موسوعة البكري القانونية

المستشار

**محمد عزمي البكري**

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في

# قانون الإثبات

## في المواد المدنية والتجارية

المجلد الأول

(المواد من 1 - 16)

طبقاً لأحدث التعديلات

الطبعة الخامسة

2017

طبعة خاصة بنادي قضاة مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾[1].

(1) الآية رقم 17 من سورة الرعد.

بسم الله الرحمن الرحيم

# تقـديم الطبعة الخامسة

يثلج صدري أن أقدم هـذه الطبعـة مـن الموسـوعة والمخصصة للسادة رجال القضاء والنيابة العامة بناء على دعوة كريمة من نـادي قضـاة مصـر برئاسـة معـالي المستشار محمد عبد المحسن نائب رئيس محكمة النقض، وذلك إسهاماً مني في النشاط الذي يقوم به النـادي فـي مجال الفكر القانوني.

وأتمنى لكافة رجال القضاء والنيابة العامـة التوفيـق والسداد في أداء رسالتهم السامية وإعلاء سيادة القانون.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

المؤلف
المستشار
محمد عزمى البكري
رئيس محكمة استئناف بنى سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

بسم الله الرحمن الرحيم

# تقديم الطبعة الأولى

يسرنا أن نقدم إلى رجال القانون هذه الموسوعة «موسوعة الفقه والقضاء فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية». وهى تقع فى أربعة مجلدات.

وقد أتبعنا فيها طريقة الشرح على النصوص لما ثبت من جدواها فى التطبيق العملى من سهولة البحث وسرعة الوصول إلى حكم القانون.

وقد تناولنا مواد القانون بالشرح والتعليق بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض منذ إنشائها حتى الآن، وكذا أحكام المحكمة الدستورية العليا وأحكام القضاء الإدارى.

وقد عرضنا شرح مواد القانون فى المجلدات الأربعة على النحو الآتى:

- المجلد الأول : ويشمل شرح المواد (1 – 16).
- المجلد الثانى : ويشمل شرح المواد (17 – 71).
- المجلد الثالث : ويشمل شرح المواد (72 – 104).

◈ **المجلد الرابع : ويشمل شرح المواد (105– 162 وملحق الموسوعة).**

**والله أسأل أن يجعل هذا الجهد نافعا مثمرا.**

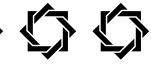
**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،**

**المؤلف**

المستشار

**محمد عزمي البكري**

**رئيس محكمة استئناف بني سويف (سابقاً)**



# القانون رقم 25 لسنة 1968 [1]

# بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

# المعدل

# (بالقوانين رقم 54 لسنة 1974 [2]، 23 لسنة 1992 [3]، 18 لسنة 1999 [4]، 76 لسنة 2007 [5])

**باسم الأمة**

**رئيس الجمهورية**

قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه.

## مادة (1)

**يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى، والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه.**

---

(1) الجريدة الرسمية – العدد (22) فى 30 مايو سنة 1968.
(2) الجريدة الرسمية – العدد (27) فى 1974/7/4.
(3) الجريدة الرسمية – العدد (22 مكررا) فى 1992/7/11.
(4) الجريدة الرسمية – العدد (19 مكررا) فى 1999/5/17.
(5) الجريدة الرسمية – العدد (42 مكررا) فى 2007/6/6.

# الشرح

## 1- إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى:

ألغت المادة الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى.

وهذا الباب خاص بإثبات الالتزام ويشتمل على المواد من 389 إلى 417.

## 2- إلغاء الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949:

ألغت المادة الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949.

وهذا الباب خاص بإجراءات الإثبات ويشتمل على المواد من 156 إلى 260.

## 3- سريان القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية:

بعد أن نصت المادة على إلغاء البابين سالفى الذكر نصت على أنه: «ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه». وبذلك يكون المشرع قد جمع بين قواعد الإثبات الإجرائية والموضوعية فى تشريع واحد.

## وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«وقد رأى المشروع الأخذ بالاتجاه الأخير واتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية ففصل قواعد الإثبات الموضوعية من القانون المدنى وأحكامه الإجرائية من قانون المرافعات وجمعها فى تقنين مستقل، لما رآه فى ذلك من تيسير على صاحب الحق فى التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء وتجنب الصعوبات التى تنجم عن تشتت مواد الإثبات بين القانون المدنى وقانون المرافعات مع الصلة الوثيقة التى تجمعهما حتى ليتعذر فى كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعى خالص أو إجرائى خالص، بل إنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوبا فيه إذ أن كليهما ينبنى حكمه على الآخر، وأخيرا فقد رأى المشروع فى هذا المسلك تخلصا من النقد الذى يوجه إلى موضع مواد الإثبات فى القانون المدنى القائم إذ جاءت فى نهاية الكتاب الأول من القسم الأول الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية فى حين أن حكمها يسرى على الحقوق الشخصية والحقوق العينية جميعا وهو نقد أحس به واضعو مشروع القانون المدنى وكانوا يأملون لو جمعوا بين قواعد الإثبات وقواعد الشهر فى كتاب مستقل».

## مادة (2)

**ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل بـــه بعـــد ستة أشهر من تاريخ نشره.**

**يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها، صدر برياسة الجمهورية فى 3 ربيع الأول سنة 1388 (30 مايو سنة 1968).**

## 4- نشر القانون والعمل به :

نشر القانون بالجريدة الرسمية فى 30 مايو سنة 1968 بالعـــدد (22). وعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

## 5- تعديلات القانون :

**عدل القانون بالقوانين الآتية:**

1) القانون رقم 54 لسنة 1974 – الجريدة الرسمية – العدد رقـــم (27) فى 1974/7/4.
2) القانون رقم 23 لسنة 1992 – الجريدة الرسمية – العدد رقـــم (22 مكررا) فى 1992/2/11.
3) القانون رقم 18 لسنة 1999 – الجريدة الرسمية العدد (19 مكـــررا) فى 1999/5/17.
4) القانون رقم 76 لسنة 2007 – الجريدة الرسمية العدد (22 مكررا) فى 2007/6/6.

# قانون الإثبات فى المواد
# (المدنية والتجارية)
# الباب الأول
# أحكـــام عامـــة

## مادة (1)[1]

**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.**

# الشرح

# عموميات

## 6- تعريف الإثبات:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى يحددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[2].

وهذا هو المعنى القانونى للإثبات القضائى، تمييزا له عن الإثبات بالمعنى العام، وهو ما يقال له الإثبات العلمى أو التاريخى. فالإثبات العلمى ينصب على أمر من الأمور، يقوم البرهان عليه بأية وسيلة ومن أى طريق، ويساهم فيه كل من يريد من الأفراد، وتظل الحقيقة العلمية بعد هذا قابلة للنظر والنقاش على وجه الدوام. ومن هذا يبدو لنا الفارق واضحا بين الإثبات العلمى والإثبات القضائى، فهما يشتركان فى أن كلا منهما ينطوى على تقصى حقيقة أمر من الأمور، ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك من وجوه: فالباحث عن الحقيقة

---

(1) تقابل المادة (389) من التقنين المدنى (الملغاة)، وهى مطابقة لها.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى (تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى 2004 ص10) – الدكتور عبد المنعم الصده الإثبات فى المواد المدنية ص5 وما بعدها.

العلمية له كل الحرية فى بحثه عن هذه الحقيقة، بينما القاضى يتقيد بعناصر الإقناع التى تقدم له فى القضية المعروضة. ولكل من يعنيه الأمر من الأفراد أن يشترك فى البحث العلمى، فى حين أن القاضى يمتنع عليه بحسب الأصل أن يساهم فى جمع الأدلة فى الدعوى المعروضة عليه. والحقيقة العلمية تبقى أبدا محل بحث واستقصاء، أما الحقيقة القضائية التى يصل إليها القاضى فتعتبر صحيحة بصفة نهائية.

وهذا الاختلاف بين نوعى الإثبات مرده إلى اختلاف الغرض من كل منهما، فالإثبات العلمى ينشد الحقيقة المجردة، ولا ضير أن تظل هذه محل تنقيب على الدوام بينما يرمى الإثبات القضائى إلى الفصل فى نزاع بين طرفين على حق يدعيه كل منهما، ولابد فى مجتمع منظم أن يكون هناك حد لهذا النزاع حتى لا تتأبد الخصومات ويستقر التعامل[3].

## 7- أهمية الإثبات:

للإثبات أهمية كبرى من الناحية العملية، لأن الحق يفقد قيمته العملية، إذا عجز صاحبه – عند المنازعة – أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق. بل إن كثيرا من المتقاضين يخسرون دعاواهم، ويفقدون بالتالى حقوقهم لأنهم لم يستطيعوا تقديم الدليل الذى يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق. ولذلك يقال إن الحق إذا لم يقم عليه

(3) الدكتور عبد المنعم الصده ص5 وما بعدها.

دليل فإنه يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، وأن الدليل هو الذى يحمى الحق ويجعله مقيدا[4].

**وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى الجديد بصدد نصوص الإثبات الملغاة أن:**

«الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه»[5].

## 8- عمومية قواعد الإثبات:

لكن كانت التشريعات قد اختلفت فى المكان الذى ينبغى أن توضع فيه قواعد الإثبات، وكان المشرع المصرى، فيما سبق، قد أفرد للقواعد الموضوعية بابا خاصا فى القانون المدنى ضمن الكتاب الأول من القسم الأول الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية، إلا أن هذه القواعد الذى قد صارت جزءا من قانون الإثبات الجديد الذى أصبح يضم القواعد الموضوعية والإجرائية. على أنه إذا كان المشرع قد وضع تلك القواعد فيما سبق ضمن النظرية العامة للالتزام فإنه قد فعل ذلك اتباعا لما جرت عليه التقاليد ولم يكن وضع قواعد الإثبات على ذلك النحو يعنى أنها كانت تعتبر قاصرة فقط على نظرية الالتزام، بل إنه نظر إليها على أنها عامة تسرى على جميع الوقائع

(4) الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات ص4.
(5) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء الثالث ص349.

القانونية المبينة للحقوق، مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية، وقد كان من المسلم به أن القواعد الموضوعية للإثبات إنما كانت قواعد عامة تنطبق على الالتزامات وغيرها من الروابط المالية، فهى تمتد إلى جميع الآثار القانونية، سواء تعلقت تلك الآثار بقيام الحقوق أم بانقضائها أم بانتقالها، أو بعبارة أخرى تعتبر نظرية الإثبات عامة شاملة، تمتد إلى الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، أى بصرف النظر عن طبيعة الالتزام، وإلى مصادر الحقوق العينية ومصادر روابط الأسرة، أى أنها تجاوز القانون المدنى، إلى غيره من القوانين الأخرى، كما أن من المسلم به أن تلك القواعد تنطبق أمام القضاء المدنى والتجارى وغيرهما.

ولذلك فقد أحسن المشرع المصرى بإصدار قانون مستقل للإثبات، فيتحقق بذلك شمول قواعد الإثبات وعموميتها لكى تسرى أحكامها فى كافة المنازعات المدنية والتجارية(6).

## وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وقد نهجت التشريعات مناهج شتى فى اختيار الموضع المناسب لقواعد الإثبات من التقنينات المختلفة فذهبت التشريعات الجرمانية إلى إلحاقها بقانون المرافعات وهو مذهب يلقى النقد الشديد فى الفقه المصرى، فى حين اتجهت التشريعات اللاتينية إلى توزيع تلك

(6) الدكتور توفيق حسن فرج قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والحقوق العينية الأصلية 1981 ص9 وما بعدها.

القواعد بين القانون المدنى فتختصه بالقواعد الموضوعية، وبين قانون المرافعات فتختصه بالأحكام الإجرائية، وهو ما أخذ به التشريع القائم إلا أنه مذهب محل نقد كذلك لصعوبة إقامة تفرقة فاصلة بين ما هو إجرائى وما هو موضوعى من قواعد الإثبات فضلا عن صعوبة اختيار الموضع المناسب للقواعد الموضوعية فى التقنين المدنى، أما الاتجاه الثالث فهو اتجاه التشريعات الأنجلوسكونية التى تجمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية فى تقنين مستقل. وقد أخذ بذلك التشريع الأمريكى والقانون السورى بل إن الأول يزيد على ذلك إضافة قواعد الإثبات الجنائية إلى هذا التقنين.

وقد رأى المشروع الأخذ بالاتجاه الأخير، ففصل قواعد الإثبات الموضوعية من القانون المدنى وأحكامه الإجرائية من قانون المرافعات وجمعها فى تقنين مستقل، لما رآه فى ذلك من تيسير على صاحب الحق فى التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء وتجنب الصعوبات التى تنجم عن تشتيت مواد الإثبات بين القانون المدنى وقانون المرافعات مع الصلة الوثيقة التى تجمعها حتى ليتعذر فى كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعى خالص أو إجرائى خالص، بل لو أنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوبا فيه إذ أن كليهما يبنى حكمه على الآخر، وأخيرا فقد رأى المشروع فى هذا المسلك تخلصا من النقد الذى يوجه إلى موضع مواد الإثبات فى القانون المدنى القائم إذ جاءت فى نهاية الكتاب الأول

من القسم الأول الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية فى حين أن حكمها يسرى على الحقوق الشخصية والحقوق العينية جميعا وهو نقد أحس به واضعو مشروع القانون المدنى وكانوا يأملون لو جمعوا بين قواعد الإثبات وقواعد الشهر فى كتاب مستقل».

## 9- تنظيم الإثبات:

لما كان للإثبات أهمية عملية بالغة، فقد عنيت جميع الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التى تمكن القاضى من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات، حتى يستطيع بذلك أن يحقق العدل. والمشرع إذ يفعل ذلك إنما يسلك أحد مذاهب ثلاثة: فهو إما أن يطلق يدى القاضى فى تحرى الحقيقة بأى وسيلة تؤدى إلى ذلك، وهذا هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق، وإما أن يقيد سلطة القاضى بأن يضع له الأدلة على سبيل الحصر ولا يسمح للخصوم أن يقدموا غيرها لإثبات حقوقهم، كما يبين قوة كل دليل بحيث لا يستطيع القاضى أن يعطى دليلا غير القوة التى أعطاها القانون له، وهذا ما يسمى مذهب الإثبات المقيد أو الإثبات القانونى، وأخيرا قد يسلك المشرع مسلكا وسطا بين المذهبين السابقين، هو المذهب المختلط فى الإثبات. ونعرض لهذه المذاهب فيما يلى:

### (أ)- مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

فى هذا المذهب لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات يلزم الخصوم والقاضى بها، وإنما يكون الخصوم أحرارا فى اختيار

الأدلة التى يرون أنها تؤدى إلى اقتناع القاضى، ومادام القاضى يصل إلى هذه الغاية وهى الاقتناع فلا تهم الوسيلة. ويكون القاضى حرا فى تكوين عقيدته من أى دليل يقدم إليه وفى ظل هذا النظام يجوز للقاضى أن يستدرج الخصوم ويستعمل الحيل المختلفة لانتزاع الحقيقة منهم بكل الوسائل، بل إنه قد لا يقتصر على الخصوم، وإنما يلجأ إلى سؤال غيرهم، وليس هذا فحسب وإنما للقاضى أن يقضى بعلمه. وهذه الحرية الواسعة الممنوحة للقاضى تجعل الحقيقة التى يصل إليها فى موضوع النزاع أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية. ولكن يعاب على هذا المذهب أنه لا يحقق الثقة والاستقرار فى التعامل، وذلك لاختلاف التقدير من قاض إلى آخر. هذا إلى أن القاضى قد لا يكون نزيها فيسىء استعمال السلطة الممنوحة له دون رقابة عليه من القانون.

وهذا المذهب مأخوذ به فى القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون الإنجليزى والأمريكى، وتأخذ به جميع الشرائع فى المواد الجنائية، إذ الإثبات فيها يقوم على مبدأ اقتناع القاضى، والقاضى يتلمس وسائل الاقتناع من أى دليل يقدم إليه. فطبيعة المواد الجنائية لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات.

## (ب) - مذهب الإثبات القانونى أو المقيد:

فى هذا المذهب – على عكس من المذهب السابق – تتحدد فيه وسائل اقتناع القاضى ووسائل إقناعه، فيحدد القانون الطريقة التى

يصل بها إلى الحقيقة، ولابد للمتقاضين من اتباع الطريقة التى يرسمها القانون.

فالقاضى فى ظل هذا النظام لا يمكنه أن يتخذ طريقا آخر غير الطريق الذى حدده القانون، فموقف القاضى فى هذا النظام سلبى بحت، فهو لا يستطيع أن يقضى بعلمه الشخصى، ولا أن يساهم فى جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما قدمه الخصوم فى الدعوى من أدلة يقدرها فى الحدود التى وضعها القانون.

وواضح أن هذا المذهب يتوافر فيه من الضمانات ما يكفل الثقة والاستقرار فى المعاملات، كما يبعث الثقة والاطمئنان فى نفوس المتقاضين، ولكن يؤخذ عليه أنه يسلب القاضى كل سلطة ويمنعه من أن يحكم بما يتفق مع الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التى حددها القانون.

## (ج) - مذهب الإثبات المختلط:

هذا المذهب وسط بين المذهبين السابقين يأخذ ما فيهما من مزايا ويتلافى ما فيهما من عيوب، فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضى ويحدد الأدلة، كما يعين قوة بعضها فى الإثبات، وهو بذلك يحقق الاستقرار فى التعامل ويتجنب تحكم القاضى. ولكنه فى الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضى سلطة واسعة فى تقدير الأدلة التى لم يحدد لها القانون قوة معينة كشهادة الشهود والقرائن القضائية. فحيث تجوز شهادة الشهود، يستطيع القاضى أن

يأخذ بها أو يطرحها، كما أن له عند اختلاف الشهود أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة، وكذلك الأمر بالنسبة للقرائن القضائية حيث يملك القاضى بالنسبة لها سلطة مطلقة فى التقدير[7].

وهذا المذهب فى الإثبات هو الذى أخذت به فى الحاضر جميع الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسى والقانون الإيطالى وكذا القانون المصرى وجعلت سلطة القاضى التقديرية تتفاوت درجتها حسب المواد المختلفة فتبلغ حدها الأقصى فى المواد الجنائية وحدها الأدنى فى المواد المدنية وتكون وسطا بين الحدين فى المواد التجارية[8].

## 9م - الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة:

يصح تقسيم الأدلة إلى نوعين: أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة. فالكتابة وشهادة الشهود والإقرار واليمين الحاسمة والمعاينة تؤدى إلى الحق مباشرة، فهى أدلة مباشرة. أما القرائن فتؤدى إلى الحق بطريقة غير مباشرة، لأن الحق يثبت بها استنتاجا. ويلاحظ أن المعاينة بمعرفة القاضى دليل مباشر بغير واسطة إذ يرى القاضى محل النزاع، أما الكتابة إلخ فدليل مباشر بالواسطة[9].

---

(7) راجع فى هذه المذاهب: توفيق فرج ص11 وما بعدها – الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات ص5 وما بعدها.

(8) الدكتور سليمان مرقس أصول الإثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية سنة 1952 ص7.

(9) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول 1972 ص95.

# (أولا)

# المبادئ العامة فى الإثبات

## 10- (أ) - مبدأ حياد القاضى:

المبدأ الأساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الإثبات هو مبدأ حياد القاضى، ولا يقصد بذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يتحيز لأحد الخصمين على الآخر، فذاك أمر بديهى تقتضيه وظيفة القضاء ذاتها. وإنما يقصد بمبدأ حياد القاضى أن دور القاضى يقتصر على تلقى الأدلة التى يتقدم بها الخصوم لإثبات الوقائع والتصرفات التى يستندون إليها لتأييد ادعاءاتهم، ثم يتولى تقديرها مراعيا فى ذلك قيمة هذه الأدلة طبقا للقانون، أى يقف القاضى موقفا سلبيا من كلا الخصمين على السواء فليس للقاضى أن يحكم بناء على علمه الشخصى أى لا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على أمور علمها بصفته الشخصية فى خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه – كما سنرى – بل ليس له كقاعدة عامة فيما عدا استثناءات قليلة، أن يتدخل فى جمع الأدلة، بل عليه أن يقتصر على ما يعرض عليه منها، فليس له أن يستحدث دليلا غير صادر من الخصوم فى الدعوى.

كما أن ليس له أن يستند فى حكمه إلى دليل قام فى قضية أخرى، خاصة إذا لم تكن أوراق هذه القضية الأخرى قد ضمت إلى

الدعوى التى أمامه حيث يمكنه فى هذه الحالة الأخيرة أن يستأنس بما قام فى تلك القضية الأخرى من أدلة متى قام ارتباط بين الدعويين[1].

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«لا جناح على المحكمة إذ هى استمدت من أسباب حكم صادر فى خصومة أخرى متصلة بالخصومة المعروضة عليها دليلا على واقعة جائز إثباتها بالقرائن (كمثل وضع اليد المكسب للملكية) مؤيدا لوجهة نظرها فى الخصومة المعروضة، ولو أن أحد طرفى هذه الخصومة لم يكن طرفا فى الخصومة السابقة. وإذن فلا يصح الطعن فى حكمها بمقولة أنه خالف القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به وجعل للحكم فى الخصومة الأولى حجية متعدية إلى غير من كان طرفا فيها».

**(طعن رقم 22 لسنة 12ق جلسة 1942/12/24)**

**11- (ب) - عدم جواز حكم القاضى بعلمه الشخصى:**

لا يجوز للقاضى أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أى تلك التى تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى فى مدى صحتها وثبوتها

---

(1) الدكتور إسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى أحكام الالتزام الالتزام والإثبات سنة 1967 ص459 وما بعدها – الدكتور محمد حسين منصور قانون الإثبات – مبادئ الإثبات وطرقه دار الجامعة الجديدة للنشر ص13.

من غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى تعويض. فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد وليس قاض. يضاف إلى ذلك أن علمه هذا سيكون بمثابة دليل فى القضية، وللخصوم حق مناقشة هذا الدليل مما يجعل من القاضى خصما وقاضيا فى نفس الوقت، وهذا أمر غير جائز. وإذا تبين للقاضى أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر فى حكمه، أو استشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن نظرها.

ولكن لا يعد من قبيل المعلومات الشخصية التى يحظر على القاضى أن يبنى حكمه عليها، المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضى بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، فلا يعتبر من قبيل القضاء بالعلم الشخصى قضاء القاضى بأن العرف قد جرى فى الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنافس على مياه الرى.

ولا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية ما يصل إليه القاضى من معلومات فى مجلس القضاء مثل النتيجة التى يستخلصها القاضى عقلا ومنطقا من أقوال شاهدى الإثبات الذين شهدا بأن المتهم كان يطلق النار بعد الحادث معلنا فرحه للأخذ بالثأر لوالده وأن الزغاريد كانت تنطلق من منزله تعبيرا عن مشاعر الفرح بهذه المناسبة.

إلا أنه لا يجوز القضاء فى المسائل الفنية بعلم القاضى بل يجب الرجوع إلى الخبرة، ما لم يتعلق الأمر بمسألة منطقية، مثل قول المحكمة بأن الضرب على قمة الرأس يمكن حدوثه من ضارب يقف أمام المجنى عليه أو خلفه، فذلك أمر لا يحتاج إلى خبرة[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن تقول المحكمة فى حكمها إن ثمن القطن فى السنين المقدم عنها الحساب وهى 1920 و1921 و1922 كان ثلاثة أضعاف ثمنه فى سنة 1937 فإن هذا القول لم يكن صدوره منها عن علم قضاتها الشخصى وإنما هو من التحصيل المستقى من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها».

**(طعن رقم 62 لسنة 9 ق جلسة 1940/2/15)**

2) «إذا كان الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع فى شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه «ليس صحيحا أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف»، فإن هذا الذى قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة».

---

(1) محمد حسين منصور ص14 وما بعدها.

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

3) «المبدأ الأساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الإثبات هو مبدأ حياد القاضى فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، وإذ كان تقرير الحكم المطعون فيه أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الإسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليه بين الناس، ولا يبرره الاستناد إلى قرارات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد وفى ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التى حرر فيها العقد، فلا يبرأ بذلك من عيب الفساد فى الاستدلال».

**(طعن رقم 49 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/12)**

## 12- (ج) - الدور الإيجابى للقاضى فى الإثبات:

إن مبدأ حياد القاضى لا يتعارض مع منحه دورا إيجابيا فى تسيير الدعوى وفى إجراءات الإثبات. فالخصومة ليست مجرد نزاع فردى بل إن للمجتمع مصلحة حيوية فى استقرار الأوضاع وظهور العدالة وانتصار الحق. والقاضى يعد ممثلا للمجتمع ولهذا فإن القانون خول القاضى سلطات واسعة يؤدى بمقتضاها دورا إيجابيا فى تقدير الأدلة واستكمالها حتى يمكن من الوصول إلى

الحقيقة.

## وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات أنه :

«وإذا كان المشروع قد انتهى إلى تجميع قواعد الإثبات الموضوعية وأحكامه الإجرائية فى تقنين مستقل ففصلها بذلك عن القانون المدنى وقانون المرافعات فإنه قد حرص فى مراجعته لها أن يعمل على تيسير إجراءات الإثبات، وتحقيق مزيد من إيجابية القاضى وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم، والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل ... إلخ».

فإن كان للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود، متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة. فقد أضاف قانون الإثبات الجديد إلى ذلك أمرا لم يكن منصوصا عليه من قبل، وهو أن المحكمة كذلك فى جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة (م 70). ولها أيضا أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما تحكم به (م119). كما يترك لتقدير القاضى استنباط القرائن القضائية بنفسه من الوقائع المقدمة إليه، وذلك فى الحدود التى

يجيزها القانون (م100).

وقد خول القانون القاضى أن يستجوب الخصم (م105).

وله أن يقرر من تلقاء نفسه الانتقال للمعاينة (م131).

## 13- (د) - حق الخصوم فى الإثبات:

حق الخصوم فى الإثبات هو التعبير الإيجابى عن مبدأ حياد القاضى. فالدعوى هى ملك الخصوم، يبدأ سيرها بطلب يوجهه خصم إلى خصمه الآخر، ومقدم الطلب هو المدعى وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه. والطرف الآخر هو المدعى عليه ومن حقه أن يدفع طلب المدعى بكل وسائل الإثبات التى عليها. والقاضى يقف موقفا حياديا من الخصمين، بالمعنى السالف ذكره، وعليه أن يمكن كل منهما من إثبات ما يدعيه هجوما أو دفاعا. وهو إذا منع أحدهما من ذلك كان مخلا بحق الخصوم فى الإثبات والدفاع.

### إلا أنه يقيد حق الخصم فى الإثبات بعض القيود هى:

1) أنه لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التى حددها القانون. فلا يجوز له أن يثبت بشهادة الشهود ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ولا يجوز له أن يجزئ إقرار خصمه إذا كان الإقرار لا يتجزأ، ولا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا كان متعسفا فى توجيهها.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه – كما سنرى – وكذلك فإن كل خصم يتحمل التزاما قانونيا بأن

يسعى إلى إثبات الصدق وإظهار الحقيقة، ويتفرع عن هذا الالتزام، التزام آخر فرعى، هو إمكان إجبار الخصم على أن يقدم للمحكمة ورقة أو أى شيء آخر يحرزه من شأنه إظهار الحقيقة ولو استفاد من ذلك الخصم.

2) لا يجوز للخصم أن يطلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، إذ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزة الإثبات قانونا.

3) يبقى للقاضى بعد كل ذلك حرية واسعة فى تقدير قيمة الأدلة التى تقدم بها الخصم، فيرى ما إذا كانت شهادة الشهود مقنعة ويقدر إذا قدم الخصم ورقة ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى هذه الورقة من إسقاط قيمتها فى الإثبات أو إنقاصها (م28 من قانون الإثبات). وله أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات أو ألا يأخذ بنتيجة هذه الإجراءات (مادة 9 من قانون الإثبات)، وإذا رأى أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب فإن له أن يرفض طلب الاستجواب الذى يتقدم به الخصوم (مادة 108 من قانون الإثبات).

وحق الخصم فى الإثبات يقابله حق الخصم الآخر فى إثبات عكس ما أثبته خصمه، وتطبيقا لذلك نصت المادة 69 من قانون الإثبات على أن «الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود

يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بذات الطريق».

وإذا أثبت الخصم حقه بالكتابة الواردة فى ورقة رسمية جاز للخصم الآخر أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير. أما إذا كان الدليل الذى قدمه الخصم هو ورقة عرفية جاز للخصم الآخر أن ينكر خطه أو إمضاءه أو أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير، أو أن يثبت عكس ما هو وارد بها بكتابة أخرى مثلها طبقا لما يقرره القانون.

وإذا كان الدليل الذى قدمه الخصم هو قرينة قضائية، جاز للخصم الآخر أن يثبت عكس هذه القرينة بقرينة أخرى أو بأى طريق آخر. أما إذا كان الدليل الذى قدمه الخصم هو قرينة قانونية، فإنه يجوز للخصم الآخر أن يثبت عكسها أيضا لأن معظم القرائن القانونية قابلة لإثبات العكس. أما القرائن القانونية التى لا تقبل إثبات العكس فهى قليلة ولابد من النص على صفتها القاطعة فى القانون.

وحق الخصم فى إثبات العكس يصدق أيضا بالنسبة للإقرار واليمين، فيجوز لمن يضر به الإقرار أن يطعن فيه بالبطلان لعدم الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة. ويجوز لمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن يردها لمن وجهها[1].

---

(1) السنهورى ص29 – وما بعدها – الدكتور سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة فى الإثبات 1999 ص23 وما بعدها.

وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل.

## 14- (هـ) - لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه :

قاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء، إذ لو جاز أن يصطنع أى شخص دليلا لنفسه ضد أى شخص آخر، لما أمن إنسان على نفسه أو ماله، ولتعرض كل شخص لادعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده، وفى هذا تعارض ليس فقط مع المبادئ العامة للإثبات، بل مع جوهر القانون وأساس وجوده وهو العدل والنظام.

ومن ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذى يتمسك به الخصم صادرا منه هو أو أن يكون من صنعه، فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذى يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته، أو يكون ورقة صادرة منه، أو مذكرات دونها بنفسه. وتطبيقا لذلك نصت المادة 972 من التقنين المدنى على أنه «.. ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ولا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه الحيازة»[1].

---

(1) السنهورى ص31 وما بعدها – سمير عبد السيد تناغو ص27 وما بعدها – كما يرى الدكتور السنهورى أن هذه القاعدة تطبيق لمبدأ أعم وأشمل وهو أنه لا يجوز للشخص أن يخلق لنفسه بنفسه سببا لحق يدعيه. فالوارث الذى يقتل

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «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 بقبضهم قيم استحقاقاتهم مادام لا توقيع لهم على هذا الدفتر يثبت هذا القبض».

**(طعن رقم 23 لسنة 5 ق جلسة 1935/6/20)**

2) «إن مجرد إعلان شخص فقد ختمه فى إحدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم. فإذا كان مدعى التزوير قد طلب أن يثبت بالبينة ضياع الختم الموقع به على الورقة وأن المتمسك بالورقة قد عثر عليه ووقعها به وأجابته المحكمة إلى طلبه فعجز عن الإثبات بل ثبت من التحقيق عدم صحة الواقعة التى يدعيها فلا يقبل منه النعى على الحكم أنه قد خالف قواعد الإثبات بمقولة إنه مادام قد سبق الإعلان عن فقد الختم فإنه يكون على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم أن يثبت صحة صدوره من صاحب الختم».

---

مورثه يعاقب بحرمانه من الميراث (ص31 وما بعدها).

**(طعن رقم 89 لسنة 18ق جلسة 1950/1/19)**

3) «لا يسوغ استظهار ماهية قرار هيئة التأمينات الاجتماعية بشأن الاعتراض المقدم من رب العمل من مجرد أقوالها إذ لا يجوز للشخص الطبيعى أو المعنوى أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير».

**(طعن رقم 481 لسنة 42ق جلسة 1979/3/13)**

4) (أ)- «النص فى المادة 11 من قانون الإثبات على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف ويقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم، فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات القانونية».

(ب)- «لما كان القانون لم يرسم طريقا معينا لإثبات إقامة ورثة المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التحقق من توافر شرط

الإقامة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وكان البيان المتعلق بمحل الإقامة فى البطاقة الشخصية أو العائلية، وجواز السفر، وشهادة الميلاد ووثيقة الزواج، من البيانات التى يدونها الموظف المختص طبقا لما يدلى به ذوو الشأن، فإن حجية هذه المحررات بالنسبة لهذا البيان تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها، وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها».

**(طعن رقم 1239 لسنة 53ق جلسة 1985/4/11)**

5) «المقرر – أن الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير».

**(طعن رقم 3661 لسنة 68ق جلسة 1999/12/21)**

ولكن يلاحظ أنه فى بعض الحالات يجوز للخصم أن يتمسك بدليل اصطنعه لنفسه، إذا كان خصمه قد تمسك بهذا الدليل ذاته، كأن يوجه خطابا إلى خصمه يجوز له أن يحتج بهذا الخطاب إذا كان الخصم الموجه إليه الخطاب قد سبق إلى التمسك به لمصلحته[1].

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الطاعن قد قدم إلى المحكمة ضمن مستنداته خطابا مرسلا له من المطعون عليه فإنها لا تكون قد أخطأت إذا

(1) سمير عبد السيد تناغو ص28.

استخلصت من هذا الخطاب دليلا قبل الطاعن ذلك أن تقديم الطاعن للخطاب مستندا له فى الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه فيصح الاحتجاج عليه بمضمونه».

**(طعن رقم 379 لسنة 21ق جلسة 1953/4/16)**

غير أن القانون يجيز للشخص فى بعض الحالات الاستثنائية، ومراعاة لبعض الاعتبارات الخاصة أن يتمسك بدليل اصطنعه لنفسه. ومن هذا القبيل ما تنص عليه المادة 1/17 من قانون الإثبات من أن: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، 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».

ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة (2/17) من قانون الإثبات على أنه «يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا».

ومن الأمثلة أيضا على ذلك ما تنص عليه المادة 24 من قانون الإثبات بصدد إلزام الخصم بتقديم دليل تحت يديه من أنه «إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة ... اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما

يتعلق بشكله وموضوعه».

## 15- (و) - لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه :

من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه فى الدعوى، فلا يمكن إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه. فإذا كان لدى أحد الخصوم دليلا يفيد خصمه فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل.

ويختلف ذلك عن الفرض الذى يتقدم الشخص من تلقاء نفسه بدليل فى الدعوى لإثبات ما يدعيه، فيتخذ الخصم الآخر من هذا الدليل دليلا لصالحه هو لإثبات إدعائه. فمن المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تستخلص من المستند الذى يقدمه أحد الخصوم لصالحه دليلا ضده. مثال ذلك استناد الخصم إلى الرسالة الموجهة إليه من خصمه، فى هذه الحالة يستطيع صاحب الرسالة أن يتخذ ما ورد فيها دليلا لصالحه.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

« لا يجبر خصم على أن يقدم دليلا يرى أنه ليس فى مصلحته. فإن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه»[1].

---

(1) محمد حسين منصور ص22 وما بعدها – عبد الودود يحيى ص20 وما بعدها.

**(طعن رقم 90 لسنة 9ق جلسة 1940/4/11)**

إلا أنه استثناء من الأصل السابق يجوز لأحد طرفى الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة فى الدعوى وذلك فى حالات ثلاث هى:

أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه وتسليمه (م1/20 من قانون الإثبات).

**ومثل ذلك ما تنص عليه المادة 28 من قانون التجارة من أنه:**

«1- يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. وللمحكمة 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 والصلح الواقى 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 من الدفاتر».

ب) إذا كان المحرر مشتركا بين الخصمين. ويعتبر المحرر مشتركا

على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتا لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة كما لو كان المحرر عقد شركة بين الخصمين (م20/ب من قانون الإثبات).

ج) إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى (م20/ج من قانون الإثبات).

وسنتناول هذه الحالات بالتفصيل عند شرح المادة 20 من قانون الإثبات.

## 16- (ز) - قواعد الإثبات والنظام العام:

يشتمل قانون الإثبات على نوعين من القواعد: قواعد موضوعية، وقواعد شكلية أو إجرائية.

فالقواعد الموضوعية، هى التى تتناول محل الإثبات وعبئه وطرقه، وبعبارة أخرى القواعد التى تختص بالواقعة التى يجرى إثباتها ومن يتحمل عبء الإثبات والأدلة التى يتحقق بها هذا الإثبات.

أما القواعد الشكلية أو الإجرائية، فهى التى تحدد الإجراءات التى تتبع عند الاستناد إلى الأدلة الخاصة بنزاع معروض أمام القضاء.

فالقاعدة التى تستلزم الكتابة لإثبات التصرف القانونى الذى تجاوز قيمته ألف جنيه تعد قاعدة موضوعية. أما القواعد التى تحدد طريقة سماع الشهود أو حلف اليمين أو قيام الخبير بعمله، فتعد

قواعد شكلية أو إجرائية.

ومن المتفق عليه أن قواعد الإثبات الشكلية أو الإجرائية تعتبر من النظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي[1].

أما قواعد الإثبات الموضوعية فلا تتعلق بالنظام العام لأنها موضوعة أصلا لحماية الخصوم. فهى وثيقة الصلة بالحق، فالتنازل عنها أو التعديل فيها يمس الحق من قرب. وإذا كان للشخص أن يتنازل عن حقه أو يعدل فيه، فبدهى أن يكون له ذلك فيما يتعلق بإثباته[2]. وقد فصل قانون الإثبات – ومن قبله القانون المدنى – فى هذه المسألة بالنسبة إلى القاعدة التى لا تجيز شهادة الشهود فى إثبات تصرف قانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو غير محدد القيمة إذا جاز الاتفاق على خلافها (م60 من قانون الإثبات – م400 من التقنين المدنى – وكان النصاب عشرة جنيهات).

ولا يستثنى من ذلك سوى نوعين من قواعد الإثبات الموضوعية، يتعلقان بالنظام العام وهما:

1) القواعد المتعلقة بسلطة القاضى فى الإثبات، كما هو الشأن فى القواعد التى تعطى للقاضى سلطة توجيه اليمين المتممة فى

---

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة سنة 1987 ص10 – عبد المنعم الصده ص18 – محمد حسين منصور ص10.

(2) عبد المنعم الصده ص20 وما بعدها – محمد حسين منصور ص10 وما بعدها – توفيق حسن فرج ص44 وما بعدها.

حالات معينة فمثل هذه القواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

2) القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الشأن فى قاعدة المجابهة بالأدلة.

3) القواعد التى تتضمن قيودا على حرية الإثبات، لأن هذه القيود يمليها اتقاء تحكم القضاء وضمان حسن سير العدالة واستقرار المعاملات.

وهذه بلا شك اعتبارات تتعلق بالنظام العام، ومثل ذلك كون الورقة الرسمية حجة على الكافة إلى أن يطعن عليها بالتزوير[1].

## وينبنى على كون قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ما يأتى:

1- يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به أصلا إلى الطرف الآخر.

فمثلا تنص المادة 1/574 مدنى على أن: «المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه». فوفقا لهذا النص يقع على المستأجر عبء إثبات أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه، ولكن ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على نقل عبء الإثبات إلى المؤجر، فيتفق على أن المستأجر لا يكون مسئولا عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت

(1) جلال على العدوى أصول أحكام الالتزام والإثبات 1996 ص268 وما بعدها – توفيق حسن فرج ص44 وما بعدها.

المؤجر خطأ من جانب المستأجر.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وإذن فمتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه فليس له أن ينعى بعد ذلك على الحكم إجابته إلى ما طلب، حتى ولو كان فيما طلب متطوعا لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه».

**(طعن رقم 36 لسنة 21ق جلسة 1953/11/26)**

ب) «لا محل للتحدى بأن حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه قد ألقى على الطاعنة عبء الإثبات ذلك أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عليه عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ولما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع باعتراضها على تكليفها هى بالإثبات بدلا من المطعون عليه وأشهدت شاهدين فلا يجوز لها التحدى بذلك أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 265 لسنة 46ق جلسة 1981/1/20)**

2) أنه يجوز الاتفاق مقدما على تعديل القواعد المتعلقة بطرق الإثبات، فيجوز أن يتفق على إثبات التصرفات القانونية التى تجاوز قيمتها ألف جنيه بشهادة الشهود، مع أن الأصل هو

وجوب الكتابة فى إثبات هذه التصرفات، وقد أجاز القانون هذا الاتفاق فى المادة 60 من قانون الإثبات فى فقرتها الأولى بقولها: «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».

3) أنه يجب على الخصم التمسك بعدم جواز الإثبات، ولا يجوز للقاضى التصدى لذلك من تلقاء نفسه.
4) أنه يجوز التنازل عن الدفع بعدم جواز الإثبات صراحة أو ضمنا. ولا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.
5) إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تصرف قانونى تجاوز قيمته ألف جنيه، فإنه يتعين التمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل سماع شهادة الشهود. فإذا سمعت المحكمة شهادة الشهود دون أن يعترض الخصم عد متنازلا عن الدفع.
6) يجب التمسك بالدفع قبل التكلم فى الموضوع وإلا عد الخصم متنازلا عن الدفع.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «لما كانت قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فإنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها

قيام المانع الأدبى من الحصول على سند كتابى وتقضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه».

**(طعن رقم 79 لسنة 22 ق جلسة 1955/6/2)**

2) «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)**

3) «قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست من النظام العام، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك إلى محكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون».

**(طعن رقم 648 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/24)**

4) «إذا ارتضى الطاعن الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق

ونفذه وأشهد شاهدين وسمعت المحكمة الشهود دون اعتراض منه، ولما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفته صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى بمخالفة حكم محكمة أول درجة الذى أيد الحكم المطعون فيه لتلك القواعد».

**(طعن رقم 1157 لسنة 47ق جلسة 1981/4/28)**

5) «قواعد الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست من النظام العام فإذا سكت عنها من يريد التمسك بها عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون».

**(طعن رقم 1254 لسنة 48ق جلسة 1982/3/28)**

6) «تنازل الخصم عن دفاع له فى الدعوى لا يزول به الدليل المستمد من إجراءات الإثبات الذى اتخذته المحكمة تحقيقا لذلك الدفاع بل يظل هذا الدليل قائما».

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

7) «قواعد الإثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست من النظام العام فإذا سكت عنها الخصم عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 960 لسنة 47 ق جلسة 1986/5/28)**

8) «قواعد الإثبات عدم تعلقها بالنظام العام. سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء اعتباره قبولا ضمنيا. شرطه أن يكون فى مكنته إبداء الاعتراض عليه».

**(طعن رقم 1631 لسنة 51ق جلسة 1989/1/30)**

9) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنها، وإذ خلت الأوراق من سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما تقضى به المادة 15 من قانون الإثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المحرر العرفى ليكون حجة على الغير، فإنه لا يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بمخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة من قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 2124 لسنة 55ق جلسة 1990/12/16)**

10) «تحديد من يحمل عبء الإثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 1798 لسنة 62ق جلسة 1998/6/25)**

## 17- الاتفاق على إشهاد شاهد معين:

إذا اتفق طرفا الخصومة على أن يشهدا شخصا معينا، ثقة فيه واطمئنانا إليه، فذلك لا يكون اتفاقا على قاعدة للإثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة، فهو لا يمنع الخصمين من أن يشهدا غير من تراضيا على شهادته، ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه.

كذلك لا يعتبر هذا الاتفاق تحكيما، لأن الفصل فى الخصومة للقاضى. والواقع أن مثل هذا الاتفاق ليس تراضيا على دليل معين، وإنما هو يتعلق بتقدير دليل يترك للقانون أمر تقديره لضمير القاضى. وإذ كان ضمير القاضى لا يجوز التحكيم فيه فإن هذا الاتفاق لا يجوز[1].

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن مجرد تراضى طرفى الخصومة على أن يشهدوا شخصا معينا ثقة فيه واطمئنانا إليه – ذلك لا يكون اتفاقا على قاعدة للإثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة، فهو لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه».

**(طعن رقم 114 لسنة 17ق جلسة 1948/11/4)**

(1) عبد المنعم الصده ص22.

# (ثالثا)

# سريان قانون الإثبات من حيث الزمان

## 18- أولا: إجراءات الإثبات:

المقصود بإجراءات الإثبات الأوضاع التى يلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة من تقديم الدليل أو الاستدلال به أو الحصول عليه ومن تجريح الدليل أو هدمه[1].

وهذه الإجراءات تسرى فور صدورها على جميع الدعاوى القائمة، ذلك أن هذه الإجراءات تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام التقاضى[2].

**وهذا ما كانت تنص عليه المادة 1/17 من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى بقولها:**

«1- تسرى النصوص المتعلقة بالإثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة» - وجاء بمذكرة المشروع أن إجراءات الإثبات تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام التقاضى. إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص تجنبا للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات[3].

---

(1) أحمد أبو الوفا ص11.

(2) الدكتور جلال على العدوى ص259 هامش (1) - الدكتور سمير عبد السيد تناغو ص17 وما بعدها - الدكتور أحمد أبو الوفا ص10.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الأول ص225 وما بعدها.

## 19- ثانيا : القواعد الموضوعية :

قواعد الإثبات الموضوعية هى التى تعنى بتحديد طرق الإثبات والأحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق منها والشروط اللازمة لقبول الإثبات به، وقوة الدليل المستفاد منه، وتحديد الخصم المكلف بالإثبات[1].

ونفرق فى تحديد النطاق الزمنى لسريان القواعد الموضوعية فى الإثبات بين الأدلة التى تعد مقدما أى وقت إبرام التصرف وبين الأدلة المقدمة إلى القضاء وواجبة الإعداد أثناء سير الخصومة كما هو الشأن فى الإقرار واليمين.

## 20- (أ) - الأدلة التى تعد مقدما :

أوردت حكم الأدلة التى تعد مقدما المادة التاسعة من التقنين المدنى – التى لا تزال سارية – إذ نصت على أن: «تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده».

والأدلة التى تعد مقدما هى الكتابة. فطبقا لهذا النص فإن القانون الذى تم فى ظله إعداد الدليل أو الذى كان ينبغى أن يتم فى ظله هو الذى يسرى على هذا الدليل من حيث بيان وجوبه وتحديد شروطه وقيمته. ويرجع هذا الحكم إلى أن الدليل الذى ينبغى إعداده

(1) السنهورى ص20 – أحمد أبو الوفا ص11.

مقدما يعتبر قريب الصلة من عناصر تكوين التصرف، ولذلك فلا يجوز أن يسرى قانون جديد على ما تم تكوينه فى ظل قانون سابق من تصرفات قانونية، سواء فى ذلك العناصر المكونة لهذه التصرفات أو الأدلة المعدة لإثباتها.

وطبقا لهذا المبدأ فإن التصرفات التى تم إبرامها فى ظل القانون المدنى لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود فى ظل قانون الإثبات إذا زادت قيمتها على عشرة جنيهات[1].

**ويدخل فى نطاق الدليل الذى يعد مقدما ما يتطلبه القانون من أدلة كتابية لإثبات بعض الوقائع المادية استثناء،** كما هى الحال فى دفاتر المواليد والوفيات، فهذه الدفاتر هى التى تتخذ لإثبات الولادة أو الوفاة. فما تم من هذه الوقائع قبل تنظيم تلك الدفاتر يجوز إثباته طبقا لما كان معمولا به حينذاك[2].

---

(1) الدكتور السنهورى ص20 وما بعدها – الدكتور عبد المنعم فرج الصده ص62 – سمير تناغو ص36 وما بعدها – جلال على العدوى ص259 وما بعدها – وقارن الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ص17 إذ يرى أن هذه القاعدة لا تسرى إلا إذا كان القانون القديم قد تضمن تيسيرا على الخصم فى إعداد الدليل، فإذا خفف القانون الجديد من عبء الإثبات وجب تطبيقه لأن الأصل فى تعديل قواعد الإثبات وإجراءاته هو مراعاة الأصلح فى كشف الحقيقة والوصول إلى وجه الصواب.

(2) عبد المنعم الصده ص13.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه «تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها 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 1964/7/26 الذى استند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 فإنه يخضع فى إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدني».

**(طعن رقم 502 لسنة 42ق جلسة 1976/6/28)**

2) «... يدل على أن المشرع جعل إيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة شرط لقبول أية دعوى أو منازعة ناشئة عن الإيجار سواء رفعت الدعوى أو المنازعة أمام القضاء أو أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها أو أمام أية جهة إدارية أخرى ولا يقوم مقام هذا الشرط الإقرار بقيام العلاقة التأجيرية أو تقديم عقد الإيجار الموقع عليه من الطرفين وهذا الجزاء المستحدث بالقانون رقم 17 لسنة 1963 والمعمول به اعتبارا من 13 من فبراير سنة 1963 ثم بالقانون رقم 52 لسنة 1966 المعمول به فى 8 من سبتمبر سنة 1966 إجراء قصد به توفير الحماية للمستأجر

ويستهدف منع تحايل الملاك عن طريق استيقاع المستأجرين على بياض دون أن يعلموا شروط العقد التى وضعوها أو يدركوا ماهيتها، أخذا بأنه متى كان الإيداع متطلبها فإن كتابة العقد لا تكون مقصودة لذاتها وإنما تعتبر ضرورية لكى تمكن من حصول الإيداع. ولما كانت الكتابة المودعة لعقد الإيجار تتعلق بهذه المثابة بالإثبات لبيان الشرط اللازم لقبول الإثبات بمقتضاه وقوة الدليل المستفاد منه فإنها تخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المدنى التى تقضى بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى ينبغى إعداده فيه بمعنى أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يحكم المراكز العقدية المبينة فيه، دون اعتداد بما إذا كان ثمة قانون جديد يتطلب دليلا آخر لم يكن يستوجبه القانون القديم، ويؤيد هذا النظر أن المشرع فى المادة 36 مكررا يتكلم عن عدم التوقيع على العقد وعن عدم إيداعه باعتبارهما شيئا واحدا يوجب عند افتقاد أيهما أو كليهما على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية والتى حلت محلها المحكمة الجزئية المختصة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات وأن المادة 36 مكررا (أ) التالية لها تقرر أنه فى حالة ثبوت العلاقة الإيجارية وفقا لحكم المادة السابقة يلزم الطرف

الممتنع عن إيداع العقد أو توقيعه بأن يؤدى مصاريف إدارية فى سنة زراعية واحدة بنسبة معينة من الأجرة السنوية ويترتب على ذلك أن الإيداع لا يكون مطلوبا بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ العمل بأى من القانونين رقمى 17 لسنة 1963 ورقم 52 لسنة 1966 اللذين استحدثا هذا الإيداع».

**(طعن رقم 675 لسنة 42ق جلسة 1977/11/2)**

## 21- (ب) - الأدلة التى يجرى إعدادها أثناء الخصومة:

الأدلة التى يجرى إعدادها أثناء الخصومة وهى التى لا يكون مفروضا فيها أن تتوافر وقت نشوء الواقعة التى يجرى إثباتها فإن القانون الجديد يسرى عليها حتى لو كانت الواقعة قد نشأت فى ظل القانون القديم. ففى هذه الحالة يكون المفروض فى الدليل أن يكون إمكان توفيره فى وقت مستقبل بالنسبة إلى نشوء الواقعة، أى لا يكون هناك تلازم بين نشوء الواقعة واستطاعة الحصول على الدليل، فلا تكون هناك صلة بين الدليل والناحية الموضوعية للحق، وإنما يكون الأمر متعلقا بتكوين اقتناع القاضى، وهذا يتصل بالنظام العام.

وهذه القاعدة ينحصر تطبيقها فى الوقائع المادية.

فلو فرضنا مثلا أن القانون القديم يبيح للولد غير الشرعى أن يثبت نسبه من أمه، وأنه حدد وقائع معينة لا تقبل غيرها أدلة على

ذلك، ثم جاء قانون جديد يعدل فى هذه الوقائع بالتغيير والحذف والإضافة، فإن هذا القانون الجديد هو الذى يطبق ولو كانت الحالة المراد إثباتها سابقة عليه.

وفيما يتعلق بجواز قبول الواقعة فى الإثبات يسرى القانون الجديد الذى يأتى مخالفا للقانون القديم، حتى لو كانت الواقعة قد نشأت فى ظل هذا الأخير، وذلك لأن هذه مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب.

فإذا افترضنا مثلا أن قانونا جديدا أباح للولد غير الشرعى أن يثبت نسبه من أبيه، وذلك على خلاف القانون القديم الذى يحرم إثبات هذه الواقعة، فإن القانون الجديد هو الذى يطبق، ولو كانت الواقعة أساس النسب قد تمت فى ظل القانون القديم.

وإذا كان القانون الجديد يحدد حجية معينة للأدلة التى تقبل فى هذا الخصوص، فإن حكمه هو الذى يتبع[1].

وكانت المادة 17 من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أن: «1- تسرى النصوص المتعلقة بإجراءات الإثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة.

2- وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب من أثر مع مراعاة الاستثناءين الآتيين ... إلخ».

---

(1) عبد المنعم الصده ص63 وما بعدها – سمير عبد السيد تناغو ص17 – الأستاذ أحمد نشأت ص27.

## وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«وقضت الفقرة الثانية من هذه المادة بتطبيق الحكم نفسه بالنسبة إلى النصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليه من أثر. والواقع أن جواز قبول الدليل أمر يتعلق بإدارة القضاء ويتصل أوثق اتصال بالنظام العام. فإذا كان التشريع القديم لا يجيز قبول دليل من الأدلة فى شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء ثم صدر قانون جديد يبيح ذلك (جواز قبول الدليل فى نسب الولد الطبيعى فى فرنسا) فنصوص هذا القانون هى التى تسرى ولو كان الحق المتنازع فيه قد نشأ فى ظل التشريع القديم، وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل. فى الإثبات فهذا الأثر وهو ما يعرف فى اصطلاح الفقة بالحجية أمر تتكفل النصوص بتعيينه ليكون أساسا للفصل فى الخصومات فمن الواجب والحال هذه أن تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لاتصال حجية الأدلة بالنظام العام». إلا أن المادة حذفت «تجنبا للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات»[1].

## 22- ثالثا : القرائن القانونية :

يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه تسرى فى شأن القرائن القانونية القواعد المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة ويستند هذا الرأى إلى أن سريان

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الأول ص225 وما بعدها.

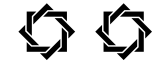
قواعد الإثبات على جميع الوقائع حتى ما كان منها سابقا على نفاذها قاصر على الإثبات المقدم إلى القضاء والواجب الإعداد أثناء سير الخصومة، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان المشرع قد نص على أن الأدلة التى تعد مقدما لا يسرى عليها القانون الجديد، فإنه لا ينبغى أن يستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة أن غيرها من أدلة الإثبات ومن بينها القرائن القانونية يسرى عليها القانون الجديد، وإنما ينبغى قياس القرائن القانونية على الأدلة التى تعد مقدما، لأنها تلحق بها من حيث أنها ترتبط بالواقعة أو بالتصرف من يوم نشوئه، ولهذا حيث يتطلب القانون إعدادا سابقا للإثبات قبل أية خصومة قضائية، سواء بفرض أدلة مهيأة أو باستخلاص قرائن قانونية تعفى من تقررت لمصلحته من إثبات ما تقضى به، فمعنى ذلك نشوء مركز قانونى إثباتى وقت إعداد الدليل المهيأ أى وقت حصول الوقائع المستخلصة منها القرينة، نشوءا لا يملك معه قانون جديد إعادة النظر فيه، وإزاء بداهة هذا الحكم لم ير المشرع داعيا إلى أن يضمن التقنين المدنى النص الذى كان يتضمنه مشروعه التمهيدى والذى كان يقضى بأنه تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية[1].

(1) الأستاذ أحمد نشأت – ص27 عبد المنعم الصده ص63 – جلال على العدوى ص261 – سمير عبد السيد تناغو ص17 – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ1 ص225 وما بعدها.

**وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى، إذ قضت بأن:**

«القرينة الواردة بالمادة 917 من القانون المدنى مستحدثة ولم يكن لها نظير من التقنين الملغى. والقرينة التى استحدثتها هذه المادة لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا لا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم. ولقد كان من المقرر فى ظل القانون الملغى أن الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات، فعبء الإثبات كان على من يطعن فى التصرف، ولم يكن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوصل بها الطاعن إلى إثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره».

**(طعن رقم 167 لسنة 29ق جلسة 1964/5/14)**



# (رابعا)

# عبء الإثبات

## 23- المكلف بالإثبات:

تنص المادة الأولى من القانون على أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. وهذه المادة منقولة من المادة 389 من التقنين المدنى (الملغاة). وقد استهدى المشرع فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية والذى يقضى بأن .. «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»، ولفظ البينة هنا معناه الدليل أيا كان، ولكنه أطلق فى الاصطلاح على شهادة الشهود فقط.

وقد جرى القول منذ وقت بعيد على التعبير عن هذه القاعدة بأن على المدعى يقع عبء الإثبات. وهذه القاعدة تبدو طبيعية ومقبولة، لأن من يكلف خصمه بالحضور أمام القضاء ويدعى شيئا يريد الحكم له به فى مواجهته عليه أن يثبت صحة ما يدعيه[1].

والمستقر عليه أنه ليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى فقط، وإنما هو **كل من يدعى أمرا على خلاف الثابت أصلا أو عرضا (فعليا كما يرى البعض)**[2] **أو ظاهرا أو فرضا.** فقد يكون المدعى وقد يكون المدعى عليه، أو خصم متدخل فى الدعوى، أو مختصم فيها.

---

(1) الدكتور سمير عبد السيد تناغو ص71.

(2) عبد الرزاق السنهورى ص67.

وسواء أكان ما يدعيه هو طلب أصلى أو عارض أو دفع موضوعى أو دفع شكلى أو دفع بعدم القبول، فهو يكون فى هذه الحالة مدعيا بما يدعيه[1].

وترجع هذه الفكرة إلى اعتبارات حفظ النظام والعمل على استقرار المعاملات، وهى اعتبارات ليست بعيدة عن جوهر القانون وأهدافه الأساسية[2].

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض، ويقع الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا، مدعيا كان أو مدعى عليه».

**(طعنان رقما 252 لسنة 33ق، 28 لسنة 34ق**
**جلسة 1967/1/24)**

2) «صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته».

**(طعن رقم 44 لسنة 33 قضائية «أحوال شخصية»**
**جلسة 1967/3/8)**

3) «المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعيا أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها، ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى

---

(1) أحمد أبو الوفا ص40 – عبد الرزاق السنهورى ص58.

(2) الدكتور سمير السيد تناغو ص74.

بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة».

**(طعن رقم 38 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/1/12)**

4) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا ادعى المنكر فى الدعوى خلاف الظاهر فيها يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه سواء كان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها».

**(طعن رقم 1808 لسنة 50ق جلسة 1987/6/3)**

5) «المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤكد ما يدعيه فيها وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع وكان الطاعن الأول لم يقدم إلى محكمة الموضوع للتدليل على صدور عقد الوعد بالبيع – الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه – لصالحه سوى صورة ضوئية قد جحدها المطعون ضدهم ولم يتخذ من جانبه إجراءات طلب أصل هذا العقد من المطعون ضده الأول فإن النعى بهذين الوجهين يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 1703 لسنة 57ق جلسة 1990/11/22)**

6) «المقرر أن من يدعى خلاف الظاهر عليه عبء إثباته».

**(طعن رقم 5968 لسنة 63ق جلسة 2001/5/8)**

**والثابت أصلا،** هو ما كان ثابتا أو ظاهرا بحسب أصله أى حسب طبيعة الأشياء، مثال ذلك أن الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة، وهذا هو الثابت أصلا. فإذا ادعى شخص دينا على آخر فإنما يدعى عكس الثابت أصلا ويقع عليه عبء إقامة الدليل، فإن أقام الدليل كأن يقدم سند مديونية مثلا **أصبح الثابت عرضا أن المدعى عليه مدين،** فإما أن يسلم بالدين وإما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغيره، وحينئذ يكون مدعيا خلاف الظاهر عرضا وينقل إليه عبء الإثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين.

أما الثابت ظاهرا، فهو بحسب الأصل يكون فى إثبات الحقوق العينية كالملكية، فيكون المدعى هو من يدعى خلاف الوضع الثابت ظاهرا. فالحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شيء معين. فهذه السلطة هى التى تخلق – بحسب الظاهر – ذلك الوضع الثابت لصالح من يزاولها، وبذلك يعتبر الحائز فى الظاهر، هو صاحب الحق فيه، فعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت إدعاءه.

وسنرى أن محكمة النقض أرست نظرية عامة للوضع الظاهر.

**أما الثابت فرضا،** فهو يحل محل الثابت أصلا فى نطاق الحقوق الشخصية، وذلك بقرينة قانونية يفرض فيها المشرع أمرا لم يقم دليله وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى، فمن قامت لصالحه القرينة القانونية أصبح صاحب الحق فرضا وأعفى من الإثبات، وألقى عبء نفى القرينة القانونية على خصمه.

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 587 من التقنين المدنى من أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك[1].

## 24- تبادل عبء الإثبات بين الطرفين:

رغم أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا، إلا أن الواقع العملى يشير إلى أن عبء الإثبات يوزع بين الخصوم حيث يدلى كل منهم بأدلته التى تؤيد دعواه، ويفند أدلة خصمه، ويستخلص منها دليلا لصالحه، وتتكون عقيدة القاضى فى النهاية من مجموع ما قدمه الخصوم من أدلة.

ومن جهة أخرى فإن العمل يكشف، فى أغلب الأحيان، عن صعوبة إقامة الدليل الكامل أمام القضاء، لذا يكتفى عادة بالدليل الذى يجعل الدعوى قريبة التصديق، ويقوم الخصم الآخر بتقديم أدلة مضادة، ومن ثم يصل القاضى إلى تجزئة عبء الإثبات بين الخصوم، ويستعين بالقرائن القضائية حتى يتوصل فى النهاية إلى الكشف عن الحقيقة[2].

---

(1) الدكتور سليمان مرقس أصول الإثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية ص20 وما بعدها – المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات طبعة 1999 ص10 وما بعدها.

(2) محمد حسين منصور ص52 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص46.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «لما كان المقرر أنه إذا رأى القاضى أن الأدلة القائمة فى الدعوى تكفى للحكم فيها فإنه يصدر حكمه بناء على هذه الأدلة، وأنه إذا كانت الدعوى مما لا يوجب القانون لثبوتها دليلا معينا فيكون القاضى عقيدته من جميع الأدلة والقرائن القائمة فيها دون أن يلتفت إلى من قدمها إن كان هو المدعى أو المدعى عليه، ولما كان القاضى غير ملزم فى حالة إنكار الختم أو الإمضاء على الورقة العرفية بأن يحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الإمضاء، بل له – إذا كان فى وقائع الدعوى وأدلتها ما يقنعه بأن الختم أو الإمضاء صحيح – أن يرد على المنكر إنكاره ويأخذ بالورقة من غير إجراء تحقيق – لما كان ذلك كان من حق القاضى بعد أن تعود إليه الدعوى من التحقيق، إذا كان قد أمر به، أن يحكم بصحة الورقة كلما تبين ذلك، سواء من الأدلة القائمة فيها من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معا، لأن الإحالة إلى التحقيق لا تقتضى دائما إلزامه بأن يأخذ بنتيجة هذا التحقيق ويرتبط به، بل يجوز له ألا يعول على شيء منها إذا لم يطمئن إليه، وأن يجعل عماد حكمه الأدلة التى كانت قائمة فى الدعوى أولا. ولا يصح فى هذه الحالة النعى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الإثبات إذ استندت فى قضائها إلى

دليل قدمه الخصم غير المكلف بالإثبات، لأن النعى بذلك لا يصح إلا إذا كانت الدعوى غير ثابتة وتقول هى بثبوتها على أساس أن المدعى عليه هو الذى عجز عن إثبات مدعاه. أما إذا كانت الأدلة قد قدمت للمحكمة، وأصبحت الدعوى ثابتة أمامها، فلا يلتفت إلى من قدمها، فإن الخصم إذا تبرع بإثبات دعوى خصمه لا يتعين اطراح دليله وعدم الأخذ به. وإذن فإذا كان منكر الختم أو الإمضاء لم يقف عند حد الإنكار المطلق الذى يقتضى من المتمسك بالورقة تقديم الأدلة التى تقنع المحكمة بصحة الختم أو الإمضاء، بل علل إنكاره وبناه على سبب معين، وقدم شهودا لإثبات صحته، فإن للمتمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يفند هذا السبب، وللمحكمة بما لها من السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة أن تأخذ بما تراه».

**(طعن رقم 11 لسنة 11ق جلسة 1941/5/22)**

2) «إن عبء الإثبات فى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتناوبه الخصمان فيها تبعا لما يدعيه كل منهما بصرف النظر عن مركزه فيها».

**(طعن رقم 1889 لسنة 55ق جلسة 1991/4/1 – غير منشور)**

## 25- الأصل فى الالتزامات براءة الذمة:

الأصل أن الشخص لا يرتبط بأى التزام فى مواجهة أى شخص آخر. وعلى من يدعى خلاف ذلك أى على من يدعى أنه دائن

لغيره أن يقيم الدليل على ما يدعيه لأنه يدعى خلاف الثابت أصلا.

ويستطيع المدعى إثبات وجود الالتزام، إذا هو أثبت المصدر الذى نشأ عنه هذا الالتزام سواء كان هذا المصدر تصرفا قانونيا كعقد بيع أو قرض أو وكالة أو كان واقعة مادية كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب.

وإذا أثبت المدعى مصدرا للالتزام المدعى به كعقد من العقود، فلا يطلب منه بعد ذلك إثبات أن العقد غير مشوب بسبب من أسباب البطلان، كعدم الأهلية أو نقصها أو عيب من عيوب الإرادة، أو عدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب، أو غير ذلك، بل يكون على المدين فى هذه الحالة أن يثبت السبب الذى يؤدى إلى بطلان العقد.

فبالنسبة للأهلية، الأصل هو كمال أهلية الشخص البالغ سن الرشد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون (م109 مدني)، وبالنسبة للإرادة، الأصل فيها أن تكون سليمة من العيب، وعلى من يدعى أن إرادته معيبة بغلط أو إكراه أو تدليس أن يثبت ما يدعيه.

وبالنسبة للسبب، فإن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

وكما أن الأصل فى الشخص براءة الذمة، فإن الأصل فيه كذلك، من باب أولى، عدم الإعسار، فمن ادعى إعسار شخص آخر سواء للحكم عليه بالإعسار، أو لإسقاط حقه فى الأخذ بالشفعة، أو للطعن فى تصرفه بالدعوى البوليصية أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه.

والأصل فى الإنسان حسن النية، لأن الإنسان يولد جاهلا بكل شيء، فالأصل فيه إذن عدم العلم بظروف معينة من شأن العلم بها أن يصبح سيء النية.

**فإذا نجح الدائن فى إثبات الالتزام، بإثبات المصدر الذى نشأ عنه، انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هى الوضع الثابت عرضا.** فإذا ادعى المدين براءة ذمته فإنه يكون مدعيا خلاف الوضع الثابت عرضا وعليه إثبات هذه البراءة، كأن يثبت انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) (أ)- «عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به. فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الدين إلى مدينها فى مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ

(1) سمير تناغو ص74 وما بعدها – الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات ص16 وما بعدها.

السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الوسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا فى نفى وجود قرض حقيقي».

(ب)-«إذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانونى كان على الدائن أن يقيم هذا الدليل على ما يدعى أنه السبب الحقيقى للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا».

**(طعن رقم 33 لسنة 2ق جلسة 1932/11/3)**

2) «إن المادة 214 من القانون المدنى تنص على أنه «على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين». فإذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه، لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الإثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا، مدعيا كان أو مدعى عليه. فإذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التى قيدها وكيله فى دفاتر الدائرة، فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التى صرفها فى شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل، فهى تخضع ولابد لقاعدة الإثبات العامة السابق ذكرها. فيتعين على الموكل وورثته إثبات قبض الوكيل للمال الذى يدعون أنه قبضه، فإن فعلوا تعين على الوكيل وورثته أن يثبوا

صرف هذا المال فى شئون الموكل أو مصيره إليه. فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد فى حصر المبالغ التى وصلت إلى الوكيل على الدفاتر التى كان هو يرصد فيها حساب وكالته، فإنه يكون على ورثة الوكيل، وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ، أن يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها. فإذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذى أخذ مورثهم بعجزهم هم عن إثبات براءة ذمته من مبالغ تثبت وصولها إلى يده من الدفاتر التى قيدها بها، فإنها لا تكون قد خالفت القانون».

**(طعن رقم 143 لسنة 15ق جلسة 1947/3/6)**

3) «نصت المادة 137 من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه. ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم

مشروعية السبب، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه، أما إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا إلى عاتق المتمسك به وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدما الدليل على صورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى، وكانت المحكمة قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لإضعاف الدليل الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لضامنه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق فإنها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة 127 من القانون المدني».

**(طعن رقم 406 لسنة 31ق جلسة 1953/4/2)**

4) متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة – والذى أودى بحياة طيارها – دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع

الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية، وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن إسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فإن هذا التأسيس صالح لإقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة».

**(طعن رقم 203 لسنة 23ق جلسة 1958/5/15)**

5) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات قيام حالة العته لدى البائع إلى التقرير الطبى الذى أثبت وجودها فى نوفمبر سنة 1954 ورتب الحكم على ما ورد بالتقرير أن هذه الحالة لابد أن تكون راجعة إلى تاريخ حصول التصرف المطعون فيه أى فى ديسمبر سنة 1953 وكان التقرير الطبى خلوا مما يعين على تأكيد إرجاع حالة العته التى أثبتها الطبيب من نوفمبر سنة 1954 إلى تاريخ ذلك التصرف، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يفصح عن مصدر آخر استمد منه تأكيده رجوع حالة العته إلى ذلك التاريخ بالذات وهو ما يجب ثبوته بيقين لإبطال التصرف، ويكون قاصرا بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 79 لسنة 29ق جلسة 1963/12/26)**

6) «إذا كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس – إذا قضى ببطلان عقده طبقا للمادة 128 تجارى – لا يستطيع فى جميع

الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به .... الخ».

**(طعن رقم 188 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/30)**

7) «حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعيه».

**(طعن رقم 55 لسنة 34ق جلسة 1967/6/22)**

8) «عبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيها، فإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ومداها، وأن الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف، إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة».

**(طعن رقم 258 لسنة 35ق جلسة 1969/5/15)**

9) «مفاد النص فى المادة الأولى من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 من أن «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه». أنه إذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه، لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض، ومن كان الإثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه، وبذلك يتناوب

الخصمان فى الدعوى عبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما. وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالأجرة الأصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا وإخطار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطاعن ما يدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة، فإن ذلك لا ينطوى على قلب لعبء الإثبات لأن استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة70% بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لا يقوم إلا فترة التأجير المفروش وعبء إثباته إنما يقع على عاتق المؤجر».

**(طعن رقم 557 لسنة 43ق جلسة 1977/3/30)**

## 26- الأصل فى الحقوق العينية أن يكون الحائز صاحب الحق:

الحق العينى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شىء معين، وتخلق هذه السلطة وضعا ظاهرا لصالح من يباشره. فمن حاز منزلا يكون الظاهر أنه مالكه، ولا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته، ولذلك فمن يدعى ملكيته شيئا فى حيازة آخر يكون مدعيا خلاف الظاهر وعليه عبء إثبات ما يدعيه. فإذا نجح فى إثبات ادعائه المخالف للوضع الظاهر، أصبح هذا الادعاء ثابتا عرضا ووجب على من يدعى العكس إثبات ذلك[1].

---

(1) الدكتور عبد الناصر العطار إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية ص140 وما بعدها.

وقد نصت المادة 964 من التقنين المدنى على أن: «من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس» – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على هذه المادة أنه: «إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية، فيفرض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعى الدليل على العكس. لذلك كان الحائز مدعى عليه دائما فى دعاوى الملكية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية، التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح. فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى، ويتبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها. وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية»[1].

ويقضى الوضع الظاهر أيضا بأن الملكية خالية من كل حق للغير كحق ارتفاق. أو حق رهن. فالمالك الذى يتمسك بهذا الظاهر لا يطالب بإثباته، فإذا ادعى شخص خلاف الظاهر بأن له مثلا، حق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق على العين، فعليه إثبات ما يدعيه[2].

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ6 ص483.

(2) السنهورى ص65 وما بعدها – سمير عبد السيد تناغو ص76 وما بعدها – محمد حسين منصور ص40 وما بعدها – سليمان مرقس ص22.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذى أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعيهم – وهم مدعى عليهم فى الدعوى – عن إثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون قانونا بإثبات دعواهم».

**(طعن رقم 75 لسنة 14ق جلسة 1945/6/14)**

2) «متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولا بإشهاد على الوقف، وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه، وخصوصا إذا كان الوقف قديما، يرجع إلى ما قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى 27 من مايو سنة 1897 التى أوجبت لأول مرة إجراء الإشهاد على الوقف لإثباته وكان قبلها إثبات الوقف خاضعا لأحكام الشريعة التى لا تستلزم فيه كتابة ولا إشهادا».

**(طعن رقم 147 لسنة 15ق جلسة 1947/1/23)**

3) «تقرير الحكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان التى يطلب المدعيان ثبوت ملكيتهما لها بأى سبب من أسباب الملك لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعيين. كذلك لا يكفى أن يقرر الحكم أن مستندات هذين الأخيرين تشمل

الأطيان المتنازع عليها، وأنها من ذلك تكون ملكا لهما من غير بيان هذه المستندات وكيفية إفادتها هذه الملكية. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بثبوت ملكية المدعيين – المطعون عليهما – للأطيان موضوع النزاع قد أقام قضاءه على أن المدعى عليه – الطاعن لم يكسب ملكية هذه الأطيان بأى من عقدى شرائه أو بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة، كذلك لم يبين الحكم كيف آلت الأطيان إلى المدعيين من آخر كان قد اشتراها فى حين أنهما ليسا من ورثته، ولم يتحدث عن عقد القسمة المبرم بين هذا المشترى وإخوته، ولا عن كيفية إفادته ملكية المدعيين – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه».

**(طعن رقم 142 لسنة 18ق جلسة 1951/2/15)**

4) «البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقد المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع. ومن ثم فالحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى».

**(طعن رقم 19 لسنة 19ق جلسة 1951/4/5)**

5) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تثبيت ملكية الطاعنين للأطيان موضوع الدعوى فإنه بحسب هذا الحكم أن

يقيم قضاءه على ما ثبت من تقرير الخبير المقدم فى دعوى سابقة رفعت من مورث الطاعن عن الأطيان ذاتها من أن عقود ملكية مورثهم عسيرة التطبيق لخلوها من بيان الأطراف وأسماء الجيران فى الحدين القبلى والبحرى اكتفاء بذكر كلمة أهالى البلدة بغير تعيين وعلى أن تقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة جاء مؤيدا للتقرير المشار إليه وأنه ليس فى حدود الحجة الشرعية التى هى مستند تمليك البائعين إرث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ما يدل على أن مورث الطاعنين وأن البائعات له كان لهم ملك يجاور أطيان هاتين البائعتين فى الحد الغربى وأن الطاعنين ومورثهم من قبل قد زالت يدهم من سنة 1904 عن الأطيان التى يدعون ملكيتها ومن بعدها وقع الغصب وبحسب الحكم أن يقيم قضاءه على هذا الأساس الذى يفيد عجز الطاعنين عن إثبات سبب تملكهم القطعة موضوع النزاع سواء بالشراء أو بوضع اليد ومن ثم يكون غير منتج بحث أسباب الطعن المنصبة على ما ورد فى الحكم تزيدا».

**(طعن رقم 174 لسنة 17ق جلسة 1952/2/14)**

6) «إنه بحسب المحكمة إن هى قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك إلى عجزهم عن إثبات سبب ملكيتهم دون أن تكون فى حاجة إلى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم

تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى ومن ثم فإن النعى على قالة الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج».

**(طعن رقم 163 لسنة 19ق جلسة 1952/3/6)**

7) «متى كان المدعى قد طلب تعويضا عن تهدم بناء بفعل المدعى عليه، وكان هذا الأخير قد دفع بعدم ملكية المدعى لهذا البناء، فإن عبء إثبات الملكية يقع على عاتق المدعى ويكون الحكم إذا اتخذ من عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه دليلا على صحة الدعوى قد أخطأ فى تطبيق قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 150 لسنة 20 ق جلسة 1952/4/17)**

8) «إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفى ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة 964 مدنى، ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها».

**(طعن رقم 282 لسنة 22ق جلسة 1956/2/2)**

9) «ما دام أن عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليه لأسبقيته فى التسجيل فإن الملكية تكون قد انتقلت – فى الظاهر – إلى الطاعن بالعقد فإذا ادعى المطعون ضده أنه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر فعليه عبء إثباتها ومن ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض دعوى

الطاعن على مجرد إخفاقه فى إثبات ما هو غير مكلف قانونا بإثباته».

**(طعن رقم 330 لسنة 30ق جلسة 1965/10/28)**

## 27- نظرية متكاملة للأوضاع الظاهرة:

وردت بالتقنين المدنى بعض النصوص التى تجعل الحق لصاحب الوضع الظاهر، فإذا ما ادعى أحد عكس ذلك كان عليه إثباته[1].

---

(1) **فقد نصت المادة 107 على أنه:**

«إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه».

**وقد نصت المادة 244 على أن:**

«1- إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.

2- وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين».

ونصت المادة 333 على أن:

«إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته».

**ونصت المادة 964 على أن:**

«من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك».

غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض أرست **بحكمها الصادر بتاريخ 1986/2/16 فى الطعن رقم 826 لسنة 54ق قاعدة** عامة فى الوضع الظاهر مقتضاها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، فإن مقتضى ذلك نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق.

**فقد جاء بالحكم المذكور ما يأتى:**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر الدكتور محمد فتحى نجيب والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم 2396 سنة 1980 مدنى الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم باستحقاقها للعقار المبين بالأوراق، وإلزامهم بتسليمه لها خاليا، تأسيسا على ملكيتها له، تدخلت المرحومة بهية عمر المشلاوى – مورثة المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة – وطلبت الحكم باستحقاقها للعقار المذكور على سند من القول بتملكها

له بالشراء من المطعون عليها الأولى بعقد مسجل بتاريخ 1980/6/24، مع تسليمه لها خاليا، دفع الطاعنون الدعوى بشغلهم الوحدات الخاصة بهم بالعقار بموجب عقود إيجار لهم من ابنة المطعون عليها الأولى، وبتاريخ 81/4/20 حكمت محكمة أول درجة باستحقاق مورثة المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة ملكية العقار محل النزاع، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون عليها الأولى ومورثة باقى المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقمى 685، 746 لسنة 37 ق اسكندرية، وبتاريخ 1983/5/27 حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف رقم 746 لسنة 37 ق، ثم حكمت بتاريخ 1984/1/19 بتسليم العقار للمطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة خاليا ممن يشغله. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة، مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة فى غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 85/6/27 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، (بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل)، وإذ حددت الهيئة جلسة الطعن، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض

الطعن.

وحيث إنه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى، يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة، وحماية حركة التعامل فى المجتمع، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول وصفها بالاستثناء، وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين فى حق مورثة المطعون

عليهم من الثانى إلى الأخيرة، لتقصيرهم فى التأكد من صفة المؤجرة لهم، ولو كانوا حسنى النية، فى حين أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر فى حق المالك الحقيقى متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية، وكانت المظاهر العامة من شأنها أن تولد لديه خطأ شائعا بأن صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه – نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابيا فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب، مما يستوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وقد تبنت دوائر المحكمة هذا القضاء فيما بعد. وعلى سبيل

المثال قضى:

**1- بتاريخ 1989/5/10 فى الطعن رقم 65 لسنة 56 ق بأن:**

«إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل مما يوجب عليه فى الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل وانصراف أثر التعامل تبعا لذلك إلى هذا الأخير، إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ فى ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه فى التعامل باسمه بأن يكشف عن مظهر خارجى منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذورا فى اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ومن حق الغير حسن النية فى هذه الحالة أن يتمسك بانصراف أثر التعامل الذى أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل – إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما – وهى غير موجودة فى الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة، ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ التى من شأنها أن تخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ودفعه إلى التعامل معه بهذه الصفة وهو أمر يقتضى أن يكون ما نسب إلى الأصيل سابقا على إبرام العقد بشرط أن يكون مؤديا إلى خداع الغير وأن يكون هذا الغير حسن النية فى اعتقاده وأن يكون الإيهام الذى دفعه إلى التعاقد قد قام على مبررات اقتضتها ظروف الحال بحيث لا تترك مجالا

للشك والإيهام، وكل فعل يأتيه صاحب الوضع الظاهر – دون اشتراك الأصيل – لا تتحقق به فكرة الوكالة الظاهرة عن الأصيل ولو كان مؤديا بذاته إلى خداع الغير، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير المظاهر المؤدية إلى قيام الوكالة الظاهرة بشرط أن يكون بأسباب سائغة ومؤدية إلى ما انتهت إليه».

**2- بتاريخ 1992/2/27 فى الطعن رقم 1937 لسنة 55 ق بأن:**

«المقرر أن تصرفات صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية لها نفس آثار تصرفات صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد بمطابقة هذا المركز للحقيقة وكان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه».

**3- بتاريخ 1992/12/30 فى الطعن رقم 334 لسنة 58 ق بأن:**

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة، وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول دون وصفها بالاستثناء، وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا

كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق».

**4- بتاريخ 2009/4/2 فى الطعن رقم 3332 لسنة 28 ق بأن:**

«وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يخول وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مما مقتضاه فى هذه الحالة نفاذ

التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصرا».

**والشروط التى وضعها الحكم المذكور للأخذ بالوضع الظاهر تخلص فيما يلى:**

1) أن يسهم صاحب الحق بخطئه سلبا أو إيجابا فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير على التعاقد معه.
2) حسن نية الغير.
3) أن تكون هناك شواهد تحيط بهذا المركز من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة.
4) أن يكون التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية بعوض وليس على سبيل التبرع.

ومتى توافرت هذه الشروط مجتمعة فإن مقتضى هذا نفاذ

التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق[1].

**28- عدم التزام المحكمة بتكليف الخصوم بإقامة الدليل على دفاعهم:**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«الإثبات مسألة واقع. دخوله فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى. عدم خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. عدم التزامها بتكليف الخصوم بإقامة الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع. إحالة الدعوى إلى التحقيق أو إصدار حكم الاستجواب. من الرخص المخولة لها».

**(طعن رقم 30 لسنة 54ق جلسة 1989/5/22)**

**29- تحديد من يتحمل عبء الإثبات يخضع لرقابة محكمة النقض:**

من المقرر أن تحديد من يحمل عبء الإثبات مسألة قانونية، وبالتالى تخضع لرقابة محكمة النقض، فإذا ادعى المدعى على المدعى عليه حقا أمام محكمة الاستئناف فنفى ذلك المدعى عليه إلا

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد السابع ص882 وما بعدها – المستشار فتيحه قرة أحكام الوضع الظاهر – منشأة المعارف بالاسكندرية ص215.

أن المحكمة كلفت المدعى عليه بنفى هذا الادعاء فإنها بذلك تكون قد قلبت عبء الإثبات وكلفت المدعى عليه بنفى واقعة كان المدعى مكلفا بإثباتها ولم يثبتها ومن ثم يجوز الطعن على هذا الحكم بالنقض[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تحديد من يحمل عبء الإثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 1798 لسنة 62 ق جلسة 1998/6/25)**

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص50.

# تطبيقات للمكلف بعبء الإثبات

# فى بعض المنازعات

# (أولا)

# فى بعض منازعات القانون المدنى

## 1- عبء إثبات ملكية أراضى طرح النهر:

تنص المادة 918 مدنى على أن «الأرض التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين» – فيشترط لملكية الملاك المجاورين للأرض التى تتكون من طمى النهر أن تكون الزيادة الناشئة من الطمى زيادة تدريجية وتكونت بشكل غير محسوس، أى أنها نشأت من الترسيب التدريجى المتكون عاما بعد عام خلال مدة طويلة.

غير أن اشتراط تكون الجزء الزائد تدريجيا لا يعنى أنه يجب أن يظهر تدريجيا كذلك، فقد يظهر فجأة بعد أن يكون قد تكون تدريجيا تحت منسوب المياه، ثم انكشفت عنه الميادة دفعة واحدة[1].

**أما إذا حول النهر فجأة بفعل قوة الفيضان غير العادية أرضا من مكانها إلى مكان آخر**، فليس هذا هو تراكم الطمى التدريجى

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد السادس عشر ص310 وما بعدها.

غير المحسوس، وإنما هو طرح النهر، ولا تكون الأرض المنتزعة ملكا للملاك المجاورين بطريق الالتصاق، وإنما تكون من الأملاك الخاصة للدولة وتسرى عليها القوانين المنظمة لذلك.

وبالترتيب على ذلك إذا ادعى أحد اكتساب ملكية هـذه الأرض لأى سبب من الأسباب كان عليه عبء إثبات ما يدعيه، ولا يكفـى فى ذلك مجرد حيازته لها، وإنما يجب أن يثبت انتقال ملكيتها إليـه بسبب قانونى.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «أطيان طرح النهر هى من الأموال المملوكة للحكومة وعلـى من يدعى الملكية فى تلك الأطيان عبء إثبات انتقال ملكيتهـا إليه بسبب قانوني».

**(طعن رقم 128 لسنة 24ق جلسة 1958/6/24)**

ب) «إذا كانت دعوى المطعون عليهن بطلـب تثبيـت ملكيـتهن للأرض الملتصقة بأطيانهن مؤسسة على أن هذا الالتصاق كان نتيجة لطمى جلبه نهر النيل مما يلقى على عاتقهن عبء إثبات توافر شروط التملك فى هذا النوع من الالتصاق علـى النحـو الوارد بدعواهن وهى الشروط المستفادة من نص المادة 6 من القانون المدنى القديم، ومن بينها أن يتكون الطمى بصفة نهائية وتكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفـاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضـان العـادى.

وكان لا يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه اعتد بهذا الشرط فى قضائه للمطعون عليهن بملكية جميع الأرض التى أوردها الخبير فى تقريره، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه».

**(طعن رقم 213 لسنة 35 ق جلسة 1960/2/11)**

## 2- عبء إثبات ادعاء الحكومة الملكية:

إذا ادعت الحكومة ملكية عقار أو منقول فإنها تلزم بإثبات ملكيتها له، شأنها شأن الأفراد.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكومة مثلها مثل الأفراد إذا ادعت ملكية أرض فى وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة أو أنها من الأراضى المملوكة شرعا للميرى وفقا لنص المادة 57 من القانون المدنى – القديم – وعندئذ فقط ينتقل عبء إثبات العكس إلى عاتق المدعى عليه. أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد بإقامة الدليل على ملكيته. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى تثبيت الملكية التى أقامتها الطاعنة – مصلحة الأملاك الأميرية – قد أقام قضاءه على أنها لم تقدم ما يثبت أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة أو من ضمن أملاكها الخاصة – فإن ما تنعاه عليه الطاعنة من خطأ فى

تطبيق القانون استنادا إلى أنه قرر تحميلها عبء إثبات ملكيتها للأرض يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 70 لسنة 19 ق جلسة 1951/2/22)**

## 3- عبء إثبات إجازة العقد:

تقضى الفقرة الأولى من المادة 139 من التقنين المدنى بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ويقع عبء إثبات إجازة العقد على عاتق مدعى الإجازة.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على مدعى الإجازة وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 26 لسنة 21ق جلسة 1953/11/26)**

## 4- عبء إثبات المسئولية العقدية:

المسئولية العقدية هى تلك التى تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، كمسئولية المقاول عن التأخر فى إقامة البناء الذى تعهد ببنائه عن الميعاد المتفق عليه، ومسئولية البائع عن عدم نقل ملكية المبيع إلى المشترى.

وإذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت المسئولية عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانب الملتزم أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى.

وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقدر بمقياس الرجل العادى، فلا يسأل المدين عن خطئه اليسير جدا أى الخطأ الذى لا يستطيع تحاشيه سوى الرجل الحريص، وإنما يسأل عن الخطأ اليسير أى عن الخطأ الذى يستطيع تحاشيه الرجل العادى وذلك بعكس المسئولية التقصيرية إذ يسأل الفاعل فيها عن كل خطأ مهما كان يسيرا ولو كان الرجل العادى لا يستطيع تفاديه[1].

أما عن إثبات المسئولية، فليس على المدعى أن يثبت سوى التعاقد، فيقع على عاتق المدين أن يثبت إما أنه أوفى بما تعهد به وإما أن عدم وفائه يرجع إلى سبب أجنبى عنه. أو إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ المتعاقد الآخر.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ولا ترتفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر».

**(طعن رقم 119 لسنة 36 ق جلسة 1970/11/24)**

---

(1) الدكتور سليمان مرقس المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية القسم الأول الأحكام العامة طبعة 1971 ص213 – مؤلفنا سالف الذكر المجلد الثالث ص800.

ب) «عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعد خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية».

**(طعن رقم 422 لسنة 37 ق جلسة 1973/12/12)**

## 5- عبء إثبات تنفيذ الالتزامات فى العقود التبادلية:

العقود التبادلية (العقود الملزمة للجانبين) كالبيع والإيجار، يلتزم كل طرف بعبء إثبات تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد. ففى عقد البيع مثلا يلتزم البائع بإثبات تسليم المبيع إلى المشترى ويلتزم المشترى بإثبات الوفاء بالثمن إلى البائع.

وفى عقد الإيجار يلتزم المؤجر بإثبات تمكينه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويلتزم المستأجر بإثبات الوفاء بالأجرة إلى المؤجر.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «إذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين، فإنه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء إثبات قيامه بما تعهد به، وذلك بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما إذا كان قد طلب إحالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وأقام الدعوى بطلب إلزامهما بمبلغ هو قيمة ما لم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من

الأوراق – أنه لا نزاع فى أن المطعون عليه – المشترى – قد قام بالتزامه بدفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ ألقى عبء إثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهم الطاعنان باعتبارهما بائعين».

**(طعن رقم 206 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/18)**

## 6- عبء إثبات المسئولية التقصيرية:

تنص المادة 163 من التقنين المدنى على أنه: «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

وهذه المادة هى الأساس الذى تقوم عليه المسئولية التقصيرية.

فالمسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانونى وهو التزام بعدم الإضرار بالغير وهو التزام عام واحد لا يتغير حيث يلتزم المسئول بتعويض الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بهذا الالتزام الذى ينشأ دون علاقة عقدية بين المسئول والمضرور. كمسئولية سائق السيارة الذى يقودها دون حيطة فيصيب إنسانا أو يتلف مالا.

## وللمسئولية التقصيرية أركان ثلاثة:

الخطأ سواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا (امتناعا) والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولما كان المدعى فى دعوى التعويض هو المضرور فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات توافر أركان المسئولية التقصيرية. وله إثبات الخطأ والضرر بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة

الشهود والقرائن. ومتى أثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر فإن القرينة على توافر السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه.

وتحقق حصول الخطأ أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب على تقديره. أما ارتباط الفعل أو الترك الذى يكون الخطأ بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع قاضى الموضوع فى تكييفها لرقابة محكمة النقض[1].

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية».

**(طعن رقم 203 لسنة 23 ق جلسة 1958/5/15)**

ب) «متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه».

**(طعن رقم 483 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/28)**

---

(1) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الثالث ص832 وما بعدها.

ج) «تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 1231 لسنة 48 ق جلسة 1979/4/30)**

د) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ونفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى يخضع قضاء محكمة النقض فيها لرقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 1758 لسنة 56 ق جلسة 1993/3/28)**

هـ) «المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 11865 لسنة 65 جلسة 1997/6/29)**

## 7- عبء إثبات خطأ الطبيب:

إذا كان المريض أو نائبه هو الذى اختار الطبيب بأن تقدم المريض أو نائبه إلى الطبيب ليقوم بعلاج المريض مقابل أجر يدفع إليه هو غالبا أجر الطبيب المعلن عنه، فإنه تكون قد نشأت علاقة

عقدية بين المريض والطبيب، وتكون مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تعاقدية. وإذا كان الطبيب متعاقدا مع مستشفى خاص أو إدارة شركة أو مصنع على علاج المرضى الذين يدخلون المستشفى أو العمال الذين يصابون أثناء العمل فيكون تكييف العلاقة فى هذه الحالة أنها اشتراط لمصلحة الغير ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ما هى إلا نتيجة عقد إيجار أشخاص تم بين الطبيب وصاحب المستشفى الخاص أو صاحب المشروع الخاص. ولا يقدح فى ذلك أن الاشتراط حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت العقد مادام أنهم قابلون للتعيين وقت التنفيذ. وتفريعا على ذلك فإن للمستفيد دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك فإن مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تكون مسئولية عقدية[1].

وإذا كان الطبيب يعمل بمستشفى حكومى، فإنه يكون فى مركز تنظيمى أو لائحى، ويخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة، وفى هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب عن خطئه

(1) الدكتور حسن الإبراشى مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية ص73 وما بعدها – المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء 1988 ص1386 وما بعدها – مؤلفنا المشار إليه المجلد التاسع ص561.

قبل المريض الذى يعالجه بالمستشفى إلا على أساس المسئولية التقصيرية.

**وسواء أكانت مسئولية الطبيب عقدية أو تقصيرية أو كان علاج الطبيب للمريض بدون أجر أى على سبيل المجاملة**[1]، فإن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية. إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب.

وطالما أن التزامات الطبيب ليست إلا التزامات بوسيلة أو ببذل عناية، فإنه يكون على المريض الذى يدعى خطأ الطبيب أن يقوم هو بإثبات الاحتياط المعين الذى كان على الطبيب أن يتخذه فلم يفعل.

والأصل أن إثبات الخطأ بوجه عام متروك لتقدير المحاكم ويجوز الالتجاء فيه إلى شهادة الشهود، غير أنه فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبى لا يستساغ التعويل كثيرا على شهادة الشهود لجهلهم بالمسائل الفنية التى يدور البحث حولها، كما أن القضاة كثيرا مالا يطمئنون

(1) حسن زكى الإبراشى ص164.

فى ذلك إلى تقديرهم الشخصى ويرون الاستعانة بالخبراء، مع علمهم بأن الخبير وهو فى الغالب زميل للمدعى عليه فى مهنته قد يميل إلى التسامح بعض الشيء فى تقدير مسلك زميله فيحتاطون للأمر ولا يسلمون بتقرير الخبير إلا بعد أن يستوثقوا من بعده عن المجاملة والتسامح.

كما يجوز للطبيب المدعى عليه بالمسئولية أن يدفع وفقا للمادة 165 مدنى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى وبخاصة خطأ المريض نفسه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة مصر الابتدائية فى 13 أكتوبر سنة 1944 بأنه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصى الجهد فى معالجة المريض فإنه يجب كذلك على المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما يأمر به. وكما يتطلب المريض من الطبيب ألا يقصر فى حقه يتعين أيضا على المريض ألا يقصر فى حق نفسه.

فإذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه فى أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على المخالفة أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب فى المواعيد التى حددها فلا مسئولية على الطبيب.

على أن وقوع عبء الإثبات على عاتق المريض، لا ينفى أن للمحاكم فى جميع الأحوال سلطة الأخذ بالقرائن القضائية. فإذا ثبت أن مثل الضرر الذى حاق بالمريض ما كان ليحصل لو اتبعت

أصول الفن، جاز وضع قرينة بمسئولية الطبيب. أما إن ثبت من استقراء الحوادث أن مثل الضرر الذى أصيب به المريض لا يمكن تلافيه فى جميع الأحوال فلا يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ. فإذا كان مسلما فى الطب مثلا أن اتخاذ احتياطات معينة فى إجراء جراحة يمنع تلوث الجرح كان للمحاكم أن تتخذ من حصول التلوث فعلا قرينة على وقوع الإهمال فى اتخاذ تلك الاحتياطات[1].

ولكن لا يصح أن يعتبر مجرد نزول الطبيب عن أتعابه فى جراحة فشلت اعترافا منه بخطئه، ما لم يكن ذلك مقترنا بوقائع أخرى يستدل منها على الاعتراف أو على وقوع الخطأ.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «وحيث إن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من

(1) الدكتور سليمان مرقس المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية القسم الأول الأحكام العامة 1971 ص390.

طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر. ولئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذلة عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبيبة المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أن المطعون ضده أخطأ خطأ جسيما لوضعه رقعة جلدية بذراعها الأيمن نتج عنها تشويه

ظاهر بهذا الذراع، ودللت على هذا الخطأ بأن عملية التجميل التى اتفقت مع المطعون ضده على أن يجريها لها لم تكن تستلزم بحسب سيرها الطبيعى عمل الرقعة الجلدية، وإنما برر المطعون ضده إجراء الترقيع بأنه فوجئ بعد شق جلد الذراع الأيمن بوجود ورم اشتبه فى أن يكون خبيثا فاضطر لتوسيع الجرح ليتمكن من استئصال هذا الورم، وكان لابد بعد ذلك من عمل الرقعة لتغطية الجزء الذى نزع منه الجلد، وكانت الطاعنة قد أنكرت وجود الورم الذى ادعى المطعون ضده أنه استأصله وطالبته بتقديم الدليل على وجوده، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله «إن هذا الذى تقوله المستأنفة (الطاعنة) لا يفيدها بشيء فقد اتفق خبيرا الدعوى – وهما الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله على – على أنه إذا اشتبه الطبيب الجراح فى نوع الورم فيجب عليه استئصالا كاملا على أوسع نطاق سواء ظهر بعد ذلك أن الأورام كانت خبيثة أو حميدة وعلى هذا الأساس فإنه يكفى أن يشتبه المستأنف عليه فى نوع الورم بذراعى المستأنفة حتى يكون من واجبه أن يستأصل هذا الورم وما حوله من أنسجة سليمة، وهذا ما فعله المستأنف عليه وأقره عليه خبيرا الدعوى ... وحيث إنه استبان مما تقدم ومن تقريرى خبيرى الدعوى أن المستأنف عليه لم يرتكب خطأ فى عملية التجميل

التى أجراها للمستأنفة وأنه راعى فى إجرائها القواعد الفنية الصحيحة وأصول المهنة، فإن ما حدث بذراعى المستأنفة من آثار الالتئام كان بسبب طبيعة الجلد مما استدعى عمل رقعة جلدية لقفل الجرح وهذا لا يمكن للطبيب معرفته قبل إجراء العملية». وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بنفى الخطأ عن المطعون ضده بالنسبة لعمل الرقعة بالذراع الأيمن للطاعنة، ينطوى على قصور فى التسبيب وخطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت فى الأوراق، ذلك بأنه وقد قام دفاع الطاعنة على أنه لم يكن بذراعها الأيمن أى ورم وطالبت المطعون ضده بتقديم الدليل على ما ادعاه من وجود هذا الورم، فإن ما قاله الحكم من أنه يكفى أن يشتبه المطعون ضده فى نوع الورم فى ذراع الطاعنة حتى يكون من واجبه أن يستأصله هو وما حوله من أنسجة، لا يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بما يقتضيه، لأنه يجب لاستقامة قول الحكم أن يثبت أولا وجود ورم من أى نوع حتى يصح أن يقوم الاشتباه فى أمره، وإذ خلا الحكم من إيراد الدليل على ذلك وكان ما أسنده إلى تقريرى الخبيرين الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله على من أن طبيعة جلد الطاعنة هى التى استدعت عمل الرقعة الجلدية، لا أصل له فى هذين التقريرين ولا فى أوراق الدعوى الأخرى، ذلك أنه لا أحدا من الخبيرين

ولا المطعون ضده نفسه ذكر أن طبيعة جلد الطاعنة كان لها دخل فى عمل الرقعة، وإنما استند المطعون ضده والدكتور عبد الله على إلى هذا الأمر فى تبرير حصول البروز والاتساع فى أثر الالتئام بالذراعين لا فى تبرير عمل الرقعة أما هذه الرقعة فقد ذكر المطعون ضده والخبيران فى تقريرهما أن استئصال الورم استلزم توسيع الجرح بالذراع الأيمن وأن اتساع الجرح هو الذى اقتضى عمل الترقيع لتغطية الجزء الكبير الذى نزع منه الجلد حتى يلتئم الجرح. ولما كان ذلك وكان تقريرا الخبيرين اللذين اعتمد عليهما الحكم المطعون فيه فى نفى الخطأ عن المطعون ضده لا ينتفى بهما خطؤه عن عمل الرقعة الجلدية بالذراع الأيمن للطاعنة إلا إذا ثبت وجود الورم الذى ادعى وجوده، وكان الدكتور البحيرى وإن ضمن تقريره أنه لا يمكن الجزم بصحة أو عدم صحة ادعاء المطعون ضده بوجود الورم، وأنه لو كان المطعون ضده قد قدم التقرير الخاص بنتيجة تحليل الورم لكان فى ذلك الدليل القاطع على صحة قوله، لكنه لم يقدم هذا التقرير إلا أن الدكتور البحيرى مع ذلك قد نفى عن المطعون ضده الخطأ بالنسبة لعمل الرقعة الجلدية على أساس مجرد افتراض بأنه قد اتبع فى إجراء العملية ما تقضى به الأصول الفنية من قياس للجرح بعد تشريح الشحم من الأنسجة وقبل أن يقطع الشحم

والجلد لإزالته، وهذا الافتراض لا يصلح أساسا لنفى المسئولية مادامت الطاعنة تنكر على المطعون ضده اتباعه تلك الأصول الفنية، وطالما أن الحكم المطعون فيه لم يقم الدليل على صحة هذا الافتراض أو على وجود الورم الذى بدونه لا يكون إجراء الترقيع مبررا من الوجهة الطبية حسبما جاء بتقريرى الخبيرين اللذين أخذ بهما الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان خطأ محكمة الاستئناف فى فهم السبب الحقيقى لعمل الرقعة الجلدية حسبما ورد بأقوال المطعون ضده وفى تقريرى الخبيرين المعينين فى الدعوى، قد حجب المحكمة عن التحقق من قيام حالة الضرورة التى يستند إليها المطعون ضده والخبيران فى تبرير عمل الرقعة الجلدية، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور، بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن».

**(طعن رقم 111 لسنة 35ق جلسة 1969/6/26)**

## 8- عبء إثبات الصورية:

تنص المادة 245 من التقنين المدنى على أنه: «إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي».

فالقاعدة أنه إذا لم يكن التصرف الظاهر مكتوبا وادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام أن هذا العقد صورى وأنه يخفى فى حقيقته

عقدا آخر مستترا كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن طالما كانت قيمة التصرف لا تزيد على ألف جنيه، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين.

أما إذا كان العقد الظاهر مكتوبا فلا يجوز إثبات الصورية عن طريق إثبات العقد الحقيقى المستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه.

ولذلك إذا كان العقد الظاهر مكتوبا وجب على المتعاقد اليقظ إذا كان الاختلاف بين العقد الظاهر والعقد الحقيقى من شأنه الإضرار به، أن يحصل من المتعاقد الآخر على وثيقة كتابية، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد contre lettre فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات الصورية بغير اليمين أو الإقرار، ومعنى هذا عملا استحالة الإثبات فى الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالا استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة. كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية، أو وجد مانع مادى أو أدبى حال دون الحصول على ورقة الضد، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبى إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى الشهادة أو القرائن لإثبات صورية العقد الظاهر ولو كان مكتوبا ولو كانت القيمة تزيد على ألف جنيه[1].

(1) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الرابع بند 379.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا، وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده بصوريته المطلقة، استنادا إلى إقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد، وأنه لا علاقة لها بإحداث الأثر القانونى المراد من التصرف، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته، ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه».

**(طعن رقم 669 لسنة 42 ق جلسة 1979/3/14)**

ب) «طبقا لنص المادة 245 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ 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 كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة، لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات».

**(طعن رقم 1027 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/16)**

ج) «النص فى المادتين 1/244 من القانون المدنى، 1/61 من قانون الإثبات يدل على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة».

**(طعن رقم 927 لسنة 54 ق جلسة 1989/12/28)**

د) «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين أن يرجع فى ذلك

إلى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده فى أسبابه من أن علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابى يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت فى عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين فى أسبابه ظروف الحال التى اعتمد عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

**(طعن رقم 1142 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/30)**

هـ) «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان استخلاص الصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، كما أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد

فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى تثبت لديها بأن كانت الأدلة التى قام عليها الحكم ليست من شأنها أن تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه أو استخلص من الأوراق واقعة لا تنتجها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من القرائن التى ساقها إلى أسبقية عقد إيجار المطعون ضده الأول عن عقد إيجار الطاعنة الأولى ورتب على تلك الأسبقية صورية العقد الأخير فى حين أن تلك الأسبقية إن صحت لا تؤدى بطريق اللزوم إلى صورية عقد إيجار الطاعنة الأولى كما أنه حدد مدة الإيجار لعقد المطعون ضده الأول لمدة تسعة وخمسين عاما مع خصم نصف الأجرة حتى نفاذ مبلغ السبعة آلاف جنيه المدعى بها كمقدم إيجار دون بيان سنده فى ذلك ودون دليل ثابت بالأوراق، كما استخلص من مجرد حصول المطعون ضده الأول على قرض من بنك القاهرة واستقطاع جزء من راتبه شهريا سدادا لهذا القرض دليلا على سداد مقدم الإيجار ومقداره سبعة آلاف جنيه وهو ما لا يفيد بذاته ومجرده دفع

هذا المقدم مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

**(طعن رقم 3345 لسنة 77 ق جلسة 2008/12/17)**

غير أنه يراعى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ويجب على الخصم التمسك بها، كما أنه يجوز التنازل عنها صراحة أو ضمنا.

أما إذا كانت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون، أى التهرب من أحكامه الآمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفاذه. فعندئذ يجوز للمتعاقد أو لخلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوبا ولو زادت قيمته على ألف جنيه. من ذلك أن يكون سبب الدين قمارا ويكتب المتعاقدان أن سببه هو القرض. أو أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سببا غير ذلك، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقا على تاريخ توقيع الحجز على أحدهما بغية إظهار العقد صحيحا غير قابل للإبطال خلافا لما يقضى به القانون فى تصرفات المحجور عليهم.

ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق فى مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعا حال دون الحصول على ورقة الضد. وهى تدخل بذلك فى عموم نص المادة.

إذ أن المتعاقد الذى تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر، أو لخلفه العام، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل.

ولم تقرن محكمة النقض فى ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الآمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير، وبين ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقط باعتبار أن الصورية هنا تنطوى على غش وتحايل[1].

## فقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا فى العقد. فإذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد

(1) وعكس ذلك الدكتور إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام طبعة 2001، ص145 وما بعدها، الدكتور إسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى فى أحكام الالتزام والإثبات طبعة 1967 ص201 وما بعدها – فيريان أنه إذا كان التحايل لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا عاما لأحد طرفيه، فلا يجوز لأى من الطرفين أو للخلف العام أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ذلك أنه لم يكن هناك ما يمنع المتعاقد من الحصول على ورقة ضد. إذ لا يوجد ما يدعو المتعاقد الآخر إلى أن يمتنع عن إعطائه تلك الورقة، فليس هناك ما يخشاه من ذلك مادام أن التحايل قد قصد به مصلحتهما معا.

وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التى يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التى كانت معروضة على محكمة الموضوع».

**(طعن رقم 87 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/18)**

ب) (1)- «إذا الحكم المطعون فيه، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائى، وقد عرض لتحرى قصد المتعاقدين منه هل هو البيع الوفائى حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ فى تلك الصيغة سترا له، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظرة، ثم انتهى إلى أن هذا العقد إنما يستر رهنا، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد إلى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع».

**(طعن رقم 12 لسنة 14ق جلسة 1944/5/25)**

(2)- «ولا يقدح فى هذا الحكم أنه إذا 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 تلك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس. والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز

إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن».

**(طعن رقم 12 لسنة 14 ق جلسة 1944/5/25)**

ج) «الموصى له بحصة فى التركة لا يعتبر غيرا فى معنى المادة 228 من القانون المدنى إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا فى شخص القيم عليه أن يدعيه. ولكن لما كان هذا الادعاء إدعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه، وكان عليه عبء الإثبات، لأنه مدع والبينة على من ادعى. فإن هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفى للعقد، وإن لم يثبته بقيت هذه الحجية».

**(طعن رقم 110 لسنة 16ق جلسة 1947/12/25)**

د) «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 فيه، يجوز له إثبات هذا الاحتيال 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)**

هـ)«الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا 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 التحايل على قواعد الإرث، أما إذا كان مبنى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات».

**(طعن رقم 355 لسنة 29ق جلسة 1964/4/9)**

و) «الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة 465 من القانون المدنى. وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافهما عنهما أساسا وحكما. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح

لتغير وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه».

**(طعن رقم 204 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/6)**

ز) «الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام».

**(طعن رقم 1636 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/24)**

ح) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى».

**(طعن رقم 1473 لسنة 57 ق جلسة 1992/5/15)**

ط) «حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص وإعمال أثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الاستئناف المقام من الطاعن فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة».

**(طعن رقم 4252 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/10)**

## 9- عبء إثبات إعسار المدين فى دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) :

**تنص المادة 237 من التقنين المدنى على أن:**

«لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ التصرف فى حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية»، وهذه المادة وما بعدها (م238 – 244) تتناول دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) وهى الدعوى التى يقيمها الدائن ضد مدينه المعسر إذا أبرم تصرفا للإضرار به بطريق الغش والتواطؤ، يطلب فيها عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه. ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم سريانه بالنسبة لباقى الدائنين. وتستهدف هذه الدعوى – كالشأن فى الدعوى غير المباشرة – فى الغرض النهائى وهو المحافظة على الضمان العام.

وقد نصت المادة 239 على أنه: إذا ادعى الدائن إعسار الدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون.

فقد رأى الشارع أن تكليف الدائن وفقا لما تقضى به القواعد

العامة بإثبات إعسار المدين يلقى عبئا ثقيلا يصعب أن ينهض بـــه، فجزأ هذا الإثبات بين الدائن والمدين، فجعل على الدائن إثبات ديون المدين، وعلى الأخير إثبات أمواله وكفايتها لوفاء ديونه. ومزية هذا الحكم فوق تخفيفه عبء الإثبات عن الدائن – أن يجعـــل للمـــدين مصلحة فى إظهار أمواله النقدية التى يسهل عـــادة إخفاؤهـــا عـــن دائنيه.

ويقدر القاضى فى كل حالة على حدة مـــا إذا كـــان تصـــرف المدين قد سبب إعساره أو زاد فيه، وبقاء الإعسار قائما إلى وقـــت رفع الدعوى أو عدمه، دون أن يخضع فى ذلـــك لرقابـــة محكمـــة النقض.

**ولم يكن للمادة 239 مقابل فى التقنين الملغى ولـــذلك قضـــت محكمة النقض فى ظل هذا التقنين بأن:**

1) «عبء إثبات إعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن».

**(طعن رقم 14 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/19)**

## كما قضت – فى ظل التقنين الحالى – بأن:

1) «... أما فى دعوى عدم نفاذ التصرف التى يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف إليهم هذا المدين حســـب الأحـــوال – على ما تقضى به المادة 239 من القانون المدنى – أن يثبـــت

مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها. ويجوز ذلك للمتصرف إليهم أيضا. ولا يعتبر ذلك منهم دفعا بالتجريد وإنما هو إثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو سبب التصرف فى إعسار المتصرف أو فى زيادة إعساره».

**(طعن رقم 413 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/6)**

2) «النص فى المادة 239 من القانون المدنى على أنه «إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها» يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما فى ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طولب المدين بإثبات أن له مالا يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب إعسار المدين أو زاد

فى هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق».

**(طعن رقم 61 لسنة 49ق جلسة 1982/5/13)**

## 10- عبء إثبات الإثراء بلا سبب:

تنص المادة 179 مدنى على أن: «كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد».

وعبء إثبات توافر أركان الإثراء يقع على عاتق الدائن وهو المفتقر. ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن. غير أنه يلاحظ أن الإثراء يفترض فيه أن له سببا قانونيا، فلا يكلف المشترى إثبات هذا السبب. فإذا ادعى المفتقر ألا سبب للإثراء فعليه هو أن يثبت ذلك[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «إذا كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس – إذا قضى ببطلان عقده طبقا للمادة 228 تجارى – لا يستطيع فى جميع

(1) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الرابع ص377 وما بعدها.

الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقا لما تقضى به المادة 443 من القانون المدنى إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا. وليس صحيحا القول بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين – ذلك أن هذا القول على أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى قبضه المفلس وإلقاء عبء هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون».

**(طعن رقم 188 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/30)**

ب) «مؤدى نص المادة 179 من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن – المقاول – إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المبانى – لصالح المطعون عليه – فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 29 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/16)**

ج) «عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه».

**(طعن رقم 450 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/15)**

## 11- عبء إثبات رد المنقولات المؤجرة إلى المؤجر:

ذهبت محكمة النقض إلى أن رد المنقولات المؤجرة إلى المؤجر واقعة مادية مستقلة عن عقد الإيجار ويجوز إثبات المستأجر لها بشهادة الشهود، أيا كانت قيمتها.

**إذ ذهبت فى حكمها الصادر بتاريخ 1967/2/21 فى الطعن رقم 289 لسنة 33ق 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 قانونى، بل إلى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات. فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد».

ويذهب البعض – بحق – إلى أن هذا القضاء محل نظر، لأن الرد تصرف قانونى منفصل عن عقد الإيجار ويخضع للقواعد العامة فى الإثبات وليس واقعة مادية[1].

## 12- عبء إثبات تجدد الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء:

تنص المادة 600 مدنى على أنه: «إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

وعلى ذلك إذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء

(1) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول 1972 ص57 وما بعدها.

مدة العقد واستمر هذا الأخير فى ذلك منتفعا بالعين، فإن تجديد العقد لا يفترض، ويجب على المستأجر إذا تمسك به أن يقوم بإثباته. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

أ) «من المقرر قانونا أنه لا يكفى لتجديد عقد الإيجار تجددا ضمنيا وفقا للمادة 599 من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد، وتوجيه التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يتم طبقا للمادة 600 من القانون المدنى – قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار، وعبء إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن – المستأجر – بالتنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه، وذلك أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى العين أو يستظهر الحكم ما يهدد القرينة المانعة من قيام هذا، فإنه يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 687 لسنة 43 ق جلسة 1976/4/28)**

ب) «التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر. أثره. انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة. م563 مدنى. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء الإيجار. عدم اعتباره تجديدا للعقد مالم يقم دليل على عكس ذلك».

**(طعن رقم 914 لسنة 53 ق جلسة 1989/6/25)**

## 13- عبء إثبات مطورية الثمن الثابت بعقد البيع فى دعوى الشفعة:

**تنص المادة 942 مدنى على أن:**

«1- إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل.

2- وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة» - والمعول عليه فى الثمن الذى يلتزم به الشفيع هو الثمن الذى انعقدت عليه إرادة البائع والمشترى حقيقة. فإذا كان الثمن المذكور فى عقد البيع ثمنا صوريا، كانت العبرة بالنسبة إلى الشفيع بالثمن الحقيقى. والأصل أن الثمن المذكور فى العقد هو الثمن الحقيقى. فإذا ادعى الشفيع أن الثمن المذكور فى العقد أكبر من الثمن الحقيقى جاز له أن يثبت الثمن

الحقيقى. فإذا نجح فى هذا الإثبات فلا يلتزم إلا بالثمن الحقيقى الذى أقام الدليل عليه. وفى هذه الحالة يستطيع الشفيع أيضا أن يقتصر على إيداع ما يعتقد أنه الثمن الحقيقى، ويكون عليه حينئذ أن يقيم الدليل أثناء نظر الدعوى على صحة اعتقاده. فإذا عجز عن ذلك سقط حقه فى الأخذ بالشفعة، ولا يحول دون هذا السقوط أن يقوم بتكملة الثمن أثناء نظر الدعوى، إذ يعتبر أنه قد تخلف عن القيام بما يفرضه القانون من إيداع كل الثمن الحقيقى قبل رفع الدعوى. ولذلك يكون من الأحوط أن يودع الشفيع الثمن المذكور فى العقد، ثم يثبت الصورية أثناء نظر الدعوى، وهذه بطبيعة الحال إذا كان يريد الأخذ بالشفعة حتى لو كان ذلك بالثمن المذكور فى العقد فى حال عجزه عن إثبات الصورية.

فإذا أثبت الشفيع أن المبلغ الذى أودعه لا يقل عن الثمن الحقيقى فإن الإيداع يكون صحيحا وله أن يسترد الفرق إذا أودع مبلغا أكبر من الثمن[1].

**ولما كان الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة للبائع والمشترى، فله إثبات صورية الثمن بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها**

---

(1) مؤلفنا المشار إليه المجلد السابع عشر ص325 وما بعدها – الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد الجزء الثانى أسباب كسب الملكية طبعة سنة 1955 ص378 وما بعدها – الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية طبعة 1999 ص329.

**شهادة الشهود والقرائن.**

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «إنه وإن كان يجوز للشفيع أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة إلا أن ذلك لا يسلب القاضى سلطته فى إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى له من عناصر الدعوى. فإذا توافر لديه الدليل على صحة الثمن المسمى فى العقد كان له رفض طلب الإحالة على التحقيق. وإذن فمتى كانت الطاعنة إذ طلبت الإحالة على التحقيق لم تسند طلبها بقرينة تؤيد بها صورية الثمن المسمى فى العقد بل بالعكس قامت لدى المحكمة قرينة تؤيد صحته وهو شراء نفس الطاعنة أطيانا شائعة فى نفس الحوض فى تواريخ قريبة من تاريخ العقد سبب الشفعة بأثمان تزيد على الثمن المسمى فى العقد الأخير، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ رفضت بما لها من سلطة التقدير إحالة الدعوى على التحقيق بعد أن تبين لها صحة الثمن المسمى فى العقد من القرينة المشار إليها».

**(طعن رقم 160 لسنة 21ق جلسة 1953/5/28)**

2) «إذا كان ثمن المعين المشفوع فيها محل نزاع بين الخصوم فى

دعوى الشفعة مما حدا بمحكمة أول درجة إلى إحالة الدعوى على التحقيق للوصول إلى معرفة حقيقة الثمن وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا فى هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه إذ خلا من بيان الدليل الذى استند إليه فى قضائه بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى فى العقد يكون قد شابه قصور يبطله».

**(طعن رقم 158 لسنة 21 ق جلسة 1953/10/22)**

3) «إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعنين المشفوع ضدهما، فى خصوص ثمن الصفقة المشفوع فيها بدليل صالح للأخذ به قانونا – وهو عقد البيع الابتدائى الموقع عليه منهما – ولم تعتد بما أبدياه من تعليل لرفع الثمن فى العقد النهائى لما ساقته فى هذا الخصوص من أسباب سائغة – فلا وجه للنعى على حكمها بأنها لم تحل الدعوى إلى التحقيق لتحرى حقيقة الثمن – ذلك أن لها فى هذا الشأن سلطة تقدير إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى لها من عناصر الدعوى».

**(طعن رقم 302 لسنة 24ق جلسة 1959/1/15)**

4) (أ)– «إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى

بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة».

(ب)- «إذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين، وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت إليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين».

**(طعن رقم 372 لسنة 24ق جلسة 1959/4/2)**

5) «الثمن الذى توجب المادة 942 من القانون المدنى على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن المسمى فى العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة، وللشفيع أن يطعن فى هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقى وعندئذ يقع عليه عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث إن عجز عن إثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا إن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى بالعقد».

**(طعن رقم 27 لسنة 29ق جلسة 1993/2/5)**

6) «تنص المادة 2/942 من القانون المدنى على أن «وفى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة)

يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة»، فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة. ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع، فإن اشتراط إيداع الثمن المسمى فى العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص».

**(طعن رقم 481 لسنة 47ق جلسة 1980/4/1)**

7) «المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الثمن الواجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى حتى يثبت الشفيع صوريته».

**(طعن رقم 7474 لسنة 65 – جلسة 1996/11/20)**[1]

---

(1) **كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون الشفعة الملغى بأن:**

«إن القانون لا يشترط لصحة العرض الحاصل من الشفيع أن يكون بالثمن المسمى فى العقد، لاحتمال أن يكون هذا غير حقيقى فلا يكون عدلا أن يرتبط به الشفيع. وكل ما يطلب من الشفيع هو أن يعرض الثمن الذى يعرف أنه الثمن الحقيقى حسبما وصل إلى علمه، فإذا نازعه المشترى فى مقداره قضت المحكمة

## 14- عبء إثبات صورية البيع الثانى فى الشفعة:

استقرت محكمة النقض فى غالبية أحكامها الأخيرة – عدولا عن قضاء سابق[1] – إلى أن اختصام المشترى الثانى بعقد صورى فى دعوى الشفعة بطلب أخذ الشفعة منه غير لازم، وإنما يجب إدخاله فى الدعوى ليثبت الشفيع صورية العقد الصادر له فى مواجهته وهنا لا يتقيد الشفيع فى إدخاله بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة، كما أنه يغنى عن إدخال الشفيع للمشترى الثانى تدخله

---

بالشفعة بالثمن الذى يتبين لها أنه الثمن الحقيقى. وإذا كان القانون لم يشترط أن يكون عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا يتبعه إيداعه، ولم يجعل=
= للشفيع حق تسليم المبيع إذا أودع الثمن على ذمة المشترى، فالشفيع والحالة هذه لا يضار بإبداء استعداده لأخذ المبيع بثمنه الحقيقى الذى تقتضى به المحكمة، لأن هذا لا يكلفه شيئا أكثر مما يطلب، والمشترى من جهة أخرى لا يستفيد من إبداء هذا الاستعداد، لأن المرجع فى نهاية الأمر إلى كلمة القضاء الملزم للطرفين. وإذن فإذا قضى الحكم برفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لخلو إعلانها من إبداء الاستعداد لدفع الثمن المسمى فى العقد إذا تبينت صحته، فإنه يكون قد أصاب».

**(طعن رقم 71 لسنة 14ق جلسة 1945/1/11)**

(1) فكانت محكمة النقض توجب اختصام المشترى الثانى بعقد بيع صورى سابق لتسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة (طعن رقم 7 لسنة 19ق جلسة 1957/1/18 – طعن رقم 815 لسنة 94ق جلسة 1978/2/28 – طعن رقم 1202 لسنة 49ق جلسة 1982/12/20 – هذه الأحكام منشورة بمؤلفنا المشار إليه الجزء 17 بند 111).

هو فى الدعوى.

للشفيع إثبات صورية عقد البيع الثانى بكافة طرق الإثبات القانونية – بما فيها شهادة الشهود والقرائن – لأنه لم يكن طرفا فى هذا العقد.

**فقد قضت محكمة النقض بأن:**

1) «مفاد نص المادة 938 من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع من توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى، على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه. إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب

الشفعة فى الميعاد للمشترى الثانى يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا وحجب الحكم بذلك نفسه عن الفصل فى صورية العقد الصادر إلى المطعون عليه الأخير والتى لو ثبتت ما كان ثمة ما يدعو الشفيع إلى توجيه طلب الشفعة إليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 159 لسنة 45ق جلسة 1979/11/27)**

2) «على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة، فى حالة توالى البيوع، أن يستعمل حقه وفقا لنص المادة 938 من القانون المدنى ضد المشترى الأخير وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة. إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع التالى للبيع الصادر من المالك للمشترى الأول صوريا. فإذا ادعى الشفيع صورية العقد التالى للبيع الأول وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما، وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيوع المتتالية التى لا وجود لها، بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الأخير. على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة هذا المشترى الأخير لأن هو صاحب الشأن الأول فى نفى صورية عقد سلفه وإثبات حقه ليكون الحكم الذى يصدر بشأن هذا العقد حجة له أو عليه، ولما كانت

دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وإن تعددوا، ولأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تختصم أحد المشترين الأخيرين – رغم أن تاريخ عقده سابق على تاريخ تسجيل الطاعنة إعلان رغبتها فى الأخذ بالشفعة – وهو صاحب شأن فى صورية العقد الصادر من سلف البائعتين له حتى يعتد بالتالى بعقده هو، شأنه فى ذلك شأن باقى المشترين من هاتين البائعتين، وكان لمحكمة الموضوع أن ترفض ولو ضمنا طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة إليه بما لها من سلطة تامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديما صحيحا وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه من واقع الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام أحد المشترين الأخيرين، فلا على محكمة الموضوع أن لا تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية طالما أن الدعوى غير مهيأة للحكم فى موضوعها، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما جاء بهذين السببين يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 1650 لسنة 49ق جلسة 1981/2/26)**

3) «إذ كان اختصام المطعون ضده الثالث أمام محكمة الموضوع لم يكن بطلب الأخذ بالشفعة فى العقد الثانى وإنما للحكم

بصورية هذا العقد، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 938 من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له مما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى صورية عقد البيع الثانى، إذ كان ذلك فإن هذا العقد يكون والعدم سواء بالنسبة للشفيع فلا عليه إذ لم يوجه إجراءات دعوى الشفعة أصلا فى خصوصه وبالتالى لا يكون ثمة محل للاحتجاج عليه بمواعيد رفعها».

**(طعن رقم 376 لسنة 50ق جلسة 1983/11/24)**

4) «لئن كان مفاد نص المادة 938 من القانون المدنى أنه إذا

صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثانى قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى، وبالشروط التى اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الثانى غير موجود، وكأن لم يكن ويبقى البيع الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة، وهو ما يغنى الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى، وإن كان يتعين مع ذلك إدخاله فى الدعوى لوجوب إثبات الصورية فى مواجهته باعتبار أنه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله».

**(طعن رقم 864 لسنة 51ق جلسة 1985/2/12)**

5) «لما كان مناط التزام الشفيع بتوجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها – حتى يجوز له الأخذ بالشفعة وفقا لنص المادة 938 من القانون المدنى – ألا يكون البيع الثانى صوريا. فإذا ادعى الشفيع فى مواجهة المشترى الثانى صورية عقد هذا المشترى، وأفلح فى إثبات هذه الصورية، اعتبر البيع الثانى غير موجود قانونا، وكان البيع الأول هو وحده الذى يعتد به فى الشفعة، ولا يقبل من

المشترى الثانى الطعن على إجراءات الشفعة فى هذا البيع لانعدام مصلحته القانونية فى الطعن عليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف إلا على السبب السابق – قد انتهى إلى صورية البيع الثانى صورية مطلقة بما يعتبر معه هذا البيع غير موجود قانونا فلا يقبل من الطاعن – وهو المشترى بهذا البيع الصورى – أن يتمسك بما أثاره بهذا السبب من أسباب الطعن».

**(طعن رقم 778 لسنة 57ق جلسة 1989/12/5)**

## 15- عبء إثبات الضرر فى عقد التأمين:

عقد التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن (م247 مدني).

ومن صور التأمين، التأمين من الإضرار، وهذا التأمين يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار التى تنزل بذمته المالية نتيجة خطر معين. فالغرض تعويض المؤمن له عن الأضرار المالية، ولذلك فمسئولية المؤمن تنحصر فى تعويض الضرر الذى سببه وقوع الحادثة، وهو يلتزم بقدر هذا الضرر الذى يثبته المؤمن له.

**ويقع إثبات الضرر على عاتق المؤمن له،** دون الشركة المؤمنة.

وللمؤمن له إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«عبء إثبات الضرر يقع دائما على المؤمن له دون الشركة المؤمنة، مما مفاده أن تعلق ذلك البيان ... إلخ».

**(طعن رقم 65 لسنة 15 ق جلسة 1946/5/16)**

## 16- عبء إثبات عقد الوكالة:

القاعدة أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله».

**(طعن رقم 671 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/6)**

أما إذا أنكرت علاقة الوكالة. فإن عبء إثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها. فإذا احتج الموكل على الوكيل بالوكالة ليطالبه بالتزاماته كان عليه إثبات هذه الوكالة. وإذا احتج الوكيل على الموكل بالوكالة لمطالبته بما أنفق من مصروفات مثلا، كان على الوكيل إثبات الوكالة.

وإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت

الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف فى نطاقها[1].

ونفرق فى طريقة إثبات الوكالة، بين الوكالة الصريحة التى تكون مكتوبة أو شفوية وبين الوكالة الضمنية على النحو التالى:

## (أ) - الوكالة المكتوبة:

عادة تكون الوكالة مكتوبة، سواء كانت رسمية أو عرفية، وفى هذه الصورة يسهل إثبات الوكالة سواء فيما بين الطرفين أو بالنسبة للغير. ويكون ذلك بإبراز التوكيل المكتوب.

وإذا كان التوكيل رسميا، تثبت له حجية المحرر الرسمى، وإذا كان عرفيا ثبتت له حجية المحرر العرفى.

ويقوم مقام الكتابة إقرار الخصم بالوكالة وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على وكالة المطعون عليه الثانى عن الطاعنين من إقرارهم بأنه كان وكيلا عنهم فى إدارة أموالهم والتعامل باسمهم حتى إلغائهم التوكيلات المذكورة، وفى هذا ما يقوم مقام الكتابة فى إثبات الوكالة وتغنى عن تقديم صورة رسمية منها».

**(طعن رقم 1070 لسنة 48 ق جلسة 1979/1/18)**

## (ب) - الوكالة الشفوية:

---

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد السابع بند (234).

ليس لإثبات الوكالة الشفوية قواعد خاصة. وإنما تسرى عليها القاعدة العامة فى الإثبات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (60) من قانون الإثبات التى تقضى بأنه: «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».

ويجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م1/62 من قانون الإثبات). ويجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى فى الحالتين الآتيتين:

(1) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى. ومثل ذلك إثبات الوكالة بين الزوجين والأقارب والأصهار، وإذا جرى العرف بألا تؤخذ كتابة، كما هو الأمر فيما بين السيد والخادم والمخدوم والمستخدم، ورب العمل والعامل[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقرض بمقترض لا وكالة بالعمولة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة الشهود ومن القرائن الماثلة فى الدعوى استخلاصا سائغا فلا وجه للنعى

(1) السنهورى ص516 وما بعدها.

عليها بالخطأ فى التكييف ولا للقول بأن الدائن لم يقدم دفاتره التجارية رغم تكليف المحكمة له بذلك – إذ بحسب المحكمة بعد اقتنعت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها بحقيقة العلاقة بين الطرفين أن يقوم قضاؤها عليها».

**(طعن رقم 300 لسنة 23ق جلسة 1957/11/7)**

2) «من المقرر أن المادة 63 من قانون الإثبات تبيح إثبات عقد الوكالة بالبينة فى حالة وجود مانع أدبى لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة ممن تعاقد معه، وأن المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا، وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده فى جميع الأحوال يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض، فمتى رأى القاضى من ظروف الدعوى أن لعلاقة الأبوة بين الطاعن والمدعى بالحقوق المدنية قيام هذا المانع وقبل إثبات الوكالة بالبينة فلا معقب على رأيه فى ذلك، ذلك أن تقدير المانع من الحصول على الكتابة من أمور الموضوع التى تفصل فيها المحكمة وجودا أو عدما تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها، ومتى قالت المحكمة بقيام هذا المانع بناء على ما تذكره فى حكمها من أسباب فلا تقبل المناقشة فى ذلك أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 4684 لسنة 60 ق جلسة 1995/12/11)**

(2) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه (م63 ق

قانون الإثبات).

وقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة – كالشأن فى قواعد الإثبات عامة – مما لا يتعلق بالنظام العام ويجب على الخصم التمسك بها. ولا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها تتصل بواقع لم يطرح على محكمة الموضوع.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«إنه وإن كان عقد الوكالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد مجموع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا أنه إذا كان الموكل لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يملك التحدى به أمام هذه المحكمة لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام هذه المحكمة إلا ما كان معروضا على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع».

**(طعن رقم 64 لسنة 23ق جلسة 1957/2/28)**

وواضح من المادة (1/60) من قانون الإثبات أنه إذا كان التصرف القانونى محل الوكالة تجاريا فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية ولو جاوزت قيمة التصرف ألف جنيه بالنسبة للشخص الذى يعتبر التصرف تجاريا بالنسبة له. كما إذا كان الموكل تاجرا وكان التصرف محل الوكالة متعلقا بعمل من أعمال تجارته، أو كان الموكل غير تاجر ولكن التصرف محل الوكالة كان عملا تجاريا وتعتبر الوكالة تجارية بالنسبة للوكيل إذا كان الوكيل

تاجرا وكانت الوكالة تدخل فى أعمال تجارته.

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:**

«اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين. وإذ كان تفويض المطعون ضده الأول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمه له، فإن هذه الأعمال تعتبر هى الأخرى أعمالا تجاريا تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة. وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن العمل التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الأعمال لأنه هو الأصل والأصل لا يتبع الفرع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز إثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 452 لسنة 37ق جلسة 1972/10/28)**

ويجوز إثبات الوكالة أيضا بالإقرار واليمين.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

1) «إذا طولب المدعى عليهم بريع أطيان مدعى وضع يدهم عليها، وبنيت المطالبة على ورقة صادرة من أحدهم تعهد فيها عن نفسه وبصفته وكيلا عن إخوته الباقين بالتزامهم للمدعى

عليهم بريع ما زاد على نصيبهم من الأطيان المتفق بموجب هذه الورقة على اختصاصهم بها مؤقتا حتى تتم القسمة القضائية بين الجميع، وكان سائر المدعى عليهم لم ينكروا هذه الوكالة ولم ينازعوا فيها في أى دور من أدوار التقاضى، وقصروا دفاعهم على أن شقيقهم (الوكيل) هو واضع اليد دونهم، فاستخلصت المحكمة من ذلك أنهم مسلمون بالوكالة ولم تطلب ورقة التوكيل بل قضت فى الدعوى على أساس الالتزام الثابت عليهم بموجب تلك الورقة، فحكمها هذا لا مخالفة فيه للقانون ولا إخلال بحق الدفاع ولا بقصور فى التسبيب».

**(طعن رقم 82 لسنة 14ق جلسة 1945/5/3)**

2) «إذا كان الحكم قد استند فى إثبات الوكالة فى التأجير إلى إقرارات الموكل سواء فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أو فى شكوى إدارية وإلى أقوال الوكيل فى شكوى إدارية من أنه استأجر ماكينة لحساب الموكل فإن هذا الاستناد لا مخالفة فيه للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها».

**(طعن رقم 64 لسنة 23ق جلسة 1957/2/28)**

3) «إذا استند الحكم فى إثبات الوكالة إلى إقرارات الموكل فى

دعوى جنائية ودفاعه فى دعوى أخرى، فلا مخالفة فى ذلك للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها».

**(طعن رقم 288 لسنة 36ق جلسة 1970/12/31)**

4) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على وكالة المطعون عليه الثانى عن الطاعنين من إقرارهم بأنه كان وكيلا عنهم فى إدارة أموالهم والتعامل باسمهم حتى إلغائهم التوكيلات المذكورة، وفى هذا ما يقوم مقام الكتابة فى إثبات الوكالة وتغنى عن تقديم صورة منها».

**(طعن رقم 1070 لسنة 48ق جلسة 1979/1/18)**[1]

وثبوت الوكالة الاتفاقية أمر موضوعى يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها سائغا وله سنده من أوراق

---

(1) **كما قضت بأن:**

«إذا كان الثابت أن الطاعن الأول قد وقع على محضر الشرطة – المتضمن عقد بيع – دون أن يذكر شيئا عن نيابته عن أولاده فى هذا التصرف، فإن استخلاص الحكم لنيابة الطاعن الأول عن أولاده من توقيعه على المحضر سالف الذكر يكون معيبا لا تؤدى إليه عبارات ذلك المحضر. ولا يغير وجه الرأى كون الطاعن الأول وكيلا عن أولاده، لأن ذلك لا يجعل توقيعه على المحضر منصرفا إليهم مادام أنه لم يعلن وقت التوقيع أن يوقع نيابة عنهم».

**(طعن رقم 211 لسنة 35ق جلسة 1969/12/18)**

الدعوى.

## (ج) - سريان قواعد الإثبات السابقة على الغير:

تسرى قواعد الإثبات سالفة الذكر على الغير الذى يريد إثبات الوكالة فى مواجهة الموكل. فلا يجوز له إثبات الوكالة بغير الكتابة إذا كانت قيمة التصرف محل الوكالة تجاوز ألف جنيه، ما لم يكن التصرف تجاريا. وقد علل البعض سريان قواعد الإثبات هذه على الغير كالمتعاقدين تماما، بأن الغير يعتبر خلفا للوكيل لا تتجاوز حقوقه حقوق سلفه[1].

بينما عللها البعض – بحق – بأن الغير يتأثر بالوكالة كما لو كان طرفا فيها، فهو فى موقف يقترب من المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير إذ المنتفع يعتبر الاشتراط لمصلحته بالنسبة إليه تصرفا قانونيا لا واقعة مادية[2].

## (د) - إثبات الوكالة الضمنية:

لا شك فى جواز إثبات القبول الضمنى للوكالة بكافة طرق

---

(1) محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية ص359 – ويذهب الدكتور أكثم الخولى فى مؤلفه العقود المدنية – الصلح والهبة والوكالة– الطبعة الأولى سنة 1957 ص106 إلى أن ذلك يخالف القواعد العامة التى تبيح إثبات العقد بكافة الطرق لمن ليس طرفا فيه، وأن من الخطأ القول بأن الغير يعتبر خلفا للوكيل.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء الخامس المجلد الثانى سنة 1962 ص518.

الإثبات، طالما أنه يمكن استنتاج القبول من مجرد أداء العمل الموكل فيه، فتلك واقعة مادية يجوز إقامة الدليل عليها بأية وسيلة من وسائل الإثبات وأخصها البينة والقرائن[1].

أما إثبات إيجاب الموكل فى الوكالة الضمنية، فقد ذهب رأى إلى وجوب التقيد بالقواعد العامة لإثبات الوكالة الصريحة، استنادا إلى أن الوكالة عقد وأن القانون لم يستثنها إذا انعقدت بالرضاء الضمنى من القواعد المقررة لإثبات العقود[2].

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يجوز إثبات الوكالة الضمنية بكافة وسائل الإثبات، ذلك لأن مسألة قبول الإثبات أو عدم قبوله تتحدد وفقا للوقائع المراد إثباتها لا وفقا للنتائج التى تترتب على إثبات هذه الوقائع. وواضح أن من يدعى وجود وكالة ضمنية إنما يرمى إلى إثبات الوقائع المادية التى يمكن أن يستنتج منها وجودها، كواقعة إرسال المستندات المتصلة بالعمل الموكل فيه، أو اعتياد المخدوم أن يتعامل نسيئة مع التاجر وأن يرسل خادمه للتعامل معه أو غير ذلك من الوقائع التى تقوم عليها الوكالة الضمنية. ولا يقيد من حرية إثبات هذه الوقائع أن يؤدى إثباتها إلى إثبات قيام رابطة قانونية بين المدعى والمدعى عليه، لأن هذه الرابطة لم تكن بذاتها

---

(1) محمد على عرفه ص360.

(2) مشار إليه فى مؤلف محمد كامل مرسى ص476 ومؤلف أكثم الخولى ص206.

محلا للإثبات، ولكنها استنتجت من إثبات الوقائع المادية التى تستند إليها الوكالة. وإثبات هذه الوقائع جائز بكل وسائل الإثبات[1].

وعلى ذلك يكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية. ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض، طالما استخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها.

**وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الثانى فى قضائها، إذ ذهبت إلى أن:**

1) «إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى تسلم مورث المطعون عليهم الرسائل المشحونة – محل النزاع – من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن، وكانت الوكالة الضمنية فى هذا الخصوص مما يجوز إثباته بالقرائن وقد استخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن المجادلة فى تقدير الدليل على قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

---

(1) محمد على عرفة ص361 وما بعدها – أكثم الخولى ص206 هامش (2) – السنهورى ص503 وما بعدها – المنصورة الابتدائية 1944/2/6 – قنا الابتدائية 1928/3/10.

**(طعن رقم 124 لسنة 26 ق جلسة 1962/2/15)**

2) «إذا كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى، ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية، وكان الذى خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا، ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، فإن ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل».

**(طعن رقم 276 لسنة 36ق جلسة 1971/2/2)**

3) «إذا كان التحقق من توافر صفة النيابة من الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية، وكان الحكم قد نفى هذه الصفة عن المطعون عليه الثالث بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى عقلا إلى المعنى الذى خلص إليه، فإن الجدل فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض».

**(طعن رقم 198 لسنة 39ق جلسة 1976/1/26)**

4) «لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تستخلص من هذه المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية».

**(طعن رقم 150 لسنة 42ق جلسة 1977/5/3)**

5) «المقرر أن جميع التصرفات القانونية التى يجوز للشخص أن

يقوم بها قد يباشرها بنفسه أو بمن ينوب عنه قانونا سواء كانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية، وكانت النيابة الاتفاقية لا يشترط لقيامها بحسب الأصل شكلا معينا، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، ولئن كان إيداع ثمن العقار المشفوع فى خزينة المحكمة وفى الموعد الذى حدده القانون من الإجراءات اللازمة لقبول دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى طلبها إلا أنه إجراء سابق على رفعها ولا يعتبر من إجراءات الدعوى ذاتها التى تبدأ بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ومن ثم يكون الوفاء بهذا الالتزام الذى فرضه القانون جائزا من الوكيل ولو لم تكن وكالته رسمية، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ المحررات مادام تفسيرها لها سائغا ولا تخرج عن حقيقة مدلولها، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على نيابة ابن المطعون ضده الثانى عن المطعون ضده الأول فى إيداع الثمن بما ورد بعبارات محضر الإيداع من أنه أودع المبلغ المودع لحسابهما معا وعلى ذمة دعوى الشفعة المزمع إقامتها منهما، وكان هذا الاستدلال سائغا، فإن النعى عليه بسبب النعى يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 487 لسنة 50ق جلسة 1984/1/24)**

6) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التوقيع بالإمضاء أو

ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ركن فى إثبات صدور وكالة من الطاعن، إليه إلى صورة من الإقرار المؤرخ 31 من يناير سنة 1988 المنسوب صدوره إلى رئيس اللجنة الاستئنافية المختصة بنظر التظلم من تقدير ثمن الأرض مشترى الطاعن وما تضمنه هذا الإقرار من قيامه بتقديم التظلم إلى اللجنة المذكورة ومباشرته أمامها وحضور المعاينة التى أجرتها للأرض محل التقدير، وكانت تلك الصورة لا تصلح دليلا على قيام الوكالة لأنها لا تحمل توقيعا للطاعن فإن الحكم إذ عول عليها وحدها لإثبات قيام الوكالة بين الطاعن والمطعون ضده ورتب على ذلك قضاءه بأحقية الخبير فى مبلغ الأتعاب المقضى به فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 1693 لسنة 59ق جلسة 1990/1/8)**

## 17- عبء إثبات إخفاء بيع الوفاء رهنا:

بيع الوفاء (أو البيع الوفائي) هو بيع يحتفظ فيه البائع بحقه فى أن يسترد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الاسترداد، والمصروفات التى يكون قد أنفقها على

المبيع، على أمل أن تتحسن حالته المالية، فيستطيع أن يرد الثمن والمصروفات وأن يسترد المبيع خلال الأجل المتفق عليه.

وكان التقنين المدنى القديم ينظم بيع الوفاء تنظيما مسهبا، إلا أن التقنين الجديد اعتبر هذا النوع من البيع باطلا. فنص فى المادة 465 على أنه «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة وقع البيع باطلا».

**وقد أوضحت المادة 422/339 – 423 من القانون القديم أن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن فى حالتين:**

1) إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد، وذلك لأن ذكر الفوائد قرينة على أن العقد قرض، لأنه فى البيع الوفائى لا يلتزم البائع بدفع الفوائد، بل إنها تكون مقابل ثمار الشىء المبيع.
2) إذا بقى المبيع تحت يد البائع بأية صفة من الصفات، وذلك لأن بقاء الشيء فى حيازة البائع دليل على أنه لم يقصد به نقل ملكيته إلى المشترى، وبالتالى يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين.

فالمشرع قد أنشأ بهذا النص قرينتين على أن المقصود بالبيع الوفائى إخفاء رهن حيازى. وهاتان القرينتان قاطعتان لا يجوز إثبات عكسهما، وتعفيان البائع من عبء إثبات أن المقصود ببيع الوفاء إخفاء رهن.

فإذا كان عقد البيع الوفائى يقصد به إخفاء عقد رهن فإنه يكون

باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا.

غير أن القرينتين المذكورتين لم تردا على سبيل الحصر وإنما على سبيل التمثيل. وقد نصت المادة 432/339 – 433 على أنه يجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما فى العقد بدون التفات إلى نصوصه، وليس ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تجيز فى العقود المنطوية على غش الإثبات بجميع الطرق. ومن ثم إذا ادعى البائع أن العقد يخفى رهنا كان له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «متى كان الظاهر أن البيع بيع وفاء، ولا تتوافر فيه القرائن القانونية التى تجعله مقصودا به إخفاء رهن، فإنه يكون على البائع إذا ادعى خلاف هذا الظاهر أن يثبت ما يدعيه. وليس على المشترى أن يثبت أن البيع لا يخفى رهنا. فإذا كانت المحكمة قد فندت القرائن التى قدمها البائع للاستدلال بها على أن العقد يخفى رهنا وقضت بأن العقد بيع وفاء غير مخف لرهن، بانية ذلك على ما استظهرته من الأدلة القائمة فى الدعوى على صحة بيع الوفاء فلا معقب عليها فى ذلك».

---

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد السادس ص746 وما بعدها.

**(طعن رقم 118 لسنة 14ق جلسة 1945/2/1)**

ب) «تنص المادة 339 من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم 49 لسنة 1923 على أنه «إذا كان الشرط الوفائى مقصودا به إخفاء رهن عقارى فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا – وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات» وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة فى الدلالة على أن العقد يستر رهنا ومانعا من إثبات العكس ومن ثم فإن فى اعتماد الحكم المطعون فيه على هذه القرينة وحدها ما يكفى لحمل قضائه ببطلان عقد البيع على أساس أنه يخفى رهنا».

**(طعن رقم 20 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/3)**

ج) «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع مادام الثابت أن الاتفاق على الأمرين معا فى وقت واحد. وكان أساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهنا هو عدم

مشروعيته فإن للمتعاقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات – ومنها البينة والقرائن – بأن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو – على خلاف نصوصه يخفى رهنا».

**(طعون أرقام 4643، 4644، 4645 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/9)**

## 18- عبء إثبات خسارة الشركة:

الأصل أن الشركة لا تلحقها خسارة إلا إذا أثبت ذلك مدعيها ولا يعفيه من إثبات الخسارة إنكار المدعى عليه للشركة ثم ثبوتها مع العجز عن إثبات الخسارة.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا ادعى شخص أن آخر شاركه فى استئجار أطيان وأن الإجارة انتهت بالخسارة، فأنكر المدعى عليه الاشتراك معه، ولم يجب عن الخسارة بشيء، فأحالت المحكمة القضية إلى التحقيق لإثبات قيام الاشتراك وحصول الخسارة، ثم مع ثبوت الاشتراك رفضت الدعوى لعجز المدعى عن إثبات الخسارة فيها، فبهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بدعوى مخالفة المحكمة فيه لقواعد الإثبات إذ اعتبرت المدعى مع تسليم خصمه بالخسارة مكلفا بإثباتها. وذلك لأن إنكار الخصم قيام الشركة المدعاة ينطوى منه عدم تسليمه بالخسارة».

**(طعن رقم 55 لسنة 8 ق جلسة 1938/12/29)**

## 19- عبء إثبات القانون الأجنبى:

القانون الأجنبى واقعة مادية، يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها.

ولا يغنى فى إثباته تقديم صورة عرفية تحوى أحكام التشريع. وإنما يمكن إثباته بتقديم صورة رسمية من القانون الأجنبى ويكفى اعتمادها من القنصلية الأجنبية، أو صورة رسمية للأحكام القضائية الأجنبية متى كانت معتمدة أو كتب الفقه وتخضع كافة الأدلة لتقدير قاضى الموضوع.

وللقاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن القانون الأجنبى لتطبيقه وله فى سبيل ذلك الاستعانة بوزارة الخارجية وعموما يجوز إثبات القانون الأجنبى بكافة الطرق عدا اليمين والإقرار.

فإذا عجز القاضى والخصوم عن التحقق من القانون الأجنبى، فيجب تطبيق قانون القاضى.

### وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «التمسك بتشريع أجنبى أمام محكمة النقض لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها ولا يغنى فى إثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع».

**(طعن رقم 408 لسنة 21ق جلسة 1955/7/7)**

ب) الاستناد إلى قانون أجنبى – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها. ولما كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت بهذا الدفاع – القائم على القانون الأجنبى – أمام محكمة الموضوع، فإنه يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 51 لسنة 36ق جلسة 1970/4/14)**

ج) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى أحكام لمحكمة النقض والاستئناف الأثينية وإلى فتوى صادرة من المعهد اليونانى للقانون الدولى كعنصر من عناصر البحث التى استأنس بها لتعرف الرأى السديد فى تأويل نصوص القانون اليونانى وكان لا يجدى الطاعنين التحدى بالفقرة الثانية من المادة 1807 من القانون المدنى اليونانى، لأن الثابت من تقريرات الحكم أن الموصية قد تصرفت بمقتضى وصيتها فى جمع تركتها وليس فى جزء منها، ولما كان القانون الأجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليه، وكان الطاعنان لم يبينا النص القانونى الذى يحول بين الزوجة وبين إمكان التصرف فى نصيب زوجها – الموصى له به والذى توفى قبل وفاة الموصية – ضمن الوصية، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 27 لسنة 37ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/12/4)**

## 20- عبء إثبات العرف:

**تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى على أنه:**

«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».

فالعرف هو المصدر الثانى من مصادر التشريع، وهو اطراد سلوك الأفراد على اتباع سلوك معين أو سنة معينة لاعتقادهم بأن هذا السلوك أو هذه السنة يجب القيام به لاعتقادهم بأنه سلوك أو سنة[1].

والرأى الراجح أن العرف كالتشريع يعتبر قاعدة قانونية، والمفروض أن القاضى يعلم بها وعليه أن يطبقها من تلقاء نفسه، ولا يسوغ له أن يتخذ من عجز المدعى عن الإثبات دليلا على عدم قيام القاعدة العرفية.

غير أنه ينبغى التسليم بأن معرفة التشريع أيسر على القاضى من معرفة العرف، إذ التشريع نصوص مدونة فى وثائق معلومة ومنشورة. بينما العرف لا يعدو أن يكون مجرد معنى يستخلص مما يجرى عليه العمل فى الجماعة كسنة ملزمة. مما يتعذر معه إلزام

(1) راجع فى أركان العرف مؤلفنا المشار إليه المجلد الأول ص210 وما بعدها.

القاضى بالإحاطة بها إحاطة كاملة، خاصة وهو غالبا عرف محلى أو طائفى يختلف باختلاف الجهات واختلاف الطوائف. من أجل ذلك يكون للقاضى أن يتوسل بكل الطرق الموصلة إلى الوقوف على العرف، فله أن يكلف الخصم الذى يدعى وجود قاعدة عرفية ويطالب بتطبيقها فى موضوع النزاع، القيام بإثبات وجودها وتحديد مضمونها، بل الغالب فى العمل أن يبادر هذا الخصم فيقوم بإثبات وجود القاعدة العرفية التى يدعيها دون انتظار لتكليف القاضى له بهذا الإثبات[1].

ويلاحظ أن محل الإثبات فى هذه الحالة وجود قاعدة قانونية جرى بها عرف معين، فلا يجوز التعويل فيه على الإقرار أو اليمين لأن القواعد القانونية لا تثبت من طريقهما، وإنما يجوز إثبات العرف من طريق إثبات السوابق العملية أو السوابق القضائية أو عن طريق شهادة أشخاص ذوى خبرة بما يجرى عليه العمل فى نوع العلاقات المدعى نشوء العرف بشأنها[2].

ويكون إثبات العرف فى المسائل التجارية عادة بشهادة تصدر من الغرف أو المؤسسات التجارية، أو من خبير فى المعاملة التجارية

---

(1) الدكتور حسن كيره المدخل إلى القانون الطبعة الخامسة 1974 ص281 – الدكتور رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود المبادئ الأساسية فى القانون 1996/1995 ص105 هامش (2) – الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة سنة 1961 ص321.

(2) سليمان مرقس ص322.

التى استقر العرف فى شأنها. كما يثبت وجود العرف فى دولة أجنبية عن طريق تقديم شهادة بذلك من قنصليات فى الخارج[1].

وليس لهذه الشهادات إلا حجية نسبية أمام القضاء. فللمحاكم أن تهملها وتكون اقتناعها بوجود أو بعدم وجود العرف بالاستناد إلى رأى خبير أو باستشارة هيئة موثوق بها.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف. أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 244 لسنة 32ق جلسة 1966/4/21)**

ب) «على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها».

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

---

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد – المجلد الأول بند 16.

ج) «إذا كان البنك الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف أن عقود التسليف بضمان توريد الأقطان هى عقود من نوع خاص يحكمها العرف التجارى دون أن يقدم الدليل على قيام هذا العرف التجارى الذى يحكم تلك العقود ومدى تأثيره فى الفصل فى النزاع فإن النعى يكون عاريا عن الدليل».

**(طعن رقم 624 لسنة 42ق جلسة 1982/6/14)**

والتحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع. وإذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 578 لسنة 35ق جلسة 1972/4/22)**

ولا يجوز التحدى بوجود العرف لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يتمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بوجود عرف فى مسألة معينة، فلا يجوز له التمسك بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة

القضائية بالدين الأصلى فإنه لا يجوز لـــه أن يتحـــدى بهـــذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 392 لسنة 34ق جلسة 1968/6/6)**

ب) «لما كان ما يثيره الطاعن من أن العرف جـــرى علـــى قيـــام الجهات الإدارية بمثل التسهيلات الواردة بسببى النعى عار من الدليل لعدم تقديمه دليلا على قيام هذا العرف ولعـــدم إشـــارة الخبير إليه فى تقريره كما لم يرد فى مدونات الحكم المطعـــون فيه ما يدل على أن الطاعن سبق له التمسك به أمـــام محكمـــة الموضوع فلا يجوز عرضه لأول مرة أمام هذه المحكمة».

**(طعن رقم 811 لسنة 43ق جلسة 1977/5/16)**

ومتى قررت محكمة الموضوع وجود العرف فلها أن تفســـره وتحدد مدى تطبيقه.

وقد اختلف فيما إذا كانت المحكمة تخضع فـــى هـــذا التفســـير لرقابة محكمة النقض أم لا.

فذهب رأى إلى أن تفسير محكمة الموضوع للعـــرف يخضـــع لرقابة محكمة النقض، إذ متى أصبح العرف واجب التطبيق اعتبـــر فى حكم القانون. ومن ثم وجب خضوعه لرقابة محكمـــة الـــنقض. ويجوز بالتالى نقض الحكم بسبب مخالفته للعرف[1].

---

(1) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى المجلد الأول سنة 1935 ص56 وما بعدها – الدكتور على البارودى والدكتور محمد فريد العرينى القانون=

## 21- عبء إثبات العادات الاتفاقية:

العادات الاتفاقية، هى اعتياد الناس فى مجال معين على اتباع حكم معين فى معاملاتهم دون الشعور بإلزام هذا الحكم، فهى عادة لم ترتفع إلى مستوى العرف أى إلى مستوى القاعدة القانونية، وذلك لعدم توافر العنصر المعنوى. وليس ثمة ما يمنع من تحول العادة الاتفاقية فيما بعد إلى عرف إن توافر لها العنصر المعنوى، أى إن ساد الشعور بإلزامها[1].

وهى تسمى اتفاقية لأنها لا تتمتع بأية قيمة إلزامية إلا إذا اتفق عليها الأطراف. وهذا الاتفاق قد يكون صريحا بالنص عليه ضمن بنود العقد وقد يكون ضمنيا يستدل عليه من ظروف التعاقد. ومن الظروف التى يستدل بها على الاتفاق الضمنى، اعتياد المتعاملين فى مجال معين وفى منطقة معينة على حكم العادة وكذلك عدم الاتفاق على خلاف هذا الحكم أو عدم تنظيم المسألة التى تحكمها العادة ... إلخ.

ومن أمثلة العادات الاتفاقية ما يجرى عليه التعامل عند بيع بعض أنواع الفاكهة والموالح من احتساب المائة مائة وعشرة أو مائة وعشرين، وما يجرى عليه التعامل من إضافة نسبة معينة إلى

---

= التجارى 1986 ص27 – الدكتور أحمد محرز القانون التجارى 1998 ص37.

(1) الدكتور نعمان جمعه دروس فى المدخل للعلوم القانونية طبعة 1977 ص206 وما بعدها – الدكتور عبد الرزاق السنهورى والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت أصول القانون طبعة 1950 ص95.

الثمن على سبيل الوهبة (البقشيش)، وإن كان البعض يرى أنه فى الحالة الأخيرة لم يعد الأمر مجرد عادة بل إن الشعور بإلزامها قد وجد، فتحولت إلى عرف[1].

## وتوجز الفروق بين العرف والعادة الاتفاقية فيما يلى:

1) العرف قانون يلزم المتعاقدين علما به أو جهلا، ولا يقبل من الناس الاحتجاج بالجهل بأحكامه إلا بالقدر الذى يقبل منهم بالنسبة للاحتجاج بالجهل بالتشريع، أما العادة فلا تلزم المتعاقدين إلا إذا اتفقا عليها فى العقد سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا.
2) يطبق القاضى العرف من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تمسك أحد الخصوم بمجرد توافر شروطه.

أما العادة الاتفاقية فهى تدخل فى نطاق الوقائع ومن ثم يجب أن يتمسك بها من له مصلحة فى تطبيقها.

وإذ تميزت العادة الاتفاقية عن العرف من حيث أنه يجب لانطباقها أن تتجه إلى الأخذ بها إرادة الطرفين، فإنه تتميز أيضا عن القاعدة المكملة فهذه الأخيرة تطبق ما لم يوجد اتفاق يقضى باستبعاد حكمها. ومن ثم فإن شرط تطبيق العادة أمر إيجابى هو أن يتفق الطرفان على الأخذ بحكمها، فى حين أن شرط تطبيق القاعدة

---

(1) الدكتور أحمد سلامة المدخل لدراسة القانون الكتاب الأول نظرية القاعدة القانونية 1974 ص162.

المكملة أمر سلبى هو عدم اتفاق الطرفين على استبعاد حكمها. وإذا نحن قلنا إن العادة التى يحيل عليها المشرع ويبنيها على الرضا المفترض تعتبر عادة وليست قاعدة قانونية، فإن هذا القول يؤدى إلى قيام فارق آخر بين العادة والقاعدة المكملة، فتعطى أولوية التطبيق للأولى متى وجدت. فضلا عن أن العادة تعتبر من الوقائع فيجب إثباتها بينما القواعد المفسرة أو المكملة قانون لا يحتاج إلى إثبات.

4) يخضع القاضى فى تقديره لقيام العرف وفى تطبيقه لرقابة محكمة النقض، إذ يجب أن يبنى القاضى حكمه بوجود العرف أو ينفيه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

أما العادة فلا تخضع لهذه الرقابة لا فى وجودها ولا فى انصراف نية المتعاقدين إلى الأخذ بحكمها، فتلك من المسائل التى تتعلق بالواقع. غير أنه لما كانت العادة بمثابة شرط فى العقد، فإنه متى ثبت رضا الطرفين بالأخذ بحكمها فلا يجوز للقاضى الانحراف عنها (مادة 150 مدنى)[1].

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على العادة فإنها تكون شرط فى الاتفاق، وتستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الأخذ بها، ويتعين

(1) الدكتور أحمد سلامة المدخل لدراسة القانون الكتاب الأول نظرية القاعدة القانونية 1974 ص164 – راجع أيضا مؤلفنا المشار إليه الجزء الأول ص117.

على من يتمسك بها عبء إثباتها، وهى بذلك لا تعدو أن تكون مجرد واقعة تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

**وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:**

«متى كان الطاعن يدعى قيام «العادة الاتفاقية» بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها فإن عليه هو لا على الشركة إثبات وجودها وإثبات أن المتعاقدين كليهما قد قصدا الالتزام بها واتباعها».

**(طعن رقم 282 لسنة 28ق جلسة 1962/5/23)**

# (ثانيا)

# بعض منازعات قوانين إيجار الأماكن

## 1- عبء إثبات أجرة الأساس:

يثور تحديد أجرة الأساس فى الأماكن الخاضعة فى تحديد أجرتها للقانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، وهى الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير سنة 1944 وأبرمت عقود إيجارها منذ أول مايو سنة 1941.

فقد نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أن:

«لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة 1941 على أجرة شهر أبريل سنة 1941 أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى:

**(أولا)** : فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة.

45% إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز خمسة جنيهات شهريا.

60% فيما زاد على ذلك.

**(ثانيا)** : فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية.

30% من الأجرة المستحقة.

**(ثالثا)** : فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الأماكن الأخرى المؤجرة للمصالح الحكومية أو المعاهد العلمية.

25% من الأجرة المستحقة.

**(رابعا)** : فيما يتعلق بالأماكن الأخرى.

10% إذا كان الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز أربعة جنيهات شهريا.

12% إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز عشرة جنيهات شهريا.

14% فيما زاد على ذلك.

على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى 70% من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل.

ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة 1941 أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر.

على أنه فيما يتعلق بمدينة الاسكندرية يكون المؤجر بالخيار بين المطالبة بأجرة شهر أغسطس سنة 1939 أو شهر أبريل سنة 1941 أو بأجرة المثل لأيهما.

ويكون المستأجر فى جميع الأحوال سالفة الذكر بالخيارين قبول الزيادة وبين فسخ العقد. وتسرى الزيادة المذكورة ابتداء من أول الشهر التالى لإخطار المؤجر المستأجر بطلب الزيادة إلا فيما يتعلق بعقود الإيجار المبرمة أو التى صار امتدادها قبل أول مايو سنة 1941 والتى لا تزال مدتها سارية، فإن الزيادة بالنسبة إليها تبتدئ من تاريخ المطالبة بها بعد انتهاء الإجارة المذكورة.

ولا تسرى أحكام هذه المادة على المبانى المنشأة منذ أول يناير سنة 1944.

ومقتضى هذا النص أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة 1941 عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير 1944 على أجرة شهر أبريل سنة 1941 أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار النسب المحددة بالمادة، وبالنسبة للأماكن المحددة بها.

أى أن المادة اتخذت من أجرة شهر أبريل سنة 1941 أو أجرة المثل، أجرة أساس يحسب على أساسها الحد الأقصى للأجرة، ولذلك سميت بأجرة الأساس.

وإذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها فقد بينت المادة الخامسة من القانون رقم 121 لسنة 1947 وسيلة إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية إذ نصت على أن: «إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها، جاز

إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع».

وهذه المادة تقضى بأن إثبات المسائل الواردة بها يكون أولا بالكتابة إن وجدت، وإلا فبكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن، لأن محل الإثبات فيه ليس عملا قانونيا فى ذاته، وإنما هو أجرة وشروط منظور إليها باعتبارها مجرد وقائع قانونية متخذة أساسا لتحديد الأجرة، فتسرى على جميع الأماكن أيا كان تاريخ إنشائها، ويعمل بأحكامها فى إثبات أجرة شهر أبريل سنة 1941.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«مفاد نص المادة الخامسة من القانون 121 لسنة 1947 أن أجرة الأساس تثبت أولا بالعقد السارى خلال هذا الشهر إلا أن الشارع قد عامل الأجرة معاملة الواقعة المادية فأحل إثباتها عند عدم إمكان الحصول على العقد المكتوب بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن».

**(طعن رقم 682 لسنة 45ق جلسة 1981/12/28)**

والمقصود بأجرة المثل، هى أجرة مكان مماثل من جميع الوجوه بقدر الإمكان لشقة المثل فى شهر الأساس، سواء من حيث الموقع والمساحة وعدد الوحدات وجودة البناء ومستوى التشطيب وتاريخ الإنشاء وتكاليفه، وذلك بافتراض أنه كان مؤجرا فى ذلك التاريخ ولنفس الغرض المتفق عليه فى العقد.

غير أنه لا يشترط لتحقق التماثل أن يتحد المكانان تماما في الموقع وعدد الوحدات بحيث يتعين أن يشملهما مبنى واحد، وأن يتطابق عدد الغرف فيهما، وإنما يكفى لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما ولو اختلفا من حيث الموقع وعدد الوحدات على أن يراعى ما قد يوجد بينهما من فروق مؤثرة على تحديد مقدار الأجرة.

فيكفى لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما من فروق مؤثرة على تحديد مقدار الأجرة فإذا استحدثت طبقة فى منزل بعد أبريل سنة 1941، فأجرة هذه الطبقة المماثلة فى هذا الشهر هى أجرة المثل للطبقة التى استحدثت فإذا لم توجد طبقة مماثلة فى نفس المنزل، بحث عن طبقة مماثلة فى منزل آخر تكون مؤجرة فى شهر أبريل سنة 1941 لنفس الغرض الذى أجرت من أجله الطبقة محل النزاع. وإذ تعذر وجود طبقة مماثلة كل المماثلة بحث عن أكثر طبقة شبها للطبقة محل النزاع على أن تراعى الفروق بين الطبقتين بالنقص أو بالزيادة.

وتوافر التماثل أو انعدامه بين العين المؤجرة وعين المثل لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها.

واتحاد نوع الاستعمال غير لازم لقيام التماثل بين المكانين متى كانت المغايرة غير مؤثرة على القيمة الإيجارية تأثير جوهريا.

ويقع عبء إثبات أجرة المثل على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن أجرة الأساس زيادة أو نقصا، سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر. فإذا ادعى المؤجر أن الأجرة الحالية تقل عن أجرة الأساس، كان عليه إثبات أجرة الأساس. وإذا ادعى المستأجر أن الأجرة زائدة، وجب عليه إثبات أجرة الأساس.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

أ) «من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن عبء إثبات أن الأجرة المدونة بالعقد تختلف عن أجرة أبريل سنة 1941 فى معنى المادة الرابعة من القانون 121 لسنة 1947 يقع على عاتق من يدعيه زيادة أو نقصا وأن الأصل ألا يصار إلى أجرة المثل إلا عند تعذر ثبوت الأجرة الفعلية».

**(طعن رقم 682 لسنة 45ق جلسة 1981/12/28)**

ب) «عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات».

**(طعن رقم 556 لسنة 41ق جلسة 1976/3/31)**

ج) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة الحقيقية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا».

**(طعن رقم 406 لسنة 44ق جلسة 1978/5/10)**

د) «المشرع اتخذ كأجرة أساس بالنسبة لمدينة الاسكندرية أجرة شهر أغسطس سنة 1939 وشهر أبريل سنة 1941، وأجرة المثل، والمقصود بأجرة المثل هو أجرة شقة مماثلة لشهر الأساس وذلك بالنسبة للأماكن المنشأة قبل يناير سنة 1944، وعلى أن يقع عبء إثبات أجرة الأساس على من يدعى أن الأجرة الواردة بالعقد تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى تحديد القيمة الإيجارية لعين النزاع المنشأة بمدينة الاسكندرية قبل يناير سنة 1944 والتى يستأجرها الطاعن بمبلغ ..... شهريا قياسا على أجرة المثل لشقة أخرى بذات العقار فى شهر أغسطس سنة 1968 فى غير شهر الأساس فإنه يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 412 لسنة 48ق جلسة 1983/2/23)**

هـ)«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا».

**(طعن رقم 834 لسنة 47ق جلسة 1983/4/11)**

6) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات أجرة الأساس يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة المتفق عليها تختلف عن الأجرة القانونية فإن فشل تعين الأخذ بالأجرة الاتفاقية».

**(طعن رقم 1127 لسنة 48ق جلسة 1983/4/18)**

وعادة تندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لبيان أجرة المثل طبقا للعناصر المتقدمة، ويقع على عاتق المدعى إرشاد الخبير عن المكان المماثل للمكان المؤجر، فإذا عجز عن ذلك، فإنه يكون قد عجز عن إثبات ما يدعيه من اختلاف أجرة المثل عن الأجرة المتفق عليها. ورأى الخبير استشارى وللمحكمة أن تندب خبيرا آخر. ولمحكمة الاستئناف أن تأخذ برأى الخبير الذى عينته محكمة أول درجة وتلتفت عن طلب ندب خبير آخر طالما كان تقدير الخبير قد بنى على أسس سليمة واطمأنت إليه وتبينت أن المطاعن غير جدية وقد يتعذر وجود مكان مماثل، لانفراد المكان المؤجر بمميزات خاصة واضحة لا تتوافر فى غيره من الأماكن، ففى هذه الحالة لا يكون للمكان المؤجر مثل ويتعين التعويل على الأجرة المتفق عليها.

ولا تصلح تقديرات البلدية التى تحصل عن العقار دليلا على أجرة الأساس مالم تكن البلدية ذاتها طرفا فى النزاع الدائر على الأجرة إنما تصلح هذه التقديرات مجرد قرينة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع دون التزام عليها بالأخذ بها شأنها فى ذلك شأن كافة ما يقدم لقاضى الموضوع من الدلائل والمستندات فيكون له سلطة بحثها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليها واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى[1].

(1) راجع تفصيلات متعددة فى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى أجرة الأماكن القديمة بند 8 وما بعده.

## 2- عبء إثبات إقامة الزوج والأولاد والوالدين إقامة دائمة طع المستأجر:

تنص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، على ضوء ما صدر بشأنها من قضاء من المحكمة الدستورية العليا[1] – **على أن لا ينتهى عقد إيجار السكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .. إلخ.**

فشرط الامتداد القانونى للإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين للزوج والأولاد والوالدين، أن يكون هؤلاء مقيمين مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك إقامة مستقرة معتادة.

ويثور هنا تحديد من يقع على عاتقه عبء إثبات الإقامة المستقرة المعتادة.

وهنا نقرر أن الأصل فى الزوجة أنها تقيم مع زوجها والأصل فى الأولاد غير المتزوجين أنهم يقيمون مع والديهم، فإذا ادعى المؤجر العكس كان عليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

---

(1) القضية رقم 6 لسنة 9ق «دستورية» بجلسة 1995/3/18 – القضية رقم 3 لسنة 18ق «دستورية» بجلسة 1997/1/4 – القضية رقم 116 لسنة 18ق «دستورية» بجلسة 1997/8/2 – القضية رقم 56 لسنة 18ق «دستورية» جلسة 1997/11/15.

وقد اعتبرت محكمة النقض تمسك الابنة المتزوجة باستمرار إقامتها بمنزل أسرتها قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الإقامة فيه تمسكا منها بالثابت أصلا، فلا تكلف بإثباته.

ويلاحظ أن البيان المتعلق بمحل الإقامة فى البطاقة الشخصية وجواز السفر وشهادة الميلاد ووثيقة الزواج، من البيانات التى يدونها الموظف المختص طبقا لما يدلى به ذوو الشأن، ومن ثم فإن حجية هذه المحررات بالنسبة لهذا البيان تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها ويجوز إثبات عكسها.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «النص فى المادة 11 من قانون الإثبات على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف ويقوم بتدوينها تحت مسئولياتهم،

فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات القانونية».

**(طعن رقم 1239 لسنة 53ق جلسة 1985/4/11)**

أما إذا ادعى أحد الوالدين إقامته إقامة مستقرة معتادة مع الإبن فإنه يكون مدعيا ويقع عليه عبء إثبات هذه الإقامة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

والتحقق من توافر شرط الإقامة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[1].

**فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1978/12/23 فى الطعن رقم 13 لسنة 48ق بأن:**

«... المقرر فى قواعد الإثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته أما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو عبء إثبات ما يدعيه ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون عليها تركت الإقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها وأقامت مع زوجها بالأردن فى حين أنكرت المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الإقامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الإقامة فيها حتى الآن، فإن المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت أصلا فلا تكلف بإثباته ولا يقدح فى ذلك إبداؤها الاستعداد لإثبات تلك الإقامة لأن الحكم المطعون فيه

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية شرح المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977.

وقد وجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ملزما بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق».

**(طعن رقم 13 لسنة 48ق جلسة 1978/12/23)**

2) «لما كان القانون لم يرسم طريقا معينا لإثبات إقامة ورثة المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التحقق من توافر شرط الإقامة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وكان البيان المتعلق بحمل الإقامة فى البطاقة الشخصية أو العائلية، وجواز السفر، وشهادة الميلاد، ووثيقة الزواج، من البيانات التى يدونها الموظف المختص طبقا لما يدلى به ذوو الشأن، فإن حجية هذه المحررات بالنسبة لهذا البيان تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها، وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها».

**(طعن رقم 1239 لسنة 53ق جلسة 1985/4/11)**

## 3- عبء إثبات العلاقة الإيجارية:

تنص المادة (24) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه:

«اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة.

ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة منه أن يثبت فى عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة 11 من هذا القانون، وذلك بالنسبة للمبانى الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية.

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.

ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول».

فقد نصت المادة على أن عقود الإيجار تبرم كتابة ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم 49 لسنة 1977 (فى 1977/9/9).

ويسرى النص على جميع عقود إيجار الأماكن أيا كان نوعها أو الغرض منها خالية أو مفروشة صادرة من المالك أو من غيره[1].

---

(1) فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «للمستأجر إثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات. سريان ذلك على الأماكن الخالية أو مفروشة».

**(طعن رقم 1384 لسنة 50ق جلسة 1987/3/23)** =

ويستوى أن يكون المبنى قديما أو مستحدثا بعد العمل بالقانون رقم 49 لسنة 1977.

وأوجب النص على المؤجر أن يثبت فى العقد بيانات معينة هى تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة وفقا للمادة 11 وذلك بالنسبة للمبانى الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية فقط وهى المبانى التى يحكم تقدير أجرتها القانون 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977، حتى لا يكلف المؤجر بالتزام يستحيل عليه تنفيذه لأنه من المعلوم أن قواعد القانون المدنى تقضى ببطلان الالتزام إذا كان مستحيلا إلا أنه إذا كان تحديد الأجرة النهائية قد تم وفق القانون فإن هذه الأجرة هى التى تثبت بالعقد.

أما بالنسبة لعقود إيجار الأماكن التى تخضع فى تقدير أجرتها للقانون رقم 136 لسنة 1981 فإنه يثبت فى العقد الأجرة التى يحددها المالك وفقا للأسس التى نص عليها القانون. فإذا كان البناء لم يكتمل أثبت بالعقد الأجرة المبدئية.

ولم يوجب القانون وضع صيغة نموذجية موحدة لعقد الإيجار[1].

---

= 2- «مستأجر المكان خاليا أو مفروشا. حقه فى إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات القانونية. م24 ق49 لسنة 1977 المقابلة للمادة 16ق 52 لسنة 1969. المستأجر المصرى لمكان مفروش حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الإيجار. شرطه. م46، 48ق 49 لسنة 1977».

**(طعن رقم 628 لسنة 51ق جلسة 1988/4/20)**

(1) وحال مناقشة نص المادة (16) من القانون رقم 52 لسنة 1969 المقابلة =

ويتطلب النص إثبات تاريخ العقد فى مأمورية الشهر العقارى الكائنة بدائرة العين المؤجرة.

ولا يستطيع المؤجر أيضا إثبات الأجرة إلا بالكتابة مالم يصدر حكم بتحديد هذه الأجرة.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«النص فى المادة 558 من القانون المدنى و24 من قانون إيجار الأماكن 49 لسنة 1977 المقابلة لنص المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 و18 من قانون إيجار الأماكن 136 لسنة 1981 – يدل على أن الأجرة ركن من أركان عقد الإيجار، فإن تخلفت انتفى العقد، ولأنها من أركان العقد فإن الإيجار لا ينعقد إلا إذا تلاقت إرادة الطرفين على مقدارها، أو ينظما فى عقدهما الأسس الواجب اتباعها فى تحديد هذا المقدار أو يعهدا بذلك إلى ثالث يفوضاه ما لم يعهد القانون بتحديد الأجرة إلى جهة تقوم بتحديدها على أسس

---

= للنص الحالى بمجلس الأمة، اقترح العضو رفعت محمد بطل أن تتولى وزارة الإسكان طبع عقد إيجار موحد يتضمن أسسا ومواد موحدة فقد قرر: «الواقع أن هناك مشاكل عديدة تقابل المواطنين بالنسبة لعقود الإيجار، إذ قد يلجأ كل مالك إلى طبع عقد إيجار معين حسبما يتراءى له. فحبذا لو أن وزارة الإسكان تبنت هذه القضية، وقامت بطبع عقد إيجار موحد يتضمن أسسا ومواد موحدة، وقد انضم إليه بعض الأعضاء كما عارضه آخرون، وقد انتهى الأمر إلى صرف النظر عن هذا الاقتراح».

**(مضبطة الجلسة الأربعين – 14 يوليو سنة 1969)**

محددة، فلا تخضع لمطلق تقدير هذه الجهة، وكل منازعة لتعيين مقدار الأجرة ابتداء هى بالضرورة منازعة فى وجود عقد الإيجار لا يجوز للمؤجر دفعها بصريح نص المادة 24 سالفة البيان إلا بالعقد المكتوب أو ما يقوم مقامه أو حكم بثبوت العلاقة الإيجارية بأركانها بما فى ذلك مقدار الأجرة فى الأحوال التى يجوز فيها صدور هذا الحكم، ولا تقبل دعوى الإخلاء للتخلف عن الوفاء بالأجرة ما لم تكن العلاقة الإيجارية عند المنازعة قد ثبتت على هذا النحو، قبل توجيه التكليف بالوفاء إلى المستأجر حتى يثبت تقصيره، وهو شرط حتمى لقبول هذه الدعوى ولا يغير من هذا النظر ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة حول اختصاص محكمة الإخلاء بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الأجرة المستحقة، إذ المقصود بهذا الاختصاص تلك المنازعات التى تطرأ بعد ثبوت العلاقة الإيجارية ذاتها بأركانها والتى تدور حول تعديل مقدار الأجرة لأن قانونا خفضها أو زادها أو ملحقات للأجرة أو لنقص فى الانتفاع بالعين أو للوفاء بها أو لأن الاتفاق جرى على أجرة لا يسمح القانون بتقاضيها وما شابه ذلك من منازعات لا تؤثر على قيام عقد الإيجار ذاته، ولازم ذلك ومقتضاه أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة ما لم تكن هذه الأجرة ثابتة بعقد مكتوب أو حكم لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالإخلاء دون أن يتحقق من تقديم

المؤجر لعقد الإيجار، بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 289 لسنة 69ق جلسة 2000/2/28)**

إلا أن النص لم يستلزم فى إثبات عقود الإيجار بمأموريات الشهر العقارى، قواعد خاصة تخرج عن القواعد العادية لإثبات تاريخ المحررات الأخرى.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1986/2/20 فى الطعن رقم 1795 لسنة 49ق بأن:**

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 49 لسنة 1977، لا يدل على أن المشرع قد استلزم فى إثبات تاريخ عقود الإيجار بمأموريات الشهر العقارى، قواعد خاصة، تخرج عن القواعد العادية لإثبات تاريخ المحررات الأخرى، كما لم يعلق تطبيق هذا النص على أى إجراء تشريعى لاحق».

وقد تغيا الشارع بالأحكام المتقدمة حماية المستأجر حتى لا يجعله عرضة لكيد المالك، الذى يمكنه الادعاء بأن المستأجر يشغل العين دون سند والحصول على حكم من القضاء المستعجل بطرده، كما حرص على تحديد الأجرة بإلزام المؤجر بإثبات الأجرة المبدئية المحددة للوحدة أو الأجرة النهائية إذا كانت قد تحددت نهائيا، تمكينا للمستأجر من الإحاطة بها على حقيقتها والرجوع إلى أصل الترخيص لدى الجهة التى أصدرته للتحقق منها وبذلك لا يتمكن المؤجر من التعاقد معه على أجرة تزيد على الأجرة القانونية كما

أن فائدة إثبات الأجرة بالعقود الخاصة بالمبانى الخاضعة فى تقدير أجرتها للقانون رقم 136 لسنة 1981 تتمثل فى ثبوتها على وجه يقينى حتى لا يستطيع المالك الادعاء بأجرة تزيد عليها.

غير أنه لا يترتب على عدم إثبات تاريخ العقد بمأمورية الشهر العقارى بطلان العقد، طالما كانت شروطه غير مخالفة لقواعد إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام.

ورغم أن المادة نصت على إبرام عقد الإيجار كتابة، إلا أن العقد يظل مع ذلك عقدا رضائيا يتم بإيجاب وقبول دون أن يكون شكليا، فالكتابة ليست ركنا فى الانعقاد وإنما وسيلة إثبات، وقد أوضحت ذلك الفقرة الثالثة من المادة عندما أجازت – كما سيلى – للمستأجر فى حالة عدم وجود عقد إيجار مكتوب إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات.

ولا يجوز للمؤجر إثبات العقد بالبينة إلا إذا وجد أحد مسوغات الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة (م62، 63 من قانون الإثبات).

فقد نصت المادة 62 على أن: «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

ونصت المادة 63 على أن: «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود

فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى:

أ) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه».

وإذا طلب المستأجر إثبات العقد أو شرط من شروطه بالبينة، ورخص له فى ذلك، كان للمؤجر وفقا للمادة 69 من قانون الإثبات أن ينفى ذلك بهذا الطريق ذاته.

**وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1981/6/13 فى الطعن رقم 869 لسنة 47ق بأن:**

«مؤدى المادة 16 من القانون رقم 52 لسنة 1969 أن المشرع مع إبقائه على مبدأ رضائية عقد الإيجار قصد من حيث إثبات العقد حماية الجانب الضعيف فيه وهو المستأجر، فاشترط فى إثبات العقد من جانب المؤجر أن يكون بالكتابة بحيث لا يجوز إثباته بالبينة إلا إذا وجد أحد مسوغات الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة، أما المستأجر فقد أجاز له القانون إثبات التعاقد وجميع شروطه بكافة طرق الإثبات».

وقد قصد الشارع من إلزام المؤجر بإثبات عقد الإيجار بالكتابة – حماية طائفة المستأجرين حتى لا يجعلهم عرضة لكيد الملاك، الذين يمكنهم الادعاء بأن المستأجر يشغل العين دون سند والحصول على

حكم من القضاء المستعجل بطرده، وتمكين المستأجرين من الإحاطة بأجرة المكان على حقيقتها، وقد فرض جزاء جنائيا على مخالفة هذا الالتزام ومن ثم فإن هذا الالتزام يضحى متعلقا بالنظام العام.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «مفاد نص المادتين 16، 44 من القانون 52 لسنة 1969 يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام بإفراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام، وأجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو فى حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات، ولما كان المطعون عليه قد طعن فى عقد الاتفاق المؤرخ .... بأنه قصد به الاحتيال لإخفاء حقيقة أنه عقد إيجار لغرفة النزاع بأجرة سنوية هى المبلغ الثابت به على أنه مقابل استشارات قانونية يؤديها الطاعن للمطعون عليه فلا على الحكم المستأنف فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين المستأجر (المطعون عليه) من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود، إذ أقام الحكم قضاءه بثبوت العلاقة الإيجارية على خلاف الثابت بالاتفاق المذكور على ما اطمأن إليه من البيانات فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 767 لسنة 47ق جلسة 1981/2/14)**

2) «عقد إيجار الأماكن. وجوب إفراغه كتابة. المادة 16ق 52 لسنة 1969. المقابلة للمادة 24ق 49 لسنة 1977. تعلق ذلك بالنظام العام. مخالفة المؤجر ذلك واحتياله على أحد شروطه. للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات».

**(طعن رقم 680 لسنة 50ق جلسة 1986/12/22)**

3) «عقد إيجار الأماكن. وجوب إفراغه كتابة. المادة 16ق 52 لسنة 1969. تعلق ذلك بالنظام العام. مخالفة المؤجر واحتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه. أثره. للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات».

**(طعن رقم 512 لسنة 50ق جلسة 1987/11/12)**

**(طعن رقم 2148 لسنة 51ق جلسة 1988/6/30)**

4) «عقد إيجار الأماكن. وجوب إفراغه كتابة. تعلق ذلك بالنظام العام. مخالفة المؤجر أو احتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات. مؤداه. التزام المؤجر بتقديم الدليل الكتابى على العلاقة الإيجارية».

**(طعن رقم 1978 لسنة 74ق جلسة 2005/12/25)**

**(طعن رقم 1183 لسنة 72ق جلسة 2004/3/4)**

ويترتب على كون هذا الالتزام متعلقا بالنظام العام، أن تقضى المحكمة بعدم قبول دعوى المؤجر أو رفضها إذا استبان لها عدم وجود عقد إيجار مكتوب وذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع الخصم بعدم وجود عقد مكتوب.

وإذا لم يوجد عقد إيجار مكتوب، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة للمستأجر أن يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود مهما كانت قيمة عقد الإيجار أى ولو جاوزت نصاب البينة وهو ألف جنيه.

أما إذا وجد عقد إيجار مكتوب فلا يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وشروط العقد بكافة طرق الإثبات إلا إذا انطوى العقد على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، كالأجرة وحكم الامتداد القانونى للإيجار.

وإذا أراد المستأجر الإفادة بهذا الحكم وجب عليه أن يتمسك بذلك بطلب صريح جازم.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «... ولئن كان المشرع قد أجاز فى المادة 3/24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 – المقابلة للمادة 2/16 من القانون رقم 52 لسنة 1969 – للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات، إلا أن مجال ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ... إلخ».

**(طعن رقم 1779 لسنة 50ق جلسة 1982/4/8 – راجع أيضا نقض 1981/1/17 طعن رقم 497 لسنة 50ق جلسة 1981/6/13 طعن رقم 869 لسنة 47ق)**

2) (أ)- «لئن كان الأصل – وعلى ما جرى به نص المادة 1/61 من قانون الإثبات أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى، إلا أن ذلك مشروط ألا يكون القصد من الكتابة التحايل على أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام، إذ يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يثبت التحايل بكافة طرق الإثبات القانونية، ولو خالف بذلك الثابت بالكتابة».

(ب)- «لئن تمسكت الطاعنة بصورية وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار بأنها أرض فضاء، وأن المؤجرين قصدوا التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن التى تقرر الامتداد القانونى لعقود الإيجار ولو انتهت مدتها الاتفاقية، مما يجيز لها إثبات هذا التحايل بكافة طرق الإثبات القانونية استثناء من نص المادة 1/61 من قانون الإثبات، إلا أن الثابت من مذكرات دفاع الطاعنة أمام محكمتى الموضوع أنها تبغى من هذا الدفاع إثبات أن العين المؤجرة عليها منشآت مبنية، وقد رأت محكمة الدرجة الأولى التحقق من وصف العين المؤجرة الوارد فى عقد الإيجار، فحكمت بندب خبير فى الدعوى لمعاينة أرض النزاع، وبيان ما بها من منشآت وتاريخ إقامتها، ومن أقامها والغرض منها وتاريخ استغلالها، وبيان المستغل لها وسنده فى ذلك، وبيان مساحة كل منشأة على حده، وصرحت له بسماع

أقوال الخصوم وشهودهم ومن يرى لزوما لسماعه، والاطلاع على المستندات لدى أى جهة، وبعد أن قدم الخبير تقريره انتهى الحكم صحيحا إلى أن الوصف الوارد بعقد الإيجار للعين المؤجرة مطابق لحقيقة الواقع، إذ ثبت له من هذا التقرير أن المنشآت مملوكة للمستأجرين ومنهم الطاعنة، وأقاموها من مالهم الخاص، وخلص سائغا إلى أن المنشآت لم تكن محل اعتبار عند التعاقد، ومن ثم فإن محكمة الموضوع تكون قد أتاحت للطاعنة إثبات دفاعها بكافة طرق الإثبات القانونية وقد سأل الخبير فى محضر أعماله القائم على إدارة الجراح والتابع لها، واطلع على المستندات المقدمة منها، ومن باقى الخصوم وقد أثبتت الطاعنة أن العين المؤجرة كانت عليها منشآت سابقة على التعاقد، إلا أن الخبير أثبت أن تلك المنشآت غير مملوكة للمؤجرين، ومن ثم تكون الطاعنة قد أخفقت فى إثبات التحايل على القانون .... ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير منتج».

**(طعنان رقما 635، 640 لسنة 54ق جلسة 1984/12/27)**

3) «حق المستأجر فى إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات. شرطه. ألا يكون هناك عقد مكتوب أو انطواء العقد على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم. (المادة 3/24 من القانون رقم 49 لسنة 1977)».

**(طعن رقم 515 لسنة 50ق جلسة 1986/5/29)**

4) «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان يجوز للمستأجر إثبات التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن وإثبات عكس ما جاء بالعقد بكافة طرق الإثبات عملا بنص المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977، وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بسداده مبلغ 6000 جنيه مقدم إيجار للمالك السابق يخصم منه قيمة نصف الأجرة من 1986/9/1 حتى 2003/8/1 وأن تكليف الطاعن بالوفاء بها كاملة من 1994/10/1 حتى 1998/6/30 يبطله، ودلل على ذلك بإقرار المالك السابق المصدق عليه بالشهر العقارى، وإنذار المطعون ضدها له والمبينين بوجه النعى واستلامها نصف الأجرة طوال أربع سنوات المطالبة – كما طلب الطاعن تحقيق دفاعه بصورية عقد الإيجار بشأن قيمة مقدم الإيجار الوارد به للتحايل على قوانين إيجار الأماكن التى حظرت أن تتجاوز قيمته أجرة سنتين وأن حقيقة المبلغ 6000 جنيه وفقا لإقرار المالك السابق – فاطرح الحكم المطعون فيه دفاعه معولا على

نصوص عقد الإيجار التى حددت المقدم المدفوع بأجرة سنتين – مصادرا بذلك على المطلوب منه فإنه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

**(طعن رقم 1009 لسنة 71ق جلسة 2002/8/26)**

5) «النص فى المادة 24 من القانون رقم 49 لسنة 77 ..... تبرم عقود الإيجار كتابة ويجوز إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات يدل على أن المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد إيجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وأنه نظرا للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الإيجارية بكافة طرق الإثبات عندما لا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام بشرط أن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم».

**(طعن رقم 1027 لسنة 66ق جلسة 2002/11/7)**

6) «نص المشرع فى المادة 24 من قانون إيجار الأماكن 49 لسنة 1977 على أنه «يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات» حتى ييسر له إثبات التحايل

على مقدار الأجرة أو صورية العقد المفروش أو تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة 115 من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز توجيه اليمن الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام» إذ أن هذا الحكم خاص بعدم جواز توجيه تلك اليمين فقط دون ما عداها من أدلة الإثبات وقد أملته اعتبارات متعددة منها أنه لا يجوز توجيهها فيما لا يمكن التنازل عنه أو التصالح عليه، أو مخالفة حجية أمر مقضى، ومنها كذلك عدم جواز تحليف المتهم بإطلاق، أو استجوابه من قبل المحكمة إلا إذا قبل ذلك احتراما لمبدأ عدم التزامه بإثبات براءته، ومنها حماية طالب اليمين نفسه من أن يحتكم ليمين مضطرا إلى الكذب وكل ذلك خاص باليمين ولا شأن له بجواز الإثبات بالبينة التى لها الصدارة فى إثبات الجرائم».

**(طعن رقم 1709 لسنة 72ق جلسة 2003/8/18)**

7) «... يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات. وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع الوارد بوجه النعى واستدل عليه بالمستندات المشار إليها، وإذ اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع على ما أورده من أن إقامة الطاعن بشقة النزاع كانت على سبيل الاستضافة من خاله وجده وانه استغل الخلاف بين

الورثة وحصل من أحدهم على إيصال بسداد الأجرة باسمه وهو مالا يواجه دفاع الطاعن ومستنداته ولا يصلح ردا عليه فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

**(طعن رقم 4766 لسنة 78ق جلسة 2009/5/6)**

**أما عقود الإيجار المبرمة فى ظل القانون رقم 121 لسنة 1947** فيحكمها المادة الخامسة من هذا القانون التى تنص على أنه: «إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع». وهذا النص قاصر على إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، أما إثبات التعاقد ذاته فلا يخضع لهذا النص، وإنما تسرى عليه أحكام الإثبات الواردة بالقانون المدنى.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد. جوازه للمؤجر والمستأجر بكافة طرق الإثبات فى ظل أحكام القانون 121 لسنة 1947. عدم خضوع هذه العلاقة لنص المادتين 16ق 52 لسنة 1969، 24ق 49 لسنة 1977. علة ذلك».

**(طعن رقم 168 لسنة 58ق جلسة 1992/11/21)**

أما عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون رقم 121 لسنة 1947 فتخضع لأحكام القانون المدنى الملغى، وأحكام ذلك القانون تقضى بأن:

«عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين، إذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور. وأما إذا ابتدئ فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة، وتعين المدة بحسب عرف البلد» (م446/363 مدنى سابق).

ومعنى ذلك أنه إذا لم يكن بدئ فى تنفيذ عقد الإيجار – وهذه حالة نادرة – فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، أيا كانت قيمته، أما إذا كان قد بدئ فى تنفيذ العقد، فإن العقد ذاته يكون ثابتا، فإذا اختلف حول مقدار الأجرة، استطاع المستأجر تقديم سند أية مخالصة بالأجرة فيثبت بها مقدار الأجرة، فإذا لم يوجد سند مخالصة بالأجرة، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة، وهى تقدر عادة بأجرة المثل. وإذا كان هناك اتفاق على المدة فى هذه الحالة واختلف حول مقدارها، فتعين المدة بحسب عرف البلد. أما شروط الإيجار الأخرى فيجوز إثباتها وفقا للقواعد العامة وقتئذ، أى بالبينة والقرائن إذا لم تجاوز قيمة الإيجار عشرة جنيهات وبالكتابة أو اليمين أو الإقرار إذا جاوزت قيمته ذلك[1].

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول ص1041 وما بعدها.

## 4- عبء إثبات صورية الإيجار المفروش:

عقد الإيجار المفروش يخضع للتقنين المدنى سواء من حيث مدة العقد أو الأجرة فينعقد للمدة والأجرة المتفق عليها.

والأصل أن ما جاء بالعقد أو البيان الملحق من أن الإيجار مفروش يعد حجة على المستأجر، فإذا ادعى صوريته التزم عبء إثبات الصورية.

ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لأنها تتضمن تحايلا على أحكام قانون إيجار الأماكن الآمرة المتعلقة بالامتداد القانونى للإيجار بعد انتهاء مدته والتحديد القانونى للأجرة[1].

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

أ) «إنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن تثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول الطبعة السابعة عشرة ص30.

أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن. لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتحقيق الأجرة على سند مما أثبتته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع وفى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون».

**(طعن رقم 286 لسنة 44ق جلسة 1978/2/8)**

ب) «لئن كان الأصل هو عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة لقيود تحديد الأجرة والامتداد القانونى الواردة فى قوانين الإيجار المتعاقبة إلا أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت بالإضافة إلى منفعة المكان ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من

استعمال المكان مفروشا وإلا اعتبرت العين خالية ويجوز إثبات ادعاء المستأجر بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام».

**(طعن رقم 19 لسنة 53ق جلسة 1989/2/9)**

**5- عبء إثبات تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن بغير إذن كتابى صريح أو تركها للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا :**

تنص المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقود إلا لأحد الأسباب الآتية .....

.....

ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركها للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا .... إلخ».

**والمقصود بالتنازل عن الإيجار** هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة وهو نقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا أو هبة لحق المستأجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل

بمقابل أو بدون مقابل[1].

**والمقصود بالإيجار من الباطن** هو المعنى المراد به في الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كاملا أو جزءا منه فى الانتفاع بالعين المؤجر إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما[2].

**والمقصود بترك المكان المؤجر للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا،** هو تخلى مستأجر العين المؤجرة عنها إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد أو أية علاقة قانونية بشأن الانتفاع بالعين[3].

والترك كما يكون صريحا يكون ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصد المستأجر إليه.

وقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أنه يقع على

---

(1) نقض طعن رقم 80 لسنة 48 ق جلسة 1979/1/24 – طعن رقم 598 لسنة 44 ق جلسة 1978/6/21 – طعن رقم 5752 لسنة 66ق جلسة 2006/6/21.

(2) نقض طعن رقم 736 لسنة 44ق جلسة 1978/3/15 – طعن رقم 8422 لسنة 65ق جلسة 1996/11/18 – طعن رقم 8104 لسنة 75ق جلسة 2006/3/16.

(3) نقض طعن رقم 862 لسنة 43ق جلسة 1977/10/26 – طعن رقم 3645 لسنة 63ق جلسة 1998/11/1.

عاتق المؤجر إثبات التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين المؤجرة وتوافر عناصره.

والإثبات هنا يكون بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

**إذ قضت بأن:**

1) «..... يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أو قامت إثارة من شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن، وإقامة الدليل تقع على عاتق المؤجر الذى يدعيه».

**(طعن رقم 595 لسنة 44ق جلسة 1978/5/31)**

2) «التأجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجرة متفق عليها. عبء إثباته على عاتق مدعيه. (مثال)».

**(طعن رقم 10639 لسنة 66ق – جلسة 2005/4/24)**

3) «المقصود بالتأجير من الباطن – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى

الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما، ويقع عبء إثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء».

**(طعن رقم 11249 لسنة 75ق جلسة 2007/6/27)**

**(طعن رقم 4487 لسنة 75ق جلسة 2006/11/26)**

إلا أن أغلب أحكمها ذهبت إلى أن الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجر ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، ومن ثم فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليه طلبه بإخلاء المكان استنادا على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك.

**إذ قضت بأن:**

1) «المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه، باعتبار أنه يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان

استنادا إلى حكم الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك، فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء. لما كان ما تقدم، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين مع الطاعن فى العين المؤجرة فى تاريخ رفع الدعوى سنة 1975 لم يكن محل نزاع، فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل بذلك إلى عاتق الطاعن الذى قام دفاعه على أن وجودهما فى العين إنما يرجع إلى مشاركتهما فى النشاط الذى يباشره بها منذ سنة 1969 ويعلم المطعون عليها».

**(طعن رقم 225 لسنة 47ق جلسة 1979/1/20)**

2) «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبؤه على المستأجر أو الغير».

**(طعن رقم 1101 لسنة 55ق جلسة 1986/12/3)**

3) «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقا لأحكام العقد أو القانون. وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى

سبب قانونى يبرره عبء إثباته على المستأجر».

**(طعن رقم 914 لسنة 59ق جلسة 1993/11/25)**

4) «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبء إثباته على المستأجر».

**(طعن رقم 777 لسنة 58ق جلسة 1994/1/27)**

5) التنازل عن الإيجار. ماهيته. إقامة المؤجر الدليل على وجود غير المستأجر أو من يتبعه بالمكان المؤجر. أثره. انتقال عبء إثبات أن وجود الغير له سبب قانونى يبرره على عاتق المستأجر. علة ذلك».

**(طعن رقم 680 لسنة 67ق جلسة 2000/2/23)**

**(طعن رقم 3583 لسنة 58ق جلسة 1994/1/6)**

6) «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقا لأحكام العقد أو القانون. وقوعه على عاتق الأخير. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبؤه على المستأجر».

**(الطعن رقم 9688 لسنة 65 – جلسة 2005/11/17)**

**واستخلاص تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن أو تركه لها من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع.**

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لانتفاء التنازل عن عقد الإيجار للمطعون ضده الثانى، استنادا إلى أقوال شهود المطعون ضدهم الذين اطمأنت إليهم المحكمة، وللقرائن التى اعتمد عليها واستمدها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمله».

**(طعن رقم 1327 لسنة 49ق جلسة 1985/2/27)**

2) «التنازل عن الإيجار. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

**(طعن رقم 2278 لسنة 59ق جلسة 1994/1/16)**

3) «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا غير مخالف للثابت بالأوراق».

**(طعن رقم 2575 لسنة 59ق جلسة 1994/1/12)**

**(طعن رقم 1654 لسنة 60ق جلسة 1994/7/3)**

4) «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة لآخر أو قيام شركة بينه وبين آخر. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره

متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لحمله».

**(طعن رقم 3649 لسنة 59ق جلسة 1994/4/6)**

5) «إثبات التنازل عن الإيجار أو نفيه. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره. شرطه. إفصاحه عن مصدر الأدلة وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى خلص إليها».

**(طعن رقم 3620 لسنة 64ق جلسة 1995/3/22)**

**(طعن رقم 2278 لسنة 59ق جلسة 1994/1/16)**

6) «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه إقامة قضاءها على أسباب سائغة (مثال)».

**(طعن رقم 6247 لسنة 64ق جلسة 1995/4/20)**

**(طعن رقم 4118 لسنة 61ق جلسة 1995/5/4)**

**(طعن رقم 4749 لسنة 61ق جلسة 1995/6/11)**

7) «استخلاص التخلى عن العين المؤجرة أو نفيه. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

**(طعن رقم 2147 لسنة 69ق جلسة 2000/11/29)**

**(طعن رقم 185 لسنة 68ق جلسة 1999/4/18)**

**(طعن رقم 266 لسنة 68ق جلسة 1999/3/7)**

8) «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

**(طعن رقم 7039 لسنة 64ق جلسة 2001/4/15)**

**(طعن رقم 612 لسنة 68ق جلسة 1999/5/2)**

9) «استخلاص التنازل الضمنى عن الإيجار من أدلة الدعوى والقرائن المطروحة فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها وله مأخذه من الأوراق».

**(طعن رقم 6490 لسنة 63ق – جلسة 2006/4/6)**

**(طعن رقم 7816 لسنة 64ق – جلسة 2000/5/31)**

## كما قضت محكمة النقض بصدد هذا الإثبات بأن:

1) إقامة المستأجر بمسكن آخر تابع لجهة عمله. لا يفيد بذاته تركه للعين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمنا. استدلال الحكم المطعون فيه بأن الطاعن تخلى عن العين المؤجرة دون استظهار قصده. قصور».

**(طعن رقم 363 لسنة 59ق جلسة 1993/11/28)**

2) «لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع، وأنه لم

يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياما منه بواجبات اجتماعية ليأويها فيها مما ينبئ عن تمسكه بإجارة العين علاوة على انتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد اعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخليا منه عنها لوالدته وهذا القول من الحكم لا يدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجرة بعنصريه المادى والمعنوى ولا يكفى للرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 3699 لسنة 63ق جلسة 1994/3/24)**

3) «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن جده استأجر عين النزاع لاستعمالها مصيفا له وأولاده وأحفاده وأنه شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين حتى وفاته فامتد إليهم العقد إلى أن توفى والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية عن العين. القضاء بالإخلاء تأسيسا على أن تخلى الأخيرة عن العين يتضمن تنازلا عن الإيجار ومن انتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته دون أن يواجه دفاعه قصور».

**(طعن رقم 3719 لسنة 53ق جلسة 1994/4/6)**

4) «تنازل مورث الطاعنة (المحامي) لها عن العين المؤجرة

مكتب محاماة. تمسك الشركة المطعون ضدها المؤجرة – أمام محكمة الاستئناف بتطبيق نص المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981. أثره. اعتباره إجازة ضمنية لهذا التنازل. قضاء الحكم المطعون فيه بأسبابه إلى عدم قبول الدعوى بصحة التنازل لرفعها قبل الأوان صحيح فى القانون. علة ذلك».

**(طعن رقم 1680 لسنة 59ق جلسة 1994/12/15)**

5) «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر تنازل عن حقه فى طلب الإخلاء ووافق ضمنيا على تأجير فى العين من الباطن فى تاريخ لاحق على استئجاره المخبز وساق عدة قرائن منها علم المؤجر بمهنته كمحام وتقديمه اتفاق بينهما على كيفية اقتسام الضرائب العقارية جاء به أن العين مشغولة بالغير بعلم المؤجر. دفاع جوهرى. القضاء بالإخلاء دون تمحيص هذا الدفاع. قصور».

**(طعنان رقما 3605، 3199 لسنة 64ق جلسة 1995/4/12)**

6) «التنازل عن الإيجار. ماهيته. إبداء المستأجر رغبته فى إنهاء العقد. قيامه بتسليم العين المؤجر إلى المؤجر أو خلفه لأحد الملاك على الشيوع عدم اعتباره تنازلا عن الإجارة. علة ذلك».

**(طعن رقم 91 لسنة 59ق جلسة 1995/5/24)**

# (ثالثا)

# بعض منازعات قانون التجارة

## 1- عبء إثبات صفة التاجر:

تنص المادة العاشرة من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على أن:

«يكون تاجرا:

1) كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.
2) كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله».

**وعلى ذلك يشترط لاكتساب الشخص الطبيعى صفة التاجر توافر الشروط الآتية:**

1) أن يزاول الأعمال التجارية.
2) أن يتخذ من مزاولته الأعمال التجارية حرفة له.
3) أن يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص[1].

ويقع على عاتق من يصف خصمه بأنه تاجر إقامة الدليل على

(1) راجع فى تفصيل هذه الشروط مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الأول بند 109 وما بعده.

توافر هذه الصفة فيه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

وإذا صدر من الشخص نفسه إقرار صريح أو ضمنى بأنه تاجر كأن يصدر فواتير تحمل اسمه واسم تجارته، فهذا لا يكفى وحده لإسباغ صفة التاجر عليه.

ومع ذلك يكون إسباغ الشخص صفة التاجر على نفسه قرينة بسيطة على ذلك يتعين عليه لتقويضها إثبات أنه لا يعتبر تاجرا بالرغم من الوصف الذى خلعه على نفسه أحيانا. وقد عبرت عن ذلك المادة 19 من قانون التجارة بقولها:

«تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا».

أما بالنسبة للشركات التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، فمجرد اتخاذ الشركة هذا الشكل يطرح عليها صفة التاجر ولو كان موضوعها عملا مدنيا.

## 2- عبء إثبات احتراف الزوجة الأجنبية التجارة:

إذا كان القانون الأجنبى واجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة فإنه يفترض فى الزوجة الأجنبية التى

تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها. وقد قصد من ذلك اتخاذ الحيطة لحماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة التاجرة[1].

غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

وإذا كان القانون الواجب التطبيق على مزاولة المرأة الأجنبية المتزوجة التجارة يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة. فإنه يجب على الزوج إذا اعترض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق قيد الاعتراض أو سحب الإذن السابق فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر (م2/14 من قانون التجارة).

ولا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية (م3/14 من قانون التجارة).

## 3- عبء إثبات سوء نية حامل الورقة التجارية :

حسن النية يفترض فى حامل الورقة التجارية التى يتلقاها بمقتضى التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى. ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية.

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«لئن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه وإنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين المتمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يتمسك بها قبل المظهر».

**(طعن رقم 81 لسنة 34ق جلسة 1967/6/15)**

## 4- عبء إثبات أن الشيك حرر تأمينا للوفاء:

الأصل فى الشيك والظاهر منه أنه يعتبر أداة وفاء، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر إقامة الدليل على ما يدعيه[2].

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر إقامة الدليل على ما يدعيه».
2) «إقرار المستفيد بأنه لم يتسلم قيمة الشيكات ليكون مدينا بها أو لينفقها على شئون نفسه وإنما استلمها لينفق منها على أعمال والده – الساحب – يجعله من قبيل الإقرار الموصوف. وبفرض اعتباره. إقرارا مركبا فإنه لا يقبل التجزئة لتوافر الارتباط بين

(2) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول طبعة 1972 ص54.

الواقعة الأصلية وهى قبض الشيكات والواقعة المصاحبة لها وهى القصد من القبض، وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى».

**(طعن رقم 23 لسنة 31ق «أحوال شخصية» جلسة 1963/6/19)**

## 5- عبء إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فى دعوى شهر الإفلاس:

تنص المادة 550 من قانون التجارة على أن:

«يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية. ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك».

فيشترط للحكم بإشهار إفلاس التاجر أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها، بغض النظر عن يساره أو إعساره، فقد يتوقف التاجر عن الدفع وهو غير معسر إذا كانت أمواله كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزا عن التصرف فى تلك الأموال لسبب من الأسباب مما يمنعه قسرا عن وفاء ما عليه للغير، وهو امتناع يجعله متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود بالمادة ويوجب شهر إفلاسه.

والتوقف عن الدفع الذى يبرر شهر الإفلاس لا يقتصر على مجرد الوقوف المادى عن الدفع المتمثل فى امتناع التاجر عن دفع

ديونه التجارية الحالة، وإنما يجب أن يكون هذا الوقوف دالا على عجز حقيقى مستمر ينبئ عن اضطراب المركز المالى للتاجر وعدم مقدرته على متابعة تجارته والنهوض من كبوته والعودة إلى صفوف التجار.

وعلى ذلك لا تقوم حالة الوقوف عن الدفع، ولا يجوز شهر الإفلاس، متى كان الوقوف عن الدفع راجعا لظروف عارضة أو مؤقتة لا تلبث أن تزول، مثال ذلك أن يستغرق تحويله أمواله العقارية إلى أموال سائلة بعض الوقت أو بسبب تأخر تصريف بضاعته أو تأخر وصولها. ففى هذه الحالة لا تقضى المحكمة بشهر الإفلاس، إذ يكون انتظار الدائنين للوفاء خيرا لهم من شهر الإفلاس وخضوعهم لقسمة الغرماء[3].

**ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس**، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات إذ محل الإثبات واقعة مادية. ويجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق أو تندب أحد الخبراء لإثبات التوقف عن الدفع.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التوقف عن الدفع وفقا لحكم المادة 195 من قانون التجارة السابق – المنطبق على الواقع فى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة

(3) مؤلفنا المشار إليه المجلد الرابع بند 17.

مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال وليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقف بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون هذا الامتناع لمنازعة المدين فى الدين. من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء ويتعين على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول الدين الذى توقف عن سداده لتقدير مدى جديتها وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى، ولئن كان الأصل أن للمحكمة أن تستظهر مدى جدية النزاع فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس من الأوراق المقدمة إليها والقرائن المحيطة بالدعوى إلا أنها لا عليها إذا هى اتخذت أى إجراء من إجراءات الإثبات بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية حتى تقيم قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن نازع الشركة المطعون ضدها الأولى فى أحقيتها فى مطالبته بقيمة السندات الإذنية محل الدعوى استنادا إلى أنه أوفاها لها بموجب إيصالات موقع عليها من الموظف المختص لديها – أمين الخزينة – قدمها إلى محكمة الموضوع وطلب – تأكيدا لهذا الدفاع – ندب خبير للتحقق من صحة هذه الإيصالات ومراجعة معاملاته مع تلك الشركة تمهيدا لبيان براءة ذمته من هذا الدين إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح

هذا الدفاع بقوله «أنه غير جدى ويناقض ما جرى عليه التعامل فى التجارة من أن وجود المستند تحت يد الدائن دليل على أنه يداين محرر السند بقيمة الدين» وهو ما لا يواجه حقيقة دفاع الطاعن أو يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأن تحقيقه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور ومخالفة القانون بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 4778 لسنة 66ق جلسة 1999/12/28)**

ولمحكمة الموضوع أن تسجل فى حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، لأن هذه الوقائع مما يستقل قاضى الموضوع باستخلاصه مما يقدم إليه من الأدلة والقرائن دون معقب عليه من محكمة النقض متى ركن فى قضائه إلى أسباب سائغة[4].

غير أن التكييف القانونى لهذا الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره[5].

ولذلك يجب على المحكمة أن تبين فى حكم شهر الإفلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وأن تبين إن كان هذا

---

(4) ثروت عبد الرحيم ص1280 – الدكتور حسن المصرى الإفلاس الطبعة الأولى 1988 ص64.

(5) الدكتور محمد بهجت قايد الإفلاس والصلح الواقى منه الطبعة الأولى 1999.

التوقف ينبئ عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والأسباب التى تستند إليها فى ذلك، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور، فى التسبيب.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «لمحكمة الموضوع أن تسجل فى حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع إلا أن التكييف القانونى لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره ومتى كان التوقف عن الدفع بمعناه القانونى لا يتحقق إذا كان دين طالب الإفلاس متنازعا فى وجوده فإن القضاء بإشهار الإفلاس مع قيام هذا النزاع يكون مخالفا للقانون».

**(طعن رقم 180 لسنة 26ق جلسة 1961/5/18)**

2) «يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها – الصادر بالإفلاس – الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها فى ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها فى هذا

الخصوص، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه».

**(طعن رقم 589 لسنة 35ق جلسة 1970/2/24)**

3) «حالة الوقوف عن الدفع هى مما يستقل به قاضى الدعوى، وله أن يستخلصها من الأمارات والدلائل المقدمة فيها دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض. وإذ كانت محكمة الموضوع قد استخلصت وقوف المورث والشركة التى يديرها عن دفع ديونها لاختلال أعمالها التجارية من تحرير احتجاجات عدم الدفع، ومضى عدة سنوات على عدم الوفاء بتلك الديون، وكان للشركة طالبة الإفلاس الحق فى تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الاستئناف لإثبات دعواها، فإن تعويل الحكم المطعون فيه على الدلالة المستفادة من المستندات التى قدمتها الشركة المذكورة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بعد اندماج شركتى ..... فيها، واستخلاصه عدم منازعة الطاعنين فى ديون الشركتين المندمجتين من المذكرة التى تضمنت دفاعهم، والتى خلت من المنازعة الجدية فى تلك الديون لا يكون خطأ فى القانون أو مخالفة للثابت فى الأوراق».

**(طعن رقم 10 لسنة 37ق جلسة 1972/3/23)**

4) «إذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر بشهر إفلاس الشركة المطعون ضدها الأولى وبرفض دعوى

الإفلاس تأسيسا على أن امتناع الشركة عن دفع الكمبيالة سند المديونية لا يعتبر بذاته توقفا يبرر شهر إفلاسها دون أن يبين الأسباب التى يستند إليها ووجه استدلاله على ما انتهى إليه من نفى حالة التوقف المعتبر فى شهر الإفلاس عن الشركة المطعون ضدها مما يعجز هذه المحكمة عن رقابة تطبيقه لصحيح القانون على واقعة النزاع وهو ما يعيبه بالقصور».

**(طعن رقم 882 لسنة 71ق جلسة 2006/3/28)**

5) «إذا كان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضده الثانى يعمل لدى الشركة المستأنفة ولديه تفويض منها فى التعاقد مع المستأنف ضده الأول على توريد الأعلاف اللازمة لتشغيل مصنع الشركة وأنه قام بالتوقيع على سند المديونية بقيمة البضاعة التى تم توريدها وإدخالها لمخازن الشركة المستأنفة التى ينصرف إليها تبعا لذلك آثار هذا التصرف وتلتزم بموجبه بالوفاء بسند المديونية وإذ استخلص الحكم المستأنف من عدم وفاء الشركة المستأنفة بالدين فى ميعاد استحقاقه وعدم وجود أسباب مشروعة لديها تبرره دليلا على توقفها عن الدفع الذى يوجب شهر إفلاسها فإنه يكون فى محله للأسباب التى أنبنى عليها ويضحى الاستئناف على غير سند وتقضى المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف».

**(طعن رقم 882 لسنة 71ق جلسة 2006/3/28)**

## 6- عبء إثبات عقد السمسرة:

عرفت المادة 192 من قانون التجارة عقد السمسرة بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه».

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «السمسار هو وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه. وليس يمنع عنه هذا الأجر الذى استحقه بتمام العقد أن يفسخ العقد فيما بعد».

**(طعن رقم 4 لسنة 15ق جلسة 1945/12/27)**

2) «السمسار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه»[6].

**(طعن رقم 539 لسنة 39ق جلسة 1975/1/7)**

---

(6) ينتقد الشراح هذا القضاء لأنه وصف السمسار بأنه وكيل، لاختلاف الطبيعة القانونية بين عمله فى التوسط وبين الوكالة (الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح قانون التجارة المصرى الجديد الجزء الأول طبعة 2000 ص1132 – الدكتور على جمال الدين عوض العقود التجارية – دار النهضة العربية ص566).

وعقد السمسرة يعتبر تجاريا بالنسبة للسمسار، ومن ثم يكون للعميل المدعى إثبات العقد قبله بكافة طرق الإثبات القانونية. وإذا كان العقد تجاريا بالنسبة للعميل فإنه يجوز إثباته قبل السمسار أيضا بذات الطرق. أما إذا كان مدنيا بالنسبة له فإن الإثبات يكون وفقا للقواعد المدنية، أى يجب تقديم دليل كتابى إذا زادت قيمة العقد على ألف جنيه أو كان غير مقدر القيمة [7].

## 7- عبء إثبات عقد النقل:

تنص المادة (210) من قانون التجارة على أن:

«1) يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة بمجرد الاتفاق ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا.

2) تسلم الناقل الشيء محل النقل يعد قبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل.

3) كما يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل» – فقد نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يتم عقد النقل بمجرد الاتفاق، فعقد النقل من العقود الرضائية، والتى تنعقد بالإيجاب والقبول، ولا يشترط إفراغه فى شكل خاص.

وقد أردفت الفقرة المذكورة أنه يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا.

---

(7) مؤلفنا المشار إليه المجلد الثانى ص575.

## 8- عبء إثبات مسئولية الناقل عن الأضرار التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل:

تنص المادة 264 من قانون التجارة على أن:

«1) يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان.

2) يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله منها فى مكان الوصول. وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف فى مكان القيام وخروجه من الرصيف فى مكان الوصول. وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى فى غير حراسة الناقل أو تابعيه».

وتنص المادة 296 على أن: «لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب».

فيسأل الناقل عما يلحق الراكب أثناء عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية.

والأضرار البدنية تشتمل الوفاة والجروح، والأضرار غير البدنية تشمل ماعدا ذلك أى الضرر المعنوى كالإحساس بالألم

والمعاناة النفسية بسبب ما أصابه[8]. ذلك عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب فيكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما، وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، ومن ثم إذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويعتبر هذا إثباتا منه لعدم قيام الناقل بالتزامه ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا يجدى الناقل أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة أثناء تنفيذ العقد، ولا يعفيه من المسئولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

ويسرى ما تقدم على مسئولية الناقل عن تأخير وصول الراكب إلى محطة الوصول.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل قانون التجارة القديم.

## إذ قضت محكمة النقض بأن:

1) «إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب، بمعنى أن يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة

---

(8) تعقيب الدكتور فتحى سرور رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس على ما ذكره السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى من أن الأضرار كما استقر عليها الفقه والقضاء ثلاثة أنواع أضرار بدنية وأضرار مادية وأضرار معنوية وأن الأضرار غير البدنية تشمل الأضرار المادية. وقال إن الأضرار البدنية تشمل فى رأيه الأضرار النفسية والأضرار العصبية.

المتفق عليها سليما، وهو التزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه، ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه».

**(طعن رقم 363 لسنة 26ق جلسة 1962/4/26)**

2) «إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل».

**(طعن رقم 300 لسنة 31ق جلسة 1966/1/27)**

3) «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب

المضرور أو خطأ من الغير، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب».

**(طعن رقم 331 لسنة 46ق جلسة 1980/5/28)**

4) «عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ من جانبه».

**(طعن رقم 1180 لسنة 47ق جلسة 1981/4/29)**

5) «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه».

**(طعن رقم 875 لسنة 60ق جلسة 1994/6/19)**

6) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات

وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ الغير.

غير أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب».

**(طعن رقم 2271 لسنة 59ق جلسة 1995/11/28)**[9]

ويترتب على ذلك أنه إذا أصيب الراكب أثناء عقد النقل كان الناقل مسئولا إلى أن يثبت أن الإصابة راجعة إلى قوة قاهرة أو خطأ الراكب ذاته، فإذا لم يقدم الناقل دليلا فى هذا المعنى أو كان السبب مجهولا ظل الناقل مسئولا[10].

---

(9) وقد سبق أن قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ 1941/12/8 بأن: «متولى النقل ملتزم بضمان سلامة المسافر فيسأل عن إصابة الراكب بمجرد وقوعه أثناء السفر بغير أن يكون المسافر فى حاجة إلى أن يقدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبت أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافر نفسه» (المجموعة الرسمية السنة 43 العدد الثالث رقم 38) – عبد المعين لطفى جمعة موسوعة القضاء فى المواد التجارية – دار الكتاب العربى للطباعة والنشر ص192.

(10) الدكتور على جمال الدين عوض العقود التجارية – دار النهضة العربية ص218 – ونقض فرنسى 1939/1/25 الذى أشار إليه فى هامش (2)، وفيه أقرت المحكمة الحكم بمسئولية السكة الحديد عن وفاة مسافر وجد على شريط القطار مقتولا دون أن يعرف سبب ذلك.

## 9- عبء إثبات مسئولية الناقل الجوى:

تنص المادة 287 من قانون التجارة على أن:

« يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا».

كما تنص المادة 288 من القانون على أن:

«1) يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى.

2) يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا.

3) لا يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضاعة محل نقل برى أو بحرى أو نهرى يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازما لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذا لعقد النقل الجوى».

فمسئولية الناقل فى مواجهة الراكب أو المرسل إليه مسئولية عقدية، إذ أن عقد النقل الجوى يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الراكب سليما، ووصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه. وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، فإذا توفى الراكب أو أصيب بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر، أو إذا تلفت الأشياء المنقولة أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إليه حسب الأحوال أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزاماته، فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن مسئولية الناقل عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، وكذا مسئوليته عن تأخير وصول الراكب إلى مكان الوصول فى الميعاد، هى مسئولية عقدية تستند إلى عقد النقل، والتزام الناقل فيها التزام بتحقيق غاية أى التزام بنتيجة وليست التزاما ببذل عناية، ولذلك نصت المادة 266 من القانون على أنه «لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب».

ويترتب على ذلك أنه إذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل كان الناقل مسئولا إلى أن يثبت أن الإصابة راجعة إلى قوة قاهرة

أو خطأ الراكب ذاته، فإذا لم يقدم دليلا فى هذا المعنى أو كان السبب مجهولا ظل الناقل مسئولا.

ولا يستطيع الناقل نفى مسئوليته عن هلاك الشىء إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشىء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه[11].

(11) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الثانى ص906.

# (رابعا)

# بعض منازعات قانون العمل

## 1- عبء إثبات علاقة العمل[12]:

تنص المادة 32 من القانون رقم 12 لسنة 2003 (المعدل) بإصدار قانون العمل على أن:

«يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاثة نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص.

ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية:

أ) اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل.

ب) اسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأمينى ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته.

ج) طبيعة ونوع العمل محل التعاقد.

د) الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها. **وإذا لم يوجد عقد مكتوب، للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات.**

ويعطى صاحب العمل العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات».

---

(12) راجع فى هذا مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون العمل الجديد – المجلد الثانى ص414 وما بعدها.

فالفقرة الأولى من المادة تقضى بالتزام صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة ولو كانت قيمة العقد لا تزيد على ألف جنيه.

والكتابة هنا شرط للإثبات وليست ركنا لانعقاد العقد، لأن عقد العمل من العقود الرضائية ولا يشترط لانعقاده شكل خاص. ومما يفصح عن ذلك أن المشرع أجاز فى الفقرة الأخيرة من المادة – كما سيلى – للعامل إذا لم يوجد عقد مكتوب أن يثبت حقوقه بجميع طرق الإثبات وهو ما يفترض وجود العقد رغم عدم كتابته.

ويسرى هذا الحكم على عقود العمل المبرمة مع العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1997 بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الشركات المنشأة طبقا لقانون رقم 43 لسنة 1974. من شركات القطاع الخاص. خضوعها لأحكام القانون المشار إليه واللوائح التى يضعها مجلس إدارتها. عدم ورود نص خاص بالقواعد المقررة لإثبات علاقة العمل فيها. مؤداه تطبيق قانون العمل رقم 137 لسنة 1981. عدم وجود عقد مكتوب. أثره. للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات».

**(طعن رقم 812 لسنة 62ق جلسة 1999/11/28)**

**(طعن رقم 2734 لسنة 56ق جلسة 1991/7/11)**

## ويراعى ما يأتى:

## (أ) - تحرير العقد باللغة العربية:

أوجبت المادة تحرير العقد باللغة العربية، والحكمة فى ذلك هى أن يتمكن العامل من معرفة مضمون العقد فتتحقق له الحماية فى مواجهة صاحب العمل، الذى يستطيع إذا حرر العقد بلغة لا يعرفها العامل أن يدس به شروطا لم يقبلها العامل.

إنما لا يبطل العقد إذا لم يحرر باللغة العربية، لأن ذلك الاشتراط أيضا من باب الإثبات، ويكون لأى من طرفى العقد مطالبة الطرف الآخر الذى يتمسك بالعقد غير المحرر باللغة العربية أن يرفق ترجمة عربية له.

ويجب مراعاة ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1942 الخاص بإيجاب استعمال اللغة العربية فى علاقات الأفراد والهيئات بالحكومة ومصالحها من أنه يجب أن يحرر باللغة العربية كل ما يقدم إلى مصالح الحكومة (ومنها المحاكم) وأنه إذا كان المحرر بلغة أجنبية وجب أن ترفق به ترجمته العربية ويترتب على عدم مراعاة هذا الحكم اعتبار كل محرر بلغة أجنبية كأن لم يكن.

فمؤدى هذا النص إهدار المحرر المدون بلغة غير عربية كدليل من أدلة الإثبات فى التقاضى ما لم ترفق به ترجمته العربية سواء أكان طرفا الخصومة مصريين أم غير مصريين.

وكانت المادة 3 من القانون رقم 41 لسنة 1944 تنص على إيجاب تحرير العقد باللغة العربية بالنسبة للعمال المصريين، وقد حذف هذا التخصيص فى اشتراط تحرير عقد العمل باللغة العربية فى تشريعات العمل الأخرى اللاحقة له.

ويلاحظ بالنسبة لعقود العمل الخاصة بالعاملين فى المناطق الحرة ما نصت عليه المادة 42 من القانون رقم 8 لسنة 1997 بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار من أن: «يحرر عقد العمل المبرم مع العاملين فى المناطق الحرة من أربع نسخ بيد كل طرف من الطرفين نسخة، وتودع نسخة لدى إدارة المنطقة الحرة وأخرى لدى مكتب العمل بالمنطقة، فإذا كان العقد محررا بلغة أجنبية، أرفقت بكل نسخة من هاتين النسختين ترجمة إلى اللغة العربية».

## (ب) - تحرير العقد من ثلاث نسخ:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة تحرير عقد العمل من ثلاث نسخ لكل من الطرفين نسخة والثالثة لمكتب التأمينات الاجتماعية المختص.

والنص على تحرير نسخة ثالثة للعقد تودع مكتب التأمينات الاجتماعية المختص حكم استحدثه القانون رقم 137 لسنة 1981 (السابق) قصد به عدم تهرب صاحب العمل من التأمين على العامل[13]، وهو ما يصون حقوق العمل.

---

(13) تقرير لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب عن الاقتراح بمشروع القانون رقم 137 لسنة 1981.

إنما لا يترتب على عدم إيداع هذه النسخة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص بطلان العقد، أو عدم قبول الدعوى التى يرفعها صاحب العمل ضد العامل.

إنما يخضع صاحب العمل للجزاء الجنائى الذى رتبه القانون على مخالفة النص.

## (ج) - بيانات العقد:

نصت المادة على أنه يجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية:

أ) اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل.

ب) اسم العامل ومؤهلاته ومهنته أو حرفته ورقمه التأمينى ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته.

ج) طبيعة ونوع العمل محل التعاقد.

د) الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها.

وهذه البيانات هى الحد الأدنى من البيانات الجوهرية التى يلزم أن يتضمنها عقد العمل مانعا للتحايل من جانب أصحاب الأعمال وتسهيلا لإثبات الحقوق بالنسبة للطرفين على السواء، العامل وصاحب العمل[14].

---

(14) المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم 137 لسنة 1981 (السابق).

وإغفال بعض هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان العقد، وإنما لا يجوز لصاحب العمل إثباتها بغير الكتابة، كالشأن فى إثبات العقد كما سيلى.

## (د) - لا يجوز لصاحب العمل إثبات العقد بغير الكتابة :

لا يجوز لصاحب العمل إثبات العقد بغير الكتابة. وهذا واضح من إيجاب المادة (32) فى فقرتها الأولى إثبات العقد بالكتابة ثم نصها فى فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات.

فلا يجوز لصاحب العمل إثبات العقد بطريق البينة أو القرائن ولو كانت قيمة العقد لا تجاوز ألف جنيه.

وما يسرى على إثبات صاحب العمل للعقد، يسرى على إثباته لأى شرط من شروطه.

ولاشك أن ما سلف ينطوى على خروج واضح على حكم القواعد العامة، وقد قصد الشارع من ذلك توفير حماية كبيرة وفعالة للعامل باعتباره الطرف الضعيف فى العقد، خاصة وأن عدم كتابة العقد يكون مرجعه فى الغالب تقصير صاحب العمل أو تعنته لا تقصير العامل كما قصد منه حمل أصحاب العمل على إفراغ عقود العمل التى يبرمونها فى محررات لتسهيل الإثبات وتقليل المنازعات بينهم وبين عمالهم.

## (هـ) - هل يتعلق حكم إثبات صاحب العمل عقد العمل بالكتابة بالنظام العام:

أوجب الشارع على رب العمل إثبات عقد العمل بالكتابة، حماية للعامل من إجحاف صاحب العمل بصفته الطرف الضعيف في العقد، ورصد على مخالفة ذلك جزاء جنائيا بالمادة (246) من قانون العمل. ومن ثم فإن هذا الحكم يضحى متعلقا بالنظام العام.

**وبهذا قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بتاريخ 1957/2/5 في الطعن رقم 1097 لسنة 26ق إذ ذهبت إلى أن:**

«متى كانت العقود المبرمة بين رب العمل وبين العمال قد تمت في الفترة السابقة على سريان المرسوم بقانون رقم 317 سنة 1952 في شأن عقد العمل الفردى، فإنه يتعين على رب العمل اتباع ما نصت عليه المادة الثانية من ذلك القانون من وجوب تحرير عقد العمل بالكتابة باعتبارها من القواعد التنظيمية المتعلقة بالنظام العام وتنتج أثرها القانونى من حيث الشكل حالا ومباشرا دون أن ينطوى هذا على معنى الأثر الرجعى، إذ أنه في هذه الصورة لا يسرى على ما سبق نفاذه، ولكن تجدد النشاط الإجرامى فى ظل هذا القانون يجعله ساريا عليه باعتبار هذا النشاط مكونا فى ذاته جريمة».

ويترتب على ذلك إيجاب تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لإثبات صاحب العمل للعقد بالكتابة ولو لم يدفع أمامها بعدم جواز الإثبات بالبينة كما لا يجوز لصاحب العمل الاتفاق مع العامل مقدما على التنازل عن شرط الإثبات بالكتابة.

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل إثبات العقد أو أى شرط من شروطه باليمين الحاسمة ذلك أن المادة 1/115 من قانون الإثبات تنص على أنه: «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة النظام العام»[1].

ويسرى ذلك أيضا على اليمين المتممة[2].

---

(1) وقد ذهب البعض إلى أنه يجوز لصاحب العمل الاتفاق مع العامل بعد نشوء نشوء الحق للعامل لأنه ليس هناك ما يمنع من النزول عن الحق بعد نشوئه، ولا ينطوى ذلك على مخالفة للنظام العام، ويجوز بالتالى للعامل التنازل عن هذا الحق بعد نشوئه صراحة أو ضمنا، ولا يعترض على ذلك بما نصت عليه المادة الرابعة من قانون العمل السابق (المادة 5 من القانون الحالى) من أنه يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون .... إلخ، لأن هذا النص قاصر على «الحقوق الناشئة عن عقد العمل» ولا يمتد إلى وسيلة إثبات العقد. المستشار فتحى عبد الصبور الوسيط فى قانون العمل الطبعة الأولى ص125 وما بعدها – سعد حبيب شرح عقد العمل فى القانون الموحد 1959 ص306 – وهناك من يذهب إلى أن هذا الشرط لا يتعلق بالنظام العام (الدكتور على العريف شرح العمل فى مصر الجزء الأول الطبعة الثانية 1955 ص187).

(2) راجع أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الثانى سنة 1972 ص172.

كما لا يجوز الإثبات بالإقرار، لأن الواقعة المخالفة للنظام العام لا تثبت بالإقرار[1].

**غير أن محكمة النقض – الدائرة العمالية – ذهبت فى قضاء حديث لها عكس ما ذهبت إليه الدائرة الجنائية وقضت بأن قاعدة إثبات العقد بالكتابة لا تتعلق بالنظام العام إذ قضت بأن:**

«وحيث إن النعى بالوجهين الثانى والثالث غير سديد ذلك أنه وإن كانت المادة 43 من القانون رقم 91 لسنة 1959 بإصدار قانون العمل تنص على أنه: «يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة ويحرر باللغة العربية ومن نسختين لكل من الطرفين نسخة وإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .... إلخ». مما مفاده أن المشرع أجاز للعامل وحده فى حالة عدم وجود عقد مكتوب أن يثبت بكافة طرق الإثبات حقوقه ولو زادت على عشرين جنيها، إلا أنه لما كانت الكتابة ليس شرطا لانعقاد عقد العمل، وكانت قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ويعد قعود الخصم عن اتخاذ طريق الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولا ضمنيا له. وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق بحكمها الصادر فى 1970/11/17 ولم

(1) ويذهب البعض إلى أن إقرار العامل بوجود العقد أو بشروطه المتنازع عليها يعد تنازلا ضمنيا منه عن التمسك بإثبات العقد وشروطه بالكتابة.

تعترض الطاعنة على ذلك بل وأعلنت شاهديها – فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون ما تثيره الطاعنة بهذين الوجهين على غير أساس».

**(طعن رقم 1243 لسنة 50ق جلسة 1986/3/31 – لم ينشر)**

## (و) – هل يتعين على صاحب العمل إثبات العقود المبرمة قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 بالكتابة؟

كانت المادة الثالثة من قانون عقد العمل الفردى رقم 41 لسنة 1944 تجيز إثبات عقد العمل شفويا إذا كان أجر العامل اليومى أو الأسبوعى أو الشهرى يقل فى جملته عن عشرة جنيهات فى الشهر – ولما صدر المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 (الذى حل محل القانون السابق) أوجب فى المادة الثانية منه إثبات عقد العمل أيا كانت قيمته بالكتابة، وأجاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات إذ لم يوجد عقد عمل مكتوب ومن ثم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 يسرى على عقود العمل التى أبرمت قبل العمل به ولم يكن القانون 41 لسنة 1944 يوجب إثباتها بالكتابة، أم تظل هذه العقود خاضعة للقانون الأخير والمبرمة فى ظله؟

وقد أجابت على هذا التساؤل محكمة النقض (الدائرة الجنائية)

فى حكمها الصادر بتاريخ 1957/2/5 فى الطعن رقم 1097 لسنة 26ق (المنشور فى هـ)، بأن حكم المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 يسرى على العقود المذكورة ويتعين إثباتها بالكتابة باعتبار هذه المادة من القواعد التنظيمية المتعلقة بالنظام العام وتنتج أثرها القانونى من حيث الشكل حالا ومباشرة.

وهذا الحكم – فى الخصوصية المطروحة – محل نظر، ذلك أن إيجاب المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة، شرط يتعلق بإثبات العقد وقوة الدليل المستفاد منه ومن ثم فإنه يخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المدنى التى تقضى بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده. بمعنى أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يحكم المراكز العقدية المبينة فيه. دون اعتداد بما إذا كان ثمة قانون جديد يتطلب دليلا آخر لم يكن يستوجبه القانون القديم.

**وقد قضت بذلك محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ 1977/11/2 فى الطعن رقم 675 لسنة 42ق بصدد تطبيق المادتين 36، 36 مكررا (ب) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى إذ ذهبت إلى أن:**

«... يدل على أن المشرع جعل إيداع نسخة من عقد الإيجار

بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة شرطا لقبول أية دعوى أو منازعة ناشئة عن الإيجار سواء رفعت الدعوى أو المنازعة أمام القضاء أو أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها أو أمام أية جهة إدارية أخرى ولا يقوم مقام هذا الشرط الإقرار بقيام العلاقة التأجيرية أو تقديم عقد الإيجار الموقع عليه من الطرفين وهذا الجزاء المستحدث بالقانون رقم 17 لسنة 1963 والمعمول به اعتبارا من 13 من فبراير سنة 1963 ثم بالقانون رقم 52 لسنة 1966 المعمول به فى 8 من سبتمبر سنة 1966 إجراء قصد به توفير الحماية للمستأجر ويستهدف منع تحايل الملاك عن طريق استيقاع المستأجرين على بياض دون أن يعلموا شروط العقد التى وضعوها أو يدركوا ماهيتها، أخذا بأنه متى كان الإيداع متطلبها فإن كتابة العقد لا تكون مقصودة لذاتها وإنما تعتبر ضرورة لكى تمكن من حصول الإيداع. ولما كانت الكتابة المودعة لعقد الإيجار تتعلق بهذه المثابة بالإثبات لبيان الشرط اللازم لقبول الإثبات بمقتضاه وقوة الدليل المستفاد منه فإنها تخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المدنى التى تقضى بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى ينبغى إعداده فيه بمعنى أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يحكم المراكز العقدية المبينة فيه، دون اعتداد بما إذا كان ثمة قانون جديد يتطلب دليلا آخر لم يكن يستوجبه القانون

القديم، ويؤيد هذا النظر أن المشرع فى المادة 36 مكررا يتكلم عن عدم التوقيع على العقد وعن عدم إيداعه باعتبارهما شيئا واحدا يوجب عند افتقاد أيهما أو كليهما على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية والتى حلت محلها المحكمة الجزئية المختصة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات وأن المادة 36 مكررا (أ) التالية لها تقرر أنه فى حالة ثبوت العلاقة الإيجارية وفقا لحكم المادة السابقة يلزم الطرف الممتنع عن إيداع العقد أو توقيعه بأن يؤدى مصاريف إدارية فى سنة زراعية واحدة بنسبة معينة من الأجرة السنوية ويترتب على ذلك أن الإيداع لا يكون مطلوبا بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ العمل بأى من القانونين رقمى 17 لسنة 1963 ورقم 52 لسنة 1966 اللذين استحدثا هذا الإيداع».

وبالترتيب على ذلك فإنه لا يتعين إثبات العقود المبرمة قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 بالكتابة.

## (ز) - إثبات العامل حقوقه بكافة طرق الإثبات:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات.

فيجوز إذن للعامل فى حالة عدم وجود عقد عمل مكتوب أن يثبت وجود هذا العقد والشروط التى انعقد بها، بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، أيا كانت قيمة العقد، ولو كانت

قيمته تزيد على ألف جنيه أو كان العقد غير محدد القيمة.

كما يجوز ذلك أيضا لورثة العامل[1].

**ومن الوسائل الأخرى التى يمكن للعامل إثبات عقد العمل أو شروطه بها:**

- سجل الأجور أو كشوف الأجور الموجودة بالمنشأة.
- بطاقة العمل.
- البيانات الثابتة بملف العامل، إذ تكون البيانات المدونة فيه حجة على صاحب العمل لصدورها منه وللعامل الإفادة مما ينفعه من هذه البيانات دون ما يضره منها، لأنها تعد من غيبته ولا وسيلة له فى الرقابة على صحتها.
- إخطار صاحب العمل بإصابة العمل المتعلقة بالعامل.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «لما كانت المادة 43 من القانون رقم 91 لسنة 1959 قد نصت على وجوب إثبات عقد العمل بالكتابة وعلى أنه إذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحدة إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات وكان الطاعن قد أقام دعواه بالمطالبة بحقوقه العمالية دون أن يكون فى حوزته عقد بعمله لدى مورث المطعون ضدهم مما مقتضاه أنه يجوز له وفقا للمادة المشار إليها إثبات

(1) استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ 1984/5/16 رقم 523 س39ق.

تلك الحقوق بطرق الإثبات كافة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن استنادا إلى أنه لا يحق له أن يركن فى الإثبات إلى البينة لينفى ما جاء بمستندات المطعون ضدهم من أنه كان يعمل مقاولا رغم وجود عقد عمل مكتوب واحتجب بما وقع فيه من خطأ عن تقرير مدى صحة الدلالة المستمدة من أقوال من سمع من شهود أمام محكمة أول درجة فى إثبات أو نفى قيام علاقة العمل فإنه يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 466 لسنة 38ق جلسة 1974/1/16)**

2) «وجوب إثبات عقد العمل بالكتابة. عدم وجود عقد عمل مكتوب. أثره للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات م30ق 137 لسنة 1981».

**(طعن رقم 1315 لسنة 67ق جلسة 1998/4/30)**

3) «استخلاص قيام علاقة العمل. من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا».

**(طعن رقم 463 لسنة 69ق جلسة 2000/1/27)**

ويراعى أنه إذا طلب العامل إثبات عقد العمل أو أى شرط من شروطه بالبينة ورخص له فى ذلك، كان لصاحب العمل وفقا للمادة 69 من قانون الإثبات أن ينفى ذلك بهذا الطريق ذاته.

وإطلاق حرية الإثبات للعامل منوط بعدم وجود عقد مكتوب، أما

إذا وجد عقد مكتوب تعين الرجوع إلى القواعد العامة التى تلزم العامل حينئذ بعدم إثبات عكس ما يشتمل عليه إلا بكتابة أخرى (م61 من قانون الإثبات)، إلا إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لصاحب العمل فيجوز للعامل إثبات عكس الكتابة بأى طريقة من طرق الإثبات.

ويتفق قانون العمل الحالى فى ذلك مع القانون رقم 137 لسنة 1981 (الملغي) ومع ما تقرره المادة (20) من اتفاقية العمل العربية رقم 6 لسنة 1976 والتى تقضى بأن: «يراعى أن يحرر عقد العمل كتابة، وأن يتضمن البيانات التى تحدد حقوق وواجبات الطرفين، وللعامل إثبات حقوقه بكافة الطرق».

## (هـ) - إثبات علاقة العمل من مسائل الواقع:

إثبات علاقة العمل من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا معقب عليها مادام أن استخلاصها سائغ وله أصله الثابت فى الأوراق.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن إثبات علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضده من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا معقب عليها مادام أن استخلاصها سائغ، والثابت أن خبير الدعوى أورد فى تقريره – المرفقة صورته الرسمية بملف الطعن – ما أثاره الطاعن عن نفى علاقة العمل

عن المطعون ضده، وانتهى إلى ثبوت هذه العلاقة بأسباب حاصلها أن ملف خدمة المطعون ضده محفوظ لدى البنك الطاعن، وتقاريره السرية محررة على مطبوعات البنك، وكذلك قرار ترقية المطعون ضده إلى الفئة الثامنة بتاريخ 1969/12/21، وقرارين بتوقيع جزاءات عليه فى سنتى 1969، 1970 وقرار رفع جزاء فى 1971/8/23، وإخطاره المطعون ضده فى 1975/6/24 بتقدير كفايته بدرجة متوسط عن عام 1974، وإخطارين مماثلين بتقدير كفايته عن عامى 1975 و1976، كما أن البنك حرر على مطبوعاته الخاصة بيانا بتسوية حالة المطعون ضده وتدرج أجره حتى 1977/4/2، وأرسل كتابا إلى رئيس جمعية الدمايرة فى 1974/2/10 ببيان أجر المطعون ضده المعار إلى تلك الجمعية الزراعية. وإذ كانت المستندات والمبررات التى ركن إليها الخبير تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها، فإن الحكم إذ أخذ بهذه النتيجة التى انتهى إليها التقرير يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه أخذ بها محمولة على الأسباب التى بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقدماتها ولا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب التى بنى عليها الخبير تقريره ولا عليه إن هو لم يتعقب كل حجة للخصم ولم يرد عليه استقلالا ... الخ».

**(طعن رقم 509 لسنة 49ق جلسة 1983/2/13 – غير منشور)**

2) «وحيث إن هذا النعى فى جملته غير سديد، ذلك أن استخلاص قيام علاقة العمل، هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، طالما استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق».

**(طعن رقم 1862 لسنة 50ق جلسة 1986/6/16 – موسوعة الهوارى جـ7 ص16)**

## 2- عبء إثبات الوفاء بأجر العامل:

تنص المادة 45 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 (المعدل) على أنه:

«لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر فى السجل المعد لذلك أو فى كشوف الأجور، على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر».

ويرجع السبب فى اشتراط إثبات الوفاء بالأجر بالطريقين المذكورين إلى الرغبة فى التأكد من صحة الوفاء من غير الالتجاء إلى شهادة الشهود أو القرائن التى يسهل على صاحب العمل أن يستند إليها فى الادعاء كذبا بالوفاء.

والمتفق عليه شرحا لهذا النص أن رب العمل لا يستطيع إثبات وفاءه بالأجر إلا بالكتابة ولو لم تتجاوز قيمته ألف جنيه، وهذا واضح لأن الوسيلة التى حددها النص للإثبات تتضمن توقيع العامل

باستلام أجره على محرر مكتوب. ولكن الراجح – خلافا لما يوحى به ظاهر النص – أنه لا يشترط أن يأخذ هذا المحرر صورة من الصورتين المنصوص عليهما بالمادة أى لا يشترط أن يكون هذا المحرر عبارة عن سجل معد لقيد الأجور أو كشف للأجور، وإنما يكفى لإثبات الوفاء بالأجر أى كتابة تحمل توقيع العامل، أى أن توقيع العامل على أى محرر باستلام أجره يكفى لإبراء ذمة صاحب العمل وصاحب العمل هو المكلف بإثبات الوفاء بالأجر إذ تقضى المادة الأولى من قانون الإثبات بأن: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، والمقرر أنه فى العقود الملزمة للجانبين يقع على كل من المتعاقدين إثبات الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد. ومن ثم فإنه يكفى أن يثبت العامل قيام علاقة العمل بينه وبين صاحب العمل، وأنه قام بأداء العمل المتفق عليه، فيكون بذلك قد أثبت قيام الالتزام بدفع الأجر، فيقع على عاتق صاحب العمل إثبات الوفاء بالأجر إلى العامل.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1970/2/4 فى الطعن رقم 592 لسنة 34ق بأن:**

«النص فى المادة 14 من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 على أنه يجب على صاحب العمل تحرير سركى من صورتين لكل عامل يسلمه إحداهما ويحتفظ بالأخرى ولا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إذا لم يوقع العامل بتسلمه وإن كان يدل

بالاقتضاء على أن العامل غير مكلف بإثبات ما يدعيه من متأخر الأجر قبل استبعاد نظام السراكى بنص المادة 49 من القانون رقم 91 لسنة 1959 ... إلخ».

ويذهب الرأى الغالب، إلى أن قاعدة إثبات الوفاء بأجر العامل كتابة، تعتبر شأن قواعد الإثبات الأخرى مما لا يتعلق بالنظام العام.

وينبنى على هذا الرأى أنه يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة هذه القاعدة، كما لا يجوز للمحكمة التصدى من تلقاء نفسها لهذه المسألة دون دفع من الخصم، كما يجوز إثبات الوفاء بالأجر بما يقوم مقام الكتابة من إقرار ويمين.

**وبالرأى السابق أخذت محكمة النقض. فذهبت إلى أن:**

«... وإن كان يدل بالاقتضاء على أن العامل غير مكلف بإثبات ما يدعيه من متأخر الأجر قبل استبعاد نظام السراكى بنص المادة 49 من القانون رقم 91 لسنة 1959، إلا أن قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا. ولما كان الثابت بالأوراق أنه ورد بالمذكرة التى قدمها الطاعن إلى محكمة أول درجة وأشر عليها وكيل المدعى عليه الأول باستلام صورتها بتاريخ 1963/4/7 أن المدعى على أتم الاستعداد للإثبات بكافة الطرق وأن المحكمة قضت بتاريخ 1961/5/11 بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه، ويبين من محاضر التحقيق أن الطاعن طلب تأجيل التحقيق أكثر من مرة

لإعلان شهوده وأجابته المحكمة إلى طلبه. ولكنه لم يقدم شهودا ولم يبد اعتراضا على هذا الحكم فى مذكرته التى قدمها أثناء حجز الدعوى للحكم، كما لم ينع فى استئنافه على قضاء ذلك الحكم شيئا، فإن هذا يكون قاطعا فى الدلالة على قبوله للإثبات بالبينة يمتنع معه على محكمة الاستئناف أن تتعرض له، ولا يكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص قد أخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 592 لسنة 34ق جلسة 1970/2/4)**

وعندنا أن قاعدة إثبات الوفاء بالأجر بالكتابة من القواعد الآمرة التى تتعلق بالنظام العام، فقد وضعها الشارع بالمخالفة للقواعد العامة فى الإثبات بقصد سد كل ذريعة فى وجه صاحب العمل للتحلل من حقوق العامل، والذى يسهل عليه بسبب مركزه القوى إثبات وفائه بالأجر كذبا عن طريق البينة والقرائن. فضلا عن أنه رصد على مخالفة هذه القاعدة جزاء جنائيا يوقع على صاحب العمل[1].

## 3- عبء إثبات التعسف فى إنهاء عقد العمل:

تنص المادة 122 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أنه:

«إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا سالف الذكر المجلد الثانى ص639 وما بعدها.

بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء.

فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل، للعامل أن يلجأ إلى المحكمة العمالية المشار إليها فى المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذى تقدره المحكمة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة.

ولا يخل ذلك بحق العامل فى باقى استحقاقاته المقررة قانونا».

وواضح من هذه المادة أنه إذا أنهى أحد الطرفين عقد العمل دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء، لأن الإنهاء فى هذه الحالة يكون تعسفيا.

وتعبر هذه المادة تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 295 مدنى التى تنص على أنه: «وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا ... إلخ».

ولم يرد بالنص الأخير معايير معينة للتعسف، ومن ثم فإنه يجب تطبيق النظرية العامة للتعسف فيخضع لمعايير التعسف

المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدنى.

**وبذلك يكون إنهاء العقد غير محدد المدة تعسفيا فى الحالات الآتية:**

1) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة[2].
2) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
3) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب، وإنما تتصف بهذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب. وإذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة. وأبرز تطبيقات

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ1 ص209.

هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية[3].

وقد نصت المادة (74) من قانون العمل الملغى رقم 91 لسنة 1959 التى لم يرد مقابل لها فى قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 (السابق) والتى ورد فى القانون الجديد ما يقابلها (م122) – على أنه «إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (72، 73).

وقد ذهب الرأى الغالب إلى أن الفسخ بلا مبرر المنصوص عليه بهذه المادة لا يتضمن معنى مخالفا للفسخ التعسفى المنصوص عليها بالمادة 2/695 مدنى بحيث يعتبران مترادفين. ومما يؤكد ذلك أن قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 الملغى قد استعمل تعبير الفصل التعسفى فى المادة 2/67 (المقابلة للمادة 3/67 أيضا من قانون العمل الجديد رقم 137 لسنة 1981 (السابق)[4].

**وبهذا الرأى الغالب أخذت محكمة النقض فى حكمها الصادر**

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ1 ص209 وما بعدها.

(4) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون العمل الجديد حـ4 ص259.

**بتاريخ 1953/6/18 في الطعن رقم 310 لسنة 20ق إذ قضت بأن:**

«لما كانت المادة 404 من القانون المدنى (القديم) تقضى بأنه إذا لم تعين مدة الإيجار فى العقد جاز لكل من المتعاقدين فسخه فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ، فلما صدر القانون رقم 41 لسنة 1944 الخاص بعقد العمل الفردى ينص فى المادة 22 منه على أن الطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنح تعويضا إذا كان فسخ العقد بلا مبرر ولما كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن البنك المطعون عليه تعسفه فى فصل الطاعن من خدمته وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره ورتب على ذلك رفض دعوى التعويض قد أقام قضاءه على أسباب سائغة، وكان ما ينعاه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر على غير أساس وكذلك ما ينعاه عليه من عدم بيان المبرر لفصله، ذلك أن الحكم بين أن سبب فصل الطاعن هو ما أوجبه قانون الشركات رقم 138 لسنة 1947 من استخدام نسبة معينة من المصريين فى وظائف الشركات مما حدا بالبنك المطعون عليه الاستغناء عن بعض الموظفين الأجانب ومنهم الطاعن، لما كان ذلك كان ما نعاه الطاعن على الحكم فى سبب طعنه على غير أساس».

ونظرية التعسف تعتبر أكثر شمولا من فكرة الخطأ إذ يمكن أن يتوفر التعسف ولو لم يكن صاحب الحق مخطئا بالمعنى الدقيق، أى ولو كان قد التزم بما توجبه عليه عناية الرجل العادى.

وقد عرف بعض الفقهاء مبرر الإنهاء فى ظل قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 الملغى بأنه «المصلحة المشروعة التى يحققها الإنهاء للطرف المنهى دون أن يصيب الطرف الآخر ضرر جسيم لا يتناسب مع هذه المصلحة»(5).

**والعبرة فى التعسف بالظروف والملابسات القائمة وقت الإنهاء لا بعده.**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده، وكان الطاعنة قد تمسكت بأنها فصلت المطعون عليه باتباع الإجراءات التى نصت عليها المادة 7/64 من القانون 61 لسنة 1971، إذا كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه قد انقطع عن العمل اعتبارا من 1978/4/18 وأرسلت له الطاعنة إنذارا كتابيا مؤرخا

(5) راجع مؤلفنا المشار إليه.

1978/5/11 ثم أعقبته بخطاب الفصل المؤرخ 1978/7/22 فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر فصل المطعون عليه تعسفيا وقضى له بالتعويض تأسيسا على أن تغيبه عن العمل كان بعذر قهرى لمرضه دون أن يقطع فى أسبابه بأن الطاعنة قد اتصل علمها بهذا المرض قبل استعمالها لحقها المقرر لها بالقانون فى فسخ العقد بالإدارة المنفردة فإنه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه».

**(طعن رقم 1157 لسنة 51ق جلسة 1981/12/28)**

2) «العبرة فى سلامة قرار فصل العامل. هى بالظروف والملابسات التى كان محيطة به وقت صدوره لا بعده».

**(طعن رقم 3744 لسنة 62ق جلسة 1998/11/19)**

**(طعن رقم 26 لسنة 66ق جلسة 1997/1/16)**

3) «العبرة فى سلامة قرار فصل العامل هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت صدوره لا بعده».

**(طعن رقم 2153 لسنة 62ق جلسة 1998/12/17)**

**(طعن رقم 26 لسنة 66ق جلسة 1997/1/16)**

4) «سلامة قرار الفصل العبرة فيه بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت صدوره».

**(طعن رقم 34 لسنة 68ق جلسة 1999/2/25)**

5) «تعسف صاحب العمل فى فصل العامل من عدمه العبرة فيه بالظروف والملابسات التى كانت محيطة وقت إنهاء العقد أو فسخه أو بعده».

**(طعن رقم 961 لسنة 69ق جلسة 2000/4/30)**

**(طعن رقم 4440 لسنة 63ق جلسة 1999/12/12)**

**(طعن رقم 2153 لسنة 62ق جلسة 1998/12/17)**

**ويقع عبء إثبات التعسف – وفقا للقواعد العامة – على عاتق من يدعيه**، إذ الأصل أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه لأن الاستعمال المشروع للحق هو واجب الافتراض ابتداء إلى أن يقوم الدليل على العكس(6).

فإذا كان صاحب العمل هو الذى أنهى العقد غير محدد المدة – وهو الفرض الغالب – وادعى العامل أن الفصل تعسفى، كان العامل هو المكلف بإثبات التعسف، وإذا كان العامل هو الذى أنهى العقد وادعى صاحب العمل أن الفصل تعسفى، كان صاحب العمل هو المكلف بإثبات التعسف ذلك أنه لا تفرقة بين صاحب العمل والعامل فى إثبات التعسف.

إلا أنه لما كان التعسف فى الفصل واقعة سلبية، فإن ذلك يقتضى إلزام الطرف المنهى بالإفصاح عن الأسباب التى أدت إلى

(6) راجع تفصيلات أخرى فى مؤلفنا سالف الذكر حـ4 ص272 وما بعدها.

هذا الإنهاء، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع تعسفيا، ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله أو عدم كفايته كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر.

وللمحكمة أن تقدر مدى كفاية السبب وجدية المبرر الذى استند إليه الطرف المنهى فى إنهاء العقد، فإن رأت أنه لا ينهض مبررا كافيا لفصل العامل، فلا حاجة بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل إذ أن عدم كفاية المبرر تستوى مع انعدامه.

ويجوز إثبات التعسف بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن لأن محل الإثبات واقعة أو وقائع مادية.

## وقد قضت محكمة النقض فى صدد إثبات التعسف بما يأتى:

1) «فصل العامل فى غير الحالات التى أوردتها المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 لا يدل بمجرده على أنه فصل تعسفى تنطبق عليه المادة 39 من المرسوم بقانون والمادة 2/695 مدنى بل يجب أن يقوم الدليل على عدم صحة المبرر الذى استند إليه رب العمل فى فسخ العقد وأن يثبت أن الفصل كان تعسفيا ويلتزم من يدعى حصول التعسف بإثباته».

**(طعن رقم 202 لسنة 24ق جلسة 1958/5/15)**

2) «وإذ كان الثابت أن الشركة المطعون عليها أنهت عقد العمل بينها وبين الطاعن لما تبين لها من عدم صلاحيته للنهوض بأعباء وظيفته كمفتش إدارى وهو «مأخذ مشروع» لإنهاء علاقة العمل القائمة بينهما ولم يقدم الطاعن ما ينفيه ... إلخ».

**(طعن رقم 333 لسنة 31ق جلسة 1965/5/12)**

3) «من سلطة رب العمل التنظيمية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له، بما يحقق مصلحة الإنتاج، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العامل ذلك، كما أنه إذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل، اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل العقد أو إنهائه، وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته».

**(طعن رقم 416 لسنة 34ق جلسة 1970/4/15)**

4) «وحيث إن هذا النعى مردود، بأنه لما كان مبرر الفصل من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيسا على ما استظهره من واقع

النزاع من أن الفصل لم يكن بقصد الإساءة إلى الطاعن، فإن ما يثيره فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض».

**(طعن رقم 44 لسنة 45ق جلسة 1980/5/17)**

5) «وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة 74 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 بإصدار قانون العمل – الذى يحكم واقعة الدعوى تنص بأن «إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة ... بعد تحقيق ظروف الفسخ ...» مما مفاده أن على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الأسباب التى أدت به إلى هذا الإنهاء، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على إنهاء العقد وقع بلا مبرر، ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يسند إليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ذكرت مبررات فصل المطعون عليه وهى إخلاله بواجبات وظيفته واعتياده السكر خلال العمل وأثناء مقابلة العملاء، فإن المطعون عليه إذ ادعى

تعسف الطاعنة فى فصله يكون هو المكلف بإثبات عدم صحة هذه المبررات. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه للمطعون عليه بالتعويض عن فصله على أن الطاعنة لم تثبت صحة المبررات التى استخلصها الحكم لفصل المطعون عليه فإن يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

**(طعن رقم 1932 لسنة 51ق جلسة 1982/5/3)**

# (خامسا)

# بعض منازعات قانون المرافعات

## 1- الأصل فى الإجراءات أن تكون روعيت:

الأصل فى الإجراءات أن تكون روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «ما اشترطته المادة 201 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتى العمل والصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضى أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل فى الهيئة، وإذا كان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع تال كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته، وكان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع وهى لا تكفى بذاتها للتدليل على أن عضو وزارة العمل فى الهيئة لم يؤد ذلك اليمين، فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل».

**(طعن رقم 480 لسنة 37ق جلسة 1974/2/9)**

2) «الأصل فى الإجراءات أنها روعيت، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين لحضور جلسات .....، .....، ..... فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة ..... أن الطاعن يتعمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل فى الدعوى، وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات الموصى عليها التى يرسلها للخصوم ومن ثم يكون النعى بالبطلان على تقرير الخبير على غير أساس».

**(طعن رقم 1339 لسنة 47ق جلسة 1980/4/21)**

## 2- عبء الإثبات فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى:

إذا ادعى المحكوم ضياع الصورة التنفيذية الأولى للحكم، وطلب صورة تنفيذية ثانية عملا بالمادة 183 من قانون المرافعات، فإن للمدين الحق فى الإنكار المطلق والمنازعة فى ضياعها، وعندئذ يكون على خصمه إثبات ضياع الصورة التنفيذية الأولى دون سبق التنفيذ بمقتضاها، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن[7].

(7) أحمد أبو الوفا ص64.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تقضى المادة 353 من قانون المرافعات السابق أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصوم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة 399 من القانون المدنى، فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك الدائن الذى يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى وإن كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه».

**(طعن رقم 261 لسنة 35ق جلسة 1969/5/15)**

## 3- عبء إثبات التنفيذ الجبرى:

الأصل هو براءة ذمة المدين، والأصل أيضا أن جميع أموال المدين تدخل فى الضمان العام لدائنيه وأنه يجوز توقيع الحجز عليها، وبالتالى فلا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بمقتضى سند تنفيذى عليه صيغة التنفيذ. وإنما لا يكلف الدائن بإثبات صحته أو تضمنه لحق مستوف لشروط اقتضائه جبرا ... إلخ، كما لا يكلف الدائن بإثبات أن الأموال التى يتم التنفيذ عليها مما يجوز توقيع الحجز عليه، وإنما يكون عبء إثبات عدم جواز التنفيذ أو بطلانه على المدين، فله التمسك بتزوير السند التنفيذى وعليه إثباته، وله التمسك بسبق اقتضاء الحق كاملا وعليه إثباته، وله التمسك بسبق التنفيذ الجبرى اقتضاء لذات الحق الثابت فى السند وعليه إثباته متى كان السند لا يتضمن ما يفيد سبق التنفيذ الجبرى بمقتضاه. وله التمسك بعدم جواز التنفيذ العقارى لأن ملكيته فى حدود خمسة أفدنة، وعليه عبء إثبات ذلك، وعليه إثبات أن الأموال التى يتم التنفيذ عليها غير قابلة للحجز عليها عملا بقانون المرافعات أو أى قانون آخر[8].

(8) أحمد أبو الوفا ص64 – المستشار مصطفى مجدى هرجه التعليق على قانون الإثبات الجزء الأول دار محمود للنشر والتوزيع ص187 وما بعدها.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه. كما أن المدعى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة 214 من القانون المدنى. فإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع. ذلك هو حكم القانون المدنى، كما أنه حكم المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1913 الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة، فإن هذه المادة بعد أن نصت على أنه «لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل» قد أضافت أنه «ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه أن يتمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه». وتمسكه بالحظر مقتضاه أن يتولى هو إثبات موجبه، أى إثبات أنه زارع وأنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنة، وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين.

فإذا قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم جواز الحجز بناء على الدائن – مع عدم إنكاره أن المدين يملك أقل من خمسة أفدنة – لم يقدم ما يثبت أن المدين كان وقت نشوء الدين، يملك أكثر من ذلك القدر، فإنها تكون قد خالفت قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 3 لسنة 15ق جلسة 1946/1/3)**

## 4- عبء إثبات شروط الإيداع مع التخصيص أو قصر الحجز:

**تنص المادة 303 من قانون المرافعات على أن:**

«يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال وانتقاله إلى المبلغ المودع.

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته».

وتنص المادة 304 على أنه: «إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال. ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون.

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل حصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقتصر الحجز عليها».

وهنا يقع عبء إثبات توافر شروط الإيداع مع التخصيص أو قصر الحجز على المدين المحجوز عليه.

## 5- عبء الإثبات فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها الغير أى من لم يكن طرفا فى خصومة التنفيذ ويدعى فيها ملكية المنقولات المحجوزة كلها أو بعضها، أو أى حق يتعلق بها، ويطلب فيها تقرير حقه على هذه المنقولات وإلغاء أو بطلان الحجز المتوقع عليها(9).

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه – مؤيدا ببعض أحكام القضاء إلى أن أحكام دعوى الاسترداد تسرى على الحجوز التحفظية(10)، فضلا عن الحجوز التنفيذية.

---

(9) الدكتور فتحى والى التنفيذ القضائى والإدارى 1980 ص593 – الدكتور رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الطبعة الخامسة 1959 ص289 – مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء ص327.

(10) الدكتور عزمى عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات 1991 ص775 – الدكتور أحمد أبو الوفاء إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986 ص457 – الأستاذ عبد المنعم حسنى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية 1988 ص309 – الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء ص400 – الدكتور أحمد مليجى التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات دار النهضة العربية ص733 – المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء 1986 ص293 – فتحى والى ص594 وما بعدها – محكمة تلا الجزئية بتاريخ 1994/1/30 فى الدعوى رقم 551 لسنة 1993 مدنى – أيضا الحكم الصادر فى الدعوى رقم 358 لسنة 1993 مدنى بتاريخ 1993/12/26.

**غير أن المستفاد من قضاء لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1945/10/4 فى الطعن رقم 13 لسنة 15ق** أنها لا تأخذ بسريان دعوى الاسترداد على الحجوز التحفظية. إذ قضت بأن:

«إن المادة 478 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 19 لسنة 1928 توجب رفع دعوى الاسترداد على الحاجز والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيرا والمقصود بهؤلاء هم الدائنون الذين يبدهم سندات واجبة التنفيذ ولم يحجزوا بها ولكنهم طلبوا عدم رفع الحجز عن الأمتعة المحجوزة من قبله بناء على طلب غيرهم من الدائنين عملا بحكم المادة 461 مرافعات ( Les opposants) كما يتضح ذلك جليا من مراجعة النصوص الفرنسية للمواد 461 و462 و478 من قانون المرافعات الأهلى و524 و525 و542 من قانون المرافعات المختلط. وإيجاب اختصام الدائن الحاجز هو والدائن المطالب بعدم رفع الحجز فى تلك الدعوى فيه ما ينفى بتاتا فكرة أن أحد الدائنين الحاجزين يمثل فيها غيره من الدائنين، حاجزين وغير حاجزين، مما نتيجته أن الحكم الصادر فيها لا يكون حائزا قوة الشيء المقضى به إلا بين المختصمين فيها بالفعل.

وإذن بالطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد بمقولة إنه جاء على خلاف حكم سابق قضى برفض دعوى استرداد المنقولات التى هى موضوعه من ذات المسترد على دائن آخر غير الطاعن –

هذا الطعن لا يجوز إذ الطاعن لم يكن خصما فى تلك الدعوى، والمادة 11 من قانون محكمة النقض تشترط لجواز الطعن بهذا الوجه أن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم وفى النزاع عينه».

**ونعرض لعبء الإثبات فى دعوى الاسترداد على النحو التالى:**

**(أ) - الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى (المسترد) :**

لما كان المسترد هو المدعى فى دعوى الاسترداد، فهو يطلب الحكم بملكية الأموال المحجوزة أو بحق آخر له عليها وبطلان أو إلغاء الحجز لوقوعه على هذه الأموال. ومن ثم فإنه يلتزم بعبء إثبات دعواه، وهذا ما يتفق والقواعد العامة فى الإثبات التى تجعل عبء الإثبات على المدعى، والمادة 394 مرافعات تفترض هذا بل وتوجبه، فقد أوجبت أن تشتمل صحيفة دعوى الاسترداد على بيان واف لأدلة الملكية وأن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من مستندات[11].

---

(11) الدكتورة أمينة النمر قوانين المرافعات الكتاب الثالث 1989 طبعة نادى القضاة ص376 – أحمد أبو الوفا ص473 وما بعدها – فتحى والى ص602 – أحمد مليجى ص740 – والفرض أن الحجز يقع على منقولات للمدين فى حيازته أو بعبارة أدق لا تكون فى حيازة الغير.

أما إذا انتقل المحضر لحجز المنقولات واتضح له أنها ليست فى حيازة المدين فإنه يمتنع عن توقيع الحجز، وإذا أوقعه كان باطلا، ولو كانت هذه المنقولات مملوكة فعلا للمدين وذلك لأن وسيلة الحجز فى هذه الحالة تكون بحجز ما =

والتزام المدعى بالإثبات يسرى فى ضوء القواعد المقررة فى القانون المدنى، فقد نصت المادة 964 منه على أن: «من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس». فمن يحوز المنقول يعتبر مالكه حتى يقوم الدليل على العكس، وتكفى الحيازة المادية التى تعتبر قرينة على الحيازة القانونية، وتعد الأخيرة قرينة على الملكية.

فالحيازة هى القرينة الأساسية على الملكية، ولكنها ليست قرينة قاطعة، فليس ثمة ما يمنع من انفصال الحيازة عن الملكية [12].

ولما كان الفرض أن المنقولات التى تم الحجز عليها فى حيازة المدين المحجوز عليه، فإنه يفترض أنه صاحب الحق عليها، ولهذا يكون على المسترد الذى يدعى ملكية المنقولات التى فى حيازة المدين، أن يثبت ملكيته لها وأنها وجدت فى حيازة المدين بطريق الغصب أو بسبب غير ناقل للملكية مثل التأجير أو الإعارة أو الرهن[13].

---

= للمدين لدى الغير، ويكون لحائز المنقولات أن يرفع دعوى بطلان الحجز، ولا يلزم برفع دعوى الاسترداد، وبذلك يفيد من عدم التقيد بالإجراءات الخاصة والأوضاع الاستثنائية التى يتطلبها القانون عند رفع دعوى الاسترداد، بل لا يتطلب الأمر أن يثبت تملكه للمنقولات ويكفى أن يثبت أن الحجز على المدين يقع على مال فى حيازته هو وليس فى حيازة المدين – أحمد أبو الوفا ص473.

(12) عزمى عبد الفتاح ص786 وما بعدها.

(13) الدكتور محمد حامد فهمى مذكرات فى التنفيذ 1944 ص135.

وحيازة المنقول من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها ونفيها بشهادة الشهود وقرائن الأحوال، وإذا دعا الحال أحد الخصوم إلى إثبات السبب الذى تلقى به الملكية، وكان هذا السبب عقدا أو تصرفا قانونيا صادرا له من المدين، فالأصل أنه يجب عليه إثباته بالدليل الكتابى فى الأحوال التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة، وأن يكون هذا الدليل ثابت التاريخ حتى لا يصطنع المدين بالتواطؤ مع المسترد محررا بتاريخ سابق على تاريخ توقيع الحجز، لأن الحاجز يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تتم بعد توقيع الحجز[14].

**وقد قضى بأن:**

1) «... والمسترد هو المكلف بإثبات الملكية لأن المادة 394 مرافعات تفترض هذا بل توجبه وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية».

**(محكمة قسم ثان طنطا الجزئية 1994/1/25 – الدعوى رقم 468 لسنة 1993 مدنى)**

2) «.... ولا تعتبر المنازعة دعوى استرداد إلا إذا رفعت بين الحجز والبيع والفرض فى حجز المنقولات لدى المدين أن المنقولات ليست فى حيازة الغير المسترد وإنما هى فى الغالب الأعم فى حيازة المدين ووفقا للمادة 964 مدنى أن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ولهذا

(14) محمد حامد فهمى ص135 – عزمى عبد الفتاح ص788 هامش (1).

فإن عبء الإثبات يقع على المسترد وقد افترضت المادة 394 مرافعات هذه القاعدة بنصها على وجوب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية، والإثبات لا يرد قانونا على الحق وإنما على الواقعة القانونية أو التصرف القانونى مصدر الحق فإذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا وجب على المسترد أن يثبت ملكيته أو حقه بالكتابة إذا تجاوزت قيمة المنقولات عشرين جنيها»[15].

وإذا كان المسترد قد اكتسب المال من المدين وجب أن يكون الدليل ثابت التاريخ قبل الحجز وإلقاء عبء الإثبات على المسترد يفترض أنه يدعى خلاف الظاهر».

**(محكمة قسم ثان طنطا 1994/1/25 الدعوى رقم 69 لسنة 1993 مدنى)**

3) «وعن إثبات الملكية فى دعوى الاسترداد فإن الحيازة هى التى تنظم عبء الإثبات فى هذه الحالة إعمالا لنص المادة 965 مدنى القائلة بأن من يحوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه القاعدة أن الأشياء المحجوزة إن كانت وقت حجزها فى حيازة المحجوز عليه كان على المسترد أن يثبت أنها مملوكة له وأن وجودها فى حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك».

**(محكمة تلا الجزئية 1994/1/30 الدعوى رقم 551 لسنة 1993)**

---

(15) صحتها مائة جنيه – ونصاب الإثبات بشهادة الشهود الآن ألف جنيه.

## (ب) - حالة يقع فيها عبء الإثبات على الحاجز:

إذا كان وجود المنقولات فى حيازة المدين هو القرينة الكافية لإلقاء عبء الإثبات على المسترد، باعتبار الحيازة قرينة على ملكية المدين لهذه المنقولات، إلا أن القرينة على الملكية وهى الحيازة قد لا تكفى فى بعض الأحوال، إذا كان الظاهر أن المدين مجرد حائز وليس مالكا. ولذلك يكفى أن يثبت المسترد هذا الظاهر بكافة طرق الإثبات القانونية، وفى هذه الحالة يقع على عاتق الحاجز عبء إثبات ملكيته للمنقولات التى يحوزها ووقع الحجز عليها.

ومثال ذلك صاحب محل لتصليح الساعات أو صاحب محل ترزى، إذ تكون حيازتهما للساعات أو الملابس ليست قرينة على الملكية، لأن الظاهر أن هذه الأشياء مملوكة للزبائن، فيكون للمسترد إثبات هذا الظاهر، فيقع على الحاجز عبء إثبات ملكية المدين صاحب المحل لهذه المنقولات[16].

وإذا وقع الحجز على منقولات بالعين المؤجرة أو مع نزيل فى الفندق، من المؤجر أو صاحب الفندق، وادعى شخص ملكيتها، فإنه يجب عليه فضلا عن إثبات الملكية أن يثبت أن المؤجر أو صاحب الفندق كان يعلم وقت وضع المنقولات بالعين المؤجرة أو إدخالها فى الفندق بحق الغير عليها (مادتان 1143، 1114 مدنى).

---

(16) عزمى عبد الفتاح ص788 – فتحى والى ص603.

## (ج) -حالة الحيازة المشتركة:

إذا كانت حيازة المسترد والمدين مشتركة، أى يعيش المسترد والمدين فى معيشة مشتركة كالزوجة والزوج والأب والإبن والإخوة. وأوقع حجزا على المنقولات الموجودة بالمنزل استيفاء لدين على الزوج أو الزوجة أو الإبن أو الإخوة. فالرأى فى هذا الفرض أن حيازة كل منهم تكون مشوبة باللبس والغموض، ولا تصلح هذه الحيازة قرينة على الملكية، ومن ثم يجب ألا يفيد أى منهم من الحيازة، ويكون عبء الإثبات على المسترد[17] إلا إذا وجد ظاهر لمصلحة أحدهم، ويظهر هذا بالنسبة للزوجة وهو ما نتناوله فى البند التالى.

## (د)- الحجز على المنقولات الزوجية:

ذكرنا سلفا أنه فى حالة الحيازة المشتركة لا يفيد أى من المقيمين بالمعيشة المشتركة من حيازة المال المحجوز، فلا تكون حيازته قرينة على الملكية لكونها مشوبة باللبس والغموض، إلا إذا وجد ظاهر لمصلحة أحدهم.

ومن أبرز الأمثلة للحيازة المشتركة حيازة الزوج والزوجة للمنقولات الزوجية.

فإذا توقع الحجز على أثاث المنزل فإنه يوجد ظاهر لمصلحة

---

(17) فتحى والى ص604 – عزمى عبد الفتاح ص790 – أحمد مليجى ص740 – مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول ص358 وما بعدها.

الزوجة مستفاد من العرف الجارى بأن الزوجة مالكة لأثاث المنزل، فتكون هناك قرينة على ملكية الزوجة لهذا الأثاث، فإذا هى رفعت دعوى الاسترداد فإنها لا تدعى خلاف الظاهر أما الحاجز فهو الذى يدعى خلافه وعليه يقع عبء إثبات ملكية المدين لهذا الأثاث.

وهذه القرينة مستفادة من أن ولى الزوجة هو الذى يجهز الزوجة من مهرها ومن ماله ومن مالها الخاص ومن ثم فإنها تكون المالكة لأثاث المنزل[18].

وهذه القرينة متروكة لتقدير المحكمة، فقد تكتفى بهذا العرف، وقد تتطلب قرائن أخرى تؤكد هذا العرف، ومن أمثلة هذه القرائن أن يكون المهر المدفوع للزوجة كبيرا أو أن يكون والد الزوجة موسرا أو أن يكون قد مضى على الزواج وقت قريب بحيث لا يكون الزوج قد قام بتغيير أثاث المنزل وأضاف إليه شيئا جديدا.

كما يجوز للمحكمة ألا تكتفى بالقرائن السابقة، ولها أن تطالب الزوجة بأدلة أو قرائن أخرى تؤيد ملكيتها.

ويجوز للزوجة الاستناد فى ملكيتها إلى قائمة جهازها الموقع

---

(18) الدكتور عبد الحميد أبو هيف طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر سنة 1933 ص266 – فتحى والى ص604 وما بعدها – عزمى عبد الفتاح ص790 وما بعدها – مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء ص359 وما بعدها.

عليها من الزوج إذا كانت هذه القائمة ثابتة التاريخ قبل الحجز، وكذا إلى فواتير شراء المنقولات المحجوزة، ولكن ليس معنى هذا أن الزوجة تلزم بتقديم هذه الفواتير[19].

## وهذه القرينة مقيدة بقيدين:

### القيد الأول:

أنها لا تتناول كل المنقولات الموجودة بالمنزل، فلا تشمل المنقولات التى جرى العرف على شراء الزوج لها، وحينئذ إذا ادعت الزوجة ملكية هذه المنقولات وقع عليها عبء إثبات هذه الملكية. لأنها تكون قد ادعت خلاف الظاهر، ومثال ذلك أن يوقع الحجز على الكتب والخزائن الخاصة بالمدين، وعلى الأجهزة الكهربائية[20].

### القيد الثانى:

أنه لا يفيد من هذه القرينة غير الزوجات المسلمات سواء كن مصريات أو من دول أخرى إسلامية.

أما الزوجات المسيحيات فلا تفيدن منها إلا إذا تبين أن العرف جرى بالنسبة إليهن فى جهة معينة وبحسب مذهبهن على أنهن تجارين المسلمات فى عادتهن فى الدخول بالجهاز[21].

---

(19) أبو هيف ص268.

(20) أبو هيف ص267 وما بعدها – أبو الوفا ص476.

(21) أبو هيف ص268 وما بعدها.

كما لا يجوز لغير الزوجة الإفادة من هذه القرينة، فليس لوالدة المدين التى تدعى ملكيتها للمنقولات التى حجز عليها فى منزله أن تتمسك بهذه القرينة[22].

كما لا يجوز للمدين التمسك بهذه القرينة، للتوصل بأن المنقولات المحجوز عليها مملوكة لزوجته.

كما لا تفيد من هذه القرينة المرأة التى تعيش مع المدين دون أن تكون زوجة شرعية له.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل – على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين، هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها الاستفادة منها إذا ما نازعت هى فيما توقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستفادة منها، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وإذ لم يلتفت الحكم المطعون فيه إلى هذه القرينة وبنى قضاءه على أسباب حاصلها أن الطاعن لم يقدم دليلا على عدم ملكيته للمحجوزات كما أنه لم يسارع إلى إبداء هذا الاعتراض وقت توقيع الحجز كما أن صاحبة الحق المدعى به لم تبادر إلى اتخاذ الطريق الذى رسمه القانون لها بصدد ملكيتها، واتخذ من هذه القرائن متساندة دليلا على عدم جدية دفاع الطاعن، وكان من شأن هذه القرائن المتساندة التى

(22) فتحى والى ص63 هامش (6).

اعتدت بها محكمة الموضوع أن تؤدى فعلا إلى الدلالة التى استخلصتها منها هذه المحكمة بأسباب سائغة ومن ثم فلا عليها إن هى لم تعمل القرينة التى مؤداها ملكية الزوجة لما فى منزل الزوجية من منقولات ولو صح قيام العرف بها فى الحالة المعروضة – لما كان ذلك – فإن النعى بالسبب الأول فى جميع أوجهه يكون على غير أساس مما يتعين رفضه».

**(طعن رقم 1442 لسنة 47ق – جلسة 1984/1/8)**

**(هـ) – وجود قرينة قوية على أن الزوج هو الذى أثث منزل الزوجية :**

قد توجد قرينة قوية على أن الزوج هو الذى أثث منزل الزوجية كما لو كان الزوج صاحب ثراء فاحش وكانت الزوجة رقيقة الحال، فتدحض هذه القرينة القوية، قرينة العرف بملكية الزوجة للمنقولات.

## (و) – إقامة الزوجة فى غير منزل الزوجية :

إذا كانت الإبنة المتزوجة لا تقيم مع زوجها بمنزل منفصل للزوجية كما لو كانت تقيم بمنزل والدها، ووقع الحجز على أبيها، فأقامت الإبنة دعوى استرداد بمقولة ملكيتها للأشياء المحجوز عليها، فإن عبء الإثبات يقع عليها لأن الظاهر أن المنقولات مملوكة لوالدها الذى تقيم لديه[23].

---

(23) أبو هيف ص267 هامش (2) – عزمى عبد الفتاح ص792 – أبو الوفا ص475 هامش (1).

## (ز) - وجود امتياز عام للدائن على المنقولات:

قد يوجد للدائن امتياز عام على المنقولات الموجودة بالعين كامتياز المؤجر، فيستطيع المؤجر أن يحجز على المنقولات الموجودة بالعين المستأجرة بصرف النظر عن المالك (م1143 مدنى)، فإذا رفعت زوجة المستأجر دعوى الاسترداد فلا تقبل منها[24].

## (ح) - ملكية المسترد أو استئجاره للمكان الذى توجد به المنقولات المحجوزة:

يرى البعض أنه إذا كان العقار الموجودة به المنقولات المحجوزة ملكا للمسترد (كالزوجة) لا للمدين (الزوج) أو مستأجرا باسمه، فالمفروض أن الحجز يقع على مال فى حيازة الغير، وللأخير رفع دعوى بطلان حجز المنقول لدى المدين[25].

غير أن رأيا آخر – نؤيده – يذهب إلى أن وجود عقد الإيجار باسم المسترد أو المدين لا أثر له على اعتبار كل منهما حائزا للمنقولات المحجوزة فالحيازة تثبت لهما معا بصرف النظر عمن يكون منهما مالكا للمنزل أو مستأجره. ومادام الزوج يعتبر حائزا لهذه المنقولات فإن توقيع الحجز بإجراءات الحجز التنفيذى على

---

(24) عزمى عبد الفتاح ص792.

(25) أبو الوفا ص474 وما بعدها.

المنقول يكون صحيحا. والقول بغير ذلك يؤدى إلى بطلان الحجز لسبب لا دخل للدائن فيه لأنه يصعب عليه معرفة من هو مستأجر المكان. فنشاطه يتجه نحو الحجز على المنقولات التى يحوزها المدين وهذا يكفى لصحة إجراءات الحجز على المنقول. أما إبطال الإجراءات لأمر خارج عن إجراءات الحجز ذاتها فلا يمكن التسليم به.

ومن ثم فطريق الحجز على المنقولات التى يحوزها الزوج وزوجته حيازة مشتركة هو حجز المنقول لدى المدين لا حجز ما للمدين لدى الغير فإذا أرادت الزوجة التخلص من الحجز كان الطريق هو دعوى الاسترداد لا دعوى بطلان الحجز[26].

## (ط)- الأشياء التى يشتريها الآباء لأبنائهم:

الأشياء التى يشتريها الآباء لأبنائهم المقيمين معهم فى معيشة واحدة، كاللعب التى يشترونها لهم، تعتبر مملوكة للأبناء لأن إعطاء الأب هذه الأشياء لهم هبة لهم فأصبحوا مالكين لها. ولا يستطيع دائن الأب الحجز عليها[27].

## (ي)- أثر إقرار المدين بحق المسترد:

قد يتواطأ المدين المحجوز عليه مع المسترد إضرارا بالدائن الحاجز، فإذا ما أقام المسترد دعواه أقر له المدين بملكيته للمحجوزات.

---

(26) عزمى عبد الفتاح ص793.

(27) فتحى والى ص604 هامش (2).

**ونتناول أثر هذا الإقرار فيما يلى:**

## (أ) - فى العلاقة بين الدائن الحاجز والمدين:

لا يكون لهذا الإقرار حجية، لأن الإقرار عمل قانونى صادر من المدين المحجوز عليه بعد الحجز، وهو لهذا – كسائر تصرفات المدين بعد الحجز – لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز[1].

ولا يحتاج الدائن، فى سبيل التوصل إلى عدم نفاذ الإقرار إلى أن يثبت تواطؤ المدين مع المسترد غشا به، أو أن يثبت عدم صحة الإقرار لصوريته[2].

وبالبناء على ذلك فإن القاضى يحكم فى دعوى الاسترداد دون الاعتداد بهذا الإقرار، وإذن فقد يحكم برفض الدعوى على الرغم من وجود هذا الإقرار.

## (ب) - فى العلاقة بين المدين والمسترد:

يذهب رأى إلى أن الإقرار يكون له حجيته الكاملة بين المدين والمدعى فى دعوى الاسترداد، ولهذا فإنه إذا قضى الحكم رغم الإقرار برفض دعوى المسترد، فإن هذا الحكم لا يمنع من إنتاج

---

(1) وإذا تم الإقرار قبل الحجز وجب إعمال قواعد القانون المدنى فى صدد عدم عدم سريانه فى حق الدائنين.

(2) فتحى والى ص605 – عزمى عبد الفتاح ص794 – عبد المنعم حسنى ص317. ص317.

الإقرار أثره فى العلاقة بين المدين والغير. ولا يكون للمدين أن يتخلص من نتيجة إقراره بالنسبة لعلاقته بالمسترد إلا إذا أثبت صوريته.

ومعنى ما تقدم أن الحكم الصادر برفض دعوى المسترد رغم الإقرار بالملكية لا تكون له حجية بالنسبة لنفى الملكية عن الغير وتأكيدها للمدين إلا فى نطاق خصومة التنفيذ. ويستطيع المسترد مطالبة المدين بالمنقولات بناء على إقراره هذا، لأن الحكم لا حجية له خارج خصومة التنفيذ[1].

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحكم الموضوعى فى شأن مسألة الملكية يتمتع بالحجية فى هذا الشأن لأن رفض دعوى الاسترداد رغم الإقرار القضائى الصادر من المدين لا يعنى سوى أمر واحد وهو أن المدين هو المالك وليس الغير، وبعبارة أخرى فإن نفى الملكية عن الغير ليس له إلا معنى واحد وهو أن المدين هو المالك. ومن ثم فلا يجوز إثارة النزاع فى الملكية من جديد لوحدة الأشخاص والموضوع والسبب حتى لا تهدر حجية الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد. ومن جهة أخرى فإن فرض وأعيد نظر النزاع بشأن الملكية أمام محكمة الموضوع وارتأت عكس ما أرتأته محكمة التنفيذ وحكمت بالملكية للغير فإن ذلك سيؤدى إلى التعارض بين الحكم

(1) فتحى والى ص606 – أبو الوفا ص477 – أحمد مليجى ص741.

الصادر من قاضى التنفيذ والحكم الصادر من محكمة الموضوع.

ومن جهة ثالثة فإن الرأى السابق يترتب عليه عدم الإقبال على المزايدة وأخيرا فإن الدعوى التى يرفعها الغير لن تفيده شيئا إذا تم المزاد وسلم المنقول لمشترى حسن النية. لذلك لا يجوز رفع دعوى أصلية من المسترد الذى رفض ادعاؤه فى دعوى الاسترداد ولو كان المدين قد أقر قضائيا بملكية المسترد للمنقولات المحجوزة طالما لم تعتد محكمة التنفيذ بهذا الإقرار، وذلك احتراما للحجية ولمنع تضارب الأحكام ولتشجيع الإقبال على المزايدة ولعدم جدوى الحكم بالملكية للغير إذا صدر بعد رسو المزاد.

**وهذا الرأى هو الذى نأخذ به.**

## (ك) - قرائن أخرى على ملكية طالب الاسترداد للمحجوزات:

هناك بعض القرائن الأخرى – غير قرينة ملكية الزوجة لمنقولات الزوجية – تدخل فى اعتبار القاضى عند تقديره لملكية طالب الاسترداد للمحجوزات، تساند ادعاءه الملكية منها:

1) مبادرة طالب الاسترداد برفع دعواه، بعد توقيع الحجز إذا كان حاضرا توقيعه، وعند علمه به إذا لم يوقع الحجز فى حضوره.

**(راجع نقض طعن رقم 1442 لسنة 47ق جلسة 1984/1/8 المنشور سلفا (د)).**

2) اعتراض طالب الاسترداد على الحجز أمام المحضر عند توقيع الحجز تأسيسا على ملكيته للمحجوزات.

## مادة (2)

**يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها[1].**

## الشرح

### 30- الشروط الواجب توافرها فى الوقائع المراد إثباتها :

يجب أن تتوافر فى الوقائع المراد إثباتها الشروط الآتية:

1) أن تكون الوقائع متعلقة بالدعوى.
2) أن تكون الوقائع منتجة فى الدعوى.
3) أن تكون الوقائع جائزة القبول.

كما أن هناك شرطين بديهيين يجب توافرهما فى الوقائع المراد إثباتها، هما أن تكون الواقعة محددة، وأن تكون الواقعة محل نزاع.

**ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى:**

### الشرط الأول:

### أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

أوجبت المادة فى الواقعة المراد إثباتها أن تكون متعلقة بالدعوى.

ويقصد بذلك أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بالحق المطالب به. فإذا كانت أجنبية عن الدعوى فلا فائدة من إثباتها. فالخصم الذى يطالب بدين يمكنه أن يثبت أنه وفى بهذا الدين، ولكن

(1) هذه المادة تقابل المادة (156) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

ليس له أن يثبت وفاءه بدين آخر، لأن هذا الوفاء لا علاقة له بالدين المطلوب منه.

وتبدو أهمية هذا الشرط فى الإثبات غير المباشر، وهو الذى يتناول واقعة لا تتصل بوجود الحق اتصالا مباشرا، وإنما يمكن أن تؤدى عقلا وبطريق غير مباشر إلى الحقيقة. ذلك أنه غالبا ما يكون من المستحيل إثبات نفس الواقعة التى يدعيها الشخص، عندئذ يلجأ الشخص إلى إثبات واقعة قريبة بل وقريبة جدا من الواقعة المراد إثباتها.

ولا يشترط أن تكون الواقعة البديلة حاسمة فى الدعوى وإنما يكفى أن يتوافر بسببها للقاضى عنصر جديد يفيد فى إقناعه، بحيث يمكن من طريق الاستعانة بوقائع أخرى الوصول إلى حل النزاع. أى أن الواقعة التى يتمسك بها من عليه عبء الإثبات يمكن أن تكون متعلقة بالدعوى ولو أنها لا تؤدى إلا إلى إثبات غير كامل. مثال ذلك أن يدعى تاجر على آخر أنه ورد له بضاعة من صنف رديء فيتمسك المورد بواقعة أنه اعتاد أن يورد هذه البضاعة إلى عملائه الذين كانوا يمتدحونها دائما. هذه الواقعة لا تعتبر دليلا كافيا لإهدار دعوى المدعى، إلا أنها بالإضافة إلى عناصر أخرى تفيد فى تكوين إقناع القاضى وتساعد بالتالى فى الوصول إلى حل النزاع[1].

(1) عبد المنعم الصده ص34 – الدكتور عبد الحى حجازى الإثبات فى المواد المدنية 1957 ص78 وما بعدها.

ومادام أن الواقعة التى يجب أن تكون متصلة بالدعوى تعتبر مسألة موضوعية، أى يكون الأمر فيها متروكا لقاضى الموضوع فلا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا إذا كان قبوله أو رفضه للواقعة المقدمة للإثبات يقوم على أسباب قانونية كأن يقول إن الواقعة المقدمة للإثبات تكفى أو لا تكفى من الناحية القانونية لتأييد الطلب أو كأن يؤسس رفضه قبول الواقعة على أسباب غير سائغة عقلا أو منطوية على مسخ أو تشويه الواقعة، إذ يكون لمحكمة النقض فى هاتين الحالتين أن تعقب عليه لتعلق المسألة بالقانون فى الحالة الأولى وللقصور فى التسبيب فى الحالة الثانية[1].

## الشرط الثانى:

## أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى:

لا يكفى أن تكون الواقعة المقدمة للإثبات متصلة بالدعوى، بل يجب فوق ذلك أن تكون تلك الواقعة منتجة فى إثبات الحق المطالب به أى منتجة فى الدعوى.

ومعنى هذا أن يكون من شأن الواقعة إذ ثبتت أن توصل إلى إقناع القاضى بحقيقة النزاع المعروض، وبعبارة أخرى يكون من شأن هذه الواقعة أن تؤثر على وجه الحكم فى الدعوى وليس معنى ذلك أنه يلزم لاعتبار الواقعة منتجة فى الدعوى أن تنطوى على

(1) عبد الحى حجازى ص79.

دلالة مطلقة فى حل النزاع. وإنما يكفى أن يتوفر بها عنصر من عناصر الإقناع فإن لم تكن كذلك، فلا جدوى من إثباتها، حتى لو كانت متعلقة بالدعوى، فلا ينفع المدين الذى يطالب بدين أن يثبت وفاءه بهذا الدين بإقامة الدليل على صدور إقرار بهذا الوفاء من غير الدائن، لأن هذا الإقرار لا يفيد الدائن، فلا يكون منتجا فى الدعوى.

وواضح أن هذا الشرط يشتمل على الشرط السابق، لأن الواقعة إذا كانت منتجة فى الدعوى فلابد أن تكون متعلقة بها، أما إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها وقد لا تكون كذلك.

ويرى الفقه أنه مع ذلك يحسن فصل الشرطين أحدهما عن الآخر، فقد يطلب الخصم إثبات واقعة يتضح من أول وهلة أنها متعلقة بالدعوى. فهذا يكفى لقبول إثبات هذه الواقعة قبولا مبدئيا، حتى إذا تبين فيما بعد أنها غير منتجة فى الإثبات ورفض القاضى استمرار السير فى إثبات الواقعة أو أضاف إليها وقائع أخرى تتساند معها. أما إذا أدمج الشرطان فى شرط واحد، وكان لابد من أن تكون الواقعة منتجة من مبدأ الأمر، لم يستطع القاضى قبول إثبات الواقعة مبدئيا، فيتعطل بذلك طريق الإثبات[1].

وفيما يتعلق برقابة محكمة النقض فى هذا الصدد، نجد أنها تختلف بحسب مدى صلة الواقعة بالحق المدعى به.

---

(1) السنهورى ص54 – عبد المنعم الصده ص35 وما بعدها.

فإذا كان الإثبات لا ينصب على الواقعة مصدر الحق، وإنما يتناول واقعة مجاورة، لا تدل على الحق إلا بطريق غير مباشر، بحيث يكون قبول القاضى أو رفضه لها مبنيا على أسباب واقعية، فإن تقدير كونها منتجة فى الدعوى أمر يستقل به قاضى الموضوع. ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا إلا عن طريق التسبيب، إذ يتعين أن تكون الأسباب التى يستند إليها القاضى فى أخذه بالواقعة أو رفضه لها سائغة مؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها فى حكمه. وإلا كان هناك قصور فى التسبيب يؤدى إلى نقض الحكم[1].

إما إذا كان الأمر يتعلق بواقعة يراها القاضى منتجة قانونا فى ثبوت الحق المدعى به، أو غير منتجة، فإننا نكون بصدد مسألة قانونية يخضع القاضى فيها لرقابة محكمة النقض[2].

## وقضت محكمة النقض بأن:

1) «إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه فى كل حال، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأتها لا تجدى. فلا يصح الطعن فى حكم بمقولة إن المحكمة رفضت طلب إجراء تحقيق لإثبات صورية عقد بيع، مادام هذا الحكم مستفادا منه

(1) عبد المنعم الصده ص36.

(2) عبد المنعم الصده ص36 وما بعدها.

أن المحكمة رأت أن لا فائدة لهذا التحقيق لكون إثبات الصورية لا يؤدى إلى بطلان العقد المدعى بصوريته».

**(طعن رقم 42 لسنة 2ق جلسة 1932/11/10)**

2) «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها. وإذ كان يجوز للطاعن أن يثبت بالبينة أن إقرار التنازل الصادر منه للمطعون ضده الأول قد صدر منه عن تدليس، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع وطلب إثبات ذلك بالبينة فإن الحكم إذ لم يعرض لهذا الدفاع وعرض لدفاعه المبنى على الغلط والغبن دون التدليس فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه».

**(طعن رقم 639 لسنة 50ق جلسة 1984/6/14)**

3) «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن إحالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقا للخصوم ويحق للمحكمة عدم الاستجابة إلى طلبهم فى هذا الخصوص متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها».

**(طعن رقم 2014 لسنة 53ق جلسة 1989/12/30)**

4) «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيه. إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد البيع المؤرخ 1960/11/3 لم يصدر من مورث المطعون عليهم من الثالثة للأخيرة لأنه لم يكن يوقع ببصمة إصبعه وإنما كان يستعمل ختمه وأن البصمة المذيل بها العقد مزورة عليه وذلك بعد أن أورى خبير مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية تعذر فحص هذه البصمة لعدم تقديم أوراق للمضاهاة، وكان إثبات أو نفى حصول التوقيع على الورقة المطعون عليها – باعتبار أنه واقعة مادية – يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود. فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح هذا الطلب وانتهى إلى رفض الطعن بالتزوير ورتب على ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف مجتزئا القول أن الطاعن تقاعس عن تقديم أوراق مضاهاة، وهو رد غير سائغ ولا يواجه دفاع الطاعن رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه – لو صح – أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا

بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع».

**(طعن رقم 822 لسنة 59ق جلسة 1993/12/5)**

5) «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها».

**(طعن رقم 2391 لسنة 59ق جلسة 1994/2/3)**

## الشرط الثالث:

## أن تكون الواقعة جائزة القبول:

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول أى جائزا قبول إثباتها فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة للإثبات لا يجوز للقاضى أن يأمر بإثباتها، فلا يقبل من شخص يطالب بأجرة يومية لمدة شهر فبراير، أن يثبت أن هذا الشهر 31 يوما.

ولا يصح أيضا إثبات الواقعة المخالفة للنظام العام كالربا الفاحش بمعنى أنه ليس للدائن أن يثبت أن مدينه اقترض منه مبلغا بفائدة تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانونا ليحكم بهذه الزيادة.

ولا يصح إثبات بيع فى تركة إنسان على قيد الحياة (م131 مدني).

وكذلك لا يجوز إثبات الواقعة إذا كانت منافية للآداب، كإثبات دين سببه القمار، أو كان فيها فضيحة شخصية.

ولا يجوز أيضا إثبات الواقعة التى سبق الفصل فيها نهائيا، إذ لا يصح نظر أمر معين أمام القضاء لأن قوة الشيء المحكوم به قرينة على صحة الحكم لا تقبل إثبات ما يناقضها[1].

وهناك حالة تبدو على صلة بهذا الشرط، ولكنها فى الحقيقة لا تتعلق بواقعة يحرم إثباتها، وإنما تتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة وهى حالة حظر الإثبات إذا كان ينطوى على إفشاء لأسرار الوظيفة أو المهنة أو العلاقة الزوجية.

ولا يجوز للمتبوع أن ينفى الخطأ من جانبه فى رقابة تابعه لأن هذا الخطأ مفروض فرضا غير قابل لإثبات العكس.

وكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع دائما إلى حكم فى القانون يمنع من هذا الإثبات.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«يشترط فى الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقا لأغراض مختلفة، وحظر الإثبات إذا كان منطويا على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة. لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى

(1) أحمد نشأت ص35 وما بعدها.

صورة معينة، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وإنما على دليلها، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته»..

**(طعن رقم 674 لسنة 46ق جلسة 1979/2/20)**

## 31 - شرطان بديهيان:

يوجد شرطان بديهيان يجب توافرهما فى الواقعة المراد إثباتها هما:

### (أ) - أن تكون الواقعة محددة:

الواقعة التى يجرى إثباتها قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، وفى كلا الحالين يجب أن تكون محددة.

وهذا شرط بديهى لأن الواقعة غير المحددة تبقى مجهلة ويستحيل إثباتها. ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذى سيقدم يتعلق بها لا بغيرها.

فالذى يدعى ملكيته شيء بناء على عقد، والعقد هنا واقعة ايجابية، يجب أن يحدد ماهية هذا العقد بأن يبين مثلا أنه عقد بيع أو عقد مقايضة، كما يجب أن يعين محله، كان يذكر مثلا أنه عقد بيع عقار بأوصافه وحدوده وأن يعين تاريخه، حتى تكون الواقعة المراد إثباتها محددة تحديدا كافيا.

والواقعة السلبية تتضمن فى الغالب واقعة إيجابية تنافى الادعاء، وبذلك يمكن إثبات الواقعة السلبية المحددة بإقامة الدليل على هذه الواقعة الإيجابية.

فالشخص الذى يطالب بتعويض عن ضرر سببه اعتداء صدر منه فى وقت ومكان معينين، يمكنه أن يثبت عدم وقوع هذا الاعتداء بإقامة الدليل على أنه كان موجودا فى هذا الوقت فى مكان آخر. والشخص الذى ينسب إليه توقيع ورقة بختمه، فيطعن فيه بالتزوير مدعيا أنه لا يستعمل ختما، يجوز له أن يثبت إدعاءه بإقامة الدليل على أنه يوقع بإمضائه فى معاملاته. وهذه طريقة مألوفة فى الإثبات الجنائى.

على أن الوضع لا يتغير إذا كان من الصعب إثبات الواقعة السلبية المحددة بإقامة الدليل على واقعة إيجابية تنافيها. فمهما بلغت هذه الصعوبة. لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى إعفاء من يدعى بهذه الواقعة من إثباتها وتكليف المدعى عليه بالإثبات.

وهناك من النصوص القانونية ما يوجب أحيانا بطريقة ضمنية على المدعى أن يثبت الوقائع السلبية التى يقوم عليها إدعاؤه، رغم أن طبيعة هذه الوقائع لا تجعل من السهل ردها إلى واقعة إيجابية تناقضها. كما فى حالة دفع غير المستحق (م 181مدني).

إذ يكون على من يطلب استرداد غير المستحق أن يثبت أنه لم يكن مدينا لمن دفع له.

غير أنه يلاحظ أنه مما يتفق مع طبيعة الأشياء ألا يتطلب القاضى فى إثبات الواقعة السلبية دليلا فى نفس القوة التى لدليل يقدم لإثبات واقعة إيجابية.

أما الواقعة غير المحددة فلا تكون قابلة للإثبات، سواء كانت إيجابية أو سلبية. فالذى يقول إنه يمر من جهة معينة كل يوم، أو أنه لم يمر من هذه الجهة فى يوم من الأيام، إنما يقول بواقعة غير محددة لا يمكن. إثباتها[1].

## (ب) - أن تكون الواقعة محل نزاع:

يجب أن تكون الواقعة محل نزاع لأنها إذا كانت ثابتة بطبيعتها كساعة شروق الشمس أو معترف بها من الخصم، فلا محل لإضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها، فإذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ولكنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية كان قضاؤها بذلك مخالفا للقانون.

وكذلك إذا كانت الواقعة ثابتة من طريق حلف اليمين أو النكول عنها أو من طريق حكم حاز حجية الشيء المحكوم فيه، فإنها لا تصح أن تكون بعد ذلك محل نفى أو إثبات جديد.

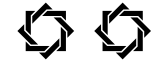
---

(1) عبد المنعم الصده ص31 وما بعدها.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن القانون إنما يكلف المدعى إقامة الدليل على دعواه، إلا إذا سلم له خصمه بها أو ببعضها فإنه يعفيه من إقامة الدليل على ما اعترف به. فإذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة، ولكنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض، وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية، فقد خالفت القانون باقتضائها دليلا على أمر معترف به».

**(طعن رقم 27 لسنة 3ق جلسة 1933/11/23)**



## مادة (3)[1]

**إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء.**

**ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضي المنتدب.**

## الشرح

### 32- تحديد أجل لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة القاضي المنتدب إجراء الإثبات:

إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء.

---

(1) الفقرة الأولى من المادة تقابل المادة (157) من قانون المرافعات الملغى، والتى تنص على أن: «إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات دون أن تعين تاريخا للإجراء حدد القاضي المنتدب هذا التاريخ إما من تلقاء نفسه أو بأمر على عريضة يقدمها إليه أحد الخصوم».
أما الفقرة الثانية من المادة فتقابل المادة (159) من القانون المذكور والتى تنص على أن: «يعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضي المنتدب».

والمقصود بطبيعة الحال هو أن يبدأ فى مباشرة هذا الإجراء خلال هذا الأجل الذى تحدده المحكمة، وليس بلازم أن يتم الإجراء خلاله. وهو ميعاد تنظيمى قصد به حث همة القاضى المنتدب على إنجاز إجراء الإثبات، ولذلك لا يترتب على تجاوز هذا الموعد أى نوع من البطلان[1].

وإذا لم تحدد المحكمة فى قرارها أجلا فليس هناك ما يمنع من أن يتقدم أحد الخصوم إلى المحكمة بطلب تحديد هذا الأجل.

## 33- تعيين من يخلف القاضى المنتدب:

يعين رئيس الدائرة فى إجراء الإثبات من يخلف القاضى المنتدب عند الاقتضاء، لإجراء الإثبات. والمقصد بعبارة عند الاقتضاء وجود مانع يمنع القاضى المنتدب من مباشرة إجراء الإثبات كمرض القاضى المنتدب أو تنحيه عن نظر الدعوى أو الحكم برده. وهذا الحكم لا يسرى على حالة ندب المحكمة لقاضى محكمة المواد الجزئية لإجراء الإثبات، والتى ورد النص عليها فى المادة الرابعة من قانون الإثبات.

---

(1) الدكتور عبد الوهاب العشماوى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1985 ص28 – أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة 1987 ص73.

## 34- هل يجوز للمحكمة مباشرة إجراء الإثبات بنفسها؟

يجوز للمحكمة أن تجرى إجراء الإثبات بكامل هيئتها، ويجوز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك. وإذا كانت المادة جرت على أن تندب المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء الإثبات، فذلك من قبيل التيسير للمحكمة، إلا أنه لا يوجد ما يحول من مباشرة المحكمة بكامل هيئتها لإجراء الإثبات، فللمحكمة فى القضايا الهامة أن تسمع الشهود بنفسها إذ أن مثول الشاهد أمام المحكمة وملاحظته أثناء أداء الشهادة وسماع نبرات صوته وتتبع خلجات نفسه وانفعالاته قد تعطى للمحكمة انطباعا أصح مما لو قرأت الشهادة بعد الإدلاء بها[1].

(1) الدناصورى وعكاز ص56 – أحمد نشأت ص90.

## مادة (4)[1]

**إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا المكان فى دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة.**

## الشرح

### 35- بعد المكان الواجب إجراء الإثبات فيه عن مقر المحكمة:

الأصل أن يجرى الإثبات بمقر المحكمة المنظور أمامها الدعوى وبواسطتها أو بواسطة من تندبه من قضاتها إلا أنه قد يحدث أن يكون المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة، فأجازت المادة للمحكمة أن تندب قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب إجراء الإثبات فيه فى دائرتها، بمباشرة إجراء الإثبات، ولاشك أن فى ذلك تيسير على الخصوم والشهود.

ويجب مراعاة الميعاد المنصوص عليه بالمادة الثالثة.

(1) تقابل المادة (158) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها عدا عبارة «وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة».

## مادة (5)[1]

**الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيا.**

**ويجب إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا. ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين[2].**

## الشرح

### 36- عدم تسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات مالم تتضمن قضاء قطعيا:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيا.

---

(1) تقابل المادة 160 من قانون المرافعات الملغى والتى تنص على أن: «الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يجب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر النطق بها. وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل لاغيا. ويكون الإعلان فى جميع الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين وبطريق البريد. وذلك كله مالم ينص القانون على خلافه».

(2) الفقرة الثانية مستبدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 – وكان نصها قبل التعديل الآتى: «ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا».

وهذا حكم مستحدث فى قانون الإثبات، فلم تكن المادة (160) من قانون المرافعات المقابلة للنص الحالى تتضمن هذا الحكم.

فيكفى إذن فى الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات منطوق الحكم فلا يلزم تسبيب الحكم. مالم يتضمن الحكم قضاء قطعيا كما سنرى.

وعلى ذلك فإن الأحكام الصادرة بالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير لا يلزم تسبيبها إلا إذا تضمنت هذه الأحكام قضاء قطعيا فيكون تسبيبه واجبا.

والمقصود بعدم تسبيب الحكم عدم الحاجة إلى بيان وقائع الدعوى والأسباب الواقعية والقانونية استنادا إلى أن مجرد اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يشف فى ذاته ويفصح عن سبب إصداره.

وإذ دق الأمر على المحكمة أثناء المداولة بصدد تكييف حكم، وما إذا كان يعتبر متضمنا قضاء قطعيا أو غير متضمن له، فمن المستحسن أن تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للبطلان[1].

**ومن أمثلة الأحكام الصادرة بالإحالة إلى التحقيق أو بندب خبير** التى تتضمن قضاء قطعيا ويلزم تسبيبها، الحكم الذى يصدر بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى نقطة من النقاط المطلوب إثباتها بهذه الوسيلة، والحكم الذى يقطع فى أسبابه بمسئولية المدعى عليه

(1) أحمد أبو الوفا ص56.

عن التعويض ويقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات قيمة التعويض.

والحكم الذى يفصل فى أسبابه فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة. فمثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة بتوجيه اليمين الحاسمة والمتممة فيجب التفرقة بين الحكم الذى يصدر بمجرد توجيه اليمين، وهذا يعتبر حكما صادرا بالالتجاء إلى طريق من طرق الإثبات، وبه تكون الدعوى مازالت فى مرحلة إعداد الدليل، وعلى ذلك يكون هذا الحكم غير قطعى، وبين أن يكون الحكم الصادر بتوجيه اليمين قد فصل فى موضوع الدعوى وعلقه على حلف اليمين أو النكول عنها. وفى هذه الحالة يكون هذا الحكم قطعيا معلقا على شرط. أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فغير قطعى لأن القاضى لا يلتزم بالأخذ بنتيجة تلك اليمين[1].

وقد ذهب رأى إلى أن الحكم بقبول شواهد التزوير والأمر بتحقيقها هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية التى تناولها[2]. وهو ما نرى الأخذ به.

---

(1) عبد الوهاب العشماوى ص26.

(2) راجع عبد الوهاب العشماوى ص30.

## وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات ما يأتى:

«من أهم ما استحدثه المشروع ما أضافه فى المادة الخامسة منه إلى المادة (160) المقابلة لها فى قانون المرافعات من إعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر فى هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من إجراء الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراء الإثبات ألا يأخذ بنتيجته (المادة 9 من المشروع المقابلة للمادة 165 من قانون المرافعات) ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع، الأمر الذى تنتفى معه الحاجة إلى تسبيب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم فى أشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم، وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه إليه المشروع يعين على الإسراع فى الفصل فى القضايا إذ يتيح الأمر بإجراء الإثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب إلا أنه لما كان الحكم بالأمر بإجراء الإثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ إجراء الإثبات، وهو ما تقوم معه الحكمة التى

تقتضى تسبيب الأحكام فقد رأى المشروع أن يعود بالأحكام الصادرة بإجراء الإثبات التى تنطوى على هذا القضاء القطعى إلى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسبيبها».

**كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع القانون أنه :**

«وبديهى أن الحكم الذى يصدر بإجراءات الإثبات هو فى الأصل حكم غير قطعى، ولكن إذا فصلت المحكمة فى أسبابه فى شق من النزاع، أو فى قبول الإثبات بطريقة معينة، أو فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما إلى ذلك، فإن هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وإن كان واردا فى الأسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق. ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ أجراء من إجراءات الأسباب، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى.

وإذن تعين أن يكون المراد من هذه العبارة الواردة فى نهاية هذه الفقرة أن القاضى إذا فصل فى أسباب الحكم الصادر بالإثبات فى مسألة من مسائل الدعوى أو فى شق منها وجب أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق.

ولا يعتذر له بأن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تسبب».

## 37- تسبيب الأحكام المستعجلة بإثبات الحالة أو بسماع الشاهد:

الذى يقصده المشرع بالفقرة الأولى من المادة عدم تسبيب الحكم غير القطعى بإجراء الإثبات الصادر عن محكمة الموضوع، إذ هى تملك العدول عنه، ومجرد صدوره يفصح عن سبب إصداره.

أما الأحكام المستعجلة الصادرة من القاضى المستعجل بندب خبير لإثبات الحالة أو بسماع الشاهد فإنه يجب تسبيبها لأنها تصدر بعد التحقق من شروط معينة وتقيد القاضى المستعجل، فلا يملك العدول عنها إلا إذا تغير المركز القانونى للخصوم وبذا فإن لها حجية مؤقتة[1].

## 38- لا يلزم إعلان الخصوم بالأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات:

كانت المادة الخامسة – قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 – تنص على أن: «الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيا ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا.

---

(1) أحمد أبو الوفا ص77 وما بعدها – المستشار مصطفى مجدى هرجه ص216 – الدناصورى وعكاز الطبعة التاسعة ص63.

ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين».

ولما عدلت المادة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 أصبح نصها الآتى:

«الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا.

ويجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا.

ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين».

وبذلك يكون النص الجديد قد حذف عبارة «ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام (الصادرة بإجراءات الإثبات)، إلى من لم يحضر جلسة النطق بها»، التى كانت واردة بالفقرة الثانية من المادة الخامسة.

**ثم أضاف القانون المذكور إلى قانون المرافعات الجديد مادة جديدة برقم 174 (مكرر) تنص على أن:**

«يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء السير فى الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مصحوب بعلم الوصول».

وعلى ذلك لا يلزم إعلان منطوق الحكم التمهيدى الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق، إلى الخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة.

**وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 ذلك بقولها:**

«وليس فى ذلك إعنات على من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم أو ذلك القرار إذ المفترض فى الشخص العادى المعنى بأمور نفسه ووفقا لطبائع الأشياء أن يتابع سير دعواه سواء قبل إقفال باب المرافعة فيها أو بعده مادام سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق أما إذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم إحدى الجلسات أو تقديمه للمذكرة كأن صادف يوم الجلسة التى كانت محددة أصلا للنطق بالحكم أو القرار يوم عطلة رسمية أو لغير ذلك من الأسباب فعندئذ يجب على قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به بمنطوقه بكتاب مسجل».

وإذ كان إعلان الخصم بالحكم التمهيدى بالتحقيق واجبا، فإنه يتم – كما جاء بالنص – بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

فإذا كان الإعلان واجبا ولم يتم فإن الحكم يقع باطلا، مما ينبنى عليه بطلان ما تلاه من إجراءات، فلا يجوز التعويل على شهادة الشهود الذين أدلوا بشهادتهم بناء عليه.

وهذا البطلان نسبى شرع لصالح الخصم الذى لم يعلن، ولا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، كما لا يجوز أن يتمسك به الخصم الآخر، ويزول هذا البطلان بتحقق الغرض بحضور الخصم جلسة التحقيق.

**وقد قضت محكمة النقض - قبل تعديل قانون الإثبات - بأن:**

1) «... الأمر الذى يستفاد منه حضور الطاعن فى الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى المشار إليه متى كان ذلك يكون الدفع الذى أسسه الطاعن على بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وبطلان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى قد سقط الحق فيه لزوال هذا البطلان – بفرض قيامه – بحضوره فى الدعوى وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (138) من قانون المرافعات القديم».

**(طعن رقم 193 لسنة 21ق جلسة 1952/11/13)**

2) «البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به».

**(طعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5)**

3) «إذ كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق أمام محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن أنه حدد لإجرائه جلسة 1974/2/4، ولما استبان عدم إعلان الطاعن أجلت لجلسة 1974/4/8 وفيها سمعت شهود المطعون عليها وحدها

لأنه لم يحضر، وكان المفروض فى الإجراءات أن تكون قد روعيت، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عدم إعلانه لتلك الجلسة، فإن النعى فى هذا الشق يكون مقبولا».

**(طعن رقم 16 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/3/23)**

## 39- وجوب إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتطيين تاريخ إجراء الإثبات:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه «يجب إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا».

ولما كانت المادة 174 مكررا من قانون المرافعات تنص على أن: «يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

وإذ كانت الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراءات الإثبات كالتحقيق وندب الخبراء تحدد دائما التاريخ المحدد لإجراء الإثبات، فإن النطق بالحكم يعتبر إعلانا للخصم الذى حضر إحدى الجلسات

أو قدم مذكرة بدفاعه – وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات، طبقا لما تنص عليه المادة 174 مكررا من قانون المرافعات سالفة الذكر فى الوقت الذى قد يوحى فيه ظاهر الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات، بأن إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات واجب للخصم ولو سبق حضوره إحدى الجلسات أو تقديمه مذكرة بدفاعه. وللتوفيق بين النصين نؤيد الرأى[1] القائل أن نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات لا يطبق إلا على الأوامر التى تصدر من المحكمة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات، بعد سبق تحديدها فى الحكم التمهيدى وانقطاع تسلسل الجلسات لأى سبب. ومثال ذلك أن يصدر حكم بالإحالة للتحقيق وتحدد المحكمة جلسة لإجراء التحقيق، فهذا حكم تمهيدى بالإثبات وبالتالى فلا يعلن للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، فإذا صادف يوم التحقيق عطلة رسمية وحدد القاضى أو رئيس الدائرة موعدا آخر لبدء التحقيق فإنه يتعين إعمالا للفقرة الثانية من المادة (5) من قانون الإثبات إعلان الخصوم بهذا الأمر حتى من حضر منهم إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه ولم ينقطع تسلسل الجلسات بالنسبة له.

ومثال ذلك أيضا أن يصدر حكم بندب خبير وتحديد جلستين

---

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز الطبعة التاسعة ص1241 وما بعدها.

لنظر الدعوى الأولى فى حالة عدم سداد الأمانة، والثانية فى حالة سدادها فهذا الحكم لا يعلن للخصوم على النحو السابق، أما إذا صادف يوم الجلسة الأولى عطلة رسمية وحدد القاضى أو رئيس الدائرة موعدا آخر لسداد الأمانة فإنه يتعين إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة (5) إعلان الخصوم بهذا الأمر على النحو آنف البيان وهذا الرأى يوفق بين المادة 174 مكررا مرافعات والمادة 5 من قانون الإثبات دون أن يلغى أحدهما الآخر أو يطغى عليه ولا يخرج عن دلالة أحدها.

وقد نصت المادة على أن يكون الإعلان – عندما يكون واجبا على نحو ما سلف – بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين. وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

إلا أنه يترتب على عدم حصول الإعلان أصلا وصدور حكم فى الدعوى، بطلان هذا الحكم.

ولا يترتب البطلان إذا كان الخصم قد حضر جلسة النطق به.

وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصم بالجلسات المحددة لإجراء الإثبات أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا.

فإذا لم يعلن الأمر الصادر بإجراء الإثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك فإن الحكم الأخير يكون باطلا ويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك

استنادا إلى أنه بنى على إجراءات باطلة، وإذا استبان لمحكمة الاستئناف أن حكم الإثبات لم يعلن حتى صدور الحكم في الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الأخير وتتصدى للموضوع دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة[1].

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به».

**(طعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5)**

(1) الدناصوري وعكاز ص63 وما بعدها – المستشار مصطفى مجدي هرجه ص217 وما بعدها.

## مادة (6)[1]

**كلما استلزم إتمام الإجراء أكثر من جلسة، أو أكثر من يوم، ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما، ولا محل لإخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل.**

## الشرح

### 40- استلزام إتمام الإجراء أكثر من جلسة:

إذا استلزم إتمام الإجراء أكثر من جلسة، أو أكثر من يوم، كما هو الشأن فى المناقشة التى يجريها الخبير أو فى التحقيق الذى يجريه القاضى المنتدب، فإنه يتعين أن يذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما.

ولا محل لإخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل.

**وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى تعليقا على المادة (161)** المقابلة لهذه المادة أن الغرض من النص هو إلزام الخصم بأن يتتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء مادام قد أعلن، أو كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو لم يكن حاضرا فيه.

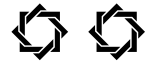
---

(1) تقابل المادة (161) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«حضور الخصم أو محاميه أمام الخبير وإن دل على علمه بصدور حكم الإثبات (بندب الخبير) إلا أنه لا يفيد العلم بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم إلا بإخطاره بها طبقا لما توجبه المادة 160 من قانون المرافعات».

**(طعن رقم 597 لسنة 34ق جلسة 1969/1/23)**



## مادة (7)[1]

**تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة.**

**وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية مالم ينص القانون على غير ذلك.**

## الشرح

### 41- المقصود بالطلبات العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات:

المقصود بالطلبات العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات، تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول، أو تلك التى تتعلق بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من قواعد وأوضاع ومواعيد[2] وهذه الطلبات يجب التمسك بها أمام القاضى المنتدب وإلا سقط الحق فى عرضها على المحكمة، وذلك

---

(1) تقابل المادتين (162، 163) من قانون المرافعات الملغى، ونصهما الآتى:

**مادة (162):** تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة.

**مادة (163):** ما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى المسائل العارضة المذكورة يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية مالم ينص القانون على غير ذلك.

(2) عبد الوهاب العشماوى ص34.

حتى يتمكن القاضى المحقق فى هذه الأحوال من إصدار قرار مؤقت واجب النفاذ يمكنه من السير فى التحقيق إذا لم ير جدية فى المنازعة العارضة، تفاديا لتراخى إجراءات الإثبات أو توقف سيرها.

وتطبيقا لذلك إذا أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود وندبت أحد قضاتها لإجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود، وسمع القاضى الشهود فى حضوره فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة.

غير أنه إذا تمسك الخصم بالمسألة العارضة، ورفض القاضى المنتدب طلبه، فإن هذا لا يمنعه من التمسك ثانية بطلب أمام المحكمة، كما أنه إذا صدر قرار القاضى المنتدب لمصلحة الخصم الذى أبدى الطلب، كان لخصمه الاعتراض على قرار القاضى أمام المحكمة.

كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وواضح من المادة – كما أشرنا سلفا – أن الأحكام الصادرة فى المسائل العارضة تنفذ فورا دون أن يتبع فى شأنها القواعد العامة فى التنفيذ، سواء كانت صادرة من القاضى المنتدب أو من المحكمة.

وينفذ القرار بالطريق الذى يلائمه وفقا لما نص عليه قانون الإثبات[1].

(1) أحمد أبو الوفا ص80.

وعلى ذلك إذا صدر حكم باستجواب أحد الخصوم، وكان قد اشتمل على قضاء قطعى موضوعى فى شق من النزاع فإن الحكم ينفذ فورا فى شقه الفرعى دون شقه الآخر الذى يخضع للقواعد العامة.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «مفاد المادة السابعة من قانون الإثبات هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالإثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكلية وإلا سقط الحق فى عرضها، وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع ولما كان الثابت أن الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون إبداء أى ملاحظة خاصة بفوات الميعاد فإن ذلك لا يجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند إعادتها للمرافعة».

**(طعن رقم 13 لسنة 43ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/11/19)**

2) «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا

ومفاد نص المادة السابعة من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالإثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة وإلا سقط الحق فى عرضها، وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه».

**(طعن رقم 215 لسنة 41ق جلسة 1982/5/13)**

## مادة (8)[1]

**على القاضى المنتدب إذا أحال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتاب.**

## الشرح

### 42- ما يتبع عند إحالة القاضى المنتدب القضية على المحكمة:

إذا أحال القاضى المنتدب لمباشرة إجراء الإثبات القضية على المحكمة لأى سبب، مثل إتمام إجراء الإثبات أو عدم إمكان السير فيه لعدم حضور الخصوم، فقد أوجبت عليه المادة أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب.

والمقصود بالغائب هنا هو الغائب عن جلسات التحقيق أمام القاضى المنتدب لإجرائه، حتى يتبين ميعاد الجلسة.

والغائب هنا هو من لم يحضر أى جلسة من جلسات التحقيق أو حضر إحدى الجلسات ثم انقطع تسلسل الجلسات بالنسبة له.

فالغياب فى هذا المجال وارد بمعناه الحقيقى وليس بمعناه المجازى الذى تشير إليه قواعد قانون المرافعات. وتحديد أقرب جلسة لنظر القضية أمام المحكمة هو إجراء تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

---

(1) تقابل المادة (164) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

أما إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة، فلم يضع النص جزاء على مخالفته ومن ثم يرجع فى شأنه إلى القاعدة العامة فى البطلان المنصوص عليها بالمادة 20 مرافعات.

وبالترتيب على ذلك يترتب على عدم الإعلان بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى. وهو بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصوم، وعلى صاحب المصلحة التمسك به، ويزول هذا البطلان بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

كما أن حضور الخصم أمام المحكمة دون إعلان يحقق الغاية من الإجراء، ولا يجوز القضاء بالبطلان.

## مادة (9)[1]

**للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر. ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.**

## الشرح

### 43- حق المحكمة فى العدول عن الحكم التمهيدى وعدم الأخذ بنتيجة الإجراء:

أجاز النص للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، كما أجاز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها. فالمحكمة إذا كانت قد قضت بالإحالة إلى التحقيق مثلا، كان لها أن تعدل عن هذا الحكم فلا تقوم بتنفيذه وإذا كانت قد باشرت التحقيق كان لها ألا تأخذ بنتيجة التحقيق.

ويبرر هذا أن العدول عن حكم الإثبات قد يكون لأن المحكمة رأت بالدعوى أدلة قوية تقتضى ذلك كأوراق أو مستندات.

وقد يكون العدول عن التحقيق لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنته تلك الأدلة عنه.

---

(1) تقابل المادة (165) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

وكذلك فى الحالة الثانية وهى عدم الأخذ بنتيجته من باب أولى. ويضاف إلى ذلك **ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى،** من أنه ليس أبغض إلى نفس القاضى من حمله على تنفيذ إجراء لم يعد له ضرورة، ومن العبث وضياع الوقت والجهد الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج، هذا فضلا عن أن تلك الأحكام لم يعد جائزا الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع.

**وقد اشترطت المادة إذا عدلت المحكمة عن إجراء الإثبات، أن تبين أسباب ذلك فى محضر الجلسة،** ويجوز أن تكون هذه الأسباب فى أسباب الحكم الصادر فى الموضوع من باب أولى، والسبب فى ذلك أن المحكمة قد أكسبت من صدر لصالحه حق الإثبات فلا يصح العدول عن ذلك إلا بإبداء أسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول قد أقيم على أسباب سليمة. وكذلك فى الحالة الثانية وهى عدم الأخذ بنتيجة التحقيق من باب أولى[1]، والتى يتعين عليها فيها أن تبين فى أسباب حكمها أسباب عدم أخذها بها.

أما إذا كان الحكم التمهيدى عبارة عن قضاء قطعى كالفصل فى جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات (الكتابة أو شهادة الشهود مثلا) أو الفصل فى مسئولية المدعى عليه أو عدمها أو فى

(1) أحمد نشأت ص91.

مسألة تثار قبل إصدار الحكم التمهيدى كالاختصاص وعدمه وقبول الدعوى وعدم قبولها أو صفات الخصوم فإن الفصل فى ذلك يعتبر حكما قطعيا وإن جاء فى الأسباب فقط غير ظاهر صراحة فى المنطوق، وقيل إن مثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا يحتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «تنص المادة (165) من قانون المرافعات على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول فى المحضر». والحكمة من هذا النص – على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية – هى عدم حمل القاضى على تنفيذ إجراء لم يعد يرى له ضرورة وأنه من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة أنه غير منتج فى الدعوى فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حكم استجواب الخصم استنادا إلى ما قرره من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة إلى إجراء الاستجواب فإن مؤدى ذلك أن الهيئة التى أصدرت الحكم قد رأت فى عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفى لتكوين عقيدتها، وهو ما

(1) أحمد نشأت ص91.

تستقل به محكمة الموضوع بالطريق الذى تراه ولا يلزمها القانون فى تكوين عقيدتها باتباع طريق معين للإثبات، وبالتالى يكون ما أورده الحكم فى ذلك بيانا كافيا لأسباب عدول المحكمة عن إجراء الاستجواب».

**(طعن رقم 27 لسنة 27ق جلسة 1962/12/13)**

2) «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراء الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها».

**(طعن رقم 335 لسنة 33ق جلسة 1967/3/30)**

3) «متى كان الحكم متعلقا بإجراءات الإثبات وصادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا يتضمن فى أسبابه أو فى منطوقه قبول الطلب العارض الذى أبداه الطاعن، فإنه يجوز للمحكمة – طبقا للمادتين (165، 242) من قانون المرافعات – أن تعدل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك به».

**(طعن رقم 72 لسنة 32ق جلسة 1967/12/14)**

4) «النص فى المادة (9) من قانون الإثبات على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك فى حكمها» يدل على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية

الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها. وإذا هى نفذتها كان لها ألا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق، إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية».

**(طعن رقم 18 لسنة 45ق جلسة 1980/1/26)**

5) «الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير أو بأى طريق آخر لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية أو افتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها».

**(طعن رقم 754 لسنة 40ق جلسة 1978/1/25)**

6) «مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح أنه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع، إلا أنه لما كانت المحكمة

هى التى أمرت باتخاذ الإجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول، إذ لا يتصور – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له».

**(طعن رقم 144 لسنة 45ق جلسة 1978/12/6)**

7) «مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما حدث فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، والمشرع وإن تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات – الذى تنفذ – فى أسباب الحكم، إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلى تنفيذ حكم الاستجواب، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه، فلا يعيب

الحكم عدم الإفصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول».

**(طعن رقم 75 لسنة 46ق جلسة 1979/10/29)**

8) «لما كان مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم 1968/25 من أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القاضى غير مقيد بما يكون شف عنه حكم الإثبات من اتجاه فى الرأى ومن ثم فلا يحوز قوة الأمر المقضى بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع أسباب العدول».

**(طعن رقم 698 لسنة 49ق جلسة 1984/12/17)**

9) «النص فى المادة (9) من قانون الإثبات على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هى نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التى أدت إليها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق إذ تكون بذلك

حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية».

**(طعن رقم 357 لسنة 52ق جلسة 1985/12/31)**

10) «أجاز المشرع للمحكمة – أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات وأن تصرف النظر عن تنفيذه إذا ما تبينت أنه أضحى غير لازم أو غير منتج».

**(طعن رقم 53 لسنة 52ق جلسة 1989/1/8)**

11) «الحكم الصادر – قبل الفصل فى الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع إلا أن يكون قد فصل لازما فى شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها ولا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية. أو افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية أو افتراضات واقعية بقصد إنارة الطريق أمامه لتحقيق المأمورية حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها».

**(طعن رقم 1193 لسنة 54ق جلسة 1990/2/5)**

## 44- لا التزام ببيان أسباب العدول إذا كانت المحكمة هى التى اتخذت إجراءات الإثبات من تلقاء نفسها :

إيجاب بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات بمحضر الجلسة

لا ينصرف إلا إلى إجراءات الإثبات التى اتخذت بناء على طلب الخصوم، إما إذا كانت المحكمة هى التى أمرت به من تلقاء نفسها دون طلب فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول إذ لا يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت محكمة الموضوع هى التى أمرت باتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها، فإنها تملك العدول عنه دون ذكر أسباب ذلك، إذ لا يتصور أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له».

**(طعن رقم 348 لسنة 51ق جلسة 1982/5/27)**

2) «لئن كان مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول بالحكم متى رأت أنها أصبحت غير منتجة فى الدعوى وأن ما استجد فيها بعد حكم الإثبات يكفى لتكوين عقيدتها، إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول إذ لا يتصور أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق

للخصوم، مما لا يلزم ذكر أى تبرير له».

**(طعن رقم 1044 لسنة 49ق جلسة 1984/10/25)**

3) «مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول بالحكم متى رأت أنها غير منتجة فى الدعوى وأن ما استجد منها بعد حكم الإثبات يكفى لتكوين عقيدتها، إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول إذ لا يتصور أن يمس العدول فى هذه المسألة أى حق للخصوم».

**(طعن رقم 265 لسنة 56ق جلسة 1991/12/19)**

4) «إذا كان مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها، اعتبارا بأن من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح أنه غير مجد، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع. إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ إجراءات الإثبات من تلقاء نفسها، فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب – إذ لا يتصور – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له».

**(طعن رقم 459 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/5/24)**

## 45- جزاء مخالفة حكم المادة:

رأينا أن المادة نصت على حكمين **أولهما:** أنه إذا عدلت المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات فعليها أن تبين أسباب العدول بالمحضر. **وثانيهما:** أن المحكمة إذا لم تأخذ بنتيجة إجراء من إجراءات الإثبات فعليها أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.

غير أن النص لم يضع ثمة جزاء على مخالفة هذين الحكمين، ومن ثم فإن النص يضحى نصا تنظيميا، ولا يترتب على مخالفة هذين الحكمين ثمة جزاء[1].

---

(1) قارن أحمد أبو الوفا ص83 وما بعدها فيذهب إلى أن المادة لم ترتب جزاء معينا صريحا عند مخالفتها، ولكن هذا لا يعنى أن نصها قد جاء تنظيميا، فعدم تنفيذ إجراء إثبات أمرت به المحكمة، أو عدم الأخذ بنتيجة إجراء أمرت به يتطلب بيان أسباب ذلك – فى الحالتين – وإلا تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الدفاع، لأن عدم تنفيذ إجراء التحقيق أو عدم الأخذ بنتيجة الإجراء يتعلق بدفاع جوهرى قد يكون من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى – ثم يستطرد أن المادة لا تتطلب أسبابا خاصة صريحة، فكثيرا ما تتأتى أسباب ما تقدم بما تتضمنه أسباب الحكم من عبارات عامة تصلح للرد على كل جزئيات دفاع الخصوم، وتكون كافية لبيان سبب عدم تنفيذ إجراء الإثبات أو سبب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات. وإنما، وبعبارة أخرى، إذا خلت أسباب =

**وعلى هذا سار قضاء محكمة النقض، إذ قضت بأن:**

1) «النص فى المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى مادام قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع، كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، وإن تطلب المشرع فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات فى الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا».

**(طعن رقم 432 لسنة 48ق جلسة 1981/4/20)**

---

= الحكم من الإجابة على التساؤل بصدد عدم تنفيذ حكم الإثبات أو عدم الأخذ بنتيجة التحقيق، وكان هذا أو ذاك يعد دفاعا جوهريا للخصم، فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض لقصور فى أسبابه.

2) «يدل نص المادة التاسعة من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والصادر برقم 25 لسنة 1968 على أن حكم الإثبات لا يحوز حجية الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا وجدت فى أوراق الدعوى، ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع، كما أن لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، والمشرع وإن تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة الإثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا».

**(طعن رقم 1706 لسنة 52ق جلسة 1986/5/15)**

3) «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع، وأن المشرع وإن تطلب فى المادة التاسعة من قانون الإثبات بيان سبب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة، إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا».

**(طعن رقم 1518 لسنة 59ق جلسة 1996/3/14)**

4) «النص فى المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1968 مؤداه أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، والمشرع وإن تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون أن تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات التى نفذته فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة فى مدوناته عن أسباب هذا العدول».

**(طعن رقم 182 لسنة 63ق «أحوال شخصية»**

**جلسة1997/6/24)**

## 46- حالتان يتقيد فيهما القاضى بنتيجة الحكم التمهيدى:

**يتقيد القاضى بنتيجة الحكم التمهيدى فى حالتين:**

**الأولى:** إذا كان خاصا باستجواب أحد الخصوم عن وقائع معينة وأدى هذا الإجراء إلى إقراره بحق خصمه ففى هذه الحالة يتقيد القاضى بهذا الإقرار لأنه دليل كامل لا سلطان للقاضى فى تقديره.

**الثانية:** إذا وجهت المحكمة اليمين الحاسمة إلى أحد الخصوم يتقيد القاضى بنتيجة حلفها أوردها أو النكول عنها[1].

(1) المستشار مصطفى هرجه ص237.

# الباب الثاني

# الأدلة الكتابية

# الفصل الأول

# المحررات الرسمية

## مادة (10)[1]

**المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه.**

**فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.**

## الشرح

### 47 - تعريف المحررات الرسمية:

عرفت المادة العاشرة المحررات الرسمية بأنها «التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه».

---

(1) تقابل المادة في التقنين المدنى الجديد (المادة 390 الملغاة) وهى مطابقة لها عدا لفظ (المحررات) الوارد بالفقرة الثانية فقد ورد بدلا منه فى المادة (390) لفظ (الورقة).

وهذا التعريف هو الذى أوردته المادة (390) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة)، وقد حذت المادة العاشرة من قانون الإثبات حذو المادة (390) من التقنين المدنى الجديد والمادة (291/226) من التقنين المدنى القديم، ذلك أنهما لم تقولا (العقود الرسمية) كالشارع الفرنسى.

فلفظ (المحررات الرسمية) أو (الأوراق الرسمية) عام يشمل العقود، كما يشمل الأوراق الأخرى.

وقد جرى العمل على تسمية الورقة المثبتة لعمل قانونى عقدا (acte) فيقال إن هذا عقد عرفى وذاك عقد رسمى. وقد خرجت بذلك كلمة العقد عن معناها الأصلى الذى يقصد به كل عمل قانونى يتم بتوافق إرادتين بقطع النظر عن وسيلة إثباته، فوجب التنبيه إلى ضرورة التمييز بين العمل القانونى فى ذاته وبين أداة إثباته أى الورقة المكتوبة التى يدون فيها ذوو الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم، إذ أن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر فى صحة العمل القانونى، وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان العمل القانونى الثابت بها. لذلك ينبغى بقدر الإمكان عدم تسمية أداة الإثبات الكتابى عقدا، وتسميتها ورقة أو محررا (ecrit)، وقصر لفظ (العقد) على العمل القانونى الذى يصدر من جانبين[2].

---

(1) الدكتور/ سليمان مرقس أصول الإثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية 1952 ص 39 وما بعدها.

كذلك جرى العمل على تسمية أداة الإثبات الكتابى (سندا) غير أن هذه التسمية معيبة لأن السند يطلق كذلك على سبب الحق أو مصدره كما فى عبارة (الحيازة فى المنقول سند الملكية) ولذلك ينبغى منعا للبس قصر لفظ السند على هذا المعنى الأخير والتعبير عن أداء الإثبات الكتابى بالورقة أو المحرر[3].

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :**

«تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية، أى العمل أو التصرف القانونى، وطورا إلى «أدلة الإثبات» أى إلى الورقة التى يجرى الإثبات بمقتضاها، وقد رئى استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الالتزام وبين أداة إثباته»[4]. ولا يشترط لإسباغ صفة الرسمية على الورقة أن تكون محررة على نموذج خاص.

**وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

«من المقرر أن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحريرها ووقع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لإثباته أو في بيان جوهرى يتعلق بها كما أنه لا يشترط – لما تسبغ الرسمية على الورقة – أن تكون محررة على نموذج خاص ذلك

(1) سليمان مرقس ص40 هامش (1).
(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص352.

أن صفة الورقة إنما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص».

**(طعن رقم 23327 لسنة 61ق جلسة 2000/10/10)**

**والتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية لا يكسبها صفة الرسمية.** فإذا طلب ذوو الشأن فى المحررات العرفية التصديق على توقيعاتهم أمام الموثق فإن هذا التصديق لا يكسب المحرر صفة الرسمية لأنه يشترط لاكتساب المحرر صفة الرسمية، أن يتبع فى توثيقه الأوضاع والإجراءات المقررة. أما المحررات التى يصدق الموثق على توقيعات ذوى الشأن فيها فيتم تحريرها بمعرفتهم دون تدخل الموثق وفى غير حضوره وأن مهمة الموثق فيها مجرد التصديق على توقيعاتهم التى تمت أمامه على المحرر العرفى.

كما أن تسجيل العقد العرفى لا يكسبه صفة المحرر الرسمى بل يظل العقد عرفيا رغم تسجيله[5].

ولا يشترط فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية أن تكون قد صدرت فعلا من الموظف المختص بتحريرها بل يكفى لتحقق الجريمة – كما هو الشأن فى حالة الاصطناع – أن تعطى الورقة المصطنعة شكل الأوراق الرسمية ومظهرها ولو نسب صدورها كذبا إلى موظف عام.

---

(1) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه موسوعة هرجه فى الإثبات المدنى والجنائى – التعليق على قانون الإثبات الجزء الأول ص255 وما بعدها.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان لا يشترط فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية أن تكون قد صدرت فعلا من الموظف المختص بتحريرها بل يكفى لتحقق الجريمة – كما هو الشأن فى حالة الاصطناع – أن تعطى الورقة المصطنعة شكل الأوراق الرسمية ومظهرها ولو نسب صدورها كذبا إلى موظف عام للإيهام برسميتها ويكفى فى هذا المقام أن تحتوى الورقة على ما يفيد تدخل الموظف فى تحريرها بما يوهم أنه هو الذى باشر إجراءاته فى حدود اختصاصه. وكان من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر بداءة من موظف عمومى، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته أو نسب إليه التدخل فاتخذ المحرر الشكل الرسمى، ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب هذه الصفة وتتسحب رسميته إلى ما سبق من الإجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر وليس بما كان عليه فى أول الأمر، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون سديدا».

**(طعن رقم 94 لسنة 48ق جلسة 1978/4/23)**

**والمحررات الرسمية تشمل عدة أنواع هى :**

1) المحررات الرسمية التشريعية: كمحاضر المجالس التشريعية.
2) المحررات الرسمية الإدارية: كالمحررات المثبتة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية وكذلك السجلات الإدارية المثبتة لبعض الوقائع القانونية كالميلاد والوفاة.
3) المحررات الرسمية القضائية والولائية: كمحاضر جلسات المحاكم والمحررات المثبتة للأحكام والأوامر على عرائض والإعلانات القضائية.
4) المحررات الرسمية التوثيقية: وهى المحررات التى تثبت التصرفات المدنية والتجارية والعائلية[6].

**48- أمثلة للمحررات الرسمية من قضاء محكمة النقض :**

**(1)- إذن البريد :**

**وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

أ) «إذن البريد ورقة رسمية، فإذا وقع التغيير فيه فى اسم من سحب الإذن له فذلك يعد تزويرا فى ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ اتصاله بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف تحريرها بنفسه».

**(طعن رقم 1178 لسنة 18ق جلسة 1948/11/22)**

---

(1) الدكتور/ جلال على العدوى أصول أحكام الالتزام والإثبات طبعة 1996 ص389.

**ب)** «إذا كان الواضح مما أثبته الحكم أن المتهم (وهو وكيل مكتب بريد) لكى يستر الاختلاس الواقع منه لفق فى البيانات التى دونها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته، فزاد فى بيان عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على ما هو موجود لديه بالفعل منها، ونقص من بيان النقدية المحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها، فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم إثباته ما باعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير. إذ أنه بما وقع منه جملة يكون قد أثبت فى الأوراق والدفاتر الواجب عليه أن يدون بها، على صحة، النقدية المتحصلة والباقى لديه من الطوابع والأذون وأوراق التمغة لإمكان مراجعة عمله ومراقبته فيه، واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة، وهذا من طرق التزوير التى نص عليها القانون».

**(طعن رقم 1136 لسنة 13ق جلسة 1943/5/31)**

**ج)** «من المقرر أن إذن البريد يصبح ورقة رسمية بمجرد سحبه والتوقيع عليه من عمال البريد، فأى تغيير فى بياناته يعد تزويرا فى ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ اتصال التغيير بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف العمومى المختص تحريرها بنفسه. ومن ثم فإن التغيير فى اسم من سحب الإذن له أو المكتب الذى يجب أن يصرف منه يعد تزويرا فى محرر رسمى».

**(طعن رقم 1874 لسنة 34ق جلسة 1965/3/2)**

## (2) - الاستمارة التى يشهد عليها أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى:

«إن أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى – وهم من الموظفين العموميين – مطلوب منهم أن يشهدوا فى الاستمارة المعدة لذلك بأن طالب السلفة يمتلك أو يضع يده على الأطيان المحررة التى يدعى وضع يده عليها، فإقرارهم بملكيته أو وضع يده على هذا الأطيان إنما هو شهادة منهم بصفتهم عن واقعة معينة. فإذاهم غيروا الحقيقة عن عمد فى ذلك الذى هو مطلوب منهم الشهادة عليه فى الاستمارة، فإنهم يعاقبون عن جريمة التزوير فى ورقة رسمية».

**(طعن رقم 167 لسنة 13ق جلسة 1943/1/4)**

## (3) - محضر الجلسة:

## وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

أ) «محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة 11 من ذات القانون».

**(طعن رقم 15 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/20)**

## (4) - دفتر الاشتراك الكيلومترى وتذاكر السفر بالسكك الحديدية :

## وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

أ) «إن قانون العقوبات إذ بدأ فى باب التزوير بالأوراق الرسمية وعد التزوير فيها جناية قرر لها عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن (المواد 211، 214) ثم بالتزوير فى الأوراق الرسمية وعده جنحة جعل عقوبتها الحبس مع الشغل (المادة 215)، وإذا نص هذا فى المواد 216 وما يليها على التزوير فى حالات معينة وحدد له، لاعتبارات قدرها الشارع، عقوبة مخففة، من ذلك ما جاء بالمادة 217 من أن «كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزورة

**(fausse feulle de rout port ou faux permis d'e route ou passé port)**

أو زور فى ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة فى الأصل، أو استعمل إحدى الأوراق المذكورة، مع علمه بتزويرها، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا». وإذ أفصح فى المادة 214 من أنه «لا تسرى أحكام المواد 211 – 215 على أحوال التزوير المنصوص عليها فى المواد 216 – 222 وعلى أحوال التزوير المنصوص عليها فى قوانين عقوبات خاصة»، فقد دل على أن الحالات التى أوردها فى المواد 216 وما يليها إنما هى استثناء من الأصل لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه، كما دل فى

ذات الوقت، فى غير ما لبس ولا غموض، على أن صحة المادة 217 المذكورة لا يسرى إلا على أوراق المرور وجوازات السفر أى الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقا من القيود بحرية الأشخاص فى التنقل من مكان إلى آخر بغض النظر عن الأسماء التى اصطلح على تسمية هذه الأوراق بها، ولا يتناول الأوراق التى تعطيها مصلحة السكك الحديدية للترخيص فى استخدام قطاراتها فى الأسفار بأجر أو بغير أجر، وذلك أيضا بغض النظر عن الأسماء التى تطلق عليها. وإذن فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم زور تذكرة سفر بقطارات السكك الحديدية بطريقة تغيير التاريخ الموضوع عليها، فإن عقابه على ذلك لا يصح أن يكون بمقتضى المادة 217 ع بل يجب أن يكون بمقتضى المادتين 211، 212 على أساس أنه يكون جناية تزوير فى أوراق رسمية ولا يدخل فى الاستثناء سالف الذكر».

**(طعن رقم 653 لسنة 15ق جلسة 1945/3/12)**

**ب)** «يعتبر دفتر الاشتراك الكيلو مترى الذى يخول السفر بقطارات هيئة السكك الحديدية من المحررات الرسمية، والتزوير فيه يعد جناية معاقبا عليها طبقا للمادة 211 من قانون العقوبات».

**(طعن رقم 7 لسنة 38 ق جلسة 1968/2/5)**

**(5) - إشهاد الطلاق :**

**وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

«إنه لما كان المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض الأحوال الشخصية قد نص فى المادة 3 للاعتبارات التى قدرها المشرع على أن «الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة» وفى المادة 5 على أن «كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث.. إلخ» كان لا محل للاستشهاد بما يغاير ذلك من آراء الفقهاء لنفى جريمة من أثبت فى وثيقة الطلاق، على خلاف الحقيقة، أن الطلاق وقع مكملا للثلاث لا ثلاثا بعبارة واحدة».

**(طعن رقم 222 لسنة 17ق جلسة 1946/12/16)**

## (6) - التذكرة التى تسلم للمجند بالرفت من الخدمة:

## وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«إن ما يدون بالتذكرة التى تسلمها إدارة الجيش للعساكر بالرفت من الخدمة خاصا بدرجة أخلاق صاحب التذكرة مدة وجوده بالخدمة هو من البيانات التى أعدت هذه التذكرة لإثباتها، فتعمد تغيير الحقيقة فيه يعد جناية تزوير فى ورقة رسمية».

**(طعن رقم 104 لسنة 16ق جلسة 1945/12/24)**

## (7) - الشهادة الإدارية التى يحررها العمدة أو شيخ البلد لإثبات وفاة شخص قبل سنة 1924:

## وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«الشهادة الإدارية التى يحررها العمدة أو شيخ البلد لإثبات وفاة

شخص قبل سنة 1924 لتقديمها إلى قلم التسجيل هى ورقة رسمية، فالتزوير الذى يقع فيها هو تزوير فى ورقة رسمية أميرية».

**(طعن رقم 287 لسنة 8 ق جلسة 1937/10/25)**

## (8)- قسيمة تحصيل الرسوم بالمحكمة:

**وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:**

«متى كان واضحا بالحكم أن التغيير الذى حصل فى الاستمارات رقم 155 ع.ح (قسائم التوريد) قد وقع من المتهم فى قيمة المبالغ المثبتة فى الوصول المحررة بمعرفة كاتب المحكمة عن مقدار الرسوم المدفوعة للخزانة العامة، وهو الموظف المختص بحكم وظيفته بتحريرها فإن التغيير يكون حاصلا فيما أعدت هذه المحررات لإثباته وتكون المحكمة إذ دانته بالتزوير فى أوراق رسمية قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ولا قيمة فى هذا الشأن للباعث الذى دفع المتهم على ارتكاب التزوير».

**(طعن رقم 864 لسنة 21ق جلسة 1951/10/22)**

## (9)- السجلات والبطاقات والمستندات المتعلقة بتنفيذ قانون الأحوال المدنية:

**وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:**

أ) «السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم 260 لسنة 1960 فى شأن الأحوال

المدنية تعتبر أوراقاً رسمية. فكل تغيير فيها تزوير فى أوراق رسمية وانتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات، ويخرج عن نطاق المادة 59 من القانون 260 لسنة 1960 فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار ما وقع من الطاعن من تغيير بالمحو والإضافة فى البطاقة العائلية تزوير فى ورقة رسمية فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح».

**(طعن رقم 1742 لسنة 35ق جلسة 1965/11/29)**

**ب)** «جرى قضاء هذه المحكمة – محكمة النقض – على أن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم 260 لسنة 1960 فى شأن الأحوال المدنية تعد أوراقا رسمية وأن كل تغيير فيها يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية وانتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة 59 من القانون رقم 260 لسنة 1960. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار ما وقع من الطاعن من تقديمه إلى مجهول بطاقة عائلية قام بتغيير الحقيقة بوضع اسم الطاعن ولقبه بدلا من اسم ولقب صاحبها، اشتراكا مع مجهول فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح».

**(طعن رقم 13 لسنة 49ق جلسة 1979/4/29)**

**(10)- صحيفة الدعوى بعد إعلانها:**

**وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:**

«إن صحيفة الدعوى وإن كانت تظل ورقة عرفية طالما هى فى يد صاحبها تتقلب إلى محرر رسمى بمجرد قيام المحضر بإبلاغها ويصبح ما فيها من تغيير للحقيقة تزويرا فى ورقة رسمية».

**(طعن رقم 192 لسنة 22ق جلسة 1952/4/14)**

**(11)- الصور الرسمية للأحكام:**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«الصور الرسمية للأحكام – تنفيذية كانت أو غير تنفيذية تعتبر من الأوراق الرسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات وما أثبت فيها يعد حجة على الكافة لا يجوز لأحد إنكاره إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا للمادة 11 من ذات القانون».

**(طعن رقم 1076 لسنة 57ق جلسة 1990/5/10)**

**ولا تعتبر محررات الجمعيات التعاونية الإنتاجية من المحررات الرسمية، وإنما هى محررات عرفية.**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«الجمعيات التعاونية الإنتاجية – ومنها الجمعية المطعون ضدها – من أشخاص القانون الخاص وعلاقاتها بالعاملين فيها تحكمها قواعد القانون الخاص» وذلك عملا بصريح نص المادة 38

من القانون رقم 110 لسنة 1975 بشأن التعاون الإنتاجى دون أن ينال من ذلك ما أسبغه الشارع من حماية على أموال تلك الجمعيات بما أورده فى المادة 96 من القانون سالف الذكر من اعتبار أموالها أموالا عامة وموظفيها موظفين عموميين إذ أن مجال تطبيقه لا يمتد – فى مجال الإثبات – إلى تغيير صفة المحرر الصادر عنها باعتباره ورقة عرفية أضفى عليها الشارع حماية خاصة».

**(طعن رقم 4317 لسنة 64ق جلسة 2004/1/25)**

## 49- أركان المحرر الرسمى:

يبين من تعريف المحرر الرسمى الوارد بالفقرة الأولى من المادة العاشرة أن للمحرر الرسمى أركانا ثلاثة يجب توافرها للقول بوجود محرر رسمى وهذه الأركان هى:

1) أن يكون تحرير المحرر بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
2) أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا بتحرير المحرر من حيث نوعه ومن حيث مكان تحريره.
3) أن يكون تحرير المحرر بحسب القواعد المقررة قانونا.

**ونعرض لهذه الأركان بالتفصيل فيما يأتى:**

## 50- الركن الأول:

**أن يكون تحرير المحرر بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:**

يشترط أن يكون تحرير المحرر بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فإذا لم يكن محرر المحرر كذلك، انتفى عنه صفة الرسمية.

**وقد عرفت محكمة النقض - الدائرة المدنية - الموظف العام بقولها :**

«الموظف العمومى هو كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلا أن تكون فى نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه فى نطاق ميزانية الدولة».

**(طعنان رقما 253، 594 لسنة 41 ق جلسة 1976/4/14)**

**وقد عرفته محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بقولها :**

**1)** «الموظف العمومى المشار إليه فى المادتين 211، 212 من قانون العقوبات هو كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو

السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية – يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة إلى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لإحداها».

**(طعن رقم 1189 لسنة 29ق جلسة 1960/1/16)**

2) «إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة 390 من القانون المدنى المقابلة للمادة 10 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصيغة الرسمية، ويقصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها آجرته على ذلك أو لم تؤجره، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار إليها، ولا تعتبر المحررات التى يصدرونها من الأوراق الرسمية، وبالتالى فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكرى أو سواه هو الموقع على الشهادة الصادرة من السفارة التى استند إليها الحكم أو أنها لا تندرج ضمن أعمال وظيفته».

**(طعن رقم 123 لسنة 43ق جلسة 1977/2/9)**

3) (أ) «الموظف العام هو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله

منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق».

**(ب)** «لما كان الحكم المطعون فيه قد أسبغ الحماية المقررة فى المادة 3/63 من قانون الإجراءات الجنائية على المطعون ضده لمجرد كونه يعمل سائقا بإحدى الجمعيات التعاونية الزراعية التى تخضع فى إشرافها للهيئة العامة للإصلاح الزراعى، وهو مالا يكفى بذاته للتدليل على توافر صفة الموظف العام أو المستخدم العام للمتهم كى تنعطف عليه الحماية المقررة بالفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية طالما أن المحكمة لم تتحقق من أن المتهم يشغل منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى للهيئة العامة للإصلاح الزراعى التى هى من أشخاص القانون العام، أو أن الجمعية التعاونية الزراعية التى يعمل بها هى مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور».

**(طعن رقم 2125 لسنة 50ق جلسة 1981/2/9)**

وواضح مما سلف أنه لا يلزم لثبوت صفة الموظف العام، أن يتقاضى الموظف راتبا من الدولة، فالمأذون والعمدة موظفان عامان رغم أنهما لا يتقاضيان راتبا من الدولة.

كما أن الموظف يعتبر عاما، حتى لو كان يعمل فى إدارة حكومية تتولى عملا يمكن أن يقوم به الأفراد والشركات، كمصلحة

السكك الحديدية والتليفونات والتلغراف ومصلحة البريد كذلك يكون موظفا عاما من يعمل فى إدارة أموال الدولة الخاصة كما هى الحال فى مصلحة الأملاك[7].

**وقد عرفت محكمة النقض - الدائرة المدنية - المكلف بخدمة عمومية بقولها :**

«المكلف بخدمة عامة هو:«الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الأعمال العامة».

**(طعن رقم 1189 لسنة 28ق جلسة 1960/2/16)**

**وعرفته محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأنه :**

«المكلف بخدمة عمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام قد كلف بالعمل ممن ملك هذا التكليف».

**(طعن رقم 2144 لسنة 36ق جلسة 1967/4/25)**

وبناء على ذلك اعتبرت محكمة النقض – فى الحكم المذكور عضو الاتحاد الاشتراكى – قبل إلغائه مكلفا بخدمة عمومية. إذ استطردت فى الحكم سالف الذكر أنه:

«ولما كانت منظمات الاتحاد الاشتراكى العربى، ومن بينها

(1) عبد المنعم الصده ص80.

المكاتب التنفيذية هى الموكول إليها تنفيذ الاختصاصات المنوطة به بما فى ذلك القضاء على آثار الإقطاع، وهو ما من شأنه التحرى عن تهريب الأراضى الزراعية والكشف عن صور الانحرافات المختلفة، ويتم ذلك عن طريق أعضاء هذه المكاتب، وكانت عضوية الاتحاد الاشتراكى العربى وإن تكن بالاختيار الشخصى إلا أنها تصبح لمن ينضمون إلى عضويته تكليفا بالخدمة للقادرين على الوفاء بها. ولما كان من عرضت عليه الرشوة عضوا باللجنة التى شكلها المكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الاسكندرية والخاصة بتصفية الإقطاع، متخصصا بمكتب شئون الفلاحين ومن اختصاصه بحث كافة الشكاوى المتعلقة بالفلاحين وبحث مخالفات التهرب من قوانين الإصلاح الزراعى وتحقيقها على ما أورده الحكم المطعون فيه استنادا إلى الكتاب الصادر من الاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الاسكندرية، وإنه بذلك يقوم بخدمة عامة يباشرها بتكليف ممن يملكه».

ويستوى أن يكون العمل المكلف به الشخص دائما أو مؤقتا بمقابل أو بغير مقابل، سواء سعى إلى التكليف بإرادته أو كان بناء على أمر من السلطة العامة[8].

---

(1) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه التعليق على قانون العقوبات المجلد الثانى ص309.

ومثال المكلف بخدمة عامة خبير الجدول وأمين التفليسة.

ولا يعد موظفين عموميين أو مكلفين بخدمة عامة رجال البعثات الدبلوماسية وموظفو السفارات الأجنبية، وبالتالى لا تعتبر المحررات التى يصدرونها من الأوراق الرسمية.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان مناط رسمية الورقة وفق المادة 390 من القانون المدنى المقابلة للمادة 10 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصيغة الرسمية، ويقصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها آجرته على ذلك أو لم تؤجره، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار إليها، ولا تعتبر المحررات التى يصدرونها من الأوراق الرسمية، وبالتالى فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكرى أو سواه هو الموقع على الشهادة الصادرة من السفارة التى استند إليها الحكم أو أنها لا تندرج ضمن أعمال وظيفته».

**(طعن رقم 123 لسنة 43ق جلسة 1977/2/9)**

وتعتبر الأوراق التى يحررها الموظف أو المكلف بخدمة عامة

رسمية حتى إذا نقل أو أوقف عن العمل أو عزل مادام لم يخطر بذلك[9]. وإذا فرض أن الحكومة عينت موظفا ليس حائزا للشروط المقررة قانونا، فإن محرراته تعتبر رسمية لأنه لا يستمد حق التحرر من شروط التوظف إنما من أمر التعيين، كما إذا عين موظف دون السن القانونية أو أجنبى حيث يجب أن يعين وطنى[10].

وإذا غلبت الحكومة الشرعية على أمرها وعينت السلطة الغاصبة موظفا، تعتبر محرراته رسمية لأنه موظف فى الواقع، وإذا قلنا ببطلان أعماله فإن ذلك من شأنه تعطيل مصالح الناس وإيقاف حركة دولاب الأعمال لعدم وجود غيره، فإذا ما حرر أوراقا كان للناس فيها حقوق، أو عليهم واجبات مدنية، وجب احترامها وخصوصا أن تحرير العقود لا يحصل إلا بمحض رغبة واختيار الطرفين المتعاقدين. ولا شك فى أنه من المصلحة العامة والخاصة اعتبار مثل هده الأوراق والعقود رسمية وفى الشريعة الإسلامية يصح قضاء القاضى الذى ولته سلطة غاصبة[11].

وليس معنى وجوب صدور الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، أن يكتبها بيده، ولكن المقصود هو أن تصدر عنه أى تنسب إليه بتوقيعه عليها سواء كتبها بخط يده أو كانت مطبوعة، أو

---

(9) الأستاذ/ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول طبعة 1972 ص183.
(10) أحمد نشأت ص185 – سليمان مرقس ص48.
(11) أحمد نشأت ص184 وما بعدها – سليمان مرقص ص49.

مكتوبة بخط يد شخص آخر، فشرط اعتبار الورقة رسمية هو أن يجرى تحريرها بيد الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أو بحضوره وتحت إشرافه وأن تمهر بتوقيعه باعتباره محررا إياها[1].

إياها[1].

ثم إن المحرر قد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته.

## وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الأمر، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته، ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ما سبق من الإجراءات، إذ العبرة بما يؤول إليه لا بما كان عليه. ولا محل بعد ذلك للتحدى بعدم صلاحية صورة الحكم المعلنة كأداة

---

(1) الدكتور/ أحمد شرف الدين أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة طبعة 2004 ص39 – الدكتور نبيل إبراهيم سعد والدكتور/ همام محمد محمود زهران أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة 2001 ص200.

للتنفيذ لأن صفة المحرر من حيث رسميته أو عرفيته أمر يختلف عن صلاحيته واعتباره أداة تنفيذ جبرى. ولما كانت علة استلزام إعلان السند التنفيذى للمحكوم عليه هى إحاطته علما به ليتسنى له من بعد مراقبة استيفائه شروط التنفيذ الجبرى وما هو مطلوب منه حتى ينفسح له المجال لأدائه اختيارا فيتحاشى عنت التنفيذ الجبرى أو يبادر بالاعتراض عليه بالوسائل التى شرعها القانون له، فإنه يلزم عن ذلك أن تكون الصورة المعلنة مطابقة لأصلها من بيانات أعدت لإثباتها وأى عبث متعمد فيها تتوافر به جريمة التزوير فى المحرر الرسمى لما ينبنى عليه من احتمال مبادرة المدين بوفاء ما لم يحكم عليه به بناء على هذا البيان المزور».

**(طعن رقم 1949 لسنة 36ق جلسة 1967/1/9)**

وقد يكون مطلوبا فى بعض الأحوال ختم الورقة بخاتم الدولة ولكن الأصل أن عدم ختم الورقة بخاتم الدولة لا ينفى عنها الرسمية مادام تحريرها جرى بمعرفة موظف مكلف بتحريرها [1].

## 51- الركن الثانى:

**أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا بتحرير المحرر من حيث نوعه ومن حيث مكان تحريره:**

تشترط المادة أن يكون تحرير الموظف أو المكلف بخدمة عامة

(1) أحمد شرف الدين ص39 هامش (19) – المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ/ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص79.

المحرر «فى حدود سلطته واختصاصه».

**وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة 390 (الملغاة) ما يأتى:**

«.. وعلة إيكال أمرها إلى موظف عام، يثبت له القانون سلطة واختصاصا فى هذا الشأن، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية»[1].

فالاختصاص بالنسبة إلى نوع الورقة (طبيعتها) يرجع إلى أن كل نوع من الأوراق الرسمية تختص بكتابته طائفة من الموظفين، فالأحكام يختص بكتابتها القضاة، ومحاضر الجلسات يكتبها كتاب الجلسات، والإعلانات ومحاضر التنفيذ يكتبها المحضرون، وعقود الزواج يكتبها المأذونون والمحررات الرسمية الخاصة بالتصرفات القانونية المدنية والإقرارات التى تصدر من ذوى الشأن يختص بتوثيقها موثقون فى مكاتب التوثيق.

فإذا حرر الموظف ورقة لا تدخل فى نوع الأوراق التى يختص بكتابتها فلا تكون ورقة رسمية، كما لو حرر محضر عقد زواج، أو كتب مأذون عقدا رسميا.

وإذا أثبت الموظف فى ورقة يختص بكتابتها بيانا لا يدخل فى اختصاصه فإن هذا البيان لا يكسب صفة الرسمية.

**وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض فى 1945/2/8 فى**

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص352.

**الطعن رقم 79 لسنة 14ق والقضائية** بأن محضر حصر التركة وإن كان ورقة رسمية فإنه لم يجعل قانونا لإثبات تاريخ الوفاة لأن إثبات هذا التاريخ ليس من اختصاص موظف المحكمة الحسبية الذى يحرر محضر حصر التركة. فإذا ذكر شخص من أهل المتوفى أمامه تاريخا للوفاة وأثبت ذلك فى محضره فإن هذا لا يغنى عن تقديم شهادة رسمية بتاريخ الوفاة بمعرفة الموظف المختص بذلك[1].

ويكفى أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصا بكتابة المحرر من حيث نوعه، ولو كان غير متخصص فيما يدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه لإثباتها فيه، أو لم تكن له دراسة بفحوى هذه الأقوال[2].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مناط رسمية الورقة فى نص المادتين 10، 11 من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته. وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه وأثبت فيها ما أدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه

(1) مشار إليه فى مؤلف الأستاذ/ أحمد نشأت ص190.

(2) أحمد شرف الدين ص400 وما بعدها.

فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه أولة دراية بفحص هذه الأقوال، اكتفاء بأن يكون الموظف العام المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها، وأن يراعى الأوضاع القانونية السابقة فى تحريرها».

**(طعن رقم 554 لسنة 44ق جلسة 1978/5/24)**

أما بالنسبة للاختصاص بالنسبة إلى مكان تحرير الورقة، فأساسه أن لكل موظف اختصاصا إقليميا معينا لا يجوز له أن يتعداه. فالموثق فى أحد مكاتب التوثيق يمتنع عليه أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاص هذا المكتب (م4 من قانون التوثيق)، فإذا كان يعمل مثلا فى مكتب طنطا فلا يجوز له أن يباشر عمله بمكتب المنصورة مثلا . ويلاحظ أن تحديد اختصاص كل مكتب من مكاتب التوثيق لم يقصد به إجبار ذى الشأن على أن يتقدم بمحرره إلى مكتب معين، فله أن يتقدم به إلى أى مكتب يشاء لتوثيقه، وإنما أريد بهذا التحديد منع الموثق من أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه[1].

**والمحررات التى يوثقها القناصل الأجانب فى مصر** وفقا

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق – عبد المنعم الصده ص84 – عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات ص36 وما بعدها.

لقوانين دولهم تعد محررات رسمية أجنبية لها حجيتها فى الإثبات، ويجوز تنفيذها فى مصر بعد شمولها بأمر التنفيذ[1].

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات، تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الإثبات، ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة 496 من قانون المرافعات السابق».

**( طعن رقم 27 لسنة 37ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/12/4)**

أما المحررات التى يوقع عليها رجال البعثات الدبلوماسية وموظفو السفارات الأجنبية أو الملحق العسكرى بها فلا تعد من الأوراق الرسمية لأن هؤلاء لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«إذا كان مناط رسمية الورقة وفق المادة 390 من القانون المدنى المقابلة للمادة 10 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصيغة الرسمية، ويقصد بهما

(2) الدكتور/ أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة 1987 ص121.

فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها آجرته على ذلك أو لم تؤجره، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى نص المادة المشار إليها، ولا تعتبر المحررات التى يصدرونها من الأوراق الرسمية، وبالتالى فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكرى أو سواه هو الموقع على الشهادة الصادرة من السفارة التى استند إليها الحكم أو أنها لا تندرج ضمن أعمال وظيفته».

**(طعن رقم 123 لسنة 43ق جلسة 1977/2/9)**

**كذلك يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة الذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث المكان،** فإذا تحدد اختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بمكان معين أو إقليم معين مما لا يجوز له تخطيه، فإن ما يحرره من أوراق لا يدخل فى اختصاصه المكانى لا يعتبر أوراقا رسميا.

**وقد نص قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 فى المادة الرابعة منه على أن:** «لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا فى دائرة اختصاصه». غير أنه لا يقصد من تحديد اختصاص كل مكتب إجبار ذى الشأن على أن يتقدم بمحرره إلى مكتب معين، بل له أن يتقدم به إلى أى مكتب يشاء للتوثيق، وإنما المراد منع الموثق

فى أحد المكاتب من أن يباشر مأمورية التوثيق خارج دائرة اختصاص المكتب»[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «مناط رسمية الورقة فى معنى المادة 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، كما وأن مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن مجلس مدينة مطاى قد تدخل لتسوية النزاع الذى قام بين الطاعنة والمطعون ضده الأول وغيره من مستأجرى أطيان الطاعنة الزراعية وحرر فى سبيل قيامه بهذه التسوية محاضر ضمنها ما توصلت إليه اللجنة المشكلة لهذا الغرض، وكانت المنازعات الزراعية التى تنشأ بين مالك الأرض الزراعية ومستأجرها تختص بنظرها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحاكم من بعدها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعى وتعديلاته بما لا

(1) السنهورى ص112 وما بعدها – سليمان مرقس ص50 – محمد حسين منصور ص61.

يكون معه لجهة الإدارة المحلية اختصاص الفصل فى تلك المنازعات كما أنها لا تختص كذلك بتوثيق عقود الصلح بين الأفراد التى يراعى فى توثيقها الأوضاع والقواعد التى قررها القانون لتوثيق كل ورقة، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى نفى صفة الرسمية عن المحاضر التى تضمنت أعمال لجنة التسوية المشار إليها لصدورها من موظفين غير مختصين بتحريرها كما نفت عنها صفة المحرر العرفى لكونها لم تتضمن توقيع المطعون ضده الأول لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

**(طعن رقم 1073 لسنة 51ق جلسة 1990/12/26)**

2) «عرف الشارع الرهن الحيازى وحدد محله فى المادتين 1096، 1097 من القانون المدنى وأورد فى المادة 1098 منه النص على أن «تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة 1033 وأحكام المواد من 1040 إلى 1042 المتعلقة بالرهن الرسمى» ونص فى المادة 1033 سالفة الذكر على أنه «إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن»، مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقى إلا

أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها».

**(طعن رقم 2826 لسنة 60ق جلسة 1994/10/30)**

ومباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به.

## إذ قضت محكمة النقض بأن:

1) «مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به، كما أن امتناعه عن ذلك لا يفيد تلك الشروط فيه، والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالإجراء أو مدى اختصاصه به».

**(طعن رقم 19 لسنة 41ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/4/27)**

2) «مناط رسمية الورقة فى معنى المادة 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 سنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، كما وأن مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه».

**(طعن رقم 1073 لسنة 51ق جلسة 1990/12/26)**

## 52- الركن الثالث:

## أن يكون تحرير المحرر بحسب القواعد المقررة قانونا:

يجب أن يكون تحرير المحرر بحسب القواعد المقررة قانونا، ذلك أن لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وإجراءات معينة، يجب التزامها من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة المختص عند تحريره لهذه الأوراق، وذلك حتى تصدر الورقة الرسمية صحيحة[1].

ونظرا لأن هذه الأوضاع تختلف باختلاف نوع المحرر المطلوب تحريره، فإنه من الصعب حصر تلك الأوضاع جميعا، ولذلك فإنه تبين هذه الأوضاع، القوانين واللوائح الخاصة بكل مصلحة[2].

وإلى جانب البيانات الخاصة التى تلزم فى كل محرر بحسب نوعه هناك بيانات عامة لا يتصور خلوه منها مثل أسماء الأطراف أو من ينوب عنهم والتاريخ واسم الموظف الذى قام بتحريره وتوقيعه.

---

(1) أحمد شرف الدين ص41 – الدكتور/ محمد حسين منصور قانون الإثبات ص62.

(2) أحمد نشأت ص191.

ونكتفى هنا – جريا على نهج الفقه – بالإشارة إلى الأوضاع التى تتعلق بالتوثيق والتى قررتها اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) الصادر بها مرسوم فى 3 نوفمبر سنة 1947 (المعدل).

**وهذه الأوضاع تتلخص فيما يأتى:**

أ) توثيق المحررات باللغة العربية (م11).

ب) أن يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وأن يشمل عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر على ما يأتى:

1) ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق بالأحرف.
2) اسم الموثق ولقبه ووظيفته.
3) بيان ما إذا كان التوثيق قد تم بالمكتب أو فى مكان آخر طبقا لنص المادة 13 من اللائحة.
4) أسماء الشهود.
5) أسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعتهم ومحال ميلادهم وإقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضى الحال بوجودهم للمعاونة (م9).

ج) يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين غير

المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر، وإلا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ثابتة شخصية كل منهما بمستند رسمى (م1/7).

د) يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن يؤثر فى إرادتهم ويوقع هو وأصحاب الشأن المحرر والمرفقات (م10).

هـ) تحفظ بمكتب التوثيق أصول المحررات التى توثق على حسب أرقامها فى ملفات خاصة بكل سنة (م18).

و) تنسخ صور من المحررات لتسليمها لأصحاب الشأن بعد دفع الرسم ويوضع على هذه الصور رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها الموثق ويوضع عليها خاتم المكتب ويؤشر الموثق بالتسليم على أصل المحرر وموقع هذا التأثير (م19) ونعرض فيما يلى لاختصاص الموثقين بتلقى اتفاقات الأفراد وإقراراتهم وتدوينها فى أوراق رسمية بمكاتب التوثيق.

## الموظفون المختصون بتوثيق العقود والمحررات الرسمية :

### 53 - أولا : قبل العمل بالقانون رقم 48 لسنة 1947 (المعدل) بشأن التوثيق.

### (أ) - المحاكم المختلطة الابتدائية :

أنشئت المحاكم المختلطة سنة 1875، و قد نص فى المادة 33 من لائحة ترتيبها على أن كتاب المحاكم يعتبرون بمثابة موثقين، وأنه عند تحرير عقود رسمية ناقلة للملكية العقارية أو عقود رهن عقارى أى رهن حيازى وجب أن يكون بجانب الموثق المختلط موظف من قبل المحكمة الشرعية ينتدب لهذا الغرض وليكون دائما بقلم الكتاب المختلط.

وهذا كل ما ورد بشأن موثقى المختلط. والمفهوم من هذا النص أنه عام أى أنه كما يجوز للأجانب تحرير عقودهم أمام موثقى المختلط إذا كان طرفا العقد أجنبيين (سواء كانا من جنسية واحدة أو جنسيتين مختلفتين) أو كان أحدهما أجنبيا والآخر وطنيا، فإنه يجوز أيضا للوطنيين تحرير عقودهم الرسمية أمامهم من غير أن يكون للأجنبى مصلحة فى هذا العقد ولا اعتراض على ذلك لأن قلم الكتاب فى تأديته لوظيفة التوثيق لا يقوم بعمل قضائى بإجراءات قانونية، ولا يمكن تشبيه هذا العمل بحكم أو قرار قضائى. لذلك كان من الجائز تحرير عقود وطنية صرفه بين وطنيين أمام موثقى المختلط وقد جرى العمل على ذلك من تاريخ إنشاء المحاكم المختلطة، لأن الأفراد قد بدأوا من ذلك الوقت يهجرون الإشهادات الشرعية أمام المحاكم الشرعية لما فى تحرير العقود الرسمية أمام موثقى المختلط من سهولة التحرير وإنجاز العمل.

ولكن لما كان من المهم وضع ضوابط وقيود لموثقى المختلط

بحيث يجعلهم كالموثقين فى البلاد الأخرى، فقد تدخلت وزارة الحقانية فى الأمر، وأصدرت بتاريخ 27 يناير سنة 1978 تعليمات بذلك وأيدتها بدكريتو صدر فى نفس التاريخ.

ولما كانت الدول الأجنبية لم توقع على هذه التعليمات أصبحت هذه مطبوعة بالطابع المصرى المحض ولا تكون حجة على الدول، ولذلك لم يأخذ بها القضاء المختلط باعتبارها قانونا معمولا به ومصادقا عليه من الدول الأجنبية صاحبة الامتيازات الأجنبية بمصر، بل هو حر فى تقرير ما يراه بشأنها، فإن شاء ألا يأخذ بها وإن شاء أخذ بها لا على سبيل أنها قانون بل هى على سبيل أنه يرى ما يراه غيره بما يطابقها[1].

## (ب) - المحاكم الشرعية:

طبقا للمادة 364 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، كانت المحاكم الشرعية تختص بتوثيق الأوراق الرسمية والتى كان يطلق عليها (إشهادات)، وهى العقود والتصرفات التى تقرها الشريعة الإسلامية، سواء كانت تتعلق بالأحوال الشخصية كالوصية والهبة والوقف، أو كانت تتعلق بالمعاملات المالية كالبيع والقسمة والوكالة.

---

(1) الدكتور/ عبد السلام ذهنى المداينات أو التعهدات والالتزامات الجزء الأول فى الأدلة أو نظرية الإثبات طبعة 1340هـ - 1922م ص136 وما بعدها.

أما إشهادات الزواج والطلاق فكانت من اختصاص المأذونين كما سنرى.

وكان إذا أريد تحرير عقد رسمى (إشهاد) فى المحكمة الكلية فيكون ذلك لدى الرئيس أو من يحيله عليه من القضاة أو الكتاب، وفى المحاكم الجزئية لدى القاضى أو من يحليه عليه من الكتاب.

ويستوى أن يكون أصحاب الشأن من المصريين أو من الأجانب. ولم تكن المحاكم الشرعية تضع الصيغة التنفيذية على ما توثقه من إشهادات إذا لم يكن لها محضرون للتنفيذ، وكانت الجهة التى تضع الصيغة التنفيذية هى المحاكم الوطنية إذا كان ذوو الشأن جميعا مصريين، ويقوم بالتنفيذ محضرون من هذه المحاكم. أما إذا كان بين ذوى الشأن أجنبى، فالجهة التى كانت تضع الصيغة التنفيذية هى المحاكم المختلطة، ويقوم بالتنفيذ محضر منها. وقد ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون رقم 462 لسنة 1955[1].

## (ج) - المحاكم الأهلية:

أنشئت المحاكم الأهلية فى سنة 1883. وقد نص فى المادة 48 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن: «يلزم أن يكون بطرف كتبة المحاكم الأهلية دفاتر للرهونات والتسجيل والعقد، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات، وتكون العقود التى

(1) عبد الرازق السنهورى ص104.

يحررونها فى قوة العقود الرسمية، ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة» غير أن هذه المادة لم يعمل بها إذ لم يعين بالمحاكم الأهلية موظفون للتوثيق ولم تنظم له سجلات، فيما عدا بعض المسائل الخاصة بقبول الإقرارات الرسمية وحق الاختصاص والشفعة، وقد جرى العمل على توثيق أكثر التصرفات فى المحاكم المختلطة، وتوثيق بعضها لاسيما الوقف فى المحاكم الشرعية.

### (د) المأذونون والطوائف الملية:

كان يقوم المأذونون بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق بالنسبة لعقود المسلمين، وتقوم الطوائف الدينية بذلك بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة التابعين لها.

## 54- ثانيا: بعد العمل بالقانون رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) بشأن التوثيق:

لم يكن تعدد جهات التوثيق هو النظام الأمثل إذ لم يعد موافقا لظروف العصر وتعدد المعاملات فأصدر المشرع القانون رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) بشأن التوثيق لتوحيد جهات التوثيق وتنظيم شئونه على وجه يكفل الطمأنينة التامة على الحقوق واستقرار المعاملات[1].

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

وقد صدر القانون بتاريخ 29 يوليو سنة 1947 ونشر بالوقائع المصرية العدد 58 فى 3 يولية سنة 1947.

## وقد نص القانون فى مادته الأولى على أن:

«تنشأ مكاتب تتولى توثيق المحررات التى يقضى القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها وتتبع هذه المكاتب مصلحة الشهر العقارى ويعين عددها ومقر كل منها واختصاصه بقرار من وزير العدل».

**ونصت المادة 11 منه على أن:** «تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الوطنية والمختلطة وتحال إلى مكاتب التوثيق جميع أصول العقود الموثقة والدفاتر المتعلقة بها».

**وقضت المادة الثالثة على أن:** «تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا ما كان منها متعلقا بالوقف وبالأحوال الشخصية ومع ذلك توثق بهذه المكاتب المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المسلمين» . والمقصود بالأحوال الشخصية – فى هذا المقام – هو مسائل الزواج والطلاق وملا يتعلق بهما والإقرار بالنسب ونفيه[1].

---

(1) فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه: «وقد كان مقتضى توحيد جهات التوثيق أن تكون مكاتب التوثيق الجديدة هى التى تتولى توثيق جميع المحررات أيا كانت. إلا أنه لاعتبارات خاصة بالمحاكم الشرعية قد احتفظ المشروع لهذه المحاكم كجهة توثيق فى نطاق ضيق فنصت المادة الرابعة (حقيقها الثالثة) على إخراج المحررات المتعلقة بالوقف أو بمواد الأحوال

والمادة تقضى بأن المكاتب الجديدة توثق المحررات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المسلمين إلا أنه بالنسبة إلى الأجانب يكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقا لقواعد القانون الدولى الخاص[1]. على أنه فيما يتعلق بالوقف وما يلحق به من تحكير مما لا نزاع فيه أن ما كان منه ذا صفة مدنية كإجارة الوقف يوثق فى المكاتب الجديدة[2].

ولما ألغيت المحاكم الشرعية و المحاكم الملية اعتبارا من أول يناير سنة 1956 بموجب القانون رقم 462 لسنة 1955 (م1) رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج والإشهادات التى تتولاها المحاكم الشرعية والمجالس الملية و صدر لذلك القانون رقم 629 لسنة 1955 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق وعدل المادة الثالثة من القانون الأخير على الوجه الآتى:

«تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاص

---

الشخصية من اختصاص مكاتب التوثيق وبذلك يستمر توثيقها فى المحاكم الشرعية والمقصود بالأحوال الشخصية فى هذا المقام هو مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما والإقرارات بالنسب ونفيه».

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم.

ويستحق على عقود الزواج المذكورة رسم طبقا للقانون رقم 91 لسنة 1944 المشار إليه» – وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون عن هذه المادة ما يأتى: «وبمناسبة صدور القانون بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية رؤى بتنظيم عقود الزواج والإشهادات التى تتولاها المحاكم الشرعية والمجالس الملية وقد وضع المشروع الحالى متضمنا هذا التنظيم. ورؤى الإبقاء على نظام المأذونين مما يتعلق بتوثيق عقود الزواج لدى المسلمين لما فيه من التيسير فى الإجراءات وقربه دائما من المتعاقدين وضمان مراقبته والإشراف عليه كما رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين – فجعل الاختصاص فى توثيق عقود الزواج كموثقين منتدبين يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولون التوثيق فيها وعلى أن لا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية ونص المشروع على أن يصدر بشأن هؤلاء الموثقين المنتدبين قرار من وزير العدل ينظم كيفية تعيينهم واختصاصاتهم وتأديبهم على النحو المتبع فى شأن

المأذونين. وفرض على توثيق عقود الزواج رسما واحدا هو المبين فى قانون الرسوم أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم 91 لسنة 1944 يسرى على العقود الخاصة بالمسلمين والعقود الخاصة بغير المسلمين. كما عهد إلى مكاتب التوثيق بتحرير الإشهادات الأخرى التى كانت تتولاها المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، عدا الإشهادات التى ينص القانون على جعلها من اختصاص المحكمة .... الخ».

ولما صدر المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، أصبح اختصاص مكاتب التوثيق قاصرا على الوقف الخيرى.

وقد صدر منشور التوثيق رقم 6 لسنة 1956 ونص على أن تتولى – مكاتب التوثيق توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمسلمين إذا كان طرفا العقد أجنبيين أو إذا كان أحد الطرفين فيه أجنبيا. وكذلك العقود الخاصة بغير المسلمين إذا كان طرفا العقد مصريين مختلفى الطائفة والملة أو كان أحدهما أو كلاهما أجنبيا ولو اتحدا طائفة أو ملة. كما تختص مكاتب التوثيق بجميع أنواع الإشهادات الأخرى ولو كانت متعلقة بمسائل الأحول الشخصية خلاف الزواج والطلاق، كالوقف والرجوع فيه. ولا تختص مكاتب التوثيق بتوثيق

ما استثنى بنص قانونى كإشهادات الشهرة وتغيير الاسم[1].

## 55- اختصاص القناصل بتوثيق بعض المحررات:

نصت المادة 64 من القانون رقم 166 لسنة 1954 (الملغى) بإصدار قانون السلكين الدبلوماسى والقنصلى على أن: «يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى الاختصاصات الآتية وذلك فى حدود العادات والاتفاقات والمعاهدات على ألا تتعارض هذه الاختصاصات مع قوانين البلاد التى يؤدون فيما أعمالهم ويشترط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية... (12) تحرير التصرفات الصادرة من مصريين خاصة وكذلك التصرفات التى يكون الصادر منهم التصرف أو أحدهم من الأجانب إذا كانت متعلقة بأموال موجودة فى مصر وتكون لهذه المحررات قوة المحررات الرسمية فى مصر..». وهذا يعنى أن المحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التى تحرر وتوثق فى مصر.

## وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«وحيث إن هذا النص بوجهيه على غير أساس، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية عشر من المادة 64 من القانون رقم 166 لسنة 1954 بإصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى على أن

(1) السنهورى ص107.

يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى الاختصاصات الآتية وذلك فى حدود العادات والاتفاقات والمعاهدات على ألا تتعارض هذه الاختصاصات مع قوانين البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم ويشترط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية... (12) تحرير التصرفات الصادرة من مصريين خاصة وكذلك التصرفات التى يكون الصادر منهم التصرف أو أحدهم من الأجانب إذا كانت متعلقة بأموال موجودة فى مصر ويكون لهذه المحررات قوة المحررات الرسمية فى مصر...» يعنى أن المحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موظفين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التى تحرر وتوثق فى مصر، وهو تطبيق لمبدأ الامتداد الإقليمى المشار إليه فى السبب السابق، ولا يمكن أن يفيد النص قصر القوة الرسمية للعقود داخل حدود مصر وحدها، لا يغير من ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 22 من المرسوم الصادر بتاريخ 5 أغسطس 1925 والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1940 الخاص بالنظام القنصلى كانت تقضى بأن للعقود التى يحررها القناصل المصريون فى الخارج «.. قوة العقود الرسمية وتكون واجبة التنفيذ فى القطر المصرى بمقتضى صورها المسلمة المصدق عليها بالصيغة القانونية وتكون كذلك واجبة التنفيذ فى الخارج إذا أجازت ذلك العادات والاتفاقات السياسية..» لأن هذه الفقرة إنما تتعلق بتنفيذ المحرر الرسمى لا بقوته فى الإثبات، ولم يجد المشرع داعيا

لترددها فى القانون رقم 166 لسنة 1954 لأن القواعد العامة فى قانون المرافعات تعنى عنها. لما كان ذلك وكانت المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة 496 من قانون المرافعات السابق، وكان الجدل فى الدعوى الماثلة يدور حول صحة الوصية أو بطلانها كمحرر رسمى دون أن يستطيل إلى مدى قابليتها للتنفيذ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قرر ذلك صراحة فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 27 لسنة 37ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/12/4)**

ولما ألغى القانون السابق بالقانون رقم 45 لسنة 1982 بإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى – الذى حل محله – نصت المادة (96) منه على أن يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى – فيما يباشرون – الاختصاصات الآتية، وذلك طبقا للاتفاقات والمعاهدات والقرارات على ألا تتعارض مع قوانين البلاد التى يؤدى فيها أعمالهم ويشترط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية والتعليمات المنظمة لمباشرة هذه الاختصاصات.

1) .....

2) إبرام عقود الزواج والتصادق عليه متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية وذلك طبقا للتعليمات المنظمة لذلك.

وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلى نفس السلطات والاختصاصات المخولة للموثقين والمأذونين الشرعيين فى مصر.

3) إصدار إشهادات الطلاق والتصادق عليه.

4) إصدار إشهادات الاعتراف بالبنوة متى كانت صادرة من مصر.

5) إصدار إعلامات ثبوت الوراثة بعد استيفاء التحريات التى يرونها لازمة.

6) التصديق.....».

ومن ثم فإن المحررات سالفة الذكر التى يباشرها أعضاء بعثات التمثيل القنصلى المصرى الخارجى بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التى تحرر وتوثق فى مصر.

## 56- جزاء تخلف أركان المحرر الرسمى:

إذا تخلف الركنان الأول والثانى من المحرر الرسمى، بأن كان محرر الورقة ليس موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة. أو كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة غير مختص نوعيا أو مكانيا بتحرير الورقة، كان المحرر الرسمى باطلا كمحرر رسمى. أما إذا تخلف الركن الثالث من أركان المحرر الرسمى وهو وجوب أن يكون المحرر بحسب القواعد المقررة قانونا. فإنه يتعين التفرقة بين

حالتين:

1) حالة تخلف الأوضاع والإجراءات الجوهرية المقررة للمحرر، فإن جزاء ذلك يكون هو بطلان المحرر كمحرر رسمى.

ويعتبر من الأوضاع والإجراءات الجوهرية البيانات العامة الواجب ذكرها فى الورقة الرسمية وهى تاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود وكذلك حضور الشاهدين وقت توثيق الورقة، وحضور المترجم عند الاقتضاء وكون التوثيق باللغة العربية، وإثبات أن الورقة الرسمية قد تليت وأن الأثر القانونى للورقة قد بين لأصحاب الشأن.

2) حالة تخلف الأوضاع والإجراءات غير الجوهرية، وهذا لا يترتب عليه بطلان المحرر الرسمى. ومثال ذلك. عدم دفع الرسم وعدم تثبت الموثق من شخصية المتعاقدين بالطرق الواردة باللائحة التنفيذية طالما ثبتت الشخصية فعلا، ومجاوزة الورقة لحدود الوكالة إذا كان التعاقد بوكيل[1]، وعدم ترقيم الصفحات صفحة صفحة، ووجود إضافة أو تحشير أو محو أو كشط[2]. ويلاحظ أن المادة 28 من قانون الإثبات تقضى بأن

---

(1) ولكن إذا بقيت الورقة رسمية فى هذه الحالة، فإن التصرف القانونى يكون مع ذلك غير نافذ فى حق الموكل.

(2) السنهورى ص121 – أحمد نشأت ص217 – أحمد شرف الدين ص42 – أحمد أبو الوفا ص119 – محمد حسين منصور ص62 وما بعدها – وعكس

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الاثبات أو إنقاصها. وسنعرض فيما بعد للكشط والمحو والتحشير فى المحررات الموثقة.

## 57- أثر بطلان المحرر الرسمى على التصرف الثابت به :

إذا كان المحرر الرسمى باطلا، فذلك لا يعنى بطلان التصرف الثابت به فى كل الأحوال.

فإذا كان التصرف الثابت بالمحرر الباطل تصرفا شكليا فإن الورقة الرسمية تصبح ركنا فى التصرف، وبالتالى إذا كانت الورقة باطلة كان التصرف باطلا مثل عقد الهبة والرهن الرسمى، وكذلك إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون تعاقدهما بورقة رسمية إذا ما كانا قد قصدا أن تكون الرسمية ركنا فى العقد[1].

أما فى غير ذلك من الأحوال فلا يترتب على بطلان المحرر بطلان التصرف، وإنما يجوز إثبات التصرف بدليل آخر غير الكتابة إذا كان ذلك جائزا، بل قد يصح إثباته بالورقة الرسمية الباطلة ذاتها إذا صحت كورقة عرفية كما سنرى.

## وقد جاء المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :-

---

ذلك سليمان مرقس ص51 – عبد المنعم الصده ص86، فيرتبان على تختلف الأركان الثلاثة بطلان الورقة الرسمية .

(1) عبد المنعم الصده ص 821 – السنهورى ص121.

«ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه إن اشترط للرضا فيه شكل خاص، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة لا تنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية، بوصفها ركنا من أركان الشكل»[1].

## 58- قيمة المحرر الرسمى الباطل:

تقضى الفقرة الثانية من المادة بأنه: «فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم». ومعنى هذا أن المحرر الرسمى الباطل لأى سبب من الأسباب السالفة الذكر، لا يتجرد من كل قيمة، وإنما يكون له قوة المحررات العرفية فى الإثبات، إذا كان ذوو الشأن قد وقعوه بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم، ويقال فى هذه الحالة إن المحرر يتحول من محرر رسمى باطل إلى محرر عرفى صحيح.

إلا أنه يستثنى من ذلك التصرفات التى تشترط فيها الشكلية كالهبة والرهن الرسمى، إذ يترتب على بطلان المحرر انعدام التصرف الثابت به فلا يكون للمحرر ثمة قيمة، وكذلك يكون الحكم إذا اتفق ذوو الشأن على ألا ينعقد التصرف إلا بتحرير الورقة الرسمية. أما إذا كان اتفاق ذوى الشأن على الرسمية لمزاياها فى الإثبات فقط، فإن المحرر الرسمى الباطل يكون له قيمة المحرر

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص353.

العرفى إذا وقع عليه ويشترط فى التوقيع، لكى يعطى المحرر الرسمى الباطل قيمة المحرر العرفى أن يكون حاصلا من جميع ذوى الشأن الذين يلزمون فى هذا المحرر فإذا كان التصرف الوارد فى المحرر ملزما للجانبين، فلا بد من توقيع الطرفين وإذا كان التصرف ملزما لجانب واحد وجب أن يوقع الطرف الملزم. وإذا كان الطرف المدين فى المحرر أشخاصا متعددين فلا مناص من توقيعهم جميعا، سواء كان التزامهم بغير تضامن أو بالمتضامن، فلا يكفى أن يوقع بعضهم. وحتى لو كان المدينون متضامنين ورضى الدائن أن يكتفى بتوقيع بعضهم، فإن هذا لا يكفى لاعتبار المحرر عرفيا ساريا على هذا البعض، لأن من وقع من المدينين لم يفعل ذلك إلا على أساس التزام الآخرين، ولأن الاكتفاء بتوقيع بعض المدينين يسوىء مركزهم، إذ يحرمهم من الرجوع على الآخرين الذين لم يوقعوا[1]. والحكم المنصوص عليه بالفقرة سالفة الذكر كان يقول به الفقه قبل صدور القانون المدنى الجديد، بالرغم من عدم وجود نص، باعتباره تطبيقا للقواعد العامة، لأن الورقة إذا لم تكسب صفة الرسمية فلا أقل من أن نعتبر محررها فردا عاديا عهد إليه بكتابه ورقة عرفية لا يشترط لصحتها سوى التوقيع[2].

---

(1) عبد المنعم الصده ص87.

(2) السنهورى ص123 – سليمان مرقس ص52 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص87 – وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى: «والواقع أن ما يولى

القانون من سلطة خاصة للموظف العام، هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة فى الإثبات، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة. بيد أنه لم يرَ من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلى الورقة، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان، متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك، بناء على سبب مشروع. على أن مثل هذه الورقة لا يكون لها إلا قيمة ورقة عرفية، وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة 527 من المشروع.

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة: (أ) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعى). (ب) وأن يكون ذوو الشأن جميعا قد وقعوا على هذه الورقة بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة، ولذلك=

= ينبغى تحامى التوسع فى تفسيره. فهو لا ينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع)، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة، لأنها تكون خلوا، فى هذه الحالة، مما يثبت أنه تلقاها، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بإمضائه، أو ختمه، أو بصمته. وهو لا ينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا فى التعاقد، إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقادا مشروعا فى رسمية هذه الورقة».

**(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 352)**

وواضح أن مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد جاءت بما يخالف ما أوردناه فى المتن، إذ أوردت عبارات يفهم منها وجوب إعمال نوع من التمييز بين الورقة الرسمية المنعدمة – حيث يكون الموظف العام غير مختص موضوعا أو حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أو حيث يكون قد أغفل

التوقيع على الورقة أو كذلك – وفى هذه الحالة تبطل الورقة كورقة رسمية ثم لا تكون لها قيمة الورقة العرفية، وبين الورقة الرسمية الباطلة – إذا لم يكن للموثق مثلا اختصاص فى توثيقها من حيث المكان – وفى هذه الحالة تبطل الورقة كذلك كورقة رسمية ولكن تكون لها قيمة الورقة العرفية. وظاهر أن ما جاء بالمذكرة لا يتفق مع النص النهائى للمادة 390 فقرة ثانية من التقنين المدنى ولا حتى مع أصلها فى المشروع التمهيدى (المادة 527 فقرة ثانية) والواقع أن هذا الجزء من المذكرة منقول عن مذكرة إيضاحية وضعها القاضى استنوت لمشروع أولى لقواعد الإثبات قدمه هو للجنة تتضح القانون المدنى فى 52 مادة، كان من بينها مادتان هما المادة 12 والمادة 13 نص فيهما على ما يقابل المادتين 1325 و 1326 مدنى فرنسى أى على ضرورة تحرير الورقة العرفية المثبتة لالتزامات تبادلية من عدد من النسخ الأصلية بقدر عدد=

= الأطراف ذوى المصالح المتميزة فيها وعلى ضرورة تحرير الورقة العرفية المثبتة لالتزام من جانب واحد بخط الملتزم فيها أو تذييلها بذكر قيمتها بخطه قبل توقيعها. لهذا تعين على القاضى استنوت أن يأخذ فى مشروعه فيما يتعلق بالورقة الرسمية الباطلة بذات الحكم الذى نص عليه القانون الفرنسى فى المادة 1318 منه وأن يقيد إعطاءها قيمة الورقة العرفية بنفس الشروط التى نصت عليها تلك المادة لأن تطبيق هذا الحكم عليها يترتب عليه إعفاؤها من الشروط الواردة فى المادتين 1325 و 1326 أى أنه يجعلها فى مرتبة وسطى بين الورقة الرسمية الصحيحة والورقة العرفية التى تشترط فيها شروط المادتين 1325 و 1326. وهناك نص المادة 6 من مشروع القاضى استنوت الذى وضعت تعليقا عليه عبارة المذكرة الإيضاحية التى أوردناها أعلاه.

Letitre qui n'est pas aut hen ehtique par undefaut de forme ou parce qu'il a ete recu ou et abli par un officier publice ayant qualife pourle revoir, mais incapable ou incompetent a raison du lieu, vaut comme ecriture prvee s'il a ete signe ou cachete par

## 59- الكشط والمحو والتحشير وغيرها من العيوب المادية فى المحررات الموثقة:

تنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الواردة فى الباب الثانى الخاص بإجراءات التوثيق على أنه: «يجب أن يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط.... الخ».

ونصت المادة (41) من تعليمات مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الطبعة الثالثة سنة 2001 على أنه: «يجب أن يكون المحرر مكتوبا بخط واضح على أفرخ من الورق المسطر ذى

---

toutes les parties contractantes.

وقد عدل هذا النص بالشكل الذى استقر فى المادة 390 فقرة ثانية وأدخلت على المذكرة الخاصة به بعض التعديلات ولكنها بقيت تنبىء عن أصلها وجاءت غير متفقة مع النص النهائى، فلا يصح التعويل عليها بأى حال لتخصيص ما أطلقه النص.

وفوق ذلك فليس ثمة حرج فى إطلاق نص المادة 390 فقرة ثانية بعد أن رفض المشرع الأخذ بالشروط التى كان مشروع القاضى استنوت ينص عليها فيما يتعلق بالورقة العرفية فى المادتين 11 و 12 منه، إذ بقيت الورقة العرفية عندنا كما فى ظل التقنين الملغى يكفى فى صحتها مجرد توقيعها من ذوى الشأن فيها دون حاجة إلى أي شرط آخر. فإذا وقعت الورقة الرسمية باطلة لتحريرها من غير موظف أو من موظف غير مختص فإن مجرد توقيعها =

= من ذوى الشأن يكفى لإعطائها قيمة الورقة العرفية طبقا للقواعد العامة (راجع سليمان مرقس ص53 وما بعدها).

الهامش العريض أو على ورقة واحدة ذى هامش غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط أو ترك فراغ بين الكلمات.... وإذا بقى من السطر مالا يكفى للكلمة التالية أو ترك منه جزء للبدء بسطر جديد فيجب أن يملأ ذلك الفراغ بشرطة منعا من إضافة شئ فيما بعد.

وإذا أريد حذف بعض الكلمات أو تغييرها قبل إمضاء العقد فتوضع شرطات تحت هذه الكلمات وينص فى آخر العقد على أن الكلمات التى تحتها شرطات وعددها كذا وأولها كذا وآخرها كذا تعتبر لاغيه وتكتب الكلمات المراد استبدالها به وإذا أريد زيادة كلمات فتكتب فى آخر العقد أيضا بشرط أن يتم كل ذلك بنفس المداد الذى حرر به العقد، وفى حالة اختلاف المداد يذكر ذلك ويعتمد من الرئيس المباشر وقبل انفضاض مجلس العقد لكى يتسنى للجميع من أطراف وشهود التوقيع عليها مع الموثق.

أما إذا استدعت الحال إجراء شئ مما تقدم بعد انفضاض مجلس العقد فيجب تحرير عقد تصحيح جديد يشار فيه إلى أنه قد حرر تصحيحا للمحرر الأول. وفى هذه الحالة يقوم مكتب التوثيق المختص بالتأشير فى خانة الملاحظات بدفتر المحررات الموثقة أمام بيانات هذا المحرر المصحح بالعبارة الآتية: (وثق عقد تصحيح لهذا المحرر بتاريخ ..... برقم..... وأمام بيانات عقد التصحيح بأنه (وثق تصحيحا للعقد رقم ..... الموثق بتاريخ

.....).

**ونصت المادة 43 على أنه:** «التغييرات التى تطرأ على المحررات الموثقة يتم الإشارة إليها بالمداد الأحمر فى صدر المحررات الموثقة، على أن يتم التأشير بالتغيير بمداد مغاير خلف المحرر حتى يمكن الاستدلال عليها بسهولة ويسر.

ويسأل الموثق عن مدى الالتزام بتدوين المحرر بمداد واضح وخط مقروء وكذا عن سلامة البيانات المثبتة به».

ويمكن الاستئناس بالطرق السابقة بالنسبة للمحررات الرسمية الأخرى ربما يتفق مع طبيعتها وظروف تحريرها.

## مادة (11) [1]

**المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.**

## الشرح

### 60- حجية المحرر الرسمى:

### تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات هما:

(1) كان يقابلها المادة (391) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة).

1) بيانات يثبت فيها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أى ما قام به هو نفسه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، فهى بيانات يتولى ضبطها بنفسه خاصة بالتصرف الذى يوثقه فهذه وقعت تحت بصره وبمشهد منه.

ومثل ذلك: تاريخ تحرير الورقة الرسمية ومكان تلقى الورقة وحضور ذوى الشأن، وما قام به كل منهم كأن يكون المشترى مثلا سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق، وحضور الشهود أمامه مع ذكر أسمائهم وتلاوته الصيغة الكاملة الورقة ومرفقاتها مع بيان الأثر القانونى المترتب عليها وقيام ذوى الشأن والشهود بتوقيعها، وغير ذلك من الوقائع التى تمت بحضور منه وتحت بصره.

2) بيانات تتعلق بوقائع أو إقرارات صرح بها ذوو الشأن فى أقوالهم فى حضور الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تتعلق بالتصرف القانونى الذى تشهد عليه الورقة، ولكن دون أن يتحقق بنفسه من صحة هذه الوقائع لأنه لم يدركها ببصره أو سمعه. ومنال ذلك أن يقرر البائع أنه باع عينا بحدود معينة بثمن معين وتعهد بالتزامات معينة، أو يقرر المشترى أنه قبل شراء هذه العين بالثمن الذى ذكره البائع، وأنه من جهته تعهد

بالتزامات معينة وهكذا[1].

**والنوع الأول من البيانات التى يثبتها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة،** هى التى تثبت لها صفة الرسمية لأنها إما قام بها الموظف أو المكلف بخدمة عامة بنفسه أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره أى أدركها ببصره أو سمعه.

ومن ثم فإن الورقة تكون حجة فيما ورد فيها من هذه البيانات. ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق الادعاء بالتزوير وذلك بشرط أن تكون هذه الوقائع مما يدخل فى حدود مهمة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، لأن إلحاق صفة الرسمية بما يثبته الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود، كما رسمها نص القانون، فإن جاوزها انقطعت عن الولاية، وسقطت تبعا لذلك قيمة ما يتولى إثباته على هذه الوجه. فلو أثبت الموثق أن المتعاقد يتمتع بقواه العقلية مثلا أو أنه ليس مريضا مرض الموت أو أنه بالغ سن الرشد، فلا يكون لإثبات هذه المسائل أثر فى إمكان الاحتجاج بها ، لأن إثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق[2].

وعلى ذلك فإن الطعن بالتزوير هو الطريق الوحيد لدحض هذه البيانات، فليس لمن ينكر هذه البيانات أن يستجوب خصمه تمهيدا

---

(1) السنهورى ص101.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى جـ3 ص356 – أحمد نشأت ص123.

لحصول على إقرار منه، ولا أن يوجه إليه اليمين الحاسمة، ولا أن يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق بغير الطريق المرسوم للادعاء بالتزوير أو يطلب إثبات وقائع تتعارض مع البيانات الرسمية حتى لو كان يتمسك بمبدأ ثبوت بالكتابة ويريد أن يستكمله بشهادة الشهود أو القرائن.

وقد قصر المشرع وحصر حجية الورقة على طريق الطعن بالتزوير، لأن إنكار البيانات الرسمية يتضمن مساسا بأمانة الموظف وصدقه، رغم أن اختيار الموظف خاضع لشروط تتوافر بها الثقة فيه، وهو معرض لعقوبات قاسية فيما إذا أخل بهذه الثقة، ومن ثم فإنه من الملائم أن يكون ذلك عن طريق الطعن بالتزوير، وهو طريق معقد محفوف بالمصاعب والمخاطر، وقد رسم له قانون الإثبات إجراءات ومواعيد دقيقة، شدد فيها من التزامات الطاعن بالتزوير، وفرض عليه غرامة إذا حكم بسقوط ادعائه أو برفضه[1].

**أما النوع الثانى من البيانات:** فإن إثبات الموظف لما أدلى به ذوو الشأن أمامه يحوز صفة الرسمية لأنه تم تحت بصر وسمع الموظف، ومن ثم لا يجوز الطعن فى ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير لأن التشكيك فى حدوثها يمس أمانة الموظف. غير أن

(1) السنهورى ص132 وما بعدها.

حصول الواقعة ذاتها التى أقربها ذوو الشأن فلا تثبت لها صفة الرسمية لأنها لم تحدث تحت بصر أو سمع الموظف العام ولم يكن الموظف منوطا به التحقق منها. ومن ثم يجوز لصاحب المصلحة إنكارها وإثبات عكسها بطرق الإثبات الجائزة وفقا للقواعد العامة، دون حاجة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير، لأن هذا الإنكار لا يمس أمانة الموظف حيث أنه لم يتحقق من تلك الواقعة وإنما اكتفى بتدوينها لما سمعه من ذوى الشأن.

وتقضى القواعد العامة فى الإثبات أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالورقة المكتوبة إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بشهادة الشهود أو بالقرائن فلا يجوز إذن إثبات عكس ما ورد فى الورقة الرسمية على لسان ذوى الشأن إلا إذا كانت هناك كتابة تثبت هذا العكس، أو فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة تعززه شهادة الشهود أو القرائن[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته».

**(طعن رقم 130 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/3)**

---

(1) أحمد شرف الدين ص48 – أحمد أبو الوفا ص122 وما بعدها – الدكتور توفيق حسن فرج قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة 1981 ص61 وما بعدها.

2) «النص فى المادة 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المقابلة للمادة 391 من القانون المدنى على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، وهى البيانات التى لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات، لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى، وكانت هذه البيانات تتعلق بإقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها، ويكون له إثبات عكس ما ورد بها، ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى».

**(طعن رقم 517 لسنة 43ق جلسة 1977/3/16)**

**2)** «شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص

المادة 29 وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم 260 لسنة 1960 على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوو الشأن، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها».

**(طعن رقم 19 لسنة 41ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/4/27)**

3) «مناط رسمية الورقة فى معنى المادة 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، كما وأن مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به».

**(طعن رقم 1073 لسنة 51ق جلسة 1990/12/26)**

**4)** «المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحيحة وعلى من يدعى مخالفتها إقامة الدليل

على ذلك وأنه عند قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فإن العبرة بما أثبت بالحكم ولا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت به أو بمسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير وفقا للإجراءات التى أوجبها القانون، وهو رخصه قررها المشرع له إن شاء استعملها دون حاجة إلى الترخيص له بذلك من المحكمة».

**(طعن رقم 2096 لسنة 60ق جلسة 1994/7/10)**

ومن البديهى أنه ليس هناك ما يمنع أحد طرفى العقد الرسمى من أن يثبت بالأدلة المعتادة دون حاجة للطعن بالتزوير أنه حصل تعديل فى العقد بعد تمامه باتفاق عرفى خاص بينهما بدون حضور الموثق هذا إلا إذا اشترط أنه لا يصح إجراء أى تعديل إلا بعقد رسمى أيضا[1].

## 61- الادعاء بصورية الإقرارات التى تلقاها الموظف أو المكلف بخدمة عامة:

ذكرنا أن الإقرارات التى يدلى بها ذوو الشأن أمام الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، ويتولى إثباتها، لا تثبت لها صفة الرسمية لأن التصرف محل الإقرار لم يحصل أمام الموظف.

وينبنى على ذلك أنه يجوز لصاحب المصلحة من الطرفين الطعن فى هذه الإقرارات بالصورية، ويكون إثبات الصورية طبقا

(1) أحمد نشأت ص226.

للقواعد العامة، وليس عن طريق الطعن بالتزوير.

فيجوز للمشترى أن يدعى صورية البيع الذى أقر به الطرف الآخر، أو يدعى البائع صورية ما ذكره المشترى من أنه قام بدفع الثمن. وإذا أقر شخص بالبيع يجوز للطرف الآخر أن يثبت أن التصرف فى حقيقته هبة.

## 62- مدى حجية المحرر الرسمى:

تنص الفقرة الأولى من المادة (11) على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره..... إلخ». ومفاد هذا النص أن المحرر متى اكتسب صفة الرسمية، فإنه يعد دليلا أو حجة على الكافة على صحة الوقائع التى تضمنتها بياناته، غير أن هذه الحجية مشروطة بأن يكون الموظف قد تحقق من صحة تلك الوقائع، وهذه تشمل النوع الأول من بيانات الورقة الرسمية التى ذكرناها سلفا، فهى بيانات قام بها محرر الورقة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

وبذلك يكون المحرر الرسمى ليس حجة فقط على ذوى الشأن من الموقعين على المحرر وخلفهم العام والخاص، وإنما حجة أيضا فى مواجهة الغير ويقصد بالغير هنا كل من لم يكن من بين موقعى المحرر أو خلفهم العام أو الخاص فلا يجوز للغير أن ينكر صدور المحرر من الموظف الذى حرره ولا أن ينكر ما ورد به من أمور

صدرت من ذوى الشأن فى حضوره إلا إذا أقام الدليل على صحة إنكاره باتباع طريق الطعن بالتزوير.

أما النوع الثانى من بيانات المحرر الرسمى، التى دونها الموظف العام بدون أن يتحقق من صحة الوقائع التى تدل عليها ، فقد ذهب رأى إلى أن حجيتها مقصورة على ذوى الشأن وخلفهم العام والخاص ما لم يثبتوا عكسها تفريغا على أن الأصل فى الإقرارات أن تكون صحيحة. أما غير هؤلاء لا تكون تلك البيانات حجة عليهم إذا أنكروا صحتها[1]. بينما ذهب رأى آخر إلى أن هذه البيانات حجة أيضا على الغير ما لم يثبت عكسها[2].

ونرى الأخذ بالرأى الأول.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا للمادة 11 من ذات القانون».

**(طعن رقم 15 لسنة 43ق جلسة 1977/4/20)**

---

(1) عبد السلام ذهنى ص158 – عبد المنعم الصده ص98 – أحمد شرف الدين ص50 – الدكتوران/ نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة 2001 ص210.

(2) السنهورى ص139 وما بعدها – الدناصورى وعكاز ص86.

2) «المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره».

**(طعن رقم 203 لسنة 44ق جلسة 1979/1/24)**

**3)** الصور الرسمية للأحكام – تنفيذية كانت أو غير تنفيذية تعتبر من الأوراق الرسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات، وما أثبت فيها يعد حجة على الكافة لا يجوز لأحد إنكاره إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة 11 من ذات القانون».

**(طعن رقم 1076 لسنة 57ق جلسة 1990/5/10)**

## 63- هل تتعلق حجية المحرر الرسمى بالنظام العام؟

ذهب البعض إلى أن ثبوت الحجية الكاملة أى التى لا تقبل النقض إلا عن طريق الطعن بالتزوير للنوع الأول من البيانات وهى التى يثبتها الموظف أو يباشرها فى حدود مهمته تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إثبات عدم صحة هذه البيانات بالطرق العامة، ويمضى هذا الرأى إلى أنه لا يصح اعتبار ذلك من النظام العام لأنه ليس فيه ما يخالف القانون فى شئ كالربا الفاحش والاتجار فى المخدرات بل بالعكس فإن العقد الرسمى أمر محمود لاستقرار الحقوق بين المتعاقدين والناس جميعا وعدم المنازعة فيها

بقدر الإمكان[1].

بينما ذهب رأى آخر إلى أن اعتبار هذه الحجية من النظام العام هو المتسق مع نص القانون وذلك لما يوليه القانون من ثقة لصحة ما يثبته الموظف العام من بيانات تدخل فى حدود مهمته. فإذا أراد أحد الخصوم إقامة الدليل على عكسها فليس له سوى الالتجاء إلى طرق الطعن بالتزوير ولا يجوز له الاتفاق على إثبات عدم صحة هذه البيانات بالطرق الأخرى فى الإثبات[2]. وهو ما نرى الأخذ به.

(1) أحمد نشأت ص226 وما بعدها.

(2) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه موسوعة هرجه فى الإثبات المدنى والجنائى الجزء الأول ص278 وما بعدها.

## مادة (12) [3]

**إذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل.**

**وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.**

## الشرح

### 64- المقصود بصورة المحرر الرسمى:

الصورة بوجه عام هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق، وتكون خلوا من التوقيع سواء كانت خطية أو شمسية أو محررة على الآلة الناسخة أو ما شابهها، وبذلك يميز الأصل عن الصورة أن الأصل هو الذى يحمل التوقيع دون الصورة والصورة هذه تكون منقولة بواسطة موظف عام مختص فهى من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها فى أنها صورة لا فى أنها أصل والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة أما إذا كانت الصورة غير رسمية فلا حجية لها فالحجية للصورة تأتى من افتراض مطابقة الصورة للأصل فهى إذن حجية مستمدة من الأصل لا من الصورة وهى قرينة قابلة لإثبات العكس.

---

(1) تقابل المادة (392) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) وهى مطابقة لها.

ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن، وتتوافر لها حجيتها فى الإثبات تأسيسا على هذا التوقيع، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكورة، لم يجعل القانون لصدر الأوراق العرفية أى حجية فى الإثبات، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها.

**وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه[4]:**

«... والصورة، بوجه عام، هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق، وتكون خلوا من التوقيع. ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن، وتتوافر لها حجيتها فى الإثبات تأسيسا على هذا التوقيع، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكورة، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجة فى الإثبات، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها. ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى الفرع الذى أفرد للصور جميع المحررات التى لا تحمل توقيعا، وإن كانت تعتبر من ضروب الأدلة الكتابية (كدفاتر التجار، والأوراق العائلية، وتأشيرات الدائن على سند الدين) ولذلك جعل عنوان هذا الفرع على وجه التحديد «صور الأوراق الرسمية».

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص360

## 65- قضاء محكمة النقض :

## قضت محكمة النقض بأن :

«إذ كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن إنها لمكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم، وقد اعترض المطعون ضده فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لإثبات محتواها، وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أى حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين 392 و 393 من القانون المدنى الواجبتى التطبيق، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفاله التحدث عنها يكون غير منتج».

**(طعن رقم 578 لسنة 35ق جلسة 1973/4/22)**

## 66 - حجية الصورة الرسمية فى حالة وجود الأصل :

الأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية، ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية أو المدونة على الآلة الناسخة وما شابهها، والصور التنفيذية والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات، مع أن موظفا عاما يستوثق من مطابقتها للأصل ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور «تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل».

لما كان الأصل فى الأمور الصحة وأنه يطمئن إلى أمانة ودقة الموظف القائم على استنساخ الصورة من الأصل واستيثاقه من مطابقتها له. فإن المشرع أقام قرينة نسبية على هذه المطابقة.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى – عن المادة 392 مدنى (الملغاة) المقابلة للنص الحالى أنه:**

«والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية، كما تقضى بذلك صراحة المادة 1925 من التقنين الهولندى. ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية، والصور التنفيذية، والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات، مع أن موظفا عاما يستوثق من مطابقتها للأصل. ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور «تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل، مع مراعاة القيد الآتى[5]:

وبالترتيب على ذلك إذا لم ينكر الخصم صورة الورقة الرسمية ولم ينازع فى مطابقتها للأصل فقد اعتبرها النص مطابقة للأصل ولا يجب على القاضى فى هذه الحالة مطابقة الصورة الرسمية على الأصل».

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين لورقتين رسميتين – حجتى وقف – حرر كلا منها

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص360 وما بعدها.

موظف مختص بتحريرها وكان الطاعنون لم ينازعوا فى مطابقة هاتين الصورتين لأصلهما فإنهما تعتبران مطابقتين لهذا الأصل وبالتالى حجة بما ورد فيهما من إقرارات صادرة من الأشخاص الذين أثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ومن ثم فلا على الحكم إذا اعتمد فى قضائه على هذه الإقرارات واتخذ منها دليلا على ما قضى به».

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

2) «لا محل لتعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الإعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها مادام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة وهى صورة رسمية للأصل».

**(طعن رقم 282 لسنة 34ق جلسة أول فبراير سنة 1968)**

3) «إذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى الأخذ بالصور الرسمية للشكاوى الإدارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن فى مطابقة هذه الصور للأصل، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنكار حجية تلك الصور فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذه الصور فى استخلاص إقرار الطاعن بملكية المطعون عليه لربع المحل، لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب».

**(طعن رقم 359 لسنة 37ق جلسة 1972/6/22)**

4) «متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت اعتراضه على الصورة الفوتوغرافية من الشكوى المقدمة فى الدعوى وكان الخطأ فى وصف الصورة الرسمية منها بأنها هى الأصل، غير منتج لما هو مقرر قانونا من أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مما لم يكن محل نعى من الطاعن وإذا كان استخلاص الحكم المطعون فيه للقرينة القضائية محل النعى – الاستناد فى إثبات صورية عقد بيع إلى هاتين الصورتين – مستمدا من أصل غير متكرر فى أوراق الدعوى والخروج فيه على المنطق فإن مجادلة الطاعن فى شأنها ستكون متعلقة بتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع».

**(طعن رقم 161 لسنة 38ق جلسة 1973/6/26)**

5) «مؤدى المادة 12 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى أصولها، بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل».

**(طعن رقم 711 لسنة 42ق جلسة 1976/5/5)**

## 67- المنازعة فى مطابقة الصورة للأصل:

إذا نازع الخصم فى مطابقة الصورة الرسمية للورقة الرسمية المقدمة من خصمه لأصل هذه الورقة، فإنه على القاضى أن يطلب

ضم أصل الورقة الرسمية ليطابق الصورة المقدمة على هذا الأصل. ولا تستطيع المحكمة أن ترفض طلب الرجوع إلى الأصل بحجة أن الصورة طبق الأصل ومحررة بمعرفة موظف، وأن في ذلك تعطيلا لسير الدعوى، ولو كانت الصورة المقدمة هى الصورة الأولى أى الصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية.

غير أنه يجب أن تكون منازعة الخصم فى مطابقة الصورة للأصل صريحة[6] ويذهب رأى فى الفقه إلى أن مجرد المنازعة كافية ليأمر القاضى بضم الأصل وبمطابقة الصورة عليه دون أن يلزم الطرف المنازع ببيان ما يدعوه إلى عدم التسليم بالصورة ولا ببيان أى فرق بينها وبين الأصل[7].

---

(1) أنظر نقض طعن رقم 554 لسنة 44ق جلسة 1978/5/24 منشور في هذا البند.

(2) احمد نشأت ص351 – الدناصورى وعكاز ص97 – السنهورى ص146 – ويقول الدكتور السنهورى تأييدا لرأيه ص146 هامش (1) وما بعدها ما يأتى: وقد كان المشروع التمهيدى فى الفقرة الثانية من المادة 535، على ما رأينا يجرى على أن: «ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل، على أن يتم ذلك فى مواجهتهما، وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل» فمجرد المنازعة فى المطابقة لا يكفى لإسقاط القرينة، بل يترك ذلك إلى تقدير القاضى، فإن رأي استبقاء القرينة قائمة دون مضاهاة فعل، وإلا استحضر الأصل وضاهى عليه الصورة وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : «بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية واعتبارها مطابقة للأصل =

بينما ذهب رأى آخر إلى أن المنازعة فى مطابقة الصورة الرسمية للأصل لا ينزع من القاضى كل سلطة فى تقدير جدية الإنكار، فإذا

= متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة فليست قيمة هذه الصور في الإثبات موقوتة أو مغياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الإنكار فى إطالة أمد الخصومات واللدد فيها فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه (يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل) فللقاضى والحالة هذه سلطة تقدير جدية الإنكار دون أن يخل بواجبه فى الاعتداد بها لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية والخطية من حق غير متنازع فى المطالبة بتقديم الأصل فإذا انتفى كل شك في أن الإنكار لا يقصد منه إلا إلى إطالة أمد النزاع، كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل وليس شك في أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير في هذا الشأن و لاسيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة» (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص391) – ويستطرد سيادته إلى أننا قد رأينا أن المشروع النهائى أدخل تعديلا على المشروع التمهيدى فى هذه المسألة، وجعل لزاما على القاضى استحضار الأصل للمضاهاة بمجرد منازعة الخصم فى المطابقة وبهذا المعنى صدر التقنين الجديد ويوجه هذا الرأى اعتبار منطقى: إن الاحتجاج بورقة، ولو كانت رسمية، على خصم إنما يكون بتوقيع هذا الخصم عليها، والصورة لا تحمل هذا التوقيع، والذى يحمل التوقيع هو الأصل، فمادام الأصل موجودا، وطلب الخصم استحضاره، فالأصل وحده هو الذى يحتج به عليه، ووجب استحضاره لمضاهاة الصورة عليه وحتى إذا تبين من المضاهاة مطابقة الصورة للأصل، فالأصل لا الصورة هو الذي يحتج به على الخصم فالحجية إذن، حتى عند مطابقة الصورة للأصل، إنما تثبت للأصل دون الصورة كما قدمنا».

تيقن القاضى من ظروف الدعوى أن هذا الإنكار قد أريد به الكيد أو إطالة أمد النزاع فله ألا يأمر بالمراجعة[8]، ولكن يتعين عليه فى هذا التقدير أن يتحرى منتهى الحيطة والحذر[9].

## وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير فقضت بأن:

«مؤدى المادة 392 من القانون المدنى المطابقة للمادة 12 من قانون الإثبات أنها شرعت قرينة على أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمي – خطية كانت او فوتوغرافية – تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لإسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى إنكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدنية فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى وأصله، وليس من شأنه إهدار القرينة القانونية آنفة الذكر، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدورها إلى الطاعن».

**(طعن رقم 554 لسنة 44ق جلسة 1978/5/24)**

---

(1) عبد المنعم الصده ص101 – أحمد أبو الوفا ص227.

(2) عبد المنعم الصده ص101 – أحمد شرف الدين ص51.

وإذا كان المحرر الرسمى الذى انكر الخصم صورته الرسمية من المحررات الرسمية الموثقة، فقد نصت المادة العاشرة من قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) على أنه لا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق أصول المحررات التى تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها، على أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها فإذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضى المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده.

فإذا وجد القاضى أن الصورة غير مطابقة للأصل استبعد الصورة وبقى الأصل هو المستند فى الدعوى بحجيته المعروفة[10].

(1) الدناصورى وعكاز ص97.

## مادة (13)[11]

**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 من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها.**

**ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.**

## الشرح

### 68- المقصود بعدم وجود أصل المحرر الرسمى:

المقصود بعدم وجود أصل المحرر الرسمى، هو ضياعه أو هلاكه، فقد يضيع بسرقته وقد يهلك بحرقه أو إتلافه..الخ[12].

---

(1) تقابل المادة (393) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) مع تغيير لفظى بسيط فقد وردت عبارة (المحرر الرسمى) بالنص الجديد بدلا من عبارة (الورقة الرسمية) فى النص الملغى. وورد لفظ (للصورة) فى البند أ ، ب من النص الجديد بدلا من لفظ (للصور) فى النص الملغى.

(2) محمد حسين منصور ص68 – عبد المنعم الصده ص102.

ويقع على عاتق من يتمسك بصورة أصل المحرر الرسمى أن يقيم الدليل على فقد الأصل، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، لأن محل الإثبات واقعة مادية.

فإذا أفلح فى هذا الإثبات ثبتت للصورة الرسمية – استثناء من القاعدة العامة – حجية الأصل على الوجه المبين بالمادة.

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«ويراعى أن النص المتقدم ذكره يعرض لثانية الحالتين اللتين تقدمت الإشارة إليهما، وهى حالة فقد أصل الورقة. وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصور الخطية أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل. فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة، استثناء من أحكام القواعد العامة، حجية على التفصيل الآتى».

## 69- حكم فقد أصل المحرر الرسمى :

**أوردت المادة ثلاث حالات لحكم فقد أصل المحرر الرسمى، وهى كالآتى:**

أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل:

والصورة الرسمية الأصلية التنفيذية، هى الصورة الرسمية التى تنقل مباشرة من الأصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية ولا تعطى

إلا لأصحاب الشأن ومرة واحدة، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بحكم محكمة المواد الجزئية الذى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (م9 من قانون التوثيق) والصورة الرسمية الأصلية الأولى، هى التى تنقل من الأصل عقب التوثيق لإعطائها لذوى الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية. وهى لا تعطى إلا لذى شأن. ويؤشر الموثق بالتسليم فى أصل المحرر ويوقع هذا التأشير (م8 من قانون التوثيق، رقم 19 من اللائحة التنفيذية). والصورة الأصلية البسيطة هى التى تنقل أيضا مباشرة من الأصل ولكنها لا تنقل إلا بعد التوثيق بمدة من الزمن ويجوز إعطاؤها لذوى الشأن. ولا يجوز إعطاؤها للغير إلا بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (م8 من قانون التوثيق).

والصور الرسمية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب بعد صدور قرار من سلطة قضائية بضم الأصل إلى ملف الدعوى هى صورة تحرر مطابقة للأصل، ويحرر بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة، وتقوم مقام الأصل إلى حين رده (م2/10 من قانون التوثيق).

وواضح مما تقدم أن الحجية تثبت للصورة الرسمية الأصلية التنفيذية والصور الرسمية الأخرى التى تؤخذ من الأصل أيا كان

عدد هذه الصور ودون تفرقة بين الصورة الأولى وغيرها من الصور[13].

وقد اشترط النص لكى يكون لهذه الصور حجية الأصل أن يكون مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل كأن تكون خالية من الحشو أو التحشير أو الكشط وعلى ذلك فإن الصور الرسمية الأصلية تستمد حجيتها لا من الأصل فهو غير موجود فرضا، بل منها ذاتها، وذلك بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم ولا يمكن مضاهاتها على الأصل المفقود. ومن ثم فإن هذا الحكم ينطوى على قدر من الجرأة[14]. لأن الورقة قد تكون خالية من

---

(1) سليمان مرقس ص70 – عبد المنعم الصده ص102 وما بعدها – توثيق ص64 وما بعدها – وكانت المادة 536 من المشروع. التمهيدى للتقنين المدنى الجديد تقصر الحجية على الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى إلا أن المادة عدلت بلجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص 365 وما بعدها).

(14) ولذلك أثناء مناقشة لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ للمادة 393 اتجه رأى اللجنة أولا إلى استبعاد حكم الفقرة (أ) منها لأن فى بقائه خطورة إذ قد تكون الورقة خالية من الشوائب فى مظهرها الخارجى من الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لا تطابق الأصل. وعدم وجود هذا الأصل سيكون حائلا دون تحقيق صحتها وإعطاؤها قوة الأصل و فيه خطورة كبيرة.

ولقد كان هذا هو رأى كل من سعادة الرئيس وسعادة العشماوى باشا الذى أضاف إلى هذا الرأى المشترك أن تكون للصورة الرسمية الأصلية قوة مبدأ الثبوت بالكتابة.

وقد عدلت اللجنة عن هذا الرأى بعد أن بينت الحكومة من واقع المراجع =

الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لا تطابق الأصل، وعدم وجود هذا الأصل يكون حائلا دون تحقيق صحتها.

أما إذا كان مظهر الورقة الخارجى يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل على النحو الذى أوضحناه سلفا، فإن الورقة تضحى مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة فقط إذا توافرت باقى شروطه[15].

وإذا كانت الصورة فى مظهرها الخارجى لا تسمح بالشك فى مطابقتها للأصل كأن تكون خالية من أى عيب ظاهرى كالكشط والمحو والتحشير ولكن ادعى الخصم مخالفتها للأصل مخالفة كلية أو جزئية، فإنه لا يصح اعتبار الورقة أكثر من مبدأ بثبوت بالكتابة أو مستند ضاع على صاحبه بقوة قاهره لأن ضياعه من مكتب التوثيق يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لصاحبه. والنتيجة تكون واحدة وهى أن يكون لصاحب المحرر حق إثبات مطابقته للأصل بجميع طرق الإثبات [16].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

**1)** «إذ كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن إنها

---

= القانونية صحة ما ذهب إليه مدلول الفقرة (أ) من المادة 406» (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص366)

(15) السنهورى ص150 – أحمد نشأت ص254.

(16) أحمد نشأت ص253.

لمكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم، وقد اعترض المطعون ضده فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لإثبات محتواها، وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أى حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين 392، 393 من القانون المدنى الواجبتى التطبيق، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفاله التحدث عنها يكون غير منتج».

**(طعن رقم 578 لسنة 35 ق جلسة 1972/4/22)**

2) «صور المحرر الرسمى التى لم تصدر عن الموظف المختص بإعطائها الذى يشهد توقيعه عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه، لا تعتبر صورة رسمية وإنما مجرد صورة عرفية لا قيمة لها فى الإثبات ما لم يقبلها خصم من تمسك بها صراحة أو ضمنا. وإذ كان الطاعنون لم يقدموا الدليل على أن وفاة المرحوم... قد حدثت فى تاريخ سابق على قفل باب المرافعة فى الاستئناف سوى صورة عرفية عن شهادة وفاة وإشهاد وراثة، بينما تمسك المطعون ضده الأول فى مذكرته بانتفاء أى حجية للصور العرفية مما يتعين معه عدم التعويل

عليها فى الإثبات، ويكون النعى بهذا السبب عاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول».

**(طعن رقم 308 لسنة 51ق جلسة 1985/12/5)**

3) «البين من أوراق الدعوى رقم 1970 مدنى سمالوط من أن ما قدم فيها لم يكن الصورة الرسمية لقرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الصادر فى المنازعة رقم 40 لسنة 1970 بل مجرد صورة كربونية لم تصدر من الموظف المختص الذى يشهد توقيعه عليها بمطابقتها للأصل، ولم يعول عليها الحكم الصادر فى تلك الدعوى، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لهذا المستند الذى يفتقد حجيته فى الإثبات ويكون النعى عليه بالقصور لهذا السبب على غير أساس...».

**(طعن رقم 1196 لسنة 53 ق جلسة 1990/2/1)**

## 70- عدم سريان القاعدة السابقة على الصورة التنفيذية للحكم:

لا تسرى القاعدة السابقة على الصورة التنفيذية للحكم، ذلك أن الحكم لا يقدم للتنفيذ باعتباره دليلا كتابيا على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه، وإنما كشرط ضرورى للتنفيذ يكتمل به مقومات وجود السند التنفيذى وصحة إجراءات التنفيذ .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «متى كان تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطا لصحة إجراء التنفيذ الجبرى – فإنه يتعين أن يتم إعلان المدين به فلا يكفى

إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها الشارع من اشتراط تذييل الحكم بصيغة التنفيذ – وإلا كان التنفيذ باطلا حابط الأثر – إذ القول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة، وتضحى قاعدة حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائي عديم الجدوى، هذا وإن كان البطلان المقرر جزاء تخلف هذا الإعلان على ذلك النحو أو تعييبه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده إلا أن الأمر يختلف إذا كان التنفيذ يجرى فى مواجهة الغير الذى لا يتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولكن يوجب عليه القانون أو الحكم أن يشترك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق بسبب ما له من وظيفة أو صفة تخول له سلطة اتخاذ أى إجراء معين كالحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها، فإن لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ مصلحة فى التمسك ببطلان التنفيذ الذى يتم دون إعلان هذا الغير بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية باعتبار أن من حقه متابعة صحة إجراءات تنفيذ هذا الغير لذلك الحكم».

**2)** «تضع المادة 13 من قانون الإثبات قرينة قانونية مفادها اعتبار الصورة الرسمية من الحكم – خطية كانت أو ضوئية – حجة

بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل متى تبين عدم وجوده والتى يختلف مفهومها ونطاق تطبيقها عن الإجراءات التى استنها الشارع في شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ الجائز تنفيذها جبرا ذلك أن هذا الحكم لا يقدم للتنفيذ باعتباره دليلا كتابيا على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه، وإنما كشرط ضرورى للتنفيذ يكتمل به مقومات وجود السند التنفيذى وصحة إجراءات التنفيذ».

**(طعن رقم 1278 لسنة 67ق جلسة 1998/7/11)**

ب) يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها:

فقد جعل المشرع للصورة الرسمية المأخوذة من الأصلية حجية الأصل، رغم أنها لا تعتبر صورة من الأصل إلا بطريق غير مباشر لأنها نقلت من صورة رسمية نقلت من الأصل.

ولذلك أجاز النص لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها إلا أنه ليس للمحكمة أن تأمر بالمراجعة من تلقاء نفسها إلا فى حالة وجود عيب مادى فى الصورة المقدمة وفى حدود سلطتها فى تقدير ما يترتب على هذا العيب من إسقاط أو إنقاص حجية المحرر. وإذا كانت الصورة الرسمية قد فقدت، فإن الصور التى أخذت منها تكون فى رأى فى

مقام مبدأ ثبوت بالكتابة[17]. وإذا كان فقدها بقوة قاهرة فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق.

وفى رأي ثان لا يعتد بهذه الصورة إلا على سبيل الاستئناس فقط كالحالة الواردة بالفقرة (ج) من المادة كما يلى[18]. ويذهب رأى ثالث إلى اعتبار الصورة غير الأصلية بمثابة صورة أصلية من الصورة الأصلية المفقودة وإجراء ضم الفقرة (أ) من المادة عليها، و تكون لها حجية هذه الصورة الأخيرة متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها له. وهذا الرأى هو ما نرى الأخذ به[19].

ج) ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناف تبعا للظروف.

فبالنظر لتباعد صلة الصورة الرسمية فى هذه الحالة من أصل المحرر الرسمى، إذ لم تستنسخ منه أو من الصورة الأصلية بل من صورة رسمية غير أصلية، فقد ترك النص للقاضى تقدير دلالتها فى الإثبات بحسب ما يراه تبعا لظروف الدعوى، وبحسبانها قرينة من القرائن. ولا يجدى من يتمسك بها لرفع قوتها فى الإثبات طلبه مضاهاتها بالصورة الرسمية التى استنسخت منها، لأن هذه الأخيرة

---

(17) عبد المنعم الصده ص104 – احمد نشأت ص104

(18) جلال العدوى ص411.

(19) سليمان مرقس ص70.

بدورها لم تنقل مباشرة عن أصل المحرر الرسمى، وليس أمامه لرفع قوتها فى الإثبات إلى مرتبة الصورة الأصلية إلا طلب مضاهاتها بهذه الأخيرة، إذا وجدت باعتبار أن هذه هى التى تم نقلها عن الأصل مباشرة فإذا استحال تقديم الصورة الأصلية – التى فقدت شأن الأصل – فإن الصورة الثالثة ومن باب أولى أية صورة دونها مهما تعددت الصور التى تفصل ما بين الأصل والصورة التى يراد الاحتجاج بها لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف، باعتبارها مجرد قرينة(20).

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :**

«أما ما يؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية، يكون للقاضى سلطة تقدير «تبعا للظروف» وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس. وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصورة، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب»(21).

## 71 - حجية المستخرجات الرسمية :

المستخرج الرسمى هو عبارة عن تلخيص لمضمون المحرر الرسمى الأصلى يتم بمعرفة الموظف المختص ويحمل توقيعه. ولذلك ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذا المستخرج الرسمى تكون له

(20) نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران ص217 – السنهورى ص152.

(21) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص365.

حجيته فى حدود مطابقته للمحرر الرسمى الأصلى، متى كان مظهره لا يسمح بالشك فى مطابقته للأصل، بحيث يكون لمن يحتج به تجاهه أن ينازع فى دقة التلخيص، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يستحضر الأصل لمطابقته[22].

**وقد أخذت بهذا الرأى مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى إذ جاء بها:**

«أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها، وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل»[23].

إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أن تقدير الدليل المستمد من هذا المستخرج مما يخضع لتقدير القاضى لأنه ليس أصلا أو صورة لورقة رسمية حتى يكون له حجية معينة فى الإثبات

**إذ قضت محكمة النقض بالنسبة للشهادة التى تستخرج من التصديقات بأن:**

«فإذا كان الثابت من الشهادة المستخرجة من سجلات المحكمة الشرعية من واقع حجة بيع أنها ليست أصلا أو صورة لورقة رسمية حتى يكون لها حجية معينة فى الإثبات وإنما هى لا تعدو أن

---

(22) نبيل سعد وهمام زهران ص218 هامش (2) – فى هذا المعنى عبد المنعم الصده ص104.

(23) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص365 .

تكون ملخصا مستخرجا من شروط عقد بيع قد انحسرت عنها الحجية المقررة فى القانون لأصل الورقة الرسمية أو صورتها لينبسط عليها سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الدليل المستمد منها».

**(طعن رقم 260 لسنة 27ق جلسة 1963/4/18)**

**كما قضت بأن :-**

«الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الإمضاءات والأختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليس صورة للورقة العرفية، ولذلك فإنه يجوز الإسناد إليها فى إثبات هذا العقد».

**(طعن رقم 37 لسنة 10ق جلسة 1940/12/5)**

# الفصل الثانى

# المحررات العرفية

## مادة (14) [24]

**يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق.**

**ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع.**

## الشرح

### 72- نوعا المحررات العرفية:

**المحررات العرفية نوعان:** النوع الأول محررات عرفية معدة للإثبات، ولهذا تكون موقعه ممن هى حجة عليه، فتعتبر أدلة كاملة.

---

(24) الفقرتان الأولى والثانية من المادة تطابقان الفقرة الأولى من المادة (394) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) عدا خلاف لفظى يسير إذ كانت الفقرة المشار إليها تنص على أن:

«1) تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق».

**والنوع الثانى:** محررات عرفية غير معدة للإثبات ولهذا يغلب فيها ألا تكون موقعة، فتارة تكون أدلة كاملة، وأخرى تكون أدنى من ذلك، بحسب ما، يتوافر لها من عناصر الإثبات، وهذه الأوراق سنعالجها فى المواد 16 وما بعدها من قانون الإثبات والنوع الأول وهو المحررات العرفية المعدة للإثبات، هو الذى تقوم المقابلة بينه وبين الأوراق الرسمية من حيث الشروط التى يجب أن تتوافر لصحة الورقة، وحجية الورقة فى الإثبات وقوتها فى التنفيذ .

## 73- شرطا المحرر العرفى:

يشترط فى المحرر العرفى الذى يعد دليلا كاملا فى الإثبات أن يتوافر فيه شرطان هما:

### الشرط الأول : الكتابة:

ويقصد بذلك أن نكون بصدد محرر مكتوب يدون فيه التصرف الذى أريد تهيئة الدليل عليه بصرف النظر عن طبيعته عقدا أو تصرفا بالإرادة المنفردة.

## 74- تعريف المحرر العرفى (المعد للإثبات) :

المحرر العرفى (المعد للإثبات) هو المحرر الذى حرره ذوو الشأن بغير أن يتدخل موظف عام بحكم وظيفته فى تحريره، ويحمل توقيع من يراد الاحتجاج به عليه غير أنه لا مانع من أن يحرره موظف عام بصفته الشخصية كأى شخص يطلب إليه

تحرير المحرر. والغرض من هذا المحرر هو تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشائه، وهو دليل كامل.

وغنى عن البيان أن الأمر هنا – كما فى المحرر الرسمى – لا يتعلق بشروط صحة التصرف المدون فى المحرر، وإنما بصلاحية المحرر ذاته كأداة للإثبات ويجب أن يشتمل المحرر على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذى أعد دليلا عليه. فلو كان عقد بيع وجب أن تتضمن الكتابة تحديدا للمبيع والثمن، وإن كان مخالصة بدين وجب تضمينها تحديدا له ببيان مصدره ومحله ومقدار الدين الذى استلمه الدائن أو الذى أبرأ منه المدين وفى المقابل فإن إغفال الكتابة لبيان أو أكثر من البيانات غير الجوهرية – كما سنرى – لا يؤثر فى حجية المحرر للإثبات.

**ونعرض فيما يلى للشروط والبيانات التى تتعلق بالمحرر العرفى.**

## 1- صيغة الكتابة:

لا يشترط فى الكتابة أى شروط خاصة لا من حيث صيغتها ولا من حيث طريقة تدوينها. فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على موقعها[25].

غير أن هناك بعض الاستثناءات فهناك محررات عرفية يتطلب القانون فيها أوضاعا معينة من ذلك الأوراق التى تقدم للشهر فهذه

(25) سليمان مرقس ص73.

يلزم أن تكتب على ورق خاص ويمداد معين وأن تشتمل على جميع البيانات التى ينص عليها قانون الشهر العقارى ولائحته التنفيذية ومن هذا القبيل أيضا الوصية، إذ يستلزم القانون فيها إذا لم تكن بورقة رسمية أو مصدقا على التوقيع فيها أن تكون مكتوبة جميعها بخط الموصى، وذلك بالنسبة للمحررات الواقعة منذ سنة 1911 (م2 من قانون الوصية).

كذلك لا يشترط عند ذكر المبالغ أن تكون بالكتابة والأرقام ويكفى أن تكون بالأرقام فقط أو بالكتابة فقط. وإنما لتجنب النزاع يحسن دائما أن تكون بالكتابة مع الأرقام أو بالكتابة فقط، إذ قد تسهل إضافة رقم بعد تحرير العقد مثلا، فإن صفرا على يمين (100) يجعلها (1000) ويصعب إثبات التزوير فى مثل هذه الحالة إلا إذا استفيد من ظروف العقد وقيمة المبيع أو المكان المستأجر مثلا وحالة المتعاقدين[26].

## 75- لا يشترط كتابة المحرر بخط المدين:

بل يجوز أن يكون المحرر بخط الدائن نفسه أو أحد الشهود أو بخط أجنبى.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية جعلها بما ورد فيها

(26) أحمد نشأت ص264.

حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره».

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

2) «المقصود من النص فى سند الدين على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن، هو اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه لأن الإيصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه».

**(طعن رقم 26 لسنة 32ق جلسة 1966/3/28)**

ويجوز أن يكتب المحرر بواسطة أى شخص مالم يتفق على غير ذلك فلو نص فى سند الدين على أن يكون إيصال السداد محررا بخط الدائن ولم ينفذ الآخر ذلك فإنه يكفى توقيعه على الإيصال[27].

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقصود من النص فى سند الدين على أن يكون الإيصال الدال على السداد محررا بخط الدائن، هو اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الإيصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون صلب الإيصال محررا بخطه لأن الإيصال يعتبر حجة

(27) توفيق فرج ص68.

عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه».

**(طعن رقم 26 لسنة 32ق جلسة 1966/3/28)**

«كما يجوز أن يكون المحرر بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت فى المحرر لأنه ليس إلا أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن[28].

ومع ذلك تظل كتابة المحرر بخط من يراد الاحتجاج به عليه ذو أهمية ولو خلا من توقيعه، لما هو معلوم من إمكانية الاستناد إلى المحرر كمبدأ ثبوت بالكتابة رغم خلوه من التوقيع».

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«إن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون له أية حجية قبله بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه».

**(طعن رقم 457 لسنة 34ق جلسة 1969/1/16)**

## 76- لا يشترط أن يكون المحرر المنسوب لمن يحتج توقيعه من مطبوعات المدين التى تحمل اسمه:

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«لما كانت الورقة العرفية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجة بما دون فيها على من وقعها ما لم ينكر صراحة

(28) عبد المنعم الصده ص108 – جلال العدوى ص418.

توقيعه عليها، وكان لا يوجد فى القانون ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه إذ أن فى التوقيع وحده – أيا كانت طريقة كتابته – ما يكفى للتعرف به وتحقيق غرض الشارع طالما لم ينكر من نسب إليه التوقيع توقيعه، كما لا يوجد فى القانون كذلك ما يحتم توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم لموقعها وبأن تكون على مطبوعات تحمل اسمه».

**(طعن رقم 810 لسنة 54ق جلسة 1991/12/2)**

## 77- اللغة التى يكتب بها المحرر:

يكتب المحرر بأى لغة، فهو يصح بلغة أجنبية من اللغات الحية أو من اللغات القديمة (الميتة) التى أصبحت غير معروفة فى الأوقات الحاضرة، وذلك إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[29].

ولا يقدح فيما تقدم أن يكون موقع الورقة بعرف اللغة العربية.

ولا يهم أن يكتب المحرر بلغة دارجة أو لغة غير قانونية.

كما يصح أن يكتب المحرر برموز متفق عليها ويحتفظ الطرفان بمفتاح لهذه الرموز. أو يكتب بطريقة الاختزال التى تتبع عرفا فى بعض الدول الأوربية إلا أنه إذا كان المحرر بلغة أجنبية، فمن اللازم عند تقديمه للقضاء أو إلى جهة حكومية أن ترفق به ترجمة باللغة العربية. ويعتد بالترجمة العرفية إلا إذا لم يسلم الخصوم بصحتها.

---

(29) عبد السلام ذهنى ص193 – أحمد أبو الوفا ص133.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «إذ كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الإيجار المقدمة من المطعون عليهم، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمة، المستندات إلا حيث لا يسلم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون أمرها، فلا على الحكم إن هو اعتد بها».

**(طعن رقم 643 لسنة 48ق جلسة 1979/5/2)**

2) «النص فى المادة الثانية من الدستور على أن «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية..» وفى المادة 165 منه على أن «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون» وفى المادة 19 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن «لغة المحاكم هى اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين» يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى ينهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشئ المجالات على اختلافها وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال

القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقا للغاية التى استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التى قننتها المادة 19 من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها

الأصلى الذى قدمه الأخير متخذا ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتبا للمحاماه على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالد القانون بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 2333 لسنة 59 ق جلسة 1994/1/16)**

## 78- المداد الذى يكتب به المحرر:

لا يشترط أن تكون الكتابة فى المحرر العرفى بمداد معين، فيجوز أن تكون بالحبر السائل أيا كان لونه، أو بالحبر الجاف. بل لا يوجد ما يمنع من أن تكون بالقلم الرصاص غير أن العادة جرت على أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو الجاف وهذا أبلغ فى الحيطة لأن الكتابة بالقلم الرصاص قد يسمح – إذا ساعدت ظروف الأحوال – بإثبات أنه لم يكن عقدا تاما وإنما كان مشروع عقد، فضلا عن سهولة التغيير والتزوير فيه، والكتابة بالحبر أثبت مع الزمن على أى حال. غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون المحرر عبارة عن نموذج مطبوع[30].

(30) أحمد نشأت ص263.

## 79- لا يشترط وجود شهود فى المحرر:

لا يشترط وجود شهود فى المحرر العرفى، بل يكفى لإعمال حجيته توقيع المدين عليه. غير أن وجود الشهود يفيد من وجهين، الأول: أنه يعزز الخط أو التوقيع أو البصمة عند تحقيق هذا أو ذاك. والثانى: أنه إذا مات شاهد له توقيع على المحرر، فإن هذا يكسبه تاريخا ثابتا من وقت الوفاة [31].

## 80- لا يشترط ذكر تاريخ المحرر:

لا يشترط ذكر التاريخ فى المحرر، فهو يصح بدون تاريخ فضلا عن أن المحرر العرفى لا يعتبر فى ذاته حجة على الغير فى تاريخه إلا إذا كان التاريخ ثابتا.

إلا أن ذكر التاريخ بالمحرر فى بعض الحالات لا يخلو من أهمية، بل وأحيانا يكون من الأهمية بمكان.

فإذا كانت أهلية احد المتعاقدين لإبرام التصرف الثابت بالورقة محل نزاع، فإن التاريخ المذكور فى المحرر يبين ما إذا كان التصرف صحيحا أم باطلا ، بحسب ما إذا كان المتعاقد أهلا لإبرام التصرف فى هذا التاريخ أو لم يكن كذلك. فلو أن أحد المتعاقدين أصابه جنون وكان تاريخ الورقة سابقا على الجنون، فإن التصرف يكون صحيحا، أما إذا كان التاريخ معاصرا للجنون، فإن التصرف يكون باطلا.

---

(31) عبد المنعم الصده ص108.

والمحرر حجة بين المتعاقدين فى تاريخه إلى أن يثبت العكس، وعبء الإثبات يقع على من يتمسك بعدم الأهلية[32].

وإذا لم يرد فى المحرر ذكر للتاريخ فهناك رأيان : رأي يعتبر الورقة أنها لم توجد إلا من وقت تقديمها، بحيث يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على كونها سابقة على فقد الأهلية ، ورأى آخر يذهب إلى أن التوقيع يفترض معه أهلية الموقع فيكون عليه أن يثبت أن التوقيع قد صدر منه فى وقت لم يكن أهلا فيه.

وهذا الرأى هو الصحيح الذى يتفق مع المبدأ المقرر فى الإثبات من أن تقديم السند يفترض معه توافر الأهلية والسبب[33].

غير أن القانون قد يشترط ذكر التاريخ فى بعض المحررات، وعندئذ يجب ذكر التاريخ بالمحرر.

كما فى السند الأمر (م468 من قانون التجارة) والشيك (م473 من قانون (التجارة) والكمبيالة (م379 من قانون التجارة).

## 81- لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر:

لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر. إلا أن القانون قد ينص فى بعض الأحوال على ذكر المكان وعندئذ يجب ذكر مكان تحرير المحرر بالمحرر، ومثل ذلك السند لأمر (م468 من قانون التجارة) والشيك م473 من قانون (التجارة) والكمبيالة (م379 من قانون التجارة).

---

(32) عبد المنعم الصده ص109.

(33) عبد المنعم الصده ص109

## 82- لا يعيب المحرر عدم وضع طابع الدمغة عليه :

لا يعيب المحرر عدم وضع طابع الدمغة الذى يتطلبه القانون، عليه، فلا ينقص ذلك من حجيته، وهذا لا يحول دون توقيع الجزاء الجنائى على المخالف(34).

## 83- لا يلزم تعدد نسخ المحرر:

لا يلزم تعدد نسخ المحرر بقدر عدد أطرافها ذوى المصالح المتعارضة، وإنما يكفى وجود أصل واحد للمحرر. وإن كان ذلك قد يثير صعوبة فى الإثبات، ولذلك يحسن تعدد نسخ المحرر بقدر عدد أطرافه ذوى المصالح المتعارضة، حتى إذا امتنع أحد الأطراف عن تقديم نسخته عند اللزوم قدمها الطرف الآخر وهذا هو ما يجرى عليه العمل(35).

## 84- لا يلزم تلاوة المحرر على الطرفين:

يعتبر التوقيع على المحرر حجة على الموقع حتى ولو كان أعمى أو أميا، فلا يستطيع التحلل من هذه الحجية لمجرد الادعاء بعدم تلاوة المحرر عليه قبل التوقيع على المحرر. بل يتعين على الموقع أن يطعن عليه بالتزوير، وفى هذه الحالة له أن يثبت أنه وقع على المحرر بطريق الغش(36).

---

(34) نبيل سعد وهمام زهران ص121.

(35) عبد السلام ذهنى ص194.

(36) عبد السلام ذهنى ص193 – الدناصورى وعكاز ص110 – عبد المنعم الصده ص108.

غير أن القانون قد ينص على غير ذلك كنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) التى يقضى فى فقرتها الأولى بأنه يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه ... إلخ».

## 85- الإضافة أو التحشير بالمحرر:

المحرر العرفى – كما رأينا – غير خاضع لشكل من الأشكال أو قيد من القيود، ويترتب على ذلك أنه ليس من الضرورى حتما التوقيع على ما يزاد عليه فى الهامش أو فى أسفل المحرر، وليس ممنوعا أيضا التحشير أو الكتابة بين السطور، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع فمثلا إذا كانت تلك العبارات لا يستقيم المعنى إلا بها، وتدل باقى محتويات العقد على ضرورتها، يأخذ بها القاضى وخصوصا إذا كانت تلك العبارات موجودة فى كل نسخ العقد إذا تحررت منه جملة نسخ وكان تحت يد كل من المتعاقدين نسخة فيها شئ من ذلك أى كما إذا وجدت الزيادة فى نسخة المتمسك بها، وفى نسخة المتمسك بها ضده، وفيما عدا ذلك من النسخ إن كان هناك غيرهما من العقد وكذلك إذا كانت بخط الخصم الذى يراد التمسك بها ضده، يصح أن يأخذ بها القاضى مادامت لا تناقض باقى محتويات العقد ولا تخل بمعناه.

وإن كانت الكتابة التى بخط الخصم الذى يراد التمسك بها ضده، إضافة على العقد (بغير توقيع) تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

كذلك ليس من الضرورى ذكر الكلمات المشطوبة والتوقيع على ذلك فهذه الكلمات فى المحرر العرفى تعتبر لاغيه وبفرض أن الشطب حصل وقت التعاقد مادام لا يؤثر على التعاقد وخصوصا إذا وجد فى كل نسخ العقد إلا إذا ظهر من ظروف العقد أن هذا الشطب نشأ عن إهمال أو عدم حرص أو حصل غشا أو بسبب حادثة[37].

## الشرط الثانى: التوقيع:

## 86- أهمية التوقيع:

التوقيع هو العنصر الجوهرى فى المحرر والمصدر الوحيد لحجيته، لأنه هو الذى ينسب المحرر إلى من يراد الاحتجاج عليه به، والذى يعبر عن إعداد المحرر لإثبات محتواه واعتماد هذا المحتوى باعتبار المحرر دليل إثبات كامل عليه فبدون التوقيع لا يوجد سوى مشروع محرر أو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان المحرر بخط من يحتج عليه به ويجوز إثبات واقعة التوقيع بشهادة الشهود والقرائن.

---

(37) عبد السلام ذهنى ص194 – احمد نشات ص263 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص108.

## 87- صور التوقيع:

قد يكون التوقيع خطيا بأن يضع من ينسب إليه المحرر أو نائبه إمضاءه عليه، وقد يكون بأن توضع على المحرر بصمة ختم أو بصمة إصبح من ينسب إليه المحرر، كما قد يجمع بين الإمضاء ووضع بصمة الإصبع.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) (أ) «التوقيع بالإمضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الإصبع أيضا إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالإضافة إلى الإمضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى صحة الإمضاء».

(ب) ... للبصمة قوة الإمضاء فى نظر الشارع المصرى».

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

2) «لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها فى حكم المادة 390 من القانون المدنى إلا توقيع من نسبت إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع وإذ يكتفى المشرع بإحدى هذه الطرق ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية، باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله إلى الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع، فإنه إذا كان العقد الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه –

يحمل توقيعا ببصمة إصبع وآخر ببصمة ختم منسوبين إلى مورث المدعى عليه وكان الحكم قد استخلص أن المورث قد وقع فعلا على العقد، فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم بالنعى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد».

**(طعن رقم 69 لسنة 32ق جلسة 1966/10/25)**

3) التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات».

**(طعن رقم 1794 لسنة 59ق جلسة 1994/4/13)**

## 88- التوقيع الخطى:

يشترط فى التوقيع الخطى أن يكون بيد من ينسب إليه المحرر، فلا يجوز أن يكون بخط سواه ولو كان موكلا عنه، لأن الوكيل يكون له أن يوقع باسمه هو بصفته وكيلا لا باسم الموكل فالتوقيع عمل شخصى لا يقوم به إلا صاحبه، لأنه يدل على تدخل بصفة مباشرة، وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر[38].

كذلك يشترط أن يكون التوقيع محددا لشخصية الموقع، ولهذا يتجه فريق من الفقهاء إلى أن التوقيع يلزم أن يكون بالاسم واللقب

(38) عبد المنعم الصده ص110 وما بعدها – جلال على العدوى ص420.

كاملين، بحيث لا يكفى التوقيع المختصر أو بالأحرف الأولى من الاسم واللقب[39] ويعلل البعض ذلك بالتأكد من أن صاحب الإمضاء أراد بها الالتزام حقيقة، لأنه ربما كان فى وضع العلامة أو حرف من حروف الإمضاء ما لا يشير إلى نية الالتزام الصحيح[40]. بينما يتجه رأى آخر إلى أنه لا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم الكامل، وإنما يكفى التوقيع المختصر مادام قد ثبت أن هذا هو توقيع الموقع[41].

**والبادى عن قضاء محكمة النقض أنها تأخذ بهذا الرأى، فقد قضت بأن:**

«لما كانت الورقة العرفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة بما دون فيها على من وقعها ما لم ينكر صراحة توقيعه عليها. وكان لا يوجد فى القانون ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه إذ أن فى التوقيع وحده – أيا كانت طريقة كتابته – ما يكفى للتعرف به وتحقيق غرض الشارع طالما

---

(39) عبد السلام ذهنى ص191 – السنهورى ص158 هامش (1) – احمد نشأت ص 261 – عبد المنعم الصده ص 111 – سليمان مرقس ص74. ويلاحظ أن العادة عند الغربيين جرت على أن يكون التوقيع بالحرف الأول من الاسم واللقب كاملا.

(40) عبد السلام ذهنى ص192.

(41) أحمد أبو الوفا ص133 – الدناصورى وعكاز ص109 .

لم ينكر من نسب إليه التوقيع توقيعه، كما لا يوجد فى القانون كذلك ما يحتم توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم لموقعها وبأن تكون على مطبوعات تحمل اسمه».

**(طعن رقم 810 لسنة 54ق جلسة 1991/12/2)**

ولا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم الرسمى الثابت بشهادة الميلاد، وإنما يجوز أن يكون باسم الشهرة أو الاسم الذى اعتاد التوقيع به[42]. إلا أن الأفضل أن يذكر فى التوقيع الاسم الرسمى مع اللقب ويذكر «الشهير بفلان» منعا لكل لبس.

## 89- يكفى وجود التوقيع بالصفحة الأخيرة إذا تعددت صفحات المحرر ورأت المحكمة وجود اتصال بينها وبين الصفحات السابقة:

إذا تعددت صفحات المحرر، وكانت منفصلة عن بعضها، فقد استقر قضاء محكمة النقض إلى أن يكفى وجود التوقيع على الصفحة الأخيرة منها إذا رأت المحكمة وجود اتصال بين هذه الصفحة وبين الصفحات السابقة[43].

### إذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى ودفاع الطرفين والحجج التى

(42) جلال على العدوى ص42 وما بعدها – محمد لبيب شنب ص45 .
(43) قرب أحمد ابو الوفا ص133.

ساقها الطاعنان للتدليل على ارتباط الورقتين، أوضح البيانات الواردة بالورقة الموقعة من المطعون عليهم بما يتفق مع الثابت بصورتها المقدمة من الطاعنين وانتهى إلى القول «وحيث إن المستفاد مما تقدم أن الورقتين المكون منهما السند موضوع الدعوى منفصلان ومكتوبان بالآلة الكاتبة وموقع فى نهاية المكتوب فى إحداهما (الثانية) دون الأخرى وليس فى هذه الورقة (الموقع عليها) ما يؤكد اتصالها بالورقة الأخرى بما يفيد أن المكتوب فيها جزء من ذات عقد المبيع المبينة بياناته فى الورقة الأولى وأن المقرر قانونا أن التوقيع على الورقة العرفية هو الذى يكسبها حجيتها، فإن ما ورد من بيانات فى الورقة الأولى المشار إليها آنفا لا يكون حجة على المستأنفين، لعدم وجود توقيعات لهم عليها، ولا يغير من ذلك أن يكونوا قد وقعوا على الورقة الثانية المتقدم بيانها تحت كلمة البائعين فإنه ليس فى بيانات هذه الورقة الأخيرة ما يدل على أنها مكملة لذات بيانات عقد البيع الوارد بالورقة الأولى.. وأنه متى كان ذلك وكانت الورقة الموقع عليها من المستأنفين خلوا من أي بيان يفيد أنهم قبضوا فعلا من المستأنف عليها مبلغ 800 جنيه كمعجل ثمن بيع أرض ولم تسلم إليهما وبموجب عقد بيع ابتدائى لم تتخذ إجراءات شهرة مدة خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى المستأنف حكمها، فإن تلك الدعوى تكون قد خلت

من دليل صحيح قبل المستأنفين. ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه استخلص – فى حدود سلطته الموضوعية وبما يكفى لحمل قضائه – انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه، بتلك الورقة الموقعة من المطعون عليهم، ولما كان ما قرره الحكم من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ 800 جنيه من ثمنه استنادا إلى أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده، لا مخالفة فيه للقانون، وكان لا وجه التحدى بنص المادة 24 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947[44]، لأن هذا النص لا شأن له بطرق الإثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون، ولم يقصد به سوى تنظيم إجراءات التصديق على الإمضاءات أمام الموثق وكان حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله دون أن

(44) تنص هذه المادة على أن: «بعد توقيع ذوى الشأن أمام الموثق يعمل محضر فى ذيل المحرر يذكر فيه الموثق أسماءهم ومحال إقامتهم وحصول التوقيع منهم أمامه وأسماء الشهود ومهنتهم ومحال إقامتهم. ويوقع هذا المحضر الشهود والموثق ثم يوضح عليه خاتم المكتب ورقم إدراجه فى الدفتر المعد لذلك».

تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى والرد عليها، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس».

**(طعن رقم 340 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/27)**

**2)** «لئن كان مفاد نص المادة 1/14 من قانون الإثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها فى الإثبات إلا من التوقيع عليها، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا وثيقا بحيث تكون معا محررا واحدا وهى مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع الورقة الأخيرة منه، فإذا ادعى إضافة ورقة أخرى إلى المحرر أو سلخ ورقة منه واستبدال غيرها بها فلا سبيل أمامه لإثبات ذلك إلا سلوك طريق الادعاء بالتزوير».

**(طعن رقم 1025 لسنة 52 ق جلسة 1986/1/28)**

2) «لئن كان مفاد نص المادة (1/14) من قانون الإثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها فى الإثبات إلا من التوقيع

عليها، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منها بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا وثيقا بحيث تكون معا محررا واحدا وهى مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع على الورقة الأخيرة منه ويحاج به خلفه العام من بعده».

**(طعنان رقما 530، 549 لسنة 60ق جلسة 1994/9/18)**

## 90- يجوز أن يكون التوقيع باستخدام الكربون:

لا يلزم أن يكون التوقيع الخطى مباشرا، وإنما يجوز أن يكون باستخدام الكربون للتوقيع فى نفس الوقت على عدة نسخ من المحرر يعتبر كلا منها أصلا لا مجرد صورة من المحرر.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات – المقابلة للمادة 2/390 من القانون المدنى قبل إلغائها – وإذا كان المقصود

بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات. لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محرره بالكربون، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 527 لسنة 44ق جلسة 1978/1/31)**

2) «إذا كان التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات والمقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه والإمضاء بالكربون من صنع يد من نسبت إليه فإن مؤدى ذلك أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات».

**(طعن رقم 2150 لسنة 51ق جلسة 1994/5/22)**

## 91 - التوقيع على المحرر المرسل بالفاكس:

## قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبينا بها استقالة مسببة مرسلة إليها عن طريق الفاكس وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده فإن هذه الورقة التى يحتفظ المرسل بأصلها لديه كما هو متبع فى حالة إرسال الرسائل عن طريق الفاكس تتضمن مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية. وإذ رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الاستقالة بكافة طرق الإثبات تأسيسا على أن هذه الورقة المرسلة إلى الطاعنة بطريق الفاكس ما هى إلا صورة لورقة عرفية لا حجية لها فى الإثبات طالما أن المطعون ضده قد أنكرها ولم تقدم هى أصلها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب»

**(طعن رقم 987 لسنة 69ق جلسة 2000/6/22)**

## 92- التوقيع باسم وهمى:

إذا وقع شخص باسم وهمى لا وجود له فإنه قد يعتبر مرتكبا لجريمة نصب إذا توافرت شروطها، فضلا عن مسئوليته عن أى ضرر يحدث للطرف الآخر. وإذا وقع شخص باسم شخص آخر،

يعتبر مزورا باتفاقه مع الطرف الآخر إن كان يعلم ذلك أما إذا كان الطرف الآخر سليم النية يجهل أن المتعاقد معه انتحل اسم شخص آخر يصح اعتبار هذا المتعاقد مرتبطا شخصيا بالتعاقد[45].

## 93- التوقيع ببصمة الختم أو الإصبع:

يجوز التوقيع ببصمة الإصبع أو الختم. ويستوى أن تكون بصمة الختم قد وضعها صاحب الختم بنفسه أو قام غيره بوضعها بتكليف منه وبرضاه.

وفى حالة عدم إنكار بصمة الختم، والاقتصار على إنكار التوقيع بها، فإن الإنكار لا يقبل ويبقى للمحرر حجيته حتى يثبت صاحب الختم واقعة التزوير، وفقا لإجراءات الادعاء بالتزوير.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يستوى أن يوقع البائع على العقد بختمه بنفسه أو يكلف شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم مادام توقيع ذلك الشخص كان فى حضوره ورضاه إذ فى الحالتين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع ومن ثم فإذا قال الحكم أن البائع وقع على العقد بختمه فلا مخالفة فى ذلك للثابت بالأوراق».

**(طعن رقم 44 لسنة 33ق جلسة 1966/6/2)**

---

(45) أحمد نشأت ص262.

## 94 - التوقيع بأختام بعض الوزارات والمصالح والبنوك والشركات وغيرها :

جرى العمل بعض المصالح والوزارات والبنوك والشركات والمؤسسات والجمعيات والمحال التجارية على استعمال ختم بارز (كليشيه) فى التوقيع على المراسلات والمحررات قليلة الأهمية تسهيلا للعمل. ولكن لا يجوز التعويل على التوقيع بهذا الختم فى محررات هذه الجهات المعدة للإثبات كالعقود والإيصالات وغيرها بل لابد فى هذه الحالة من التوقيع بالإمضاء[46].ذلك أنه من البديهى أنه لا قيمة للتوقيع بأختام بعض المصالح والوزارات والبنوك والشركات والمؤسسات والجمعيات والمحال التجارية، بل يجب أن يوقع الشخص المخول له التوقيع باسمه إذ لا يخفى أن أختام هذه الجهات قد تكون فى متناول غير المخول لهم التوقيع[47].

## 95 - جواز التوقيع ببصمة الختم وببصمة الإصبع معا :

لا يوجد ما يمنع التوقيع على المحرر ببصمة الختم وبصمة الإصبع معا، إذ من الجائز أن يكون ذلك تلبية لرغبة الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى بصمة الختم.

---

(46) أحمد نشأت ص262 – سليمان مرقس ص74 هامش (4).

(47) أحمد نشأت ص262.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقتضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات كما أن التوقيع ببصمة الختم ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الإصبع أيضا، إذ يكون التوقيع ببصمة الإصبع بالإضافة إلى التوقيع ببصمة الختم تلبية لرغبة الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى بصمة الختم».

**(طعن رقم 2725 لسنة 67ق جلسة 2002/4/28)**

## 96- البصمة المطموسة:

لا يبطل بصمة الإصبع أو الختم بالمحرر أن تكون مطموسة ولا تصلح للمضاهاة، إذ يمكن إثبات حصول التوقيع على المحرر المطعون عليه باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة مما مفاده أن تحقيق هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق

الشخصية، وإذ يبقى على ذلك – أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات الأخرى، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون عليها باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود فإذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها[48] مطموسة دون أن تحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

**(طعن رقم 378 لسنة 34 ق جلسة 1968/10/22)**

2) «الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطالب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده الأول وقع بالبصمة المطموسة[49] الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانونى ذاته فإنه يكون منه طلبا لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات عامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود».

**(طعن رقم 210 لسنة 40ق جلسة 1975/2/17)**

---

(48) بصمة ختم.

(49) بصمة إصبع .

3) «إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر من نسب إليه صراحة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به، وكان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الإقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع بنفى صدوره عن الطاعن، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتد بهذا الإقرار يكون قد التزم صحيح القانون».

**(طعن رقم 660 لسنة 41ق جلسة 1976/6/7)**

## 97 - من يلزم توقيعه؟

لما كان التوقيع هو الذى يدل على الارتباط بما تضمنه المحرر العرفى من تقريرات، فإنه يلزم أن يوقع على المحرر من صدرت عنه هذه التقريرات فإذا كان المحرر يتضمن تقريرا بمديونية شخص لآخر فإنه يلزم ويكفى أن يوقع على ذلك الطرف المدين، وإذا كان المحرر يتضمن تقريرا بمخالصة الدائن للمدين، فإنه يلزم ويكفى أن يوقع عليه الدائن.

ويبنى على ذلك أن المحررات المتضمنة لتصرف بالإرادة المنفردة أو لعقد ملزم لجانب واحد فإنه يكفى أن يوقع عليها المتصرف بإرادته المنفردة أو الطرف الذى تقع عليه وحده الالتزامات الناشئة عن العقد الملزم لجانب واحد.

أما المحررات المتضمنة لعقود ملزمة للجانبين كالبيع والإيجار فيلزم أن يوقع عليها الطرفان لأنها تتضمن تقريرات بالتزامات تقع

على كل منهما، مع مراعاة أنه لا يلزم إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد(50).

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد. فإذا كان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشارطة إيجار السفينة على تسلسل الترقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجار قد صادفه قبول فإن الحكم فى قضائه على أساس ثبوت مشارطة الإيجار لا يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 310 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11)**

وفى حالة تعدد أطراف المحرر الذين يلزم توقيعهم على المحرر، فلا يلزم أن يوقعوا معا فى نفس الوقت، أو فى نفس المكان، بل يجوز لكل منهم أن يوقع فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه كما يجوز أن يوقع أحد الطرفين على نسخة يسلمها للطرف الآخر الذى يوقع على نسخه أخرى يسلمها إلى الطرف الأول.

وإذا كان أطراف العقد متعددين ووقع البعض على المحرر دون البعض الآخر، فلا يعتبر العقد باطلا لعدم توقيعه منهم جميعا، بل يعتبر قائما بالنسبة للموقعين، إلا إذا كان ذوو الشأن قد اشترطوا

(50) أحمد نشأت ص277 وما بعدها – جلال على العدوى ص422.

عدم انعقاد التصرف إلا إذا وقعوا جميعا عليه. ويصح أن يستفاد هذا الشرط من ظروف الدعوى ففى الالتزامات التضامنية يجب أن يوقع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للالتزام ولا قيمة لتوقيع البعض دون البعض الآخر لأنهم اشتركوا جميعا فى تحمل الالتزام والوفاء به وأن من يوفى منهم بقيمة الدين بتمامه للدائن يحق له الرجوع على الباقين كل بقدر حصته فى الدين ومثل ذلك أيضا المحرر المتضمن لعقد قسمة.

أما إذا كان لا يستفاد من ظروف التوقيع أن ارتباط الموقع من أفراد الطرفين متوقف على ارتباط باقى أفراد هذا الطرف فإن المحرر الموقع من البعض يكون حجة عليهم(51).

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادرا من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطا قبل المشترى عن حصته التى يملكها، وللمشترى أن يطالبه دائما بنفاذ البيع فى حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع الشركاء عن التوقيع. وإقرار البائعين فى العقد بتضامنهم فى نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها

(51) جلال على العدوى ص422 – الدناصورى وعكاز ص422.

لا يتم إلا إذا باع باقى الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه فى حصته ثم فى حصص الآخرين أيضا. وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبراه عقد بيع بات ملزم لهما وترتيبها على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة ذلك منها يكون خطأ».

**(طعن رقم 55 لسنة 14ق جلسة 1945/3/1)**

## 98- مكان التوقيع:

ولئن كان الحرص يقتضى أن يذيل التوقيع آخر المحرر بحيث يدلل من جهة على موافقة موقعه على كل ما دون سابقا عليه، وبحيث لا تثور من جهة أخرى أية شبهة حول إضافة جديد بعد التوقيع. إلا أن التوقيع ينتج أثره فى جعل المحرر دليلا كتابيا كاملا قبل موقعه ولو تم فى هامش المحرر أو فى أى مكان آخر منه[52].

وينسحب التوقيع على كل ما ورد فى المحرر بما فى ذلك ما تضمنه من إضافات التى يترك لقاضى الموضوع سلطة تقدير دلالة

---

(52) نبيل سعد وهمام زهران ص226 – عبد المنعم الصده ص111 – وقارن عبد السلام ذهنى ص191 وما بعدها فيذهب إلى أنه لا يعول على الإمضاء الواردة بالهامش ولا يعتبر السند معها صحيحا انا إذا وقعت الإمضاء بالهامش لعدم وجود محل بآخر سطر من سطور الورقة اعتبرت الإمضاء صحيحة والسند العرفى صحيحا .

التوقيع على الرضاء بهذه الإضافات وإن كان التحرز يقتضى التوقيع عقب ما أضيف للمحرر دفعا للشك حول دلالة التوقيع.

## 99- التوقيع على بياض:

قد يثق شخص فى شخص آخر فيوقع له على ورقة بيضاء ويسلمها له ليملأها بمعرفته حسب الاتفاق القائم بينهما، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض Blanc Seing ويحدث هذا غالبا إذا لم يكن فى وسع الطرفين أن يحددا مدى التزاماتهما وقت الاتفاق لسبب ما، فيعهد إلى أحد الطرفين بأن يكتب فوق التوقيع البيانات المتعلقة بالتصرف فى الحدود المتفق عليها حينما يتبين له ما كان مجهولا وقت التوقيع من أمور تحدد مدى الالتزام.

والتوقيع على بياض هو توقيع صحيح ملزم لمن صدر منه، وهو لا يختلف عن التوقيع المعتاد إلا أنه سابق على تحرير الورقة، ولا أهمية فى ذلك طالما أن من صدر عنه التوقيع قد قام بذلك عن علم واختيار. فالتوقيع السابق كالتوقيع اللاحق على تحرير الورقة يجعل الورقة حجة على من صدر منه التوقيع سواء بسواء[53].

غير أنه إذا لم يكن من تولى كتابة الورقة أمينا فيما عهد إليه به، فإنه يكون للمدين الحق فى أن يثبت أن ما كتب فوق توقيعه لم يكن هو المتفق عليه، ويكون إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة، فتجب

(53) سمير عبد السيد تناغو ص 160 – محمد لبيب شنب ص45.

الكتابة فى إثبات ما يخالف المكتوب فى الورقة، ولا تجوز شهادة الشهود فى هذا الإثبات إلا إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة.

ولكن إذا كان من سلمت إليه الورقة قد تعاقد مع الغير بناء على ما كتبه فيها، وكان هذا الغير حسن النية، فإن المدين يلتزم بما فى الورقة قبل الغير، حتى لو أثبت مخالفة ما كتب فيها لاتفاقه مع الدائن ، وليس للموقع فى هذه الحالة إلا أن يرجع على من خانه فيما كتبه فى الورقة وإذا كانت هذه النتيجة ليست فى صالح الموقع، فإن عمله هو الذى أدى إليها، وأيا كانت الثقة التى يضعها الشخص فيمن يتعامل معه، فإن التوقيع على بياض يدل على عدم الحيطة والحذر، ولذلك يجدر الامتناع عنه.

ويعتبر من ائتمن على ورقة موقعة على بياض، فكتب فيها ما يخالف المتفق عليه، مرتكبا لجريمة خيانة أمانة يعاقب عليها بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها (م340 عقوبات) ولا يجوز إثبات هذه الدعوى الجنائية إلا بالطرق التى رسمها القانون المدنى، لأن قواعد الإثبات يجب الأ تختلف فى مسألة واحدة تقوم على تصرف مدنى.

أما إذا لم تكن الورقة الموقعة على بياض قد سلمت إلى الخائن بناء على اتفاق بينه وبين الطرف الآخر، وإنما استحصل عليها خلسة، كان التوقيع نفسه غير صحيح وكانت الورقة باطلة، والخائن مزورا (م340 عقوبات). ويكون لصاحب التوقيع أن يثبت التزوير

بكافة طرق الإثبات كما هو الشأن فى المواد الجنائية لأنه إنما يثبت غشا. ولا يكون عليه أن يلتزم قبل الغير الذى يتعامل معه المزور، حتى لو كان هذا الأخير حسن النية، وذلك لأن هذا التعامل لم يترتب على عمل صادر من الموقع حتى نأخذه به(54).

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلب بإعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريقة ما وأثبت فيها الإقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 340 من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ومن ثم يجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة 340 من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وإنما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت».

**(طعن رقم 150 لسنة 33ق جلسة 1966/6/16)**

---

(54) السنهورى 160 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص112 وما بعدها.

2) «الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة أمانة».

**(طعن رقم 227 لسنة 33ق جلسة 1967/3/16)**

3) «تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض وان كان يعتبر – على ما جرى قضاء محكمة النقض – خيانة أمانة يخضع للقواعد العامة، إلا أنه إذا وقع هذا التغيير من آخر غير من سلمت له الورقة اختيارا، فإنه يعتبر تزويرا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة».

**(طعن رقم 457 لسنة 35ق جلسة 1970/1/22)**

4) «الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة، إلا أنه إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة، أو نتيجة غش أو طرق احتيالية، أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى، فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

يخرج عن هذا الأصل، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق».

**(طعن رقم 66 لسنة 37 ق جلسة 1972/2/17)**

5) «المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة، يرجع فى إثباته للقواعد العامة، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن على سند من أنه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى إحدى

الوظائف، وأنه استغل أميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الإيجار مثار النزاع وكان مؤدى ما سلف أن المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا، وأنه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الإيجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة منه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 117 لسنة 44ق جلسة 1978/6/14)**

6) «التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية، وادعاء تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا، إلا أنه إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا ويعتبر التوقيع نفسه غير صحيح».

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

7) «إنه ولئن كان التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية إلا أن ادعاء تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا أما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا ويعتبر التوقيع ذاته غير صحيح لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة ادعت تزوير عقد البيع محل التداعى على سند من أن توقيعها بالبصمة الثابت عليه قد حصل عليه المطعون ضده خلسة مستغلا فى ذلك كبر سنها ومرضها وطلبت من المحكمة تحقيق هذا الادعاء فإن الواقعة بهذه المثابة تعد تزويرا ويكون الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن تحقيق هذا الادعاء بما أورده من أنه محظور عليه التعرض لصلب المحرر فى دعوى صحة التوقيع التى قوامها التوقيع دون سواه رغم أن من شأن ثبوت اختلاس المطعون ضده لتوقيع الطاعنة لا يترتب عليه بطلان المحرر المزور فحسب بل من شأنه جعل التوقيع ذاته غير صحيح بما كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح أن يتغير به

وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد ران عليه قصور يبطله بما يوجب نقضه».

**(طعن رقم 358 لسنة 67ق جلسة 2009/6/13)**

## حجية المحررات العرفية :

### 100 - المحرر العرفى حجة على من وقعه :

**تنص الفقرة الأولى من المادة 14 على أن:**

«يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة» – فالمحرر العرفى حجة على من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. فالإنكار يرد على التوقيع فقط، لأن التوقيع هو الشرط الجوهرى الوحيد فى المحرر العرفى غير أنه يلزم لدفع حجية المحرر العرفى كأداة للإثبات، أن يتناول الإنكار أيضا الخط، وذلك بالنسبة للمحررات التى يتطلب القانون فيها أن تكون بخط صاحب التوقيع، ومثل ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم 71 لسنة 1946 بإصدار قانون الوصية من أنه:

«تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصى عاجزا عنها، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة.

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها

بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية، إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى **وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه، كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها».**

أما عدا ما تقدم من صلب المحرر فلا يصح أن يرد عليه الإنكار، وإنما يجب الطعن عليه بالتزوير طبقا للإجراءات المرسومة فى قانون الإثبات، فعلى الطاعن أن يبين كيف وصل توقيعه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها توقيعه وأن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك.

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «إن المادة 1/394 من القانون المدنى إذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة، فإنها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان إنكاره صريحا، فإن هو اقتصر على إنكار المدون فى الورقة كله أو بعضه، فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه

المادة ولا تتبع فى هذا الإنكار إجراءات تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وإنما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الإثبات حتى تتخذ بشأنها إجراءات الإدعاء بالتزوير».

**(طعن رقم 111 لسنة 33ق جلسة 1967/4/4)**

2) «مفاد نص المادة 394 من القانون المدنى – قبل إلغائها والاستعاضة عنها بالمادة 14 من القانون رقم 25 لسنة 1968 بشأن الإثبات – أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع به عليها، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك».

**(طعن رقم 99 لسنة 36ق جلسة 1970/5/5)**

3) «الورقة العرفية وفقا لنص المادة 394 من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع، وفى هذه الحالة تتبع المحكمة إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها فى المادة 262 من قانون المرافعات السابق، أما بالنسبة للوارث فيحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الإمضاء لمورثه».

**(طعن رقم 149 لسنة 39ق جلسة 1975/1/28)**

4) «الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله».

**(طعن رقم 681 لسنة 41ق جلسة 1976/6/8)**

5) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اعترف منكر التوقيع بصحة ختمه أو ثبت لمحكمة الموضوع صحته من الأدلة المقدمة فى الدعوى فلا يقبل منه إنكار التوقيع بالختم وتبقى للمحرر حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير وبطريقه القانونى، وأن إنكار التوقيع بالختم لاختلاس التوقيع به ممن كان تحت يده دون علم صاحبه هو فى حقيقته طعن بالتزوير يتعين فى الادعاء به سلوك الأوضاع المنصوص عليها فى المادة 49 وما بعدها من قانون الإثبات».

**(طعن رقم 2799 لسنة 57 جلسة 1990/1/24)**

**6)** «مفاد نص المادة 14 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من التوقيع عليها بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه».

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

7) «المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن الإقرار ببصمة التوقيع يكفى لإعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد

ارتضى مضمون الورقة والتزم به، فإذا أراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا وحصل عليه المتمسك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع إثبات ما يدعيه».

**(طعن رقم 851 لسنة 67ق جلسة 1998/6/18)**

## 101- شكل الإنكار:

لم يشترط القانون شكلا معينا للإنكار، ومن ثم فإنه يجوز إبداء الإنكار شفاهة فى الجلسة أو بمذكرة تقدم للمحكمة.

غير أنه يشترط فى الإنكار أن يكون صريحا دالا على إصرار المنكر على إنكاره. فلا يكفى مجرد التشكيك فى توقيعه أو فى وضعه على المحرر، كأن يقول إنه لا يعرف ما إذا كان قد وقع على المحرر أم لا[55]. إذ لا معنى لأن لا يعرف الإنسان توقيعه أو خطه عند الاطلاع عليه، وكذا السند وموضوعه[56].

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة 394 مدنى (الملغاة) أنه:**

«وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل إقرارا، لأن من واجب من لا يريد الاعتراف

(55) عبد المنعم الصده ص114، وما بعدها – جلال على العدوى ص426 – احمد شرف الدين – ص60.

(56) أحمد نشأت ص287.

بالورقة «أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء» فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكما. وقد أخذت المادة 227 من التقنين القائم بهذه القرينة، فقضت بأن «المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء»(57).

واختلاف المحرر العرفى فى ذلك عن المحرر الرسمى مرده إلى أن هذا الأخير يصدر من موظف عام أولاه المشرع ثقته، فاقترض صحة ما يصدر منه حتى يدعى بتزويره، فى حين أن المحرر العرفى إنما يصدر من أشخاص عاديين أصحاب مصلحة فيما يدون فيها، فليس هناك من ضمان يكفل صحته، ولهذا جعل المشرع حجيته متوقفة على عدم إنكار التوقيع عليه أو ثبوت صحته بعد إنكاره .

## 102 - سكوت الموقع على الورقة :

إذا سكت الموقع على الورقة فى أول الأمر ولم ينكر توقيعه، فليس له أن يعود بعد ذلك فينكر الورقة، وكان هذا التوقيع حجة عليه، لأن سكوته فى أول الأمر إقرار ضمنى بصحة توقيعه.

(57) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص368 وما بعدها.

## 103- إنكار التوقيع مع الاعتراف بالحق الثابت بالمحرر:

يجوز للخصم أن يطعن بالإنكار على توقيعه المحرر حتى ولو اعترف بالحق المدعى به، كما إذا لم يكن هناك عقد إيجار مكتوب بين المالك والمستأجر ولجأ المالك إلى اصطناع عقد مكتوب فيجوز فى هذه الحالة الاعتراف بالعلاقة الإيجارية والطعن بالإنكار على توقيعه بالمحرر إذا كانت له مصلحة فى ذلك، كما إذا لجأ المؤجر إلى الحصول على أمر أداء بالأجرة بالسند المزور أو أوقع بمقتضاه حجزا تحفظيا[58].

## 104- الادعاء بالتزوير على البيانات الثابتة بالمحرر دون التوقيع يمنع من الحكم بصحة التوقيع:

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادتين 14، 15 إثبات يدل على أنه ولئن كان التوقيع بالإمضاء أو بصحة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى لإخفاء الحجية على الأوراق العرفية إلا أنه يشترط فى المحرر العرفى الذى يصلح أن يكون دليلا كتابيا أن يحوى كتابة مثبتة لعمل قانونى وموقع عليه من الشخص المنسوب إليه، فيستمد قيمته وحجيته فى الإثبات من ارتباط التوقيع بما ورد بصلب المحرر من بيانات تتصل به وتتعلق بالعمل القانونى موضوع

(58) الدناصورى وعكاز ص107.

المحرر، فإن التوقيع يقوم قرينة مؤقتة على صدور البيانات المدونة فى المحرر ممن وقعه فإذا نازع صاحب التوقيع فى صحة هذه البيانات التى ينصرف إليها توقيعه وطعن بالتزوير عليها فلا يجوز لمحكمة الموضوع قبل الفصل فى الادعاء الحكم بصحة توقيعه على السند المطعون فيه لأن إنشاء محرر كاذب فوق توقيع صحيح أو تغيير البيانات التى انصب عليها يتساوى فى أثره مع عدم صحة التوقيع ذاته فنفى الحالتين يعتبر تزويرا يترتب على ثبوته نفى صدور المحرر المصطنع أو البيانات الكاذبة المدونة فى المحرر مما نسب إليه بما يمتنع معه الحكم بصحة توقيعه على هذا المحرر حتى ولو كان تغيير الحقيقة قد وقع ممن أوتمن على ورقة ممضاه على بياض ثم خان الأمانة بتغيير البيانات المتفق عليها أو إنشاء محرر كاذب فوق هذا التوقيع وهو الأمر الذى عاقب عليه المشرع بالمادة 340 عقوبات لأن هذا الصنيع ذاته هو عين التزوير فى أصله ومعناه».

**(طعن رقم 5735 لسنة 64ق جلسة 2004/6/14)**

## 105- التمسك بتزوير التوقيع أو البصمة أو الختم أو الخط دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير يعد طعنا بالإنكار:

**قضت محكمة النقض بأن:**

«تمسك الطاعنة فى صحيفة الاستئناف بتزوير الإقرار المؤرخ 1971/10/17 دون أن تسلك إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص

عليها فى المادة 49 وما بعدها من قانون الإثبات بما يعد منها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنكارا لما نسب إليها من توقيع ببصمة الختم على الإقرار المشار إليه وفقا للمادة 145 من القانون المذكور، فإن الحكم المطعون منه إذ لم يحقق لها هذا الادعاء بالإنكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب إليها على الإقرار سالف البيان – يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب».

**(طعن رقم 1054 لسنة 53ق جلسة 1987/4/2)**

## 106- أثر الطعن بالإنكار على التوقيع:

إذا طعن من يشهد عليه المحرر العرفى على توقيعه أو خطه أو بصمة إصبعه أو بصمة ختمه صراحة، زالت عن الورقة حجيتها مؤقتا إلى أن يثبت المتمسك بالورقة صحة التوقيع أو البصمة أو الختم.

وإذا أنكر من يشهد عليه المحرر توقيعه، ثم ثبت أنه هو الذى وقعه عادت للمحرر حجيته كما لو كان قد اعترف به، وهو ولئن كان لا يستطيع إنكار هذا التوقيع بعد ذلك إلا أنه يجوز له الادعاء بالتزوير ويتحمل هو بعبء إثبات التزوير[59].

(59) أحمد شرف الدين ص61.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«مفاد نص المادة 14 من قانون الإثبات أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الإمضاء أو الختم الموقع به عليها، فالتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية فيكفى لحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمه إصبع إذ لا يلزم أن يكون المحرر مكتوب بخط موقعه إلا أنه يلزم لإنكار بصمة الختم أن ينصب الإنكار على بصمة الختم ذاته لا على التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به عليها التى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالأدلة التى قدمها 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 التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير – يسار فيها بالطريق القانونى، ذلك أن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم بل

لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم وكان إنكاره صريحا فإن اقتصر على إنكار المدن وفى الورقة كله أو بعضه فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة 14 من قانون الإثبات، وإذ كانت الطاعنة وعلى ما يبين من الأوراق قد طعنت بالإنكار على عقد البيع المؤرخ 1969/6/13 فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها أنها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها وببصمة إصبعها ظنا منها أن ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور، مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهذا المحرر وألا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالإنكار عليه، ذلك لأن سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لا سبيل لدحضها إلا من طريق الادعاء بالتزوير، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالإجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالإنكار فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور».

**(طعن رقم 868 لسنة 44ق جلسة 1978/1/26)**

## 107- دفع الوارث أو الخلف بالجهالة:

## تنص الفقرة الثانية من المادة (14) على أن:

«أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفى أن يحلف

يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق».

فالوارث أو الخلف كالموصى له بجزء من التركة، لا يستطيع أن يقطع بصحة أو عدم صحة توقيع مورثه أو سلفه على المحرر، ومن ثم فإنه لا يطلب منه الإنكار، وإنما يكتفى منه بأن يقرر أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق، على أن يعزز إقراره بهذا بيمين يؤديها فالمطلوب من الوارث أو الخلف هو أن يحلف على عدم علمه بما إذا كان هذا أو ذاك هى خط أو توقيع لمن تلقى عنه الحق. فلا يكفى أن يحلف على عدم معرفته لتوقيع أو خط المورث أو السلف فالمشرع قد خول الوارث أو الخلف هذه الرخصة، لأن التوقيع أو الخط أو البصمة ليست منسوبة إليه شخصيا كما هى الحال فيما يتعلق بالمورث، ولكنه أوجب تعزيز إقرارهما بيمين حتى يدرأ ما يحتمل من تعسف فى استعمال هذه الرخصة(60). وحكمه تحليف الوارث أو الخلف اليمين أنه من الجائز أن يكون عالما بأن الخط أو الإمضاء .... الخ خط المورث أو السلف أو إمضاؤه... الخ، أو عالما بحصول التعاقد أو حصل التعاقد أمامه، ومع ذلك يبدى الدفع متعسفا.

(60) عبد المنعم الصده ص116.

**وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة (394) مدنى (الملغاة) أنه:**

«إزاء ما يفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة، لمن تلقى عنه حقه، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة. على أنه رئى من الأنسب اقتفاء اثر المادة 1223 من التقنين الكندى، فنص على وجوب تعزيز إقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها، درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له».

وقد آثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى، فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الإمضاء لمورثه، دون أن يجتزئ من الوارث بنفى العلم بإمضاء مورثه. فإذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك، زالت عنها مؤقتا قوتها فى الإثبات، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط. وقد جرى القضاء المصرى على ذلك، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن (استئناف مختلط 7 يناير سنة 1936 ب 48 ص69)[61].

(61) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص369 وما بعدها.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «أباح القانون فى المادة 394 من القانون المدنى للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الإنكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة 394 سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 262 من قانون المرافعات ولا يتطلب من الوارث لإسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير».

**(طعن رقم 166 لسنة 31ق جلسة 1965/12/2)**

2) «أباح المشرع فى المادة 394 من القانون المدنى للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع لمورثه دون أن يطعن فى هذه الأوراق بطريق الإدعاء بالتزوير، أو حتى يقف موقف الإنكار صراحة، فإذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء التى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة 394 سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على الخصم المتمسك بها بأن يقيم الدليل على

صحتها، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 262 من قانون المرافعات السابق».

**(طعن رقم 205 لسنة 36ق جلسة 1970/12/8)**

3) «النص فى المادة 1/14، 2 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 وتقابلها المادة 394 من القانون المدنى قبل إلغائها والمادة 30 من قانون الإثبات وتقابلها المادة 262 من قانون المرافعات السابق، يدل على أنه إذ نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة المحتج بها عليه هو لمورثه تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم، فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات، وكان على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها... إلخ».

**(طعن رقم 216 لسنة 42ق جلسة 1976/11/9)**

4) «لئن كان نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الموقع بها على الورقة العرفية المحاج بها هى لمورثه وحلفه يمين عدم العلم يترتب عليه عملا بالمادة 14 من قانون الإثبات توقف قوة هذه الورقة فى الإثبات مؤقتا ويتعين على الخصم الذى يحتج بها أن يقيم الدليل على صحتها إلا أن مناط ذلك أن يظل متمسكا بها ولا يتنازل عنها».

**(طعن رقم 424 لسنة 53ق جلسة 1986/5/15)**

**5)** «إذا كان الثابت فى الأوراق أن المستأنف عليه – الطاعن

الأول – سبق أن دفع أمام محكمة أول درجة بالجهالة على التوقيع المنسوب لمورثه على عقد البيع العرفى المؤرخ 1985/7/17 الذى تمسك المطعون ضده ببطلانه ورتب على ذلك طلباته فى الدعوى ولم يثبت من الأوراق التخلى عن هذا الدفع صراحة أو ضمنا، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبطلان عقد البيع المشار إليه المنوه عنه – القائم أمام محكمة الاستئناف قانونا – وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه، يكون مشوبا بقصور فى التسبيب من شأنه إبطال الحكم».

**(طعن رقم 6100 لسنة 66ق جلسة 1999/5/30)**

6) «النص فى المادة 14 من قانون الإثبات يدل على أن الطعن بالجهالة ما هو إلا صورة من صور الطعن بالإنكار وإن كان المشرع خفف بعض أحكامه على الوارث أو الخلف العام فاكتفى أن يحلف أى منهم يمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق حتى لا تكون الورقة حجة عليه إلا بعد التحقيق».

**(طعن رقم 10448 لسنة 66ق «إيجارات» جلسة 2004/1/11)**

## 108- سكوت الوارث أو الخلف عن الإنكار:

ذكرنا سلفا أن سكوت من يشهد عليه المحرر بمجرد ظهور المحرر عن إنكاره يعد إقرارا ضمنيا به. أما بالنسبة للوارث أو الخلف

فإنه لا يتطلب منه الإنكار بمجرد ظهور المحرر، لأنه قد يلزمه تريثا حتى يتحقق من الأمر لأن التوقيع ليس صادرا عنه ولكن يجب أن يكون سكوته لمدة معقولة بعد أن يكون قد أبدى جهله أو شكه فى صحة التوقيع عند ظهور الورقة، وطلب مهلة للتحقق من ذلك(62).

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة (394) (الملغاة) أنه:**

«وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 529 تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الإمضاء، وإلا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف، فآية ذلك أن التوقيع ينسب إليه، ويتعين عليه، تفريعا على هذا، أن يدلى برأيه فى هذه النسبة. بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه، لأن التوقيع ينسب إليه شخصيا دون أولئك وهؤلاء(63)».

**109- هل يجوز للوارث أو للخلف الطعن على التوقيع مباشرة بالإنكار؟**

الطعن بالجهالة ما هو إلا صورة من صور الطعن بالإنكار وإن كان المشرع قد خفف بعض أحكامه فإذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة على توقيع المورث أو السلف، وقضى برفض هذا

(62) أحمد نشأت ص289.

(63) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص369

الطعن، فإنه لا يجوز له الطعن عليه بالإنكار بعد ذلك غير أنه يجوز للوارث أو الخلف بدلا من الطعن بالجهالة على توقيع المورث أو السلف أن يطعن عليه بالإنكار، وفى هذه الحالة لا يحلف يمينا وإنما يحقق الطعن كما لو كان صادرا ممن تشهد عليه الورقة(64).

ويلجأ الوارث أو الخلف عادة إلى الطعن بالإنكار إذا كان واثقا من أن التوقيع ليس صادرا عن المورث أو السلف. وإذا لجأ الوارث أو الخلف – شأن الموقع على الورقة – إلى طريق الطعن بالتزوير على التوقيع فإنه يكون قد أسقط حقه فى الطعن بالجهالة أو الإنكار.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ إلى طريق الإدعاء 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 صدوره، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الإنكار أو التجهيل بعد أن أسقط حقه فيه بالادعاء بالتزوير. وإذا كان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت على مورث الطاعن وأن الحاضر عنه طعن على عقد البيع

(64) أحمد أبو الوفا ص136 – المستشار مصطفى مجدى هرجه ص330.

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 تقديرات خاطئة يكون غير منتج».

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

## 110- مناقشة من يشهد عليه المحرر موضوع المحرر:

أضاف المشرع فى قانون الإثبات (الفقرة الثالثة من المادة 14) حكما جديدا لم يكن له مقابل فى المادة 394 مدنى (الملغاة)، تقضى هذه الفقرة بأن: «ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع» ذلك لأن سكوت من يشهد عليه المحرر دون الطعن عليه يعد إقرارا ضمنيا منه بصحة توقيعه، ومن ثم فإنه من باب أولى يعتبر التوقيع صحيحا إذا ناقش بعض محتويات السند دون إنكار لأن فى هذا اعترافا ضمنيا بالتوقيع»[65].

**وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات عن هذه الفقرة أنه :**

«أضاف المشروع فى المادة 14 منه إلى المادة 394 المقابلة لها فى القانون المدنى القائم فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك إنكار

(65) أحمد نشأت ص287.

الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد، ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة أن تكون وليدة الاطلاع على المحرر، وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر إذ أن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة، فإذا لم ينكرها فنور اطلاعه على المحرر وقاصد فى مناقشة موضوعه فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر فإنما يكون ذلك عنه استشعارا لضعف مركزه فى الدعوى واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة، ورغبة فى الكيد والمطل، وهو ما لا يجوز تمكينه منه».

## كما جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع القانون أنه :

«هذا، ولم يدخل المشروع على قواعد الإثبات الموضوعية المقررة فى القانون المدنى جديدا إلا فى أمور قليلة تفصيلية أهمها تضمين المشروع فقرة جديدة أضيفت إلى المادة الرابعة عشرة منه المأخوذة بنصها عن المادة 394 من القانون المدنى، ومفادها أن «من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار

الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع».

«وهو نص سائغ ولكن ينبغى ألا يجاوز حدوده، فإنه يسقط حق الخصم فى إنكار الخط أو الإمضاء، ولكنه لا يسقط حقه فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبة أو توقيعه».

## 111- الدفوع التى لا تسقط الحق فى إنكار التوقيع:

لا يسقط حق من يشهد عليه المحرر فى إبداء الدفع بإنكار توقيعه، ما يبديه من دفوع شكلية أو موضوعية أو الدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن، ما دام الخصم لم يتعرض فى دفعه لموضوع المحرر(66).

وكذلك إذا كانت مناقشة هذا الشخص لا تتصل بموضوع المحرر وإنما تتعلق بشكله فقط جاز له بعدئذ التمسك بالإنكار(67).

## 112- مناقشة الوكيل بالخصومة موضوع المحرر:

إذا ناقش الوكيل بالخصومة موضوع محرر فى حضور موكله فإنه لا يقبل من الموكل إنكار المحرر بعد ذلك ما لم يتنصل فورا وفى جلسة المرافعة من عمل المحامى وذلك عملا بالمادة 79 مرافعات التى تقضى بأن: «كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى

---

(66) أحمد ابو الوفا ص137 – الدناصورى وعكاز ص107

(67) الدناصورى وعكاز ص107 – أحمد ابو الوفا ص138.

الجلسة».

غير أنه إذا ناقش الوكيل بالخصومة موضوع المحرر في غياب الموكل جاز للأخير التنصل من عمله لأن مناقشته موضوع مستند يؤدى إلى إسقاط حقوق موضوعية، فلا يجوز للمحامى أن يتولى هذه المناقشة بغير تفويض خاص من الموكل ما لم يكن هو الذى تقدم بهذا المستند. كما أن التوكيل بالخصومة لا يخول للمحامى هذه المناقشة مادامت تؤدى إلى إهدار حقوق موضوعية وذلك عملا بالمادتين 75، 76 من قانون المرافعات(68).

## 113- مناقشة الوارث أو الخلف موضوع المحرر:

(68) أحمد أبو الوفا ص137 – الدناصورى وعكاز ص107 – **وتقضى المادة (75) بأن:** «التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا. وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر». **وتنص المادة (76) على أن:**
«لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا».

لئن كانت صياغة الفقرة الأولى من المادة (14) من قانون الإثبات فيما قررته من أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة، قد تفيد أن هذا الحكم لا يسرى على الوارث أو الخلف للشخص المنسوب إليه ذلك المحرر بحيث يجوز لأيهما أن يطعن بالجهالة حتى بعد أن يكون قد ناقش موضوع المحرر إلا أن غالبية الفقه وقضاء النقض على خلاف ذلك، لأن الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالإنكار وإن كان المشرع خفف أحكامه على الوارث أو الخلف، ومن ثم فإن مناقشة الوارث أو الخلف موضوع المحرر يسقط حقه فى الطعن بالجهالة على توقيع المورث أو السلف(69).

(69) نبيل سعد وهمام زهران ص240 وما بعدها – احمد شرف الدين ص62 وما بعدها – الدناصورى وعكاز ص107 وما بعدها.

وعكس ذلك أحمد أبو الوفا ص137 فيرى أنه إذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع محرر نسب إلى المورث أو السلف، فلا يسقط حقه بعدئذ فى التمسك بإنكاره عملا بالمادة 3/14 لأن هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته إلى مورثه أو سلفه، ولأن اطلاعه على المحرر قبل هذه المناقشة أو أثنائها – قد لا يمكنه من التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة إلى المورث – بعكس الحال بالنسبة إلى اطلاع ذات من نسب إليه صدور المحرر عنه، فهذا الأخير يستطيع أن يقطع فى الحال وبمجرد الاطلاع عليه بصدوره عنه أو بعدم صدوره، وعندئذ يكون من الطبيعى فى هذه الأخيرة ألا يناقش موضوعه. ولهذا يرى أن المشرع يقصد فى الفقرة المستحدثة بمن يسقط حقه فى إنكار المحرر بمناقشة موضوعه ذات الشخص

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

1) «النص فى المادة 3/14 من قانون الإثبات على أن، من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو ببصمة الإصبع، مؤداه أن مناقشته موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالإنكار وإن كان المشرع قد خفف أحكامه على الوارث لأن كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك».

**(طعن رقم 148 لسنة 43ق جلسة 1978/5/23)**

2) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه فإن ذلك يعد تسليما منه بصحة التوقيع عليه ونسبته إلى من وقعه، والدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار».

---

المنسوب إليه المحرر دون غيره. ومن ثم فإنه إذا ناقش الوارث أو الحلف=

= موضوع المحرر المنسوب إلى المورث أو إلى السلف، فإنه لا يسقط حقه فى الطعن بالجهالة عملا بالفقرة الثالثة من المادة 14، لأن هذه الفقرة إنما تتعلق بالإنكار وحده، وتقرر عدم قبوله إذا تمت مناقشته موضوع المحرر محل الإنكار والقاعدة أن الحق لا يسقط إلا بنص صريح فى القانون، ولا يجوز القياس فى صدد مثل هذا النص.

**(طعن رقم 1029 لسنة 51ق جلسة 1987/4/26)**

## 114- ثبوت صحة أحد التوقيعات على السند المطعون عليه بالإنكار يكفى وحده لثبوت صحته :

إذا ما طعن على المحرر بالإنكار، وكان يحمل أكثر من توقيع منسوب لمصدره كأن كان ممهورا بختم وبصمة وإمضاء أو كان يحمل أكثر من توقيع وثبت للمحكمة صحة أى توقيع من التوقيعات السابقة فإن هذا وحده يكفى لرفض الطعن بالإنكار ولو ثبت تزوير التوقيعات الباقية لأنه مادام قد ثبت للمحكمة صحة توقيع واحد فإن هذا يكفى لصحة الورقة ولا عبرة بباقى التوقيعات المزورة ولازم ذلك أن المحرر تكون له حجية فى هذه الحالة على صاحب التوقيع الذى ثبت صحته[70].

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها فى حكم المادة 390 من القانون المدنى إلا توقيع من نسبت إليه بإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع وإذ يكتفى المشرع بإحدى هذه الطرق ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية، باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله إلى

(1) الدناصورى وعكاز ص115.

الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع، فإنه إذا كان العقد – الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه – يحمل توقيعا ببصمة إصبع وآخر ببصمة ختم منسوبين إلى مورث المدعى عليه، وكان الحكم قد استخلص أن المورث قد وقع فعلا على العقد، فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم بالنعى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد».

**(طعن رقم 69 لسنة 32ق جلسة 1966/10/25)**

2) «ثبوت صحة أحد التوقيعات المنسوبة إلى مدعى تزويرها يكفى وحده لرفض هذا الادعاء أيا كان الأمر فى مدى صحة باقى التوقيعات».

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

**3)** «ليس ثمة ما يمنع من توقيع الورقة بأكثر من توقيع بحيث تعتبر الورقة حجة على من نسبت إليه إذا ثبت أن أحد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه».

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

**4)** «التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصحة الختم وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الإثبات».

**(طعن رقم 1794 لسنة 59ق جلسة 1994/4/13)**

## 115- اعتراف من يشهد عليه المحرر بصحة توقيعه طع إنكار حصول التوقيع بعلمه ورضاه:

قد يعترف من يشهد عليه المحرر بصحة توقيعه أو بصمته أو بصمة ختمه، ولكنه يدعى أن التوقيع أو البصمة اتصلت بالمحرر بدون علمه أو رضاه. كأن يدعى اختلاس إمضاءه على المحرر تحايلا أو فقده ختمه أو سرقته، أو استخدام المؤتمن على ختمه الختم دون علمه أو رضاه. وهذا يعد ادعاء بتزوير التوقيع أو البصمة، ويجب على من يشهد عليه المحرر سلوك طريق الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى قانون الإثبات، لإثبات ادعائه . ولا يعتبر مجرد إعلان شخص فقد ختمه فى إحدى الصحف دليلا على صحة هذه الواقعة، ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم.

### وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «إن القانون المصرى أقام حجية الأوراق العرفية على شهادة ذات الإمضاء أو الختم الموقع بها عليه. فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاؤه 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 التنصل مما تثبته عليه الورقة، إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع، وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك، فإن هذه هى 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 2ق جلسة 1934/4/26)**

2) «إن القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه 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 الدفع بالإنكار».

**(طعن رقم 55 سنة 4ق جلسة 1935/4/25)**

3) «إذا كان موضوع الدعوى إنكار بصمة الختم الموقع به على السند فلا يجوز للمحكمة، إذا تبين لها أن بصمة الختم الموقع بها عليه صحيحة وأن السند مع ذلك لم يصدر من المنكر أن

تقضى برد السند وبطلانه، لأن ذلك يكون إقحاما لدعوى التزوير التى لم ترفع فى دعوى إنكار البصمة».

**(طعن رقم 22 لسنة 7ق جلسة 1937/6/17)**

4) «يجب على منكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك فى دعواه طريق الطعن بالتزوير وأن يقيم الدليل عليه فإذا كان الطاعنون فى العقد لم ينكروا صحة بصمة ختم البائع عليه وإنما أنكروا أنه وقعه بنفسه واتخذوا فى دعواهم طريقة إنكار الختم، وفصل فيها ابتدائيا واستئنافيا على هذا الأساس، فلمحكمة النقض أن تقضى فى دعوى الإنكار العارضة بصحة العقد مع إحالة الدعوى الأصلية إلى محكمة الموضوع لتقضى فيها وذلك لاحتمال أن يسلك فيها طريق الطعن بالتزوير».

**(طعن رقم 59 لسنة 7ق جلسة 1938/2/3)**

5) «إن مجرد إعلان شخص فقد ختمه فى إحدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم فإذا كان مدعى التزوير قد طلب أن يثبت بالبينة ضياع الختم الموقع به على الورقة وأن المتمسك بالورقة قد عثر عليه ووقعها به وأجابته المحكمة إلى طلبه فعجز عن الإثبات بل ثبت من التحقيق عدم صحة الواقعة التى يدعيها فلا يقبل منه النعى على الحكم أنه قد خالف قواعد

الإثبات بمقولة إنه مادام قد سبق الإعلان عن فقد الختم فإنه يكون على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم أن يثبت صحة صدوره من صاحب الختم».

**(طعن رقم 89 لسنة 18ق جلسة 1950/1/19)**

## 116- حالة التصديق على التوقيع:

إذا كان التوقيع على المحرر العرفى مصدقا عليه رسميا، فلا يجوز إنكاره من صاحبه ولا الطعن عليه بالجهالة من الوارث أو الخلف، لأن التصديق على التوقيع يتم بمحضر رسمى يتولاه موظف عمومى مختص مما يجعل التوقيع المصدق عليه كالبيانات الرسمية المدونة فى المحرر الرسمى. ومن ثم فإنه يلزم لجحد هذا التوقيع الالتجاء إلى طريق الادعاء بالتزوير[71].

## 117- الإقرار أو السكوت لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط أو الختم أو البصمة:

إقرار الخصم الذى يشهد عليه المحرر بتوقيعه الثابت بالمحرر أو سكوته وعدم إنكاره له وهو ما يعادل الإقرار، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط أو الختم أو البصمة، وأن هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن أقر بالتوقيع من غير تحفظ أو لورثته وخلفه أن

(1) محمد حسين منصور ص89 – سليمان مرقس ص81.

يتمسكوا بها، وذلك لأن الإقرار فى هذه الحالة يكون منصبا فقط على نسبة المحرر إلى موقعه دون إخلاله بحقه وحق ورثته وخلفه فى الطعن فى صحة مضمونه أو فى التمسك بالدفوع المتعلقة بأصل الحق الثابت به[72].

كما لا يجوز للموقع أن يطعن فى سلامة المحرر المادية، كأن يدعى حصول تحريف أو كشط فى أصل ما وقع عليه إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«وغنى عن البيان أن الإقرار، أو السكوت الذى يعدل الإقرار، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط، وأن هذا الإقرار، صريحا كان أو ضمنيا، لا يؤثر، بأى حال، فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ أن يتمسك بها.

وقد نصت المادة 432 من التقنين المراكشى، والمادة 1324 من التقنين الإيطالى، صراحة على «أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الإمضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما».

وليس ينبغى احتذاء مثال هاتين المادتين لأنهما تخلطان بين أداة الإثبات وأصل الحق. ولهذه العلة لم يورد المشروع الفرنسى

---

(2) سليمان مرقس ص83.

الإيطالى نصا مماثلا، وآثر المشروع أن ينتهج نهجه فى هذا الشأن، لأن الاعتراف الصريح أو الضمنى لا يرد إلى على الخط أو الإمضاء. ومؤدى هذا أن سائر أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية تظل بمعزل عن متناول هذا الاعتراف، ويحتفظ ذوو الشأن بداهة بحق التمسك بها»[73].

## 118- اثر الدفع بالإنكار أو بالجهالة:

إذا دفع من يشهد عليه المحرر بإنكار توقيعه أو دفع الوارث أو الخلف بالجهالة على توقيع المورث أو السلف وحلف اليمين، سقطت حجية المحرر قبل من نسب إليه مؤقتا، ووقع على من تمسك به عبء إثبات صحة التوقيع وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المواد (30 – 48) من قانون الإثبات، إلا أن يتنازل الخصم عن التمسك بالمحرر.

(انظر شرح المواد 30 – 48)

فإذا أثبت التحقيق ثبوت نسبة المحرر العرفى لمن يحمل توقيعه، استعادت الورقة حجيتها قبله ولم يعد له من سبيل لدحض هذه الحجية إلا بالطعن عليها بالتزوير متحملا عبء إثباته وفقا للإجراءات المقررة قانونا. دون أن يخل ذلك بحقه بالطعن على التصرف الثابت بالمحرر بكافة الدفوع الشكلية أو الموضوعية

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص369.

المتصلة بصحته أو نفاذه.

أما إذا تبين العكس، فإنه تنعدم قيمة المحرر العرفى كدليل إثبات بالنسبة للكافة.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«المقرر – فى قضاء هذه المحكمة أنه – متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها، فإنها تكون حجة على طرفيها بكاقة بياناتها إلى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى، فإذا ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة فيه غير مطابق للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة».

**(طعن رقم 2745 لسنة 60ق جلسة 1994/11/27)**

## 119- الدفع بالإنكار لا يحتمل إلا حلا واحدا:

إذا طعن المدين بالإنكار على التوقيع المنسوب إليه على المحرر المقدم من خصمه فإن هذا الطعن مما لا يقبل التجزئة ولا يحتمل إلا حلا واحدا فإذا كان السند المطعون عليه وهو سند الدعوى منسوب لمورث المدين وطعن عليه بالإنكار وكان لهذا المورث ورثة آخرون خلاف المختصمين فى الدعوى فإنه يتعين على المحكمة أن تكلف الطاعن باختصام باقى الورثة وذلك وفق ما تقضى به المادة 118 مرافعات فإن لم يمتثل قضت المحكمة بعدم

قبول الدعوى.

ولما كان الطعن بالجهالة هو صورة من صور الطعن بالإنكار ومن ثم يسرى عليه ما يسرى على الطعن بالإنكار، ومن باب أولى فإن الطعن بالتزوير يسرى عليه نفس المبدأ[74].

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء ضد الطاعنة باعتبارها وارثة البائعة بطلب الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ 1965/3/1 فدفعت الطاعنة بجهالة توقيع مورثتها على العقد وأرشدت عن أسماء ومحال إقامة ورثة البائعة فكلفت المحكمة المطعون ضده باختصامهم قلم يمتثل وقضت رغم ذلك بصحة العقد فى حين أن الطعن بالجهالة على توقيع المورثة على عقد البيع سند الدعوى مما لا يقبل التجزئة ولا يحتمل إلا حلا واحدا لأنه من المقرر أن الدفع بالإنكار وهو صورة من صور الطعن بالتزوير لا يقبل التجزئة، مما كان يوجب على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم قبول الدعوى وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف فإنه يكون قد شابه البطلان والخطأ فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 1685 لسنة 60ق جلسة 1996/6/11)**

---

(1) الدناصورى وعكاز ص141 وما بعدها.

## 120- الاعتراف بالمحرر العرفى لا يمنع من المنازعة فى صدق البيانات الواردة به :

إذا اعترف من ينسب إليه التوقيع بتوقيعه أو إذا لم ينكره، أو إذا ثبت صحة التوقيع بعد إنكاره، فإن ذلك لا يمنع صاحب التوقيع من المنازعة فى صدق البيانات الواردة به، وذلك بالطعن فى التصرف الثابت فى المحرر بالبطلان أو الصورية أو الغش أو الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، ويكون إثبات ذلك بالطرق العادية وفق المبادئ العامة.

وتقضى القواعد العامة بأن من كان طرفا فى المحرر لا يجوز له نقض البيانات المكتوبة إلا بالدليل الكتابى أما إذا كان من يطعن فى هذه البيانات من الغير فإنه يجوز له الإثبات بكافة الطرق. وإذا كان الإثبات ينصب على وقائع مادية، كالغش والاحتيال على القانون وعيوب الإرادة، فإنه يجوز بجميع الوسائل سواء بالنسبة إلى من كان طرفا فى المحرر أو بالنسبة إلى الغير[75].

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة

---

(1) عبد المنعم الصده ص123 وما بعدها.

على طرفيها بكافة بياناتها إلى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى وأنه وإن ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة».

**(طعن رقم 487 لسنة 49ق جلسة 1980/3/1)**

## 121- حجية صور المحررات العرفية:

الأصل هو أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا إذ يمكن الرجوع إليه. أما إذا كان الأصل غير موجود فإنه لا يمكن الرجوع إليه ولا يجوز الاحتجاج بالصورة لأنها لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «الأصل هو أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه».

**(طعن رقم 351 لسنة 22ق جلسة 1956/5/3)**

2) «صور الأوراق العرفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات، إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود بلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه».

**(طعن رقم 478 لسنة 36ق جلسة 1971/5/13)**

3) «إن تزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه ماليا – وفقا للمادة 37 من القانون رقم 354 لسنة 1954 – يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلى المتنازل إليه الذى يكون له الحق فى مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التى ذكرها المؤلف صراحة فى تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التى لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم إحدى المصالح الحكومية باعتبارها أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بإحدى الصور بالإمضاء أو بصمة

الختم أو بصمة الإصبع التى تعد المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية».

**(طعون أرقام 791، 832، 838 لسنة 72ق «تجارى» جلسة 2005/3/2)**

غير أن مناط ذلك أن ينكر من يحاج بصورة الورقة العرفية مطابقتها لأصلها، فإذا لم ينكر ذلك كانت الصورة حجة عليه فى الإثبات.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الصورة الشمسية للمحرر لا حجية لها فى الإثبات إذا جحدها الخصم».

**(طعن رقم 630 لسنة 53 ق جلسة 1988/3/31)**

## 122 - حجية المحرر العرفى فى مواجهة الغير:

يفهم من نص المادة (15) أن حجية الورقة العرفية فى شأن عموم بياناتها وشروطها – عدا تاريخها – تجاه الغير لا تختلف عن حجيتها قبل طرفيها وخلفهما العام. بمعنى انها حجة قبل الكافة بكل ما ورد منها من بيانات بصرف النظر عن ثبوت تاريخها من عدمه وعن قيمة التصرف[76].

---

(1) نبيل سعد وهمام زهران ص246

فالمحرر العرفى إذا اعترف به أو أثبتت صحته بعد إنكاره يتفق فيما عدا تاريخه مع المحرر الرسمى فى كونه حجة على الكافة فإذا أراد الغير إنكاره فلا سبيل أمامه إلا الطعن عليه بالتزوير.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن نص المادة (395) أن: «الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة، فيما عدا التاريخ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا... إلخ»[77].

---

(77) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص373 ولم يكن هذا المعنى واضحا فى نصوص القانون المدنى القديم. فقد كانت المادة 292/227 من هذا القانون تنص على أن: «المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء» ثم تضيف المادة 293/228 إلى هذا قولها: «لكنها لا تكون حجة على غير المتعاقدين بها إلا إذا كان تاريخها ثابتا ثبوتا رسميا» فظاهر النصين يؤخذ منه أن المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير بما دون فيه إلا إذا كان تاريخه ثابتا، وهو معنى خاطئ لم يكن يقصد إليه الشارع، رغم عدم سلامة الصياغة، ولذلك كان الحكم الذى قدمناه فى المتن هو المسلم به لهذين النصين.

وكان هذان النصان قد أخذا من المادتين 1322 و 1328 من القانون المدنى الفرنسى. فأولى هاتين المادتين تنص على أن الورقة العرفية المعترف بها تكون حجة على الموقعين وورثتهما وخلفهما. وقد انتقد الشراح=

= هذه المادة، لأنها تقصر حجية الورقة على الأشخاص الذين ذكرتهم، والصحيح أن الورقة المعترف بها لا تكون حجة على هؤلاء فحسب، بل وكذلك على غيرهم، فهى حجة على جميع الناس فيما عدا تاريخها.

والواقع أن هذه المادة، بالتخصيص الذى جاءت به، تخلط بين حجية الورقة وسريانها. فالتصرف الثابت فى محرر عرفى معترف به لا يسرى فى حق الغير بمعناه المقصود فيما يتعلق بانصراف أثر التصرف. ومثله فى ذلك التصرف الثابت فى محرر رسمى. ولكن وجود ذلك التصرف يصبح محققا بالنسبة إلى الكافة بمقتضى الاعتراف بصحة المحرر. أما المادة 1328 فهى تنص على أن الورقة العرفية لا يكون لها تاريخ بالنسبة إلى الغير إلا من يوم أن يكون هذا التاريخ ثابتا بإحدى الوقائع المذكورة فيها فهذا النص يدل على أن بيانات الورقة العرفية تكون حجة على الغير وإنما يستثنى منها التاريخ، إذ لا تتوفر له تلك الحجية إلا إذا كان ثابتا.

وفى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد كانت المادة 530 تنص على أنه: «لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت» وبذلك جاء هذا النص خاطئا على نحو ما جرى به نص القانون القديم وهذا على الرغم من أن المذكرة الإيضاحية قد ذكرت القاعدة على الوجه الصحيح. وقد تنبهت لجنة المراجعة لذلك فعدلت النص إلى ما صدرت به المادة 395 مدنى (راجع عبد المنعم الصده ص124 وما بعدها).

## مادة (15) [1]

**لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.**

**ويكون للمحرر تاريخ ثابت:**

**أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.**

**ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.**

**ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.**

**د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف بـــه**

---

(1) تقابل المادة 395 من التقنين المدنى الجديد (الملغاة)، وهى تطابقها مع خـــلاف لفظى بسيط إذا كانت تنص على أن:

«1- لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يكـــون لهـــا تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتا:

أ) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك.

ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

ج) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص.

د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضـــاء أو ختم أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه، وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعـــا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

2- ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبـــق حكـــم هـــذه المـــادة علـــى المخالصات».

**من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.**

**هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.**

## الشرح

### 123- حجية تاريخ المحرر العرفى بين المتعاقدين:

تقضى المادة بأن لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

فالمادة تتحدث عن حجية تاريخ المحرر العرفى بالنسبة للغير، ولا تجعل لهذا التاريخ حجية قبل الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. وهو ما يفهم منه أن المادة تركت حجية تاريخ المحرر العرفى بالنسبة للطرفين والورثة والخلف للقاعدة الواردة بالفقرة الأولى من المادة (14) كسائر بيانات المحرر الأخرى فيكون حجة عليهم، ما لم يثبت أحد الطرفين العكس. ولا يجوز إثبات العكس إلا بالكتابة، لأن الإثبات ينصب على ما هو ثابت بالكتابة.

**وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة (395) مدنى (الملغاة) ما يأتى:**

«**1**- الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة، فيما

عدا التاريخ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا. ويتفرع على ذلك:

أ) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدوّن فى هذه الورقة من البيانات. ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى، فى هذه الحالة، أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك. ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة»[1].

غير أنه إذا ادعى الموقع على المحرر أو وارثه أو خلفه عدم صحة التاريخ المدون بالمحرر وأنه قدم غشا، فإنه يجوز له إثبات التاريخ الحقيقى بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن لأن المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الإثبات بحصره فى طريق دون آخر.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «من المقرر أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها – بما فى ذلك تاريخها – إلى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى، كان عليه – بحكم الأصل – أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة، وذلك

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص373.

خلافا للغير الذى لا تكون الورقة العرفية حجة عليه فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت».

2) «متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل – ولو لم يكن لها تاريخ ثابت – إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه».

3) «إذا ادعى الأصيل – أو وارثه – عدم صحة التاريخ المدون بالورقة – العرفية – وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الذى أجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل – أو وارثه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة و القرائن إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الإثبات بحصره فى طريق دون آخر».

**(طعن رقم 167 لسنة 39 ق جلسة 1974/3/26)**

## 124- حجية تاريخ المحرر العرفى بالنسبة للغير:

**تنص الفقرة الأولى من المادة على أن:** «لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت».

فالنص اشترط للاحتجاج بتاريخ المحرر العرفى على الغير أن يكون له تاريخ ثابت وقد أراد المشرع بهذا الحكم مواجهة الحالة التى يقوم فيها طرفا المحرر العرفى بتغيير التاريخ الذى وقع فيه التصرف موضوع هذا المحرر إضرارا بالغير، وهذا هو مناط الحماية التى قررها المشرع للغير تجد تبريرها فيما ارتآه من سهولة تغيير تاريخ المحرر بتقديمه مثلا أو تأخيره وما يترتب على ذلك من ضرر لأشخاص من الغير. يضاف إلى ذلك صعوبة عبء الإثبات الذى تلقيه القاعدة العامة على الغير الذى يتمسك بعدم صحة تاريخ المحرر العرفى. فحماية لهؤلاء الذين يعتبرون من الغير حسن النية من سوء نية طرفى المحرر العرفى وتواطؤهما نصت المادة على عدم الاحتجاج بالتاريخ العرفى على الغير حتى يثبت هذا التاريخ بشكل قطعى[2].

## 125- المقصود بالغير فى ثبوت التاريخ طبقا للمادة:

لا يراد بالغير دائما معنى واحد، وإنما يتحدد معناه فى خصوص كل حالة على حده، فهو فيما يتعلق بانصراف أثر التصرف يختلف فى معناه عنه فى الصورية وفى الشهر. وما يراد به فى حكم هذه المادة يختلف كذلك عن مدلوله فى هذه الحالات جميعا.

---

(1) عبد الودود يحيى ص50 وما بعدها – أحمد شرف الدين ص66.

وتحديد الغير فيما نحن بصدده إنما يكون على ضوء الحكمة التى من أجلها اشترط المشرع ثبوت التاريخ فى المحرر العرفى حتى يكون حجة على الغير. فهذا الاشتراط متصور منه حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى المحررات العرفية[3].

وعلى ضوء هذا يمكن تعريف الغير فى حكم المادة (15) بأنه كل من لم يشترك فى المحرر العرفى الذى يراد تقدير حجيته فى الإثبات ولكن يكون له بمقتضى القانون أو الاتفاق أو اشتراط وضعه أحد المتعاقدين، حق خاص به، عينى أو شخصى يمكن أن يتأثر وجوده أو فاعليته لو صح أن تاريخ هذا المحرر سابق على تاريخ هذا الحق. ويعتبر نائبا أو خلفا لمن وقع المحرر كل من ليس له حق خاص به فلا يطالب بشئ إلا باسم أحد الطرفين باعتباره خلفه العام أو مستعملا لحقوقه[4].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

أ) «النص فى المادة 14 من قانون الإثبات على أن «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم»

(1) عبد المنعم الصده ص129 – عبد الودود يحيى ص51.

(2) الدكتور/ عبد الحى حجازى الإثبات فى المواد المدنية – طبعة 1957 ص 141 – عبد المنعم الصده.

فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة 15 من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة 395 من القانون المدنى قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة فى المعاملات وحرصا على استقرارها فنصت على أن «لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» فالمقصود بالغير فى هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أى من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذى تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذى يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضرارا به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين ، لأن المادة 146 من القانون المدنى نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة فى التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى، ونصوص المواد 305، 604، 1117، 1123 من القانون المدنى التى تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحوالة الحق أو الرهن

فى حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتان 408، 409 من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز فثبوت التاريخ فى نص المادة 15 من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الحلف، ولا يغنى عن ثبوت التاريخ شئ آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسرى هذا التصرف فى حقه ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة فى انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك».

**(طعن رقم 176 لسنة 64ق جلسة 2000/4/3)**

وعلى ضوء هذا التعريف نعرض للأشخاص الذين يعتبرون غيرا والذين لا يعتبرون غيرا بالنسبة لتاريخ المحرر العرفى.

## 126- أولا: الأشخاص الذين لا يعتبرون غيرا:

لا يعتبر غيرا ومن ثم يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفى ولو لم يكن ثابتا، كل من الأشخاص الآتى ذكرهم.

### (1)- أطراف المحرر العرفى الموقعون عليه:

فمن الطبيعى أن يكون لتاريخ المحرر حجية فى مواجهتهم، مادام أنهم قد اتفقوا على هذا التاريخ، شأن التاريخ فى هذا شأن سائر بيانات المحرر.

وعلى ذلك لا يجوز لأى منهم بقصد التحلل من التزامه أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر المنشئ للالتزامات الواردة به، ذلك لأنه لا يتمسك بالتاريخ الثابت إلا من لم يكن طرفا فى المحرر. فإذا وقع القاصر محررا عرفيا وضع له تاريخا لاحقا على بلوغه سن الرشد، أو إذا وقع المحجور عليه محررا وضع له تاريخا سابقا على توقيع الحجر كان التاريخ الذى يحمله المحرر حجة على كل من القاصر والمحجور عليه، إلا أن يثبت ذو المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح، ولما كان تأخير التاريخ أو تقديمه قد وقع هنا تهربا من أحكام القانون أى احتيالا على القانون فإنه يجوز إثبات ذلك بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود والقرائن.

## (2)- الأصيل إذا كان أحد أطراف المحرر العرفى هو نائبه :

إذا كان أحد أطراف المحرر العرفى هو نائب الأصيل، سواء كانت النيابة اتفاقية كالوكيل أو قضائية كالحارس القضائى أو قانونية كالولى والوصى والقيم. فإن تاريخ المحرر العرفى الذى يوقعه النائب يكون حجة على الأصيل ولو لم يكن تاريخا ثابتا، إلا إذا أثبت الأصيل عدم صحة التاريخ وأنه قدم مثلا حتى لا ينكشف أن التصرف صدر فى وقت كانت النيابة فيه قد انقضت، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومن بينها شهادة الشهود والقرائن بسبب ما انطوى عليه التاريخ من الغش. وهو لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا

فى التصرف الذى أبرمه النائب لحسابه، فيكون التاريخ العرفى لهذا التصرف حجة عليه إلى أن يثبت أنه غير صحيح[5].

### (3) - الخلف العام:

الخلف العام هو من يحل محل آخر فى جميع حقوقه وتعهداته، ويعتبر ممثلا بالسلف فى كل ذلك، كالوارث لأنه يحل محل المورث فى جميع أمواله وحقوقه إلا ما كان منها متعلقا بشخصه كحق الانتفاع المنصوص عليه فى المادة 985 مدنى. كما يحل محله أيضا فى جميع ديونه بقدر الأموال التى ورثها. والموصى له بحصته من التركة يعتبر خلفا عاما، شأنه شأن الوارث[6].

وبالترتيب على ذلك فالبيع المدون فى محرر عرفى الصادر من المورث يكون حجة فى تاريخه العرفى على الوارث كما هو حجة على المورث، ومن ثم لا تعتبر العين المبيعة جزءا من التركة يمتد إليها حق الوارث. وإذا باع شخص دارا بمحرر عرفى غير ثابت التاريخ، وكان محجورا عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفيه وعلى ورثته جميعا، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قدم عمدا حتى يصور البيع واقعا فى وقت

---

(5) السنهورى ص182 وما بعدها عبد الحى حجازى ص148 وما بعدها.

(6) أحمد نشأت ص331 – عبد المنعم الصده ص138 – أحمد شرف الدين ص97.

لم يكن فيه البائع محجورا عليه، وأن التاريخ الحقيقى كان بعد تسجيل قرار الحجر (م114 – 115 مدنى). ولما كان تقديم التاريخ فى هذه الحالة يعتبر غشا، فيجوز للوارث إثبات عدم صحته بجميع الطرق[7].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «التاريخ العرفى المعترف به من المورث يكون حجة على الوارث حتى يقيم الدليل على عدم صحته. فإذا كان الوارث لم يقدم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ولم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد فى تاريخ آخر، فإن أخذ المحكمة بالتاريخ الوارد فى العقد لا تكون فيه مخالفة القانون».

**(طعن رقم 71 لسنة 10ق جلسة 1941/2/13)**

2) «الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الإثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ هذا الإقلال لا يعتبر إضرارا بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث، فحق الوارث فى التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه. وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث

(7) السنهورى ص183.

الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة، لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون».

**(طعن رقم 164 لسنة 17ق جلسة 1949/3/24)**

## (4)- الدائن العادى:

لا يعتبر الدائن العادى من الغير باتفاق الفقهاء فى تاريخ الورقة العرفية التى صدرت من مدينه ويكون هذا التاريخ حجة عليه.

وقد ذهب بعض الشراح فى تبرير عدم اعتبار الدائن العادى من الغير إلى أنه خلف عام للمدين[8].

بينما يذهب الرأى الغالب إلى أن الدائن العادى لا يعتبر خلفا للمدين. فإن كانت تصرفات المدين تؤثر فى الدائن العادى، إلا أنه لا يترتب على ذلك أن يصير الدائن العادى مدينا أو دائنا بمقتضى هذه التصرفات. وبذلك تنحصر المسألة فى إمكان الاحتجاج بتصرفات المدين على الدائن العادى دون أن يكون سبب هذا الاحتجاج هو خلافة الدائن العادى للمدين خلافة عامة إنما الأساس الصحيح لهذا الاحتجاج هو أن تصرف المدين يعتبر واقعة قانونية يجوز الاحتجاج بها على كل شخص وكذلك الدائن العادى إذ ليس له حق خاص متعلق بمال معين من أموال المدين، فليس له إلا حق الضمان العام على جميع أموال المدين. فكل تصرف يبرمه المدين

---

(1) أحمد نشأت ص333.

فى أمواله يسرى فى حق الدائن العادى، إذ ينتقص التصرف من هذا الضمان العام أو يزيد منه، فيعتبر الدائن ممثلا فى هذا التصرف. كما أن الدائن العادى – بوجه عام – لا يعنيه تاريخ التصرف الصادر من مدينه، فسواء صدر هذا التصرف قبل نشوء حقه أو بعد ذلك، فالتصرف سارى فى حقه وينتقص من ضمانه العام أو يزيد بحسب الأحوال(9). مثل ذلك أن يبيع المدين دارا يملكها، فخروج هذه الدار من ملكه انتقص من ضمان الدائن، ويستوى فى ذلك أن يكون البيع قد صدر قبل نشوء الدين أو بعده، ومن ثم كان التاريخ العرفى الذى تحمله ورقة البيع حجة على الدائن بقدر ما هى حجة على المدين. ويستطيع الدائن – كما يستطيع المدين – أن يثبت عدم صحة التاريخ العرفى إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، وفى المثل السابق لا مصلحة له وتكون له مصلحة لو أن المدين باع الدار وهو محجور عليه وقدم تاريخ البيع إلى وقت تسجيل قرار الحجر. فهذا التاريخ حجة على الدائن كما هو حجة على المدين، ويستطيع كل منهما – المدين بمقتضى حقه الأصيل والدائن باستعمال حق مدينه إذا كان هناك محل لذلك – أن يثبت تقديم التاريخ بكافة الطرق لإبطال البيع الذى صدر من المدين وهو محجور عليه.

---

(1) السنهورى ص191 – عبد الحى حجازى ص159 وما بعدها – عبد الودود يحيى ص55 – محمد حسين منصور ص98.

والدائن العادى بالنسبة إلى دائن عادى آخر، كل منهما ليس من الغير، إذ لا تفاضل بينهما بالتاريخ، والمتقدم لا يحجب المتأخر، بل الاثنان سواسية فى الرجوع على المدين[10]. وإذا دفع دائن عادى بأن حق دائن آخر قد سقط بالتقادم فتواريخ الأوراق العرفية التى يتمسك بها الدائن العادى الآخر لرد هذا الدفع لا يشترط فيها أن تكون ثابتة التاريخ لتكون حجة على الدائن العادى الأول لأن هذا ليس من الغير.

**ويساند هذا الرأى ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 2000/4/3 فى الطعن رقم 176 لسنة 64ق بأن:**

«إذا كان مؤجر العقار ليس خلفا للمستأجر بأى وجه من الوجوه وإنما هو مجرد دائن له، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط للاحتجاج على المؤجر أن يكون بيع المستأجر ثابت التاريخ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

**وقد تعرض الشراح لحالتين قد يعنى فيهما الدائن التاريخ الذى صدر فيه تصرف مدينه، وما إذا كان يعتبر (غيرا) فى ثبوت التاريخ من عدمه:**

## ونعرض لهاتين الحالتين فيما يأتى:

## الحالة الأولى: الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن:

والرأى الغالب يذهب إلى أن الدائن الذى يرفع هذه الدعوى لا يعتبر

(1) السنهورى ص191 هامش (1) – أحمد نشأت ص337.

من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، ذلك أن الدائن فى استعماله حقوق مدينة (برفع الدعوى غير المباشرة)، يعتبر نائبا عن هذا المدين فلا يكون له من الحقوق إلا ما كان لمدينه. وإذا كان الدائن فى مباشرته للدعوى غير المباشرة إنما يعمل لمصلحته، إلا أنه يظل فى مرحلة الدعوى فى مرحلة تمهيدية لم يجتزها إلى مرحلة التنفيذ ومن ثم لا يكون الدائن فى هذه الحالة «غيرا» بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية الصادرة من مدينه إلى مدين المدين. فإذا تقدم مدين المدين، فى الدعوى غير المباشرة، بورقة عرفية صادرة من المدين تفيد براءة من الدين مثلا، كان التاريخ العرفى لهذه الورقة حجة على الدائن كما هو حجة على المدين(11).

(1) عبد السلام ذهنى ص225 وما بعدها – السنهورى ص192 – عبد المنعم الصده ص139 وهامش (2) – عبد الحى حجازى ص160 وما بعدها – أحمد نشأت ص338 وما بعدها – وعكس ذلك سليمان مرقس ص 103 فيرى أن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة ضد مدين مدينه، يعتبر من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ. وذلك لأن الدائن وإن كان يعتبر نائبا عن مدينه فى رفع هذه الدعوى إلا أنه يرفعها لمصلحة نفسه، ويرتب له القانون على رفعها ما يترتب على الحجز من آثار. فإذا ادعى مدين المدين أن المدين قد أبرأه من هذا الدين أو اتفق معه على استبداله، وجب أن يثبت ذلك بورقة يكون تاريخها ثابتا بوجه رسمى قبل رفع الدعوى غير المباشرة.

## الحالة الثانية: الدائن الذى يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية):

ذهب رأى فى الفقه إلى أن الدائن الذى يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه (الدعوى البوليصية) لا يعتبر من الغير، فهو وإن لم يكن يعمل فى هذه الدعوى – كما يعمل الدائن فى الدعوى غير المباشرة – كنائب عن المدين، بل يعمل باسمه الشخصى، إلا أنه لا يزال دائنا عاديا لم ينتقل بعد إلى مرحلة التنفيذ، صحيح هو يعمل بمقتضى حق خاص أعطاه له القانون، ولكن شأنه فى ذلك هو شأن الوارث الذى يطعن فى تصرفات مورثه الصادرة فى مرض الموت، كلاهما يعمل بمقتضى حق خاص به، وهذا الحق الخاص هو الذى تقوم عليه مصلحته فى الطعن. ولا يزال الدائن فى الدعوى البوليصية واقفا عند مرحلة التمهيد للتنفيذ، شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يباشر الدعوى غير المباشرة كلاهما يعمل بمقتضى حق الضمان العام وكلاهما دون مرتبة الدائن الحاجز الذى انتقل بالحجز إلى مرحلة التنفيذ. وبذلك يحتج على الدائن فى الدعوى البوليصية بالتاريخ العرفى لتصرف مدينه، غير أنه يجوز له إثبات عدم صحته بكافة الطرق[12].

---

(1) السنهورى ص193 وما بعدها – عبد الحى حجازى ص164 – سليمان مرقس ص104 هامش (2) .

بينما ذهب رأى آخر – هو الرأى الغالب – إلى أنه إذا طعن الدائن فى تصرف صادر من مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف. فمن شروط هذه الدعوى أن يكون دين الدائن سابقا، على التصرف الذى يطعن فيه، فإذا لم يكن تاريخ التصرف ثابتا وسابقا على الدين فلا يحتج به على الدائن ويعتبر لاحقا للدين. وبهذا يكون الدائن فى هذه الدعوى من الغير بالمعنى المقصود فى ثبوت التاريخ، فإذا نجح فى دعواه أصبح من الغير بالنسبة إلى أثر التصرف، فلا يكون التصرف نافذا فى حقه[13].

## 127- الأشخاص الذين يعتبرون من الغير:

**يعتبر من الغير الذى يتطلب القانون أن يكون تاريخ الورقة العرفية ثابتا ليكون حجة عليه كل من:**

### (1)- الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص لصاحب التوقيع على المحرر العرفى،

---

(1) عبد المنعم الصده ص134 – أحمد شرف الدين ص71 – نبيل سعد وهمام زهران ص254 – عبد الودود يحيى ص53.

ويذهب الأستاذ أحمد نشأت ص336 – إلى أن القاعدة أو الأصل هو أن الدائن العادى لا يعتبر من الغير، ولكنه يعتبر من الغير استثناء إذا ادعى أن هناك غشا فيجوز له إثبات هذا الغش وعدم صحة التاريخ العرفى السابق على التصرف بجميع طرق الإثبات.

ذلك الشخص الذى يتلقى عنه حقا عينيا على شئ معين بالذات كالمشترى والموهوب له والمنتفع.

فتصرفات السلف التى تتعلق بالحق الذى انتقل إلى الخلف لا تكون نافذة فى حق هذا الخلف إلا إذا كانت سابقة فى تاريخها على انتقال الحق إليه. ومن هنا تكون للتاريخ أهمية كبرى بالنسبة إلى الخلف، لأنه هو الذى يتوقف عليه نفاذ التصرف فى حقه أو عدم نفاذه. وإذن يجب أن يكون هذا التاريخ ثابتا ولولا هذا لأمكن للسلف أن يبرم تصرفات أخرى بشأن هذا الحق بعد انتقاله وتقديم تاريخها غشا حتى تكون سارية فى حق الخلف.

فإذا باع شخص منقولا لعمرو بعقد ثابت التاريخ، فالمشترى يكون خلفا خاصا للبائع، ولا يحتج عليه بأى تصرف آخر فى المنقول يصدر من البائع إذا كان تاريخه غير ثابت فإن المشترى الأول يكون من الغير بالنسبة إلى تاريخ التصرف، ومن ثم فإن تاريخ البيع الثانى إذا كان عرفيا لا يحتج به على المشترى الأول حتى ولو كان تاريخه سابقا على ذلك. وإذا كان تاريخ البيع الثانى ثابتا، احتج به على المشترى الأول، فإن كان سابقا على تاريخ عقده فضل المشترى الثانى، وإلا فضل المشترى الأول، فإذا لم يكن تاريخ البيع الأول ثابتا، وكان البيع الثانى تاريخه هو الثابت، فضل المشترى الثانى لأنه هو الذى يعتبر غيرا بالنسبة إلى تاريخ البيع الأول، ولا يكون هذا التاريخ حجة عليه لأنه تاريخ غير ثابت.

فإذا لم يكن لأى من البيعين تاريخ ثابت، لم يعتبر أى من المشتريين «غيرا» فيحتج على كل منهما بالتاريخ العرفى الصادر للآخر، ولكن يكون لكل منهما أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ ليدلل بذلك على أنه هو صاحب التاريخ الأسبق.

وهذا إذا كان البائع لم يسلم المنقول إلى أحد من المشتريين، فإذا تسلمه أحدهما ملكه، إما بعقد البيع إذا كان هو السابق، وإما بالحيازة إذا كان هو اللاحق لأن الحيازة فى المنقول سند الملكية[1].
الملكية[1].

أما إذا كان تاريخ كل من المشتريين ثابتا فى يوم واحد فلكل منهما أن يثبت أنه صاحب التاريخ الأسبق، كما فى حالة ما إذا لم يكن لأى منهما تاريخ ثابت[2].

**ومن التطبيقات التشريعية للخلف الخاص الذى يعتبر من الغير ما يأتى:**

## 1- المادة 604 من التقنين المدنى:

**فقد نصت هذه المادة على أنه:**

«إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له

(1) السنهورى ص200.
(2) أحمد نشأت ص361.

تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية».

فالعين هنا انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص، فلا يحتج عليه بتاريخ الإيجار إلا إذا كان ثابتا.

## 2- المادة (1117) من التقنين المدنى:

## تنص هذه المادة على أنه:

«يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن».

فإذا ارتهن المنقول دائنان متعاقبان، كان كل منهما «غيرا» بالنسبة إلى تاريخ الآخر، فلا يحتج عليه إلا بالتاريخ الثابت، ومن ثم كان التاريخ الثابت هو الذى يحدد مرتبه الرهن»[1].

## (2)- الدائن الحاجز:

يعتبر الدائن الحاجز على أموال مدينه من الغير بحكم القانون بمجرد توقيع الحجز وذلك بالنسبة للأموال والحقوق التى وقع الحجز عليها، إذ يرتب القانون على الحجز حبس المال المحجوز عليه ووضعه تحت يد القضاء على ذمة الدائنين الحاجزين حتى يستوفوا حقوقهم من ثمنه. أى أنه يرتب حقا خالصا على المال

(1) السنهورى ص200.

المحجوز عليه يتعارض مع حق المنصرف إليه بالمحرر العرفى ويجعل الدائن الحاجز بذلك فى مركز الخلف الخاص[1]. ويترتب على اعتبار الحاجز غيرا أن المحرر المثبت لتصرف قام به المدين فى المال المحجوز عليه لا يحتج به على الحاجز إلا إذا كان له تاريخ ثابت وكان هذا التاريخ سابقا على الحجز. أما إذا كان تاريخ التصرف العرفى الصادر من المدين فى المال المحجوز عليه غير ثابت فإنه لا يحتج به على دائنه الحاجز ولو كان التاريخ العرفى المدون فى المحرر المثبت للتصرف سابقا على الحجز[2].

ويترتب على الحجز نفس الأثر أيا كانت صفة الدائن الحاجز، سواء أكان الدائن الحاجز دائنا مرتهنا أو دائنا عاديا فالنتيجة واحدة، فليست صفة الدائن هى التى ترتب الأثر فى هذا الصدد بل الحجز الواقع من الدائن.

**وبالنسبة للحجز على المنقول،** فإن الحجز يتم بمجرد ذكر الأشياء المحجوز عليها بمحضر الحجز. وعلى هذا نصت المادة 361 من قانون المرافعات بقولها:

«تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس».

**وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير،** فقد نصت المادة 328

---

(1) السنهورى ص201 – سليمان مرقس ص102.

(2) أحمد شرف الدين ص70 – عبد المنعم الصده ص130 وما بعدها.

من قانون المرافعات على أنه: «يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية ..... إلخ»[1].

(1) يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن الدائن فى حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر غيرا (السنهورى ص202 وما بعدها وهامش (1) – عبد الحى حجازى ص168 وما بعدها – سليمان مرقس ص103 هامش (1) – عبد المنعم الصده ص130 وما بعدها، وهامش (2) – نبيل سعد وهمام زهران ص 253 – توفيق حسن فرج ص78 وما بعدها – الدناصورى وعكاز ص150 – ويقول الدكتور/ عبد الحى حجازى شرحا لهذا الرأى ص168 وما بعدها – الدائن الحاجز تحت يد الغير على ما للمدين إنما يستعمل دعوى تكون له خاصة لا يستطيع المدين أن يباشرها بنفسه. فهو إذن لا يحل محل المدين فى الإجراءات التى يتخذها فى مواجهة المحجوز لديه بل يعمل باسمه خاصة وبمقتضى حق خاص به. وأن الحجز لدى الغير هو فى الحقيقة حجز موجه ضد المدين إذ هو يهدف إلى تعويق حريته فى التصرف فى المال المحجوز. ومن نتيجة هذا اعتبار الدائن الحاجز من الغير فيكون له ألا يعترف بأى تصرف يصدر من المدين فى الحق المحجوز وبالتالى يكون له ألا يعترف بأى وفاء لا حق على الحجز، ذلك أن الوفاء لا يكون صحيحا إلا إذا حصل بين يدى من يكون مسيطرا على الحق لهذا يجب على المحجوز لديه أن يثبت بسند ثابت التاريخ أن براءة الذمة التى يتمسك بها عليه كانت سابقة على الحجز. وبغير هذا يكون من السهل على المدين أن يضر بالدائن من طريق المحررات المقدمة التاريخ. ولا يجوز – فى حماية الدائن من المحررات المقدمة التاريخ – أن تكون هذه الحماية بالنسبة إلى الذى ينفذ على أموال مدينه لدى الغير أقل منها بالنسبة إلى الدائن الذى ينفذ على أموال مدينه التى تكون

غير أن الدائن الحاجز على العقار يكسب هذا الحق بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية. وبذلك لا يسبغ عليه الحجز صفة جديدة، بل يقتصر على أن يزيد فى قوة الصفة التى كانت له من قبل، فقد نصت المادة 404 من قانون المرافعات على أنه:

«يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا»، ونصت الفقرة الأولى من المادة 405 على أنه: «لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين، ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة 417، ولا الراسى عليه المزاد، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية»، ثم نصت المادة 408 على أن: «عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 والراسى عليه المزاد، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار

---

فى حيازة هذا المدين – وعكس ذلك أحمد نشأت ص245 وما بعدها، إذ =

= يرى أن الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير لا يعتبر من الغير، ذلك أنه لا يعمل باسمه، وإنما يعمل باسم مدينه ويستمد حقه منه طبقا للمادة 235 مدنى، فالدائن فى هذا الحجز شخص أجنبى أى (غيرا) يعمل باسم نفسه كالحاجز حجزا تنفيذيا الذى يعمل ضد المدين، لا عنه ولا باسمه، ولا يمكن أن يعتبر أنه مستمد حقه منه.

الواجبة الشهر. أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة». ونصت أخيرا المادة 409 على أن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 والراسى عليه المزاد إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة»[1].

**وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم بأن:**

«الدائن العادى إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل على ما جرى به قضاء محكمة النقض، فى عداد من يشملهم نص المادة 228 مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية».

**(طعن رقم 183 لسنة 22ق جلسة 1955/12/8)**

**(3) - دائنو المفلس أو المعسر:**

إذا شهر إفلاس التاجر فإن دائنيه يصبحون من الغير بالنسبة إلى تصرفاته المدنية، فلا تكون نافذة فى حقهم إلا إذا كان للتصرف

(1) السنهورى ص203 وما بعدها.

تاريخ ثابت سابق على شهر الإفلاس، فحكم شهر الإفلاس يرفع يد المدين بحكم القانون عن إدارة أمواله (مادة 589 من قانون التجارة) فيمتنع عليه أن يتصرف فى هذه الأموال وينشأ لمجموع الدائنين حق خاص على هذه الأموال يصبحون معه من الغير بالنسبة إلى تصرفاته المدنية[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «إذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ. فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له

(1) عبد المنعم الصده ص136 وما بعدها – أحمد شرف الدين ص70 وما بعدها – وعكس ذلك السنهورى ص207، فيذهب إلى أنه لا يرى أن دائن التفليسة يعتبر من الغير فى التصرفات الصادرة من المدين المفلس. فالحكم بشهر الإفلاس ليس إلا تمهيدا للتنفيذ الجماعى. ودائن المفلس، لمجرد شهر إفلاس مدينه، لم يدخل بعد فى مرحلة التنفيذ، كما دخل الدائن الحاجز، والإفلاس لا يعدل الحجز، وكل ما نتج عنه أن غلت يد المفلس فى إدارة أمواله وحل محله الدائنون الذين تكتلوا فى مجموعة يمثلها أمين التفليسة، وكالإفلاس الإعسار.

بقيمة السندات، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين الحوالة أو إعلانه بها».

**(طعن رقم 208 لسنة 33ق جلسة 1967/4/25)**

2) (أ)- «النص فى المادة 216 من قانون التجارة على أن الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤوله الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس – يدل على أن حكم إشهار الإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك، وينشأ لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الأموال ويصبحون من الغير بالنسبة إلى تصرفاته المدنية».

**(ب)**- «إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع إجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ، ولم تتم هذه الإجراءات حتى صدور حكم إشهار الإفلاس فإنها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين، ولما كانت المادة 15 من قانون الإثبات قد نصت على أن المحرر العرفى، لا يكون حجة على الغير فى تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت، فإذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم إشهار الإفلاس، فإنه لا يحتج به فى

مواجهة جماعة الدائنين، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهو منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا وإضرارا بالغير».

**(طعن رقم 460 لسنة 48ق جلسة 1980/12/22)**

أما دائنو المعسر فقد نصت المادة 257 من التقنين المدنى على أن: «متى سجلت دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين».

وعلى ذلك لا تكون تصرفات المعسر نافذة فى حق دائنيه إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.

## 128- هل يعتبر الوارث من الغير بصدد تاريخ المحرر العرفى بالنسبة لتصرفات مورثه الصادرة فى مرض الموت؟

**تنص المادة 916 من التقنين المدنى الجديد على أن:**

«1) كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف.

2) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر

من مورثهم وهو فى مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، **ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.**

3) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه».

فقد اعتبر الشارع كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت، كالبيع والهبة والإقرار والإبراء، ويكون مقصودا به التبرع، تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تسرى عليه أحكام الوصية، وافترض قصد التبرع فى التصرف الذى يثبت أنه قد صدر فى هذا المرض، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك.

ومقتضى هذا أن القانون يجعل حق الوارث متعلقا بالتركة من وقت مرض الموت، فيصبح الوارث بهذا من الغير بالنسبة إلى أثر التصرفات التى يجريها المورث من هذا الوقت وتكون منطوية على تبرع ولكن هل يعتبر الوارث فوق هذا من الغير فى معنى المادة 15 من قانون الإثبات (ومن قبلها المادة: 395 مدنى)، وبعبارة أخرى، إذا صدر تصرف من المورث بتاريخ عرفى سابق على مرض الموت وادعى الوارث صدور التصرف فى مرض الموت،

هل يكون هذا التاريخ حجة على الوارث بوصفه خلفا عاما إلى أن يثبت العكس، أم يعتبر الوارث من الغير فلا يحتج عليه بهذا التاريخ لأنه غير ثابت ويعتبر التصرف صادرا فى مرض الموت؟

**والمادة 926 مدنى قد ذكرت فى فقرتها الثانية أنه:** «وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا».

والمقصود بالسند هنا هو سند التصرف الصادر من المورث ، وظاهر هذا النص أنه إذا كان سند التصرف يحمل تاريخا عرفيا من شأنه أن يجعل التصرف صادرا فى وقت سابق على مرض الموت، فلا يكون هذا التاريخ حجة على الورثة – وصياغة النص على هذا النحو جاءت معيبة لأن الورثة لا يعتبرون من الغير فيما يتعلق بثبوت تاريخ الورقة العرفية الصادرة بالمعنى المقصود.

**وقد قضت محكمة النقض بذات المعنى فى ظل القانون المدنى القديم الذى لم يرد به نص مقابل للمادة 916 من التقنين المدنى الجديد، إذ ذهبت إلى أن:**

1) «الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات. وإذا كان التاريخ المدون

بالتصرف غير ثابت رسميا فإن له مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ – أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضا».

**(نقض طعن رقم 44 لسنة 10 ق جلسة 1941/1/23)**

والصحيح أنه رغم أن هذه الورقة تحمل تاريخا سابقا على مرض الموت، مع إدعاء الورثة أن التصرف صدر فى مرض الموت، ولكن الورقة قدم تاريخها على وقت المرض للحيلولة دون الطعن فى التصرف، يعتبر غشا وتحايلا على القانون، أريد به الإخلال بحقهم الشخصى فى الميراث، ومثل هذا الغش والتحايل يعتبر واقعة مادية فيجوز إثباتها بكافة الطرق ومن بينها شهادة الشهود والقرائن[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «وإن كانت المادة 916 من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ لاحق توصلا منهم إلى إثبات

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى المجلد السادس عشر حق الملكية والمراجع المشار إليها فيه ص275 وما بعدها.

أن صدوره كان فى مرض الموت فإن عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم».

**(طعن رقم 45 لسنة 34ق جلسة 1967/5/11)**

2) «إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت».

**(طعن رقم 816 لسنة 43ق جلسة 1977/12/6)**

3) «الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهرة بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يعنى وصية إضرارا 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 الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام».

**(طعن رقم 1636 لسنة 49ق جلسة 1983/3/24)**

## 129- الشروط الواجب توافرها فى الغير:

**يشترط فى الغير الذى يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج بها عليه أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هى:**

1) أن يكون حقه ثابتا فى محرر ثابت التاريخ فإذا لم يكن كذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى الذى يحتج به عليه.
2) ألا يكون الغير ممن كفل له الشارع حماية حقوقه عن طريق آخر غير قاعدة ثبوت التاريخ كما إذا كان المحرر الذى يحج به عليه بموجب القانون شهره. ومثل ذلك بيع العقار ورهن العقار، إذ يوجب القانون تسجيل عقد بيع العقار وقيد الرهن، فتكون المفاضلة بين المشترين لعقار واحد ليست بالأسبقية فى ثبوت التاريخ وإنما بالأسبقية فى التسجيل، وتكون المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد ليست هى أيضا بالأسبقية فى التاريخ الثابت بل بالأسبقية فى قيد الرهن.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة 395 مدنى المقابلة للمادة 15 من قانون الإثبات – أنه:**

«ويترتب على ذلك. (أولا) أن المادة 530 من المشروع لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته

صراحة أو ضمنا. أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع»[1].

3) أن يكون الغير حسن النية. فإذا كان سئ النية فلا يجوز له أن يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج بها عليه. ويتوافر سوء النية بمجرد علم الغير بحصول التصرف وقت نشوء الحق الذى أكسبه صفة الغير. فإذا أوقع الدائن الحجز التنفيذى على مال مدينه بالرغم من علمه أن المدين سبق أن تصرف فى هذا المال إلى شخص آخر، ثم استشكل المنصرف إليه فى هذا الحجز وقدم ورقة عرفية مثبتة للتصرف ولكنها غير ثابتة التاريخ، فيتمسك الدائن بعدم ثبوت تاريخ هذا التصرف، جاز للمستشكل أن يثبت سوء نية الدائن فى توقيع الحجز أى علمه وقت الحجز بحصول هذا التصرف، فإن أقام الدليل على ذلك لم يقبل من الحاجز تمسكه بعدم ثبوت التاريخ، لأن المشرع لا يحمى سوء النية ولم يقصد بتشريع المادة (15) حماية الأشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش[2].

## 130- الأوراق العرفية التى تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ:

يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للإثبات مقدما كدليل كامل، على أن يكون الدليل الكتابى واجبا. ومن ثم لا تسرى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص373.

(2) سليمان مرقس ص104 وما بعدها.

هذه القاعدة فى الأحوال الآتية:

1) إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لإثبات التصرف القانونى، وذلك كما لو وجد تصرف قانونى غير مكتوب وأشير إليه فى البيانات الواردة فى ورقة رسمية، فلا يقال إن لهذا التصرف القانونى تاريخا ثابتا هو تاريخ الورقة الرسمية، لأن التصرف ذاته غير ثابت فى ورقة عرفية[3].

2) إذا كانت هناك محررات عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا، بل إنها تستخدم فقط كمبدأ ثبوت بالكتابة. ففى هذه الحالة لا يشترط ثبوت التاريخ ليكون المحرر حجة على الغير والواقع أن مبدأ الثبوت بالكتابة غالبا ما يكون فى ورقة لم تعد مقدما للإثبات.

3) إذا كانت هناك محررات عرفية تعد دليلا كتابيا على التصرف، ولكن هذه المحررات لم تعد مقدما للإثبات. ومثل ذلك دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية.

4) أن يكون القانون قد تطلب الإثبات بالكتابة بالنسبة للتصرف الثابت بالمحرر العرفى.

أما التصرفات التى لا يتطلب القانون فيها كتابة للإثبات، فهذه لا يشترط فيها ثبوت التاريخ من باب الأولى.

فالمسائل التجارية يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن، فإذا

(1) السنهورى ص212.

وجد بشأنها أوراق مكتوبة فلا يشترط أن يكون تاريخها ثابتا حتى ولو كانت مقدمة فى دعوى مدنية ولكن المسائل التى يستثنيها المشرع فى المواد التجارية، فيشترط فيها الدليل الكتابى للإثبات فإنها تخضع لحكم ثبوت التاريخ وذلك لأن اشتراط المشرع الكتابة فى إثباتها دليل على أنه لم يرد استثناءها من تطبيق القواعد المدنية. وإذا كانت الورقة معدة لإثبات تصرف قانونى لا تزيد قيمته على الف جنيه فلا يشترط فيها التاريخ الثابت، لأن الإثبات فى هذه الحالة يجوز بشهادة الشهود والقرائن[4].

## 131- عدم تعلق قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفى بالنظام العام:

هدف الشارع من حكم ثبوت التاريخ هو حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فقط، فهى حماية يوفرها المشرع للغير ولكن لا تفرض عليه. ويترتب على ذلك أن الغير يمتنع عليه أن يستفيد من هذا الحكم إذا اعترف صراحة أو ضمنا بصحة التاريخ الذى يحتج عليه به، أو إذا تنازل بوضوح عن تمسكه بعدم ثبوت هذا التاريخ ويراد بوضوح التنازل هنا أن هذا التنازل يجب أن يكون مستمدا من عناصر واضحة الدلالة، بحيث يكون مسلك الغير ناطقا بهذا

(1) عبد المنعم الصده ص147.

المعنى[5].

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«إذا كان ما تقضى به المادة 395 من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة 15 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 من اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها، هذه القاعدة – قاعدة ثبوت التاريخ – ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت، أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لا تطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع».

**(طعن رقم 441 لسنة 42ق جلسة 1977/2/9)**

وإذا لم يتمسك صاحب الحق فى التمسك بثبوت التاريخ، بثبوت التاريخ أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

---

(2) عبد المنعم الصده ص144 وما بعدها – أحمد أبو الوفا ص141.

1) «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنها، وإذ خلت الأوراق من سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما تقضى به المادة 15 من قانون الإثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المحرر العرفى ليكون حجة على الغير، فإنه لا يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بمخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة من قواعد الإثبات».

**(طعن رقم 2124 لسنة 55ق جلسة 1990/12/19)**

2) «لما كان النص فى المادة 15 من قانون الإثبات على أنه «يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» لا يتعلق بالنظام العام وكان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم الاحتجاج قبلهما بالتاريخ الذى حملته المستندات المشار إليها ولم ينازعا فيما حوته من تنازل فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على ما جاء فيها كقرينة على ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها لمطلقته المطعون ضدها فى التاريخ المثبت بها لا يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 2149 لسنة 53ق جلسة 1991/5/5)**

## 132- طرق إثبات تاريخ المحرر العرفى:

نصت المادة (15) على خمسة طرق لإثبات تاريخ المحرر العرفى وهى:

### الطريق الأول :

### قيد المحرر فى السجل المعد لذلك:

وهذا هو الطريق المعتاد لإثبات تاريخ المحرر العرفى. وقد نظمت المواد (31-34) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق كيفية قيد المحرر فى السجل المعد لذلك على الوجه الآتى:

1) تقوم مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ المحررات العرفية بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم إدراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق ولا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر (م 31).
2) يعد بكل مكتب دفتر تدرج فيه المحررات التى أثبت تاريخها بأرقام متتابعة ويبين فيه أسماء ذوى الشأن ومحال إقامتهم وموضوع المحرر وأداء الرسم ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسلم الصور (م32).
3) يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى تم إثبات تاريخها ورقم إدراجها فى الدفتر المشار إليه فى المادة (32) وتاريخه

(م33).

4) تسلم مكاتب التوثيق شهادات لمن يطلبها بحصول إثبات تاريخ المحررات العرفية (م34).

وهذه هى الإجراءات العادية لإثبات التاريخ عن طريق قيد الورقة العرفية بسجل معد لذلك. وتوجد طرق أخرى لقيد الورقة العرفية فى سجل رسمى فيكون تاريخها ثابتا من يوم هذا القيد، نذكر منها طريقين : التصديق على التوقيعات والتسجيل.

**وقد نظمت اللائحة التنفيذية التصديق على التوقيعات فى المواد (21-25) منها وهى كالآتى:**

1) يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية بعد التأكد من شخصياتهم على النحو المبين بالمادة السابقة من اللائحة (م21).

**2)** يجب على الموثق قبل التوقيع من ذوى الشأن أن يستوثق منهم عن موضوع المحرر الذى يرغبون فى التصديق على توقيعاتهم فيه (م22).

**3)** إذا كان المحرر المقدم للتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه بلغة أجنبية وجب اشتماله على ملخص باللغة العربية موقع منهم (م23).

4) بعد توقيع ذوى الشأن أمام الموثق يعمل محضر فى ذيل المحرر يذكر فيه الموثق أسماءهم ومحال إقامتهم وحصول

التوقيع منهم أمامه وأسماء الشهود ومحال إقامتهم.

ويوقع هذا المحضر الشهود والموثق ثم يوضع عليه خاتم المكتب ورقم إدراجه فى الدفتر المعد لذلك (م24).

5) يعد بكل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تدرج فيه محاضر التصديق على التوقيعات بأرقام متتالية ويذكر فيه ملخص المحرر مع بيان أسماء ذوى الشأن ومحال إقامتهم وأسماء الشهود واسم الموثق ويوقع منهم (م25).

**6)** لا يقوم الموثق بالتصديق على توقيع فى محرر عرفى إلا بعد أداء الرسم المقرر مع بيان هذا الأداء فى الدفتر المشار إليه فى المادة (25). (م26).

**7)** عند إتمام التصديق يسلم المحرر إلى صاحب الشأن بعد أن يوقع منه بذلك بدفتر التصديقات (م27).

6) يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن الذين صدق على توقيعاتهم ورقم محضر التصديق الخاص بهم وتاريخه (م28).

**9)** يقوم مكتب التوثيق بإعطاء الشهادات التى يطلبها ذوو الشأن بحصول التصديق على التوقيعات بعد أداء الرسم (م29).

وتحرير عقد رسمى يعطيه تاريخا ثابتا من يوم تحريره لأن تاريخ هذا العقد هو من عمل الموظف المختص بتحريره .

والتسجيل إجراء آخر لإثبات التاريخ، عن طريق قيد الورقة

العرفية فى سجل معد لذلك وهذا القيد يكون كاملا، ويتم التسجيل الآن بالتصوير الفوتوغرافى. فكل ورقة عرفية مسجلة تكون ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها على الأقل، بل إنه لما كان التسجيل لا يكون إلا بعد التصديق على التوقيع، فتاريخ الورقة المسجلة يثبت من يوم التصديق على التوقيع، ولا يتأخر إلى يوم التسجيل»[6].

ويرى البعض أنه لا يوجد ما يمنع من اعتماد التاريخ الثابت وتاريخ التسجيل أو القيد فى جهة أجنبية إذا وجد أن تشريعها وإجراءاتها وتأشيراتها ودفاترها مما يستوجب ثقته[7].

## الطريق الثانى:

## إثبات مضمون المحرر العرفى فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ:

وذلك بأن يشار فى محرر عرفى ثابت التاريخ إلى محرر عرفى غير ثابت التاريخ، وفى هذه الحالة يعتبر تاريخ المحرر العرفى ثابتا، ويكون هو تاريخ المحرر.

ويلزم بطبيعة الحال أن يذكر فى المحرر الثابت التاريخ مضمون الورقة غير ثابتة التاريخ أى ملخصها والبيانات المهمة فيها أى اللازمة لتعيينها تعيينا كافيا نافيا للجهالة، غير أنه من ناحية

---

(6) السنهورى ص217 – أحمد شرف الدين ص72.

(7) أحمد نشأت ص414 – ولكن الفقهاء فى فرنسا يذهبون إلى أن القيد الذى يحصل بالسجلات الأجنبية لا يؤخذ به فى فرنسا لأن إثبات التاريخ لا ينتج إلا من القيد الذى قرره نفس القانون المحلى لا القانون الأجنبى (عبد السلام ذهنى ص257).

أخرى لا يشترط إيراد نصها كاملا»[8].

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

1) «يكتسب العقد تاريخا ثابتا رسميا، فى صدد العمل بقانون التسجيل، إذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيله فى إنذارات رسمية تبادلاها قبل تاريخ وجوب العمل بهذا القانون».

**(طعن رقم 95 لسنة 2ق جلسة 1933/4/13)**

2) «إن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه».

**(طعن رقم 135 لسنة 18ق جلسة 1950/4/6)**

3) (أ) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة 15 من قانون الإثبات ليست واردة بها على وجه الحصر، ويكفى لثبوت التاريخ أن يثبت مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ».

**(ب)** «تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع والذى قدموه للشهر بتاريخ 1981/9/29 هو الذى سبق أن قدمت بشأنه الطلبات أرقام 88 بتاريخ 1976/2/19، 80 بتاريخ

(8) عبد المنعم الصده ص154 – أحمد نشأت ص415 – الدناصورى وعكاز ص153.

1977/2/30، 66 بتاريخ 1979/2/11 إلى مأمورية الشهر العقارى بالرمل وأثبت مضمونه بدفاتر أسبقية الطلبات وحمل تأشيرات موظفين مختصين فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولا منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن، فى حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ولا يتعداها إلى أثر إثبات مضمونها بها وتأشيرات الموظفين عليها فى ثبوت تاريخها، وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال يحق الدفاع».

**(طعن رقم 3962 لسنة 61ق جلسة 1994/2/1)**

4) «لما كان الطاعن (المشترى) هو المحكوم عليه ابتدائيا وقام باستئناف الحكم وأثناء نظره فرضت الحراسة ومثل المدعى الاشتراكى بعد تعجيل الاستئناف من الانقطاع... وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة حكمت بتاريخ 1983/3/18 بفسخ عقد البيع الابتدائى المتعلق بالمال محل النزاع وكان هذا القضاء فى حكم التصرف الثابت التاريخ – وفقا للمادة 15 من قانون الإثبات – وكانت الحراسة قد فرضت بتاريخ 1974/8/18 أى فى تاريخ لاحق على الحكم الابتدائى بفسخ

العقد – ومن ثم فإن المال محله يكون بمنأى عن نطاق الحكم المذكور ويظل للطاعن حق التقاضى بالنسبة له وتكون له بالتالى صفة فى الطعن ولا يؤثر فى ذلك اختصام المدعى العام الاشتراكى فى الاستئناف ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة على غير أساس».

**(طعنان رقما 503، و516 لسنة 57ق جلسة 1997/7/8)**

## الطريق الثالث:

## التأشير على المحرر العرفى من موظف عام مختص:

إذا قدم المحرر العرفى إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته، أو إلى شخص مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية هذه الخدمة، فأشر عليه بما يفيد تقديمه أو إرفاقه بأوراق أخرى ووضع تاريخا لذلك، فإن هذا التاريخ يكون تاريخا ثابتا للمحرر. ومثال ذلك أن يقدم المحرر العرفى إلى القاضى أثناء نظر دعوى فيؤشر عليه القاضى بتاريخ تقديمه أو يقدم إلى محصل الرسوم فيؤشر عليه بأنه حصل الرسم المستحق مثبتا تاريخ ذلك.

ففى هذين المثالين يكون التاريخ الذى أشر به القاضى أو المحصل تاريخا ثابتا للمحرر العرفى المقدم إلى أى منهما .

## الطريق الرابع:

**وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو**

**إمضاء أو بصمة أو استحالة التوقيع:**

تنص الفقرة (د) من المادة (15) على أن تاريخ المحرر العرفى يكون ثابتا «من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء، أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه».

**وهذه الفقرة تتناول فى الواقع طريقين لثبوت التاريخ:**

**الأول** : وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة.

**الثانى** : من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف من خط أو إمضاء أو بصمة، أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.

**ونعرض لهذين الطريقين على التوالى:**

**أولا: وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة :**

فوفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة تجعل يوم الوفاة تاريخا ثابتا للمحرر لأنه من المستحيل أن تحرر الورقة بعد الوفاة. فإذا باع زيد منقولا لعمرو وتوفى قبل أن يسلمه إياه ثم باعه الوارث لبكر الذى لم يتسلمه أيضا ولم يثبت تاريخ عقد كل من عمرو وبكر بإحدى الطرق الواردة بالمادة (15) فإن تاريخ وفاة زيد يعتبر تاريخا ثابتا لعقد عمرو

ويفضل حق عمرو على حق بكر لأن من المستحيل أن يحرر زيد عقده لعمرو بعد وفاته ويقدم تاريخه إلى ما قبل الوفاة[9]. ويستوى فى هذا أن يكون من يحمل المحرر توقيعه طرفا فى هذا المحرر أو شاهدا عليه أو ضامنا، فيه، لأن دلالة التثبت من صدور الورقة قبل وفاته متوفرة فى جميع هذه الصور.

إلا أنه يجب أن يكون التوقيع معترفا به أى يجب أن يثبت نسبته إلى المتوفى. إنما الكتابة وحدها إذا كانت لشخص لم يوقع المحرر لا تثبت التاريخ، إذ من الجائز أن يكتب إنسان مشروع عقد يوقعه الطرفان والشهود بعد وفاته، فلا يصح اعتبار تاريخ وفاة الكاتب للعقد تاريخا ثابتا أى أنه مادام كاتب العقد لم يوقعه بصفته متعاقدا أو شاهدا أو ضامنا فلا عبرة بوفاته أو حياته فيما يختص بإثبات التاريخ، ولكن تعتبر الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة ولذلك يصح اعتبار تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا لها[10].

غير أنه يستثنى من ذلك الأحوال التى يكتفى فيها القانون بالكتابة بدون توقيع، كالحالة التى تنص عليها المادة 19 من قانون الإثبات وهى التأشير على سند بما يستفاد من براءة ذمة المدين (أنظر شرح المادة 19).

وكان التقنين المدنى الجديد ومن قبله التقنين المدنى الأهلى

---

(9) أحمد نشأت ص421.

(10) أحمد نشأت ص422 – السنهورى ص219.

يجعل ختم المتوفى يعطى الورقة تاريخا ثابتا، إلا أن المادة 15 من قانون الإثبات أغفلت ذلك، ومن ثم فإن وفاة صاحب الختم لا تعطى المحرر تاريخا ثابتا. ويبرر هذا أنه من الممكن أن يتم التوقيع بالختم بعد وفاة صاحبه لكون الختم منفصلا عنه، ولذلك كان يجوز فى ظل التقنين المدنى الجديد إثبات أن التوقيع بالختم لم يحصل إلا بعد الوفاة. والتوقيع بالختم قبل الوفاة أو بعدها مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع»[11].

أما وجود بصمة إصبع لشخص متوفى على محرر عرفى فهو يؤدى إلى ثبوت تاريخ المحرر من وقت الوفاة. ويلاحظ أنه ولئن كان احتمال توقيع الورقة العرفية ببصمة شخص متوفى بعد وفاته لا يزال قائما إلا أنه احتمال بعيد»[12].

---

(11) **وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:** «إن دلالة وجود أختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى – من جهة ثبوت كون هذه الأختام قد جبرت بعد وفاة أصحابها أم هى لم تجبر فعلا أم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة – مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها».

**(طعن رقم 1 لسنة 3ق جلسة 1933/4/27)**

(12) السنهورى ص219 – أحمد شرف الدين ص75 – ولم يرد فى المادة 294/299 من القانون المدنى القديم ذكر لبصمة شخص توفى. ولكن البصمة مع ذلك أصدق دلالة من الختم لما ذكرناه سلفا ويسمح بالتعويل عليها فى نطاق القانون القديم أن الوسائل التى سردها هذا النص لم ترد على سبيل

وما ذكرناه سلفا عن ثبوت التاريخ بهذا الطريق إنما يكون في حالة اعتراف من يشهد عليه المحرر بالخط أو التوقيع، أما إذا أنكرهما الخصم فإنه يجرى التحقق من صحتهما طبقا للقواعد العامة، فإن ثبتت صحتهما أفادا ثبوت التاريخ.

**ثانيا: أن يصبح مستحيلا على أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه:**

يأخذ حكم الوفاة فى ثبوت التاريخ بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا، أن يصبح مستحيلا على أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه، ومثل ذلك الشلل الكلى أو بتر الذراعين إذا كان تاريخ هذا أو ذاك ثابتا بورقة رسمية أو فى ورقة ثابتة التاريخ، ففى هذه الحالة يكون للمحرر تاريخ ثابت من وقت التاريخ الثابت لحدوث العلة.

## الطريق الخامس:

## وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن المحرر قد حرر قبل وقوعه:

تقضى الفقرة (هـ) من المادة بأن المحرر العرفى يكون ثابت التاريخ من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد

---

الحصر. ولهذا نصت المادة 395 من التقنين المدنى الجديد – الملغاة – على البصمة.

صدرت قبل وقوعه. وهذا يفصح عن أن طرق ثبوت التاريخ الواردة بالمادة ليست واردة على سبيل الحصر. فالمادة بعد أن عددت طرق إثبات التاريخ أضافت أن تاريخ المحرر يكون ثابتا من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. وعلى ذلك يستطيع القاضى أن يعتبر تاريخ المحرر العرفى ثابتا، إذا أمكن إرجاعه إلى واقعة قاطعة الدلالة على ذلك، حتى ولو لم تكن من الوقائع التى ذكرتها المادة 15 من قانون الإثبات لثبوت التاريخ(13).

ويلاحظ أن المادة قالت من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا ، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الاستحالة مطلقة لا تسمح بأى احتمال. وقد جعل الشارع الأمر فى قوة حالة الوفاة فى نفس المادة حيث قال من يوم الوفاة أو من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا... الخ، ومن أشبه الأمور بالوفاة أن يقع الإنسان فى غيبوبة لا يفيق منها حتى يموت، ففى هذه الحالة تعتبر الورقة ثابتة التاريخ من قبل الغيبوبة(14).

ومثل ذلك أيضا الجنون العارض، فقد يوقع شخص سليم العقل محررا عرفيا، ثم يصاب بالجنون بعد ذلك، فمن يوم ثبوت عزله فى مستشفى أو فى مكان آخر يكون تاريخ الورقة ثابتا، مع أن

(1) عبد الودود يحيى ص580.
(2) أحمد نشأت ص428.

الجنون ليس علة فى الجسم – وهذا ما اقتصر النص على ذكره – بل هو علة فى العقل.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة 395 (الملغاة): أنه:**

«بيد أنه ينبغى التنويه بأن كفالة الغرض الذى كان يرمى إليه التقنين المصرى والتقنين الفرنسى، وسد ذرائع التحكم، يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ للواقع، ويقتضيان تسبيب حكم وإسناده إلى وقائع قاطعة. ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتا «من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث، محتذيا مثال المادة 425 من التقنين المراكشى»[15].

غير أنه لما كانت طرق إثبات التاريخ ليست واردة على سبيل الحصر – كما قدمنا سلفا – فإن ثبوت التاريخ يستفاد من أى واقعة أخرى تدل عليه، كتقديم الورقة فى قضية بحيث تتناولها المرافعة، ولو لم يؤشر عليها بما يفيد ذلك فإذا جرى إثبات تلك المرافعة فى محضر الجلسة فإن تاريخها يعتبر تاريخا ثابتا للمحرر العرفى.

**وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1935/5/30 فى الطعن رقم**

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص374.

**5 لسنة 5ق بأن:**

«إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة 229 مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر. فإذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة».

**ومثل ذلك أيضا:**

تقديم المحرر إلى إحدى الجهات الرسمية أو صدور اعتراف كتابى ممن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر بوجوده فى تاريخ سابق، أو إرسال المحرر بالبريد المسجل إذا كان محررا على بطاقة مكشوفة أو على ورقة غير منفصلة عن مظروفها إذ يمكن التثبت من ختم البريد بالرجوع إلى السجلات الرسمية للبريد المسجل كما يمكن التثبت من تاريخ البرقية بالرجوع إلى السجلات الرسمية للبرقيات[16].

## 133- أثر التاريخ الثابت للمحرر العرفى:

متى توافر ثبوت التاريخ عن طريق أحد الطرق المتقدمة أصبح من المؤكد وجود المحرر العرفى فى تاريخ حدوث هذه الواقعة التى ترتب عليها ثبوت التاريخ وصار هذا التاريخ هو المعول عليه بالنسبة إلى الاحتجاج بالمحرر العرفى على الغير، أى أن ثبوت

(1) جلال على العدوى ص441.

التاريخ لا يكون له أثر رجعى ولا يترتب عليه تأييد التاريخ المدون فى المحرر.

وقد يتبادر إلى الذهن أن حجية التاريخ الثابت بالنسبة إلى الغير تعادل حجية التاريخ غير الثابت فيما بين المتعاقدين ومن يمثلهما ولكن الواقع أن الأولى أقوى من الثانية، لأن هذه يمكن نقصها بالطرق العادية فيجوز للمتعاقد إقامة الدليل على عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وإثبات التاريخ الحقيقى طبقا لقواعد الإثبات العامة. أما الأولى فلا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وإذا تمسك شخصان بمحرر مدون فيه تصرف يؤثر فى حقوق الآخر، وكان كلا المحررين ثابتى التاريخ فى يوم واحد، فإذا كانت طريقة ثبوت التاريخ تعين الساعة التى تم فيها ثبوته أو تعطى المحرر رقما مسلسلا، فإن المحرر الأسبق فى الساعة أو فى الرقم يقدم على الآخر ويحتج به على المتمسك بالمحرر الآخر. وإذا لم يتبين طريقة ثبوت التاريخ ساعة أو رقما، تهاترت حجية المحررين فيما يتعلق بتاريخها الثابت، وفاز من كان فى مركز المدعى عليه لأن عبء إثبات الأسبقية يقع على عاتق الطرف الآخر[17].

## 134- جواز عدم تطبيق حكم المادة على المخالصات:

**تنص الفقرة الأخيرة من المادة (15) على أنه:** «ومع ذلك

(1) سليمان مرقس ص115 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص157 وما بعدها.

يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».

ومفاد ذلك أنه إذا كانت الورقة العرفية التى يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هى مخالصة من دين، فإنه يجوز للقاضى ألا يشترط أن يكون لها تاريخ ثابت حتى تسرى على الغير أى يمكن أن يعتد بتاريخها العرفى.

وقد ورد النص على هذا الاستثناء لأول مرة فى المادة 395 من التقنين المدنى الجديد (الملغاة)، إلا أن القضاء قد جرى قبل ذلك على العمل بهذا الاستثناء إقرارا للعرف السائد فى التعامل من عدم اشتراط ثبوت التاريخ فى المخالصات، نزولا على حكم الضرورات العملية التى تتطلب الاقتصاد فى النفقات ودفع الحرج الذى يلاقيه الأفراد من ضرورة إثبات تاريخ عمليات كهذه كثيرة الوقوع. فاستثناء المخالصات من حكم ثبوت التاريخ لا يقوم على سند قانونى، وإنما تنهض به الاعتبارات العملية فى التعامل[18].

فمن اشترى دارا مؤجرة سرى فى حقه المخالصات بالأجرة الصادرة من البائع للمستأجر ولو لم تكن ثابتة التاريخ، إلا إذا كانت الأجرة عن مدة سابقة تزيد على ثلاث سنوات فيشترط التسجيل[19].

---

(18) عبد المنعم الصده ص147 – أحمد نشأت ص407 وما بعدها.

(19) السنهورى ص214 وما بعدها.

وإذا حجز الدائن ما لمدينه لدى الغير، فقدم مدين المدين مخالصة تثبت وفاءه فلا يطلب منه أن تكون هذه المخالصة ثابتة التاريخ قبل الحجز، وإنما تعتبر المخالصة حجة بتاريخها العرفى على الدائن الحاجز[20].

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد عن المادة 395 (الملغاة) أنه:**

«وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص، استنادا إلى ما جرى عليه القضاء.

وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادا للنفقات بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب، دون المخالصات التى ترتب حقا فى الحلول ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة283) فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى إعمالها بما يعرض من ظروف، وقد رئى احتذاء مثال هذا المشروع»[21].

وقد أعطى النص للقاضى سلطة التقدير فى خصوص المخالصات، فيجوز للقاضى أن يقدر صحة تاريخ المخالصة تبعا للظروف التى أمامه، فلا يأخذ بهذا التاريخ إذا كان من هذه

(20) عبد الودود يحيى ص55.

(21) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص374 وما بعدها.

الظروف ما يقدح فى صدقه، كما فى حالة التأخر فى تقديم المخالصة، أو إذا قدمت مخالصة غير ثابتة التاريخ بعد إجراء محاسبة تم فيها خصم الإيصالات غير ثابتة التاريخ أو إذا لم يجد ثمة صعوبات عملية كافية تحول دون توافر التاريخ الثابت وفى جميع الأحوال يجوز للغير الذى يحتج عليه بالتاريخ العرفى للمخالصة أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأنه قدم أو أخر غشا من طرفى المخالصة للإضرار بالغير[22].

(22) السنهورى ص215.

## مادة (16)[1]

**تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات أيضا هذه القيمة إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.**
**وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.**

## الشرح

### 135 - حجية الرسائل:

للرسائل أهميتها فى الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فهى وإن كانت أوراقا لم تعد للإثبات، إلا أنها تتضمن شرطى الكتابة والتوقيع اللذين يتطلبهما القانون بالنسبة للمحررات العرفية، ولذلك سوى المشرع بينها وبين المحررات العرفية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون الإثبات على أن: «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات».. وواضح من النص أن الرسالة يجب أن تكون موقعة من مرسلها، أما إذا لم تكن موقعة فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه بها»[2]. والرسالة قد تكون دليلا كاملا

(1) تقابل المادة (396) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة)، وهى مطابقة لها.
(2) عبد الودود يحيى ص59 وما بعدها – سليمان مرقس ص132.

كاملا إذا كانت تحيط بموضوع النزاع، وتارة أخرى تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم تدل عليه بصورة كاملة.

وقد لا يرى القاضى فيها ما يفيد فى الدعوى وليس معنى ذلك أن الرسالة تخضع لتقدير القاضى فإن لها حجية المحرر العرفى، وإنما يتوقف الأمر على مقدار ما فيها من بيانات دالة على موضوع الدعوى.

ونظرا لأن الرسائل غير معدة أصلا للإثبات، فإنه يجب على القضاء عند تفسير عباراتها، مراعاة أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذى يقصد الارتباط بعباراته ارتباطا قانونيا، وينبغى أن يدخل ذلك فى تقدير القاضى عند تقدير قيمة الرسالة فى الإثبات[1]. وإذا لم تكن الرسالة موقعة ولكنها مكتوبة بخط المرسل فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة كما ذكرنا سلفا ويكون تاريخ الرسالة حجة على مرسلها وخلفه ولو لم يكن ثابتا. ولا تكون الرسالة حجة فى تاريخها على الغير إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا التاريخ ثابتا.

ورغم عدم وجود نص فى التقنين المدنى القديم على حجية الرسائل فى الإثبات فقد كان الفقه والقضاء مستقرين على ثبوت حجية الأوراق العرفية لهذه الرسائل، إذا كان موقعا عليها من مرسلها، أو اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت صادرة بخط مرسلها دون توقيع.

---

(1) السنهورى ص235 – محمد حسين منصور ص108.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :**

«1- لم يعرض تقنين من التقنيات للرسائل بوصفها ضربا من ضروب الأدلة الكتابية. وقد يلتمس للتقنين الفرنسى بعض العذر فى إغفالها، إذا روعى أن التعامل بالرسائل كان فى سنة 1804 بالغ الندرة.

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية، تفريعا على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الإثبات. بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية، حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار. وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطر له بوجه خاص فى المسائل التجارية. لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد، نظرا لانتفاء قيود الإثبات فى هذه المسائل.

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضا ومن عجب أن يستشعر واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة 484، دون أن يشيروا إلى الرسائل.

وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون فى هذا الشأن، وأنشأ طائفة من القواعد استلهما فيها المبادئ المتعلقة بالأوراق العرفية، رغم خلو التشريع من النص. وقد استند فى ذلك

إلى: (أ) أن القانون لم يشترط شكلا خاصا فى المحررات العرفية، إلا ما استثنى منها بالنص (ب) وأن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع.

فمن الأنسب، والحال كذلك، أن تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة، وأن يعين مدى حجيتها، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية، نزولا عن مقتضى القواعد العامة من ناحية، وتمشيا مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى.

ويجب، فيما يتعلق بالشكل، أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الأوراق العرفية، وهما الخط والتوقيع. وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة إلى شرط آخر»[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

1) «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 طالبته به فى خطاب سابق لحاجتها الشديدة إليه فى العمارة – لا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت منها مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال أن المال الذى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص377 وما بعدها.

أنفق فى شراء الأرض وبناء العمارة التى يدعى الطاعن أنها كانت مملوكة للورثة إنما كان من مال الروكية ولحسابها. ومتى كانت المحكمة قد استكملت مبدأ الثبوت هذا بقرائن عديدة ساقتها ومن شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته منها فإن حكمها يكون مطابقا للقانون وإن لم يذكر القاعدة القانونية التى أقام قضاءه عليها، إذ بحسبه أن يكون هذا الذى انتهجه موافقا للتطبيق الصحيح للقانون ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه خالف قواعد الإثبات يكون غير صحيح».

**(طعن رقم 146 لسنة 18ق جلسة 1951/2/15)**

2) (أ) «مؤدى نص المادة 1/396 و2 من القانون المدنى أن الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت هذه الرسائل وأصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها. وقد قصد المشرع بهذا النص – على ما أفصح عنه فى المذكرة الإيضاحية – أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الإثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينها فى الحكم».

(ب) «لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد. فإذا كان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشارطة إيجار

السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجار قد صادفه قبول فإن الحكم فى قضائه على أساس ثبوت مشارطة الإيجار لا يكون قد خالف القانون».

**(طعن رقم 310 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11)**

3) «الخطاب المرسل من المدعى عليه إلى آخر والذى يتمسك به المدعى – وهو من الغير – يخضع لتقدير القاضى، فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا، ولا معقب على تقديره فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة».

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

4) «لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية أن إرادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر المتعاقد عليه».

**(طعن رقم 257 لسنة 32ق جلسة 1967/12/12)**

**5)** «للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى – من حيث الإثبات – فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات».

**(طعن رقم 546 لسنة 34ق جلسة 1968/11/28)**

6) «لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات إلا أن الإقرار الوارد فى خطاب إقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى وكان لقاضى الموضوع سلطة الترجيح بين البينات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو رجح بينة الإثبات على بينة النفى واستخلص بأسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق توافر الضرر المبيح للتطليق».

**(طعن رقم 33 لسنة 52ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/4/24)**

**والرسالة قد يحتج بها المرسل إليه وقد يحتج بها الغير ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى:**

## 136- أولا: احتجاج المرسل إليه بالرسالة:

لا شك أن للمرسل إليه التمسك بالرسالة لأن المرسل قد ملكه إياها بإرسالها إليه وتسليمها له بواسطة مصلحة البريد أو غيرها إذ يأخذ ذلك على الأقل هبة المنقول التى تتم بالقبض. وعلى ذلك يحق للمرسل إليه أن يتخذ من الرسالة دليلا إذا كان له فى ذلك مصلحة مشروعة، كأن يثبت بها حقا له، أو براءة ذمته من دين، أو تعاقدا أو إقرارا أو يستند إليها فى المطالبة بالتعويض عن ضرر[2]. أصابه من إهانات وردت فيها. وهذا الحق ينتقل إلى الخلف.

---

(1) أحمد نشأت ص510 وما بعدها.

وللمرسل إليه تقديم الرسالة للقضاء حتى لو طلب منه المرسل أن يعدمها بعد قراءتها فحق المرسل إليه فى الإثبات لا تحد منه رغبة من جانب المرسل[3].

**وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض إذ قضت بأن:** «الحرمة والسرية التى كفلتها المادة 45 من الدستور للمراسلات البريدية إنما تصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه، فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها».

**(طعن رقم 763 لسنة 43ق جلسة 1980/5/26)**

غير أن ملكية المرسل إليه للرسالة ليست مطلقة، وإنما مقيدة. فإذا حوت الرسالة سرا عائليا أو مهنيا – كان عدم إفشاء هذا السر واجبا على المرسل إليه ولئن كان ذلك يتعارض مع حق المرسل إليه فى الاحتجاج بالرسالة، وهو ما قد يسمح للمرسل بأن يضمن

(3) عبد المنعم الصده ص163 وما بعدها – وعكس ذلك أحمد نشأت ص512 فيرى أنه يمتنع على المرسل إليه أيضا أن يستعمل الخطاب إذا جاء فيه أنه ليس له الحق فى استعماله كدليل ولو كان خاليا من أى سر وقد يذكر المرسل أنه لا يعد نفسه مرتبطا بشئ مما جاء فيه حتى يحرر عقد يوقعه الطرفان أو حتى يحصل بصفة رسمية، وذلك لأن المرسل إليه لا يصح مالكا للخطاب ملكية مطلقة إلا إذا لم يرد به أى قيد وجاء خاليا من كل تحفظ – و من هذا الرأى أيضا عبد الحى حجازى ص202.

الرسالة التى التزم بها أمرا يعتبر سرا فيمنع المرسل إليه من تقديمها للقضاء وللتغلب على هذه الصعوبة، أجاز الفقه للمرسل إليه إنذار المرسل بأن ييسر له الإثبات عن طريق آخر غير هذه الرسالة أو يضطر هو لتقديمها للقضاء بالرغم مما تتضمنه من سر[4].

فإذا لم يقم المرسل إليه بهذا الإجراء وقدم الرسالة إلى القضاء كان للمرسل أن يعترض على استعمال خصمه لرسالة تنطوى على سر خاص به ويطلب سحبها من أوراق الدعوى .

وكون الرسالة ذات طابع سرى أو لا مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع يجريه وفقا لمعيار موضوعى ووفقا لقصد كاتب الرسالة.

## 137- ثانيا: احتجاج الغير بالرسالة:

المقصود بالغير هنا هو غير المرسل إليه وورثته، وتكون له مصلحة مشروعة فى الاحتجاج بالرسالة.

ويشترط لاحتجاج الغير بالرسالة أن تكون الرسالة قد وصلت إليه بطريق مشروع فلا يجوز له استعمال الرسالة فى الإثبات إن

---

(1) عبد المنعم الصده ص163 – سليمان مرقس ص133 – السنهورى ص237 – ويرى البعض أنه يجب على المرسل ليمنع المرسل إليه من تقديم الرسالة إلى القضاء أن يقر للمرسل إليه بمضمون الرسالة فيما يتعلق بموضوع الدعوى (أحمد أبو الوفا ص143 – جلال على العدوى ص445 وما بعدها).

كان قد حصل عليها بطريق السرقة أو الأعمال الاحتيالية أو إن كانت قد وقعت فى يده بطريق الغلط.

ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يحصل على موافقة المرسل إليه الصريحة أو الضمنية فى استعمال الرسالة فى الإثبات فإذا كان المرسل إليه قد أودع الرسالة عند الغير ليحفظها لا ليستعملها فى الإثبات أو اشترط عليه ألا يستعملها فى الإثبات، فلا يجوز له بناء على ذلك أن يستعملها فى الإثبات(5). فإن استعملها كان للمرسل إليه أن يعترض على ذلك ويطلب سحبها من الدعوى لما له من حق ملكية على الرسالة.

ومن هذا القبيل ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن الإيصال المعطى للبائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد أودعه إياه يجوز للمشترى أن يعتمد عليه فى إثبات حصول البيع له إذا كان حصوله عليه برضاء المودع لديه(6).

إنما إذا كان الغير شريكا للمرسل إليه فى خطاب أمكنه تقديمه بغير إذنه بشرط ألا يكون قد حصل عليه بطريقة غير مشروعة.

وإذا كان الخطاب ليس تحت يده أمكنه إلزام المرسل إليه

---

(1) عبد المنعم الصده ص164 – عبد الحى حجازى ص203 – أحمد شرف الدين ص78.

(2) المحاماه 21 ص719 رقم 2/315 مشار إليه بمؤلف أحمد نشأت ص45 هامش (2).

بتقديمه للقضاء بمقتضى المادة 20 من قانون الإثبات[7]. وتستفاد شركة الغير مع المرسل إليه فى الخطاب من موضوع الخطاب أو من خطابات أخرى أرسلت إليه وأشير إليه فيه، وكذلك من باب أولى إذا كان الخطاب كتب من أجله أو ليبلغ إليه.

**وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«تنص المادة 396 من القانون المدنى على أن «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية» ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات. وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل إليه بل إن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة».

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

**أما إذا كانت الرسالة تحوى سرا** فلا يمكن للغير استعمالها حتى ولو أذن بذلك المرسل إليه، بل لابد من رضاء المرسل أيضا.

وإذا اعترض المرسل على تمسك الغير بالرسالة كان على المحكمة الالتفات عنها. ويجوز للغير أن يستعمل الرسالة فى الإثبات رغم اعتراض المرسل بناء على أن الرسالة ذو طابع

(1) أحمد نشأت ص514 وما بعدها – السنهورى ص238.

سرى، إذا كان طابع السرية قد زال لسبق استعمال الرسالة أمام القضاء فى قضية سابقة أو لسبق نشره فى الجرائد وكذلك القول إذا كانت الرسالة تضمن التزاما لمصلحة الغير[8].

## 138- تمسك أحد الزوجين بالرسالة فى إثبات الزنا:

يجوز لأى من الزوجين فى حالة إثبات الزنا فى دعوى مدنية أو جنائية أن يحتج برسالة وجهها شخص ثالث إلى الزوج الآخر أو وجهها هذا إلى ذلك الشخص، دون أن يتقيد فى هذا بإذن المرسل إليه أو سرية الرسالة، حتى لو كان قد حصل عليها بطريق غير مشروع كالسرقة. وينهض بهذا الرأى أن حرمة الزواج وقدسيته والمحافظة على كيان الأسرة التى هى قوام المجتمع ترجح على أى اعتبار آخر يتعلق بحرمه الرسائل . هذا إلى أن للزوج سلطته فهو القوام على زوجته، وبهذا يحق له أن يراقب سلوكها ويطلع على رسائلها بأية طريقة كانت . وإذا كنا نعطى الزوج الحق فى أن يحصل على رسائل زوجته بأية طريقة لاستخدامها فى الإثبات، فإننا نخول الزوجة أيضا هذا الحق، لأن التفرقة بينهما معناها أننا نحل للزوج ما نحرمه على الزوجة، وهو أمر يأباه العقل ويعافه الضمير[9].

---

(8) عبد الحى حجازى ص504.

(9) عبد المنعم الصده ص165 وما بعدها – أحمد نشأت ص520.

**وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية بأن:**

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات، والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات، فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة الآخر فى سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى 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 التى حرر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورده بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى إبنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى، ولم يبد الطاعن ثمة

دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق بـه المضـارة الموجبـة للتطليق، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضـائه وفيهـا الـرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن، ولا على الحكم إذا اعتمد علـى ما تضمنته تلك الرسالة ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له، بما لا محل معه لبحث مـا إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة».

**(طعن رقم 202 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/3/25)**

## كما قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية - بأن:

«إن الزوج فى علاقته مع زوجه ليس على الإطـلاق بمثابـة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهمـا مـن تكـاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلـك ممـا يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيره وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أو شـكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه. وإذن فإذا كانت الزوجة. قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى – ولو خلسه – على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى

حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج».

**(جلسة طعن رقم 697 لسنة 11ق جلسة 1941/5/19)**

## 139- لا حجية لصور الرسائل:

الأصل ألا يكون لصور الرسالة حجية فى الإثبات شأنها فى ذلك شأن صور المحرر العرفى غير أن قانون التجارة جعل لصور المراسلات التى يرسلها التاجر أو يتسلمها لشئون تجارته نفس حجية الأصل فى الإثبات، إذ روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار وزير العدل.

**فقد نصت المادة 24 من القانون رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على أنه:** على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته. ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة.

**كما نصت الفقرة الثانية من المادة 26 على أن:** «وعليهم أيضا (التاجر أو ورثته) حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ استلامها أو تسلمها ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل ويكون لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل».

والضوابط التى يصدر بها قرار وزير العدل – كما صرح السيد رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس – ليست ضوابط حجية وإنما ضوابط حفظ. وقد جاء ذلك مسايرة من المشرع للوسائل التكنولوجية الحديثة.

ومدة خمس السنوات ليست مدة تقادم، بل مجرد حد زمنى للالتزام بتقديم الدفاتر التجارية والوثائق الأخرى إلى القضاء فى حالة طلبها، فيعتبر انقضاؤها قرينة على أن التاجر أعدمها، وهى قرينة مقررة لمصلحة التاجر، فيستطيع أن يتمسك بها إذا طلب منه تقديم صور المراسلات والبرقيات إلى القضاء أو أن يتنازل عنها فيقدمها لإثبات حق له بعد انقضاء السنوات الخمس. على أنه يجوز دحض هذه القرينة بإقامة الدليل على أن الصور لا تزال موجودة وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها عندما يطلب منه القضاء ذلك[10]».

## 140- هل تعد سرية الرسالة من النظام العام؟

سرية الرسالة ليست من النظام العام لأن السر مصلحة خاصة لصاحبه فإذا كان المرسل حاضرا فى الدعوى وتمسك المرسل إليه أو الغير بالخطاب فقبله المرسل وناقشه لا يصح للمحكمة استبعاده أو عدم الأخذ بما يستفاد منه، وإذا حصل ذلك (أى قبول الرسالة ومناقشتها) أمام محكمة أول درجة لا يصح التمسك بالسرية أمام

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد – الجزء الأول – الطبعة الثالثة – ص324 وما بعدها.

الدرجة الثانية وكذلك لا يصح التمسك بها أمام محكمة النقض إذا حصل ما تقدم أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية إنما يلاحظ أنه لا يكفى مجرد السكوت على تقديم الخطاب ولا يصح للقاضى أن يعتبره رضاء ضمنيا إذ يجب التأكد من الرضا وعدم التمسك بالسرية. وإذا حصل التمسك بالخطاب أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية بدون علم صاحب الخطاب جاز له الاعتراض على التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض[1].

**(طعن رقم 697 لسنة 11ق جلسة 1941/5/19)**

## 141- حجية البرقيات:

إن التلغراف الذى يسلم للمرسل إليه ليس كالخطاب واردا إليه من المرسل رأسا وعليه توقيعه، بل وليس دائما صورة صحيحة للأصل الذى كتب، وما هو إلا ترجمة مكرره – ترجمة ماكتبه المرسل إلى الاصطلاحات التلغرافية فى مكتب الصادر، ثم ترجمة هذه الاصطلاحات إلى الألفاظ العادية فى مكتب الوارد. فمن الجائز حصول خطأ فى التلغراف عند الترجمة أو عند تبليغ الاصطلاحات التلغرافية ذاتها أو تلقيها وخصوصا إذا مر التلغراف على أكثر من مكتب. لذلك يجب الرجوع دائما إلى الأصل مادام موجودا إذا لم يوافق المرسل على شئ مما ورد فى ورقة التلغراف التى تسلمها

(2) أحمد نشأت ص519.

المرسل إليه وكان يتوقف على ذلك الفصل فى الدعوى.

غير أن أصول التلغرافات لا تحفظها المصلحة إلا لمدة معينة ثم تعدمها. فإذا أعدم أصل التلغراف وأنكر المرسل صدوره منه فلا قيمة للتلغراف كدليل كتابى لأنه ليس عليه توقيعه، ولا حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة لأنه ليس بخطه ولا يصح اعتباره كصورة رسمية لعقد رسمى بناء على أن الأصل استلمه موظف، والصورة حررها موظف أيضا، إذ فضلا عن جواز حصول الخطأ فيه على النحو المتقدم فى الفترة السابقة، فإنه ليس هناك من ضمانات العقد الرسمى، فموظف التلغراف فضلا عن أنه لا شأن له بالعقود الرسمية وصورها ولا اختصاص له فيها وعمله بعيد عنها فإنه لا يتحقق من شخصية المرسل، وهو يقبل[1] الأصل من أى انسان، وليس هناك شهود أيضا، ولا يراعى فيه استيفاء أى شرط من باقى شروط تحرير العقد الرسمى.

أما إذا اقتصر المرسل على المنازعة فى بعض عبارات التلغراف فيكون للقاضى حرية واسعة فى تقدير قيمته حسب ظروف كل دعوى، ويمكن اعتباره مبدأ للثبوت بالكتابة، إذ أن

---

(1) هذه المدة بمقتضى المادة 76 من دليل التلغراف هى ثلاث شهور للتلغرافات الداخلية من تاريخ صدورها، وعشرة شهور بالنسبة للتلغرافات الخارجية من الشهر التالى للشهر الذى أرسلت فيه، وخمسة عشر شهر كذلك بالنسبة للتلغرافات اللاسلكية

الاعتراف ببعض ما فيه يدل على صدوره منه فيعتبر مستندا كتابيا غير واف[1].

**وقد نصت المادة 16 من قانون الإثبات على أن:** «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس».

فإعطاء البرقية حجية الورقة العرفية مشروط فيه وجود أصل للبرقية موقع عليه من المرسل. فإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس، أى تعد قرينة فحسب أما إذا فقد الأصل فى غضون المدة التى تحتفظ فيها مصلحة التلغراف بأصول البرقيات، فإنه لا تكون للبرقية قيمة ما فى الإثبات.

ويستطيع من بيده برقية، ويخشى إعدام أصلها قبل أن تصبح محل نزاع محتمل أن يختصم من تشهد عليه تلك البرقية ليقر أنها صادرة منه[2].

وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. فقد أقام القانون قرينة بسيطة مؤداها أن صورة البرقية مطابقة

---

(1) أحمد نشأت ص522 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص171.

للأصل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك بأن يثبت الخصم أنها مخالفة للأصل. باعتبار أن الموظف المختص بإرسال البرقيات ليست له مصلحة فى تغيير مضمونها فإذا ادعى صاحب الشأن أن الصورة غير مطابقة للأصل فعليه أن يطلب من المصلحة المختصة إبراز الأصل كى يمكن إجراء المطابقة بينهما[1].

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«أما البرقيات، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها، فهى تختلف عن الرسائل من حيث إيجاز المضمون وسرعة الإبلاغ بيد أن ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الإبلاغ، فالمرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية، بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة ومن المسلم أن صور الأوراق العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الإثبات.

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل إليه لأصلها، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل، بوجه عام، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ. ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على

(1) محمد حسين منصور ص110 – احمد نشأت ص524.

اختلاف الصورة عن أصلها، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الإرسال. ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها، إلا بتوافر شرط جوهرى، هو توقيع المرسل على الأصل.

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق إعدام أصول البرقيات، بعد انقضاء فترة قصيرة من الزمن، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية.

وقد سوى التقنين المراكشى (المواد 428 – 430) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة 248) بين البرقيات وبين سائر الأوراق العرفية من حيث الحجية»[1].

## وقد قضت محكمة النقض بأن:

«يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الإثبات – طبقا لنص المادة 396 مدنى – أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى إرسالها فلا يكون للبرقية قيمة فى الإثبات».

**(طعن رقم 323 لسنة 35ق جلسة 1969/6/19)**

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص379 وما بعدها.

## 142- من يمكنه التمسك بالتلغراف؟

نصت المادة 77 من دليل التلغراف طبعة 1927 بالانجليزية على أن «أصول التلغرافات أو صورها لا يصح إظهارها إلا لمرسلها أو المرسلة إليه فقط بعد إثبات شخصية طالب الاطلاع عليها منهما أو لوكيل مفوض من أى منهما».

ونصت المادة 78 من الدليل على أن «المحاكم الجنائية يمكنها أن تطلب تسليمها أصول التلغرافات، وأن أعضاء النيابة يمكنهم أن يحصلوا على صورها ويمكنهم أيضا طلب الأصول بإذن كتابى من القاضى الجزئى».

ونصت المادة 79 على أن «مرسل التلغراف أو المرسل إليه أو الوكيل عن أحدهما له الحق فى أخذ صورة رسمية من التلغراف سواء كانت طبق الأصل أو طبق النسخة التى سلمت إلى المرسل إليه بشرط أن يقدم طلبا بذلك فى بحر المدة المقررة لحفظ الأوراق».

فيفهم من هذه المواد أن المحاكم المدنية لا يمكنها أن تطلع على أصول التلغرافات إلا برضاء المرسل أو المرسل إليه، وكذلك لا يمكنها الحصول على صورها إلا بواسطة أحدهما.

فإذا تمسك المرسل إليه ضد المرسل أو المرسل ضد المرسل إليه بالتلغراف يستطيع أن يجعل المحكمة تطلع على الأصل ويستطيع أن يقدم صورته. أما الغير فلا يملك ذلك إلا برضائه أى برضاء

المرسل إليه أو رضاء المرسل، وهذا نادر إذ قلما يسمح للغير بالتمسك بأصل التلغراف أو صورته ضده[1].

## 143- ثبوت تاريخ البرقية:

«تاريخ البرقية يعتبر تاريخا ثابتا، لأن الأصل يختم بخاتم للمكتب يحمل تاريخ الإرسال، وذلك بواسطة موظف مختص، ويمكن التأكد من هذا التاريخ بالرجوع إلى دفتر (حافظة) معد لذلك، كما أن صورة البرقية تختم أيضا فى مكتب الجهة المرسل إليها بختم مؤرخ»[2].

(1) أحمد نشأت ص525 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص171 – محمد حسين منصور ص110 – أحمد شرف الدين ص79.

# محتويات المجلد الأول

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| - | تقديم الطبعة الرابعة ..... | 4 |
| | تقديم الطبعة الأولى ..... | 5 |
| | **القانون رقم 25 لسنة 1968** | |
| | **بإصدار قانون الإثبات فى المواد** | |
| | **المدنية والتجارية** | |
| | **المعـــدل** | |
| | **(بالقوانين رقم 54 لسنة 1974، 23 لسنة** | |
| | 1992، | |
| | 18 **لسنة** 1999، 76 **لسنة** 2007) | |
| | **مادة (1)** | |
| 1- | إلغاء الباب السادس من الكتـــاب الأول مـــن القسم الأول من القانون المدنى ..... | 8 |
| 2- | إلغاء الباب السابع مـــن الكتـــاب الأول مـــن قانون المرافعات المدنية والتجارية الصـــادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 ..... | 8 |
| 3- | سريان القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ..... | 8 |
| | **مادة (2)** | |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 4- | نشر القانون والعمل به..... | 10 |
| 5- | تعديلات القانون ..... | 10 |
| | **قانون الإثبات فى المواد** | |
| | **المدنية والتجارية** | |
| | **الباب الأول** | |
| | **أحكـــام عامـة** | |
| | **مادة (1)** | |
| | **عموميات** | |
| 6- | تعريف الإثبات ..... | 13 |
| 7- | أهمية الإثبات..... | 14 |
| 8- | عمومية قواعد الإثبات ..... | 15 |
| 9- | تنظيم الإثبات..... | 18 |
| - | (أ)- مذهب الإثبات الحر أو المطلق ..... | 18 |
| - | (ب)- مذهب الإثبات القانونى أو المقيد ..... | 19 |
| - | (ج)- مذهب الإثبات المختلط..... | 20 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 9م- | الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة..... | 21 |
| | **(أولا)** | |
| | **المبادئ العامة فى الإثبات** | |
| 10- | (أ)- مبدأ حياد القاضى..... | 22 |
| 11- | (ب)- عدم جـواز حكـم القاضـى بعلمـه الشخصى..... | 23 |
| 12- | (ج)- الدور الإيجابى للقاضى فى الإثبات..... | 26 |
| 13- | (د)- حق الخصوم فى الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل..... | 28 |
| 14- | (هـ)- لا يجوز للخصم أن يصـطنع دلـيلا لنفسه..... | 31 |
| 15- | (و)- لا يجوز إجبار الشخص علـى تقـديم دليل ضد نفسه..... | 36 |
| 16- | (ز)- قواعد الإثبات والنظام العام..... | 38 |
| 17- | الاتفاق على إشهاد شاهد معين ..... | 45 |
| | **(ثالثا)** | |
| | **سريان قانون الإثبات من حيث الزمان** | |
| 18- | **أولا:** إجراءات الإثبات..... | 47 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 19- | **ثانيا:** القواعد الموضوعية..... | 48 |
| 20- | (أ)- الأدلة التى تعد مقدما ..... | 48 |
| 21- | (ب)- الأدلة التى يجـرى إعـدادها أثنـاء الخصومة..... | 52 |
| 22- | **ثالثا:** القرائن القانونية ..... | 54 |
| | **(رابعا)** **عبء الإثبات** | |
| 23- | المكلف بالإثبات..... | 57 |
| 24- | تبادل عبء الإثبات بين الطرفين..... | 61 |
| 25- | الأصل فى الالتزامات براءة الذمة ..... | 63 |
| 26- | الأصل فى الحقوق العينية أن يكون الحـائز صاحب الحق..... | 71 |
| 27- | نظرية متكاملة للأوضاع الظاهرة ..... | 77 |
| 28- | عدم التزام المحكمة بتكليف الخصـوم بإقامـة الدليل على دفاعهم ..... | 86 |
| 29- | تحديد من يتحمل عبء الإثبات يخضع لرقابة | 86 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | محكمة النقض ..... | |
| | **تطبيقات للمكلف بعبء الإثبات فى بعض المنازعات (أولا) بعض منازعات القانون المدنى** | |
| - | 1- عبء إثبات ملكية أراضى طرح النهر ..... | 88 |
| - | 2- عبء إثبات ادعاء الحكومة الملكية ..... | 90 |
| - | 3- عبء إثبات إجازة العقد ..... | 91 |
| - | 4- عبء إثبات المسئولية العقدية ..... | 91 |
| - | 5- عبء إثبات تنفيذ الالتزامات فى العقــود التبادلية ..... | 93 |
| - | 6- عبء إثبات المسئولية التقصيرية..... | 94 |
| - | 7- عبء إثبات خطأ الطبيب ..... | 96 |
| - | 8- عبء إثبات الصورية..... | 105 |
| - | 9- عبء إثبات إعسار المدين فــى دعــوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)..... | 118 |
| - | 10- عبء إثبات الإثراء بلا سبب ..... | 121 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| - | 11- عبء إثبات رد المنقولات المؤجرة إلى المؤجر ..... | 123 |
| - | 12- عبء إثبات تجدد الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء..... | 124 |
| - | 13- عبء إثبات صورية الثمن الثابت بعقد البيع فى دعوى الشفعة..... | 126 |
| - | 14- عبء إثبات صورية البيع الثانى فى الشفعة..... | 132 |
| - | 15- عبء إثبات الضرر فى عقد التأمين ..... | 138 |
| - | 16- عبء إثبات عقد الوكالة ..... | 139 |
| - | (أ)- الوكالة المكتوبة ..... | 140 |
| - | (ب)- الوكالة الشفوية..... | 140 |
| - | (ج)- سريان قواعد الإثبات السابقة على الغير ..... | 147 |
| - | (د)- إثبات الوكالة الضمنية..... | 147 |
| - | 17- عبء إثبات إخفاء بيع الوفاء رهنا ..... | 152 |
| - | 18- عبء إثبات خسارة الشركة..... | 156 |
| - | 19- عبء إثبات القانون الأجنبى..... | 157 |
| - | 20- عبء إثبات العرف..... | 159 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| - | 21- عبء إثبات العادات الاتفاقية..... | 164 |
| | **(ثانيا)** | |
| | **بعض منازعات قوانين إيجار الأماكن** | |
| - | 1- عبء إثبات أجرة الأساس..... | 168 |
| - | 2- عبء إثبات إقامة الزوج والأولاد والوالدين إقامة دائمة مع المستأجر..... | 176 |
| - | 3- عبء إثبات العلاقة الإيجارية..... | 179 |
| - | 4- عبء إثبات صورية الإيجار المفروش..... | 197 |
| - | 5- عبء إثبات تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن بغير إذن كتابى صريح أو تركها للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا..... | 199 |
| | **(ثالثا)** | |
| | **بعض منازعات قانون التجارة** | |
| - | 1- عبء إثبات صفة التاجر..... | 210 |
| - | 2- عبء إثبات احتراف الزوجة الأجنبية التجارة..... | 211 |
| - | 3- عبء إثبات سوء نية حامل الورقة | 212 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | التجارية ..... | |
| - | 4- عبء إثبات أن الشيك حرر تأمينا للوفاء.... | 213 |
| - | 5- عبء إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فى دعوى شهر الإفلاس ..... | 214 |
| - | 6- عبء إثبات عقد السمسرة..... | 221 |
| - | 7- عبء إثبات عقد النقل ..... | 222 |
| - | 8- عبء إثبات مسئولية الناقل عن الأضرار التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل..... | 223 |
| - | 9- عبء إثبات مسئولية الناقل الجوى ..... | 228 |
| | **(رابعا)** **بعض منازعات قانون العمل** | |
| - | 1- عبء إثبات علاقة العمل ..... | 231 |
| - | 2- عبء إثبات الوفاء بأجر العامل..... | 248 |
| - | 3- عبء إثبات التعسف فى إنهاء عقد العمل... | 251 |
| | **(خامسا)** **بعض منازعات قانون المرافعات** | |
| - | 1- الأصل فى الإجراءات أن تكون روعيت.... | 262 |
| - | 2- عبء الإثبات فى حالة ضياع الصـــورة | 263 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | التنفيذية الأولى ..... | |
| - | 3- عبء إثبات التنفيذ الجبرى ..... | 265 |
| - | 4- عبء إثبات شروط الإيداع مع التخصيص أو قصر الحجز ..... | 267 |
| - | 5- عبء الإثبات فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ..... | 268 |
| | **مادة (2)** | |
| 30- | الشروط الواجب توافرها فى الوقائع المراد إثباتها ..... | 285 |
| - | **الشرط الأول:** أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ..... | 285 |
| - | **الشرط الثانى:** أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى ..... | 287 |
| - | **الشرط الثالث:** أن تكون الواقعة جائزة القبول .. | 292 |
| 31- | شرطان بديهيان ..... | 294 |
| | **مادة (3)** | |
| 32- | تحديد أجل لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة القاضى المنتدب إجراء الإثبات ..... | 298 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 33- | تعيين من يخلف القاضى المنتدب ..... | 299 |
| 34- | هل يجوز للمحكمة مباشرة إجـراء الإثبـات بنفسها؟ ..... | 300 |
| | **مادة (4)** | |
| 35- | بعد المكان الواجب إجراء الإثبات فيـه عـن مقر المحكمة..... | 301 |
| | **مادة (5)** | |
| 36- | عدم تسبيب الأحكـام الصـادرة بـإجراءات الإثبات مالم تتضمن قضاء قطعيا..... | 302 |
| 37- | تسبيب الأحكام المستعجلة بإثبات الحالـة أو بسماع الشاهد ..... | 307 |
| 38- | لا يلزم إعلان الخصوم بالأحكـام الصـادرة بإجراءات الإثبات..... | 307 |
| 39- | وجوب إعلان منطـوق الأوامـر الصـادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات..... | 311 |
| | **مادة (6)** | |
| 40- | استلزام إتمام الإجراء أكثر من جلسة..... | 315 |
| | **مادة (7)** | |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 41- | المقصـــود بالطلبـــات العارضـــة المتعلقـــة بإجراءات الإثبات..... | 317 |
| | **مادة (8)** | |
| 42- | ما يتبع عند إحالة القاضى المنتدب القضـــية على المحكمة..... | 321 |
| | **مادة (9)** | |
| 43- | حق المحكمة فى العدول عن الحكم التمهيدى وعدم الأخذ بنتيجة الإجراء ..... | 323 |
| 44- | لا التزام ببيان أســباب العــدول إذا كانــت المحكمة هى التى اتخذت إجراءات الإثبـــات من تلقاء نفسها ..... | 330 |
| 45- | جزاء مخالفة حكم المادة ..... | 333 |
| 46- | حالتان يتقيد فيهما القاضـــى بنتيجـــة الحكـــم التمهيدى ..... | 337 |
| | **الباب الثانى** | |
| | **الفصل الأول** | |
| | **المحررات الرسمية** | |
| | **مادة (10)** | |
| 47- | تعريف المحررات الرسمية ..... | 341 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 48- | أمثلة للمحررات الرسمية من قضاء محكمة النقض..... | 346 |
| - | 1- إذن البريد ..... | 346 |
| - | 2- الاستمارة التى يشهد عليها أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى..... | 348 |
| - | 3- محضر الجلسة ..... | 348 |
| - | 4- دفتر الاشتراك الكيلو مترى وتذاكر السفر بالسكك الحديدية..... | 349 |
| - | 5- إشهاد الطلاق..... | 350 |
| - | 6- التذكرة التى تسلم للمجند بالرفت من الخدمة ..... | 351 |
| - | 7- الشهادة الإدارية التى يحررها العمدة أو شيخ البلد لإثبات وفاة شخص قبل سنة 1924.. | 351 |
| - | 8- قسيمة تحصيل الرسوم بالمحكمة ..... | 352 |
| - | 9- السجلات والبطاقات والمستندات المتعلقة بتنفيذ قانون الأحوال المدنية..... | 352 |
| - | 10- صحيفة الدعوى بعد إعلانها..... | 354 |
| - | 11- الصور الرسمية للأحكام..... | 354 |
| 49- | أركان المحرر الرسمى..... | 355 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 50- | **الركن الأول:** أن يكون تحرير المحرر بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ..... | 355 |
| 51- | **الركن الثانى:** أن يكون الموظـف العـام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا بتحرير المحرر من حيث نوعه ومن حيث مكانه ..... | 364 |
| 52- | **الركن الثالث:** أن يكـون تحريـر المحـرر بحسب القواعد المقررة قانونا ..... | 372 |
| - | **الموظفون المختصون بتوثيق العقود والمحررات الرسمية** ..... | 375 |
| 53- | **أولا:** قبل العمل بالقانون رقم 48 لسنة 1947 (المعدل) بشأن التوثيق ..... | 375 |
| - | (أ)- المحاكم المختلطة الابتدائية..... | 375 |
| - | (ب)- المحاكم الشرعية ..... | 377 |
| - | (ج)- المحاكم الأهلية..... | 378 |
| - | (د) المأذونون والطوائف الملية ..... | 379 |
| 54- | **ثانيا:** بعد العمل بالقانون رقم 68 لسنة 1947 (المعدل) بشأن التوثيق ..... | 379 |
| 55- | اختصاص القناصل بتوثيق بعض المحررات.... | 383 |
| 56- | جزاء تخلف أركان المحرر الرسمى ..... | 387 |
| 57- | أثر بطلان المحرر الرسمى على التصـرف الثابت به..... | 388 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 58- | قيمة المحرر الرسمى الباطل ..... | 389 |
| 59- | الكشط والمحو والتحشير وغيرها من العيوب المادية فى المحررات الموثقة ..... | 394 |
| | **مادة (11)** | |
| 60- | حجية المحرر الرسمى ..... | 396 |
| 61- | الادعاء بصورية الإقـرارات التـى تلقاهـا الموظف أو المكلف بخدمة عامة ..... | 403 |
| 62- | مدى حجية المحرر الرسمى ..... | 403 |
| 63- | هل تتعلق حجية المحرر الرسـمى بالنظـام العام؟ ..... | 406 |
| | **مادة (12)** | |
| 64- | المقصود بصورة المحرر الرسمى ..... | 407 |
| 65- | قضاء محكمة النقض ..... | 409 |
| 66- | حجية الصورة الرسمية فـى حالـة وجـود الأصل ..... | 409 |
| 67- | المنازعة فى مطابقة الصورة للأصل ..... | 412 |
| | **مادة (13)** | |
| 68- | المقصود بعدم وجود أصل المحرر الرسمى ..... | 417 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 69- | حكم فقد أصل المحرر الرسمى ..... | 418 |
| 70- | عدم سريان القاعدة السابقة علـــى الصـــورة التنفيذية للحكم..... | 423 |
| 71- | حجية المستخرجات الرسمية..... | 427 |
| | **الفصل الثانى** | |
| | **المحررات العرفية** | |
| | **مادة** (14) | |
| 72- | نوعا المحررات العرفية..... | 430 |
| 73- | شرطا المحرر العرفى ..... | 431 |
| - | **الشرط الأول :** الكتابة ..... | 431 |
| 74- | تعريف المحرر العرفى (المعد للإثبات)..... | 431 |
| 75- | لا يشترط كتابة المحرر بخط المدين ..... | 433 |
| 76- | لا يشترط أن يكون المحرر المنســوب لمــن يحمل توقيعه من مطبوعــات المــدين التــى تحمل اسمه..... | 435 |
| 77- | اللغة التى يكتب بها المحرر ..... | 436 |
| 78- | المداد الذى يكتب به المحرر ..... | 439 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 79- | لا يشترط وجود شهود فى المحرر ..... | 440 |
| 80- | لا يشترط ذكر تاريخ المحرر ..... | 440 |
| 81- | لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر ..... | 441 |
| 82- | لا يعيب المحرر عدم وضع طـــابع الدمغـــة عليه ..... | 442 |
| 83- | لا يلزم تعدد نسخ المحرر ..... | 442 |
| 84- | لا يلزم تلاوة المحرر على الطرفين ..... | 442 |
| 85- | الإضافة أو التحشير بالمحرر ..... | 443 |
| - | **الشرط الثانى:** التوقيع ..... | 444 |
| 86- | أهمية التوقيع ..... | 444 |
| 87- | صور التوقيع ..... | 445 |
| 88- | التوقيع الخطى ..... | 446 |
| 89- | يكفى وجود التوقيع بالصـــفحة الأخيـــرة إذا تعددت صفحات المحـــرر ورأت المحكمـــة وجود اتصال بينها وبين الصفحات السابقة ..... | 448 |
| 90- | يجوز أن يكون التوقيع باستخدام الكربون ..... | 452 |
| 91- | التوقيع على المحرر المرسل بالفاكس ..... | 454 |
| 92- | التوقيع باسم وهمى ..... | 454 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 93- | التوقيع ببصمة الختم أو الإصبع ..... | 455 |
| 94- | التوقيع بأختام بعض الـوزارات والمصـالح والبنوك والشركات وغيرها ..... | 456 |
| 95- | جواز التوقيع ببصمة الختم وببصمة الإصـبع معا ..... | 456 |
| 96- | البصمة المطموسة ..... | 457 |
| 97- | من يلزم توقيعه؟ ..... | 459 |
| 98- | مكان التوقيع ..... | 462 |
| 99- | التوقيع على بياض ..... | 463 |
| - | حجية المحررات العرفية ..... | 470 |
| 100- | المحرر العرفى حجة على من وقعه ..... | 470 |
| 101- | شكل الإنكار ..... | 474 |
| 102- | سكوت الموقع على الورقة ..... | 475 |
| 103- | إنكار التوقيع مع الاعتراف بـالحق الثابـت بالمحرر ..... | 476 |
| 104- | الادعاء بـالتزوير علـى البيانـات الثابتـة بالمحرر دون التوقيع يمنع من الحكم بصـحة | 476 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | التوقيع ..... | |
| 105- | التمسك بتزوير التوقيع أو البصمة أو الختم أو الخط دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير يعد طعنا بالإنكار ..... | 477 |
| 106- | أثر الطعن بالإنكار على التوقيع ..... | 478 |
| 107- | دفع الوارث أو الخلف بالجهالة..... | 480 |
| 108- | سكوت الوارث أو الخلف عن الإنكار ..... | 485 |
| 109- | هل يجوز للوارث أو للخلف الطعن على التوقيع مباشرة بالإنكار؟..... | 486 |
| 110- | مناقشة من يشهد عليه المحرر موضوع المحرر ..... | 488 |
| 111- | الدفوع التى لا تسقط الحق فى إنكار التوقيع ... | 490 |
| 112- | مناقشة الوكيل بالخصومة موضوع المحرر..... | 490 |
| 113- | مناقشة الوارث أو الخلف موضوع المحرر ..... | 491 |
| 114- | ثبوت صحة أحد التوقيعات على السند المطعون عليه بالإنكار يكفى وحده لثبوت صحته..... | 494 |
| 115- | اعتراف من يشهد عليه المحرر بصحة | 496 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | توقيعه مع إنكار حصـــول التوقيـــع بعلمـــه ورضاه..... | |
| 116- | حالة التصديق على التوقيع..... | 499 |
| 117- | الإقرار أو السكوت لا يتعلق إلا بـــالتوقيع أو الخط أو الختم أو البصمة..... | 499 |
| 118- | اثر الدفع بالإنكار أو بالجهالة..... | 501 |
| 119- | الدفع بالإنكار لا يحتمل إلا حلا واحدا ..... | 502 |
| 120- | الاعتراف بالمحرر العرفـــى لا يمنـــع مـــن المنازعة فى صدق البيانات الواردة به ..... | 504 |
| 121- | حجية صور المحررات العرفية..... | 505 |
| 122- | حجية المحرر العرفى فى مواجهة الغير ..... | 507 |
| | **مادة (15)** | |
| 123- | حجية تاريخ المحرر العرفى بين المتعاقدين..... | 511 |
| 124- | حجية تاريخ المحرر العرفى بالنسبة للغير ..... | 513 |
| 125- | المقصود بالغير فى ثبوت التاريخ طبقا للمادة.. | 514 |
| 126- | **أولا:** الأشخاص الذين لا يعتبرون غيرا..... | 517 |
| - | 1- أطراف المحرر العرفى الموقعون عليه .... | 517 |
| - | 2- الأصيل إذا كان أحد أطـــراف المحـــرر | 518 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | العرفى هو نائبه ..... | |
| - | 3- الخلف العام ..... | 519 |
| - | 4- الدائن العادى ..... | 521 |
| 127- | الأشخاص الذين يعتبرون من الغير ..... | 526 |
| - | 1- الخلف الخاص ..... | 526 |
| - | 2- الدائن الحاجز ..... | 529 |
| - | 3- دائنو المفلس أو المعسر ..... | 533 |
| 128- | هل يعتبر الوارث من الغير بصـــدد تـــاريخ المحرر العرفى بالنسبة لتصـــرفات مورثـــه الصادرة فى مرض الموت؟ ..... | 536 |
| 129- | الشروط الواجب توافرها فى الغير ..... | 541 |
| 130- | الأوراق العرفية التى تخضع لقاعـــدة ثبـــوت التاريخ ..... | 542 |
| 131- | عدم تعلق قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفى بالنظام العام..... | 544 |
| 132- | طرق إثبات تاريخ المحرر العرفى..... | 546 |
| - | **الطريق الأول:** قيد المحرر فى السجل المعـــد لذلك ..... | 547 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| - | **الطريق الثانى:** إثبـات مضـمون المحـرر العرفى فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ..... | 550 |
| - | **الطريق الثالث:** التأشير على المحرر العرفى من موظف عام مختص..... | 553 |
| - | **الطريق الرابع:** وفاة أحد ممـن لهـم علـى المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو استحالة التوقيع..... | 553 |
| - | **الطريق الخامس:** وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن المحرر قد حرر قبل وقوعه ..... | 557 |
| 133- | أثر التاريخ الثابت للمحرر العرفى ..... | 560 |
| 134- | جواز عـدم تطبيـق حكـم المـادة علـى المخالصات..... | 561 |
| | **مادة (16)** | |
| 135- | حجية الرسائل ..... | 565 |
| 136- | **أولا:** احتجاج المرسل إليه بالرسالة..... | 571 |
| 137- | **ثانيا:** احتجاج الغير بالرسالة ..... | 573 |
| 138- | تمسك أحد الزوجين بالرسالة فى إثبات الزنا ... | 576 |

| رقم البند | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 139- | لا حجية لصور الرسائل ..... | 579 |
| 140- | هل تعد سرية الرسالة من النظام العام؟ ..... | 580 |
| 141- | حجية البرقيات ..... | 581 |
| 142- | من يمكنه التمسك بالتلغراف؟ ..... | 586 |
| 143- | ثبوت تاريخ البرقية ..... | 587 |
| - | محتويات المجلد الأول ..... | 591 |


تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الأول

ويليه بإذن الله المجلد الثاني