانون لمباشرة إجراءاتها فإن كان الحكم الصادر من المحكمة بالإثبات قد حدد يوم 3 يناير 2008 موعداً لبدء التحقيق على أن ينتهى فى خلال ثلاثة أشهر، فإن هذا اليوم ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لإجراء التحقيق خلالها والتي لا يجوز بعدها سماع شهود بناء على طلب الخصوم (م75 إثبات) هو يوم 2 من أبريل سنة 2008 لا اليوم التالى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة (71) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات، اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه. والمادة (75) منه من أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعادا التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم، أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق خلاله تطبيقاً لهاتين المادتين لا علاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الآجال التى يحددها القانون لمباشرة إجراءاتها. وإذا أوضح حكم الإثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر لبدء التحقيق هو 3 من يناير 1972 فإن هذا اليوم ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات. وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لإجراء التحقيق خلالها هو يوم 2 من أبريل 1972 لا اليوم التالي».

(طعن رقم 13 لسنة 43 ق «أحوال شخصية» جلسة 19/11/1975)

433- جزاء عدم بيان الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق

والميعاد الذى يجب أن يتم فيه :

لم ترتب المادة (71) البطلان جزاء على مخالفة عدم بيان الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه، كما فعلت بالنسبة إلى وجوب بيان كل واقعة من الوقائع المأمور

بإثباتها، فجاء البطلان قاصراً على الحكم الأخير وعلى ذلك لا يترتب البطلان على مخالفة الحكم المذكور.

ولا يكون هناك أمام صاحب المصلحة سوى تعجيل الدعوى وأن يطلب من المحكمة تحديد موعد يبدأ فيه التحقيق وميعاد يجب أن يتم فيه، وذلك عن طريق إصدار حكم تمهيدى يستكمل ما شاب الحكم السابق من نقص.

فإذا لم تعجل الدعوى في خلال ستة أشهر فأنها تسقط عملاً بقواعد سقوط الخصومة المنصوص عليها بالمادة (134) مرافعات وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن المادة (20) من قانون المرافعات لا تترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق به الغاية منه، وإذا كان النص في الفقرة الثانية من المادة (71) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 على أن «ويبين كذلك في الحكم الذي تأمر فيه المحكمة بالإثبات بشهادة الشهود اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه» لم يترتب على مخالفة ذلك البطلان فإنه يعتد بالتحقيق الذي أجرى بناء على ذلك ولو لم يكن قد حدد أجلاً لإجرائه طالما سمع شهود الطرفين وتحققت بذلك الغاية من الإجراء».

(طعن رقم 24 لسنة 60 ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/4/27)



محتويات المجلد الثانى

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (17)	
144-	ارتباط المادة (17) من قانون الإثبات بالمادة (70) من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (المعدل).....	615
145-	المقصود بدفاتر التجار المنصوص عليها بالمادة (17) من قانون الإثبات.....	616
146-	قبول الدفاتر التجارية فى الإثبات.....	619
147-	الحالة الأولى: حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة تاجر ضد تاجر.....	620
148-	الحالة الثانية: حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر.....	627
149-	الحالة الثالثة: حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات ضد التاجر.....	630
150-	مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة فى الإثبات.....	635
151-	الاستدلال بدفاتر الخصم التجارية.....	636
152-	طريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية.....	637
153-	أولاً: التقديم.....	637
154-	ثانياً: الاطلاع.....	643

رقم البند	الموضوع	الصفحة
155-	حالة الإفلاس.....	647
156-	هل يجوز للقضاء المستعجل ندب خير	
649	للاطلاع على الدفاتر التجارية؟.....	
	مادة (18)	
157-	المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية.....	652
158-	لا حجية للدفاتر والأوراق المنزلية لصاحبها.....	653
159-	تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة	
654	لصاحبها استثناء في حالتين.....	
-	الحالة الأولى: إذا ذكر في الدفاتر والأوراق	
654	المنزلية أن الشخص استوفى ديناً.....	
-	الحالة الثانية: أن يذكر صراحة أنه قصد بما	
	دونه في الدفاتر والأوراق المنزلية أن تقوم	
656	مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.....	
160-	مدى حجية الدفاتر والأوراق المنزلية فى	
657	الحالتين الاستثنائيتين.....	
161-	إمكان استخلاص قرينة من الدفاتر والأوراق	
658	المنزلية.....	
162-	تقديم الدفاتر والأوراق المنزلية إلى القضاء.....	659

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (19)	
	حالتان للتأشير من الدائن ببراءة ذمة المدين	
163-	الحالة الأولى: التأشير على سند فى يد الدائن .	661
164-	الحالة الثانية: التأشير بخط الدائن على نسخة	
	أصلية للسند أو مخالصة فى يد المدين	667
165-	التأشير المشطوب	670
166-	حالات التأشير التى لم ينص عليها القانون	671
	الفصل الثالث	
	طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات	
	الموجودة تحت يده	
	مادة (20)	
167-	تأصيل حكم المادة	674
-	الحالات التى يجوز فيها للخصم إلزام خصمه	
	بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى	675
168-	الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبة	
	الخصم بتقديم المحرر أو تسليمه	675
169-	الحالة الثانية: إذا كان المحرر مشتركاً بينه	
	وبين خصمه	676

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الحالة الثالثة: إذا استند الخصم إلى المحرر	170-
678	في أية مرحلة من مراحل الدعوى.....	
680	تقديم الطلب إلى المحكمة.....	171-
681	يجب أن يكون الطلب منتجاً في الدعوى.....	172-
681	خضوع الطلب لتقدير المحكمة.....	173-
	الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم	174-
685	محرر تحت يده وردت على سبيل الحصر.....	
	يجوز للمحكمة العدول عن قرارها بإلزام	175-
686	الخصم بتقديم محرر تحت يده.....	
	مادة (21)	
688	شكل الطلب.....	176-
689	البيانات التي يجب أن تبين في الطلب.....	177-
690	قضاء محكمة النقض في بيانات الطلب.....	178-
	مادة (22)	
693	متى لا يقبل الطلب؟.....	179-
	مادة (23)	
695	إثبات الطلب.....	180-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (24)	
181-	الامتناع عن تقديم المحرر أو عن حلف اليمين.....	699
	مادة (25)	
182-	سحب المحرر المقدم من الخصم للاستدلال به في الدعوى.....	703
183-	حفظ صورة من المحرر الذى يسلم إلى الخصم بملف الدعوى.....	705
	مادة (26)	
184-	إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده.....	706
185-	عدم اختصاص القضاء المستعجل بطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده.....	709
	مادة (27)	
186-	طلب العرض.....	712
187-	شروط طلب العرض.....	713
188-	القضاء فى الطلب.....	718
189-	جزاء عدم امتثال محرز الشئ للأمر بعرضه.....	719

الصفحة	الموضوع	رقم البند
720	كيفية تقديم الطلب.....	190-
	الفصل الرابع	
	إثبات صحة المحررات	
	مادة (28)	
	تقدير المحكمة ما يترتب على الكشط والمحو	191-
722	والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية.....	
722	حالة ما إذا كانت صحة المحررات محل شك...	192-
	سلطة القاضى المستعجل فى تقدير ما يترتب	193-
	على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من	
725	العيوب المادية.....	
	مادة (29)	
727	الطعن بالإنكار والادعاء بالتزوير.....	194-
	حالات للمحرر العرفى يجب فيها سلوك	195-
729	طريق الادعاء بالتزوير.....	
	لا يجوز اللجوء إلى الإنكار بعد الادعاء	196-
734	بالتزوير.....	
735	هل يجوز الادعاء بالتزوير بعد الطعن بالإنكار؟.....	197-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الفرع الأول	
	إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط	
	مادة (30)	
198-	شروط إجراء المحكمة التحقيق عند إنكار	
739	الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ...	
-	الشرط الأول: أن يكون المحرر منتجا في	
740	النزاع	
-	الشرط الثاني: ألا تكفى وقائع الدعوى	
744	ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة	
199-	المضاهاة	
746	الشهود	
200-	التحقيق بالمضاهاة أو بالشهود أو بهما معا	
749	201-	
750	202-	
751	المحكمة المختصة بالفصل في الطعن بالإنكار	
	مادة (31)	
752	203-	
752	204-	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (32)	
205-	متى يتم ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق؟	754
206-	ندب خبير أو ثلاثة خبراء	755
207-	الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان	755
	مادة (33)	
208-	جزاء عدم تكليف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى	756
209-	حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام	756
	مادة (34)	
210-	حضور الخصوم لتقديم أوراق المضاهاة	758
211-	جزاء تخلف الخصوم عن الحضور	758
	مادة (35)	
212-	الحضور للاستكتاب	761
213-	امتناع الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول	762
	مادة (36)	
214-	مضاهاة الخط ولو كان دون توقيع	763
	مادة (37)	
215-	ورود أوراق المضاهاة على سبيل الحصر	764

رقم البند	الموضوع	الصفحة
216-	صدور أمر أداء بموجب سند إذنى لا يضافى	
	على السند صفة الرسمية.....	766
217-	القاضى ليس ملزما بقبول كافة المحررات	
	المقدمة للمضاهاة.....	766
218-	القاضى غير ملزم بالاستعانة بخبير عند	
	استكتاب الخصم.....	770
219-	نتيجة تقرير الخبير ليست ملزمة للقاضى.....	771
220-	عدم تفيد المحكمة فى المضاهاة التى تجريها	
	بنفسها بأوراق المضاهاة الواردة بالمادة.....	772
	مادة (38)	
221-	إحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة...	774
222-	حالة تقديم صورة رسمية من أوراق	
	المضاهاة.....	775
	مادة (39)	
	مادة (40)	
223-	جزاء مخالفة أحكام المادة.....	777
	مادة (41)	
224-	مراعاة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق	
	بالخبرة.....	779

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (42)	
780	سماع شهادة الشهود فيما يتعلق بحصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع	225-
785	مراعاة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود	226-
	مادة (43)	
786	تطور مقدار الغرامة	227-
786	النطاق الزمنى للغرامة	228-
787	القضاء بالغرامة فى حالة القضاء بصحة كل المحرر	229-
788	لا يجوز الحكم بالغرامة إذا قضى بعدم قبول الطعن بالإنكار	230-
790	لا يجوز القضاء بالغرامة إذا قضت المحكمة برفض الدفع بالجهالة وبصحة المحرر	231-
791	هل تتعدد الغرامة	232-
792	القضاء بالغرامة وجوبى	233-
793	التنازل عن الطعن بالإنكار	234-
793	تكليف الغرامة	235-
793	عدم جواز الطعن بالاستئناف أو النقض فى الغرامة إلا مع الحكم المنهى للخصومة	236-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (44)	
237-	عدم جواز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع بحكم واحد.....	796
238-	جواز الحكم بعدم قبول الطعن بالإنكار لأنه غير منتج وفى موضوع الدعوى بحكم واحد....	804
239-	وجوب اطلاع المحكمة على المحرر المطعون عليه بالإنكار.....	805
240-	لا يترتب البطلان على عدم اطلاع المحكمة على المحرر فى دعوى رد وبطلان المحرر إذا كان قد سبق الحكم بصحة التوقيع فى دعوى سابقة وتعين المستند.....	807
241-	فصل هيئة المحكمة فى الطعن بالإنكار والادعاء بالتزوير لا يشكل مانعا لها من نظر الموضوع.....	808
242-	إهمال الخصم فى تقديم ما لديه من أدلة قانونية أخرى أو إيداء دفاع جديد يفوت الحكمة من القاعدة المنصوص عليها بالمادة.....	809

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض	243-
810	الطعن بالإنكار أو الادعاء بالتزوير	
	القضاء برد وبطلان السند المثبت للتصرف	244-
811	لا يحول دون إثباته بدليل آخر	
	القضاء بصحة المحرر أو برده وبطلانه لا	245-
813	يجوز الطعن فيه استقلالا	
815	سريان حكم المادة على الطعن بالجهالة	246-
	مادة (45)	
816	دعوى تحقيق الخطوط الأصلية	247-
	يكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة محتملة	248-
818	للمدعى	
818	كيفية رفع الدعوى	249-
819	المحكمة المختصة بنظر الدعوى	250-
	دعوى صحة التوقيع تحفظية لا شأن لها	251-
820	بالتصرف الثابت بالمحرر	
	مادة (46)	
	حضور المدعى عليه وإقراره بالخط أو	252-
824	الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (47)	
253-	تخلف المدعى عليه عن الحضور.....	826
254-	استئناف الحكم الصادر فى الدعوى فى جميع الأحوال.....	827
	مادة (48)	
255-	إنكار المدعى عليه.....	829
256-	دعوى صحة التوقيع تتسع لتحقيق دفاع المدعى عليه باختلاس التوقيع.....	831
257-	صدور حكم غير نهائى بتزوير المحرر يوجب وقف دعوى صحة التوقيع حتى صيرورة الحكم نهائيا.....	832
258-	القضاء بصحة التوقيع يمنع صاحب التوقيع من المنازعة فى صحة توقيعه سواء بطريق الدعوى أو الدفع.....	833
	الفرع الثانى	
	الادعاء بالتزوير	
	مادة (49)	
259-	المقصود بالادعاء بالتزوير.....	834

رقم البند	الموضوع	الصفحة
260-	عدم جواز الادعاء بالتزوير على المحررات الصورية.....	836
261-	التقرير بالادعاء بالتزوير.....	637
262-	متى يجوز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض؟.....	842
263-	لا يجوز الادعاء بالتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون	844
264-	من يملك الادعاء بالتزوير؟.....	845
265-	هل يجوز الادعاء بتزوير المحرر بعد الإقرار بصحته؟.....	845
266-	هل يجوز الادعاء بالتزوير بعد الطعن بالإنكار والقضاء فى الطعن؟.....	846
267-	لا إلزام على المحكمة بإجابة الخصم إلى طلبه تأجيل الدعوى لاتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير.....	846
268-	لا يترتب على مجرد الادعاء بالتزوير أى أثر على سير الدعوى الأصلية.....	848
269-	عدم سقوط الادعاء بالتزوير بالتقادم	848
270-	إعلان شواهد التزوير	849

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-271	ميعاد إعلان شواهد التزوير	850
-272	الحكم فى توقيع الجراء عند تعدد المدعى عليهم بالتزوير	852
	مادة (50)	
-273	تسليم المحرر المطعون فيه إلى قلم الكتاب	853
	مادة (51)	
-274	تسلم المحرر من الخصم أو ضبطه	855
-275	حالة امتناع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه	855
	مادة (52)	
-276	شروط إجراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير بمذكرة شواهد التزوير	859
-	الشرط الأول: أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع	859
-	الشرط الثانى: ألا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره	861

رقم البند	الموضوع	الصفحة
277-	القضاء بقبول دفع شكلى فى الدعوى يترتب عليه زوال الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية.....	863
278-	إلغاء الحكم أو نقضه فى قضائه بتزوير عقد يترتب عليه إلغاؤه أو نقضه فيما قضى به فى الطلب الأصلى.....	864
مادة (53)		
279-	فحص شواهد التزوير.....	865
280-	اشتغال حكم التحقيق على سائر البيانات المذكورة فى المادة (32) من قانون الإثبات.....	867
281-	الأمارات والقرائن التى لا تحتاج بطبيعتها إلى تحقيق.....	868
282-	قضاء المحكمة بالتزوير ينطوى على رفض ضمنى لطلب الإحالة إلى التحقيق.....	872
283-	إثبات التزوير بكافة طرق الإثبات القانونية.....	873
284-	التنازل عن الطعن بالإنكار لا يحول دون الاستناد إلى إجراءات تحقيقه عند القضاء فى الادعاء بالتزوير.....	876

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (54)	
285-	إجراء التحقيق بالمضاهاة.....	877
286-	إجراء التحقيق بشهادة الشهود.....	878
	مادة (55)	
287-	لا يترتب على الادعاء بالتزوير وقف	
	الدعوى.....	879
288-	يترتب على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية	
	المحرر للتنفيذ.....	880
289-	عدم الإخلال باتخاذ الإجراءات التحفظية.....	881
	مادة (56)	
290-	تطور مقدار الغرامة.....	882
291-	النطاق الزمني للغرامة.....	883
292-	الأحوال التي يقضى فيها بالغرامة.....	883
293-	إلغاء محكمة ثانى درجة الحكم الصادر	
	بالتزوير من محكمة أول درجة.....	887
294-	إلغاء محكمة ثانى درجة الحكم الصادر	
	برفض الادعاء بالتزوير.....	887
295-	هل تتعدد الغرامة؟.....	887

رقم البند	الموضوع	الصفحة
296-	عدم جواز الطعن بالاستئناف أو النقض فى	
890	الغرامة إلا مع الحكم المنهى للخصومة.....	
297-	حق الخصم فى طلب التعويض.....	890
	مادة (57)	
298-	إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بالنزول عن	
891	التمسك بالمحرر المطعون فيه.....	
299-	لا يجوز إنهاء إجراءات التزوير بعد صدور	
892	الحكم الفاصل فى الادعاء.....	
300-	كيفية التنازل عن التمسك بالمحرر المطعون	
894	فيه.....	
301-	يجب صدور النزول عن التمسك بالمحرر	
	المدعى بتزويره من جميع الخصوم	
896	المتمسكين به.....	
302-	لا يلزم قبول الخصم للتنازل عن التمسك	
897	بالمحرر المطعون عليه.....	
303-	الادعاء بالتزوير يقبل التجزئة.....	898
304-	آثار التنازل عن التمسك بالمحرر المطعون	
899	عليه بالتزوير.....	
305-	ضبط المحرر أو حفظه إذا طلب مدعى	
900	التزوير ذلك.....	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
306-	هل يملك الخصم تجديد التمسك بالمحرر الذى سبق النزول عن التمسك به بعد ادعائه بتزويره؟.....	901
	مادة (58)	
307-	للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم برد أى محرر وبطلانه من تلقاء نفسها.....	902
308-	القضاء بالرد والبطلان رخصة للمحكمة.....	905
309-	لا يلزم أن يطلب أحد الخصوم رد وبطلان المحرر.....	906
310-	شروط القضاء برد المحرر وبطلانه من تلقاء نفس المحكمة.....	907
311-	يجوز للمحكمة القضاء فى التزوير والموضوع معا.....	911
	مادة (59)	
312-	المقصود بدعوى التزوير الأصلية.....	915
313-	المحكمة المختصة بنظر الدعوى.....	915
314-	عدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى التزوير الأصلية.....	916

رقم البند	الموضوع	الصفحة
315-	كيفية تقدير قيمة الدعوى.....	918
316-	الخصوم فى الدعوى.....	918
317-	عدم قبول الدعوى إذا كان قد سبق الاحتجاج بالمحرر المدعى تزويره فى دعوى موضوعية.....	919
318-	التمسك بالمحرر المدعى تزويره فى محضر إدارى أو قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائى بشأنه لا يحول دون رفع دعوى التزوير الأصلية.....	923
319-	وقف الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وتكليف المدعى برفع دعوى تزوير أصلية.....	924
320-	لا يجوز للمدعى عليه فى دعوى التزوير الأصلية التمسك قبل مدعى التزوير بالمحرر الذى اعتبر غير موجود عملاً بالمادة 2/51 من قانون الإثبات.....	927
321-	ما يراعى فى تحقيق الدعوى والحكم فيها.....	928
322-	قضاء المحكمة فى الدعوى يقف عند حد القضاء برد المحرر وبطلانه أو رفض الدعوى.....	929

رقم البند	الموضوع	الصفحة
323-	هل يقضى بالغرامة المنصوص عليها فى المادة 56 فى حالة رفض الدعوى؟.....	929
	الباب الثالث شهادة الشهود مادة (60)	
324-	المقصود بالبينة.....	934
325-	أنواع الشهادة.....	935
-	(أ) الشهادة الأصلية المباشرة.....	935
-	(ب) الشهادة السماعية.....	936
-	(ج) الشهادة بالتسامع.....	938
-	(د) الشهادة بالشهرة العامة.....	942
326-	عيوب الشهادة.....	943
-	الحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.....	945
-	أولاً: الحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل.....	945
327-	حصر هذه الحالات.....	945
-	الحالة الأولى	946
-	الوقائع المادية.....	946

رقم البند	الموضوع	الصفحة
328-	تأصيل إجازة إثبات الوقائع المادية بشهادة الشهود.....	946
329-	تعريف الوقائع المادية.....	947
-	(أ) الأفعال الضارة (الجنح وأشباه الجنح)	948
-	(ب) الرضا الضمني.....	953
-	(ج) الترخيص من المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.....	954
-	(د) عيوب الرضا والأفعال التي تدل على علم الشخص بواقعة معينة.....	958
-	(هـ) الغش والاحتتيال على القانون.....	959
-	(و) الاستيلاء ووضع اليد ورد المنقولات وإخفاء الأشياء وغير ذلك من الأفعال الاختيارية.....	963
-	(ز) التسلط على الإرادة.....	967
-	(ح) التصرف القانوني بالنسبة للغير يعد واقعة مادية.....	968
-	(ط) الاستناد إلى قانون أجنبي.....	969
-	(ي) الوقائع الطبيعية.....	969

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ك) المساس بسلامة الجسم بأى أذى.....	970
-330	الأعمال المختلطة.....	971
	(الحالة الثانية)	
	المواد التجارية	
-331	الإثبات بشهادة الشهود هو الأصل فى المواد التجارية.....	973
-332	المقصود بالأعمال التجارية.....	974
-333	تعريف التاجر.....	977
-334	كيفية الإثبات فى المواد التجارية والمختلطة....	977
-335	لا عبء فى إجازة الإثبات بشهادة الشهود بطبيعة المحكمة المختصة.....	983
-336	جواز إثبات المواد التجارية بشهادة الشهود والقرائن فيما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها.....	984
-337	استثناءان من قاعدة حرية الإثبات بشهادة الشهود فى المواد التجارية.....	984
-338	سلطة القاضى فى قبول الإثبات بشهادة الشهود فى المواد التجارية.....	987

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	(الحالة الثالثة)	
	التصرف القانونى الذى لا تزيد قيمته على ألف جنيه	
339-	القاعدة.....	990
340-	التصرفات التى تسرى عليها القاعدة.....	991
341-	العبرة بقيمة الالتزام وقت صدوره.....	996
342-	عدم التقيد بتحديد المدعى لقيمة التصرف بما لا يزيد على ألف جنيه.....	996
343-	عدم ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.....	997
344-	عدم إدماج التصرفات المستقلة.....	998
345-	العبرة فى الوفاء الجزئى بقيمة الالتزام	
	الأصلى.....	1001
346-	استثناءان على القاعدة.....	1003
-	الاستثناء الأول: وجود اتفاق بين الطرفين	
	على خلاف القاعدة.....	1003
-	الاستثناء الثانى: وجود نص على خلاف	
	القاعدة.....	1004
347-	نصاب الإثبات بشهادة الشهود فى المادة (400) من التقنين المدنى (الملغاة) وفى	
	المادة (60) من قانون الإثبات قبل تعديلها.....	1005

رقم البند	الموضوع	الصفحة
348-	تطبيق نصاب الإثبات بشهادة الشهود من حيث الزمان	1006
	مادة (61)	
349-	حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه	1009
-	(الحالة الأولى): ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي	1010
350-	حكمة القاعدة	1010
-	نطاق القاعدة	1011
351-	(أ) انطباق القاعدة بين المتعاقدين	1011
352-	(ب) القاعدة قاصرة على المواد المدنية	1012
353-	شروط تطبيق القاعدة	1014
-	الشرط الأول: أن يوجد دليل كتابي	1014
-	الشرط الثاني: أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي	1016
354-	الوضع بالنسبة لبعض المسائل	1018
-	1- تجديد الدين	1018
-	2- الخطأ المادي أو الحسابي في كشف حساب	1018

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	3- إثبات صدور إذن شفوى خلافا للشرط المكتوب.....	-
1020		
1020	4- عدم ذكر سبب الالتزام.....	-
1021	5- إثبات عيوب الرضا.....	-
1021	6- إثبات التاريخ الذى حررت فيه الورقة.....	-
1022	7- الغش والاحتتيال على القانون.....	-
1026	8- تفسير العقود.....	-
	(الحالة الثانية): إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.....	
1028		
1028	القاعدة.....	-355
	(الحالة الثالثة): إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على ألف جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.	-
1031		
1031	القاعدة.....	-356
	مادة (62)	
1033	القاعدة.....	-357
	التصرفات التى لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود رغم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.....	-358
1035		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الشروط الواجب توافرها في مبدأ الثبوت بالكتابة	
-	(الشرط الأول): وجود ورقة مكتوبة.....	1037
-359	مضمون الشرط.....	1037
-360	هل يعتبر الكلام المسجل على شريط جهاز	
	تسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة؟.....	1047
-361	توافر شرط الكتابة مسألة قانونية.....	1048
-	(الشرط الثاني): صدور الكتابة من الخصم.....	1049
-362	مضمون الشرط.....	1049
-363	صدور الكتابة ممن يمثل الخصم.....	1054
-364	صدور الكتابة من الخصم مسألة قانونية.....	1057
-	(الشرط الثالث): أن يكون من شأن الكتابة أن	
	تجعل المدعى به قريب الاحتمال.....	1058
-365	المقصود بقرب الاحتمال.....	1058
-366	تفصيل في احتمال دلالة الكتابة.....	1060
-	(أ) الدلالة المباشرة.....	1060
-	(ب) الدلالة غير المباشرة.....	1060
-367	تقدير ما إذا كانت الكتابة تجعل وجود	
	التصرف قريب الاحتمال من عدمه مسألة	
	موضوعية.....	1066

رقم البند	الموضوع	الصفحة
368-	آثار وجود مبدأ الثبوت بالكتابة.....	1067
369-	التمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة والإحالة إلى التحقيق.....	1070
370-	سلطة المحكمة فى تكوين عقيدتها دون الإحالة إلى التحقيق.....	1075
371-	للمحكمة أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود عملاً بالمادة (70) من قانون الإثبات.....	1076
	مادة (63)	
	حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي	
-	(الحالة الأولى): وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.....	1079
372-	مضمون القاعدة.....	1079
373-	نطاق القاعدة.....	1080
-	(أولاً): المانع المادي.....	1084
374-	تعريف المانع المادي.....	1084
375-	إفادة الدائن والمدين على السواء من المانع المادي.....	1085

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مثالان للمانع المادي	1087
-	(أولاً): الوديعة الاضطرارية (dépôt necessair) ..	1087
-376	تعريف الوديعة الاضطرارية	1087
-377	شروط الوديعة الاضطرارية	1089
-378	هل يشترط أن يكون الخطر غير متوقع؟	1094
	(ثانياً): وديعة الفنادق والحانات وما مائلها	
	(Dépôt d' hôtellerie)	1096
-379	المقصود بهذه الوديعة	1096
-380	كيفية انعقاد الوديعة	1099
-381	المانع المادي نسبي وليس مطلقاً	1100
-382	إثبات المانع المادي	1100
-383	تقدير المانع المادي	1102
-384	إثبات رد الوديعة الاضطرارية يخضع	
	للقواعد العامة	1103
-	(ثانياً): المانع الأدبي	1104
-385	تعريف المانع الأدبي	1104
-386	أمثلة من قضاء النقص للمانع الأدبي	1107
-	(أ) علاقة الخطبة	1107
-	(ب) علاقة الزوجية	1107

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ج) صلة القرابة والمصاهرة.....	1108
-387	محاولات التسوية بين العامل ورب العمل لا	
	تعد مانعا أدبيا.....	1111
-388	قيام المانع الأدبي على العادة الجارية والتقاليد	
	السائدة.....	1112
-389	وجوب تمسك الخصم بالمانع الأدبي.....	1116
-390	خضوع وجود المانع لتقدير محكمة الموضوع	1117
-	(ثالثا): فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي	
	لا يد له فيه.....	1123
-391	القاعدة والحكمة منها ونطاقها.....	1123
-392	ما يشترط لسريان حكم الاستثناء.....	1125
-	الشرط الأول: إثبات سبق وجود السند الكتابي...	1125
-	الشرط الثاني: إثبات فقد السند بسبب أجنبي.....	1129
-393	كيفية الإثبات.....	1135
	مادة (64)	
-394	أهلية الشهادة تثبت ببلوغ الشخص خمس	
	عشرة سنة.....	1138
-395	سماع أقوال من يبلغ الخامسة عشرة على	
	سبيل الاستدلال.....	1139

رقم البند	الموضوع	الصفحة
396-	لا عبرة بما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة	1141
397-	سماع شهادة المحكوم عليه بجناية على سبيل الاستدلال	1142
	مادة (65)	
398-	المقصود بالموظف والمكلف بخدمة عامة	1146
399-	حظر الشهادة على الموظف والمكلف بخدمة عامة	1147
400-	إذن السلطة المختصة بالشهادة	1147
401-	جزاء مخالفة المادة	1148
	مادة (66)	
402-	الأشخاص الذين يسرى عليهم الحظر	1149
403-	مناطق الحظر	1150
404-	المقصود بإفشاء السر	1151
405-	استثناءان على الحظر	1152
406-	أثر الإدلاء بالشهادة دون إذن صاحب السر	1156
407-	عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة	1156
408-	لا تقبل شهادة النائب والوكيل عن الخصم	1157
409-	جواز شهادة المستخدم لصالح مخدومه	1158

رقم البند	الموضوع	الصفحة
410-	لا يجوز الجمع بين صفتى الشاهد وكاتب الجلسة.....	1158
411-	لا يجوز الجمع بين صفتى الشاهد والقاضي....	1159
412-	لا يجوز الجمع بين صفتى الشاهد وخصم فى الدعوى.....	1159
413-	هل يجوز للمحامى الشهادة لمصلحة موكله؟....	1160
414-	إعفاء الدبلوماسى الأجنبى من الإدلاء بالشهادة.....	1161
مادة (67)		
415-	حظر إفشاء أحد الزوجين بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية.....	1164
416-	جواز الشهادة فى حالة رفع دعوى من أحد الزوجين على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما.....	1167
417-	جزاء مخالفة الحظر.....	1168
مادة (68)		
418-	بيان الوقائع التى يراد إثباتها.....	1169
419-	الشروط اللازمة للإحالة على التحقيق.....	1171

رقم البند	الموضوع	الصفحة
420-	محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق	1171
421-	وجوب اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة طرفي الخصومة من غير خلافة فيها	1174
422-	قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود لا يتعلق بالنظام العام	1175
مادة (69)		
423-	حق الخصم في نفي ما يثبتته الخصم الآخر	1179
424-	لا يجوز للخصم أن يثبت وقائع جديدة مستقلة عن الوقائع المأمور بإثباتها	1182
425-	عدم تمكين الخصم من نفي ما يثبتته الخصم الآخر يرتب بطلان الإجراءات	1183
مادة (70)		
426-	للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود	1185
427-	للمحكمة أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة	1187

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (71)	
	بيان الحكم الصادر بالإثبات بشهادة الشهود	428-
1190	كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها.....	
1192	جزاء مخالفة الحكم المتقدم.....	429-
	الخطأ في الوصف القانوني للوقائع المراد	430-
1194	إثباتها لا يترتب عليه بطلان الحكم.....	
	أثر التعويل على شهادة عن واقعة لم يتناولها	431-
1195	الحكم الصادر بالتحقيق.....	
	بيان الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق	432-
1195	والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.....	
	جزاء عدم بيان الحكم الذي يبدأ فيه التحقيق	433-
1196	والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.....	
1201	محتويات المجلد الثاني.....	-

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الثاني

وبليه بإذن الله المجلد الثالث

