

القسم الثانى

طرق الإثبات ذات القوة المطلقة

الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات هي الطرق التي تصلح لإثبات جميع الوقائع ، سواء في ذات وقائع مادية أو تصرفات قانونية ايا كانت قيمة الحق المراد اثباته . ويقف طريق الاثبات بالكتابة علي قمة الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات .

ويلي بعد ذلك المعاينة والخبرة وهما الطريقتان الباقيتان من الطرق ذات القوة المطلقة في الاثبات ، إذ انهما وأيضاً يصلحان لإثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق المراد اثباته .

وعلي ذلك نتناول الطرق ذات القوة المطلقة في الاثبات علي النحو التالي :

الباب الأول : الكتابة

الباب الثاني : المعاينة

الباب الثالث : الخبرة

الباب الأول

الكتابة

الكتابة هي من أقوى طرق الإثبات في العصر الحديث ، ولم تكن لها هذه القوة قديما ، بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن فيه الكتابة علي هذا القدر من الانتشار إذ كنت الغلبة للأمية ، ومن ثم كان الاعتماد علي الشهادة دون القلم .

وإذ اخذت الكتابة في الانتشار خاصة بعد اختراع الطباعة ، علت الكتابة علي الشهادة وصار لها المقام الأول .

ومن مزايا الكتابة انه يمكن إعدادها مقدما كطريق للإثبات منذ نشوء الحق دون الانتظار للمنازعة بشأنه .

ولهذا فقد استلزمها القانون طريقا للإثبات في الاحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا ، ذلك أن التصرف القانوني يسهل إعداد كتابة لإثباته من وقت صدوره ، بعكس الواقعة القانونية والتي هي عمل مادي ولذلك يجوز بوجه عام إثباتها بجميع طرق الإثبات .

ومن مزايا الكتابة وأيضا انه لايتطرق اليها ما قد يتطرق إلي الشهادة من عدم الدقة أو مغايرة الحقيقة أو السهو أو النسيان ، وأن كانت بدورها - أي الكتابة لا تخلو بدورها من احتمال التزوير وهو الأمر الذي دفع المشرع إلي النص علي اجراءات معينة للظعن في الكتابة بالانكار أو بالتزوير

المبحث الأول : المحررات الرسمية

المبحث الثاني : المحررات العرفية

المبحث الثالث : الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات

المبحث الرابع : إجراءات الإثبات

المبحث الأول

المحررات الرسمية

- أولا : ماهية المحررات الرسمية
- ثانيا : حجية المحررات الرسمية
- ثالثا : صور المحررات الرسمية وحجيتها

أولا : ماهية المحررات الرسمية

المادة العاشرة إثبات

نصوص القانون

مادة ١٠ - ١ - المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم علي يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبق للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

٢ - فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءهم أو باختامهم أو - ببصمات أصابعهم .

النصوص العربية المقابلة

القانون الاردني	: مادة ٦
القانون الليبي	: مادة ٣٧٧
القانون العراقي	: مادة ٤٥٠
القانون السوري	: مادة ٥
القانون اللبناني	: المادتان ١٤٣ ، ١٤٤
القانون الكويتي	: مادة ٧٧

الملحكة الإيضاحية :

المادة العاشرة من قانون الإثبات تطابق تماما نص المادة ٣٩٠ من القانون المدني والتي ألغيت بمقتضى قانون الإثبات .

وكان قد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني عن نص المادة ٣٩٠ مدني مايلي :

١ - تنصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية ، أي العمل أو التصرف القانوني ، وطورا إلى « أداة الإثبات » أي إلى الورقة التي يجري الإثبات بمقتضاها ، وقد رئي استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الألتزام وبين أداة اثباته ، ويراعي ان الورقة الرسمية لا تكون علي الدوام من صنع المتعاقدين انفسهم ، فقد يتولي الموظف العام تحريرها « وتوثيقها » دون ان يقتصر عمله علي « تلقيها » وقد عرضت المادة

١٩٠٥ من التقنين الهولندي ، والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندي لهذا التفصيل ، بيد أن المشروع لم ير محلا لإيراده .
وتتناول الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرها في الورقة الرسمية ، ويراعي أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات هي مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة في الإثبات ، وعلة إيكال أمرها إلي موظف عام ، يثبت له القانون سلطة واختصاصا في هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية .

٢- الواقع ان مايولي القانون من سلطة خاصة للموظف العام ، هو عماد مايتوافر للورقة الرسمية من قوة في الإثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلي الورقة ، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلي موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان ، متي كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك ، بناء علي سبب مشروع . علي أن مثل هذه الورقة لا يكون لها إلا قيمة ورقة عرفية ، وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع .

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة :

أ- ان تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعي) .

ب- وان يكون ذوو الشأن جميعا قد وقعوا علي هذه الورقة بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات اصابعهم . علي أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة ، ولذلك ينبغي تحاشي التوسع في تفسيره ، فهو لاينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقي احد المحضرين عقد بيع) ، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع علي الورقة ، لانها تكون خلوا ، في هذه الحالة مما يثبت انه تلقاها ، أو حيث يكون احد المتعاقدين قد أغفل التوقيع علي الورقة بامضائه ، أو ختمه ، أو بصمته . وهو لاينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا في التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولي الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين في هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقادا مشروعا في رسمية هذه الورقة.

ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه إن اشترط للرضا فيه شكل خاص، فغني عن البيان أن هذه الفقرة لاتنطبق علي التصرفات التي تشترط فيها الرسمية ، بوصفها ركنا من أركان الشكل

تعريف الورقة الرسمية أي المحرر الرسمي

- تكشف المادة العاشرة من قانون الإثبات عن تعريف الورقة الرسمية فتعرفها بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم علي يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .
- ويعرفها المستشار أحمد نشأت بأنها « كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ماتم علي يديه ^(١) »

أركان الورقة الرسمية

الركن الأول : أن يكون تحريرها بعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

- الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية هو كل شخص حملته الحكومة جزءا من مسئوليتها ليقوم بقسط من واجبها نحو الأمة سواء أكان ذلك باجر أو بغير اجر كالمأذون أو العمدة ^(٢) .

- وعلي ذلك فإن الموظف العمومي هو كل من تناط به احدي وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفة احدي السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم ، براتب أو بغير راتب ، وإنما يشترط اصلا أن تكون في نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه اهلا اليه بطريق الاتابة أو بطريق التعيين علي مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين في وظائف حكومية لاحدي الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة .

قد تكون الورقة عرفية في بداية الأمر ، ثم تنقلب إلي ورقة رسمية إذا ماتداخل فيها موظف عمومي بعد ذلك في حدود اختصاصه

- ● من المقرر انه ليس بشرط لاعتبار التروير واقعا في محرر رسمي أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومي من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا في أول الأمر ثم ينقلب إلي

(١) (رسالة الإثبات الجزء الاول ص ١٨٢) .

(٢) (المرجع السابق ص ١٨٢) .

محرم رسمي بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته ، ففي هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا في محرم رسمي بمجرد أن يكتسب المحرم الصفة الرسمية بتدخل الموظف ، وتنسحب رسميته علي ما سبق من الإجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه لا بما كان عليه ^(٣) .

غير أن التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية لا يكسبها الصفة الرسمية .

● إذا طلب ذوو الشأن في المحررات العرفية التصديق علي توقيعاتهم أمام الموثق فإن هذا التصديق لا يكسب المحرم صفة الرسمية لانه يشترط لاكتساب المحرم صفة الرسمية ان يتبع في توثيقه الأوضاع والإجراءات المقررة . اما المحررات التي يصدق الموثق علي توقيعات ذوي الشأن فيها فيتم تحريرها بمعرفتهم دون تدخل الموثق وفي غير حضوره وان مهمة الموثق فيها مجرد التصديق علي توقيعاتهم التي تمت امامه علي المحرم العرفي ^(٤) .

المحررات التي يحورها رجال بعثاتنا الدبلوماسية بالخارج

● ● النص في الفقرة الثانية عشرة من المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ باصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي ، يعني أن المحررات التي يجريها القناصل المصريون في الخارج بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التي تحرر وتوثق في مصر ، وهو تطبيق لمبدأ الامتداد الأقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها ، ولا يمكن أن يفيد النص قصر القوة الرسمية للعقود داخل مصر وحدها ، لا يغير من ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من المرسوم الصادر بتاريخ ٥ من اغسطس ١٩٢٥ والمعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤٠ الخاص بالنظام القنصلي كانت تقضي بأن للعقود التي يحورها القناصل المصريون في الخارج ... قوة العقود الرسمية ، وتكون واجبة التنفيذ في القطر المصري بمقتضى صورها المسلمة المصدق عليها بالصفة القانونية ، وتكون كذلك واجبة التنفيذ في الخارج إذا اجازت ذلك العادات والاتفاقيات السياسية ، لان هذه الفقرة انما تتعلق بتنفيذ المحرم الرسمي لابقوته في الإثبات ، ولم يجد المشرع داعيا لتردادها في القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ لان القواعد العامة في قانون المرافعات تغني عنها ^(٥) .

(٣) (نقض جنائي ١٩٦٧/١/٩ مج س ١٨ ص ٦٣) .

(٤) (قانون الإثبات للمستشار محمد عبداللطيف ص ٩٥) .

(٥) (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٢٧ ق مج س ٢٤ ص ١٣٢٩) .

وعلي نقيض ذلك فإن المحررات التي محررها رجال البعثات الدبلوماسية الأجنبية بمصر لاتعد أوراقا رسمية .

● ● إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ، ويقصد بهما في هذا الخصوص كل شخص يعينه الدولة المصرية لاجراء عمل من الاعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها أجرته علي ذلك أو لم تجره ، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفي السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية في معني المادة المشار إليها ، ولا تعتبر المحررات التي يصدرونها من الاوراق الرسمية ، وبالتالي فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكري أو سواء هو الموقع علي الشهادة الصادرة من السفارة التي استند اليها الحكم أو أنها لاتندرج ضمن أعمال وظيفته (٦) .

يكفي لاسباغ صفة الرسمية علي محرر أن يكون من حرره مكلف بخدمة عامة

● يكفي لاعتبار المحرر رسميا أن يكون من قام بتحريره مكلفا بعمل رسمي ولو لم يكن موظفا كخبير الجدول الذي يندب في احدي القضايا .

ويكفي لاسباغ الرسمية علي ورقة ما أن تكون موقعه من الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة حتي ولو لم يتم بتحرير بياناتها بخطه .

● لايلزم أن يكون تحرير الورقة الرسمية بخط الموظف أو المكلف بخدمة عامة حتي تعتبر صادرة منه ، بل يكفي أن تكون صادرة باسمه وموقعة منه .

لايشترط تخصص الموظف العمومي فيما يدلي أمامه ذوي الشأن وما يعلقاه منهم من أقوال :

● ● مناط رسمية الورقة في معني المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدني - المقابلتين للمادتين ١٠ و ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو من ذوي الشأن في حضوره فإن محضر الاستدلالات الذي حرره أحد رجال الشرطة بناء علي

شكوي قدمت اليه واثبت فيها ما ادلي به ذو الشأن من أقوال أمامه فيها ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ، ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولي تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلي به ذوو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوي هذه الأقوال ، اكتفاء بان يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذي يتولي تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ، وأن يراعي الأوضاع القانونية المطلوبة في تحريرها (٧) .

لا ينال من رسمية الورقة أن يكون محررها لم يستوف شروط تعيينه والعبرة بسابقة صدور قرار بتعيينه .

● إذا كان الموظف الذي قام بتحرير الورقة الرسمية ليس حائزا لشروط التعيين المقررة قانونا فإن محرراته تعتبر مع ذلك محررات رسمية ، وذلك لانه لا يستمد حق التحرير من شروط التوظيف إنما من أمر التعيين ومثال ذلك تعيين موظف دون السن القانونية أو تعيين اجنبي حيث يتعين أن يعين لهذه الوظيفة شخص مصري .

الركن الثاني : أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا بتحرير الورقة من حيث نوعها ومن حيث مكان تحريرها:

● تنص المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون تحرير الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة للورقة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .
ومؤدى ذلك انه يجب ان تكون لمحرر الورقة ولاية تحريرها وان تثبت له الأهلية اللازمة وان يكون مختصا موضوعيا ومكانيا بتحريرها .

الولاية التي يجب أن تكون لصيقة الصلة بمحرر الورقة الرسمية:

● يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ، فإذا كان قد عزل من وظيفته ، أو وقف عن عمله ، أو نقل منه ، أو حل غيره محله علي أي وجه آخر ، فإن ولايته تزول ، ولا يجوز له مباشرة عمله ، وتكون الورقة التي يحبرها عندئذ باطلة للإخلال بشرط من شروط صحتها . علي أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء الولاية ، وكان ذوو الشأن هم أيضا حسني النية لا يعلمون بشيء من ذلك فإن الورقة الرسمية التي يحبرها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية .

(٧) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق مج ٢٩ ص ١٣١٥) .

وتطبيقا لحماية الوضع الظاهر يكفي أيضا أن يكون الموظف قد ولي وظيفته ولو في الظاهر، حتى لو كان تعيينه في هذه الوظيفة قد وقع مخالفا للقانون ، فإنه في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا. أي موظفا من حيث الواقع . ويعتبر أيضا فعليا الموظف الذي عينته سلطة غير شرعية قد استقر سلطانها ، كحكومة الثورة أو حكومة دولة اجنبية غازية . ففي جميع هذه الأحوال يكون توثيق الموظف المعين تعيينا باطلا أو المولي من قبل سلطة غير شرعية توثيقا صحيحا ، تطبيقا - - - - - لنظرية معروفة في القانون الإداري (٨) .

الاهلية ، ومؤهلاتها ألا يحول بين الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة وبين تحرير الورقة الرسمية مانع قانوني :

● الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهل وبحسب الأصل لتحرير المحررات الرسمية التي تدخل في نطاق اختصاصه ، غير أننا نجد أنه في حالة قيام الموثق المختص بتوثيق العقود والاوراق الرسمية فإنه يكون محظورا عليه أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة ، ومن ثم لا يجوز أن يكون الموثق طرفا في الورقة الرسمية التي يقوم بتوثيقها بانعأ كان أو مشتريا وكبلا أو موكلا أو غير ذلك ، كما لا يجوز له أن يوثق تصرفا يكون احد اطرافه فرعاً له أو أصلاً حتى الدرجة الرابعة . والقرابة والمصاهرة سيان بشأن ذلك .

ويتعين أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا موضوعيا بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتحريرها .

● ويكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا من الناحية الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتحريرها إذا كان ذلك مما يدخل في نطاق عمله من حيث نوع الورقة ، وفرق في هذا الخصوص بين اختصاص محرر الورقة وبين عدم تخصصه ، إذ يكفي في ذلك الاختصاص العام بنوع الورقة ، وقد رأينا مثال لذلك فيما قضت به محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٤ في الطعن الرقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ قضائية المشار إليه في هامش رقم ٧ .

وكل أمر يشتهه محرر الورقة الرسمية خارج نطاق اختصاصه لا يعتبر بمثابة ماهر ثابت في ورقة رسمية .

● كل أمر يشتهه الموظف خارج نطاق اختصاصه من حيث نوع الورقة لا يعتبر رسميا ويكون

(٨) (الوسيط للمنهوي الجزء الثاني ص ١٢٢ وما بعدها) .

حكم الموظف بالنسبة له حكم أي فرد من غير الموظفين ، فالمحضر إذا اثبت في الإعلان أن المعلن اليه اعترف له بمديونيته لطالب الإعلان لايعتبر هذا الاعتراف حجة علي المعلن اليه لانه ليس من اختصاص المحضر سماع هذا الاقرار ، ولكن إذا وقع المعلن إليه علي هذا الإقرار فإنه يعتبر حجة عليه ومع ذلك لايعتبر الإعلان بهذا الصدد وفي حدوده ورقة رسمية^(٩) .

ويتعين أن يكون محرر الورقة الرسمية مختصا مكانيا بتحريرها

● يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا مكانيا بتحرير الورقة إذ لكل موظف عام اختصاص اقليمي معين ليس له أن يتجاوزه .

الركن الثالث : أن يتم تحرير الورقة الرسمية طبقا للاوضاع المقررة قانونا للورقة :

● إن شروط واطضاع تحرير كل ورقة رسمية منوط بالجهة الإدارية التي تصدر عنها هذه الورقة ، فهي التي تحدد نمطها وشكلها والبيانات المتعلقة بها ، ويتعين أن يلتزم محرر الورقة بهذه القواعد والنظم حتي تثبت لها صفة الرسمية ، فالقاضي يلتزم بقواعد تحرير الاحكام والموثق يلتزم بقواعد تحرير العقود والأوراق الرسمية التي يدخل في اختصاصه توثيقها .
وغني عن البيان أنه توجد في كل ورقة رسمية بيانات لايتصور خلوها منها مثال اسم محرر الورقة وتاريخ تحريرها وتوقيعه .

● ونظرا لأهمية توثيق العقود والمحركات واسباغ الرسمية عليها بتوثيقها فسوف نورد فيما يلي تفصيلا لاحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية .

أهم القواعد التي احتواها قانون توثيق المحركات

١- نصت المادة الأولى من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي أن تنشأ مكاتب تتولي توثيق المحركات التي يقضي القانون أو يطالب المتعاقدون توثيقها وتتبع هذه المكاتب مصلحة الشهر العقاري ويعين عددها ومقر كل منها واختصاصها بقرار من وزير العدل .

وهناك عقود لايكفي فيها الإثبات بالكتابه بل يجب أن تكون رسمية أي موثقة . أما العقود التي لايجب القانون توثيقها فالمتعاقدون احرار في توثيقها والاكتفاء بتحريرها

(٩) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشأت ص ١٨٩) .

عرفية والتصديق عليها من الموثق . ولم يرد بتحديد اختصاص كل مكتب اجبار ذي الشأن علي أن يتقدم بتحريره إلي مكتب معين بل له أن يتقدم به إلي أي مكتب يشاء لتوثيقه ، وإنما اريد من هذا التحديد منع الموثق في أحد المكاتب من أن يباشر مأمورية التوثيق خارج دائرة اختصاص هذا المكتب . وقد نصت المادة الرابعة صراحة علي انه لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه ، وإذا فعل ذلك كان عقده باطلا لإن اختصاصه بتحرير العقود الرسمية محدود بدائرة المكتب المعين فيه .

٢- والمادة الثانية من قانون التوثيق نصت علي أن مكاتب التوثيق تقوم بما يأتي :

- (١) تلقي المحررات وتوثيقها
- (٢) إثبات المحررات الرسمية في الدفاتر المعدة لذلك .
- (٣) وضع الصيغة التنفيذية علي صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ .
- (٤) حفظ أصول المحررات التي تم توثيقها وموافاة المكتب الرئيسي بصور منها .
- (٥) إعداد فهارس للمحررات التي تم توثيقها
- (٦) اعطاء الصور التي تطلب من المحررات الموثقة ومرفقاتها .
- (٧) التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية
- (٨) إثبات تاريخ المحررات العرفية
- (٩) التأشير علي الدفاتر التي تنص القوانين علي التأشير عليها عن طريق مكاتب التوثيق.

(١٠) قبول وإيداع المحررات التي يمنتها اللائحة التنفيذية .

٣- ونصت المادة الثالثة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ علي أن تتولي المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وأشهادات - الطلاق والرجعة والتصادق علي ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة ، ويتولي توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلي المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون معينون بقرار من وزير العدل .

٤- وتنص المادة الخامسة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي انه يجب علي الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من اهلية المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطانهم . فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبي بمصرية أو التصديق عليه فيجب علي الموثق قبل إجراء التوثيق ان يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية : -

١- حضور الاجنبي بشخصه عند إجراء توثيق العقد .

- ٢- ألا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمسا وعشرين سنة .
- ٣- تقديم الاجنبي شهادتين صادرتين من الجهة المختصة في الدولة التي يحمل جنسيتها أو من قنصليتها في جمهورية مصر العربية تفيد احداها انها لا تمنع في الزواج وتتضمن الاخرى بيانات عن تاريخ وجهه ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الاجتماعية من حيث سبقه الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المالية ومصادر دخله ، وبشرط التصديق علي كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة .
- ٤- تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده فإن تعذر ذلك وجب علي الاجنبي تقديم اية وثيقة رسمية تقوم مقامها ووجب علي المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد .
- ويجوز بناء علي قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز عن كل أو بعض الشروط سائلة الذكر عند توثيق العقد .
- كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه واشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصرات واجانب علي مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها .
- ٥- كما تنص المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي أنه إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدي المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٥) أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان وجب علي الموثق أن يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصي عليه يوضح فيه اسباب الرفض .
- ٦- ووفقا لنص المادة السابعة فإنه إذا رفض الموثق التوثيق بغير حق ، فقد نصت المادة السابعة من القانون علي انه لمن يرفض توثيق محرره أن يتظلم إلي قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق وذلك في خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه وله أن يطعن في القرار الذي يصدره القاضي أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية وقرار القاضي أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشيء المقضي به في موضوع المحرر . وجاء في المذكرة التفسيرية انه يدهي أن التظلم (أي التظلم إلي قاضي الأمور الوقفية أو التظلم من قراره بالطعن فيه أمام غرفة المشورة) يكون بحريضة يبين فيها صاحب الشأن أوجه تظلمه . ثم ان الشارع لم يرد سد الطريق في وجه المتعاقدين ويمنع تعاقدهم وتنفيذ تعهداتهم إلي ما شاء الله فقال ان قرار القاضي أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في موضوع المحرر ، ومعني هذا انه

يصح للمتعاقدين ان يطلبوا توثيقه مرة أخرى بعد تعديله أو زوال سبب الرفض إلخ أو أن يلجأوا إلى القضاء العادي ليقضي في أمرهم بما يراه حقا وعدلا .

٧- ونصت المادة الثامنة علي انه لاتسلم صور المحررات التي تم توثيقها إلا لاصحاب الشأن . ولكن يجوز تسليم صورة من افحرر للغير بعد اخصول علي إذن من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها - ذلك لأن المحررات خاصة في الأصل باربابها ، ولكن قد يكون للغير مصلحة فيها كشخص يريد أن يتعاقد مع احد الطرفين أو دائن يريد ان يثبت الصورة أو يرفع الدعوي البوليصية أو يستعمل حق مدبته إلخ إلا أن القانون لم يعطه حق التظلم من قرار قاضي الأمور الوقفية بالرفض كما فعل في المادة السابعة التي تكلمت عليها في الفقرة السابقة لكن مثل هذا القرار لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه علي كل حال فيصح تجديد الطلب إذا زال مانع القاضي من الإذن كما يصح الالتجاء إلى القضاء العادي .

٨- ووفقا لنص المادة التاسعة معدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ فإنه لايجوز تسليم صاحب الشأن صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إذا كان قد سبق تسليم الصورة التنفيذية الأولى إلا بحكم من محكمة المواد الجزئية التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها ، وتحكم المحكمة في المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية بناء علي صحيفة تعلن من احد الخصوم إلى خصمه .

٩- ومبالغة في الحرص علي اصول المحررات الرسمية والدفاتر والوثائق المتعلقة بها نصت المادة العاشرة علي انه لايجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق اصول المحررات التي تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها بل يجب ان تبقى بالمكاتب دائما . وقد جاء في المذكرة التفسيرية بشأن ذلك انه «إمعانا في المحافظة علي اصول المحررات التي توثق نص علي عدم جواز نقل هذه الأصول أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق ولا يرد علي ذلك بان لهذه المحررات صورا بالمكتب الرئيسي فإن وجود هذه الصور لايمكن ان يبرر أي تهاون في المحافظة علي اصول المحررات التي تحوي توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق لما قد يتعرض لها اثناء النقل من العبث أو الضياع» . ولكن قد تضطر المحاكم قبل الفصل في دعوي إلى الاطلاع علي أصل المحرر وخصوصا إذا طعن فيه بالتزوير . لذلك قالت المادة العاشرة أيضا بعد ما تقدم : علي انه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها . ولكنها فرضت علي السلطة القضائية التي تري الاطلاع علي أصل المحرر القيام بإجراء فيه ما يمكن من الاحتياط .

فقلت بعد ذلك : فإذا اصدرت سلطة قضائية قرارا بضم اصل محرر موثق إلي دعوي منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلي المكتب ويحرر كاتب المحكمة بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلي ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل حين رده . وما يلاحظ أن هذا النص جاء قاصرا علي المحررات ذاتها ولم يتناول الدفاتر والوثائق المتعلقة بها مع ان الاطلاع عليها جائزا أيضا بمقتضي ما قبل ذلك مما يفيد ان الشارع أوجب تحرير صور المحررات فقط ، ويفيد في الوقت ذاته احد أمرين (أولهما) انه لا يصح نقل هذه الدفاتر والوثائق ويجب علي المحكمة أن تنتقل إلي مكتب التوثيق للاطلاع عليها ، (وثانيها) أن تأمر المحكمة بضمها دون تحرير صور لها لكثرة ما فيها^(١٠) .

اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٧/١٠ والمعدلة بقرار وزير العدل الرقم ١٥٣٢ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٢ .

الباب الأول في تشكيل مكاتب التوثيق مادة (١)

يقوم بالتوثيق موثقون وموثقون مساعدون وموثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل.

مادة (٢)

يؤدي الموثقون والموثقون المساعدون قبل مباشرة أعمالهم ميمنا أمام وزير العدل بأن يقوموا بأعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

(١٠) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشأت ص ٢٠١ وما بعدها) .

الباب الثانى

فى اجراءات التوثيق

مادة (٣)

لا يقوم الموثق بتوثيق محرر إلا إذا دفع الرسم المستحق عنه .

مادة (٤)

لا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه واصحاب الشأن فيه صلة المصاهرة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة .

مادة (٥)

للموثق ان يطلب - اثباتا لأهلية المتعاقدين - تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو صورة رسمية من قيد واقعة الميلاد .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصديق عليه فعلى الموثق ان يطلب -إثباتا لسن المتعاقدين - تقديم شهادتى ميلادهما فإن تعذر ذلك طلب من الأجنبى تقديم أى وثيقة رسمية تقوم مقام شهادة الميلاد ومن المصرية تقديم صورة رسمية من قيد واقعة ميلادهما .

مادة (٦)

إذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة .

مادة (٧)

يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، وإلا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ثابتة شخصية كل منهما بمستند رسمى .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصديق عليه فيجب على الموثق أن يتأكد من حضور الاجنبى بشخصه عند إجراء التوثيق ومن توافر سائر الشروط المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٥) من قانون التوثيق أو التجاوز عنها طبقا للاوضاع المقررة فى الفقرة الثالثة من تلك المادة .

مادة (٨)

لا يجوز توثيق عقد الزواج إلا بحضور شاهدين عاقلين بالغين ، وعلى الشاهدين الحاضرين توقيع المحرر من ذوى الشأن والموثق بعد تلاوته عليهم .

مادة (٨) مكرر

لا يجوز توثيق أى محرر يوقف أو باقرار به أو باستبداله أو بالادخال أو بالاخراج أو بغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا كان مستوفيا الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٣٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولا يجوز توثيق عقد زواج البتجات القاصرات المصريات اللاتى لهن معاش أو مرتبات من الحكومة أو لهن مال يزيد قيمته على ٢٠٠٠٠ قرش إلا بتصريح من محكمة الاحوال الشخصية المختصة .

مادة (٩)

يجب ان يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على اضافة أو تحشير أو كشط وأن يشتمل عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر على ما يأتى :-

- ١- ذكر السنه والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق بالأحرف .
- ٢- اسم الموثق ولقبه ووظيفته .
- ٣- بيان ما إذا كان التوثيق قد تم بالمكتب او فى مكان آخر طبقا لنص المادة (١٣) من هذه اللائحة .
- ٤- أسماء الشهود .
- ٥- أسماء أصحاب الشأن وأسماء آباءهم واجدادهم لآباءهم وصناعاتهم ومحال ميلادهم واقامتهم وأسماء وكلاتهم ومن تقضى الحال بوجودهم للمعاينة .

مادة (١٠)

يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن يؤثر فى ارادتهم ويوقع هو واصحاب الشأن المحرر والمرفقات .

وإذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحاب الشأن .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصادق عليه ، فيجب على الموثق قبل التوقيع على العقد أن يتلوا الصيغة الكاملة للشهادتين الرسميتين المقدمتين من الاجنبى والخاصتين ببيان حالته الاجتماعية وبعدم ممانعة الجهة المختصة بالدولة التى ينتمى إليها بجنسيته فى إجراء الزواج .

مادة (١١)

توثق المحررات باللغة العربية فإذا كان احد المتعاقدين يجهل هذه اللغة أو لا يجيدها استعان الموثق بمترجم يقدمه المتعاقدون ، ويكون محل ثقتهم ويجب ان يوقع المترجم المحرر مع المتعاقدين والشهود والموثق .

مادة (١٢)

إذا كان احد المتعاقدين ضريرا أو ضعيف البصر أو ابله أو أصم وجب على الموثق أن يتأكد من استعانتة بمعين يوقع المحرر معه .

مادة (١٣)

يكون توثيق المحررات فى المكتب فى مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان احد المتعاقدين فى حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب فيجوز عندئذ للموثق أن ينتقل إلى محل اقامته لإجراء التوثيق وذلك بعد دفع الرسم المقرر للانتقال وعليه إثبات هذا الانتقال فى الدفاتر المعدة لذلك .

الباب الثالث

فى دفاتر التوثيق

مادة (١٤)

يعد بكل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تبيين فيه من واقع المحررات الموثقة بعد ترقيمها بأرقام متتابعة أسماء المتعاقدين وأسماء آهائهم واجنادهم لآهائهم ومحال اقامتهم ونوع المحرر وموضوعه واسم الموثق ويبين على أصل المحرر رقم ادراجه بهذا الدفتر .

مادة (١٥)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء جميع أصحاب الشأن فى المحررات ورقم المحرر الخاص به وتاريخه .

مادة (١٦)

يعد بكل مكتب دفتر ثالث يخصص للصور تدرج فيه أرقام المحررات وتواريخها واسماء ذوى الشأن فيها وتاريخ تسليم صورة المحرر إلى صاحبه بعد توقيعهم .

مادة (١٧)

تكون الدفاتر المنوه عنها فى المواد السابقة مرقمة الصفحات موقعا على كل صفحة منها من الأمين العام أو من يندبه لذلك ويحرر فى هذه الدفاتر محضر يثبت بدء العمل بها وانتهائه منها سنويا .

الباب الرابع

فى حفظ المحررات وتسليم الصور

مادة (١٨)

تحفظ بالمكتب اصول المحررات التى توثق على حسب ارقامها فى ملفات خاصة بكل سنة .

مادة (١٨) مكرر

تقوم مكاتب التوثيق بقبول وابداع المحررات الآتية :

- ١- الوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فى مظاريف مغلقة مختومة بخاتم المكتب الرسمى وذلك بناء على طلب الموصى أو من صدر منه التصرف
- ٢- المحررات الموثقة أمام السلطات الاجنبية .

ويقوم الموثق عند الابداع بتحرير محضر رسمى بذلك مع بيان وصف شامل للمظروف أو المحرر المطلوب ابداعه ويرفق المظروف أو المحرر بأصل محضر الابداع ويوقع المحضر من الموثق والموصى أو من صدر منه التصرف أو طالب الابداع - والشهود إن وجدوا .

مادة (١٩)

تتسخ صور من المحررات لتسليمها لاصحاب الشأن بعد دفع الرسم ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها الموثق ويضع عليها خاتم المكتب . ويؤشر الموثق بالتسليم على اصل المحرر ويوقع هذا التأشير .

مادة (٢٠)

يتولى المكتب ارسال صورة من كل محرر تم توثيقه إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه.

الباب الخامس

فى التصديق على التوقيعات

مادة (٢١)

يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية بحضور الشهود المنصوص عليهم فى المادة السابعة من هذه اللائحة .

مادة (٢٢)

يجب على الموثق قبل التوقيع من ذوى الشأن أن يستوثق منهم عن موضوع المحرر الذين يرغبون فى التصديق على توقيعاتهم فيه .

مادة (٢٣)

إذا كان المحرر المقدم للتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه بلغة اجنبية وجب اشتماله على ملخص باللغة العربية موقع منهم .

مادة (٢٤)

بعد توقيع ذوى الشأن أمام الموثق بعمل محضر فى ذيل المحرر يذكر فيه الموثق اسمائهم ومحال اقامتهم وحصول التوقيع منه امامه واسماء الشهود ومهنهم ومحال اقامتهم .
ويوقع هذا المحضر الشهود والموثق ثم يوضع عليه خاتم المكتب ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك .

مادة (٢٥)

يعد كل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تدرج فيه محاضر التصديق على التوقيعات بارقام متتابعة ويذكر فيه ملخص المحرر مع بيان اسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم واسماء الشهود واسم الموثق ويوقع منهم .

مادة (٢٦)

لا يقوم الموثق بالتصديق على توقيع فى محرر عرقى إلا بعد اداء الرسم المقرر مع بيان هذا الأداء فى الدفتر المشار اليه فى المادة السابقة .

مادة (٢٧)

عند اتمام التصديق يسلم المحرر إلى صاحب الشأن بعد ان يوقع منه بذلك فى دفتر التصديقات .

مادة (٢٨)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه اسماء ذوى الشأن الذين صدق على توقيعاتهم ورقم محضر التصديق الخاص بهم وتاريخه .

مادة (٢٩)

يقوم مكتب التوثيق باعطاء الشهادات التى يطلبها ذوى الشأن بحصول التصديق على التوقيعات بعد أداء الرسم .

مادة (٣٠)

يراعى عند التصديق على التوقيعات احكام المادة الرابعة من هذه اللائحة .

الباب السادس

فى إثبات التاريخ للمحررات العرفية

مادة (٣١)

تقوم مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ المحررات العرفية بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم إدراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختتم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق . ولا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر .

مادة (٣٢)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن ويبين فيه أسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر وأداء الرسم ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسليم المحرر .

مادة (٣٣)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى تم إثبات تاريخها ورقم ادراجها فى الدفتر المشار اليه فى المادة السابقة وتاريخه .

مادة (٣٤)

تسلم مكاتب التوثيق شهادات لمن يطلبها بحصول إثبات تاريخ المحررات العرفية أو التأشير عليها على الدفاتر التى تنص القوانين على التأشير عليها بعد أداء الرسم المقرر .

مادة (٣٥)

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من أول يناير ١٩٤٨ .

الجزء على الاخلال بركن من الاركان الثلاثة التى يتعين أن تتوافر لاسباغ الرسمية على المحررات .

● إذا لم تتوافر الاركات الثلاثة السابقة للمحرر أو شاب واحدا منها عوار كانت الورقة باطلة كورقة رسمية ولا يثبت لها هذا الوصف ، غير أن هذا العوار الذى نقول به يتعين أن يكون قد شاب وضعا جوهريا كإغفال تاريخ تحرير الورقة أو اسم الموثق أو إغفال اسم أو أسماء أطرافها .

أثر فقدان صفة الرسمية عن المحرر من حيث اعتباره دليلا

كتابيا

● تناول هذا الأثر الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الإثبات التي تنص على انه إذا لم تكسب المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بامضاءاتهم أو باختامهم أو ببصمات أصابعهم ، ومعنى هذا أن المحرر في هذه الحالة يستخدم كمحرر عرفي إذا كان موقعا ، ذلك أن التوقيع كما سنرى هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي ، ولا يفنى عن التوقيع في هذه الحال ، أن يرد في الورقة ، على لسان من حررها ، ذكر امتناع بعض ذوى الشأن عن التوقيع أو عجزهم عنه ، رغم أن عدم التوقيع في هذه الاحوال ما كان يؤثر على قيمتها كورقة رسمية لو كانت مستكملة الشروط .

ويترتب على اعتبار الورقة التي لم تستكمل شروط الرسمية ورقة عرفية ، ان تاريخها لا يعتبر تاريخا يقينيا أو ثابتا ، بل يعتبر كتاريخ أى ورقة يحررها الأفراد ، وسنرى معنى هذه النتيجة عند الكلام عن حجية تاريخ المحررات العرفية بالنسبة للغير ^(١١) .

● وإذا كانت الرسمية شرطا لاتعقاد العقد ، كما في الهبة أو الرهن الرسمى فإن عدم توافر اركان المحرر الرسمى في الورقة المثبتة له معنى خلل الشكل وعلان التصرف ، ولا تكون للورقة في هذه الحالة أية فائدة لان التصرف لم يتم أصلا .

(١١) (الإثبات في المواد المدنية للمكتوب جميل الشرفاوي ص ٥) .

ثانيا : حجية المحررات الرسمية

المادة (١١) إثبات

نصوص القانون

مادة ١١ : المحررات الرسمية حجة على الناس كافة ، بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الأردني	: المادة ٧
القانون الليبي	: مادة ٣٧٨
القانون العراقي	: مادة ٤٥١
القانون السوري	: مادة ٦
القانون اللبناني	: مادة ١٤٥
القانون الكويتي	: مادة ٧٨

المذكرة الايضاحية :

المادة ١١ من قانون الإثبات هي بذاتها المادة ٣٩١ من القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات عام ١٩٦٨ عدا استبدال عبارة المحررات الرسمية بدلا من عبارة الورقة الرسمية .
وكان قد جاء بالاعمال التحضيرية عن نص المادة ٣٩١ مدنى المطابقة للمادة ١١ من قانون الإثبات مايلى :

١- تعرض هذه المادة لتنظيم حجية الورقة الرسمية ، وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، وتتضمن مزاجا من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى .

والجوهري فى هذا الصدد ان الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الاقرار بها ، علي تقيض الورقة العرفيه فهى لاتكون حجة بما فيها ، قبل الاقرار بها .

وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ . وقد نص التقنين المراكشى (المادة ٤١٩) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٦/٢٩١) صراحة على هذا الحكم ، وتبعهما المشروع فى ذلك . أما من حيث قوة الإثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة مالم يضمن فيها بالتزوير ، أو يقدّم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها .

ويراعى أن الضمن بالتزوير هو طريق خاص لإثبات العكس فى الأوراق الرسمية ، علته مايولى القانون من ثقة لصحة الاقرارات الصادره في حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة احد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلبأ إلى طريق الضمن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يشتهها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره . وهى بهذا الوصف تتضمن :

أ- ما يشته الموظف العام من وقائع أو أمور ، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتاً من يوم تلقى الورقة ، وقبل قبدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ، وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بأتمام الاجراءات التى يتطلبها القانون .

ب- ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك باخسر ، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالاقرارات أو وقائع التسليم ، ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الادلاء بهذه الاقرارات ، دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر احد المتعاقدين انه باع وقرر الآخر انه أدى الثمن ، اثبت الموثق هذين الاقرارين ، وكان اثباته لهما دليلاً على الأدلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيها .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن الحاق صفته الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعاً لذلك قيمة ما يتولى اثباته على هذا الوجه ، فلو اثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواء العقيلة مثلاً ، فلا يكون لاثبات هذه الواقعة اثر فى امكان الاحتجاج بها ، لأن اثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق.

٢- وتكون اقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة (مالم يطعن فى صحتها بالتزوير) ويراعى ان المشروع قد استعاض بعبارة «صحة الاقرارات» عن اصطلاح «صحة الاتفاق» وهو الاصطلاح الذى اختاره التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والمشروع الفرنسى الايطالى ، فى معرض التعبير . واتوقع انه ينبغى تحاشى الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد فى ذاته . فإذا قرر ذوو الشأن بمحضر الموظف أن أحدهما باع ، وان الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الاقارين ، وإثبات الموظف لهما ، بعد ان اتصلا بسمعه ، إلى ان يطعن فيها بالتزوير . أما حقيقة هذين الاقارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها ، لأنه ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا ان مجرد إثبات اقرار من الاقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، إلى أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير ، على أن مثل هذا الاقرار يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس ، تفريعا على أن الأصل فى الاقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

ويراعى أن لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من المشروع نظيرا فى المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ١٣١٩ ، ١٣٢٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣١٧ ، ١٣١٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢١٨ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٢٤٢٦ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٠٧ من التقنين الهولندى ، والمادتين ١٢١٠ ، ١٢١١ من التقنين الكندى .

وغنى عن البيان ان من واجب القاضى أن يحترم المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه .

ولم ير محل لايراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ الورقة الرسمية التى يطعن فيها بالتزوير بصفة اصلية أو فرعية ، وبيان الهيئة المختصة باصدار هذا الأمر . ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الاجراءات ، فمكانه الطبيعى تقنين المرافعات لا التقنين المدنى .

حجية الورقة الرسمية (المحرر الرسمى)

• المحرر الرسمى حجة بما دون فيه حتى يطعن عليه بالتزوير ، بمعنى أن موقف الانكار السلبي لا يكفى لهدم قوة المحرر الرسمى وإنما يجب أن يتخذ منكر هذا المحرر الرسمى موقفا ايجابيا بأن يطعن عليه بالتزوير ، ذلك لأن من قام بتحرير أو توثيق المحرر الرسمى موظف عمومى أو مكلف بخدمة عامة لوحظ فى اختياره من الامانة والحيطه قواعد منضبطة اضافة إلى أن التشريع الجنائى يفرض العديد من العقوبات على الموظف العمومى وغيره ممن قد يحاولون العبث بالمحركات الرسمية سواء عند تحريرها أو بعد ذلك هذا فضلا عن أن للمحركات الرسمية مظاهر خاصة إذ يخضع تحريرها

لقواعد ونظم ، ومن ثم فهذه القيود وتلك الحدود وأخيرا تلك المظاهر توجب بث الثقة . فى المحررات الرسمية ، ومن ثم تصبح محاولة أخط من قيمة هذه المحررات بمجرد انكار صحتها سواء من اطرافها أو من الغير غير كافية لهدم قوة إثباتها ومن اجل ذلك فإنها تكون لها حجية إلى أن يضمن عليها بالتزوير بالطرق المقررة قانونا .

رسمية التوقيعات

● ● توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الإثبات حتى يضمن فيها بالتزوير^(١٢).

غير أن ذلك لا يضمن على المحرر المصدق على التوقيعات فيه صفة الرسمية فتبقى له صفة المحرر العرفى رغم تصديق الموثق على توقيعات ذوى الشأن .

● ● توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الإثبات حتى يضمن فيها بالتزوير^(١٣).

● ● إذا كان البين من الحكم المظنون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى أنه اقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمأن اليه من صحة البصمة واختتم الموقع بهما على العقد اخذا بتقرير الخبير الذى أجرى المضاهاة على اشهاد الوقف الذى لم يضمن عليه ، وأرفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه ، وعلى ما رأته المحكمة بنفسها من أن المظهر العام للبصمات الثانية على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابتة على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة فى الصور الفوتوغرافية المأخوذة ببصمات الاشهار ، فلا يقبل من الطاعنين تعيب الحكم بعد اطلاع المحكمة على أصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذة منه ماداموا لم ينازعوا فى مطابقة هذه الصور لأصلها ولم يدعوا انها غير واضحة تعجزهم أو تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها^(١٤) .

● ● إذا كان مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الورقة الرسمية تعد حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وكان ما أورده الحكم من أن ما جاء بالشهادة الرسمية من عدم منح الطاعن اجازة فى الفترة

(١٢) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٢٥ ق مع س ١٤ من ١٠٠٦) .

(١٣) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

(١٤) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٩ ق مع س ٢٥ من ٧٦١) .

المحددة بها لايحول دون خروجه من المعسكر بعد انتهاء عمله أو تكليفه بعمل فإنه لا يكون قد انطوى على اهدار خجبة هذه الشهادة وما تضمنته من بيانات صادرة من الموظف الرسمي الذى حررها ، لما فيه من تسليم بعدم وجود الطاعن فى اجازة بالفعل وقتذاك ، هذا إلى أن استخلاص وجود الطاعن فى مهمة بعيدا عن عمله واحتمال وجوده بالقاهرة حسبا قرر الحكم تظايره الشهادة الرسمية المقدمة من المظعون عليها أمام محكمة أول درجة والثابت فيها انه كان فى مأمورية خارجية خلال المدة من ١٩٧٣/٣/٢٥ وحتى ١٩٧٣/٣/٢٥ ومن ثم يكون ايثار الحكم اقوال شاهدهى المظعون عليها أمرا يحتمله منطق الأمر^(١٥) .

● ● إذا كان البين من مدونات الحكم المظعون فيه ان المظعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد انه اثبت بدفاتها حضور الموصى مورث الطاعنة ، وطلب التصديق على توقيعها على محرر موضوعه اقرار منه بأنه يوصى بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقة المظعون عليها ، وانه وقع بامضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتر عن موضوع المنحر بالاضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها ، لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها اشهاد رسمى من الموصى ، وإنما اعتبر الكتابة - وعلى ما سلف بيانه - من صيغ الوصية مسويا بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصفة الواردة بها تظهر ارادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلص إلى انها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضا على صحة صدور الوصية فإنه لا يكون قد خالف القانون^(١٦) .

وتقتصر حجية الورقة الرسمية على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته :

● ● النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى على أن « المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا » يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ماورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وهى البيانات التى لايجوز

(١٥) (نقض ١٩٧٧/١١/٩) طعن ٥ لسنة ٤٦ ق مع س ٢٨ ص ١٦٤٤ .

(١٦) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١) طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مع س ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧ .

إنكارها إلا عن طريق الظعن بالتزوير ، أما البيانات الأخرى انثى يدلى بها ذوى الشأن إلى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكان انفعون عليه ليس طرفا في المستندات محل النعى ، وكانت هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها ، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ، ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبيئة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتيبى (١٧) .

● ● شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعده من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية . أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورهما على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الاحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها (١٨) .

● ● حجية الورقة الرسمية وفقا لتصريح نص المادة ١١ من قانون الإثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وإذا كان ما ورد بالمستندات الرسمية المقدمة من الطاعن إثباتا لحيازته عين النزاع منذ سنة ١٩٥٥ من بيان يفيد اتخاذه منها مقرا لاعماله ، إنما تم بناء على ما أدلى به تحت مسئوليته وليس نتيجة قيام محرريها بتحري صحة هذا البيان ، ومن ثم لاتلحقها اخجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل ، فلا على الحكم إذ لم يعتد بالقرينة الاستفادة من هذه الأوراق واقام قضاءه على ادلة مناهضة استقاها من اقوال الشهود والتحقيقات الإدارية المقدمة فى الدعوى (١٩) .

حكم المحررات المحررة بغير اللغة العربية

● ● مؤدى ما نصت عليه المواد ١/١ و ١/٢ و ٣ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ ، إن المشرع فرق بين المحررات الموجهة إلى وزارات الحكومة ومصالحها وتلك التى يكون للجهات الحكومية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح كما فرق فى الجزء المترتب على مخالفة احكامه فيما يختص بتحري هذين النوعين من

(١٧) (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ١٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٦٩٧) .

(١٨) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ١٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ١٠٨٤) .

(١٩) (نقض ١٩٧٩/٢/٧ طعن ٢٩٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٤٩٦) .

المحررات بغير اللغة العربية واعتبر النوع الأول كأن لم يكن ورتب عقوبة جنائية على المخالفة بالنسبة للنوع الثانى ولكنه استثنائها ولم يجردها من الأثر وإجاز لصاحب الشأن أن يطلب تقديم ترجمة رسمية لها فإذا لم يتمسك بذلك وتمكن من الاطلاع عليها وفحصها فلا وجه للتمسك ببطلانها (٢٠).

● ● عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاها من اللغة الاجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة الحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا تشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم انحصار بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى امرها وإذا كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا إلى أن الطاعنة لم تدع بانها غير صحيحة فإنه لا يكون قد اخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبب (٢١).

للورقة الرسمية حجبة بالنسبة إلى الغير وهى عين الحجة التى لها فيما بين طرفيها ، ولكن ذلك لا يمنع الغير من انكار صحة الوقائع التى تضمنتها :

● حجة الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ، كحجبتها فيما بين الطرفين ، غير أن هذه الحجة لا تمنع الغير من انكار صحة الوقائع التى اثبتتها محرر الورقة ، دون أن يتعرض فى ذلك لامانة محرر الورقة أو صدقه ، ولا يحتاج فى ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفى أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا ، وله أن ينازع فى صحة التصرف أو فى نفاذه فى حقه وفقا للقواعد التى قررها القانون (٢٢).

يتعين التفريق بشأن دحض الغير للورقة الرسمية بين حالات ثلاث :

● يجوز للغير أن يدحض ما تضمنته الورقة الرسمية بما جاء على لسان اطراف الورقة الرسمية واثبتته محرر الورقة على لسانهم وذلك بسلوك أى طريق من طرق الاثبات العادية أما انكار صدور الورقة الرسمية من الموظف الذى نسبت إليه أو انكار ما اثبتته هذا الموظف على لسانه هو فنى تلك الحاليتين لا يجوز للغير أن يدحضها إلا بسلوك طرق الطعن فيها بالتزوير .

(٢٠) (نقض ١٩٦٨/١/٢٤ طعن ٣٩٩ لسنة ٣١ ق مع س ١٩ ص ١٠٥).

(٢١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٢ قضائية).

(٢٢) (الوسيط للسنة ١٩٦٦ الجزء الثانى ص ١٥٦).

ثالثا : صور المحررات الرسمية وحجيتها المادتان ١٢ و ١٣ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٢ : « إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يتنازع فى ذلك احد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل » .

مادة ١٣ : إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :
أ- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذه كانت أو غير تنفيذه حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

ب- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى اخذت منها .

ج- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا للمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الأردنى	: مادة ٨
القانون الليبي	: المادتان ٣٧٩ ، ٣٨٠
القانون العراقى	: المادتان ٣٥٢ و ٣٥٣
القانون السورى	: مادة ٧
القانون اللبنانى	: المادتان ١٤٨ و ١٤٩
القانون المغربى	: المواد من ٤٤٠ حتى ٤٤٢
القانون التونسى	: المواد من ٤٧٠ حتى ٤٧٢
القانون البحرينى	: مادة ١٣٥

المذكرة الإيضاحية :

(١) المادة ١٢ من قانون الإثبات مطابقة تماما للمادة ٣٩٢ من القانون المدنى والتي الغيت بصور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة الرسمية بالمذكرة الرسمية.

وكان قد جاء بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٣٩٢ منه مايلي:

١- افرد التقنين الفرنسى (المادة ١٣٣٤) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٣٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٢٥) والتقنين الاسبانى (المادة ١٢٢٠) والتقنين الكندى (المادة ١٢١٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٠) والتقنين المصرى (المادة ٢٣١/٢٩٦) نصوصا للاحكام الخاصة بصور الأوراق الرسمية وقد بلغ من أمر المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٠) ان افرد لهذه الأحكام فرعا خاصا . والصورة ، بوجه عام ، هى نسخة حرفية تنقل عن اصل ورقة من الأوراق وتكون خلوا من التوقيع . ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن ، وتتوافر لها حجبتها فى الإثبات تأسيسا على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير مشكورة ، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق أى حجة فى الإثبات ، إذ ليس ثمة ضمان يكفل اجزءه بعدم تزوير اصولها .

ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى الفرع الذى أفرد للصور جميع المنحدرات التى لا تحتمل توقيعها ، وان كانت تعتبر من ضروب الادلة الكتابية كدفاتر التجار ، والأوراق العائلية، وتأشيرات الدائن على سند الدين) .

ولذلك جعل عنوان هذا الفرع على وجه التحديد « صور الأوراق الرسمية »

٢- يقتضى تعيين مالم صور الأوراق الرسمية من حجية فى الإثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الأصل ، وحالة فقد هذا الأصل . وقد اقتضت المادة ٥٣٥ من المشروع على بيان حكم أولى هاتين الحالتين .

ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور الخطية ازاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية فى مصر . وقد نصت المادة ٤٤٠ من التقنين المراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل .

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرغ على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات ، مع أن موظفا عاما يستوثق

من مطابقتها للأصل . ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور « تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل » مع مراعاة القيد الآتى :

فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل فى مواجهة الطرف الآخر . ومزوى هذا أن مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل ، يكتفى للأغراض بتقديم الأصل ، ولو لم يكن هذا الانكار معززا بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجة انصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة . فبيست قيمة هذه الصور فى الإثبات بموقوته أو مغيباة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الانكار فى اطالة أمد الخصومات واللدد فيها ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه « يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل » للقاضى وإحال هذه سلطة تقدير جدية الأفكار ، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق ، غير منازع ، فى المطالبة بتقديم الأصل فإذا انتفى كل شك فى الاتكار لا يقصد منه إلا إلى اطالة أمد النزاع ، كان للقاضى إلا يأمر باستحضار الأصل .

وليس من شك فى أن من الانسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا سيما ان شيوخ طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة .

(٢) والمادة الثالثة عشر من قانون الإثبات تتطابق تماما مع نص المادة ٣٩٣ من القانون المدنى والتى ألغيت بصدر قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة الرسمية بالمحرر الرسمى .

وكان قد جاء بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة (٣٩٣) مايلى :

١- نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الايطالى بعد ان اضاف اليها عبارة « الصورة الشمسية » .

٢- ويراعى ان النص المتقدم ذكره يعرض لثانية الحالتين اللتين تقدمت الاشارة اليهما ، وهى حالة فقد أصل الورقة . وفى هذا الحالة يقع على من يتمسك بالصورة الخطية أو الشمسية عبء اقامة الدليل على فقد الأصل . فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة ، استثناء من احكام القواعد العامة ، حجية على التفصيل الآتى :

أ- يكون للصور التنفيذية والصور الأولى حجية الأصل ، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لأصلها .

ب- ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصور التنفيذية ، أو الصور الأولى ،

ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص . وفى هذه الحالة يجوز للطرفين ان يطلبوا احضار الصور التنفيذية أو الصور الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها .

٣- اما مايؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية ، فيكون للقاضى سلطة تقديره « تبعاً للظروف » وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس . وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور ، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب . أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها . غنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل .

آراء الشراح وأحكام القضاء

بيان أهمية النص على تنظيم مدى حجية صور المحررات الرسمية .

● تقضى قواعد واحكام توثيق المحررات الرسمية بحفظ اصول هذه المحررات الموثقة فى مكاتب التوثيق ، بينما يتسلم الأفراد صوراً رسمية منها فقط كما تقضى بذلك احكام المادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ .

كذلك فإن الاحكام والأوراق القضائية لاتسلم اصولها بل صور منها ولذلك كان من المتعين افراد نصوص تنظم مدى حجية هذه الصور سواء فى حالة وجود أصل المحرر أو عدم وجوده .
ويبدو الفرق بين الأصل والصورة من أن الأصل هو الذى يحمل التوقيعات وأنه هو الورقة التى صدرت من الموثق أما الصورة فضلاً عن أنها لاتحمل توقيعات وليست هى التى صدرت عن الموثق فإنها وأيضاً منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص بذلك وهى بهذا ورقة رسمية .

الحالة الأولى - وجود أصل المحرر الرسمى

● فى هذه الحالة فإن حجية الصورة تكون منوطه بمطابقتها لأصلها ، وهذه المطابقة مفترضة ما لم ينازع احد ذوى الشأن فيها ، فإن نوزع فيها تراجع الصورة على الأصل وتأمّر المحكمة بهذه المراجعة دون أن تكلف المنكر بإثبات عدم المطابقة .

كيفية الاطلاع على أصل المحرر الرسمى وضحه إلى ملف الدعوى .

● وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون التوثيق الرقيم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه لايجوز أن تنتقل من مكاتب التوثيق أصول المحررات التى تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها على أنه

يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها ، وإذا أصدرت سلطة قضائية قراراً بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيله محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل حين رده .

● ● لا محل لتعيب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الإعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها مادام الطاعن لم ينازع في مطابقة هذه الصورة - وهي صورة رسمية - للأصل^(٢٣) .

● ● وإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول في الأخذ بالصورة الرسمية للشكاوى الإدارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن في مطابقة هذه الصور للأصل ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانكار حجية تلك الصور فإن احكم المظنون فيه إذا اعتمد على هذه الصور في استخلاص اقرار الطاعن بملكيته المظنون عليه لربع المحل لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب^(٢٤) .

● ● متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت اعتراضه على الصورة الفوتوغرافية من الشكوى المقدمة في الدعوى ، وكان الخطأ في وصف الصورة الرسمية منها بانها هي الأصل ، غير منتج لما هو مقرر قانوناً من إن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل، مما لم يكن محل نعى من الطاعن ، وإذا كان استخلاص الحكم المطعون فيه للقرينة القضائية محل النعى - الاستناد في إثبات صورية عقد بيع إلى هاتين الصورتين - مستمداً من أصل غير منكور في أوراق الدعوى ولا خروج فيه على المنطق فإن مجادلة الطاعن في شأنها تكون متعلقة بتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع^(٢٥) .

● ● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى انه اقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمأن اليه من صحة البصمة والختم الموقع بهما على العقد اخذاً بتقرير الخبير الذى أجرى المضاهاة على اشهاد الوقف الذى لم يظعن عليه ، وأرفق بتقريره صوراً فوتوغرافية منه، على ما رأت المحكمة بنفسها من أن المظهر العام للبصمات الثابتة على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابتة على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة فى

(٢٣) (نقض ١٩٦٨/٢/١ طعن ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٩٥) .

(٢٤) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ طعن ٢٥٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١١٥٤) .

(٢٥) (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٦٧) .

الصور الفوتوغرافية المأخوذة ببصمات الاشهار . فلا يقبل من الطاعنين تعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذة منه ماداموا لم ينازعوا فى مطابقة هذه الصور لاصلها ولم يدعوا انها غير واضحة تعجزهم أو تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها (٢٦) .

● ● ومؤدى نص المادة ١٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إن الصور الرسمية للمحركات تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى اصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل (٢٧) .

● ● مؤدى المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الإثبات انها شرعت قرينة قانونية على إن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى - خطية كانت أو فوتوغرافية - تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مالم ينازع فى ذلك احد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجديّة فى انكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتصرّت على القول بأن محاضر البوليس ليست من ادلة الإثبات المدنية فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى واصله ، وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية آنفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال منسوب صدورها إلى الطاعن (٢٨) .

● ● إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد انه اثبت بدفاتها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه اقرار منه بأن يوصى بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقة المطعون عليها ، وانه وقع بامضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالاضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للاصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها ، لما كان ماتقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية فى ان يصدر بها اشهاد رسمى من الموصى وإنما اعتبر الكتابة - وعلى ماسلف بيانه- من صيغ الوصية مسويا بين ان تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار

(٢٦) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٩ ق مع س ٢٥ ص ٧٦١) .

(٢٧) (نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق مع س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

(٢٨) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق مع س ٢٩ ص ١٣١٥) .

إليها والصيغة الواردة بها تظهر إرادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلاص إلى أنها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضاً على صحة صدور الوصية فإنه لا يمكن قد خالف القانون (٢٩) .

الحالة الثانية : حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمى .

● إذا فقد الأصل فإنه وفقا لنص المادة الثالثة عشر من قانون الإثبات بتعين التفرقة بين حالات ثلاث .

الحالة الأولى : حالة الصور الرسمية الأصلية أى الصور الرسمية المأخوذة مباشرة من الأصل .

وتلك يكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل وسواء فى ذلك اكانت تلك الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية ومن ثم تكون لها حجية الأصل المفقود .
أما إذا كان المظهر الخارجى لتلك الصورة يبعث على الشك فى أن يكون عيبا قد جرى بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن حجيتها تسقط فى هذه الحالة .

الحالة الثانية : حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية وتلك لا تكون لها حجية أكبر من حجية الصور الأصلية التى هى ليست إلا صوراً منها وبشرط أن تكون الصور الأصلية موجودة حتى إذا طلب أحد الطرفين مضاهاتها على أصلها امكن ذلك .

ومن ثم لا تكون للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية حجية مستمدة من ذاتها بل هى تقتصر على التمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية، وتتبقى هذه القرينة بمجرد أنكار أحد الطرفين لهذه المطابقة وعندئذ يتعين احضار الصورة الأصلية للمضاهاة فإن وجدت الصورة الثانية مطابقة لها كانت لها حجيتها ، أما إذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الأصلية استبعدت تلك واستبقيت الصورة الأصلية وهى التى تكون لها الحجية (٣٠) .

(٢٩) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مج ٣٠ ج ١ ص ٨٩٧) .

(٣٠) (الوسيط السنهورى الجزء الثانى ص ١٦٩) .

الحالة الثالثة : حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية هنا تتسع

المسافة بين الصورة والأصل ، ذلك ان الصورة التى يحتج بها ليست
إلا صورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية ، فهى بالنسبة إلى
الأصل صورة صورة الصورة أى الصورة الثالثة .

وتلك لاحجية لها فى ذاتها ، فإن وجدت الصورة الأصلية كانت الحجية
لهذه الصورة ، وان كانت الصورة الأصلية مفقودة سواء وجدت الصورة
الثانية أو لم توجد فلا يعتد بالصورة الثالثة إلا لمجرد الاستئناس
باعتبارها مجرد قرينة .

وبشأن ذلك ورد فى الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٣ المطابقة
لنص المادة الثالثة عشر من قانون الإثبات ... «أما المقتطفات والمستخرجات والصور الجزئية
فللقاضى سلطة تقديرها ، وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشك
الذى ينقل فيها عن الأصل» .

● ● المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما
دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره - وإذا كان أصل تلك
المحررات غير موجود ، فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت
فور تحرير الأصل بمعرفة محرره أو اخذت بعد ذلك بمعرفة احد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى
كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على
الشك فى أن يكون قد عبث بها إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى
هذه الحالة (٣١) .

(٣١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق مع س ٣٠ ع ١ ص ٢٢٨) .

المبحث الثانى

المحررات العرفية

المحررات العرفية هى تلك الأوراق التى تصدر من الأفراد دون تدخل موظف عام فى تحريرها. وهذه المحررات تنقسم إلى قسمين ، محررات عرفية موقعة من ذوى الشأن ومعدة للإثبات ومن ثم تعتبر ادلة كاملة ، ومحررات غير معدة للإثبات أصلا ويغلب ألا تكون موقعة من أحد ومع ذلك فإن القانون يعطيها قوة الإثبات تتفاوت قوة وضعفا بحسب ما يتوافر لها من عناصر الإثبات. وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات

المطلب الثانى : الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

المطلب الأول

الأوراق العرفية المعدة للأثبات

أولا : ماهيتها وشروط صحتها

ثانيا : حجيتها

ثالثا : صور الأوراق العرفية المعدة للإثبات ومدى حجيتها

أولا : ماهية وشروط الورقة العرفية المعدة للإثبات الفقرة الأولى من المادة (١٤) إثبات

نصوص القانون :

مادة ١٤ فقرة أولى : « يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الأردني : مادة (٦)
- القانون العراقي : مادة (٤٥٥)
- القانون السوري : مادة (٩)
- القانون اللبناني : مادة (١٥٠)
- القانون الليبي : مادة (٣٨١)
- القانون الكويتي : مادة (٩٠)

المذكرة الإيضاحية :

الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الإثبات تطابق الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ من القانون المدني الملغاه بصدر قانون الإثبات عام ١٩٦٨ وكان قد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الإثبات مايلي :

وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل اقرارا لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة ، ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء « فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الأمضاء اليه أو أن ينكر هذه النسبة . فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكما . وقد اخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة ، فقضت بان « المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها مالم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء » . وغنى عن البيان أن الاقرار ، أو السكوت الذى يعدل الاقرار ، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط ، وأن هذا الاقرار ، صريحا كان أو ضمنيا ، لا يؤثر ، بأى حال ، فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ ان يتمسك بها .

وقد نصت المادة ٤٣٢ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٣٢٤ من التقنين الايطالى ، صراحة على «أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الامضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية ، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما » .

وليس ينفى احتناء مثال هاتين المادتين لانهما تخلطان بين اداة الإثبات وأصل الحق . ولهذا العلة لم يورد المشروع الفرنسى الايطالى نصا مماثلا ، وأثر المشروع ان ينتهج نهجه فى هذا الشأن ، لأن الاعتراف الصريح أو الضمنى لا يرد إلا على الخط أو الامضاء . ومؤدى هذا أن سائر أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية تظل بمعزل عن متناول هذا الاعتراف ، ويحتفظ ذوو الشأن بداهة بحق التمسك بها .

آراء الشراح وأحكام القضاء

ما يشترط فى الورقة العرفية المعدة للإثبات

● يشترط فى الورقة العرفية المعدة للإثبات أن تكون موقعة من الشخص المسبوبة إليه أيا كان نوع هذا التوقيع وان تضمن كتابة مشته لواقعه قانونية .

شرط التوقيع

● التوقيع هو الشرط الجوهري فى الورقة العرفية المعدة للإثبات .

فإذا كانت الورقة العرفية تتضمن تصرفا ملزما للجانبين تعين ان تحمل توقيع طرفيها ، أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد تعين ان تحمل الورقة توقيع الملتزم . ولا يشترط أن تكون الورقة محرره بخط موقعها ، غير انه إذا كان المحرر العرفى من عدة أوراق تعين ان تحمل كل ورقة منه التوقيع إذ لا يكتفى توقيع الورقة الاخيرة وحدها ، وأن كان الأمر يترك لتقدير القاضى .

● نص المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ٤٧ فيما اشار اليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى يكون فى ذيل المحرر لا شأن له بطرق الإثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ولم يقصد به سوى تنظيم إجراءات التصديق على الامضاءات أمام الموثق وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطة الموضوعية وما يمكن لحمل قضائه انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من وورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والتمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخاصة من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضع بها ودفع مبلغ

... من ثمة استنادا إلى ان الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده لا مخالفة فيه للقانون فإن النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسيب يكون على غير اساس « (٣٢) .

● ولا يشترط ان يكون التوقيع بالاسم الثابت فى شهادة ميلاد الموقع أو بطاقته وإنما يكفى ان يكون بالاسم المشهور به ، كما وأنه يكفى أن يكون التوقيع بالاسم الثانى بدلا من الاسم الثلاثى أو الرباعى .

نوع التوقيع

● يكون التوقيع عادة بالامضاء ، غير أنه يجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الأصبع والاخيرة أكثر دقة من بصمة الختم .

ويستوجب ذكر الاسم كتابة بهجاء بصمة الأصبع أو الختم .

ويتعين أن تكون بصمة الختم ظاهرة واضحة لا مطموسة .

● ● يجوز إثبات واقعة التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع على الورقة بكافة الطرق بما فى ذلك البيئة والقرائن (٣٣) .

● ● ويستوى ان يثبت توقيع الشخص بختمه بنفسه أو تكليفه شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم فى حضوره ورضاء إذ يعتبر التوقيع فى الحالى صادر من الشخص نفسه (٣٤) .

يجوز أن تحمل الورقة بصمة اصبع وختم نفس الموقع فى آن واحد

● ● التوقيع بالامضاء على المحرر من صدر منه لاينفى توقيع عليه ببصمة الأصبع أيضا ، إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة إلى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى صحة الامضاء (٣٥) .

● ● لا يشترط لصحة الورقة العرفية واضفاء الحجية عليها فى حكم المادة ٣٩٠ من القانون المدنى الا توقيع من نسبت إليه بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع . وإذا يكتفى المشرع باحدى هذه الطرق ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية ، باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله إلى الامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع ، فإنه إذا كان العقد -

(٣٢) (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ طعن ٣٤٠ لسنة ٢٨ ق مج س ٢٤ ص ١٣٧١) .

(٣٣) (نقض ١٩٦٥/١/١٤ مج س ١٦ ص ٥٧) .

(٣٤) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ مج س ١٧ ص ١٣١٤) .

(٣٥) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ١٠٠٦) .

الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه - يحمل توقيعاً بصمة اصبع وآخر ببصمة ختم منسوين إلى مورث المدعى عليه ، وكان الحكم قد استخلص ان المورث قد وقع فعلاً على العقد ، فإنه يكون من غير المنتج تعيب الحكم بالنفى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد (٣٦) .

● ● وحيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب والاخلال بحق الدفاع إذ قضى برد وبطلان عقد البيع محل النزاع استناداً إلى أن بصمة الأصبع المنسوبة للبائع له - المضمون عليه الأول - ليست صادرة منه دون أن يحقق بصمة ختمه على ذلك العقد رغم تمسكه بذلك. وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد نص المادة الرابعة عشرة من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ان حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة التوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع عليها ، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه ، وإذا كان ليس ثمة ما يمنع من ان توقيع الورقة بأكثر من توقيع ما سلف بيانه ، وفى هذه الحالة تعتبر الورقة حجة على من نسبت إليه إذ اثبت أن احد هذه التوقيعات صدر صحيحاً منه وانه ولئن كان لمحكمه الموضوع عملاً بنص المادة ٥٨ من القانون المشار إليه ، السلطة التامة فى ان تحكم برد وبطلان أى محرر إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور إلا انه يتعين لصحة حكمها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قضى بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٩ برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١٥ على ماقرره من ان «... ثبوت تزوير التوقيع ببصمة الاصبع يكفى لرد وبطلان العقد دون حاجة لتحقيق مدى تزوير الختم من عدمه خاصة وانه غير لصيق بشخص صاحبه... » . حالة أن ثبوت تزوير بصمة الاصبع المنسوبة إلى المظعون عليه الأول على عقد البيع المشار إليه لايعنى بطريق اللزوم الختمى عدم صحة بصمة ختمه على ذات العقد وعدم صدورها منه . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان العقد المشار إليه اعتماداً على ذلك دون تحقيق ما تمسك به الطاعن من صحة بصمة الختم المنسوبة للمظعون عليه المذكور ولم يجبه إلى طلبه بتحقيق هذا الدفاع الجوهري ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى وصحة ونفاذ ذلك العقد ، يكون مشوهاً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن (٣٧) .

(٣٦) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٦٩ لسنة ٣٢ ق مج ١٧ ص ١٥٨٢) .

(٣٧) (نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن ١٤٢٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

حالة تعدد التوقيعات

● إذا تعددت الاطراف فى الورقة الواحدة فليس بلازم أن يكون توقيعهم جميعا فى وقت واحد أو مكان واحد بل يجوز أن يوقع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه ، وتعتبر الورقة دليلا على كل من وقعها ، ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها ، غير ان من وقع الورقة لايترتب بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر إذا كان الثابت بها عقدا أى عملا قانونيا لا يتم إلا بتوافق ارادتين (٣٨) .

التوقيع بالكربون

● ● التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات - المقابلة للمادة ٢/٢٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها - وإذا كان انقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه ، فإن المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المتتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصلها ليس له حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون (٣٩) .

التوقيع على بياض

● قد يضع صاحب الشأن توقيعيه على الورقة العرفية قبل كتابتها ، فيقال عندئذ انه وقع على بياض ويكون قد قصد بذلك أن يعهد إلى الطرف الاخر ان يكتب فوق التوقيع البيانات التى اتفق معه على عناصرها الجوهرية وترك إليه استكمال تفصيلاتها على اساس معينة . مثل ذلك أن يوقع شخص شيكا على بياض لمصلحة شخص آخر له معه حساب جار ، ويعهد إليه ان يضع الرقم الدال على قيمة الشيك بمقدار ماعلى موقع الشيك من رصيد الحساب الجارى بعد تصفيته ، ومن ثم يكون من وقع على بياض قد وثق فى صاحبه واطمأن إلى امانته ، ومن هنا يجىء الخطر فى التوقيع على بياض إذا خان الامانة من أوثقن .

(٣٨) (أصول الاثبات للدكتور سليمان مرقص جزء أول ص ١٩٣) .

(٣٩) (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن ٥٢٧ لسنة ٤٤ ق مج ص ٢٩ ص ٣٥٧) .

ومهما يكن من أمر فإن التوقيع على بياض صحيح . وهو من شأنه أن يكسب البيانات التي مستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية . فإن هذه الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة ، فيستوى أن تكون الورقة قد كتبت قبل التوقيع أو بعده . والمهم أن من يوقع على الورقة يوقعها بخطه ، ويقصد من توقيعها أن يرتبط بالبيانات التي سترد في الورقة .

على أن من يؤمن على هذا التوقيع يجب عليه أن يرضى الامانة ، فلا يضع في الورقة بيانات غير ما اتفق عليه مع الموقع ، وإلا عوقب جنائيا .

أما من الناحية المدنية ، فعقب إثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض وخيانة من تسلمها بقع على من وضع توقيعها على بياض . ويراعى في ذلك القواعد المقررة في الإثبات . ذلك أنه إذا ما كتبت الورقة البيضاء بعد التوقيع عليها ، أصبحت قيمتها في الإثبات قيمة الورقة العرفية التي لم توقع إلا بعد أن تمت كتابتها . ولكن يبقى للمدين الحق في أن يثبت أنه إنما سلم توقيعها على بياض للدائن وإن ما كتبه هذا فوق التوقيع لم يكن هو المتفق عليه بينهما . ويكون إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة ، أي أنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة ، فإذا استطاع هذا الإثبات فقدت الورقة حجيتها فيما بينهما ، ولكنها لا تفقد هذه الحجية بالنسبة إلى الغير حسن النية . فمن تعامل مع متسلم الورقة معتقدا أنها ورقة صحيحة ، فحولت إليه مثلا ، جاز له أن يتمسك بحجية الورقة في حق من وقع على بياض ، ويرجع الموقع ، على من أساء استعمال توقيعها .

ولكن إذا كان التوقيع على بياض قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ، ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعها على بياض إلى من أساء استعمال هذا التوقيع ، بل حصل عليه هذا خلسة ، كان التوقيع نفسه غير صحيح ، وكانت الورقة باطلة ، وعوقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير . ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق ، ومنها البيئة والقرائن ، لأنه إنما يثبت غشا . فإذا ما أثبت ذلك فإن الورقة تسقط حجيتها في حقه بعد أن انكشف بطلانها بل إن الغير حسن النية الذي تعامل مع المختلس على أساس أن الورقة صحيحة لا يستطيع أن يتمسك بحجية الورقة في حق صاحب التوقيع ذلك أن صاحب التوقيع لم يسلم توقيعها على بياض للمختلس ، كما فعل في الحالة السابقة . بل اختلس منه التوقيع اختلاسا ، فلا يمكن أن ينسب إليه أي افعال (٤٠) .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من اقوال الشهود التي اعتمد عليها في قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التي وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة امانة ومن ثم يجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة وذلك لأن الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا ان يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وإنما يكفي ان يحصل عليها المتمسك بها بآية طريقة كانت (٤١).

عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا .

● ● الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها انه لايجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا . إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة في هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة (٤٢).

● ● إذا كان المطعون عليه لما طعن بالتزوير على السند قرر انه سلم السند لحاله ... بعد أن وقع عليه على بياض مقابل اقتراضه من خاله مبلغ ١٢ جنيتها وانه خلاف بين والد المطعون عليه وبين خاله سلم هذا الاخير السند للطاعن الذي قام بملئه بما يفيد مديونية المطعون عليه له بمبلغ ٣٥٠ جنيتها على خلاف الحقيقة بما مفاده أن المطعون عليه لم يسلم السند الذي وقع عليه على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمه لحاله الذي سلمه للطاعن وأن هذا الاخير هو الذي قام بملء بياناته على خلاف الحقيقة . وكانت الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات . فإنه يجوز إثبات هذا التزوير بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود (٤٣).

● ● المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة ان تغيير الحقيقة في الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، يرجع في إثباته للقواعد العامة ومن مقتضاها انه لايجوز إثبات عكس ما هو في الورقة الموقعة على بياض إلا ان تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت

(٤١) (نقض ١٩٦٦/١/١٦ طعن ١٥٠ لسنة ٣٣ ق مج س ١٧ ص ١٣٩٩).

(٤٢) (نقض ١٩٦٧/٣/١٦ طعن ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٦٦٥).

(٤٣) (نقض ١٩٧٨/٣/١٦ طعن ١١٤ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٩ ص ٧٦٨).

بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتياال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المظنون عليها ادعت تزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن . على سند من انه استغل فرصة لجونها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى احدى الوظائف ، وانه استغل اميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الإيجار مشار النزاع وكان مؤدى ماسلف ان المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وأنه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الإيجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات^(٤٤).

● ● الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها عن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا إذا كانت هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا فى حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق^(٤٥).

شرط آخر يدهى للقول بوجود محرر عرقى .

● من الهدهى ان التوقيع ليس مطلوبا لذاته وإنما لاعتماد كتابة معينة والالتزام بها ، ولا يهم بعد ذلك ان تكون تلك الكتابة بخط الموقع عليها أو بخط غيره بلغة الموقع عليها أم بلغة اجنبية عنه ، خطية أو محررة بالالة الكاتبه أو مطبوعة ، كذلك لا يهم ما إذا كانت تلك الكتابة بالمداد أو بالقلم الجاف أو بقلم رصاص . وكل ما يهم إذن فى المحرر العرقى هو ان يحمل توقيعها لان به يكون لهذا المحرر حجيته فى الإثبات .

(٤٤) (نقض ١٤/٦/١٩٧٨ طعن ١١٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٤٦٧) .

(٤٥) (نقض جنائي ٩/٣/١٩٦١ مج س ١٢ ص ١٨) .

ثانيا : حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ١٤ : يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة .
أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .
ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصابع .

مادة ١٥ : لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت .

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة ومن يوم أن يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب أو يوصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

النصوص المقابلة :

القانون الاردني	: المادتان ٦ ، ١٢
القانون العراقي	: المادتان ٤٥٥ و ٤٥٦
القانون السوري	: المادتان ٩ و ١١
القانون اللبناني	: المواد ١٥٠ و ١٥٤ و ١٥٥
القانون الليبي	: المادتان ٣٨١ و ٣٨٢
القانون الكويتي	: المادتان ٩٠ و ٩٨

المذكرة الايضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدني عن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٤ مدني المقابلة لنص الفقرة الثانية من المادة (١٤) إثبات وعن نص المادة ٣٩٥ من القانون المدني المتطابقة والمقابلة لنص المادة (١٥) من قانون الإثبات مايلي :

١- وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٩ تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الامضاء ، والا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف . فأية ذلك ان التوقيع ينسب إليه ، وتعين عليه ، تفريعا على هذا ، أن يدلى برأيه في هذه النسبة بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه ، لان التوقيع ينسب إليه شخصا دون أولئك وهؤلاء .

وهذا هو ماحدا بالمشروع إلى أن يحد من نطاق القاعدة المقررة ، في الفقرة التي تقدمت الاشارة إليها ، بمقتضى الحكم الوارد في الفقرة الثانية . فليس في الوسخ ازاء مايفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ، لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الاتكار صراحة . على انه رنى من الانسب اقتفاء اثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندي ، فنص على وجوب تعزيز اقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤدها دراء لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك في استعمال الرخصة المخولة له . وقد اثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندي ، فنص على انه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر انه لايعلم ان الامضاء لمورثه ، دون ان يجتزىء من الوارث بنفى العلم بامضاء مورثه . فإذا انكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك ، زالت عنها مؤقتا قوتها في الإثبات ، وتعين على من يريد

التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط .
وقد جرى القضاء المصرى على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن . (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٦٩) .

٢- الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجة بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا . ويتفرع على ذلك :

أ- أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون فى هذه الورقة من البيانات ، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى ، فى هذه الحالة ، أن يلتزم احكام القواعد العامة فى ذلك ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة .

ب- وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير مالم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها إثباته ، لكى يزول كل شك فى صحته . وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الأوراق العرفية ويترتب على ذلك :

(أولا) ان المادة ٥٣٠ من المشروع لا تنطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات ، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا . أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع .

(ثانيا) أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا على الغير ، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق بضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته . ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لا تنطبق على من يكون بشخصه أو بنائيه طرفا فى الورقة العرفية . ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين .

أما وسائل إثبات التاريخ ، فقد وردت فى التقنين المصرى (مادة ٢٩٤) والتقنين الفرنسى (مادة ١٣٢٨) على سبيل الحصر ، تبسيرا لتثبت الغير من ذلك ودفعنا لتحكم القضاء .

بيد أن الفقه ينمى على مذهب الحصر هذا جموده ، ولا سيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع فى تفسير النصوص .

وقد توسع التقنين الايطالى فى بيان الوسائل التى تقدمت الاشارة اليها ، وذكر من بينها ، بوجه خاص ، حالة طرؤ عجز جسمانى يحول دون الكتابة (كبتير الاعضاء أو الشلل الكلى) . أما التقنين المراكشى (مادة ٤٢٥) والمشروع الفرنسى الايطالى (مادة ٢٨٣) فقد أثرا سرد هذه الوسائل على سبيل المثال ، حتى يتيسر للقاضى أن يعتد بسائر مالم يرد فى النص من الامارات البيهنة الدانة على أسبقية تاريخ الورقة العرفية .

بيد أنه ينبغي التنويه بأن كفالة الغرض الذى كان يرمى إليه التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، وسد ذرائع التحكم ، يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجع معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ للواقع . ويقتضيانه تسبيب حكم واسناده إلى وقائع قاطعة، ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتا «من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث ، محتذيا مثال المادة ٤٢٥ من التقنين المراكشى .

ومع ذلك فللقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات . وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص ، استنادا إلى ما جرى عليه القضاء .

وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادا للنفقات . بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب ، دون المخالصات التى ترتب حقا فى الحلول . ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٨٣) فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى اعمالها بما يعرض من ظروف وقد رنى اعتداء مثال هذا المشروع .

آراء الشراح وأحكام القضاء

حجية الورقة العرفية من حيث صدورها عن وقع عليها ومن حيث صحة الوقائع التى وردت بها :

● حجية الورقة بصورها من الشخص المنسوب إليه توقيعها معلقة على شرط عدم انكار هذا الشخص لتوقيعه عليها .

ومؤدى ذلك أنه إذا احتج ذو شأن بورقة عرفية على من تحمل هذه الورقة توقيعه ، فإن المحتج عليه إما أن يعترف بصحة التوقيع وأن الورقة صادرة عنه وإما أن ينكر توقيعه وإما أن يسكت تماما فلا يقر ولا ينكر .

- وإذا فمسلك الشخص عند التمسك بورقة عرفية منسوبة إليه لا تخرج عن ثلاثة مواقف ، إما أن يعترف صراحة بصورها منه ، وإما أن ينكر ذلك صراحة ، وإما أن يسكت .
- وفي بيان ذلك يقول أستاذنا الدكتور سليمان مرقص :

(أ) أنه في حالة الاعتراف صراحة تكون الورقة العرفية حجة بصورها من المقر بها وسلامتها المادية ، كالورقة الرسمية تماما ، فلا يجوز له أن يظن في سلامتها المادية أى أن يدعى حصول تغيير في الكتابة المدونة فوق توقيعه كشطب أو إضافة لم يكن موجودا عند التوقيع ، إلا من طريق الطعن بالتزوير ، وذلك خلافا لظنه في مطابقة المدون بالورقة المعترف بها للحقيقة ، فإنه يكون بالطرق العادية ولا يلزم سلوك سبيل الطعن بالتزوير . ومتى كان المنسوبة إليه الورقة معترفا بتوقيعها ، فإنه لا يقبل من غيره نفى صورها من ذلك الذى اعترف بتوقيعها إلا من طريق الطعن بالتزوير .

(ب) وإذا أراد الشخص أن ينكر توقيع الورقة المنسوبة إليه ، يتعين أن يفعل ذلك قبل أن يناقش موضوعها وأن ينكرها انكارا صريحا ، وفي هذه الحالة يتعين على القاضى قبل أن يحكم في موضوع الدعوى أن يفصل في صحة الورقة التى انكرها الخصم المنسوبة إليه ، ويجب عليه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما مالم يكن في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكتفى لتكوين عقيدته في شأن صحة الورقة (المادة ٣٠ إثبات) فيجوز له حينئذ دون حاجة إلى إجراء تحقيق - كما يجوز له بعد اجراءات تحقيق المخطوط أن يعتمد الورقة باعتبارها صحيحة أو أن يستبعدا باعتبارها مزورة وأن يرتب على ذلك حكمه في الموضوع ، والمهم في ذلك ان مجرد انكار الخصم صراحة توقيع الورقة المنسوبة إليه يجعلها غير صالحة للاحتجاج بها عليه وللحكم بموجبها ، ويلقى على عاتق من يتمسك بها أن يقيم هو الدليل على صحة صورها من خصمه باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق المخطوط مالم يكن في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يبنى المحكمة عن مطالبتة بهذا الدليل .

فإذا قضت المحكمة بصحة الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ثبتت للورقة حجيتها كما لو كان الشخص المنسوبة إليه هذه الآثار قد اعترف بها ، ولم يبق لهذا الاخير إذا نازع في سلامة الورقة المادية أو في سلامة وصول إمضائه أو ختمه أو بصمته إليها إلا أن يظن فيها بالتزوير ، ولم يجز للغير أن يظن في صدور الورقة منه إلا من طريق الطعن بالتزوير أيضا .

على أنه إذا كان توقيع الورقة مصدقا عليه ، لا يقبل من الشخص المنسوبة إليه الورقة انكار توقيعها إياها ويتعين عليه إذا لم يشأ أن يعترف بها أن يظعن فيها بالتزوير ، لان التصديق على التوقيع يتم بحضور رسمى يحرره موظف عام مختص بذلك ، فينبغى لمن يتعامل مع آخر بورقة عرفية إذا اراد أن يتفادى احتمال انكار التوقيع مستقبلا أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيع من مكتب التوثيق أو من احدى المأموريات التابعة له .

وإذا تضمنت الورقة كتابة وتوقيعا عليها منسوبا إلى شخص معين ، فلا يجوز لهذا الشخص انكار الكتابة مادام معترفا بالتوقيع ، لان حجية الورقة تستمد من توقيعها المعترف به ، ولا يهم ان تكون الكتابة بخط موقعها أو بخط غيره ، بل قد تكون الكتابة مطبوعة أو مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بآلة طريقة اخرى ، فلا يعتبر انكارها مع الاعتراف بالتوقيع انكارا للورقة بمعناه القانونى فى هذا الشأن ، ولا يكون أمام هذا الشخص المعترف بالتوقيع إلا سبيل الظعن بالتزوير للتصل من حجية الورقة عليه وكذلك إذا ادعى الخصم المعترف بتوقيع الورقة حدوث اضافات أو تغييرات فيها فلا يقبل منه الظعن بانكار هذه الاضافات أو التغييرات ، ولا يكون امامه إلا سبيل الظعن بالتزوير فى تلك الاضافات أو التغييرات (٤٦) .

لمحكمة الموضوع أن ترد على المنكر انكاره بشروط .

● ● محكمة الموضوع وعلى مايستفاد من نص المادة ٣٠ من قانون الإثبات غير ملزمة فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية ممن نسبت إليه باجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل أن لها متى رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها مايفنى لتكوين عقيدتها بأن التوقيع صحيح أن ترد على المنكر انكاره وان تأخذ بالورقة بغير اجراء هذا التحقيق (٤٧) .

ويتعين أن يكون الاتكار صريحا لاضمتها .

● ● إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان ماقرره الطاعن من ان التوقيع على الاقرار غير مقروء لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون (٤٨) .

(٤٦) (أصول الإثبات واجراءاته الجزء الأول ص ٢٠٧ وما بعدها للنكتور سليمان مرقص) .

(٤٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨١٤) .

(٤٨) (نقض ١٩٧٦/٦/٧ طعن ٦٦٠ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٢٨٥) .

(ج) وإذا لم يبد الشخص المنسوبة إليه الورقة اعترافا بها ولا انكارا لها ، كانت للورقة حجيتها كما فى حالة الاعتراف بها مادام لم يحصل انكارها صراحة وهو الشرط المعلق عليه زوال حجيتها ، وذلك باعتبار السكوت فى معرض الحاجة بيان ^(٤٩) .

● ● دفع حجية الورقة على ما افصحت عنه المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ... التى تحكم واقعة الدعوى - وتقابل المادة ١٤ ق ٢٥ سنة ١٩٦٨ - لا يكون إلا بانكار الخصم ماهو منسوب اليه من خط أو امضاء انكارا صريحا ، فإذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشئ فلا يستطيع ان يلجأ إلى الانكار لان سكوته فى أول الأمر يعتبر اقرارا ضميا له ، ويجب عليه ان نازع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير ^(٥٠) .

بندرج فى صحة الوقائع التى تضمنتها الورقة العرفية صحة التاريخ .

● بندرج فى صحة الوقائع التى تحتويها الورقة العرفية صحة التاريخ الذى تحمله ، فالتاريخ الذى تحمله هذه الورقة تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع انه غير صحيح وان حقيقته غير ذلك ، ولا يجوز بطبيعة الحال إثبات ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة .

والأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه .

● ● إذا كان الأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ويكون المحرر العرفى حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الإثبات ، فإن ايصالات سداد الاجرة محل النemy تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن نائبا طالما لم يتم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله ^(٥١) .

● ● متى كانت الورقة العرفية موقعه من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل -ولو لم يكن لها تاريخ ثابت - إذ انه لا يعتبر غيرا لانه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه ^(٥٢) .

(٤٩) (أصول الإثبات للدكتور سليمان مرقص الجزء الاول ص ٢١٢) .

(٥٠) (نقض ١٩٧٣/٥/١٧ طعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٧٢) .

(٥١) (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن ٩٦٩ لسنة ٤٤ ق مج ٢٩ ص ٧٦٢) .

(٥٢) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ طعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٥٧٥) .

**الاقرار بصحة التوقيع وبسلامة ماتضمنته لانسحب على
ما تجاوز ذلك .**

● ● من المقرر أنه لكي يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره يجب أن يثبت انه كان عالماً بتفاصيل الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر فيها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس في هذا ما يدل على أن الموقع كان عالماً بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد (٥٣).

**موقف الورثة والخلفاء من التوقيع المنسوب إلى المورث أو
المستخلف .**

● نصت المادة ١٤ إثبات على أن الوارث أو الخلف لا يطلب منه الانكار ، ويكفى ان يحلف مينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق ، والمقصود بذلك أنه لا يطلب من الوارث أو الخلف انكار التوقيع صراحة وتقول محكمة النقض في ذلك أن طعن الوارث أو الخلف بالجهالة بعفيه من الانكار ولا يكتفى منه بان يحلف على عدم علمه بحصول التوقيع ، بل يجب ان يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ولو كان لم يعلم بواقعة التوقيع . فإذا حلف الوارث على ذلك . زالت عن الورقة مؤقتاً قوتها في الإثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط أما إذا امتنع الوارث عن الحلف ، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة ، ويعتبر امتناعه هذا بمثابة اقرار ضمنى منه على صحة صدور المحرر من المورث أو من الخلف .

والحكم الذي استحدثته المادة ٣/١٤ إثبات والقاضى بان «من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع» لا يسرى على وارث الشخص المنسوب اليه ذلك المحرر أو خلفه ، فيجوز لايهما أن يظعن بالجهالة حتى بعد ان يكون قد ناقش موضوع المحرر . ويرجع هذا الفرق إلى انه إذا كان يفرض فيمن ينسب إليه محرر معين ، أنه يستطيع ان يكشف فور اطلاعه عليه وقبل مناقشة موضوعه عدم صحة نسبة المحرر إليه ، فإذا ناقش موضوعه كان ذلك قرينة قاطعة على صحة نسبة المحرر إليه . أما وارثه أو خلفه فلا تقوم في حقه مثل هذه القرينة ، فيجوز أن لا يثبت عدم صحة نسبة المحرر إلى مورثه أو خلفه إلا بعد أن يكون ناقش موضوعه . فيقبل منه الانكار أو الطعن بالجهالة حتى بعد هذه المناقشة .

ولا يقبل من الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى اقر بان الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه ان يسلك فى هذه الحال سبيل الطعن بالتزوير ^(٥٤) .

مناقشة موضوع المحرر مؤداه التسليم بصحة التوقيع ولا يجوز معه بعد ذلك الطعن بالجهالة .

● ● من احتج عليه بمحرر عرفت وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، مؤداه أن مناقشة موضع المحرر تنفيذ التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف احكامه على الوارث لان كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدفع المبدى من الطاعنين بجهالة توقيع مورثهما على المحرر المتضمن العقد موضوع الدعوى استنادا إلى أن الطاعنين ناقشا موضوع المحرر فى صحيفة الاستئناف بأن دفعتا بصورية البيع صورية مطلقة وبصدوره من مورثهما فى مرض الموت فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدفع الطاعنين بجهالة توقيع المورث المبدى منهما بعد ذلك لا يكون قد خالف القانون ^(٥٥) .

لا يجوز للوارث أو الخلف الالتجاء إلى الطعن بالجهالة بعد أن أسقط سلفه حقه فى الادعاء بالتزوير .

● ● صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذ لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه إثبات هذا التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلبأ بعد ذلك إلى الانكار ليسقط حجية الورقة ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها ، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الانكار أو التجهيل بعد أن اسقط سلفه حقه فيه الادعاء بالتزوير . وإذا كان الواقع فى الدعوى انها اقيمت على مورث الطاعن وان الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيععه بالتزوير ، وأن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وقسك بأنه يجهل توقيع المورث وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير -من جانب مورثه- فإن النعى عليه فيما اورده من تقارير خاطئة يكون غير منتج ^(٥٦) .

(٥٤) أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٤ وما بعدها) .

(٥٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن ١٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٥٦) (نقض ١٩٧٣/١/١١ طعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٤ ص ٦٢)

الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد فى المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به .

● ● مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى انه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب إلى موثقه التوقيع عليها أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لهذا المورث ، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن "نتم الموقع به عليها صحيح بل يجب عليه في هذه الحالة أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير . وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استظهر من دفاع الطاعن ان هذه الورقة مصطنعة إنما يعنى الادعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقتضى به المواد من ٢٨١ - ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الاستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد (٥٧) .

● ● يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لإثبات ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به ، فإذا انتهت المحكمة -على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع- إلى رد وعلان العقد فقد ألزج سنده -المتضمن تأجيله العين مفروشة - وجاز للمستأجر إثبات شروط التعاقد بكافة الطرق وإذا خلصت إلى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفى فى الإثبات قبل من وقعه وخلفه من بعده مالم تهدر هذه الحجية لسبب آخر (٥٨) .

إذا نفى الوارث أو الحلف علمه بالتوقيع تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم - فإن حلفها - زالت عن الورقة العرفية مؤقتا قوتها فى الإثبات :

● ● اباح القانون للوارث فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون ان يقف موقف الاتكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عنها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات (قديم) ولا يتطلب من الوارث لاسقاط حجية هذه الورقة سلوك الطعن بالتزوير (٥٩) .

(٥٧) (نقض ١٩٦٩/٣/١١ طعن ٧٢ لسنة ٣٥ ق.م.ج س ٢٠ ص ٤٠٤) .

(٥٨) (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٥٩) (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ م.ج س ١٦ ص ١٠٨٤) .

● ● أباح المشرع - فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى - للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع لمورثه دون أن يطعن فى هذه الأوراق بطريق الادعاء بالتزوير أو حتى يقف موقف الإنكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء التى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سألقة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على الخصم المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ تطلب لاسقاط حجية هذه الأوراق أن يسلك الطاعن (الوارث) طريق الادعاء بالتزوير فيها ، قد خالف القانون (٦٠) .

● ● النص فى المادة ١/١٤ ، ٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٩٤ من القانون المدنى قبل الغائها على انه «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفى ان يحلف يميناً بانه لايعلم ان الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق» . وفى المادة ٣٠ من هذا القانون وتقابلها المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق على انه «إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو أمضاء أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أم نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما» ، يدل على أنه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو لمورثه تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم ، فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وكان على المتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفى لاقتناعها بأن التوقيع صحيح أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما . وإذا لم تتبع محكمة الموضوع الإجراءات سألقة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثهم وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن «المستأنفين - الطاعنين - لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه» فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا الوجه (٦١) .

● ● مفاد المادتين ١/١٤ ، ٢ و ٣٠ من قانون الإثبات يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو

(٦٠) (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ طعن ١٥٦ لسنة ٢٢ مج س ١٧ ص ١٠٩٩) .

(٦١) (نقض ١٩٧٦/١١/٩ طعن ٢١٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٤٠) .

لمورثه . تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات (٦٢) .

لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع بحكم

واحد .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتنفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا اراد ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة . وهو صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتأييد أمر الأداء بحكم واحد ، دون ان يتيح للورثة - الطاعنين - فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان ارادوا ، وكان لايجوز دون ذلك قول الحكم بان مورثهم قد سبقهم إلى هذا الادعاء ، ذلك أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء اثره القانونى . وهو مانم يسلكه مورث الطاعنين . وبذلك يكون ماصدر منه لايعدر ان يكون انكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه ، وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه (٦٣) .

● ● مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب ان يكون القضاء بصحتها أو تزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . وذلك حتى لايحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها وبطلاتها من ان يقدم ماعسى ان يكون لديه من ادلة قانونية اخرى لاثبات ما اراد إثباته ، وإذا كان الدفع بعدم العلم هو صورة من صور الانكار فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفى الموضوع معا يكون قد خالف القانون (٦٤) .

● ● وحيث ان ماينتعا الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى - برد وبطلان عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٥/١/٢ ، ١٩٧٥/١١/٢٥ ، ويتشبت ملكية مورثة المطعون عليهم الخمسة الأول للمعارات محل النزاع معا وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات .

(٦٢) (نقض ١٩٨٢/٦/١٧ طعن ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) .

(٦٣) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ طعن ٢٩٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ من ٢٣٣) .

(٦٤) (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ من ١٤٠٧) .

وحيث أن هذا النعى شديد . ذلك ان المادة ٤٤ من قانون الإثبات إذ نصت على أنه «إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة » قد دلت - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لافرق فى ذلك أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا امام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاعتماد المحكمة التشريعية فى جميع الاحوال ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (٦٥) .

المقصود بالغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية .

● الغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية هو وعلى ماورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٥ منه المقابلة للمادة ١٥ من قانون الإثبات والملغاة بموجب القانون الأخير هو كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته . ومن ثم لايعتبر من الغير فى نطاق حكم المادة ١٥ من قانون الإثبات من يكون بشخصه أو بنائب عنه طرفا فى الورقة العرفية ، ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدنيهم بطريق الدعوى غير المباشرة .

وإذن فكلمة الغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية لايقصد بها الغير بالمعنى الواسع وإنما يقصد بها كل شخص لم يكن طرفا فى العقد ، وإنما نال من أحد طرفى العقد أو بمقتضى القانون حقا يضر به هذا العقد لو ثبتت اسبقية تاريخه على تاريخ الحصول على هذا الحق .

● فالمقصود إذن بالغير هو الخلف الخاص فإذا باع زيد منقولاً من منقولاته إلى بكر ثم باعه بعد ذلك إلى عمر دون أن يسلمه لاحدهما فإن كلا من عمر وبكر يعتبر خلفا خاصا للبائع بالنسبة لهذا المنقول والاصل أن تصرفات السلف على العين تسرى ضد الخلف الخاص أى أنه لايعتبر غيرا بالنسبة لهذه التصرفات ، وإنما يشترط لذلك ان تكون هذه التصرفات سابقة على التصرف لهذا الخلف

الخاص . فإذا كان التصرف لاحقا فهو لا يؤثر على الخلف الخاص الذى يعتبر غيرا فى هذه الحالة - ولا يعتبر التصرف سابقا أو لاحقا بحسب التاريخ المذكور فى السند وإلا أصبح الاضرار بالغير بمجرد اتفاق المتعاقدين على تقديم التاريخ من اسهل الامور وإنما بحسب التاريخ الثابت ثبوتا رسميا . فإذا كان تاريخ عقد كل من بكر وعمرو ثابتا فضل من كان تاريخه سابقا ، وإذا كان عقد احدهما ثابت التاريخ دون الآخر فإنه يفضل ولو كان التاريخ المدون فى العقد الاخر سابقا عليه أما إذا كان تاريخ كل من العقدين غير ثابت ، فإن الافضلية تكون لمن ينبجج فى إثبات اسبقية تاريخه أو كذب التاريخ المدون بالعقد الاخر .

وكذلك فإن المشتري العقار يعتبر خلفا خاصا للمالك . فهو يتحمل كافة تصرفات المالك السابقة على البيع بمعنى أنه إذا أجر المالك العقار لشخص ما ثم باعه بعد ذلك لثالث فالمفروض أن عقد الايجار يسرى ضد المشتري وإنما يشترط لذلك أن يكون عقد الايجار سابقا على عقد البيع وليست العبرة فى الاسبقية بالتاريخ المدون فى عقد الايجار وإلا كان من السهل على بائع العقار الاضرار بالمشتري بأن يوزع العقار بعد بيعه ، لشخص ثالث وبأن يدون فى عقد الايجار تاريخا سابقا على تاريخ عقد البيع وإنما العبرة فى ثبوت التاريخ ثبوتا رسميا .

والحال على عكس ذلك بالنسبة للخلف العام كالوارث فهو لا يعتبر غيرا ويعتبر التاريخ المدون فى العقد حجة ضده كما يعتبر حجة ضد المتعاقدين ولا حاجة لان يكون ثابتا بالطرق المنصوص عليها بالمادة ١٥ من قانون الإثبات .

وكذلك الدائن العادى فإنه ليس من الغير وتسرى ضده تصرفات المدين ولو كان تاريخها لاحقا لتاريخ دينه ، والسبب فى ذلك ان المدين يمثل دائنية العاديين فى جميع تصرفاته فهى حجة عليهم بقدر ما هى حجة عليه .

وإنما يعتبر الدائن العادى غيرا بالمعنى المقصود بالمادة ١٥ (إثبات) فى الاحوال الآتية : -
أ- إذا رفع دعوى ابطال التصرفات ، فإن تصرف المدين لا يسرى ضده إلا إذا كان ثابت التاريخ .

ب- إذا حجز الدائن العادى على منقولات مدينه وقدم ثالث سنداً يملكه هذا المنقول من المدين قبل الحجز فإن هذا السند لا يسرى ضد الدائن مالم يكن ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز .

الوارث ليس من الغير

● ● الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعدو من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدني (المطابقة للمادة ١٥ من قانون الإثبات) بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها - بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتاً رسمياً سواء أكانت الورقة صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث مالم يقيم الدليل على عدم صحته (٦٦).

● ● الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية اضاراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لانه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التي تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد انه صوري صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية لبست هي الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات (٦٧).

أما هؤلاء فمن الغير .

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني تنص على انه «إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسن النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشتبوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم » وما مفاده أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ان يشتبوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم ، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، وكان الطعن على عقد البيع بانه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر . ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يشبث هذه الصورية إلا بالكتابة ، وذلك عملاً بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات سالفة الذكر ، ولا يصح قياس هذه الحالة على الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بانه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف

(٦٦) (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ طعن ٢٨٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

(٦٧) [نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٣٩١] .

قد صدر اضرازا بحقه فى الارث فىكون محايلا على القانون (٦٨) .

● ● متى كانت المظعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبانعة المظعون عليها الثانية بالمعد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لمعد البيع الصادر من المظعون عليها الثانية إلى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالى أن تثبت صورته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المظعون عليها الأولى صورة هذا المعد صورية مطلقة . وكان الحكم المظعون فيه قد انتهى فى اسباب سائفة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاء برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة غير سديد (٦٩) .

الشروط التى يعين أن تتوافر فى الغير فى نطاق تطبيق المادة ١٥ (إثبات) .

● يشترط فى الغير الذى يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج عليه بها وفقا لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات .

أولا : أن يكون حسن النية وقت نشوء الحق الذى اكسبه صفة الغير بما مؤداه أنه لم يكن يعلم بوجود هذا المحرر الذى احتج عليه فيما بعد .

ويتوافر سوء النية بمجرد العلم بحصول التصرف دون اشتراط التواطؤ .

ثانيا : أن يكون حقه ثابتا فى محرر ثابت التاريخ فإن لم يكن كذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى الذى يحتج عليه به .

ثالثا : ألا يكون ممن كفل لهم المشرع حماية لحقوقهم بطريق آخر غير قاعدة ثبوت التاريخ

ومثال ذلك أن القانون يتطلب لنقل ملكية العقارات إجراء آخر هو التسجيل ،

والفاصلة بين المشترين لعقار واحد تكون للسبق فى التسجيل لا بالتاريخ الثابت .

كذلك فإنه لا محل للتمسك بعدم ثبوت التاريخ فى المحررات العرفية إذا كان من يحتج عليه

بالمحرر العرفى ممن يجوز لهم الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية .

● ● إذ كانت الغيبة فى التسجيل يقصد بها اعمال جزاء عدم سرمان التصرف فى

حق من يعتبر غيرا فى نطاقه ، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ أورد

(٦٨) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٢ ق مج ٢٧ ص ١٨٠١) .

(٦٩) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٤٦٦ لسنة ٤٢ ق مج ٢٨ ص ٣٢٨) .

نصوصا تنظم هذا الجزء ، وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من ثبت له على العقار حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آله فعلا بشهره . وكان من ثم لا يعتبر غيرا فى هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العيني بحكم القانون ، وبالتالي فإن الدولة إنما تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارئ وفق احكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولا على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولا تعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى التسجيل وإن كانت قاعدة التفضيل على اساس الاسبقية فى التاريخ تظل مطبقة . بمعنى ان الدولة تملك التمسك بغيرتها فى ثبوت التاريخ فلا تسرى فى حقها التصرفات التى أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل ابلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته إلى الدولة^(٧٠).

الأوراق العرفية التى تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ .

● يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للإثبات مقدما كدليل كامل ، على ان يكون الدليل الكتابى واجبا مع استثناء المخالفات من الخضوع لتلك القاعدة .

وعلى ذلك لا تسرى قاعدة ثبوت التاريخ فى الاحوال الآتية : -

- ١- إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لإثبات التصرف القانونى .
- ٢- إذا كانت هناك ورقة عرفية دليلا كتابيا على التصرف ولكن هذه الورقة لم تعد مقدما للإثبات فدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية لا تسرى عليها قاعدة ثبوت التاريخ. أما الوسائل فإذا أعدت مقدما للإثبات سرت عليها القاعدة وكذلك إذا لم تعد مقدما للإثبات متى صلحت أن تكون دليلا كتابيا كاملا فإنها تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ استثناء مما تقدم .
- ٣- إذا كانت هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا وذلك كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو كقاعدة عامة لا يشترط فيه التاريخ الثابت على النحو المقرر فى الدليل الكامل ليكون حجة على الغير .
- ٤- إذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا كاملا ولكن الدليل الكتابى غير واجب كما فى المسائل التجارية .
- ٥- إذا كانت الورقة العرفية التى يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هى مخالصة من

مدين فلا يشترط فى المخالصات التاريخ الثابت لتكون حجة على الغير بتاريخها^(٧١).

استثناء المخالصات من حكم ثبوت التاريخ .

● المخالصات هى المحررات التى تثبت الوفاء بدين أو بعهده ، وقد راعى المشرع أن مطالبة المدين بإثبات تاريخ كل مخالصة ، خصوصا إذا تم الوفاء على أقساط ، فيه كثير من الازهاق له ، فاستثنى المخالصات من حكم ثبوت التاريخ .

والحكم الذى اخذ به المشرع المصرى كان هو ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر دون سند من النصوص نزولا على حكم الضرورات العملية ، وكان الفقه يؤيده دون أن يجد اساسا منطقيا لهذا القضاء ، ولذا فإن نص القانون المصرى يزود هذا الحل باساسة القانونى .

وعلى ذلك فإن حجز دائن ما لمدينه لدى الغير ، فاهز مدين المدين مخالصات صادرة من المدين (دائنه) تفيد براءة ذمته (ذمة المحجوز لديه) ، لا يطالب بأن يكون تاريخ هذه المخالصات ثابتا قبل اخجز ، بل تعتبر حجة ، بتاريخها العرفى ، على هذا الدائن الحاجز .

ولكن هذا لا يعنى أن المخالصات لاتتخذ أحيانا وسيلة للاضرار بالدائن الحاجز ، وهذا أمر يمكن للقاضى ان يستشفه من ظروف كل منازعة ، ولذا فإن المشرع لم يجعل استثناء المخالصات من حكم ثبوت التاريخ حكما مفروضا على القاضى ، بل جعل استثناء المخالصات من هذا الحكم جوازا له ، إذا رأى فى ظروف الدعوى المعروضة أمامه ما يبرر اعفاء الموفى من وجوب ثبوت تاريخ المخالصة^(٧٢) .

● ● متى كان الحكم إذا انتهى فى تكييفه للمحرر المدنى بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى انه اقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردتها وإلى أن هذا الاقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لانه لايجوز المجادلة فى هذا التكييف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لانه سواء اعتبرته المحكمة اقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بما لها من خبرة - من ظروف الدعوى - ما يدعوا إلى اعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل اليه لدى محكمة النقض^(٧٣) .

(٧١) (الوسيط للسنيهوري الجزء الثاني ص ٢٢٤) .

(٧٢) (الإثبات فى المواد المدنية للكتور جميل الشرقاوي طبعة ٨٢ ص ٦٦ وما بعدها) .

(٧٣) نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٢٨٩ قاعدة ١٩٠) .

الطرق القانونية التى يصحب بها التاريخ ثابتا .

● يكون تاريخ المحرر العرفى ثابتا ، كما يقول نص المادة ١٥ من قانون الإثبات ، فى

الاحوال الاتية :

- أ- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .
- ب- من يوم أن يشبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .
- ج- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .
- د- من يوم وفاة احد ممن لهم على المحرر اثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أو أن يصحب مستحيلا على احد من هؤلاء أن يكتب أو يصمم لعله فى جسمه .
- هـ- وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ويرى الدكتور جميل الشرقاوى أنه يبين من نص الفقرة (هـ) من المادة ١٥ من قانون الإثبات أن طرق إثبات التاريخ ليست محصورة فى القانون ، بل يمكن ان يضاف إلى ما حدده القانون كل واقعة تقطع فى تحديد تاريخ الورقة (٧٤) .

● ● إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة (٢٢٩) مدنى) قديم والتى أصبحت المادة ٣٩٥ مدنى قائم والتى الغيت بدورها وأصبحت المادة ١٥ من قانون الإثبات الحالى ليست واردة بها على وجه الحصر ، فإذا قدمت ورقة فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار التاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة (٧٥) .

أولا : قيد المحرر العرفى بالسجل المعد لذلك .

نصت المادة الثانية من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ على أن تقوم مكاتب التوثيق بإثبات تاريخ المحررات العرفية . ونصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المذكور على أن تقوم مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ المحررات العرفية بكتابة محضر يشتمل فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق . والمفهوم بداهة ان يكتب المحضر المذكور على ذات المحرر حتى يصبح له تاريخ ثابت . وقد جرى العمل على كتابة التاريخ والرقم على المحرر وختمه بخاتم المكتب.

(٧٤) (المرجع السابق ص ٦٨) .

(٧٥) (نقش ٣٠/٥/١٩٣٥ ملن ٥ لسنة ٥ قضائية مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٩ قاعدة ١٠٤) .

وسيلى الكلام على دفتر المشار اليه وما يذكر فيه وهذا هو الطريق الأصلى العادى الذى يقصد به إثبات التاريخ لذاته ، إذ قد ثبت تاريخ ورقة دون قصد كما سنرى فيما يلى . وقد جاء فى آخر المادة ٣١ المشار إليها انه لا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر - أى المحررات الواجبة الشهر بطريق التسجيل التام أو القيد بمقتضى المواد (٩) وما بعدها من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك لاجبار أربابها على اشهارها أى تسجيلها أو قيدها لتحقيق الغرض الذى توخاه الشارع من وجوب اشهار تلك الحقوق الهامة التى ذكرتها تلك المواد . ولا يخفى أن التصديق على عقد يعطيه تاريخا ثابتا هو تاريخ التصديق بمعرفة الموظف المختص . ومعلوم انه لا يمكن اشهار عقد بطريق التسجيل أو القيد الا بعد التصديق على توقيع المتعاقدين . وكذلك تحرير عقد رسمى يعطيه تاريخا ثابتا من يوم تحريره لان تاريخ هذا العقد هو من عمل الموظف المختص بتحريره .

ولاحظ أن حسن العلاقات الدولية قد يقضى باحترام التاريخ الثابت فى بلد اجنبى ، وكذلك باحترام تاريخ التسجيل والقيد . ولكن القانون لا يقصد إلا سجلات الدولة التى شرعته . والأمر يحتاج قطعاً لكل شك لاتفاق دولى صريح وخصوصاً بين الدول التى يتعامل أفرادها مع بعضها كثيراً . على انه ليس هناك ما يمنع القاضى من اعتماد التاريخ الثابت وتاريخ التسجيل أو القيد فى جهة أجنبية إذا وجد أن تشريعها واجراءاتها وتأثيراتها ودفاتها مما يستوجب ثقته . ونصت المادتان ٣٢ و ٣٣ من اللائحة التنفيذية المذكورة لقانون التوثيق على ان يعد بكل مكتب دفتر تدرج فيه المحررات التى اثبت تاريخها بأرقام متتابة ويبين فيها أسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر واداء الرسم ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسليم المحرر وعلى ان يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات التى يتم اثبات تاريخها ورقم ادراجها فى الدفتر المشار اليه فيما تقدم وتاريخه . ونصت المادة ٣٤ على أن تسلم مكاتب التوثيق شهادات لمن يطلبها بحصول إثبات تاريخ المحررات العرفية بعد أداء الرسم المقرر^(٧٦) .

● ● الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والإختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما دون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فإنه يجوز الاستناد إليها فى إثبات العقد^(٧٧) .

(٧٦) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت من ٤١٣ وما بعدها) .

(٧٧) (نقض ١٩٤٠/١٢/٥ الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ قضائية) .

● ● ولم تشترط المادة ١٥ من قانون الإثبات أن يكون إثبات تاريخ المحرر لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى ومن ثم فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من إثبات تاريخ العقد فى أى مأمورية من هذه المأموريات (٧٨) .

ثانيا : إثبات مضمون الورقة فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

● قد يذكر مضمون عقد غير ثابت التاريخ فى عقد ثبت تاريخه . ويترتب على ذلك أن الأول يعتبر ثابت التاريخ فى اليوم الذى اثبت فيه تاريخ العقد الآخر ، وكذلك ذكر مضمون ورقة فى عقد رسمى أو عقد عرفى صدق على توقيعاته يجعل تاريخ تلك الورقة ثابتا من يوم تحرير العقد الرسمى أو من يوم التصديق على توقيعات العقد العرفى ولا عبء بداهة بكتابة عقد أو مضمون عقد فى زيل العقد الذى اثبت تاريخه أو على ظهره مهما كان قديما . واخيرا يجب أن يكون المضمون الذى يذكر فى الورقة ثابتة التاريخ من شأنه ان يعين العقد الأول تعيينا كافيا . ولا ضرورة لان يكون مكتوبا كله كاملا مادام الشارع قال «مضمون الورقة» (٧٩) .

● ● ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه (٨٠) .

ثالثا : التأشير على المحرر العرفى من موظف عام مختص .

● قد تعرض الورقة العرفية على موظف عام أثناء قيامه بعمله وقيام هذا الموظف بالتأشير على هذه الورقة تأشيراً مؤرخاً يجعل للورقة تاريخاً ثابتاً من يوم هذا التأشير ، كتأشير القاضى على ما يعرضه الخصوم من أوراق اثناء المرافعة أو تأشير الموظف المكلف بتحصيل الرسوم على ورقة بتحصيل الرسوم المستحقة عليها .

وكذلك كتأشير الخبير فى دعوى على ورقة عرفية قدمت إليه واثبت اطلاعه عليها ودون مضمونها بمحاضر اعماله شريطة أن يكون خبيراً حكومياً لاخبير جدول لان الاخير ليس بموظف عام . غير أن ختم البريد بالنسبة للمراسلات العادية لا يكسب تاريخاً ثابتاً ذلك لأنه لا توجد سجلات رسمية للمراسلات العادية يمكن الرجوع إليها للثبوت من صحة التاريخ وذلك بعكس المراسلات المسجلة .

(٧٨) (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن ١٠٥٧ لسنة ٢٢ قضائية) .

(٧٩) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشأت ص ٤١٥) .

(٨٠) (نقض ١٩٥٠/٤/٦ طعن ١٣٥ لسنة ١٨ قضائية) .

رابعاً : وجود خط أو امضاء أو ختم أو بصمة لشخص متوفى أو أصبح عاجزاً عن الكتابة أو البصم .

● لا شك في أن وجود امضاء شخص متوفى على ورقة عرفية يقطع بان توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص ، فبكسبها تاريخاً ثابت من وقت وفاته إذ تنعدم شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت. وتثبت الوفاة عادة بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات . فإذا لم تكن الوفاة قد قيدت في ذلك السجل ، فيجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما فيها البيّنة وشهادة الشهود ، وذلك لأن الوفاة واقعة طبيعية ، الأصل فيها أن تثبت بكافة الطرق ، فإذا لم يوجد دليل كتابي عليها من السجلات التي نظّمها القانون لإثبات الوفاة ، تعين الرجوع في إثباتها إلى القاعدة العامة التي تنطبق عليها.

ولا يشترط أن يكون امضاء الشخص على الورقة باعتباره ملتزماً أو متعاقداً بها بل يكفي امضاءه إياها بصفته شاهداً أو كفيلاً أو غير ذلك ، إذ الغرض من وجود امضاء المتوفى أن يكون أثراً مادياً قاطعاً في وجود الورقة وقت وفاته .

وإذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفي دون امضاء منه ، فإن كان المحرر من الأوراق التي يجعل لها القانون قيمة في الإثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفاته أو بتأجيله كسبت الورقة تاريخاً ثابتاً بوفاة صاحب الخط ، وإلا فلا يعتبر لها تاريخ ثابت ، ولو كانت الورقة موقعة من شخص آخر هو الذي التزم بها ، وذلك لأن الممول عليه في الورقة الموقعة إنما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها ، ولأن وجود خط المتوفى مع توقيع غيره أن كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته ، فإنه لا يقطع بتوقيعها قبل الوفاة .

أما وجود ختم لإنسان متوفى ، فإنه يكسب الورقة تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصياً ، وإلا فإن الوفاة لا تنفذ ثبوت التاريخ ، ويعتبر التثبيت من هذا الأمر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع حسب ما تراه من ظروف الدعوى وملاساتها حتى يتسنى لها أن تكشف ما يقع من غش في تاريخ المحررات العرفية من طريق التوقيع عليها بختم شخص متوفى باعتباره شاهداً وقت تحريرها ^(٨١) .

(٨١) (أصول الإثبات للدكتور سليمان مرقس - الجزء الأول - من ٢٧٠ وما بعدها) .

خامسا : وقوع حادث يقطع بأن الورقة العرفية قد صدرت قبل

وقوعه :

● يكون للمحرر تاريخ ثابت من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه مثل ذلك الجنون العارض فقد يوقع شخص سليم العقل ورقة عرفية ثم يصاب بالجنون بعد ذلك فمن يوم ثبوت عزله فى مستشفى أو فى مكان آخر يكون تاريخ الورقة ثابتا مع أن الجنون ليس علة فى الجسم بل هو علة فى العقل . كما يكفى فى ثبوت التاريخ تقديم الورقة فى قضية بحيث تتناولها المرافعة ولو لم يؤثر عليها بما يفيد ذلك ويعتبر التاريخ الثابت للورقة فى هذه الحالة وقت تقديمها إلى المحكمة ويثبت ذلك بشهادة من قلم الكتاب ويمكن القول أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخا ثابتا له حجيته على الغير من وقت علمه بالورقة وما يساعد على هذا القول هو أن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام فيجوز أن يعترف الغير بصحة التاريخ غير الثابت أو ينزل عن التمسك بهوجب أن يكون التاريخ ثابتا (٨٢) .

ثالثا : حجية صور الأوراق العرفية المعدة للإثبات

الأصل أنه لاحجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات.

● إذا كان المشرع قد نص فى المادتين ١٢ و ١٣ من قانون الإثبات على مدى حجية صور المحررات الرسمية فى الإثبات ، فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة لصور المحررات العرفية ، وذلك أمر يدهى لأن العبرة فى المحررات العرفية هو بما تحمله من توقيعات للأشخاص الذى صدرت عنهم ، والمفروض فى صور هذه المحررات أنها لا تحمل هذه التوقيعات ومن ثم لا يعول عليها .

● ● الحجية لصور الأوراق العرفية لا قيمة لها فى الإثبات إلا بقدر ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت منه ، والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية (٨٣) .

● ● وإذا كان المطعون ضده لم يقدم أصول مستندات الشحن اكتفاء منه بتقديم صورها ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن تقديم تلك الصور لايفنى عن تقديم الأصول لإثبات الحق المدعى به لكونها قابلة للتداول ولكون المظهر إليه الاخير هو وحده صاحب الحق فى البضاعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه بالزام الطاعنة بشمن البضاعة على الصور وحدها واتخذها دليلا على ثبوت الحق للمطعون ضده الأول ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٨٤) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء على ان الطاعن مستأجر من الباطن ينتهى عقد الايجار الصادر له بانتهاء عقد ايجار المستأجرة المؤجرة له بوفاتها ، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف التى يدعى انه تمسك فيها بتنازل المستأجرة له عن عقد الايجار كما انه لم يقدم لتلك المحكمة سوى صورة فوتوغرافية من التنازل المدعى صدوره له عن عقد ايجار شقة النزاع ، وهى صورة لمحرر عرفى لايعتد بها فى الإثبات لان المحرر العرفى يكون حجة فى الإثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر ، فلا تشرب على المحكمة إذ هى لم تر

(٨٣) (نقض ١٩٦٨/٦/٤ مج ١٩ ص ١٠٨٨) .

(٨٤) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ١٤٧ لسنة ٤٠ مج ٢٨ ص ٨٠١) .

الآخذ بهذه الصورة بما يكون معه النعى على غير أساس (٨٥) .

● ● صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات ، إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمّل توقيع من صدرت عنه . والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو ببصمة الأصبع ، هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقتضيه المادة ٣٩٠ من القانون المدني . وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفي المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثاني قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول ، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذي نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذي بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في الاستدلال بما يوجب نقضه (٨٦) .

إذا لم ينازع الخصم في صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم أصلها جاز تعويل المحكمة عليها في قضائها .

● ● إذا كانت قواعد الإثبات لاتتعلق بالنظام العام وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبلهم بالصورة الفوتوغرافية للعقد - المقدمة من المطعون ضده الأول - ولم يطعنوا على هذا العقد أو صورته بأي مطعن ، ولم يطلبوا من المحكمة تكليف المطعون ضده تقديم أصل العقد ، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في العقد أو صورته لأول مرة أمام محكمة النقض (٨٧) .

● ● وحيث أن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب ، ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن وثيقة التأمين على مركبة الترام التي كان يقودها المطعون ضده الثاني لا تنطوي المسؤولية الناشئة عن الحادث لأن المصاب من عمال الهيئة المؤمن لها وقدمت تأييداً لهذا الدفاع صورة ضوئية من تلك الوثيقة غير أن الحكم أهدر حجيتها في الإثبات رغم أن أحداً من المطعون ضدهم لم يطعن عليها بأي مطعن ولم يعترض على جواز الاحتجاج بها وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

(٨٥) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٥٢) .

(٨٦) (١٩٧١/٥/١٣ طعن ٤٧٨ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٦٣٠) .

(٨٧) (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٢٣٧ و ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم ينكر من يحاج بصورة الورقة العرفية مطابقتها لأصلها كانت هذه الصورة حجة عليه فى الإثبات، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف بأن وثيقة التأمين لاتغطى الاضرار التى تلحق عمال الهيئة المؤمن لها وأنها قدمت تأييدا لهذا الدفاع صورة ضوئية من تلك الوثيقة التى نص فيها على ان التأمين لايشمل افراد اسرة المؤمن له أو تابعيه أو مستخدميه أو عماله أو أى شخص يكون المؤمن له مسئولاً عنه بموجب قوانين اصابات العمل ، ومع ذلك التفت الحكم عن هذه الصورة الصّنية مقرراً بأنه كان على الشركة تقديم أصلها وحجب نفسه بذلك عن مواجهة هذا الدفاع دون أن ينكر احد من المطعون ضدهم مطابقة الصورة لأصلها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن (٨٨) .

حالة تقديم صورة فوتوغرافية لعقد عرفى مدعى بفقده مع عدم طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات ضياع العقد .

● ● ● وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب يعنى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على عدم وجود عقد بيع بيده وعجز عن الإثبات مستخلصاً ذلك بما ثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أنه هو المحرر لمبارة «صورة فوتوغرافية من عقد البيع» على وجه حافظة المستندات المقدمة منه للخبير فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٠ مدينى جزئى البلينا وانه لم يدل بأقواله فى الشكوى رقم ١٠٤٦ سنة ١٩٨٠ إدارى البلينا التى زعم فيها فقد العقد على حين ان أيا من هاتين القرينتين لاتؤدى بطريق الجزم واليقين إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بما يعيبه بالفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه قاضى الموضوع من القرائن فى الدعوى متى كان استنباطه سائفاً ، وله وهو مباشر سلطته فى تقديرها أن يأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة ، وأنه إذا استند فى قضائه إلى جملة قرائن تكمل بعضها بعضاً وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لاتقبل مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه

قد اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله والثابت أن المستأنف - الطاعن - هو الذى حرر ما دون على وجه حافظته المقدمة منه أمام الحبير المنتدب فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٠ مدنى جزئى الهلينا، وأن ماقدمه هو صورة فوتوغرافية من عقد البيع سند دعواه وهو ما قرر به الطب الشرعى قسم ابحاث التزييف والتزوير بعد انكاره لدى استجوابه ومن ثم فإن الدعوى مازالت خالية من الدليل .. ولا يقدح فى ذلك ماقدمه بحافظته من إبلاغه عن فقد العقد إذ لم تسمع اقواله ولا دليل إثباته ، ومن ثم يضحى الاستئناف متداعى الاركان خليقا بالرفض . وكانت القرائن سالفة الذكر سائغة وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فإن ما يثيره الطاعن بهذين السببين لا يعدو وأن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدلة بغية الوصول إلى نتيجة اخرى غير التى اخذت بها المحكمة وهو مالا يجوز إثباته أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى بهذين السببين غير مقبول .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول بأن المقرر قانونا انه يحق للدائن إثبات فقد سنده الكتابى بسبب اجنبى بطريق البينه وانه طلب من محكمة الموضوع احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة فقد عقد البيع بسبب اجنبى لايد له فيه إلا أن المحكمة لم تحجه إلى ذلك .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب الاحالة على التحقيق لإثبات ضياع العقد المدعى به بسبب قهرى لايد له فيه لإثبات حصول البيع ولا يجوز له ان يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر عندئذ يكون من اطلاقاتها دون معقب ويكون النعى على غير اساس (٨٩) .

المطلب الثاني

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

أولا : الرسائل والبرقيات

ثانيا : دفاتر التجار

ثالثا : الدفاتر والأوراق المنزلية

رابعا : التأشير ببراءة الذمة

أولا : الرسائل والبرقيات المادة ١٦ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة (١٦) - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .
وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الاردني	: مادة ١٣
القانون الليبي	: مادة ٣٨٣
القانون السوري	: مادة ١٢
القانون اللبناني	: مادة ١٥٨
القانون العراقي	: مادة ٤٥٧
القانون الكويتي	: مادة ١٦

المذكرة الإيضاحية :

المادة ١٦ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى التى الغيت بصور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة العرفية بالمحرر العرفى .

وكان قد جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٦ منه مايلى :-
١- لم يعرض تقنين من التقنيات للرسائل بوصفها ضربا من ضروب الادلة الكتابية ، وقد يلتبس للتقنين الفرنسى بعد العنر فى اغفالها ، إذا روعى ان التعامل بالرسائل كان فى سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة .

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفرعا على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الإثبات .

بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل اخذ يتزايد نصيبه من الاهمية ، حتى اصاب من سعة النطاق بسطة جدية بالاعتبار . وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرر بوجه خاص فى المسائل التجارية ، لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد ، نظرا لانتفاء قيود الإثبات فى هذه المسائل .

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضا ، ومن عجب أن يستشعر واضعوا المشروع الفرنسى الايطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة ٤٨٤ دون أن يسيروا إلى الرسائل .

وقد اقر القضاء والفقه ماتواضع عليه العاملون فى هذا الشأن ، وانشأ طائفة من القواعد استلها فيها المبادئ المتعلقة بالأوراق العرفية ، رغم خلو التشريع من النص . وقد استند فى ذلك إلى : (أ) ان القانون لم يشترط شكلا خاصا فى المحررات العرفية ، إلا ما استثنى منها بالنص (ب) وإن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهران اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع . فمن الانسب ، والحال كذلك ، ان تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة ، وان يعين مدى حجيتها ، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية ، نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، ونقشا مع نية المتعاقدين من ناحية اخرى .

ويجب ، فيما يتعلق بالشكل ، ان يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهران الواجب توافرها فى الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع . وغنى عن البيان ان توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة إلى أى شرط آخر .

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل ، فمن رأى فريق من الفقهاء انها تترك لتقدير القاضى ، لأن مضمون الرسالة لا يحد ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، قد يعتبر من قبيل الاقرار فى غير مجلس القضاء .

بيد أن مذهب القضاء قد تطور فى هذا الشأن ، فصعدت المحاكم إلى اقرار مبدأ التعاون فى تحصيل الأدلة ، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الأدلة التى تثبت حيازة الخصوم لها واعراضهم عن استعمالها ، إذا اقتضى ذلك حسب سير العدالة (استثنائات مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٦) . وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الإشارة إليه على ما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية فى تحصيل الدليل فإذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الإثبات فى هذه الحالة لا يحتاج إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة .

وليس ثمة ما يدعو إلى الاشتاق من اقرار حجية الرسائل ، فإذا امتنع احد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك . ثم ان اشتراط ازدواج النسخ الأصلية فى بعض التقنيات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفى التعاقد ، وهو غرض لا يفوت بداهة من جراء اقرار هذه الحجة . ويراعى اخيرا ان العمل جرى على الاحتفاظ بصور الرسائل ، ولا سيما انها غالبا ما تكتب بالآلة الكاتبة ، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات ، ولو كانت مدنية بطبيعتها .

وتفريعا على ذلك عمد المشروع إلى اقرار حجية الرسائل ، والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر الأوراق العرفية .

ولو فرض على نقيض ماتقدم ، إن رسالة وجهت إلى شخص ثالث ، وتمكن احد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ، ليستخلص منها دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات فى غير مجلس القضاء .

٢- أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث ايجاز المضمون وسرعة الابلاغ .

بيد أن ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الابلاغ ، فالمرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية ، بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة . ومن المسلم أن صور الاوراق العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الإثبات .

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض فى القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل إليه لأصلها ، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل .

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل ، بوجه عام ، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ . ولهذا العلة اجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الارسال . ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق اعدام أصول البرقيات ، بعد انقضاء فترة قصيرة

من الزمن ، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت ، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

هدف المشرع من أضفاء حجية على الرسائل والبرقيات فى الإثبات.

● ● مؤدى نص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى (المادة ١٦ من قانون الإثبات) ان الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت هذه الرسائل وأصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها ، وقد قصد المشرع بهذا النص على ما افصح عنه فى المذكرة الايضاحية - أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الإثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينهما فى الحكم ^(٩٠) .

الرسائل وان كانت أوراقا لم تعد للإثبات مقدما - فإنها - تتضمن الشرط الجوهري للأوراق العرفية وهو التوقيع إلى جانب الكتابة .

● ● للرسائل أهميتها فى الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية ، وهى وإن كانت أوراقا لم تعد مقدما للإثبات إلا أنها تتضمن الشرط الجوهري فى المحررات العرفية وهو شرط توقيعها ممن صدرت عنه ، ذلك إلى جانب احتوائها للكتابة التى يرد عليها التوقيع ، ولذلك سوى المشرع بينها وبين المحررات العرفية .

وعلى ذلك فإذا كانت الرسالة غير موقعة من مرسلها انحصر عنها تطبيق نص المادة ١٦ من قانون الإثبات وان كان يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه بها .

● ● للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي - من حيث الإثبات - فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات ^(٩١) .

الرسالة ملك للمرسل إليه .

● تعتبر الرسالة ملك للمرسل إليه ومن ثم يستطيع الاحتجاج بها على مرسلها ، غير انه إذا

(٩٠) (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ طعن ٣١٠ لسنة ٢٠ ق مع س ١٧ من ٧١) .

(٩١) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ مع س ١٩ من ١٤٣٢) .

تضمنت هذه الرسالة سرا يخص المرسل ، امتنع عن المرسل إليه تقديمها والتمسك بها ، أما إذا خلت من مثل هذا السر كان للمرسل إليه أن يتمسك بها .

● ● الحزمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه ، فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشائها (٩٢) .

غير أنه لا تشرىب على الزوج إذا استولى خلسة على رسائل زوجته والاستشهاد بها إذا ما ساوره الظنون حولها .

● ● الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشتريهما وسكون كل منها إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسعمتها ذلك يخلو كلا منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وسيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينه من عشيده ، وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه ما يبرئيه . وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فإنه يكون له أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحتم بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لاختلالها بعقد الزواج (٩٣) .

ولغير اطراف الرسالة أن يحجج بها إذا أذن له المرسل إليه أو إذا وصلت إلى يديه بطريقة مشروعة .

● ● إذا كانت الرسالة تتضمن ما يفيد الغير فإنه لا يستطيع أن يتمسك بها دون إذن من المرسل إليه ، غير أنه إذا كان الغير قد حصل على الرسالة بطريق غير مشروع فلا يجوز له أن يتمسك بها أمام القضاء .

● ● تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن « تكون الرسائل الموقع عليها قبعة الورقة العرفية » . ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع

(٩٢) (نقض ٢٦/٥/١٩٨٠ طعن ٧٦٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

(٩٣) (نقض ١٩/٥/١٩٤١ طعن ٦٩٧ لسنة ١١ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٧٢٠) .

عليها غير مقصور على المرسل إليه بل ان لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة (٩٤) .

وإذا كانت الرسالة تتضمن أمورا مشتركة فيما بين الغير والمرسل إليه فيستطيع التمسك بها دون إذن المرسل إليه .

● إذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل إليه والغير جاز للغير التمسك بها دون إذن المرسل إليه بشرط ألا يكون قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة .

كما يجوز لهذا الغير أن يستعمل الرخصة التي خولتها له المادة ٢٠ من قانون الإثبات بطلب إلزام المرسل إليه بتقديم الرسالة إلى القضاء إذا ما توافرت شروط تطبيق هذا النص .

يشترط لاضفاء حجية البرقية فى الإثبات أن يكون أصل هذه البرقية مودعا فى مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل أو نائبه .

● اعطى القانون للبرقيات قيمة المحرر العرفى بشرط أن يكون أصلها المحفوظ بمكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وقد أفترض المشرع أن يكون هذا الأصل المحفوظ بمكتب التصدير مطابقا للبرقية المرسلة إلى المرسل إليه ولذلك تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا دفع بعدم المطابقة كان على المحكمة أن تأمر بضم أصل البرقية وتجبرى المطابقة على الصورة .

يجوز الطعن على التوقيع المذيل به أصل البرقية .

● يجوز الطعن على التوقيع المذيل به أصل البرقية بالانكار ذلك لأنها ليست ورقة رسمية ، وإذا تبين أن أصل البرقية غير موقع عليه ولكنه محرر بخط المرسل جاز اعتبار ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة .

يجوز للغير أن يتمسك بالبرقية على مرسلها إذا كان له مصلحة فى ذلك .

● يجوز للغير أن يحتج بالبرقية على المرسل إذا كانت له مصلحة فى ذلك بشرط أن يكون قد حصل عليها أو وصلت إلى يديه بوسيلة مشروعة وألا تكون قد انطوت على اسرار خاصة

بالمرسل أو المرسل إليه وأن يأذن له المرسل إليه بتقديمها إلى القضاء .

وإذا كانت البرقية تتضمن أمورا مشتركة فيما بين المرسل إليه والغير جاز لهذا الأخير ان يستعمل الرخصة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات إذا ما توافرت سائر شروط هذا النص .

● ● يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الإثبات طبقا لنص المادة ٣٩٦ مدنى (مادة ١٦ من قانون الإثبات) أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الإثبات (٩٥) .

ثانيا : دفاتر التجار

مادة : ١٧ إثبات

ونصوص القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣

المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤

نصوص القانون :

مادة ١٧ : دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير إن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أى الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

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

النصوص العربية المقابلة لنص المادة ٧ إثبات .

القانون العراقي : مادة ٤٥٨

القانون السوري : مادة ١٤

القانون اللبناني : المواد من ١٦٦ حتى ١٦٩

القانون الليبي : مادة ٣٨٤

القانون الكويتي : المواد ١٧ ، ١٨ و ١٩

المذكرة الايضاحية :

المادة ١٧ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٣٩٧ من القانون المدني والتي ألغيت بمقتضى قانون الإثبات الصادر عام ١٩٦٨ .

وكان قد ورد بالأعمال التحضيرية تعليقا على نص المادة ٣٩٧ سألغة الذكر ما يلى :

١- جمع المشروع فى هذه المادة ماورد من الأحكام فى المادتين ٢٨٥ و ٢٨٦ من المشروع

الفرنسى الايطالى . وبراعى أن هذه الأحكام قد استقيت من المادتين ١٣٢٩ ، ١٣٣٠

من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ من التقنين الايطالى والمادة ١٣٢٨ من التقنين الاسبانى ، والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من التقنين المراكشى . وقد نصت المادة ١٩١٩ من التقنين الهولندى على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على غير التجار بكسبة ما تم توريده من البضائع ونوعها ، متى توافرت الشروط الثلاثة الاتية :-

أولاً : أن يكون التاجر قد اعتاد أن يبيع إلى غير التاجر نسيئة .

ثانياً : أن تكون الدفاتر محررة وفقاً لأحكام القانون .

ثالثاً : أن يؤكد الدائن صحة دعواه بأدأد يمين على ذلك .

ويستخلص من هذه النصوص ، مع اختلافها فى التعبير ، إن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجرد مطلقه بأى وجه من الوجوه . ويراعى أن هذه الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التى يتعين على التاجر امساكها ، وفقاً لأحكام المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من تقنين التجارة المصرى (أحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ حالها) ، وهى دفتر اليومية ، ودفتر صور الخطابات (الكوبيا) ودفتر الجرد .

وقد قصد من إلزام التاجر بامساك هذه الدفاتر ، واشتراط ترقيعها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها ، إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة . والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله ، باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد ، وأن وجوب امساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار ، «إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلاً لنفسه» (المادة ١٠٨ من التقنين السويسري) .

٢- على أن الفقرة الأولى من المادة ٥٣٢ قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ، ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة : أولها يتعلق بمحل الالتزام ، فحكم النص لا ينطبق إلا على ما يورده التاجر . والثانى يتصل بحجية الدفاتر فهى موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى إقرارها أو رفضها ، وفقاً لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية . والثالث خاص بقيمة هذه الحجية . فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الطرفين .

ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى ، فليس ثمة ما يدعى إلى النص

على وجوب امساكها بطريقة منتظمة . ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند إليها القاضى فى توجيه اليمين ، باعتبار ان ماورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف ، إلا أن تستخلص منها مقومات القرينة . وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الاحكام المتعلقة بالقرائن ، من حيث وجوب استكمالها بادلة اخرى ، ومن حيث قبول الإثبات بمقتضاها .

٣- أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة اقرار صادر منه ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالاتقارارات فى هذا الشأن ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الاقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة . أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها ، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار . وقد استظهر المشروع هذا الحكم باضافة عبارة «إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة» إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٢ .

أحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الدفاتر التجارية .

مادة ١- على كل تاجر أن يسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل ببيان مركزه المالى بالدقة وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

ويجب ان يسك على الأقل الدفترين الآتيين :

(١) دفتر اليومية الأصلى (٢) دفتر الجرد

ويعنى من هذا الالتزام التجار الذين لايزيد رأس مالهم على ألف جنيه ويرجع فى تحديد رأس المال إلى مصلحة الضرائب .

مادة ٢- تقيّد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم بالتفصيل ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية - ويكتفى فى هذه الحالة بتقييد اجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر .

فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب اخضاع هذه الدفاتر للأحكام الواردة فى المادتين

الخامسة والسادسة من هذا القانون .

مادة ٣- تقيّد فى دفاتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى اخر سنته المالية أو

بيان اجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفى هذه الحالة تعتبر الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً بالدفتر المذكور . كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى دفتر آخر .

مادة ٤- على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التى يرسلها لأعمال تجارته وكذلك جميع مايرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها التى تتصل بأعمال تجارته .

ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الارباح والخسائر .

مادة ٥- يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير فيما دون بها ويعين قبل استعمال دفتر اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتها وأن يوقع على كل ورقة فيها الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى .

فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمها إلى الموثق للتأشير عليها بما تفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين . كما يتعين على التاجر وورثته فى حالة وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار إليهما إلى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك .

مادة ٦- يعد فى كل مكتب توثيق وفروعه سجل يدون فيه الموثق ما قام به بالنسبة إلى كل دفتر من دفاتر التاجر من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة ويثبت فيه كذلك اقرار من صاحب الشأن بأن هذه الدفاتر هى أول دفاتر له أو أن دفاتره السابقة قد أقفلت .

مادة ٧- على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات من تاريخ اقفالها .

ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات .

مادة ٨- كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لاتقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد عن مائة جنيه .

مادة ٩- يكون للموظفين الفنيين بمصلحة التجارة ومصلحة الضرائب والإدارة العامة للشركات ورؤساء مكاتب السجل التجارى أو من يقوم مقامهم كمفتشى إدارة

التسجيل التجارى صفة مأمورى الضبط القضائى لإثبات مايقع مخالفا لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له .

مادة ١٠- تلغى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من قانون التجارة وكل حكم مخالف لهذا القانون .

مادة ١١- على وزيرى التجارة والصناعة والعدل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ولوزير التجارة والصناعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نصوص قانون التجارة المتعلقة بدفاتر التجار والتي لم تلغى بموجب القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

مادة ١٥ تجارى : « الدفاتر التى يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لاتكون حجة أمام المحاكم مالم تكن مستوفية للاجراءات السالف ذكرها » .

مادة ١٦ تجارى : « لايجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفتين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الافلاس وفى هذه الاحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر » .

مادة ١٧ تجارى : « يجوز للقضاء قبول الدفاتر التجارية لاجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا » .

مادة ١٨ تجارى : « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى اثناء الخصومة بتقديم الدفاتر ليستخرج منها ما يتعلق بالخصومة » .

● ومن الغريب فى الأمر أنه إذ صدر القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ والذى لغى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من قانون التجارة ترك المواد من ١٥ إلى ١٨ وهى التى تتناول احكام المواد الملقاة وتحيل عليها . ومن غير المنطقى الابقاء عليها وعلى وجه الخصوص المادتين ١٥ و ١٦ تجارى إذا كان الاخرى بالمشرع أن بضمن القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ احكامها ، وعلى أية حال فإن احكام المواد من ١٥ إلى ١٨ تجارى تنسحب على احكام ونصوص القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الفرض من تنظيم دفاتر التجار .

● من أهم اغراض دفاتر التجار هو أن تكون أدلة للإثبات ، وقد اوجد القانون التجارى وسيلتين لتحقيق هذا الفرض أولاها تقديم الدفاتر والأخرى الاطلاع عليها ، وإذا الزم المشرع التجار باتخاذ دفاتر منتظمة يسجلون فيها مالهم من الحقوق وما عليهم من التزامات ويقيدون فيها جميع مايرتبط باعمالهم التجارية ، فإنه وفى الوقت نفسه فرض عليهم لعدم انتظام هذه الدفاتر جزائين **الأول** جزاء مدنى هو سلب هذه الدفاتر من كثير من قوتها فى الإثبات **والثانى** جزاء جنائى حالة ما إذا افلس التاجر ودفاتره غير منتظمة .

دفتر التاجر قد يكون حجة له .

● على الرغم من أن الأصل العام فى القواعد الموضوعية للإثبات أن الشخص لايجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه ومع ذلك فقد اجاز القانون خروجا على هذا الأصل العام ان يكون دفتر التاجر حجة فى حالتين :

الحالة الأولى : فى الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر بمعنى انه يشترط فى هذه الحالة

أن يكون النزاع القائم بين التاجرين لايتعلق بعمل مدنى فإذا اشترى تاجرا اثاثا لمنزله من تاجر فإنه لايتحقق شرط توافر هذه الحالة .وما ييسر على القاضى الاخذ بهذا الدليل حجة للتاجر ان الدعوى تجارية ما بين تاجر وتاجر وكلاهما يسلك دفاتر تجارية فيقوم القاضى بالمضاهاة بين الدفاتر فإن تطابقت إطمأن إلى هذا التطابق فى الاخذ بالدليل ، وان لم تتطابق فإن كانت دفاتر احد التاجرين منتظمة رجع أن ياخذ القاضى بها ، وان كانت دفاتر كل من التاجرين منتظمة أو غير منتظمة كان القاضى حرا فى أن يأخذ بدفاتر هذا أو ذاك ، وقد لا يأخذ بهذه أو تلك ويتلمس الدليل من طريق آخر .

الحالة الثانية : فى دعوى التاجر على غير التاجر فإن البيانات التى يشتتها التاجر فى

دفاتره عما ورده تصلح اساسا جيز للقاضى معه ان يوجه اليمين المتمة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

ومؤدى ذلك انه يجوز استثناء أن يكون دفتر التاجر حجة له على غير التاجر ولكن مع وجوب توافر عدة شروط أولها أن يكون محل الالتزام سلفه وردها التاجر لعميله غير التاجر ، وثانيها أن يكون الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة إلى العميل غير التاجر أى لايتجاوز عشرين جنيتها وثالثها أى يكمل الدليل باليمين المتمة التى يوجهها القاضى إلى أى من الطرفين .

دفتر التاجر قد يكون حجة عليه .

● دفتر التاجر هو بمثابة اقرار مكتوب منه صادر عنه سواء اخطه بنفسه أو باملاته أو تم تدوين بياناته تحت اشرافه ، ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه سواء اكان خصمه تاجرا أو غير تاجر وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا .

واعتبار دفتر التاجر حجة عليه أمر يعتبر خروجاً على القواعد العامة فى الإثبات ذلك انه من ناحية فإن هذا الدفتر لا يعدو أن يكون ورقة عرفية هى فى الغالب والاعم غير موقعة من التاجر وقد تكون وأيضا بخط غيره ، وهو من ناحية أخرى يكون فى حوزة التاجر ومع ذلك يلزمه القانون بتقديم أى تقديم دليل ضد نفسه .

ومن أجل ذلك رأى المشرع التخفيف من هذا الحكم وذلك بترك الأمر جوازى للقاضى له أن يعمل به وله أن يطرحه ، وإذا رأى القاضى أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر فإن التاجر صاحب الدفتر له أن يثبت عكس ماورد بدفتره حتى ولو كان الدفتر منتظما وذلك بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك البيئة والقرائن .

● ● إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقروا خصم التاجر واجبا على المحكمة انالته اياه متى طلبه . بل أن الشأن فيه -بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى - أنه أمر جوازى للمحكمة ان شأت اجابته اليه وان شأت اطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الاخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون (٩٦) .

● ● مفاد نص المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجرىء ماورد فيها وأن يستبعد ماكان منها مناقضا لدعواه ، وإذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات موضوع المدعى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لايجوز له - طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر - أن يجرىء ماورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب وي طرح ما يثبت باوراق القبض من انه لم يسدد قيمتها وأن ذمته مازالت مشغولة بها (٩٧)

(٩٦) (نقض ١٩٦١/٣/٩ طعن ٣٦ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٢١٢) .

(٩٧) (نقض ١٩٧٦/٥/١٧ طعن ٣٤٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١١٨) .

ثالثا : الدفاتر والأوراق المنزلية

مادة ١٨ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ١٨ : لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالاتين

الآتيتين :

- ١- إذا ذكر فيها صراحة إنه استوفى ديناً .
- ٢- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتي	: مادة ٢٠
القانون الليبي	: مادة ٣٨٥
القانون السوري	: مادة ١٨
القانون اللبناني	: مادة ١٦٥
القانون العراقي	: مادة ٤٥٩
القانون التونسي	: مادة ٤٦٨
القانون المغربي	: مادة ٤٣٨

المذكرة الإيضاحية :

المادة ١٨ من قانون الإثبات متطابقة تماماً مع نص المادة ٣٩٨ من القانون المدني والتي الغيت بموجب قانون الإثبات عام ١٩٦٨ وكان قد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني بشأن المادة الأخيرة مايلي :

- ١- صاغ المشروع هذه المادة على مثال المادة ١٣٣١ من التقنين الفرنسي والمادة ١٣٣٠ من التقنين الإيطالي والمادة ٢٤٣٩ من التقنين البرتغالي والمادة ١٢٢٨ من التقنين الإسباني والمادة ٤٣٨ من التقنين المراكشي والمادة ١٩١٨ من التقنين الهولندي والمادة ٢٨٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي . وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك

الأوراق المنزلية ، أى المنحركات الخاصة المتعلقة بغير التجار ، كدفاتر الحساب والاجندات والمذكرات .

ولا يلزم احاد الناس ، عرفاً أو قانوناً ، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق ، على تقيض ما تقدم بشأن التجار . ويدهى أن انتفاء هذا الالتزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقاً من طرق الإثبات ، بل ولا يتيح ، الاستعانة بها ، بوصفها مبدأً ثبوت بالكتابة لصالح من حررها ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣ من المشروع على إن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت منه ، أما حجبتها عليه ، فقد تكفلت ببيانها الفقرة الثانية من هذه المادة وقصرتها على حالتين على سبيل الحصر .

٢- ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والأوراق التى تقدمت الاشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر ادلة سبق تقديمها ، وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن .

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى لهذا الوضع بالتحديد ، فقضت بأن « للقاضى فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون » . ولم ير وجه لايراد نص مماثل لانه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية .

• يقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية ما يكون لدى بعض الأشخاص من مذكرات أو دفاتر

خاصة تنطوى على بيانات تتعلق بحقوقهم والتزاماتهم .

وغنى عن البيان الاشارة والتنويه إلى أنه إذا كان القانون يلزم التجار بالامساك بدفاتر معينة

فى معاملتهم التجارية ، فإن القانون من ناحية أخرى لا يلزم غير التجار بل ولا التجار انفسهم فى

معاملاتهم المدنية بالامساك بدفاتر معينة أو غير معينة ولكن أن وجد لديهم شيء منها فلا يوجد

ما يحول دون الاستفادة مما قد تتضمنه من بيانات يلجأ إليها فى نطاق الإثبات القضائى .

الأصل أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة على صاحبها .

● لا يتصور أن يتقدم شخص بدليل ضد نفسه ، ومن ثم فإن نطاق تطبيق حكم المادة ١٨

من قانون الإثبات نطاق ضيق ينحصر فى الغالب والاعم بعد وفاة صاحب هذه الدفاتر والأوراق

المنزلية ، إذ عندئذ قد تتكشف من بين أوراق المتوفى ما قد يفيد من له صالح فى ذلك .

غير أنه يشترط فى رأينا أن تكون الكتابة بخط صاحب هذه الدفاتر أو الأوراق المنزلية فإن لم تكن كذلك فلا تكون لها أية حجية إذ من الجائز أن تكون قد دست بين أوراقه . على أنه استثناء من الأصل العام سالف الذكر فقد أورد القانون حالتين يمكن فيها أن تكون هذه الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها .

الحالة الأولى : إذ ورد بهذه الدفاتر والأوراق المنزلية ما يشير إلى أن صاحبها قد استوفى دينه ، ويشترط أن يرد هذا البيان صراحة ، إذ لا يجوز أن يستنبط ضمنا من ثنايا بيانات أخرى .

الحالة الثانية : إذا ذكر صراحة أنه أى صاحب هذه الدفاتر والأوراق المنزلية - قصد بما دونه أن تقوم مقام السند لم أثبت حقه فيها .

حجية الدفاتر والأوراق المنزلية - فيما يتعلق بالاستثنائين سالفى الذكر - ليست مطلقة .

● حجية الدفاتر والأوراق المنزلية بالنسبة إلى الحالتين سالفتى البيان ليست مطلقة ، بل يجوز للشخص أن يثبت عكس ما أورد فيه بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيهنة والقرائن ، دون أن يحتج عليه بأنه لا يجوز إثبات عكس الثابت كتابة إلا بكتابه ، ذلك لأن هذه القاعدة الأخيرة قاصرة على السندات الكتابية الكاملة أى التى تحمل توقيع صاحبها (٩٨) .

الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها .

● وهذا المعنى مفهوم صراحة من حكم المادة ١٨ من قانون الإثبات التى اقتضت على حكم حجية هذه الدفاتر والأوراق المنزلية على صاحبها وفى الحالتين المذكورتين فحسب .

غير أنه ليس هناك ما يحول بين القاضى وبين استخلاص قرينة لصالح صاحب هذه الدفاتر والأوراق تضاف إلى قرائن أخرى ، ومن ذلك ما سار عليه القضاء من أن الطبيب الذى يثبت فى دفاتره بانتظام زيارته لمريضه ، يستطيع أن يستعين بهذه الدفاتر فى مطالبتهم باتعابه ولو لما يجاوز نصاب الإثبات بالبيهنة تأسيسا على أن علاقته بمريضه تعتبر مانعا ادبيا يحول دون الحصول منهم على دليل كتابى .

رابعاً : التأشير ببراءة الذمة مادة : ١٩ إثبات

نصوص القانون :

مادة ١٩ : التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخه أصلية أخرى للسند أو في مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتي	: مادة ٢١
القانون الليبي	: مادة ٣٨٦
القانون السوري	: مادة ١٩
القانون اللبناني	: مادة ١٦٣
القانون العراقي	: مادة ٤٥٩
القانون التونسي	: مادة ٤٦٩
القانون المغربي	: مادة ٤٣٩

المذكرة الإيضاحية :

ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني تعليقا على نص المادة ٣٩٩ مدني المطابقة

تماما لنص المادة ١٩ من قانون الإثبات مايلي :

١- ليس في هذه المادة من جديد إذا قورنت بما يقابلها في التقنيات الاجنبية فلاحكامها

نظير في المادة ١٣٣٢ من التقنين الفرنسي ، والمادة ١٣٣١ من التقنين الايطالي والمادة

٢٤٣٨ من التقنين البرتغالي والمادة ١٩٢٠ من التقنين الهولندي والمادة ١٢٢٨ من

التقنين الكندي . وقد نصت المادة ٢٩٥/٢٣٠ من التقنين المصري والمادة ٤٣٩ من

التقنين المراكشى ، على هذه الاحكام ذاتها ، مع تحفظ ، قوامة اباحة اقامة الدليل العكسى .

٢- وقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أو الكلى على سند الدين ويستتبعه فى حيازته (الفقرة الأولى) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند ، أو على مخالصة تكون فى يد المدين (الفقرة الثانية) .

ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخه ، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما شغعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» تعيننا لدلالة المقصود .

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الإثبات ، أن الدائن فى الحالة الأولى يدلى باقرار غير قضائى ، لايمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستبداء حقه ، وأن مايصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى يد المدين.

٣- ويراعى أن المشروع لايتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لايشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن ، وهو لايشترط ايراده فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة ، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها أو فى ظهرها . بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الإثبات أن يكون مكتوباً بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص ، وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى ، وفى يد المدين فى الحالة الثانية ، والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين ، إذ يسهل عليه تزوير التأشير، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات ، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة . ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ، ولم يخرج منها قط ، فإذا ادعى إن السند خرج من يده ، وقع عليه عبء اقامة الدليل على صحة هذه الدعوى . وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين . ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التى تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين ، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لانه لم يستوف حقه من المدين ، لهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف احد الشرطين المتقدمين لايجعل التأشير خلوا من كل فائدة ، ...
 فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محررا بخط الدائن .
 ولم ير وجه للنص صراحة على هذا الحكم ، لانه لا يعدو وأن يكون تطبيقا للقواعد العامة .

٤- ويراعى أن التأشير تقتصر حجته على الدائن وحده ، ولا يجوز ان ينهض دليلا لصاحبه على وجه الاطلاق ، إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع دليلا لنفسه ثم ان هذه الحجة لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير إلى إثبات براءة ذمة المدين ، أما ماعدا ذلك مما يؤثر به على سند الدين ، فلا تكون له حجة فى الإثبات إلا فى حدود القواعد العامة .
 ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه ، اعتبر حجه بما جاء فيه « إلى أن يثبت العكس » .

وقد نهج المشروع فى اباحة اقامة الدليل العكسى نهج التقنين الراهن (المادة ٢٣٠/٢٩٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٣٩) مراعيًا فى ذلك أن تأشير الدائن لا يعتبر قرينه قاطعة على براءة الذمة . بل يكون لهذا الدائن ان يثبت أن ما أشر به قد صدر عن غلط منه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين .

● يحدث -أحيانا - فى حالة تجزئة الوفاء وإلى أن يتم الوفاء بكامل المديونية أن يتم التأشير على سند الدين بالمبلغ الجزئى المسدد من المدين ، ويتم ذلك إما على سند الدين فى حالة وجوده فى حوزة الدائن أو على سند أو مخالصة تكون فى حوزة المدين .

وتفرق المادة ١٩ من قانون الإثبات - فى الحكم - بين ما إذا كان السند الذى يحمل التأشير براءة الذمة فى حيازة الدائن أم فى حيازة المدين .

أولا : التأشير على سند فى يد الدائن .

● جعل المشرع للتأشير على سند الدين الذى يكون تحت يد الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين حجة على الدائن حتى يثبت العكس ، ولا يتطلب القانون أن يكون هذا التأشير بخط الدائن أو أن يكون موقعا منه ، وإذا كان التأشير موقعا من الدائن فإنه يعتبر دليلا كاملا ، كما لا يشترط القانون أن يكون للتأشير شكل معين أو أن يوضع فى مكان معين من السند ولكن يشترط أن يكون السند قد ظل تحت يد الدائن لم يخرج من حيازته فى وقت من الأوقات ، إذ لو حدث ذلك انتفت دلاله هذا التأشير وعبء إثبات ذلك على الدائن نفسه .

وإذا وجد التأشير على السند مشطوبا فبترك الأمر لتقدير القاضى ليعطى للتأشير حجته أو ليجرده من هذه الحجة تبعا لظروف الحالة المطروحة امامه .

تأشير غير الدائن يعتبر أنه حصل بأمر من الدائن مادام السند لم يخرج من حيازته .

● تأشير غير الدائن يعتبر أنه حصل بأمر من الدائن مادام السند لم يخرج من حيازته أى من حيازة الدائن - فلا يكلف المدين بإثبات صدور هذا الأمر للمؤشر أو توكيله بذلك مادام القانون قد اعتبر مجرد التأشير سواء حصل من الدائن أو من غيره قرينة قانونية غير قاطعة على البراءة . على أنه يحسن أن يلاحظ أن التأشير على سند تحت الإذن بما يفيد براءة المدين ولو كان لا يزال تحت يد الدائن لا يصح للمدين أن يتمسك به فى المواد التجارية إذ جرت العادة بين التجار على أن يؤثر الدائن بهذه البراءة عند الاستحقاق ليستطيع المحضر إعلان البروتستو أو ليكلف الدائن من يحصل له قيمة السند من المدين - كما يلاحظ أيضا أنه بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ١٩ فقد اشترط المشرع أن يثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى من السند ولكن ليس معنى هذا أن تأشير الدائن بخطه على صورة غير أصلية لا يكون له قيمة كلية بل يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة مادام هو بخط الدائن وإذا وقع عليه كانت له قيمة كاملة كأي تخالص مستقل وهذا هو الفرق بين تأشير الدائن على النسخة الأصلية التى تحت يد الدائن والنسخة الأصلية تحت يد المدين أن التأشير فى الحالة الأولى يعتبر اقرارا غير قضائى وفى الحالة الثانية يعتبر مخالصة (٩٩) .

دلالة براءة ذمة المدين المستفادة من التأشير ليست قاطعة .

● يستطيع الدائن أن ينقض براءة ذمة المدين المستفادة من التأشير على سند الدين بإثبات . أن التأشير تم عن غلط أو أنه تأشير به مقدما توقعا لوفاء اتفق عليه ولم يتم . ولأن التأشير غير الموقع من الدائن ليس بدليل كتابى كامل ومن ثم يستطيع هذا الدائن أن ينقض اثر هذا التأشير بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيّنة والقرائن .

ثانيا : التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين .

● قد يتم التأشير بما يستفاد منه براءة الذمة على صورة أصلية للسند فى حوزة المدين ، أو على مخالصة تفيد سداد المدين دفعة من الدين .

وفى هذه الحالة أو تلك يكون التأشير دليلا على براءة ذمة المدين ولو لم يكن موقعا من

الدائن .

غير أنه يشترط لذلك أن يتوافر شرطان .

الشرط الأول : أن يكون التأشير بخط الدائن ذلك أن الصورة الأصلية أو المخالصة التي ينطوى عليها التأشير تكون تحت يد المدين ، وليس من العسير عليه أن يستكتب آخر بما يفيد براءة ذمته .

الشرط الثانى : أن يكون الصورة الأصلية أو المخالصة المؤشر عليها فى حوزة المدين أو فى حوزة شخص ثالث يحتفظ بها لحساب المدين كوكيل أو مودع لديه .

وبجوز للدائن أن ينقض حجية التأشير على الصورة الأصلية أو المخالصة المؤشر عليها وهى فى حوزة المدين .

● يجوز للدائن نقض دلالة التأشير وحجيته قبله بكافة طرق الإثبات طالما أن التأشير غير موقع عليه منه .

شطب التأشير فى هذه الحالة يفقده حجيته .

● شطب التأشير على الصورة الأصلية أو المخالصة وهما فى حوزة المدين يفقده حجيته ، ذلك أنه من غير المتصور أن تكون هذه الورقة تحت يده ويسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يحصل فعلا ، وهنا يختلف هذا الحكم عن حكم حالة مع إذا كان الشطب على تأشير فى سند تحت يد الدائن .

المبحث الثالث

الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات

لما للكتابة من مميزات علي وسائل الإثبات الأخرى ، فإنها تحتل مكان الصدارة بين سائر الأدلة .

ولذلك فإن المشرع ، وفي كل حالة تسمح فيها طبيعة الوقائع التي تكون محلا للإثبات تقديم دليل كتابي ، فإنه يستلزم الإثبات بالكتابة .

والمجال الذي يظهر فيه استلزام الكتابة للإثبات هو مجال ودائرة التصرفات القانونية ذلك لأنها تتفق طبيعتها وإمكانية إعداد الدليل عليها سلفا أو لحظة حصولها .
والكتابة هي وسيلة الإثبات التي يمكن إعدادها سلفا .

غير أنه لما كان استلزام الإثبات بالكتابة لكافة التصرفات القانونية فيه عنت كبير علي المتعاقدين واثقال علي المعاملات ، ولذلك فإن المشرع لم يستلزم الكتابة في الإثبات كقاعدة عامة إلا إذا زادت قيمة التصرف علي حد معين ، وتحديد الحالات التي يجب الإثبات فيها بالكتابة وهي أنه لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة .

ذلك فضلا عن أن المشرع اقتصر في استلزام الإثبات بالكتابة علي التصرفات القانونية المدنية دون تلك التي تتم بها المعاملات التجارية .

وستتناول فيما يلي الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات في مطلبين علي النحو

التالي :

المطلب الأول : وجوب الكتابة في إثبات ما تجاوز قيمته حدا معيناً .

المطلب الثاني : وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة .

المطلب الأول

وجوب الكتابة في إثبات ما تجاوز قيمته حدا معينا

أولا : شروط تطبيق هذه القاعدة

ثانيا : قيمة التصرف القانوني الذي يخضع لهذه القاعدة

ثالثا : تجزئة قيمة الحقوق التي يرتبها التصرف القانوني

رابعا : تعدد الالتزامات بين نفس الخصوم

خامسا : إثبات الوفاء

أولا : شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما تجاوز قيمته عشرين جنيها مادة : ٦٠ إثبات

نصوص القانون :

مادة ٦٠ : في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها 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 عشرين جنيها 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 جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	: مادة ٣٨٧
القانون العراقي	: المواد ٤٨٦ و ٣٧٨ و ٤٨٨
القانون السوداني	: المواد ٥٢ و ٥٣ و ٥٤
القانون اللبناني	: مادة ٢٥٤
القانون الكويتي	: مادة ٣٩

المذكورة الایضاحية :

المادة ٦٠ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٤٠٠ من القانون المدني عدا الفقرة الأخيرة منها إذ جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ (إثبات) بحكم مغاير تماما لنص الفقرة الأخيرة من

المادة ٤٠٠ مدني الملقاه .

ونورد فيما يلي ماورد بمجموعة الاعمال التحضيرية تعليقا علي نص المادة ٤٠٠ مدني عدا ماورد بالمجموعة بشأن الفقرة الاخيرة منها .

١- أ- القاعدة العامة : اختارت بعض التقنيات (المادة ١٩٣٢ من التقنين الهولندي ، والمادة ١٢٤٤ من التقنين الاسباني والمادة ٢٥٠٦ من التقنين البرتغالي) ، صيغة اخري في التعبير عن حكم البيئة ، رغم ابقائها علي قواعد التشريعات اللاتينية في هذا الشأن ، فقضت «بجواز الإثبات بالبيئة في جميع الاحوال التي لا يمنع فيها القانون ذلك» ، وقد توجي هذه الصيغة أن حظر الإثبات بالبيئة استثناء من حكم الأصل ، ولكن الواقع غير ذلك ، لان التقنيات التي تقدمت الاشارة إليها تخص الدليل الكتابي بالصدارة . ولم ير المشروع وجهها لاتباع مذهب هذه التقنيات . ولا سيما بعد أن أعرض عنه المشروع الفرنسي الايطالي (المادة ٢٩٣) لأن الأصل في الدليل الكتابة وحظر الإثبات بالبيئة ، في حين أن الاستثناء هو اباحة هذا الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي لاتجاوز قيمتها نصاها معينا فحسب .

ويرجع ما أصاب قيمة حجية البيئة من تطور إلي عدم التيقن من سلامتها . وقديما كان الإثبات بالبيئة جائزا في الشرائع اللاتينية دون قيد بسبب شكلية التصرفات القانونية بوجه خاص . وكانت القاعدة السائدة إذ ذاك تقديم البيئة علي الكتابة . وقد ابقى تقنيننا المرافعات الالماني والنمساوي علي هذه القاعدة ، ولكن سلطاتها توزعز في فرنسا من جراء التطور الذي بدأ بصدر أوامر مولن في سنة ١٥٦٦ . وقد عرض واضعوا المشروع الفرنسي الايطالي لمسألة الإثبات بالبيئة ، وجعلوا منها محلا لنقاشهم (أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع الفرنسي الايطالي) وانتهوا من ذلك إلي أن العدول عن نظام تقييد الإثبات ، وعن ايثار الدليل الكتابي بالصدارة ، إن هو إلا نكوص عن المضي في سبيل التقدم .

وليس يقتصر الأمر في توجيه تقييد الإثبات بالبيئة علي خطر اغراء الشهود والادلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص ، إلي مايقع من أخطاء الشهود بسبب ماقد يعوزهم من دقة الملاحظة . أو قوة الذاكرة ، فضلا عن نذرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم علي الوقائع . والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لايعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبيئة ، وإنما يتحمل هذا الخطر في انتقاء ضمانات فعلية لاحيلة للقانون فيها . فقد اسفرت أحدث الدراسات النفسية كما

اسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض اقوال من يسمعون من الشهود في يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم . فأى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بمئشر سنوات أو أكثر ، وأنى لذى الشأن ببقاء الشهود علي قيد الحياة والمامة بمصائرهم ، إذا قدر اجراء التحقيق بعد زمن طويل؟.

والحق ان مايمده ذوو الشأن من المحررات عند انشاء التصرف القانون كفيل بتحامي هذه الاخطار جميعا ، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتأصل الاطمئنان اليها في تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الابقاء علي قاعدة تقييد الإثبات بالبينة وإشار الكتابة .

وتختلف حجبة البينة اختلافا جوهريا عن حجبة الكتابة . فبينما يعتبر الدليل الكتابي ، تفريرا علي تهيبته ، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه علي القضاء مالم يطعن فيه بالتزوير أو بنقض بإثبات العكس ، تترك البينة علي تقيض ذلك لتقدير القاضي ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها ، أما كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ، دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

بيد أن سلطة القاضي في التقدير لا تتناول إلا تعلق البينة بالوقائع ، دون جواز قبول الإثبات بمقتضاها ، لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده .

ب- شروط تطبيق الحكم الوارد في النص : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد في المادة ٥٣٨ من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذي يجري إثباته ، ويتصل الثاني بقيمة هذا التصرف . ويراعي بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف «إن التقنين الفرنسي (المادة ١٣٤١) قد استعمل في معرض بيان هذه الطبيعة عبارة» كل شيء «، وإن التقنين المصري قد جعل من اصطلاح «جميع المواد» بديلا من هذه العبارة ، في حين اقتصر المشروع الفرنسي الايطالي علي ذكر العقود . وقد أثر المشروع الافصاح عن مراده فصرف النص «إلى جميع الالتزامات التعاقدية» .

علي أن الفقه والقضاء في مصر متفقان علي أن عبارة النص لا تتناول العقود فحسب ، بل ينسحب حكمها علي سائر التصرفات القانونية ، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية . وغني عن البيان ان التصرف القانوني ينصرف إلي كل تعبير عن الإرادة يقصد منه إلي ترتيب أثر قانوني . وهو بهذه المثابة لا يقتصر علي العقود فحسب . بل يشمل الإرادة المنفردة ، كالايجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء

والاجازة . ويدهي أن صاحب الحق لا يعني بتسوية الدليل وقت انعقاد التصرف القانوني مالم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهي التي يستقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى إلى ذلك ، فمن المستحيل في الأصل أن يهيباً دليل كتابي بشأنها ، ولذلك أبيع إثبات هذه الوقائع بالبينة ، سواء أكانت منشئة لأشياء عقود أو جنح أو أشباه جنح . وتستخلص من ذلك نتيجتان : (١) أولاً أن الوقائع المادية لا ينبغي أن تذكر بين الاستثناءات التي ترد علي الحكم المتقدم ذكره لأن هذا الحكم لا يسري بشأنها . وقد حاد التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بإزاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشياء الجنح . بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات . (ب) والثانية التصرفات القانونية المعينة القيمة (أنظر المادة ٢١٥ / ٢٨٠ من التقنين المصري) والتصرفات القانونية التي أوجب القانون بالنص إثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثاني فهو يتعلق بالقيمة التي تعتبر نصاباً للشهادة . وقد حدد التقنين الفرنسي والتقنين البلجيكي هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكاً . وحددها التقنين الإيطالي بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلى خمسمائة فرنك بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٢٨ في فرنسا وإلى ٢٠٠٠ ألفي فرنك بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٣٨ في بلجيكا ، وإلى ألفي ليرة بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ في إيطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠ ليرة أو فرنك ، والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضى في الدول التي حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكاً إلى الحيلولة دون تطبيق الأحكام المتعلقة بالإثبات بالبينة عملاً ، ولم يبلغ مائراً علي قيمة النقد المصري من التغيير مبلغ ما أصاب النقد في أوروبا ، ولهذا لم ير المشروع وجها لرفع نصاب الإثبات بالبينة مع مراعاة التحفظ الآتي : -

(ج) الاتفاق علي خلاف قواعد الإثبات بالبينة : أشير فيما تقدم إلي أن المشروع نهج نهج التقنين القائم في تقييد الإثبات . ومن الأهمية بمكان تعيين ما إذا كانت القواعد الخاصة بمعبء الإثبات وطرق الإثبات تتعلق بالنظام العام . إذ لو قيل بتعلقها به لترتب علي ذلك بطلان كل اتفاق مخالف ، ولو قيل بغير ذلك لكان المتعاقدين أن يتفقوا علي الخروج عليها .

وقد ذهب فريق من الفقهاء ، تبعته طائفة من أحكام القضاء في بلجيكا بوجه عام ، إلى إلحاق هذه القواعد بالنظام العام ، باعتبار تعلقها بالنظام القضائي ، وإنشائها للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات . ومؤدى رأى هذا الفريق أن قواعد الإثبات لا يجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص .

وذهب فريق آخر إلى أن قواعد الإثبات لا تكفل إلا حماية مصالح خاصة . ويجوز في منطق هذا الرأي للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (أنظر استثناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ وهو يجيز الاتفاق على الاختصار في الإثبات على الكتابة دون غيرها) في بعض الأحوال .

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التي يجري إثباتها وتعديل عبء الإثبات، بوجه خاص ، في عقود التأمين وعقود الإذعان . أما طرق الإثبات فالحللات بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن .

والظاهر أن القضاء الفرنسي قد جرى ، فيما يتعلق بالإثبات بالبينه ، على اقرار صحة الاتفاقات المعدلة له ، لان نصاب الشهادة في التقنين الفرنسي وهو ١٥٠ فرنكا ، أي مايعادل جنيها مصريا ، قد أصبح ضئيلا جدا وانتهى الأمر بذلك إلى الالتزام بتحصيل الدليل الكتابي في جميع المنازعات ، وقد اقترح لعلاج هذه الحالة ، حظر الاتفاق على خلاف الاحكام الخاصة بعبء الإثبات ورفع نصاب الشهادة .

وقد اجمعت هذه الرغبة فصدر في سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الإثبات بالشهادة إلى خمسمائة فرنك في فرنسا ، وصدر في بلجيكا في سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب إلى ألفي فرنك . وقد جعل المشروع الفرنسي الايطالي نصاب البينه ألفي فرنك أو ليرة . وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينه وبين أن يجيز الاتفاق على مخالفة قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، ولا سيما بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق . (نقض مدنى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مع ر ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨ . ومع نقض ٢ ص ٣١٦ رقم ١٠٧) وقد رؤي التمشي مع مذهب هذا القضاء على أن أمر الحبار في هذا الشأن لا يزال موكولا للاستحسان . فليس ثمة ما يحول دون العدول عن هذا المذهب والنص على رفع نصاب الشهادة ، مع حظر الاتفاق على خلاف القواعد المتعلقة بالإثبات .

٢- وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات . ويراعي أن التقنين الفرنسي (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٥) والتقنين الايطالي (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٦) والمشروع

الفرنسي الايطالي تناولت جميعا بيان الاحكام التي تتبع في تقدير قيمة الالتزام الذي يراد اقامة الدليل بشأنه . بيد أن التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي والتقنين الهولندي تقرر جميعا وجوب اضافة الفوائد إلي أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينما ينص المشروع الفرنسي الايطالي علي جواز الإثبات بالبينة ، حيث لا تتجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء اضافة الفوائد إلي أصل الدين .

وغني عن البيان أن النص الوارد في هذا المشروع يعتبر ادني إلي العقل والمنطق ، لأن تقدير وجوب الحصول علي دليل كتابي مهياً ينبغي أو يناط بقيمة التصرف عند انعقاده . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٨ من المشروع علي قاعدة وجوب الرجوع إلي قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد . فجعلت بذلك أصل الدين ، دون الملحقات مناطا للتقدير ، ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشي مع نصوص المادة ٢٨/٣٠ من تقنين المرافعات المصري الخاصة بتقدير قيم الدعاوي لتعيين الاختصاص النوعي .

٣- اما الفقرة الثالثة من هذه المادة فاحكامها تخالف احكام المواد ١٣٤٥ من التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي ، ١٢٣٧ من التقنين الكندي ، ٢٩٧ من المشروع الفرنسي الايطالي ، ٢٨/٣٠ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصري .

وليس شك في إن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده ، كلما اتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت في «اوقات مختلفة» لا في وقت واحد ، علي حد تعبير التقنين الفرنسي . فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لا تتجاوز عشرة جنيهات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يعتبر أن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة منهقة عن تصرف قانوني لا واقعة مادية .

● وذلك أمر جوهري ذلك لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبار أن طبيعتها لا تتفق وتقييد إثباتها بدليل معين ، أما التصرفات القانونية ومبناها الارادة فمن المستطاع بل ومن المصلحة اشتراط إثباتها بطريق معين وهو الكتابة .

● ● إذا كان المدعي عليه يستند في إثبات براءة ذمته من الدين لا علي تصرف قانوني بل إلي واقعة مادية هي استيلاء المزجر علي الزراعة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما

استولي عليه يزيد علي قيمة الإيجار المطالب به . فإنه لا تثرى علي المحكمة ان هي احوالت الدعوي إلي التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتي ولو كان الإيجار الذي يتمسك المستأجر به براءة ذمته منه يزيد علي نصاب البيئة (١٠٠) .

● ● إذا كان الطاعنه لم تقدم السند الذي يبيع لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسباني عملا بالمادة ١٧ من القانون المدني ، وكان الاستناد إلي قانون اجنبي - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب علي الخصوم اقامة الدليل عليه فإن النمي لا يكون مقبولا (١٠١) .

● ● إذا كان الثابت أن المبلغ الذي طلبته المطعون عليها وقضي به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع اطيان حصلها من المستأجرين وثنم بالتي خيش . وتستند المطعون عليها في ذلك لا إلي تصرف قانوني بل واقعة مادية هي استيلاء مورث الطاعنين علي هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة (١٠٢) .

● ● الدليل لا ارتباط له بالمسئولية في حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته . فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبيئة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التي يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها في حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه علي كتابة مثبتة لها معقبا علي محض ارادته إن شاء أصدرها وإن شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لاموجب قانونا لالزام هذا الاخير بافراغ ما يصدر منه في شأنها في شكل اعذار رسمي لخصمه يتم علي يد محضر فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها إذ هي لم تصدر من الخصم المطلوب إثباتها في حقه ولا دور له فيها اللهم إلا موقفه السلبي منها بالرفض فهي لا تعدو في حقه واقعة مادية صرف . لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبي ولا التزام عليه في اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه بافراغها في شكل إجراء رسمي باعذار أو غيره فإن الاعذار لا يعتبر شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها فتضحي مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة منه طالما انه لا يحتاج إلي قبول من خصم له (١٠٣) .

(١٠٠) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ مجموعة القواعد في ٢٥ ج ٤٠ .

(١٠١) (نقض ١٩٧٧/١/١٩ مع ٢٨ ج ٢٧٦) .

(١٠٢) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ مع ٢٨ ج ١٠٤٠) .

(١٠٣) (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

ويتعين ايضا - لاعمال القاعدة - أن يكون التصرف تصرفا مدنيا لتجاريا .

● وآية ذلك أنه لاتحديد لوسائل إثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها ، إذ يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات .

● ● لايجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبينة علي صاحب العمل المتعاقد معه أنه اذنه باجراء اعمال زائدة علي المتفق عليه في عقد المقاولة لأن عمل المقاولة لايعتبر تجاريا بالنسبة لصاحب البناء حتي يباح الإثبات بهذا الطريق ^(١٠٤) .

● ● القواعد القانونية في الإثبات من مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين لاعمال تجارية اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية وأن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن الأعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته ^(١٠٥) .

● ● اتفاق شخصين علي القيام بعمل تجاري يجعلهما تاجرين . تفويض احدهما للآخر في القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجاري ومتصلة به يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية . اعتبار عقد الوكالة استنادا إلي ذلك تجاريا واجازة إثباته بالبينة . لاخطأ ^(١٠٦) .

● ● استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التي وضعها للإثبات في المواد من ٦٠-٦٣ من قانون الإثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات في غير المواد التجارية وإباح القانون في المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك في قانون التجارة أو القانون البحري ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة أما شركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بالبينة . وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوي وقرائن الاحوال دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما قد اقامت قضاها علي اسباب سائغة ^(١٠٧) .

(١٠٤) (نقض ١٩٣٧/٥/٣ طعن ٨ لسنة ٧ قضائية) .

(١٠٥) (نقض ١٩٦٠/١٢/٨ مج ٥ ص ١٧) .

(١٠٦) (نقض ١٩٧٢/١٠/٢٨ مج ٥ ص ٢٣) .

(١٠٧) (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن ٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

حالة ما إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر .

● ● إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع علي من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه بينما تتبع وسائل الإثبات التجارية علي من كان التصرف تجاريا بالنسبة له . وعلي ذلك فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا (١٠٨) .

● ● المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع علي من كان التصرف مدنيا بالنسبة له ، فلا يجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا (١٠٩) .

وتسري أحكام القاعدة سواء أكان التصرف القانوني عقد من العقود الملزمة للجانبين أو تصرفا بإرادة منفردة .

● التصرف القانوني الذي تسري عليه احكام القاعدة - موضوع البحث - قد يكون عقدا كالبيع والايجار والصلح ، وقد يكون تصرفا بإرادة منفردة كالوعد بالجازة والاقرار والاجازة .

● ● لئن كان التوقيع يهتّم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية إلا أنه يحول دون إثباتها بالبينة أن إثباتها لا يكون إلا بإثبات رضا الشخص الذي كان المقصود التوقيع بهتّمه بالتعاقد ومطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الآخر علي انعقاده وهذا الإثبات لا يكون إلا بالكتابة إذا كانت قيمة الالتزام الناشء عن العقد تزيد علي عشرة جنيهات (عشرون جنيتها حاليا) (١١٠) .

● ● التنبيه بالاخلاء تصرف قانوني من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة ، فإذا كانت قيمة الايجار تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو مايقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان علي خلاف ذلك (١١١) .

(١٠٨) (نقض ١١/١١/١٩٦٩ مع ٢٠ ص ١١٨٠) .

(١٠٩) (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٢ طعن ٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

(١١٠) (نقض ١٦/١/١٩٦٩ طعن ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق مع ٢٠ ص ١١١) .

(١١١) (نقض ٢٤/٤/١٩٧٣ مع ٢٤ ص ٦٦٧) .

ويتعين أن يكون التصرف القانوني قد خرج إلي حيز الوجود قانوناً.

● ● إن القانون ينص علي وجوب إثبات عقد الأجرة بالكتابة أو باقرار المدعي عليه فلا يجوز الاعتماد في إثباته علي القرائن المستنتجة من وقائع الدعوي . فإذا قضت المحكمة للمدعي بتعويض علي الحكومة بمقولة انها فسخت من جانبها بدون وجه حق التعاقد الذي تم بينها وبينه علي استئجار قطعة أرض معتمدة في ثبوت عقد الايجار علي ماقلته من أن الحكومة لم تنكر الايجار ، وان مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبودلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذه الايجاره وعلي ماورد في كتاب رئيس لجنة التاجير بالمديرية إلي مدعي الايجارة من أن العطاء المقدم منه عن تاجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا منها يكون خطأ لمخالفته مقتضي القانون بصفة عامة ولمخالفته علي الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير اطيان الحكومة التي تنص علي أن التأجير لا يكون نافذا علي الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية علي عقد الايجار بما معناه أن انعقاد الايجار معلق علي شرط هو اعتماد وزارة المالية وتوقيع المدير علي عقد الايجار وما دام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد (١١٢) .

● ● قاعدة التزام الكتابة في إثبات شركة التضامن بين طرفيها لاخلال عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها في الماضي بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني أي في الفترة ما بين انشائها وطلب ببطلانها فقد اختلف الرأي في تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات «الشركة الفعلية» التي قامت في الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون في وقت طلب ببطلانها علي اعتبار انها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف في الرأي فإنه حتي من رأي جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض اعمالها فعلاً حتي يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع ويصبح للشركاء مصلحة في إثباتها وليصلوا من وراء ذلك إلي تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بناتجها من ربح أو خسارة احدهم دون الباقيين وهو الأمر الذي اريد تفاديه بالالتجاء إلي فكرة الشركة الفعلية في هذه الصورة والذي من اجل تلاقيه اورد المشرع المصري القاعدة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدني التي تقضي بأن لا يكون للبطلان متي حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم ببطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ في تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زاولت أي عمل من اعمالها فإنه لا يكون

قد توافر لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بدهاة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الاثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة^(١١٣).

وتسري القاعدة علي التصرف القانوني المدني أيا كان الاثر الذي يترتب عليه .

● تسري قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما تجاوز قيمته عشرين جنبها علي التصرفات القانونية المدنية أيا كان الأثر الذي يترتب عليها من إنشاء أو نقل أو تعديل أو انتهاء التزام من الالتزامات أو غير ذلك من الآثار .

● ● القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم علي عشرة جنيهات (عشرون جنبها حالها) ^(١١٤) .

الكتابة شرط لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته علي عشرين جنبها سواء أكان الأمر يتعلق بدعوي مدنية أو جنائية .

● الكتابة شرط لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته علي عشرين جنبها سواء أكان ذلك في دعوي مدنية أم في دعوي جنائية ، ذلك لأن الجرائم التي تقوم علي الاخلال بتصرف مدني كجريمة خيانة الامانة يخضع إثبات التصرف في شأنها لقاعدة الإثبات بالكتابة كما هو الأمر بالنسبة لعقد الوديعة أو العارية أو الرهن أو الوكالة وهي العقود التي يترتب علي الاخلال بها وقوع هذه الجريمة .

● ● الأصل في الأوراق الموقعة علي بياض أن تغير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلي القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة علي بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختياراً، إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة في هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة^(١١٥) .

يعتبر أن يكون التعبير عن الارادة في التصرف القانوني صريحاً لاضمتها .

● اشتراط الإثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية يكون عندما يكون التعبير عن الارادة صريحاً ، ذلك لان التعبير الضمني يستخلص من بعض الوقائع ، وهذه يجوز إثباتها بالبينة

(١١٣) (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ طعن ٢١٩ لسنة ٢١ ق مع س ٢٤ ص ١٨٢) .

(١١٤) (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ١٥١ لسنة ٢٢ ق مع س ١٨ ص ٨٥٠) .

(١١٥) (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ طعن ٢٢٧ لسنة ٢٢ ق مع س ١٨ ص ٦٦٥) .

أو القرائن ، كتجدد عقد الايجار المستفاد من بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار- دون اعتراض من المؤجر (١١٦) .

حكم التصرفات التي نشأت قبل عام ١٩٦٨ من حيث إثباتها .

● ● نشوء التصرف في ظل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني قبل

الغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - خضوعه من حيث إثباته للأحكام الواردة في القانون المدني دون قانون الإثبات (١١٧) .

(١١٦) (قواعد الإثبات للمكتوب أنور سلطان ص ٨٦) .

(١١٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ مج ٢٧ ص ١٤٤٤) .

ثانيا : قيمة التصرف القانونى الذى يخضع لهذه القاعدة

يشترط لاستلزام الكتابة لإثبات التصرف القانونى أن تكون قيمته أكثر من عشرين جنيها :

● رأى المشرع تيسيرا للمعاملات ألا يطلق قاعدة وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة، بل قبدها بأن يكون هذا التصرف قد تجاوزت قيمته حدا معينا - وهذا الحد هو مبلغ عشرون جنيها.

● ● إذا كان الأخكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض الدعوى المقامة من الطاعن ضد مجلس محلى الجيزة بالمطالبة بمبلغ تعويضا عما لحقه من خسارة بسبب امتناع المجلس عن تنفيذ ما التزم به له مقابل استيلائه على جزء من ملكه وملك الوقف للارتفاع به فى عمل شارعين أو مقابل ماضع عليه من الكسب بسبب تصرف المجلس معه - إذا كان استند فى قضائه بذلك إلى أن الطاعن كان بعد أن قرر المجلس - تنفيذا لما أرتأته الوزارة أن يكون التنازل بلا شرط - قد سكت زمنا ولم يطالب بأى تعويض ، بل هو بعد ذلك تنازل للمجلس عن أرض شارع آخر بدون تعويض وغبة منه فى تصقيع أرض الوقف . ثم أنه قبض ثمن التخييل الذى وافقت الوزارة على دفعه له بكتابتها الذى قالت فيه أن التنازل عن أرض الشارعين لا يكون معلقا على شرط . فإن كل هذا الذى استند اليه الحكم لا يخرج عن كونه قرائن احوال لاتصلح قانونا لإثبات التنازل المذكور عن أرض الشارعين التى تزيد قيمتها على عشرة جنيها (عشرون جنيها حاليا) ، فضلا عن أن الحكم لم يتحدث عن كون الأرض أو بعضها وقفا مما يستلزم اجراءات خاصة فهو حكم متعين نقضه (١١٨) .

● ● متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء المشتري بضمن العقار الذى طلب إلحكم بصحة التعاقد عنه وكان هذا التعاقد يزيد على عشرة جنيها حسب اقراره فقد كان هذا حسب المحكمة لرفض دعواه ورفض طلب احالة الدعوى إلى التحقيق إذ مادام البائع قد أنكر أن المشتري قد أوفاه بشيء من الثمن واعترض على الإثبات بغير الكتابة فإنه لا يجوز قانونا إثبات هذا الوفاء بغير الكتابة (١١٩) .

(١١٨) (نقض ١٩٤٤/٦/٨ طعن ٦٣ لسنة ١٣ قضائية) .

(١١٩) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٧٤٢) .

● ● إن ادعاء الطاعن بأن المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين - ليصل من ذلك إلى انقطاع التقادم باقرار المدينين - إنما هو ادعاء بوجود تصرف قانوني قام بينه وبين المطعون عليهم منطوقا على الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين ، وإذا كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيه ، ٦٠٠ مليم ، وكان الثابت من محضر الجلسة ... أن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز إثبات ما إدعاء الطاعن في هذا المحضر بشهادة الشهود ، لأنه إدعاء بتصرف قانوني تجاوز قيمته نصاب الإثبات بالبينه ، فإنه لا يقبل منه قانونا إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود (١٢٠) .

... أو أن يكون التصرف المراد إثباته غير محدد القيمة .

● أعطى المشرع التصرف الغير محدد القيمة حكم التصرفات التى تتجاوز قيمتها نصاب البينه ، واستلزم الكتابة فى إثباته .

ويقصد بقيمة التصرف قيمة الحقوق التى يرتبها هذا التصرف .

وإذا كان التصرف محله مبلغا من النقود فإن قيمته عندئذ لاتشير أية صعوبة أما إذا كان محل التصرف مالا غير النقود ولم يكن مقوما بها كان للقاضى أن يقدر قيمته لتحديد ما ينطبق على إثباته من قواعد ، وله أن يستعين فى ذلك بأهل الخبرة .

وإذا لم يمكن تقدير قيمة مالية للحقوق التى يرتبها التصرف القانونى اعتبرت مجاوزة لمبلغ العشرين جنيها واستلزم الأمر عندئذ وجوب الإثبات بالكتابة .

● ● إذا كان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين ، وتحقيق لهم هذا الغرض بالفعل ، ثم تنازعا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فإن العبرة فى تقدير قيمة النزاع فى صدد تطبيق قواعد الإثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ولو كانت قيمة ماساهم فيه المتعاقدون جميعهم مما يجوز الإثبات فيه بالبينه ولما كان الغرض فى أوراق النصيب التى تصدرها الجمعيات الخيرية طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ هو استفادة هذه الجمعيات بجزء من المبالغ التى تجمع لنفقها فى الوجوه النافعة ، ثم فوز بعض مشترى تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشتري ورقة مساهما فى الأعمال الخيرية وفى الجوائز التى تربحها الأوراق المسحوبة بنسبة مادفعه من ثمن ، وبهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشترين ببعض مادفعوه وهم جميعا راضون من بادية الأمر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضه للتضحية مقابل الأمل فى الربح، وهذا يترتب عليه أن الورقة الراحبة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكا بالجائزة التى ربحها، ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقودا كانت أو عينا معينة . وإذا فالجائزة فى الواقع هى

موضع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشترى الورقة وعند الهيئة التى أصدرت ورق النصيب على السواء ... أما الورقة الراجعة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد فلا تكون الجائزة مستحقة الا بها . والقيمة المدفوعة ثمنها لا يكون لها عندئذ وجود إذ هى قد صارت مستهلكة فى الجوائز وفى الأغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصيب غير إسمية فإن الورقة الراجعة تكون سنداً لحامله بالجائزة وإذا كانت العبارة فى ملكية السندات التى من هذا النوع هى بالحياة فإن صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الراجعة . فإذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها فإنه ، فى غير حالتى السرقة والضياع . يتعين اعتبار القيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فقط بل بالنسبة لقواعد الإثبات أيضاً بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش (عشرين جنيهاً حالياً) كان الإثبات بالكتابة عملاً بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى (القديم) (١٢١) .

العبارة فى تقدير القيمة بوقت نشوء التصرف .

● العبارة فى تقدير قيمة التصرف أو بالآخرى بقيمة الحقوق التى يرتبها التصرف وفقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من قانون الإثبات هى بوقت إبرام التصرف ، وذلك دون نظر أو إعتبار لما يطرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقصان ، أى أنه يتعين لتقدير قيمة التصرف الرجوع إلى وقت إبرامه لا إلى وقت المطالبة به .

وعلى ذلك فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره لاتزيد على عشرين جنيهاً ثم زادت هذه القيمة وقت المطالبة عن هذا القدر بسبب إضافة الفوائد جاز بالرغم من ذلك الإثبات بالهيئة .

ثالثا : تجزئة قيمة الحقوق التى يربتها التصرف القانونى

حالة تعديل الطلبات لتكون أقل من النصاب

- إذا تنازل المدعى عن جزء من حقه بعد أن كان قد طالب به كاملا ليجعله داخلا فى الإثبات بالبينة فإنه يرد عليه قصده ، ويطلب بالإثبات بالكتابة ، وقد نصت على ذلك الفقرة (ج) من المادة ٦١ من قانون الإثبات .
- ونفس الحكم يسرى فيما إذا أراد المدعى الخروج عن قاعدة استلزام الكتابة وذلك بأن قام بتجزئة مطالبته ليصل إلى إثبات كل جزء من قيمة التصرف بالبينة .

رابعاً : تعدد الالتزامات بين نفس الخصوم

حالة تعدد الالتزامات بين الخصوم أنفسهم .

● لما كانت العبرة بقيمة التصرف في وقت نشوئه ، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا تعددت الالتزامات بين الخصوم أنفسهم ، فإن قيمة هذه الالتزامات لا تجمع عند المطالبة لمعرفة ما إذا كانت الكتابة واجبه أم لا ، بل يجب أن ينظر إلى قيمة كل منها على حدة ، فما لا يتجاوز قيمته عشرين جنيهاً جاز إثباته بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة هذه الالتزامات في مجموعها تزيد على عشرين جنيهاً .

وعلى ذلك إذا طالب الدائن مدينه بثلاثة مبالغ ناشئة عن عقد قرض وعقد بيع وعقد إيجار ، فإنه يستطيع أن يثبت كلا من هذه المبالغ الثلاثة بشهادة الشهود إذا كانت قيمة كل منها لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، حتى لو جاوزت الديون مجتمعه هذه القيمة ، وكذلك الحكم إذا كانت التصرفات من طبيعة واحدة ولكنها تمت في أوقات مختلفة كبيع ساعة بخمسة عشر جنيهاً ، وقلم بثمانية جنيهاً ، إذ يستطيع الدائن في هذه الحالة أن يثبت بشهادة الشهود كل تصرف على حدة رغم أن مجموع ما يطالب به يزيد على عشرين جنيهاً . ولكن إذا بيعت هذه الأشياء كصفة واحدة ، فإننا نكون بصدد تصرف واحد تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ، وبالتالي تجب الكتابة في إثباته (١٢٢) .

● ويرى الدكتور أنور سلطان أنه كان يمكن الاستغناء عن هذا الحكم الذي أوردته الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات اكتفاء بالقواعد العامة في الالتزامات ذلك أن لكل حق مصدره وما دامت مصادر الحقوق التي بين الطرفين قد تعددت فإنه يتعين النظر إلى كل مصدر من هذه المصادر على حدة لتقدير قيمة الحق الذي أنشأه هذا المصدر على هذا إذا كانت مصادر هذه الحقوق من قبيل التصرفات القانونية وجب الإعتداد بكل تصرف على حدة لتقدير قيمته وقت قيامه ولو طالب الدائن بهذه الحقوق جميعاً في دعوى واحدة ، وإذا كان كل حق على حدة لا يتجاوز قيمته نصاب البيئة ، جاز الاستعانة بشهادة الشهود في إثباته (١٢٣) .

(١٢٢) (نورس في قانون الإثبات للدكتور عبد الوهيد يحيى ص ٧٢) .

(١٢٣) (قواعد الإثبات ص ٨٩) .

خامسا : إثبات الوفاء

إثبات الوفاء الجزئى ، وربطه بقيمة أصل الدين

● ربط المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات بين الوفاء الجزئى وأصل الدين ، ونص على أن العبرة فى الوفاء الجزئى تكون بقيمة الالتزام الأسمى ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت قيمة الالتزام الأسمى تجاوز عشرين جنيها فإنه لايجوز إثبات الوفاء الجزئى الذى يقل عن عشرين جنيها بالبينة ، وذلك منعا للمدين من محاولة التحايل على قاعدة استلزام الكتابة بالادعاء بأنه أوفى الدين الذى تجاوزت قيمته عشرين جنيها على أجزاء ودفعات متعددة يقل كل منها عن عشرين جنيها .

● وكان الوفاء الجزئى فى ظل حكم المادة ٤٠٠ من القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات عام ١٩٦٨ تعتبر الوفاء الجزئى تصرفا قانونيا تنطبق عليه قاعدة الإثبات بالكتابة إذا كان محله يزيد عن عشرة جنيهات (عشرين جنيها حاليا) بما مفاده أن كل وفاء جزئى كان تقل قيمته عن (عشرة جنيهات) كان يجوز إثباته بالبينة باعتباره تصرفا مستقلا .

وإذا صدر قانون الإثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدل المشروع عن هذا المذهب ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ منه على أن العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأسمى . وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تبريرا لذلك أن حكم القانون المدنى (مادة ٤٠٠) وفى هذه الخصوص كان محل نقد "لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود . ويتخلص بذلك من واجب الإثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لا يجوز أقراره .

وجوب الكتابة فى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

- أولا : إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها .
- ثانيا : الاستثناءات التي ترد علي هذه القاعدة والقاعدة السابقة .
- ثالثا : الصورية وورقة الضد .

أولا : إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها

مادة ٦١ (إثبات) فقرة (أ)

نصوص القانون :

مادة ٦١ فقرة (أ)

ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على
عشرين جنيها .

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي»

ب-

ج-

النصوص العربية المقابلة :

القانون الاردني	:	مادة ٢٩
القانون الليبي	:	مادة ٣٨٨
القانون السوري	:	مادة ٥٥
القانون اللبناني	:	مادة ٢٥٦
القانون العراقي	:	مادة ٤٨٩
القانون الكويتي	:	مادة ٤٠
القانون التونسي	:	مادة ٤٧٤

المذكرة الایضاحية :

الفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات مطابقة تماما للفقرة الأولى من المادة ٤٠١ من القانون

المدني والتي الغيت بصدر قانون الإثبات عام ١٩٦٨ باستبدال عبارة شهادة الشهود بكلمة البينة .

وقد ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة

٤٠١ مدني مايلي :

تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الإثبات بالبينة . وليس الحظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقاً للمأثور من «صدارة الكتابة على البينة» ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى . ويراعى إن حكم هذا الحظر يسرى ، فى هذه الحالة ، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهاً (عشرين جنيهاً حالياً) ، فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى . امتنع قبول الإثبات بالبينة ، ولو لم يكونوا ملزمين قانوناً بالالتجاء إلى هذا الدليل . ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجرد ما هى الدليل الكامل .

ويقصد «بالدليل الكتابى» المحررات الرسمية والعرفية والرسائل . فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها . وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصور تعديلات شفهية قبل انعقاد الالتزام ، أو بعده ، أو فى وقت معاصر له . ومهما يكن من أمر هذه الإضافة فلا يجوز إثباتها بالبينة أياً كانت صورتها ، فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو أجل ، أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال) . ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة ، فلا يجوز الادعاء مثلاً بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالبينة . كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المفترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بذلك

● يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب ودحضه وإدعاء عكسه . أما إثبات ما يجاوز الكتابة فالمقصود به الادعاء بوجود إضافة أو تعديل لما هو مكتوب . شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها .

● تقضى المادة ٦١ من قانون الإثبات بأنه لايجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً إذا توافرت حالة من حالات ثلاثة .
والحالة الأولى : هى وكما حددتها الفقرة (أ) من المادة المذكورة هى حالة ما إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

ومن سياق ذلك يبين أن شرائط هذه القاعدة هى وجوب توافر ثلاثة شروط لتطبيقها وهى :

- ١- أن يوجد دليل كتابى .
- ٢- أن يكون هذا الدليل الكتابى مثبتاً لتصرف قانونى مدنى .
- ٣- أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

الشرط الأول : أن يوجد دليل كتابى .

● يتعين لتطبيق قاعدة استلزام الكتابة فى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة أن يوجد - ابتداء - دليل كتابى كامل ، كالأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية المعدة للإثبات ، اما إذا كان هناك دليل كتابى غير كامل كالدفاتر والأوراق المنزلية أو تاشير على سند دين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، فهنا يجوز إثبات عكس ما هو مدون فى هذه الأوراق بكافة طرق الإثبات دون التقيد بقاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، كما هو الشأن أيضا بالنسبة للدفاتر التجارية .

غير أن هذه القاعدة تسرى أيضا بالنسبة للرسائل الموقعة والكاملة البيانات إذ يعطيها القانون قيمة الأوراق العرفية المعدة للإثبات .

● ● إذا كان المستأجر يطعن فى عقد الايجار بالصورية والمزجر يدفع بعدم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة - مادام الايجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه - أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الاخذ به فى الدعوى (١٢٤) .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد اقيم اساسا على عدم جواز إثبات ما يخالف ماورد بعقد البيع إلا بالكتابة وعلى أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة كذلك ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا بذاته لحمل قضائه ، فإن الحكم لم يكن فى حاجة إلى بحث ماساقه الطاعنون من قرائن لإثبات تلك الصورية ويكون بحثه لها تزييدا يستقيم الحكم بهونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه (١٢٥) .

● ● إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لايجوز للمتعاقدين إثبات صورته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات (١٢٦) .

● ● مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى أن ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وإن الالتزام فى الواقع معدوم السبب والادعاء بانعدام السبب لايجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا ، لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة أمرة من قواعد النظام

(١٢٤) (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ طعن ٦ لسنة ١٢ قضائية) .

(١٢٥) (نقض ١٩٦٤/١/١٦ طعن ٨١ لسنة ٢٩ ق مع س ١٥ ص ٨٦) .

(١٢٦) (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٣٢٨ لسنة ٣٢ ق مع س ١٧ ص ١٠٣٥) .

العام وذلك عملاً بما تقضى به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدنى الملغاه (١٢٧) .

الشرط الثانى : أن يكون هذا الدليل الكتابى مثبتا لتصرف قانونى مدنى .

● إن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز عشرين جنيها لا تنسرى على الاعمال التجارية كما سبق وأن تناولنا ذلك ، فى أكثر من موضع .

ونفس الأمر فيما يتعلق بقاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما يجاوز أو يخالف الكتابة ، وذلك لان التصرفات التجارية يجوز إثبات ما يخالفها بالبينة ولو كانت ثابتة بالكتابة .

● ومتى كان التصرف القانونى مدنيا سرت عليه القاعدة ولو كانت قيمته لا تتجاوز عشرين جنيها ، بل أن أهمية هذه القاعدة لا تظهر إلا فى هذه الحالة ، ذلك لأنه لو زادت قيمة التصرف عن ذلك لطبقت فى شأنه قاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما تجاوز قيمته عشرين جنيها ، وهى القاعدة التى تناولناها فى المطلب الأول .

● ● ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لايجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لانه ادعاء بما يخالف ما اشمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فإن الحكم المطعون فيه، إذا أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وأن هذا يعتبر اقراراً من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور بالسند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجارى قد اعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون (١٢٨) .

الشرط الثالث : ان يكون المقصود إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

● ذكرنا أنه يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب ودحضه وادعاء عكسه ، وأن المقصود بإثبات ما يجاوز الكتابة هو الادعاء بوجود اضافة أو تعديل لما هو مكتوب .

(١٢٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج ٢٧ ص ١٨٠١) .

(١٢٨) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ مج ١٧ ص ١٩٥٢) .

والشرط الثالث لاعمال قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة يتعين أن يتوفر بهذا المفهوم ، ومن ثم فإذا كان الدليل الكتابي مثبت لعقد بيع ذكر فيه أن الثمن قد تسدد ، فلا يستطيع البائع أن يدعى أن التصرف فى حقيقته هبة مستورة وان الثمن لم يدفع بالتالى لان ذلك يعتبر إثباتا لما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي .

وإذا كان الدليل الكتابي هو عقد قرض لم يذكر فيه أن القرض بفائدة فلا يستطيع الدائن المقرض الادعاء بأن القرض بفائدة إلا إذا أثبت ذلك بالكتابة لأن ذلك منه يعتبر محاولة لإثبات ما يجاوز الكتابة بغير كتابة .

إثبات تاريخ التصرف .

● يختلف الفقه والقضاء فى شأن إثبات تاريخ التصرف . فرأى يقول بجواز إثبات تاريخ التصرف بالبينه - مالم يتطلب القانون تاريخا ثابتا - ولو كان التصرف مدونا فى كتابة ويتضمن التزامات تزيد قيمتها على عشرين جنيتها لان التاريخ واقعة طبيعية وليس عملا قانونيا ، ورأى آخر يذهب إلى أن تاريخ التصرف يتصل بالتصرف اتصالا وثيقا ، بل يعتبر من محدثاته إذ يتوقف عليه فى الكثير من الاحوال نفاذ التصرف . كما فى التصرف الصادر من شخص أعسر أو حجر عليه أو مات عقب مرض ، فلا يجوز إثباته بالبينه مادام التصرف ذاته ثابتا بالكتابة .

وينبغى التمييز بين إثبات تاريخ التصرف الذى لم يذكر له تاريخ وبين إثبات ما يخالف التاريخ المذكور فى الكتابة ، ففى الحالة الأولى يجوز الإثبات بالبينه وفى الثانية يجب الإثبات بالكتابة .

وقد يعترض على ذلك بأن إثبات التاريخ غير المذكور فى المحرر إثبات لما يجاوز مضمون المحرر . ولكن يرد على هذا الاعتراض بان اغفال المتعاقدين ذكر تاريخ العقد يرجع فى الغالب إما إلى عدم اهميته فى نظرهم ، وإما إلى سهو منهم ، وإما إلى قصد الغش ففى الحالة الأولى لامحل لاشتراط إثبات التاريخ بالكتابة مادام المتعاقدان لم يريا أن الأمر يستحق منهما هذه العناية ، وفى الثانية لامحل له أيضا لأن السهو يتنافى مع الاحتياط بالكتابة ، وفى الثالثة لامحل له كذلك لان الغش يميز الإثبات بالبينه (١٢٩) .

لاتنطبق القاعدة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء .

● لاتنطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء كغلط أو تدليس أو اكراه ، ذلك لأن الإثبات فى هذه الحالة لايعتبر

إثباتا يخالف أو يجاوز الكتابة ، وإنما ينصب الإثبات على وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

● ● إذا كان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة . استنادا إلى وجود مانع ادعى حال بينه وبين الحصول على ورقة ضد من المطعون عليها . ولم يستند في ذلك إلى التحايل على القانون أو قيام الصورة التدليسية ، ورفض الحكم المطعون فيه إحالة الدعوى إلى التحقيق لعدم وجود المانع فإن تمسك الطاعن بهذا الدفاع - التحايل على القانون أو قيام الصورة التدليسية - يعتبر سببا جديدا لا يجوز إهداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٠) .

● ● إن إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقيه بالبيئة في حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الأثر . وإنما يجوز ذلك للمورث الذي وقع الاحتيال اضرازا بحقه في الميراث . وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمد من القانون مباشرة . وإذا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثاني استنادا إلى أنه يخفى وصية وأنه قصد به تميزهما في الميراث احتيالا على قواعد الأثر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات الصورة النسبية إلى أقوال شاهد المطعون ضدها الأولى (البائعة) التي لم تقدم أي دليل كتابي فإنه يكون قد خالف القانون وخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه (١٣١) .

● ● إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وما لاخروج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولى على عقود البيع من تحت يد والد المطعون عليه الأول دون علمه أو رضاه . وكان لا يجوز لمن حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الورقة وبالتالي لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص أن الطاعن قد استولى على عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب على ذلك قضاءه بجواز إثبات ما خالف ما اشتملت عليه العقود بالبيئة فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات (١٣٢) .

(١٣٠) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٤٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٥٨٠) .

(١٣١) (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٧٣٨) .

(١٣٢) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٨٩٤) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لا يجوز لأحد المتعاقدين ولا الخلف العام أن يثبت ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا بالكتابة على مقتضى المادة ٦١ من قانون الإثبات ، مالم يكن هناك غش أو احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق ، وأن فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ، متى أقامت قضاها على أسباب سائغة تؤدى إلى ما أنتهت إليه ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقد البيع محل التداعى عقد صورى قصد به الاحتيال على أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ حتى إذا ما افلح فى ذلك حكمت برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ هذا العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بالصورية على أنه لما كان من بين الوقائع الثابتة فى الدعوى أن المشتري فى العقد المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٨ ابن شقيقة البائعة ومن بين الموصى لهم فى الوصية الصادرة منها وشمل العقد ابتاعه لمساحة ٤٥ س ١٦ ط ١٩ ف من ملكها قبل صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/٨/١٦ بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدانا والمعمول به من ١٩٦٩/٧/٢٣ وأنه تم الاستيلاء لدى البائعة على مساحة ١٧ س ١٥ ط ١٩ ف نفاذا لهذا القانون وأن البائعة استمرت تضع يدها على الباقي من ملكها وتحصل على ثمارها حسبما قرر الشاهد متولى سالم وأن المشتري لم يتسلم المبيع ولم ينتفع بثماره رغم النص فى العقد على أنه يضع يده عليه ودفع كامل الثمن وظل ممتنعا عن الاحتجاج بالعقد قبل البائعة حتى توفيت فى ١٩٧٧/٩/١٩ فأقام دعواه بصحة ونفاذ العقد والتسليم فى ١٩٧٨/١/١ ومن ثم «فإن المحكمة تستظهر من جماع ما تقدم أن العقد المذكور أبرم بقصد التحايل على القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وفات المتعاقدين أن يعطيا له تاريخا ثابتا فامتنع على البائعة الاحتجاج به قبل جهة الإصلاح الزراعى وفقا للمادة السادسة من القانون المذكور وقدمت اقرارا بملكيتها كاملة فتم الاستيلاء لديها على المساحة الزائدة على الحد القانونى للملكية التى تعادل المساحة التى شملها هذا الحد وسكت المشتري عن الاحتجاج بهذا العقد قبل البائعة بعد أن فات الغرض الذى من أجله حرر ومن ثم فإن العقد لم يكن قائما فى نية عاقديه وقت إبرامه ويكون ذلك موصوما بالصورية المطلقة ..» وكانت تلك الأسباب التى أقام عليها الحكم قضاء سائغة كافية لحمله ، فإن النعى عليها لا يعمدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بزمته على غير أساس (١٣٣).

قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة تفترض أن طالب الإثبات طرف فى التصرف محل الدليل الكتابى :

● هذه القاعدة تقوم على افتراض أن طالب إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى طرف فى التصرف المثبت بالدليل الكتابى الكامل ، أم إذا كان من الغير فإنه لا يكون ملزماً بتقديم دليل كتابى لإثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة وذلك على النحو الذى سوف نتناوله تفصيلاً فى البند (ثالثاً) من هذا المطلب عند الحديث عن الصورية .

● ● إنه إذا جاز لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن حتى ولو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على ألف قرش فإنه فيما بين المتعاقدين لا يجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون قد صدرت من سلفه قبل انتقال الشئء محل التعاقد إليه ، بل يعتبر أنه كان ممثلاً فى تلك العقود بسلفه . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنه ما يسرى فى حق سلفه فلا يجوز له إثبات صوريته إلا بالكتابة . وعلى ذلك فإذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثانٍ لمشتري آخر ، فإنه لا يصح . والمشتري الثانى خلف للبائع أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه إلى المشتري الأول قبيل البيع الصادر منه إليه هو ، فإن فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون (١٣٤) .

● ● الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الإثبات سبيل ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ هذا الإقلال اضراً بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث . فحق الوارث فى التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة ، لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون (١٣٥) .

● ● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقاً للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (١٣٦) .

(١٣٤) (نقض ١٩٤٧/٣/٢٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ حاماً ص ٣٦) .

(١٣٥) (نقض ١٩٤٩/٣/٢٤ طعن ١٦٤ لسنة ١٧ قضائية) .

(١٣٦) (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ مج ٢٣ ص ٤٢٤) .

● ● الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه هذا على التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضراً بحقه فى الميراث أو أنه فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستند الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد حق الارث . فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ، ولما كانت الطاعة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتري ومن أنها كانت عاتمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعة ، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد (١٣٧) .

● ● إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقداً مع نفسه بصفته ولياً شرعياً آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعاً منها للقصر المشتري وإنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلاً ، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده بصورته المطلقة ، استناداً إلى اقرار صادر من الوالدة بأن ثمنها لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلاص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لاعلاقة لها بأحداث الاثر القانونى المراد من التصرف ، وإن الاقرار لا يتضمن إلا نفياً لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقار إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة . فإن هذا الذى خلاص إليه الحكم تحصيل نتائج محتملة مستندات الدعوى وله مأخذه (١٣٨) .

قاعدة عدم جواز الإثبات فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة قاعدة يتعين التمسك بها وإلا سقط الحق فيها .

● ● قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها وإذا كانت

(١٣٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٢٩١) .

(١٣٨) (نقض ١٩٧٦/٣/١٤ طعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٠ ج ١ ص ٧٨٦) .

محكمة الاستئناف قد اجازت للمطعون ضدها (البائعة) إثبات طعنها على العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود ولم تعترض الطاعنة (المشتري) على ذلك ، بل قامت من جانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الإجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فإن ذلك يعتبر قبولاً منها للإثبات بغير الكتابة (١٣٩) .

● ● من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم متى أقام قضاءً على أسباب سائفة (١٤٠) .

● ● قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون . وإذا كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل في الموضوع بحالة الدعوى إلى التحقيق ليشبث المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ما كان فيها ومقدار مالحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أي اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم في الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ولا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٤١) .

● ● قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيهاً أو إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للألتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالي فلا يجوز لأحد طرفي العقد طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي طالما أن الخصم الآخر قد تمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة (١٤٢) .

(١٣٩) (نقض ١٩٧١/١/٥ مج ٢٢ ص ٣) .

(١٤٠) (نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ مج ٢٨ ص ١٥٤٣) .

(١٤١) (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ مج ٢٩ ص ٤٩٧) .

(١٤٢) (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

ثانيا : الاستثناءات التى ترد على قاعدتى استلزام الكتابة المادتان ٦٢ و ٦٣ إثبات

مادة ٦٢ : يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

مادة ٦٣ : يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى .
أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابى
ب- إذا فقد الدائن سند الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه .

● ترد على قاعدتى استلزام وجوب الكتابة فى إثبات التصرفات القانونية المنصوص عليهما فى المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات عدة استثناءات لحالات إذا توافرت شروطها جاز فيها الإثبات بالبينة والقرائن رغم توافر الشروط التى تجعل الكتابة واجبة وفقا للقاعدتين سالفتى البيان .
هذه الحالات هى : -

أ- وجوب مبدأ ثبوت بالكتابة .

ب- وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابى .

ج- حالة ما إذا فقد الدائن سند الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه .

وهذه الحالات نص عليها فى المادتين ٦٢ و ٦٣ من قانون الإثبات ، وسوف نتناول معالجتها فى المبحث الخاص بشهادة الشهود .

وهناك حالة أخرى ما إذا توافرت جاز الإثبات بالبينة والقرائن رغم توافر الشروط التى تجعل الكتابة واجبة ، وهى حالة تقضى بها القواعد العامة ... تلك حالة ما إذا شاب التصرف القانونى غش أو احتيال أو تدليس ، وقد تناولناها عند الحديث عن عدم تطبيق القاعدة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء ، وسوف نتناولها ثانية وشيء من التفصيل فى المبحث الخاص بشهادة الشهود .

ثالثا : الصورية وورقة الضد

المادتان ٢٤٤ و ٤٤٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤٤ : «إذا أبرم عقد صورى ، فلداثنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشتهوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم. وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للاولين»

مادة ٢٤٥ : «إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.»

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقي : المواد ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩
القانون الكويتي : المادتان ١٩٩ و ٢٠٠
القانون السوري : المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦

آراء الشراح واحكام القضاء :

تعريف الصورية

- الصورية هى اتفاق طرفى التصرف القانونى على اخفاء ارادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب وذلك لسبب قام عندهما .
- تعريف ورق الضد .
- ورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سرا بين متعاقدين يتناول ركنا أو شرطا فى العقد الحقيقى بالالغاء أو التعديل .

شروط تحقق الصورة .

● لا تتحقق الصورة إلا إذا توافرت الشروط الاتية :

- ١- أن يوجد عقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع .
- ٢- أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط .
- ٣- أن يكونا متعاصرين ، غير أنه لا تشترط المعاصرة المادية ، بل تكفى المعاصرة الذهنية أى المعاصرة التى دارت فى ذهن المتعاقدين وانعقدت عليهما نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر .
- ٤- أن يكون أحدهما ظاهرا علنيا ، وهو العقد الصورى ويكون الآخر مستترا سرىا وهو العقد الحقيقى .

● ● لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع ، أن تقرر أن العقد محل الدعوى ، وأن صدر فى يوم تال لعقد آخر ، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وأن وصف بأنه تفاسخ ، هو فى حقيقته وحسبما انعقدت عليه نية الطرفين ، ورقة ضد تنفيذ صورة العقد الأول (١٤٣) .

يجوز أن تكون الصورة فى تصرف قانونى صادر من جانب واحد .

● ● الغالب والاعم أن الصورة توجد فى دائرة العقود ، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتواجد فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد بشرط أن يكون هذا التصرف موجهًا إلى شخص معين ، ومثال ذلك التنازل عن حق عيى أو الإبراء من دين ، وقد يكون هذا التصرف صوريا إذا اتفق الطرفان على أن هذا التنازل أو ذاك الإبراء لا يقع وأن الحق العيى أو الدين يبقى قائما بالرغم من التصرف القانونى الصورى .

● ● الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى القرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت ... » (١٤٤) .

إثبات الصورة .

● تختلف طرق إثبات الصورة بحسب ما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد طرفى العقد الصورى أو ممثل له ، أو كانت مرفوعة من الغير ضد طرفى التصرف الصورى ، أو ما إذا كانت مقامة من أحد طرفى التصرف الصورى ضد الغير .

(١٤٣) (نقض ١٩٤٩/١٢/١ مع ١ ص ٤٨) .

(١٤٤) (نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ١٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

● وتعتبر الصورية من أهم الحالات التى يثور بشأنها تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، وإذا كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فعلى من يدعى صورية هذا العقد أن يثبت الصورية بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لاتزيد على عشرين جنيهًا .
ولأن الغير ليس طرفا فى التصرف الصورى وبالتالي ليس بوسعه أن يحصل على دليل كتابى ضد الصورية ومن ثم فلا تطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، ويجوز له أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات .

اشتراط الدليل الكتابى فيما بين المتعاقدين والمخلف العام .

● متى كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فإن قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة تلزم المتعاقد الذى يدعى صورية العقد المتمسك به ضده أن يثبت الصورية بالكتابة .
والغالب أن تكون هذه الكتابة هى ورقة الضد ، غير أنه يمكن أن تكون من أى نوع بشرط أن يكون دليلا كتابيا كاملا .

وإذا لم يستطع المدعى إثبات الصورية بالكتابة جاز له توجيه اليمين الحاسمة مالم يكن فى حالة من الحالات التى يجوز له فيها أن يسلك سبيل الإثبات بالبينة والقرائن ، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو ادعى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو توافرت حالة من حالات الغش والاكراه ، أو إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

● ● إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق ووجود توقيع بصمة ختم المشتري على إحداها على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها أن هذه البقايا هى أجزاء لأصل واحد واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصه من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون (١٤٥) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق من عبارات ورقة الضد إلى أن حقيقة العقد بيع وفاء وكان لايجوز للمشتري أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة إلا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لاتحوى هذا الدليل ، فإنه لا يكون لها أن تمنى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى استندت إليها فى إثبات أن البيع بات وليس وفائيا مادام الإثبات بالقرائن وشهادة الشهود غير جائز لها (١٤٦) .

(١٤٥) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٦) .

(١٤٦) (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٢٧ لسنة ٢٤ ق مع س ١٩ ص ١٠٤٥) .

● ● إثبات صورة التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقاً للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورة العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (١٤٧) .

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يشيتوا بكافة الطرق صورة العقد الذى اضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصيه ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً ، فإنه لا يجوز لأى من عاقيه أن يشيت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملاً بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضراراً بحقه فى الارث فيكون تحايلاً على القانون (١٤٨) .

ويتعين لأعمال قاعدة استلزام الكتابة فى دائرة الإثبات فى الصورية أن يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى أن اشتراط الدليل الكتابى قاصر على المتعاقدين والخلف العام .

● ● ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهداً من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى، ومتى كان هذا الطعن موجهاً ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لاضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية مجهولونها (١٤٩) .

● ● أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لكى يلتزم الشفيع بالشفعة فى البيع الثانى دون البيع الأول - طبقاً لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدني - أن يكون البيع الثانى مسجلاً أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفى - متى كان سابقاً على تسجيل طلب بالشفعة - كاف وحجة على الشفيع إلى أن يشيت عكسه ، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثانى من الغير فى هذا الخصوص ، فإذا ادعى بصورية عقد المشتري الثانى صورية مطلقة أو بان تاريخ هذا العقد قدم غشاً ليكون سابقاً على ذلك التسجيل كان له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لكنه يتقيد عندئذ بأن يكون هذا الإثبات فى مواجهة المشتري الثانى ، إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفي الصورية أو الغش ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو

(١٤٧) (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن ٤٤٣ لسنة ٣٦٦ ق مج ١٢ ص ٤٢٤) .

(١٤٨) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج ٢٧ ص ١٨٠١) .

(١٤٩) (نقض ١٩٤٠/١/١١ طعن رقم ٤٧ لسنة ٩ قضائية) .

عليه ، فإذا اغفل الشفيع توجيه الدعوى إليه أو ادخاله فيها فى أى وقت فلا على المحكمة إذا هى قضت بعدم قبول دعواه لهذا السبب (١٥٠) .

لغير المتعاقدين أن يسلك كافة طرق الإثبات، لإثبات الصورة.

● الغير ، وهو ليس بطرف فى العقد الصورى ، والذى ليس وأيضاً بخلف عام لاحد المتعاقدين ، والذى غالباً ما تكون الصورة ضده لايتصور حصوله على دليل كتابى ضد الكتابة الصورة وقت صدورهما ومن ثم فله أن يثبت الصورة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

● ● وحيث أن هذا النعى فى شقة الأول غير سديد ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ انه بعد أن استعرض دفاع المطعون ضدهما الأول والثانى على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ والنسبة تمسكاً فيها بتملك الاطيان محل النزاع بالتقادم الخمسى ، قضى فى منطوقه بالاحالة إلى التحقيق لإثبات وضع يدهما على هذه الاطيان ومدته وسببه وقد رفض فى اسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية اللازم توافرها للتملك بهذا التقادم ، ولم تتضمن هذه الاسباب أية اشارة إلى دفاع المطعون ضدهما الأولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذى ابدياه فى مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ . لما كان ذلك وكان القضاء النهائى لاقوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، وعلى ذلك فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ انه اقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسى، وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه إلى ماكان قد ابدياه فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين . فلم يشر إلى هذا الدفاع فى اسبابه ولم يعرض له فيها ولا فى منطوقه فإنه لايمكن القول بعد ذلك أنه فصل فى هذا الدفاع وقضى ضمناً بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضى . ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الأولى بما يدل على انه اعتبر عقد المورث جدياً ، ذلك أن البين من اسبابه انه وان كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الأولين ، سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التى أقامها مورث الطاعنين إلا أن هذا التقرير إنما جاء فى مقام التدليل على انتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحشه فيه ولم يجر اية مفاضلة بين

العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالأعمال . لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للملك بالتقادم الخمسى لدى المطعون ضدّهما الأولين لا يتضمن حتما اعتبار عقد مورث الطاعنين جدّيا إذ لا تلازم بين الأمرين . فإن الحكم المذكور وهو لم ينظر على أى وجه فى أمر صورية عقد المورث وعدم صوريته لا يمكن أن تكون له قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة . والنمى فى شقة الثانى مردود بأن المشتري - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعتبر فى احكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشتروا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخطئ فى القانون إذ اجاز للمطعون ضدّهما الأولين إثبات صورية العقد الصادر من البائع إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة . وحيث ان الطاعنين ينمون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ، ويقولون فى بيان ذلك أنه اعتمد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة تنفيذا لحكمها الصادر فى فى حين انهم اعترضوا على هذا الحكم فى جلسة التحقيق واجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبينة وبذلك صارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالاحالة إلى التحقيق واصبح محضر التحقيق لاوجود له قانونا . ولذلك يكون اعتماد الحكم المطعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الاخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبينة أن تصدر حكما باحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفى الصورية . وإذ هى لم تفعل واكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم باقوال شاهدهى المطعون ضدّهما الأولى فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفى هذه الصورية، فإنها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقوقهم فيه . هذا إلى أنها رفضت الاستجابة إلى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدّهما الأولين بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما رغم انها قبلت هذه المذكرة واخذت بها فى اسباب حكمها .

وحيث أن هذا النمى غير صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٥ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدّهما الأول والثانى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن العقد موضوع النزاع هو عقد صورى صورية مطلقة واذنت المحكمة للطاعنين ولباقى المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق ويبين من محاضر التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها هذا أن المطعون ضدّهما الأول والثانى احضرا

شاهدين للإثبات فى أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لإعلان شهودهم وفى جلسة ١٩/١٢/١٩٦٣ قرر الحاضر عن الطاعنين انه استغنى عن احضار الشهود اكتفاء بدفاعه فى الدعوى فسمعت المحكمة فى هذه الجلسة شاهدى الإثبات. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلّاقا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذى أصدرته فى ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٣ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ اجراء الإثبات الذى أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو مالم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الاحالة إلى التحقيق آنف الذكر ، إذ هى نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا امامها ، وإنما ما حصل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم إلا تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته عملا بحقها المقرر فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٥ المشار إليها وذلك لما رآته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة . وإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانونى الصحيح الذى يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فإنه لا عليها إذ هى اعتمدت فى إثبات هذه الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدّهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها وطالما أن هذا المحضر لم يشبه البطلان فى ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الاخذ به . أما ما يعززه الطاعنون إلى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز إثباتها بغير الكتابة فإنه مردود بأن الطاعنين وقد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة على الرغم من إتاحة الفرصة الكافية لهم لإعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن احضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها ، وما دامت هى قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها ما يكفى لتكوين عقيدتها فإنها لم تكن فى حاجة إلى اتخاذ ذلك الإجراء متى إطمأنت - فى حدود سلطتها التقديرية - إلى أقوال شهود المطعون ضدّهما الأولين فى إثبات صورية عقد مورث الطاعنين ومادام الطاعنون لم يعلنوا أمامها أنهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن احضار شهود لنفى الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا حتى فى مذكرتهم الاخيرة التى قدموها إلى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد أجل الحكم ، سماع شهودهم لنفى الصورية ، وما دامت المحكمة لم تر فيما قدموه من دفاع ما ينقض أقوال الشهود الذين إطمأنت اليهم ، لما كان ذلك وكان الشاهد مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة

المستأنفين (المعطون ضد هما الأول والثاني) التى قدمها بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات انها تناولت اسباب الاستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون واحكام القضاء ، وكان ماورد بهذه المذكرة لا يتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكا به فى صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فإن الحكم المنطعون فيه إذ اشار فى اسبابه إلى مضمون هذه المذكرة لا يكون قد اخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن (١٥١) .

وللغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا كانت له مصلحة فى ذلك .

● الأصل - أن العقد المستتر ، أى العقد الذى له وجود حقيقى فيما بين المتعاقدين - هو الذى يسرى ، أما العقد الظاهر فلا وجود له فيما بينهما .

غير انه إذا كانت للغير مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر ، كان له ذلك ، ويرتب على ذلك أن لدائى البائع ، إذا كان البيع صوريا أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على اساس انها لم تخرج من ملكية البائع .

للمتعاقدان إثبات الصورة التى هما طرفاها ضد الغير إذا كان

سوء النية :

● إذا كان الغير سوء النية وأراد أحد طرفى العقد الصورى أن يثبت الصورة ضده فإنه يجب إثباتها ضد هذا الغير بالكتابة ، غير أنه إذا كان هناك غش وتحايل على القانون فإن لطرفى التصرف الصورى أن يثبتا الصورة ضد هذا الغير بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن.

وللخلف العام إثبات الصورة ضد اقارنه من الخلف العام .

● ● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف انه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته إلى باقى اولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورة بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى وهو مايطابق احكام الشريعة الإسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفه ، كما طلب أحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورة بالبينة على اساس رابطة الأمومة التى تربط المتصرفه باولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى . وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه (١٥٢) .

(١٥١) (نقض ١٩٦٩/٢/٦ مج ٢٠ ص ٢٧٨) .

(١٥٢) (نقض ١٩٧٣/١/٩ مج ٢٤ ع ١ ص ٤٦) .

المبحث الرابع

اجراءات الإثبات بالكتابة

- المطلب الأول : الزام خصم بتقديم محرر تحت يده
- المطلب الثانى : تحقيق الخطوط
- المطلب الثالث : الادعاء بالتزوير

المطلب الأول

إلزام خصم بتقديم محرر تحت يده

أولا : الحالات التي يجوز فيها إجبار خصم علي تقديم محرر تحت يده

ثانيا : إجراءات طلب إجبار الخصم بتقديم المحرر

ثالثا : ادخال الغير في الدعوي لالزامه بتقديم محرر تحت يده

أولا : الحالات التى يجوز فيها اجبار خصم على تقديم محرر تحت يده مادة ٢٠ (إثبات)

نصوص القانون :

- مادة ٢٠ : «يجوز للخصم فى الحالات الاتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :
- أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .
- ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .
- ج- إذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون السوداني : مادة ٧٥
- القانون الاردني : مادة ٢٠
- القانون السوري : مادة ٢٠
- القانون اللبناني : مادة ٢٠٣
- القانون الكويتي : مادة ٢٢
- القانون البحريني : مادة ١٤٠
- القانون التونسي : مادة ٤٦٣
- القانون المغربي : مادة ٤٣٥

آراء الشراح وأحكام القضاء :

- إجازة اجبار خصم على تقديم محرر تحت يده خروج على الأصل العام الذى يقضى بعدم اجبار خصم على تقديم دليل ضد نفسه .
- الأصل أن الإثبات حق للخصم وانه لا يكون واجبا عليه الا بالنسبة إلى الواقعة التى

يدعيها طالما أن يصير على التمسك بها وأنه لا يجبر على تقديم دليل الواقعة التي يتمسك عليه بها خصمه بما مؤداه الا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه إلا إذا نص القانون على ذلك .

وإذا نص القانون على اجبار الخصم بتقديم محرر تحت يده ، وإذا كان ذلك ينطوي على خروج على الأصل العام ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ، بل ان للقاضي أن يرفض طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده إذا كان فى تقديمها ما يضر بمصلحة الغير ، كما لو كانت الورقة خطابا خاصا يتضمن سرا خاصا يضار مرسله من إفشائه وخاصة إذا كان هذا السر فيه مساس بالاداب العامة .

● ● متى كانت المذكرات أو المكاتبات التي طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت اية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره القصور (١٥٣) .

وللمحكمة أن ترفض الاستجابة للطلب إذا ما وجدت فى الدعوى ما يكتفى لتكوين عقيدتها.

● ● لئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت احدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمان إليها . متى كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص وجود عقد تأمين بشأن اصابات العمل بين المطعون عليهما الأول والثالث من اقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة أثر ذلك إلى اختصاص المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد وهو ما يجوز للمحكمة أن تعتبره بمثابة التسليم والاقرار الضمنى به . ومن ثم فلا جدوى من تعيب الحكم من عدم وجود ذلك العقد ، ومن عدم الزام المطعون عليه الثالث بتقديمه . فيكون النعى عليه بالاخلاق بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير اساس (١٥٤) .

(١٥٣) (نقض ١٩٦١/٤/٢٧ مج س ١٢ ص ٤٠٤) .

(١٥٤) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ طعن ١٨٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ٥٧٣) .

● ● لنن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الاحوال الواردة فيها ، واوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن اليها . كما ان تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، وإذا كان النبين من الحكم الابتدائى انه رفض طلب الزام المطعون عليهن بتقديم اصل الوصية استنادا إلى إنكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وانه ليس هناك دلائل على ذلك . وازداد الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يدللوا على قبول الوصية أو تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لا بعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١٥٥) .

● ● نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها واوجبت المادة ٢١ منه على أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن اليها ، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه (١٥٦) .

غير أنه إذا رفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب تعين عليها أن تتناول الرد عليه .

● ● إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الهيئة المطعون ضدها الأولى أصدرت قرارا باعتماد الاستبدال العقار محل النزاع وطلب الزامها بتقديم اصل الكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ودلل على وجود هذا الكتاب بأن قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار اليه فى ١٩٧٥/١/٢٥ وقد ورد بهذا المحضر أن التسليم تم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الأوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ فى ١٩٧٤/١٢/٨ إلا أن

(١٥٥) (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ سنة ٤٣ ق م ج س ٢٧ ص ٥٦٨) .

(١٥٦) (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

المحكمة لم تعرض في حكمها لهذا الطلب مع انه من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هي اغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوباً بالاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب (١٥٧) .

ولا يجوز تقديم هذا الطلب لغير المحكمة .

● ● طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة إذا ما قدم إليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (السابق) فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على اساس انه لم يطلب من الخبير مع انه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت في القانون وشاب حكمها القصور (١٥٨) .

يجب أن يهذى طلب التزام خصم بتقديم محرر تحت يده صراحة وبالإجراءات المنصوص عليها قانوناً .

● ● إن ما اجازته المادة ٢٥٣ مرافعات (٢٠ إثبات) للخصم بأن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة في الدعوى مشروط بما أوجبه المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان اوصاف الورقة التي يعينها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التي يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التي تزيد انها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها . فإذا كان الخصم في دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر في الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو في مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المبين في القانون (١٥٩) .

● ● إذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكاً جازماً بقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الاذنية - موضوع الدين المنفذ به - فإذا النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس (١٦٠) .

(١٥٧) (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٥٨) (نقض ١٩٦٨/١٢/١٢ طعن ٤٤٥ لسنة ٢٤ مج س ١٩ ص ١٥١٢) .

(١٥٩) (نقض ١٩٥٦/١/١٩ طعن ١٨٠ لسنة ٢٢ ق مج س ٧ ص ٩٤) .

(١٦٠) (نقض ١٩٧١/١/١٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٥٢) .

● ● إذا كان الطاعن قد أشار فى دفاعه إلى أن الطرفين تاجران ، ويمكن دفاتر حسابية مبيناتها المبالغ التى يداينون بها الغير ، وكانت هذه الإشارة لاتعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر ، بل إن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة ، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير اساس (١٦١).

● ● إذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب الزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع - لعدم تحقيق ذلك يكون سببا جديدا لاتجاوز اثارته أمام محكمة النقض (١٦٢).

طلب إلزام خصم بتقديم محرر تحت يده هو اجراء من اجراءات الإثبات تملك المحكمة بعد الاستجابة اليه أن تعدل عن قرارها بشأنه .

● ● تقرير المحكمة الزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من اجراءات الإثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة ١٦٥ مرافعات (٩ إثبات حاليا) أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول (١٦٣) .

الحالات التى يجوز فيها للخصم طلب الزام خصمه بتقديم محرر تحت يده .

الحالة الأولى : إذا كان القانون يجهز مطالعته بتقديمه أو تسليمه .

● اشارت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون الإثبات إلى الحالة الأولى إذا ما توافرت جاز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم محرر تحت يده منتج فى الدعوى ، فلك هو حالة ، ما إذا كان هناك نص قانونى يفرض هذا الالتزام ، فطالما وجد مثل هذا النص جاز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم المحرر الذى أشار اليه هذا النص القانونى .

ومن أمثلة النصوص القانونية التى تجبىز للخصم أن يطالب بالزام خصمه بتقديم محرر تحت يده المواد من ١٦ إلى ١٨ من القانون التجارى التى تجبىز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ، الزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية لتستخرج منها مايتعلق بالخصومة .

ومثال ذلك أيضا ما تقضى به المادة ٥١٩ من القانون المدنى والتى تنص على أن الشركاء

(١٦١) (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ طعن ١٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٦٦٩) .

(١٦٢) (نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ طعن ٤٨٢ لسنة ٢٨ قضائية) .

(١٦٣) (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ مج س ١٥ ص ٢٤٥) .

غير المديرين ممنوعون من الإدارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وأن كل اتفاق على غير ذلك هو اتفاق باطل .

الحالة الثانية : حالة المحرر المشترك بين طالب الالتزام وخصمه .

● إذا كان هناك محرر (ورقة) مشتركة بين خصمين ، فيجوز لمن ليست تحت يده الورقة أن يطلب الزام الخصم الذى توجد هذه الورقة تحت يده بتقديمها إلى المحكمة .
وقد أورد المشرع فى الفقرة (ب) من المادة ٢٠ من قانون الإثبات مثالين للورقة المشتركة بين خصمين وهما :

١- الورقة المحررة لمصلحة الخصمين كما لو كانا مشترعين بعقد واحد واحتفظ احدهما بنسخة العقد الخاصة بالمشتري .

٢- الورقة المثبتة حقوقا والتزامات متبادلة بين الخصمين ، كعقد بيع أو ايجار حالة ما إذا كان العقد قد تحرر من نسخة واحدة أو فقد أحد الطرفين النسخة الخاصة به .
ومن المستقر عليه أن هاتين الحالتين المشار اليهما بالفقرة (ب) من المادة ٢٠ من قانون الإثبات هما على سبيل المثال ودليل ذلك ماورد بالنص المذكور من قول «... وتعتبر الورقة مشتركة على الاخص ...» .

● قاعدة أنه لايجوز الزام خصم بتقديم مستندات لخصمه ولا يجوز انتقال المحكمة للاطلاع عليها إلا إذا كانت هذه المستندات رسمية . لاينطبق فى حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الطرفين بأن كانت مثبتة لالتزامات متبادلة بينهما . وإذا فمتى كان الواقع هو أن الطاعن رفع دعوى ، يطلب الحكم بأحقية فى إسترداد جزء من الاطيان التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على الشركة العقارية المصرية بصفتها نائبة عن الحكومة تنفيذا لاتفاق أبرم بينهما كان الغرض منه صيانة الثروة العقارية المصرية وأن الورقة التى تمسك بها الطاعن وادعى أنها فى حيازة المطعون عليهما تتضمن على مايزعم قبولا للايجاب الصادر من الحكومة وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ فهى بهذه المثابة تنشئ علاقة قانونية بين الطرفين وتولد التزامات متبادلة بينهما وبذلك يكون للطاعن حق فيها بوصفها مستندا مشتركا وهذا الحق يخوله طلب الزام خصمه بتقديمها . وكان الحكم إذ لم يجب الطاعن إلى ماطلبه من الزام المطعون عليهما بتقديم هذه الورقة أو انتقال المحكمة أو أحد اعضائها أو نذب خبير للاطلاع عليها لم يتعرض لبحث ما إذا كان المطعون عليهما ينكران وجودها أو انها مع التسليم بوجودها يرفضان تقديمها مع اختلاف الحكم فى الحالتين- فإنه قضاءه يكون خاطئا ومنعدم الاساس القانونى (١٦٤) .

● ● متى كان المدعى قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما ، فكلفت المحكمة هذا الاخير بتقديمه فلم يقدمه ، وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لاصلها . فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع . ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد . وكان مؤدى ذلك انه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من إن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت - احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة قوله فلا تشرب عليها فى ذلك (١٦٥) .

الحالة الثالثة : حالة ما إذا استند خصم إلى ورقة فى اية مرحلة من مراحل الدعوى ولم يقدمها فيحق لخصمه طلب الزامه بتقديمها .

● المقصود بذلك حالة استناد الخصم فى الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها ، فقد رأى المشرع أن يجيز للخصم الآخر أن يطالب الزامه بتقديمها إذا كانت له مصلحة فى ذلك .

● وبسبب أن مجرد الاستناد إلى الورقة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى يخلو الخصم طلب الزام خصمه بتقديمها ، ولو نزل هذا الاخير عن التمسك بتلك الورقة ، إذا اثبت طالب تقديمها أن له مصلحة فى ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد اليها ، لان نص المادة ٢٠ إثبات ورد مطلقا بجواز طلب الزام الخصم بتقديم الورقة بمجرد استناد هذا الاخير اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولم يستثن من ذلك حالة نزول الخصم الذى استند إلى الورقة عن الاستناد إليها . ولا يعترض على ذلك بأن تنازل التمسك بورقة مطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها ينهى دعوى التزوير ، فمن باب أولى يكون التنازل عن الاستناد إلى ورقة لم يحصل تقديمها اصلا مستتبعا انتهاء الحق فى الزام من استند اليها بتقديمها ، لا يصح الاعتراض بذلك لان انتهاء دعوى التزوير فى هذه الحالة استثناء تقرر بنص خاص لم يرد مثله فى صدد طلب الزام الخصم بتقديم ورقة استند اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى (١٦٦) .

● وتحقيقا للحكمة التى من اجلها تقرر جواز الزام الخصم بتقديم الورقة التى استند اليها فى الدعوى دون ان يقدمها رأى المشرع من باب أولى أن يلزم الخصم الذى قدم ورقة فى الدعوى بابقائها فيها وعدم سحبها إلى أن يفصل فى الدعوى إلا إذا وافق خصمه على سحبها أو اذن القاضى

(١٦٥) (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ طعن ٢٤٣ لسنة ٣١ ق مع ١٧ ص ١٣٥٩) .

(١٦٦) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص - الجزء الأول ص ٤٠١) .

أو رئيس الدائرة فى ذلك . وفى هذه الحالة لا تسحب الورقة إلا بعد ان تحفظ منها صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ، وهذا حتى لا يضطر خصمه إذا ما سحبت الورقة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لطلب إلزام الخصم بتقديمها ثانية . وبناء على ذلك لا يجوز لمن قدم أوراقا فى دعوى ان يسحبها قبل أن يفصل فى الدعوى إلا برضاء خصمه ، فإذا رفض خصمه الموافقة على ذلك تعين عليه أن يستأذن القاضى أو رئيس الدائرة فى سحب هذه الورقة كى يكون هذا الأخير حكما بينه وبين خصمه فى شأن هذا الخلاف . وهذا يقتضى أن يسمع القاضى أو رئيس الدائرة حجج الخصم المعارض على سحب الورقة حتى يستطيع أن يكون رايه فى ذلك^(١٦٧) .

(١٦٧) (المرجع السابق ص ٤٠١ وما بعدها) .

ثانيا: اجراءات طلب اجبار الخصم بتقديم محرر المواد من ٢١ إلى ٢٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢١ : يجب أن يبين فى هذا الطلب

أ- أوصاف المحرر الذى يعينه .

ب- فعوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التى يستدل بها عليها .

د- الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم .

هـ- وجه الزام الخصم بتقديمه .

مادة ٢٢ : لا يقبل الطلب إذا لم تراخ فيه أحكام المادتين السابقتين .

مادة ٢٣ : إذا اثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت

المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده .

وإذا انكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف

النكر يمينا « بأن المحرر لا وجود له أو انه لا يعلم بوجوده ولا مكانه وانه لم

يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به . » .

مادة ٢٤ : إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع من

حلف اليمين المذكور اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة

لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ فيما يتعلق

بشكله وموضوعه .

مادة ٢٥ : إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير

رضا خصمه إلا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد ان تحفظ منه

صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

بيانات عن الطلب .

● حددت المادة ٢١ من قانون الإثبات البيانات التى يجب ان يشتمل عليها طلب الزام

الخصم بتقديم المحرر الموجود تحت يده وهى :

- أ- أوصاف المحرر الذى يطالب بتقديمه .
 ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .
 ج- الواقعة التى يستدل به عليها .
 د- الدلائل والظروف التى تؤيدان المحرر المطلوب تقديمه تحت يد الخصم .
 هـ- وجه الزام الخصم بتقديمه ، أى بيان أن الطلب يدخل تحت مضمون احدى الحالات المبينة بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات .

● ● ووفقا لنص المادة ٢٢ من قانون الإثبات فإنه إذا لم يشتمل الطلب على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢١ (إثبات) أو لم يكن يصدد حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن الطلب لا يقبل .

● ● أن ما اجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما اوجبه المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (السابق) من بيان اوصاف الورقة التى يعنىها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة اشار إليها فى مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون (١٦٨) .

● ● لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجبى للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الأحوال الواردة فيه ، واجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن إليها كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجبى للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . وإذا كان البين من الحكم الابتدائى انه رفض طلب الزام المطعون عليهن بتقديم اصل الوصية استنادا إلى انكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وأنه ليس هناك دلائل على ذلك ، واضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدلوا أيضا على قبول الوصية أو

تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لا يعمد ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١٦٩) .

● ● نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، يجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الحالات التى بينها ، ولا يقبل الطلب - طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٢ من قانون الإثبات إذا لم تراعى فيه احكام المادتين السابقتين . وتنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يبين فى الطلب أمورا منها الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم . ويستفاد من استقراء هذه النصوص أنه يشترط لاجابة المحكمة الخصم إلى طلبه أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه (١٧٠) .

● ● بين المشرع فى المادة ٢١ من قانون الإثبات كيفية تقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذى يعنيه وفحواه والواقعة التى يستدل عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمه . لما كان ذلك وكان طلب الطاعن الأول فى مذكرة دفاعه قد خلى من هذه البيانات القانونية بل لم يطلب صراحة الزام الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديمه ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الاشارة إلى المستند محل النزاع إذ الطلب الذى بعد مطروحا على المحكمة وتلتزم بالفصل فيه وبيان سبب رفضها له هو الذى يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه (١٧١) .

● ● نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن إليها كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه (١٧٢) .

(١٦٩) (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٥٦٨) .

(١٧٠) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٨ ص ٥٢٩) .

(١٧١) (نقض ١٩٨١/٥/٢٥ طعن ١١٧٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٧٢) (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

الحكم فى الطلب .

● إذا قدم الطلب مستوفيا البيانات السابقة ، وأقام الطالب الدليل على صحة طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته ، أو سكت ، فإن المحكمة تأمر بتقديم المحرر فى الحال ، أو فى أقرب موعد تحدده .

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

فإذا أمرت المحكمة بتقديم المحرر الموجود تحت يده ، ولم يتم بتقديمه فى الموعد الذى حددته المحكمة ، أو إمتنع عن حلف اليمين فى حالة عدم تمكن الطالب من إثبات وجود المحرر ، اعتبرت المحكمة صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها . فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه (١٧٣) .

● عند مراجعة حكم المادة ٢/٢٥٦ مرافعات (قديم) المقابلة لنص المادة ٢٢ من قانون الإثبات الحالى فى لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ تسأل الأستاذ سامى مازن فى مذكرة قدمها للجنة عن حكم المادة وعن وجه تطبيقها إذا كان الخصم شخصا معنويا كالحكومة مثلا وعن الذى يؤدى اليمين مع ملاحظة أن المادة جعلت حلف اليمين وجوبيا وقد رأت اللجنة أن حكم هذه المادة متروك للاجتهاد لأن شأنه شأن كل نزاع مع الشخص المعنوى ويرجع كغيره إلى الفقه الألمانى لأنه مأخوذ منه مع ملاحظة أنه فى الاستجواب يجيز القانون فى المادة ١٧٤ مرافعات (السابق) توجيهه إلى من يمثل الاشخاص المعنوية قانونا (١٧٤) .

● ● لئن اجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (قديم) للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا ماكون عقيدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها (١٧٥) .

لايجوز لخصم سحب مستند سبق تقديمه فى الدعوى بغير رضا خصمه .

● نصت المادة ٢٥ من قانون الإثبات على أنه إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى

(١٧٣) (دروس فى الإثبات للدكتور عبد الوهيد يحيى ص ٨٢) .

(١٧٤) قواعد المرافعات للمشمولي الجزء الثانى هامش ٥٣٢) .

(١٧٥) (نقض ١٧/١٢/١٩٧٠ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ع ١ ص ١٢٦٣)

الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه إلا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة وذلك بعد بأن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

● وقد ورد بالمذكرة الابضاحية لقانون الإثبات تعليقا على هذا النص : إن المشروع قد استحدث فى المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القائم حكما بقضى بأنه إذا أمر القاضى بتسليم الخصم محررا قدمه فى الدعوى فلا يسلم له إلا بعد أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة .

ثالثا : ادخال الغير فى الدعوى لالزامه

بتقديم محرر تحت يده

مادة : ٢٦ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢٦ : «يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى

ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة

الأحكام والاولضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة .

آراء الشراح وأحكام القضاء .

أجاز القانون أن تأذن المحكمة فى ادخال غير الخصوم لالزامهم

بتقديم ما تحت ايديهم من محورات .

● إذا كانت الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن نطاق الدعوى فقد اجاز القانون

استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم الذى يستفيد من هذه الورقة - اجاز القانون

للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة

تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاولضاع المنصوص عليها بالنسبة لالزام الخصم

بتقديم ورقة تحت يده .

ويقدم طلب الادخال فى هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ومتى أدخل الغير فى

الدعوى لالزامه بتقديم الورقة أصبح خصما فى الدعوى وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه

بالغرامة إذا امتنع عن الامتثال لأمرها وذلك عملا بالقواعد العامة فى هذا الخصوص هذا فضلا عن

حق الخصم الذى اضر فعل هذا الغير به فى أن يرجع عليه بالتعويض .

وبالنسبة لسلطة توقيع الغرامة فقد جاء بالاعمال التحضيرية سلطة المحكمة هنا ترد إلى

القواعد العامة إذ الشخص الذى كلف بتقديم ورقة قد أصبح خصما فى الدعوى فلا يمنع المحكمة إذا

رأت إن العدالة تقضى بتقديم ورقة أن تلزمه بغرامة تهديديه بالتطبيق للقواعد العامة (١٧٦)

الحكم بالنسبة لاصول الأوراق الموثقة وما يتعلق بها والدفاتر الخاصة باجراء التوثيق .

● وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه إذا اصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظوره أمامها وجب أن ينتقل القاضى المنتدب إلى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذهيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل حين رده .

الحكم بالنسبة للاوراق التى توجد لدى المصالح الحكومية الاخرى .

● جرى العمل على أن يطلب كل ذى مصلحة أن ترخص له المحكمة فى استخراج صورة رسمية من المحرر الذى يكون تحت يد المصالح الحكومية إذا مارفضت تلك المصالح تسليمه صورة رسمية بغير ترخيص من المحكمة .
اما إذا رأت المحكمة ضم مثل هذا المحرر فإنها تأمر بذلك ولا تملك الجهة الحكومية رفض هذا الأمر .

● ● اجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات للمحكمة أن تأذن اثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون ، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والاضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ إلى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبه المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على أنه لايقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعن طلب فيها احتياطيا الزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة . وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم مالدیه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... ولم يفصح الطاعن فى طلب الالزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى اوجبت المادة ٢١ بيانها ، فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تشرب على الحكم المطعون فيه ان التفت عنه (١٧٧) .

المطلب الثانى

تحقيق الخطوط

- أولا : شروط دعوى تحقيق الخطوط
- ثانيا : المحكمة المختصة بالدعوى (الفرعية)
- ثالثا : الامر بالتحقيق
- رابعا : الحكم فى الدعوى (الفرعية)
- خامسا : دعوى تحقيق الخطوط الأصلية

أولا : شروط دعوى تحقيق الخطوط المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ إثبات

نصوص القانون :

مادة ٢٩ : انكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية .

مادة ٣٠ : إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاء أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .

مادة ٣١ : يحضر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	: المادتان ٢١٧ و ٢١٨ .
القانون السوري	: مادة ٢٨
القانون اللبناني	: المادة ١٧١ و ١٧٢
القانون العراقي	: مادة ٤٠
القانون الكويتي	: مادة ١٩٢
القانون البحريني	: مادة ١٣٢
القانون التونسي	: مادة ١١٦

المذكرة الايضاحية :

١- جاء بالمذكرة التفسيرية عن نص المادة ٢٦٠ المقابلة للمادة ٢٨ من قانون الإثبات ان هذا النص مأخوذ من القانون الالماني والفرض منه أن يمكن القاضي من تجلية ما يتردد في

صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة إليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه .

٢- وجاء فى المذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٦١ من قانون المرافعات والتي ألغيت بصدر قانون الإثبات واستبدلت بها المادة ٢٩ (إثبات) أنه ربما اتجه الرأى إلى قصر الادعاء بالتزوير فى الأوراق العرفية على الأحوال التى لا يكون فيها الانكار جائزا ولكن واضعى المشروع رأوا استيفاء حكم القانون القديم وترك الخيار للمعتزض على الورقة أن شاء اكتفى بالانكار حيث يكون ذلك جائزا ، وان شاء ادعى بالتزوير إذ قد يرى من مصلحته سلوك هذا الطريق الإيجابى بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة ، ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بالتزوير خشية أن يضطر فيما بعد بسبب المنازعة فى حقه فى الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا مع ما يصاحب ذلك من مخاطر تفويت مرحلة التحضير والاشتباه فى عدم جدية طعنه على الورقة ، ثم إن الاخذ بوجهة النظر الاخرى يجرى إلى التعطيل إذ قد يقدر الخصم أن لاحق له فى الانكار فيدعى بالتزوير ، فيصير هذا الادعاء من جهة جوازه وعدم جوازه مشار منازعة ومرافعة وبحث وحكم مما لا موجب له .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

قاعدتان نص عليهما قانون الإثبات بشأن اجراءات اثبات صحة

المحررات .

● تناول قانون الإثبات فى المادتين ٢٨ و ٢٩ منه الاشارة إلى قاعدتين أساسيتين بشأن

إثبات صحة المحررات :

القاعدة الأولى : أن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والحك والتحشير وغير

ذلك من الميوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها ، وانه إذا كان هناك شك فى صحة المحرر جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تدعو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

فإذا كان محرراً رسمياً استدعت الموظف الذى حرره ، وإذا كان محرراً عرفياً دعت الشخص الذى كتبه .

● ● متى كانت المحكمة إذا قضت بصحة السند المطعون فيه قد قررت ان اضافة شرطة افيقه إلى رقمه الأسمى لاتقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعاً لطريقة الكاتب الخاصه فإن ما قرره هو مما يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية هذا فضلاً عن أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وإنما على الادلة والقرائن الاخرى التى أوردتها والمسوعة لقضائها (١٧٧ مكر ١) .

القاعدة الثانية : ومؤداها أن انكار الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع ، كل ذلك يرد على المحررات العرفية، اما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات رسمية كانت أو عرفية .

● ● المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وإذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية اخذت فور تحرير المستند الاسمى بمعرفة محرره أو اخذت بعد ذلك بمعرفة احد الموظفين غير محررها . اما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة (١٧٧ مكر ٢) .

نوعاً دعوى تحقيق الخطوط .

● يحصل انكار التوقيع - فى الغالب والاعم - عندما يواجه الشخص المنسوب اليه محرر عرفى بهذا المحرر فى دعوى مقامة منه أو عليه ، فيدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر اليه وذلك بانكار توقيعه عليه ، وفى هذه الحالة تكون دعوى تحقيق الخطوط بمثابة دعوى فرعية تنبثق عن دعوى أصلية مقامة بالفعل وقد نظم قانون الإثبات شروط وأحكام هذه الدعوى فى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ منه .

غير أنه من الجائز أن تقام دعوى مبتدأة لتحقيق الخطوط أى دعوى بصفة أصلية من غير أن تكون هناك دعوى بموضوع الحق الثابت فى المحرر العرفى ، وذلك حالة ما إذا أراد المستفيد من المحرر العرفى فى أن يطمئن إلى إعراف المنسوب إليه المحرر بصوره منه تحسباً للمستقبل وتسمى دعوى تحقيق الخطوط فى هذه الحالة بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وتلك نظمها المشرع فيما نص عليه فى المواد من ٤٥ إلى ٤٨ من قانون الإثبات ، وهى التى سنتناولها فى البند خامساً من هذا المطلب .

(١٧٧ مكر ١) (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن ١٠١ لسنة ٢٠ قضائية) .

(١٧٧ مكر ٢) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٠ ع ١ ص ٣٢٨) .

شروط دعوى تحقيق الخطوط الفرعية .

● يشترط لقبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أن يحصل انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها ولا بصحة التوقيع الوارد بها ولا إثبات صحة هذا التوقيع ، وأن يكون هذا الانكار صريحا وأن تكون الورقة منتجة فى النزاع ، وقد خلت الدعوى بما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة توقيع الورقة .

الشرط الأول : انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف

بتوقيعها :

● إذا اعترف الشخص المنسوب إليه المحرر العرفى بأن الكتابة المدونة فيه هى بخطه ولكنه أنكر التوقيع المنسوب عليه فذلك هو الانكار فى مفهوم المادة ٣٠ (إثبات) ذلك لأن الكتابة المنكورة التوقيع عليها لا يعول عليها فى معرض الدليل الكامل وإن كان يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

أما إذا اعترف هذا الشخص بالتوقيع وانكر الكتابة كليا أو جزئيا فإن ذلك لا يهدم حجبة المحرر ، ذلك لأن هذه الحجبة لا يشترط فيها سوى وجود كتابة وتوقيع مقرون بها من هذا الشخص حتى ولو كانت هذه الكتابة ليست بخطه ، غير أنه يتعين عليه عندئذ أن يطمعن بالتزوير وأن يقيم الدليل على أن توقيعه الذى أقر به لم يوضع على هذه الكتابة كلها أو بعضها أو أن بعض من هذه الكتابة قد زورت عليه ، وفى هذه الحالة يكون الاجراء الواجب اتباعه هو الادعاء بالتزوير لا طلب تحقيق الخطوط .

● ● إذا كان المتمسك بالسند قد تمسك بدفاعه لدى محكمة الموضوع بأن الطاعنين فيه قد اقرروا بلسان محاميهم فى بعض الجلسات بصحة نسبة هذا السند إلى مورثهم وقصروا طعنهم عليه من حيث سببه القانونى . فلا يقبل منهم من بعد ، نقض هذا الإقرار القضائى ولا انكار السند ، وكان الحكم إذ رد على ذلك بأن التقارير المسندة إلى المحامى كانت مع التحفظ مستخلصة ذلك مما ورد فى محاضر الجلسات ، ومن أن المحامى لم يكن قد ألم باطراف الموضوع واطلع على جميع المستندات، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنين هم ورثة المدين وإن كل أوراق تركة مورثهم كانت مودعة بالمجلس الحسبى ، وقد اجلت المحكمة الدعوى عدة مرات ليتمكنوا من الاطلاع عليها ، فإن ذلك الذى استخلصه الحكم يكون سائغا وإذا كان هؤلاء الطاعنين بعد اطلاعهم على السند وفحصهم إياه قد انتهوا إلى انكار توقيع مورثهم عليه ، فلا يجوز مع هذه الظروف القول بانهم سبق أن اقرروا بصحة السند (١٧٨) .

● ● صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الإنكار ، كان عليه إثبات التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلبأ بعد ذلك إلى الإنكار لبسقط حجية الورقة ، ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها ، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الإنكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير ، وإذا كان الواقع في الدعوى أنها اقيمت على موث الطاعن وإن الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذي يحمل توقيعه بالتزوير ، وإن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في قضائه بعدم قبول الطعن بالإنكار من جانب الطاعن بعد الإدعاء بالتزوير - من جانب مورثه - فإن النعى عليه فيما أوردته من تقارير خاطئة يكون غير منتج (١٧٩) .

● غير أنه لا تعارض بين إنكار التوقيع أو التمسك بعدم التعرف على توقيع المورث أو السلف أو التخالف من الدين لاحتمال أن يكون الدين قد وجد فعلاً وحصل الوفاء به ، ولكن السند المقدم عنه سند مزور أريد به تكرار المطالبة بعد الوفاء (١٨٠) .

الشرط الثاني : ألا يكون منكر المحرر معترفا بصحة توقيعه أو بصحة

بصمة ختمه وإلا يكون قد ثبت صحتها بعد إنكاره إياها .

● ● النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أن يعتبر المحرر العرفي صادراً عن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة . مفاده أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الامضاء أو الختم الموقع به عليها ، فالتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، فيكفي لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع إذ لا يلزم أن يكون المحرر مكتوباً بخط موقعه إلا أنه يلزم لإنكار بصمة الختم أن ينصب الإنكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع عليها فتى اعترف الخصم الذي تشهد عليه الورقة أن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالدلة التي قدمها المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ،

(١٧٩) (نقض ١٩٧٣/١/١١ طعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق مج ٢٤ ص ٦٢) .

(١٨٠) (أصول الإثبات وأجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٢٩٦) .

ولا يستطيع هذا الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضائه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير - يسار فيها بالطريق القانونى ذلك أن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف إلا انكار بصمة الختم وكان انكاره صريحا فإن اقتصر على انكار المدون فى الورقة كله أو بعضه فإنه لا يكون قد انكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الإثبات لما كان ذلك وكانت الطاعنة - وعلى مايبين من الأوراق قد طعنت بالانكار على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها انها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها أو ببصمة أصبعها طنا منها ان ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور ، مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهذا المحرر وألا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالانكار عليه ، ذلك لان سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لاسبيل لدحضها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالاجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالانكار ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور (١٨١) .

● ● لما كان المقرر ان قانون الإثبات لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لايقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه ولما كان البين ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه ان الطاعنة قد قامت بتحرير عقد البيع المؤرخ ٩ مارس سنة ٩٤٨ المذيل بختم المرحومة عائشة عبدالكريم بعد وفاتها واصطنعت به حالة القدم للايهام على خلاف الحقيقة بصدوره من البائعة قبل وفاتها فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو أنها تزوير والثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته أقام الدعوى طالبا رد وبطالان العقد المذكور بعد أن قرر بالطعن بالتزوير على ذلك العقد وإذ قطعت المحكمة فى اسباب حكمها بان العقد لم يصدر من البائعة قبل وفاتها فإن مقتضى ذلك انها لم توقع بختمها على ذلك العقد وأن هذا التوقيع قد تم بعد وفاتها أى أنه قد تم اختلاس التوقيع بختمها بعد وفاتها ومن ثم يكون النعى على غير اساس (١٨٢) .

● ولا يتعين على منكر التوقيع بالختم ان يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا اقر بصحة

(١٨١) (نقض ١٩٧٨/١/٢٦ طعن ٩٦٨ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٣٤٤) .

(١٨٢) (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن ٢٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

الحتم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التي يقدمها المتمسك بالمحرر فإذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا .

الشرط الثالث : يتعين أن يكون الانكار صريحا .

● إذا كان اعتراف الشخص بتوقيعه على الورقة التي يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحا ، كما يجوز أن يكون ضميا سواء بمناقشته لموضوع الورقة أو نتيجة لسكوته ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لانكار التوقيع ، إذ يتعين أن يجيء الانكار صريحا .

● ● إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الامضاء أو الحتم الموقع به ، وكان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفي صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون (١٨٣) .

● غير أن الانكار الصريح مشروط في جانب الشخص نفسه المنسوبة إليه الورقة ، أما في حالة الاحتجاج بالورقة على ورثة ذلك الشخص أو خلفه ، فإنه يجوز لهم أن ينكروا صراحة توقيع المورث أو السلف إن كانوا واثقين من ذلك ، وفي هذه الحالة يعرضون أنفسهم لتوقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٤٣ (إثبات) حالة إذا ما ثبتت صحة الورقة ، كما يجوز لهم أن يقتصروا على التقرير بانهم لا يستطيعون التعرف على توقيع مورثهم أو سلفهم مع حلفهم اليمين على ذلك ، تفاديا لتوقيع تلك الغرامة عليهم .

الشرط الرابع : أن يكون مضمون المحرر المنكور التوقيع عليه

منعجا في النزاع .

● ● لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن انكر التوقيع المنسوب إليه على سند المدبونية اساس الدعوى مقررا بالسبب الأول من اسباب الاستئناف انه لا توجد علاقة بينه وبين المطعون ضده ولم يوقع على أية ابصالات ورغم ذلك فقد أورد الحكم في اسبابه في هذا الصدد ان المستأنف (الطاعن) لم يدفع الدعوى بدفع موضوعي ينال من حجة هذا السند كما لم يطعن عليه بالتزوير ... وعلى ذلك فإن الحكم المستأنف وإذ قضى بالزامه بالمبلغ يكون في غير محله ، وهذا الذي قرره الحكم فيه مخالفة للثابت بالصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف المودعه بملف الطعن والتي تضمنت تمسك الطاعن بعدم توقيعه على أية ابصالات لصالح المطعون ضده ، واغفالا لما اثاره من انكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل في الدعوى بما يعيب الحكم بالقصور في التسييب . كما أن القضاء للمطعون ضده بالمبلغ موضوع النزاع دون التحقق من صحة

هذا المحرر بعد انكار التوقيع عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات
سألقة البيان يصم الحكم بمخالفة القانون (١٨٤).

جزاء تخلف كل شروط دعوى تحقيق الخطوط أو بعضها .

● إذا تخلف احد شروط دعوى تحقيق الخطوط ، ومن باب أولى إذا تخلفت جميعها يكون التمسك بالانكار غير مقبول وتحكم المحكمة بذلك وتبقى للمحرر حجيته مالم يظعن فيه بالتزوير ويشيت تزويره بالفعل .

والحكم بعدم قبول الانكار لا يستتبع الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (٤٣) (إثبات) لان الحكم بالغرامة لا يوقع إلا إذا حكم بصحة المحرر .

● ● ان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يستتبع الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار . لان الحكم بصحة الورقة لا يكون - كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات (الاسبق) إلا فى حالة الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء والذي يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الأمضاء غو انكار غير صحيح ، كما ان الحكم بالغرامة لا يوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم . وإذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة ابطال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون (١٨٥).

موقف المتمسك بالورقة من انكار خصمه لتوقيعها .

● إذا حصل إنكار للتوقيع الثابت على المحرر العرفى كان للمتمسك بالمحرر الخيار بين أمرين ، إما أن يتنازل عن التمسك به وأن يفصل فى الدعوى دون هذا المحرر مالم يتنازل عن الدعوى برمتها وإما وأن يزداد تمسكا بالمحرر وعندئذ تقوم دعوى تحقيق الخطوط وعليه أن يشيت التوقيع الثابت على المحرر .

(١٨٤) (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

(١٨٥) (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ طعن ٥٥ لسنة ٤ قضائية) .

ثانيا : المحكمة المختصة بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

دعوى تحقيق الخطوط (الفرعية) تدخل فى اختصاص محكمة الدعوى الأصلية ما لم تكن الاخيرة أمام المحكمة الجزئية وحصل انكار لتوقيع يتعلق بمحرر مضمونه حق يتجاوز نصابها .

● دعوى تحقيق الخطوط فى هذه الحالة تكون متفرعة عن دعوى أصلية ومن ثم فإنها تدخل فى اختصاص محكمة الدعوى الأصلية ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل له تبعا لقابلية الحكم فى الدعوى الأصلية لذلك أو عدمها . فإذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها كانت دعوى تحقيق الخطوط الفرعية من اختصاصها أيضا ولو كانت قيمة المحرر المذكور أقل من ٥٠٠ جنيه غير أنه إذا ترتب على انكار التوقيع أمام المحكمة الجزئية اثاره نزاع يتعلق بحق يتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الأصلية بشأن جزء من هذا الحق ، فإن من شأن ذلك جعل المحكمة غير مختصة بكلتى الدعويتين الأصلية والفرعية طبقا للمادة ٤٠ مرافعات التى تنص على انه «إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله» . وفى هذه الحالة يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة بكلتى الدعويتين الأصلية والفرعية (١٨٦) .

حكم إنكار التوقيع أمام القضاء المستعجل .

● فى مجال القضاء المستعجل فإن لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى أن يقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الإثبات أو انقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل شك فإنه لا يوجد ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من دعوة الموظف الذى صدر عنه ذلك المحرر أو الشخص الذى حرره ليهدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه . وليس الهدف من ذلك هو أن يقضى برد وبطلان المحرر وفقا لنص المادة ٥٨ إثبات لخروج ذلك عن دائرة نطاق اختصاصه لمساس ذلك باصل الحق إذ أن قصد الشارع بالمادة ٥٨ إثبات هو مخاطبة قاضى الموضوع

وليس القاضى المستعجل . وإنما الهدف من دعوة الموظف المختص أو الشخص الذى حرره هو توضيح حقيقة الأمر بشأن ذلك العيب المادى الذى لحق بالمحرر من كشط أو محو أو تحشير فإذا ما استبان له ان ذلك العيب المادى ليس مقصودا به تزوير المحرر وأنه يتسق مع مضمون المحرر ولا يغير منه أو يبدل فيه وذلك بداهة فى المحررات العرفية فإنه يعول عليه فى قضائه . ويقضى فى الدعوى حسبما يستبان له من ظاهر الأوراق . أما إذا استبان له تزوير المحرر فإنه لا يقضى برده وبطلانه كما نصت المادة ٥٨ إثبات إذ أنه لا يفصل فى أصل الحق وإنما هو يقضى باجراء وقضى وكل ما يتسع له مكان اختصاصه هو الا يعول عليه فى قضائه ولو لم يطمع عليه الخصم بالتزوير (١٨٧) .

فى حالة انكار التوقيع ان وجدت المحكمة فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع كان لها أن تكتفى بذلك وإلا أمرت بالتحقيق .

● الالتجاء إلى إجراءات تحقيق الخطوط فى حالة انكار التوقيع على المحرر أو نفى الوارث أو الخلف علمه به أمر جوازى للمحكمة إذ يجوز لها الا تعتمد بهذا الانكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار أن إنكار التوقيع منازعة غير جدية شريطة أن تتناول الرد على ذلك برد سائق ومقبول .

أما إذا رأت المحكمة الاستجابة إلى طلب التحقيق فإنه يتعين عليها أن تحدد الطريقة الواجب اتباعها ، حيث نص المشرع على طريقين للتحقيق هما المضاهاة وشهادة الشهود وللمحكمة أن تسلك أحدهما أو كلاهما .

ثالثا : الأمر بالتحقيق

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للمحكمة - ابتداء - ألا تجري مضاهاة أو أن تستمع إلى شهود في مجال تحقيق الخطوط بالمضاهاة وأن تقوم بذلك بنفسها .

● نصت المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاه أو ختمه أو بصمة أصبعه ... ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو كليهما .

غير أن هذا النص لا يسلب المحكمة حقها في المضاهاة بنفسها - بغير نص - ذلك لأن المحكمة لها بطبيعة وظيفتها كامل السلطة في تحرى الحقيقة بنفسها .

● ● لاثيريب على محكمة الموضوع إن هي قامت باجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير ، إذ للقاضي أن يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه في الأوراق المطعون عليها إذ هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، ولا يحد من هذا أن يكون ثمة قرار سابق بتدب خبير لاجراء المضاهاة إذ رأى الخبير استشارى في جميع الاحوال ، ولا الزام على المحكمة في الاستعانة باهل الخبرة بل لها ان تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل إلى ذلك ميسرا أم كان عسيراً (١٨٨) .

● ● قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو كليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته ، وللقاضى أن يحكم بصحة الورقة أو بردها وطلاتها وله الاعتماد على المضاهاة التى يجريها بنفسه دون أن يتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ إثبات (١٨٩) .

أمر المحكمة بتحقيق الخطوط يكون بحكم يصدر عنها .

● إذا ارتأت المحكمة الالتجاء إلى تحقيق الخطوط وأيا كان الطريق الذى يتم به فإنها تصدر حكما بذلك .

(١٨٨) (نقض ١٤/١/١٩٥١ مع ٣ ص ١٠٦٧) .

(١٨٩) (نقض ٢٧/١/١٩٨١ طعن ١٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

ووفقا لنص المادة ٣٢ من قانون الإثبات يتعين ان يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق

على مايلي :

أ- ندب أحد قضاة المحكمة مباشرة التحقيق .

ب- تعيين خبيرا أو ثلاثة خبراء .

ج- تحديد اليوم والساعة الذين يكون فيهما التحقيق .

د- الامر بإيداع المحرر المكتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين فى

المادة ٣١ (إثبات) .

● ● ما تستلزمه المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ٣٢ من قانون

الإثبات) من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود . أما إذا رأت إجراء بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتضى إذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لاجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة (١٩٠) .

إجراء تحقيق يتعين اتخاذه عند صدور الأمر بتحقيق المخطوط .

● إذا أمرت المحكمة بالتحقيق يحضر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب التوقيع على نفس الورقة من رئيس الجلسة والكاتب ، ثم توضع فى مظروف يتم ختمه بالجمع الأحمر وحفظه بخزينة المحكمة حتى يتم إرساله أو تسليمه للخبير .

● ● إنه وإن كانت المادة ٣٦٣ مرافعات (قديم) تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المظنون عليها بالانكار الا ان اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة (١٩١) .

تحقيق المخطوط عن طريق المضاهاة بواسطة أهل الخبرة .

● يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الامضاء أو البصمة أو الختم المنسوبة لمن يشهد عليه المحرر وذلك بخط أو امضاء أو بصمة أو ختم ثابت له ، وتتم المضاهاة بواسطة خبير أو ثلاثة .

حضور الخصوم والخبير امام القاضى عند الإستكتاب .

● حضور الخصوم وجبى ولو لم يكن احدهم هو المكلف بالإثبات ، وهذا الحكم الذى نصت

(١٩٠) (نقض ١٩٦٤/١/٣٠ طعن ٢٣٠ لسنة ٢٩ قضائية) .

(١٩١) (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ طعن ٢١٩ لسنة ٢٤ ق مج س ٩ ص ٦٣٣) .

عليه المادة ٣٥ من قانون الإثبات بهذا الصدد - هو حكم مستحدث وله ما يسوغه ذلك لانه مادام يجوز الزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب ألا يعفى من واجب تقديم ماله من أوراق المضاهة التي قد تقوم مقام الاستكتاب فضلا عن أنه حكم له أهميته لمنع الخصم من أن يعرقل سير القضايا التي تقدم فيها أوراق للمضاهة .

أما بالنسبة للخبير - وخاصة إذا لم يكن خبير جدول - فحضوره جوازى مالم ترى المحكمة

استدعاه .

● ● الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذي يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولا يشترط حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب (١٩٢) .

● وإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات ويترتب على ذلك أن يصبح فقد المحرر لحجبه فقدا نهائيا بعد أن كان مؤقتا بما مؤداه أن يصبح المحرر كما لو كان قد حكم بعدم صحته .

أما إذا تخلف الخصم غير المكلف بالإثبات جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهة صالحة لها حتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى .

● ● لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل قانون المرافعات القديم على أنه إذا كان الخبير الذى نوبته المحكمة هو خبير خطوط وكانت مهمته هى فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير فإن النعى ببطلان عمله لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته اعمالا لنص المادة ٣٢٦ من قانون المرافعات السابق يكون على غير اساس ولما كان البين من مطالعة نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومذكرته الايضاحية أن المشرع لم يبيح الخروج على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد والا لكان قد نص صراحة على ذلك خاصة وأن نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات التى تقضى بأن يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إنما وردت فى الباب الثامن من القانون الذى نظم أحكام نذب الخبراء ونظم ما يندبون له من أعمال بصفة عامة أما إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وفى حالة الادعاء بالتزوير فقد نظمتها المواد ٣٠ وما بعدها التى وردت فى الفرعين الأول والثانى من الفصل الرابع من الباب الثانى الذى افرد للأدلة الكتابية، وقد بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند نذب خبير لمضاهة المخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم وإذا تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لاتطابقها عليه واختصاصها به

دون مانصت عليه المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١٩٣) .

لاتصح المضاهاة على غير الأوراق المبينة فى المادة ٣٧ (إثبات) فى حالة عدم اتفاق الخصوم .

● ● بالنسبة لأوراق المضاهاة المبينة فى الفقرة (أ) من المادة ٣٧ من قانون الإثبات وهى الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية فإنه يجب فى هذه الحالة تعيين هذه الأوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها ونظرا لاهمية المحافظة على الأوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر باحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها (١٩٤) .

● أما بالنسبة للجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى توقيعيه فإنه لا يقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد انكار الخصم له .

● وبالنسبة للخط أو الامضاء الذى يتم كتابته أمام القاضى أو البصمة التى تطبع أمامه فإن ذلك تطبيق لنص المادة ٣٥ (إثبات) والتى توجب على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه لاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى .

● ● ان القاعدة التى قررتها المادة ٢٦١ مرافعات - قديم - بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ، على أنه إذا كانت المحكمة لا تملك اجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فإن لها بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة (١٩٥) .

● ● ان القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل إن له أن يستبعد من هذه الأوراق مالا يرى من ورائه فائدة فى اظهار الحقيقة . فكما له أن يقصر المضاهاة على الأوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء اكانت هذه الورقة رسمية أم عرفية ، له أن يستبعد لأى سبب من الاسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا إذا

(١٩٣) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٩٤) (قانون الإثبات للمستشار مصطفى هرجه الجزء الأول ص ٢٧٩) .

(١٩٥) (نقض جنائي ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة محمود عمر الجزء الثالث ص ٣٩٥) .

كانت هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها . وإذا كان هذا مقروا في المواد المدنية فإنه يكون أولى بالاتباع في المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بان يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت ، أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال في المسائل المدنية . فإن مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للاحكام الجنائية - من أنها سواء اكانت بالعقوبة أم بالبراءة - يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية ، مما يقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها طالما قد ساورها الشك فى أمرها^(١٩٦) .

● ● يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التقرير رسمية أو عرفية معترفا بها ، فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا^(١٩٧) .

● ● القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٣٧) بشأن بيان الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التى تم استكثابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها^(١٩٨) .

● ● لا يقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها أو التى تم استكثابها أمام القاضى فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا بكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبي بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابي يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية^(١٩٩) .

● ● إن حجية الورقة الرسمية تمتد إلى صورتها الرسمية إذا كان اصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب^(٢٠٠) .

(١٩٦) (نقض جنائي ١٩٤٢/٢/١ المرجع السابق الجزء السادس ص ١٢٢) .

(١٩٧) (نقض جنائي ١٩٤٩/٢/٢٢ المرجع السابق الجزء السابع ٨٠٥) .

(١٩٨) (نقض ١٩٦٨/١/١١ مج ١٩ ص ٥٤) .

(١٩٩) (نقض ١٩٧٢/٧/٢٤ مج ٢٣ ص ١١٦٥) .

(٢٠٠) (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن ١١٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

إجراء المضاهاة بواسطة خبير أو ثلاثة خبراء

● أبحاث المادة ٤١ من قانون الإثبات إلى القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة أى إلى المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ من قانون الإثبات فيما يتعلق بإداء الخبراء لمهمتهم بشأن تحقيق المخطوط ، وهو ماسوف نتناوله فى المبحث الخاص بالخبرة .

ومن بين تلك القواعد ان مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية (٢٠١) .

● ● وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل احكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة . ثم افرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الإثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة المخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تنقيد المحكمة فيها على - ماجرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل السادس من قانون المرافعات واذا تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات من إجراءات فإن استناد الحكم إلى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا واذا رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون (٢٠٢) .

● ● والإجراءات التالية لدعوى الخصوم أمام الخبير يكون مناط بطلانها أن يشوبها عيب جوهري يترتب عليه ضرر جسيم ، وادعاء البطلان دون بيان وجه الضرر لا محل له (٢٠٢ مكررا) .

تحقيق المخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود .

● قد تأمر المحكمة بتحقيق المخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود ، والمقصود بذلك سماع اقوال الشهود فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر الذى ينازع خصم فى نسبته إليه ، ولأن الأمور التى تسمع الشهادة بشأنها هى وقائع مادية ومن ثم فإن الشهادة تقبل فى إثباتها أيا كانت قيمة التصرف القانونى الذى يحتويه المحرر .

(٢٠١) (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ طعن ٨٤ لسنة ٣٥ قضائية) .

(٢٠٢) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ مج ١٩ ص ٢٦٤) .

(٢٠٢ مكررا) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

● وفى حالة تحقيق الخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود فإن شهادة الشاهد عندئذ لا تنصرف إلى حصول التصرف الذى اجراه الخصوم فيه بينهم وإنما تنصب على ما إذا كان من تشهد عليه الورقة قد كتبها أو وقعها أو ختمها أو بصم عليها ببصمة اصبعه أم لا ، وأن تكون شهادته شهادة رؤيا لا شهادة سماعية .

● ● إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم الذى جرى التحقيق وقت سريانه ، إذ نصت على أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت إليه لان المشاركة المتعلقة بها ، جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون إثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . وإذا فتمى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه (٢٠٣) .

● ● إن القانون لم يحرم على المحكمة فى المادة ٢٧٠ مرافعات إثبات صحة الختم الموقع به على الورقة بشهادة الشهود . وإنما هو حرم عليها إثبات المشاركة المتعلقة بها الورقة بهذه الوسيلة ، فمن حق المحكمة أن تستنتج صحة الختم فى ذاته متى ثبت لديها أن صاحبه قد وقع به الورقة المطعون فيها بشخصه (٢٠٤) .

جواز الأمر بتحقيق الخطوط بإجراء المضاهاة وشهادة الشهود

معا .

● اجازت المادة ٣٠ من قانون الإثبات للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة وسماع شهادة الشهود فى نفس الوقت ، أى أنها اجازت الجمع بين الطريقتين بالرغم من أن الجمع بينهما قد يؤدى إلى التضارب فيما ينتهى إليه كل طريق مع الطريق الآخر ، غير أنه لما كان للمحكمة كامل السلطة فى الموازنة وترجيح ما تراه أقرب إلى الحقيقة ، ومن ثم فلا ضرر من إمكانية حصول هذا التضارب طالما أن الأمر مرجعه إلى المحكمة بما لها من سلطة فى التقدير شريطة أن تفصح فى اسبابها عن أسباب اخذها بنتيجة دون أخرى .

● ● النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاء أو ختمه أو بصمة اصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نأته وكان المحرر

(٢٠٣) (نقض ١٩٥٣/١/٣٠ طعن ٢٨٢ لسنة ٢١ قضائية) .

(٢٠٤) (نقض ١٩٤٥/٣/٨ طعن ٥١ لسنة ١٤ قضائية) .

منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة بسماع الشهود أو بكليهما .
يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قصد أن يكل إلى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤديه إلى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو المضاهاة أو بهما معا إذا رأى لزوما لذلك (٢٠٥) .

(٢٠٥) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٨٩٧) .

رابعاً : الحكم بصحة المحرر أو عدم صحته المادتان ٤٣ و ٤٤ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٣ : «إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز خمسين جنيهاً» .

مادة ٤٤ : «إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة» .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لا يجوز الحكم بصحة المحرر أو برده وبطلانه وفي موضوع الدعوى الأصلية بحكم واحد .

● ● من المقرر في قضاء هذه المحكمة - انه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالابتكار أن تقضى في موضوع الدعوى . بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على الدفع حتى لا تنفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أرادوا ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو صورة من صور الابتكار ، وفي الموضوع بتأييد أمر الأداء بحكم واحد ، دون أن يتيح للورثة - الطاعنين - فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان أرادوا ، وكان لا يحول دون ذلك قول الحكم بان مورثهم قد سبقهم إلى هذا الادعاء . ذلك أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك في الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها في المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكي ينتج الادعاء اثره القانوني ، وهو مالم يسلكه مورث الطاعنين . وبذلك يكون ماصدر منه لا يعدو أن يكون انكاراً للتوقيع تايده ورثته فيه، وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانوني ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين في الدفاع بما يستوجب نقضه (٢٠٩) .

● ● مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحتها أو تزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها وبطلانها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته ، وإذ كان الدفع بعدم العلم هو صورة من صور الإنكار فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفي الموضوع معا يكون قد خالف القانون (٢٠٧) .

وتسرى هذه القاعدة سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية .

● ● مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك أن يكون الادعاء بتزوير المحرر حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء فى أهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى . فالمحرر المحكوم بصحته أو ببطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى (٢٠٨) .

● ● لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة أو بتزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع لا فرق فى ذلك بين أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وسواء اكان هذا الحكم الأخير بالتأييد أو الالغاء . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى فى الادعاء بالإنكار وفى موضوع الدعوى معا وكان الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار ومن ثم لا يجوز القضاء فى هذا الدفع وفى الموضوع بحكم واحد (٢٠٩) .

(٢٠٧) (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٤٠٧) .

(٢٠٨) (نقض ١٩٨٤/٦/٣ طعن ١٠٤٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٢٠٩) (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٠ طعن ١١١٢ لسنة ٥١ ق) .

غير أن هذه القاعدة لا يحمل بها إذا لم يصدر حكم بشأن صحة أو عدم صحة المحرر وإنما قضى بعدم قبول انكار التوقيع أو عدم قبول الادعاء بالتزوير .

● ● من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاها بذلك سابقا على الحكم في موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاثة استهداف ألا يحرم الخصم الذي تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق في إثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا في النزاع إلا أنه لا مجال لأعمال هذه القاعدة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج ففي هذه الحالة تفتقد المحكمة التي ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعي طالما ليس من ورائه تأثير على موضوع الدعوى ولا يكون ثمة داع لیسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم في الموضوع (٢١٠) .

الحكم بالفرامة .

● جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تعليقا على نص المادة ٤٣ ونص المادة ٥٦ (إثبات) أن المشروع قد رفع في المادتين ٤٣ و ٥٦ منه الفرامة المنصوص عليها في المادتين ٢٧٥ و ٢٨٨ المقابلتين لهما في قانون المرافعات القائم والتي يحكم بها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه أو رفض الادعاء بتزويرها فجعل هذه في الحالة الأولى لا تقل عن عشرة جنيتها ولا تجاوز خمسين جنيتها في حين يجعلها القانون القائم لا تقل عن أربعة جنيتها ولا تجاوز خمسة عشر جنيتها وجعلها في الحالة الثانية لا تقل عن خمسة وعشرين جنيتها ولا تجاوز مائة جنية في حين يحددها القانون بخمسة وعشرين جنيتها وقد حدا المشروع إلى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار أو الإدعاء بالتزوير لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه من تعطيل الفصل في الدعوى ووقف لصلاحيه المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عن الحكم بتحقيق الادعاء بتزويره .

● ● إن عدم قبول انكار التوقيع بالختام المعترف به لا يسبغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الفرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار . لان الحكم بصحة الورقة لا يكون -

كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - إلا فى حالة الدفع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الأمضاء والذي يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق الموسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات - الأمضاء هو انكار غير صحيح ، كما أن الحكم بالفراغة لا يوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم . وإذن فالفراغة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة إصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالفراغة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون (٢١١) .

الفراغة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ (إثبات) عقوبة مدنية بحتة.

● ● الفراغة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من قانون الإثبات تفترق كثيرا عن الغرامات التى تفرضها التشريعات الجنائية وهى وإن كانت تفرض وتحصل لصالح الخزنة العامة إلا أنه لا يجوز تنفيذها عن طريق الاكراه البدنى كما هو الشأن بالنسبة للفراغة التى يفرضها تشريع جنائى.

حكم الفراغة حالة تعدد التوقيعات على المحرر الواحد .

● ● إذا تعددت التوقيعات على محرر واحد وانكره كل من المنسوبة إليهم هذه التوقيعات ، قضى بالفراغة على كل واحد منهم ، غير أن ذلك لا يسرى فى حالة تعدد ورثة الشخص المنسوب اليه التوقيع على المحرر إذ يحكم عليهم جميعا بفراغة واحدة إذا انكروا توقيع مورثهم ثم ثبت صحة هذا التوقيع شريطة أن يكون انكارهم للتوقيع بطريق الجزم .

لا يجوز استئناف الحكم الصادر بصحة المحرر وتوقيع الفراغة استقلالا .

● ● مؤدى نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ان الحكم الذى ينهى الخصومة كلها هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمتها أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية وليس منها الحكم بالفراغة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره أو التزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه

عن إثبات ادعائه ولصالح الخزانة العامة . ومن ثم فإن الحكم بها وقبل الفصل فى موضوع الخصومة الواردة بين الطرفين لا يجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلالاً وإذا كان الادعاء بالتزوير قد انصب على أوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من المورث البائع للمطعون عليها الأولى فهو لم يكن إلا وسيلة دفاع فالحكم الصادر فيه لا يقبل الطعن إلا مع الحكم المنهى للخصومة (٢١٢) .

حق المتمسك بالورقة فى التعويض فى حالة الحكم بصحة المحرر.

● يجوز للمتمسك بالورقة - إذ حكم بصحة المحرر - أن يحصل ضد المنكر على حكم بتعويض الأضرار التى يكون قد سببها له نتيجة هذا الانتكار عملاً بنص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات وذلك بدعوى مستقلة يقيمها بعد صيرورة الحكم القاضى بصحة الورقة حكماً باتاً .

خامسا : دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) المواد من ٤٥ إلى ٤٨ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٥ : يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو بصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة .

مادة ٤٦ : إذا حضر المدعى عليه وأقر ، اثبتت المحكمة اقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .

مادة ٤٧ : إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال .

مادة ٤٨ : إذا انكر المدعى عليه الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ماهية دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) وشرط المصلحة فيها .

● **دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية)** أو بمعنى آخر دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعها القانون كيما يضمن من بيده محرر عرفى على آخر إلى أن الموقع على هذا المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته .

● **ويعتضى** مانص عليه المشرع فى المواد من ٤٥ إلى ٤٨ من قانون الإثبات يستطيع كل من يريد التمسك بمحرر عرفى والتمسك به من أن ينازع فى صحته مستقبلا أن يسلك اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها فى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ من قانون الإثبات دون أن تكون هناك دعوى مقامة بالفعل متعلقة باصل الحق ، بل وقبل أن يحل أجل الدين المترتب على التصرف القانونى المدون بهذا المحرر .

● ولا يشترط لاقامة هذه الدعوى توافر شرط المصلحة الحالية فى جانب المدعى فيها بل يكفى أن تكون له مصلحة محتملة حتى ولو كان الحق الثابت فى المحرر معلقا على شرط واقف أو مقيدا بأجل معين .

دعوى تحقيق المخطوط (الأصلية) دعوى شخصية .

● ● دعوى صحة التوقيع لاتعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه قهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لايمدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - فهى - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لاتندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليه المادة السابعة من قانون التسجيل (٢١٣) .

المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

● ترفع دعوى تحقيق المخطوط (الأصلية) عملا بنص المادة ٤٥ من قانون الإثبات بالاجراءات المعتادة لاقامة الدعوى ، وتقدر قيمتها بمقدار الحق الثابت فى المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه ، ولأن الدعوى هى دعوى شخصية على النحر الذى ذكرناه ومن ثم فإنها ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه المحتج عليه بتوقيعه .

ليس للمحكمة - فى دعوى تحقيق المخطوط (الأصلية) أن تتعرض للتصرف المدون فى المحرر والحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على المحرر .

● ● دعوى صحة التوقيع هذه دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته وهى بالفرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة (٢١٤) .

● ● فى دعوى صحة التوقيع - ليس للمحكمة أن تتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من إثبات أن التاريخ الوارد بمقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته إلى أخيهما

(٢١٣) (نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة الاحكام فى ٢٥ جانا ص ٦٤٠) .

(٢١٤) (نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ طعن ٥٨ لسنة ٧ قضائية) .

الطاعن غير صحيح فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون استنادا إلى أن تاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائي الصادر في مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير اساس (٢١٥).

الحكم برد و بطلان المحرر العرفي المقدم سندا في الدعوى لاي معنى بطلان التصرف المدون به .

● ● إن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد و بطلان الورقة العرفية المقدمة سندا في الدعوى لاي معنى بطلان التصرف ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الادعاء بالتزوير وفساد الدليل على اسناد التصرف إلى الصادر منه فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح كما أن مفاد نص المواد ١١٤ و ١١٥ و ١٢٣ من قانون الإثبات سالف الذكر أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يوجهها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها ، لما كان ذلك وكان اليمين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى طعنت بالتزوير على عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٤/١١/٨ على سند أن بصمة الخاتم الموقع بها عليه ليست بصمة خاتمها وإذ قضى الحكم برد و بطلان عقد القسمة سالف الذكر طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضدها الأولى بانها لم تتقاسم معه وان عقد القسمة لم يصدر منها ولم ترفع عليه وان ماجاء به مخالف للحقيقة ولما كانت اليمين الحاسمة تتضمن شقين عدم حصول قسمة بينهما وعدم التوقيع على العقد وكان للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين وتكتفى بتوجيهها على واقعة حصول قسمة من عدمه إذ يجوز التحليف على هذه الواقعة ولو بعد القضاء برد و بطلان العقد إذ انه قاصر على ماسلف على بطلان الورقة ولا معنى بطلان التصرف ، ولما كانت اليمين الحاسمة الموجهة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فى هذا الصدد جائزة ومنتجة فى النزاع ومتعلقة بشخص من وجهته اليه وغير مخالفة للنظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ امتنع عن توجيهها للمطعون ضدها الأولى بقوله أنها تكون جريمة جنائية يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن (٢١٦) .

(٢١٥) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤١) .

(٢١٦) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

الحكم فى حالة غياب المدعى عليه فى دعوى تحقيق المخطوط (الاصلية) .

● وفقا لما تنضى به المادة ٤٧ من قانون الإثبات فإن الحكم الذى يصدر فى غيبة المدعى عليه يجوز استئنافه حتى ولو كان المدعى عليه قد اعيد إعلانه ، وآية ذلك أن المحكمة ملزمة بنص المادة ٣٤ من قانون الإثبات إصدار حكمها بصحة المحرر دون تحقيق متى غاب الخصم ، ومن ثم اتاح المشرع له أن يظمن فى هذا الحكم بالاستئناف أيا كان النصاب .

غير أن هذا الاستثناء من القواعد العامة قاصر على حالة غياب المدعى عليه أما إن حضر فلا يجوز له استئناف الحكم إلا إذا كان قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة المقررة بشأن نصاب الاستئناف .

المطلب الثالث

الادعاء بالتزوير

- أولاً : ماهية الادعاء بالتزوير والفرق بينه وبين انكار وتحقيق المخطوط
- ثانياً : شروط قبول دعوى التزوير الفرعية
- ثالثاً : الأوراق التي يجوز الادعاء فيها بالتزوير
- رابعاً : المحكمة المختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية
- خامساً : إجراءات دعوى التزوير الفرعية
- سادساً : الأمر بالتحقيق
- سابعاً : الفصل فى دعوى التزوير الفرعية وسلطة المحكمة بشأنها
- ثامناً : دعوى التزوير الأصلية

أولا : ماهية الادعاء بالتزوير والفرق بينه وبين انكار وتحقيق الخطوط .

آراء الشراح واحكام القضاء ماهية التزوير .

● التزوير هو تغيير الحقيقة - بقصد الغش - فى محرر باحدى الطرق التى بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير .

● ● التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، «وتغيير المحررات» بعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادي يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك ازالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش ، فإذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاء على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وأن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فإن إدعاء مدعى التزوير على هذا النحو بعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تنقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطالان المحرر أو جزءا منه متى إستبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة (٢١٧) .

● ● التزوير فى الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش باحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، ولما كان اصطناع المحررات هو من طرق التزوير المنصوص عليها فى المادتين ٢١٧ و ٢٢١ من قانون العقوبات ، فإن التكليف الصحيح للواقعة المنسوبة إلى الطاعنين هو أنها تزوير مادي بطريق اصطناع عقد بيع تمثّل فى حصول الطاعنين على توقيع المطعون عليه بفته وانصبت المباغنة على طبيعة المحرر ، إذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن العقد موضوع الدعوى مزور على المطعون عليه وقضت برده وطلاله فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون (٢١٨) .

(٢١٧) (نقض ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٦٥ لسنة ٢٢ ق مع س ١٨ ص ١٠١) .

(٢١٨) (نقض ١٩٧٩/٢/١٢ طعن ٨١٣ لسنة ٤٤ ق مع س ٣٠ ج ١ ص ١٧) .

ماهية الادعاء بالتزوير .

● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق رسمية كانت أو عرفية .

● ● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعه ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها . وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وان اباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا انها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا . كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء اليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة وانه لا يعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون ولا يؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلأ من حالتها أو من ظروف الدعوى أن الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير مقررة انه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (٢١٩) .

● ● الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وأن السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أية مسألة عارضة أو اية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم (٢٢٠) .

أوجه الشبه بين الادعاء بالتزوير وانكار وتحقيق الخطوط .

● توجد أوجه شبه كثيرة بين إجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط فكلاهما يراد به الوصول إلى معرفة إن كان المحرر المقدم فى الدعوى صحيحا أم غير صحيح وطرق الإثبات فى كليهما واحدة ، كما أن النتيجة فيهما متماثلة وهى التوصل إلى الحكم بقبول المحرر أو إستبعاده .

(٢١٩) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ج ١ ص ١٦٣) .

(٢٢٠) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ٥٢٠ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٠ ج ٣ ص ٢٩٣) .

أوجه الفرق بين الادعاء بالتزوير وانكار وتحقيق الخطوط .

● الانكار هو اتخاذ موقف سلبي من المحرر فلا يلقى على المنكر عبء الإثبات إلا أن يقدم الاسباب المؤيدة لانكاره وعندها يقع عبء الإثبات على المتمسك بالمحرر بينما الادعاء بالتزوير ينصرف إلى اتخاذ موقف هجومي ، وهو موقف يلقى على صاحبه عبء الإثبات .

● الانكار وتحقيق الخطوط لا يرد إلا على التوقيع على المحررات العرفية ، أما الادعاء بالتزوير فيرد على جميع محتويات المحرر رسميا كان أم عرفيا .

● في الانكار وتحقيق الخطوط لا يجوز إثبات صحة المحرر عن طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوب إليه المحرر إذ لا يجوز إثبات ذات التصرف المدون بالمحرر من هذا الطريق ، أما في الادعاء بالتزوير فإنه يجوز وفقا للقواعد العامة إثبات الغش الذي وقع من المتمسك بالمحرر .

● ● إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها في دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تكوين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بالبينة ، في غير الاحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها . ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لا تسمع إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته . بخلاف الحال في دعوى التزوير فإن الأمر فيها إذا ما قبلت ادلة التزوير فإن الأمر يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال كعدم قيام الدين الذي حررت عنه الورقة وذلك يستتبع أن يكون الخصم مدعى التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات . وأذن فإذا كان التحقيق في دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثرب عليها في ذلك (٢٢١) .

● ● مانصت عليه المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات السابق من انه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها من نسبت اليه . إنما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تكوين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - في غير الاحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند

إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكون الخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات .

ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تشرب عليها فى ذلك (٢٢٢) .

● فى الانكار وتحقيق الخطوط إذا كان المنكر قد سبق وأن ناقش موضوع المحرر فإنه لا يقبل منه بعد ذلك انكار التوقيع وذلك بعكس الادعاء بالتزوير الذى يجوز ابدائه حتى ولو كان مدعى التزوير قد سبق له وأن ناقش موضوع المحرر المدعى بتزويره .

● من المقرر طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولا يسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ٣/١٤ من قانون الإثبات من أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع (٢٢٣) .

(٢٢٢) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ٧١٤) .

(٢٢٣) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

ثانيا : شروط قبول دعوى التزوير الفرعية مادة ٥٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٢ : «إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق» .

آراء الشرح واحكام القضاء :

يعين لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع .

● يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع ، أما إن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، وعلى ذلك فإنه إذا طلب خصم تأجيل نظر الدعوى ريشا بقر بالظمن بالتزوير ، فإن المحكمة بما لها من سلطة تقدير الدليل وما إذا كان منتجا ولازما للفصل فى الدعوى أن تقدر هذا الطلب أو أن تهدره إذا ما رأت أن مقدمه غير جاد فيه وأنه لم يستهدف من تقديمه سوى الماطلة وإطالة أمد التقاضى .

● ● وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه يشترط - على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهد أن يكون منتجا فى النزاع ، فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، دون أن تبحث شواهد أو تحققها ، إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان مؤدبا إلى نتيجة ما فى موضوع الدعوى (٢٢٤) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط قبول الادعاء بالتزوير على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهد أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى وكانت الطاعنة تستهدف من هذا الادعاء النيل من أمر التقدير سند المظنون عليه الأول فى التنفيذ المنازعة فى مد إلزامها أصلا بالاعتاب موضوع هذا الأمر وهو ما يتمتع قانونا على الطاعنة بعد أن فوتت

مبعاد التظلم منه وأصبح نهائياً تحول حقيقته دون بحث ما يمس موضوعه . فإن النemy على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال لا يكون فى محله (٢٢٥) .

● ● وحيث أن هذا النemy غير شديد ذلك أن البين من أسباب الحكم المطعون فيه وما أبدته من أسباب الحكم المستأنف انه أقام قضاء بثبوت الملكية على نوعى التقادم المكسب للملكية إذ أثار فى أسبابه إلى أن وضع اليد بدأ منذ عام ١٩٦٠ حتى عام ١٩٨٢ وهو تاريخ بدء النزاع وأن وضع اليد قام على سند من العقود المسجلة واقترن بها ، وكان مفاد ذلك أن الملكية قامت على سند من التقادم الطويل المكسب للملكية والتقادم القصير الخمسى ويكفى احدهما لحمل الحكم فلا يكون تعييبه فى شأن التقادم الخمسى ثمة أثر على أسبابه الحاملة لقضائه ، ومن ثم لا يكون لثبوت تزوير صحيفة إعلان الحكم المسجل أو عقد البيع على فرض صحة الادعاء به نتيجة مؤثره على قضاء الحكم ويكون الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع وهو ما يستوجب عدم قبوله يستوى فى ذلك أن يكون الحكم بعدم القبول سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى أو مقتربا به وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النemy عليه بأوجه النemy سائلة البيان يكون على غير اساس (٢٢٦) .

يتعين أن ينصب التزوير على ما انطوى عليه محرر عرفيا كان أم رسمى من المحررات التى يجوز الطعن فيها بالتزوير سواء كان الادعاء بتزوير مادى أو معنوى ينطوى على تغيير فى الحقيقة التى دارت فى ذهن موقع المحرر أو موقعه عند تحريره .

● ولهذا فإن الصورة لا تعتبر تزويرا بالرغم من سترها لحقيقة قصد المتعاقدين لان ستر الحقيقة هنا هى بذاتها التى دارت فى ذهن المتعاقدين عند تحرير العقد الصورى .

ويشترط - فى دعوى التزوير الفرعية - أن يتم الادعاء بالتزوير فى دعوى أصلية، لم يتم الفصل فيها بعد .

● إذا كان قد تم الفصل فى دعوى أصلية فإنه يتمتع بعدئذ أن تتصل بها دعوى فرعية كدعوى التزوير الفرعية ، ولا يكون لدعى التزوير فى هذه الحالة إلا أن يلبأ إلى الطريق الجنائى أو إلى الطريق المدنى باقامة دعوى تزوير أصلية - على النحو الذى سيجىء تفصيله فيما بعد ، فإذا ما نجح فى دعواه الجنائية أو إذا نجح فى دعواه المدنية جاز له الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الحكم النهائى الذى صدر فى الدعوى الموضوعية الذى لم يتسنى له اقامة دعوى تزوير فرعية فيها .

(٢٢٥) (نقض ١٩٨٠/٤/١٥ طعن ٩٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

(٢٢٦) (نقض ١٩٨٨/٦/١١ طعن ٢٥٢١ لسنة ٥٥ قضائية) .

● ● الادعاء بالتزوير بعد حيز الدعوى (الأصلية) للحكم وقبل انتهاء أجل تقديم المذكرات يعتبر دفاعا قائما في الدعوى ، فإذا ما أغفلت محكمة أول درجة بحثه وتمسك به المستأنف أمام محكمة الاستئناف وجب الفصل فيه (٢٢٧)

ويشترط أخيرا أن يكون اجراء التحقيق منتجا بمعنى أن يكون من شأن شواهد التزوير ما قد يؤدي إلى الحكم بالتزوير .

● إذا تقدم مدعى التزوير بشواهد تزوير غير منتجة للفصل في صحة أو عدم صحة المحرر فإن المحكمة ترفض الادعاء بالتزوير بحسبان أنها غير كافية لاقتناع المحكمة وتقضى بصحة المحرر.

● ● دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين : الأولى مرحلة تحقيق الادلة ، والثانية مرحلة الفصل في الدعوى ، إذ هذا إما يتحقق عملا في حالة ما إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج في إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الادلة بجملتها غير منتجة في إثبات التزوير أو أن في وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها . كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند (٢٢٨) .

● ● النص في المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق» ، يدل على أنه متى كان الادعاء بتزوير المحرر ذي أثر في موضوع النزاع تعين على المحكمة أن تقضى بقبول هذا الادعاء وتفصل فيه اما بصحة المحرر أو بتزويره (٢٢٨ مكرر) .

(٢٢٧) (نقض ١٠/١/١٩٨٠ طعن ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٢٢٨) (نقض ٨/٣/١٩٥١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٤١١) .

(٢٢٨ مكرر) (نقض ٢١/٢/١٩٩٠ طعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٥٩ قضائية) .

ثالثا : الأوراق التى يجوز الادعاء

فيها بالتزوير

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الادعاء بالتزوير يرد على المحررات الرسمية والمحررات العرفية

على حد سواء .

● الادعاء بالتزوير يرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية ونتيجة لذلك، فإن من يحتج عليه بورقة عرفية يكون بالخيار بين انكار توقيعها وبين الادعاء بتزويرها ، أما من يحتج عليه بورقة رسمية فلا يستطيع دحضها الا عن طريق الطعن بالتزوير .

لا يرد الادعاء بالتزوير بالنسبة للأوراق الرسمية إلا على ما

أنه الموظف بالمحرر مما أعد هذا المحرر لإثباته :

● إن ما يطعن فيه بالتزوير من بيانات بالورقة الرسمية هو ذلك الجزء الذى يجرى فيها على لسان الموظف الذى قام بتحريرها مما عاينه أو باشره أو سمعه بنفسه متعلقا بما أعدت الورقة لإثباته، أما ماعدا ذلك من بيانات ، فإن كان مما أعدت الورقة لإثباته كمضمون اقرارات المتعاقدين التى أدلوا بها إلى الموثق فتكون حجيته قابلة لادحاضها بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة ، وإن لم يكن كذلك مثل ذكر تاريخ الوفاة فى محضر جرد التركة ، فلا تكون له حجية اصلا (٢٢٩) .

● مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان المول بربط الضريبة وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما تختلف عن نظام الإعلان بطريقة البريد على يد محضر الذى كان ينص عليه قانون المرافعات السابق فى المواد من ١٥ إلى ١٩ قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقد جعل المشرع الإعلان المرسل من المأمورية إلى المول لاختطاره بربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات إعلان التى فرضها قانون المرافعات ، كما أن تعليمات البريد لم توجب على موزع البريد أن يثبت على الخطابات تحقيقه من الشخص الذى وقع أمامه إلا فى حالة واحدة هى حالة عدم وجود

المرسل اليه والمشار اليها فى البند ٢٥٨ من التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ والذى ينص على أن المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلّم إلى المرسل اليهم انفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل اليه تسلّم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يمكن ساكنًا معه من اقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم .

لما كان ذلك وكان إيصال علم الوصول هو ورقة رسمية فإنه لا يكفى لدحض حجيتها انكار التوقيع عليها بل يتعين سلوك طريق الطعن بالتزوير (٢٣٠) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعنين سببًا يعيب ببطله فإنه من ثم لا يفتتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف ، وإن ما يشتهه المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب الصفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير أما البيانات الأخرى التى يدونها فعلا عن ذوى الشأن فإن مرجع إثباتها إلى القواعد العامة فى الإثبات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى صحة إعلان المحكوم عليهما الطاعنة الأولى ومورث الطاعنين فى المكان المبين بورقة إعلان الحكم بأن بيان مكان الإعلان من البيانات الرسمية التى يشتهها المحضر ولا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بالطعن بالتزوير فى حين أن مهمة المحضر تنحصر عن مدى صحة هذا البيان الذى يشتهه طالب الإعلان ويجوز إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ذلك أن تقدير ترك المعلن اليه موطنه من عدمه وقت الإعلان من أمور الواقع وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن ذلك قد حجه عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الطاعن ومورث الطاعنين عن تركهما الوطن الذى أعلنوا فيه مما يشوبه بالقصور الذى أدى إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه (٢٣١) .

شرط الادعاء بتزوير المحررات العرفية ألا يكون قد سبق الاعتراف بصحة توقيعها اعترافا صريحا كان أم ضمنيا .

● الأوراق العرفية يجوز الادعاء بتزويرها بشرط ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها أو بصحة الامضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها عليها اعترافا صريحا أو ضمنيا أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو كان ذلك بناء على توجيه اليمين الحاسمة ، مالم يكن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالات الأخيرة واردا على غير ما انصب عليه الاعتراف أو اليمين (أى واقعة التوقيع) أو ما فصل فيه الحكم الصادر فى شأن التمسك بالانكار ، كأن يكون الادعاء بالتزوير منصبا على

(٢٣٠) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠ طعن ٤٣٢ لسنة ٤٥ ق مع ص ٢٨ ص ١٨٣٧) .

(٢٣١) (نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن ٦٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

سلامة الورقة المادية رغم صحة توقيعها وذلك بادعاء حصول اضافة فيها أو تحشير أو تغيير أو حذف أو يكون منصبا على ادعاء تزوير معنوي (٢٣٢) .

● ● متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر في تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لاتصلح للمضاهاة لأنها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، وإذ يبقى مع ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات الأخرى ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، فإذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (٢٣٣) .

الأوراق التي تقدم للمضاهاة .

● ● القاعدة التي قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق بشأن الأوراق التي تقبل للمضاهاة هي قاعدة أساسية يجب مراعاتها في حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ، ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التي يعترف بها الخصوم أو تلك التي تم استكتابها أمام القاضى ، وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ، ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبي ، بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابي يستدل منه في وضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية ، وإذ كان لانتزاع في أن المطعون ضدها لم يصدر منها مثل هذا الاعتراف ، فإن الحكم المطعون فيه حين قضى باستبعاد الأوراق المقدمة للمضاهاة ، لأنها لاتدخل في عدد الأوراق التي نصت عليها المادة ٢٦٩ مرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (٢٣٤) .

● ● توجب المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق أن تكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى ، وإذ اغفل الحكم المطعون فيه الرد على ما أثاره الطاعن بشأن ما إذا كان عقد تأسيس الجمعية - الجمعية التعاونية الانتاجية لقباني محافظة البحيرة - يعتبر ورقة رسمية أم لاتعتبر كذلك رغم أنه دفاع جوهرى

(٢٣٢) (المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها) .

(٢٣٣) (نقض ١٠/١٩٦٨ طعن ٣٧٨ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٢٦٣) .

(٢٣٤) (نقض ٢٤/٦/١٩٧٢ طعن ٣٠٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١١٦٥) .

واعتمد تقرير الخبير الذى أجرى المضاهاة على الأوراق المقدمة واتخذ أساسا لقضائه فإن الحكم يكون قد شابه القصور وفساد الاستدلال ولا يزيل هذا العيب أنه كان من بين أوراق المضاهاة عقد البيع المسجل الذى قدمته المطعون عليها ذلك لأن المحكمة لم تعمل على المضاهاة التى أجريت على هذا العقد وحده بل على الأوراق جميعها (٢٣٥) .

● ● المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكتفى لاجرائها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بأنه التفت عما تمسك به الطاعن من اجراء المضاهاة على أوراق معينها ، لا يمدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة والاخذ بما يرتاح اليه وجدانها (٢٣٦) .

حالة عدم تقديم أوراق للمضاهاة .

● ● إذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بنده بأية أوراق لاجراء المضاهاة فاغفل الخبير بحثها ، فإن النعى باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس (٢٣٧) .

(٢٣٥) (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مع س ٢٤ ص ١٤٠٧) .

(٢٣٦) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٥ ق مع س ٣٠ ع ٢ ص ٢٤٧) .

(٢٣٧) (نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٥ ق مع س ٢٢ ص ٥١٤) .

رابعاً : المحكمة المختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تختص محكمة الأصل بالادعاء الفرعى المهدى أمامها مالم يكن الادعاء الفرعى يشير نزاعاً يتعلق بحق يتجاوز نصاب محكمة الأصل .

● تختص المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية بدعوى التزوير الفرعية مالم يكن الطعن بالتزوير يشير نزاعاً يتعلق بحق يتجاوز قيمته نصاب المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية وذلك حالة ما إذا كانت المحكمة الأخيرة محكمة جزئية ، ومن ثم تصبح الدعويان الأصلية والفرعية من اختصاص المحكمة الابتدائية .

● ● مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملاً بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق وهى المقابلة للمادة ٥٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٢٨١/٢٩٠ من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من ٤٩/٥٨ من قانون الإثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة أمرة (٢٣٨) .

هل يجوز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض .

● يتمين التفرقة بين حالات ثلاثة :

الحالة الأولى : أن تكون الأوراق التى يرغب الخصم فى الطعن عليها بالتزوير قد قدمت لمحكمة أول درجة أو ثانى درجة ولم يطعن عليها الخصم الذى احتج بها عليه بالتزوير فإنه لا يجوز له فى هذه الحالة أن يطعن عليها بالتزوير أمام محكمة النقض لأن هذا يعد منه دفاع جديد لم يبدئه أمام محكمة الموضوع . ونعى موضوعى لم يشره إلا أمام محكمة النقض وبالتالي فهو غير مقبول (٢٣٩) .

(٢٣٨) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٣٠٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٨١) .

(٢٣٩) ((التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد مكان ص ١٤٣) .

لا يقبل - أمام محكمة النقض - - اثارة جدل موضوعي مالم يكن الأمر متعلقا بالنظام العام .

● ● وحيث أنه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذي قرر به الطاعن في قلم كتاب هذه المحكمة على عقد ايجار شقة النزاع فإنه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينتقل الدعوى إلى محكمة النقض بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه وي طرح عليها الخصومة بكافة عناصرها كما هو الشأن في الاستئناف وإنما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التي ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفي حدود الاسباب التي يوردها في صحيفة طعنه وفي نطاق ما يجيز القانون إثارته أمام محكمة النقض من ذلك مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك أمامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابدائه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن في تقرير الادعاء بالتزوير لا يعمد جدلا موضوعيا في صحة دليل سبق تقديمه في الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فإنه يكون غير مقبول (٢٤٠).

الحالة الثانية : إن المستند لم يقدم لمحكمة الموضوع وقده لمحكمة النقض لأول مرة للاستدلال على أمر موضوعي فإن الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول لانه طالما أن هذا الدليل لم يعرض على محكمة الموضوع فلا يجوز بالتالي تقديمه لمحكمة النقض .

الحالة الثالثة : أن تقدم الأوراق لمحكمة النقض باعتبارها من إجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التي يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل في الطعن كالأوراق التي تؤثر في قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض فإنه يجوز للمطعون ضده أن يطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب للمحامى على صحيفة الطعن توصلنا إلى إثبات أنها باطلة لعدم التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض وكما إذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق في الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فإنه في هذه الحالة يجوز للطاعن الطعن بالتزوير على إعلائه بالحكم المطعون فيه تمهيدا لإثبات ان الطعن قدم في الميعاد وكما إذا كان مبنى الطعن أن التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على أحد اعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم ، في جميع هذه الحالات وامثاله يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم بإعلان شواهد التزوير وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٩ إثبات ويتعين علي محكمة النقض قبل الفصل في الطعن بالنقض أن تحقق الطعن بالتزوير وتقضى

فيه ويجب عليها فى حالة ما إذا تبين لها عدم صحة الطعن بالتزوير أن تقضى برفضه ثم تعيد الأوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد أهدى لمواجهة دفع شكلى كما إذا طعن بالتزوير على ورقة إعلان الحكم الاستئنافى ردا على الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالنقض وخلصت المحكمة إلى أن الطعن بالتزوير غير صحيح فإنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط (٢٤١) .

الادعاء بالتزوير أمام محكمة الافلاس .

● ● محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها ، وبالتالى فهى لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها ولا يجوز ما قرره بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجة أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير ، كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لإثبات حالة المحرر المظنون بتزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد إبداء رأيها فى الادعاء بالتزوير (٢٤٢) .

(٢٤١) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكار ص ١٤٣) .

(٢٤٢) (نقض ١٩٧٥/٥/٤ نقض ٢٧٨ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٩١٩) .

خامسا : إجراءات دعوى التزوير الفرعية المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٩ : يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير بها وإلا كان باطلا .
ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير
بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها ،
والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

مادة ٥٠ : على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده ، أو صورته المعلقة إليه ، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب
وجب ايداعه قلم الكتاب .

مادة ٥١ : إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن
يكلف فوراً أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو ضبطه وإيداعه قلم
الكتاب.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع
هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن .

تتركز إجراءات الادعاء بالتزوير فى ثلاثة مراحل .

● حددت المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من قانون الإثبات إجراءات الادعاء بالتزوير وهى تبدأ
بتقرير فى قلم الكتاب يبين فيه مدعى التزوير كل مواضع التزوير ، ثم يتعين بعد ذلك على مدعى
التزوير أن يعلن خصمه خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات
التحقيق التى يطلب إثباته بها ويقضى القانون وأيضا بإيداع المحرر المدعى تزويره قلم كتاب المحكمة
محافظة عليه وصونا له من العبث إلى أن يتم التحقق من صحته أو تزويره .

وإذن فمراحل إجراءات الادعاء بالتزوير هى :

١- التقرير بالتزوير فى قلم كتاب المحكمة المقامة امامها الدعوى .

٢- إعلان شواهد التزوير

٣- ايداع المحرر أو المحررات المطعون فيها .

المرحلة الأولى :

التقرير بالتزوير فى قلم كتاب المحكمة .

● رسم المشرع طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم كتاب المحكمة المقامة أمامها الدعوى - حالة ما إذا كنا بصدد دعوى تزوير فرعية - وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحرر المدعى بتزويره وفى تحديد مواضع التزوير به . ولايكفى أى ادعاء بتزوير - لم يقرر به فى قلم كتاب المحكمة - لينال من صحة أو حجية أى محرر مالم تستعمل المحكمة - من تلقاء نفسها الرخصة المخولة لها للتصدى لای محرر يقدم اليها .

● ● من المقرر أن ما يشته المحضر بورقة الاعلان من اجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وإذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الاخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما اثبتته المحضر من حصوله . ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلان صحيفة الاستئناف ، فإن هذا الادعاء لايكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الاجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الاعلان قيامه بها (٢٤٣) .

● ● مژدى نص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها ، ومن ثم لايجوز لمدعى التزوير أن يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشملته تقرير الطعن أو إضافة مواضع أخرى فى المحرر المدعى تزويره غير تلك التى حددها فى التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب (٢٤٤) .

يتم التقرير بالطعن بالتزوير ويفرغ في محضر خاص به .

● يتم التقرير بالطعن بالتزوير لدى كاتب المحكمة المختص بإهداء مدعى التزوير رغبته فى الادعاء به ويقوم الكاتب بتحرير محضر خاص يتضمن هذا التقرير ويوقع على هذا المحضر مدعى التزوير والكاتب الذى قام بتحرير المحضر .

(٢٤٣) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨١٦) .

(٢٤٤) (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ١٠٤٠ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ٣٩٣) .

وبتعيين أن ينطوى التقرير بالطعن - والذي يثبت بالمحضر - على ذكر مواضع التزوير .

● بتعين على مدعى التزوير أن يضمن تقريره بيان ما إذا كان التزوير ماديا أو معنويا وفى الحالة الأولى بيان الجزء من المحرر الذى يدعى تزويره وفى الحالة الثانية المضمون الذى حصل بشأنه هذا التزوير .

● ● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى ويقصد به مقدمة اجتناء منفعه ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن اباحت فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة وأنه لا يعتبر إدعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون ولا يؤثر فى ذلك إن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة ومطالاتها إذا ظهر لها بهجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن برغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد ومطالان هذين المحررين ، ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير فهما مما يسوغ الاستجابة لطلبه - بتمكينه من الادعاء بالتزوير مقرر أنه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (٢٤٥) .

● ● إذا كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥١ من قانون الإثبات للادعاء بالتزوير ، ولم يحددا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التى اضيفت حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فإن من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاره من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات ما يشير إلى تزويره (٢٤٦) .

(٢٤٥) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٢) .

(٢٤٦) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٢٣٠ ص ٢٥٣) .

إيجاب - المشرع ذكر كل مواضع التزوير فى التقرير به بحول دون العودة إلى الادعاء بالتزوير على المحرر ذاته .

● ● مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده الممول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها . ومن ثم لا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو إضافة مواضع أخرى فى المحرر المدعى بتزويره غير تلك التى حددها فى التقرير لأن ذلك منه يكون إدعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب (٢٤٧) .

● ● إذا أوجبت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرق فى قلم الكتاب وإلا كان التقرير باطلا فإنها تكون قد جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو الممول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب (٢٤٨) .

التقرير بالطعن بالتزوير يتم دونما حاجة إلى تصريح من المحكمة بذلك .

● ● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى بقصد به مقدما إجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وكانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن إباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل موضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا . كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه ، مما مفاده أنه من حق مدعى التزوير اللجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة . وأنه لا يمتثل ادعاء بالتزوير فى معنى

(٢٤٧) (نقض ١٩٧٤/٤/٩ طعن ١٢١ لسنة ٢٩ ق مج س ٢٥ ص ٦٥٨) .

(٢٤٨) (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ طعن ١٥٢ لسنة ٢٨ ق مج س ٢٥ ص ٢٣٤) .

هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون. لا يؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وطلاتها إذا ظهر لها بجلاء ومن حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن - الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواج الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وطلان هذين المحررين ، ولم تعج فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيهما ما يسوغ الاستجابة لطلبه مقدرة انه لم يقصد بذلك سوى اطالة أمد النزاع واللد فى الخصومة فإنها لا تكون قد اخلت بحقه فى الدفاع (٢٤٩) .

● ● التقرير فى قلم الكتاب بالطمع بالتزوير فى أى محرر مقدم إلى المحكمة هو رخصة خلوها المشرع للخصم ان شاء استعمالها دون حاجة إلى الترخيص له بذلك من المحكمة (٢٥٠) .

المرحلة الثانية : إعلان شواهد التزوير :

● تنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

المقصود بشواهد التزوير :

● شواهد التزوير ، هى وعلى ماورد بالمذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٢٨١ من قانون المرافعات - الملفاة بقانون الإثبات والمطابقة لنص المادة ٤٩ (إثبات) - كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف - ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

وكان قانون المرافعات القديم يطلق على شواهد التزوير عبارة «ادلة التزوير» غير انه عند وضع القانون الجديد استعمل المشرع عبارة «شواهد التزوير» لكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

(٢٤٩) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٣) .

(٢٥٠) (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

إعلان مذكرة شواهد التزوير :

● يجب أن تعلن مذكرة شواهد التزوير إلى الخصم خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ التقرير بالتزوير مع ذكر بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر شواهد التزوير ، وهى بطبيعة الحال تاريخ الجلسة المزجل نظر الدعوى الأصلية إليها .

وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة امتد الميعاد لليوم التالى ، كما يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة .

أثر عدم إعلان مذكرة شواهد التزوير خلال الميعاد القانونى :

● إذا لم تعلن مذكرة شواهد التزوير خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب جاز للمحكمة أن تقضى بسقوط الادعاء بالتزوير عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، وهذا الجزء هو فى حقيقته جزء تهديدى وليس جزءا وجوبى ويدخل فى سلطة المحكمة التقديرية .

ولهذا فإذا دفع بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم إعلان مذكرة شواهد التزوير فى الميعاد جاز لدعى التزوير أن يطلب اجلا للإعلان ، وللمحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب أو لا تجيبه .

● ● إنه وإن كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات توجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه بمذكرة شواهد التزوير فى ثمانية الايام التالية للتقرير به والا جاز للمحكمة الحكم بسقوط ادعائه ، وكان المطعون ضده قد تأخر فى إعلان مذكرة الشواهد إلى الطاعن عن ذلك الميعاد ، إلا أنه لما كان الجزء المذكور جازيا للمحكمة ، وكانت هذه المحكمة لا تجد فى ظروف الدعوى ما يدعو إلى اعماله فإنها ترفض طلب الحكم بسقوط الادعاء (٢٥١) .

حالة تعدد الخصوم الواجب إعلانهم بمذكرة شواهد التزوير :

● إذا تعدد الخصوم الواجب إعلان مذكرة شواهد التزوير اليهم ، وتم إعلان بعضهم فى الميعاد ولم يتم إعلان الباقيين فلا يجوز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير اخذا بقاعدة عدم تجزئة موضوع الدعوى .

المرحلة الثالثة : ابداع الأوراق المطعون عليها بالتزوير :

● يقضى القانون بابداع المحرر المدعى تزويره قلم كتاب المحكمة محافظة عليه وصونا له من العبث إلى أن يتم تحقيق صحته أو تزويره .

والمحرر المدعى تزويره إما أن يكون - ابتداء - تحت يد مدعى التزوير أو تحت يد الخصم .

(أ) فإن كانت الورقة المذكورة تحت يد مدعى تزويرها ، تعين عليه أن يودعها قلم كتاب المحكمة الذى قرر فيه بالادعاء بتزويرها ، وإذا لم تكن تلك الورقة تحت يده ولكن صورتها أعلنت إليه ، تعين عليه أن يودع هذه الصورة المعلنه ، وإذا كانت الورقة معروضة على المحكمة أو تحت يد كاتب المحكمة ، وجب أيضا ايداعها قلم كتاب المحكمة (المادة ٥٠ إثبات) ويكون الابداع فى جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمى يحرر لإثباته ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شاهدها من شوائب . والغالب أن تحرز الورقة المطعون فيها . أى أنها توضع فى مظروف يغلَق ويختم بالجمع الاحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته ، على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مأمورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعاء فى التزوير ، فتفرض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها .

(ب) أما إذا كانت تلك الورقة تحت يد الخصم ، سواء كانت أعلنت صورتها إلى مدعى التزوير أو لم تكن ، جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير بالتزوير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم تلك الورقة أو ضبطها وايداعها قلم الكتاب (المادة ٥١ إثبات) . ويحرر المحضر محضرا بكل من التسلم أو الضبط ثم يحرر فى قلم الكتاب محضرا بالابداع .

فإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها ، اعتبرت غير موجودة ، أى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون أى اعتبار للورقة المطعون فيها التى حال الخصم دون عرضها عليها (المادة ٥١/٢ إثبات) ، وذلك دون اخلال بوجوب ضبط الورقة المذكورة مستقبلا متى أمكن ذلك (٢٥٢) .

● ● إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر كأنه غير موجود إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من السير فى إجراءات الادعاء بالتزوير لأن القاعدة أن اختفاء الورقة موضوع النزاع لا يوقف إجراءات الادعاء بالتزوير ويتعين فى هذه الحالة على المحكمة أن تعرض إلى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها لتقول كلمتها فى النزاع (٢٥٣) .

● ● المظروف المحتوى على السند المدعى تزويره - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى فلا يعتبر الأمر بضمه والاطلاع عليه إجراء من

(٢٥٢) (الدكتور سليمان مرقص - أصول الإثبات وإجراءاته ص ٢٥٢ وما بعدها) .

(٢٥٣) (نقض جنائي ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد في ٢٥ حاما ص ٤٥٨) .

إجراءات الدعوى التى يلزم إثباتها بحضور الجلسة والمحكمة أن تطلع عليه فى غيبة الخصوم ولا يعد ذلك إجراء من إجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم (٢٥٤) .

● ● من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المطعون عليها بالتزوير مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومدارها ، وإذ كان الثابت من الأوراق والشهادة الصادرة من محكمة استئناف المنصورة ... المقدمة بحافظة مستندات الطاعن أن المظروف الموجود بداخله الاقرار المطعون عليه بالتزوير مختوم بخاتم ... بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة وأودع الخزينة ولم يفض من جانب المحكمة وما زال محرزا . وكان فى ذلك ما يقطع بأن محكمة الدرجة الثانية لم تطلع على الورقة المطعون عليها بالتزوير قبل اصدارها الحكمين عليهما ، فإن هذين الحكمين يكونان باطلين (٢٥٥) .

حالة اتلاف المحرر أو فقده :

● ● إن اتلاف الورقة أو انعدامها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير ممكن إثباته ولو كانت الورقة تم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير (٢٥٦) .

(٢٥٤) (نقض ١٩٨٣/٤/١٣ طعن ١٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٢٥٥) (نقض ١٩٧٩/٣/١ طعن ١٢٣٢ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٦٩١) .

(٢٥٦) (نقض جنائي ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٤٥٨) .

سادسا : الأمر بالتحقيق المواد من ٥٢ إلى ٥٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٢ : إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق .

مادة ٥٣ : يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ .

مادة ٥٤ : يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للاحكام المنصوص عليها فى الفرع السابق . ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك .

مادة ٥٥ : الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على موادها المقابلة لثبات المواد من قانون الإثبات وذلك قبل الغائها بالقانون الاخير ما يلى :

«المستفاد من هذه النصوص ، أن ادلة التزوير التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى إثبات دعوى التزوير .

أما قرائن الحال والامارات التى لاتقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتا ونفيا ، فهى إن كانت تصح حجة على التزوير إلا أنها لاتعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه . فما يرد منها بين ادلة التزوير لايجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجأ النظر فيه إلى حين الفصل فى موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الادلة يكون من تحصيل الحاصل ، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها . وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير . وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداها بما

لابعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة مستندة فى حكمها إلى ما استخلصته من التحقيق مضافا إليه القرائن والامارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة إعلان ادلته ، فإنها بذلك لا تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقتصر المحكمة عند فحصها لشواهد التزوير على أمرين اثنين:

● تعرض شواهد التزوير على المحكمة بعد إعلانها إلى الخصم لتفصل فى قبولها أو قبول بعضها أو لرفضها جميعا .

والمحكمة فى فحصها لشواهد التزوير تقتصر على تناول أمرين أولهما ما إذا كانت شواهد التزوير المقدمة من مدعى التزوير منتجة يكون من وراء تحقيقها فائدة وقد تصل إلى إثبات التزوير المدعى به ، وثانيهما هو ما إذا كانت هذه الشواهد جائزة القبول فى الإثبات أم لا .

● ويلاحظ أن دور المحكمة فى ذلك يختلف عن دورها فى الفصل فى موضوع التزوير ، إذ هى فى مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانونا من أن تدخل فى نطاق القضية لتوسعه من غير مقتضى وتعطل الفصل فى الدعوى من تحقيق أو مرافعة ومرد ذلك إلى تقدير المحكمة بفصل فيه قاضى الموضوع بحسب ما يراه مادام تقديره مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا وللقاضى أن يبحث شواهد التزوير دليلا دليلا أو جملة والأصل أن تقتصر المحكمة فى فحصها للشواهد على ما اعلنه مدعى التزوير لخصمه فلا تقبل شاهدا جديدا يقدم بالجلسة ، ولكن إذا لوحظ أن للقاضى بنص القانون سلطة مطلقة فى الحكم برد أية ورقة وبطلاتها إذا ظهر له تزويرها ولو لم يدع أمامه بالتزوير (م ٥٨ إثبات) وأنه مباشرته لسلطته هذه يعتمد على اسباب ارتآها وجبهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه ، فإنه يكون من المقبول ان يباح للمحكمة أن تأمر - بعد فحصها للشواهد - بتحقيق بعض وقائع تراها مؤدية لإثبات التزوير ولو لم يبدها المدعى بالتزوير (٢٥٧) .

الإجراء الذى تتخذه المحكمة - بعد فحصها لشواهد التزوير -

لا يخرج عن احد الأمور الآتية :

(أ) إذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير غير ذى أثر أى غير منتج فى الدعوى الأصلية

حكمت بعدم قبوله .

● ● للمحكمة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون بإجراء تحقيق متى إطمأنت إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ، ووجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها (٢٥٨) .

(ب) إذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير منتج وإن فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى للحكم بصحة الورقة قضت برفض الادعاء بالتزوير والزمته مدعى التزوير بالغرامة على أن تتناول فى أسباب حكمها بيان العناصر التى اقتنعت بها وانتهى دعيتها إلى الاستغناء عن الأمر بالتحقيق .

● ● لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها (٢٥٩) .

(ج) إذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها تنطوى على ما يفيد اقتناعها بعدم صحة الورقة حكمت بثبوت تزويرها وبردائها وطلاتها على أن تتناول فى أسباب حكمها بيان العناصر التى اقتنعت بها وانتهى دعيتها إلى الاستغناء عن الأمر بالتحقيق .

● ● متى كان يبين من حكم محكمة الاستئناف أنها قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة ، يكمل بعضها بعضا ، ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت إليه ، وكان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها ، وما تكشف لها من ملاسبات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطعن إليه من قبيل الفساد فى الاستدلال ، وكانت الأسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس (٢٦٠) .

(د) أما إذا رأت المحكمة عدم كفاية الاستفادة من وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الورقة أو عدمها ، فتتظر فى شواهد التزوير ، فإن وجدت كلها أو بعضها غير منتجة فى إثبات التزوير أو غير جائزة للإثبات ، أمرت بعدم قبولها وسارت فى نظر الدعوى الأصلية كما لو لم يكن حصل الادعاء بالتزوير . إما إن وجدت الشواهد كلها أو بعضها منتجا فى

(٢٥٨) (نقض ١٩٧٤/٥/٧ طعن ٢٢٢ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨١٢) .

(٢٥٩) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

(٢٦٠) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٥١٥) .

إثبات التزوير وإن اجراء التحقيق المطلوب اثباتها به جائز ، قضت بقبول شواهد التزوير كلها أو بعضها وأمرت بالتحقيق وعينت الشواهد التي ترى تحقيقها وطريق تحقيقها ، وليس لها في هذه المرحلة أن تبحث في صحة الشواهد المذكورة أو رجحانها ومعقوليتها أو عدمه لأن هذا كله يأتي في المرحلة التالية أي بعد التحقيق ، أما في مرحلة فحص الشواهد وتقرير قبولها كلها أو بعضها تمهيدا للأمر بتحقيقها فيجب أن تقتصر على ما إذا كانت تلك الشواهد منتجة في إثبات التزوير وما إذا كان إثباتها جائزا من طريق اجراء التحقيق المطلوب ، ولأن القانون لم يضع معيارا لبيان ما يكون من الشواهد متعلقا بدعوى التزوير ومنتجا فيها وما يكون جائز القبول وما لا يكون فيدخل تقدير ذلك في سلطة قاضي الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه ، غير خاضع في تقديره لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنيا على أسانيد مقبولة عقلا ، وحكمه مسببا في هذا الشأن تسببا سائغا ، وكذلك يكون له الحرية في سبيل استظهار الرأي الذي يطمئن اليه في أن يفحص كلا من شواهد التزوير على حدة أو يفحص الشواهد جملة واحدة (٢٦١) .

● ● إذا امرت المحكمة بتحقيق بعض شواهد التزوير دون البعض الآخر ، وأقرت بعد الاطلاع على نتيجة التحقيق انه لم يقطع فيما أجرى بشأنه ، تعين عليها أن تتحدث عن الشواهد الاخرى التي لم تأمر بتحقيقها لبيان سبب اغفالها اياه بالرغم من عدم وجود بغيتها فيما أمرت بتحقيقه وإلا كان حكمها مشوبا بقصور يبطله (٢٦٢) .

● ● ومن المقرر ان قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو بالخبرة لايعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التي أوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد مادام من حقها أن تحققها لتصل إلى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها (٢٦٣) .

وجوب اشتغال الحكم الصادر بالتحقيق على بيانات معينة :

● يتعين أن يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التي رأت اثباتها وعلى ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق أو تعيين خبيرا أو ثلاثة خبراء لاجراء المضاهاة مع تحديد اليوم المحدد لإجراء التحقيق ذلك فضلا عن وجوب اشتغال الحكم على الأمر بإيداع المحرر المختص بتحقيقه قلم كتاب المحكمة .

(٢٦١) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٣٥٧ وما بعدها) .

(٢٦٢) (نقض ١٩٥٦/١٢ مع ٧ ص ٦٥) .

(٢٦٣) (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ مع ٢٥ ص ٢٠٠) .

صدر الامر بالتحقيق لايمس حجية المحرر المدعى تزويره ولكنه يوقف صلاحية التنفيذ به :

● صدر الأمر بتحقيق شواهد التزوير لايمس حجية المحرر المدعى تزويره طالما لم يصدر حكم - بعد - بثبوت تزويره ، ولكنه ومن ناحية أخرى وعملا بنص المادة ٥٥ من قانون الإثبات يوقف صلاحية التنفيذ بمقتضى هذا المحرر - إن كان يصلح له بحسب الأصل - غير أن ذلك لايمنع من أن يكون هذا المحرر - ورغم صدور الأمر بالتحقيق فى الادعاء بتزويره - سندا لاتخاذ الاجراءات التحفظية .

تحقيق شواهد التزوير :

(أ) تحقيق شواهد التزوير بشهادة الشهود .

● إذا أمرت المحكمة أن يكون التحقيق بشهادة الشهود ، تعين أن تتبع فى ذلك القواعد المقررة بهذا الشأن والتي سوف نتناولها فى باب شهادة الشهود فى القسم الثالث من هذا المجلد . مع ملاحظة ثمة فارق جوهري أفصحت عنه المادة ٤٢ من قانون الإثبات فى باب تحقيق الخطوط عندما قضت بعدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن ينسب إليه ... ، ذلك فى حين أن هذا القيد لايعمل به بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى ينصرف فيه الادعاء إلى إثبات حصول غش من جانب المدعى قيامه بالتزوير ، والغش أمر يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة بما فى ذلك البيينة والقرائن .

● ● إن ما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات سابق (المادة ٤٢ إثبات) من انه لاتسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه إنما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكن من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لايسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير ، فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش ، مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكون الخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات ، ولما كان التحقيق

الذى اجرتة محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع اخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تشرب عليها فى ذلك (٢٦٤) .

ب- تحقيق شواهد التزوير بواسطة أهل الخبرة :

● إذا أمرت المحكمة أن يكون تحقيق شواهد التزوير بطريق المضاهاة تعين أن يتبع فور ذلك ذات الاجراءات التى سبق لنا بيانها فى المطلب الثانى من المبحث الرابع وهى اجراءات تحقيق المخطوط .

● ● وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات الملغى ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم احكام نذب الخبراء ونظم اجراءات قيامهم بما يتدبون من اعمال بصفة عامة ، ثم افرد القانون الباب السابع منه لاجراءات الإثبات بالكتابة ، إذ نظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند نذب خبير لمضاهاة المخطوط ، وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة على وجه خاص ورأى فيها ضمانا لحقوق الخصوم ، وهذه الاجراءات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به دون مانصت عليه المادة ٢٣٦ من اجراءات وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه (٢٦٥) .

● ● لما كانت القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق بشأن الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية يجب مراعاتها فى حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التى يعترف بها الخصوم أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى ، وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ، ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبي ، بل يجب أن يكون هناك موقف إيجابي يستدل منه فى وضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية (٢٦٦) .

(٢٦٤) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ مج ٢١ ص ٧١٤) .

(٢٦٥) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٧٧ لسنة ٢٧ ق مج ٢٣ ص ٥٩٤) .

(٢٦٦) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤ طعن ٣٠٢ لسنة ٢٧ ق مج ٢٣ ص ١١٦٥) .

سابعا : الفصل فى دعوى التزوير الفرعية وسلطة المحكمة بشأنها :

المواد ٢٨ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الإثبات أو انقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

مادة ٥٦ : إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لاتقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تتجاوز مائة جنية .
ولا يحكم عليه بشئء إذا ثبت بعض ما ادعاه .

مادة ٥٧ : للمدعى عليه بالتزوير انتهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بتزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه .
وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

مادة ٥٨ : يجوز للمحكمة - ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور .

ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكم بالتزوير دون الادعاء به :

- يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم ومن تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدعى امامها بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون وذلك إذا استهان لها من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى أنها مزورة .

ولأن المادة ٥٨ (إثبات) وردت خالية من أى قيد أو شرط ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى هذه المادة فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء فى ذلك أذى بتزوير الورقة أو لم يحصل ادعاء بذلك ، وسواء نجح مدعى التزوير فى إثباته أو فشل فى ذلك .

ولما كان ذلك فإنه يجوز للمحكمة من باب أولى أن تحيل الدعوى للتحقيق حال تشكيكها فى صحة أى محرر يكون بين أوراق الدعوى وتكون له صلة بها ومنتج فى النزاع المطروح أمامها .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزماً بالسير فى إجراءات الادعاء بالتزوير ، متى استبان له ذلك بناء على أسباب مقبولة ، فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها ، أو طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لاتاحة الفرصة له بذلك ، فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع ان يقدر هذا الطلب أو ان يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جاداً فيه ، وانه لم يبيع منه إلا مجرد الماطلة وكسب الوقت (٢٦٧) .

● ● يجوز لمحكمة الموضوع وفقاً للمادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وإذا جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه - فى حدود سلطته الموضوعية - بأن كلمة (عن) الواردة بالاقرار كانت اصلاً كلمة (من) وحصل تغييرها باضافات اجريت على حرف الميم من كلمة (من) فأصبحت (عن) وإن هذا التغيير ظاهر للعين المجردة ، فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحصر عنها رقابة محكمة النقض متى اقامت قضاها على أسباب سائفة (٢٦٨) .

● ● يجوز للمحكمة وفقاً لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى

(٢٦٧) (نقض ١٩٧٨/٥/٤ طعن ٤١٣ و٤٢٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٩٥٢) .

(٢٦٨) (نقض ١٩٧٩/٥/٢١ طعن ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ج ٢ ص ٣٩٩) .

القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة وحسبها أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك ، وقد جاء هذا النص عاما لايقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله (٢٦٩) .

للمدعى عليه بالتزوير النزول عن التمسك بالمحرر المدعى

بتزويره :

● رأى المشرع اختصارا وتقصيرا لامد التقاضى أن يرخص للمدعى عليه بالتزوير بالتنازل عن التمسك بالمحرر المدعى تزويره باعتبار أن هذا التنازل يحقق الغرض الذي من اجله طعن المدعى بالتزوير على هذا المحرر فنص في الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير انها اجراءات الادعاء في اية حالة كانت عليها هذه الاجراءات وذلك بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه .

وبمعين ان يتم هذا التنازل قبل صدور حكم في الادعاء

بالتزوير :

● ● إن المشرع إذ نص في المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن « للمدعى عليه بالتزوير انها إجراءات الادعاء بالتزوير في اية حالة كانت عليها الدعوى بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه » فإن مفاد هذا النص أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يستتبعه من انها إجراءات الادعاء بالتزوير ينبغي أن يتم قبل الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لاعمال هذا النص إذ قد انتهت إجراءات هذا الادعاء بالفعل بصدور قضاء فيها استنفذت المحكمة بمقتضاها ولايتها على هذه المسألة (٢٧٠) .

أثر التنازل عن التمسك بالمحرر المدعى تزويره :

● ● يترتب على النزول عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه بالتزوير انها اجراءات الادعاء به في اية حالة تكون عليها الدعوى طبقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة النزاع، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث أمر صحة الادعاء أو عدم صحته ، ثم تقطع بصحة الورقة ، بل كان عليها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي بعد انتهائه الاجراءات لنزول مورث المطعون عليهم عن التمسك بالعبارات المضافة إلى العقد (٢٧١) .

(٢٦٩) (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن ٤٠٨ لسنة ٤٦ ق)

(٢٧٠) (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ طعن ٤٠٨ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٥٧٢) .

(٢٧١) (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ طعن ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ١٤٢٧) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ادلة التزوير :

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز إثبات صحة الورقة أو تزويرها بكافة الطرق القانونية ومنها القرائن القضائية فلا على محكمة الموضوع إن هى اقامت قضاها بصحة الورقة على ما اطمأنت اليه من قرائن ما دامت مؤدية إلى ما استخلصته منها - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه بصحة العقد على أن القرائن التى استند إليها الحكم المستأنف لاتدل على تزوير العقد علاوة على اقرار البائع أمام محكمة الاستئناف بصحته وبصدوره منه - وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها الحكم فإن النعى عليه بهذا الشق لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدلالة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى اخذت بها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (٢٧٢).

● ● إذا اقتنعت المحكمة المدعى امامها بالتزوير مما استبانته من الأدلة بأن الامضاء المدعى بتزويرها صحيحة فإن لها أن لا تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت اليه ، إذ أن هذا الرأى لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تقدم لتكون المحكمة فيها رأيا فى الدعوى ، فإذا هى لم تطمئن إليه كان لها أن تطرحه كأى دليل آخر ، ولا يكون واجبا عليها قانونا أن تفنده باسباب صريحة مادام بيانها للاسباب التى تعتمد عليها يغنى (٢٧٣) .

● ● متى كان يبين أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ، ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت إليه ، وكان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها ، وما تكشف لها من ملاسبات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر اخذاها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه من قبيل الفساد فى الاستدلال ، وكانت الاسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس (٢٧٤) .

يجوز تهمزة دعوى التزوير الفرعية :

● إذا تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية فإن هذه الدعوى تقبل التهمزة إذ ليس هناك ما يمنع أن يتنازل مدعى التزوير عن طعنه بالنسبة لآحد الخصوم ويتصالح معه دون باقى المدعى

(٢٧٢) (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ من ٢١٦) .

(٢٧٣) (نقض ١٩٧٤/٥/٧ طعن ٢٣٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ من ٨١٣) .

(٢٧٤) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٣٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ من ٥١٥) .

عليهم في دعوى التزوير فهذا الصلح صحيح بالنسبة له لأن التجزئة في الحقوق المالية جائزة فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقي متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه وهذا القضاء لا تأثير له على الصلح الذي تم وهذا ما يتمشى مع القاعدة العامة التي تقتصر حجية الأحكام على طرفيها (٢٧٥) .

● ● التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقي متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، ومثل هذا القضاء لا تأثير له في الصلح الذي تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة (٢٧٦) .

مناطق الحكم بغرامة التزوير :

● الغرامة التي يحكم بها على مدعى التزوير عند الحكم بسقوط حقه في ادعائه أو برفضه هي جزاء أوجب القانون لصلح الخزنة العامة ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المدعى عليه بالتزوير .

وهذا الجزاء لا يقع في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو انتهاء إجراءاته بسبب تنازل المدعى عليه عن التمسك بالمحرر المطعون عليه .

● في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة وكذلك في حالة انتهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها وكذلك في حالة الصلح لا يقضى بالغرامة وذلك لأن المادة قد فرضت الغرامة في حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه دون غيرها من الحالات ، مع ملاحظة أن هذه الغرامة مدنية فلا تجرى عليها قواعد العود وأسباب الرأفة ولا تنفذ بالأكراه البدني (٢٧٧) .

● ● إذا كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح وقضى بالزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون الإثبات فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أما ما أورده الحكم من أن الادعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر في سلامة قضائه (٢٧٨) .

(٢٧٥) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الفناصوري والاستاذ حامد عكاز ص ١٨٢) .

(٢٧٦) (نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما - الجزء الأول ص ٤٢١) .

(٢٧٧) (قواعد المرافعات للمشماوي الجزء الثاني ص ٥٢٧) .

(٢٧٨) (نقض ١٩٧٦/١/٢٧ طعن ٥١١ لسنة ٤١ قضائية)

حالة تعدد أو عدم تعدد جزاء الغرامة :

● ● مفاد نص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (المادة ٥٦ إثبات) أن الغرامة المنصوص عليها فيها جزاء مدنى ، يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير ، وبالتالى فإنها لا تتعدد بتعدد الطاعنين إذا ما كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا ، وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ان ادعاء الطاعنين بالتزوير تم بتقرير واحد ، وانصب على عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم تأسيسا على أن بصمتى الختم والاصبع المنسويتين لها مزورتان ، وانصب أيضا على بصمة الابهام المنسوبة لها على إعلان صحيفة الدعوى التى اقيمت بطلب صحة ونفاذ هذا العقد ، وعلى بصمة الختم المنسوبة لها على الإعلان الادارى الموجه لها فى الدعوى المذكورة ، وعلى بصمة ختمها على إعادة إعلانها ، وعلى بصمة ختمها على أصل إعلان الحكم رقم ... الذى صدر ضدها بصحة ونفاذ العقد المذكور ، فإن هذا الادعاء يكون واحدا ، ويتقرير واحد وقصد به رد وبطلان عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم لتزوير بصمتى ختمها واصبعها وبطلان إجراءات التقاضى فى الدعوى التى اقيمت بصحة ونفاذ هذا العقد ، وبطلان اعلان الحكم الذى صدر فيها لذات السبب ، وهو تزوير بصمتى الختم والاصبع ، مما يقتضى أن يكون الحكم عليهم بغرامة واحدة إذا ما فشلوا فى ادعائهم بالتزوير . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى على كل منهم بغرامات متعددة بقدر الأوراق المطعون فيها ، فإنه يكون قد اخطأ فى القانون (٢٧٩) .

● ● الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ، السابق وتقابل المادة ٥٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير فلا تتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها ، متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وإذا كانت المادة ٢٩١ من ذات القانون والخاصة بدعوى التزوير الاصلية قد أحالت إلى المادتين ٢٨١ ، ٢٨٨ من القانون المذكور فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها ، فإن جزاء الغرامة لا يتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها بالتزوير ، وإنما يتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواء كان هذا الادعاء فى صحيفة دعوى تزوير اصلية أم فى تقرير ادعاء امام قلم الكتاب فى دعوى قائمة (٢٨٠) .

لا يجوز الحكم بصحة المحرر أو بتزويره وفى موضوع الدعوى الأصلية بحكم واحد بل يتعين أن يصدر الحكم فى الادعاء بالتزوير

(٢٧٩) (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٣ من ٨٥٢) .

(٢٨٠) (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ طعن ١٥٢ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ من ٢٣٤) .

ثم تنظر المحكمة الدعوى الأصلية بعد ذلك وتصدر فيها حكم آخر :

● لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو يسقط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع بحكم واحد ، بل يجب أن يكون قضاؤها في دعوى التزوير الفرعية سابقا على الحكم في موضوع الدعوى وذلك باعتبار انه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذاً بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا في النزاع ، غير أن ذلك مشروط بالا تكون المحكمة قد قضت - ابتداء - بعدم قبول الادعاء بالتزوير باعتبار انه غير منتج في اندعوى الأصلية.

● ● مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذي اخفق في إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت لها إلا أن مجال إعمال هذا النص إنما يكون في حالة قيام ادعاء بالتزوير اتبعت في شأنه الاجراءات المنصوص عليها في الفرع الثاني من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الإثبات لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الأول وان قرر بأن العقد الموجود بالشهر العقاري يغير العقد الذي فحصه خبير مصلحة الطب الشرعي الا انه لم يتخذ اجراءات الادعاء بالتزوير حيال العقد المودع بالشهر العقاري فلا على محكمة الاستئناف ان هي حققت هذا القول الذي لا يعبده أن يكون دفاعا في الدعوى فصلت فيه المحكمة على هذا الأساس ومن ثم يكون النعي بهذا السبب في غير محله (٢٨١) .

● ● إن النص في المادة ٤٤ من قانون الإثبات على انه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته اخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه من أدلة أخرى مؤيدة لدفاعه في موضوع الدعوى ، لافرق في ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانية درجة ولا أن يكون القضاء من ابهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانية درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة في جميع الاحوال السابقة وهي الا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير واخفق في ادعائه

من تقديم ما يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما اراده بالمرحور الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يشتهه وفشل فى الطعن عليه ، إذ المرحور المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلاً فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه (٢٨٢) .

● ● ولئن كان من المقرر بنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المرحور أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقاً على الحكم فى موضوع الدعوى - إلا أن ذلك الحكم قاصر على الحالات التى أوردها النص باعتبار ان الادعاء بالتزوير كان فيها مقبولا ومنتجا بحيث انتهى بالمحكمة إلى القضاء فى موضوعه بصحة المرحور أو بطلانه أو بسقوط الحق فى إثبات صحته ومن ثم فقد حرص المشرع فى شأنها على الفصل بين القضاء فى الادعاء بالتزوير والقضاء فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم - سواء من تمسك بالمرحور المنقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو من ادعى بتزوير المرحور المنقضى بصحته - من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أو أوجه دفاع أخرى قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ومؤدى ذلك أنه لا مجال لأعمال هذا الحكم فى غير تلك الحالات كما لو كان الادعاء بالتزوير غير مقبول وغير منتج فى النزاع فلا على المحكمة أن هى تصدت للفصل فى الادعاء بالتزوير والموضوع بحكم واحد لاتتفاء العلة التى استهدفها المشرع من عدم الجمع على نحو ما سلف ببيان (٢٨٣) .

● ● لما كان النص فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه (إذا قضت المحكمة بصحة المرحور أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة) يدل على أن المشرع أوجب أن يكون الحكم بصحة المرحور أو برده وتزويره أو القضاء بسقوط الحق فى إثبات صحته سابقاً على الحكم فى موضوع الدعوى ، فلا يجوز اصدار الحكم فى احدى هذه الحالات وفى موضوع الدعوى فى وقت واحد وكان المشرع قد استهدف من ذلك الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمرحور أو اخفق فى إثبات تزويره من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى اعتباراً بان الادعاء بالتزوير كان فى هذه الحالة مقبولا ومنتجا فى النزاع ومن ثم فإنه وفى غير تلك الحالات الواردة بالنص - إذا قضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه فى دعوى أخرى كان لها ان تقضى مع ذلك فى موضوع الدعوى لاتتفاء الحكمة التى تغياها المشرع فيما سلف (٢٨٤) .

(٢٨٢) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن ٢١٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٢٨٣) (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٢٨٤) (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن ١١١١ لسنة ٥٠ قضائية)

تسبيب الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية :

● ● لقاضى الموضوع أن يحكم ، ولا معقب لحكمه ، بتزوير ورقة بناء على ما يستظهره هو من حالة الورقة وكيفية تحريرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يلتجئ إلى رأى خبير فى ذلك ، ولا يعيب حكمه أن يكون - على سبيل الاستئناس قد اشار ، فى الاسباب التى بنى عليها قضاءه بالتزوير ، إلى رأى خبير فى دعوى اخرى مطعون على تقريره فيها بالبطلان لخروجه عن المأمورية التى رستمها له المحكمة التى ندمته ، مادامت الاسباب الاخرى المبينة بالحكم كافية وصحيحة ومنتهجة للنتيجة التى انتهى اليها (٢٨٥) .

● ● انه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تحكم برد وطلان الورقة التى طلب الحكم بردها وبطلانها لما تراه من حالتها ، أو أن تقضى بصحة الورقة التى طعن فيها بالتزوير ، سواء اجرت فى ذلك تحقيقاً أم لم تجر ، متى كانت قد تبينت صحة تلك الورقة الا أنه يجب لصحة الحكم فى الحالتين ان تكون الاسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ما قضت به ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير إلى ماقررت الدائنة من أن التغير الذى شوهد فيه سببه أن المدين اقترض منها مائة جنيه بعد المائتين التى كان اقترضها منها فاجرى ذلك التغير ليكون السند مجموع الدينين وإلى ما ذكرته تعزيراً لذلك من وجود توقيعين للمدين على السند : احدهما فى مكان توقيع المدين والاخر فى مكان توقيع الضامن ، مما ادخل فى فهمها أن التوقيع الثانى إنما حصل لمناسبة اقتراض المائة جنيه ، وان الدائنة لبساطتها ولثقتها بالمدين لعلاقة القرابة الوثيقة بينها وبينه إذ هو زوج اختها ، اكتفت بذلك ولم تطلب منه تحرير سند آخر فإن هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة لا يؤدى إلى النتيجة التى أقامتها عليه إذ ان مجرد امضاء المدين على السند دون بيان اية رابطة مادية بين التوقيع باحدهما والتغير الذى وقع فيه لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا التوقيع كان اقراراً لذلك التغير كما ان رابطة القرابة فى حد ذاتها لا يمكن أن يستخلص منها انه قد اكتفى عند الاستدانة الثانية بالتغير فى السند بعد تحريره ما دامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة ، وإذن فهذا الحكم يعتبر قاصر الاسباب متعينا نقضه (٢٨٦) .

● ● إذا كانت الطاعنة قد تمسكت فى تقرير الادعاء بالتزوير والمذكورة المعلنة بشواهد أمام محكمة الاستئناف بأن السند المطعون فيه لم يصدر من مورثها ومزور عليه صلباً وتوقيعاً ، كما تمسكت بأن ورقة السند لم تسلم اصلاً إلى المطعون عليها ، وإنما سلمت بعد توقيع المورث على بياض إلى زوجها وشقيقه ، وهم محل ثقة المورث الذى استأمنهم على كتابة طلب باسمه لتقديده لاحدى

(٢٨٥) (نقض ١٩٣٣/١٢/١٤ طعن ٥٧ لسنة ٢ قضائية) .

(٢٨٦) (نقض ١٩٤٢/١/٨ طعن ٣٧ لسنة ١١ قضائية) .

الجهات الحكومية ، وإن المظنون عليها استطاعت الحصول على هذه الورقة وملأت الفراغ بتزوير صلب السند - بعد التوقيع عليها - بمداد مختلف وبطريقة غير منتظمة ، وطلبت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف اعادة المأمورية للخبير لاستكمال النقص فى مأموريته بتحقيق هذا الشق من دفاعها ، كما طلبت إلى جانب ذلك احوالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته بالبينة ، وكانت محكمة الاستئناف إذ قررت الاخذ بتقرير الخبير لم تقطع برأيها فى هذا الشق من دفاع الطاعنة ولم تستجيب إلى طلب اعادة المأمورية للخبير أو احوالة الدعوى إلى التحقيق ولم ترد عليه فى حكمها ، ولم تتعرض لبحث مستنداتها المقدمة فى خصوصه ، فإن الحكم يكون قد اغفل دفاعا جوهريا من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه بالقصور والاخلال بحق الدفاع (٢٨٧) .

● ● إذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائى ان المحكمة الابتدائية قد اشارت إلى دفاع مورث الطاعنين ، واعتمدت فى تكوين عقيدتها برفض دعوى التزوير على ما استخلصته من اعتراف المظنون عليه فى المستندات المقدمة بصحة امضائه على السند المظنون فيه ، وكان الحكم المظنون فيه قد اقتصر فى تحقيق التزوير المدعى به على تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وعول فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على الأخذ بهذا التقرير الذى إنتهى إلى أن الامضاء المظنون فيه مزور ، دون اية اشارة إلى الاعتراف المنسوب للمظنون عليه ، وإلى الوقائع والمستندات التى تعرض لها مورث الطاعنين فى دفاعه بصدد صحة السند موضوع الدعوى ، وهو دفاع جوهرى ، ويعتبر مطروحا على المحكمة بمجرد رفع الاستئناف - فإن الحكم المظنون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه (٢٨٨) .

● ● ابداء الادعاء بالتزوير - بطريق الطلب العارض أو بطريق الدعوى الأصلية - كاف لقيام الادعاء وتحقيق آثاره لحين الفصل فيه ومقتضى ذلك هو عدم جواز البت فى موضوع المحرر ووجوب وقف الخصومة الأصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره ، ذلك أنه وإن كان المشرع لم ير فى صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير فى قانون الإثبات داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار انه وعلى نحو ما افصحته عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - لا يعلو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وأن السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن اية مسألة عارضة أو اية منازعة فى واقعه من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ، إلا أن وقف الفصل فى الموضوع الذى يجرى

(٢٨٧) (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ طعن ٩٦ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٢٠٥) .

(٢٨٨) (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٥١ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٤٩٤) .

الاستناد فيه إلى المحرر بسبب قيام الادعاء بتزويره مقرر بحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التي تقضى بأنه «فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم» ذلك أن الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة أولية لازمة للحكم فى الدعوى مطروح أمرها على محكمة اخرى مختصة بها كأن يكون أمر التزوير مطروحا من قبل امام محكمة اخرى بدعوى تزوير اصلية أو بدعوى جنائية إذ يتعين فى هذه الاحوال وقف دعوى الاحتجاج بالمحرر لحين الفصل فى أمر تزويره ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن وفق طعنه انه تمسك فى دفاعه بصحيفة الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية بسبق ادعائه بتزوير عقد الاجار سند الدعوى الماثلة وذلك بدعوى اللجنة المباشرة رقم وبدعوى التزوير الأصلية رقم المرفوعتين منه فى هذا الشأن ضد المطعون عليه - المستأجر - قبل قيام الاخير برفع دعواه الموضوعية الماثلة وان هذا الادعاء ما زال منظورا ولم يفصل بعد بأى من الدعويتين السالفتين وكان من مقتضى ذلك الدفاع لو صح - وجوب وقف الاستئناف لحين الفصل فى أمر التزوير من المحكمة التى تنظره (٢٨٩) .

● ● وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعنة تسكت بتزوير الاقرار المؤرخ ١٧/١٠/١٩٧١ دون ان تسلك اجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ، بما يعد منها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار اليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وايد الحكم الابتدائى على سند من مجرد ان الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب اليها على الاقرار سالف البيان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن (٢٩٠) .

لايجوز استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية :

● ● تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى رفع الطعن فى ظلها على أنه ولايجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم النهى

(٢٨٩) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق مع س ٢٠ ع ٢ ص ٢٩٣) .

(٢٩٠) (نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن ١٠٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري» مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التي ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لاتلك التي تثار عرضا في خصوص دفع شكلي في الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لانتتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهما صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر في مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ولا يغير من ذلك ان الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ، ذلك أن الغرامة التي يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هي جزاء اوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد في الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما اوضحت المذكرة الايضاحية لهذه المادة من ان هذا الاستثناء مقصور على الاحكام التي تصدر في شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري (٢٩١) .

● ● النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على إن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها - وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى - أو التي تصدر في شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبري ، ورائد المشرع في ذلك هو رغبته في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدي إلى تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضي ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر في ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير وكان لايجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة في المادة انفة الذكر ، وكان لايعتد في هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذي رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الخصومة التي ينظر إلى انتهائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفي الدعاى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انتهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الاحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز (٢٩٢) .

ثامنا : دعوى التزوير الاصلية مادة ٥٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٩ : يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالالوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

شرط جوهرى لقبول دعوى التزوير الاصلية :

● يشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية الا يكون المحرر المدعى بتزويره قد رفعت به دعوى موضوعية أمام القضاء أو قدمه الخصم المتمسك به دليلا لصالحه ضد خصمه فى نزاع بينهما ذلك لانه لمن يريد الطعن بالتزوير فى محرر مقدم ضده أمام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع فى موضوع النزاع .

غير انه إذا قدم المحرر فى دعوى ولم يكن فى استطاعة من احتج عليه به أن يعطن عليه بالتزوير كما إذا قدم فى دعوى مستعجلة فإنه يجوز له أن يرفع دعوى تزوير أصلية .

● ● إذا كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٥٩ التى اجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالالوضاع المعتادة ، حتى إذا حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك ان الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يصادف محلا إذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، ويكون متعينا سلوك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب اهداؤه امام المحكمة التى تنظره ولا يجوز لغيرها أن تتصدى له (٢٩٣) .

● ● الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل به الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وإلا تعين على ما احتج عليه بتلك الورقة إن إدعى انها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ٤٩ إلى ٥٨ منه دون لجوء إلى دعوى التزوير الأصلية . وإذا كان الثابت إن الطاعن لم يسلك سبيل الادعاء بتزوير عقد الايجار الذى رسمته المواد السالفة وإنما لجأ بعد الحكم ابتدائيا إلى رفع دعوى تزوير أصلية بشأنه وطلب من محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فإن من حق المحكمة الا تعير هذا الطلب التفاتا وان تعتبر العقد صحيحا ما دام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون وما دامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى ما يشككها فى صحته وما يجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من قانون الإثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره (٢٩٤) .

وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام :

● ● من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية الا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٥٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١/٢٩٠ من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من ٥٨/٤٠ من قانون الإثبات ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة أمرة ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوى... مدنى كلى اسكندرية بالاقرارين المنسوين إلى مورث الطاعن ، مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرها مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر اعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم إليها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجهز لهذه المحكمة أن تشير من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم والغاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها (٢٩٥) .

(٢٩٤) (نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعن ٤١٣ و ٤٣٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ من ١٥٢) .

(٢٩٥) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٢٠٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ١ من ٨٨١) .

الحق فى اقامة دعوى تزوير اصلية هو رخصة جوازية ليس فى عدم استعمالها ما يحول دون الادعاء بدعوى تزوير فرعية إذا ما قدم المحرر فى أى وقت من الاوقات :

● ● البين من مدونات الحكم المظنون فيه أن المظنون ضدها «لم تعترف فى الدعوى ٨١٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة بالتوقيع الوارد على العقد المنسوب للمدين كما انها دفعت الدعوى بعدم قبولها شكلا لرفعها بغير الطريق القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات وطلبت اصليا الحكم بذلك واحتياطيا رفض الدعوى مع حفظ حقها فى الطعن بالتزوير على عقد القرض» فإنه لا يكون هناك محل للقول بأن ذلك قد اسقط حقها فى الطعن بتزوير ذلك العقد كما انه لا محل للقول بأنه كان يتعين عليها رفع دعوى تزوير أصلية بعدما قضى بعدم قبول تلك الدعوى وقبل أن يتمسك الطاعن بالعقد فى مواجهتها وأن فى عدم رفعها لهذه الدعوى اسقاطا لحقها فى الادعاء بتزوير العقد لان رفع دعوى التزوير الأصلية المقررة بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات ليس واجبا على كل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وإنما هو حق جوازى ليس فى عدم استعماله ما يحول بينه وبين الادعاء بتزوير ذلك المحرر إذا ما احتج به عليه فى أية دعوى عملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير اساس (٢٩٦) .

تتبع فى دعوى التزوير الأصلية ذات القواعد المقررة فى دعوى التزوير الفرعية عدا ما لا يتفق مع طبيعة هذه الدعوى من قواعد ، وعلى ذلك فلا يتم بشأنها تقرير بقلم الكتاب أو إعلان للذكره شواهد التزوير والتي تغنى عنها صحيفة افتتاح الدعوى :

● ● من المقرر وفقا لحكم المادتين ٤٩ و ٥٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير على المحررات إما أن يكون بطلب عارض يبدى اثناء الخصومة التى يحتج فيها بالمحرر - وفى اية حالة كانت عليها - وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التى تنظرها ، أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالاوزاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر ، وعلى أن تتبع - فى الحالين - ذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه ، مما مفاده أن لكل من الطرفين كيانه وشروطه التى يستقل بها مجال ابدائه - بما يتمتع معه وجه الجمع بينهما فى هذا الصدد وإذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا فى دعوى مقامة استنادا اليه فإن الادعاء بتزويره يكون عن طريق ابدائه كطلب عارض اثناء نظرها والتقرير به فى قلم الكتاب ، كما أن رفع دعوى التزوير

الأصلية قبل الاحتجاج بالمرحور يكفى لقبام الادعاء بتزويره فى مواجهة دعوى الاحتجاج التى ترفع بعد ذلك ودون حاجة إلى إعادة ابدائه كطلب عارض فيها ، وإذ كان ابداء الادعاء بالتزوير - بأى من الطريقين السالفين ووفقا لشروطه - كافيا بذاته لقيام الادعاء وتحقق آثاره لحين الفصل فيه ، فإن مقتضى ذلك عدم جواز البت فى موضوع المرحور ووجوب وقف الخصومة الأصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره (٢٩٧) .

تقدير قيمة دعوى التزوير الأصلية :

● تقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ٣٧ / فقرة عاشرة مرافعات أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية دون النظر لقيمة المرحور المدعى بتزويره وترتب على ذلك أنه إذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على خمسمائة جنيه فإن الدعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية أما إذا كانت قيمتها اقل من ذلك فترفع إلى المحكمة الجزئية .

● ● دعوى التزوير الأصلية تتحدد قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون بتزويرها وتتحدد تبعا لذلك المحكمة المختصة قيميا بنظرها (٢٩٨) .

(٢٩٧) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق مع س ٣٠ ع ٣ ص ٢٩٣) .

(٢٩٨) (نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ١١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

صيف

الباب الأول من القسم الثانى
(الكتابة)

الصيغة رقم (٦) تقرير بالطعن بالتزوير

محكمة

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / ومهنته ويحمل بطاقة

عائلية (أو شخصية) رقم صادرة من سجل مدني بتاريخ

وقرر أنه بصفته في الدعوي رقم لسنة يطعن بالتزوير

علي المستند المقدم من المدعي عليه في الدعوي المذكورة تحت رقم () من حافظة مستنداته والذي

هو عبارة عن ذلك لأن هذا المستند انطوي علي تزوير في

.....

.....

ولذلك فإن المقرر يطعن علي هذا المستند بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير اثباتا لذلك .

امين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (٧)

تقرير بقلم الكتاب بالادعاء بالتزوير

محكمة

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن كبير كتاب المحكمة حيث حضر وقرر أن السيد
 (المدعي أو المدعي عليه) قد أودع (يذكر السند) أو قدم حافظة
 مستندات انطوت علي وذلك في الدعوى رقم لسنة
 أمام محكمة وقد نسب صدورها إلي الحاضر وتفيد
 وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن
 ولذلك فإن المقرر يطعن عليها بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

امين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (٨)

تقرير بالطعن بالتزوير علي توقيع أمام موثق

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن أمين سر المحكمة قد حضر الأستاذ
 المحامي بصفته وكيلًا عن السيد / بموجب التوكيل الرسمي العام
 رقم لسنة توثيق مكتب والمفوض له فيه
 بالطعن بالتزوير . وقرر أنه في الدعوي رقم لسنة والمحدد لنظرها
 جلسة / / ١٩ أودع المدعي (أو المدعي عليه) محرراً مؤرخ يفيد
 ومنسوب فيه توقيع عليه أمام مكتب توثيق
 وحيث أن التوقيع المنسوب صدوره عنه بهذا المحرر مزور عليه ويطعن الحاضر من ثم عليه
 بالتزوير .

لذلك فقد حررنا هذا التقرير إثباتاً لذلك .

أمين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (٩) تقرير بالادعاء بتزوير شهادة وفاة

محكمة

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / المدعي (أو المدعي عليه) في الدعوى رقم

لسنة وقرر أن خصمه السيد / المدعي (أو المدعي عليه) في

الدعوى المذكور قدم بجلسة / / ١٩ حافضة مستندات انطوت فيما انطوت عليه علي شهادة وفاة

تفيد وفاة نسب صلورها إلي مكتب سجل مدني

وحيث إن هذه الشهادة مزورة ولم تصدر عن مكتب السجل المدني المذكور ولذلك فإنه يطمعن

عليها بالتزوير .

وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

أمين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (١٠)
تقرير بالطعن بالتزوير علي ختم
منسوب صدوره إلي الطاعن

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن أمين سر المحكمة

قد حضر الاستاذ / المحامي بصفته وكيلًا عن السيد /

بموجب التوكيل الرسمي العام رقم لسنة توثيق مكتب
 والمفوض له فيه بالطعن بالتزوير .

وقرر أنه في الدعوي رقم لسنة والمحدد لنظرها جلسة / / ١٩

اودع المدعي (أو المدعي عليه) محررا مؤرخ يفيد
 ومنسوب فيه توقيعه عليه بختمه .

وحيث ان التوقيع المنسوب صدوره منه بختمه مزور عليه ويطعن الحاضر من ثم عليه

بالتزوير .

لذلك فقد حررنا هذا التقرير إثباتا لذلك .

أمين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (١١)

طعن بالتزوير علي ورقة موقع عليها علي
بياض حصل عليها مقدمها خلصة أو نتيجة غش
أو طرق احتيالية

محكمة

انه في يوم

أمامنا نحن أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / المدعي عليه في الدعوي رقم

لسنة والمحدد لها جلسة / / ١٩ وقرر انه بجلسة / / ١٩ قدم

المدعي محررا يفيد

.....

وأن هذا المحرر كان ورقة موقعة منه علي بياض كان قد سلمها إلي السيد /

بفرض غير أنه تبين أن المدعي استحصل عليها بطريق غير

مشروع وضمنها عبارات وبيانات تفيد وذلك علي غير

الحقيقة .

وحيث ان هذا المحرر مزور علي الحاضر فيما عدا توقيعه ، ومن ثم فإنه يطعن عليه بالتزوير .

وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

امين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (١٢) تقرير بالطعن بالتزوير علي تاريخ محرر

محكمة

انه في يوم

بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / المدعي عليه في الدعوي رقم

لسنة وقرر انه بجلسة / / ١٩ قدم المدعي حافظة مستندات

انطوت علي (يذكر السند) مؤرخ يفيد

.....

وحيث ان هذا المحرر به تزوير في التاريخ المعطى له والذي ذكر انه / / ١٩ في حين

أن حقيقته / / ١٩ .

ولذلك فإن المقرر يطعن عليه هذا المحرر بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

أمين سر المحكمة

.....

المقرر

.....

الصيغة رقم (١٣)

اعلان شواهد التزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ برقم

بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم لسنة أمام محكمة والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .

٢- واثناء تداول نظر الدعوي وبجلسة قدم المعلن إليه حافظة مستندات انطوت فيما انطوت عليه علي (يذكر المستند المطعون عليه بالتزوير) .

٣- ولما كان المستند المذكور ينطوي علي تزوير عبارة عن فقد قرر المعلن بالظعن بالتزوير عليه بتقرير اودع قلم كتاب المحكمة بتاريخ

٤- وحيث إن شواهد التزوير هي :

(أ) (ب) (ج)

(تذكر شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب المعلن إثباتها بها) .

٥- وحيث إن الدعوي تأجل نظرها لجلسة / / ١٩ لإعلان شواهد التزوير .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بمصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليه واعلنته بأصل هذا الإعلان وسملته صورة منه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (الدائرة

.....) بمقرها ... وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم /

/ ١٩ ليسمع الحكم بقبول شواهد التزوير والمبين بصلب هذا الإعلان مع الزامه بالمصروفات ومقابل

اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٤) صيغة أخرى لاعلان شواهد التزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافضة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتي

- ١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم لسنة أمام محكمة والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .
- ٢- وقدم المعلن إليه تأييدا لطلباته سالفه الذكر حافظة مستندات (أو - وأثناء نظر الدعوي قدم المعلن إليه حافظة مستندات) انطوت فيما انطوت عليه علي ورقة مؤرخة ... نسب صدورها إلي المعلن .
- ٣- وحيث إنه لما كانت هذه الورقة مزورة علي المعلن صلبا وتوقيعا ، الأمر الذي حدي بالمعلن إلي المبادرة بالظعن بالتزوير عليها بموجب تقرير طعن بقلم كتاب المحكمة بتاريخ
- ٤- وحيث أنه لما كانت تلك الورقة لم تصدر عن المعلن والتوقيع المذيلة به ليس توقيعه وكان ذلك يبدو من النظرة المجردة للورقة وكان ومن ناحية اخري بضمن إعلانه هذا شواهد التزوير التالية :

(أ)

(ب)

(ب)

- ٥- وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان المعلن يرتكن إلي أهل الخبرة لإثبات ومضاهاة التوقيع المنسوب إليه علي الورقة المزورة والذي لا يخصه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل إقامة المظلمن إليه وأعلنته بأصل هذا الإعلان وسملته صورة منه وكلفته بالحضور أمام محكمة (الدائرة) بمقرها وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول شواهد التزوير ويرد ويطلق المحرر والمبين بصلب هذا الإعلان مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٥) إعلان حكم صادر في الطعن بالتزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة
وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة
قسم محافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :
السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

- ١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم لسنة أمام محكمة والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .
- ٢- وبالجلسات طعن المعلن إليه عليه المستند المؤرخ والمقدم من المعلن بالتزوير واعلن شواهد التزوير بتاريخ / / ١٩ .
- ٣- وبتاريخ / / ١٩ قبلت المحكمة شواهد التزوير وقضت بتحقيقها (أو باجراء المضاهاة) وتم تنفيذ ذلك .
- ٤- وبعد أن تداولت الدعوي بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها في الطعن بالتزوير بتاريخ / / / ١٩ ويتضي منطوقه بما يلي «بذكر منطوق الحكم» .
- ٥- وحيث قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ لنظر موضوع الدعوي ومن ثم بموجب هذا الإعلان فإن المعلن يعلن الحكم الصادر في الطعن بالتزوير وبقرار المحكمة التأجيل لنظر الموضوع

لذلك

.....

.....

الصيغة رقم (١٦) محضر حلف بين الجهالة

محكمة

محضر جلسة

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا بسراي المحكمة يوم الموافق / / ١٩
تحت رئاسة السيد الأستاذ القاضي (أو رئيس المحكمة) وبحضور أمين السر .
تقدمت القضية الواردة بالجدول العمومي لسنة رقم المرفوعة من

ضد

.....
نودي علي الخصوم
.....

وتنفيذا لقرار المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ / / ١٩ قام المدعي عليه أو (المدعي
ال.....) بحلف بين الجهالة بالصيغة التالية :

(احلف اني لا أعلم ان التوقيع المذيل به المستند المؤرخ / / ١٩ توقيع مورثي (أو من
تلقيت الحق عنه) كما واننى لم اتعرف علي هذا التوقيع .

بعد ذلك

قررت المحكمة
.....

القاضي (أو رئيس المحكمة)

أمين السر

.....

.....

الصيغة رقم (١٧)

دعوى تزوير أصلية

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- أثر وقوع خلاف فيما بين المعلن والمعلن إليه بشأن (يذكر موضوع الخلاف) فقد توجه

المعلن إلي قسم شرطة شاكيا من تصرفات المعلن إليه بصدد ذلك .

٢- وقد تحرر بشأن هذا الخلاف محضر الشكوي رقم لسنة إداري والذي

بسؤال المعلن إليه فيه تقدم بورقة منسوب صدورها للمعلن تفيد

٣- وحيث إنه لما كان المعلن لم يحرر هذه الورقة علي الاطلاق ولم تصدر منه والتوقيع المذيلة به

والمنسوب صدوره إليه ليس توقيعه .

ولما كان ذلك وكان المعلن يخشي أن يقوم المعلن إليه ويداوم بالاحتجاج بها عليه ومن ثم .

وعملا بنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات فإنه يقيم هذه الدعوي بطلب رد وبطلان هذه الورقة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة

المعلن إليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة ... بقرها

الكائن بـ وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم /

/ ١٩ ليسمع الحكم برد وبطلان الورقة المبينة بهذا المحضر مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب

المحاماة .

الصيغة رقم (١٨) صيغة أخرى لدعوى تزوير أصلية

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

- ١- في إلي علم المعلن أن المعلن إليه يحمل ورقة يحتفظ بها ويعرضها علي آخرين ينسب صدورها إلي المعلن ويزعم بموجبها أنه أي المعلن يلتزم في مواجهته به (بذكر مضمون الورقة) .
- ٢- وحيث انه لما كان المعلن لم يحرر مثل هذه الورقة للمعلن إليه ولم يوقع عليها بالتالي ويخشي أن يقوم المعلن إليه بالاحتجاج بها عليه ، وإذ كان ذلك ، فإنه يحق للمعلن إعمالا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن يقيم هذه الدعوي بطلب رد وعلان تلك الورقة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بمصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل .

اقامة المعلن إليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسملته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة ...

بمقرها الكائن به وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم برد وعلان الورقة المذكورة بصلب هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٩)

طلب إلزام خصم بتقديم مستند تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن الدعوي رقم ... لسنة ... ضد المعلن إليه أمام محكمة مطالبا بإلزامه بـ

٢- وحيث أنه اثناء تداول الدعوي بالجلسات اشار المعلن إليه إلي اتفاق كان قد تحرر بينهما بتاريخ

/ / ١٩ إلا أن صورة هذا الاتفاق ليست تحت يد المعلن بعد أن فقدت منه ، ولا يوجد تحت

يده منها حاليا سوي صورة ضوئية ، ولما كان ذلك وكان هذا الاتفاق الذي يستند إليه المعلن قد

تضمن التزامات لم يتم المعلن إليه بالوفاء بها ، ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة اجلا لإعلان

المعلن إليه بتقديم صورة هذا الاتفاق واستجابت المحكمة إلي طلب المعلن واجلت نظر الدعوي

لجلسة

٣- وحيث أن الاتفاق المذكور محرر علي ورقة وقد تضمن بيان حقوق والتزامات كل من

الطرفين وعلي وجه الخصوص التزامات المعلن إليه والتي تتمثل في ولما كان ذلك ،

وكان هذا الاتفاق مشتركا بين الطرفين ، وعملا باحكام المادة ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات ،

فإن المعلن يطالب المعلن إليه بأن يقدم هذا الاتفاق .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة

المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة بمقرها الكائن بـ وذلك بجلستها التي ستعقد

علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسمع الحكم بالزامه بتقديم الاتفاق المؤرخ

/ / ١٩ والمبرم فيما بينه وبين المعلن والمبين بصلب هذا الإعلان وحيث أن لم يقدمه في الجلسة

التي سوف تحدد ها المحكمة الزم بغرامة تهددية مقدارها عن كل يوم تأخير ، وحيث ان انقضت

'المهلة التي تحددها له المحكمة اعتبر الصورة المقدمة من المعلن صحيحة مطابقة لاصلها .

الصيغة رقم (٢٠) صيغة أخرى بطلب إلزام خصم بتقديم مستند تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب شركة / المتخذة لها محلا مختارا مكتب الأستاذ المحامي
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلى
حيث محل اقامة كل من :

١- السيد رئيس مجلس إدارة شركة بصفته ويعلم بمقر المركز الرئيسي للشركة بدائرة
قسم بمحافظة

وأنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ
المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :

٢- السيد رئيس مجلس إدارة شركة بصفته ويعلم بمقر الشركة برقم بدائرة
قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- اقامت الشركة المعلنه الدعوي رقم لسنة مدني كلي بطلب
إلزام الشركة المعلن إليها الأولي في مواجهة الشركة المعلن إليها الثانية أن تؤدي للشركة المعلنه
مبلغ والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

٢- وبعد أن تنازلت الشركة المعلنه تفصيل دعاواها وطلباتها بأصل صحيفة الدعوي استندت إلي عقد
اتفاق تحرر فيما بين الشركتين المعلن إليهما بموجبه تسلمت الشركة المعلن إليها الأولي المبالغ
الموضحة بأصل صحيفة الدعوي ومن هذه المبالغ ما تسلمته لتعويض الشركة المعلنه وغيرها .
.... وبالجلسات طلبت الشركة المعلنه عملا بنص المادة ٢٠ من قانون الإثبات إلزام الشركتين
المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند .

٣- ويجلسة قررت عدالة المحكمة التأجيل لجلسة وكلفت الشركة المعلنة بإعلان كل

من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند .

وحيث أنه بالترتيب علي ما تقدم وعملا بنص المادة ٢١ من قانون الإثبات فإن المستند الموجود تحت يد كل من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية هو اتفاق محرر فيما بين كل من :

(أ) طرف أول

(ب) طرف ثان

(ج) طرف ثالث

وينطوي هذا الاتفاق علي مقدمة وأحد عشر بند ومؤرخ ومحرر من ثلاث نسخ كل منها أصلية ويبد كل طرف نسخة للعمل بموجبها .

وقد نصت الفقرة (٤) من البند الثالث من هذا الاتفاق علي أداء تعويض للطرف الثالث أي الشركة المعلن إليها الأولي عن فسخ تعاقداتها مع مقاولي الباطن بالمشروع قدره

٤- ووجه الزام الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند أنه ينطوي علي التزام صدر من جانب رب العمل وهي الشركة المعلن إليها الثانية بإداء المبالغ سائلة الذكر تخصيصا لمقاولي الباطن الذين عملوا مع المقاول العام وهي الشركة المعلن إليها الأولي إلا أن الشركة المعلن إليها الأولي بالرغم من استلامها لهذه المبالغ فقد اختصت بها لنفسها وحجبتها عن مقاولي الباطن جميعا ومنهم الشركة المعلنة .

٥- وحيث أنه لما كان ذلك وعملا بأحكام المادة ٢٠ من قانون الإثبات وما بعدها فإن الشركة المعلنة تعلن كلا من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية لتقديم هذا المستند بالجلسة المحددة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل إقامة كل من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثاني وكلفتها بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة مدني) بمقرها بمبني محكمة بشارع وذلك صباح يوم ليسمعا الحكم بالزامها بتقديم عقد الاتفاق المبرم فيما بينهما وشركة اخري والمؤرخ والمبين وصفا ومضمونا بهذا الإعلان وللحكم بعد ذلك بطلبات الشركة المعلنة .

الصيغة رقم (٢١)

طلب الزام خصم بتقديم مستند تحت يده

واعلنته بالآتي

١- أقام المعلن الدعوي رقم لسنة ضد المعلن إليه أمام محكمة مطالباً الزامه بـ

٢- وحيث أنه أثناء تداول الدعوي بالجلسات اشار المعلن إليه إلي اتفاق كان قد تحرر بينهما بتاريخ إلا أن صورة هذا الاتفاق ليست تحت يد المعلن بعد أن فقدت منه ، وما زالت تحت يد المعلن إليه الذي اشار هو بنفسه إليه ، ولما كان ذلك ، وكان هذا الاتفاق الذي يستند إليه المعلن قد تضمن التزامات لم يقم المعلن إليه بالوفاء بها ، ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة الزام المعلن إليه بتقديم صورة هذا الاتفاق واستجابت المحكمة إلي طلب المعلن واجلت نظر الدعوي لجلسة

٣- وحيث إن الاتفاق المذكور محرر علي ورقة وقد تضمن بيان حقوق والتزامات كل من الطرفين وعلي وجه الخصوص التزامات المعلن إليه والتي تتمثل في ولما كان ذلك ، وكان هذا الاتفاق مشتركاً بين الطرفين ، وعملاً بأحكام المادة ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات ، فإن المعلن يطالب المعلن إليه بأن يقدم هذا الاتفاق .

لذلك

.....
.....
.....

الصيغة رقم (٢٢)

طلب ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافضة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ برقم

بشارع بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة كل من :

١- السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

٢- السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

واعلنتهما بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الثاني الدعوي رقم لسنة امام محكمة

الابتدائية بطلب الزامه بأن يؤدي للمعلن مبلغ والمصرفات ومقابل اتعاب المحاماة .

٢- وحيث انه أثناء تداول الدعوي بالجلسات انكر المعلن إليه الثاني مديونيته للمعلن يزعم انه قام

بسداده ما هو مدين به دون أن يحصل علي مخالصة بالسداد ، ولما كان المعلن إليه الأول تحت يده

ورقة سبق أن تحررت بين المعلن والمعلن إليه الثاني اقر فيها الأخير بالدين ووعده بسداده علي أن

يتم ذلك بحضور المعلن إليه الأول لتقديم هذه الورقة ، ومن ثم فقد طلب المعلن الاذن له بادخال

المعلن إليه الأول في الدعوي فاستجابت المحكمة لهذا الطلب واجلت نظر الدعوي لجلسة

لإعلان المعلن إليه الأول بهذا القرار .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة

المعلن إليهما واعلنتهما بأصل هذا الإعلان وسلمت كل منهما صوره منه وكلفتهما بالحضور أمام

محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن به وذلك بجلستها التي ستعقد علنا

ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسمع المعلن إليه الأول في مواجهة المعلن

إليه الثاني بالزامه بتقديم المحرر المؤرخ / / ١٩ والذي يوجد تحت يده والمبين تاريخه ومضمونه

بصلب هذا الإعلان .

الصحيفة رقم (٢٣)

دعوى بصحة محرر عرقي

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة

قسم بمحافضة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ برقم

بشارع بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتي

١- حيث أنه بتاريخ حرر المعلن إليه للمعلن ورقة اعترف له فيها به بأن اقر في

هذه الورقة

٢- وحيث أنه يحق للمعلن استنادا إلي ما تنص عليه المادة ٤٥ من قانون الإثبات أن يختصم المعلن

إليه ليقر أمام القضاء بأن هذه الورقة بخطه (أو موقعة منه بامضائه أو بخاتمه أو ببصمة اصبعه)

٣- وحيث أنه لا ينال من ذلك أن الالتزام المدون في هذه الورقة لم يحل اجل الوفاء به بعد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة

المعلن إليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة الكاتنة

وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسمع

الحكم بصحة الورقة الصادرة منه لصالح المعلن والمؤرخة / / ١٩ مع إلزام من تري المحكمة

إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٢٤)

دعوى لإثبات صحة توقيع علي مخالصة

أنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم بـرقم بشارع بدائرة

قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ بـرقم

بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة :

السيد / المقيم بـرقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١- بموجب عقد بيع مسجل تحت رقم لسنة ١٩ شهر عقاري باع المعلن إلي

للمعلن العقار رقم الكائن والمبين الحدود والمعالم بالعقد سالف

الذكر لقاء ثم وقدره جنيه ، قام المعلن بالوفاء بالباقي من الثمن وقدره جنيه

خلال اجل غايته / / ١٩ ، وقد دفع هذا المبلغ للمعلن إلي به بموجب مخالصة موقعة منه

مؤرخة / / ١٩ أقر بها بتخالفه عن كامل ثمن العقار المبيع بالعقد المسجل سالف الذكر

وبإبراء ذمة المعلن من هذا الثمن وتعهده بالتصديق علي توقيع علي هذه المخالصة بـمكتب

التوثيق حتي يمكن محو قيد حق الامتياز المقرر علي العقار وذلك خلال من صدور

المخالصة .

٢- ولما كان المعلن إلي ، قد قيد حق الامتياز المقرر له قانونا ضمانا له بالوفاء بباقي الثمن المستحق

له والمبين بالعقد النهائي المسجل المشار إلي فيما تقدم ، وتم هذا القيد تحت رقم بتاريخ

/ / ١٩ .

٣- وإذ تنص المادة ١١٣٦ من القانون المدني علي أن «ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي

ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لاحكام انقضاء هذين الحقين» . مما

مفاده أن حق الامتياز ينقضي بانقضاء الدين المضمون ، ويتبعه قيده . ولما كان الثابت من

المخالصة المشار إليها أن المعلن إلي به قد اقتضي كامل حقه من باقي ثمن العقار المبيع ، ومن ثم

يكون الدين قد انقضي وتبعه الامتياز الذي ترتب علي العقار المبيع ضمانا لهذا الدين وبحق

للمعلن في هذه الحالة محو قيد الامتياز وهو ما يتطلب أن يصدق المعلن إليه علي توقيعهم علي المخالصة بمكتب التوثيق ، وإذ امتنع عن ذلك ، فقد أقام المعلن هذه الدعوي لاستصدار حكم بإثبات صحة توقيع المعلن إليه حتي يقوم هذا الحكم مقام هذا التصديق ويمكن للمعلن بموجبه محو قيد حق الامتياز المقرر علي العقار الذي آلت إليه ملكيته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الدائرة بقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباحا يوم / / ١٩ لسماع الحكم بإثبات صحة التوقيع الصادر منه علي مخالصة باقي الثمن المضمون بالامتياز والمزوخة / / ١٩ مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٢٥) صحيفة دعوي ابطال عقد صلح ملحق بدعوي صحة تعاقد

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / ومهنته المقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحله المختار مكتب
الأستاذ المحامي الكائن برقم

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :

- ١- السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
- ٢- السيدة / المقيمة برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

- ١- بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه الأول للطالب العقار رقم الكائن
والذي يحده من الناحية البحرية والقبلية والشرقية والغربية
بالمكلفة رقم باسم لقاء ثمن قدره دفع منه الطالب
مبلغ جنيه بمجلس العقد وتم الاتفاق علي الوفاء بالباقي عند ابرام العقد النهائي
الذي تحدد له أجل غايته / / ١٩ وإذا امتنع المعلن إليه الأول عن اتمام اجراءات هذا
العقد رغم انقضاء الاجل المشار إليه فقد اضطر الطالب إلي رفع الدعوي رقم لسنة ١٩
مدني كلي لاستصدار حكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي سالف البيان حتي يقوم الحكم مقام
التصديق علي توقيع البائع ومن ثم يمكن اتمام اجراءات التسجيل ، وبعد صدور هذا الحكم وعند
البدء في اتخاذ اجراءات تسجيله ، تبين وجود تسجيل علي نفس العقار لصحيفة دعوي أخرى
مقامة من المعلن إليها الثانية ضد المعلن إليه الأول قيدت برقم لسنة ١٩ مدني كلي
وتقدم فيها كل من المعلن إليهما بعقد صلح وطلبا الحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند
التنفيذي واعتباره متضمنا اقرار المعلن إليه الأول بالبيع وقبض كامل الثمن من المعلن إليها
الثانية بموجب عقد البيع المهرم فيما بينه وبينها بتاريخ / / ١٩ والذي رفعت الدعوي بموجبه

بطلب الحكم بصحته ونفاذه ، فقضت المحكمة بالحاق عقد الصلح بحضر الجلسة وبانقضاء صيعاد استئناف هذا الحكم تأثر بمضمونه بهامش تسجيل صحيفة الدعوي الأخيرة مما حال دون الطالب وتسجيل الحكم الصادر له ضد المعلن إليه الأول .

... ولما كان العقد الصادر للطالب سابق علي العقد الصادر للمعلن إليها الثانية ولرغبة المعلن إليه الأول في عدم اتمام البيع للطالب بالثمن المتفق عليه ظنا منه في ارتفاع قيمة المبيع فقد تحامل لتحقيق ذلك ، فأبرم عقدا صوريا صورية مطلقة مع زوجته المعلن إليها الثانية تضمن بيعه لها ذات العقار محل عقد الطالب ، ثم هادر بدفعها إلي رفع دعوي بصحة ونفاذ هذا العقد تسجيل صحيفتها حتي يكون البيع الصادر لها مفضلا علي البيع الصادر للطالب ولحسم هذه المسألة مثل بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوي وتقدم بعقد الصلح وأقر بعقد البيع الصادر منه لزوجته وطلب وإياها الحاقه بحضر الجلسة فصادقت المحكمة علي ذلك ثم دفع زوجته إلي تقديم الحكم للشهر العقاري للتأشير به علي هامش تسجيل الصحيفة وبذلك حقق غرضه في منع الطالب من تسجيل الحكم الصادر له .

٢- وإذا كان المقرر قانونا أن العقد الصوري صورية مطلقة يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم علي البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره وكأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء علي ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد المسجل وللغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوي أصلية بإبطاله أو يبيد الدفع بالإعلان بالتدخل في الدعوي التي حصل فيها الصلح ، ولا يجوز رفض دعوي الإعلان إلا تأسيسا علي أن الصلح قد أنهى الدعوي وهو لا يكون كذلك . إلا إذا كان صلحا حقيقيا واردا علي عقد أو نزاع صحيح غير مختلق بحيث إن بطل العقد لصوريته صورية مطلقة تبعه الصلح فبطل بدوره ومن ثم فإن مثل هذا الصلح لا يحسم النزاع ولا يحسم من الإعلان .

٣- لما كان ما تقدم وكان سمي الطالب إلي إثبات صورية عقد البيع المزور / / ١٩ والمهرم فيما بين المعلن إليهما صورية مطلقة يجعله كأن لم يكن فلا يعتد باستجيله الذي يعتبر عقبه في سبيل تسجيل عقد الطالب مما يترتب عليه شطبه وإعلان عقد الصلح المتقدم بشأنه وعدم الاعتداد به .

... ويركن الطالب في إثبات الصورية المطلقة لكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البيينة والقرائن.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل إقامة المعلن إليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة الدائرة بقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها التي يستعقد علنا في يوم الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمعا الحكم ببطالان عقد البيع المسجل تحت رقم لصوريته صورية مطلقة واعتباره كأن لم يكن وشطب تسجيله وبطلان عقد الصلح المؤرخ / / ١٩ وعدم الاعتداد به مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

.... مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم (٢٩٩) .

الصيغة رقم (٢٦) صحيفة دعوى ابطال عقد بيع لصورته المطلقه ومحو التسجيل

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / ومهنته المقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة كل من :

- ١- السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
- ٢- السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلي لمصلحة الشهر العقاري وعلن بهيئة قضايا الدولة
ومقرها الكائن

واعلنته بالآتي

١- تطلبت بعض الظروف من المعلن إليه الأول بأن يظهر بمظهر الثراء ذلك لأنه (تيسيرا
لاعماله التجارية حتي يثق فيه عملاؤه عندما يعلمون بملكيتهم لعقار أو لاطيان زراعية) وتحقيقا
لهذا الائتمان سعي إلي الطالب ليبرم معه عقدا يتضمن بيع الأخير له العقار الكائن وينص
فيه علي أنه دفع كامل الثمن وقدره فقط علي أن يحرر عقد آخر يشتمل فيه
حقيقة العقد الأول .

٢- وتاريخ / / ١٩ حرر الطرفان عقدين ، تضمن الأول بيع الطالب للمعلن إليه العقار
سالف البيان وجاء بالعقد أن المعلن إليه دفع كامل الثمن للطالب وقدره وأن الأخير
يلتزم بتنفيذ التزامه بالتسليم فور التوقيع علي العقد الابتدائي وباتمام اجراءات التسجيل خلال
شهر واحد من هذا التوقيع .

... وتضمن العقد الثاني ، إنه هو العقد الحقيقي الذي يلتزم الطرفان بكافة بنوده وانه يعتبر
ورقة ضد بالنسبة للعقد الأول الظاهر ، وإن العقد الأول الذي تضمن بيع الطالب للمعلن إليه
العقار الكائن بثمن مقبوض قدره فقط ما هو إلا عقد

صوري صورة مطلقة مخالف لحقيقة التي اثبتها الطرفان بالعقد الثاني باعتباره العقد الحقيقي المستتر .

... وقد تم تسجيل العقد الأول الصوري بتاريخ / / ١٩ تحت رقم لسنة ١٩ شهر عقاري ورغبة من الطالب في اظهار الحقيقة فقد طلب إلي المعلن إليه ابرام عقد بتفاسخهما عن العقد الأول ليعود العقار إليه أمام الغير إلا أنه رفض اتخاذ أي إجراء يؤدي إلي ذلك ، فانذره علي يد محضر بتاريخ / / ١٩ فاصر علي موقفه .

وإذا كان المقرر قانوناً أن العقد الصوري صورة مطلقة باطل ولا حجية له ولو كان مسجلاً وإن البائع طلب الحكم بطلانه ومحو التسجيل الذي تم بوجهه واعتباره كأن لم يكن ويركن الطالب في إثبات دعواه إلي العقد الحقيقي .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل إقامة المعلن إليهما وسلطتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتها بالحضور أمام محكمة الدائرة بقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها التي ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم لسنة ١٩ واعتباره كأن لم يكن والزام المعلن إليه الثاني بمحو التسجيل الذي تم بوجهه وعدم تعرض المعلن إليه الأول في العقار محل هذا العقد مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم (٢٠٠) .

الصيغة رقم (٢٧) صحيفة دعوي مقامة من تاجر

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / التاجر المقيم والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :

السيد / التاجر المقيم

واعلنته بالآتي

- ١- يداين المعلن المعلن إليه في مبلغ وذلك قيمة شراء المعلن إليه لكمية من
والبالغ وزنها سدد من ثمنها عند تسلمه لهذه البضاعة مبلغ وتبقي من باقي
الثن المذكور عالياه والذي قبده المعلن بدفاتره المنتظمة .
- ٢- وحيث إنه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدي نفعا الأمر الذي دعي المعلن إلي
انذار المعلن إليه بوجوب السداد وذلك بموجب انذار علي يد محضر اعلنه إليه بتاريخ / / ١٩
غير أنه مع ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .
- ٣- وحيث إنه لما كان ذلك وكان المعلن لا يسمع إلا اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها علي ما هو
ثابت بدفاتره المنتظمة .

لذلك

.....

.....

.....

الصيغة رقم (٢٨)

صيغة اخري لدعوي مقامة من تاجر

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / التاجر المقيم والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :

السيد / التاجر المقيم

واعلنته بالآتي

- ١- باع المعلن إلي المعلن إليه وذلك بمبلغ سدد منه عند تسلمه لهذه
البضاعة بمبلغ وتبقي مبلغ
- ٢- وحيث إنه ثقة من المعلن في المعلن إليه فإنه لم يتحصل منه علي سند بباقي المبلغ
- وأكتفي بأن قيد ذلك بدفاتره المنظمة .
- ٣- وحيث إنه بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه تقاعس عن السداد الأمر
الذي لايسع معه المعلن إلا اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها إلي ما هو ثابت بدفاتره المنظمة
مع توجيه اليمين المتحمة إلي المعلن إليه خاصة وإن ما هو مدين به يجوز إثباته بالبينة .

لذلك

.....

.....

.....

الصيغة رقم (٢٩) صحيفة دعوي مطالبة بدين ثابت في دفاتر المدين

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / التاجر المقيم والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة :
السيد / التاجر المقيم

واعلنته بالآتي

- ١- يدين المعلن المعلن إليه في مبلغ كان الأخير قد استدانته منه كقرض حسن بتاريخ / / ١٩ دون أن يحصل المعلن علي سند بهذا الدين ثقة منه في المعلن إليه ولما ترمطه به من روابط وثيقة .
- ٢- وحيث إنه بالرغم من المطالبات الودبة العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه قد امتنع عن رد مبلغ القرض المذكور ، ولما كان ذلك وكان المعلن لا يحمل سندا بهذا الدين غير أن المعلن إليه قد اثبت هذا القرض بدفاتره الأمر الذي يجيز للمعلن أن يركن إلي هذه الدفاتر لإثبات ذلك القرض والمطالبة بالزام المعلن إليه برده إليه .

لذلك

.....

.....

.....

الصيغة رقم (٣٠)

دعوي براءة ذمة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / التاجر المقيم والمتخذ له محلا

مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم

بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي

حيث محل اقامة كل من :

١-

٢-

واعلنتهما بالآتي

١- كان المعلن إليه الأول يداين المعلن في مبلغ وذلك بموجب سند إذني مؤرخ

ويستحق السداد بتاريخ

٢- وحيث إنه لما كان المعلن قد أوفي إلي المعلن إليه الأول مبلغ باعتبار أن ذلك وفاء

جزئيا وقد أشر المعلن إليه الأول علي هذا السند بما يفيد هذا الوفاء الجزئي ثم سلم السند الأذني

إلي المعلن إليه الثاني والذي مازال في حوزته إلي الآن .

٣- وحيث أنه لما كان يعني المعلن إثبات براءة ذمته عن قيمة الوفاء الجزئي مع استعداده لوفاء باقي

المبلغ وكان يركن في ذلك إلي التأشير الحاصل من المعلن إليه الأول ويخطه علي سند المديونية

وكان المعلن إليه الثاني يحتفظ بهذا السند لديه لحساب المعلن إليه الأول (أو باعتباره مودعا

لديه) .

لذلك

.....

.....

.....

الصيغة رقم (٣١) دعوي برامة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة
 وبناء علي طلب السيد / المقيم والمتخذ له محلا مختارا مكتب
 الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
 أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
 حيث محل اقامة :
 السيد

واعلنته بالآتي

- ١- بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المعلن إليه وذلك
 بمبلغ سدد منه عند التوقيع علي العقد مبلغ واعتبر التوقيع
 علي هذا العقد بمثابة مخالصة عن هذا المبلغ وتحرر بالمبلغ الباقي وقدره سند
 اذني مؤرخ ويستحق السداد بتاريخ
- ٢- وحيث إنه بتاريخ قام المعلن بوفاء جزء من المبلغ المحرر به السند الاذني وافر المعلن إليه علي هذا
 السند بما يفيد وفاء المعلن بهذا الوفاء الجزئي واحتفظ بالسند الاذني معه .
- ٣- وحيث انه إذ رغب المعلن في الوفاء به باقي المبلغ المستحق عليه إلي المعلن إليه رفض الاخير
 الاستلام كامل قيمة السند يزعم ان وفاء جزئها لم يحدث من المعلن الأمر الذي لايسح المعلن إلا
 اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها إلي الوفاء الجزئي الحاصل منه والثابت علي السند الاذني
 الذي مازال في حوزة المعلن إليه .

لذلك

.....

الصيغة رقم (٣٢) دعوي براءة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة كل من :

١-

٢-

٣-

وجميعهم ورثة المرحوم وقيمون برقم شارع
دائرة قسم بمحافظة

وأنا محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث
محل اقامة :

٤- السيد /

واعلنتهما بالآتي

- ١- كان مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول المرحوم يداين المعلن في مبلغ
- ٢- وحيث أن المعلن قد اوفي هذا الدين إلي مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول دون أن يحصل منه
علي سند بهذا الوفاء ، وقد بدأ المعلن إليهم الثلاثة الأول في تهديد المعلن بالمطالبة بهذا المبلغ
فضلا عن التشهير به من اجل ذلك .
- ٣- وحيث إنه لما كان مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول كان قد ارسل رسالة بخط يده إلي المعلن إليهم
الرابع تضمنت فيما تضمنته الاشارة إلي وفاء المعلن لهذا الدين وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان
المعلن يعنيه إثبات براءة ذمته من هذا الدين ويركن في ذلك إلي الرسالة الخطية التي كان قد
ارسلها مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول إلي المعلن إليهم الرابع .

لذلك

.....

.....

الصيغة رقم (٣٣) دعوي براءة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي
حيث محل اقامة كل من :

١-
٢-
٣-

وجميعهم ورثة المرحوم ويقيمون برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

وأنا محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث
محل اقامة :

٤-

واعلنتهم بالآتي

- ١- كان مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول المرحوم يداين المعلن في مبلغ
- ٢- وحيث إن المعلن قد اوفى هذا الدين إلي مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول دون أن يحصل منه علي سند بهذا الوفاء ، وقد بدأ المعلن إليهم الثلاثة الأول في تهديد المعلن بالمطالبة بهذا المبلغ فضلا عن التشهير به من اجل ذلك .
- ٣- وحيث إنه لما كانت قد قامت خصومة فيما بين المعلن ومورث المعلن إليهم الثلاثة الأول - بعد قياسه بوفاء الدين - وإذا اراد المعلن عندئذ ان يحصل من مورثهم علي سند مخالصة ورفض تقديمها إليه الأمر الذي دعي المعلن إلي الالتجاء للمعلن إليه الرابع في سبيل الحصول علي هذه المخالصة فارسل مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول رسالة بخط يده إلي المعلن إليه الرابع انطوت فيما انطوت عليه علي التأكيد علي قيام المعلن بسداد هذا الدين .

..... وحيث إنه كان ذلك ، وكان المعلن يعنيه إثبات براءة ذمته من هذا الدين ويركن في

ذلك إلى الرسالة الخطبة التي كان قد أرسلها مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول إلى المعلن إليه الرابع

لذلك

.....

.....

.....

الباب الثانى

المعاينة

المعاينة كطريق من طرق الإثبات هي رؤية موضوع النزاع - رؤية العين - من قبل المحكمة - سواء بكامل هيئتها أو بواسطة من تندبه من قضاتها ، كما تتبين وتحقق من صحة ما يدعيه كل من الخصوم في شأنه .

ورؤية موضوع النزاع يشمل رؤية الأشياء والأشخاص والأماكن ، ولا يقتضى بالضرورة انتقال المحكمة لمكان ما ، ما لم يكن المطلوب معاينته عقارا أو منقولا لا يمكن نقله أو شخصا قعيدا عاجزا عن الحركة .

والمعاينة - وخاصة إذا تطلب الأمر انتقال المحكمة لاجرائها - تشغل وقتا ثميناً من وقت المحكمة وجهدها في وقت أصبحت فيه رولات الجلسات تنطوي على العديد والكثير من القضايا مما يحول دون إمكانية تخصيص المحكمة بعض الوقت للانتقال للمعاينة الأمر الذى دعى المحاكم إلى عدم الالتجاء إلى المعاينة أو الاستجابة لطلبها والاستعاضة عن ذلك بنذب خبير لادائها وهو أمر أثر بدوره على قدرة الخبراء حتى أصبح الكثير من القضايا المتراكمة تظل مغلفة ملفاتها في مكاتب الخبراء لاعوام واعوام .

وهذا يدعونا إلى القول انه حتما لو سلكت المحاكم طريق المعاينة كوسيلة للإثبات في العديد من القضايا التى تطلب ذلك ، إذ أن كثيرا من القضايا - عندئذ - يمكن حسمها وفي اقرب وقت واقرب ما يكون إلى الحق والعدل ، إذ ليس أوقع فى تكوين القاضى لعقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه إذ سوف يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا توفرها له أوراق الدعوى ولا اقوال الشهود ولا تقارير الخبراء التى مهما بلغت من جدة ودقة فإنها لن تستطيع أن تنقل للمحكمة الصورة الصادقة للواقع كما لو عاينتها وشاهدتها المحكمة بنفسها .

وقد نظم قانون الإثبات المعاينة كطريق من طرق الإثبات فى المواد من ١٣١ إلى ١٣٤ منه . وخص المشرع المعاينة التى تنقرر أثناء نزاع منظور أمام القضاء بالمادتين ١٣١ و ١٣٢ من قانون الإثبات .

بينما خص المشرع المعاينة التى تجرى بناء على دعوى مبتدأة بكون المطلوب فيها إثبات حالة ولو قبل نشوب أى نزاع بشأنها أمام القضاء بالمادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات . وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى مبحثين :

المبحث الأول : اجراء المعاينة في دعوي قائمة .

المبحث الثانى : اجراء المعاينة بدعوي إثبات الحالة .

المبحث الأول

اجراء المعاينة فى دعوى قائمة

الإثبات بطريق المعاينة بصفة فرعية فى دعوى قائمة المادتان ١٣١ و ١٣٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣١ : للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضااتها لذلك .

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا .

مادة ١٣٢ : للمحكمة أو لمن تندبه من قضااتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى	:	المادتان ١٢٤ و ١٢٥
القانون السورى	:	المادتان ١٣٤ و ١٣٦
القانون اللبنانى	:	المادتان ٣٠٨ و ٣٠٩
القانون الكويتى	:	المادتان ١٣٤ و ١٣٥
القانون البحرينى	:	المادتان ١٤٧ و ١٤٨
القانون التونسى	:	المادتان ١٤٧ و ١٤٨

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الانتقال للمعاينة من الرخص التى تستعملها المحكمة متى شامت ولا عليها إن هى لم تستجيب إلى طلب إجراء المعاينة متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاعتناعها :

● انتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحضر اختيارها فليست ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم ، مهما تتحقق الفائدة منه وإذا ارتأت المحكمة الانتقال وقررت له أن تنتقل بهيئتها

الكاملة أو أن تندب احد قضاتها لذلك وإذا كان المتنازع فيه المطلوب إجراء معاينته بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا الشىء فى دائرتها وذلك عملا بنص المادة ٤ إثبات ولكى تكون إجراءات الانتقال ونتائجه ثابتة ليتمكن الارتكان عليها والرجوع إليها فى الدفاع والحكم أوجب القانون أن تحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا ولما كان انتقال المحكمة أو القاضى اجراء من اجراءات الإثبات وجب أن يحضر مع المحكمة أو القاضى اثنائها كاتب يتولى تحريره ويوقع عليه عملا بالمادة ٢٥ مرافعات (١) .

● ● طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به هما - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شئت ولا عليها ان هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها (٢) .

● ● انتقال المحكمة إلى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها إذا رأت الا تستجيب إلى طلبه متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء (٣) .

● ● الانتقال لاجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شئت فلا عليها إن لم تستجب إلى هذا الطلب طالما انها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها باسباب مقبولة (٤) .

● ● انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير انه متى قررت الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه (٥) .

(١) (المرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٥٦٦)

(٢) (نقض ١٩٦٧/٣/١٥ طعن ١٤٣ لسنة ٢٩ ق مج س ١٨ ص ٦٣٦)

(٣) (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ طعن ١٥٠ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٣٩٦) .

(٤) (نقض ١٩٤٤/٣/١ طعن ٥٣٨ لسنة ١٣ ق مج س ٢٨ ص ٥٩١) .

(٥) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٣) .

غير أن على المحكمة أن تستجيب لطلب إجراء المعاينة إذا كانت الوسيلة انوحيدة لطالبيها في الإثبات وكان طلبها منتجاً في النزاع .

● ● إذا كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الضرائب للتدليل على ما بهدله من جهد في سبيل أداء مهنته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره في البحث بسبب عده الاطلاع على الملف المذكور وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال إلى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار إليه ، وإذا هي لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هي حق له مما لا يسوغ معه قانوناً حرمانه منها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه ^(٦) .

● ● المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الانتقال إلى المعاينة ذلك لأنها من الرخص القانونية التي تستعملها المحكمة متى شامت ولا عليها إن لم تستجيب إلى ذلك الطلب متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها للفصل فيها ^(٧) .

كل ما تثبته المحكمة في معابنتها يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يعتمد عليها بشأنه أن تقول كلمتها فيه :

● ● إذا حكمت المحكمة قبل الفصل في الموضوع بانتقالها إلى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يعتمد عليها أن تقول كلمتها فيه ، وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقاً بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها ، فإذا كان المستأنف قد بنى استئنافه على أن المستأنف عليه كان ، قبل الاتفاق على البذل الذي عقد بينهما ، قد عاين الأرض المعاينة التامة النافية للجهالة فلا يكون له من بعد حق في الامتناع عن اتمام الصفقة بسبب وجود حق ارتفاق ظاهر على الأرض ، ثم قضت المحكمة بالانتقال للتحقق بنفسها بما إذا كان الارتفاق ظاهراً أم غير ظاهر ، ونفذ حكمها فعلاً فانتقل أحد أعضائها ليشيت حالة هذا الحق ، ومع هذا ضرت في حكمها صفحا عن نتيجة المعاينة ، فإن هذا الحكم يكون ناقص السبب ^(٨) .

بتعيين إعلان منطوق الحكم الصادر بإجراء المعاينة إلى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به :

● طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات يجب إعلان منطوق الحكم الصادر بإجراء المعاينة باعتباره من الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ، كما يتعين وأيضاً إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء المعاينة والا وقعت المعاينة باطلة .

(٦) (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن ٨٠٦ لسنة ٤٣ ق ميج س ٢٩ ص ١٥٦١) .

(٧) (نقض ١٩٨٢/٤/٧ طعن ٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

(٨) (نقض ١٩٤٥/٢/٨ طعن ٥٩ لسنة ١٤ قضائية) .

وقد قصد المشرع من ذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لإجراء المعاينة أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا فإذا لم يعلن الحكم الصادر بإجراء المعاينة وصدر حكم قطعى بعد ذلك فإن الحكم الاخير يكون باطلا ويجوز استثنائه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا إلى انه بنى على إجراءات باطلة غير انه إذا استبان لمحكمة الاستئناف ان حكم المعاينة لم يعلن حتى صدر الحكم فى الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الاخير وتتصدى للموضوع دون اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة .

يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم الصادر منها بإجراء المعاينة بشرط أن تبين اسباب عدولها بمحضر الجلسة إذا كان طلب إجراء المعاينة بناء على طلب احد الخصوم :

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع ان تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين اسباب هذا العدول متى رأت انها أصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بان من العبث وضياح الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا انه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الاجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكر اسباب العدول ، إذ لا يتصور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يمس بالعدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له ^(٩) .

● ● النص فى المادة ٩ من قانون الإثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها » يدل على ان المشرع إنما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة - خلافا لما اوجبه فى حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من تبين اسباب ذلك فى الحكم - إلى مراعاة جانب التفسير مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء باسباب الحكم يكون أكثر تحقيقا لمراد المشرع ^(١٠) .

يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب لإجراء المعاينة ان يستعين بخبير وان يستمع إلى الشهود :

● إذا توقعت المحكمة أو القاضى المنتدب أن تستلزم معاينة المتنازع فيه معلومات فنية بحتة ، كالمعلومات الهندسية أو الطبية أو الزراعية أو الصناعية ، جاز لها تعيين خبير فى هذه

(٩) (نقض ١٩٨١/٢/١٤ طعن ١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٧٦٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ج ٢ ص ٤٨) .

المسائل للاستعانة به فى المعاينة ، وكذلك إذا شمرت المحكمة أو القاضى المنتدب بالحاجة إلى ذلك حال الانتقال لاجراء المعاينة .

ويتولى كاتب المحكمة دعوة الخبير أو الخبراء الذين تقرر المحكمة الاستعانة بهم فى اجراء المعاينة وذلك بخطاب موصى عليه أو بترقية فى حالة الاستعجال ، أما إذا كان قرار المحكمة الاستعانة بخبير صادرا منها اثناء اجراء المعاينة ، فيجوز دعوة الخبير الذى اختارته المحكمة شفويا ولو بايفاد رسول خاص لاستدعائه أو بمحادثة تليفونية ، ويثبت استدعاؤه وحضوره وآراؤه فى محضر المعاينة .

ومن جهة أخرى قد ترى المحكمة أو القاضى المنتدب فى اثناء اجراء المعاينة مصلحة فى سماع شهود فى محل المعاينة ليرشدوا عن كيفية حدوث بعض الوقائع أو الاوصاف أو المتغيرات التى طرأت على محل النزاع ، لذلك أجاز المشرع للمحكمة أو للقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود ، وتكون دعوة هؤلاء الشهود للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة ، ويجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أن ترى فى اقوال هؤلاء الشهود دليلا كاملا تقضى بموجبه ، ولذلك وجب أن تراعى فى سماع اقوالهم القواعد والاجراءات القانونية التى تتبع فى سماع الشهود أمام المحكمة ، وبخاصة تحليفهم اليمين قبل سماع اقوالهم ^(١١) .

(١١) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣١٥ وما بعدها) .

المبحث الثاني

اجراءات المعاينة بدعوى إثبات الحالة

دعوى إثبات الحالة المادتان ١٣٣ و ١٣٤ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٣ : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن والطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٣٤ : يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبراء واعماله .
وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

جواز رفع دعوى يكون الطلب فيها هو إجراء معاينة دون ان تكون هناك دعوى موضوعية قائمة بتعلق بها هذا الطلب :

● أجاز المشرع رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل يطلب فيها رافعها من المحكمة ان تنتقل بنفسها أو بأحد قضاتها لاجراء معاينة لواقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أو ان تندب المحكمة خبيراً لاداء ذات المهمة .

● ولما كانت دعوى المعاينة التى تقام بصفة أصلية أى دعوى إثبات الحالة قد خص بها المشرع قاضى الأمور المستعجلة ومن ثم فهى تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها سائر الدعاوى المستعجلة .

دعوى إثبات الحالة - شأنها شأن كافة الدعاوى المستعجلة

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال :

● ابعد ما يكون عن صواب القانون أن يقال أن دعوى إثبات الحالة إنما هى اجراء تحفظى يتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الاحوال ذلك - أن ذلك

مردود عليه بأن المشرع قد نص في المادة ١٣٣ من قانون الإثبات على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء» .

والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى إثبات الحالة - وليس للخصوم أن يسبقوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شأوا وإنما يتعين ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب .

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى دعوى إثبات الحالة :

● المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى دعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى الحالة اننى يقصد فيها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالبت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى ومن جهة أخرى فإن دعوى إثبات الحالة ما هى الا مجرد تصوير مادى واقعى لحالة يصح أن تكون محل نزاع فى المستقبل امام قضاء الموضوع .

ويشترط عدم المساس بأصل الحق :

● ● قضاء قاضى الأمور المستعجلة ليس الفصل فى اصل الحق بل هو اصدار حكم وقتى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا بصون به موضوع الحق أو دليلا من ادلة الحق (١٢) .

يشترط فى دعوى إثبات الحالة احتمال قيام منازعة امام القضاء بشأن الوقائع المطلوب إثبات حالتها :

● لا يكتفى لقبول دعوى إثبات الحالة بصفة أصلية وجود وقائع أو أوصاف يخشى ضياع معالمها أو زوالها بمضى الوقت ، إذا كان ضياع المعالم أو زوال تلك الأوصاف لا يؤثر فى حق احد ، بل يجب أن تكون تلك الأوصاف أو الوقائع بحيث يرتب القانون عليها أثرا قانونيا ، سواء كان هذا الاثر لصالح محدثها أو ضده ، أو لصالح احد من الغير أو ضده ، بحيث يحتمل قيام نزاع بشأن هذا الاثر مستقبلا .

(١٢) (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة محمود عمر الجزء الاول ص ٩٩٩) .

فإذا أقام المالك بناء أو هدم جدار أو غرس اشجارا أو قلع غراسا داخل حدود ملكه ويعيدا عن ملك الجيران ، فليس لاحد من الجيران أو غيرهم أن يطلب إثبات حالة ذلك بدعوى أصلية ، طالما أن هذه الاعمال لا ترتب حقوقا لأي منهم قبل المالك ولا يحتمل أن تكون في المستقبل اساسا لدعوى موضوعية من أحدهم ضد المالك أو العكس .

أما إذا أحدث المالك حفريات على حدود ملكه يحتمل أن تسبب أضرارا لجاره قد تقتضى رجوع هذا الأخير عليه بالتعويض مستقبلا ، فإن هذه الحفريات يتوافر فيها شرطا قبول دعوى إثبات الحانة بصفة أصلية ، لانه يخشى زوال معالمها بردمها ولأن أحداثها قد تترتب عليه الأضرار المحتملة فيكون أساسا لدعوى التعويض مستقبلا ، ومن المسلم أن المصلحة المحتملة تكفى لقبول الدعوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه (١٣) .

حالات لايجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة :

● هناك حالات لايجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة وذلك لعدم توفر شرط الاستعجال ومنها:

أولا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد ، وذلك لانه فضلا عن عدم توافر شرط الاستعجال فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الاجراءات الوقتية أو التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد ...

ثانيا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة لاتتغير مع الزمن ، ويمكن إثباتها في أى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع ومثال ذلك طلب معاينة عيوب خفية في شيء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن .

ثالثا : طلب ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات من آخرين .

رابعا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود (١٤)

(١٣) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثاني ص ٣٢٠) .

(١٤) (مؤلفنا المطول في شرح الصيغ القانونية المجلد الأول ص ٦٦٨) .

دعوى إثبات الحالة والمسائل الجنائية :

● كقاعدة عامة فإن القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء المدني ، لا يختص بنظر المنازعات التى تخرج عن اختصاص القضاء المدني ، ومحل اعمال هذه القاعدة أن تكون المنازعة خارجة برمتها من اختصاص المحاكم المدنية ، وليس لها ثمة وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلاً ، ذلك أنه إن كان للمنازعة وجه مدنى كما فى المثال السابق ، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة ، كدعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض .

ويذهب رأى إلى أن القضاء المستعجل يتعين عليه الخضوع لقاعدة أن «الجنائى يوقف المدني» إلا أن للمرحوم الأستاذ محمد على راتب رأياً مناهضاً يذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بهذه القاعدة .

ويرتكز المرحوم الاستاذ راتب فى ذلك إلى أن القول بأن هذه القاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية وأن هذه القاعدة لاتقيدها فى اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى امامها ، ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية ، فإن الاختصاص يستقر ولو تحركت الدعوى الجنائية ويستمد الشارح حجته من الأمور التالية :

(أ) أن قاعدة (الجنائى يوقف المدني) مؤداها أن تقف الدعوى أمام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، والوقف لايتصور إلا بالنسبة لدعاوى تحتل طبيعتها مثل هذا الأمر، والواضح أن طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافى ومثل هذا الاجراء .

(ب) أن المحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الخشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقرير القاضى الجنائى ، وهذه المحكمة لاتأتى إلا فى شأن المنازعات الموضوعية ، وعلى العكس ، فإن هذه المحكمة منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة ، التى تعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيه قاضى الموضوع .

(ج) أن المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الاجراءات الجنائية ان إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الاجراءات الاحتياطية المدنية .

جواز ندب خبير لاجراء المعاينة وسماع الشهود:

● يجوز للمحكمة فى دعوى المعاينة التى تقام بصفة أصلية بدلا من الانتقال لاجرائها بنفسها أو باحد قضاتها أن تندب خبيراً للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين على أن يتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

ويتعين على الخبير المتعبد دعوة الخصوم والا بطل عمله :

● ● مفاد نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات أن البطلان الذى صرح به النص انما يترتب على اغفال الخبير دعوة الخصوم ، أما المواعيد المحددة لهذه الدعوة ولبدء عمله فهى مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان على عدم اتباعها ^(١٥) .

وللخبير أن يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح :

● ● من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير أن يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح ^(١٦) .

ويتعين على خبير إثبات الحالة أن يتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الثامن من قانون الإثبات وهى :

● أولا : يجب أن يذكر القاضى المستعجل فى منطوق الحكم إثبات الحالة (أ) بيانا دقيقا للأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها (ب) الأمانة التى يجب ابداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته (ج) الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة اخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

ثانيا : إذا لم تودع الامانة لايلزم الخبير مباشرة الأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يتم بدفع الامانة فى التمسك بحكم الخبير إذا وجدت ان الاعذار التى ابداهها لذلك غير مقبولة. (م ١٣٧ إثبات) .

وإذا حكم القاضى المستعجل بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم الخبير ، فيتعين عليه أن يقضى فى موضوع طلب إثبات الحالة فيحكم فيه بعدم الاختصاص ، لان امتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لايتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القاضى المستعجل .

(١٥) (نقض ١١٧٩/٦/٢ طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ ق مع ص ٣٠ ع ٢ ص ٥١٢) .

(١٦) (نقض ١١٧٩/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ لسنة ٤٦ ق مع ص ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧) .

ثالثا : إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه ، ولم يكن ثمة مهرر لتأخره ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته اجلا لانجاز ماموريته ، وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بحكم الخبير (م ١٥٢ إثبات) وهذا يستتبع حتما الحكم بعدم الاختصاص بنظر طلب إثبات الحالة لعدم توافر الاستعجال .

رابعها : لا يجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم طوال الفترة التى لم يقدم فيها الخبير تقريره للمحكمة (م ١٣٥/٥ من قانون الإثبات) ، وحتى بعد تقديم التقرير فلا يجوز شطب الدعوى إذا كان الخصم على جهل بأن الخبير اودع تقريره ، فيجب اخطارهم بهذا الايداع بكتاب مسجل خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله . (م ١٥١ إثبات) .

خامسا : إذا قدم احد الخصوم طلبا برد الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، فإن القاضى المستعجل هو المختص بالفصل فى هذا الطلب على الوجه المبين فى المواد ١٤٢ - ١٤٥ من قانون الإثبات (١٧) .

(١٧) (مؤلفنا المطول فى شرح الصيغ القانونية المجلد الأول ص ٦٥٦ وما بعدها) .

صیغ
الباب الثانی من القسم الثانی
المعاينة

الصيغة رقم (٣٤) دعوي مستعجلة بإثبات حالة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين
اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالاتي

- ١- بموجب عقد مؤرخ تعاقد المعلن مع المعلن إليه ، علي أن يقوم الأخير بتشييد عمارة للمعلن علي القطعة رقم بشارع دائرة قسم وفقا للرسومات المعتمدة من الجهات المختصة ، وبالشروط والاوزاع المحددة في العقد المذكور .
- ٢- وحيث إن المعلن رغم قيامه بالوفاء بالتزاماته ، من حيث سداد الدفعات المالية المتفق عليها ، وتوفير الخانات اللازمة لتشييد العمارة ، إلا أن المعلن إليه قد تقاعس عن تنفيذ التزاماته ، وتوقف عن انجاز اعمال البناء ، علي الرغم من اخطاره بوجوب اتمام الاعمال المتأخرة .
- ٣- وحيث إنه لما كان ذلك ، وكان المعلن يرغب في اتمام البناء بمعرفة مقاول آخر ، وكان الأمر يتطلب إثبات حالة ما تم انجازه من اعمال بمعرفة المعلن إليه ، حتي يمكن مطالته فيما بعد ، وبدعوي موضوعية يرد ما تسلمه بغير وجه حق ، فضلا عن التعويضات المناسبة نتيجة تأخره في التنفيذ .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بمصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة بمقرها وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المحكم بصفة مستعجلة بندب خبير لاثبات حالة ما تم انجازه من اعمال في العقار المبين بصحيفة هذه الدعوي مع ابقاء الفصل في المصروفات لحين الحكم في الدعوي الموضوعية .

الصيغة رقم (٣٥) دعوي إثبات حالة شقة للاستعمال الضار

انه في يوم / / ١٩ الساعة

و بناء علي طلب السيد / المقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين
اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / المقيم برقم بدائرة قسم محافظة

واعلنته بالاتي

- ١- بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن إليه من المعلن الشقة رقم الكائنة بالدور من العقار رقم بشارع محافظة هاجرة شهرية مقدارها
- ٢- وقد تبين للمعلن إن المعلن إليه قام باجراء تعديلات جوهرية داخل الشقة وذلك بأن مما أثر تأثيرا ضارا علي اعمدة العقار وارضية الشقة الأمر الذي يهدد سلامة المبني بأكمله للخطر .
- ٣- وحيث إنه وإزاء ذلك يحق للمعلن اقامة هذه الدعوي لإثبات استعمال المعلن إليه للعين المؤجرة استعمالا ضارا بسلامة المبني بأكمله نتيجة للتعديلات والتغييرات الجوهرية التي اجراها بالعين المؤجرة له ، وذلك بعد أن قام المعلن باعذار المعلن إليه باعذار علي يد محضر اعلن إليه بتاريخ / / ١٩ وطلب منه فيه إعادة الحال إلي ماكان عليه إلا انه لم يمتثل .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بمصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة بمقرها وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بنديب خبير في الدعوي للانتقال إلي العين المؤجرة إليه وإثبات حالتها وبيان الأعمال التي قام باجرائها وتنفيذها ومدى ما أصاب العقار بأكمله نتيجة لذلك (أو) مدى تأثير تلك الأعمال علي سلامة العقار بأكمله مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الباب الثالث

الخبرة

ذكرنا فى باب المعاينة أنه ليس أوقع فى تكوين القاضى لعقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه إذ سوف يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا توفرها له أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ، إذ أن ذلك لا يستطيع أن ينقل للمحكمة الصورة الصادقة للواقع كما لو عاينتها وشاهدتها بنفسها .

وذكرنا وأيضاً ، أنه نظراً لما يحول دون إمكانية تخصيص المحكمة وقتاً للانتقال إلى المعاينة فإنها قد تندب خبيراً لإجراء تلك المعاينة وتقديم تقرير بشأنها إليها .

غير أنه ومن ناحية أخرى ، قد تعرض على المحكمة دعاوى يتطلب الأمر للفصل فيها التعرض لبعض المسائل العلمية والفنية التى لا تحيط بالمحكمة بها وتحتاج إلى دارس متخصص فيها يدلى بدلوه عن مختلف مناحيها ، لذلك كانت الحاجة ملحة للاستعانة بهؤلاء الدارسين المتخصصين لجلاء حقيقة الوقائع اللازم التحقق منها للفصل فى الدعوى ، إن لم تكفى وقائعها لتكوين رأى المحكمة بشأنها .

... وهنا نلتقى بباب الخبرة المنصوص عليه فى الباب الثامن من قانون الإثبات والذى انطوى

على المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

... وسوف نتناول الخبرة فى المباحث التالية :

المبحث الأول : ندب الخبراء وإجراءات مباشرتهم لعملهم

المبحث الثانى : سلطة المحكمة حيال تقارير الخبراء .

المبحث الثالث : التنظيم القانونى للخبراء .

المبحث الأول

ندب الخبراء واجراءات مباشرتهم لعملهم

المطلب الأول : الحكم بندب خبير في الدعوي

المطلب الثاني : مباشرة الخبير للمأمورية

المطلب الثالث : العدول عن الحكم الصادر بندب خبير

المطلب الأول

الحكم بندب خير في الدعوى

أولاً : الحكم الصادر بندب خير

ثانياً : امانة الخبرة

ثالثاً : القضاء بسقوط الحق في التمسك بندب خير

أولا : الحكم الصادر بنذب خبير المادتان ١٣٥ و ١٣٦ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٥ : للمحكمة عند الاقتضاء ان تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

- (أ) بيانا دقيقا للمأمورية التحبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها.
- (ب) الأمانة التى يجب ابداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات التحبير وأتعابه والخصم الذى يكلف ابداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه نصروفاته .
- (ج) الاجل المضروب لايداع تقرير التحبير .
- (د) تاريخ الجلسة التى تزجل إليها القضية للمرافعة فى حالة ابداع الامانة وجلسة اخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ابداعها .
- (هـ) "..... .."

مادة ١٣٦ : 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 فى الحكم .

وإذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور اخطارها بايداع الامانة تعيين شخص التحبير والذى عهد إليه بالمأمورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	: مادة ٢٠١
القانون العراقي	: مادة ١٢٥
القانون السعودي	: المادتان ١٣٨ و ١٤٠
القانون اللبناني	: مادة ٣١٣
القانون الكويتي	: المواد ٢ و ٣ و ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠
القانون البحريني	: مادة ١٤٩
القانون المغربي	: مادة ٥٩
القانون التونسي	: مادة ١٠١

آراء الشراح واحكام القضاء

الاسباب المبررة للحكم بندب خبير فى الدعوى :

● يكون الرجوع للخبراء أمراً مستصحباً فى كافة المسائل التى يتطلب الأمر فيها استيعاب نقاط فنية تخرج عن معرفة المحكمة بتفاصيلها لما يحتاجه الأمر فيها إلى الإلمام بمعلومات فنية دقيقة طبية كانت أم هندسية حسابية كانت أو تجارية صناعية كانت أم زراعية إلى آخر ما تتسع له المعرفة من علوم وفنون .

ويكون الحكم بندب خبير فى الدعوى سواء بناء على طلب الخصوم جميعاً أو أحدهم أو بناء على ما ترتأيه المحكمة من تلقاء نفسها .

بيانات الحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى البيانات التالية:

- أ) بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن للخبير فى اتخاذها .
- ب) امانة الخبرة أى المبلغ النقدي الذى يتعين ايداعه خزانة المحكمة (بصفة مؤقتة وريشاً يتم تقدير الاعتبار نهائياً) لحساب مصروفات الخبير واتعابه وتحديد الخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والأجل الذى يتعين فيه الايداع .
- ج) تاريخ الجلسة التى يتعين على الخبير ايداع تقريره قبلها .
- د) تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها الدعوى للمرافعة فى الدعوى بحالتها فى حالة عدم ايداع

امانة الخبير وتحديد جلسة اخرى ابعد منها فى حالة ابداع الامانة وقيام الخبير بتقديم تقريره قبلها .

وجوب بيان مأمورية الخبير وتحديداتها تحديدا دقيقا :

● يتعين أن تحدد المحكمة فى منطوق حكمها بيان مأمورية الخبير وعمله والمطلوب منه تحديدا دقيقا حتى لا يتجاوز ما يكلف به ، وفى الوقت نفسه حتى لا يدع الخصوم يطرحون عليه مالم يتطرق منطوق الحكم إلى طلب بيانه .

● ● غير أن عمل الخبير ليس إلا إجراء تهديدا لا يقيد المحكمة بشىء عند البت فى الموضوع ومن ثم فإذا كان الحكم القاضى بنذب خبير قد أخطأ فى رسم الخطوة التى أوجب على الخبير اتباعها فى اداء مأموريته فإن ذلك لا يضير الخصوم إذ أن لهم أن يبدوا كل ما لديهم من أوجه الدفاع عن حقوقهم عند نظر الموضوع ^(١) .

لا يلزم تسبیب الحكم الصادر بنذب خبير :

● وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الإثبات فإنه لا يلزم تسبیب الحكم الصادر بنذب خبير فى الدعوى باعتبار انه حكم من الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات .

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الإثبات تعليقا على نص المادة الخامسة منه أن ومن اهم ما استحدثته المشروع ما اضافته فى المادة الخامسة منه إلى المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات من اعفاء بعض الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبیب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر فى هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراءات الإثبات ألا يأخذ بنتيجة (المادة ٩ من المشروع المقابلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات) ومن جهة اخرى فإن هذه الأحكام لاتقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع الأمر الذى تنتفى به الحاجة إلى تسبیب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وان هذا التسبیب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم فى أشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الاعباء الجسام الملقاء على عاتقهم وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه إليه المشروع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا إذ يتيح الأمر بإجراء الإثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الاسباب الا أنه لما كان الحكم بالأمر بإجراء الإثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق بالمنازعة فى جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تنشور قبل الأمر باتخاذ اجراء الإثبات وهو ما تقوم معه المحكمة التى تقتضى

(١) [نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن ٦٦ لسنة ١١ قضائية] .

تسبب الأحكام فقد رأى المشرع أن يعود بالأحكام الصادرة بإجراء الإثبات التى تنطوى على مثل هذه القضاء القطعى إلى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسببها .

● ● المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات أنه لا إلزام على المحكمة بتسبب الأحكام الصادرة بإجراء الإثبات على تقدير من المشرع بأنه مادام الاجراء سابقا على الفصل فى الدعوى فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا والفصل فيه بحكم حاسم وإن كان ذلك لاينفى التزام المحكمة بتسبب احكامها التى تفصل بها فى المسائل الأولية التى لايقوم حكم التحقيق قبل الفصل فيها وهى تلك التى يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما (٢).

جواز ندب خبير أو ثلاثة لمباشرة المأمورية :

● اجاز القانون للمحكمة أن تندب خبيرا واحدا أو ثلاثة خبراء لأداء المأمورية ، ومؤدى ذلك أنه لايجوز ندب خبيرين وذلك لعدم إمكانية الترجيع بينهما فى حالة اختلافهما فى رأى .

وترتبا على ماتقدم فإذا نذبت المحكمة ثلاثة خبراء وقدم التقرير من اثنين منهما فقط بطل هذا التقرير .

● ● إذا نذبت المحكمة ثلاثة خبراء وفقا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات وجب أن يشتركوا جميعا لا فى الاعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب ، بل أيضا فى المداولة وتكوين رأى ، وعلى ذلك فإنه إذا انفرد خبيران بالمداولة ووضعا التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وامتنع على المحكمة الاخذ به ، ولايجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها رأى الأعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها ، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح (٣).

غير أنه لا إلزام على المحكمة ان تستعجب لطلب لجنة من الخبراء مكونة من ثلاثة خبراء بدلا من خبير واحد :

● ● ندب خبراء ثلاثة أو مناقشة الخبير المقدم تقريره ليس مما يجب على محكمة الموضوع اجراؤه إذ لها عملا بالمادتين ٢٢٥ و ٢٤٣ من قانون المرافعات اتخاذ هذين الاجراءين عند الاقتضاء إن رأت حاجة لذلك أما إذا كانت قد كورت عقيدتها من الأدلة التى اقتنعت بها بما يغنى عن اللجوء اليهما فلا تشرب عليها إن هى لم تأمر باتخاذهما (٤).

(٢) [نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن ١٨ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ من ٢٨٦] .

(٣) (نقض ١٩٤٦/١٠/٣٠ طعن ٧٦١ لسنة ١٥ قضائية) .

(٤) (نقض ١٩٥٥/٣/٢٤ طعن ٢٩ لسنة ٢٢ قضائية) .

وإذا ما نذبت المحكمة خبير واحد بينما باشر المأمورية ثلاثة خبراء دون الرجوع إلى المحكمة بطل التقرير :

● والأمر الذى لا شك فيه أن صدور حكم بندب خبير واحد فى الدعوى أو ندب ثلاثة خبراء هو أمر من إطلاقات المحكمة تقدره وفقا وبناء على ما يستبين لها من واقع ظروف كل دعوى على حدة باعتبار أنها تضمن منطق حكمها الاختيار الامثل والافق بين ندب خبير أو ثلاثة خبراء ، ومن ثم فإذا ما نذبت ثلاثة خبراء بينما قام بالمأمورية خبير واحد أو العكس إذا ما نذبت خبيرا واحدا بينما قام بالمأمورية ثلاثة خبراء فإن ذلك يعتبر افتئاتا على سلطة المحكمة ويكون من باشر المأمورية بغير أن تندبه المحكمة لذلك قد اغتصب لنفسه سلطة لم يفوض بها ويكون ما قام بمباشرة قد اعتراه لا البطلان فحسب بل الانعدام فى اجلى صوره .

وإذا كان العمل قد جرى على أن يصدر منطق بعض الأحكام التمهيدية بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره خبيرا أو ثلاثة خبراء فإنه يتعين على مكتب خبراء وزارة العدل ان يلتزم بعدد من أوكل منطق الحكم لمكتب الخبراء ندهم ، واحدا كان أو ثلاثة ، وان لم يلتزم مكتب الخبراء بذلك نكون بصدد مخالفة قانونية صارخة لمضمون الانابة وخروج على أحكامها .

جواز اتفاق الخصوم على شخص الخبير أو اشخاص الخبراء الثلاثة:

● تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون الإثبات على أنه «إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم» ومزود ذلك أن الأصل هو أن للخصوم أن يتفقوا على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء ، وبستوى فى ذلك أن ينصرف الاتفاق إلى اختيارهم من بين خبراء الجدول أو من غيرهم ، وعندئذ تلتزم المحكمة بهذا الاختيار مع مراعاة أن هذا الاختيار لا يعمل به إذا كان مؤداه اختيار ثلاثة من خبراء وزارة العدل لما يتصادم مع القواعد والنظم المقررة بشأنهم .

● ● النص فى المادة ١٣٦/٢١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - على أنه «إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم ، وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين امامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم» والنص فى المادة ٥٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أن «لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيرا أو أكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب

خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو احدى المصالح الاخرى المعهود اليها بأعمال الخبرة ، فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم...» ، يدل على أن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول أو الخبراء الحكوميين إلى غيرهم دون أن ينصح فى حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز ، لانه بسلوكه هذا السبيل يكون قد كشف عن انه لا يرتاح إلى من تم تخطيه وانه يطمئن إلى من صار نديه ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فإن فاته ذلك فعليه أن يبيده لدى محكمة الموضوع ، فإن أغفل ذلك أيضا فلا يجديهِ الطعن بذلك أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا غير جدير بالالتفات إليه ^(٥) .

ولا الزام على المحكمة أن تستجيب - بالاساس - لطلب ندب خبير أو ثلاثة خبراء - شرط ذلك :

● ● الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى المسائل الفنية إلا بعد تبين المصدر الذى استقت منه مآقرته ، إلا أنه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما ساقه الطاعن من قرينة على صورة الاجرة بأنها مبالغ فيها وإنها لا تمثل الحقيقة ، ذهب إلى أنه لا مبالغة فى الاجرة بالمقارنة بأوصاف العين المؤجرة ومزاياها المثبتة بالعقد ، وهو استخلاص سليم يؤدى إلى ما أورده الحكم دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء ، طالما وجدت المحكمة من المستندات المتبادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ^(٦) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ١٣٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تعيين الخبراء فى الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء دون معقب عليها فى ذلك متى رأت فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقناعها ، ومتى اقامت قضاها على ما يكفى لحمله ^(٧) .

● ● من المقرر أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء متى كان رفضه اجابة طلب تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة له ^(٨) .

(٥) [نقض ١٩٧٦/١١/١٠ طعن ١٣٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٥٤] .

(٦) [نقض ١٩٧٨/١١/١ طعن ٥٧٣ لسنة ٤١ ق مج س ٢٩ ص ١٦٤٦] و [نقض ١٩٩٠/٣/١٩ طعن ٢٢٢٨ لسنة ٥٤ ق] .

(٧) [نقض ١٩٨١/٥/١٣ طعن ١٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٨) [نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن ١٩ لسنة ٤٨ قضائية] .

● ● لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الا تجيب الخصوم إلى طلبهم ندب خبير في الدعوى ما دامت قد رأت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ولا عليها أن هي لم ترد على جميع مناهي الدفاع وحججهم ما دامت قد أقامت قضاها على ما يتضمن الرد الضمني عليها ^(٩) .

● ● من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والموازنة بين الأدلة المطروحة عليها لتأخذ بما تظنن اليه منها وطرح ما عداه ، وهي ليست ملزمة باجابه طلب الخصوم باحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير أو لجنة من الخبراء للترجيح بين التقارير المختلفة طالما وجدت فيما تضمنه القضية من أوراق وأدلة ما تكون به عقيدتها أو يعينها - بوصفها الخبير الأعلى - على الوصول إلى الحقيقة التي تنشدها وحسبها في كل ذلك أن تقيم قضاها على اسباب سائغة تكفي لحمله ^(١٠) .

غير أن المحكمة تلتزم بالاستجابة إلى طلب اجراء الخبرة في بعض الحالات :

● إذا كان الاصل ان الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للمحكمة تقرر به حسب تقديرها سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها إلا أن هناك من الحالات التي تلتزم فيها المحكمة بالاستعانة بالخبراء سواء لوجود نص قانوني يحتم ذلك كما هو الحال بشأن المادة ٨٣٦ من القانون المدني والتي تقضى بندب خبيراً أو أكثر في حالة اختلاف الشركاء على اقتسام المال الشائع ، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا كانت الاستعانة بالخبراء هي الوسيلة الوحيدة لاحد الخصوم في إثبات ادعائه وكان طلبه هذا جائزا قانونا .

● ● إذا كان طلب التحقيق بواسطة ارباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول ، فإذا ادعى الناظر أن الربح في السنين التي يطلب المستحق حقه فيها مضيق عن أن يسع دفع هذا الاستحقاق كاملا وقدم للمحكمة حساب تلك السنين - وهو حساب معتمد من لجنة معينة بكتاب الوقف وطلب إلى المحكمة تعيين خبير لفحصه للتثبت من صحة ادعائه فلم تعبأ المحكمة بطلبه هذا ، بل قضت ضمنا برفضه بلا سبب ظاهر مقبول كان هذا الرفض مصادرة للناظر في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هي حق له لا يسوغ قانونا حرمانه منه وصح طعنه من هذه الجهة في الحكم ^(١١) .

(٩) [نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن ٢٤٢ لسنة ٤٣ قضائية] .

(١٠) [نقض ١٩٨٥/١/٣ طعن ١٢٣١ لسنة ٥١ قضائية] .

(١١) [نقض ١٩٣٦/١/٥ طعن ٢٨ لسنة ٥ ق مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٥٩٤] .

● ● إنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبر الأعلّى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا يستطيع أن تشق طريقها لبدء رأى فيها ^(١٢) .

● ● من المقرر أنه لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى إلى معلومات شخصية بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحتة التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها ^(١٣) .

إعلان الحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة من قانون الإثبات إعلان منطوق الحكم الصادر بندب خبير إلى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به ويكون هذا الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب .

● ● ويترتب البطلان على عدم إعلان الحكم الصادر بندب خبير لمن لم يحضر جلسة النطق به غير أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يزول بحضور الخصم الذى لم يتم إعلانه - جلسات الخبرة أو بالنزول عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى لا يتعلق بالنظام العام لانه بطلان نسبي ولا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته ^(١٤) .

عدم جواز الطعن استقلالا على الحكم الصادر بندب خبير :

● الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى هو من الأحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ومن ثم ووفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم إلا عند صدور حكم قطعى فى الدعوى برمتها .

● ● النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية

(١٢) [نقض جنائى ١٣/٥/١٩٦٨ مج ١٩ ص ٤٤٦] .

(١٣) [نقض جنائى ٣١/١/١٩٧١ مج ٢٢ ص ١١٩] .

(١٤) [نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية] .

والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم بما قد يؤدى إلى تعميق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والظعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لاجوز لهذه المحكمة ان تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الظعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لايمتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الظعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لايزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لايندرج تحت الأحكام التى اجازت تلك المادة الظعن عليها استقلالا . فإن الظعن فيه يكون غير جائز (١٥) .

● ● إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالتعويض عن المدة من ... إلى ... وإنما أورد فى تحديد مأمورية مكتب الخبراء بان يلتزم فى تقدير التعويض عن المدة المذكورة بما انتهى إليه الخبير فى الدعوى السابقة من تقدير هذا التعويض بمبلغ ١١١ ج ووضح من نص المادة ٢١٢ مرافعات انه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الظعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية إلزام الطاعنة بمقدار التعويض الذى يستحقه المطعون فيه عن جميع المدة ، وكذلك الأحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، واجازت الظعن فيها على استقلال ، وهو مايتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص ولما كان ذلك فإنه لاوجه إلى ما قالته الطاعنة فى صحيفة الظعن من أن هذا الحكم يقبل الظعن على استقلال (١٦) .

● ● الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان يندب خبير أو بأى طريق آخر لاجوز حجية بالنسبة لما يشيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية ما دام لم يتضمن حسما لحلاف بين

(١٥) [نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية] .

(١٦) [نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن ٧٣٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ من ١٢٦٧] .

الخصوم ويجوز العدول عنه والاتفات عما تضمنه من آراء قانونية أو افتراضات واقعية بقصد ائارة الطريق أمام التحقيق المأمور به حتى تنهى الدعوى للفصل فى موضوعها (١٧).

● ● تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وذلك - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - لمنع تقطيع أوصال القضية ، وإذ كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الاربعة الأول طلبوا فى الدعوى الحكم بتثبيت ملكيتهم لعقار النزاع وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وبإلزام المطعون عليه السادس بصفته بأن يدفع لهم ٨٨٠٠ جنيها والشركة الطاعنة بأن تدفع لهم ٧٠٤ جنيها ريع العقار فقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الاربعة الأول - للعقار وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير الربح عن مدة النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى شق من الطلبات لا يكون منها للخصومة التى انعدت بين الشركة الطاعنة والمطعون عليهم الاربعة الأول إذ ما زال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها ولا يغير من ذلك قضاء هذا الحكم فى الدعوى برفضها وانضمام الشركة الطاعنة للمطعون عليه السادس فى دفاعه بشأنها وقيام المصلحة لها فى الطعن عليه وصولا إلى الحكم بالفائه لأن هذه الدعوى فى حقيقتها لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم وهى الدعوى الأصلية لقيامها على طلب الحكم ببطالان عقد البيع سند المدعين فى تلك الدعوى وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأصلية مما يبنى عليه أن تندمج فيها وتفقد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة فى الطعن بالحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى الدعوى الأصلية (١٨).

غير أنه اذا تضمن الحكم الصادر بندب خبير قضاء قطعى فى شق من الدعوى تعين على صاحب المصلحة أن يطعن فى هذا الشق فى الميعاد القانونى دون انتظار الحكم فى الدعوى برمتها والا حجب عن نفسه حق الطعن بالنسبة لهذا الشق :

● ● متى كانت محكمة الدرجة الأولى قد عرضت فى اسباب حكمها بندب خبير فى الدعوى للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العلاقة القانونية التى كانت تربطهما وقطعت بانها

(١٧) [نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٩ ص ٣٠٩].

(١٨) [نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٢٣٦].

علاقة وكالة ولم يطعن الطاعن بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى إلى أن انقضى ميعاد الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الأمر المضى فإنه ليس لمحكمة الاستئناف بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة فى الاستئناف الذى رفع اليها عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى لأن هذا الاستئناف لا يطرح عندها ما تضمنه الحكم الصادر بتعيين الخبير من قضاء قطعى من شأن تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين بعد أن أصبح هذا القضاء نهائيا وحائزا لقوة الأمر المضى قبل رفع هذا الاستئناف وبمعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة إلى إيراد أسباب لتأييده فإذا اشتمل حكمها المطعون فيه على أسباب خاصة بتكييف العلاقة القانونية بين الطرفين فإن هذه الأسباب تكون من قبيل الاسباب النافذة وبالتالي يكون النعى عليها بالخطأ فى القانون والقصور - على فرض صحته - غير منتج (١٩) .

● ● لما كان يبين مما قرره الحكم - بندب خبير - وانتهى إليه فى اسبابه المرتبطة بمنطوقه انه بت فى اساس الخصومة بين الطرفين بتقريره أن العين موضوع النزاع انتقلت إلى الطاعن محملة بحق المحكم المقرر عليها لجهة الوقف وان الطاعن لم يكتسب ملكيتها خالية من هذا الحق بالتقادم . وإذا يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع الذى كان مثار نزاع بين الطرفين وانتهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه فقد كان يجوز للطاعن أن يستأنفه على استقلال، وإذا تراخى ولم يستأنفه إلا مع الحكم الاخير الصادر بدفع اجرة الحكم وبفسخ عقد التحكيم، أى بعد فوات ميعاد الاستئناف المحدد قانونا ، فإن الحكم الأول - بندب خبير - يصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المضى (٢٠) .

● ● لما كان البين من الحكم الصادر بندب الخبير أنه عرض لبحث مدى استمرار اعفاء سفن اعالي بحار من الرسوم الجمركية ، وانتهى إلى اعتبار قيام السفن موضوع الدعوى برحلات بين الموانى المصرية بدلا من الموانى الاجنبية تغييرا لطريقة استخدامها موجبا لاستحقاق الرسم ، وحدد مهمة الخبير احتساب الرسوم على هذا الاساس ، وبذلك يكون قد حسم النزاع حول استحقاق الرسم ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه استنادا إلى تقرير الخبير إلى أن قيام السفن الثلاث موضوع الدعوى برحلات ساحلية بين الموانى المصرية بدلا من القيام برحلات إلى الموانى الاجنبية لا يعتبر تغييرا لطريقة استخدامها إذ أن تغيير طريقة استخدام السفينة إنما يكون بتغيير نوع العمل الذى تقوم به لا بتغيير طريقة تسجيرها ورتب على ذلك عدم استحقاق الرسم على هذه

(١٩) [تنقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٢٦٤ لسنة ٢٤ ق مج ١٩ ص ١٠٣٩] .

(٢٠) [تنقض ١٩٦٩/٥/٢٧ طعن ٢٩٥ لسنة ٢٥ ق مج ٣٠ ص ٨١٨] .

السفن ، فإنه يكون بذلك قد خالف القضاء القطعى الذى تضمنه الحكم السابق صدوره من ذات المحكمة والذى حاز قوة الأمر المقضى ، ويتعين لذلك نقضه (٢١) .

● ● متى كان مؤدى ما قرره الحكم الصادر من محكمة أول درجة يندب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن فى تقويم مقابل الاصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لاتفاقه مع المطعون عليه ولم يبق الا سلطة المحكمة فى التقدير ان ثبت وجود تحسينات أو اصلاحات جديدة ، فإن ما قضى به الحكم الصادر يندب الخبير يكون قد بت فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق الاستئناف وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق والذى صدر الحكم المذكور فى ظله ، ولا يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى موضوع الدعوى ، لما كان ما تقدم ، فإن تراخى الطاعن فى الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضائه سالف البيان حائزا قوة الأمر المقضى (٢٢) .

(٢١) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٢٧١ لسنة ٣٩ قضائية] .

(٢٢) [نقض ١٩٧٦/١/١٤ طعن ٧٧ لسنة ٤١ ق مج من ٢٧ ص ٢٠٢] .

ثانيا : أمانة الخبيرة

المواد ١٣٥ فقرة خامسة و ١٣٨ و ١٣٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٥ : فقرة خامسة : (هـ) وفى حالة دفع الامانة لاتشطب الدعوى قبل اخبار

الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ .

مادة ١٣٨ : فى اليومين التاليين لايداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير بكتاب مسجل

- ليطلع على الأوراق المودعة بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو

الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم .

مادة ١٣٩ : إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور

الوقتية - وبغير ضرورة حضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق

والأمانة والا كان العمل باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى : مادة ١٢٩

القانون السودانى : مادة ١٤٤

القانون اللبنانى : المادتان ٣٤٥ و ٣٤٦

القانون التونسى : مادة ١٠٥

القانون الكويتى : مادة ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠

القانون البحرينى : مادة ٢٨٤

القانون الليبى : مادة ٢٠١

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص الفقرة (هـ) من المادة الخامسة منه

أن المشرع أضاف فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند ايداع الأمانة المقرر ايداعها

لحساب مصروفات واتعاب الخبير المندوب فيها ، قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا

للإجراءات المبينة في المادة ١٥١ من القانون ذلك أنه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الحضور في الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبر تقريره ، وتعرض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبر لمهمته .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تحديد امانة الخبرة التي يجب ايداعها خزانة المحكمة :

● تنص الفقرة (ب) من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بنبذ خبر في الدعوى على بيان الأمانة التي يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبر واتعابه والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والجل الذي يجب فيه الإيداع . وتحديد مبلغ الأمانة أمر تقديري للمحكمة تقديره وفقا لظروف كل دعوى وما قد يتكبده الخبر المنتدب من مصروفات في سبيل أداء مأموريته ومقدار بعد أو قرب المكان الذي سوف تجرى فيه المعاينة إذا تطلب الأمر إجراء معاينة .

والمعتاد أن المدعى هو الذي يكلف بأداء الأمانة باعتبار أنه وبحسب الأصل فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه ، غير أنه إذا كان المدعى عليه هو الذي طلب الخبرة فإنه يكلف بأداء أمانتها . وقد تلزم المحكمة المدعى والمدعى عليه بأداء امانة الخبرة مناصفة فيما بينهما إذا اتفقا على طلبها أو حسيما ترى المحكمة من واقع وظروف الدعوى .

وإذا كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة دعوى عمالية وعبء الإثبات فيها على العامل فإن المحكمة تقدر مبلغ امانة الخبرة وتضيفه على عاتق الخزانة العامة مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الدعوى .

عدم تحديد المحكمة للجلسة في حالة عدم إيداع الأمانة وجلسة أخرى

في حالة ايداعها ولتقدم الخبر تقريره - أمر لا يعرّب عليه البطلان :

● ● لئن كان القانون قد أوجب في المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة في منطوق الحكم الذي يصدر بنبذ الخبر تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حال عدم ايداعها إلا أن القانون لم يرتب بالبطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمني فإذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الاستئناف أن ثمة ضررا قد أصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان في حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الإجراء قد شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر بالخصم فإنه لا يقبل من الطاعن الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض (٢٣) .

عجز المكلف بإيداع الأمانة عن إيداعها لا يعترب عليه بطريق اللزوم سد الطريق أمامه بالنسبة لهاقى طرق الإثبات :

● ● متى كانت المحكمة لم تر الأخذ بتقديرات المأمورية لارياح الطاعن ورأس ماله الحقيقى المستثمر ، ورأت أن تستعين بخبير لفحصها ، غير أنها عادت وسلمت بصحة هذه التقديرات وأخذت بها جملة دون أن تبحث العناصر والاسس التى بنيت عليها لمجرد أن الطاعن عجز عن دفع أمانة الخبير ، مع أنه كان يتعين عليها ازاء ذلك أن تقوم هى بفحص المستندات المقدمة فى الدعوى لتبين مدى صحتها وان تراجع تقديرات المأمورية للارياح ولرأس المال الحقيقى المستثمر لمعرفة العناصر والأسس التى بنيت عليها ومدى مطابقتها للواقع ، وثبتت نتيجة ما انتهت إليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ماترى أنه الواقع ، غير أن المحكمة التفتت عن كل ذلك وسلمت بكل ما ادعته مصلحة الضرائب دون تمحيص واتخذته حجة على الطاعن ، مع أنه ينازعها فى هذا الادعاء ، واكتفت المحكمة بالقول بأنه لم يقدم أى دليل يناقض ما ذهبت إليه المصلحة فى تقديرها ، وانه حال بعدم دفعه الأمانة بخير عذر دون احالة النزاع إلى مكتب الخبراء لفحص حساباته المدونة بهدفه ، لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تستنفذ كل ماله من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى ، فإن حكمها يكون قاصر البين متعينا نقضه (٢٤).

يعترب على ايداع امانة الخبرة دعوة الخبير للاطلاع وحلف اليمين إذا كان من غير المقهدين بجدول الخبراء ، وإن كان من خبراء وزارة العدل ف يرسل الملف إلى المكتب المختص :

● توجب المادة ١٣٩ من قانون الإثبات أن يحلف الخبير المنتدب إذا كان من غير المقهدين بجدول الخبراء . يميناً بان يؤدى عمله بالصدق والأمانة والا كان العمل باطلا .

وتؤدى اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية دون استلزام حضور الخصوم ، ويمكن وأيضاً أن يؤدى الخبير اليمين أمام ذات المحكمة التى اصدرت الحكم من باب أولى ، وإذا كان المشرع قد نص على تأديتها أمام قاضى الأمور الوقتية فذلك محسباً منه لتواجد الخبير لحلف اليمين فى يوم لاتعتقد فيه جلسات المحكمة التى أصدرت الحكم وحرصاً من المشرع فى عدم تعطيل أداء الخبرة فقد اجاز أداء اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية .

● والسبب فى قصر ايجاب حلف اليمين على الخبير غير المقيد اسمه فى جدول الخبراء أن المقيدة اسماهم بالجدول سبق وان حلفوا اليمين القانونية عند تقديمهم ، مثلهم فى ذلك مثل خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى الذين يحلفون اليمين القانونية عند تعيينهم فى وظائفهم وقبل مزاوتهم لأعمالهم .

عدم حلف اليمين من جانب الخبير المنتدب لامتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم التنازل عنه صراحة أو ضمنا :

● ● مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص مينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان مايقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا جاوزه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الإثبات ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض أنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد إلى ما شابه من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أيا كان وجه الرأى فيه ، فإنه لا يحق له إثارتة سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض (٢٥) .

ويعترب على ايداع امانة الخبرة أيضا عدم جواز شطب الدعوى قبل اخطار الخصوم بايداع التقرير وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى - بعد الابداع :

● نظرا لأنه - أثناء مباشرة الخبير لمأموريته - لا يكون للخصوم أى دور أمام المحكمة ومن ثم لاجابة بهم لمتابعة جلسات المحكمة التى تزجل تلقائيا حين ورود التقرير وايداعه قلم كتاب المحكمة ومن ثم فقد ارتأى المشرع أنه لا يوجد ثمة مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الجلسات التى يتم تأجيلها تلقائيا وعلى ذلك فقد أوجب حضورهم بعد أن يكون الخبير قد أنهى مأموريته واودع تقريره، ولحاسبة الخصوم عن عدم الحضور وتوقيع جزاء بشطب الدعوى حالة عدم حضورهم تطلب القانون وجوب إعلان الخصوم بايداع التقرير .

ثالثا : القضاء بسقوط الحق فى التمسك بندب خبير مادة ١٣٧ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٧ : إذا لم تدع الامانة من الخصم المكلف ابداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يتم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الاعذار التى ابداهها لذلك غير مقبولة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى	: مادة ١٢٨
القانون السورى	: مادة ١٤٣
القانون اللبنانى	: المادتان ٣٤٥
القانون البحرينى	: مادة ١٥١
القانون الكويتى	: مادة ٥ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠
القانون التونسى	: مادة ١٠٤

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إذا لم يدع الخصم المكلف بأداء الامانة ، الامانة المقررة فى الموعد المحدد دون عذر تقبله المحكمة قضت المحكمة بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين على الخصم المكلف بايداع الامانة أن يقوم بايداعها خزانة المحكمة فى الاجل المضروب لذلك ، فإذا لم يفعل جاز لغيره من الخصوم أن يقوم بايداعها ، فإن لم يفعل أحد منهم ذلك ، لايدعى الخبير لاداء مأموريته ، وإذا دعى فإنه يكون غير ملزم بأدائها ، ويحق نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لنظرها فى حالة عدم دفع الامانة ، وفيها يجوز للخصم المكلف ايداع الامانة أن يبدى

ما لديه من اعدار عاقته عن الابداع فى الاجل المضروب له ، فإما أن تقبلها المحكمة وقد له الاجل ، وإما أن تراها غير مقبولة فتقرر سقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بنبذ الخبير (المادة ١٣٧ إثبات) وتسير فى نظر الدعوى بحالتها وبغض النظر عما كانت ترجو تبينه من أداء مأمورية الخبير (٢٦) .

● ● تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات السابق - وتقابل المادة ١٣٧ من قانون الإثبات - على أنه «إذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف بإبداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يتم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الاعذار التى ابداهها لذلك غير مقبولة» وإذا كان ذلك فإن تقدير صدق الاعذار ومدى جدتها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معتب عليها من محكمة النقض (٢٧) .

غير أنه يشترط لتوقيع هذا الجزء أن يكون الخصم قد حضر جلسة النطق بالحكم الصادر بنبذ الخبير والزامه بأداء الامانة أو أعلن به قانونا :

● ● لا يجوز للمحكمة ، وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات «أن تقضى بسقوط حق الخصم الذى لم يتم بإبداع امانة الخبير فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إلا إذا وجدت أن الاعذار التى ابداهها الخصم لذلك غير مقبولة ، وهذا يقتضى علم الخصم بالحكم الذى ألزمه بدفع امانة الخبير حتى يكون فى استطاعته دفعها فى الميعاد المحدد فى هذا الحكم أو ابداء الاعذار التى منعت من دفعها أمام المحكمة لتقديرها ، ولما كانت المادة ١٦٠ من قانون المرافعات توجب إعلان منطوق الأحكام الصادرة باجراءات الإثبات إلى من لم يحضر النطق بها من الخصوم وإلا كان العمل لاغيا ، فإن علم هذا الخصم لا يتحقق إلا بحصول هذا الإعلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها ، ولا يرفع هذه المخالفة أن تكون المحكمة قد أجرت المضاهاة بنفسها بعد أن قضت بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت قد أصدرته بتعيين الخبير ذلك لأنها لم تلجأ إلى هذا الإجراء إلا اضطرارا لعدم امكانها تنفيذ حكمها القاضى بتعيين الخبير بسبب عدم دفع امانة الخبير من الطاعن وامتناع المطعون ضده عن دفعها ، فاجراؤها لهذه

(٢٦) [أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣٤٨] .

(٢٧) [نقض ١٩٧٢/١٢/٩ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٧ ق مع ص ٢٣ ص ١٣٤٧] .

المضاهاة إنما كان مترتباً على قضائها خطأً يستقوٲ حق الطاعن فى التمسك بالحكم المذكور ، ولو أن الامانة دفعت لما كان لها أن تلجأ إلى هذا الإجراء قبل أن يبدى الحبير رأيه . لأن ما تضمنته أسباب حكمها القاضى بنذب الحبير يفصح عن عجزها عن تكوين عقيدتها فى شأن التزوير المدعى به من مجرد مشاهدتها الأوراق التى أقرت المضاهاة عليها ، تلك المضاهاة التى أسست عليها حكمها المطعون فيه (٢٨) .

المطلب الثاني

مباشرة الخبير للمأمورية

- أولا : دعوة الخبير للخصوم .
- ثانيا : كيفية مباشرة الخبير للمأمورية .
- ثالثا : اقتصار مهمة الخبير علي المسائل الفنية البحتة .

أولا : دعوة الخبير للخصوم

المادتان ١٤٦ و ١٤٧ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٦ : علي الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ - وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته .

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور علي الأكثر وعندئذ يدعي الخصوم مباشرة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة علي الأقل - وفي حالات الاستعجال القصوي يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم مباشرة برقية للحضور في الحال .
ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بظلال عمل الخبير .

مادة ١٤٧ : يجب علي الخبير أن يباشر اعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوري : مادة ١٤٩ .

القانون اللبناني : المادتان ٣٤٩ و ٣٥٠ .

القانون الكويتي : مادة ١٠ من القانون رقم ٤٠ لسنة ٨٠ .

القانون البحريني : مادة ١٥٢

آراء الشراح وأحكام القضاء

متي تتم دعوة الخبير للخصوم :

● متى اطلع الخبير علي أوراق الدعوي وتسلم صورة من الحكم الصادر بئديه وحلف اليمين القانونية على مقتضى نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات إذا كان من غير خبراء الجدول أو من غير

خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي ، أو إذا كان الخبير قد تسلم أو أرسلت إليه أوراق الدعوي فإنه يتمين عليه تحديد تاريخ بداية عمله بحيث لا يتجاوز ذلك الخمسة عشر يوما التالية لدعوة قلم الكتاب له ، علي أن يدعو الخصوم بخطابات مسجلة ترسل قبل التاريخ المحدد لبدء مباشرة المأمورية بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع وساعة انعقاده .

غير أن المواعيد سائلة الذكر والمنصوص عليها في المادة ١٤٦ (إثبات) هي مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان علي مخالفتها :

● غير أن المواعيد المحددة لبدء مباشرة الخبير لعمله وتلك المحددة لتاريخ ارسال الدعوي للخصوم ليس الغرض منها سوي حث الخبير علي الاسراع في مباشرة مأموريته ومن ثم فهي مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان علي مخالفتها .

● ● إن النص في المادة ١٤٦ من قانون الإثبات علي أنه «علي الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير» ، مفاده أن البطلان الذي صرح به النص إنما يترتب علي اغفال الخبير دعوة الخصوم أمامه أما المواعيد المحددة به لهذه الدعوة ولبدء عمله ، فهي مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان علي عدم اتباعها (٢٩) .

آثار خطيرة ترتبت علي اعتبار المواعيد سائلة الذكر مواعيد تنظيمية :

● الأمر الذي لاشك فيه أن اعتبار تلك المواعيد التي حددتها المادة ١٤٦ من قانون الإثبات مواعيد تنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها فقد أصبحت مخالفتها هي القاعدة العامة في جميع القضايا التي تحال للخبراء وعلي وجه الخصوص خبراء وزارة العدل وقد ساعد علي مخالفة هذه المواعيد واعتبارها كأن لم تكن ، وكأن القانون لم ينص عليها إلا من قبيل تحصيل الحاصل ، هو تراكم الكم الهائل من القضايا التي تحال إلي مكاتب خبراء وزارة العدل دون أن يقابلها العدد الكافي لمواجهة هذا الكم الهائل من القضايا ومن ثم ترتب علي ذلك أن بعض القضايا لا يبدأ في مباشرة الخبرة فيها إلا بعد سنوات طوال مما يعوق سير العدالة .

ولعل اجلي صورة للأضرار والمضار التي تقع علي الكثير من الخصوم نتيجة لما تقدم تجد مجالها في الدعاوي العمالية علي وجه الخصوص ، والتي يكون قد صدر فيها قرار بوقف فصل العامل ويلزم اصحاب الاعمال بأداء اجره إلي أن يتم الفصل في الدعوي العمالية الموضوعية التي تحال

كلها إلى مكاتب خبراء وزارة العدل ويستمر اصحاب الاعمال في أداء اجر العامل المفصول سنوات وسنوات سواء بأداء أجره إليه مباشرة أو بإيداعه خزانة المحكمة إذا ما مضى شهر علي تاريخ نظر أول جلسة موضوعية وإلى أن يتم الفصل في الدعوي العمالية الموضوعية والتي قد يستغرق الفصل فيها - بسبب ندب خبير فيها - أكثر من ثلاثة أو أربعة أعوام .

والعلاج الوحيد لمواجهة مثل هذه الحالات هو وجوب تعيين عدد وفير من الخبراء بوزارة العدل إلى جانب وجوب الاقلال من ندب خبير في الدعاوي التي لاتستلزم ذلك مع وجوب النص تشريعيا علي الالتزام بتلك المواعيد وتوقيع الجزاءات المدنية المناسبة علي المتسبب في تعطيل أداء مأمورية الخبرة سواء كان من الخصوم أو من الخبراء انفسهم .

حتمية ثبوت دعوة الخبير للخصوم :

● نص القانون صراحة علي أنه يترتب علي عدم دعوة الخصوم من جانب الخبير بطلان عمل هذا الخبير ، وذلك حرصا من المشرع علي حقوق الدفاع ولتمكين كل خصم من متابعة أعمال الخبير وابداء ملاحظاته وتقديم ما يعن له من مستندات وأوجه دفاع .

وإذن ، فإذا كانت مخالفة المواعيد المحددة بالمادة ١٤٦ من قانون الإثبات لالترتب البطلان فإن عدم دعوة الخبير للخصوم أمر يترتب بطلان عمل هذا الخبير .

يكفي ثبوت دعوة الخبير للخصوم لأول اجتماع وعلي الخصوم - وبلون دعوة متابعة الاجتماعات التالية :

● يكفي ثبوت تكليف الخبير للخصوم بحضور الاجتماع الأول طوال مدة مباشرة المأمورية طالما أن العمل فيها مستمر ويؤجل من جلسة إلى أخرى وعلي الخصوم أن يتتبعوا سير العمل حتي ان غاب بعضهم بعض جلساتها وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو في غيبة من غاب . .

● ● الاستفادة مما نصت عليه المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات السابق - (المادتان ١٣٦ و ١٣٧ إثبات) - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان البطلان لا يترتب إلا علي عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول الذي يحدده الخبير للبدء في اعماله ، وإن الاجراءات التي تتلو هذه الدعوة لابلحقها البطلان إلا إذا شاهدها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم وذلك علي ما تقضي الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة اعمال الخبير أنه أخطر الطاعن بالاجتماع الأول الذي حدد في ١٩٦٦/٩/٢١ وفيه حضر بالفعل فإنه يكون قد اتبع إجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ، وكان الطاعن قد اطلع علي تقرير الخبير وناقش ما جاء به ولم

يبين وجه الضرر الذي لحقه من اطلاق الخبر في غيبته علي دفاتر الشركة بعد علمه وحضوره الاجتماع الأول فإن البطلان المدعي به يكون علي غير اساس ، وإذ كان ذلك ، وكان يفسد الحكم مجرد القصور في الرد علي دفاع قانوني للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض أن تستكمل اسبابه القانونية بما تري استكمال به إذا ما شابها خطأ أو قصور ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلي أنه ليس ثمة بطلان في اعمال الخبر فإن النعي عليه بالقصور لعدم مواجهته دفاع الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد (٣٠) .

● ● توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي الخبر أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حدتها ، ورتبت علي اغفال الدعوة بطلان عمل الخبر ، وإذ كان الثابت من محاضر اعمال الخبر المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفي النزاع بالحضور أمامه لأول مرة بخطابات موصي عليها ، وكان البين من مذكرتي الطاعنة أمام محكمة الموضوع - والمقدمة ضمن مستنداتها - انها لم تجدد دعوة الخبر اباهها للمثول أمامه وإنما نسبت إليه انه لم يخطرها باليوم المحدد لانتقاله إلي البطريركية ، وكان الاستفادة من المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبر الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، إذ عليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ويكون للخبر مباشرة عمله ولو في غيبتهم ، فإنه لا تشرب علي الخبر إذا هو أتم مأموريته في غيبة الطاعنة ويكون النعي ببطلان تقريره علي غير اساس (٣١) .

● ● الاستفادة مما نصت عليه المادتان ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن تكليف الخبر الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية ما دام العمل مستمرا لم ينقطع وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل وفي هذه الحالة يكون للخبر أن يباشر عمله في غيبتهم (٣٢) .

إذا انهي الخبر عمله ثم تراءى له أن يعاود استئنافه فإن ذلك يعتبر بمثابة بدء جديد لمباشرة المأمورية يتعين معه دعوة الخبر للخصوم من جديد :

● ● مفهوم المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات أن البطلان لا يترتب إلا علي عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول الذي يحدده الخبر للبدء في اعماله وأنه متي قام

(٣٠) [نقض ١٩٧٥/٤/٧ مج ٢٦ ص ٧٥٦] .

(٣١) [نقض ١٩٧٦/٢/١١ طعن ١٤ لسنة ٤٤ ق مج ٢٧ ص ٤٣٨] .

(٣٢) [نقض ١٩٧٩/١/٤ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٤ ق مج ٣٠ ع ١ ص ١١٠] .

الخبير باخطار الخصوم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته فإنه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور في الاجتماعات التالية التي يحددها لاستكمال أعماله مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع ، أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور في اليوم الذي يحدده ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتحقق به العلة من الدعوة وهي تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم ، ويترتب على عدم توجبه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات (٣٣).

وسيلة دعوة الخبير للخصوم :

● يشترط القانون لصحة دعوة الخبير للخصوم أن يثبت أن الدعوة قد بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه .

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ من قانون الإثبات قد نصت على أن يدعو الخبير الخصوم بخطابات مسجلة إلا أن القضاء اضطرر على أن دعوة الخصوم أيا كانت وسيلتها تكني باعتبار أن حصول الدعوة بوسيلة أخرى غير تلك التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ هو إجراء خادم مقصود به الاستيثاق من حصول الدعوة بدليل يقيني ، وطالما تحقق ذلك فقد تحقق الإجراء الجوهري الذي قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور لدى الخبير .

● ● إن المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وإن أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه حسب القانون بغير التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم إجراء أية دعوة ما للخصوم ، وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بورقة أخرى غير ورقة التكليف على يد محضر ، وذلك لأن مطلق الدعوة للخصم أية كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور أمام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد إليه من الإجراءات اللازمة لتوفير الدعوي . أما حصول هذه الدعوي بورقة من أوراق المحضرين فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوة بدليل يقيني ، ومقتضي هذه التفرقة أن يكون الجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير حتما لما يترتب على ذلك من الإخلال بحق الدفاع الواجبة صيانتها في جميع مراحل الدعوي . أما حصول الدعوة بغير ورقة التكليف على يد محضر فلا يقتضي البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضي الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه (٣٤) .

(٣٣) [نقض ١٩٦٩/٢/٦ طعن ٢٥ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٢٨٥] .

(٣٤) [نقض ١٩٣٦/٥/٢٦ طعن ٣٥ لسنة قضائية] .

ملحوظة : صدر هذا الحكم في ظل قانون المرافعات الاسبق وكانت المادة ٢٢٧ منه تجعل من الإعلان علي يد محضر وسيلة لاهلاغ دعوة الخبير للخصوم ومع ذلك فقد اضطرر القضاء في ظل هذا النص - وكما هو الحال الآن . علي أنه يكفي ان تتحقق المحكمة من حصول الدعوة أيا كانت وسيلتها .

● ● إنه وإن كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد أوجبت علي الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه في الميعاد المحدد للبدء في مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التي يدعو بها الخصوم وهي كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، ورتبت الفقرة الاخيرة منها علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، إلا أنه ينبغي التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلا وبين مخالفتها بدعوتهم بوسيلة اخري غير الكتب المسجلة ، اعتبارا بان مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور لدي الخبير والدفاع عن صواالحهم أمامه تنويرا للدعوي وهي التي يترتب علي مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير ، أما حصول هذه الدعوة بوسيلة اخري فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقيني ، فلا يقتضي البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضي الموضوع إلي أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفي مظنة البطلان تأسيسا علي ما أثبت بالتقرير من ارسال اشارة للطاعن عن طريق جهة الإدارة للحضور في الموعد المحدد وكانت اوراق الدعوي قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار إليه فإن مفاد ذلك أن قاضي الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعي للطاعن قد صادفت محلها ويكون النعي علي غير اساس (٣٥)

● ● مفاد المادة ١٤٦ من قانون الإثبات انه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كان وسيلتها باعتبارها اجراء جوهريا قصد به تمكين طرفي النزاع من المثول تبيانا لوجهة نظرهم ، فإذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، وإذا كان البين من الاطلاع علي صحيفة الاستئناف ان الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم اخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي هذا الدفاع بأنه ثبت من الاطلاع علي تقريره أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين مع إدارة قضايا الحكومة وارفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة فإن مفاد هذا الذي قرره الحكم إن ثمة دعوة وجهت إلي الطاعنين وأنه تحقق من حصولها (٣٦) .

(٣٥) [نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن ٩١ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٧ ص ١٥١٦] .

(٣٦) [نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن ٢٩٩ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٢٥٢] .

● ● الأصل في الإجراءات أنها روعيت ، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الثابت بمحضر أعمال التحبير انه اخطر الطرفين لجلسات ... ، ... ، فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة ... أن الطاعن يعتمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل في الدعوي ، وكان اغفال التحبير ارفاق ايهال الخطاب الموصي عليه المرسل للطاعن لا ينفني واقعة الاخطار في ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب علي التحبير ارفاق ايهالات الاخطارات الموصي عليها التي يرسلها للخصوم ومن ثم يكون النعي بالبطلان علي تقرير التحبير علي غير اساس (٣٧) .

ويعين أن يثبت علي وجه يقيني أن دعوة التحبير للخصوم قد بلغت محلها الواجب ابلاغها إليه :

● ● المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في فقرتها الأولى اوجبت علي التحبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل تاريخ بدء العمل بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ولئن نصت فقرتها الاخيرة علي أنه يترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل التحبير ، إلا أن البطلان إنما يترتب علي عدم دعوة الخصم للحضور لا علي مخالفة الشكل الذي نظم به القانون هذه الدعوة بمعنى أن مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور والدفاع عن صوابهم أمام التحبير ، فإن لم تحصل الدعوة علي وجهها الصحيح ونازع الخصم في أنها لم تبلغ محلها الواجب ابلاغها إليه ، فإنه يمتنع علي قاضي الموضوع أن يحص هذا الدفاع ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلي رفض الدفع ببطلان تقرير التحبير علي سند ما أثبتته في محاضر أعماله من أنه حرر خطابات بطريق البريد المسجل إلي الخصوم وأنه سلمها إلي سكرتارية مكتب الخبراء لتتولي هي إرسالها وكان تقرير التحبير خلوا مما يثبت إرسال هذه الكتب المسجلة إلي الطاعنين وكان مجرد قول التحبير أنه سلم الكتب المسجلة إلي الجهة الإدارية - سكرتارية مكتب الخبراء - لا يفيد حصول دعوة وانها ارسلت إلي الطاعن فعلا ولا يسفي للتحبير أن يباشر المأمورية في غيبتهم (٣٨) .

من الذي يمتنع علي التحبير دعوتهم :

● لكي تكون دعوة التحبير للخصوم صحيحة يجب أن توجه الدعوة إلي جميع الخصوم اطراف الدعوي حتي ولو كان احدهم قد طلب بشأنه مجرد أن يكون الحكم في مواجهته ، وفي حالة

(٣٧) [نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق مع ص ٣١ ص ١١٣٧] .

(٣٨) [نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن ٧٣٠ لسنة ٤٦ ق مع ص ٢٩ ص ١٧٤٤] .

تعدد أشخاص أي طرف من أطراف الخصومة يجب أن توجه الدعوة إلى جميع الأشخاص إذ لا تكني دعوة أي شخص أو أكثر من كل طرف .

وإذ ثبت أن الخبير قصر الدعوة علي بعض الخصوم دون البعض الآخر كانت مباشرته للمأمورية باطلّة وكان تقريره كذلك باطلاً بفض النظر عن ترتب ضرر نتيجة لذلك علي المتمسك بالبطلان أو عدم وقوع ضرر له .

● ● إنه مادام المقصود من دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرته العمل في قضيتهم فينبغي ألا تصح الدعوة ، إذا تعدد المثلون لخصم ما إلا لهم جميعاً أو لمن يكون منهم متمكناً من الادلاء بدفاعه ، فإن ترك الخبير دعوة المتسكن ودعا غيره ولم يستطع كلاهما الحضور ترتب علي ذلك الاخلال بحق الدفاع وكانت أعمال الخبير باطلّة وتقريره باطلاً كذلك ، فإذا كان لوقف ما ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية اثناء قيام دعوي عزله أمام المحكمة العليا الشرعية بضم ناظر مؤقت له ، واذنته في الانفراد ، ونفذ هذا الناظر حكم ضمه وإذنه في الانفراد جبراً علي الناظر المعزول ، وتسلم منه أعيان الوقف ومستنداته ، فإن هذا الناظر المأذون في الانفراد يصبح هو الذي ينبغي اخطاره بالحضور أمام الخبير في قضايا الوقف فإن كان الناظر المعزول هو الذي اخطر دون الناظر المضموم المأذون له في الانفراد كانت أعمال الخبير التي باشرها أثناء ذلك باطلّة (٣٩) .

وترتبها علي ماتقدم فإن تقرير الخبير لا يكون حجة علي من ادخل في الدعوي بعد ابداعه :

● ● لا يكون تقرير الخبير حجة علي الخصم الذي ادخل في الدعوي بعد انتهاء مأمورية الخبير ، ولا يجوز للمحكمة أن تستند إلي هذا التقرير في الحكم علي الخصم المدخل ويعين عليها في هذه الحالة أن تعيد المأمورية إلي الخبير في مواجهة الخصم المدخل لكي تصح إجراءات الخبير حجة علي جميع الخصوم (٤٠) .

يكفي التحقق من وصول دعوة الخبير للخصوم حتي ولو لم يحضروا إجراءات الخبرة :

● يكفي أن يثبت أن الخبير قد وجه الدعوة لكافة الخصوم للقيام بمباشرة مأموريته حتي وإن تغيبوا أو تغيب البعض منهم ، إذ اكتفي المشرع بدعوة الخصوم قانوناً ولم يشترط حضورهم بالفعل لصحة مباشرة الخبير أعماله وقد نص القانون علي ذلك صراحة فيما نص عليه في المادة ١٤٧ من قانون الإثبات .

(٣٩) (نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ طعن ٣٥ لسنة ١ قضائية)

(٤٠) [استئناف مختلط في ١٤/١٢/١٩٢٦ مجلة المحاماة س ١٧ ص ١٣٣] .

● ● من المقرر قانوناً بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين علي الخبير أن يدعوا الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته وترتب علي عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير وانه يجب علي الخبير أن يباشر اعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح (٤١) .

إيجاب دعوة الخبير للخصوم لايسري علي الخبرة التي تجري بواسطة الخبراء المختصين بتحقيق المضاهاة بشأن تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير :

● ● المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وردت ضمن مواد الباب الثامن الذي نظم احكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة كما أفرد القانون ذاته الباب الثاني منه للدلالة الكتابية ونظمت المواد ٣٠ وما بعدها إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التي يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهي إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تنقيد المحكمة فيها - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن قانون الإثبات إذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هي الواجبة الاتباع في موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من إجراءات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة نذبت بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قسم ابحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية ليندب احد خبرائه المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير وبعد أن قدم الخبير تقريره الذي انتهى فيه إلي أن المستند مزور قدم الطاعن تقريراً لخبير استشاري فقضت المحكمة في ١٩٨٠/٣/٣١ بنذب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لتندب احد خبرائها المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير والترجيح بين التقريرين السابقين ، لما كان ذلك فإن النص ببطلان عمل الخبيرين لعدم دعوتهما الخصوم قبل مباشرة مهمتهما اعمالاً لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون علي غير اساس (٤٢) .

جواز حضور وكلاء الخصوم أمام الخبير بعد دعوة الأصل :

● ● متى كان الخبير قد اتبع إجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق الذي رفعت الدعوي وقت مباشرة المأمورية في ظله وثبت حضور الطاعن

(٤١) [نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ لسنة ٤٦ مع ج ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧] .

(٤٢) [نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية] .

بوكيل عنه أمام الخبير فإن الإجراءات التي تتلو لا يلحقها البطلان إلا إذا شابهها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، لما كان ذلك فإن ادعاء الطاعن ببطلان أعمال الخبير وتقديره لمباشرة المأمورية في غيبته بعد سفره إلى الخارج يكون علي غير اساس (٤٣) .

البطلان المترتب علي عدم دعوة الخبير للخصوم بطلان نسبي لايتعلق بالنظام العام :

● ● البطلان المترتب علي عدم دعوة الخبير لاحد الخصوم لايتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبي لايفيد منه إلا الخصم الذي تقرر لمصلحته (٤٤) .

ويتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع :

● ● إذ لم يشر الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه فإنه لايقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٥) .

جواز اختصار المواعيد المبهنة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ (إثبات) إذا تطلب الأمر إجراء الخبرة علي وجه السرعة وتكون وسيلة دعوة الخبير للخصوم بارسال برقية إليهم .

● في حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة الخبرة في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ دعوة الخبير للاطلاع علي أوراق الدعوي أو تسليمها ، وعندئذ يقوم الخبير بدعوة الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول باربع وعشرين ساعة علي الأقل . وفي حالات الاستعجال القصوي يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم باشارة برقية للحضور في الحال .

وذلك كله تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ (إثبات) وقد اثبت العمل أن هذا الذي نص عليه القانون أمر اهد من الخيال .

(٤٣) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٧١٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٦٤٠]

(٤٤) [نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية] .

(٤٥) [نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٢٢ لسنة ٢٢ ق مج س ١٨ ص ٩٥٦] .

ثانيا : كيفية مباشرة الخبير للمأمورية

المواد من ١٤٨ إلى ١٥٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٨ : يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتمتعز معه على الخبير مباشرة اعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها ، جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم باحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة .

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

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد عن ذكرها فى الفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها مائتا قرش ، وللمحكمة اقلاته من الغرامة إذا حضر وأهدى عذرا مقبولا .

مادة ١٤٨ : مكرر : 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 قانونى عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذاً للحكم الصادر بتدبب الخبير .

مادة ١٤٩ : يجب أن يشتمل محضر اعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر فى المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم .

مادة ١٥٠ : على الخبير أن يقدم تقريراً موقعا منه بنتيجة اعماله ورأيه والأوجه التى استند اليها بالمجاز ودقة .

فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه .

مادة ١٥١ : 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 ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب اقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى . وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الايداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل .

مادة ١٥٢ : إذا لم يودع الخبير تقريره في الاجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال والاسباب التي حالت دون اتمام مأموريته . وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه اجلاً لانجاز مأموريته وايداع تقريره .

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيهاً ومنحته أجلاً آخر لانجاز مأموريته وايداع تقريره أو استبدلت به غيره والزمته برد ما يكون قد قبضه من الامانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه . ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بابدال الخبير والزامه برد ما قبضه من الامانة .

وإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيهاً ، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير .

مادة ١٥٣ : للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة ذلك، ويبدأ الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى.

مادة ١٥٤ : للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجود 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 .
 مادة ١٥٥ : للمحكمة أن تعين خبيراً لابتداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير
 ويثبت رأيه في المحضر .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون السوري : المواد ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٣ و ١٥٤ .
 القانون اللبناني : المواد ٣٢٢ و ٣٢٥ و ٣٢٦ و ٣٤٨ و ٣٥١ و ٣٥٣ و ٣٥٦ و
 ٣٥٧ و ٣٥٨ و ٣٥٩ و ٣٦٠ .
 القانون العراقي : المادتان ١٣٢ و ١٣٣ .
 القانون التونسي : المواد ١٠٧ و ١١٠ و ١١١ .
 القانون الكويتي : المواد ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة
 ١٩٨٠ .
 القانون البحريني : المواد ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٦١ .

آراء الشراح وأحكام القضاء

وجوب تحقق مبدأ وجاهية الإجراءات اثناء مباشرة الخبير

للمأمورة :

● حرصاً على كفالة حقوق الدفاع وتمكين كل خصم من متابعة اعمال الخبير وابتداء ملاحظاته وأوجه دفاعه تطلب القانون دعوة الخصوم والا يطل عمل الخبير ، وينشئ عن ذلك وأيضا ، انه إذا ما تمت الدعوة بالفعل وحضر الخصوم ثم تأجل نظر الاجتماع لاجتماع آخر حضره احدهم واهدى فيه اقوالا أو قدم مستندات تعين على الخبير أن يخطر الخصم الآخر للحضور إلى اجتماع تال لعرض هذه الأقوال والمستندات عليه ، فإن لم يحضر رغم ثبوت صحة دعوته صحت اعمال الخبير .

● متى كان الثابت من مطالعة اعمال الخبير انه اتبع إجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٤٦ إثبات) فإن الإجراءات التي تتلو هذه الدعوة لايحقها البطلان إلا إذا شابهها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات (القديم) فإذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذي لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا في غيبتهم وكانوا قد علموا بتقديمه من اطلاعهم على تقرير الخبير الذي استند إليه وكان في استطاعتهم ان يناقشوا هذا المستند أمام

المحكمة بعد أن اودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره فإن ادعاءهم بطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير اساس (٤٦).

سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم :

● نصت المادة ١٤٨ من قانون الإثبات على أن يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم وأقوال من قد يستشهدون بهم أو من يرى هو سماعهم وذلك بغير يمين .

وسماع أقوال شهود سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس الخبير أمر لا يستطيع الخبير أن يقوم به إلا إذا كانت المحكمة قد اذنت له بذلك فى منطق حكمها ، أما سماع الخبير لأقوال الخصوم أو إثباته لملاحظاتهم أو تقبله مستندات منهم فذلك أمر يدخل فى صميم المهمة التى ناطها الحكم به والتى من اجلها استوجب القانون دعوة الخبير للخصوم ومن ثم فلا يحتاج الأمر للمقيام بهذا الإجراء أن يكون قد ورد صراحة فى منطق الحكم .

سماع الخبير لأقوال الشهود بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه والذي تكون المحكمة قد اذنت به لا يعتبر بمثابة التحقيق المنصوص عليه فى الباب الثالث من قانون الإثبات :

● ● إن التحقيق الذى يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم إنما هو الذى يجرى وفقاً للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ إثبات وما بعدها ، تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تنتدبه لذلك ، وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق موصلاً إلى الحقيقة ، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته (٤٧) .

غير أن ذلك لا يحجب عن المحكمة سلطتها فى التعويل على ما أثبتته الخبير فى محضر أعماله من أقوال لهؤلاء الشهود :

● ● التحقيق الذى اجراه الخبير بدون تحليف اليمين للشهود يمكن التعويل عليه باعتباره عنصراً تستهدى به المحكمة لتكوين عقيدتها كقرينة قضائية وتستغنى به عن الاحالة إلى التحقيق التى طلبها بعض الخصوم (٤٨) .

(٤٦) [نقض ١٩٦٧/٤/١٣ طعن ٢١٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٨١٣] .

(٤٧) [نقض ١٩٧٣/١١/٣٠ مج س ٢٤ ص ١١١٤] .

(٤٨) [نقض ١٩٧٠/٦/٩ مج س ٢١ ص ١٠١٥] .

تقدير اقوال الخصوم التى يدلوا بها بمحضر اعمال الخبير :

● ● يجب لى تعتبر الاقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فإذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد اقرارا به (٤٩).

على الخبير ان يتبع القواعد العامة فى قانون المرافعات لدور كل خصم فى ابداء اقواله وملاحظاته :

● يجب أن يراعى الخبير فى سماع اقوال الخصوم وملاحظاتهم وسماع اقوال الشهود الذين يرى الاستعانة باقوالهم سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه القواعد العامة فى قانون المرافعات فيسمع لكل من الخصوم أو وكلائهم بابداء اقواله وملاحظاته فى دوره دون مقاطعة من خصومه ودون مجاوزة لنطاق المهمة التى نيط الخبير بها ، وبأن يكون المدعى عليه هو آخر من يبدى اقواله وملاحظاته .

ويتعين على الخبير أن يلتزم منطوق الحكم الصادر بنده وان يجرى كل ما تطلبه الحكم منه :

● ● إن المحكمة إذ تلجأ إلى ارباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الاعمال وابداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع الشهود ، فإنما معمولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده ، وكفاءته الخاصة إلى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، أما سماعه لشهود فليس لذاته مقصودا للقاضى ، وإنما هو أمر يحصل من باب اعانة الخبير على القيام ببعثه الشخصى الذى قد يصادف امورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر إلى التحرى عما تعبى صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجع بين حقيقة وأخرى مما تقبده اياه الماديات ، ومعموله فى كل حالة إنما يكون على الماديات التى يبعثها بشخصه ، كما أن معمول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير ، فإذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الاطيان وتقدير ريعها فاقصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجل قال انه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولي) ونى تقديره ريع الأطيان على مجرد قول هذا العامل واثبت هذا التقدير فى محاضر اعماله وتقديره ، دون أن يعاين بنفسه الاطيان ويتعرف معدن اجزائها ويقدر لكل جزء الاجر الذى يناسبه

بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية ، فلا يمكن الاعتماد بتقرير هذا الخبير كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الاسباب الموضوعية ويتعين نقضه (٥٠) .

● وإذا كان الخبير مكلفا بمعاينة مكان ما وانتقل إلى هذا المكان ورفض شاغله السماح له بالدخول لاجراء المعاينة تعين على الخبير إثبات ذلك ثم عليه أن يتقدم بطلب على عريضة ليستصدر أمرا مذيلا بالصيغة التنفيذية يخوله دخول المكان المذكور لاجراء المعاينة ولو باستعمال القوة الجبرية.

محضر اعمال الخبير :

● يقوم الخبير بإثبات كل خطوة باشرها فى المأمورية بدءا من دعوته لمباشرة الخبرة ومرورا بالدعوة التى وجهها للخصوم وانتهاء بكل إجراء اتخذه وكل قول أو ملاحظة أو مستند اهدى امامه أو قدم له إلى ان أنهى مأموريته ... يقوم بإثبات ذلك كله بمحضر اعمال اشارت إليه المادة ١٤٩ من قانون الإثبات .

● ● فإذا كان الدفاع عن الطاعنة قد تمسك فى محضر أعمال الخبير بأن عقد الشركة محل النزاع صورى قصد به حرمان موكلته من حقوقها فى الميراث ، واقامت المحكمة حكمها على أن أوراق الدعوى قد خلت من التمسك بصورية هذا العقد ، ولا يحق لها من تلقاء نفسها ان تشير دفاعا لم يتمسك به الخصوم ، فإن هذا الذى قرره المحكمة يخالف الثابت فى محضر اعمال الخبير ، وقد جرها إلى عدم الاخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته ، وبذلك تكون قد حجبت نفسها عن بحث دفاع الطاعنة ، وهو دفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيب حكمها (٥١) .

● ● توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات ، على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه لابتداء دفاعهم فى الدعوى ، ولما كانت محاضر اعماله تعتبر من أوراقها وكل ما ثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة ، لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر اعمال الخبير بقبول المطعون عليه وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله العين المزجرة فى سنة ١٩٥٧ ، وتمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع من الطاعن رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (٥٢) .

(٥٠) [نقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الأول من ٥٩٦] .

(٥١) [نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ مج س ٢٤ من ١١٤٢] .

(٥٢) [نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ من ١٧٠] .

● ● ولا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ، إذ يحسبه أن يقوم بما ندب إليه على النحو الذي يراه محققا الغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة (٥٣).

تقرير الخبير :

● تقرير الخبير هو خلاصة واقية لما تضمنه محضر اعمال الخبير مشفوعة برأيه والأوجه التي يستند إليها لتبرير هذا الرأي .

ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ (إثبات) فإنه إذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه ولهم أن يتقدموا بتقرير واحد يذكر فيه كل منهم رأيه والاسباب التي يستند إليها تبريرا لهذا الرأي .

ولكننا قلما نجد في حالة ندب خبراء ثلاثة تسطيرا لرأي كل منهم على حدة وإنما ينطوى تقريرهم على رأي موحد دون بيان لرأي كل واحد منهم على حدة أو بالأقل تمييزا للأسباب التي يستند إليها كل منهم لتعريض الرأي الواحد .

وتقديم محضر الاعمال لا يغني عن وجوب تقديم التقرير وكذلك فإن تقديم التقرير لا يغني عن وجوب تقديم محضر الاعمال .

● ويرفع الخبير تقريره إلى المحكمة بإيداعه قلم كتاب المحكمة مشفوعا بمحضر اعماله وجميع الأوراق التي كان قد تسلمها من قلم كتاب المحكمة وتلك التي قدمها له الخصوم اثناء مباشرته للمأمورية .

ويرفق الخبير مع ذلك كله بيانات بعدد ايام وساعات العمل التي استغرقتها المأمورية وإعداد التقرير وبيانا بالمصروفات التي أنفقها مشفوعة بالمستندات توطئة لتقدير اتعابه ومصروفاته .

الاحطار بإيداع تقرير الخبرة - ومرفقاته :

● تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥١ من قانون الإثبات على أنه على الخبير وفي خلال اربعة وعشرين ساعة من وقت ايداعه التقرير أن يخطر الخصوم بهذا الإيداع .

وقد هدف المشرع من هذا الاحطار ان يبادر الخصوم بالاطلاع على التقرير وإعداد ملاحظاتهم عليه تمهيدا للتقدم بها في الجلسة التالية لإيداع التقرير رغبة من المشرع في الاسراع في الفصل في الدعاوى وتغاديا لطلب الخصوم التأجيل للاطلاع على هذا التقرير .

غير أن الذى يحدث عملاً أن الخبراء يهملون واجب الاخطار هذا تاركين الأمر لقلم كتاب المحكمة خاصة وإن القانون لم يرتب أى جزاء على عدم الاخطار هذا .

● ● لما كانت المادة ٢/١٥١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداعه تقريره ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة فى الرابع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل ، وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن « يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء » ، ومفاد ذلك أن العبرة فى الحكم بالبطلان بتحقيق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها ، وكانت الغاية من اخطار الخصم بإيداع تقرير الخبير هو اطلاعه عليه لابداء دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اطلع على تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اخطاره بإيداع التقرير فلا محل للنمى عليه بالبطلان (٥٤).

● ● إن عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بإيداع تقريره ، وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على ذلك ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابهها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ، كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يقدم الخبير باخطار الخصوم بإيداعه ، فلم يبدوا دفاعهم بشأنه . مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ مرافعات ، كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوءه رأى لآى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مؤداه أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الابداع ولا يثبت على الخصوم ذلك إلا باخطارهم ، خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلست الدعوى ، لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلاتهم بإيداع تقريره (٥٥) .

(٥٤) [نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن ١٢٧٠ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٥٥) [نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية] .

الجزء على تأخر التعبير في ايداع تقريره في الاجل المحدد في الحكم الصادر بنده :

● إذا لم يودع التعبير تقريره في الاجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته .

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، إذا وجدت المحكمة في مذكرة التعبير ما يبرر تأخيره منحتة أجلا لانجاز مأموريته وايداع تقريره .

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره ، وكان التعبير من غير الموظفين ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيتها ومنحتة أجلا آخر لانجاز مأموريته وايداع تقريره أو استبدلت به غيره ، والزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب ، وذلك بغير إخلال بالاجراءات التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه .

ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال التعبير والزامة برد ما قبضه من الامانة (٥٦) .

● وفى حالة الحكم على التعبير بغرامة نتيجة لتفاعسه عن أداء المأمورية دون عذر مقبول واستبداله بغيره فإنه يتعين أن يتم ذلك بموجب حكم قضائى وذلك بخلاف الاستبدال الذى يتم بناء على طلب التعبير لوجود مانع أو عذر لديه فإنه يكفى بشأنه أن يصدر قرار بذلك من رئيس المحكمة التى ندرته .

الخبرة الشفاهية :

● اجازت المادة ١٥٥ من قانون الإثبات للمحكمة أن تعين خبيراً للشول أمامها لاداء رأيه شفاهة فيما قد يعرض وي طرح أمامها من مسائل فنية . على أن يتم إثبات رأيه هذا بحضور الجلسة . ويجوز بطبيعة الحال أن تطلب المحكمة من التعبير أن يثبت رأيه هذا مشفوعاً بالأسباب التى يستند إليها فى مذكرة يقدمها إلى المحكمة فى الجلسة التالية أو بايداعها قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة التالية .

وهذه الحالة تختلف عن حالة استدعاء التعبير المنتدب من المحكمة بموجب حكم نذب خبير والذى يكون قد باشر المأمورية على مقتضى نص المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الإثبات ذلك أن الخبرة الشفاهية المنصوص عليها فى المادة ١٥٥ (إثبات) يكون التعبير فيها على غير علم ابتداء بموضوع الخبرة المطلوب تقديمه لها بينما التعبير فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٥٣ (إثبات) يكون سبب استدعائه هو لمناقشته فى تقريره الذى كان قد أودعه قلم كتاب المحكمة .

(٥٦) [أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٢٧٧] .

ثالثا : اقتصار مهمة الخبير علي المسائل الفنية البحتة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقتصر مهمة الخبير علي ابداء رأيه في الوقائع التي ندرته المحكمة لاستجلاتها تقصيا للمسائل الفنية المتعلقة بها :

● يقتصر الخبير في أداؤه للمأمورية المعهود بها إليه علي دراسة الوقائع التي عهدت إليه المحكمة ببحثها وابداء رأيه في المسائل الفنية المتعلقة بهذه الوقائع والتي يتعذر علي المحكمة الالمام بها .

والمقصود بالمسائل الفنية التي يتطلب الأمر إجراء خبرة فيها ، المسائل الطبية والهندسية والصناعية والزراعية والتجارية والمحاسبية وغيرها من المسائل التي لا يتصور أن يلم بها القاضي الماما يمكنه من تفهمها ، أما المسائل القانونية فلا تدخل في هذا النطاق ذلك لأن المفروض في القاضي العلم بها علما كافيا ولأن استقصاء أمورها هو من صميم عمل القاضي ولا يجوز أن ينزل عن بحثها إلي غيره .

● ● لقاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها (٥٧) .

نماذج لمسائل قانونية تعرض لها الخبير :

● ● المفاضلة بين سندات الملكية التي يعتمد عليها احد طرفي النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتي صدرت لإثبات تصرفات قانونية هي من المسائل القانونية التي يتعين علي المحكمة أن تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد اغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب - ولا يغني عن ذلك اعتماد المحكمة في هذا الخصوص علي ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع في الدعوي وتطبيق مستندات الطرفين علي الطبيعة (٥٨) .

(٥٧) [نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن ٢٤٣ لسنة ٥١ قضائية] .

(٥٨) [نقض ١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٣٢ لسنة ٣٣ ق مج س ٨ ص ٧٤] .

● ● إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها التحبير في تقريره الذي اخذ به المحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشتري) أي تعويض عن فسخ العقد - قد بناها علي مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤٪ علي المبالغ التي دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد مقابل ثمرات العين المبيعة التي ألزم بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد أصابه من اضرار نتيجة فسخ العقد فضلاً عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه المحكم الاستثنائي الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ - بأن البائعين هما اللذان قصرا في تنفيذ التزامهما وإذ رتب التحبير علي ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذي قضى به المحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين علي المحكم أن يقول كلمته فيها ، ولا يخفي عن ذلك أحواله إلي تقرير التحبير الذي تقتصر مهمته علي تحقيق الواقع في الدعوي وابداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب علي القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، وكان المحكم قد اعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ^(٥٩) .

نموذج لمسألة مادية اراد طاعن أن يصورها علي انها مسألة قانونية تخرج عن صلاحية التحبير المنتدب :

● ● لما كان يحق للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والقواعد المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها وكانت المهمة التي نيطة بالخبير المنتدب هي الانتقال إلي مأمورية الايرادات للاطلاع علي الملف الخاص بمقار النزاع وبيان ما إذا كان قد اقيم طعن من الموزجر في قرار لجنة تقدير الاجارات ، وهي واقعة مادية محضة لا تنطوي بأي حال علي الفصل في المسألة القانونية التي استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام في الميعاد القانوني دون ما دخل للخبير في ذلك ، فإنه لا يعيب الحكم سلوك هذا السبيل ^(٦٠) .

وإذا تعرض الخبير - من تلقاء نفسه - لمسألة قانونية غير أن المحكمة لم تعول علي ماورد بتقريره في هذا الشأن فإن ذلك لا يمتثل من سلطة المحكمة في الاخذ بتقرير الخبير فيها عدا ما أورده بشأن المسألة القانونية :

● ● وحيث إن حاصل السبب الثاني أن المحكم المطعون فيه شابه الفساد في الاستدلال ،

(٥٩) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ طعن ٥٩ لسنة ٤١ قضائية] .

(٦٠) [نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ طعن ٨٨ و ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق مع ص ٢٧ من ٧٥٢] .

إذ عول علي تقرير الخبير في مسألة قانونية هي التحقيق من مدى خضوع العقار محل النزاع لضريبي الدفاع والأمن القومي في حين أن مهمة الخبير تنحصر في إبداء الرأي في مسائل فنية بحتة .

وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك بأن البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يركن إلي تقرير الخبير في مسألة القانون المتعلقة بالتزام الطاعنة بضريبي الدفاع والأمن القومي بل حمل قضاءه بتحقيق هذا الالتزام تطبيقاً لأحكام القوانين المنظمة لها علي نحو ما سبق بيانه في مقام الرد علي انسب الأول من سببي الطعن وهو إن كان قد أحال إلي تقرير الخبير فإن هذه الاحالة كانت يصدد بيان تاريخ بناء منزل الطاعنة وماهية الضرائب المطلوبة منها وحسابها ، ومن ثم لا يكون صحيحاً ما تشير الطاعنة من نعي بهذا السبب (٦١) .

(٦١) [نقض ١٩٨٨/٢/١١ طعن ٨١٧ لسنة ٤٤ قضائية] .

المطلب الثالث

العدول عن الحكم الصادر بتدب خير

العدول عن الحكم الصادر بتدب خبير

المادة ٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٩ : للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ نتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم الصادر بتدب خبير إذا استبان لها بعد صدور الحكم أن تحقيق الواقعة عن طريق الخبرة لن يكون منتجاً في النزاع :

● ● لما كانت المادة ٩ من قانون الإثبات تنص على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٧ بتدب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لبهان ما إذا كانت العين المؤجرة أرض فضاء أم بها مبان وبيان مالكتها ثم عدلت عن ذلك ، وقضت في الدعوي بالحكم المطعون فيه باعتبار العين المؤجرة أرض فضاء اخذاً بما ثبت بعقد الإيجار مما يخضع إيجارها لقواعد القانون العام ، ولا يمنع من ذلك أن يكون المستأجر قد أقام عليها بناء مما يجعل تحقيق وجود مبان على الأرض المؤجرة غير منتج في الدعوي ، لأن العبرة بوصف العين في عقد الإيجار بأنها شئ فضاء وإذا كان لا يغير من طبيعة العين المؤجرة الفرض من الإيجار أو الاتفاق في عقد الإيجار على قلق المؤجر ما يقبضه المستأجر من مبان على الأرض المؤجرة ، فإن العدول عن حكم تدب الخبير سالف البهان يكون له ما يبرره (٦٢) .

يحق للمحكمة العدول عن الحكم الصادر بنبذ خبير دون ذكر اسباب عدولها إذا كانت قد أصدرته من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم :

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات علي أن تبين اسباب هذا العدول متى رأت انها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوي بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول إذ لا يتصور أن يعطي العدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما يلزم أي تبرير له (٦٣).

أما إذا كان الحكم الصادر بنبذ خبير قد صدر بناء علي طلب الخصوم فيتمتع علي المحكمة ذكر اسباب عدولها عن هذا الحكم :

● التقت آراء جمهرة الشراح علي أنه يتمتع علي المحكمة في حالة عدولها عن الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ومنها الحكم بنبذ خبير أن تذكر اسباب عدولها هذا ، وإن عدم ذكر هذه الأسباب أمر يرتب البطلان .

غير إن محكمة النقض ذهبت - في بداية الأمر - مذهبا آخر وقضت بأن مؤدي نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضي طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وإن تطلب في النص المشار إليه بيان اسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم ، إلا أنه لم يرتب جزاء معينا علي مخالفة ذلك ، فجاء النص في هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلي تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الانصاح صراحة في محضر الجلسة أو في مدوناته عن أسباب هذا العدول (٦٤) .

(٦٣) [نقض ١٠/٥/١٩٨٤ طعن ٢١٠٣ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٦٤) [نقض ٢٩/١٠/١٩٧٩ طعن ٧٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٠] .

● ثم عادت محكمة النقض وفرت بين ما إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ إجراء الإثبات وبين ما إذا كان الحكم الصادر بالإثبات قد صدر بناء على طلب الخصوم أنفسهم ففي الحالة الأولى لا الزام على المحكمة بالافصاح عن أسباب عدولها أما في الحالة الثانية ولأن العدول يمس حقوق الخصوم فيتعين على المحكمة ذكر أسباب عدولها .

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين اسباب هذا العدول متى رأت انها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوي بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث ضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لا يتصور - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يمس بالعدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أي تبرير له (٦٥) .

(٦٥) [نقض ١٩٨١/٢/١٤ طعن ١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية] .

و [نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن ٨ لسنة ٤٨ قضائية]

المبحث الثانى

سلطة المحكمة حيال تقارير الخبراء

- أولا : مناقشة تقرير الخبير والطعن فيه
- ثانيا : اعادة المأمورية لخبير أو ندب خبير آخر
- ثالثا : الخبير الاستشاري
- رابعا : للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بكل أو بعض ما تضمنه تقرير الخبير

أولا : مناقشة تقرير الخبير والطعن فيه

آراء الشراح وأحكام القضاء :

بمعين تمكين الخصوم من مناقشة تقرير الخبير وذلك بابداء اقوالهم وملاحظاتهم عليه :

● إذ أوجب القانون على الخبير أن يضمن نتيجة أعماله الأوجه والأسباب التي استند عليها تبريرا لهذه النتيجة فما ذلك إلا حتى يتمكن كل خصم من مناقشة هذه الأسباب وتلك النتيجة وحتى تتمكن المحكمة من وزن وتقدير هذه الأسباب وتلك النتيجة .

وترتيباً على ذلك فإنه يحق للخصوم ابداء اقوالهم وملاحظاتهم على ما ورد بمحضر اعمال الخبير وتقريره وذلك كيما يعرضوا وجهة نظرهم بشأن هذا الذي انطوى عليه محضر الأعمال وتلك النتيجة التي حواها تقرير الخبير وانتهى إليها .

وتلتزم المحكمة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصوم في هذا الصدد إذا كانت تلك الطعون مؤيدة بالمستندات :

● ● إذا كان المؤجر قد اعترض أمام محكمة الموضوع على تقرير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين التاجر في خصوص مبالغ معينة استبعدها الخبير واستدل المؤجر على وجهة نظره في هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم إلى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فإنه يكون قد شابه في هذا الخصوص تصور يطله (٦٦) .

● ● وحيث أن مما يمتنع الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع ذلك أنه اطرح ما تمسكوا به من أن الإدعاء بالتزوير على العقد محل النزاع يشمل صلب العقد وتاريخه بمقولة أنه يخرج عن نطاق الطعن بالتزوير الحاصل منهم حال أنه يشملها كما أن قضاء الحكم الابتدائي بصحة العقد بما في ذلك صحة تاريخ تحريره معتقفاً في ذلك تقرير الخبير رغم ما خلص إليه هذا التقرير من عدم صحة هذا التاريخ .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما اثبتته ، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم متعيناً نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين بشأن شمول تقرير الطعن بالتزوير لصلب العقد

وتاريخه بقوله (إن ذلك الأمر يخرج عن نطاق الطعن بالتزوير على المحرر) مخالفا بذلك ما احتوى عليه ذلك التقرير كما أيد قضاء الحكم الابتدائي بصحة ونفاذ عقد البيع محيلا ذلك على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى في حين أن ذلك الخبير قد خلص في تقريره إلى أن هذا العقد قد حرر بعد عام ١٩٧٥ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استند في قضائه إلى وقائع لا توضحها وقائع الدعوى ومستنداتها والأدلة المقدمة فيها ما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (٦٧).

كما تلتزم المحكمة بالرد على الطعن الموجه لتقرير الخبير بمقولة أن هناك تعارض بين النتيجة التى انتهى إليها هذا التقرير وما تضمنه من أسباب :

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قدبنى تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب وبين النتيجة دون أن يوضح ماهية الأسباب التى ترفع هذا التعارض الذى كان مثار نزاع أمام محكمة الموضوع ثم أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير على أساس انها الحساب الصحيح للمسطح المسموح باسترداده حسب مقياس الخبير فإن اختلاف الناتج الحسابى لا يعتبر مجرد خطأ مادى يمكن تصحيحه وإنما يكون تعارضا فى التسبب يمتد إلى الحكم ويعيبه بما يستوجب نقضه (٦٨).

غير أن المحكمة لا تلتزم بالرد استقلالا على تلك الطعون إذا أخذت بالتقرير محمولا على أسبابه :

● ● لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون التى يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير مادام أنها قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير - إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض (٦٩).

● ● متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير (٧٠).

(٦٧) [نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن ٦٥٥ لسنة ٥٥ قضائية].

(٦٨) [نقض ١٩٥٧/٣/١٩ طعن ٥٥ لسنة ٢٥ ق مج س ٨ ص ١٣٥].

(٦٩) [نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ١٦٥ لسنة ٢٤ ق مج س ٩ ص ٨٢٤].

(٧٠) [نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ١٩٥ لسنة ٢٤ ق مج س ١٨ ص ١٧٩٠].

● ● لمحكمة الموضوع إذا اقتنعت بما جاء في تقرير الخبير ورأت انه يتضمن الرد على مزاعم الخصوم واخذت به أن تكنفى بمجرد الاحالة إليه في أسباب حكمها ويصبح هذا التقرير جزءا متما للحكم ويعتبر الحكم معه مسببا تسببيا كافيا ، وليس على المحكمة ان ترد على الطعون الموجهة إلى التقرير بأسباب خاصة إذ أن في اخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها ^(٧١).

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد سائر محكمة أول درجة في اطمئنانها إلى تقرير الخبير لانه بنى على اسس سليمة وانه لايعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التي التزمتها لجنة تحديد الاجرة طالما أنه توخى احكام القانون في تقديراته ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع - في حدود سلطتها التقديرية - الاخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لاتكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير ، لأن في اخذها به محمولا على أسبابه مايفيد انها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ماتقدم وكان لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير ذلك الخبير ألا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشاري إذ أن في اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير الخبير الذي أطمأنت إليه واعتدت به ، كما لايعيب الحكم عدم رده على المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على ثمن ارض المثل بعد أن اقتنعت بسلامة التقدير الذي أورده تقرير الخبير في هذا الصدد والأسباب السائفة التي بنى عليها ^(٧٢).

لايجوز الطعن على تقرير الخبير لأول مرة أمام محكمة النقض:

● ● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رأى الخبير ليس إلا عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وأنها متى اقتنعت بكفاية الابحاث وسلامة الأسس التي بنى عليها تقريره ورأت في حدود سلطتها التقديرية الاخذ به فإن النعى بعد ذلك على التقرير يكون جدلا في كفاية الدليل الذي إقتنعت به المحكمة ، مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاء على ما انتهى اليه خبير الدعوى في تقريره من ثبوت ملكية المطعون ضدها لارض النزاع بالمقد المسجل ، ومن عدم تحقق حيازة الطاعنة الأولى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بوضع اليد عليها بشروطها المقررة قانونا ، وذلك بأسباب سائفة

(٧١) [نقض ١٤/٥/١٩٦٨ طعن ٣٦٩ لسنة ٣٢ ق مع س ١٩ ص ١٩٢٤] و [نقض ٢٦/٢/١٩٩٠ طعن ١٢٠٢ لسنة ٥٤ ق] .

(٧٢) [نقض ١٩/١/١٩٧٧ طعن ١٣٨ لسنة ٤٣ ق مع س ٢٨ ص ٢٦٨] .

تكفى لحمله ولها اصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ويضفى النعى بذلك غير مقبول (٧٣).

والطعن ببطلان عمل الخبير لمخالفته لمنطوق الحكم الصادر بنده لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

● ● وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان ، ونرى بيان ذلك يقول أن المحكمة الابتدائية نذبت خبيرا فى الدعوى وكلفته بتقدير قيمة المباني مستحقة الازالة غير أن الخبير قدر قيمتها عند تحرير عقد الايجار وعند المعاينة مما يعيب تقريره بالبطلان ويبطل الحكم المطعون فيه الذى اخذ به .

وحيث أن هذا النعى مردود ، بأنه لما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بنده فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض (٧٤).

ابتناء النتيجة التى ضمنها الخبير تقريره على اسباب لا أصل لها فى تقريره لا يعد تزويرا منه، ويكون مجال الطعن فيها اهداء الاعتراض على التقرير :

● ● الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى إليه من نتائج على اسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطاعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإهداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون (٧٥).

مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهري أو تناقضت وتعارضت الأسباب التى استند إليها مع النتيجة التى توصل لها :

● ● مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم وإذن فمتى كان الخبير قد حدد يوما معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم

(٧٣) [نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن ١٠٥٤ لسنة ٥١ قضائية] .

(٧٤) [نقض ١٩٧٨/٣/٧ طعن ٧٦٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٦٩٥] .

(٧٥) [نقض ١٩٦٧/٤/١٣ طعن ٢١٢ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٨١٢] .

عجل هذا التاريخ واتم اعماله وكان الخصم المتمسك بهطلان تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير اغفل فحص مستند قدمه إليه ، كما لم يقدم إلى محكمة الموضوع بعد ايداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أى مستند يستفاد منه ان الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الإجراء ، فإن النعى بهطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه ^(٧٦) .

لا إلزام على المحكمة الاستعجاء لطلب الخصوم مناقشة الخبير متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفى للفصل فى الدعوى :

● ● إن اجابة طلب الخصم مناقشة الخبير ليست حقا له تتحتم على المحكمة اجابته إليه بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج فى الدعوى وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن محصت طعون كل من الطرفين على تقرير الخبير انتهت بالأدلة الساتفة التى أوردتها إلى استخلاص الحقيقة من ثناياها ورتبت عليها قضاها بالتعويض غير مقيدة فى ذلك برأى الخبير فلا معقب عليها فى هذا الذى أجرته ^(٧٧) .

غير أنه إذا كانت المحكمة قد اصدرت قرارا بمناقشة الخبير وجب عليها تنفيذ هذا الإجراء :

● ● إن المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٥٣ إنبات) لا توجب على المحكمة مناقشة الخبراء إلا إذا كانت هى قد قررت هذا الإجراء فى الدعوى ، فإذا كان لم يصدر فى الدعوى قرار من المحكمة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته لا يكون مخالفا للقانون ^(٧٨) .

(٧٦) [نقض ١٩٥٤/١١/١٨ طعن ٣٩ لسنة ٢١ قضائية] .

(٧٧) [نقض ١٩٥١/٤/١٩ طعن ١١٨ لسنة ١٩ قضائية] .

(٧٨) [نقض ١٩٤٧/١/١٠ طعن ٣١ لسنة ١٦ قضائية] .

ثانيا : إعادة المأمورية للخبير أو ندب خبير آخر

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للخصوم أن يطلبوا إعادة المأمورية للخبير لتدارك ما قد يكون قد فاتته من أبحاث ولهم أن يطلبوا إبدال الخبير أو تعيين خبير مرجح غير أن ذلك كله يخضع لما تقدره المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية :

● السلطة المقررة للمحكمة فى تقدير مدى أهمية طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو إبداله بخبير آخر أو الاستعانة بلجنة ثلاثية من الخبراء أو تعيين خبير مرجح هى سلطة متروكة لمحضر تقديرها .

من حق المحكمة أن ترفض طلب إعادة المأمورية للخبير متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها أو إذا ما اقتنعت بكفاية ما اجراه فى مأموريته :

● ● إذا رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أنّ فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يفنى عن إعادة المأمورية للخبير لاستيفاء ما طلبه الطاعنان ، فإنه لا يكون عليها معقب فى ذلك (٧٩) .

● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابه الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى اجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه (٨٠) .

والمحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر متى وجدت فى التقرير المقدم من الخبير ومن أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها :

● ● المحكمة غير ملزمة باجابه طلب تعيين خبير آخر أو الانتقال متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وإذن فمتى كان ما أورده الحكم فى أسبابه يفيد أنها لم تر حاجة للالتجاء إلى اجراء آخر فى الدعوى فإن الطعن عليه بالقصور يكون على غير اساس (٨١) .

(٧٩) [نقض ١٩٦٤/٣/١٩ طعن ٢٢٤ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٢٥٧] .

(٨٠) [نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٩٢١ لسنة ٤٣ قضائية] .

(٨١) [نقض ١٩٥١/٥/٣ طعن ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية] .

● ● ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل إن الأمر فى إجراء هذه المناقشة جوازى لها متروك لمطلق تقديرها والأمر كذلك بالنسبة لما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين إذا تبين للمحكمة وجود خطأ أو نقص فى عمل الخبير الأول أو فى بحثه ومن ثم فلا يعاب على المحكمة إن هى لم تر استعمال هذه الرخصة التى منحها المشرع لها . ذلك ان تقدير المحكمة لعمل الخبير هو مما يدخل فى سلطتها الموضوعية وهى باعتبارها الخبير الأعلى لها أن تقدر رأى الخبير ولو كان فى مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة فى ذلك برأى خبير آخر مادامت هى لم تر لزوما لاتخاذ هذا الإجراء . (٨٢)

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابه الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجع متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه ، وكان طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تحتم على المحكمة اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج . (٨٣)

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابه الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجع ، متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه وكان لها فى حدود سلطتها التقديرية ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقا لما تظمنن إليه فى قضائها (٨٤) .

● ● تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا من الادلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها ، وهى غير ملزمة باجابه طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وباقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاها على اسباب سائغة تكفى لحمله (٨٥) .

● ● تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا من الأدلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها ، وهى غير ملزمة باجابه طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق

(٨٢) [نقض ١٩٦٥/١١/١٨ طعن ٤٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١١٠٥] .

(٨٣) [نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ طعن ٣٥٦ لسنة ٣٣ ق مج س ١٩ ص ٥٩٩] .

(٨٤) [نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٣٤٠ لسنة ٢٥ قضائية مج س ٢١ ص ٢٢١] .

(٨٥) [نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٢٤١ لسنة ٤٧ قضائية] .

نده وياقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاها على اسباب سائفة تكفى لحمله (٨٦) .

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى وجدت فى تقرير الخبير السابق نده وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها (٨٧) .

وإذا كانت المحكمة قد ابطلت تقرير الخبير فلا إلزام على المحكمة أن تعين خبيراً آخر بدلاً منه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

● ● إذا قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء إلى خبير آخر نظراً إلى ظروف طرأت بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بتعيين الخبير وإلى ما وجدته فى أوراق قدمت وفى سائر المستندات المقدمة فى الدعوى مما يعينها على الكشف عن الحقيقة وبغنيها عن تنفيذ الحكم بتعيين خبير آخر غير الذى ابطل تقريره فلا تشرب عليها فى ذلك (٨٨) .

يعتبر صدور حكم فى حالة ابدال الخبير الذى تأخر دون عذر عن ابداء تقريره ، أما إذا كان الابدال الذى يتم بسبب طلب خبير إعفاء من أداء المأمورية أو ابدال الخبير الذى لم يصادف تعيينه محلاً فلا حاجة فى هاتين الحالتين لصدور حكم بالابدال ويكفى قرار بذلك من رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم :

● ● بين من استقراء المواد ١٣٥ ، ١٤٠ ، ١٥٢ من قانون الإثبات أن تعيين الخبير ابتداء يكون بمقتضى حكم قضائى ، وكذلك ابدال الخبير الذى يتأخر دون مبرر عن ابداء تقريره فى الاجل المحدد ، أما الخبير الذى يطلب إعفاء من أداء المأمورية فإن ابداله لا يستلزم صدور حكم به من المحكمة بل يجوز التقرير به من رئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه ، ويقاس على هذه الحالة الاخيرة ابدال الخبير الذى لم يصادف تعيينه محلاً ، كما لو كان قد توفى أو استبعد اسمه من الجدول أو ما إلى ذلك ، وطالما لم يشترط القانون أن يكون قرار الابدال صريحاً ، فمن ثم يجوز أن يكون ضمنياً ، ولما كان قيام محكمة الاستئناف بتحليف خبير غير الذى عينه الحكم قبلاً ، ينطوى

(٨٦) [نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ١٣٦ و ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية] .

(٨٧) [نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن ٩٠٣ لسنة ٥٤ قضائية]

(٨٨) [نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ طعن ١٠٦ لسنة ١٢ قضائية] .

على قرار ضمنى بإبدال من حلفته اليمين بهذا الأخير ، وهو ما المح إليه الحكم المطعون فيه ، ولم يزعم الطاعنون إن هذا الإبدال كان فى حالة توجب صدوره بحكم قضائى طبقا للقاعدة آتفة البيان ، بل على العكس من ذلك قالوا أن كلية الهندسة بجامعة المنصورة ليس بها قسم للهندسة المعمارية أصلا بما مؤداه أن الندب الأول لرئيس قسم الهندسة المعمارية بها لم يصادف محلا ، ولذا لا يلزم أن يكون إبداله بحكم وإنما يكفى أن يتم بقرار صريح أو ضمنى ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه ، إذ عول على تقرير اختيار الذى حلف اليمين بالبطلان ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير اساس (٨٩) .

ثالثا : الخبر الاستشارى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يجوز للخصوم أن يتقدموا بتقارير خبرة استشارية تكون فى اعتبار المحكمة عند تكوين عقيدتها ، والخبير الاستشارى إما أن يكون من الخبراء المقبولين أمام المحاكم أو من غيرهم من اساتذة الجامعات أو المتخصصين فى علم أو فن معين .

ويجوز للمحكمة أن تأخذ برأى الخبير الاستشارى دون رأى الخبير الذى ندمته .
ولا تسرى الأحكام المنظمة لكيفية مباشرة الخبرة على الخبراء الاستشاريين ذلك لأن هذه الأحكام قصد بها الخبير الذى تندهبه المحكمة لا الخبير الاستشارى .

● ● لا محل للتحدى بأن الخبير الاستشارى الذى قدم المطعون عليه تقريره لم يراع احكام قانون الإثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى (٩٠) .

للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى متى إطمانت إلى ما ورد به وتطرح تقرير الخبير الذى ندمته :

● ● إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندمته لاثبات الحالة فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ، ولئن كان لها أن تأخذ ، لما لها من سلطة فى تقدير الأدلة ، بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، إلا أنه يجب وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها باقامته على ادلة صحيحة من شأنها ان تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها (٩١) .

● ● لقاضى الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يبني قضاءه على ما يشاهده هو بنفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير سعيا لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل إلى ذلك ميسرا أم كان عسيرا ، فلا تشريب على المحكمة إذا هى قامت باجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها ، ولا يعد من هذا أن تكون المحكمة قد ندمت خبيرا فى الدعوى اجرى المضاهاة إذ هى لاتتقيد برأى الخبير المنتدب لان رأيه استشارى فى جميع الاحوال ولايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها فلها السلطان المطلق فى اطراحه والأخذ بتقرير

(٩٠) (نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ مج ٢٦ ص ١٢٦٥) .

(٩١) [نقض ١٩٦٧/١/٢١ طعن ٢٥٧ لسنة ٢٢ ق مج ١٨ ص ٢٠٥] .

الخبير الاستشارى متى وجدت فى أوراق الدعوى وفى المضاهاة التى أجرتها بنفسها ما يقنعها بصحة السند (٩٢) .

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تنتدبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى اقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها (٩٣) .

وللمحكمة أن تطرح تقرير الخبير الذى ندبته وتأخذ بتقرير خبير استشارى دون تقرير خبير استشارى آخر :

● ● تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع وإذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه المطعون عليه وهو ما يكفى لحمل الحكم ، فإنها لم تكن بحاجة إلى بيان سبب اطراح تقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه الطاعن وتقرير الجهات الإدارية أو ما اطرحته من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، إذ أن فى اخذها بالتقرير الأول ما يفيد انها لم تر فى باقى التقارير ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اخذت به ، وما دام انها اطمأنت إلى التقرير المذكور ووجدت فيه وفى أوراق الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، فإنها لا تكون ملزمة بمناقشة الخبير المنتدب أو بأن تعيد إليه المأمورية أو تندب خبيرا آخر أو ثلاثة خبراء آخرين (٩٤) .

لا إلزام على المحكمة بالرد على ما أوردته تقرير الخبير الاستشارى :

● ● لا يعيب الحكم وقد اخذ بتقرير الخبير المنتدب - من النهاية - أن لا يرد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واخذت به (٩٥) .

● ● لا يعيب الحكم وقد اخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى ، ألا يرد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واخذت به (٩٦) .

(٩٢) [نقض ١٩٦٩/١١/٦ طعن ٢٧٩ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١١٧٠] .

(٩٣) [نقض ١٩٧٧/٥/١١ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ١١٧٧] .

(٩٤) [نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ مج س ٢٦ ص ١٢٦٥] .

(٩٥) [نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ طعن ١١٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٥٦٠] .

(٩٦) [نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ طعن ٩٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٢٥٧] .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد سائر محكمة أول درجة فى اطمئنانها إلى تقرير الخبير لانه بنى على أسس سليمة وأنه لا يعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الاجرة طالما أنه توخى احكام القانون فى تقديراته ، وكان لمحكمة الموضوع ، فى حدود سلطتها التقديرية ، الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاعتنائها بصحة اسبابه ، فإنها لا تكون ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، ملزمة بعد ذلك بالرد استقلا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى اخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد فى ذلك الطاعن ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ذلك وكان لا يعيب الحكم وقد اخذ بتقرير ذلك الخبير أن لا يرد باسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واعتدت به كما لا يعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن أرض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد وللأسباب السائفة التى بنى عليها (٩٧) .

ولا تلزم المحكمة بالاستعجابه إلى طلب مناقشة الخبير الاستشارى :

● ● إن المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات (الأسبق) ليس فى نصها ما يلزم المحكمة بأن تناقش الخبير الذى لم تعينه وقدم تقريره بصفة استشارية ، ولا بأن تعيد مناقشة خبير سبق أن ناقشته ورأت استبدال غيره به للقيام بالمأمورية التى كان مكلفا بها ، ولا بأن تجيب الخصم إلى ما يطلبه من مواجهة الخبير بخبير أو بشاهد هل كل ما توجه هو انه إذا قررت المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته فإنه يجب عليها تنفيذ قرارها ، وفيما عدا ذلك فإن المحكمة حرة فى تعيين الخبراء أو عدم تعيينهم وفى الاخذ بتقاريرهم أو عدم الاخذ بها (٩٨) .

(٩٧) [نقض ١٩٧/١٩/ ١٩٧٧ طعن ١٢٨ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٢٦٨] .

(٩٨) [نقض ١٩٤٠/٢/ ١٩٤٠ طعن ٦٢ لسنة ٩ قضائية] .

رابعاً : للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بكل أو بعض ماتضمنه تقرير الخبير :

المحكمة هي الخبير الأول والآخر في الدعوى وآراء الخبراء لا تعدو ان تكون آراء استشارية لاتقيد المحكمة :

● المحكمة وبحسب الأصل غير ملزمة بالاخذ بتقرير الخبير ، ذلك لأن هذا الرأي لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة .

وترتيبها على ما تقدم يجوز للمحكمة أن تأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير وان تطرح البعض الآخر :

● ● لاجدال في أن المحكمة كما لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه ، لانها غير مقودة بآراء الخبراء إذ هي لاتقضى إلا على اساس ما تظنن إليه (٩٩) .

● ● لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصله طالما أنها لم تعتمد على واقعة بغير سند لها ، وأن لها السلطة في تقدير عمل الخبير وفي الموازنة بين الأدلة التي تقدم في الدعوى للأخذ بما تظنن إليه وأطراح ما عدها منها ، وفي التحقق من استيفاء الحيازة المؤدية لكسب الملكية - للشروط التي يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد اقامت قضاها على اسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء على قوله «... فإن الثابت من الأوراق وتقريرى الخبير المنتدب من محكمة أول درجة ان المستأنف عليها (المطعون عليها) تملك أرض النزاع بموجب العقد المسجل رقم ٤١٤٦ في ٧/١ سنة ١٩٧٣ بذات الحدود والمعالم المشتراه بالعقد العرفى المؤرخ ١/١٠ سنة ١٩٥٥ ، وكانت الملكية تنتقل في مواجهة الطرفين بموجب العقد المسجل ولم يطعن المستأنفون (الطاعنون) على العقد المسجل سالف الذكر بشمة مطعن فمن ثم تكون ملكية اطيان النزاع ثابتة للمستأنف عليها ، أما عن ادعاء المستأنفين لأطيان النزاع بالتقادم المدة الطويلة فإن الثابت من الأوراق وتقريرى الخبير المودعين... إن مورث المستأنفين قد رفع ضد المستأنف عليها الحالية الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا بشهوت حقه في ملكية اطيان النزاع الحالية ثم قضى فيها بجلسة

١٩٦٥/١/١٠ برفضها لعدم ثبوت ملكيته لها ومن ثم يكون وضع يد المستأنفين ابتداء من صدور الحكم فى الدعوى ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا فى ١/١٠ سنة ١٩٦٥ حتى رفع الدعوى الحالية - لم يمض عليه خمسة عشر سنة إذ أن الاطيان موضوع هذه الدعوى هى بذاتها الاطيان موضوع دعوى تثبيت الملكية المرفوعة من المورث فى الدعوى سائلة الذكر رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا والصادر فيها الحكم بالرفض فى ١/١٠ سنة ١٩٦٥ والذي اصبح نهائيا ، ومن ثم فلا عبرة باعطاء هذه القطعة رقم ١/ أو رقم ١٨ / إذ العبرة بواقع الأمر وحقيقته وهى إن هذه الاطيان لم تتغير وهى بذاتها الاطيان فى كلا الدعين « وكان يبين من هذا إن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة والمستندات المقدمة فيها وما اطأنت إليه من تقريرى الخبير المنتدب - خلصت باسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق إلى أن المطعون عليها تملك أرض النزاع بموجب الحكم المسجل برقم ٤١٤٦ فى ١٩٧٣/٧/١ فى الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٧ مدنى جزئى قنا بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ الصادر لها من المرحومة سائلة محمود محمد على مورثة الطاعنين ، وإن هذه الأرض هى بذاتها التى اقام مورث الطاعنين بشأنها الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا بطلب الحكم بتثبيت ملكيته لها وقضى برفضها وبأن محكمة الموضوع لم تستدل بالحكم الصادر فى هذه الدعوى على ملكية المطعون عليها لارض النزاع وإنما استدلته به على عدم ملكية الطاعنين ومورثهم من قبل لتلك الأرض ورتبت على ذلك أنه منذ صدور هذا الحكم بتاريخ ١٩٦٥/١/١٠ حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية لم تكتمل مدة التقادم بوضع اليد المدة الطويلة ، فإن النعى بهذه الاسباب لايمدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدالة بغية الوصول إلى نتيجة اخرى غير التى انتهت إليها وهو ما لايجوز أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن (١٠٠) .

وترتيبها على ذلك أيضا ، فللمحكمة أن تأخذ بنتيجة مغايرة

لما انتهى إليه الخبير فى تقريره :

● ● إن رأى الخبراء غير مقيدة للمحكمة ذلك انها لاتقضى فى الدعوى إلا على اساس ماتضمن إليه ومن ثم لايعيب قضاءها إذ هى اطرحت النتيجة التى اجمع عليها ستة من الخبراء من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الطاعنين وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى كانت قد أوردت الادلة المسوغة لها (١٠١) .

(١٠٠) [نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن ١٠٤٠ لسنة ٥٢ قضائية] .

(١٠١) [نقض ١٩٥٢/٣/٨ طعن ١٦٣ لسنة ١٩ قضائية] .

● ● لمحكمة الموضوع . خالفة رأى الخبير لأن رأيه لا يخرج عن كونه دليلاً فى الدعوى من حقها تقديره دون معقب عليها فى ذلك طالما اقامت قضاها على أسباب سائفة والنمى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض (١٠٢) .

● ● لقاضى الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف اقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل منها مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطببات^١ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة موضوعية فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها قد انتهت بأسباب سائفة لها أصلها الثابت بالأوراق إلى إن العقار المشفوع فيه كان مملوكاً لمورث المظعون ضدها المرحوم رياض محمد خطاب وأنه بوفاته أصبحت المظعون ضدها الأولى مالكة لحصتها الميراثية فيه وذلك قبل حصول البيع المشفوع فيه ، واستدلت على ذلك بما هو ثابت فى هذا الشأن فى تكليف المورث المذكور ، وفى عقد شراء الطاعنين من المظعون ضده الثانى للقدر المشفوع فيه ومن اعتراف الآخرين انفسهم بهذه الملكية على ما ورد بصحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة بطلب صحة البيع الحاصل بينهم والمظعون ضده الثانى والمقيدة برقم ١١٤٤ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة وإلى استمرار حالة الشروع بعدم حصول قسمة بين الورثة واستدلت على ذلك بعد تقديم الطاعنين لأصل عقد القسمة بعد أن حجزت المظعون ضدها الأولى الصورة الضوئية لعقد القسمة ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من أن المحكمة لم تجههم إلى طلب استجواب المظعون ضدها فى شأن حصول القسمة المدعى بقيامها بين ورثة الهاتع لهم ، كما أنها خالفت ما انتهى إليه خبير الدعوى من نتيجة تؤكد انقضاء حالة الشروع ، ذلك ان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تقدموا بطلب استجواب المظعون ضدها فى مذكرة لم تعلن للخصوم فى الدعوى وأمرت المحكمة باستجوابها ومن ثم فلا يجوز لهم التحدى بما ورد فيها باعتبار انه بذلك يضحى دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة ، كما أن رأى الخبير غير مقيد لها باعتبار انها تقضى فى الدعوى على اساس ما تظننن إليه ولا عليها فى هذا الخصوص أن اطرحت النتيجة التى انتهت إليها الأمر الذى يكون معه النمى بهذه الاسباب لا يعدو وأن يكون مجادلة موضوعية من الطاعنين فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة المطروحة عليها وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النمى برمته على غير اساس (١٠٣) .

(١٠٢) [نقض ١٧/٢/١٩٨٥ طعن ١٣٥ لسنة ٤٩ قضائية] .

(١٠٣) [نقض ٢٩/٥/١٩٨٨ طعن ٢٤٩٧ لسنة ٥٤ قضائية] .

غير أنه إذا استبعدت المحكمة تقرير الخبير فلا يجوز لها أن تأخذ بدليل مستمد منه :

● ● إذا كان الحكم قد اقيم على دليل لا يصح الاستناد إليه قانونا فإنه يكون من المتعين نقضه ، فإذا كانت المحكمة قد رأت عدم الأخذ بالتقرير المقدم من الخبير المعين فى الدعوى للإعتبارات التى أوردتها فلا ينفى لها أن تعتمد فى حكمها على دليل مستمد من هذا التقرير خصوصا إذا كان هذا الدليل واقعة ذكرها احد الشهود للخبير على سبيل الرواية من غير يمين ، ولم يكن مراد الخبير من إيرادها سوى تأكيد التقدير الذى انتهى إليه فى تقريره الذى لم تأخذ هى به ، وعلى الاخص إذا كان اعتمادها على هذا الدليل لم يكن لمجرد تعزيز ادلة أخرى بل كان هو وحده الذى اقامت حكمها عليه (١٠٤).

ويجوز للمحكمة ان تستند إلى تقرير خبرة مقدم فى دعوى أخرى بين الخصوم أنفسهم شريطة أن تضم الدعوى الأخرى إلى أوراق الدعوى :

● ● دخول العين المتنازع عليها فى سند قلمك المدعى أو فى سند قلمك المدعى عليه واقعة مادية من الجائز إثباتها بطرق الإثبات كافة ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى استندت فى ذلك إلى الدليل المستمد من تقرير خبير فى دعوى أخرى بين نفس الخصوم متى كانت الوقائع التى حققها الخبير فى الدعوى السابقة هى نفس الوقائع المطلوب تحقيقها فى دعوى ثانية ، وكان الخبير قد أجرى المأمورية التى كلف بها فى حضور الخصوم ولم يعبوا ما قام به من تحقيقات فى شىء سوى أن ما قام به كان إجراء فى دعوى أخرى (١٠٥).

● لا يعيب الحكم استناده إلى تقرير الخبير قبل ان يفصل فى دعوى الحساب - دعوى سابقة - ذلك أن هذه الدعوى كانت مضمومة إلى ملف الدعوى الحالية فأصبح هذا التقرير من أوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها (١٠٦) .

(١٠٤) [نقض ١٩٤٠/٢/١٥ طعن ٦٥ لسنة ٩ قضائية] .

(١٠٥) [نقض ١٩٥٥/١/٢٠ طعن ٣٥٥ لسنة ٢١ قضائية] .

(١٠٦) [نقض ١٩٧٥/٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٢٢٢] .

المبحث الثالث

التنظيم القانوني للخبراء

المطلب الأول : رد الخبراء .

المطلب الثاني : اتعاب ومصروفات الخبير .

المطلب الثالث : تنظيم الخبراء .

المطلب الأول :

رد الخبراء

المواد من ١٤٠ إلى ١٤٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب اعفاء من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي ابداهها لذلك مقبولة . ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقص هذا الميعاد فإن لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التي ندرته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في انفاقها بلا فائدة وبالتعميمات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

مادة ١٤١ : يجوز رد الخبير :

(أ) إذا كان قريبا أو سهرا 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 اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

(ب) إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظلونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مدبريها 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 وكيلًا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى .

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

مادة ١٤٢ : يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففى الثلاثة الايام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه .

مادة ١٤٣ : لا يسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت اسبابه قد طرأت بعد الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه .

مادة ١٤٤ : لا يقبل من احد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .

مادة ١٤٥ : يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على العشرين جنيها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : المواد ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٥٧ .

القانون اللبنانى : المادتان ٣١٦ و ٣١٧ .

القانون العراقى : مادة ١٣٠ .

القانون الكويتى : المواد ٨ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ .

القانون التونسى : المواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للخبير أن يطلب اعفاءه من أداء المأمورية :

● وفقا لنص المادة ١٤٠ من قانون الإثبات للخبير أن يطلب اعفاءه من أداء مأموريته على أن يتقدم بطلب اعفائه خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب ، ولرئيس المحكمة التى عينته أن يعفيه من أداء هذه المأمورية إذا رأى أن الاسباب التى ابداهها الخبير بشأن طلب اعفائه أسباب تبرر الاستجابة إلى طلبه :

ومؤدى ذلك انه يتمين على الخبير أن يضمن طلبه بياناً بالاسباب التى تحمله على الاعتذار عن أداء المأمورية .

لرئيس المحكمة أن يتقبل طلب الخبير ويعفيه من أداء المأمورية
ويصدر قرار بإبداله ، أو لاستجيب لهذا الطلب فيبقى ملزما بأداء
المأمورية :

● إذا رأى رئيس المحكمة التى نذبت الخبير أن الاسباب التى قام عليها طلب الاعفاء مقبولة اصدر قراره بالاعفاء وبإبدال الخبير بغيره .

أما إن رأى رئيس المحكمة أن الاسباب التى انطوى عليها طلب الاعفاء غير جديرة بالقبول رفض طلب الاعفاء وبالتالي يظل الخبير ملتزما بأداء المأمورية التى ناطها به الحكم الصادر بئذيه .

● وإذا لم يعفى الخبير من أداء المأمورية ومع ذلك لم يلتزم بأدائها جاز للمحكمة التى نذبت أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية .

لا فرق فيما يتعلق بجواز الحكم بالمصروفات والتعويضات فى
حالة عدم التزام الخبير بأداء المأمورية رغم رفض طلب إعفائه منها
بين خبراء المجدول وسائر الخبراء بمكاتب وزارة العدل أو مصلحة الطب
الشرعى ومن يندبون من الموظفين العموميين :

● ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على استحداث الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ والتى احوالت إلى حكم المادة ١٤٠ من قانون الإثبات أن «المشرع استحدثت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ وقصد المشرع بهذا النص العدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون ١٩٥٢/٩٦ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء الذى يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (المادة ١٤٠ من قانون الإثبات) إذا كان التنب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعى أو احد الخبراء الموظفين مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه ، ذلك أنه لا مسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى المادة المذكورة إذ أن رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عموما بغير تفرق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة اشراف الجهة الإدارية على الخبير التابع لها لأن هذا الإشراف إنما يتعلق بمركزه الوظيفى ولا ينصب على الدعاوى التى يندب فيها » .

احوال رد الخبير :

● اجاز المشرع فيما نص عليه فى المادة ١٤١ من قانون الإثبات لكل من الخصوم اتخاذ

إجراءات رد الخبير إذا توافرت حالة من الحالات التالية :

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

٢- إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم فى أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيمياً أو مظلوناً وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مدبريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٣- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة فى الدعوى .

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

المدة التى يجوز فيها اتخاذ إجراءات رد الخبير :

● يتعين إبداء طلب رد الخبير فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم الصادر بنده

حالة ما إذا صدر هذا الحكم بحضور طالب الرد أو خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بهذا الحكم إذا كان لم يحضر جلسة النطق به .

ووفقاً لنص المادة ١٤٣ من قانون الإثبات فإن الحق فى طلب رد الخبير لا يسقط إذا كانت

أسبابه قد طرأت بعد الميعاد المذكور أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بهذه الأسباب إلا بعد انقضاء هذا الميعاد .

إجراءات طلب رد الخبير :

● يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى

الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد واشتمل

على إسم الخبير المطلوب رده فإن لم يكن الحكم قد اشتمل على إسم الخبير وإنما اقتصر على نذب

مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة المعهود إليها بمأمورية الخبرة فيبدأ ميعاد

الأيام الثلاثة من اليوم التالى لاختار المكتب أو القسم أو المصلحة الجهة القضائية التى ندمته باسم الجبير الذى احيلت اليه المأمورية ، وإذا كان الحكم قد تضمن اسم الجبير ولكنه صدر فى غير حضور الخصم ، فإن الميعاد المذكور لا يسرى إلا من اليوم التالى لإعلان منطوق الحكم إليه . ويعتبر الميعاد المذكور ميعاد سقوط بحيث لا يكون مقبولا طلب الرد الذى يقدم بعد انقضائه (١٠٧) .

المحكمة المختصة بنظر طلب رد الجبير هى المحكمة التى هيئته باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة :

● ● ● وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه اجاز الفصل فى طلب رد الجبير فى ذات دعوى الموضوع استناد إلى أن طلب الرد كان بتكليف الجبير بالحضور أمام المحكمة التى عينته عملاً بنص المادة ١٤٢ من قانون الإثبات فى حين أن ذلك لا يجوز إلا إذا كان الرد بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، وقد ترتب على ذلك الخطأ أن المحكمة اجازت أيضاً الفصل فى طلب الرد دون أن يتضمن ملف دعوى الموضوع ما يدل على تعجيل دعوى الرد رقم ٣٩٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بينها الابتدائى بعد انقطاع سير الخصومة فيها .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاء على قوله ولما كان طلب رد الجبير لا يتم بدعوى مستقلة وإنما يحصل بتكليفه بالحضور أمام المحكمة التى عينته وكانت الدائرة التى عينت الجبير هى - على ما تقضى به المادة ١٤٢ من قانون الإثبات - المنوط بها الفصل فى طلب رد الجبير المذكور وكان هذا الجبير قد ارسل الأوراق السالف الإشارة إليها للدائرة المذكورة وكانت هذه الدائرة قد استجابت لطلب الخصوم وأجلت الدعوى للاطلاع على تقرير الجبير ومرفقاته ومكنت الخصوم على ما اسلفناه من استكمال دفاعهم بالتصريح لهم بتبادل المذكرات عند حجز الدعوى للحكم وكانت الأوراق التى بحث بها الجبير إلى الدائرة المخاصم اعضاؤها شاملة للعناصر اللازمة للفصل فى طلب الرد على اعتبار أنها جاءت متضمنة لوجهات نظر كل من الطرفين - وكان الاستخلاص الساتغ للواقع السالف بيانه على ضوء صحيح أحكام القانون المنصوص عليه فى المادة ١/٨٣٠ مرافعات والمادتين ١٤٢ و ١٤٣ من قانون الإثبات قد جاء قاطعاً على أن طلب الرد قد تكاملت - على ما اسلفنا - عناصره اللازمة للفصل فيه أمام الدائرة المخاصم اعضاؤها والمطروح عليها النزاع الموضوعى ومن ثم فلا على المحكمة المذكورة إن هى تناولت الفصل فى طلب الرد وقضت فيه على وجه السرعة كى تزيل العقبة التى اعترضت الخصومة الأصلية التى طال أمدها أمام القضاء ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، وذلك أن النص فى المادة ١٣٢ من قانون الإثبات

رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه » يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وبنى قضاءه بعدم جواز المخاصمة على أنه لا خطأ فى أن تفصل المحكمة المشكلة من المطعون عليهم - اثناء نظرها الدعوى رقمى ٣٤١ و ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية - نر طلب رد الخبير الذى عينته فيهما بعد أن استكمل الطلب جميع العناصر اللازمة للحكم فيه واهدى كل من الطرفين دفاعه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس^(١٠٨).

الحكم فى طلب الرد :

- يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة وإذا استبان للمحكمة صحة السبب الذى بنى عليه هذا الطلب وانه قدم فى الميعاد القانونى قضت برد الخبير ، أما إن قضت برفض طلب الرد فإن المحكمة تقضى تبعيا بتوقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٥ من قانون الإثبات .
- ووفقا للمادة ١٤٥ من قانون الإثبات أيضا فإنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد سواء اكان هذا الحكم بالقبول أو الرفض ، وقد استهدف المشرع من ذلك الحيلولة دون اطالة امد التقاضى إذ قد يتخذ الخصم من طلب رد الخبير سبيلا إلى اعاقا الفصل فى الدعوى .
- ويرى الدكتور سليمان مرقص أن تحريم الطعن فى طلب الرد أمر خطير لا يتناسب مع المصلحة التى قصد به تحقيقها وهى تفادى اطالة امد التقاضى ، وانه مما يحقق هذه المصلحة مع تفادى هذه الخطورة جعل الطعن فى الحكم فى طلب الرد لا يقبل الا تبعا للحكم الحاسم للدعوى أى المنتهى للخصومة^(١٠٩) .

(١٠٨) [نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ص ٢٨٦] .

(١٠٩) (المرجع السابق الجزء الثانى هامش ص ٢٥٨) .

المطلب الثانى : اتعاب ومصروفات الخبير المواد من ١٥٧ إلى ١٦٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٥٧ : تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى .

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لاسباب لادخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى .

مادة ١٥٨ : يستوفى الخبير ما قدر له من الامانة ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه المصروفات .

مادة ١٥٩ : للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه .

مادة ١٦٠ : لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير .

مادة ١٦١ : يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب وترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بناء على طلب قلم الكتاب ببيعاد ثلاثة أيام على أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى شأن الالتزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

مادة ١٦٢ : إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وسيلة الخبير لتقدير اتعابه ومصروفاته والوقت الذى يتقدم

فيه بطلب التقدير :

● وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون الإثبات يتم تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته بعد أن يتقدم بطلب استصدار أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة التى ندهته وذلك بعد صدور حكم فى الدعوى .

غير أنه إذا لم يصدر الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى خلال الثلاثة أشهر التالية لابتداع الخبير لتقريره وكان ذلك لسبب لا يرجع إليه كان له أن يتقدم بطلب استصدار الأمر على عريضة دون انتظار الفصل فى الدعوى .

لرئيس المحكمة أن يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير وله أن ينقص منها كما له أن يقدر اتعابا اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته :

● ● إن المادة ١٢ من قانون الخبراء (مادة ٦٠ من القانون الحالي) حين بينت الحدود التى تراعيها المحكمة فى تقدير اجور الخبراء باعتبار الوقت الذى يقضونه فى أداء مهمتهم قد ذكرت أنه يجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به ، كما يجوز أن تقدر للخبير اتعابا اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته ، ومؤدى ذلك أن من واجب القاضى عند التقدير أن يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير كما بينها فى تقريره ، فإذا وجد فيها مغالاة خفضها إلى القدر الذى يرى فيه الكفاية لأداء العمل واتخذ ذلك اساسا لتقدير الاجر . وهذا يقتضى من المحكمة أن تبين فى حكمها ذلك الاساس والا كان حكمها قاصرا (١١٠) .

● ● مادامت المحكمة قد اثبتت فى حكمها بتقدير اتعاب الخبير انها اطلمت على تقريره ومحاضر اعماله والكشف المقدم منه ، وبينت كل الاعمال التى قام بها وبتت تقديرها على هذا الاساس وبالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء (مادة ٦٠ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢) التى تخولها انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا رأت أن ما ذكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذى قام به ، فإن حكمها يكون مبنيا على اسباب كافية مؤدية إلى ماقتضت به (١١١) .

(١١٠) [نقض ١٩٤٢/٦/١ طعن ٤ لسنة ١٢ قضائية] .

(١١١) [نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

● إن المادة ١٢ من قانون ٧٥ لسنة ١٩٣٣ (مادة ٦٠ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢) توجب أن يكون تقدير أجر الخبير على أساس الوقت الذي تقرر المحكمة أن المأمورية استغرقت ولو كان أقل مما قال به الخبير ثم إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات تجعل أجر الخبير بعد الفصل في الدعوى نافذاً على من طلب تعيينه من الخصوم وعلى من ألزم منهم بالمصروفات معا .

فإذا كان الحكم إذ قدر اتعاب الخبير جزافاً لم يبين وقت العمل الذي اتخذه أساساً للتقدير فإنه يكون قاصراً ثم إنه إذا كان لم يجعل أمر التقدير نافذاً على من طلبوا تعيين الخبير بل قصر التنفيذ على المحكوم عليه وحده فإنه يكون قد خالف القانون (١١٢) .

أمر التقدير يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين الخبير -
 فهما زاد على الأمانة إذا كان الأمر قد صدر قبل الفصل في الدعوى،
 أما إذا صدر أمر التقدير بعد صدور الحكم المنتهى للخصومة فإنه
 يكون نافذاً على من حكم عليه بمصروفات الدعوى :

● إذا صدر أمر التقدير قبل الحكم في موضوع الدعوى فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الأمانة على الخصم الذي طلب تعيين الخبير سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون نافذاً أيضاً على الخصم الذي قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا إن المشرع اعتبر المحكوم له الذي طلب تعيين الخبير ملزماً بالتضامن مع المحكوم عليه باتعاب الخبير ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبير في استيفاء حقه من أى من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى في الحكم الصادر في موضوع الدعوى إلزام المحكوم له باتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ مرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليه فيها فإذا قام المحكوم له بالوفاء باتعاب الخبير ومصروفاته الصادر بأمر التقدير طبقاً لحكم المادة ١٥٨ إثبات كان له أن يرجع بها على الخصم الآخر الذي خسر الدعوى نفاذاً للحكم الصادر ضده في موضوع الدعوى الذي قضى بالزامه بالمصروفات (١١٣) .

● ● إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات قديم (مادة ١٥٨ إثبات) إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم في الدعوى يكون نافذاً أيضاً على من حكم عليه بالمصروفات فإنها لا تلزم المحكوم له في الدعوى باتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصروفات (١١٤) .

(١١٢) [نقض ١٩٤٧/٢/٢٠ طعن ٥٧ لسنة ١٦ قضائية] .

(١١٣) [المستشار محمد عبد الطيف في الإثبات الجزء الثاني ص ٤٠٦] .

(١١٤) [نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

التظلم من أمر التقدير :

● ● إذا كان الخصم قد أودع الخزانة المبلغ الصادر به الأمر بتقدير اتعاب الخبير قبل المعارضة التى رفعت منه فى هذا الأمر ، ثم لما صدر الحكم لصالحه فى المعارضة بادر بصرف الزائد على ماحكم به فيها - ثم نقض هذا الحكم واعيدت دعوى المعارضة لنظرها من جديد أمام محكمة الاستئناف فأيا ما كان من صرف هذا الزائد لا يكون مانعا من نظر هذه الدعوى من جديد قولا بأن المعارضة تصبح غير مقبولة شكلا بسبب أن المبلغ الصادر به أمر التقدير الذى سيعاد النظر فى المعارضة فيه لم يكن مودعا كله فى الخزانة كما تشترط المادة ٢٣٤ مراقعات (مادة ١٦٠ إثبات) وذلك لأن المعارض إذ صرف الزائد إنما كان منفذا لحكم الاستئناف الذى لا يمنع من تنفيذه الطعن فيه بطريق النقض (١١٥) .

● ● القاعدة هى أن الطعن فى الحكم متى رفع إلى المحكمة المختصة فإن هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ما إذا كان مقبولا وجائزا أم لا ، فإذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فإنه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لا يكون نهائيا إلا بعد هذا الفصل (١١٦) .

ينظر التظلم فى أمر تقدير اتعاب الخبير فى غرفة المشورة وفى غير علانية :

● ● وجوب نظر التظلم من تقدير اتعاب الخبير ومصاريفه واستئناف الحكم الصادر فى التظلم فى غرفة المشورة وفى غير علانية ، النعى على الحكم بالبطالان لنظر التظلم فى جلسات علنية دون تقديم ما يدل على ذلك ، عار عن الدليل (١١٧) .

(١١٥) [نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

(١١٦) [نقض ١٩٦٥/١١/١٨ مج س ١٦ ص ١١١٢] .

(١١٧) [نقض ١٩٧١/٦/١ مج س ٢٢ ص ٧١٦] .

المطلب الثالث :

تنظيم الخبراء

أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢

بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

مادة ١ : يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا .

مادة ٢ : الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى أعمالهم كل فى القسم المدرج فيه لا يجوز أن يقيد فى هذه الجداول احد بدلا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام .

مادة ٣ : يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى (لجنة خبراء الجدول) وتشكل فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة .

وتعقد هذه اللجنة فى شهر يوليه من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر فى استبعاد اسم خبير واصبح فى حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شروطا من شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التى بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول .

مادة ٤ : للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه ان يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به .

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا فى تظلمه .

مادة ٥ : يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة الثالثة منضمًا إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال .

وفصل فى التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لابتداء اقواله .

ويكون قرار اللجنة نهائيا ولو صدر فى غيبة الخبير .

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل .

مادة ٦ : يكون لكل خبير مقيد اسمه بالجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله .

مادة ٧ : يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول وصوله أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بها .

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير ان يحفظ الشكوى إلى أن يحققها سواء بنفسه أو بمن ينيبه من القضاة أو من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو ينذر الخبير أو يأمر باحالته إلى لجنة التأديب وفى كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير .

مادة ٨ : تتولى تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الإدارية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها فى المادة الخامسة .

مادة ٩ : تجوز احوالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يس الذمة والامانة وحسن السمعة أو اخل بواجب من واجباته أو خطأ جسيما فى عمله امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف اياه .

وتكون الاحالة بقرار من رئيس المحكمة ... ولرئيس المصلحة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال .

مادة ١٠ : يشتمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة إلى الخبير والادلة المؤيدة لها .
ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل .

مادة ١١ : للجنة التأديب ان تجرى بنفسها ما تراه من التحقيق ولها أن تندب لذلك احد اعضائها ، ولها أن توقف الخبير عن مباشرة اعماله حتى تنتهى المحاكمة .

مادة ١٢ : تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية .
وللخبير ان يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه فإذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلائته ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائيا .

مادة ١٣ : يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الاسباب التى بنى عليها .

مادة ١٤ : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هى :

١- اللوم

٢- الوقف لمدة لا تتجاوز سنة .

٣- محو الاسم من الجدول .

مادة ١٥ : تبلغ النيابة العامة ورئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام فى مواد الجنب والجنابات ونتيجة تصرفها فيما وجه اليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبر .

مادة ١٦ : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العدل ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللآزمون له ولكل قسم من أقسامه .

مادة ١٧ : يكون بإدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فى مهمته ترجيه الخبراء ترجيحها فنيا وقسم للتفتيش على أعمالهم ونشاط به جمع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وكذلك للقيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة .

مادة ١٨ : يشترط بمن يعين فى وظائف الخبرة :

- ١- أن يكون مصرياً متصتاً بالأهلية المدنية الكاملة .
- ٢- أن يكون حائزاً للدرجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة للدرجة من معهد علمى معترف به .

٣- أن يكون مرخصاً له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يرشح للتعين فيه .

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لآمر مغل بالشرف .

٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

ولا يجوز تعيين أحد فى هذه الوظائف إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لأعمال القسم الذى يعين فيه .

مادة ١٩ : يكون ترتيب خبراء وزارة العدل على الوجه الآتى :

- ١- وظيفة المدير العام .
- ٢- وظيفة وكيل المدير العام .
- ٣- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الأولى وما يعادلها .
- ٤- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها .

٥- وظيفة خبير أول أو ما يعادلها .

٦- وظيفة خبير وما يعادلها .

٧- وظيفة مساعد خبير .

٨- وظيفة معاون خبير .

ويكون تقسيم المكتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .
مادة ٢٠ : يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر .

مادة ٢١ : لا يجوز أن يعين مساعد خبير رأساً أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا إذا جاز امتحاناً أمام لجنة مشكلة من :

١- مدير عام إدارة الخبراء .

٢- أحد المشتمين القضائيين بوزارة العدل .

٣- رئيس المكتب الفني بإدارة الخبراء أو وكيله .

٤- مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء .

مادة ٢٢ : يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المهيئة فى المادة ١٨ أن يعين رأساً من الخارجين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها من يكون قد امضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يروى للتعيين فيه المدد الآتية :

ست سنوات للتعيين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها .

اثنتى عشر سنة للتعيين فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها .

ولا يجوز ان تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال .

مادة ٢٣ : تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الاقدمية وتجربى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع اعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون امامها من ملاحظات فى شأنهم .

مادة ٢٤ : ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من :

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل ونيسا .

٢- مدير عام إدارة المحاكم .

٣- رئيس التفتيش القضائى بوزارة العدل .

(٤) مدير عام إدارة الخبراء .

(٥) رئيس تفتيش الخبراء .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من اعضائه .

وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للأراء وعند التساوى يرجع الرأى الذى فى جانبه الرئيس .

مادة ٢٥ : يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى :

١- تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم .

٢- نذب الخبراء لغير عملهم .

٣- انشاء مكاتب الخبرة واقسامها .

٤- سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل .

مادة ٢٦ : يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى :

١- وكيل وزارة العدل الدائم .

٢- النائب العام أو من ينوب عنه .

٣- مستشار من محكمة استئناف القاهرة -تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين

٤- مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه .

٥- رئيس أحد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل .

مادة ٢٧ : تكون احالة الخبراء إلى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله إذا اقتضى

الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة اعمال وظيفته .

مادة ٢٨ : إذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبى على ثلاثة اشهر يصرف للخبير

نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة .

مادة ٢٩ : تسرى احكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق

بتأديبهم .

مادة ٣٠ : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على خبراء وزارة العدل هى :

١- اللوم .

٢- الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تتجاوز ستة أشهر .

٣- العزل من الوظيفة ويجوز فى هذه الحالة أن ينص فى الحكم على حرمان الخبير حقه كله

أو بعضه فى المعاش أو المكافأة .

مادة ٣١ : لويزر العدل أن يوقع عقوبة الانذار والاستقطاع من الراتب لمدة لاتزيد على ١٥ يوما .

مادة ٣٢ : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم الطب الشرعى تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل .

مادة ٣٣ : يجوز لويزر العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعى التى توجد بمقر إحدى المحاكم الاستئناف فروعاً للمعامل السيرلوجية أو للمعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف أو التزوير أو غيرها من الفروع .

ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها .

مادة ٣٤ : يكون بمصلحة الطب الشرعى إدارة للتفتيش الفنى على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين .

مادة ٣٥ : يشترط فيما يعين فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية أن يكون مستكملاً للشروط المبينة فى المادة ١٨ .

مادة ٣٦ : يكون ترتيب خبراء مصلحة الطب الشرعى على الوجه الآتى :

١- وظيفة كبير الأطباء الشرعيين .

٢- وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين

٣- وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين .

٤- وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها .

٥- وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها .

٦- وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها

٧- وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها .

٨- وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها .

٩- وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها .

ويكون تعيين معاملة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .

مادة ٣٧ : يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى أو ما يعادلها على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر .

مادة ٣٨ : يكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة .

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأساً من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة أو مايعادلها .

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال .

مادة ٣٩ : تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الاقدمية .

وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع اعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبديه الجهات التى يعملون أمامها من ملاحظات غير شأنهم .

مادة ٤٠ : ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من :

ونمسا

أعضاء

- ١- الوكيل الدائم لوزارة العدل .
- ٢- النائب العام ومن ينوب عنه .
- ٣- مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنديه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.
- ٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه .
- ٥- كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى .
- ٦- رئيس قسم طب شرعى القاهرة .
- ٧- استاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من اعضائه ويكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب جامعة فؤاد الأول وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للأراء وعند التساوى يرجع الرأى الذى فى جانبه الرئيس .

مادة ٤١ : يؤخذ رأى المجلس فى :

- ١- تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم .
- ٢- ندب رجال الطب الشرعى لغير عملهم .
- ٣- انشاء اقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيولوجية أو المعامل الكيمائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع .
- ٤- سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية .

مادة ٤٢ : يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تأديب يؤلف على الوجه

الآتى :

ونمسا

- ١- الوكيل الدائم لوزارة العدل .

- ٢- النائب العام أو من ينوب عنه .
- ٣- مستشار محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين .
- ٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه .
- ٥- رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل .
- مادة ٤٣ : تسرى احكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٠ و ٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعى .
- مادة ٤٤ : لايجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لايتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم .
- وليس لاحد منهم بغير اذن خاص أن يكون محكما ولو بغير اجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء .
- ولايجوز لهم تقديم تقارير استشارية .
- ولايجوز ان يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء للدائنين .
- وللمجلس الاستشارى أن يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها .
- مادة ٤٥ : فى غير حالات الضرورة لايجوز أن تجرى التعيينات والترقيات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى إلا مرة واحدة كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولييه .
- مادة ٤٦ : يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى أن يقيموا فى البلد الذى به مقر عملهم .
- مادة ٤٧ : يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التى يباشرونها وفى أثناء قيامهم بها .
- مادة ٤٨ : استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاولة اعمال وظائفهم يميناً أمام احد محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق .
- مادة ٤٩ : فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء .

مادة ٥٠ : لجهات القضاء ان تندب للقيام باعمال الخبرة خبيراً أو أكثر من خبراء الجدل أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها باعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم .

وفى مواد الضرائب لا يقع النذب إلا لخبراء وزارة العدل .

مادة ٥١ : إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع اخطاره مباشرة بالمأمورية .

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى نذبت فى الثمانى والاربعين ساعة التالية بإسم من احيلت إليه بالمأمورية إلا فى الحالات المستعجلة فىكون الاخطار على وجه السرعة .

مادة ٥٢ : إذا اراد احد الخبراء الموظفين اعفاء من أداء مأموريته ابتداء أو أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلباً إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية .

ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الأكثر الجهة القضائية التى أصدرت الحكم بنده مشفوعاً برأيه .

فإذا قبل الطلب نذبت الجهة القضائية خبيراً آخر أو اعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداها .

مادة ٥٣ : إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين ابلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكاتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة إذا كان الرد متعلقاً بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقاً برئيس المكتب أو المصلحة .

مادة ٥٤ : يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوباً بمحاضر اعمالهم وجميع المستندات التى سلمت إليهم وكشفاً بأيام العمل والمصروفات ، ويتولى المكتب أو القسم ابداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة .

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة باخطار الخصوم بهذا الابداع فى الاربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه .

مادة ٥٥ : لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ منه إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو احد الخبراء الموظفين ، وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه .

مادة ٥٦ : تحال اعمال الخبرة فى القضايا المعفاة من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالاعتاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعنى إذا زالت حالة اعساره .

مادة ٥٧ : يجوز اعفاء الخصم المعسر من دفع الامانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويندب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى . ويرجع بهذه الامانة وما يقدر من الاعتاب ومصروفات التخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعنى إذا زالت حالة إعساره .

مادة ٥٨ : الاعتاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الاخرى المعهود إليها باعمال الخبرة تعتبر إيرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك .

مادة ٥٩ : تتولى مكاتب الخبراء واقسام الطب الشرعى والمصالح الاخرى المعهود إليها باعمال الخبرة المطالبة بالاعتاب والمصروفات والظعن فى الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات ، ولها ان تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة فى ذلك .

وتتولى اقسام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام .

مادة ٦٠ : تقدر اتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الآتية :

١- من مائتى قرش إلى اربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع .
٢- من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لإبداء رأى شفوى

٣- من مائتى قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات .

٤- خمسون قرشا عن ابداع التقرير .

٥- من مائة قرش إلى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى .

ويجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من التخبير إذا كانت متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر له اتعاب إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته .

مادة ٦١ : يلقى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٢ بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد ٢١١ - ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل . وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٦٢ : على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه وعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

سلطة المحكمة فى اختيار الخبراء :

● ● مفاد نص المادة ٢٦ مرافعات سابقى المقابلة للمادة ١/١٣٦ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، إن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول إلى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز لانه بسلوكه هذا السبيل يكون قد كشف عن انه لا يرتاح إلى من تم تخطيه وانه مطمئن إلى من صار ندبه ^(١١٨) .

المبرة بالواقع لمعرفة ما إذا كان الخبير من خبراء الجدول أم

غيرهم :

● ● إذا كانت المبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضيفه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير انه مرفق به كتاب موجه إليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بتدب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر اعمال الخبير قد سجل إنتقاله إلى مقر المحكمة وحلف اليمين ، فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد إليه الحكم أداء المأمورية ليس بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ^(١١٩) .

خبراء ادارة تحقيق الشخصية :

● ● كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على ان المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها ، وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ - بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء - الخبراء المقبولين أمام المحاكم بانهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها باعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق

(١١٨) [نقض ١٩٧٦/١١/١٠ طعن ١٣٦ لسنة ٤٢ ق مع س ٣٧ من ١٥٥٤] .

(١١٩) [نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ٧٤ لسنة ٤٣ ق مع س ٢٨ من ٤١٢] .

الشخصية تدخل فى هذه المصالح - على ما قرره المذكرة الايضاحية للقانون المذكور فإن ندب محكمة الموضوع خبيراً من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون (١٢٠) .

المجدد حول مدى كفاية الخبير :

● ● خبراء قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لا يمينون إلا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحياتهم لاعمال القسم الذى يمينون فيه وذلك طبقاً لما تقضى به المادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء فإذا اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير خبير قسم ابحاث التزييف والتزوير فإن النعى على الحكم بان هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض (١٢١) .

(١٢٠) [نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٧٥١] .

(١٢١) [نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٣٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٦٥٦] .

صيف

الباب الثالث من القسم الثانى
(الخبرة)

الصيغة رقم (٣٦)

صيغة حكم تمهيدى بنذب خبير

بعد الديباجة

حكمة المحكمة بنذب خبير يذكر نوع (هندسى ، زراعى ، حسابى) تكون مأموريته (تذكر على وجه التفصيل المأمورية المنوطة به) وعلى سبيل المثال الانتقال إلى الأرض موضوع النزاع لمعاينتها وصرحت له بالاطلاع على أوراق الدعوى ومستندات الخصوم .

وسماع اقوالهم وأقوال من يرى لزوم سماع اقواله بغير حلف يمين واتخاذ كل سبيل يرى اتخاذه للوصول للحقيقة وتقدير مبلغ امانة على ذمة اتعاب الخبير ومصروفاته يدفعها المدعى (أو المدعى عليه) فى ظرف وللخبير حق صرفها كلها (أو صرف نصفها بدون اجراءات) وحددت لنظر الدعوى جلسة / / ١٩ فى حالة دفع الأمانة وجلسة / / ١٩ (تكون اقرب من الجلسة الأولى) فى حالة عدم دفعها وعلى الخبير ايداع تقريره خلال وأبقت الفصل فى المصروفات لحين الفصل فى موضوع الدعوى .

الصيغة رقم (٣٧)

صيغة حكم تهيدي بنذب لجنة خبراء

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة

حكمت المحكمة : وقبل الفصل فى الموضوع بنذب مكتب خبراء وزارة العدل
ليعهد إلى ثلاثة من خبرائه المختصين بالمأمورية التالية - الاطلاع على ملف الدعوى وما به من
مستندات ثم الانتقال إلى العقار موضوع دعوى الشفعة لمعاينته ومعاينة العقار ملكية المدعى وذلك
ليبان ما إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض المدعى أو العكس من عدمه وببان نوع حق
الارتفاق ومظاهره إن وجد وببان حائز الأرض المبيعة وسبب حيازته وتاريخ حيازته وفى الجملة ببان
مدى احقيته المدعى من طلباته المبينة بصحيفة الدعوى وتحقيق دفاع الطرفين وللخبير فى سبيل
ذلك سؤال الخصوم وشهودهم بغير حلف يمين والانتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية يرى لزوم
الانتقال إليها للاطلاع على ما لديها من مستندات وقدرت المحكمة مهلف على ذمة اتعاب
ومصاريف الخبير وعلى المدعى إيداعها خزانة المحكمة وحددت جلسة / / ١٩ لإيداع الامانة
وجلسة / / ١٩ إن هى أودعت وحتى يرد تقرير الخبير وعلى قلم الكتاب إعلان من لم يحضر
من الخصوم بهذا الحكم وارسال الأوراق لمكتب الخبراء لمباشرة المأمورية فور ايداع الامانة وأبقت الفصل
فى المصروفات .

رئيس المحكمة

سكرتير الجلسة

امضاء

امضاء

الصيغة رقم (٣٨) صيغة أخرى لحكم بئدب خبير

(بعد الديباجة)

بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا .

حكمة المحكمة :

وقبل الفصل فى الموضوع وموضوع الطلب العارض بئدب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره احد خبرائه المختصين قانونا تكون مهمته الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها وما يقدمه الخصوم من مستندات والانتقال للعين محل عقد الایجار موضوع الدعوى لمعاينتها على الطبيعة وذلك لبيان ما إذا كانت الشركة المدعى عليها المؤجرة قد قامت بقيد عقد الایجار محل الدعوى لدى الوحدة المحلية المختصة من عدمه وبيان قيمة التلفيات الواردة بتقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم لسنة مستعجل وقت انتهاء عقد الایجار وبيان ما إذا كان للشركة المدعى عليها غير مبالغ مستحقة مخازن الشركة المدعية خلاف قيمة التلفيات من عدمه وفى الحالة الأولى ماهيتها وقيمتها لحقيقة دفاع طرق الدعوى وصرحت للخبير فى سبيل أداء مأموريته الانتقال إليها والاطلاع على ما لديها من مستندات وسماع أقوال من يرى سماعه دون حلف يمين وقدرت امانة قدرها على المدعى إيداعها خزينة المحكمة على ذمة اتعاب ومصروفات الخبير وجلسة / / ١٩ لنظر الدعوى فى حالة عدم سداد الامانة وجلسة / / ١٩ فى حالة سدادها واهتت الفصل فى المصروفات وعلى قلم الكتاب إعلان منطوق ذلك الحكم لمن لم يحضر من الخصوم جلسة النطق بالحكم .

الصيغة رقم (٣٩) دعوى ابدال خبير

انه فى يوم / / ١٩
 وبناء على طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة
 قسم بمحافظة
 انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
 التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :
 السيد /
 السيد /

واعلنتهما بالاتى

- ١- بتاريخ / / ١٩ قضت محكمة فى الدعوى رقم لسنة
 المرفوعة من ضد بتدب السيد الخبير المعلن إليه الأول لمباشرة
 المأمورية المنوه عنها فى الحكم سالف الذكر .
- ٢- وحيث إن المعلن إليه الأول لم يقم حتى الآن بمباشرة المأمورية الموكولة له بالحكم المذكور (أو تأخر
 فى القيام بها) رغم امهاله مدى طويل .
- ٣- وحيث إنه قد لحق المعلن اضرار بسبب هذا التأخير ويحق له المطالبة بتدب غيره مع حفظ حقه فى
 التعويض .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من المعلن
 إليهما واعلنتهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة الكائنة وذلك بجلستها
 التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ للمرافعة وسماع الحكم
 بسحب المأمورية الموكولة للمعلن إليه الأول وتعيين خبير آخر مع الزام المعلن إليه الأول بالمصروفات
 ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٤٠)

دعوى رد خبير

انه فى يوم / / ١٩
وبناء على طلب السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة
انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :
السيد /
السيد /

واعلنتهما بالاتى

- ١- بتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة حكما فى الدعوى رقم لسنة
بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم .
- ٢- وحيث إن المعلن إليه الأول قد انتدب لمباشرة المأمورية إلا أنه (بذكر سبب الرد من
واقع الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤١ إثبات) .
- ٣- وحيث إنه يحق للمعلن والحالة هذه أن يطلب رد الخبير المعلن إليه الأول ومنعه من أداء المأمورية
الموكولة إليه والمبينة بمنطوق الحكم فى الدعوى المذكورة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل
اقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة الكائنة وذلك بجلستها
التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسمع المعلن إليه الأول
فى مواجهة المعلن إليه الثانى الحكم برده ومنعه من أداء المأمورية الموكولة إليه بمقتضى الحكم الصادر
بتاريخ / / ١٩ فى الدعوى رقم لسنة محكمة ونندب خبير
آخر للقيام بها مع إلزام من ترى المحكمة إلزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٤١)

امر بتقدير اتعاب خبير

نحن رئيس محكمة (أو قاضى محكمة) . بعد الاطلاع على أن
أوراق الدعوى رقم لسنة محكمة المقامة من
ضد وعلى تقرير ومحاضر اعمال وكشف الخبير تقدر
للسيد الخبير مبلغ وذلك قيمة مصروفاته واتعابه ويخصم من ذلك مبلغ الأمانة
المدفوع وقدره والمسدد بالقسيمة رقم بخزانة
محكمة بتاريخ / / ١٩ والسابق صرفها له وعلى ذلك يكون الباقي
مبلغ ينفذ به على التاريخ

الصيغة رقم (٤٢) تظلم من أمر تقدير اتعاب خبير

انه فى يوم / / ١٩

امامى أنا

كبير كتاب

حيث حضر السيد :

وقرر بأنه قد صدر بتاريخ / / ١٩ أمر بتقدير اتعاب خبير فى الدعوى

رقم لسنة ويقضى هذا الأمر به وقد اعلن إليه

بتاريخ / / ١٩ وقرر أنه يتظلم من هذا التقدير لانه جاء مجحفا به نظرا إلى

أنه وللأسباب الأخرى التى سيبيدها بجلسة المرافعة .

يتظلم الحاضر من الأمر سالف الذكر وتأسيسا على ذلك قد هذا وقد

تحددت جلسة / / ١٩ لنظر التظلم .