

تنص المادة ١٣٠ من قانون الإثبات:

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

### الشروح والتعليقات والتطبيقات

اليمين كدليل وارتباطها بمقدسات الإنسان:

تعرف اليمين بأنها إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى علي صدق الخبر ويكلف بها - باليمين - الشهود قبل أن يؤدوا شهادتهم، كما أنها توجه إلى أحد الخصوم عندما يعوز خصمه الدليل علي دعواه، والاستشهاد بالله تعالى حال أداء اليمين يقع بصحة القول بخصوصية هذا الدليل، وقد راعي مشرع قانون الإثبات هذه الخصوصية فنصت المادة ١٢٨ منه علي: لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانتها إذا طلب ذلك.

ويقول السنهوري تعليقاً علي ذلك: إذا كان دين من يحلف يفرض عليه ألا يقسم باسم الله، بل يقتصر علي التأكيد باسم الذمة والضمير، جاز له أن يكتفي بذلك ما دام مثل هذا التأكيد يعتبر يميناً في دينه، ولكن لا يلزم الخصم بإتباع أوضاع دينه في الحلف إذا عرض أن يحلف وفقاً للأوضاع المدنية، وفي ذلك تنص المادة ١٢٧ من قانون الإثبات: تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف ”أحلف“

ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.

### طقوس حلف اليمين:

يقول السنهوري: يجوز للخصم الذي وجه اليمين أن يطالب من خصمه أن يضع يده علي ما يعتبر في دينه الكتاب المقدس إمعاناً في إشعاره بجلالة الموقف ويخطر اليمين، وقد قضت بعض المحاكم بأنه لا مانع يمنع الخصم عند توجيه اليمين الحاسمة لخصمه من أن يطلب منه أن يضع يده علي المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف، فإن قبل الخصم حلف اليمين ورفض وضع يده علي الكتاب عد ناكلاً عن اليمين. ويرى البعض من الفقه وكذا اتجاه المحاكم الآن أن وضع اليد علي

المصحف الشريف ليس من الشرع في شيء وعليه فمن يرفض حلف اليمين على هذه الصورة لا يكون ناكلاً عن حلف اليمين.

التقسيم الأساس لليمين إلى يمين قضائية ويمين غير قضائية اليمين على النحو السابق نوعان، النوع الأول: يمين قضائية وتؤدي في مجلس القضاء، وهذا ما يميزها، النوع الثاني اليمين غير القضائية وهي التي تؤدي في غير مجلس القضاء.

النوع الأول وأحكامه: النوع الأول من اليمين. اليمين القضائية، وهي كما سبق القول ما تؤدي في مجلس القضاء، وهي نوعان: اليمين الحاسمة، واليمين المتممة، ويلحق باليمين الحاسمة يمين الاستيثاق ويمين عدم العلم، ويلحق باليمين المتممة يمين التقويم.

النوع الثاني وأحكامه: النوع الثاني من اليمين. اليمين غير القضائية هي التي يتم الاتفاق على حلفها بين الخصوم خارج مجلس القضاء، ويخضع لإثبات الاتفاق عليها للقواعد العامة في الإثبات، فالاتفاق يجب إثباته بالكتابة إذا كان موضوع الحلف يتجاوز خمسمائة جنيه، إما إذا كانت واقعة الحلف واقعة مادية جاز إثبات الاتفاق على الحلف بكافة طرف الإثبات القانونية.

والتساؤل: ما قيمة اليمين غير القضائية ... ؟

يقول المستشار عز الدين الدناصوري: أن اليمين الغير قضائية إذا تم حلفها ترتب عليها جميع آثار اليمين القضائية، وتحديداً اليمين الحاسمة على ما سيلي، وبالتالي فإن الحال يعتبر محققاً في دعواه وخصمه مبطلاً فيها، وعلى عكس ذلك يعتبر الناكل مبطلاً في دعواه وخصمه محققاً، وإذا لجأ أحدهما بعد ذلك إلى للقضاء فإن ذلك لا يكون إلا لإثبات حصول الحلف أو النكول.

وفي أجملت محكمة النقض وفي قضاء رائع لها تعريف الشهادة وارتباطها بالقدس لدي الإنسان وأبانت خطورة ما يترتب عليها من آثار: قررت: اليمين هي إشهد الله عز و جل على قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعاً من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهي واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هي تؤدي شفها أمام المنفق على الحلف أمامهم، و متى تم

حلفها من أهل لها، ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية متى حسم النزاع و منها حجبتها في مواجهة من وجهها إلى خصمه.

بيان القواعد العامة التي تحكم اليمين كدليل سواء كان يمين قضائي أو يمين غير قضائي

أولاً: موضوع حلف اليمين لا يصح أن يكون مسألة قانونية أو تفسر حكم قانوني نص فذلك من اختصاص القضاء، سواء بدفع أو بدعوى مبتدأه طبقاً لأحكام قانون المرافعات.

ثانياً: يجوز توجيه اليمين في جميع المواد المدنية، سواء كانت مما يقبل فيه الإثبات بالبينة، أو مما يجب الإثبات فيه بالكتابة، بل يجوز أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي أو يجاوز ما ثبت بالكتابة، فيما عدا ما لا يجوز الطعن فيه إلا تزوير، فيجوز تحليف من يتمسك بورقة رسمية أو عرفية على أن هذه الورقة ليست صورية، أو أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف قرينة قضائية أو قرينة قانونية غير قاطعة كقرينة الوفاء بقسط من الأجرة دليل على الوفاء بالأقساط السابقة.

ثالثاً: لا يجوز أن يكون موضوع اليمين واقعة مخالفة للقانون للنظام العام أو الآداب العامة، و يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجوداً وأثراً، غالباً في صورة قواعد قانونية أمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر، من ناحية أخرى، ومن ثم لا يجوز توجيه يمين في هبة عقار لم تكتب في ورقة رسمية لأن هذا يخالف القانون، ولا في النسب أو الجنسية لأن هذا يخالف النظام العام، ولا يجوز توجيه اليمين في إيجار منزل يدار لأعمال الدعارة أو المقامرة لأن هذا مما يخالف الآداب العامة.

رابعاً: يوجه اليمين من الخصوم في الدعوى أو من المحكمة سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم.

خامساً: يجب في من يوجه اليمين أن تتوافر لديه أهلية التصرف فيجب أن يكون قد بلغ سن الرشد، وألا يكون محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، فليس لأي منها توجيه اليمين إلا عن طريق النائب القانوني عنه، ويجب توافر الأهلية أو الولاية وقت توجيه اليمين ووقت الحلف فإذا لم تتوافر وقت توجيه اليمين فإن توجيهها باطلاً، وإذا توافرت وقت توجيه اليمين وزالت وقت الخلف كان توجيه اليمين وحلفها بدورها باطلين، وإلا أن البطلان في هذه الحالة بطلان نسبي لا يصح التمسك به إلا في تقرير لمصلحته، ويترتب على ذلك قابلية اليمين، للإبطال بناء على طلب ناقص الأهلية.

سادساً: ليس لو كمل الخصم توجيه اليمين إلا بناء على توكيل خاص من الأصيل لأن توجيه اليمين لا يكون إلا من الوكيل فهو لا يملك القيام بأعمال التصرف، وإنما يملك أعمال الإدارة فقط، ومن ثم لا يجوز له ذلك إلا بناء على تفويض خاص من الموكل.

سابعاً: يكون توجيه اليمين في أي حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع أي سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف ولكنه لا يجوز توجيه اليمين لأول مرة أمام محكمة النقض. ثامناً: إذا حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات للطرفين فطلب أحد الخصوم توجيه اليمين إلى خصمه، وجب على المحكمة إعادة الدعوى مرة أخرى للمرافعة لتمكين الخصم من توجيه اليمين إلى خصمه، فإن تغاضت المحكمة عن هذا الطلب وحكمت في الدعوى كان حكمها معيباً، لأنها تكون قد أغفلت دفاعاً جوهرياً، قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

تاسعاً: يجوز الرجوع في طلب توجيه اليمين حتى بعد صدور الحكم بتحليفها بل وحتى بعد إعلان الخصم الآخر بذلك، ولا يسقط حق الرجوع في اطلب توجيه اليمين إلا إذا أعلن الخصم الذي وجه إليه اليمين أنه مستعد للحلف، فإن لم يعلن هذا الاستعداد بقي حق موجه طلب اليمين قائماً في الرجوع عنه.

عاشراً: إذا نازع من وجه إليه اليمين في جواز توجيهها إليه أو في صياغتها، فإنه يجوز لموجهها العدول عنها، إذا لا يصبح توجيه اليمين لازماً إلا من

الوقت الذي تفصل فيه المحكمة في هذه المنازعة، وتقر توجيه اليمين بالصيغة التي تعتمدها، بشرط إلا يكون فيها تعديل جوهرى للصيغة التي وضعها من وجه اليمين، وإلا فلا تكون المحكمة وقبل توجيهها بهذه الصيغة أو العدول عن طلب توجيه اليمين إلى خصمه، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين كان مضمون الحالف حجة ملزمة للقاضي فإن تضمن إقرار بدعوى المدعي، حكمت المحكمة للمدعي بموجب هذا الحلف، إن تضمن إنكاراً حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها، مادام قد سقط بتوجيه اليمين، ويعتبر الحكم برفض الدعوى نهائياً ويجوز حجية قوة الأمر المقضي به.

والتساؤل: ما هي أوجه الاختلاف بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة ... ؟

فيما يلي نورد أهم أوجه الاختلاف بين نوعي اليمين، اليمين الحاسمة واليمين المتممة :

أولاً: اليمين الحاسمة يملك كل خصم أو يوجهها إلى خصمه الآخر، أما اليمين المتممة فلا يملك توجيهها إلا القاضي وحده.

ثانياً: اليمين الحاسمة يملك من وجهت إليه أن يرجعها مرة أخرى إلى خصمه الآخر الذي وجهها إليه، أما اليمين المتممة فلا يملك من وجهت إليه أن يردها مرة أخرى إلى خصمه، لأن الذي يقوم بتوجيهها هو القاضي وليس الخصم.

ثالثاً: اليمين الحاسمة تقيد القاضي كما تقيد الخصم الذي وجهها، فلا يجوز له الرجوع فيها متى قبل الختم الآخر ملفها.

رابعاً: اليمين الحاسمة تقيد القاضي بنتيجتها، أما اليمين المتممة فهي ليست لها قوة ملزمة.

خامساً: اليمين الحاسمة يتعين توجيهها لحسم النزاع جميعه، أما اليمين المتممة فيجوز توجيهها في أمر غير حاسم في الدعوى، أو في بعض الطلبات دون البعض الآخر.

سادساً: اليمين الحاسمة الحكم الذي يصدر تأسيساً عليها يكون حائزاً على قوة الأمر المقضي به، فلا يجوز الطعن فيه إلا إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي قبل انقضاء مواعيد الاستئناف أو الالتماس، أما اليمين المتممة فإن الحكم الذي يصدر تأسيساً عليها لا يجوز قوة الأمر المقضي به ويجوز لخصمه أن يثبت أمام محكمة الاستئناف كذب هذه اليمين وأن يقدم من الأدلة ما ينقضها.

يمين التقويم:

يمكننا القول بأن يمين التقويم هي صورة خاصة من اليمين المتممة موضوعها تقدير قيمة شيء واجب رده واستحلال رده عينا، مثال: أن يطالب شخص آخر بقية شيء مودع لديه، في الوقت الذي يثبت فيه هلاك الشيء المودع بخطأ المودع لديه، فتوجه يمين التقويم إلى المودع لتحديد هذه القيمة، ولا يجوز توجيه يمين التقويم إلا في حالة ما إذا استحال تحديد قيمة الشيء بطريق آخر، وفي هذه الحالة يحدد القاضي حد أقصى للقيمة التي يصرف عليها المدعي يمينه.

وفي ذلك تنص المادة ١٢١ من قانون الإثبات: لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعي به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه.

ويترتب على اعتبار يمين التقويم صورة خاصة لليمين المتممة تصور خضوعهما لقواعد واحدة وبالأدنى متشابهة، وحاصل هذه القواعد:

- ١- لا يجوز لمن وجهت إليه يمين التقويم ردها إلى خصمه الآخر.
- ٢- يمين التقويم لا تقييد القاضي - محكمة الموضوع - فيجوز وعلى الرغم من حلفها أن يحكم بأقل من المبلغ الذي حلف عليه.
- ٣- لا يترتب على النكول عن الحلف - يمين التقويم - خسارة المدعي لدعواه أو انتقاص من حقه.

## يمين الاستيثاق:

تعرف يمين الاستيثاق بأنها نوع خاص من اليمين يمكن لمحكمة الموضوع توجيهها إلى أي الخصوم في الدعوى لتأييد دليل تضمنته الدعوى على براءة ذمة الخصم، فهي ليست يمين حاسمة ولا يمين متممة، وإن كانت تأخذ بعض من خصائصهم، فهي يمين ينص عليها المشرع لتأييد دليل تضمنته الدعوى على براءة ذمة الخصم.

تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدني:

### ١- تتقادم بسنه واحدة الحقوق الآتية:

أ. حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

ب. حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

٢- ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنه أن يحلف اليمين على أنه أدي الدين فعلاً، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرأً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعملون بحصول الوفاء.

نخلص من النصوص المتقدمة - كما يقول السنهوري - أن حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء تتقادم كلها بسنة واحدة، وهي مدة قصيرة لأن المألوف في التعامل أن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم فور استحقاقها، وإذا أمهلوا المدين فلا يمهلونه أكثر من عام لأن هذه الحقوق هي مورد عيشهم، فإذا مضت سنة ميلادية كاملة دون أن يطالبوا بها فرض القانون انهم استوفوها فعلاً، ولا يطالب المدين بتقديم ما يثبت براءة ذمتهم، بل يجعل هذه الحقوق تنقضي بالتقادم.

قيام التقادم الحولي علي افتراض سداد المدين للمدين وكيف يثبت الدائن عكس ذلك.

التقادم الحولي قائم علي فرض جدلي حاصلة أن فوات مدة السنة قرينة علي وفاء المدين بما عليه من دين، يدعم ذلك ويبرره أن الحقوق التي تسقط بفوات السنة الميلادية هي مورد عيش الدائنين فلا يتصور أن يهملوا في المطالبة بها هذه المدة، لذا عد فوات هذه المدة - نكر - قرينة علي السداد.

وقرينة وفاء المدين وسداده للدين، قرينة قابلة لإثبات العكس.

والتساؤل: كيف نهدم هذه القرينة. قرينة السداد بفوات مدة السنة . . . ٩٠

قرينة سداد الدين بمرور السنة يمكن إهدارها ولكن بطريق واحد هو توجيه محكمة الموضوع لليمين من تلقاء نفسه إلى المدين فيحلف المدين أنه أدى فعلاً فإذا حلف سقط الدين بالتقادم، وإذا نكل المدين عن الحلف ثبت الدين في ذمته والتزم بالوفاء به، ولا يتقادم الدين بعد ذلك إلا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم بإلزامه بالدفع أو من وقت نكول المدين عن الحلف.

اليمين التي يحلفها المدين أنه دفع الدين إلى الدائن:

اليمين التي يحلفها المدين لقبول الدفع بالتقادم الحولي هي يمين الإستيثاق، وهذه اليمين وكما يفصح عنها مسماها، تكمل القصور الموجود بقرينة الوفاء، فهذه القرينة ليست دليلاً كاملاً لذا كان لزاماً أن تكمل بهذه اليمين والمسماة بيمين الإستيثاق.

**من يحلف يمين الاستيثاق**

توجه يمين الاستيثاق إلى شخص المدين، فإذا توي المدين توجه اليمين إلى الورثة أو أوصيائهم أن كانوا قصرأً، والفارق بين اليمين الذي يحلف المدين الأصلي والورثة أو الأوصياء، أن المدين يحلف بأنه دفع الدين، أما الورثة والأوصياء فيحلفوا علي عدم العلم بالدين أو علي علمهم بحصول السداد.

ويمين الإستيثاق - في الدفع بالتقادم الحولي - يمين إجبارية لا بد للقاضي أن يوجهها إما إلى المدين أو إلى ورثة إن توي، ويمين الإستيثاق رغم أنها تحسم موضوع الدعوى بمجرد حلفها أو

النكول عنها إلا أنها ليست يمين حاسمة بل يمين متممه، فهي ونعني يمين الإستيثاق مجرد دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة ميلادية علي وجود الدين.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء، وهي رأي الشارع توثيقها بيمين الإستيثاق - وأوجب على من يتمسك بالحق بالتقادم بسنة أن يحلف اليمين على أن أدي الدين فعل بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة، وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها في فروق الأجر مما لا محل معه لأعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل الحكم النادة ٣٧٥ من ذلك القانون، فانه يكون قد طبق القانون مطلقا صحيحا ويكون النعي على غير أساس.

قضت محكمة النقض في خصوص التقادم في قانون التجارة وبناءه علي أساس قرينة الوفاء: مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الخمسي المنصوص عليه فيه يقوم على قرينة قانونية هي أن المدين أوفى بما تعهد به، ويشترط لقيام هذه القرينة ألا يصدر من المدين ما يستخلص منه أن ذمته لا تزال مشغولة بالدين كأن يعترف صراحة أو ضمنا بأنه لم يسبق له الوفاء بالدين. وتمسك المدين ببطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن إقرارا منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد إبداء هذا الدفاع أن يدفع بسقوط حق الدائن في المطالبة بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة.

**هل يترتب علي حلف يمين الاستيثاق كسب الدعوى ... ؟**

يترتب علي حلف يمين الاستيثاق كسب الدعوى حتما، فهذه اليمين تحسم النزاع بين الطرفين، وفي هذا الجانب تحققت مع اليمين المحكمة في حسم النزاع بين الطرفين، كما إن يمين الاستيثاق تكمل دليل قائما في الدعوى، فتنفق في ذلك مع اليمين المتممة ولذلك فإن الفقه يختلف في طبيعتها، ولكنه الغالب أن لها أحكاما خاصة بها تستخدم من النص الذي قررها.

سادساً: الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلى الإقرارات كأدلة قانونية يعد الإقرار الدليل الخامس في ترتيب الأدلة قيمة وحجية، وذلك وفق الترتيب الذي أوضحناه بمقدمة هذا المجلد، كما الإقرار الدليل الخامس في ترتيب الأدلة غير الكتابية، ويمكننا القول أن مشروع قانون الإثبات قد تصدى وعالج موضوعات الإقرار بالمواد ١٠٣، ١٠٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك بالفصل الأول من الباب الخامس والحديث عن الإقرار كدليل يفترض ابتداءً أن نعرفه فنحدد المقصود به وصولاً إلى بيان أحكامه الخاصة وحقيقة دوره كدليل.

### النصوص القانونية

تنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات:

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

تنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات:

الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لا يستلزم حتماً وجوده في الوقائع الأخرى.

### الشروح والتعليقات والتطبيقات

تعريف الإقرار كأساس لبيان أحكامه كدليل في منازعات وقضايا الإجراءات:

عرف قانون الإثبات - المادة ١٠٣- الإقرار بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

ويعرف المستشار عز الدين الدناصوري الإقرار بأنه اعتراف الشخص بحق لآخر بقصد اعتبار

هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، والإقرار تصرف قانوني إخباري أي أنه يصدر من جانب واحد ويعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف لذا فإن حجيته قاصرة على المقر به كأساس.

وتعريف الإقرار لدي محكمة النقض لا يتغير كثيراً عما سلف اللهم الإشارة الدائمة إلى حدود حجية الإقرار، فتقرر محكمة النقض أن الإقرار هو اعتراف المقر بحق عليه لآخر في صيغة تغير ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، وتكون حجيته قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلا إلى ورثته بصفتهم خالفاً عاماً له، ولا يحتج بها على دائنيه أو خلفه الخاص.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، بما يبنى عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الأصل في الإقرار ان يكون صريحاً وان الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل، فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقيم دليل يقيني على وجود مرماه.

وفي بيان قيمة الإقرار كدليل قررت محكمة النقض: المقرر وفقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإقرار الذي يعتبر حجة قاطعة على المقر هو الإقرار القضائي الصادر منه في مجلس القضاء، وفي ذات النزاع من المقر في نزاع أو في غير مجلس القضاء، فهو يخضع طبقاً للقواعد العامة في الإثبات لتقدير محكمة الموضوع، التي يكون لها بعد بحث الظروف والملابسات التي صدر فيها أن تأخذ به كدليل في الدعوى أو كقرينة أو لا تأخذ به أصلاً، دون معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها سائغاً.

**شروط صحة الإقرار عموماً:**

لما كان الإقرار بمثابة تصرف قانوني فإنه يشترط فيه ما يشترط في التصرفات القانونية عموماً:

١- يجب لصحة الإقرار - كدليل - وجود إرادة صحيحة قانوناً، فتتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الإقرار.

ولذا لا يعد ما يصدر عن الشخص - الخصم - إقراراً ما يرد علي لسان الشخص تأييداً لادعاءاته من أقوال فيها مصلحة لخصمه ما دام لم يقصد من الإدلاء بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلاً عليه، ولذا لا يعد كذلك ما يصدر عن الشخص - الخصم - إقراراً إذا كانت أقواله مجرد مناقشة لفرض جدلي، فهو لم يسلم لخصمه بما يدعي.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الإقرار - قضائياً كان أو غير قضائي - يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط سائر التصرفات القانونية، فيجب ان يكون صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، فان شاب الإرادة غلطاً أو تدليس كان قابلاً للإبطال وحق المقر الرجوع فيه.

٢- ويجب لصحة الإقرار - كدليل - أن يعبر عنه، والتعبير إما أن يكون صريحاً وهو لا يشترط لفظ معين، وإما أن يكون ضمناً وهو الذي يؤخذ استنتاجاً كالإقرار بعدم ملكية الشيء يستفاد ضمناً من استئجاره أو من استعارته.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: يشترط في الإقرار ان يكون صادراً من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه، وفي صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم.

٣- ويجب لصحة الإقرار - كدليل - أن يكون المقر شخصاً مميزاً وأهلاً للإقرار لأن الإقرار يعتبر كما سلف من أعمال التصرف.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الأهلية التي تشترط لصحة الإقرار هي أهلية المقر للتصرف فيما اقر، أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون.

٤- ويجب لصحة الإقرار - كدليل - أن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جديّة حقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه، فإذا كان المقر مازحاً انتفى قصده وكذلك إذا كان تعبيره صورياً فلا يعول عليه.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الإقرار - قضائياً كان أو غير قضائي - يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط سائر التصرفات القانونية، فيجب ان يكون صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، فان شاب الإرادة غلطاً أو تدليس كان قابلاً للإبطال وحق المقر الرجوع فيه.

#### الإقرار ومدى اعتباره دليلاً ... ؟

الإقرار عمل إخباري بمعنى أنه لا ينشئ وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضي أو ثبوت حق معين قبل تاريخه، ويعتبر الإقرار قرينة قانونية على حقيقة المقر به، وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار، بل يجوز لمحكمة الموضوع ألا يأخذ بالإقرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه، فلو أقر شخص ببنوة آخر أكبر منه في السن لا يصح إقراره، فالإقرار، ومعنى ما سبق أن الإقرار يثبت به حق لم يكن ثابتاً من قبل

وإعطاء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحية العملية إنشاء هذا الحق.

ويدعم القول بأن الإقرار دليل، أن الإقرار طبقاً للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات حجة قاطعة على المقر، فيجري نص الفقرة الأولى من المادة ١٠٤: الإقرار حجة قاطعة على المقر.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء بشرط أن يكون صادراً من الخصم بقصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوته على المقر على سبيل اليقين والجزم.

رابعاً: الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلى القرائن كأدلة قانونية

تعد القرائن الدليل الثالث في ترتيب الأدلة قيمة وحجية، وذلك وفق الترتيب الذي أوضحناه بمقدمة هذا المجلد، كما تعد القرائن الدليل الثاني في الأدلة غير الكتابية، وقد عالج مشرع قانون الإثبات الموضوعات الخاصة بالقرائن بالفصل الأول من الباب الرابع من هذا القانون وذلك في المواد ٩٩، ١٠٠، ولعل الحديث عن القرائن كدليل من الأدلة يفترض ابتداءً أن نعرفها، فبالتعريف سواء التعريف اللغوي أو الاصطلاحي تتضح معالم الشيء محل وموضوع التعريف الي الحد الذي قد يوضح أحكام الشيء المعرف.

### النصوص القانونية

تنص المادة ٩٩ من قانون الإثبات:

القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

تنص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات:

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

### الشروح والتعليقات والتطبيقات

القرينة لغة: القرينة لغة تعني الارتباط والصلة.

فيقال: قرن الشيء بالشيء، أي وصله به وبأبه ضرب ونصر.

ويقال: قرن بين الحج والعمرة أي جمع بينهما.

ويقال: قرأنا أي جمع بينهما

و القرينة اصطلاحاً: تعرف القرينة اصطلاحاً بأنها استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من

أمر معلوم، وهى علي هذا النحو دليل غير مباشر لأنها لا تؤدى إلى ما يراد إثباته مباشرة، بل تؤدى إلى إثباته بالواسطة أو بالأمر المعلوم.

فالقريئة طبقاً للتعريف السابق تواجه أمر معلوم - عليه دليل - ليستنتج أمر غير معلوم - ليس عليه دليل - فإذا ثبت الشيء المعلوم، أي قام عليه الدليل، ثبت تبعاً له الشيء غير المعلوم، مثال ذلك القرينة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانون الإثبات التي تنص على أن التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ولو لم يكن موقعا من الدائن - وهذا هو الأمر المعلوم - يؤدى إلى استنتاج براءة ذمة المدين - وهو الأمر المجهول - لعدم توقيع الدائن والتأشير أو عدم إعطائه المدين مخالصة موقعة إلا في حالة المخالصة الفعلية أو الحقيقية.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القرينة بقولها: القرينة وبحكم اللزوم العقلي وطبائع الأشياء هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة القرينة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة يبين فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط.

هل تعد القرائن وفق التعريف السابق دليل ... ؟

إذا قلنا أن القرينة دليل، دون أن نضيف أنها دليل غير مباشر، كان القول غير دقيق، فالقرينة كما ذكرنا تقوم علي استنباط الشارع أو القاضى لأمر مجهول من أمر معلوم، الأمر المجهول ليس عليه دليل، والأمر المعلوم قام عليه دليل، وثبوت الأمر المعلوم بدليل عليه، يؤدى إلى ثبوت الأمر المجهول للعلاقة المنطقية التي تقوم بينهما، وعلي ذلك تعد القرائن دليل غير مباشر لأنها لا تؤدى إلى ما يراد إثباته مباشرة، بل تؤدى إلى إثباته بالواسطة أو بالأمر المعلوم.

وفي بيان موقف محكمة النقض من اعتبار القرائن دليل - دليل غير مباشر:

قضت محكمة النقض: ما يجوز إثباته بالبينة يجوز أيضا إثباته بالقرائن و لمحكمة الموضوع حرية اختيار طرق الإثبات الذي تراه موصلاً للكشف عن الحقيقة مادام الإثبات جائزا بجميع الطرق.

كما قضت محكمة النقض: إذا كان يجوز إثبات واقعة التوقيع على الورقة العرفية بشهادة الشهود

على ما تقرره المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات، فإن إثباتها بالقرائن يكون جائزا أيضا عملا بالمادة ٤٠٧ من القانون المدني.

كما قضت محكمة النقض: تقضى المادة ٣٩٩ فقرة ١ من القانون المدني بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلي ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام لم يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وان الشطب كان سبب مشروع.

واعتبار القرائن دليل، ولو كانت دليل غير مباشر أمر لا يخلوا من خطورة عبر عنها قضاء محكمة النقض:

القرائن على العموم - ما عدا القرائن القانونية القاطعة علي نحو ما سيلي - أقل ضمانا من غيرها لأنها استنتاجات، وكثيرا ما تكذب ظواهر الأمور، وما اكثر خطأ الإنسان فى استنتاجاته منها، ولذلك لم يبيح الشارع الإثبات بالقرائن إلا حيث نص على ذلك نصا صريحا فى أحوال تبرر ذلك، أو فى الأحوال قليلة الأهمية أو عند الضرورة كما هي الحال فى الإثبات بالشهود، ولذلك يجوز إثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن.

ويجمل أستاذنا الدكتور عبد الحكم فوده القول: تختلف القرينة القضائية عن القرينة القانونية فى أن الأولى تعتبر دليلا إيجابيا فى الإثبات، وان كانت دليلاً غير مباشر، هي أولا دليل إيجابي، لان الخصم يتوسل بها إلي إثبات دعواه، وعليه هو ان يستجمع عناصرها ويلم شتاتها ويتقدم إلي القاضى باستنباط الواقعة المراد استخلاصها منها، والقاضى يعد حر فى مسابير الخصم، فقد يسلم بثبوت الواقعة التى هي أساس القرينة وقد لا يسلم، وقد يقر استنباط الخصم وقد لا يقر، ولكنه على كل حال ليس ملزما ان يستجمع هو بنفسه القرائن، وان كان للقاضى ان ياخذ من تلقاء نفسه بقرينة فى الدعوى لم يتقدم بها الخصم، والقرينة القضائية ثانيا دليل غير مباشر، لان الواقعة الثابتة ليست فى نفس الواقعة المراد اثباتها، بل واقعة اخرى قريبة منها ومتعلقة بها، بحيث

ان ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو المباشر يعتبر إثباتا للواقعة الثانية على نحو غير مباشر. اما القرينة القانونية فهي ليست دليلا للإثبات، بل هي إعفاء منه فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات، اذ القانون هو الذى تكفل باعتبار الواقعة المراد اثباتها ثابتة بقيام القرينة. واعفى الخصم من تقديم الدليل عليها، وتستوى فى ذلك القرينة القانونية القاطعة والقرينة القانونية البسيطة، فسنرى ان القرينة القانونية البسيطة هي أيضا إعفاء من الإثبات، وان جواز إقامة الدليل على عكسها ليس الانزولا على اصل من الأصول الإثبات يقضى بجواز نقض الدليل بالدليل.

والقرينة القانونية تعفى من الإثبات فى الدائرة التي رسمها لها القانون، لو فى تصرف قانوني تزيد قيمته على مائه جنيه أي فى دائرة لا تقبل فيها القرينة القضائية.

وفي سبيل تفعيل دور القرائن كدليل غير مباشر ثمة تساؤل:

هل تلزم محكمة الموضوع بالإحالة إلى التحقيق إذا كان إيضاح القرينة يتم من خلال سماع شهود  
§...

أجابت محكمة النقض: محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفي لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لان المرجح فى تقدير تلك الأقوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع على ان المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع.

كما أجابت محكمة النقض: إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت سبيل الإثبات بالقرائن على الوضع الذي أجازته فيه القانون، فان لا عليها ان هي لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود استنادا إلى الرخصة المخولة لها بالمادة ٧٠ من قانون الإثبات لان هذا الحق جوازى متروك لرأيها ومطلق تقديرها.

الأحكام الخاصة بالقرائن كأدلة غير مباشرة: نصوص:

وفي بيان الأحكام الخاصة بالقرائن يجري نص المادة ٩٩ من قانون الإثبات: القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز أن تقضي هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

كما يجري نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات على أن: يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيه الإثبات بشهادة الشهود.

ويستفاد من هذين النصين أن القرائن نوعان: .

النوع الأول: قرائن قانونية: وهي قرائن نص عليها المشرع صراحة.

النوع الثاني: قرائن قضائية: وهي تلك القرائن التي يقوم القاضي بما له من سلطة في استنباطها. وهو ما سيلي التعرض له تفصيلاً في الصفحات اللاحقة.

أولاً

الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلي المحررات الرسمية كأدلة قانونية

تعد المحررات الرسمية هي النوع الأول من الأدلة الكتابية، وقد عالج مشرع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الموضوعات الخاصة بالمحررات الرسمية في المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣ منه وذلك بالفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الأدلة الكتابية، والحديث عن المحررات الرسمية ؛ كدليل. يوجب التعرض أولاً لمجموعة النصوص التشريعية الحاكمة، فنوردها طبقاً لأحدث تعديلاتها التشريعية، كما يوجب بالتالي التعرض لعدد من الموضوعات الهامة، تبدأ بتعريف هذا الدليل، ونعني المحرر الرسمي، ثم شروط هذا الدليل، ثم قيمة هذا الدليل ومكانته مع بيان بمشكلات المحرر الرسمي كدليل.

## النصوص القانونية

تنص المادة ١٠ من قانون الإثبات:

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. 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.

وتنص المادة ١١ من قانون الإثبات:

المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

وتنص المادة ١٢ من قانون الإثبات:

إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

وتنص المادة ١٣ من قانون الإثبات:

إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

أ ( يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ب ( ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه

الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

ج ( أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

### الشروح والتعليقات والتطبيقات

المحرر عموماً: هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى محدد من شخص لآخر حال الإطلاع عليه، أيا كانت طبيعته المادية أو نوعيته أو لغته أو العلامات التي حرر بها؛ وللمحرر ثلاث عناصر أساسية هي مكوناته الطبيعية والتي يتعذر دونها القول بوجود محرر بالمعنى المادي الملموس بل والقانوني وهي:-

أدوات الكتابة وموادها، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مواد كتابة صلبة، وهي القلم الرصاص، القلم الكويبا، الأقلام الملونة.

القسم الثاني: مواد كتابة لزجة وهي الأقلام ذات السن الكروي، وهي صالحة للاستعمال في كتابة المحررات ذات القيمة كالشيكات والكمبيالات والحوالات وغيرها ممن يخشى عليها من محاولات التزوير المادي أو الضياع التدريجي لكتابتها بمرور الزمن.

القسم الثالث: مواد الكتابة السائلة وهي عبارة عن سوائل مائية ذائبة في المادة مضاف إليها مواد تساعد على حفظها من التلف ومنها الأحبار الكربونية والأحبار الملونة والأحبار القلوية وأحبار الخشب الأحمر والأحبار الحديدية.

أما المحرر الرسمي: فيمكننا تعريفه بأنه كل ورقة رسمية صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه حسب الأوضاع المقررة قانوناً، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه، وقد عرفت المادة ١٠ في فقرتها الأولى المحرر الرسمي بنصها: المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

والتعريف الفقهي للمحرر الرسمي يكاد يتطابق مع التعريف التشريعي للمحركات الرسمية إذ يجري نص المادة ١٠ فقرة ١ من قانون الإثبات: المحركات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية المحركات الرسمية - في مقام الإشارة إلى الشروط التي يجب أن تتوافر فيها - بالقول: ويجب أن تصدر الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يشترط كما تسبغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة على نموذج خاص، والرسمية تتحقق حتماً متى كانت الورقة صادرة أو منسوب صدورها إلى موظف مختص بتحريرها.

الآن:::

وبعد العرض السابق المبسط لتعريف المحرر الرسمي فقهاً وقضاءً بل وتشريعاً فإن دراسة المحرر الرسمي كدليل تقتضي التعرض للموضوعات الآتية:-

الباب الأول: شروط اعتبار المحرر محرراً رسمياً، أي دليلاً كتابياً رسمياً.

الباب الثاني: حجية المحرر الرسمي في الإثبات والنفي كدليل.

ثانياً

الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلى المحركات العرفية كأدلة قانونية

المحركات العرفية هي النوع الثاني من الأدلة الكتابية، وقد عالج مشرع قانون الإثبات الموضوعات الخاصة بالمحركات العرفية في المواد ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩ وذلك بالفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان الأدلة الكتابية، و الحديث عن المحركات العرفية ؛ كدليل. يوجب التعرض لعدد من الموضوعات الهامة. تبدأ بتعريف هذا الدليل - ونعني المحرر العرفي - ثم شروط هذا الدليل، ثم قيمة هذا الدليل ومكانته أي حجيته، مع بيان بمشكلات المحرر العرفي كدليل.

ولعله يبدو منطقياً أن نبدأ بتعريف المحرر عموماً:

وفي تعريف المحرر بصفة عامة قيل: المحرر بوجه عام هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معني محدد من شخص لأخر حال الإطلاع عليه، أيا كانت طبيعته المادية أو نوعيته أو لغته أو العلامات التي حرر بها.

وللمحرر عموماً ثلاث عناصر أساسية هي مكوناته الطبيعية والتي يتعذر دونها القول بوجود محرر بالمعني المادي الملموس بل وبالمعني القانوني أيضاً.

إذن؛ فتعرف المحررات العرفية - كأدلة - بأنها الأوراق التي يقوم بتحريها عامة الناس بقصد إثبات تصرف ما أو واقعة محددة بعينها دون التدخل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، بمعنى أن المحررات العرفية هي كل المحررات التي لا تحمل صفة الرسمية، ولا يمكن القول بحصر وتعداد هذه المحررات، فهي تستعصي علي ذلك.

## النصوص القانونية

تنص المادة ١٤ من قانون الإثبات:

يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع.

تنص المادة ١٥ من قانون الإثبات:

لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في 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 في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

ج ) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

د ) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء، أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه.

هـ) من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.

تنص المادة ١٦ من قانون الإثبات:

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.

تنص المادة ١٧ من قانون الإثبات:

دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة. وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه.

تنص المادة ١٨ من قانون الإثبات:

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

( ١ ) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

( ٢ ) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته.

تنص المادة ١٩ من قانون الإثبات:

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس،

ولو لم يكن التأشير موقفاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة

أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

## الشروح والتعليقات والتطبيقات

تنقسم المحررات العرفية وفق دورها في الإثبات أي كأدلة إلى نوعين: -

النوع الأول: ونعني به المحررات العرفية التي أعدت مقدماً لكي تكون دليلاً للإثبات.

النوع الثاني: ونعني به المحررات العرفية لم تعد مقدماً لتكون دليلاً للإثبات لكنها تؤدي دوراً في الإثبات إلى الحد الذي يمكن اعتبارها دليلاً بشروط وبنص صريح.

والتفرقة السابقة ليست تفرقة نظرية بل تفرقة عملية عملية يتولد عنها عدد هائل من الآثار الأمر الذي يدعونا إلى دراسة كل منها علي حده.

وقد أوضحنا أن المحررات العرفية تنقسم من حيث سبق إعدادها كدليل إلى نوعين من المحررات : محررات عرفية أعدت لتكون دليل ؛ ومحررات عرفية لم تعد مسبقاً لتكون دليلاً ، والفارق بين نوعي المحررات العرفية يولد كم هائل من الآثار كما ذكرنا ، ولأهمية هذه التفرقة ، وأهمية آثارها فإننا نتعرض لكل

منها علي حده موضحين الأحكام الخاصة بكل منهما:

الباب الأول: موضوعه: المحررات العرفية المعدة سلفاً كدليل.

الباب الثاني: موضوعه: المحررات العرفية غير المعدة سلفاً كدليل.

خامساً: الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلي حجية الأحكام كأدلة قانونية تعد الحجية، ونعني حجية الأحكام القضائية، الدليل الرابع في سلسلة الأدلة كما أشرنا إلى ذلك بمقدمة الموسوعة، وقد عالج مشرع قانون الإثبات الموضوعات الخاصة بحجية الأمر المقضي في المواد ١٠١، ١٠٢ وذلك بالفصل الثاني من الباب الرابع، والحديث حجية الأمر المقضي ؛ كدليل. يفترض ويقضي ابتداءً أن نعرف ونحدد المقصود بها وصولاً إلى بيان الأحكام الخاصة بها، ومدى صحة القول باعتبارها دليل من الأدلة.

## النصوص القانونية

تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات:

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

تنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات:

لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي يصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

## الشروح والتعليقات والتطبيقات

البدء بتعريف حجية الأمر المقضي به:

ينصرف مفهوم حجية الأمر المقضي به، كدليل، إلى ما يضيفه المشرع على الأحكام القضائية من جلال واحترام يحول دون العبث والمساس بها بإعادة طرح موضوع النزاع مرة أخرى على المحاكم؛ فالحكم القضائي طبقاً لقاعدة حجية الأمر المقضي به يحوز الحجية فيما بين الخصوم فيما فصل فيه من الحقوق، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يعود مرة أخرى إلى المنازعة فيما قضى به الحكم، عن طريق رفع دعوى جديدة على الخصم الآخر عن ذات الموضوع. فإذا حسم الحكم القضائي النزاع بين الطرفين فهو حجة عليهما معاً.

تقول محكمة النقض: حجية الحكم. مفادها. امتناع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة الي مناقشة المسألة التي فصل فيها في دعوى تاليه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى.

مما سبق يبدووا واضحاً أن غاية هذه الحجية إذن حسم المنازعات على الحقوق بين الخصوم بصفة نهائية، دون الحاجة إلى العودة إليها مرة أخرى، مما يؤدي إلى تأييد النزاعات مما يحقق الاستقرار في الأمن الاجتماعي. كما أنه يحقق الاحترام الكامل للأحكام القضائية.

ولا يمكننا القول مع البعض من الفقه أن الحجية تؤدي العدالة في جوهرها بتأييد الأحكام القضائية فيما قضت به ولو خالفت قواعد العدالة وروحها، فالحكم القضائي لا يصدر إلا بعد سماع أطراف الخصومة ودفاعهم ودفعهم، وبالأدنى تمكينهم من ذلك، وما يستندون إليه من أدلة، ثم تقدر هذه الأدلة وتقيم من جانب المحكمة، من حيث الواقع والقانون معاً، ما يؤدي إلى أن يصدر الحكم القضائي في الغالب من الأمور معبراً عن الحقيقة، صحيح أن الخطأ في الأحكام القضائية أمر وارد، فهي انتهاءً جهد بشري، ولكن مبررات الاستقرار توجب التضحية في سبيل استقرار الأوضاع في المجتمع وتحقيق الاستقرار للأفراد في نزاعاتهم، ومن ناحية أخيرة فإن السماح للأفراد بنقض هذه الحجية بتجديد موضوع النزاع مرات ومرات، يضر العدالة، فهو يفتح الباب واسعاً أمام محاولات غير مشروعة للحصول على ما يدعون أنه حق بأي طريق.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد: الفصل نهائياً في مسألة تجادل فيها الخصوم في دعوى سابقة مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم في أي دعوى تالية تكون هذه المسألة بذاتها الأساس لما يدعيه أحدهما من حقوق مترتبة عليها. لا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين.

والتساؤل: كيف يمكن القول بأن الحجية دليل ٩...

أوضحنا بمقدمة الموسوعة أن الحجية دليل، وأرجئنا الحديث عن مبررات اعتبارها كذلك - دليل - إلى وقت التعرض لها تفصيلاً، وقد آن ذلك، والرأي أنه يجب أن يسبق الحديث عن الحجية كدليل التعرض لتلك التفرقة القائمة بيم حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به، وبممكننا القول بأن حجية الأمر المقضي به تثبت لكل حكم قضائي قطعي، أي يفصل في موضوع النزاع أو في جزء منه، سواء أكان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أم غير قابل للطعن فيه، وعلى ذلك لا يجوز للخصم إعادة رفع دعوى قضائية أخرى عن الموضوع أو الشق الذي فصل فيه الحكم

القضائي فإذا رفعت دعوى جديدة أمكن للخصم أن يتمسك بهذه الحجية. وتبقى هذه الحجية قائمة للحكم القضائي حتى يلغى أو يزول حتى ولو طعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية بالاستئناف أو بطرق الطعن غير العادية النقض والتماس إعادة النظر.

أما قوة الأمر المقضي به، فهي لا تثبت إلا للأحكام القضائية النهائية، أي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطريق الطعن العادية في الأحكام أي الطعن بالاستئناف، حتى وإن كان جائزاً الطعن فيها بطريق النقض أو التماس إعادة النظر. فإن قوة الأمر المقضي به تظل قائمة للحكم القضائي النهائي حتى وإن طعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر حتى يلغى الحكم، وتظهر أهمية التفرقة بين قوة الأمر المقضي به وحجية الأمر المقضي به، في أن الحكم القضائي تثبت له الحجية ويظل متمتعاً به، وإن لم تثبت له قوة الأمر المقضي به، فالحكم القضائي وإن كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، فإنه يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

فقوة الأمر المقضي هي المرتبة الثانية التي صل إليها الحكم إذا أصبح غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن غير العادية، فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي يحوز في نفس الوقت الحجية أي حجية الشيء المحكوم فيه.

عودة إلى التساؤل المطروح: كيف يمكن القول بأن الحجية دليل ٩٠٠

إذا قلنا أن جوهر قاعدة حجية الأمر المقضي به أنها تقرر قاعدة موضوعية جوهرها عدم جواز إعادة المنازعة في الحكم القضائي، طالما كان قائماً لم يلغى بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ولا يجوز نقض هذا الحكم الموضوعي عن طريق الإقرار من الخصم الذي صدر الحكم لصالحه أو توجيه اليمين إليه.

أمكننا القول وببساطة أن الحجية دليل، فهي قرينة قانونية أقامها المشرع ونص عليها صراحة والتساؤل: إذا كانت الحجية دليل؛ علي أساس أنها قرينة، فهل تعد حجية الأحكام قرينة قانونية

قاطعة ٩٠٠

تعرف القرائن القانونية القاطعة بأنها قرائن نص المشرع عليها، أي نص قانوناً، سواء في قانون الإثبات أو في أي قانون آخر، ويجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وفي ذلك تنص المادة ٩٩ من قانون الإثبات: القرينة القانونية تعني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز أن تقضي هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وما يهمننا في تعريف القرائن القانونية القاطعة في هذا المقام أنه وطبقاً للمادة ٩٩ من قانون الإثبات يجوز هدم حجيتها بالإقرار واليمين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

لما سبق لا يمكن القول بأن الحجية قرينة قانونية قاطعة، إذ يجوز وكما سبق إثبات عكس هذه القرينة القانونية القاطعة بالإقرار واليمين، أما الحجية فلا يجوز مطلقاً إثبات عكسها، لذا عالج مشرع قانون الإثبات الحجية كدليل في فصل مستقل بقانون الإثبات، وفي بيان غايات ذلك قررت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات: أورد المشرع أحكام حجية الأمر المقضي في فصل مستقل عن الفصل الخاص بالقرائن، وإن جميعها في الباب الرابع منه، ذلك على أن حجية الأمر المقض، وإن اشترطت مع القرائن القانونية في الأساس، واتحدت معها في أن استنباطها مبنى على الغالب من الأحوال، إلا أنها تختلف عنها في أنها لا يجوز إثبات عكسها، بأي طريق من طرق الإثبات، ولو بإقرار أو يمين، وهو ما جعل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية. مما تقدم يتضح أن قاعدة حجية الأمر المقضي به، تعتبر من قبيل القواعد الموضوعية التي لا يجوز نقضها بأي طريق من طرق الإثبات ولو بالإقرار أو اليمين.

#### لماذا تتعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام..؟

لعل تساؤل يثار عن ماهية هذا النظام العام الذي ترتبط به الحجية، وفي ذلك يقرر الفقيه الدكتور فتحي سرور: فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون وتلعب دوراً هاماً في النظام القانوني، والاعتقاد السائد في نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينهما أن القاضي ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام

العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها علي مجموعة من المبادئ الدستورية أو سياسة التشريع العامة أو علي رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية.

والواضح أن محاولات تعريف النظام العام - لم تفلح - ويقرر الدكتور محمد المنجي: وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح إحداها نحو الوصول إلى الغرض المنشود حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً علي كل الجهود التي بذلها القضاء لتعريفه.

وفي هذا المعني قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية: أنه إن كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في عبارتها الصريحة أن الشارع لم يحصر وما كان في مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام.

وفي رأينا أن النظام العام لا يعدوا أن يكون مجموعة القيم الجماعية - الأخلاقية والدينية والقانونية والسياسية والاقتصادية - التي ارتضي جماعة من الناس في وقت معلوم العيش في ظلها اختياراً.

والتعريف المبسط لنا للنظام العام يتفادى من ناحية أزمة ثبات مفهوم النظام العام، فهو يقر بتغير المفهوم بتغير مكونات هذا النظام، وهو من ناحية أخرى يقر بوجود تعدد لمدخلات النظام العام وترتيب هذه المدخلات باهيتها بحيث لا يشكل ملامح هذا النظام العام سوى ما احتل مرتبة متقدمة من الأهمية.

والنظم القانونية علي التعريف السابق من مكونات النظام العام، هي تتغير نعم لكنها وهي تتغير تشغل حيزاً زمنياً واسعاً يسمح بأن يستقر البعض منها رداً من الزمن يمكن معه القول بأن قاعدة ما من النظام العام إلى أن تتغير وتحل محلها أخرى.

وعن ارتباط حجية الأمر المقضي بالنظام العام تقرر المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات: وعملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعاً من تضارب الأحكام نص المشرع في المادة ١٠١ منه المقابلة

للمادة ٤٠٥ من القانون المدني القائم، على تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام. مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية، فهي تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من ثقة مطلقة في حكم القضاء رعاة لحسن سير العدالة، واتقاء لتأييد المنازعات وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، وغنى عن البيان، أن إقرار الخصم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه، يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات، وهو احتمال قصد المشرع اتقاؤه.

اقتصار الحجية على منطوق الحكم والأسباب التي لا يقوم الحكم إلا بها

لا تثبت حجية الأمر المقضي إلا لمنطوق الحكم

لا تثبت حجية الأمر المقضي إلا لمنطوق الحكم، وهي لا تثبت لكل المنطوق، وإنما لما ورد في منطوق الحكم وكان حاسماً للنزاع بين طرف الخصومة، والذي كان معروضاً على المحكمة، وأبدى لكل من طرفي النزاع بشأنه دفاعهم ودفوعهم. فإذا تطرق منطوق الحكم إلى أمور لم تكن معروضة على المحكمة في النزاع بنين الطرفين لم يقدم بشأنها دفاع أو دفع، فلا ثبت لها الحجية مثلاً: فإذا وضعت المحكمة المدعى عليه المدين بدين مدني بأنه تاجر، ولم تكن هذه الصفة معروضة على المحكمة بين عناصر النزاع، فلا حجية لوصف المحكمة له بصفة التاجر، ولا حجية لما ورد في منطوق الحكم.

تثبت حجية الأمر المقضي به أيضاً لأسباب الحكم التي يرتبط بها المنطوق:

تثبت حجية الأمر المقضي به أيضاً لأسباب الحكم التي يرتبط بها المنطوق، والتي لا يقوم إلا بها، مثال: إذا انتهى منطوق الحكم إلى أن المدعى عليه يملك الأرض المتنازع عليها ملكية مفرزة غير شائعة، وكانت أسباب الحكم قد أوضحت أن ذلك يرجع إلى قسمة نهائية، بين المدعى عليه وشركائه على الشيوع، فإن ما جاء في الأسباب من وقوع القسمة يجوز حجية الأمر المقضي، فلا يحوز مرة أخرى إعادة عرضة على المحكمة في دعوى جديدة.

حجية الحكم الصادر برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها:

الحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها يكون له حجية مؤقتة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة، وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التي انتهت بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى الماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات في الدعوى السابقة - والتي قضى فيها بعدم قبولها بحالتها - دون أن يطرأ تغيير على ظروف الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية في الدعوى الحالية لأنه لم يفصل في موضوعها. فإنها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

### شروط الدفع بحجية الأمر المقضي

انتهينا فيما سبق إلى أن لحجية الأمر المقضي، ونعني حجية الأحكام القضائية، مبررها، وتبدوا هذه المبررات أكثر وضوحاً وجلاءً حال الحديث عن شروط الدفع بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها.

ويبدو هاماً إعادة قراءة نصوص المواد ١٠١ من قانون الإثبات، ١١٦ من قانون المرافعات، فالمادة ١٠١ من قانون الإثبات تقرر: الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محللاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

والمادة ١١٦ من قانون المرافعات تقرر: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وعلي هدي هاتين المادتين يمكننا القول أن للدفع بحجية الأمر المقضي ثلاث شروط هي علي التوالي:

### الشرط الأول للدفع بالحجية: وحده الخصوم

يقصد بوحدة الخصوم أن يكون النزاع في الدعوى القضائية الأولى الصادر فيها الحكم القضائي

القطعي والنزاع في الدعوى القضائية الثانية الجديدة بين ذات الخصوم أنفسهم بصفاتهم. أي يشترط فضلاً عن وحدة الخصوم وحدة صفاتهم أيضاً. فالحكم الذي يصدر في الدعوى التي يرفعها النائب أو الوكيل يكون حجة على الأصل، ولكن ذلك لا يمنع الوكيل أو النائب من رفع دعوى جديدة عن ذات النزاع مستنداً إلى ذات السبب في الدعوى الأولى بصفة الشخصية.

#### القاعدة إذا:

إن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفي الخصومة، ويشترط للتمسك بحجية الحكم أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم بذواتهم الخصوم في الدعوى التالية، فلا تقوم الحجية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى الثانية.

وتمتد حجية الحكم القضائي لتشمل خلف الخصم، سواء أكان خلفاً عاماً كالورثة أو خلفاً خاصاً كالمشتري للعين. فهؤلاء يكون محكوماً لهم أو عليهم بحسب ما يكون الحكم قد صدر لمصلحة مورثهم أو ضده.

#### القاعدة إذن:

الحكم يعتبر حجة على الخلف سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، ويكون الحكم حجة على الخلف العام في حدود الحقوق التي يتلقاها عن المورث، والحكم حجة على الخلف الخاص في حدود ما تلقاه منه.

غير أن هذا الحكم ليس مطلقاً، فالوارث لا يكون الحكم الصادر لمورثه أو ضده حجة له أو عليه إلا في الحقوق التي يتلقاها مباشرة عن المورث وفي حدود نصيبه منها. وعلى ذلك يعتبر الوارث من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر من مورثه في مرض الموت، أو التي تنطوي في حقيقتها على وصية، لأن القانون أعطى الوارث الحق في الطعن فيها، فلا تنفذ في حقه إلا في حدود الثلث، فالوارث يستمد حقه في ذلك من القانون، وليس من مورثه.

كما أنه لا حجية للأمر المقضي به إلا بالنسبة للخصوم الحقيقيين في الدعوى، التي كان النزاع

قائماً بينهم، وفصلت فيه المحكمة لصالح أيّاً منهم، أما من تم إدخاله في الدعوى سواء من جانب الخصوم الحقيقيين في الدعوى أو المحكمة، بغير أن توجه إليه طلبات ما، فهو غير ملزم بإبداء دفاع أو دفع، ما دام لم توجه إليه طلبات، ومن ثم فإن الحكم لا تكون له حجية الأمر المقضي في مواجهة، فيجوز له رفع دعوى جديدة على ذات الخصوم بذات صفاتهم عن ذات موضوع النزاع محلاً وسبباً، دون أن يمكن التمسك في مواجهته بقاعدة حجية الأمر المقضي تأسيساً على أنه كان خصم مخل في الدعوى السابقة. لأنه وإن كان خصماً في الدعوى السابقة، إلا أنه ليس خصم حقيقي وإنما خصم مدخل لم توجه إليه طلبات.

### القاعدة إذن:

إن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً ولا يستطيع الشخص الذي قد صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها.

وإذا تعدد المدينون - المدعي عليهم - في التزام غير قابل لانقسام، فإن كلاً منهم يعتبر ملزماً استقلالاً بالوفاء بالدين كاملاً قبل الدائن، فأى مدين من المدينين المتعددين تعتبر ذمته مشغولة قبل الدائن بكل الالتزام، ولا توجد إنابة تبادلية بينهم، فلا يمثلون بعضهم البعض أمام القضاء، ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر ضد أحدهم لا يكون حجة على الباقيين، الذين لم يختصموا في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

### القاعدة إذن:

يشترط لوحدة الخصوم، أن يكون أحد هؤلاء الخصوم خصماً للأخر في النزاع الذي صدر فيه الحكم لا خصماً معه، فإذا رفعت دعوى على شخصين من شخص ثالث، فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى وإن كان حجة على المدعى عليهما قبل الشخص الثالث، إلا أنه ليس حجة لأحدهما على الأخر، إذ لم يكن أحداً منهما خصماً لزميلة.

الشرط الثاني للدفع بالحجة: وحدة المحل أو الموضوع.

موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها، ويجب أن يتوافر وحدة الموضوع بين الدعويين، ووحدة الموضوع مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متي اعتمدت المحكمة مصدرة الحكم علي أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

ويقرر المستشار الدكتور أحمد فاضل: في مجال تقييم توافر الشرط الثاني من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، يقصد بمحل الدعوى أو موضوع الدعوى الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي، سواء أكان هذا الحق المطالب به أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي، متعلقين بشيء مادي أو معنوي. ويشترط لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي به أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق، أي أن يكون الحكم الجديد سوف يكون تكرر للحكم السابق صدوره. فالحكم برفض دعوى تعويض للضرر، يمنع الخصم من إعادة رفع دعوى جديدة، بالتعويض عن ذات الضرر.

اختلاف موضوع الدعويين وأثره علي قبول الدفع بالحجية:

اختلاف موضوع الدعويين، الدعوى المحكوم فيها مسبقاً، والدعوى الأخرى المتداولة لا يمكن معه التمسك بحجية الأمر المقضي به، وعلى ذلك فالحكم بملكية عين لا يمنع من المطالبة من جديد بالإرفاق عليها، ورفض دعوى إبطال العقد، لا يمنع الخصم من العودة إلى المطالبة بفسخه والحكم الصادر في طلب الريع عن مدة معينة لا يمنع عن طلب الريع عن مدة لاحقة، مادام أنها لم تكن محل مطالبة في الدعوى الأولى.

الشرط الثالث للدفع بالحجية: وحدة السبب

يقصد بالسبب في مقام الحديث عن شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق المدعى به، أو المصدر القانوني للحق المطالب به، وتتعدد الأسباب بتعدد مصادر نشوء الحق، فقد يكون هذا السبب إرادة منفردة، كما قد يكون عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصاً في القانون.

والنتيجة الطبيعية لاختلاف السبب في الدعويين، الدعوى الصادر فيها الحكم القضائي والأخرى أنه لا محل للدفع بحجية الأمر المقضي به.

وبناء على ذلك:

١- إذا رفضت دعوى الملكية التي تستند إلى العقد، فلا يمنع ذلك من رفع دعوى جديدة بكسب الملكية بالحيازة أو الميراث أو بالوصية.

٢- إذا رفضت دعوى بإبطال عقد للتدليس، فلا يمنع ذلك من رفع دعوى جديدة بطلب إبطال العقد للإكراه.

٣- إذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها لعدم نفاذ الحوالة في حق المدين، فإن ذلك لا يمنع من الحق في التقاضي بشأن الحق موضوع الحوالة، متى أضحت نافذة في حق المدين.

٤- وإذا قضى برفض دعوى الإخلاء فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى استرداد الحيازة.

٥- إذا رفضت دعوى الشفيع المبنية على الشركة في المال المشفوع فيه جاز له رفع دعوى شفيعه جديدة يستند فيها إلى الجوار.

٦- إذا رفضت دعوى مطالبة بمبلغ مستندة إلى قرض فإن ذلك لا يكون مانعاً من

المطالبة بالمبلغ ذاته باعتباره متبقياً من ثمن بيع.

القاعدة إذن إذا نشأ عن ذات السبب الحق في دعويين، وقام المدعي برفع أحدهما وخسر دعواه، فالحكم الصادر فيها يحوز الحجية بالنسبة للأخرى.

التمييز بين السبب في الدعوى وبين الأدلة أو الوسائل للوصول إلى الحق

يجب دائماً التمييز بين السبب في الدعوى وبين الأدلة أو الوسائل للوصول إلى الحق، فسبب الدعوى هو الواقعة القانونية التي يتولد عنها الحق المطالب به أو المصلحة التي يسعى المتداعي إلى حمايتها. أما الأدلة أو الوسائل فهي آليات الوصول إلى الحق. وعلى ذلك فإنه يتصور وحدة السبب

في دعويين على الرغم من اختلاف الأدلة في كل منها. فالعبرة لأعمال قاعدة حجية الأمر المقضي به، بوحدة السبب لا بوحدة الدليل فإذا حكم برفض دعوى الدائن لعدم اقتناع المحكمة بشهوده على القرض الذي يدعيه، فلا يجوز له العودة إلى المطالبة بذات الدين ولو قدم محرر مكتوب، لأن سبب الدعوى واحد في الحالتين وهو عقد القرض. أما الوسائل أو الأدلة فيتصور دائماً تجديدها حسب ما يتوصل إليه ذهن الخصوم، فالعبرة لإعمال الدفع بحجية الأمر المقضي به بوحدة السبب لا بوحدة الدليل، كما أن لا يؤثر في وحدة السبب في الدعوى تعدد الحجج القانونية التي يستند إليها الخصم، فلا اتحد السبب في الدعويين ولكن اختلفت الحجج فلا يؤثر ذلك في وحدة السبب، واعتماد حجية الأمر المقضي به. مثال ذلك: دعوى المطالبة بالتعويض عن العمل غير المشروع، سببها العمل الغير المشروع، فإذا رفضت هذه الدعوى بعد ان أقيمت على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي، فلا يجوز رفعها مرة أخرى على أساس المسؤولية عن عمل الغير.

القاعدة إذن: ما لا يمكن للمدعي المطالبة به عن طريق الدعوى الأصلية أي الدعوى المبتدئة لا يمكن المطالبة به عن طريق الدفع.

كذلك لا أثر على سبب الدعوى اختلاف الغرض منها. فمن يطالب بملكية أرض لإقامة بناء عليها ثم ترفض دعواه، لا يجوز له إقامة دعوى أخرى بالمطالبة بالملكية لنفس السبب إذا عدل في عرضه الأول وأراد أن يقيم مدرسة أو مستشفى، إذ القانون لا يعنى بالغرض من الدعوى، ولا يرتب عليه أثر على وحدة السبب.

ويراعي في مقام الحديث عن وحدة السبب كشرط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها:

تنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أنه: للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:-

١. ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

٢. ما يكون مكماً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً يقبل التجزئة.

٣. ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.

٤. طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.

٥. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي.

تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات: لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه.

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد.

وتنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة.

وفي الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح أجلاً مناسباً لرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة.

ثالثاً

الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلى شهادة الشهود كأدلة قانونية

تعد شهادة الشهود الدليل الثاني في ترتيب الأدلة قيمة وحجية وذلك وفق الترتيب الذي أوضحناه

بمقدمة هذا المجلد، كما تعد شهادة الشهود الدليل الأول في الأدلة غير الكتابية، وقد عالج مشرع قانون الإثبات الموضوعات الخاصة بشهادة الشهود بالباب الثالث من هذا القانون وذلك في المواد من ٦٠ الي ٩٨، والحديث عن شهادة الشهود كدليل يفترض ابتداءً أن نعرف ونحدد المقصود بشهادة الشهود وأهميتها ومخاطرها إن جاز التعبير، ومن ثم نتعرض لما يجوز إثباته بشهادة الشهود وما لا يجوز وغير ذلك من الموضوعات الخاصة بشهادة الشهود كدليل.

### النصوص القانونية

تنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات:

في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة.

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي.

تنص المادة ٦١ من قانون الإثبات:

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه.

أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

ج ) إذا طالب أحد الخصوص في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

تنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات:

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.

تنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات:

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي.

أ ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

ب ) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

تنص المادة ٦٤ من قانون الإثبات:

لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنة خمسة عشرة سنة. على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال.

تنص المادة ٦٥ من قانون الإثبات:

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فل هذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

تنص المادة ٦٦ من قانون الإثبات:

لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة.

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

تنص المادة ٦٧ من قانون الإثبات:

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

تنص المادة ٦٨ من قانون الإثبات:

على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع الذي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة.

تنص المادة ٦٩ من قانون الإثبات:

الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق.

تنص المادة ٧٠ من قانون الإثبات:

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.

كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة.

تنص المادة ٧١ من قانون الإثبات:

يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا، ويبين كذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.

تنص المادة ٧٢ من قانون الإثبات:

يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عن الاقتضاء - أن تدب أحد قضاتها لإجرائه.

تنص المادة ٧٣ من قانون الإثبات:

يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد ويجرى سماع النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع.

وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضراً من الشهود بالحضور في تلك الجلسة إلا إذا أعتهم المحكمة أو القاضي صراحة من الحضور.

تنص المادة ٧٤ من قانون الإثبات:

إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب على الفور في الطلب بقرار يثبت في محضر الجلسة.

وإذا رفض القاضي مد الميعاد جاز التظلم إلى المحكمة بناء على طلب شفوي يثبت في محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة، ولا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة.

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضي المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة.

تنص المادة ٧٥ من قانون الإثبات:

لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم.

تنص المادة ٧٦ من قانون الإثبات:

إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى ما دام الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به. ولا يخل هذا بأي جزء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير.

تنص المادة ٧٧ من قانون الإثبات:

إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة.

ويجوز في أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب.

تنص المادة ٧٨ من قانون الإثبات:

إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر، حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيهه ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلاً للطعن. وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمراً بإحضار الشاهد.

وفي غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذ كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره.

تنص المادة ٧٩ من قانون الإثبات:

يجوز للمحكمة أو القاضي المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً.

تنص المادة ٨٠ من قانون الإثبات:

إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه.

تنص المادة ٨١ من قانون الإثبات:

إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تدب أحد قضااتها لذلك ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحضر بها بوقعه القاضي المنتدب والكاتب.

تنص المادة ٨٢ من قانون الإثبات:

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض لأي سبب آخر.

تنص المادة ٨٣ من قانون الإثبات:

من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة.

تنص المادة ٨٤ من قانون الإثبات:

يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم.

تنص المادة ٨٥ من قانون الإثبات:

على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ويبين كذلك أن يعمل عند أحدهم.

تنص المادة ٨٦ من قانون الإثبات:

على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة. ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك.

تنص المادة ٨٧ من قانون الإثبات:

يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب ويجب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة.

تنص المادة ٨٨ من قانون الإثبات:

إذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضي.

تنص المادة ٨٩ من قانون الإثبات:

لرئيس الجلسة أو لأي من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة.

تنص المادة ٩٠ من قانون الإثبات:

تؤدي الشهادة شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

تنص المادة ٩١ من قانون الإثبات:

تثبت إجابات الشهود في المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه في المحضر.

تنص المادة ٩٢ من قانون الإثبات:

تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه.

تنص المادة ٩٢ من قانون الإثبات:

يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية:

أ ( يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التي استغرقها .

ب ( أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

ج ( أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

د ( ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين .

هـ ( الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال .

و ( توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

ز ( قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

ح ( توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكتاب .

تنص المادة ٩٤ من قانون الإثبات:

إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود ، كان للخصوم الحق في الإطلاع على محضر التحقيق .

تنص المادة ٩٥ من قانون الإثبات:

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضائه الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب.

تنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات:

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقيق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

تنص المادة ٩٧ من قانون الإثبات:

لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل. كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته.

تنص المادة ٩٨ من قانون الإثبات:

تتبع في هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه في المواد ٦٩، ٧٣، ٧٤، ٩٤.

الشروح والتعليقات والتطبيقات

الشهادة والشاهد:

للشهادة لغة عدة معان يمكننا القول بأنها رغم تعددها متجانسة قريبة الدلالة:

يقصد بالشهادة الخبر القاطع المسلم به.

ويقصد بالشهادة الحلف فيقال أشهد بكذا أي أحلف.

ويقصد بالشهادة أيضاً إخبار بصحة عن مشاهدة وبيان لا عن تخمين وحسبان.

ويقصد بالشهادة فى الاصطلاح القضائي هي الإخبار بلفظ الشهادة، يعنى قول الشاهد اشهد بإثبات حق أحد الناس الذي هو فى ذمة الآخر

وفى تعريف الشهود قيل إن الشهود هم الأشخاص الذين يؤيدون صحة الحادث او العمل القانوني المدعى بهما اعتبار انهم على علم بوقوعهما. أو هم بتعبير آخر الأشخاص الذين يؤيدون مزاعم المدعى او المدعى عليه، والشهادة بطبيعتها إجراءات متفرعة عن خصومة أصلية يراد بها تكوين دليل على تلك الخصومة او ضدها، ولذلك فان الأصل ألا يلجأ إليها، إلا أثناء قيام نزاع أصلى أمام القضاء، ومع ذلك فقد يجوز على وجه الاستثناء - الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، وجعل الاختصاص بمثل هذه الدعوى لقاضى الأمور المستعجلة، وهو ما يمكن أن يسمى بدعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية.

#### ما هو الفارق بين شهادة الشهود والبينة . . . ؟

للبينة معنيان، المعنى الأول وهو المعنى العام، وتعني الدليل أيا كان كتابة او شهادة او قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنما تقصد البينة هنا بهذا المعنى العام، المعنى الثاني وهو المعنى الخاص فيقصد به شهادة الشهود، دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة فى الماضي هي البينة الغالبة، وكانت البيئات الأخرى من الندرة بمكان، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها

وعن دور العرف الصحيح فى تحديد معنى البينة وقصر هذا التعريف على شهادة الشهود:

قيل: البينة أصل لكل ما بين الحق ويظهره، وما يسمى الشهود بينة إلا لوقوع البيان بأقوالهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم وذلك لان البينة فى الأصل معناها الحجة، ولذلك قالوا البينة على

من ادعى، وإنما خصصها العرف والعمل بشهادة الشهود، ولهذا عدل المشرع فى قانون الإثبات صراحة عن استعمال لفظ البيئنة بهذا المعنى واستبدل به لفظ البيئنة بهذا المعنى واستبدل به لفظ شهادة الشهود.

أنواع شهادة الشهود كأساس لاعتمادها في منازعات وقضايا الإيجارات:

تتعدد مصادر علم الشاهد بالوقائع التي تكون محلاً وموضوعاً للشهادة، أيا كانت هذه الوقائع، بتعدد الحواس البشرية التي يدرك من خلالها الشاهد ما يشهد عليه، ويمكننا القول بوجود ست أنواع من الشهادة نستعرضها إيجازاً على النحو التالي:

النوع الأول: الشهادة المباشرة

تكون الشهادة مباشرة متى أدرك الشاهد الوقائع التي يشهد بها بحاسة البصر والسمع معاً، أو بأحد هذه الحواس، وذلك بشكل مباشر، أي يري أو يسمع بشكل مباشر وليس نقلاً عن الغير، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره وسمعه، فالشاهد يشهد على وقائع أدركها وعرفها بنفسه معرفة شخصية، ولهذا سمي شاهداً، فمرد الإدراك في هذا النوع من الشهادة أن الشاهد رأى بعينه، كما إذا رأى حادثاً، أو سمعها بأذنه، كما إذا سمع تعاقداً، فجاء إلي القضاء ليشهد بما رأى وسمع، أو رأى أو سمع فقط.

والشهادة المباشرة على النحو السابق أقوى أنواع الشهادة، كما سيتضح، فالشاهد كان على اتصال مباشر بالواقعة موضوع ومحل الشهادة.

النوع الثاني: الشهادة الغير مباشرة - الشهادة السماعية

النوع الثاني من الشهادة. الشهادة غير المباشرة، أو الشهادة السماعية أو الشهادة على الشهادة، والشهادة الغير مباشرة أو السماعية تختلف عن الشهادة المباشرة في أن الشاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره، أي نقلاً عن هذا الغير، ومن ثم سميت شهادة سماعية، فالشهادة السماعية إذن هي شهادة على الشهادة، فموضوع الشهادة ليست الواقعة نفسها موضوع ومحل الشهادة، بل

ما وصل الشاهد عنها، والشهادة الشهادة السماعية يأبى الأصل والقياس قبولها كدليل، إذ من شروط الشهادة كدليل أن يكون الشاهد قد رأى أو سمع وبشكل مباشر الواقعة موضوع أو محل الشهادة، فمن عيوب هذه الشهادة السماعية أن الأقوال عادة تتعرض للتبديل والتغيير بصورة مطردة عند نقلها من شخص إلى آخر.

#### النوع الثالث: الشهادة بالتسامع

النوع الثالث من أنواع الشهادة. الشهادة بالتسامع، وهي شهادة بما تتسامعه الناس وتتداوله الألسن دون أن تنسب إلي أصل أو مصدر معين، ولا تنصب هذه الشهادة على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة، ويعد ذلك استثناء لمبدأ شخصية الشهادة، والفرق بينها وبين الشهادة السماعية ان الثانية - السماعية - تنصب على ذات الواقعة وإنها تنسب إلي شخص معين بالذات، وبالتالي يمكن التحرى عنها، او عن مدى صدقها، أما الأولى - التسامع - فهي، على العكس، لا تنصب على الواقعة، ولا تنسب إلي شخص معين، وبالتالي لا يمكن التحرى عنها او عن مدى صدقها.

وبسبب ما سبق فإن الشهادة بالتسامع كأصل غير مقبولة إلا فيما نص عليه فى القانون، كما فى المسائل التجارية، وفى كل الأحوال التي يقبل فيها الإثبات بالبينة والقرائن فتقبل الشهادة بالتسامع على سبيل الاستئناس وباعتبار أنها مجرد قرينة بسيطة.

#### النوع الرابع: الشهادة بالشهرة العامة

النوع الرابع من أنواع الشهادة. الشهادة بالشهرة العامة، وهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة، تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة كشهادة الوفاة والوراثة، ومحضر حصر التركة، وتقرير غيبة المفقود، وشهادة الميلاد وشهادة الوفاة، وشهادة الزواج والطلاق، ولهذا النوع من شهادة قوة فى الإثبات يحددها القانون فى كل حال على حده.

#### النوع الخامس: الشهادة الصكية

النوع الخامس من أنواع الشهادة. الشهادة الصكية هي التي تشترطها بعض القوانين الخاصة لبعض العقود والالتزامات او لبعض الأوراق والصكوك القضائية، لزيادة التأكد والتوثق من صحة الصك وسلامة التوقيع لما يترتب على هذه الأوراق عادة من آثار قانونية كانتقال ملكية، او ترتب حق عيني عقاري، او فرض او رهن، او توكيل رسمي او براءة ذمة، الخ كما أن عدم حضور هؤلاء الشهود قد يجعل العمل او التصرف القانوني غير تام، وكم كسبت حقوق وضاعت حقوق كبيرة بسبب هذه الشهادة، ومما يزيد الطين بلة ان هناك فريقاً من ” الشهود المحترفين ” الذين يضعون توقيعاتهم على أي ورقة هيئة او خطيرة بمجرد دفع ” المعلوم ” ولو كان ذلك زوراً وبهتاناً مع علمهم التام بخطورة عملهم.

النوع السادس: شهادة التعرف

النوع السادس من أنواع الشهادة. شهادة التعرف ومضمونها أن يقرر الشاهد ما إذا كان الشخص المعروف عليه هو الذي عناه في شهادته أم لا ؟ هل أن هذا الشخص موجود أمامه بين زمرة الأشخاص المعروفين عليه أم لا ؟ وتجرى هذه الشهادة عادة في المواد الجنائية، وذلك انه في القوانين الجنائية القاعدة أن الإثبات في الأصل يكون بالبينة لأنه ينصب على وقائع مادية خلاف بعض أحوال محدودة يحتم القانون فيها الرجوع إلي القواعد المدنية كما في جريمة خيانة الأمانة. بعد العرض السابق لأنواع الشهادة نطرح التساؤل التالي:

هل تعد شهادة الشهود دليلاً... ؟

وإذا كانت دليلاً فهل تعد كل الأنواع السابقة من الشهادة متساوية القيمة في الإثبات..؟

- تنتهي من الاستعراض السابق إلى أن شهادة الشهود كأصل عام دليل.

- كما تنتهي من الاستعراض السابق أن المقصود بالشهادة كدليل هي الشهادة المباشرة فهي تكفي

كدليل في تكوين عقيدة المحكمة وتكفي لحمل قضاء وحكم، أما ما عدا ذلك من أنواع الشهادة فلا

تقبل إلا كقرائن بسيطة وليست أدلة كاملة

كما تنتهي أخيراً إلى أن الإثبات بشهادة الشهود - ونعني شهادة الشهود كدليل - يأتي في مرتبة أدنى من الإثبات بالكتابة، ونعني الدليل الكتابي سواء الرسمي أو العرفي، ويرجع ذلك إلى أن الإثبات بالكتابة له حجية مطلقة إلى أن يثبت العكس، ولا يخضع الدليل الكتابي لتقدير القاضي، مثل الشهادة، هذا فضلاً عن أن الإثبات بالكتابة يصح في جميع التصرفات سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية. بينما نجد أن الإثبات بشهادة الشهود ذو حجية نسبية تخضع لتقدير القاضي، ولا يجوز الإثبات فيما جاوز قيمته ألف جنية إلا بالكتابة - إلا في حالات استثنائية على نحو ما سيلي تفصيلاً، ويرجع التقليل من شأن أهمية الإثبات بشهادة الشهود كطريق من طرق الإثبات، إلى أن الشهادة تتعرض لمخاطر التأثير على ذمة الشاهد أو نسيان الواقعة أو جزء منها، أو عدم الدقة في الأدلة بشهادته، رغم توافر حسن النية لديه.

من هم الممنوعون من الشهادة:

النصوص القانونية المتقدمة لقانون الإثبات تعني أن المشرع وضع قيوداً علي حرية بعض الفئات من الأشخاص في الإدلاء بالشهادة، من هذه القيود ما يتعلق بالأهلية للشهادة، ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة، ومنها ما يتعلق بسر من أسرار المهنة التي يمارسها الشخص أو محافظة على أو صلة المودة بين الطرفين، والأمر في النهاية يعني أن بعض الفئات ممنوعة - لأسباب عدة - من الإدلاء بشهادتها.

المنع من الشهادة لأسباب تتعلق بالأهلية للشهادة لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنة خمسة عشر سنة ميلادية

سند المنع من الشهادة: طبقاً للمادة ٦٤ من قانون الإثبات يشترط لصحة الشهادة بلوغ الشاهد سن خمسة عشر سنة ميلادية كاملة، إذ يجري النص المشار إليه: لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنة خمسة عشر سنة. على أنه لا يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال.

والتساؤل يدور حول قيمة شهادة الشخص قبل بلوغ هذه السن وبعد بلوغها . . .

بلوغ الشاهد هذا السن شرطاً للتعويل على شهادته كدليل كامل في الإثبات، سواء شهادة إثبات أو شهادة نفي، فلا يجوز للمحكمة أن تقيم حكمها على شهادة من لم يبلغ سن الخامسة عشر سنة كدليل كامل في الإثبات. وإن كان ذلك لا يمنعها من الأخذ بها على سبيل الاستئناس لتقوية دليل آخر، فلها أن تسترشد بها، إذا كان صاحبها - الشاهد - مميزاً، وطبقاً لنص الفقرة الثانية من القانون المدني فإن كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز، وبمفهوم المخالفة يعد مميزاً من بلغ سن السابعة، ويراعي أن سن الشاهد الذي يعول عليه في الشهادة، - سن الخامسة عشر سنة ميلادية - هو وقت الإدلاء بالشهادة، وليس سن الشاهد وقت حصول الواقعة المتشهد عليها.

ويراعي أنه ؛

يرتبط بمشكلة سن الأهلية للشهادة مشكلة أخرى ترتبط بها هي مشكلة

قراية الشاهد لمن يشهد لصالحه على سند من أن شاهد الواقعة في حالات

عده يكون قريباً لأحد طرفي الدعوى ولو لم يبلغ سن الشهادة

ذكرنا أن عدم بلوغ الشاهد سن الخامسة عشرة سنة ميلادية يجعله غير أهل للشهادة بما يبطل الشهادة، لكن المشرع راعي حالات بعينها قد يشهد فيها من لم يبلغ هذه السن، فيكون لديه حقيقة الواقعة المراد إثباتها، لذا قرر المشرع عدم إهدار قيمة هذه الشهادة مطلقاً وإنما قلل من قيمتها بأن جعل الأخذ بها على سبيل

الاستئناس لتقوية دليل آخر، إذا كان الشاهد مميزاً.

والتساؤل: هل وجود صلة قرابة بين الشاهد الذي لم يبلغ سن الشهادة - ١٥ سنة ميلادية - وأحد الخصوم سبباً لبطلان الدليل المستمد من الشهادة وبالتالي بطلان الحكم الذي يستند إليها... ؟

أجابت محكمة النقض: النعي بوجود صلة قرابة تربط الشهود الذين اعتمد الحكم على شهادتهم بالمطعون ضده، لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً يتعلق بتقدير الأدلة، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

كما قضت محكمة النقض في ذات الصدد أنه: مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سبباً لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته، إلا أن الشهادة تختلف عن الإقرار واليمين الحاسمة في أنها تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به، لأنه يحتكم إليه في الإدلاء بمعلوماته على خلاف الإقرار، الذي يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة، التي يحتكم فيها الخصم إلى ذمة خصمه.

ويراعي في تحديد سن الشاهد - الدفع بعدم قبول شهادة الصغير:

١- يحدد سن الشاهد طبقاً لمستند رسمي.

٢- العبرة في وقت تحديد سن الشاهد بوقت حصول الواقعة محل الشهادة وليس بوقت الإدلاء بالشهادة، إذ قد تتراخى الشهادة إلى ما بعد هذه السن.

٣- حلف اليمين قبل أداء الشهادة قاصر علي من بلغ سن الـ ١٥ سنة أما من لم يبلغ هذه السن فيؤدي الشهادة دون يمين.

المنع من الشهادة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة

بطلان شهادة الموظف العام والمكلف بخدمة عامة

إذا شهد بما وصل إلى علمه بحكم أنه موظف عام أو مكلف بخدمة عام

سند المنع من الشهادة: حظر قانون الإثبات على الموظفون العموميون والمكلفون بخدمة عامة من الإدلاء بشهادتهم ولو بعد تركهم العمل، مما يكون قد وصل إلى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات أم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها، ويقصد بالموظفون في هذا المقام - مقام المنع من الشهادة هم الموظفون العموميون في الدولة والمصالح والهيئات العامة الحكومية أو الهيئات العامة المستقلة والهيئات التابعة لها ن كالمجالس المحلية والجامعات والوزارات والشركات العامة كذلك العاملين في المصالح الحكومية لمصلحة البريد والسكة الحديد

وموظفي المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، ويقصد بالمكلفين بخدمة عامة : الأشخاص من غير الموظفين العموميين الذي يقومون بأعمال ووظائف عامة، سواء كانوا يحصلون لقاء قيامهم بهذه الأعمال على أجر أم لا يحصلون على أجر. مثال ذلك: المأذون الشرعي لما يقوم به من أعمال الزواج والطلاق. والقس في الكنيسة. والعمدة والخبير في المهمة التي يندب إليها.

والحكمة من المنع من الإدلاء بالشهادة في هذه الحالة قررها مشرع قانون الإثبات لتحقيق المصلحة العامة، إذ أن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لم يصل إلى علمه هذه المعلومات إلا بحكم أنه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، فإن المصلحة العامة، وتدعيم للثقة في الموظف العام، فإنه لا يجوز له أن يدلى بالشهادة عن هذه المعلومات ولو بعد تركه للتوظيف العامة، مادام أن هذه المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني أو لم يأذن لهم من السلطة المختصة بإذاعتها.

الدفع ببطلان الشهادة لمخالفة القيد الخاص بالإذن بالشهادة:

إن الأثر و الجزاء المقرر على مخالفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة لأحكام قانون الإثبات في الشهادة في هذا الشأن، هو بطلان الشهادة أي عدم جواز اعتبارها دليل صحيح قانوناً، بما يعني أن مخالفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة لهذا القيد يجعل من الشهادة التي أدلى بها باطلة فلا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها تأسيساً على هذه الشهادة وإلا كان حكمها باطلاً، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام لتعلقه بحماية أسرار الدولة ومؤسساتها.

المنع من الشهادة لأسباب تتعلق بممارسة مهنة بعينها

حظر إدلاء المحامون والوكلاء والأطباء بشهادتهم

بما وصل إلى علمهم عن طريق ممارسة المهنة

سند المنع من الشهادة: حظر مشرع قانون الإثبات على من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء وغيرهم، من علم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء العلاقة بين المحامي والموكل أو الطبيب والمريض أو الوكيل والموكل، متى كانت الواقعة أو المعلومة قد اطلعه عليها

عميلة أو أسر إليه بها بسبب أعمال مهنته أو صناعته، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو بعد انتهاء العلاقة بينهم أو زوال الصفة، ولا يحل صاحب المهنة أو الصنعة من هذا القيد إلا صاحب السر. استثناء: يستثنى من الحظر السابق الحالة التي يكون فيها إفضاء العميل أو الوكيل بهذه المعلومات إلى رب المهنة مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، فإن صاحب المهنة أو العمل في هذه الحالة يكون في حل من قيد الامتناع عن الإدلاء بالشهادة. مثال ذلك: إذا طلبت امرأة حبلى من طبيب إجهاضها، فإن ذلك يخول للطبي الحق في الإدلاء بالشهادة عن هذه الواقعة.

والتساؤل: هل تملك المحكمة الإلزام بالشهادة في هذه الحالة . . . ؟

لا تملك المحكمة إلزام المحامي أو الطبيب أو الوكيل الإدلاء بهذه المعلومات أو الأسرار دون موافقة العميل أو الوكيل، وإذا تعدد أصحاب السر في الواقعة وكان جميعهم قد اطلعوا صاحب المهنة عليه، فلا يجوز له أن يدلى بالشهادة عن هذه الواقعة أو المعلومات إلا بموافقتهم جميعاً، فلا يكفي أن يرفع هذا القيد أحدهم أو بعضهم دون البعض الآخر، لتعلق كل واحد منهم بحق في هذا السر، ولتعذر تجزئته.

الدفع ببطلان الشهادة للإدلاء بأسرار دون إذن من أسر بها

إذا أدلى الممنوع من الشهادة بشهادة أمام المحكمة، دون إذن من أسر إليه به، كانت شهادته باطلة، ولا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها إسناداً إلى هذه الشهادة

إلا كان حكمها باطلاً. غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر استبعاد الشهادة في هذه الحالة من تلقاء نفسها، وإنما لا بد أن يكون بناء على طلب من صاحب السر، لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة من تقرر المنع لمصلحته، وفي ذلك قضت محكمة النقض: منع القانون بعض الشهود من الإدلاء بشهادتهم لاعتبارات ابتغاها دور انه في إطار حماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم. مؤدي ذلك. علاقة المحامي بموكلة ليست سبباً لعدم سماع شهادته في نزاع وكل فيه، متى طلب منه موكلة أو ورثته أداءها. تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامي مورثهم. رفض المحكمة سماع شهادته دون إيراد ما يبرره في أسباب حكمها. قصور وإخلال بحق الدفاع.

## المنع من الشهادة لأسباب تتعلق برابطة الزوجية

شهادة الزوجين حال قيام العلاقة الزوجية - بعد انتهاء العلاقة الزوجية

سند المنع من الشهادة: طبقاً لصريح نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات لا يجوز لأحد

الزوجين أن يدلي بالشهادة عن زوجة الآخر، بشأن ما أبلغه إليه الزوج الآخر أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما، أو بعد انفصالهما، ويجري النص المشار إليه: لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

### والتساؤل عن الحكمة التي من أجلها قرر المشرع هذا المنع ٩...

لما كانت المودة والرحمة، كما تقرر المذكرة للمادة ٦٧ من قانون الإثبات، هي جوهر وأساس العلاقة الزوجية، بما يستتبع ذلك من تصور إفضاء أحد الزوجين الي الآخر بأمر لم يكن ليطلع عليها أحد، كان من اللازم حماية الأسرار التي أفضي كل منهما إلى الآخر بها، لذا فهذا القيد - المنع من الإدلاء بالشهادة - مقصور على حالة قيام الزوجية بين الطرفين أو بعد انفصالهما، ومن ثم فلا يقاص عليها الخطبة بين الخطيب وخطيبته، ولا علاقة القرابة أو المصاهرة لأن مثل هذا الاتجاه وأن كان يرفع الحرج عن الشاهد في عدم الإدلاء بشهادة ضد أو لصالح قريب أو صهر أو خطيب له، فإن ذلك يكون على حساب العدالة والحق، فالعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكتفم الحقيقة، إذا تعلق الأمر بقريب أو صهر أو خطيب.

### البطلان المترتب علي مخالفة هذا الحظر، ومتي يرتفع البطلان:

طبقاً لصريح نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات فإنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

يعني ذلك أن مخالفة هذا الحظر يبطل الشهادة - تبطل كدليل - ولا يجوز للمحكمة الاعتماد عليها كدليل، والبطلان المشار إليه هو بطلان نسبي، أي لا يصح للمحكمة أن تقوم بإعماله من تلقاء نفسها، ولا يصح أن يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته، وقد استثنى المشرع من ذلك ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وهي حالة الرضا بالشهادة.

الحالة الثانية: وهي حالة رفع دعوى من أحد الزوجين على الآخر.

الحالة الثالثة: وهي حالة إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت

منه على الآخر.

قضى: إن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها - ولو كان من يشهد ضده قريباً أو زوجاً له - وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك - أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الزوج الآخر، ما عساه يكون ابغاه به أثناء قيام الزوجية - ولو بعد انفصالهما، إلا في حاله رفع دعوى من أحدهما على صاحبة أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر. فإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ إليهما من زوجيهما، بل شهدتا مما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما، فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان، ويصح في القانون استناد الحكم إلى أقوالهما.

كما قضى: مؤدي نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، أنه يمنع أحد الزوجين من أن يفرض بغير رضاء الأخير ما عساه يكون ابغاه إليه أثناء قيام الزوجية، ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر، وإذا كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن ما شهد به زوج الطاعنة لم يبلغ إليه من زوجته، بل شهد بما وقع عليه بصره واتصل بسمعه، فإن شهادته تكون بمنأى عن البطلان، ويصح في القانون استناد الحكم إلى أقواله.

بطلان التحقيق قد أصاب صحيح القانون.

طلب إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها:

طلب إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت في أوراق الدعوى، ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها، دون أن تلزم ببيان سبب الرفض.

سابعاً

الإثبات والنفي في المنازعات والقضايا التجارية استناداً إلى ما يرد بتقارير الخبراء كأدلة قانونية تعد الخبرة، ونعني الخبرة الفنية الدليل التاسع والأخير في ترتيب سلسلة الأدلة قيمة وحجية، وذلك وفق الترتيب الذي أوضحناه بمقدمة هذا المجلد، كما تعد الخبرة الدليل الثامن في ترتيب الأدلة غير الكتابية والحديث عن الخبرة، تؤكد الخبرة الفنية، يفترض ابتداءً أن نعرف المقصود بها وأحكامها الخاصة وصولاً إلى التقرير بكونها دليل من عدمه خاصة مع صراحة نص المادة ١٥٦ من قانون الإثبات والذي يقرر أن المحكمة لا تتقيد برأي الخبير، وقد عالج مشروع قانون الإثبات موضوعات الخبرة الفنية بالباب الثامن من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢، ولعل كثرة وتعدد النصوص القانونية التي عالج المشرع من خلالها موضوعات الخبرة الفنية تعطي الانطباع الأول عن أهمية هذه الخبرة كدليل من الأدلة في المواد المدنية والتجارية.

## النصوص القانونية

تنص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات:

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

أ ) بياناً دقيقاً للمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.

ب ) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

ج ) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

د ) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.

هـ ) وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل أخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١.

تنص المادة ١٣٦ من قانون الإثبات:

إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير، أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم.

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء، أو قسم الطب الشرعي، أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمأمورية

وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى في حقه حكم المادة ( ١٤٠ ).

تنص المادة ١٣٧ من قانون الإثبات:

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يتم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعدار التي أبداهها لذلك غير مقبولة

تنص المادة ١٣٨ من قانون الإثبات:

في اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعوقلم الكتاب الخبير بكتاب مسجل ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم.

تنص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات:

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجداول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقفية، وبغير ضرورة لحضور الخصوم، يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً.

تنص المادة ١٤٠ من قانون الإثبات:

للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبداهها لذلك مقبولة.

ويجوز في دعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقص هذا الميعاد فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أفضى من أدائها جاز للمحكمة التي ندمته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

تنص المادة ١٤١ من قانون الإثبات:

يجوز رد الخبير:

أ ( إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

ب ( إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة يوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

ج ( إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

د ( إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

تنص المادة ١٤٢ من قانون الإثبات:

يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه وذلك في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففي الثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه.

تنص المادة ١٤٣ من قانون الإثبات:

لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه.

تنص المادة ١٤٤ من قانون الإثبات:

لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه.

تنص المادة ١٤٥ من قانون الإثبات:

يحكم في طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيه بأي طريق وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمئة جنيه.

تنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات:

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخًا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته.

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل في حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال.

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

تنص المادة ١٤٧ من قانون الإثبات:

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

تنص المادة ١٤٨ من قانون الإثبات:

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم

مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة في المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

**ويسري على هذا الحكم الأحكام المبينة في المادة المذكورة.**

كما يسمع الخبير بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له في ذلك.

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة عن الحضور عن تكليفه ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها أربعين جنيهاً، وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً.

**تنص المادة ١٤٨ مكرر من قانون الإثبات:**

لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لهما أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية. أن تمتنع بغير مبرر قانوني عن إطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذاً للحكم الصادر بنسب الخبير.

**تنص المادة ١٤٩ من قانون الإثبات:**

يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم.

تنص المادة ١٥٠ من قانون الإثبات:

على الخبير أن يقدم تقريراً موقفاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة. فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل واحد منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأي كل منهم وأسبابه.

تنص المادة ١٥١ من قانون الإثبات:

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيداً عن موطن الخبير جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له. وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى.

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الأربعاء والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل.

تنص المادة ١٥٢ من قانون الإثبات:

إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأمورية.

وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه أجلاً لإنجاز مأمورية وإيداع تقريره.

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ومنحته أجلاً آخر لا تجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه.

ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه ما قبضه من الأمانة.

وإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

تنص المادة ١٥٣ من قانون الإثبات:

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبيد الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى.

تنص المادة ١٥٤ من قانون الإثبات:

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبين له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

تنص المادة ١٥٥ من قانون الإثبات:

للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقدير ويثبت رأيه في المحضر.

تنص المادة ١٥٦ من قانون الإثبات:

رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

تنص المادة ١٥٧ من قانون الإثبات:

تقدر أتعاب الخبير ومصروفات بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى.

فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها