

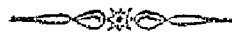
الباب الثالث

في الاثبات الذي يكون بالاستنتاج العقلي

تدخل في هذا الباب خمسة انواع من طرق الاثبات وهي الاقرار واليمين والمهررات وشهادة الشهود والقرائن . والفرق بين هذه الانواع الخمسة والنوع الذي شرحنا قواعده في الباب السابق المختص بالمعاينات هو ان المعاينات تُثبت الواقعة المراد اثباتها بصفة مادية لا تخمّل الشك ولا النزاع واما طرق الاثبات التي سنتكلم عليها في هذا الباب فلا يؤخذ منها الاثبات الا بالاستنتاج العقلي فان القاضي اذا اعترف امامه احدُ بدين او قدّم له الدائن صكاً به يأخذ من ذلك صحة وجود الدين لانه لا يتصور ان انساناً يعترف بدين او يحرق به سنداً بدون ان يكون مديناً ولكن الاثبات الذي يؤخذ من ذلك الاستنتاج لا يكون بالطبع في قوة الاثبات الذي يؤخذ من الدليل الواقع تحت الحواس اذ من الجائز ان يكون الاعتراف والصك كاذبين وكذلك شهادات الشهود والقرائن واليمين

ومع ذلك فان الانواع الخمسة المذكورة في هذا الباب هي التي يعتمد

الشارع عليها لإثبات الحقوق وذلك لأن أعمال الناس ومعاملاتهم وتعهداتهم لا تترك أثراً مادياً إلا فيما ندر وإذا تركت ذلك الأثر فيمحي في الغالب في وقت قريب ولا يبقى حتى تراه القضاة وتحكم بمقتضاه فلا يكون اذن طريق لإثبات دعوى الخصام إلا أقراراتهم أو أيمانهم أو محرراتهم أو ما يشهدون به شهودهم أو ما يراه القضاة من القرائن . فلنشرح اذن القواعد المخصوصة بكل واحد من طرق الإثبات الخمسة المذكورة



الفصل الاول

في الاقرار

الإقرار هو ان يعترف شخص لغيره بحقيقة واقعة يدعي ذلك الغير وقوعها ويترتب عليها إلزام الماعترف للمعترف اليه . وهو طريق من طرق الإثبات مقبول في كل الاحوال لانه اقوى الادلة العقلية التي تقدم في الدعاوى واكدها

والاقرار يحصل في اثناء المرافعة على يد القضاة او خارجاً عن المرافعة وفي كلتا الحالتين لا يُعتبر صحيحاً إلا اذا حاز شروط الصحة التي سنشرحها فيما يأتي . ويوجد بين هذين النوعين فرق من وجهين الاول

سهولة إثبات حصول احدهما وصعوبة إثبات الثاني فالإقرار الذي يحصل في الجلسة يُذكر بالطبع في محضرها وذكره فيه يجعله ثابتاً لا يجوز إنكاره إلا برفع دعوى مخصوصة بتزوير المحضر وأما الإقرار الذي يحصل خارجاً عن الجلسة فلا يصح إثباته إلا بالطرق العادية فان كانت قيمة الشيء الذي يحصل الإقرار به زائدة عن الف قرش لا يصح إثباته بشهادة من كانوا حاضرين وقت حصوله ولا بقرائن الاحوال . والثاني مختص بقوة كل واحد منهما فالإقرار الذي يحصل في الجلسة يقيد القضاة فيكونون ملزمين بأن يحكموا بمقتضاه بدون تصرف فيه وان لم يكونوا مقتنعين منه بل ولو كانوا متأكدين شخصياً انه غير حقيقي وأما الإقرار الذي يحصل خارجاً عن الجلسة فللقضاة ان يتصرفوا فيه ويفسروه بمقتضيه الاحوال وذلك لان الإقرار الذي يحصل بمحضرة القضاة يكون في هيئة محترمة تؤثر على صاحبه وتجعله لا ينطق بكلمة منه إلا بعد الإمعان والتفكير في معناها وقوتها وذلك خلافاً للإقرار الذي يحصل خارجاً عن محل القضاء . وقد بينت محكمة الاستئناف المخلطة ذلك الفرق في حكمها المؤرخ في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٧

والإقرار المذكور في المادتين ٢١٦ و ٢٣٣ من القانون المدني التي بمقتضى أولاهما يكون للخصم الذي لم يتحصل على كتابة مثبتة لحقه (في الاحوال التي تزيد فيها قيمة الحق عن الف قرش) « ان يستجوب خصمه » علي حسب القواعد المقررة في قانون المرافعات للاستحصال على إقراره .

فعلينا اذن ان نبحث اولاً في القواعد المختصة بصحة الاقرار وفي قوته ثم في الاجراءات الواجب اتباعها للحصول عليه.

الفرع الاول

في الشروط اللازمة لصحة الاقرار وفي قوته

ينتج من التعريف الذي قدمناه اولاً ان الاقرار لا يُعتبر قانونياً إلا ان كان صاحبه عالماً بان قوله سيكون حجة عليه لخصمه وبانه سيتربث عليه اعفاء ذلك الخصم من تقديم الادلة المثبتة لدعواه اكتفاءً به . فاذا سُئل شخص بصفة شاهد في دعوى وقال بصدور فعل منه لا يُعتبر قوله بصفة اقرار لانه لم يقصد جعل ذلك القول حجة عليه . ثانياً ان الاقرار لا يصح إلا عن الوقائع فاذا اقر شخص لخصمه بان الدعوى القائمة بينهما تُفصل بالتطبيق للقانون القديم لا للقانون الحالي او بالتطبيق لقانون غير القانون المصري لا يُعتبر ذلك الاقرار ويطبق القضاة القانون الذي يرويه منطقاً لان تطبيق القانون مخصص بهم لا بالاختصاص ولا يضح ان يلزم القاضي بان يطبق قانوناً لا ينطبق على الواقعة المرفوعة اليه .

ويجب ان يصدر الاقرار من نفس الخصم واذا كان من وكيله فيجب ان يكون بمقتضى توكيل مخصوص (مادة ٥١٦ مدني) وقد حُكم باعتبار

إقرار الوكيل الذي لم يكن بيده توكيل مخصوص اذا حصل بحضور موكله وبدون ان يبدي ذلك الموكل ما ينقض ذلك الإقرار فان في هذه الحالة يُعتبر موافقاً على إقرار وكيله وقابلاً به.

والخصم الذي يقر أو يفوض وكيله بالإقرار يجب ان يكون مالكاً للشيء الذي سيكون الإقرار عنه ومتمتعاً بالتصرف بحقوقه وذلك لان الإقرار يجعل صاحبه في حالة اسوأ من التي كان عليها قبله بان يعفي خصمه من واجب اثبات دعواه فالقاصر والمحجور عليه لا يصح إقرارهما ولا يكون حجة عليهما لانهما لا يملكان التصرف باموالهما والوصي والقيم لا يُعتبر إقرارهما ولا يكون حجة على القاصر والمحجور عليه إلا فيما يملكانه شرعاً من التصرفات في اموال ذلك القاصر والمحجور عليه فاذا اقر أحدهما مثلاً بانه أجر عقاراً من عقارات القاصر ينفذ ذلك الإقرار عليه وعلى القاصر لان التأجير من الحقوق الممنوحة له واما اذا اقر ببراءة حصل منه فيما هو مطلوب للقاصر لا يُعتبر ذلك الإقرار لان الوصي لم يكن مصرحاً له بالتنازل عن حقوق القاصر

والشريك الذي اقترض نقوداً لا يكون إقراره حجة على شركائه اذا اقر بان النقود كانت للشركة لا لشخصه فلا يطلب منهم شيئاً إلا اذا أثبت الدائن ان النقود استعملت حقيقة في مصلحتهم

والإقرار يجب ان يكون كاملاً وصريحاً بغير التباس وان لم يكن كذلك لا يمكن الارتكان عليه بصفة ثبوت تام انما يجوز اعتباره بحسب

الاحوال بصفة ابتداء ثبوت يجوز تكملته بشهادة الشهود كما سنبينه فيما يأتي
ويجب ان يكون الاقرار وارداً في محضر الجلسة التي حصل فيها
او في نتيجة الاقوال التي يقدمها صاحبه وبدون ذلك لا تلزم القضاة
باعنباره والحكم بمقتضاه فاذا بنت المحكمة حكمها على اعتراف قالت انه
حصل امامها يجوز لمحة الاستئناف ان تلغي ذلك الحكم ان لم تجد في
اوراق الدعوى اثرًا لذلك الاقرار وان انكره الخصم الذي نسب اليه
واذا حصل الاقرار بالشروط التي اوضحناها يكون حجة ثامة على
صاحبه او على موكل صاحبه وبناءً عليه لا يكلف خصمه باثبات الشيء
الذي حصل عليه ذلك الاقرار فاذا اقام شخص دعوى على آخر بمبلغ
اقرضه اياه واعترف المدعى عليه بمديونيته بذلك المبلغ يكفي ذلك
الاقرار للحكم عليه بدون ان يكلف المدعي بتقديم اي سند غيره وكذلك
اذا اقر المدعي للمدعى عليه بقبض مبلغ من اصل مظلومه يكون ذلك
الاقرار حجة عليه ولا يكلف المدعى عليه باثبات الدفع . كل هذه قواعد
بدئية لا تستحق التطويل في شرحها

ويكون الاقرار حجة ايضاً على من يحل محل صاحبه سواء كان
بطريق الارث او بطريق آخر . فاذا اقر شخص لاخر بحق ارتفاق على
ارضه يسري ذلك الاقرار على من تُنقل اليه ملكية تلك الارض سواء
كان بالارث او بالشراء او بالهبه او بغير ذلك من اسباب نقل الملكية
انما لهذا ان يخلي نفسه من نتيجة ذلك الاقرار اذا أثبت انه كاذب

وانه لم يحصل إلا بطريق الغش وبقصد الإضرار
والدائنون الذين يرفعون الدعوى باسم مدينهم بناءً على المادة ١٤١
من القانون المدني لم يكونوا في الواقع إلا وكلاء ذلك المدين فتسري
عليهم الإقرارات التي تكون صدرت منه ما لم يثبتوا أنها كاذبة وانها
حصلت غشاً وتدليساً بقصد الإضرار بهم فاذا طلب أولئك الدائنون من
شخص دفع دين عليه لمدينهم وقدم المدعى عليه إقراراً من ذلك المدين
بان الدين لم يكن حقيقة ترفض دعواهم ما لم يثبتوا كذب الإقرار كما بينا
واما الدائن الذي يعمل باسمه الخاص للعصول على مطلوبه فلا يسري
عليه إقرار مدينه كما اذا كان شخص له جملة دائنين وحجز كل منهم قيمة
مطلوبه تحت يد مدين ذلك الشخص فلكل واحد منهم ان يطعن في صحة
دين غيره لتزيد حصته عند القسمة والتوزيع وله ان يستحصل على ابطال
كل دين لم يحكم به إلا بناءً على إقرار المدين ليس إلا لان ذلك
الإقرار لا يصح ان يكون حجة على دائني ذلك المدين ولكن ذلك الابطال
لا يكون الا بالنسبة اليه.

والإقرار يتمسك به الخصم الذي صدر اصله ويحجج به على خصمه
في كل الاحوال حتى في دعاوى التي تقوم بينهما غير الدعوى التي صدر
فيها ذلك الإقرار لان الحق واحد لا يتجزأ ولكن هذا الرأي لم يكن
متفقاً عليه فان بعض الشراح قال ان الإقرار في هذه الحالة كالاقرار
الذي يحصل خارجاً عن الجلسة فللقضاة ان يراعوا الاحوال التي صدر

فيها ذلك الإقرار وكيفية صدوره والسبب الذي الجأ المقر الى الإقرار والمعنى الذي اراد ان يعطيه لإقراره اعني ان القضاة لهم ان لا يعتبروا الإقرار الذي يحصل في دعوى غير الدعوى المنظورة بصفة ثبوت تام بل بصفة مبداء ثبوت

وكذلك لا يُعتبر إلا بصفة مبداء ثبوت يجوز إتمامه بواسطة الشهود الإقرار الذي يحصل في دعوى مدنية او جنائية لم يدخل فيها الخصم الذي يتمسك به والإقرار الذي يحصل في مرافعة حكم بطلانها لان الحكم بطلان المرافعة يلغي كل الاجراءات التي تحصل في الدعوى (٣٠٣ مرافعات) والإقرار الذي يحصل امام محكمة حكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لنوعها

والإقرار بمجرد صدوره يكون حجة على صاحبه كما بينا ولا يُقبل منه الرجوع فيه إلا ان اثبت انه حصل منه غلطاً او بنقض من خصمه او باكراهه ومع ذلك فان الغلط الذي يُقبل بناءً عليه الرجوع في الإقرار يلزم ان يكون في الوقائع كأن يثبت المعارف انه لم يعترف بمديونته بالمبلغ الذي قال به إلا بناءً على غلط في الحساب او انه لم يعترف بعدم ملكيته للغيب المسمى بكذا إلا لكونه لا يعرفه بذلك الاسم بل باسم غيره . واما الغلط القانوني اعني عدم معرفة النتائج القانونية المترتبة على الإقرار فلا يؤثر على صحة الإقرار ولا يصح التمسك به لا بطلان مفعوله فان اعترف شخص بدين عليه لا يقبل منه بعد ذلك

الاعذار بأنه ما كان يعلم ان دينه زال بمضي المدة الطويلة وانه لو كان عالماً بذلك لما اعترف . ولكن الرجوع في الاقرار يصح والمحكمة ان تصرف النظر عنه اذا اثبت المقر ان الحكم الذي سيترتب عليه يضاد قاعدة وضعها القانون لحفظ النظام العام كأن يقر شخص بمديونية ثم يثبت ان المبلغ الذي اقر به نتيجة مقاومة او ان جزء منه نتج عن احتساب فائدة زائدة عن التي يسمح القانون باحتسابها

بقي علينا ان نشرح في هذا الفصل المادة ٢٣٣ من القانون المدني التي تقضي بعدم جواز تجزئة الاقرار اعني بعدم جواز اخذ الضار منه بالمقر وترك النافع له . وعدالة هذا النص ظاهرة لان من يقر بصحة دعوى خصمه يعفيه من اثبات تلك الدعوى كما هو الواجب عليه في الاصل فمن المعقول اذن ان يلزم ذلك الخصم بقبول الاقرار برمته كما هو وائلاً يرفضه كله ويثبت دعواه بطريق غيره من طرق الاثبات المقبولة قانوناً وهي المحررات واليمين في كل الاحوال والشهود والقرائن في الاحوال التجارية كلها وفي المدينة التي لا تزيد قيمتها عن الف قرش كما سنبينه وذلك لان تجزئة الاقرار تجعل معناه مخالفاً لما قصده المقر منه . فان ادعيت على شخص بمبلغ وفأدته ولم يكن عندي ما يثبت دعواي واقر خصمي بالمبلغ ولكنه قال اني اقرضته اياه بدون فائدة لا يصح لي ان اتمسك بالجزء الاول من الاقرار المخصص باصل الدين واذا كان المبلغ المطلوب اقل من الف قرش ان اعرض على المحكمة قرائن تدل على اشتراط الفائدة

بل يجب عليّ في هذه الحالة ان اقتنع بالاقرار كما هو ما دام لم يكن عندي ما يثبت دعواي الا ذلك الاقرار . كذلك اذا ادّعتُ على شخص بدين واقراً هو به ولكنّه قال انه دفعه لي لا يصح ان آخذ اقراره بالدين حجة عليه . واكافه باثبات تخلصه منه لانه يجب على من يكتفي بذمة انسان ويقرضه نقوداً بدون ان يأخذ الاحياطات اللازمة لاثبات ذلك الدين ان يرجع لذمة مدينه ايضاً في كل ما يخص بذلك القرض . ومن جهة أخرى فان المدين الذي لم يُطلب منه وصلٌ بالنقود التي استلمها لا يُعتبر مفراطاً اذا لم يطلب وصلاً من دائنه عند ردها اليه ولا يكون من العدل اجباره على ان يثبت تخلصه من دين لم يكن ثابتاً إلا باقراره . ولهذا السبب حكم بعدم احقية القاضي في ان يطلب من ذلك المدين يميناً على صحة قوله بل ان الواجب عليه اعتبار ذلك القول وتصديقه كما هو

ويكون الحكم بالتطبيق لهذه القاعدة في كل مرة يعترف فيها احد الاخصام بصحة الواقعة التي يدعي بها خصمه ولكنّه يؤكّد زيادة على ذلك الاعتراف حدوث واقعة بعدها نتج منها ابطال حق ذلك المدعي او نقصه بشرط ان تكون الواقعة الثانية مرتبطة بالأولى كما في مثال الدين الذي قدمناه وكما اذا اعترف شخص بشراء شيء وقال انه اتفق مع البائع على تعليق نفاذ ذلك الشراء على شرط او اعترف بدين وقال انه اتفق مع الدائن على استبدال بغيره او اعترف لورثة شخص بمبلغ سلمه له مورثهم وقال انه استلم ذلك المبلغ بصفة هبة او لصرفه على الفقراء مثلاً . كل

هذه قواعد عقلية لا تحتاج لزيادة الشرح والتفسير
واما اذا كانت الواقعة الثانية التي يؤكده المقر وقوعها غير مرتبطة
بالواقعة الاولى كأن يعترف بصحة الدين المطلوب منه ولكنه يدعي انه
تخلص منه بالمقاصة لدين له عند دائئه ففي هذه الحالة يجوز الاقرار لعدم
وجود علاقة بين الواقعتين ولان الدعوى قائمة على واحدة منهما لا على
الثانية . وفضلاً عن ذلك فان منع التجزئة في هذه الحالة تُنتج منه نتيجة
مخالفة للعدل وللعقل فاننا اذا صدقنا المدعى عليه الذي يقول بدين له على
المدعى ويحتاج بالمقاصة يلزم ان نصدقهُ ايضاً في قدر ذلك الدين فاذا قال
"عليّ مائة ولي مايتان" وطلب الحكم له بالفرق هل يحكم له بمجرد قوله
وبدون ان يقدم اثباتاً على ذلك . الجواب لا بل يُحكم عليه بالمائة التي
اعترف بها ويقيم دعوى بما يدعيه ويثبتها بالطرق القانونية لانه لا يجوز
لاحد ان يجعل لنفسه حقاً على آخر بمجرد الادعاء منه بذلك

وقد حُكم بجواز تجزئة الاقرار وب لزوم صرف النظر عن الواقعة
التي يدعيها المقر للتخلص من دعوى المدعى اولاً اذا ثبت عدم امكان
وقوع تلك الواقعة لمخالفتها للنواميس الطبيعية مثلاً . ثانياً اذا وُجد فيما يقوله
المعترف اختلافات لا يصح معها تصديقه كأن يعترف انسان بوصول مبلغ
اليه ويدعي انه رد ذلك المبلغ مع انه قال قبل ذلك ان قبضه ذلك المبلغ
كان بصفة هبة او وجدت اختلافات بين ما يقوله المعترف وبين اعماله
الثابتة في اوراق الدعوى . واذا حصل الاقرار من جملة اشخاص يجوزاً

ايضاً اذا وُجدت اختلافات بين اقوال كل واحد منهم واقوال الآخرين .
ثالثاً اذا كان قول الماعترف عن الواقعة التي يحنج بها تضادّه قرينة قانونية
لكحكم انتهائي . رابعاً اذا ظهر كذب ذلك القول وغش قائله وانما في هذه
الحالة لا يصح اثبات الكذب والغش بالقرائن فيما يزيد عن الف قرش بل
يلزم ان يثبتا بالكتابة او على الاقل يكون هناك ابتداء ثبوت بالكتابة حتى
يتسنى تكملته بواسطة الشهود ويجوز ايضاً للمدعي ان يطلب اليدين الحاسمة من
خصمه على صحة ما يحنج به ذلك الخصم ويستنتج كذبه من تخلفه عن حلفها

الفرع الثاني

في الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على الاقرار

يرى مما سبق عظم اهمية الاقرار في الدعاوى التي تُقام بين الناس
والنتائج التي تترتب عليه . ولذلك يكون في كل دعوى من مصلحة احد
الاخصام ان يستحصل على اقرار من خصمه يثبت به دعواه ومن مصلحة
خصمه ان يجنب في اقواله ومرافعاته كل ما يؤخذ منه الاقرار فانه يندر
ان يقر شخص من تلقاء نفسه وبمجرد رفع الدعوى عليه بوجود دين او
تعهد عليه لخصمه فمن العدل اذن ان يكون لخصمه الذي لم يكن عنده ما
يثبت ذلك الدين او التعهد الحق في اتخاذ الطرق التي توصله لذلك الاقرار

وهذه الطرق قد رسمها قانون المرافعات في المواد ١٥٣ الى ١٦٢ المتعلقة باستجواب الاخصام

وحق طلب الاستجواب ممنوح لكل من الاخصام بشرط ان تكون الاسئلة المراد توجيهها منحصرة في وقائع متعلقة بالدعوى المقامة بينه وبين خصمه (مادة ١٥٣) فاذا لم تكن الاسئلة المذكورة متعلقة بالدعوى يجوز للخصم المطلوب استجوابه ان يطلب من المحكمة رفضها كلها او رفض ما لا يتعلق منها بالدعوى (مادة ١٥٤) فمن هذين النصين يتضح

اولاً ان حق طلب الاستجواب ممنوح لكل خصم في الدعوى سواء كان مدعياً اصلياً او داخلياً فيها بعد اقامتها او مدعى عليه اصلياً او داخلياً او مُدخلًا فيها بصفة ضامن وذلك للحصول على إقرار من خصمه ليثبت به دعواه او يتخلص به من الدعوى المقامة عليه . فاذا كان في الدعوى جملة اشخاص مدعى عليهم لا يصح لبعضهم ان يستجوب البعض الآخر لانهم لم يكونوا اخصاماً له ولعدم الفائدة في ذلك فان إقرار احدهم لا يكون بالطبع حجة على المدعي . وكذلك لا يصح استجواب من لا شأن له في الدعوى لان إقراره او إنكاره لا تأثير له فيها فلا يكون اذن إلا شاهداً ولا يُسأل إلا بهذه الصفة وفي الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بواسطة الشهود

ثانياً ان الاستجواب لا يكون إلا بمقتضى حكم يصدر به من المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب فيها الاستجواب وبناءً على طلب الخصم

الذي يرغبه . فهذا بين الاسئلة التي يريد توجيهها لخصمه ولهذا الخصم ان يعارض في توجيه ما لا يتعلق منها بالدعوى او ما لا يأتي بفائدة . والمحكمة بعد سماع المرافعة بهذا الشأن تحكم بالاستجواب المطلوب اذا كان متعلقاً بالدعوى وكانت له فائدة او ترفضه اذا كان بخلاف ذلك (راجع حكم المحكمة المخالطة الاستثنائية المؤرخ في ٩ ابريل سنة ١٨٨٣) ولا حق لها في اي حال من الاحوال ان تأمر به من تلقاء نفسها (راجع حكمي المحكمة الاستثنائية المخالطة في ٢ مارس سنة ١٨٨٢ و ٧ يناير سنة ١٨٩١)

فيرفض القضاة الاستجواب لعدم الفائدة في الاحوال التي لا يُعتبر فيها اعتراف الخصم ولو كان موافقاً لدعوى خصمه كما اذا ادعى شخص بحق رهن على بيت آخر بدون ان يكون بيده عقد رسمي فلا يصح له ان يطلب استجواب خصمه على ذلك الرهن لان اقرار خصمه به على فرض حصوله لا ينفعه بشيء اذ ان مجرد اتفاق شخصين لا يكفي لصحة رهن العقارات بل يلزم تدوين اتفاقهما في محرر رسمي كما في المادة ٥٥٧ من القانون المدني . فالإقرار يثبت الاتفاق واكتمه لا يقوم مقام الشرط الثاني وهو التحرير الرسمي الذي بغيره لا يُعتبر الرهن موجوداً . ويكون الحكم كذلك اذا ادعى شخص بدين وكان خصمه منكرًا لذلك الدين ومتمسكاً مع ذلك بزواله بفوات المدة الطويلة في حالة ما اذا اثبتته المدعي فاذا رأت المحكمة ان المدة الكافية لزوال الدين مضت حقيقةً وجب عليها رفض الاستجواب لان اقرار المدعي عليه بفرض حصوله لا يفيد المدعي شيئاً

وترفض المحكمة الاستجواب ايضاً اذا كان الخصم المراد استجوابه ممنوعاً من التصرف في امواله كالقاصر والمحجور عليه او غير مالك لشيء المتنازع فيه كالوصي والقيم وذلك الاسباب التي بينها في الفرع الاول من هذا الفصل

ويمكن ان يقال بعدم جواز الاستجواب في الاحوال التي يكون القصد فيها من طلبه تكذيب عقد تحرر بمعرفة احد المأمورين المخصين بتحرير العقود الرسمية مرتكناً على ان المادة ٢٢٦ من القانون المدني قضت بان ما هو مدون بتلك المحررات يُعتبر صحيحاً حين صدور حكم بتكذيبه بناءً على دعوى تزوير . ولكن الرأي المتفق عليه يقضي بالتفريق بين ما يقول محرر العقد انه رآه بنفسه وبين ما يرويهِ عن المتعاقدين ففي الحالة الأولى لا يجوز تكذيب ما هو مدون بالعقد إلا بواسطة دعوى التزوير وفي الحالة الثانية يصح تكذيبه بإقرار الخصم الذي كان التحرير بناءً على روايته . فاذا ادعى زيد على خالد بمبلغ قال خالد في العقد الرسمي انه اقترضه منه يصح لخالد ان يستجوب زيداً لياخذ من اجوبته ما يثبت ان القرض لم يحصل ولكن لا يصح له ذلك اذا قال محرر العقد ان زيداً دفع امامه المبلغ المقرض لخالد ففي هذه الحالة لا يصح اثبات ما يخالف قول محرر العقد إلا بواسطة دعوى التزوير . وقد حكمت بالتطبيق لذلك محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٨٨٧

والاستجواب لم يكن إلا طريقاً من طرق اثبات الحقوق فيجوز

اذن تقديمه كباقي الاثباتات في اي وقت من الاوقات ما دام باب المرافعة مفتوحاً . ولكن اذا ظهر للقضاة ان بعض الاخصام يتخذ الاستجواب ذريعة لتطويل الدعوى وتأخير صدور الحكم فيها وجب عليهم عدم التصريح له به . اذا كان لديهم ما يؤهلهم للحكم في موضوع الخصومة بدونهم (راجع حكم الاستئناف المختلط في ٤ مايو سنة ١٨٩٣) . وكذلك يجوز طلب الاستجواب امام هيئة الاستئناف كما يجوز ان يقدم لها اي اثبات لم يسبق تقديمه للمحكمة الابتدائية

والحكم بالاستجواب لا يربط القاضي الذي اصدره فله ان يحكم في موضوع الدعوى بدون ان يسأل الخصم الذي حكم باستجوابه اذا تقدمت له مستندات تغنيه عن الاستجواب

ومتى صدر الحكم باستجواب الخصم عن الاسئلة التي اجازتها المحكمة لتوجه تلك الاسئلة اليه من رئيس المحكمة ويجاب عليها بنفسه في نفس الجلسة . فلا يجوز للمحكمة تكليف احد قضاتها باستجواب الخصم الحاضر في الجلسة كما يجوز لها ذلك في حالة سماع الشهود . واذا طلب منها الخصم المراد استجوابه ميعاداً للمجابهة يجوز لها ان تسمح له بذلك (مادة ١٥٥) ونكون المجابهة بمواجهة من طلب الاستجواب انما لا يجوز له التكلم في انائها . (مادة ١٦٠)

والاجوبة التي يعطيها الخصم تكتب في دفتر الجلسة اي في محضرها وبعد تلاوتها يوضع عليها امضاء كل من المسؤول ورئيس المحكمة وكاتبها .

(مادة ١٥٦) واذا امتنع المسؤول عن وضع امضائه او كان له مانع منه فيذكر ذلك في محضر الجلسة (مادة ١٥٧)

واذا كان للخصم عذر يمنعهُ عن الحضور بنفسه في الجلسة جاز للمحكمة ان تعين احد قضاتها لاستجوابه في محله وفي هذه الحالة يُحرر محضر بما يجيب به الخصم بحضور كاتب المحكمة ويوضع عليه امضاء كل من القاضي المعين وكاتب المحكمة والمسؤول (مادة ١٥٨)

واذا كان الخصم المقتضي استجوابه مقيماً بدائرة محكمة غير المحكمة المقامة امامها الدعوى فلها ان تحيل استجوابه على المحكمة المقيم بدائرتها (مادة ١٥٩) ولكن في هذه الحالة يلزم ان يكون له عذر مقبول يمنعه عن الحضور للجلسة . واما اذا كان غير معذور فيجب عليه الحضور بنفسه واذا تأخر يُعد ممتنعاً عن الاجابة

كل هذه نصوص قانونية تقدمها كما هي بدون تعليق عليها لبساطتها وسهولة فهمها

ويعتبر المحضر المشتمل على اجوبة الخصم الذي صار استجوابه كمحرر صادر منه ويكون حجة عليه فاذا كان فيه اعتراف صريح او ما يؤخذ منه ذلك يحكم بمقتضاه عليه واذا كانت الاجوبة المدونة فيه غير كافية لاثبات الدعوى ورأى القضاة منها قرب احتمال صحتها اعتبروه بصفة ابتداء ثبوت وصرحوا لمن طلبه بان يتم اثبات دعواه بشهادة الشهود وبقرائن الاحوال كما في المادة ٢١٧ مدني التي سيأتي الكلام عليها . واما

إذا كان لا يؤخذ من تلك الاجوبة احتمال صحة الدعوى فلا يُرتكن على الاستجواب بشيء ما وتطلب المحكمة من المدعي إثبات دعواه بطريقة قانونية غيرها

وإذا تخلف الخصم المراد استجوابه عن الحضور في الجلسة المعينة لذلك او حضرها وامتنع عن الإجابة تنظر المحكمة فيما يحمله ذلك فيسوغ لها ان تحكم بان هذا التخلف او هذا الامتناع مما يؤذن بإثبات الوقائع المبنية عليها الاسئلة بالبينه ولو كانت الحالة مما لا تجيز القوانين الإثبات فيها بذلك (مادتي ١٦٠ و ١٦١) ولكن لا يجوز لها في اي حال من الاحوال ان تعتبر الامتناع عن المجابة اقراراً كاملاً وتحكم بمقتضاه على الممتنع وذلك لان الاقرار لا يؤخذ إلا من قول صريح يقوله المقر مع العلم بما سترتب عليه من النتائج القضائية

الفصل الثاني

في البينة

قلنا في الفصل السابق ان الخصم الذي لم يكن بيده ما يُثبت دعواه بحسب القواعد القانونية له ان يتخذ الطريق الذي وضعه القانون للحصول على إقرار خصمه بحقه امام هيئة المحكمة المنظورة الدعوى امامها . ولكن قد توجد صعوبات كثيرة في اتخاذ ذلك الطريق لان طالب الاستجواب غالباً لا يجد في الاحوال التي تعاقد فيها مع خصمه وفي الافعال التي فعماها ذلك الخصم بناءً على عقدهما ما يمكنه من ان يوجه اليه الاسئلة او يذكره بوقائع تؤيده تدريجاً الى الإقرار ولذلك لا نرى طريق الاستجواب مستعملاً في المحاكم إلاّ فيما ندر . ولكن هناك طريقاً اسهل منه يلتجئ اليه الخصم عند يأسه من الوصول لحقه بطريق غيره وهو ان يقتنع بذمة خصمه ويأتمن ضميره ويجعله حكماً في الدعوى المرفوعة بينهما بان يحلفه عيناً حاسمة للنزاع اعني ان يطلب منه ان يشهد الله على صحة الواقعة التي يذكرها

وللقضاة ايضاً بمقتضى المادة ٢٢٣ من القانون المدني « اذا تبين لهم ان

الاوراق المقدمة لإثبات الدعوى غير كافية ان يكلفوا الدائن باليمين لتأيد دينه او المدين لإثبات برائة ذمته من الدين " وفي هذه الحالة نكون اليمين متممة للثبوت

فعلينا اذن ان نشرح القواعد المخصصة بكل واحدة من هاتين اليمينين ثم نتكلم على كيفية تأدية اليمين

الفرع الاول

في اليمين الحاسمة للنزاع

لا تكون اليمين حاسمة للنزاع إلا اذا كانت تأديتها تنهي النزاع قطعياً . فالخصم الذي يطلب اليمين من خصمه يعتبر متنازلاً عما عداها من جميع اوجه الثبوت كما جاء في المادة ٢٢٥ من القانون المدني . ولذلك قالت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات بعدم جواز طلب اليمين من باب الاحتياط اعني انه لا يجوز لاحد الاخصام ان يقدم اولاً الادلة والاثباتات التي لديه ثم يطلب من القضاة تكليف خصمه باليمين اذا رأى ان تلك الادلة غير كافية لثبوت دعواه . فان التكليف باليمين لم يكن في الواقع إلا صلحاً يحصل بين الخصمين على ان احدهما يتنازل عن دعواه ويعتبرها باطلة اذا حلف الثاني اليمين وبناءً على هذا الشرط لا يبقى محل لتقديم إثبات على الدعوى

ولا نقصد هنا بلفظ نزاع نفس الموضوع المقامة بشأنه الدعوى فانه
يجب لكل من الخصام ان يحلف الثاني يمينا عن جزء من اجزاء الدعوى
فتكون اليمين في هذه الحالة حاسمة للنزاع فيما يختص بذلك الجزء

قلنا ان تحليف اليمين صلح بين الخصام يحسم النزاع القائم بينهم
ولكن الصلح كباقي العقود لا يكون إلا برضى المتعاقدين والرضى اختياري
لا اجبار فيه واما اليمين فتمت عرضت من احد الخصام على الآخر وجب
على الآخر ان يقبلها او يردها على طالبها وذلك ناتج من طبيعة الامر فان
الخصم المعروضة عليه اليمين يولى الفصل في الدعوى قطعياً سواء كان
بالحكم على نفسه او برفض طالب خصمه فاذا رفض تأدية اليمين بدون ان
يردها يكون ذلك دليلاً قطعياً على اعترافه بصحة طلب خصمه (مادة ١٦٨
مرافعات) وبالطبع يُحكم عليه بذلك الطالب

ورد اليمين على طالبها مخوّل بمقتضى المادة ٢٢٤ من القانون المدني
اكل من تطالب منه اليمين . وهذا الحق عادل لان من يرد اليمين كأنه
يقول لخصمه « ان الثقة التي تقول انها لك في اليمين التي احلفها لي مثلها
في اليمين التي تحلفها انت . فاحلف لي اذن بصحة طلبك وانا اذعن لمقتضاه
وألزم نفسي به » . فوجب في هذه الحالة على من تُرد عليه اليمين ان
يحلفها وإلا تُرفض دعواه بدون ان يكون له الحق في التظلم من ان
يُعامل بما اراد ان يعامل به خصمه

واليمين الحاسمة لم تكن إلا طريقاً من طرق الإثبات فينتج من ذلك

اولاً انها لا تُطلب فيما لا يجوز اثباته كما اذا اراد احد تحليف خصمه يميناً على عدم صحة دين ثابت عليه لذلك الخصم بمقتضى حكم انتهائي فان المادة ٢٣٢ من القانون المدني حرمت قبول الاثبات على ما يخالف الاحكام الانتهائية . وقد قال بعض الشرّاح بعدم جواز تحليف اليمين لتكذيب ما هو مدون في العقود الرسمية ولكننا نرى في هذا الوجه ما شرحناه في الفرع الثاني من الفصل السابق فليراجع . ثانياً انها لا تُطلب على ما لا فائدة في اثباته كما اذا اراد شخص ان يحلف خصمه لا اثبات دين ينكره ذلك الخصم مع تمسكه بزواله بمضي المدة الطويلة بفرض ثبوته . فاذا رأت المحكمة ان المدة الكافية لزوال الدين مضت حقيقة لا تحكم باليمين لعدم الفائدة منها وكما اذا اراد شخص تحليف خصمه اليمين على صحة رهن عقاري يدعي حصوله بينهما لان رهن العقارات لا يثبت الاً بعقد رسمي فلا فائدة اذن لليمين في هذه الحالة كما لا فائدة في استجواب الخصم في الحالة نفسها كما سبق بيانه . وكذلك لا تُطلب اليمين الاً على واقعة متعلقة بالدعوى اعني على واقعة متوقف الحكم في الدعوى على ثبوتها او على عدم ثبوتها . ثالثاً ان طلب اليمين جائز في اي حالة كانت عليها الدعوى حتى بعد تقديم اثباتات غيرها وبعد طلب استجواب الخصم المراد تحليفه وانما يجب في هذه الحالة على من يطلب اليمين ان يتنازل عما عداها من اوجه الشبوت كما بينا . ويجوز ايضاً طلب اليمين الحاسمة امام المحكمة الاستئنافية حتى ولو لم تُطلب امام محكمة اول درجة

ومن المتفق عليه ان اليمين الحاسمة لا تُقبل إلا في المحاكم المدنية
فلا يصح اذن لمن يدّعي بحق مدني امام محكمة جنائية ان يطالبها من المتهم
ولا لمتهم في جناية او جنحة ان يطالبها من المدعي بالحق المدني . نعم انه
يجوز للمدعي المدني ان يصطلح مع المتهم فيما يتعلق بحقه ولكن لا يؤخذ من
ذلك ان له حقاً في ان يحلفه اليمين الحاسمة وذلك لان طلب التعويض
المدني الذي يُرفع للمحاكم الجنائية ليس طابعاً اصلياً بل هو طلب فرعي تابع
للدعوى الاصلية التي هي الدعوى الجنائية فيجب اذن على صاحبه ان
يتبع الاجراءات وطرق الثبوت المخصصة بالقضايا الجنائية . ومن جهة
أخرى فان العدل يأبى ان يجعل المتهم او المدعي بالحق المدني حكماً في
المسألة الجنائية فان حلف اليمين او رفضها يؤثر بالطبع في ثبوت ارتكاب
الجناية او عدمه

وحق طلب اليمين ممنوح بمقتضى المادة ٢١٦ من القانون المدني لكل
واحد من الاخصام وانما يلزم ان يكون ذلك الخصم مالكا للشيء المطلوبه
عنه اليمين ومتمتعاً بحق التصرف فيه . فالتقاصر والحجور عليه لا يجوز
لها طلب اليمين ولا ردها على طالبا لعدم اهليتهما للتصرف في اموالهما
والوصي والقيم لا يصح لهما تحليف اليمين ولا ردها إلا على ما يجوز لهما
التصرف فيه بمقتضى قانون الاحوال الشخصية التابعين له . والوكيل
لا يجوز له ان يكلف خصم موكله باليمين إلا اذا كان بيده اذن مخصوص
بذلك من موكله (مادة ١٦٤ مرافعات) ووكيل الدائنين لا يجوز له ان

يطلب اليمين من يخاصمه بهذه الصفة إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من المحكمة التي عينته وفي بعض الاحوال يكون التصريح منها ومن المفلس كما بينا ذلك في شرح قانون التجارة

ومن جهة أخرى لا تُطلب اليمين إلا من يكون خصماً في الدعوى ومالكاً للشيء المطلوبه عنه اليمين ومتمتعاً بحق التصرف فيه . فالقاصر والمعجور عليه لا يُعتبر يمينهما والوصي والقيم لا تعتبر يمينهما إلا فيما يجوز لهما التصرف فيه والوكيل لا يضح ان يوذي اليمين بدلاً عن موكله (مادة ١٧٣ مرافعات)

ولا يجوز طلب اليمين إلا من يكون عالماً علماً شخصياً بمحصل او بعدم حصول الشيء المراد إثباته او نفيه فالوارث لا يُعد ناكلاً عن اليمين اذا رفض ان يحلف ان مورثه لم يكن مدينًا بالمبلغ المطلوب اذ ليس في امكانه في هذه الحالة ان يكون عالماً علماً شخصياً بمديونية مورثه وكذلك اذا طالب شخص بما له من حق الوراثة شخصاً آخر بمبلغ كان مورثه اقترضه اياه وطالب منه اليمين فعليه ان يحلفها بدون ان يكون له الحق في ردها على المدعي لان المدعي لم يكن في هذه الحالة عالماً علماً شخصياً بصحة القرض . ولكن لا مانع من ان يُطلب من الوارث في هاتين الحالتين ان يحلف انه عالم او غير عالم بوجود الدين على مورثه او له ولذلك نظير في المادتين ٢١٣ من القانون المدني و ١٩٤ من قانون التجارة

» وعلى الخصم الذي يريد تكليف خصمه باليمين الحاسمة ان يقدم صيغة

السؤال الذي يريد استخلاصه عليه بعبارة واضحة صريحة « (مادة ١٦٣ مرافعات) وللخصم المطلوب تحليفه ان يعارض في حلف اليمين اذا كان التحليف مطلوباً على واقعة غير متعلقة بالدعوى او كان مطلوباً في احوال لا تجوز فيها اليمين (مادة ١٦٥) فاذا قبلت المحكمة معارضته ترفض تحليف اليمين » واما اذا لم يعارض « او رفضت المحكمة معارضته » فيجب عليه ان يحلف اليمين فوراً « انما يجوز للمحكمة ان تعطيه ميعاداً للحلف ان رأت لذلك وجهاً . ومع ذلك يسوغ للخصم المذكور ان يرد اليمين على خصمه » (مادة ١٦٧) « واذا امتنع عن تأدية اليمين ولم يردّها على خصمه فالواقعة المراد الاستخلاف عليها تعتبر صحيحة » (مادة ١٦٨) « والمحكمة عند الحكم بقبول طلب تحليف اليمين يجب عليها ان تبين في الحكم المذكور صيغة السؤال المراد التحليف عليه ويجوز لها في كل الاحوال ان تغير في صيغة السؤال التي يقدمها الخصم » (مادة ١٦٩) فيؤخذ من هذه النصوص القانونية أولاً ان الخصم المطلوب تحليفه لا يلزم بالحلف إلا اذا صدر به حكم من المحكمة مشتملاً على صيغة اليمين . ولزوم اشتمال الحكم على صيغة اليمين مبني على ان حلف اليمين من الاعمال المهمة جداً التي لها اساس بالضمير والذمة ولذلك يجب ان يتمكن من يطالب منه حلفها من مراجعة الجمل والالفاظ التي سينطق بها ويعين الفكر فيها ويسأل ضميره ان كان يمكنه ان يؤكّد صحتها امام الله

وعند صدور الحكم بتحليف اليمين يعلنه من يطلب التعجيل من

الاخصام الخصمه ويكلفه بالحضور للجلسة لاداء اليمين في اليوم المعين ان كانت تأديتها واجبة على المعلن او لسماع حلفها ان كانت تأديتها على المعلن (مادة ١٧٠)

ثانياً ان المحكمة ان تغير في صيغة اليمين سواء كان ذلك بناءً على طلب الخصم المطلوب تحليفه او من تلقاء نفسها اذا وجدت تلك الصيغة غير واضحة او غير صريحة او مشتملة على ذكر وقائع غير متعلقة بالدعوى ثالثاً ان المحكمة لا يحق لها ان ترفض تحليف اليمين إلا في حالتين وهما اذا كانت اليمين غير جائزة بحسب القانون واذا كانت غير متعلقة بالدعوى وهذه القاعدة واضحة لمن يقرأ نص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات الذي ذكرناه ولمن يفهم ان تحليف اليمين هو في الواقع جعل الخصم المطلوب منه حكماً في الدعوى المقامة منه او عليه بحيث يحكم فيها حكماً باتاً لا يقبل الطعن وان الخصم الذي يحكم بهذه الكيفية لا يصح له ان يتضرر من ذلك التحكيم ومع ذلك فان الشراح والمحاكم اختلفوا في هذه القاعدة على رأين فقد صدرت احكام من المحاكم بصحتها واحكام بعدم صحتها وقد قال محررو الاحكام الأولى ما معناه ان القضاة غير ملزمين بتحليف اليمين الحاسمة اذا وجدوا في الادلة المقدمة من الاخصام ما يكفي للحكم في الدعوى بدونها او اذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها لا يتصور وقوعها وقال محررو الاحكام الثانية ما معناه ان القضاة ملزمون بتحليف اليمين ما دامت الواقعة المراد التحليف عليها شخصية للخصم المراد تحليفه وانه غير

مصرح لهم برفض اليمين ارتكناً على ان صدق المطلوب تحليفه ظاهر من
الادلة الموجودة في الدعوى . وقد صدرت احكام من محكمة الاستئناف
المختلطة بالقولين (راجع احكامها المؤرخة في ١٢ ابريل سنة ١٨٧٦ و ٢٦ يونيو
سنة ١٨٨٩ و ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ و احكامها المؤرخة في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٨٠
و ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ و ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥) .
واغلب الشراح لا يعطي للمحاكم حق رفض تحليف اليمين الحاسمة لان
عرض تلك اليمين من خصم على الاخر يبطل جميع الادلة التي يجوز ان تكون
قدمت في الدعوى فينزاع اذن من المحكمة حق النظر في كفاية تلك
الادلة وعدم كفايتها . ومن جهة أخرى فانه لا يمكن لاحد ان يقول
بنوع قطعي بكفاية ادلة مقدمة في دعوى لأن ذلك من الاشياء التي
يختلف فيها بحسب النظر والاحوال واما اليمين فانها كالاقرار اقوى الادلة
ولا يصح ان يُرفض دليل قوي لوجود دليل اضعف منه اعني ان يرجح
القاضي دليلاً ضعيفاً على اقوى منه

رابعاً ان الخصم المظلومة منه اليمين الحاسمة لا يلزم بردها في وقت
طلبها منه بل له ان يردها في الجلسة التي أعلن للحضور فيها لادائها لانه
يجوز ان نعثر به رهبة من هيئة المحكمة فيرى الرد اسهل له من الحلف كما
يجوز ان يكون بعد استعداده للحلف تبصر في الوقائع جداً فارتاب في
بعضها او فيها كلها فرأى من الاوفق لراحة ضميره ان يرد اليمين
فاذا حلف الخصم اليمين او ردها وحلفها المرود عليه انتهت المنازعة

بها ووجب الحكم طبقاً لما حلف به . واما اذا امتنع عن حلفها ولم يردها او ردها وامتنع خصمه عن حلفها فتنتهي بذلك المنازعة ايضاً ويجب الحكم بما لم يحلف به .

ويعد ممتنعاً عن حلف اليمين من يغير شيئاً مهماً في صيغتها المبينة في الحكم ومن يقول انه لا يعرف او لا يتذكر الواقعة المطلوب تحليفه عليها اذا كانت مخصصة بشخصه فانه في هذه الحالة يجب عليه اما ان يحلف اليمين بصيغتها واما ان يردها على طالبها

والخصم الذي طالب اليمين او ردها ان يعفي خصمه من حلفها فتعتبر حينئذ اليمين انها حلفت

وكذلك للخصم الذي طلب اليمين ان يسترجع طلبه اذا لم يكن خصمه اجاب باستعداده لحلفها . فان من يطلب اليمين يعرض صلحاً على خصمه والصلح عقد لا يتم إلا بقبول ممن يعرض عليه . فاذا مات طالب اليمين يكون لورثته الحق في استرجاع طلبه ما دام لم يقبله خصمه واما اذا قبل الخصم ان يحلف اليمين فيتم العقد بينهما ولا يفسخ إلا برضاء المتعاقدين

واليمين الحاسمة متى حلفت تحسم بها الدعوى نهائياً كما بينا فلا يمكن الخصم الذي يصدر الحكم عليه بناءً عليها ان يطعن في ذلك الحكم بأي كيفية كانت لا اعتبار انه تجاوز عن جميع الاثبات التي لديه . فان من يطلب اليمين من خصمه لا يقول له « اني اعتبر ان لا حق لي عندك اذا حلفت بعدم مديونيتك وكانت يمينك صادقة » لان اليمين التي تكون بهذه

الكيفية لا يكون لها معنى ولا فائدة اذ يكون الاخصام ملزمين بعدها ان يحتاجوا ويأتوا بما عندهم من الادلة لثبوت صحتها او عدمها - بل يقول له «اني اعلم انه لا حق لي عندك اذا حلفت بعدم مديونيةك لي» فاذا حلف الخصم يتم الشرط وتنتهي بتمامه الدعوى

وعدم جواز الطعن في اليمين من الخصم الذي خسر دعواه بسبب حلف خصمه ينتج من انه لا يمكنه في حالة ما اذا تراءى للنيابة العمومية ان اليمين قد حلفت كذباً واقامت دعوى جنائية على من حلفها ان يدخل في تلك الدعوى بصفة مدعٍ بحقوق مدنية . فانه اذا دخل فيها لم يكن عمله في الواقع الا اثبات كذب اليمين والطعن فيها . وقد ذهب احدى كبار شراح القوانين الفرنسية الى جواز دخول الخصم الذي خسر دعواه بصفة مدعٍ بحق مدني في الدعوى الجنائية لا ليطالب نفس الشيء الذي كان يطالبه في الدعوى التي انتهت بيمين خصمه بل ليطالب تعويض ما خسره بسبب جنائية ذلك الخصم وهي حلف اليمين كذباً ولكن هذا الرأي لم يوافق عليه احد ولم تحكم به محكمة

وانفق علماء القانون على ان من خسر دعواه بسبب اليمين الكاذبة التي حلفها خصمه له ان يرجع لدعواه الاصلية اذا اثبت ان خصمه لم يتوصل لتلك الحالة الا بناءً على غش استعمله وذلك لان الغش يلغي كل العقود ومن ضمنها الصلح الذي يعد تحليف اليمين نوعاً منه ومثال ذلك ان زيدا سرق من خاله السند الذي حرره له بمديونية فالتزم خاله عند إقامة

الدعوى عليه وعدم وجود السند ان يكتفي بتحليفه اليمين عن صحة الدين
خلف زيد اليمين كذباً بعدم مديونية فاذا اثبت خالد هذه الوقائع كلها
يكون له الحق في الرجوع لدعواه الاصلية بان يستأنف الحكم الذي صدر
برفضها ان كان قابلاً للاستئناف ولم يمض ميعاده او يلتمس اعادة النظر فيه
وحلف اليمين الحاسمة لا يكون له أثر إلا بين من طلبه ومن طلب
منه فاذا طالبني احد بخصتي في نقود اقترضها لي مورثه وحلفت اليمين على
عدم مديونيتي لا يمنع ذلك ان يطالبني كل واحد من باقي الورثة بخصته
وان يكسب دعواه علي متى اثبتها باي طريق من طرق الاثبات . نعم انه
اذا حلف شخص بعدم ملزوميته بدين فأثر يمينه يظهر بالنسبة لضامنه ايضاً
واكن لم يكن ذلك استثناءً للقاعدة التي بينها لان الضمان لا يقوم إلا
بمضمون ومتى زال الدين اي المضمون يزول هو ايضاً بالضرورة اذ بزوال
السبب يزول المسبب عنه

الفرع الثاني

في اليمين المتممة للثبوت

قلنا ان اليمين المتممة للثبوت هي التي يأمر القاضي احد الاخصام
بجلفها عند ما يتبين له ان الاوراق المقدمة للاثبات غير كافية (مادة ٢٢٣
من القانون المدني) فيؤخذ من ذلك انه لا يجوز للمحكمة ان تحكم بتأدية

اليمين المتممة للثبوت إلا إذا توفر شرطان الاول ان يُقدم لها اوراق
لاثبات الدعوى والثاني ان تكون تلك الاوراق غير كافية للاثبات . فان
لم يقدم المدعي اوراقاً او قدم لها اوراقاً وكانت كافية لاثبات الدعوى
لايصح للمحكمة ان تطلب اليمين بل ترفض الدعوى في الحالة الأولى وتحكم
بطلبات المدعي في الحالة الثانية

وهنا نكرر ما قلناه في الرسالة التي نشرناها عن اليمين في سنة ١٨٨٦
وهو " ان حقيقة تخليف اليمين المتممة للثبوت ليس متفقاً عليها مثل حقيقة
اليمين الحاسمة لانها لم تكن مبنية على طلب الخصم الذي هو صاحب الحق
في الدعوى حتى يمكن اعتبار ذلك الطلب صلحاً بل على طلب القاضي . على
ان القاضي ليس من شأنه ان يجلب بنفسه اثباتات للاخصام بل عليه ان
يحكم بناءً على الاثباتات التي تُقدم اليه منهم اما برفض الطلب واما بقبوله على
حسب ما يراه من كفايتها او عدم كفايتها . فليس لوجود اليمين المتممة
لثبوت الدعوى في قانوننا سبب يمكن الاستناد عليه إلا لتخليص القاضي
من ورطة الحيرة وتسهيل الحكم في الدعاوى التي تُرفع اليه بدون ان
يكون بها اثباتات كافية "

والشرطان اللذان بحسب المادة ٢٢٣ للحكم باليمين المتممة اي وجود
ورقة وعدم كفايتها هما نفس ما يُسمى ابتداءً ثبوت بالكتابة ومعلوم انه
لا يصح الاثبات بالشهود في المواد المدنية التي تزيد قيمتها عن الف قرش
إلا اذا كان هناك ابتداءً ثبوت بالكتابة فاذن يمكننا ان نضع هنا هذه

القاعدة وهي انه لا يجوز للقضاة ان يطلبوا في القضايا المدنية اليمين المتممة
إلا في الاحوال التي يجوز لهم فيها التصريح بالإثبات بالشهود وقد حكمت
بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٨٨٦ . اما في المواد
التي نقل فيها قيمة المدعى به عن الف قرش وفي المواد التجارية فلم ان
يطلبوا تلك اليمين في كل دعوى حتى وان لم يكن عند المدعى ابتداء ثبوت
بالكتابة وذلك لان إثبات تلك الدعاوى يجوز بكامل الطرق القانونية
(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٨٩٢)
ومن هذا الاصل القانوني يتضح ان لفظ ورقة المستعمل في المادة ٢٢٣
لا يؤخذ بمعناه إلا فيما يخص بالمواد المدنية الزائدة عن الف قرش فان
القانون لم يقصد به إلا تلك الحالة

وابتداء الثبوت بالكتابة لا ينتج ضرورة من ورقة يحررها الخصم
الذي يُخرج بها عليه فقد اوضحنا في الفصل السابق ان محاضر الاستجواب
التي تحصل امام القضاة يجوز اعتبارها بهذه الصفة

ولم تبين المادة ٢٢٣ الخصم الذي يجب على القاضي تخليفه اليمين المتممة
أهو المدعى ام المدعى عليه فللقاضي الشأ ان يختار منها من يشاء
وبالطبع لا ينتخب إلا الخصم الذي يكون له فيه اكثر الثقة . وقد قال
بعض الباحثين في هذا الموضوع من العلماء ان القاضي ينظر اولاً للثبوت
الذي بيد كل من الاخصام ويطلب اليمين ممن يكون ثبوته اقوى . هذا في
الاحوال العادية ولكن هذا البعض يعترف بعدم اطراد هذه القاعدة في

احوال استثنائية تنشأ عن وقائع او عن شخص الاخصام . وقد يُستنتج من كل ذلك انه اذا طلبت محكمة اليمين من احد الاخصام وحلفها ثم استوفى الحكم يجوز لمحكمة الاستئناف ان تطلب اليمين من الخصم الثاني بصرف النظر عن الحلف الذي حصل امام المحكمة الابتدائية

ولا حاجة الى التنبيه على ان اليمين المتممة للثبوت كاليمين الحاسمة لا تحلف إلا على اشياء تكون معلومة للخصم المطلوب منه الحلف علماً شخصياً لان ذلك ظاهر جلي

وبين نوعي اليمين فروق غير ما تقدم منها ان المطلوبة منه اليمين الحاسمة له ان يردّها على من طلبها منه ولا يمكن ذلك لمن أمر بحلف اليمين المتممة لثبوت الدعوى بل عليه ان يحلفها وإلاّ خسر دعواه - ومنها ان من قبل ان يحلف اليمين الحاسمة لا يقدر ان يمتنع عن حلفها لانه يقبولها قد صار اتفاق بين الخصمين ولا يصح لاحدهما ان يخل به بدون رضى الثاني بخلاف اليمين المتممة لثبوت الدعوى فللقاضي الذي امر بها ان يتجاوز عنها قبل حلفها ان حدثت له اثباتات كافية للحكم في الدعوى بدونها - ومنها ان الخصم الذي خسر الدعوى بسبب حلف خصمه اليمين الحاسمة محظور عليه الطعن في تلك اليمين بخلاف الخصم الذي حلف خصمه اليمين المتممة فان له ان يطعن فيها امام القاضي الذي حلفت امامه وبواسطة الاستئناف ان كانت الدعوى قابلة للاستئناف وذلك لان هذه اليمين لم تحلف بناءً على طلبه واستناداً على اتفاق حصل بينه وبين خصمه بل رغماً عنه وبناءً على امر القاضي

الفرع الثالث

في كيفية تأدية اليمين

لا يُعتبر حلف اليمين إلا إذا كان بالصيغة المبينة في القانون بان يكون بلفظ « احلف ان الخ » فاذا اتى انسان بما يدل على انه انجز ما وعد به او على تأكيد امر اخبر عنه بدون استعمال هذه الصيغة لا يُعتبر انه حلف يميناً قانونية

وقد جرى العمل في المحاكم على وقوف الحالف عند تأدية اليمين ورفع يده اليمنى ولكن القانون لم يحتم شيئاً من ذلك وانما هو من قبيل احترام اليمين واعتبارها فلا بأس به إلا أنها لا تبطل بعدمه كما تبطل بعدم استعمال الصيغة المبينة بنص القانون

واليمين عند جميع الأمم من الأمور التي لها ارتباط بالدين ومن الأديان ما تحلف فيه اليمين بهيئة وكيفية مخصوصة مثل الكون في معبد وبين ايدي احد رجال الدين ووضع اليد على كتاب مقدس وقد رأى الشارع انه ربما لا يرغب بعض ارباب تلك الديانات في الحلف بغير الكيفية المرسومة في ديانتهم فاجاز له في المادة ١٧١ من قانون المرافعات ان يطلب تأديتها على حسب تلك الأصول

واذا امعنا النظر نجد ان اعطاء الحق لبعض من يُطلب منهم اليمين

في حلفها على حسب الأصول المقررة بديانته لم تكن له نتيجة عملية اذ لا يخلو محالهم من احد امرين اما ان يكونوا من ذوي الشرف والصدق والذمة وحينئذ فلا داعي لطلب اليمين على موجب أصول ديانته لان قولهم الحق لا يتوقف على حلف اليمين بهذه الصورة ان لم نقل انه لا يتوقف على اليمين بأي صورة كانت واما ان لا يكونوا كذلك وحينئذ فلا يطلبون هذا الحق ما داموا يريدون ان يحلفوا زوراً بل يكذبون على القضاة بدون ان يروا انهم اتوا بما يضاد ذمتهم اذ لا تكون مضادتها في اعتقادهم إلا اذا كانت اليمين التي حلفوها كذباً جارية على الطريقة الدينية واثباتاً لذلك يمكننا ان نقول اننا لم نر ولم نسمع من عهد افتتاح المحاكم الاهلية اي منذ اكثر من خمس عشرة سنة انساناً تمسك بالمادة ١٧١ وطلب تحليفه على حسب أصول ديانته وكذلك في المحاكم المختلطة من عهد افتتاحها للآن ومع ذلك لا شك في ان الأيمان الكاذبة التي حلفت في الجهتين كثيرة جداً

ومن رأينا انه كان ينبغي للشارع ان يأمر بضرورة حلف اليمين المثبتة للحقوق المدنية طبقاً لقواعد ديانته من يحلفها كما هو الاصل في كل يمين وذلك لان اليمين بهذه الكيفية تؤثر في نفس من يؤدّيها تأثيراً كبيراً لانها تجعله معرضاً لغضب الله تعالى في حالة حلفها كذباً فيقل بذلك كثيراً عدد الأيمان الكاذبة . واليمين بلفظ « احلف » المستعملة الآن اخذها الشارع المصري من القوانين الفرنسية ولم يلاحظ الفرق الموجود

بين تربيتنا وقوة اعتقادنا الديني وبين ما يماثل ذلك عندهم
وعلى الأقل كان يمكن الشارع الذي اعطى الحق للخصم ان يحلف على
مقتضى قواعد ديانته ان يعطي ايضاً للقاضي الحق في اختيار الصيغة الموافقة
فهذا ينظر بفراسته الى الاشخاص فمن رأى فيه الذمة والشرف والصدق
اكتفى منه باليمين المعتادة ومن لم ير فيه ذلك ألزمه باليمين على
مقتضى اصول الدين

وتوجد بعض ديانات تحرم حلف اليمين بأي كيفية كانت ما دام ان
الحلف معناه استشهاد الله . وقد بحث الشرّاح فيما اذا كان يصح للمحاكم ان
تلزم باليمين من يدين باحدى تلك الديانات وتحكم عليه اذا رفض تأديتها .
فقال بعضهم ان القانون لم يُعمل لفريق من الناس دون الفريق الآخر
فاتباعه واجب على كل رعايا الدولة التي تُعمل لاجلها بدون استثناء احد
منهم . وان الحكومة الواحدة لا يمكنها سن قانون مخصوص لكل دين من
الاديان وقال اصحاب هذا الرأي ان بعض الاديان تحظر على متبعيها سفك
الدماء فهل يجوز لاصحاب هذا الدين ان يمتنعوا عن تأدية الخدمة العسكرية
الواجبة في كل البلاد المتمدنة ارتكاً على ان ديانته لا تسمح له بالمعاربة
لا يشك انسان ان ذلك العذر غير مقبول بل يجب اطراحه ورفضه
فكذلك هنا لا يقبل عذر من احد في مخالفة نصوص القانون المدني .
ولكن هذا الرأي لم يكن متفقاً عليه بل قيل ان القانون لا يصح ان يقوى
على ذمة الناس ويجبرهم على اداء عمل يجرمه دينهم عليهم وقد صدرت

احكام بهذا المعنى قيل فيها ان اليمين لا تلزم ذمة من يحلفها إلا ان كانت مطابقة لدينه وإلا فلا تعتبر ولا تُعدُّ إلا من قبيل الهذيان وان المحاكم يجب عليها ان تسمح لمن يثبت لها ان دينه يمنعه عن حلف اليمين بالكيفية التي ذكرها القانون باستبدال لفظ « احلف » بلفظ « أو أكد بشرفي وذمتي » او بما يماثل ذلك من الالفاظ التي تقوم بحسب ديانته مقام اليمين عندنا

ولا تمنع العاهات التي تكون في الخصم المطلوب تحليفه من حلف اليمين ما دام عقله سليماً ويعلم باهمية اليمين . فالشخص الذي لا يتحرك جسمه تجوز يمينه والأخرس يكتب بيده صيغة اليمين ان كان يعرف الكتابة او يحلف بواسطة من يفهم اشاراته والذي لا يعرف اللغة المطلوب حلف اليمين بها يحلفها بلفته بواسطة مترجم تعينه المحكمة او بغير مترجم ان كان القاضي يعرف تلك اللغة

والخصم المكلف بحلف اليمين يجب ان يحلفها بنفسه امام المحكمة التي حكمت بها ولا يجوز له ان يوكل احد لتأديتها بدلاً عنه (مادة ١٧٣ مرافعات) واذا كان عنده مانع يمنعه عن الحضور بنفسه لتلك المحكمة جاز لها ان تعين احد قضاتها ليتوجه اليه ويحلفه اليمين ويكون معه كاتب من المحكمة (مادة ١٧٤) واذا كان محل من كُلف باليمين بعيداً عن مركز المحكمة يجوز لها ان تحيل استخلافه على محكمة المواد الجزئية المقيم بدائرتها (مادة ١٧٥) وفي جميع الاحوال يكتب محضر بتأدية اليمين

ويوضع عليه امضاء وختم كل من الخالف ورئيس المحكمة او القاضي المعين
للتحليف وكاتب المحكمة (مادة ١٧٦)

الفصل الثالث

في المحررات

نقصد هنا بلفظ محررات ما يكتبه الناس من العقود والسندات
لإثبات معاملاتهم المدنية والتجارية . واهمية تلك العقود والسندات لا تُنكر
فانها الواسطة الوحيدة لحفظ آثار المعاملات اياماً طويلة ولإثبات وقوعها
بعد وفاة المتعاقدين ومن كان حاضراً وقت انعقادهم . ولذلك نرى في
تاريخ الشرائع انه كلما تقدم شعب في المدنية زادت اهمية الاثبات بالكتابة
في قوانينه . ففي العصر السابقة كانت معاملات الناس بسيطة وقليلة جداً
ولا تتعدى غالباً حدود مدينة واحدة ولذلك كان يمكن إثباتها بشهادة
الشهود وقرائن الاحوال بدون ان ينتج من ذلك ضرر . ولكن لما كثرت
المعاملات بين الناس وصارت مهمة جداً وتعدت حدود المدينة القاطن

فيها المتعاملون بل القطار بل القارة وانتشرت ايضاً المعارف والعلوم رأى
الناس من اللازم الضروري ان يحرروا الحجج والسندات للاستعانة بها
في كل وقت في اثبات ما لهم من الحقوق او براءتهم مما كان عليهم من
الالتزامات

ولما تعود الناس على كتابة ما يثبت معاملاتهم لما رأوه ناتجاً عنها
من سهولة الاعمال ورواج التجارة وازدهار تقدم البلاد وعمرانها واتساع
نطاق الاشغال أضرار طريقة الإثبات التي كانت متبعة قبلاً وهي شهادة
الشهود وجعل استعمالها غير ممكن في كثير من الاحوال رأى الشارع
ان يجعل الكتابة اساساً للإثبات فقال بعدم جواز اثبات الحقوق المدنية
التي تزيد قيمتها على الف قرش إلا بها . واما الحقوق الناشئة عن المعاملات
التجارية فترك للناس الحرية في اثباتها لاسباب ٢٢٦ سانية فيها يأتي . وعلى
كل حال فانه رجع الكتابة على شهادات الشهود فلا يصح لاحد ان ينفي
بواسطتهم ما تدون كتابة حتى في الاحوال التي يقبل فيها الإثبات بالشهود
والمحركات على نوعين رسمية وغير رسمية فالرسمية بمقتضى المادة ٢٢٦
من القانون المدني هي التي تحرر بمعرفة المأمورين المخصصين بتحريرها والغير
الرسمية وتسمى عرفية هي التي يحررها الناس بغير واسطة . فعلى اذن ان
نتكلم على كل من هذين النوعين

ويلزم قبل ذلك ان ننبه هنا الى ان وجود العقد في ذاته لا يتوقف
على الكتابة فقد يوجد العقد ولا توجد الكتابة وانما تلزم الكتابة لإثبات

حصوله فان العقد يوجد بمجرد رضى المتعاقدين ولا تأثير للكتابة عليه
ومن ذلك يؤخذ انه اذا قدم انسان سنداً لا يثبت تعهد حصل له من
آخر وانكر ذلك الآخر ذلك السند او طعن فيه بالتزوير ولم يمكن
للمدعي اثبات صدوره منه او حكم بتزويره واستبعد من اوراق الدعوى
لا يؤثر استبعاده في نفس الحق المطلوب ويبقى لصاحبه ان يثبت دعواه
بطريق غيره من طرق الاثبات المقبولة قانوناً . ولكن يوجد عقدان
اراد الشارع ان لا يُعتبرا موجودين إلا اذا تحررا بعقد رسمي وهما
رهن العقارات وهبتها

ولا فرق بين المحرر الرسمي والمحرر العرفي فيما يخص بقوة الاثبات
ما دام المحرر العرفي غير منكر وانما الفرق بينهما عند الانكار فالمحرر
الرسمي يعتبر صحيحاً في الاصل ولا يلزم من يتمسك به باثبات صحته
والمحرر غير الرسمي لا يُعتبر صحيحاً إلا اذا اعترف بصحته من ينسب
اليه فان انكر امضاءه او ختمه المبصوم عليه يوقف بمجرد ذلك تنفيذه
ويجب على خصمه التمسك به ان يثبت صحته . واما اذا اعترف بالامضاء
او الختم وانكر صحة ما هو مبدون في المحرر فيصير ذلك المحرر العرفي
كالرسمي بمعنى انه يُعتبر صحيحاً ان لم يصدر حكم بتزويره بناءً على دعوى
يقيمها من ينكر صحته . ومع ذلك فاننا سنبين كل ذلك بالايضاح الكافي
عند الكلام على كل نوع من نوعي المحررات

الفرع الاول

في المحررات الرسمية

نبحث في هذا النوع عن الشروط اللازمة لان يكون المحرر رسمياً
وعلى قوة ذلك المحرر بالنسبة لاثبات الحقوق

المبحث الاول

في الشروط اللازمة لان يكون المحرر رسمياً

قلنا ان المادة ٢٢٦ من القانون المدني عرّفت المحررات الرسمية بانها
التي 'تحرر بمعرفة مأور مختص بتحريرها . فهناك اذن شرطان اولهما ان
تكون الورقة محررة بمعرفة مأور اي موظف والثاني ان يكون تحريرها
من اختصاص ذلك الموظف اعني من مقتضى وظيفته . وهناك شرط
ثالث لم يذكر في القانون صريحاً ولكنه متفق عليه وقد تكلمت عليه محكمة
الاستئناف المخلطة في حكمها المؤرخ اول فبراير سنة ١٨٩٣ وهو ان
يكون تحرير الورقة بحسب القواعد الموضوعية لذلك . فبناءً على ما تقدم
يمكننا بسهولة ان نميز الاوراق الرسمية عن غيرها وقد فعل ذلك صديقنا
الفاضل احمد فتحي بك زغلول في رسالته في التزوير اذ قال ان المحررات

الرسمية « تنقسم الى اربعة اقسام القسم الأول يشمل الاوراق العمومية او السياسية وهي التي تصدر من الحكومة باعتبارها قوة تشريعية او تنفيذية او سياسية كالقوانين والمعاهدات الدولية والقرارات العمومية

والقسم الثاني يشمل الاوراق الادارية وهي الصادرة من المصالح العمومية وفروعها وسائر موظفيها بصفاتهم الرسمية ويدخل فيها قرارات النظارات والمديريات والدفاتر الخاصة بكل مصلحة واوراق الولادة والوفاة ودفاتر تسجيل رهونات ودفاتر الدخوليات وشروط المزايدات وتصميمات نظارة الاشغال وحوالات البوسطة ودفاترها والارقام التي تضعها البوسطة على الطرود لبيان وزنها وقيمة الرسم المأخوذ عليها والشهادات الدراسية على اختلاف انواعها وتذاكر البدلية العسكرية ودفاتر السجنون ودفاتر الحسابات العمومية

والقسم الثالث يشمل الأوراق القضائية سواء كانت محررة ممن لهم حق جمع الاستدلالات والتحقيق واقامة الدعوى او من القضاة او من عمال المحاكم ككتبة كانوا او محضرين ونقارير اهل الخبرة المصرح لهم بسماع اقوال الاخصام

والقسم الرابع (وهو الذي كان يقصده الشارع عند تحرير المواد الختصة بإثبات الحقوق) يشمل الاوراق المدنية الصادرة بين أولي الشأن على يد مأمور بتحريرها كالعقود الرسمية والانذارات على يد المحضرين . فكل هذه المحررات رسمية لان محررها موظف وقد حررها بمقتضى وظيفته

وطبقاً للقواعد الموضوعية لتحريرها

والموظف هو الشخص الذي يعينه الحكومة لأجراء عمل من الاعمال المخصصة بها او لتنفيذ امر من اوامرها سواء كان ذلك في نظير مقابل او بدونه . ومن الموظفين من عينهم الشارع لتحرير العقود التي تعقدتها الناس حتى يكون اثبات تلك العقود^(١) أكيداً وقوياً وغير قابل للنزاع فان صفة محرر العقد اعني كونه من موظفي الحكومة وعدم وجود الصالح الشخصي له في العمل الذي يعمل مما لا يجعل محلاً للشك في صحته ما يدونه في العقود التي يحررها فضلاً عن العقوبة الصارمة التي يحكم بها عليه في حالة ما اذا كذب فيها

والموظفون المذكورون الممنوح لهم حق تحرير العقود الرسمية في القطر المصري هم قضاة المحاكم الشرعية وكتابة المحاكم الخليفة والاهلية . وكان القضاة الشرعيون بمقتضى ما كان لهم من الحقوق من قديم الزمان لحد افتتاح المحاكم الخليفة هم المنوطون وحدهم بهذا العمل والان تقرر هذا العمل لهم بمقتضى لأئحة المحاكم الشرعية الصادر بها الامر العالي المؤرخ

(١) من يتنبع نصوص القانون ويستقري اصطلاحات الناس في معاملاتهم يتضح له ان كلمة عقد لها اطلاقان . فتطلق بحسب الحقيقة على الارتباط الذي يحصل بين شخصين (او أكثر) بناءً على اتفاقهما وينتج منه لأحدهما او كليهما حقوق على الآخر وبطلق في بعض المواضع على المحرر الذي يتحرر لاثبات ذلك الاتفاق بحيث يمكن القول ان زبداً وخالداً حررا عقداً لاثبات عقدهما وبكفي للقارىء في تعيين احد الاملايين سباق الكلام ومقام المقال

في ٩ رجب سنة ١٢٩٧ (١٧ يونيو سنة ١٨٨٠) و لكتبة المحاكم المختلطة والاهلية بمقتضى لوائح ترتيب المحاكم التابعون لها . ويلزم ان ننبه هنا الى ان الحق المعطى لكتبة المحاكم الاهلية بتحرير العقود الرسمية لم يستعمل في الواقع اكتفاءً بإمكان تحرير تلك العقود في المحاكم الشرعية والمختلطة

والحرر الصادر من احد موظفي الحكومة لا يُعتبر رسمياً إلا اذا كان تحريره من اختصاصاته كما قلنا . فكاتب المحكمة المنوط بتحرير العقود لا يصح له مثلاً ان يعلن احداً للحضور لجلسة او يحرر بروتستو لعدم دفع كمبيالة والقاضي الذي يخرج عن دائرة اختصاص محكمته لعمل معين بعمله بمقتضى حكم انتدبه لذلك لا يصح ان يعمل فيها غير ذلك العمل والمحضر الذي من خصائصه إعلان الاوراق لا يصح له ان يحرر عقداً وكذلك كل موظف يعمل عملاً خارجاً عن اختصاص وظيفته او عن دائرة سلطته لا يُعتبر عمله رسمياً . وقد حكم بان المحضر الذي يعلن إعلاناً اذا ضمنه ما يفيد ان المعلن اليه اعترف بمديونيته لاخر لا يكون ذلك الاعتراف حجة على من نسب اليه إلا اذا وضع امضاءه على المحضر المشتمل عليه وان المحضر الذي كلف بعرض نقود على شخص يجب عليه ان يذكر في محضره قبول او رفض ذلك العرض ليس إلا فاذا ذكر سبب امتناع المعروض عليه عن قبول العرض لا يُعتبر ذلك الذكر بصفة محرر رسمي

ولم يذكر القانون شيئاً من القواعد التي يجب على الموظفين اتباعها

في تحرير الاوراق الرسمية ولكن تلك القواعد موجودة فيما يخص بالعقود الرسمية التي هي موضوع بحثنا الآن في لائحة المحاكم الشرعية التي سبق ذكرها وفي تعليمات كتابة المحاكم والقصد منها واحد وهو تأكيد حقيقة العقود وصدقها ونحن نكتفي هنا بشرح تعليمات كتابة المحاكم المختلطة الصادر بها الامر العالي بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ لان اكثر العقود واهمها تحرر في تلك المحاكم. والتعليمات المذكورة تقضي على الكاتب الذي يحضر عقداً رسمياً ان يتبع القواعد الآتي ذكرها

اولاً ان لا يحضر عقداً مخلصاً بزوجه او باحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب اياً كانت الدرجة او من الحواشي الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية سواء كان الاقارب او الاصهار او الزوجة داخلين فيه بصفة متعاقدين او لهم صالح فيه (مادة ١٢٦ من التعليمات)

ثانياً ان يكون التحرير بحضور شاهدين حائزين للاهلية ومعلولين له شخصياً (مادة ١٢٨) . وكل واحد من الشاهدين المذكورين يجب ان يكون ذكراً بالغاً قاطناً في القطر المصري عالماً باللغة التي يتحرر بها العقد قراءة وكتابة ومتمتعاً بتمام حقوقه المدنية ولا يصح ان يكون له صالح في العقد المطلوب تحريره ولا ان يكون قريباً ولا صهرًا للمتعاقدين ولا لكاتب العقد على عمود النسب اياً كانت الدرجة ولا من الحواشي الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية (مادتي ١٢٩ و ١٣٥ تعليمات) فاذا نقصت صفة من هاتئ الصفات في الشاهد لا يُعتبر العقد رسمياً في الاصل .

ولكن المحاكم حكمت مراراً بخلاف هذه القاعدة اذ اعتبرت عقوداً كان شهودها مشهورين بهذه الصفات بدون ان تكون فيهم حقيقة . فانه يجوز ان يصدر على انسان في بلده حكم يحرمه الحقوق المدنية فيسافر الى بلد غيره ويعيش فيه معتبراً بدون ان يعلم احد بسوابقه فلا يكون من العدل ان تؤثر هذه الحالة على صحة العقد الذي يشهد فيه ذلك الرجل فان المتعاقدين وكتب العقد لم يقصروا في شيء من واجباتهم فلا تعود عليهم مضرة من اتباعهم الرأي العام في اعتبار ذلك الرجل . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ايضاً بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بان العقد الرسمي يبقى صحيحاً ولا يفقد هذه الصفة اذا اتضح ان شهوده غير حائزين للاهلية لان الغاء العقود لا يكون إلا بنص صريح في القانون ولا نص في القانون على ذلك واما تعليمات الكتبة فلم يقصد منها إلا ترتيب اعمال المحاكم الداخلية ولا يصح ان يُبنى عليها الغاء اجراءات لم يلغها القانون . ونحن لا نخشى ان نقول ان كل هذه الاحكام مطابقة للعدل اكثر من مطابقتها للقانون ثالثاً ان يكون لمحضر العقد معلومية شخصية بالمتعاقدين وان لم يكن يعرفهم يجب عليه ان يتأكد من شخصهم بشهادة شاهدين معومين له يجوز ان يكونا شاهدي العقد (مادة ١٢٨ تعليمات) ويجب عليه ان يُثبت في العقد حالة معرفته بالمتعاقدين هل هي شخصية او بواسطة الشهود (مادة ١٣٠) . فاذا حضر شخصان عند كاتب العقود وطلبا منه تحرير عقد بينهما وكانا غير معومين له ولم يقدموا له شهوداً اعرفهما وجب عليه

ان يرفض طلبها وذلك ظاهر لا يحتاج لبيان لان العمل على خلافه يستلزم مضاراً لا تخفى على احد

ولا يشترط ان يكون شهود المعرفة حائزين للصفات المطلوب وجودها عند شهود العقد وذلك لان شهود العقد ضروريون لكماله اذ انهم يساعدون محرره على تحريره بشهادتهم على صحة ما يدون فيه فيجب ان تجتمع فيهم الصفات التي تؤهلهم للثقة العمومية . واما شهود المعرفة فلا صفة لهم في العقد وغاية ما يُطلب منهم هو ان يعرفوا محرره بشخص المتعاقدين في حالة عدم معرفته بهم ويضمنوا له حقيقة اسمائهم وصنائعهم فيكون ذلك ان يكونوا حائزين لثقة الكاتب وللكاتب ان يعطي ثقته لقاصر او لامرأة او لاحد اقاربه او لمن يشاء ممن لا يصح ان يكونوا شهوداً في العقود . وانما في هذه الحالة يُسأل شخصياً عن الضرر او الخسارة التي يجوز ان تنتج عن غلط الشاهد الذي يكون بهذه الصفة او غشه .

رابعاً ان يذكر في العقد بالاحرف لا بالارقام تاريخ اليوم والشهر والسنة الحاصل فيها تحرير العقد ومحل التحرير فيبين ان كان قلم الكتاب او محلاً آخر اذا كان التحرير حصل خارجاً عن قلم الكتاب بناءً على تصريح من رئيس المحكمة (مادة ١٣٠ تعليمات) . ولا لزوم لان نبين اهمية وجود التاريخ في العقود عموماً وعلى الخصوص في العقود الرسمية فان الفوائد التي تنتج منه معلومة منها معرفة حالة المتعاقدين وقت العقد هل كانوا مالكيين التصرف في اموالهم او كان احدهم في مرض الموت ومنها معرفة حالة محرر

العقد هل كان حائزاً للصفات التي تؤهله لتحرير العقود الرسمية وغير ذلك مما يطول شرحه . وإذا استمر تحرير العقد أكثر من يوم يجوز للكاتب ان يضع تاريخ كل يوم على العمل الذي عمله في ذلك اليوم كما يجوز له ان يضع تاريخاً واحداً وهو تاريخ إتمام العمل وعلى اي حال فان هذا التاريخ الاخير هو الذي يُعتبر

خامساً ان يذكر فيه اسم ولقب محرر العقد ووظيفته واسم ولقب المتعاقدين واسماء آبائهم ومحل ميلادهم ومحل اقامتهم وصنائعهم وكذلك اسم ولقب وكلائهم (ان كان العقد حصل بالتوكيل) والمترجم (ان كان في العقد مترجم) وشهود العقد وشهود المعرفة (مادة ١٣٠)

سادساً ان يبين الاموال الجارية عليها العقد بياناً ظاهراً وإذا كانت تلك الاموال من العقارات يبين نوعها وموقعها وحدودها (مادة ١٣٠) فان العقود لانفع لها الا اذا بينت ارادة المتعاقدين والشروط التي يشترطونها بعضهم على بعض بياناً واضحاً مزيلاً للشك وبخلاف ذلك تكون مضرة ويتسبب عنها مشاكل جمة وقضايا كثيرة ولذلك يجب على محرريها ان يستفهموا من اصحابها عما يرغبونه ويحرروا ما يقولونه لهم بالوضوح التام مفضلين الالفاظ المتعارفة على غيرها . وقد تعود الناس في هذه البلاد على تحرير عقودهم بانفسهم او بواسطة المحامين وتقديمها بعد ذلك لكاتب المحكمة فلا يبقى على هذا إلا ان يضع عليها التاريخ واسمها واسماء الشهود وبعد تلاوتها على المتعاقدين بحضور الشهود يمضيها معهم في هذه

الطريقة تسهل مأموريته اذ يُعفى من تحرير العقد وتحويله ولكن الكاتب في هذه الحالة غير ملزم بامضاء كل ما يُقدم له بهذه الكيفية بل له ان يغير في الفاظ العقد اذا رأى فيها التباساً او يبطل منها ما يراه زائداً او مكرراً او مخالفاً للقانون وذلك لان تحرير العقد منسوب اليه لا للمتعاقدين
سابعاً اذا كان هناك اوراق او مستندات يلزم الحاقها بالعقد يجب على محرره ان يبينها فيه وان يتلوها على المتعاقدين والشهود ويذكر في العقد انه تلاها عليهم . ومع ذلك فلمتعاقدين الحق في ان يعفوه من تلاوتها عليهم واذا حصل ذلك يذكروه في العقد (مادة ١٣٠) . ومن ضمن ما يلزم الحاقه بالعقد عقد وكيل من يحضر فيه بالنيابة عن احد المتعاقدين (مادة ١٣١) . وليلاحظ هنا ان اعتراف المتعاقدين بصحة تلك الاوراق واركانهم عاينها ونقديها لكاتب العقود وحفظها في مكتبه مع اصل العقد يعطي لها صفة الاوراق الرسمية

ثامناً ان يتلو الكاتب العقد على المتعاقدين بحضور الشهود (مادة ١٣٠) . وقد امر الشارع بتلاوة العقد على المتعاقدين بعد تحريره وقبل الامضاء عليه حتى يتأكدوا انه مطابق لارادتهم ولم يكن فيه زيادة ولا نقصان . ولا يصح للمتعاقدين اعفاء الكاتب من تلاوة العقد عليهم لانه واجب عليه بمقتضى نص المادة ان يذكر فيه تلاوته واذا ذكر ذلك كذباً يرتكب جريمة التزوير . وقد اراد الشارع بذلك ان يتلو الكاتب العقد . وعندنا ان العقد لا يكون باطلاً اذا امر الكاتب احد مساعديه بتلاوته وتلاه

ذلك المساعد بحضوره فإنه في هذه الحالة يكون كأنه ثلاثة بنفسه .
تاسعاً ان يمضي الكاتب والمتعاقدون وشهود العقد وشهود المعرفة
والمرجع على العقد وان يوضع عليه ايضاً ختم المحكمة (مادة ١٣٠) . واذا
لم يمض احد المتعاقدين على العقد يذكر فيه سبب ذلك هل هو عدم
معرفة الكتابة او خلافه (مادة ١٣٢) . ولا لزوم لبيان اهمية امضاء
المتعاقدين على العقد فانها الدليل على رضاهم به . فاذا لم يمضوا العقد بدون
ان يكون لهم مانع مذكور فيه لا يعتبر ذلك العقد بشيء ولا يخرج به
عليهم . ولا داعي لان نبين هنا ان في هذه البلاد يقوم الختم مقام الامضاء
لانه ظاهر . واما اذا لم يمض احد المتعاقدين العقد ولم يختمه وقال انه
لا يعرف الكتابة وليس معه ختم وثبت فيما بعد انه كان يعرفها او كان
معه ختم فلا يؤثر ذلك على صحة العقد ويكون ملزماً بتنفيذ ما تعهد به
فيه لانه لا يصح ان يخرج بكذبه على غيره . نعم اذا كان العقد عقد
هبة وثبت ان الواهب يعرف الكتابة او كان معه ختم مع كونه انكر
يكون للشك مجال واسع اذ يحتمل ان يكون قول الواهب اية انكاره
كذباً معرفة الكتابة دليلاً على ضغط حصل على ارادته

وامضاء كل من المتعاقدين واجب في العقود التي تُتحرر بتعهدات
متبادلة اعني التي يكون بمقتضاها لكل منهم حق على الاخرين وواجب
عليه لهم كالبيع والاجارة والشركة وغيرها . واما العقود التي لا ينتج
منها الا حق لاحد المتعاقدين على الآخرين كالاقرار بدين او بوديعة

او غير ذلك من التعهدات غير المتبادلة فلا يلزم امضاؤها الا ممن يتعهد فيها واما المتعاقد الذي تحررت لمصلحته فليس من الضروري ان يمضى عليها لعدم وجود تعهد يُطالب تنفيذه منه بمقتضاها

واما امضاء الكاتب فهو الذي يجعل العقد رسمياً فاذا امضى المتعاقدون ولم يمض هو لا يكون لعقدهم هذه الصفة حتى لو امضاه الشهود معهم
عاشراً اذا كان تحرير العقد شغل اكثر من فرخ ورق واحد يجب على الكاتب ان يضع امضاءه في اسفل كل فرخ ثم عند فراغ التحرير يجمع الافرخ بحسب نمراها بخيط ويجمع طرفي الخيط في نصف ظهر العقد ويختتم عليها بختم المحكمة ويذكر في آخر العقد اجراء كل هذه الاحتياطات كما يجب بيان عدد الافرخ (مادة ١٣٣ تعليمات) كل ذلك حتى لا يمكن تغيير فرخ من الافرخ بغيره ووضعه في محله

حادي عشر يلزم ان تكون كتابة العقد بخط سهل القراءة بغير نقص ولا تخاليل بياض ولا حشر بين الاسطر ولا كشط واذا احتاج الامر لكتابة مبالغ في العقد لا تكتب بالارقام فقط بل بها وبالحرف . ولا يصح للكاتب الاختصار في كتابة الالفاظ بل يكتبها بكل حروفها واذا تم الكلام قبل انتهاء السطر يُكمل السطر بشرطة من الحبر . واذا حصل سهو من الكاتب وترتب عليه لزوم حذف بعض كلمات او زيادتها او تغييرها بعد فراغ التحرير وقبل وضع الامضاءات توضع شروط تحت هذه الكلمات وتكتب في آخر العقد الكلمات اللازمة زيادتها او الاشارة

بان الكلمات التي تحتها الشرطات لا يعول عليها . ثم تعد الكلمات المحذوفة
ويذكر عددها مع ذكر اول كلمة وآخر كلمة منها . واما اذا ظهر السهو
بعد امضاء العقد فيلزم الاجراء كما ذكر وزيادة على ذلك ثعاد الامضاءات
بعد التصحيح . وكل حذف او اضافة او تغيير يحصل بغير هذه الطريقة
يُعتبر كأنه لم يكن (مادة ١٣٤)

ثاني عشر لا تصح كتابة العقود الا بلغة من اللغات الرسمية المستعملة
في المحاكم المختلطة تكون معلومة للكاتب وللتعاقدين وللشهود . وللتعاقدين
ان ينتخبوا منها اللغة التي يكتب بها عقدهم واذا لم يتفقوا يكتب الكاتب
باللغة التي يريدونها من اللغات الرسمية المذكورة . وعلى المتعاقد الذي
لا يعرف اللغة الرسمية التي يجرر بها العقد ان يستحضر معه من يثق به
من المترجمين ليترجم ما يقوله ويترجم له اقوال المتعاقد الثاني وفي هذه
الحالة لا يقبل في العقد بصفة شاهد إلا من يعرف لغة المتعاقد الذي معه
المترجم واللغة التي يجرر العقد بها

تلك هي الشروط والقواعد التي يجب على كتابة المحاكم المختلطة اتباعها
ولا شك ان فيها اكبر ضمان لحقوق المتعاقدين فان الشارع لم يترك
احياطاً الا سلكه لجعل العقود الرسمية مستحقة للثقة العمومية فلا عجب
بعد ذلك ان يجرم الطعن فيها إلا بطريق دعوى التزوير التي هي من
اصعب الدعاوى إثباتاً ومن اكثرها خطراً على من يرفعها بدون ان يثبتها
كما سنراه عند الكلام عليها

وقد اتخذ الشارع احتياطاً آخر في هذا الموضوع وهو حفظ العقود الرسمية فان هذه العقود لا تُسلم للمتعاقدين ولا لاحد من الناس بل تبقى محفوظة في دفترخانة المحكمة التي حررت فيها ولا يُعطى منها للمتعاقدين إلا صور رسمية تقوم مقامها وبهذه الكيفية يمكن الرجوع الى الاصل اذا طعن احد الخصام في صحة الصورة التي بيد خصمه وتسهل مراجعتها عليه لمعرفة ما اذا كان حصل فيها تسليح او تغيير . واذا دعا الحال لاطلاع المحكمة على ذلك الاصل سواء كان لمراجعته او لسبب آخر يجب ان تصدر حكماً بذلك وبناءً على ذلك الحكم يسلمه امين الدفترخانة للقاضي الذي ينتدب لاستلامه وانما قبل ذلك يأخذ منه صورة يمضي عليها هو وذلك القاضي وكاتبه ويحفظ تلك الصورة مع محضر تسليم العقد الاصيل بدلاً عن ذلك العقد لغاية رده اليه (مواد ١٤٣ تعليمات و ٢٦٥ مراسلات اهلي و ٣٠٦ مراسلات مختلط)

الى هنا تم ما رأينا لزوم تعليقه على الشروط اللازمة لان تكون العقود رسمية وهي ان تحرر بمعرفة موظف مختص بتحريرها وبحسب القواعد الموضوعية لذلك ونظن اننا استوفينا ما يجب استيفاؤه من البيان مع اجتناب التطويل غير المفيد . ولم يبق علينا إلا معرفة ما هي القيمة التي تكون للعقد الذي لم يكن حائزاً لبعض تلك الشروط . من المعلوم ان تحرير العقود لم يكن إلا لاثبات اتفاقات الناس من بيع وشراء ورهن وغيرها فوجود الاتفاق يسبق بالطبع تحرير العقد ولا يتوقف على صحة

ذلك التحرير الا في حالتين وهما رهن العقارات وهبتها كما اسلفناه . فاذا
تحرر احد هذين العقدين ولم تجتمع في تحريره كل شروط الصحة التي
ذكرناها لا يعتبر ذلك العقد بشيء ويكون كأنه لم يكن ولا يسوغ لاحد
من المتعاقدين ان يثبت اتفاقه مع الآخر باي طريق من طرق الاثبات
لعدم الفائدة في ذلك لان الاتفاق في هاتين الحالتين لا يُعتبر موجوداً
إلا اذا تحرر به عقد رسمي (مادتي ٤٨ و ٥٥٧ مدني) واما اذا كان
العقد غير المستوفي الشروط تحرر لاثبات عقد غير العقدين المذكورين
فبطلان العقد المتضمن الاتفاق لا يبطل نفس الاتفاق لتامه قبل تحريره
فيبقى اذن لكل من المتعاقدين الحق في ان يثبت حصوله بالطرق القانونية
ويموز له ان يثبتهُ ايضاً بنفس العقد غير المستوفي اذا كان ذلك العقد
مضى من كل المتعاقدين في حالة التعهد المتبادل او من المتعاقد الذي تحرر
العقد لاثبات تعهده في حالة عدم التبادل في التعهدات كما بينا ذلك عند
الكلام على الامضاء في العقود الرسمية . فان عدم استيفاء بعض الشروط
اللازمة لصحة العقد الرسمي لا ينقص شيئاً من قوة امضاءات المتعاقدين
الموضوعة عليه فيكون اذن ذلك العقد ملزماً للمتعاقدين ولكن بصفة عقد
عرفي وتنطبق عليه احكام العقود العرفية التي سيأتي شرحها في محله
واستثنى بعض العلماء من ذلك العقد الذي يكون فيه مصلحة شخصية
لتحرره وعلى ذلك بان العقد لا يصح اعتباره بصفة عقد رسمي لمخالفته
للشروط التي لا تكتسب العقود الصفة الرسمية إلا بوجودها ولا بصفة

عقد عرفي لان اول شرط لصحة العقود العرفية ان تكون ممضاة من المتعاقدين وفي هذه الحالة لم يمض الكاتب العقد بصفة متعاقد بل بصفة موظف . ومن جهة أخرى فان الآداب العمومية لا تسمح بان نعود فائدة على احدي من مخالفة یرتکبها

قلنا ان العقد الرسمي غير المستوفي يعتبر عقداً عرفياً اذا كان ممضى او مخنوماً من كل المتعاقدين ومنه ' ينتج انه ' اذا كان احد المتعاقدين لا يعرف الكتابة ولم يكن معه ختم لا يعتبر ذلك العقد ولو ذكر فيه سبب عدم الامضاء او الختم فان ذلك السبب يكفي في العقود الرسمية الكاملة الشروط لان محررها اخذ كل الاحتياطات التي وضعها القانون ليعطيها هيئة العقود الصادقة الصحيحة فيصدق قوله . واما اذا كان المحرر اخل بهذه الشروط فلا يمكن الثقة به ولا تكون للعقد تلك القيمة ولا يصح تصديقه إلا اذا كان ممضى من المتعاقدين اعني مصدقاً عليه منهم

ومن القواعد التي لا خلاف فيها ان العقود تكون صحيحة بحسب القانون المتبع وقت تحريرها وعند محررها فاذا تحرر عقد وكان حائزاً لكل شروط الصحة بناءً على قانون الوقت الذي تحرر فيه لا يصح الحكم ببطالانه بناءً على قانون يصدر بعد ذلك بتقرير شروط وقواعد غير التي كانت مقررة قبله . وكذلك العقود التي تحرر في بلد اجنبي او لدى قنصل من قناصل البلاد الاجنبية المعيّنين في بلادنا فان محاكمنا ملزمة باعتبارها ما دامت محررة بحسب القواعد المتبعة في تلك البلاد . ومن

المستغربات في الواقع وان لم نعدهُ مستغرباً لتعودنا على المستغربات انه يوجد في بلادنا هذه محلاًّ لتحرير العقود الرسمية لاسلطة لاحدهما على الثاني ولا علاقة بينهما وكل منهما يتبع في تحريرها قواعد فيها بعض الاختلاف عن القواعد التي يتبعها الآخر فان من يطلع على نصوص لائحة المحاكم الشرعية المختصة بتحرير العقود وعلى تعليمات كتبة المحاكم المختلطة التي تكلمنا عليها يجد عدة فروق . من ذلك ان لائحة المحاكم الشرعية لا تحرّم مثلاً على القاضي ان يحزر عقداً لاحد اقاربه ولا ان يُقبل احد اقاربه او اصهاره او احد اقارب الاخصام او اصهارهم بصفة شاهد في العقد فاذا تحرر عقد بالمحكمة الشرعية وكان احد شهوده من اقارب الاخصام يكون ذلك العقد صحيحاً وتحكم المحاكم المختلطة بمقتضاه بصفة عقد رسمي مع انها لا تتأخر عن الغائه اذا كان تحريره حصل في قلم كتابها لان ذلك العقد مطابق لقواعد المحاكم الشرعية وغير مطابق لقواعد المحاكم المختلطة وقد قدمنا ان الحكم بصحة العقود يكون بحسب القانون المتبع عند تحررها

المبحث الثاني

فيما للمحررات الرسمية من قوة الاثبات

ذكرنا فيما سبق الاسباب التي توجب ان يعتبر الحرر الرسمي صادقاً بحسب الاصل وهي انه محرر بناءً على قواعد تضمن صدقه بمعرفة موظف

ليس له مصلحة فيه ومعرض في حالة الكذب الى اشد العقوبات . فهذه الاسباب كافية بدون شك لجعل قوة الالابات الناتجة من تلك المحررات اعظم من التي تنتج من المحررات غير الرسمية ولذلك قال الشارع في المادة ٢٢٦ من القانون المدني " بان المحرر الرسمي يكون حجة على اي شخص مالم يحصل الادعا بتزوير ما هو مدون فيه بمعرفة المأمور المحرر له " ولكوننا مستكلم فيما يأتي على دعوى التزوير ونشرح القواعد المتعلقة بها شرحاً كافياً لا نرى حاجة لتقديم الكلام عليها هنا بل نقتصر على شرح ما جاء في صدر المادة من ان المحررات الرسمية تكون حجة على اي شخص فنقول من المعلوم ان العقود والمشارطات لا يصح ان تكون حجة إلا على المتعاقدين ولا يمكن ان ينتج منها منفعة او ضرر لغيرهم ولا يتصور ان الشارع اراد استثناء العقود الرسمية من هذه القاعدة الاصلية المبنيّة على النظام العام وان كانت عبارة المادة توهم ذلك وانما اراد ان غير المتعاقدين كالمتعاقدين لا يمكنهم ان ينكروا حصول تحرير العقد في التاريخ المذكور فيه وبين الاشخاص المنسوب لهم وبالمبالغ او الاعيان المدونة به بخلاف المحررات غير الرسمية فانه يمكن ان يدعى فيها بتقديم التاريخ او تأخيرها او ان احد الاشخاص المنسوب له فيها الايجاب او القبول لم يكن هو الحقيقي او ان القبض مثلاً لم يقع في المجلس وهلمّ جرّاً . فالعقد الرسمي حجة بهذا المعنى فقط على غير المتعاقدين ولا يستلزم التأثير في نفس حقوقهم ولا يستدعي الاضرار بها . مثلاً لو باع زيد لعمر وبيت خالد واشتراه عمرو

بنية سليمة معتقداً انه ملك البائع فالعقد الرسمي الذي يتحرر بالبيع يكون حجة على البائع والمشتري ويمكن للمشتري ان يطلب بمقتضاه من البائع تسليم البيت او رد الثمن وتعويض الخسارة الناتجة عن عدم التسليم ولكنه لا يؤثر على خالد صاحب البيت ولا ينقص شيئاً من حقوق ملكيته . ولكن اذا سلم زيد البيت لعمر و وضع عمر يده عليه خمس سنين ثم رفع خالد دعوى باسترداده يبرز عمر وعقد البيع ليثبت ان وضع يده كان بسبب صحيح فلا يصح لخالد وقتئذ ان ينكر حصول البيع في التاريخ المدون في العقد بخلاف ما اذا كان العقد عرفياً وغير مسجل ولا تاريخ له ثابتاً فإنه لا يصح الاحتجاج به على خالد

ولا داعي ان نبين هنا ان العقود الرسمية التي يحررها الموظفون حتى المخصوصون بتحريرها لا تكون لها القوة المذكورة في المادة ٢٢٦ من القانون المدني إلا اذا كان تحريرها مطابقاً للقواعد والأصول التي شرحتها في المبحث السابق التي من شأنها ان تضمن صدق العقد وتعطي له صفة الصحة كما بينا . فللمحكمة اذن ان تقبل الطعن بغير اقامة دعوى التزوير في العقد المقدم لها اذا رأت أنه محرراً بالمخالفة لتلك القواعد والأصول كأن يكون فيه الفاظ مشطوبة او متغيرة او لا يكون له تاريخ او لم تكن عليه كل الامضاءات اللازمة فان هيئة العقد في هذه الحالة تمنع الثقة به . وقد بينا ايضاً فيما سبق قيمة تلك العقود غير المستوفاة وقوة الثبوت الذي ينتج منها فلا حاجة للتكرار

وكذلك العقد الرسمي الحائز لشروط الصحة كلها يمكن الطعن في بعض ما يُذكر فيه بدون الالتجاء الى دعوى التزوير اذا ذكر فيه محرره اشياء لم تكن من خصائصه كما اذا قال ان المتعاقدين الحاضرين امامه بالغون راشدون متمتعون بسلامة العقل فان ذلك القول لا يجعل فيهم تلك الصفات ان لم تكن حقيقة بل يُعتبر رأياً من محرر العقد يمكن اثبات عدم صحته بجميع الطرق القانونية اذ ليس لكاتب العقود في الواقع إلا ان يحزر الشروط التي يتفق عليها المتعاقدون امامه بدون ان يزيد عليها شيئاً من عنده

وقد اشرنا فيما سبق الى ان قوة الاثبات لا تكون في العقد الرسمي الا لما يذكره محرر ذلك العقد انه اجراه بنفسه او رآه بعينه او سمعه بأذنه واما قول المتعاقدين انفسهم فيمكن الطعن في صحته وصدقه بغير دعوى التزوير . فاذا حرر عقد رسمي ببيع شيء من شخص لا آخر يكون ذلك التحرير حجة بان البائع والمشتري توجها لمحرر العقد في التاريخ الوارد فيه وقالاه الاقوال التي اسندها اليهما فلا يصح لاجد منهما او من غيرهما ان ينكر ذلك إلا بدعوى التزوير ولكن ذلك العقد لا يكون حجة بان البيع والشراء كانا صحيحين فلكل من المتعاقدين اذن ان يطعن في صحة البيع لصغر سنه مثلاً او لوجوده تحت الحجر او لعدم امكانه بيع الشيء المقبول ببيعه لكونه موقوفاً او غير ذلك من الاسباب التي تبطل العقد او تفسد الرضى كالغلط والغش والاكره . واذا تقدمت للمحكمة قرينة

قويّة على شيء من ذلك يجب عليها ان تصرح باثباته باي طريق قانوني وكذلك يمكن لكل من المتعاقدين ان يثبت ان اتفاقهم المذكور في العقد الرسمي لم يكن حقيقياً بل صورياً فقط . فالبائع مثلاً يقبل منه الاثبات على ان القصد من البيع لم يكن البيع حقيقة بل الهبة واذا كان المذكوراً في العقد ان الثمن دفع في حال التحرير يقبل منه الاثبات ان ذلك الدفع كان صورياً وان النقود التي دُفعت اليه امام كاتب العقد ردها للمشتري بعد الخروج من محل التحرير او انها كانت في الاصل نقوده وكان سلمها للمشتري لدفعها اليه امام الكاتب حتى يمكن لهذا ان يذكر الدفع في العقد

ويجوز للحكمة ايضاً ان تأخذ من نفس شروط العقد قرينة على عدم صحته كما اذا اعترف اب لولده بمقتضى عقد رسمي بان الولد اقرضه مبلغاً من النقود تردها تركته بعد موته فللقاضي بحسب الاحوال ان يعتبر ان لا قرض هناك وان العقد قد مُعمل هرباً من النص الشرعي الذي يمنع الوصية الموارث

ولم يسمح الشارع لمن يريد الطعن في صحة عقد رسمي في الاحوال التي يلزم فيها استعمال دعوى التزوير إلا ان يستعمل تلك الدعوى . فلا يصح له اذن ان يستجوب خصمه او يطلب منه اليمين الحاسمة ولا ان يأتي بشهود يشهدون بعدم صحة الواقعة المذكورة في ذلك العقد او بصحة واقعة ضدها حتى لو كان بيده ابتداء ثبوت بالكتابة . واما في الاحوال

التي لا تلزم فيها دعوى التزوير اعني التي تكون فيها رواية الكاتب مأخوذة عن المتعاقدين لا عما رآه بنفسه فلمن يرغب الطعن في صحة تلك الرواية ان يتخذ كل الطرق المصرح بها في القانون فله ان يستجوب خصمه او يستخلفه وان يقدم شهوداً ان كان بيده ابتداء ثبوت بالكتابة وفي الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهود

ولم يبق علينا في هذا المبحث الا الكلام على المادة ٢٣١ من القانون المدني وقد قلنا فيما مر ان العقود والسندات الرسمية لا تسلم أصولها لاصحابها بل تحفظ في دفترخانة المحكمة التي تحررت فيها وتسلم للمتعاقدين صور منها تقوم مقامها في الاثبات . فاذا فقدت هذه الصور يسهل استبدالها بغيرها لان الموظفين المعيّنين لتحرير العقود ملزمون باعطاء صور منها للمتعاقدين بمجرد طلبهم وبقدر ما يريدونه ولا تعطى بالطبع تلك الصور الا بعد مراجعتها على الاصل وذكر ما يفيد تلك المراجعة في آخرها . فاذا تقدمت صورة منها للمحكمة تحكم بمقتضاها كما قلنا ويصح لها ان تراجعها على اصلها اذا طعن فيها بالغلط . ولكن اذا فقد العقد الاصل بالصدفة تصير مراجعة الصورة غير ممكنة واذا طعن احد في صحتها في هذه الحالة نقدر المحكمة بحسب الأصول قيمة ذلك الطعن فان وجدته عارياً عن الدليل ولا قرينة تؤيده ترفضه وتعتمد الصورة بناءً على انها صادرة من موظف عمومي مختص باستخراجها وموَّشر عليها بمراجعتها على الاصل . واما اذا رأت المحكمة لزوم الالتفات للطعن وان هناك قرائن تدل على وقوع الغلط في

الصورة فيجوز لها ان تشابه في صحتها ولكن ذلك الاشتباه لا يبطل قوتها
بالمرة بل ينقص درجة واحدة من تلك القوة فتعتبر الصورة بناءً عليه في
مقام مبداء ثبوت بالكتابة . هذا ما جاء في المادة ٢٣١ المذكورة وهو مبني
على ما بيناه من الاسباب التي توجب اعتبار المحررات الرسمية صحيحة
في الاصل

الفرع الثاني

في المحررات غير الرسمية

قلنا ان المحررات غير الرسمية ونسبها عرفية اتباعاً للعادة المألوفة هي
التي يحررها الناس بغير واسطة الموظفين المخصصين بتحرير العقود . وهذه
المحررات هي التي تستعمل عادة في المعاملات والمشارطات المدنية وخصوصاً
التجارية وذلك لسهولة ولانها لا تكلف المتعاقدين مصاريف ولا تسبب
لهم ضياع وقت اذ ان استعمال المحررات الرسمية قاصر (فيما عدا هبة
العقار ورهنه) على الاحوال المهمة التي يرى فيها المتعاقدون ضرورة حفظ
ما يثبت عقودهم مدة طويلة وجعلها غير معرضة للانكار والطعن إلا
بطريق تخشى الناس اتباعها لكثرة صعوبتها
ولبيان القواعد المتعلقة بالمحررات غير الرسمية نبحث أولاً في الشروط

اللازمة لصحتها وثانياً فيما لها من قوة الإثبات وثالثاً فيما يلزم اتباعه عند انكارها ثم نتكلم على بعض محررات غير رسمية تنطبق عليها احكام مخصوصة

المبحث الاول

في الشروط اللازمة لصحة المحررات غير الرسمية

لا يلزم لصحة المحررات غير الرسمية من كل الشروط اللازمة لصحة المحررات الرسمية إلا شرط واحد وهو وجود الامضاء او الختم فان الامضاء هو الذي يدل على رضى صاحبه بما هو مدون بالعقد ومن البديهي ان التعهد غير المضي لا قيمة له ولا يعتبر إلا بصفة مشروع غير تام . وكذلك العقد المضي من بعض المتعاقدين دون الباقي لا ينفذ على احد منهم لان تمام العقد لا يكون إلا برضى كل المتعاقدين وعدم امضائه من بعضهم دليل على عدم رضاهم وانما يكون العقد صحيحاً اذا امضاه باقي المتعاقدين قبل طلب الغائه من الذين امضوه أولاً

ولكن اذا كان في العقد جملة اشخاص وكان تعهد كل منهم غير مرتبط بتعهد الآخرين كما اذا باع جملة شركاء في عقار كل منهم حصته في ذلك العقار وتحرر عقد واحد بذلك البيع فاذا لم يمس بعض الشركاء ذلك العقد لا يصح للباقي ان يطلبوا الغاء البيع بل يجب عليهم انفاذ ما تعهدوا به لان تعهد كل منهم غير مرتبط في الواقع بتعهد باقي البائعين اللهم إلا اذا

جعلوا ذلك الارتباط شرطاً من شروط العقد

ومن العوائد الجارية في هذه البلاد ان الناس لا تحرر عقود بيع العقارات بهيئة عقد ممضي من البائع والمشتري بحيث يُذكر فيه وجود كل منهما وقت تحريره وتعهدها بالبيع والثاني بدفع الثمن بل بهيئة إقرار يحرره البائع ويمضيه بمفرده يقول فيه انه باع العقار وقبض ثمنه . وعندنا ان هذا كافٍ في إثبات العقد لان البيع لا يقوم بتحرير عقده بل يتم بمجرد رضى المتعاقدين فإقرار البائع بانه باع وقبض الثمن وتمسك المشتري بذلك الإقرار وتسجيله كافيان لإثبات ذلك الرضى المتبادل خصوصاً اذا سلم العقار المبيع للمشتري . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الورقة التي تحرر بهذه الكيفية لا تعتبر بصفة عقد بيع لان البيع من العقود التي تترتب عليها واجبات على البائع والمشتري فلا يصح إثباته إلا بعقد ممضي منهما معاً لا باقرار احدهما دون الآخر (حكم في ٢١ يناير سنة ١٨٩٤) وانه بناءً على ذلك لا يجوز لحامل هذه الورقة ان يمنح بها على من يشتري بعده نفس العقار ممن باعه له بعقد مستوفى الشروط حتى لو كان تاريخ تسجيلها سابقاً تسجيل عقد البيع (حكم تاريخ ٩ فبراير سنة ١٨٨٢) ولو كان مذكوراً فيها ان محررها قبض الثمن (في ٢٨ مايو سنة ١٨٨٥ و ١٨ مايو سنة ١٨٨٢ و ١١ يناير سنة ١٨٨٨ و ١١ ابريل سنة ١٨٨٨) وان تلك الورقة لا يصح اعتبارها بصفة ابتداء ثبوت فلا يتصرح لحاملها بإثبات حقيقة البيع لان نقل الملكية لا يعتبر

بالنسبة للغير إلا بالتسجيل (حكم في ٣ فبراير سنة ١٨٨٧) وان تسليم العين من صاحبها لحامل الورقة المذكورة لا يقوم مقام الامضاء الناقص فيها لان العقد يلزم ان يكون كاملاً بنفسه وقت تسجيله ليحوز الاحتجاج به على الغير (حكم في ١٧ مارس سنة ١٨٨٧) . والحق ان هذه الاحكام مخالفة للعدل ولعوائد البلاد ومضرة بصوالم العباد واتباعها يعرض العقارات التي يشترونها ويدفعون ثمنها بنية سليمة الى ان يأخذها منهم شخص يكون غالباً متفقاً مع البائع على الاضرار بهم . نعم ان البيع يترتب عليه واجبات على البائع والمشتري إلا ان المشتري ليس عليه من هذه الواجبات إلا واحد وهو دفع الثمن وما دام انه دفعه فلا يبقى عليه شيء للبائع بل تبقى كل الواجبات على هذا البائع . ومع ذلك فان استلام العقار وتسجيل اقرار البائع بالبيع دليلان قاطعان على رضاه بالعقد وقد وجدنا للمحكمة الاستئنافية المخالطة حكماً بهذا المعنى مخالفاً للاحكام المذكورة آنفاً قالت فيه ان تسجيل المشتري لعقد البيع الذي لم يمض منه يقوم مقام الامضاء الناقص في الدلالة على رضاه به (١٩ يناير سنة ١٨٨٨) ولكننا نأسف على ان قاعدة هذا الحكم العادلة غير متبعة هناك

وقد جرت العادة بين الناس (ولو كان القانون لم يأمر بذلك) على تحرير صور من العقود بقدر عدد المتعاقدين ليأخذ كل منهم واحدة يثبت بها حقه عند الاقتضاء ففي هذه الحالة يكفي ان يكون على كل صورة منها امضاءات كل المتعاقدين ما عدا امضاء المتعاقد الذي ستعطى اليه تلك

الصورة اكتفاءً بامضائه في الصور الأخرى

ويجب ان يكون الامضاء صادرًا من يد الشخص المنسوب اليه او يكون وضع الختم برضاه . فاذا وضع زيد امضاء عمرو او ختم بختمه بدون علمه على عقد لا يكون ذلك العقد صحيحاً ويجوز لباقي المتعاقدين الذين امضوا عليه ان يطلبوا الغائه ولو صادق عمرو عليه فيما بعد وذلك لان رضى الكل لم يكن موجوداً وقت الامضاء

ومن العوائد المتبعة ايضاً في هذه البلاد وضع شهادة شاهد او اكثر على العقود العرفية فهذه الطريقة حسنة ولو انها غير مفروضة في القانون لانها تنتج فائدتين الأولى ان الشهود المذكورين يمكنهم ان يشهدوا على صحة العقد اذا انكرة احد المتعاقدين^(١) والثانية ان وفاة احدهم تجعل للعقد تاريخاً ثابتاً كما سنبينه فيما بعد

وقد يحصل في بعض الاوقات ان يسلم شخص لا آخر يكون في الغالب مستخدماً عنده او وكيلاً له ورقة يمضيها او يختمها على بياض ليكتب فيها

(١) هنا يلزم التنبيه الى ان المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمحاكم المختلطة نقضي بجواز رد من يعطي شهادة بالكتابة على دعوى اذا طلب فيها بعد ذلك بصفة شاهد . وقد قيل بناء على هذا النص ان من يشهد على عقد عرفي لا يصح له ان يكون شاهداً في مخاصمة متعلقة بذلك العقد ولكن محكمة الاستئناف حكمت بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٨٧٧ بخلاف ذلك الرأي اذ قالت بعدم جواز الرد في هذه الحالة لان الشهادة على عقد حصل بين شخصين غير اعطاء شهادة لاحدهما ليستعين بها في اثبات دغواه على الآخر

ذلك المستلم خطاباً او ايصالاً او غير ذلك بحسب ما يعطيه اليه من التعليمات ولا شيء في القانون يحرم ذلك الفعل بل يوجد فيه نص يؤخذ منه جوازه وهو نص المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الذي يعاقب بمقتضاه كل من أوتمن على ورقة من هذا القبيل وخان الامانة بأن كتب في البياض الذي فوق الامضاء خلاف ما أذن بتحريره . فلا شك في ان الورقة التي تحررت بهذه الكيفية تكون صحيحة مثل التي تمضى او تختتم بعد تحريرها اذا كان ما تحرر فيها هو نفس ما كان في نية صاحب الامضاء ولكن ماذا يكون الحكم اذا خاف مستلم الورقة الامانة وحرر فيها تهديداً او سنداً مضرّاً بصاحب الامضاء ومخالفاً لما كان في النية وماذا تكون قوة الورقة في هذه الحالة . الجواب ان الورقة التي تكون بهذه الكيفية لا يعتبرها القانون مزورة (راجع مادة ٣١٤ عقوبات) فيكون من امضاها ملزماً بتنفيذ التعهد المدون فيها كما يكون ملزماً بتنفيذ كل تعهد يرضى به وكيله حتى لو كان مضرّاً به وحصل بسوء القصد فان من يستلم الورقة الممضاة على بياض لم يكن في الواقع إلا وكيل صاحبها في استعمالها فاذا كان حامل الورقة هو الذي تحررت لمصلحته في الاصل يلزم من امضاها بتنفيذها ما لم يثبت انها مخالفة لما كانا يقصدانه وقت الامضاء عليها وهذا الاثبات يُراعى فيه القواعد العمومية اعني انه لا يصح ان يكون بالشهود ولا بالقرائن إلا اذا كانت هناك ورقة غيرها يؤخذ منها قرب احتمال ما يدعيه من كذبها . واما اذا كان حامل الورقة شخصاً تحولت اليه من

الدائن الاصيل واخذها بنية سليمة فلا يصح لصاحب الامضاء ان يظعن فيها بوجه من الوجوه بل يجب عليه ان ينفذ ما هو مدون فيها ثم له ان يرجع بعد ذلك على المحيل لاثبات ما ذكر وذلك لان الامضاء على ورقة قبل كتابتها تفريط منه ولا يصح لاحد ان يضر بتفريطه من قبل الورقة بنية سليمة ارتكناً على صحة الامضاء

ويكون الامر بخلاف ذلك اذا كانت الورقة الممضاة على بياض لم تصل لمن كتب عليها بواسطة تسليمها اليه من صاحب الامضاء بل استحصل عليها بطريقة أخرى كأن يكون اخلاصها منه او ممن كانت بطرفه ففي هذه الحالة تعتبر تلك الورقة مزورة بمقتضى المادة ٣١٤ السابق ذكرها كما تعتبر مزورة الورقة التي ختم عليها بختم سرق من صاحبه ويكون لصاحب الامضاء الحق في ان يثبت بكافة الطرق القانونية اخلاصها منه او من وكيله وتحريرها بعد ذلك واذا قدم ذلك الاثبات يحكم بتزوير الورقة ولا يكلف بالطبع بتنفيذ ما هو مدون فيها ولو اثبت حاملها حسن نيته فان تحويل الورقة الباطلة في الاصل لا يكسبها الصحة ولو حصل لمن نيته سليمة

وخلاصة القول في هذا البحث ان الامضاء بمفرده هو الذي يلزم لان يكون المحرر غير الرسمي صحيحاً . هذا هو الاصل ولكن القانون استثنى منه بعض محررات مهمة اراد ان يتبع في تحريرها قواعد مخصوصة مع انها لم تكن رسمية كعقود الشركات والكمبيالات وبوالص شمس

البضائع وغير ذلك مما يمكن مراجعته في مواضعه.

المبحث الثاني

في المحررات غير الرسمية من قوة الاثبات

قلنا في المبحث السابق ان قوة المحررات غير الرسمية ناشئة من الامضاءات التي عليها فاذا تقدم احدها وانكره الشخص الموجود اسمه عليه يفقد ذلك المحرر قوته الى ان يثبت انه صدر حقيقة منه . واما اذا لم يُنكر المحرر او أنكر وثبتت صحته بعد التحقيق فتكون قوته كقوة المحررات الرسمية فيما بين المتعاقدين اعني انه يكون حجة عليهم بصحة ما هو مدون فيه . هذا ما جاء في المادة ٢٢٧ من القانون المدني

واما غير المتعاقدين فلم يُرد الشارع ان تكون المحررات غير الرسمية حجة عليهم خشية ان يتفق اصحابها على وضع تاريخ كاذب عليها كأن يحرروا عقد بيع مثلاً وبوؤرخوه بتاريخ قبل الذي حرر فيه حقيقة ليدعي المشتري انه اشترى من ذلك التاريخ ووضع اليد ولذلك جاء في المادة ٢٢٨ بان تلك المحررات لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا اذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتاً رسمياً وقد وردت هذه القاعدة ايضاً في المادة ١٤٢ من القانون المدني

والمخلص القول ان العقد غير الرسمي الذي لم يُنكر اذا كان تاريخه ثابتاً يكون كالعقد الرسمي حجة على اي شخص واما اذا كان تاريخه غير ثابت فلا يكون حجة إلا على المتعاقدين ومع ذلك يوجد بينه وبين العقد الرسمي في هذه الحالة فرق كبير وهو ان تاريخ العقد الرسمي يُعتبر ثابتاً الى ان يُحكم بعدم صحته بناءً على دعوى تزوير واما تاريخ العقد غير الرسمي فلا حاجة لمن يظعن فيه من المتعاقدين ان يقدم دعوى تزوير بل يمكنه ان يثبت طعنه بكل الطرق التي يصرح القانون باستعمالها حتى بالشهود والقرائن اذا كان تقديم او تأخير التاريخ حصل غشاً وتدليساً فالقيم يمكنه مثلاً ان يثبت بقرائن الاحوال ان السند الممضى من المحجور عليه والمؤرخ بتاريخ سابق على الحجر لم يتحرر في الحقيقة إلا بعد الحجر ولا حاجة لان نفسر هنا لفظ حجة المستعمل في المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ لاننا فعاننا ذلك بالوضوح الكافي في المبحث السابق عند شرح المادة ٢٢٦ وانما يلزم ان نبحث في امرين الاول في من يُعتبر متعاقداً بحسب المادتين المذكورتين والثاني كيف يثبت تاريخ المحررات غير الرسمية ثبوتاً رسمياً

❦ في من يُعتبر متعاقداً ❦

❦ بحسب المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ ❦

من المعلوم ان الوارث يشكلم بلسان مورثه لانه يتلقى حقه عنه فاذا

مات شخص تلزم ورثته بتنفيذ التعهدات التي تعهد بها قبل وفاته بدون ان يكون لهم حقوق اكثر من التي كانت له . فالعقد غير الرسمي المضي من شخص يُجنىج به اذن على ورثته حتى لو لم يكن تاريخه ثابتاً كما كان يُجنىج به على ذلك الشخص قبل وفاته . فاذا باع شخص لاحد ورثته شيئاً بمقتضى عقد لم يكن تاريخه ثابتاً لا يصح لباقي الورثة ان يتمسكوا بعدم ثبوت التاريخ ليتهربوا من تنفيذ ذلك البيع بل يكون ذلك البيع نافذاً عليهم واذا ادّعوا ان البائع كان في مرض موته وقت البيع وانه قدّم التاريخ لمنع الحكم ببطلان العقد يكون عليهم اثبات هذه الدعوى . وكذلك وارث من كان مُحجوراً عليه ملزم بتنفيذ تعهدات مورثه التي تاريخها قبل الحجر حتى ولو كان ذلك التاريخ غير ثابت واذا ادّعى ان تلك التعهدات حصلت في اثناء الحجر يكون عليه الاثبات . كل ذلك لان الوارث يحل محل المورث وحقوقه لم تكن اكثر من حقوقه فالمورث اذا كان حياً وخرج من الحجر لا يصح له ان يتهرب من تنفيذ تعهده بمجرد ادعائه انه حصل في وقت كان فيه فاقد الاهلية بل يبقى تاريخ التعهد بالنسبة له معتبراً صحيحاً الى ان يثبت هو عدم صحته . فينتج اذن من ذلك ان القانون يعتبر الوارث من المتعاقدين

وكذلك يعتبر القانون الموكل فيما يخنض بالاعمال التي يعملها وكيله بناءً على التوكيل فلا يجوز له ان يتهرب من تنفيذ ما تعهد به ذلك الوكيل معتذراً بعدم ثبوت تاريخ التعهد واذا ادّعى ان التعهد لم يحصل حقيقة إلا

بعد عزل الوكيل من التوكيل يكون عليه الإثبات لان الاصل في الاعمال الصدق والامانة

وتنطبق ايضاً هذه القاعدة على القاصر عند بلوغه الرشد فانه ملزم بتنفيذ التعهدات التي تعهد بها وصيه ولو لم يكن تاريخها ثابتاً وكذلك من يشتري عقاراً من آخر او يأخذه بصفة هبة او وصية يمنح عليه بالمحررات غير الثابت تاريخها المتعلقة بذلك العقار الصادرة من البائع او الواهب او الموصي قبل اعلان البيع او الهبة او الوصية اذا كانت تلك المحررات مما لا ينتج منه حق عيني على ذلك العقار فاذا كان العقار مؤجراً لشخص وطالب المشتري او الموهوب له المستأجر بالاجرة من يوم دخول العقار في ملكيته فابرز ذلك المستأجر وصلاً من المالك الاصيل يفيد دفع الأجرة مقدماً يكون ذلك الوصل حجة عليه ولو لم يكن تاريخه ثابتاً إلا اذا اثبت انه تحرر بعد اعلان البيع للمستأجر لا قبله كما هو المذكور فيه او كان الوصل بأجرة مدة زائدة عن ثلاث سنين (مادة ٦١٣ مدني)

واما اذا كان المحرر الصادر من البائع قبل البيع مما يعطي حقاً عينياً على العقار فلا يمنح به على المشتري إلا اذا كان مسجلاً (مادتي ٤٧ و ٦١١ من القانون المدني) وانما يمنح به على الموهوب له والموصى له اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيلها (مادة ٦١٧ مدني) ولكن هذا يبحث لادخل له في الموضوع الذي نتكلم عليه الآن

واما في شراء الديون اي الحوالة بها فيعتبر المشتري من المتعاقدين او من غير المتعاقدين (اي تكون المحررات غير الثابت تاريخها الصادرة من الدائن الاصلي حجة عليه او لا تكون حجة عليه) بحسب تبعية ذلك الدائن فان قانون المحاكم المختلطة يجيز تحويل الدين بغير رضى المدين واما قانون المحاكم الاهلية فلا يجيزه إلا برضاه . فاذا فرضنا دائناً تابعاً لدولة اجنبية ومديناً مصرياً يجوز للدائن ان يحول دينه لمن يشاء بدون ان يكون عليه إلا اشعار المدين بالمحال الذي يقبل الحوالة بهذه الكيفية فيخرج عليه بما يكون صدر من التحيل الى المدين قبل تاريخها سواء كان ايضاً بجزء من الدين او تنازلاً عن شيء منه او وعداً بامتداد أجل الاستحقاق او غير ذلك من الاوراق التي تؤثر في حالة المدين حتى لو كان تاريخ تلك الاوراق غير ثابت . هذا لان ذلك المحال حل محل التحيل فيخرج عليه بكل ما كان يصح الاحتجاج به على التحيل . واما اذا كان الدائن والمدين تابعين للمحاكم الاهلية فلا يصح الاول ان يحول الدين إلا برضى الثاني فاذا حصل التحويل بغير رضى المدين لا يعتبر المحال إلا بصفة وكيل واذا حصل التحويل برضى المدين يترتب عليه بناءً على المادة ١٨٦ من القانون المدني والفقرة الثالثة من المادة ١٨٧ زوال الدين الاصلي واستبداله بدين جديد فلا يعتبر اذن المحال انه حل محل الدائن الاصلي اذ لا دائن بعد زوال الدين بل يقال انه يعمل بحق شخصي اكتسبه على المدين بناءً على العقد الجديد

وفي هذا الموضوع مسألة مهمة وهي ماذا يكون مفعول التحويل اذا كان الدائن والمدين تابعين للحكومة المصرية والمخال تابعاً لدولة اجنبية اعني اذا حول مصري لاجنبي ديناً له على مصري فهل يُعتبر ذلك المخال الاجنبي من المتعاقدين او لا يُعتبر . لا شك اننا لا نقصد هنا التحويل الذي يحصل برضى المدين لان ذلك التحويل حكمه واحد سواء كان لاجنبي او لمصري فلا يُعتبر المخال فيه انه حل محل المحيل بل انه صاحب حق شخصي نشأ عن عقد استبدال الدين كما بينا بل مقصودنا هنا الحوالة التي تحصل بغير رضى المدين سواء كان القصد منها نقل الدين حقيقة او مجرد الهرب من اختصاص الحاكم الاهلية وإدخال الدعوى في الحاكم المختلطة . فلا شك ان الحوالة بهذه الصفة لا تعطي للمخال اكثر من الحق الذي كان للمحيل فلتسري عليه اذن المحررات غير الرسمية التي يخرج بها المدين على دائئه المحيل . ويلاحظ هنا اننا لا نتكلم على الحوالة التي بهذه الصفة بناءً على اننا نعتبرها جائزة قانوناً بل لان المحاكم المختلطة تجيزها فعلاً ونعتبرها قانونية رغماً عن القانون وبدون سبب إلا مياها لتوسيع اختصاصاتها فانه من البديهي الذي لا يحتاج الى برهان ان صحة العقود والنتائج التي تنشأ عنها يُحكم فيها بحسب القانون الذي كان مرعياً وقت العقد بين المتعاقدين فاذا التزم زيد لخالد بدفع مبالغ له والاثنان من المصريين يكون معنى اتفاقهما ان خالد لا يمكنه تحويل مطالبه لاي شخص كان إلا برضى زيد رضى صريحاً بالكتابة (مادة ٣٤٩ مدني) . فاذا احال خالد ذلك الدين

يكون عمل عملاً باطلاً لانه لا يملك التحويل ولانه لا يصح له ان يغير بتحويله اي بمجرد ارادته حالة مدينه الذي يُعتبر انه اتفق معه على انه لا يكون مديناً الاً له وان لا تنظر في دينه الاً محاكمه الاصلية التي هي المحاكم الاهلية

واما من يخال بكبيالة او بسند تحت الاذن فلا يُخرج عليه بما يصدر من المحيل للمدين لان المدين يجعله السند تحت الاذن يُعتبر انه قبل مقدماً بان يكون مديناً لحامله فاذا دفع شيئاً من قيمته ولم يطلب اثباته على ظهر ذلك السند بل اخذ به وصلاً مستقلاً لا يصح له ان يخرج بذلك الوصل على حامل الكبيالة الذي قبلها بنية سليمة وبمقتضى تحويل مستوفى الشروط القانونية

يبقى علينا البحث فيما اذا كان الدائنون ممن يُخرج عليهم بالمحررات غير الثابت تاريخها التي تصدر من مدينهم . فالدائنون اما ان يكون لهم حق عيني كالمرتبهين او الممتازين واما ان يكونوا عاديين اي مجردين عن الحقوق التي تضمن لهم الحصول على مطلوبهم بنوع مخصوصي . فالنوع الاول من الدائنين لا دخل له في بحثنا لحيازته لحقوق مخصوصة موضوعها اموال معينة يأخذ بناءً على تسجيلها دينه منها سواء كانت تلك الاموال في حيازة نفس المدين او في حيازة غيره من الناس . واما النوع الثاني من الدائنين وهم العاديون فالاصل فيهم ان تنفذ عليهم كل تعهدات مدينهم حتى المدونة بمحررات غير ثابت تاريخها لان مديونية انسان لاخر لا تمنعه من

معاملة غيره من الناس والاستدانة له ما دام ان تلك المعاملة تكون بغير قصد الاضرار به . فالدائنون المذكورون تكون علاقاتهم مع من تعامل مع مدينهم اما بمقتضى المادة ١٤١ من القانون المدني التي تجيز لهم ان يقيموا باسم مدينهم الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته واما بمقتضى المادة ١٤٣ التي تخول لهم الحق في طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد الاضرار بهم . فالدائن الذي يقيم الدعوى باسم مدينه يعمل بمقتضى توكيل قانوني ويستعمل في دعواه مستندات ذلك المدين ولا شك في انه يجوز الاحتجاج عليه بما يحتاج به على مدينه كما يحتاج على الوكيل بما يحتاج به على الموكل فالاوراق الصادرة من المدين تعتبر اذن صحيحة بالنسبة اليه ولو لم يكن تاريخها ثابتاً واذا انكر صحتها فعليه الإثبات . واما الدائن الذي يطلب ابطال الافعال الصادرة من مدينه فانه يعمل باسمه الخاص لا بمقتضى حقوق ذلك المدين بل هو يعمل عملاً لا يستطيع مدينه عمله فلا يقال في هذه الحالة انه حل محله بل يعتبر ممن قصدهم الشارع في المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ باللفظ « غير المتعاقدين »

وهنا يمكن السؤال فيقال من المعلوم ان الدائن لا يصح له طلب ابطال عمل مدينه المضر به إلا اذا كان تاريخه بعد تاريخ دينه لانه لا يتصور حصول ضرر له من اعمال عمالها ذلك المدين قبل ان يكون دائناً له . فهل يلزم في هذه الحالة ان يكون لسند دينه تاريخ ثابت اعني هل يصح لمن يرفع عليه ذلك الدائن الدعوى ان يقول له « انت تدعي انك دائن

وطلب الغاء تعهد تعهد لي به مدينك ولكني لاعرفك بهذه الصفة لان تاريخ دينك لم يكن ثابتاً ثبوتاً رسمياً . الجواب لا لان من يدعي انه لم يكن من المتعاقدين الذين يمنح عليهم بالحرر غير الثابت تاريخه ويتمسك بالمادة ٢٢٨ مدني يلزم ان تكون صفته معترفاً بها وحقوقه غير منكرة وفي حالتنا هذه ينكر الدائن صفة ذلك الرجل ولا يعترف بحقوقه بل يطلب الحكم ببطالانها لانها نتيجة سوء قصد وتدليس حصل منه ومن مدينه ولا يصح لاحد ان يبني حقه على عقد مطعون فيه بذلك

والدائن الذي يحجز على اموال مدينه للحصول على حقه لا يعمل بالطبع بمقتضى حقوق ذلك المدين بل يعمل ضده بمقتضى حق شخص ممنوح له في المادة ٤١٠ من قانون المرافعات . فلا يمنح اذن عليه بما يكون صدر من مدينه قبل الحجز من التصرفات في الاشياء المحجوزة اذا كانت تلك التصرفات حصيات بمحررات غير ثابت تاريخها واذا كانت تلك التصرفات موضوعها حق عيني فلا يمنح بها عليه إلا اذا كان العقد المحرر بها مسجلاً

ولكن الدائن الذي يحجز ما للمدين لدى الغير هل يمنح عليه بما يكون صدر قبل الحجز من مدينه للمحجوز تحت يده من الايصالات او الابرأء او تمديد ميعاد الدفع باوراق غير ثابت تاريخها . قيل لا لان ذلك الدائن كالدائن الذي يحجز منقولات مدينه لا يعمل بحق ذلك المدين بل بمقتضى حق شخصي اعطاه له القانون من شأنه سلب حق من حقوق ذلك

المدين وجعله غير قادر على التصرف في المال المعجوز . وما دام ان
مجرد الحجز يمنع المدين المعجوز دينه عن التصرف في الدين المعجوز
سواء كان بقبضه كله او بعضه او بابراء المدين منه يكون بالطبع للحاجز
ان يطلب ممن يدعي حقاً ناتجاً عن احد تصرفات ذلك المدين ان يثبت ان
ذلك التصرف حصل قبل الحجز اعني ان يطلب منه ان يكون تاريخه
ثابتاً رسمياً ولولا ذلك لسهل جداً على المدين ان يحرم دائنه من الانتفاع
بالحجز بان يحرر تنازلاً عن مطلوبه المعجوز او وصلاً بقبضه ويؤرخه
قبل تاريخ الحجز

ولكن هذا الرأي غير متفق عليه بل هو مرجوح واغلب الشراح
يقول بان الحاجز في هذه الحالة يجب عليه الامتثال لما يكون صدر من
مدينه بتاريخ قبل الحجز من التصرفات في الدين المعجوز حتى لو كان
ذلك التاريخ غير ثابت مع حفظ حقه بالطبع في ان يثبت ان ذلك التصرف
حصل بعد الحجز او قبله بنية الاضرار به . ويستند اصحاب هذا الرأي
الى ان الدائن وان كان يعمل بمقتضى حق مأخوذ من القانون إلا انه في
معاملته مع المعجوز لديه لم يكن في الحقيقة إلا حالاً محل مدينه فاذا
فرضنا ان المعجوز عليه انكر مديونية ذلك المدين لا يمكن الحاجز ان
يثبت عليه تلك المديونية ولا مقدار الدين إلا بمستندات مدينه وما دام
انه يحتاج بالمستندات التي لمدينه لثبوت الدين يجب عليه عدلاً ان يمثل
للمستندات التي على مدينه ولو لم يكن تاريخها ثابتاً . نعم ان المدين يمكنه

مع هذا الرأي ان يحرر ورقة بعد الحجز ويؤرخها قبله اضراراً بالحاجز
ولكن جواز حصول ذلك الضرر لا يغير القاعدة القانونية التي بمقتضاها
يجوز التمسك على من يحل محل انسان بما يتمسك به على ذلك الانسان
ومن جهة أخرى فان الاصل في المعاملات حسن النية

وقد فرضنا في كل ما تقدم ان الدائن في مواجهة مدين مدينه وقلنا
ان الرأي الراجح في هذه الحالة انه يحل محل مدينه ويخضع عليه بما يخضع
به على المدين ولكن يكون الامر على خلاف ذلك اذا كان هذا الدائن في
وجه شخص اجنبي يدعي بعد توقيع الحجز امتلاك الدين المحجوز عليه
بمقتضى تحويل مؤرخ قبل الحجز صدر من المدين المحجوز على ماله . ففي
هذه الحالة للحاجز ان لا يعتبر ذلك التحويل إلا اذا كان رضي به المدين
المحجوز لديه وكان ذلك الرضى مدوناً بورقة تاريخها ثابت . هذا ما جاء
في المادة ٣٤٩ من القانون المدني وهو موافق للاصل الذي ارتكنا عليه في
ما قدمناه في من يعتبر من المتعاقدين ومن لا يعتبر منهم

وكل ما قلناه فيما يخص بشبوت التاريخ لا تطبيق له إلا في الأمور
المدنية واما المواد التجارية فمعلوم ان الإثبات فيها جائز بآية طريقة كانت
فان احوال التجارة ولزوم السرعة في اعمالها عودت اهلها على ان يكتفوا
في معاملاتهم باوراق بسيطة غير ثابت تاريخها بل بمجرد وعد شفاهي
يصدر من احدهم للآخر ومن المعلوم ان العوائد التجارية المجمع على اتباعها
تعتبر قانوناً بين التجار

❦ كيف يثبت تاريخ المحررات غير الرسمية ❦

❦ ثبوتاً رسمياً ❦

نصّت المادة ٢٢٩ من القانون المدني على ان "ثبوت التاريخ يكون اما بتييد المحررات غير الرسمية في سجل عمومي بتمامها او ملخصها فقط اذا كانت مؤشراً عليها بما يفيد حصول التسجيل . وكذلك يكون التاريخ ثابتاً اذا كان في المحررات خط او امضاء او ختم ثابت لانسان توفي او كانت عليها اشارة من احد المأمورين العموميين المخصصين بذلك او من احد القضاة ونحوهم " . فهناك اذن ثلاثة أمور تجعل للمحرر غير الرسمي تاريخاً ثابتاً ومن المتفق عليه انه لا يصح اخذ ثبوت التاريخ من أمور غيرها مهما كانت مشابهتها لها قوياً . فلا يصح مثلاً ان يؤخذ ثبوت تاريخ سند من قدم الورقة المحرر عليها ذلك السند ولا ثبوت تاريخ خطاب من ختم البوسطة المبصوم على ظرفه ولا ثبوت تاريخ عقد من كون احد المتعاقدين او الشهود الذين وضعوا امضاءهم عليه أصيب بفالج منعه عن الكتابة او قطعت يده اليمنى ولا من كون ذلك العقد ذكر في عقد رسمي . ولا يصح لاحد ان يثبت بالشهود ولا بالقرائن ان خصمه الذي يتمسك بعدم ثبوت تاريخ ورقه كان عالماً بحقيقة صدورها في التاريخ المذكور فيها

ولا حاجة هنا لبيان ما يقصده الشارع من قيد المحررات في السجلات العمومية فان تلك السجلات هي التي امر القانون المدني في المواد ٦٢٢ وما

بعدها يجعلها في اقليم الكتاب لتفيد فيها العقود المخصصة بملكية العقارات ورهنها والاختصاصات التي يأخذها الدائنون على عقارات مدينهم . ومن الواضح ان قيد اي محرر في هذه السجلات اقوى دليل على وجوده وقت القيد فيثبت بذلك تاريخه اي تاريخ قيده . ولكن لنا ملاحظة نلاحظها على ما جاء في المادة ٢٢٩ التي نحن بصدددها بخصوص قيد الحررات في السجلات بتمامها او ملخصها وهي ان الحررات التي يجب بحسب القانون قيدها بتمامها هي العقود التي من شأنها نقل ملكية العقارات والحقوق العينية (مادة ٦٢٩ مدني) وعقود رهن العقار الذي يُسلم للمرتهن (مادة ٥٥٠ مدني) وهذه العقود يجوز تحريرها بصفة غير رسمية . والحررات التي يجب قيد ملخصها فقط هي عقود الرهن العقاري (مادتي ٦٣١ و ٥٦٦ مدني) ومعلوم ان هذه العقود لا تصح إلا اذا كانت بمحررات رسمية فينتج من ذلك أولاً ان عقود نقل الملكية ورهن العقار الذي يُسلم للمرتهن اذا تحررت بغير الصفة الرسمية هي التي يمكن اثبات تاريخها بقيدها في السجلات واما باقي الحررات غير الرسمية فلا يمكن اثبات تاريخها بهذه الصفة لان السجلات لم تجعل لقيدها ثانياً انه لا يتأتى ابداً ان يثبت تاريخ عقد عرفي بواسطة قيد ملخصه في السجلات لان عقود الرهن هي وحدها التي يُقيد ملخصها وهذه العقود لا تكون عرفية ابداً

والذي يغلب على ظننا في هذا الموضوع ان واضع القانون المصري عند تحرير المادة ٢٢٩ كانت امامه المادة ١٣٢٩ من القانون الفونسوي التي

بمقتضاها يثبت تاريخ العقد العرفي اذا ذكر ملخصه في عقد رسمي فلم يلتفت
لمعنى ذلك النص وكتب ما كتبه عن قيد الملخص في السجلات بدون ان
يلاحظ ان ذلك من المستحيلات

وسبب كون وفاة من له خط او امضاء على المحرر غير الرسمي يجعل
تاريخ المحرر ثابتاً ظاهراً لا يحتاج لبيان لانه من المعلوم ان الخط والامضاء
مخصوصان بنفس الشخص اذ انه من اندر النواذر وجود شخصين خطهما
او امضاؤهما واحد . ولنا هنا ملاحظة فيما يخص بالختم فان الختم لا يزول
كالخط بزوال صاحبه بل يبقى من بعده زمناً لا نهاية له ولذلك لم يذكره
الشارع المصري في المادة ٢٩٤ من قانون المحاكم المخلطة المقابلة للمادة ٢٢٩
من قانون المحاكم الاهلية . فكان الاجدر بوضع القانون الاهلي ان
يحذف الختم من هذه المادة او على الاقل كان يجب عليه ان لا يجعل
تاريخ العقد العرفي ثابتاً إلا من اليوم الذي يثبت فيه كسر ختم المتوفى
بمحضر رسمي

واما الامر الثالث الذي يثبت تاريخ المحرر العرفي وهو الاشارة عليه
من احد المأمورين او من قاضٍ او نحوهما فلا نقول عنه شيئاً لبساطته فان
التأشير على المحرر يدل على وجوده والصفة الرسمية التي لصاحب التأشير
تجعل اعتبار ذلك التأشير واجباً على جميع الناس

ولم يبق علينا في هذا الموضوع الا التنبيه الى شيء واحد وهو اننا
قلنا ان الأمور الثلاثة الواردة في المادة ٢٢٩ من شأنها اثبات تاريخ

المحررات غير الرسمية ثبوتاً رسمياً مرتكنين في ذلك على عبارة تلك المادة والمادة التي قبلها ولكن الشارع لم يرد هذا المعنى بل الذي يلزم فهمه من المادتين المذكورتين ان تعتبر الورقة محررة يوم حدوث ذلك الامر الذي اثبت تاريخها لا ان تُعتبر محررة في تاريخها الموضوع فيها قبل حدوث ذلك الامر . فاذا كان هناك عقد عرفي تاريخه ١٥ شوال وتسجل او تأشّر عليه او مات احد شهوده في ٢٠ منه يُعتبر ذلك العقد محرراً في ١٥ شوال بالنسبة للمتعاقدين وفي ٢٠ منه بالنسبة لغير المتعاقدين

المبحث الثالث

فيما يلزم اتباعه عند انكار المحررات غير الرسمية

قلنا فيما تقدم ان المحررات غير الرسمية لا تأخذ قوتها إلا من امضاء محررها لان الامضاء هو الدليل الوحيد على صدورها من ذلك المحرر اعني على قبوله لما هو مبدون فيها . فاذا احتج خصم في دعوى على خصمه بمحرر على انه صادر منه وانكره هذا يفقد ذلك المحرر قوته ويبقى على من احتج به اما ان يتنازل عنه واما ان يثبت حقيقة صدوره من خصمه وكذلك يجوز ان يكون بيد انسان محرر غير رسمي على اخر ويخشى ذلك الانسان ان تضيع منه الوسائط التي يثبت بها صحة ذلك المحرر اذا انكره من امضاءه او وارثه من بعده كأن يكون ذلك المحرر سنداً بدين

لا يستحق الدفع إلا بعد مدة طويلة يخشى ان يموت في اثناها الشهود الذين يعلمون بحقيقة ذلك السند او يكون السند مستحق الدفع ولكن الدائن لاسباب مخصوصة لا يريد اقامة دعوى للمطالبة بقيمته وانما يريد الاطمئنان على صحته بان يمنع مدينه او ورثته من بعده من التمكن من انكاره ففي هذه الاحوال قد اعطى الشارع لذلك الدائن الحق في اقامة دعوى على مدينه موضوعها صحة ذلك المحرر المنسوب اليه فان اعترف به المدين انتهى الامر وبات صاحبه مطمئناً وان لم يعترف به يقدم ما يثبت صحته وقد رسم الشارع في المواد ٢٥١ الى ٢٧٢ من قانون المرافعات الطريق اللازم اتباعها لتحقيق صحة المحررات غير الرسمية اذا انكرها من هي منسوبة اليه وها هي تلك المواد مع ما نرسله لزوماً لتعليقه عليها من الملاحظات

المادة ٢٥١ «يجوز لمن بيده سند غير رسمي ان يطلب من عليه ذلك السند امام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لاجل اعترافه بان هذا السند بخطه او امضائه او ختمه ويكون ذلك الطلب بصفة دعوى ترفع بحسب الاصول المعتادة» . ففي حالة اقامة الدعوى بهذه الكيفية اي بصفة اصلية يكون موضوعها منحصراً فيما اذا كان المحرر المقدم من المدعي صادراً من المدعي عليه او غير صادر منه فلا يقبل القضاة اذن من احد الخصام كلاماً مختصاً بموضوع ذلك المحرر كأن يقول لهم المدعي عليه انه لا فائدة من البحث في صحة صدور المحرر منه لان ذلك المحرر باطل او لان التعمد المدون فيه انقضى بمضي المدة الطويلة فان هذه الاقوال خارجة عن

موضوع الدعوى المنظورة . والاعتراف بصحة المحرر أو الحكم بها لا يمنع المطالب بالسند ان يتمسك بهذه الاقوال عندما ترفع الدعوى بشأن تنفيذ التعهد المدون بذلك المحرر

المادة ٢٥٢ « وفي حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه » وبذلك تنتهي الدعوى . وإلزام المدعي بالمصاريف هنا من العدل لان المدعي عليه لم يعارضه بشيء ولم ينكر عليه شيئاً بل هو الذي اراد هذه الدعوى للاطمئنان على حقه

المادة ٢٥٣ « اذا لم يحضر من طالب الاعتراف وحكمت المحكمة في غيبته يقوم هذا الحكم مقام الاعتراف ولكن يكون للمحكوم عليه حق الاعتراض على ذلك الحكم في ظرف ثمانية ايام من يوم اعلانه له » ويتوهم من يقرأ هذا النص ان المحكمة لها ان لا تحكم في غيبة المدعي عليه ولكن ذلك لم يكن إلا من سوء التعبير لان الشارع لم يقصد الخروج هنا عن القاعدة العمومية الواردة في المادة ٢١٩ من قانون المرافعات التي بمقتضاها يجب الحكم في غيبة كل مدعي عليه لم يحضر للجلسة مع اعلانه اعلاناً صحيحاً وانما خرج هنا عن القاعدة الواردة في تلك المادة والتي بمقتضاها لا يجوز للقضاة ان يحكموا للمدعي بدعواه إلا اذا تحققوا من صحتها سواء كان المدعي عليه غائباً او حاضراً فان الشارع لو بقي متبعاً لهذه القاعدة لاستلزم الحال اجراء تحقيقات طويلة ومضاهاة صعبة وصرف مصاريف كثيرة للتحقق من صحة محرر يظهر في الغالب انه صحيح . ولذلك اعتبر عدم

حضور المدعى عليه إقراراً بصحة الحرر وحفظ له الحق في المعارضة في الحكم اذا كان معنى تخلفه عن الحضور غير ما رآه الشارع . ولكن يجب على المحكمة مع ذلك ان تحكم بتحقيق الخط او الختم اذا كان المدعى عليه وصياً على قاصر او قياً على محجور عليه اذ اعتبار الحرر صحيحاً له أساس بصحة الدين فاذا اعتبر تخلف الوصي او القيم بمثابة إقرار يكون فيه غدر على المحجور عليه ولذلك لا يعتبر إقرار الوصي او القيم شرعاً

ولم تقل المادة على من تكون مصاريف الحكم الغيابي ونرى انها تكون على المدعي ما دام التخلف عن الحضور معتبراً كالاقرار ثم اذا عارض المحكوم عليه في الحكم وانكر الحرر المقدم من خصمه يحكم بها مع باقي المصاريف على من يخسر الدعوى

وتنطبق هذه المادة على الحالة التي تكون فيها الدعوى قائمة على جملة اشخاص ولم يحضر إلا بعضهم فيعتبر تخلف من لم يحضر اعترافاً بصحة الحرر ولكن هذا الرأي لم يكن متفقاً عليه فان بعض شرّاح القوانين فرق بين الحالة التي يكون فيها المدعى عليهم مطلوبين بصفة ورثة لمن امضى على الحرر او مطلوبين بصفة انهم امضوا كما هم عليه متعديين بما فيه ففي الحالة الأولى لا يصح ان يقال ان السند حقيقي بالنسبة لبعض الورثة وغير حقيقي بالنسبة للبعض الآخر لان السند واحد ولا يصح ان يكون له صفتان فيجب اذن على المدعي ان يشرك من لم يحضر في الحكم الذي سيصدر على الحاضر بان يطلب اثبات غيبته طبقاً للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات .

واما في الحالة الثانية فلا مانع من ان تكون امضاءات بعض المدعى عليهم صحيحة ويكون باقيها غير صحيح فلا اشتراك اذن بينهم ولذلك تستمر المرافعة بالتطبيق للمواد ٢٥٢ وما بعدها

وقد وصلنا الى الحالة التي يكون فيها التحقيق لازماً وهي التي يُنكر فيها المحرّر من هو منسوب اليه سواء كان ذلك الإنكار في الدعوى الاصلية المرفوعة بناءً على المادة ٢٥١ او بطريقة فرعية في دعوى مقامة من حامل ذلك المحرّر بطلب تنفيذ ما هو مدوّن فيه (مادة ٢٥٤) . وذلك التحقيق يكون باحدى طريقتين او بهما معاً وهما مضاهاة الورقة المطعون في صحتها وسماع الشهود

وليالاحظ هنا ان المحكمة غير ملزمة بالحكم بالتحقيق في كل مرة ينكر امامها شخص محرراً منسوباً اليه بل لما ان تحكم بصحة الورقة بدون تحقيقها اذا تقدمت لها ادلة قاطعة على ذلك كأن يكون المحرّر المنكر مذكوراً في محرّر آخر غير منكر او اذا رأت من وقائع الدعوى الثابتة ان الإنكار لم يكن إلاّ بسوء النية وبقصد تعطيل الدعوى وكذلك لما ان تحكم بعدم صحة الورقة اذا ثبت لها من مجرد الاطلاع عليها او من وقائع الدعوى الثابتة انها غير صحيحة . فان التحقيق في هذه الاحوال لا يكون له فائدة مطلقاً بل يترتب عليه تعطيل وقت القضاة والاختصاص وحرف مصاريف لا لزوم لها . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى

بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢

نعم ان ظاهر المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات يخالف ما ذكر ولكن غرض الشارع منها ان التحقيق يكون عند الانكار في الاحوال التي يكون فيها ضرورياً لاثبات صحة السند ولنا على ذلك دليلان الاول ان المادة ٢٨٣ مرافعات اعطت الحق للمحكمة في الحكم في الحال بتزوير اية ورقة مقدمة لها اذا ثبت ذلك لديها فبالاخرى ان تحكم بذلك في قضايا انكار الاختام التي هي اقل اهمية من دعاوى التزوير . والدليل الثاني ان المحكمة لم تكن مقيدة بآراء اهل الخبرة ولا بشهادات الشهود التي تحصل امامها فلا فائدة اذن لتلك التحقيقات عندما تكون مقتنعة بطريقة غيرها

وكذلك لا تحكم المحكمة بالتحقيق اذا حصل الانكار في دعوى فرعية وكان من ينكر المحرر يتمسك مع ذلك ببطلانه او بسقوط حق المطالبة به بفوات المدة الطويلة . ففي هذه الاحوال تبحث المحكمة اولاً في صحة وجه البطلان او في صحة مرور المدة واذا ثبتت لها ترفض الدعوى الاصلية بدون ان تحقق صحة المحرر لعدم الفائدة من تحقيقه .

ومما ذكرناه من ان للمحكمة الحق في ان تحكم بصحة الورقة او بعدم صحتها بدون اجراء تحقيقات مخصوصة ينتج ايضاً ان لها الحق ان لا تنقيد باتباع احدى الطريقتين المبينتين في المادة ٢٥١ وما بعدها اذا رأت بحسب حالة الدعوى طريقاً اسهل يوصلها لمعرفة حقيقة الورقة المنكرة فلها ان تستجوب الاخصام او تطلب من احدهم اليمين عن صحتها ولكننا نعترف ان هذا الرأي يخالف لما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطة في

١٧ ابريل سنة ١٨٧٩

واما اذا رأت المحكمة لزوماً للتحقيق فتصدر به حكماً ويكون ذلك الحكم مشتملاً على تعيين القاضي الذي يجري التحقيق على يده واهل الخبرة الذين يجرون المضاهاة (مادة ٢٥٥) وعلى الامر تسليم الورقة المقتضى تحقيقها في قلم كتاب المحكمة مع بيان حالتها من بعد وضع امضاء وعلامة كل من طالب التحقيق وكاتب المحكمة عليها (مادة ٢٥٦) ويُعمل نحضر بتسليمها وتذكر فيه هذه الاجراءات وينفي عليه كاتب المحكمة ومسالم الورقة (مادة ٢٥٧)

وبعد ان تسلم الورقة لقلم الكتاب تبتدىء اجراءات التحقيق واول تلك الاجراءات ان تحضر الاخصام عند القاضي المعين للاتفاق على الاوراق التي تحصل المضاهاة عليها ويكون ذلك الحضور في المحل واليوم والساعة التي يعينها ذلك القاضي بامر يصدر منه بناءً على طلب من يطلب التعجيل من الاخصام (مادة ٢٥٨) ويُعلن ذلك الامر للخصم الثاني بمعرفة كاتب المحكمة مع تكليفه بالحضور في اليوم المحدد بميعاد يوم كامل (مادة ٢٥٩) فاذا لم يحضر المدعي اعني صاحب الورقة المنكرة في اليوم المحدد يسقط حقه في طلب اثبات دعواه ويعيد القاضي المنتدب اوراق الدعوى للمحكمة للحكم في موضوعها باعتبار ان تلك الورقة غير صحيحة وانما لذلك الخصم ان يطلب من المحكمة رد الاوراق لذلك القاضي اذا اثبت للمحكمة ان عدم حضوره كان سببه عذراً اقويماً وعلى المحكمة ان تجيب طلبه في

هذه الحالة . واما اذا لم يحضر المدعي عليه اعني من ينكر الورقة فيصير التحقيق في غيبته (مادة ٢٦٠)

ويؤخذ مما ذكر انه يوجد فرق بين تخلف المدعي عليه عن الحضور في الجلسة عندما تكون الدعوى مرفوعة للحصول على اعترافه بالسند المنسوب اليه وبين تخلفه عن الحضور امام القاضي المنتدب . ففي الحالة الأولى يعتبر معترفاً بالسند استنتاجاً من تخلفه كما سبق بيانه وفي حالتنا هذه لا يصح استنتاج اعترافه من تخلفه لقيام المانع من الاستنتاج وهو سبق حضوره وانكاره الورقة انكاراً صريحاً

وعند حضور الخصام امام القاضي يعين احدى الاوراق التي يرغب المضاهاة عليها فاذا قبالها خصمه يقرر القاضي اعتمادها ويضاهي عليها الخط او الامضاء او الختم المنكر واما اذا لم يقبل الخصم الورقة المعروضة عليه للمضاهاة فيكون تعيين تلك الورقة على القاضي ولكن القاضي غير مطلق الحرية في ذلك بل قيده القانون في المادة ٢٦١ بان حدد له الاوراق التي يصح قبولها للمضاهاة وهي « اولاً الامضاء او الختم الموضوع على ورقة رسمية ثانياً خط الخصم المنكر او امضاءه او ختمه المعترف به امام القاضي المعين للتحقيق ثالثاً الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من الورقة اللازم تحقيقها رابعاً الكتابة التي يكتبها الخصم باملاء القاضي »

والذي يظهر جلياً من هذه المادة ان الشارع لم يرض بمضاهاة السند المنكر الا على ما لا يشتبه في صحته من الاوراق ولذلك لا يصح للقاضي

ان يخرج عن هذا النص بتعيين ورقة غير الاوراق المذكورة فيه واذا فعل ذلك يكون للاخصام الحق في الطعن في امر امام المحكمة التي عينته ولهذا ان تلغي ذلك الامر فلا يصح له مثلاً ان يأمر باجراء المضاهاة على ورقة غير معترف بصحتها ولو كان محكوماً بصحة صدورها ممن ينكرها. وفي ذلك دل لا يخفى واحنياط لا ينكر لان الحكم بصحة ورقة منكرة مهما كانت اسبابه قوية لا يقوم في الواقع مقام الاعتراف بصحة تلك الورقة

ولكن المحكمة التي لا يصح لها ان تأذن بالمضاهاة على غير ما هو المذكور في المادة ٢٦١ من الاوراق يمكنها عند الحكم في موضوع الدعوى ان تتركن في حكمها بصحة السند او بعدم صحته على ما تراه في اوراق الدعوى موجباً لذلك سواء كان من الاوراق الوارد ذكرها في تلك المادة او من اوراق أخرى

وقد راعي الشارع في المادة ٢٦١ ان المدعى عليه يمكنه ان يتخذ غيابه سبباً لتعجيز المدعي عن الاثبات فيختلف عن الحضور قصداً ولا يتأتى اخذ اعتراف منه بصحة الخط او الامضاء او الختم الموجود على الورقة المراد المضاهاة عليها ولذلك اعطى للمدعي الحق في ان يثبت صحة ذلك الخط او الامضاء او الختم بشهادة من عاينوا خصمه في حالة كتابة تلك الورقة او وضع امضائه او ختمه عليها سداً الباب الحيل وقطعاً للتعاملات.

واوراق المضاهاة التي تتفق الاخصام عليها او التي يعينها القاضي
” يصير امضاؤها والتأشير عليها من الاخصام والقاضي وكاتب المحكمة
ومن الشهود ان كان هناك داعٍ لذلك ويكتب جميع ما ذكر في محضر
ويمضي عليه جميع الحاضرين “ (مادة ٢٦٢)

ولكن الاوراق والعقود الرسمية الاصلية اعني التي عليها الامضات
لا تكون ابداً بيد الاشخاص الذين امضوها بل تبقى في الدفترخانات
العمومية وفقط تُعطى منها صور للمتعاقدين كما بينا فيما سبق . وقد راعى
الشارع هذه الحالة في المادة ٢٦٤ اذ اعطى للقاضي المعين للتحقيق الحق
في ” ان يأمر باجراء ما يلزم لاحضار او تسليم الاوراق الرسمية لقلم كتاب
المحكمة ممن هي تحت يده من ارباب الوظائف العمومية او الخدمات
الميرية او اي حاكم من الحكام بدون احتياج للتصريح له بذلك في الحكم
الصادر بالتحقيق “ . واذا رأى ذلك القاضي ضرراً من احضار الورقة
او كانت الورقة بيد موظف لا يدعن لامره كما نراه مع الاسف كثيراً في
هذه البلاد يجوز له ان يتوجه مع اهل الخبرة للاطلاع عليها في المحل
الوجودية فيه بدون نقلها منه

واما اذا كانت الورقة التي اتفقت عليها الاخصام او امر القاضي
بالمضاهاة عليها من الاوراق العادية وموجودة بين يدي شخص لا دخل
له في الخصومة فللقاضي ان يأمر ايضاً باحضارها وان لم يدعن لذلك
الامر يجوز الحكم عليه بتعويض للاخصام

واذا كانت الورقة بيد المدعى عليه الذي ينكر خطه او ختمه فهل
يصح الزامه باحضارها . قيل لا لانه ليس من العدل ان يكلف احد بان
يأتي بما يضر بصالحه ويعطي خصمه سلاحاً ليستعمله ضده . والصواب انه
يصح لان الشارع لم يجر على هذا الاصل في مواد تحقيق الخطوط اذ
اعطى للقاضي الحق في ان يملئ الخصم كتابة يكتبها امامه لتكون المضاهاة
عليها . ولا شك ان ذلك سلاح يؤخذ منه لاستعماله ضده . فاذا لم يقدم
المدعى عليه الورقة او رفض ان يكتب ما يمليه عليه القاضي يجوز للمحكمة
ان تأخذ من ذلك صحة الورقة المنسوبة اليه .

ومتى صارت الورقة اللازم المضاهاة عليها تحت تصرف القاضي
يعين اليوم اللازم فيه اجراء المضاهاة وفي ذلك اليوم يحضر اهل الخبرة
في المل المعين ونقدم لهم تلك الورقة فيضعون عليها امضاءاتهم
ويشرعون في مضاهاتها على الورقة المذكورة كل ذلك بحضور
القاضي وكاتب المحكمة وبحسب الاصول المخصوصة بهم التي شرحناها
فيما سبق (مادتي ٢٦٧ و ٢٦٨) ويلزم ان يكون القاضي والكاتب
الذكوران حاضرين في كل اعمال اهل الخبرة (مادة ٢٦٩) وبعد فراغها
يقدمون تقريرهم بما يرونه من صحة الامضاء المنكر او عدم صحته ويحيل
القاضي ذلك التقرير وباقي الاوراق على المحكمة

وقد قلنا ان المضاهاة لم تكن الطريقة الوحيدة التي جعلها القانون
للتحقق من كون المحرر المنكر صادواً ام هو منسوب اليه او غير صادر

منه وان هنك طريقة ثانية يتوصل بها لهذه الغاية وهي شهادة الشهود فانه يجوز ان لا يوجد المدعي اوراقاً رسمية او عرقية صادرة من خصمه ايضاهي عليها سنده فيلتجئ عند ذلك الى تقديم الشهود ليثبت دعواه بشهادتهم . وقد خشي الشارع في هذه الحالة ان يتخذ بعض الناس هذه الطريقة للتوصل بها الى اثبات حقوق زائدة عن الف قرش ولذلك حرّم على القضاة في المادة ٢٧٠ ان يسمعوها شهادة الشهود فيما يتعلق باصل الحق بل تكون شهادتهم فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة او الامضاء او الختم على الورقة المنكرة ممن نسبت اليه . فلا يجوز لهم ان يقبلوا شهادات عن المشاركة التي بنيت عليها تلك الورقة ليستنبجوا منها صحتها ولا شهادات ممن لم يروا المدعى عليه يكتب او يمضي او يختم الورقة ولكنهم يعرفون خطه وختمه معرفة تامة . ولاجل ان يتأكد الشارع من مراعاة هذا النص ومن ان الشهود نظروا الورقة التي يشهدون عليها امر بلزوم وضع امضائهم عليها

وقد اراد الشارع بما ذكره هنا في المادة ٢٧٠ مطابقة الاصل القانوني العام الذي بمقتضاه يجوز الاثبات بالشهود فيما زاد عن الف قرش اذا لم يتمكن المدعي من الحصول على ورقة يثبت بها حقه فان من يأخذ سنداً على انسان بحق له عليه لا يمكنه بالطبع ان يطلب منه ورقة ثانية تفيد اعطاء ذلك السند واذا اخذ مثل هذه الورقة فلا ضمان له على عدم انكارها مثل الورقة الأولى . ومن جهة أخرى فان الدعوى المطلوب الاستشهاد عليها لم يكن موضوعها الدين الذي على المدعى عليه بل موضوعها

معرفة ما اذا كان العقد او السند المحرر بذلك الدين صدر منه حقيقةً او لم يصدر فاذا تكلم الشاهد عن الدين الاصيل يكون خرج عن الموضوع المطلوب تحقيقه

وبعد المضاهاة وسماع الشهود تسلم المحاضر لقلم كتاب المحكمة و"تحكم المحكمة بصحة الورقة التي صار تحقيقها او عدمها وتحكم بعد ذلك في اصل الدعوى ان كانت مقامة امامها" (مادة ٢٧١)

"واذا حكمت بصحة كل الورقة الواقع الانكار فيها فيخضع على من انكرها بغرامة اربعمائة قرش ديواني" (مادة ٢٧٢) عقاباً له على سوء نيته ان كان انكار الخط حصل بسوء النية . ويجوز ان يحصل ذلك الانكار بنية سليمة كأن يكون المدعى عليه مطلوباً في الدعوى بصفة وارث لشخص لا يتحقق خطه ولا ختمه فاذا انكر السند المنسوب لمورثه بان قال انه لا يتحقق هذا الامضاء مثلاً ولا يمكنه ان يعترف بالدين المدّون فيه لا نظن انه يصح الحكم عليه بالغرامة بل نرى ان الحكم بها يكون مخالفاً للقواعد الاصولية الموضوعة للعقوبات ولكن الاصل في كل انكار ان يعتبر انه بسوء نية على خلاف القاعدة المتبعة في القانون فعلى من يدعي حسن النية اثبات سلامتها وذلك لان الاصل ان يعرف الوارث خط مورثه وختمه لانه عادة يكون من اولاده او من اقرب اقربائه

وكذلك لا يصح الحكم بالغرامة على الوصي الذي ينكر بهذه الصفة السند المقامة بشأنه الدعوى على القاصر الموضوع تحت وصايته فقد سبق

انه لا يصح له ان يعترف بدين على القاصر بل يلزم اثبات ذلك الدين عليه بالطرق القانونية .

وقد سئل هل اذا قدم المدعي عدة مستندات المطالبة بها في دعوى واحدة وانكر المدعى عليه الامضاءات الموضوعة عليها وثبتت صحتها كلها فهل يحكم على المدعي عليه بغرامة واحدة او بعدة غرامات بعدد السندات .
الجواب يحكم بغرامة واحدة اذا كانت السندات كلها ممضاة بامضاء واحد واما اذا كانت ممضاة من اشخاص مختلفين كان يكون بعضها صادراً من مورث المدعى عليه وبعضها صادراً من شخصه فيحكم عليه بغرامتين واحدة لانكاره امضاء او امضاءات مورثه وواحدة لانكاره امضاء او امضاءات شخصه

المبحث الرابع

في بعض محررات غير رسمية تنطبق عليها

احكام مخصوصة

تسكنا فيما سبق على اهمية الامضاء في المحررات غير الرسمية وبيننا انها الدليل الوحيد على قبول من يحررها او من تحرر باسمه بما هو مدون فيها فلا تكون لتلك المحررات قيمة بدونها . ولكن احوال التمدن وزيادة المعاملات التجارية ولزوم السرعة فيها والامانة بين المتعاملين جعلت الشارع

يعطي قوة الاثبات لبعض محررات يضطر الناس ان يحرموها عن معاملاتهم ولو لم تكن ممضاة من احدٍ وتلك المحررات هي الدفاتر التجارية والاشارات التي توضع على السندات والتعهدات . فلنتكلم على كل واحد من هذين النوعين

في دفاتر التجار

لا لزوم هنا ان نبين فائدة الدفاتر التجارية وضرورة الضبط في تحريرها ولا ما هي الدفاتر التي اوجب القانون على التجار اتخاذها ولا ما يعاقب به التاجر الذي لم يراع في تحرير دفاتره القواعد القانونية فاننا بينا كل ذلك بالتفصيل الكافي في شرح قانون التجارة فليراجعه من يرغب الوقوف عليه وانما نقتصر على بيان ما لتلك الدفاتر من قوة الاثبات ومقصودنا هنا الدفاتر التي روعيت في تحريرها القواعد والاجراءات المبينة في المادة ١١ وما بعدها من قانون التجارة فان تلك القواعد والاجراءات لم يضعها الشارع الا لضمان صحة ما يقيده التاجر في دفاتره فاذا فقدت هذه الضمانة تفقد بالطبع الثقة الناتجة عنها (مادة ١٥ من قانون التجارة)

فدفاتر التجارة المستوفاة لتلك الشروط يجوز للمحكمة قبولها للاثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية . هذا هو نص المادة ١٧ من قانون التجارة فيستنتج منه

اولاً ان المحكمة لم تكن ملزمة في اي حال من الاحوال باعتبار

تلك الدفاتر كما يجب عليها ان تعتبر التعمدات الممضاة من المتعهد فان الثقة التي لهذه المحررات الممضاة اقوى بالطبع من التي للدفاتر مهما كانت مستوفاة الشروط ولذلك اعطى الشارع للقضاة الحرية في ان لا يحكموا بموجبها الا اذا اقتنعوا من صحتها .

ثانياً ان قوة الاثبات لا تخرج عن الدعاوى التي تقام بين التجار بسبب اعمال تجارية وقد بينا في شرح قانون التجارة من هم التجار وما هي الاعمال التجارية ولا لزوم الرجوع الى ذلك . وانما نقول هنا ان اكبر قوة للدفاتر التجارية ناجمة من ان كل تاجر ملزم باتخاذ دفاتر لبيانات اعماله التجارية فكل عقد تجاري يحصل بين تاجرين يُقيد بالطبع في دفتر كل من المتعاقدين فاذا نشأت منازعة عن ذلك العقد يأمر القاضي كلاً من الخصمين باحضار دفتريه واذا وجد العقد مقيداً في الدفترين يستنتج صحته ويعرف شروطه كما حصل الاتفاق عليها . واما اذا وجد القاضي العمل التجاري المذكوراً في دفتر احدهما وغير مذكور في دفتر الثاني وكان الدفتران مستوفيين للشروط القانونية يتساوى الاثبات والنفي ولا يحكم بشيء للمدعي إلا اذا قدم اثباتاً خارجاً عن دفتريه . وان كان احد الدفترين فقط مستوفياً للشروط يحكم القاضي بمقتضاه اذا كان مقتنعاً به . واذا لم يكن مقتنعاً تمام الاقتناع يمكنه ان يطلب من المدعي زيادة الاثبات سواء كان من شهادات شهود او من يمين متممه

وانا لنرى ان اكثر البنوك والمعامل التجارية في هذه البلاد تعودت

على عدم اتباع بعض الاجراءات التي وضعها القانون فيما يتعلق بالدفاتر التجارية وهو تقديمها للأمور الذي تعينه المحكمة ليضع علامته على كل صحيفة منها (مادة ١٤ تجاري) فالدفاتر التي لا تكون بهذه الكيفية لا تعتبر صحيحة ولا يصح اعتبارها في الاثبات وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ بهذا المعنى وزادت في حكمها انه لا يصح لاحداث يعتذر بالعادة المتبعة على مخالفة القانون . وعندنا ان كل هذه الابحاث القانونية ليس لها فائدة عملية كبيرة لانه من المعلوم ان المعاملات التجارية ثبتت بقرائن الاحوال فالمحكمة اذا قدمت لها دفاتر محل تجاري معتبر وحائز للثقة العمومية وكانت تلك الدفاتر مستوفاة لجميع الشروط ما عدا الشرط الذي ذكر تأخذ تدوين العمل التجاري المتنازع بشأنه في تلك الدفاتر بصفة قرينة قوية وتحكم بمقتضاها ولا شيء يمنعها من تفضيل تلك القرينة على دفتر مستوفي الشروط مقدم من ختم ذلك التاجر اذا وجدت في وقائع الدعوى وفي المسندات المقدمة لها ما يرجح ذلك التفضيل فقد ابنا ان القضاة ليس مخنمين عليهم قبول الاثبات الناتج من الدفاتر التجارية بل هم مخيرون في ذلك

واما اذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين بشأن عمل غير تجاري كأن يكون اشترى احدهما من الآخر اشياء لاستعماله الخصوصي او كانت قائمة بين تاجر وغير تاجر فتكون تلك الدعوى مدنية لا تجارية ولا يصح اثباتها إلا بالقواعد المدنية فدفاتر التجارة هنا لا تعتبر بشيء ولا يستنتج

منها اثبات لصاحبها وذلك لان قيد عمل ما في هذه الدفاتر ليس في الواقع إلا قرينة قوية على حقيقة الاتفاق عليه والحكم بالقرائن لا يجوز في المواد المدنية. ومن جهة أخرى فان الشارع لم يستثن المواد التجارية من القاعدة التي بمقتضاها لا يجوز لاحد ان يقيم لنفسه حجة على آخر إلا لان ذلك الآخر يمكنه أيضاً ان يقيم حجة لنفسه عليه بواسطة دفاتره وقد بينا فيما سبق ان العمل التجاري لا يثبت إلا اذا كان وارداً في دفاتر الخصمين. واما التاجر الذي يعمل عملاً مدنياً فغير ملزم بان يقيده في دفاتره التجارية وغير التاجر ليس ملزماً باتخاذ دفاتره فلا يمكنه بهذه الحالة اسقاط قوة دفاتر خصمه بدفاتر مثله وبهذه الصورة لا يكون من العدل ان يترك هذا الخصم حراً في اقامة حجة لنفسه عليه. وقد حكمت مراراً محكمة الاستئناف المخلطة بهذا المعنى اذ قالت ان دفاتر التجار لا يستند عليها في اثبات المعاملات بين تاجر وغير تاجر بل يصح اعتبارها بصفة ابتداء ثبوت بالكتابة (راجع حكماً صدر في ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ وحكماً صدر في ٢٥ مايو سنة ١٨٩٣ وغيرها)

فاذا اشتريت (وانا غير تاجر) شيئاً من تاجر ولم ادفع له ثمنه لا يمكنه ان يثبت عليّ ذلك الشراء بواسطة دفاتره بل يلزمه اتباع الطرق العادية ولكن اذا اعترفت انا بالشراء وقلت اني دفعت الثمن او جزءاً منه ولم يكن بيدي وصل هل يجوز لي الاستناد على دفاتر ذلك التاجر لاثبات دعواي. والجواب ان من يطلع على المادة ١٦ من قانون التجارة

يحكم بعدم جواز ذلك لان تلك المادة لا تباع للمحاكم ان تأمر تاجراً
باحضار دفاتره للاطلاع عليها إلا في المنازعات التجارية وفي بعض مواد
مدنية مخصوصة وهي التي تكون مخصصة باموال مشاعة او بتركة او بقسمة
شركة ولا يصح لاحد فيما عدا هذه الاحوال ان يطلب من القضاة اجبار
تاجر على احضار دفاتره فيلزمه اذن اذا اردت اثبات الدفع الذي
ادعيه بدون ايصالات ان اتبع الطرق العادية وهي الاستجواب واليمين
ان كان المبالغ زائداً عن الف قرش . وهذا مطابق للقاعدة الاصولية
التي بمقتضاها لا يصح ان يُجبر احد على تقديم سلاح يُستعمل ضده ولم
ير الشارح لزوم الخروج عنها إلا في المواد التجارية فقط اعني في المواد
التي يعذر فيها من لم يأخذ كتابة لاثبات حقه . ومن جهة أخرى فان
الاطلاع على دفاتر التجار من الاشياء المضرة بهم لانها تمكن اخصائهم من
معرفة اعمالهم وكشف اسرار تجارتهم ولذلك لم يسمح به القانون إلا في
الاحوال الاضطرارية المبينة في المادة ١٦ فلا يجوز اذن للقضاة ان
يتساهلوا فيه ويحكموا به في احوال غيرها . وقد حكمت محكمة الاستئناف
المخلطة بهذا المعنى مراراً كثيرة منها بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٨٧٦ و ١٤
دسمبر سنة ١٨٨٢ و ٢٥ ابريل سنة ١٨٨٨ و ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ و ١١ دسمبر
سنة ١٨٩٠ و ٢ مارس سنة ١٨٩٥

ولكن محكمة الاستئناف المخلطة اصدرت ايضاً بعض احكام بان
للمحاكم الحق في استحضار دفاتر التاجر حتى في الدعاوى المدنية لتستخرج

منها ما هو متعلق بالخصومة وحكمت بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٨٨٩ و ٥
ابريل سنة ١٨٩٤ بان غير التاجر الذي يطلب تقديم دفاتر التاجر لا يجوز
له تجزئة ما يجده مدوناً فيها . وقد ارتكبت تلك المحكمة العليا في الاحكام
المذكورة على المادة ١٨ من قانون التجارة للمحاكم المختلطة (التي هي المادة
١٩ من قانوننا) التي تجيز للمحكمة « ان تأمر من تلقاء نفسها في اثناء
الخصومة بتقديم الدفاتر ليستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » . نعم
ان نص هذه المادة عامٌ بحسب ظاهره ولكن الشارع لم يقصد هذا العموم
اذ لا يتصور ان الشارع بعد ان يبين في المادة ١٦ الاحوال المخصوصة
التي لا يجوز في غيرها استحضار دفاتر التجار يأتي في المادة التي بعدها بنص
يخالف ذلك البيان . فلو كان مراده التعميم الظاهر من المادة ١٨ لما اتعب
نفسه بالبيانات التي في المادة ١٦ فلا شك اذن ان المادة ١٨ زائدة ومكررة
لان معناها لم يخرج عما هو مدون في المادة ١٦ وذلك التكرار هو ناشئ
على ظننا عن ان محرر قانوننا اراد ان يجمع في المادة ١٦ نصوص ثلاث
مواد من القانون الفرنسي وهي ١٢ و ١٤ و ١٥ ففعل ثم نسي انهُ فعل
وظن انهُ لم يحرج الاً المادة ١٤ فجاء بعدها بالمادتين ١٢ و ١٥ وهما ١٧ و ١٨
من قانوننا . وهناك سبب ثانٍ للتنديد على الاحكام المذكورة وهي انها
موافقة للمادة ١٣٣٠ من القانون الفرنسي التي بمقتضاها يمكن لغير
التاجر ان يخرج على التجار بدفاترهم بشرط عدم تجزئة ما هو مذكور فيها
فالشارع المصري لم يأخذ هذه المادة وهذا دليل على عدم رضاه بمحكمها .

وعندنا برهان آخر على عدم صحة الاحكام المذكورة وهو ان المادة ١٩ من قانون التجارة للمحاكم المختلطة وهي الثامنة عشرة من قانوننا نقول بصراحة ان المحاكم « التجارية » يجوز لها ان تأمر ٠٠٠ الخ وهذا دليل قاطع على ان النص مخصوص بالاحوال التجارية . واما قانون المحاكم الاهلية فلم يذكر لفظ تجارية لان الهيئة التجارية في تلك المحاكم لا تختلف عن الهيئة المدنية كما تختلفان في المحاكم المختلطة . فلا يخشى بعد ذلك ان قلنا ان احكام الاستئناف المختلط التي ذكرناها غير قانونية ولكننا نعلم انه توجد حالات تغلب فيها على القضاة محبة العدل المطلق على عام القانون . والتاجر الذي كاف بتقديم دفاتره ولم يقدمها او قدم ما عدا اللازم منها يُعتبر معترفاً بصحة الواقعة التي تقصد المحكمة الوقوف على صحتها بواسطة الكشف من تلك الدفاتر . وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ٩٠ وهو حكم مطابق للعقل والصواب فان ذلك التاجر لم يمتنع بالطبع عن الادعان للحكم إلا لتأكده من ان دفاتره ستكون مكذبة لقوله ومويدة لدعوى خصمه

ومن المعلوم انه يوجد اشخاص كثيرون لم يتخذوا التجارة حرفة لهم ولكنهم يتخذون دفاتر لقيده اعمالهم وايراداتهم ومصروفاتهم فهل من قيمة لتلك الدفاتر فيما يخص بالاثبات . لا شك اننا نحبب سلباً خصوصاً بعدما ذكرناه عن قيمة الاثبات التي لدفاتر التجار في علاقات اصحابها مع غير التجار . ومع ذلك فان سكوت القانون عن تلك الدفاتر دليل على عدم

اهميتها عنده وعدم رغبته في التصريح باعتبارها للاثبات . والمحكمة الاستئنافية
المخاططة حكمت بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ بان تلك الدفاتر لا يصح تشبيهها
بدفاتر التجار وبناءً على ذلك لا يجوز لمستأجر عقار الوقف الذي لم يكن
معه وصل بالاجرة ان يطلب من ناظر الوقف تقديم دفتره ليثبت به انه
دفع له تلك الاجرة . وقد حكمت بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٨٨٨ بما يناقض
ذلك اذ قالت ان الدفاتر والاوراق العائلية تكون حجة على صاحبها اذ انها
تعتبر بصفة ابتداء اثبات بالكتابة يجوز بناءً عليه التصريح بسماع
الشهود

❦ في الاشارات التي توضع على السندات ❦

عندما يكون بيد انسان سند دين على آخر يحفظ الدائن ذلك السند
الى ان يفي المدين بدينه فيسلمه اليه بدون تأشير او مؤشراً عليه بما يفيد
البراءة . ولكن يجوز ان يكون السند ضاع من الدائن او تكون عليه تعهدات
من غير المدين الذي دفع دينه او يكون ذلك السند محرراً على ورقة من
دفتر الدائن ففي هذه الاحوال وما يشابهها لا ينيسر للدائن تسليم السند
للمدين بل يعطيه وصلاً ليقوم مقامه وفي بعض الاوقات لا يعطي وصلاً
بل يؤشر على السند بما يفيد براءة ذلك المدين . وكذلك يفعل الدائن
اذا دفع المدين جزءاً من الدين فيعطي وصلاً بما دفع او يؤشر على السند
بما يفيد استلامه ذلك الجزء . كل هذه اجراءات طبيعية مقبولة نتجت

من ضروريات الاحوال وتعود عليها الناس في معاملاتهم فالتزم الشارع ان يلتفت اليها فقال في المادة ٢١٩ من القانون المدني ان وجود السند عند المدين دليل على تخلصه من الدين وفي المادة ٢٣٠ ان "التأشير على سند الدين بما يفيد برائة المدين منه يكون حجة على الدائن ولو لم يكن ممضي منه إلا اذا اثبت الدائن خلاف ذلك" . وهذه المادة الاخيرة هي التي تحتاج للشرح والبيان فنقول بالاجاز

اولاً ان هذه المادة لا تنطبق إلا على الحالة التي يكون فيها الدائن ابقى سند الدين عنده لان الحالة الثانية التي هي رد السند للمدين تنطبق عليها المادة ٢١٩ فاذا وجد السند عند المدين يكون ذلك الوجود حجة على تخلصه من الدين سواء تأشير على السند او لم يتأشير

ثانياً لا لزوم لان يكون التأشير بخط الدائن بل يجوز ان يكون بخط اي انسان كان حتى بخط نفس المدين وذلك معقول لان الدائن ما دام السند تحت يده لا يسمح بالطبع لاحد ان يكتب عليه ما يفيد زوال الدين او بعضه إلا اذا كان ذلك حصل حقيقة

ثالثاً ان استنتاج التخلص من الدين من التأشير الواقع على سنده لم يكن في اعتبار الشارع من الاستنتاجات الاكيدة التي لا يقبل الطعن فيها على كل حال كالتي تؤخذ من ورقة ممضاة او من اعتراف او يمين ولذلك صرح لصاحب السند ان يثبت ما يخالف صحته كأن يثبت انه وضع الاشارة على السند وارسله مع احد اتباعه للمدين على اعتقاد انه سيدفع قيمته فلم

يدفعها وعاد له السند او ان الاشارة حصلت بطريق الغش او الغلط وذلك
الاثبات يجوز له تقديمه بالشهود والقرائن ولو لم يكن بيده ابتداء
ثبوت بالكتابة

وقد تعود الناس في العقود التي ينتج منها واجب على كل من
المتعاقدين ان يحرروا صوراً اصلية منها بقدر عدد المتعاقدين فاذا باع
احد شيئاً لآخر يدفع ثمنه بعد ميعاد ثم عند قبض الثمن حرر على صورة
العقد التي بيد المشتري اشارة تفيد ذلك القبض هل تقوم تلك الاشارة
مقام ايصال بنجتم البائع ويُخرج بها عليه . قلنا ان المادة ٢٣٠ لا تقصد إلا
الحالة التي يكون فيها السند المؤشر عليه بيد الدائن وهو البائع في مثالنا
هذا ولم يوجد في القانون نص على حالتنا هذه فنحكم فيها بالقياس وبحسب
العدل والعرف ونقول نعم بشرط ان تكون الاشارة كلها بخط البائع وإلا
فلا تعتبر . وسبب ذلك ظاهر اذ لولا ذلك لامكن المشتري ان يعمل
حجة لنفسه على خصمه بان يكتب على العقد او يستكتب اشارة تدل
على براءته

وقد اختلف الشراح في اعتبار التأشير الذي يكون على السند الموجود
بيد الدائن اذا وجد مشطوباً فقال بعضهم ان شطبه لا يؤثر في صحته لانه
لا يصح عدلاً ولا عقلاً ان يكون للدائن الذي كتب الاشارة او لوارثه
الحق في ابطال براءة المدين الذي دفع الدين واطمان بواسطة الاشارة
على السند . ولكن البعض الآخر لم يقل هذا الرأي واعتبر الكتابة

المشطوبة بصفة ابتداء إثبات بالكتابة يُكَلِّف بالشهود وبالقرائن وقد
حكمت المحاكم بهذا الرأي الأخير

الفرع الثالث

في دعوى التزوير

المبحث الأول

في قواعد عمومية مختصة بدعوى التزوير

نقام دعوى التزوير بقصد الوصول الى الحكم ببطالان محرّر . مقدم
في الدعوى وعدم استعماله بصفة حجة على من يدّعي تزويره . ولا تخص
هذه الدعوى بالمحررات الرسمية بل تعم جميع المحررات رسمية وغير رسمية
إلا أن الطعن في الاوراق الرسمية لا يكون إلا بواسطة دعوى التزوير
فمن يطعن في صحة ما هو مدون بمحرر رسمي ملزم باتباعها فيكون مدعياً
وعليه اثبات التزوير واما من يطعن في صحة محرر غير رسمي فيكفيه
ان ينكر صدوره منه ويكون وقتئذ مدّعي عليه فلا يُكَلِّف بإثبات تزوير
ذلك الحرر بل يُكَلِّف بإثبات صحته من يريد الاحتجاج به كما بينا ذلك

تفصيلاً فيما مرّ . وتوجد بعض أحوال لا يمكن فيها من يحنج عليه بمحرر غير رسمي إلا أن يتبع طريق دعوى التزوير وذلك عند ما يكون التزوير حصل في ورقة ممضاة حقيقةً بامضائه او مخنومة بختمه كأن يزيل انسان الكتابة الاصلية ويضع غيرها في محلها او يسرق الختم ويصممه على كتابة محررها ففي هذه الحالة لا يمكن صاحب الامضاء او الختم ان ينكرها لان المضاهاة تثبت حقيقةهما . وكذلك يتبع طريق دعوى التزوير اذا كان الامضاء الموضوع على الورقة المقدمة مزوراً حقيقةً ولكن مشابهته للامضاء الحقيقي تجعل من هو منسوب اليه يخشى ان يغتر اهل الخبرة بقوة المشابهة فيقولوا بصحته .

ودعوى التزوير التي نتكلم عليها الآن مدنيةٌ محضة لا دخل لها في موضوع الجنايات لان القصد منها الوصول الى اثبات تزوير المحرر المقدم في الدعوى لا الى معاقبة من ارتكب تزويره ولهذا السبب يمكن اقامتها حتى بعد فوات المدة التي لا يصح بعدها اقامة الدعاوى الجنائية وبعد موت الجاني . ولا ترفع هذه الدعوى إلا بصفة فرعية في اثناء مرافعة في دعوى منظورة واما دعوى التزوير التي ترفع بصفة اصلية فهي الدعوى الجنائية التي يكون القصد منها معاقبة المزور ورفعها يكون بحسب قواعد قانون تحقيق الجنايات ولا محل للكلام عليها الآن . وانما نقول هنا ان الحكم الذي يصدر من المحكمة الجنائية بتزوير المحرر او بعدم تزويره لا يؤثر على المحكمة المدنية التي يصح لها ان تحكم بما يخالفه اذا كان مدعي التزوير لم

يدخل في الدعوى الجنائية بصفة مدّع مدني . فاذا سبق دخوله بهذه الصفة في الدعوى الجنائية فالحكم الذي يصدر فيها يكون حجة له وعليه امام الهيئة المدنية ولا يصح للمحكمة المدنية حينئذ ان تبحث في دعوى فرعية عما اذا كان السند الذي طعن فيه مزوراً او غير مزور بل تحكم في موضوع الدعوى الاصلية معتبرة السند بحسب ما اعتبرته المحكمة الجنائية وذلك طبقاً لما سنتكلم عليه فيما يأتي من قوة الاحكام الانتهائية

قلنا ان دعوى التزوير المدنية لا اقام الا بصفة فرعية في اثناء الخصومة والدفاع فيها فينتج من ذلك اولاً ان الاخصام وحدهم يمكنهم اقامتها ولا يصح ذلك لغيرهم ممن يهملهم الحكم بتزوير السند ولكن الاشخاص الذين يجوز ان يحصل لهم ضرر من ثبوت صحة المحرر المطعون فيه يمكنهم ايضاً ان يدخلوا في الدعوى بحسب المادة ٢٩٥ مرافعات اذا كان في حالتهم ما يسوغ ذلك

ثانياً ان الطعن بالتزوير لا يسقط الحق فيه بالمدة الطويلة فالشخص الذي يُجنج عليه بمحرر له ان يطعن فيه بالتزوير ويقيم دعوى بذلك ولو مضى على وجود ذلك المحرر اعوام كثيرة وكان ذلك الشخص عالماً بوجوده من وقت تحريره فان علمه بذلك لا يضيع حقه في الطعن فيه ما دام لم يتمسك احد عليه به

ثالثاً ان دعوى التزوير تجوز رفعها في اية حالة كانت عليها الدعوى الاصلية ما دام باب المرافعة لم يُقفَل فيها . فيصح اذن رفعها امام محكمة

لاستئناف اذا كان المحرر المراد الطعن فيه لم يُقدم إلا لها او اذا كان
تقدم لمحكمة اول درجة ولم يحصل الاعتراف بصحته اعترافاً صريحاً . ومع
ذلك فانه يجوز الطعن بالتزوير في سند بعد الاعتراف بصحته اذا اثبت
الطاعن انه لم يعلم بالتزوير إلا بعد التصديق على الورقة المزورة كمن
وعد بدفع دين على مورثه بناءً على سند تقدم اليه بامضاء ذلك المورث
ثم ظهر له ان السند مزور (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ
٤ ابريل سنة ١٨٨٨) . واما اذا أقفل باب المرافعة وصدر الحكم في
الدعوى بناءً على سند لم يُطعن فيه بالتزوير في اثباتها فلا يبقى لمن يريد
الطعن في ذلك السند إلا ان يرفع دعوى جنائية على من ارتكب التزوير
او من استعمل الورقة المذكورة ان كان باقياً في قيد الحياة وكانت المدة
التي يجوز رفع الدعاوى الجنائية فيها لم تنقض . واذا حكم في هذه الدعوى
بعقوبة على ذلك المتهم يلتزم اعادة النظر في الحكم المدني طبقاً للمادة ٣٧٢
من قانون المرافعات . ولا يجوز ان يلتزم من المحكمة المدنية إعادة نظرها
في الدعوى وبني ذلك على تزوير يطلب منها ان تصرح له باثباته فان
التزوير الذي بُني عليه التماس إعادة النظر يلزم ان يعترف به حامل
الورقة المزورة او يثبت عليه بحكم جنائي قبل رفع ذلك التماس (راجع
حكمي محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يناير سنة ١٨٩٢ و ٤ فبراير سنة ١٨٩٢)
فان قيل هل يجوز لمن انكر صدور محرر منه وثبت كذبه بواسطة
تحقيق الخط ان يطعن في ذلك المحرر بدعوى التزوير . فالجواب انه

لا يجوز له ذلك على ما نرى ولنا على ذلك ثلاثة ادلة . الاول ان الشارع المصري عند ما حرر المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات كانت امامه المادة ٢١٤ من قانون المرافعات الفرنسي التي من ضمنها التصريح بجواز الطعن بالتزوير في المحرر الذي تكون ثبتت صحته بواسطة التحقيق فاخذ شارعنا كل ما في تلك المادة ما عدا ذلك التصريح وهذا دليل على عدم رضاه به . والثاني ان دعوى التزوير في القانون الفرنسي مقيدة باجراءات مخصوصة اصعب واطول من الاجراءات التي تتبع في تحقيق الخطوط رأوا انها كافلة باظهار الحقيقة اكثر من اجراءات تحقيق الخطوط ولذلك قالوا بإمكان الالتجاء اليها في حالة ثبوت الخط المنكر بعد تحقيقه واكن من يعن النظر في هذه الاجراءات يرى ان اغاها لا يجدي نفعاً في الحقيقة ولا ينتج منه إلا تطويل الدعاوى بدون طائل وضيااع اوقات المتداعين سدى ولذلك نرى الشارع المصري لم يأخذ منها إلا اللازم الضروري وهذا اللازم الضروري يقربها جداً من الاجراءات التي وضعها لتحقيق الخطوط ولهذا لم يرَ لزوماً لاعادة تحقيق ما صار تحقيقه وإثبات صحته . والسبب الثالث ان الادعاء بتزوير ورقة سبق تحقيقها وثبتت صحتها قضائياً من الاشياء التي لا يقبلها العقل السليم فضلاً عن مخالفتها للقاعدة التي بمقتضاها تكون الاجراءات التي تحصل في الدعاوى حجة ثابتة بين الاخصام حتى ان الشراح الفرنسيين لم يجدوا وجهاً قوياً للتصريح به في قانونهم وانما اعتذروا بسببين قليلي الاهمية جداً اويسهل الرد عليهما وهما قلة ثقة الشارع

باهل الخبرة الذين يحققون الخطوط وتسهيل البحث على مرتكب التزوير
لمحاكمته جنائياً

فهذه الكيفية لا يصح ان يؤخذ من عدم تصريح الشارع بجواز
الظعن بالتزوير في الاوراق التي تحققت صحتها رضاه بذلك الظعن اعتماداً
على ان السكوت يدل على الرضى وعلى ان كل ما لم يُمنع مباح لان ذلك
لا يكون إلا في الاشياء المطابقة للعقل وللقواعد القانونية . نعم انه يجوز
ان يكون الامضاء الموضوع على ورقة حقيقية والكتابة التي في تلك الورقة
مزورة إلا انه في هذه الحالة يجب على صاحب الامضاء ان لا ينكرها
بل عليه ان يعترف بها ويدعي التزوير فاتباعه طريق الإنكار من الخطأ
وكل مخفى مسؤول عن خطائه خصوصاً وان الإنكار في هذه الحالة
يدل على سوء نية المنكر . هذا هو رأينا في هذه المسألة المهمة وقد ابدناه
بما رأيناه من الأدلة ولكننا نعتز بوجود حكم من محكمة الاستئناف
المختلطة يؤخذ منه ما يخالف هذا الرأي وذلك الحكم مؤرخ في ١٥ مايو
سنة ١٨٩٣ ووارد في الوجه ٢٨٣ من الجزء الخامس من نشرة احكام
المحاكم المختلطة

وقد بينا فيما سبق لزوم دعوى التزوير وذكرنا الاحوال التي يجب
رفعها فيها والفرق بينها وبين إنكار الخط او الختم وقلنا بوجوب اتخاذ
طريق دعوى التزوير ليس إلا عند ما يكون المحرر المطعون في صحته
محرراً رسمياً واما اذا كان عريضاً فيجوز اتخاذها او اتخاذ طريق إنكار الخط

بحسب الاحوال . وهناك فرق آخر وهو انه يجوز للمحاكم ان تحكم ببطالان الورقة العرفية التي تُقدم لها اذا تحقق لها انها مزورة ولو تقدم اليها دعوى بتزويرها ولكن ذلك لا يجوز في الاوراق الرسمية فان هذه الاوراق لا يصح الحكم ببطالانها الا اذا رُفعت عنها دعوى تزوير . مهما قويت الادلة على تزويرها . نعم ان عبارة المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات مطلقة بحيث تناول كل المحررات رسمية كانت او عرفية ولكنها لا تقصد في الحقيقة الا الاوراق غير الرسمية والدليل على ذلك ما جاء صريحا في المادة ٢٢٦ من القانون المدني من ان المحررات الرسمية تكون حجة على اي شخص ما لم يحصل الادعاء بتزويرها وما قلناه في قوة الاثبات التي اراد الشارع ان تكون لهذه المحررات والتي لا يصح معها ان يُعطى للقضاة الحق في ابطالها الا بأدلة قوية يقدمها مدعي التزوير ويتناقش فيها مع خصمه في جلسة عمومية . ولكننا مع ذلك نستثني من هذا الحكم الورقة التي يكون التزوير فيها ماديا وظاهرا بدون اشتباه بمجرد الاطلاع عليها فان تلك الورقة لا تسمى في الحقيقة رسمية

وقد مضى لنا عند الكلام على تحقيق الامضاء او الخط ان المحكمة لها ان تصرف النظر عن ذلك الانكار وتحكم باعتبار ان المحرر المنكر صحيح اذا ثبتت لها صحته من احوال الدعوى فهل يجوز لها ذلك في دعوى التزوير . ان محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بتاريخه فبراير سنة ١٨٩١ بجواز ذلك في الاحوال التي تكون فيها المحكمة مقتنعة بصحة المحرر المطعون فيه وبأن

الظعن لم يحصل إلا بقصد تأخير الحكم وضياع الوقت . وقد جاء حكمها هذا مطابقاً لما يُحكم به عادةً في فرنسا . ولكن بعض علماء القوانين ينكرون هذا الحق على المحاكم مرتكبين على انه ليس من العدل ان يُحكم على انسان بمقتضى ورقة يدعي انها مزورة بدون ان يُسمح له بتقديم الادلة على تزويرها لانه يجوز ان تكون تلك الادلة مؤثرة ومهمة وكيف يعرفها القاضي اذا كانت لم تقدم اليه . واما نحن فزيادة على ذلك البرهان العقلي نقدم دليلاً قانونياً هو نص المادة ٢٧٨ الذي بمقتضاه « يترتب على الدعوى بتزوير الورقة ايقاف الحكم في الدعوى الاصلية » . فاننا نرى ان هذا النص يمنع المحكمة من ان تضرب صفحاً عن دعوى التزوير ولو وُجد في قوانين فرنسا نصٌ صريح مثل نص قانوننا هذا لما حكمت محاكمها بما حكمت به . ولما اتبعت محاكمنا المخلطة مذهبها مع وجود النص عندها . نعم توجد احوال يكون فيها ظاهراً للمحكمة ان العقد صحيح وان الظعن لم يحصل الا بسوء النية ولكن زيادة البحث والتدقيق احسن في هذه المواد فضلاً عن انه يوجد في المادة ٢٩١ من قانون المرافعات عقاب لمن يعجز عن اثبات تزوير يدعيه .

ولا غرابة في كوننا ننكر هنا على المحكمة ضربها صفحاً عن دعوى التزوير مع كوننا لم ننكر عليها ذلك في دعوى انكار الكتابة لان الحالتين لم تكونا متشابهتين وذلك لان مدعي التزوير يأخذ على نفسه عبءة اثباته وطبعاً لا يُقدم على الظعن في الورقة إلا وهو واثق بان

لديه ما يبرهن على عدم صحتها خصوصاً مع علمه بأنه سيحكم عليه بغرامة كبيرة اذا عجز عن اثبات دعواه . واما منكر الخط فيسهل عليه الانكار لانه يلقى تعب الاثبات على خصمه والغرامة التي يحكم بها عليه في حالة انكار الخط لم تكن قوية حتى يخاف من الحكم عليه بها . فينتج من ذلك ان دعوى التزوير تستحق التفات القضاة اكثر من دعوى انكار الخط

المبحث الثاني

في كيفية رفع دعوى التزوير والسير فيها

نقول المادة ٢٧٢ مرافعات انه يجب على من يريد الادعاء بتزوير ورقة او سند أعلن اليه او قدم للمحكمة او اطلع عليه ان يبدأ تلك الدعوى بتقرير يحرر في قلم كتاب المحكمة ونقول ان التقرير يلزم ان يكون صريحاً فلا يصح لمن يدعي التزوير ان يدعيه بصفة احتمالية واذا حصل منه ذلك لا يعتبر

ويجوز للوكيل ان يدعي بالتزوير بدلاً عن موكله لانه لا يوجد في القانون المصري نص يلزم ان يكون معه توكيل مخصوص بذلك (راجع حكم محكمة الاستئناف المخلطة في ٢٠ مايو سنة ١٨٩١)

وتعتبر دعوى التزوير قائمة من وقت التقرير به في قلم كتاب المحكمة واول شيء يجب الاهتمام به بعد التقرير هو ضبط الورقة المطعون فيها

فيجب على المدعى ان يسلمها لقلم كتاب المحكمة اذا كانت تحت يده (مادة ٢٧٤) واما اذا كانت تحت يد المحكمة او كاتبها فيصير ايداعها في قلم كتاب المحكمة (مادة ٢٧٥) واذا كانت تحت يد الخصم المدعى عليه اي صاحبها الذي يحتاج بها يجب على رئيس المحكمة في حال اطلاعه على تقرير المدعي بالتزوير ان يعين محضراً بناءً على طلب المدعي ليستلم تلك الورقة او يضبطها ويودعها في قلم كتاب المحكمة (مادة ٢٧٦) واذا امتنع الخصم من تسليم الورقة المذكورة ولم يمكن ضبطها فيصير استبعادها من المرافعة في الدعوى الاصلية ولا يمنع ذلك من ضبطها عند الامكان (مادة ٢٧٧) .
وعندنا ان هذه المادة ٢٧٧ لا تفيد في الواقع شيئاً لانه من الطبيعي ان المحكمة لا تحكم الاً بناءً على المستندات المقدمة لها فلا تعتبر السند الذي لم يقدم لها ولا تبني عليه احكامها حتى لو لم يُظعن فيه بالتزوير لان السند الذي لم يُقدم للمحكمة لا يُعتبر موجوداً

وقد يُسأل كيف يأمر القانون بضبط الورقة المطعون فيها اذا امتنع صاحبها من تسليمها ما دام امتناعه نتيجة استبعادها واستبعادها هو نفس المقصود من دعوى التزوير . والجواب ان لذلك فائدين الأولي انه قد يكون لمدعي التزوير مصلحة في ان تؤخذ الورقة من صاحبها ويحكم بتزويرها حتى لا تستعمل ضده مرةً أخرى وفي وقت يجوز ان لا يتيسر له فيه إثبات تزويرها والثانية ان وجود الورقة في يد المحكمة لازم لاقامة الدعوى الجنائية ضد من ارتكب التزوير فمن المصلحة العمومية اذن ان يحصل ضبطها

ولكننا رغماً عن ظاهر نص هذه المادة نرى فرقاً بين الحالة التي يسلم فيها الورقة صاحبها برضاه واختياره والحالة التي تؤخذ فيها منه رغماً عنه فان في الأولى يكون متمسكاً بها واما في الثانية فيؤخذ من امتناعه عن تسليمها انه لا يرغب التمسك بها فيكون مدعي التزوير مخيراً في ان يطلب من المحكمة استبعادها استبعاداً بسيطاً من الدعوى او ان يقدم الادلة على تزويرها ليحكم به.

وبعد تحرير التقرير في قلم الكتاب "يجب على مدعي التزوير ان يعان الى المدعى عليه في ظرف ثمانية ايام منه تاريخ التقرير الادلة المرتكن عليها في دعواه مع تكليفه بالحضور للجلسة بميعاد ثلاثة ايام كاملة لاجل الاثبات" (مادة ٢٧٩) . والدليل هو ما ينتج من التسليم بصحته صدق الدعوى . فالإنكار البسيط لا يعتبر دليلاً وكذلك الاقوال المبنية على تخمينات غير اكيده لا تعتبر ادلة ولذلك جاء في المادة ٢٨٢ ان المحكمة "لا تقبل من الادلة في دعوى التزوير الا ما يكون متعلقاً بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الشبوت بالنسبة للحكم في الدعوى الاصلية".

"واذا مضى ميعاد الثمانية ايام المحدد لاعلان ادلة التزوير والتكليف بالحضور ولم يفعل المدعي ذلك جاز الحكم بسقوط دعواه بالتزوير" (مادة ٢٨٠) فللقضاة اذن ان يبحثوا في سبب التأخير ويعذروا المتأخر ان قدم لهم اسباباً موجبة لقبول عذره

وفي الجلسة التي تُحدد للمرافعة في ادلة التزوير يقدم المدعي تلك الادلة ويشرحها للمحكمة ولكن لا يجوز له ان يتكلم على ادلة غيرها فان الشارع اراد تمكين المدعى عليه من الاطلاع على الادلة المقدمة من خصمه ليحاجب عليها بعد التفكير فيها فلا يصح اذن مفاجأته بادلة لم يحسب لها حساباً وقد حُكم بناءً على هذا الاصل ان المحكمة اذا قبلت ادلة التزوير وحققتها لا يصح لها ان تلتفت عند الحكم في موضوع التزوير الى ما تظهره تلك التحقيقات من الادلة التي لم تُذكر في الاعلان

ولما كان القصد من دعوى التزوير ابطال الورقة المقدمة ضد المدعي كان للمدعى عليه الحق في اي حالة كانت عليها الدعوى ان يوقف المرافعة الحاصلة في مادة التزوير بإقراره بأنه غير متمسك بتلك الورقة ولكن المحكمة تأمر في هذه الحالة بحفظ تلك الورقة او بضيئها اذا طلب ذلك مدعي التزوير سواء كان لاجل التمسك بما يأول منها من المنفعة اليه او لاجل تمزيقها « (مادة ٢٨١) » وتنازل صاحب الورقة عنها لا يؤثر بشيء على الدعوى الجنائية التي يجوز ان ترفعها النيابة العمومية عليه بصفته مزوراً او مستعملاً للورقة المزورة

والمحكمة بعد المرافعة في ادلة التزوير اذا وجدت ان تلك الادلة متعلقة بحقيقة بالدعوى ومؤثرة فيها لقبليها وتحكم بإثباتها ويكون ذلك الاثبات اما بواسطة اهل الخبرة او بالتحقيق او بالطريقتين معاً (مادة ٢٨٤) فالتحقيق يكون بواسطة اهل الخبرة او بواسطة اهل الخبرة والشهود في

حالة التزوير المادي اعني التغير الذي يحصل في كتابة الورقة . واما اذا كان التزوير في معنى السند او العقد كأن يكون تحرره غير الاقوال التي كان المراد تحريرها فيه فالتحقيق لا يكون بالطبع الا بواسطة شهود يشهدون على ما كان الاختصاص يريدون او على وقائع يستنتج منها عدم إمكان تحرير الورقة بهذه الكيفية . ويجوز ايضا للمحكمة ان لا تأمر بتحقيق ولا بمضاهاة بل تحكم في الحال بتزوير الورقة اذا ثبت ذلك لديها من الادلة المقدمة اليها (مادة ٢٨٣) بأن كان ما يدعي به فيها واقعا بالفعل وظاهرا لا يحتاج لتحقيق . ويجوز للمحكمة ايضا ان ترفض ادلة التزوير كلها اذا وجدت فيها غير متعلقة بالدعوى وغير جائزة القبول بالنظر لاثباتها . واذا وجدت بعضها جائزة القبول لقبوله وترفض الباقي (مادة ٢٨٢)

والمحكمة اذا قبلت ادلة التزوير وصرحت بتحقيقها تعين في حكمها احد قضائها لاجراء التحقيقات كما رأينا عند الكلام على تحقيق الخطوط ويجب على المدعي ان يقدم لذلك القاضي في ظرف ثمانية ايام من تاريخ الحكم عريضة بطلب الشروع في التحقيق واذا لم يفعل ذلك يجوز للحكم بسقوط دعواه بالتزوير (مادة ٢٨٥)

واما اثبات التزوير سواء كان بالمضاهاة او بسماع الشهود فيكون بحسب القواعد المقررة في شأن تحقيق الخطوط (مادة ٢٨٦) وليس للقاضي المعين للتحقيق ان يجري تحقيقات عن اوجه خارجة عن الادلة المعكوم بقبولها

وان كانت الورقة المطعون فيها من المحررات الرسمية الموجود اصلها في محفوظات اقلام كتاب العقود بالمحاكم يجوز للقاضي ان يأمر باحضار ذلك الاصل (مادة ٢٨٧) سواء كان لمقارنته على الصورة المطعون فيها او لتحقيقه ان كان ذلك الاصل هو المدعي بتزويره

وهنا يُسأل هل يصح للقاضي ان يسمع شهادة محرر العقد وشهوده على تزوير ذلك العقد والجواب نعم ولكن يجب في هذه الحالة على الحكمة ان تنظر في هذه الشهادة بغاية الدقة ولا تصدقها الا اذا اُقيمت ادلة على صدقها مأخوذة من شهادات غيرها او من قرائن الاحوال وذلك لان من يشهد اليوم بما يخالف ما شهد به امس لا يستحق الثقة به ولا يرتكن على شهادته

وقد مضى لنا عند الكلام على تحقيق الخطوط ان الاوراق التي يسمح القانون بالمضاهاة عليها (وهي الواردة في المادة ٢٦١) كلها من الاوراق التي لا يمكن الشك في صحة صدورها من منكر الخط وكان اللازم على الشارع ان يجعل هذه القاعدة متبعة ايضاً في دعاوى التزوير وهو لم يفعل ذلك فانه قال في المادة ٢٨٩ ما يدل على خلاف ذلك اذ سمح للقاضي بتحقيق اوراق المضاهاة التي تقدم اليه فيؤخذ من هذا النص ان المضاهاة تجوز على ورقة ينكرها رافع دعوى التزوير بعد ان يثبت صدورها منه ولا نعلم سبباً لهذا الاستثناء خصوصاً مع اهمية دعاوى التزوير التي يجب فيها زيادة التأكد من صحة اوراق المضاهاة ومن المعلوم ان التأكد

الناج من تحقيق ورقة لا يكون مثل الذي ينتج من الاعتراف بها
وعند انتهاء التحقيق في مادة التزوير يكلف الخصم الذي يطلب
التعجيل خصمه الآخر بالحضور امام المحكمة بميعاد ثلاثة ايام كاملة لاجل
الحكم في مسألة التزوير ثم الحكم بعده في الدعوى الاصلية بغير اقتضاء
لتكليف جديد (مادة ٢٩٠)

واذا حكمت المحكمة بتزوير الورقة تستبعدا من الدعوى وتحكم في
الموضوع كأنها لم تكن واما اذا عجز مدعي التزوير عن اثباته تحكم عليه
بغرامة قدرها الف قرش ديواني وكذلك تحكم عليه بهذه الغرامة اذا سقط
حقه في دعواه بناء على المادة ٢٨٠ ولكن لا يحكم عليه بشيء اذا اثبت
بعض مدعاه من التزوير (مادة ٢٩١)

ولما كانت هذه الغرامة من العقوبات كان من اللازم اخذ المادة ٢٩١
بنصها بدون توسع في تفسيرها فلا يحكم اذن بالغرامة اذا رفضت المحكمة
دعوى التزوير من قبل ان يقدم لها المدعي ادلته فانه لا يقال في هذه
الحالة ان المدعي عجز عن اثبات التزوير بل ان المحكمة رأت انه سيعجز
عن ذلك وقد بينا فيما سبق عدم حقيقتها في الحكم بهذه الكيفية . وكذلك
لا يحكم بالغرامة اذا رفضت المحكمة ادلة التزوير بناء على المادة ٢٨٢ لعدم
تعلقها بالدعوى

والمحكمة تحكم بالغرامة بدون ان تراعي نية مدعي التزوير هل هي
سليمة او سيئة لان تهمة التزوير من التهم الفظيعة التي لا يصح لاحد ان

يلقيها على غيره بدون ان يكون متأكداً من صحتها فلا يقبل من الطاعن في المزور ائثبات حسن قصده في دعواه التزوير فيه ولم يبقَ علينا في هذا البحث إلا التنبيه الى امر واحد وهو ان الحكم الذي يصدر بقبول ادلة التزوير من الاحكام التمهيدية فيصح استئنائه على حدته والحكم الذي يصدر برفض ادلة التزوير او بتزوير الورقة المطعون فيها او بعدم تزويرها حكم يفصل في الموضوع لان موضوع الدعوى هو معرفة ما اذا كانت الورقة مزورة او غير مزورة فاذا استؤنف ذلك الحكم بقي سير الدعوى الاصلية موقف حتى الفصل النهائي فيه



الفصل الرابع

في شهادة الشهود

شهادة الشهود اقدم طرق الاثبات فانها كانت مستعملة في الازمان التي لم تكن الكتابة تُعرف فيها ولم ينقص استعمالها إلا تدريجاً بتقدم المعارف واتساع نطاق المعاملات اذ اخذ الناس يحضرون عقوداً بتعهداتهم لما رأوا في ذلك من زيادة التأكيد والضمان فان الشهود تموت والمعررات

تدوم فضلاً عن ان الشهود معرضون للخطأ والنسيان وغير معصومين من الكذب والبهتان

وكانت شهادات الشهود هي المعوّل عليها في بلادنا الى الوقت الذي رأى فيه الشارع لزوم وضع حدود لاستعمالها لتنقيص المضار الناتجة عنها وكان ذلك الوقت هو الذي شكلت فيه المحاكم المخلطة ثم جاءت قوانين المحاكم الاهلية فصارت القواعد المتعاقبة بالشهود واحدة في كل القطر ونافذة على جميع سكانه فيما يخص بمعاملاتهم وصار إثبات الحقوق بواسطة الشهود من الاستثناءات بعد ان كان الطريق الاصيل المفضل على المعررات اذ لا يصح استعماله إلا في احوال مخصوصة معينة تحديداً في القانون وهي الاحوال التي توجب فيها الضرورة الاعتماد على خبرد البيّنة كما سنبينه ولا يستحق الشاهد الثقة إلا اذا كانت شهادته مطابقة للصدق بمعنى انه لم يغش ولم يغش فيجب اذن على القاضي الذي يسمع الشهادة ان يقدرها بحسب الوقائع التي يرويها الشاهد له اذ يجوز ان يكون في هذه الوقائع ما لا يمكن حدوثه بمقتضى نوااميس الطبيعة او مما لا يتصور حدوثه بمقتضى عوائد الاشخاص الذين يتكلم عنهم الشاهد او مما لا يعقل حدوثه بالنسبة لاحوال الدعوى المنظورة - وبحسب ما تكون الشهادة على واقعة حديثة للعهد او على واقعة مضى عليها زمن طويل فان الشاهد الذي يشهد بواقعة قديمة العهد معرض للخطأ والنسيان اكثر ممن يشهد بواقعة حدثت قريباً - وبحسب طبيعة الشاهد وشهرته واعنباره ومنه وامياله الخصوصية

- وبموجب ما تكون الشهادة بشيء وقع بحضور الشاهد او بشيء لم يقع امامه بل سماع به ممن وقع منه او من غير من وقع منه فان تأثير قول الشاهد يكون بالطبع اقوى في الحالة الاولى من الثانية وفي الحالة الثانية من الثالثة - وبموجب حالة الشاهد عند تأدية الشهادة ان كان قوله صريحاً او يظهر عليه الارتياح والاضطراب وعدم التأكد من صحة ما يرويهِ - وبموجب احوال غير هذه لا يمكن حصرها متعلقة كلها بفراصة القاضي وخبرته اذ عليهما الاعتماد في تخصيص الاقوال وتمييز القول الصادق من القول الذي لا يستحق الثقة

ولم يقيد الشارع القاضي بعدد معين من الشهود ولا بفريق مخصوص من الناس كأن يكون الشاهد ذكراً او تابعاً لملة مخصوصة او متديناً بدين معين بل وكل اليه الامر في تصديق من يعتقد صدقه وله ان يحكم بقرائن الاحوال في الدعاوى التي يجوز اثباتها بواسطة الشهود كما ان له ان لا يحكم بشهادة الشهود مهما كثر عددهم اذا كان غير مقتنع بصدقها

الفرع الاول

في الاحوال التي تجوز فيها شهادة الشهود

ان طرق الاثبات الثلاث التي تكفلنا عليها الى الآن وهي الاقرار واليمين والمحرمات هي الطرق الاصلية التي اراد القانون ان تثبت بواسطتها

كل الدعاوى مهما كانت قيمتها ومهما كان نوعها مدنية كانت او تجارية واما الطريقان اللتان نبحث عنهما الآن وهما شهادة الشهود والقرائن فهما طريقان استثنائيان وضعهما الشارع في القانون لعلهم انه توجد احوال يتعذر او يتعسر الاثبات فيها إلا بواسطتهما . واما في غير هذه الاحوال الاستثنائية التي سنتكلم عليها فيما يأتي فقد حرّم الشارع قبول الاثبات بالبينة بوجه مطلق فلا يصح اذن لاحد ان يثبت بها تعهد حصل له من غيره ولا برأئه من التزام التزم به لغيره ولا ما يخالف ما تدون في عقد حرره لان الاثبات بالكتابة افضل عند الشارع من الاثبات بشهادة الشهود

ولكن هل يجوز للمدعى عليه الذي لم يكن بيد خصمه المدعى محرّر ان يصرّح له باثبات مدعاه بشهادة الشهود في الاحوال التي لا يصرّح فيها القانون بالاثبات بهذه الوساطة . المشهور انه لا يجوز ذلك استنادا على ان نص المادة ٢١٥ صريح بعدم القبول وعلى انه لا يصح للناس ان يتفقوا على شيء يجرمه القانون خصوصا وان ذلك التحريم مبني على النظام العام فيجب اذن على القضاة بناء على هذا الرأي ان لا يقبلوا سماع الشهود في هذه الحالة . والصواب الجواز . نعم ان النص صريح ولكن النص صريح لا تؤخذ بظاهرها في جميع الاحوال بل يجب ان نقيّد بقواعد القانون العمومية وبالاسباب التي وُضعت من اجلها . فالشارع لم يحرم الاثبات بالشهود في الاصل إلا لعدم ثقته بهم لكونهم معرضين للنسيان وللغش وللكذب ميلاً لاحد الاخصام فالتحريم لم يكن سببه النظام العام لان النظام

العام يقضي بالعدل المطلق سواء أخذ من اعتراف او من تحرر او من شهادة شاهد بل سببه مصلحة الاخصام التي تكون مهددة اذا كانت حقوق كل منهم معرضة لشهادة شهود يقدمهم الآخر . فيمكنني للمحافظة على النظام العام ان المدعى عليه له ان لا يقبل اثبات الدعوى المرفوعة ضده بواسطة الشهود ولكن لا شيء يمنع من التنازل عن ذلك الحق . ومع ذلك فان رضاه بالشهود المقدمين من خصمه معناه ان يعتبر صدق أولئك الشهود وبذلك يسقط الاعتبار القانوني الذي بني عليه الشارع تحريم سماع شهادتهم وهو عدم الثقة الكافية بهم . وسنرجع الى هذه المسألة عند الكلام على المادة ١٧٩ من قانون المرافعات

هذا وان كلامنا في هذا الموضوع انما هو بحث علمي فقط ولا تطبق له في العمل إلا نادراً فاننا لم نسمع ان مدعى عليه تنازل عن حق مثل هذا بل نرى المدعى عليهم يجتهدون في إضعاف قوة الإثبات الذي يقدم ضدهم وان كانوا عالمين بصحة دعوى المدعى

واما الاحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهود فهي بمقتضى المواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨ و ٢٢١ من القانون المدني

أولاً كل المواد التجارية

ثانياً المواد المدنية التي لا تزيد فيها قيمة المدعى به عن ألف

قرش ديواني

ثالثاً المواد المدنية التي منع فيها الاخصام مانع عن الاستحصال على

كتابة مثبتة للدعوى مهما كانت قيمتها

رابعاً المواد المدنية التي يكون فيها ابتداءً ثبوت بالكتابة وهي ما يكون فيها الدين او التخلّص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه مهما كانت قيمتها

خامساً المواد المدنية التي يوجد فيها دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهري مهما كانت قيمتها

سادساً المواد التي شرع فيها المتعهد بوفاء ما تعهد به بغير كتابة ويمكننا ان نقول بعبارة عامة ان الاثبات بشهادة الشهود لا يجوز في المواد المدنية إلا في الدعاوى التي تكون قيمة المطلوب فيها الف قرش فأقل ما عدا الاستثناءات الاربعة المبينة في الوجه الثالث والرابع والخامس والسادس وكلها مبنية على حكم الضرورة . ففي كل هذه الاحوال يجوز الاثبات بالشهود ولا يجوز فيما عداها إلا اذا رضى به الخصام كما بيناهُ ولكن القانون قد استثنى من هذه القاعدة العامة بعض عقود قال بعدم جواز اثباتها إلا بالكتابة كاستبدال الدين (مادة ١٨٦ مدني) وقبول المدين بتحويل دينه (مادة ٣٤٩) فهذه العقود لا يصح اثباتها بالشهود ولو كان هناك ابتداءً ثبوت بالكتابة ولا يُقبل فيها من الخصام عذر بعدم تمكنهم من الحصول على ورقة بها لان الشارع يعتبر فيها انهم تمكنوا من ذلك وانما يجوز اثباتها بالشهود اذا وُجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهري

المبحث الاول

فيما اذا كانت الدعوى تجارية

للتجار عادات مخصوصة واعمالهم مستوجبة للسريعة ومبنية على الامانة ولذلك اعفاهم الشارع من وجوب تحرير عقود وسندات بالتعهدات التي تحصل بينهم اكتفاء بما امرهم به من قيدها في دفاتر رسم لهم كيفية تحريرها وضبطها وقد تكلمنا فيما سبق على القوة التي لتلك الدفاتر فيما يخص باثبات الاعمال التجارية المدونة فيها ومن جهة أخرى فان الشارع رأى في السرعة التي تستوجبها الاعمال التجارية وفي لزوم عدم ضياع الوقت في تحرير ما يثبتها عند عقدها ما يجعلها تدخل بطريق المشابهة في الاحوال التي يمنع فيها مانع من الحصول على ورقة مثبتة للدعوى ولذلك استثناهما في المادة ٢١٥ من القانون المدني من القاعدة العمومية التي بمقتضاها لا تثبت الحقوق التي قيمتها اكثر من الف قرش إلا بالكتابة وكرر ذلك الاستثناء في المادة ٢٣٤ اذ قال فيها « ان عقود البيع والشراء وغيرها من العقود في المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الاثبات بما فيها الاثبات بالبيننة وبقرائن الاحوال »

ولكن هناك بعض عقود تجارية ذات اهمية كبرى ونتائج مهمة اراد الشارع ان لا يصح اثباتها إلا بالكتابة وهي شركات التضامن والتوصية

الاخصام باختلاف صناعتهم فضلاً عن عدم انطباقه على القانون الذي لم يقصد " بالمواد التجارية " الا العقود التي تكون بين تاجرين

وهناك اختلاف آخر فيما يخص بقوة الاثبات بالشهود في المواد التجارية هل هي مثل قوة الكتابة بمعنى انه هل يجوز لمن حرر عقداً او سنداً ان ينفي بالشهود ما دُون في ذلك العقد او السند او يثبت بها براءته من التعهد الذي تعهد به فيه . والارجح عند الشراح الفرنسيين وقضاة محاكم بلادهم الايجاب ارتكائاً على نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني التي بناءً عليها يجوز اثبات العقود التجارية بالبينة وعلى ان جواز اثبات التعهد بطريق من الطرق يدعو الى جواز اثبات البراءة منه بنفس الطريق . ويرد على ذلك ان الشارع لم يترك فرصة الا وبين فيها تفضيله للاثبات بالكتابة على الاثبات بالشهود فاذا وجدت الكتابة كانت هي المعول عليها لان المتعاقدين الذين يمررون عقدهم بالكتابة في الاحوال التي يجوز فيها اثباته بالشهود يُعتبرون انهم ارادوا منع تدخل غيرهم في عملهم واتفقوا على ان اثبات ذلك العقد واثبات ما ينتج عنه من الحقوق والواجبات والبراءة لا يكون الا بالكتابة فاذا طلب احدهم اثبات شيء من ذلك بالشهود يكون قد خالف ذلك الاتفاق . وقد وجدنا للمحكمة الاستئنافية المخالطة احكاماً مطابقة للرأين والذي يظهر من خطتها انها اميل للثاني منهما ودليلنا على ذلك انها وضعت قاعدة عمومية لتوصل بتطبيقها الى الغرض المقصود منه وهي ان المحاكم ليست ملزمة بقبول الاثبات بالبينة

في كل مرة تعرضه الاخصام عليها في المواد التجارية بل هي حرّة في ان
تقبله او لا تقبله بحسب احوال الدعوى فيمكنها بمقتضى هذه القاعدة ان
لا تقبل الاثبات اذا كان القصد منه مخالفة ما هو ثابت بالكتابة او
تقرير براءة شخص من دين ثابت عليه بها

وهذه القاعدة وان لم تكن مذكورة صريحاً في القانون المصري كما
هي مذكورة في قانون البلاد الفرنسية الا انها تؤخذ من القواعد العمومية
المتعلقة بالاثبات فقد مرّ بك في الباب الاول من هذا الكتاب ان القاضي
له ان لا يعتبر شهادة الشهود ولا يحكم بمقتضاها مهما كثر عددهم واتحدت
اقوالهم اذا لم يكن مقتنعاً بصدقهم اقتناعاً تاماً بخلاف المحررات فانه ملزم
بان يحكم بمقتضاها . فاذا كان القاضي مقتنعاً بصدق احد الاخصام من
ورقة قدمها اليه ذلك الخصم يكون له بحسب العقل ان يرفض شهود الخصم
الآخر بدلاً من ضياع وقته ووقت الاخصام سدى في سماع اقوالهم مع
علمه بانها لا تؤثر على اعتقاده . نعم ان هذه القاعدة صحيحة وتطبيقاتها على
حالتنا مقبول لمنع الضرر الذي ينتج من ابطال الصكوك التجارية بشهادة
الشهود ولكن نعيمها غلط فعلى القضاة ان لا يعملوا بها الا فيما لا شك
فيه ولا شبهة

المبحث الثاني

فيما اذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد عن الف قرش

نقول المادة ٢١٥ من القانون المدني " في جميع المواد ما عدا التجارية اذا كان المدعى به عبارة عن نقود او اوراق تزيد قيمتها عن الف قرش ديواني او غير مقدرة فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع منهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للمدين او للبراءة لا يقبل منهم الاثبات بالبينة ولا بقرائن الاحوال " . ولا شك ان المطلع على هذا النص يحكم لاول وهلة ان الاثبات بالبينة يجوز في الدعاوى التي لم تكن مقامة بشأن مبالغ او اوراق مهما زادت قيمة المدعى به عن الف قرش . ولكن هذا الحكم مخالف لمراد الشارع وهو عدم جواز الاثبات بالشهود في كل الاحوال التي تكون فيها الدعوى قائمة على شيء قيمته اكثر من الف قرش ولفظ " اوراق " الوارد في المادة جاء غلطاً والصواب " اشياء ذات قيمة " ومن يريد التأكد من ذلك فليراجع نص تلك المادة في النسخة الفرنسية من القانون . وفضلاً عن ذلك فان في نفس عبارة المادة ٢١٥ ما يوصلنا الى هذا التفسير وهو لفظ " او غير مقدرة " اذ لا يكون لهذا اللفظ معنى اذا كان المقصود منه المبالغ والاوراق فقط لان المبالغ والاوراق (ولا شك انها الاوراق المالية) قيمتها مقدرة من طبيعة الامر ولا يتصور ان يقيم انسان دعوى على

آخر بطلب مبلغ غير معلوم او ورقة ذات قيمة غير مقدرة . فينتج اذن من ذلك ان تجريم الاثبات بالبينة لم يكن مخصوصاً بنوع من الدعاوى التي تزيد قيمتها عن الف قرش بل هو عمومي ينطبق على كل هذه الدعاوى وهذه القاعدة متفق عليها الآن ومعمول بها في نحاكمنا ولم نسمع ان احداً خالفها إلا في العهد الأوّل للحكام الاهلية قبل ان تتوارد الابحاث عليها

ولنا ملاحظة ثانية على نص المادة ٢١٥ وهي ان لفظ " الدين " لا يلزم فهمه فيها بمعناه المتعارف بل بمعنى الالتزام او التعهد بوجه عمومي وذلك ناتج ايضاً من مقارنة العبارة العربية بالعبارة الفرنسية من القانون وما قلناه من ان معنى نص المادة يشمل كل الاحوال التي تزيد فيها قيمة المدعي به عن الف قرش لاحالة المطالبة بدين فقط . ولا شك ان الغلط الاول وهو استعمال لفظ " اوراق " بدلاً من لفظ " اشياء ذات قيمة " هو الذي جرّ واضع العبارة العربية من القانون الى الغلط الثاني فكتب " دين " بدلاً عن " تعهد او التزام "

وتصرّح الشارع بالاثبات بالبينة في المواد التي لا تزيد قيمتها عن الف قرش مبني على سببين الاول انه ليس من العنل اجبار الناس على ضياع اوقاتهم في تحرير سندات او عقود على اشياء قليلة القيمة خصوصاً وان الناس الذين يتعاملون بما يقل عن ذلك المبلغ هم عادة ممن لا يعرفون الكتابة فلا يصح ان يجبروا على الالتجاء الى كتابة يأخذون منهم نقوداً تكون كثيرة بالنسبة لقيمة السند او العقد الذي يحررونه . والسبب الثاني ان

القضايا التي قيمتها قليلة لا يخشى فيها من شهادات الزور كما يخشى منها في القضايا المهمة

ولاجل العلم بجواز الاثبات بالشهود او عدم جوازه في دعوى مرفوعة يلزم ان تُقدر قيمة الشيء المدعى به بحسب الوقت الذي وُجد فيه حق المدعي لا بحسب وقت رفع الدعوى وهذه القاعدة تؤخذ من المادة ٢١٥ اذ يفهم من قولها " ان لم يكن لهم مانع منهم عن الاستحصال على كتابة " ان الشارع كان ينظر عند تحريرها الى وقت العقد لا الى وقت الدعوى . وهذا ايضاً من العدل لان من يعقد عقداً متعلقاً بشيء قيمته الف قرش او اقل له ان لا يحرر ذلك العقد بالكتابة فلا يصح ان تطالب منه كتابة اذا زادت قيمة ذلك الشيء بعد العقد لانه لا يصح ان ينتج له ضرر من استعمال حق مخول له في القانون . وكذلك لا يصح ان يسمح لأحد ان يثبت بالبينة دعوى يقيمها على شيء نقل قيمته في وقتها عن الف قرش اذا كانت قيمة ذلك الشيء اكثر من هذا المبلغ في وقت العقد لانه كان يجب عليه في ذلك الوقت ان يأخذ كتابة مثبتة لحقه ولا يصح ان تعود منفعة عليه من تقصيره . فينتج من هذه القاعدة

اولاً ان من يقرض الف قرش ويشترط دفع فائدة عليها ويرفع دعوى برد ذلك المبلغ وفائدته لا يجوز له اثباتها بالبينة لانه كان يجب عليه في وقت المشاركة ان يحسب حساب الفائدة المشروطة ويأخذ ورقة بحقه اذ ان الاصل والفائدة اكثر من الف قرش

ثانياً ان من يرفع دعوى بطلب مبلغ زائد عن الف قرش بصفة تعويض لعدم تنفيذ تعهد قيمته الاصلية الف قرش فأقل يمكنه إثباتها بشهادة الشهود وذلك لان التعهد الذي حصل الاتفاق عليه مما يمكن إثباته بهذه الصفة ولا يصح ان يكون عدم الوفاء من المتعهد سبباً لتغيير حالة المتعهد اليه بحالة اسوأ منها اذ انه يصير ملزماً بتقديم كتابة . ومن جهة أخرى فان الذي كان منتظراً وقت العقد هو الوفاء بالتعهد الاصيل لا بالتعويض الناتج عن عدم الوفاء

ثالثاً ان من يرفع دعوى بطلب الف قرش فأقل فائدة لدين زائد عن الف قرش لا يقبل منه الاثبات بالبينة لان الحكم بالفائدة يؤخذ منه طبعاً وجود اصل الدين فيجب عليه اذن للحصول على الفائدة ان يثبت اصل الدين بالكتابة . ولكن المدين الذي دفع تلك الفائدة له ان يثبت دفعها بالشهود لان الدعوى في هذه الحالة منحصرة فيما اذا كانت ذمة المدين برئت من ذلك المبلغ او لم تبرأ منه ولم يكن للحكم فيها تأثير الا على ذلك

رابعاً ان الاثبات بالبينة لا يقبل ممن يرفع دعوى بطلب الف قرش فأقل اذا كان ذلك المبلغ قسطاً من مبالغ او باقياً من حساب قيمته اكثر من ذلك (راجع حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠) وكذلك اذا مات شخص وله دين على آخر بالف قرش وقسم ذلك الدين على اولاده يجوز لكل منهم ان يطلب من المدين نصيبه في ذلك الدين

ولكنه يُلزم باثبات حقه بالكتابة كما كان يلزم بذلك مورثه اذا كان حياً
خامساً ان من يرث شخصين ويجد في تركته كل منهما ديناً بمبلغ
اقل من الف قرش على شخص واحد ويرفع دعوى بالمبلغين على ذلك
الشخص يجوز له اثباتها بالبينة وان كان مجموع المبلغين اكثر من الف
قرش وذلك لان كل واحد من الدائنين الاصلين كان يجوز له الاثبات
بهذه الكيفية

سادساً ان المدين بمبلغ زائد عن الف قرش لا يقبل منه الاثبات
البينة اذا ادعى انه بريء من ذلك الدين بدفعه على جملة دفعات كل منها
قيمتها اقل من الف قرش وذلك حتى لا يتوصل بطريقة احتيالية الى اثبات
برائه من دين زائد عن الف قرش بالبينة (حكم محكمة الاستئناف
المخلطة المؤرخ في ٢٠ يونيو سنة ١٨٧٨)

ولا صعوبة فيما يخص بالتقدير عندما يكون موضوع الدعوى نقوداً
يطالبها المدعي واما اذا كان موضوعها شيئاً من المنقولات او العقارات
فالمدعي الذي لم يكن بيده كتابة على خصمه يجتهد طبعاً في ان يبخث عن
قيمة ذلك الشيء حتى يتيسر له الاثبات بالبينة والمدعي عليه يجتهد في
عكس ذلك حتى يمنع خصمه من الاثبات بهذه الطريقة ففي هذه الحالة
تقدر المحكمة تلك القيمة بنفسها ان امكنها او بواسطة خبير

وفي هذا الموضع محل للسؤال الذي سألناه في المبحث السابق وهو
هل يجوز لاحد ان يثبت بالشهود تخلصه من دين ثابت بكتابة اذا كانت

قيمته اقل من الف قرش او ان يثبت شيئاً مخالفاً لما تدون في محرر ان كان ذلك المحرر كتب عن شيء لا تزيد قيمته على ذلك المبالغ . فالجواب نفس ما قلناه في ذلك الموضع لان الاسباب التي يُرتكن عليها في الحالتين واحدة فليراجع .

المبحث الثالث

فيما اذا منع المدعي مانع من الحصول على ورقة مثبتة لدعواه

لم يضع القانون تعريفاً بالحد ولا بالمثال للحوادث التي تُعتبر موانع للانسان من الحصول على ورقة مثبتة لحقه لان ذلك متعلق باحوال كل دعوى وظروفها فربَّ حادث يُعتبر مانعاً في دعوى لها ظروف مخصوصة ولا يُعتبر بهذه الصفة في دعوى غيرها اذا تغيرت تلك الظروف . فهذه المادة متعلقة برأي القاضي يحكم فيها بما يراه ولكن الشرّاح الذين نكلموا في هذا الموضوع والمحاكم العليا التي حكمت فيه ذكروا ضوابط مخصوصة وامثلة معلومة تقرب للقارىء معنى المانع وتساعد على معرفة افراده فلنذكر جانباً منها .

لم يقصد القانون من المانع المانع القهري المادي فقط بل اراد ما يشمل المانع المعنوي فقد توجد احوال لا يمكن فيها بحسب طبيعتها ان يطالب

الانسان ورقة ممن يتعاقد معه ليشبث بها حقه عليه واحوال لا يليق فيها ذلك بمقتضى العوائد والآداب . وبناءً على ذلك يلزم التصريح بالاثبات بالبينه لمن يدعى انه في وقت حريق منزله سلم لجاره بصفة ودیعة نقوداً او اشياء ثمينة خوفاً عليها من الحريق او الضياع لان في هذه الحالة الاضطرارية لم يتمكن من اخذ وصل عليه بها - ولصاحب الدكان الذي يورد اشياء لشخص ويرفع عليه دعوى بطلب ثمنها اذا انكر ذلك الشخص وصول تلك الاشياء اليه لان العوائد لا تسمح لاصحاب الدكاكين بان يأخذوا كتابة على زباينهم كلما اشترى منهم شيئاً - والمسافر الذي يترك امتهته في الفندق (اللوكاندة) اذا سرقت تلك الامتعة او الذي يودع نقوده عند صاحبها اذا انكرها هذا صاحب لان العوائد لا تسمح له ايضاً بأخذ ورقة من صاحب الفندق - وللطبيب الذي يطالب باجرة عياداته اذا كان مجموع تلك الاجرة اكثر من الف قرش لان العوائد لا تسمح بان يطلب من المريض سنداً في كل مرة يعود فيها (راجع حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ١٥ ابريل سنة ١٨٧٧) وقد صرحت محكمة الاستئناف الاهلية بالاثبات بالبينه لمن يقيم دعوى على آخر يطلب فيها تنفيذ تعهد تعهد له به وقت ان كان زوجاً له لانه لا يصح لاحد الزوجين ان يطلب من الآخر معرراً لاثبات حقه عليه (حكم مؤرخ في اول مايو سنة ١٨٩٤) والزوجة التي تقيم على زوجها دعوى باسترداد جهازها الذي احضرته لمنزله وقت الزواج لان العوائد لا تسمح باخذ ورقة بذلك (حكم مؤرخ في ٢٥ دسمبر سنة ١٨٩٤)

والاشياء التي من هذا القبيل لا يمكن حصرها لاختلاف الظروف كما بينا ولكن القاعدة فيها واحدة وهي ان من يطالب التصريح له بالاثبات بالبينه لعدم تمكنه من الحصول على كتابة مثبتة لدعواه يجب عليه ان يبين الاحوال والظروف التي منعتة عن ذلك والقاضي لا يصرح له بطلبه إلا اذا دلته خبرته على ان المدعي المذكور لم يتمكن حقيقة لسبب مادي او معنوي من ان يطلب الكتابة ولا يبرح عن ذهن القاضي مع ما تقدم ان الشارع لا يميل الى الاثبات بالشهود ولم يصرح به إلا بصفة استثنائية وفي الاحوال الاضطرارية فيجب عليه ان لا يتوسع في سلطته المطلقة ويفتح باباً قصد القانون سده بل يلزم انه لا يصرح به إلا عند الضرورة وبعد ان تثبت له قوة المانع .

ومن الظاهر ان كل ما قدمناه في هذا البحث لا ينطبق إلا على الاحوال التي يعقد فيها انسان عقداً مع آخر فان هذه الاحوال وحدها هي التي يعتبر القانون والعقل ان الاصل فيها انه يمكن للمتعاقدين ان يحرروا فيها محررات لاثبات حقوقهم وهي وحدها التي يتصور فيها جواز البحث فيما اذا كانوا تمكنوا او لم يتمكنوا من ذلك . ولكن هناك وقائع مادية تنتج نتائج قانونية كوضع اليد على الاموال ورفعها عنها والتحسينات التي يعملها المستأجر في العقار المؤجر وحالاتي الجنون والسكر والوقائع التي يترتب عليها اثبات سوء النية وملكية الاموال التي توجد مدفونة في الارض وغيرها مما لا يمكن حصره كلها لا تثبت بالطبع إلا بواسطة الشهود

لعدم امكان تصور اثباتها بالكتابة .

ثم ان هناك افعالاً أخرى مادية يفعليها الانسان بدون اتفاق مع غيره بل رغماً عن الغير ويترتب عليها واجبات عليه لهذا الغير وتلك الافعال هي المنصوص عنها في المواد ١٤٤ وما بعدها من القانون المدني وتدخل فيها الجنايات وما نسميه بشبه الجنايات^(١) فلا شك ان جواز إثبات هذه الافعال بالكتابة لا يدخل تحت التصور اذ ليس من المعقول ان من يرتكب شيئاً منها يحرر على نفسه ورقة لاثباته عليه فيجوز اذن سماع

(١) قسم شراح القوانين هذه الافعال الى ثلاثة انواع وهي شبه عقود وجنايات وشبه جنايات . فشبه العقد هو الفعل الجائز قانوناً في حد نفسه الذي يفعله انسان بمفرده وينتج منه حق له على آخر او واجب عليه لآخر او الاثنين معاً ويدخل فيه التداخل في اعمال الغير بدون توكيل بقصد منفعة (مادة ٤٤ مدني) ويدخل فيه ايضاً حسب ما ذكره شراح القوانين الفرنسية قبض مالا يستحقه القابض (مادة ٤٥ مدني) (نقول قبض لا اخذ كما نقول المادة لان ذلك مقصود الشارع وليس محل البحث في هذا الموضوع) وعندنا ان القبض المذكور عقد لاشبه عقد لان القبض لا يكون الا بعد دفع فهو في الواقع قبول لذلك الدفع ومع ذلك لا اهمية لهذا البحث هنا لان الآراء متفقة على ان من يدفع شيئاً غير واجب عليه دفعه ويطلب رده لا يمكنه اثبات ذلك الدفع بواسطة الشهود الا اذا كان المبلغ المدفوع اقل من الف قرش . واما الجناية فهي بنوع عمومي فعل من يرتكب عمداً ما يحرمه القانون وبقصد الاضرار وشبه الجناية فعل من يرتكب ما يحرمه القانون بغير عمد ولا قصد اضرار فاذا نتج عن ذلك الفعل ضرر للغير يجب على من ارتكبه تعويض ذلك الضرر طبقاً للعدل ولنص المادة ١٥١ من القانون المدني .

الشهود عنها في كل الاحوال (راجع حكم استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٤) .

هذا هو الاصل في الافعال الجنائية ولكن يوجد في الجنايات ما هو مترتب على أمور مدنية نكحانة من يؤتمن على ورقة ممضاة او تخنومة على بياض (مادة ٣١٤ عقوبات) او اخلاس او استعمال او تبديد ما سُلم على وجه الوديعة او الاجارة او الرهن او عارية الاستعمال او غير ذلك مما هو مذكور في المادة ٣١٥ من قانون العقوبات فهذه الامور لا يصح اثباتها بالشهود حتى امام المحاكم الجنائية إلا اذا امكن اثباتها بهذه الطريقة امام المحاكم المدنية اي اذا كانت قيمة الدعوى الف قرش فاقل او كان هناك مانع منع المدعي من الحصول على ورقة او كان هناك ابتداء ثبتت بالكتابة او ما يثبت ضياع السند بسبب قهري او كانت الدعوى تجارية كما قلنا فيما سبق . وذلك لان طرق الاثبات متعلقة بصفة الشيء المراد اثباته لا بصفة المحكمة التي يراد الاثبات امامها فالنيابة العمومية والمدعي المدني اللذان يدعيان امام محكمة الجنح على متهم بانه بدد اموالاً سُلمت اليه على سبيل الوديعة مثلاً يجب عليهما ان يثبتا اولاً ان هناك وديعة وهذا الاثبات لا يقبل إلا بالطريقة التي رسمها القانون في الاصل لاثبات العقود وهي الكتابة ولولا ذلك لسهلت على المدعي مخالفة قواعد القانون المختصة بالاثبات في كل الاحوال الميينة في المادتين المذكورتين اذ يكفي اقامة دعوى امام محكمة الجنح بدلاً من اقامتها امام المحكمة المدنية .

ومن الجنايات ايضاً اليمين الكاذبة وقد اختلف في اثبات كذبها باليمين فمن الشراح من قال بجواز ذلك طبقاً للاصول العمومية المختصة باثبات الافعال الجنائية وهي التي بمقتضاها يجوز للنيابة العمومية استعمال ما تريده من طرق الاثبات لاقتناع المحكمة بوقوع الجريمة التي تدعى وقوعها ولان الزام النيابة العمومية بالحصول على ورقة لاثبات اليمين الكاذبة نتيجته عدم معاقبة من يحلف كذباً لان اليمين لا تطلب في الواقع إلا عند تجرد الدعوى من اي اثبات غيرها . والرأي الراجح عند الشراح وعلماء العمل في اغلب المحاكم المنع وحجتهم في ذلك ان قواعد القانون المدني واحدة ويجب تطبيقها على العقود المدنية كلها بصرف النظر عن المحكمة التي تحكم فيها . فالقانون المدني لا يعتبر العقد موجوداً إلا اذا ثبت وجوده بالطرق المبينة فيه فاذا نسب لشخص انه حلف كذباً بانه بريء من دين مثلاً يجب اولاً اثبات انه كان مدينًا في وقت الحلف ومن المعلوم ان اثبات الدين في الدعاوى المدنية لا يجوز بواسطة الشهود إلا في الاستثناءات التي بينها .

ومن الامور التي لا يمكن اثباتها بالكتابة فيجوز قبول الشهود عليها التدليس والغش والا كراه والذي كان سبباً للعقد او اقترن به فيجوز لمن يطالب منه تنفيذ تعهد تعهد به ان يقدم شهوداً على انه لم يتعهد بما هو مطلوب منه إلا بناءً على تدليس خصمه او غشه او بسبب اكراه حصل له وقد حكم بناءً على هذه القاعدة بالغاء ايضالات قدمها مدعى عليه لاثبات براءته من

دين مطلوب منه ارتكائاً على قرائن تدل على تدليسه فيها منها انه في تواريتها كان غير قادر على دفع النقود المذكورة فيها ومنها ان الدائن الذي امضى تلك الاوراق كان في حالة ضعف عقلي يسهل معه غشه والحصول منه على تلك الايصالات .

ونقبل الشهود ايضاً لتصحيح غلط مادي موجود في العقد ولتفسير ما أُبهم من شروطه . ونقبل كذلك لاثبات الكذب الذي يكذبه المتعاقدون في عقدهم بقصد اخفاء مخالفتهم لنص من نصوص القانون او للنظام العام او للآداب العمومية فيجوز لمن عليه دين لاخر ان يثبت بالشهود ان السبب المذكور في العقد لذلك الدين ليس هو السبب الحقيقي وان السبب الحقيقي المقامرة او ان جزءاً من الدين ناتج من فوائد زائدة عن الحد القانوني (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤)

المبحث الرابع

فيما اذا كان بيد المدعي ابتداء ثبوت بالكتابة

قد علمت مما اسلفناه في اول الكتاب ومن بداهة العقل ايضاً ان الاعتراف الصريح الذي يصدر عن انسان بتعهد تعهده يؤخذ منه بلا شك صحة ذلك التعهد سواء حصل ذلك الاعتراف بكتابة كتبها ذلك المدين

او باقوال شفاهية امام القاضي وُدُون في محضر الجلسة . اما اذا كان الاعتراف الكتابي او الشفاهي غير صريح فلا يصح عدلاً ان يؤخذ منه ثبوت تام يُحكم بمقتضاه ولا يصح من جهة أخرى صرف النظر عنه بالمرّة ولذلك اراد الشارع ان يُعتبر ذلك الاعتراف بصفة ثبوت غير كامل وصرح بجواز تكميله بشهادة الشهود فقل في المادة ٢١٧ من القانون المدني » ومع ذلك فالاثبات بالبينّة او بقرائن الاحوال يجوز قبوله اذا كان الدين او التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه « فينتج من هذا النص ان المحكمة لا يمكنها ان تعتبر بصفة ابتداء ثبوت بالكتابة إلاّ ما اجتمعت فيه الشروط الثلاثة الآتية وهي ان تكون هناك كتابة وان تكون الكتابة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه وان ينتج من هذه الكتابة قرب احتمال الدين او التخلص منه . فلتتكلم على كل شرط من هذه الشروط على حده .

الشرط الاول ان تكون هناك كتابة . وذلك الكتابة يصح ان تكون عرفية كما يصح ان تكون رسمية ولا يلتفت الى اصل القصد من الكتابة فلا فرق بين ان تكون الورقة محررة في الاصل ليؤخذ منها اثبات نفس الشيء القائم النزاع عليه وبين ان تكون محررة بقصد آخر كما اذا حرر شخص خطاباً لآخر او عقد معه عقداً عن شيء غير الشيء المتنازع بشأنه وذكر فيه جملةً مختصةً به سواء كان ذلك الذكر عمداً او بطريق العرض والاستطراد .

وبفهم من الشرط الذي نحن بصددده انه لا يصح لاحد ان يثبت بالشهود ان خصمه قال اقوالاً يؤخذ منها قرب احتمال صحة دعواه بل يجب عليه ان يقدم كتابةً من خصمه يؤخذ منها ذلك وكذلك لا يصح اعتبار عدم ذكر دين للمورث في محضر حصر تركته بصفة ابتداء ثبوت بان المدعى دفع ذلك الدين لان السكوت عن ذكر شيء في كتابة لا يقوم مقام كتابة شيء ضده . ولكن سبق لك عند الكلام على المادة ١٦١ من قانون المرافعات ان امتناع الخصم المراد استجوابه عن المجابة يعطي حقاً للقاضي بان يصرح للخصم الآخر بان يثبت دعواه بشهادة الشهود فان الشارع جعل السكوت في هذه الحالة الاستثنائية بمثابة الكتابة غير الصريحة .

الشرط الثاني ان تكون الكتابة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه وقد قلنا فيما سبق ان المحرر لا يعتبر بصفة ثبوت تام الا اذا كان عليه امضاء من حرره لان الامضاء هو الدليل على رضاه صاحبه بما تدون به ولكن ذلك لا يفيد ان المحرر غير المضي لا قيمة له بالمرّة بل يجوز للقضاة اعتباره بصفة ثبوت غير كامل اي بصفة ابتداء ثبوت يكمل بشهادة الشهود اذا كان بخط الخصم المطلوب الاثبات عليه او كان بخط غيره وكان هو معترفاً بصدوره باذنه كالعقد الرسمي الذي يحرره احد الموظفين ولم يمضه ذلك الخصم لعدم معرفته بالكتابة اذا كان ذلك العقد باطلاً بسبب عدم استيفاء بعض الاجراءات المقررة لصحة العقود

الرسمية . وقد قلنا ايضاً فيما مرّ ان الاجوبة التي يجاوب بها الخصم الذي يستجوبه القاضي اذا كانت غير صريحة بمعنى انها غير مثبتة لدعوى المدعي ثبوتاً تاماً يجوز بحسب الاحوال اعتبارها بصفة ابتداء ثبوت بالكتابة وكذلك المحرر الرسمي الذي ضاع اصله ولم تقدم منه الا صورته رسمية وقلنا ايضاً ان محكمة الاستئناف المختلطة اعتبرت في احد احكامها الدفاتر والاوراق العائلية بصفة ابتداء ثبوت يحنج به على صاحبها وكذلك بينا ان الاقرار الذي يحصل في دعوى مدنية او جنائية لم يدخل فيها الخصم الذي يتمسك به او الذي يحصل في مرافعة حكم بطلانها او الذي حصل امام هيئة حكم بعدم اختصاصها يعتبر بصفة ابتداء ثبوت بالكتابة .

وقد عدّ بعض العلماء من انواع ابتداء الثبوت بالكتابة الذي يجوز تكميله بالبيينة الكتابات التي لم تصدر من الخصم المطلوب الاثبات عليه اذا وجدت عنده كما اذا وجدت وصولات عند شخص تتضمن انه دفع اجرة على عقار كان مستأجره ويدعي الآن انه امتلاكه بوضع يده عليه بصفة مالك فقالوا ان المالك الاصلي له ان يستفيع بتلك الوصولات بصفة ابتداء ثبوت على ان خصمه كان يدفع أجرة على ذلك العقار وبناءً عليه يكون وضع يده عليه ليس بصفة مالك مع ان الوصولات المذكورة لم تكن صادرة من ذلك الخصم بل منه هو . وقد ارتكبنوا في ذلك على ان حفظ تلك الاوراق عند المستأجر يقوم مقام صدورها منه .

وقد عدّ بعضهم ايضاً دفاتر التاجر المستوفية للشروط القانونية من

انواع ابتداء الثبوت واجاز لصاحبها تقديمها في غير الاحوال التجارية بصفة ابتداء ثبوت يكمل بشهادة الشهود ونحن لانفهم كيف يمكن ابتداء اراء مثل هذه مع صراحة نص القانون المبني على القاعدة العادلة التي بمقتضاها لا يجوز الحكم على احدٍ إلا بناءً على ما يصدر منه . وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المختلطة مكاتبات تبادل بين البوليس واحد القناصل بصفة ابتداء ثبوت في دعوى مقامة امامها (حكم بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٨٨١) ولعلمها رأيت في ذلك ان البوليس او القنصل كتب ما كتبه بناءً على بلاغ متبوعه صاحب الشأن او لصيانة حقوقه .

ومن الظاهر الذي لا يحتاج لبيان ان الورقة الصادرة من المورث يمنح بها على ورثته بصفة ابتداء ثبوت كما يمنح بها عليهم بصفة ثبوت تام اذا كانت صريحة . وكذلك الكتابة الصادرة من الوكيل يمنح بها على موكله واما الكتابة التي تصدر من شخص له فائدة في دعوى فلا يمنح بها على من له فائدة مثله في الدعوى فاذا صدرت من احد الشركاء كتابة مما يصح اعتباره بصفة ابتداء ثبوت لا يجوز الاحتجاج بها على شركائه الذين لم يحرروها ولم يصادقوا عليها وكذلك الكتابة التي تصدر من احد الورثة لا يمنح بها على باقيهم .

الشرط الثالث ان ينتج من الكتابة قرب احتمال الدين او التخلص منه . فكل ورقة يؤخذ منها ذلك يمكن التصريح بناءً عليها بسماع الشهود لتكملة الاثبات الناقص الناتج منها وقد سبق القول بان لا فرق في ذلك

بين الاوراق التي حررت بخصوص الدعوى المنظورة او لادري آخر .
والاوراق التي من هذا القبيل لا يمكن حصرها لانها تختلف باختلاف
الاحوال وقد اعبر الشراح والمحاكم من تلك الاوراق العقد الذي يتعهد
فيه انسان لاخر بان يبيع له شيئاً فان ذلك العقد لا يؤخذ منه وقوع
البيع حقيقة ولكنه يُعتبر بصفة ابتداء ثبوت على ذلك البيع - والخطاب
الذي يطلب فيه انسان من آخر ان يرسل له نقوداً او يسلمها لشخص
يعينه - والسند او الخطاب الذي يعترف فيه محرره بوصول المبلغ
المرسل اليه بدون ذكر قيمة ذلك المبلغ ولا سبب ارساله - والاجوبة التي
تحصل امام الهيئة القضائية بطريقة مبهمّة بحيث يظهر منها سوء نية الخصم
الجاري سوءاً او التي يعترف فيها ذلك الخصم بوقائع غير نفس الواقعة
المراد اثباتها اذا كان يؤخذ منها قرب احتمال صحة تلك الواقعة - والمحرر
الرسمي او العرفي الذي تحرر لاثبات تعهد وذكر فيه تصريحاً او تلميحاً
تعهد غيره حصل قبله بين المتعاقدين فان ذلك المحرر لا يُعتبر بالنسبة
للتعهد الاول الا بصفة ابتداء ثبوت لانه لم يُحرر بقصد اثباته - والاشارات
التي يضعها انسان على دفاتره واوراقه الخصوصية او العائلية ولو لم تكن
مضادة منه - والاعترافات التي تحصل من الورثة في محضر حصر تركة
مورثهم اذا كانت غير كافية لاعبارها ثبوتاً تاماً عليهم - والايبصال الذي
يحرره المؤجر باستلامه أجره الشهر الاخير ولم يذكر فيه شيئاً عن اجرة
الشهر التي قبله وقالوا ان ذلك الايبصال يُعتبر بصفة ابتداء ثبوت على ان

المستأجر دفع اجرة تلك الاشهر السابقة - والمحضر الذي يقرر فيه المرتهن معو تسجيل رهنه وقالوا ان ذلك المحو يُعتبر بصفة ابتداء ثبوت على ان المدين دفع الدين الذي للراهن اي انه يُقرّب احتمال ذلك - الى غير ذلك مما لا يمكن حصره كما قلناه وللقضاة في تقديره قدره الحرية التامة بحسب الاحوال قرب ورقتين نصها واحد يمكن اعتبار احدهما بصفة ابتداء ثبوت وعدم اعتبار الثانية بهذه الصفة بحسب قرائن الاحوال واشخاص المتخاصمين .

وقد سلف لك فيما مر عند الكلام على المادة ٢٣١ من القانون المدني ان الصور الرسمية المأخوذة من العقود الرسمية التي فقد اصلها يجوز للقضاة اعتبارها بصفة ابتداء ثبوت بالكتابة اذا كان طعوناً في صحتها .

وسلف لك ايضاً فيما مر ان العقد الرسمي الذي لم تراعى في تحريره الشروط القانونية الموضوعة لذلك او الذي يحرره موظف من غير المخصصين بتحريره يُعتبر بصفة عقد عرفي اذا كان ممضى من المتعاقدين فيؤخذ حينئذ منه الثبوت التام ولكن هل يُعتبر ذلك العقد بصفة ابتداء ثبوت اذا كان غير ممضى من المتعاقدين . قيل لا لان العقد الذي يحرره من ليس مختصاً بتحريره قيمته مثل قيمة العقد الذي يحرره احد الناس غير الموظفين فلا يعتبر محرره الا بصفة شاهد والشهادة لا تكون الا على عقد صحيح في الاصل اعني ممضى من المتعاقدين . وكذلك الموظف المخصص

الذي لم يراع شروط القانون فان ما يجريه لا يستحق الثقة وعندنا ان الاحسن عدم التطرف لهذا الحد بل يجعل للقضاة النظر في ان يقبلوا ذلك العقد بصفة ابتداء ثبوت او ان لا يقبلوه بهذه الصفة بحسب الاحوال فانه يجوز ان احد المتعاقدين لا يعرف الكتابة ولا ختم له حتى يمضي او يختم على العقد فاذا سها محرر العقد ولم يدون شيئاً غير مهم من الاشياء الواجب عليه تدوينها فيه كاسم احد شهود المعرفة مثلاً او اسم والد احد المتعاقدين لا يصح ان يكون ذلك السهو سبباً لبطلان ذلك العقد بطلاناً تاماً حتى يقال بعدم جواز اعتباره بصفة ابتداء ثبوت فان انكار الخصم الذي لم يمض على ذلك العقد ارتكناً على ذلك السهو لا ينسب طبعاً إلا لسوء النية ولا يصح تشجيع سوء النية لهذا الحد .

المبحث الخامس

فيما اذا كانت عند المدعي دليل على ضياع

السند بسبب قهري

عرفت مما مضى ان الدائن الذي منعه مانع من الحصول على ورقة مثبتة لحقه له ان يثبت ذلك الحق بواسطة الشهود فمن العدل ان يكون ذلك الحكم حكماً من تحصل على كتابة وفقدت منه بسبب قهري لان

ذلك الرجل لم يقصر في شيء مما كان يجب عليه اجراؤه للحصول على
الاثبات بالطريقة القانونية

والسبب القهري هو القوة التي لا يمكن حسمها ولا منع وقوعها
كالغرق والحريق والسرقة والاكره فمن يدعي دعوى ويطلب التصريح
بإثباتها بشهادة الشهود بسبب ضياع المحرر الذي كان معه لا يقبل منه
ذلك إلا إذا ثبت أولاً وقوع القوة القاهرة وفقد المحرر بسبب تلك
القوة لا باهمال منه (راجع حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ٢٤ مايو سنة
١٨٩٣) كأن يكون مسافراً في مركب وغرق المركب ونجا هو من الغرق
بدون أن يمكنه اخذ امتعته التي من ضمنها ذلك المحرر أو أن بيته تحرق
وفيه ذلك المحرر أو أن اللصوص سرقوا امتعته ومعها ذلك المحرر أو أنه سلم
السند لمدينه ذاتاً أنه سيدفع قيمته وهذا مزقه ولم يدفع له شيئاً أو أنه
أودعه بطرف شخص وسرق من عنده أو أنكره ذلك الشخص إلا أن
في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن إثبات الوديعة بالبينه إذا كان
صاحب الشيء المودع كان متمكناً في ذلك الوقت من اخذ سند
على المودع لديه .

ونحن لا ننكر ما في اثبات ذلك من الصعوبات لأن من يمكنه أن
يشهد على غرق مركب أو حريق منزل أو سرقة امتعة لا يمكنه في
الغالب أن يعلم ما هي الأوراق التي كانت في ذلك المركب أو المنزل أو
الامتعة ولكن القضاة يجب عليهم في هذه الحالة أن يكتفوا بما يدل

عليه العقل فان كنت تاجرًا ولي مكتب خارج عن بيتي احفظ فيه اوراقى التجارية وُحرق ذلك المكتب او سُرق ما فيه يعتبرون ان السند كان في ذلك المكتب واما اذا حرق بيتي او سرقت منه امتعة وادعيت ان الورقة كانت فيه فلا يصدقون ذلك بل يعتبرون ان الورقة كانت في المكتب ما لم أثبت بشهادة من رأى الورقة في البيت ان الحقيقة كما اقول رغمًا عن المعتاد . فهذه اذن من الاشياء المتعلقة بالقضاة خاصة يحكون فيها بما يرون بحسب احوال الدعوى .

والشهود الذين يشهدون بضياع الحرر بالسبب القهري يجب عليهم ان يصبروا بانهم رأوا ذلك الحرر لا ان يكتفوا بالقول انهم عالمون بحصول الاتفاق الذي يدعي صاحب ذلك الحرر انه حرر لاثباته وذلك لان حصول الاتفاق لا يفيد قطعياً تحرير كتابة ومن المعلوم ان مقصود الشارع في حالتنا هذه ان يثبت اولاً وجود تلك الكتابة التي لا يمكن الاثبات إلا بها بحسب القاعدة الاصلية ثم ضياعها بسبب قهري حتى يكون الضياع عذراً موجباً للاستثناء من تلك القاعدة .

المبحث السادس

فيما اذا كان المتعهد شرع في تنفيذ العقد
الذي لم يُحرر بالكتابة

جاء في المادة ٢٢١ من القانون المدني ان الشروع في الوفاء يصح ان

يكون عند الاقتضاء سبباً للقاضي في ان يأذن بالاثبات بالبينّة فيؤخذ من هذا النص ان القاضي غير ملزم في هذه الحالة بالتصريح بالاثبات بالبينّة بل له ان يراعي الاحوال ولا يصرح به إلا اذا رأى في ذلك فائدة للدعوى بحيث تظهر حقيقة الامر القائم عليه النزاع .

ولا صعوبة في ذلك وانما الصعوبة في معرفة الاعمال التي تُعد شروعا في التنفيذ وكيف يثبت ذلك الشروع . اما المسئلة الأولى فليست في الحقيقة من المسائل القانونية بل هي من الامور التي يحكم فيها القضاة بحسب وقائع الدعوى واحوالها فاذا اتفقت مثلاً مع مقول على بناء بيت لي واحضر ذلك المقول لارضي الادوات اللازمة للبناء من حجر واجر وخشب يكون قد شرع في تنفيذ ذلك الاتفاق مع انه لا يقال حقيقة انه شرع في البناء لان الشروع هو البدء في العمل . ومن جهة أخرى فانه يجوز ان يبني انسان بيتاً في ارضي من تلقاء نفسه وبدون سبق اتفاق بيننا على ذلك بل يجوز ان يكون البناء بدون علمي فللقضاة الحكم اذن في ذلك بحسب ما يظهر لهم من احوال الدعوى .

واما المسئلة الثانية وهي كيف يثبت الشروع في التنفيذ فهي مما يحكم فيه بمقتضى القواعد القانونية التي شرحناها الى الآن فان اعترف من شرع بالشروع تم الامر غير ان هذا الاعتراف يؤخذ منه ضمناً في الغالب الاعتراف بنفس العقد المدعى به ولا يبقى لزوم بعده لاثبات ذلك العقد وان لم يعترف بالشروع في تنفيذ العقد المدعى به فالاصل

ان يكون الاثبات بالكتابة ولكن في الغالب يحصل بالشهود لان الشروع من الافعال المادية التي لا يمكن في اغلب الاوقات الحصول على كتابة لاثباتها فتدخل بهذه الصفة في الاستثناءات التي شرحناها .

وعلى كل حال فانه لما كان من البديهي ان الشروع في تنفيذ عقد يدل على وجود ذلك العقد اعتبر الشارع ذلك الشروع كما اعتبر ابتداء الثبوت بالكتابة وصرح لمن هو في مصلحته ان يكمل القرينة الناتجة منه ، بشهادة الشهود غير انه اعطى في هذه الحالة للقاضي الحق في ان يرفض قبول الشهود وذلك بالنسبة لما بيناه من صعوبة معرفة ما اذا كان العمل المقول بانه شروع في التنفيذ متعلقاً حقيقةً بالعقد المراد اثبات وجوده او غير متعلق به . وقد طَبَّقَ الشارع هذا الاصل في مادتين وهما المادة ٢٢٢ المتناول فيها بان دفع الفوائد يكون سبباً لجواز اثبات اصل الدين بغير كتابة والمادة ٣٦٣ التي جاء فيها انه اذا شرع في تنفيذ عقد اجارة لم يحزر بالكتابة ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فتقدر الأجرة بمعرفة اهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد .

الفرع الثاني

في التحقيقات

بيئنا في الفرع السابق الاحوال التي يجوز فيها اثبات الوقائع بالبيئة

وسنشرح في هذا الفرع القواعد التي يجب على القضاة اتباعها والاجراءات التي يجب عليهم اجراؤها في تحقيقاتهم اي عندما يبحثون في صحة واقعة بواسطة الشهود فنقسمه الى خمسة اقسام نتكلم فيها على طلب التحقيق والحكم الذي يصدر به وعلى كيفية سماع الشهود والمواعيد المحددة له وعلى من لا يصح ان يكون شاهداً وعلى الشاهد الذي يمتنع عن الحضور او عن المجاوبة او يشهد زوراً وعلى من له ان يعتذر عن تأدية الشهادة . ويلزم ان ننبه هنا الى ان كثيراً مما سنذكره في هذا الفرع لا يختص إلا بالتحقيقات التي تحصل امام الحاكم الاهلية اذ يوجد بين قانوننا وقانون الحاكم المختلطة في هذا الباب فروق اكثر مما يوجد بينهما في الابواب الأخرى عادةً وذلك ناتج من ان قانون فرنسا يحيط بالتحقيقات باجراءات كثيرة وروابط دقيقة رأى شارعوه اتباعها لازماً للوصول الى الحقيقة المقصودة بدون ان يتمكن الاخصام من التلاعب بها ولكنها في الواقع زائدة عما تدعو اليه الحاجة ومستوجبة لضيق الوقت وتكبد المصاريف بدون فائدة بدليل ان ذلك الشارع نفسه جعل التحقيقات التي بهذه الكيفية للقضايا المدنية العادية وجعل للقضايا التجارية وللقضايا المدنية المستعجلة تحقيقات ابسط منها واسهل وبها الكفاية لمعرفة الحقيقة ولولا ذلك لما استعملوها لان القضايا التجارية والقضايا المدنية المستعجلة ليست اقل اهمية من القضايا المدنية العادية . فالشارع المصري عند تحرير قانون الحاكم المختلطة أخذ من القانون الفرنسي معظم المواد المتعلقة بالتحقيق كما اخذ

غيرها من النصوص ولذلك نرى التحقيقات فيه تنقسم ايضاً الى تحقيقات عادية تستعمل في الدعاوى المدنية العادية وتحقيقات ايسر منها واسرع للدعاوى التجارية والدعاوى المدنية المستعجلة . واما قانون المحاكم الاهلية فلم يكن فيه شيء من ذلك بل التحقيقات كلها تحصل بمقتضاه على طريقة بسيطة جداً وكافية مع ذلك لضمان حقوق الاخصام ولاظهار الحقيقة . ويوجد كذلك بين القانونين فرق مهم فيما يخص برد الشهود وتجريمهم

المبحث الاول

في طلب التحقيق والمحكم الذي يصدر به

القصود من التحقيق الوصول الى معرفة حقيقة واقعة يدعي احد الاخصام وقوعها او عدم وقوعها . ومن البديهي ان الوصول الى هذه الغاية لا يكون إلا اذا كانت الاسئلة التي تطرح على الشهود متعلقة بالواقعة المراد اثباتها بحيث تكون المجابة عليها مؤثرة في اثبات الواقعة تأثيراً ذاتياً . فان لم تكن لها هذه الصفة فلا شك ان التحقيق لا يفيد فائدة بل يجوز ان يترتب عليه ضرر بان يبعد القاضي عن الفائدة المقصودة . فاول واجب إذا على القاضي الذي يسأل شاهداً ان يقتصر في اسئلته على ما يتعلق بالوقائع المراد اثباتها كما يراها مميّنة في الحكم الذي صرح بسماع الشهود مكتملاً بذلك البيان لانه لا يحصل إلا بعد التروي الكافي

وامعان الفكرة فيه فان طالب التحقيق يعرض اولاً على المحكمة في جلسة المرافعة الوقائع التي يريد تحقيقها حتى يتسنى لخصمه ان يعارض فيها ثم تبحث المحكمة في تعلقها بالدعوى او عدم تعلقها بها لانها الاساس الذي يقوم عليه التحقيق

فالخصم الذي يريد اثبات شيء بالبينه في حالة بصرح له فيها القانون بذلك يجب عليه اذا « ان يبين الوقائع التي يريد اثباتها في اقواله وطلباته المقدمة للمحكمة بالكتابة او في الجلسة شفاهاً فان بينها شفاهاً يُذكر ذلك في محضر الجلسة « (مادة ١٧٧ من قانون المرافعات) ولخصمه ان ينازع في تعلق تلك الوقائع بالدعوى وفي جواز قبولها فان لم ينازع في ذلك او نازع فيه وحكمت المحكمة بالتعلق والقبول فتأذن بالتحقيق (مادة ١٧٨) والمحكمة نفسها ان لم ينازع الخصم في التعلق والقبول ان تحكم من تلقاء نفسها بان الوقائع المتمسك بها طالب التحقيق ليست متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول (مادة ١٧٩) ومن هذه النصوص ينتج

اولاً ان التحقيق لا يكون الا لاثبات دعوى قائمة بالفعل في المحكمة فلا يصح لاحد ان يطلب من المحكمة بصفة اصلية ان تسمع شهوداً يقدمهم ليستعين بشهادتهم على اثبات دعوى ينوي رفعها في وقت استحقاق دينه او حلول اجل الوفاء بتعهد مصلحته وبعبارة اعم في الوقت الذي يراه مناسباً بحجة ان الشاهد الذي يشهد بحقه مصاب بمرض يخشى منه على حياته او عازم على السفر الى بلدة بعيدة لا يتوقع رجوعه منها او لسبب آخر

من هذا القبيل فلا يُقبل هذا الاحتياط كما يُقبل في الحالة المذكورة في
المادة ٢٥١ من قانون المرافعات وهي التي يكون فيها الدائن بيده سند يخشى
من ان ينكره المدين . وقد اصاب الشارع على وجه العموم في التفريق
بين الحالتين لان الشخص الذي حصل على كتابة لاثبات حقه قد عمل من
اول الامر ما يجب عليه ولم يقصر في شيء ومن العدل اذا ان يُسمح له
باخذ الاحتياطات اللازمة لصيانة المحرر الذي بيده من الانكار في وقت
يصعب عليه فيه اثبات صحته واما من لم يأخذ كتابة فقد قصر من اول
الامر في اتخاذ ما يجب عليه اتخاذه اساساً لحفظ حقوقه فلم ير الشارع لزوماً
لمساعدته في هذه الحالة على اصلاح نقصان كان في امكانه من اول الامر
ان لا يرتكبه . غير انه لا يُنكر انه قد توجد احوال لا يكون فيها بيد
الدائن كتابة تثبت حقه مع انه لم يحصل منه نقصان البتة كما اذا منعه
مانع من الحصول على الكتابة او ضاع منه المحرر بسبب قهري فلو صرح
الشارع لذلك الدائن في هذه الاحوال الضرورية باثبات حقه بدعوى
مخصوصة يرفعها مقدماً اي قبل رفع الدعوى بطالب نفس ذلك الحق
كان اصاب وفعل فعلاً يشكر عليه .

ثانياً انه لا يجوز لطالب التحقيق ان يكتفي بالقول بانه مستعد
لتقديم شهود يشهدون له بصحة دعواه على وجه عمومي بل يجب ان
يبين ويوضح الوقائع التي سيسأل عنها تلك الشهود واحدة فواحدة مع
الضبط والايجاز (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ نوفمبر سنة

(١٨٩٠) وذلك حتى يتمكن الخصم والمحكمة من البحث فيما اذا كان لتلك الوقائع تعلق بالدعوى او ليس لها تعلق . ولم يقيد القانون القضاة بشروط يأخذون منها تعلق الوقائع بالدعوى بل وكل اليهم الامر فيحكمون فيه بما تدلهم عليه خبرتهم وبحسب الاحوال فانهم يعلمون دون غيرهم ما هي الوقائع التي يؤثر ثبوتها في ضميرهم تأثيراً كافياً للحكم بمقتضاها في الدعوى . واذا وجد القضاة في الوقائع المطلوب اثباتها ما هو متعلق بالدعوى وما هو غير متعلق بها فيصرون بتحقيق الاول ويرفضون تحقيق الثاني . وكذلك لهم اذا كانت تلك الوقائع متعلقة كلها بالدعوى ان يصرحوا باثبات بعضها اذا كان كافياً وذلك حتى لا يضيعوا اوقاتهم في تحقيقات زائدة عما يلزم لاقتناع ضميرهم ولا يمنعم ذلك التصريح من تحقيق الاوجه الباقية اذا اقتضى الحال ذلك كأن لم ينتج من التحقيق الذي اجره الاثبات الكافي الذي كانوا يتوقعونه .

ثالثاً ان عدم منازعة احد الاخصام الآخرين في تعلق الوقائع المطلوب اثباتها بالدعوى لا يحتم على القاضي قبولها بل له ان يرفض ما يراه غير متعلق بها ولو سلم الخصم بتعلقها فلا يصرح بسماع الشهود في هذه الحالة لانه ليس مقيداً برأي الاخصام بل له ان لا يشاركهم فيه اذا كان غير مقتنع بصحته وعالمًا بان الوقائع المطلوب اثباتها لا تؤثر على حكمه ولا يترتب عليها فائدة للدعوى . وللقاضي ايضاً رفض الاثبات بالبينة وان كانت الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى اذا كان ما تقدم

من الاخصام من الادلة والبراهين يكفيه للحكم فيها . (راجع حكم محكمة الاستئناف المخلطة في ٣١ مايو سنة ١٨٧٦) . وقد تكلمنا على ذلك فيما سبق وقلنا ان القاضي مخير في ان يقبل الاثبات بالبينة او لا يقبله بحسب ما يراه في الدعوى .

وقد تكلمنا في هذا الفرع عن تعلق الوقائع المراد اثباتها في الدعوى ولم نتكلم فيه عن الشرط الثاني اللازم بمقتضى المواد التي ذكرناها للتصريح بسماع الشهود وهو ان تكون تلك الوقائع جائزة القبول ومعنى هذا الشرط ان المحكمة لا يصح لها ان تصرح بالاثبات بالبينة إلا في الاحوال التي يجوز لها فيها القانون ذلك وهي التي شرحناها شرحاً كافياً في الفرع الاول من هذا الفصل . ومن البديهي ان المحكمة المطلوب منها التصريح بالاثبات بالبينة يلزمها أولاً ان تبحث في جواز قبول ذلك الطلب وتحكم فيه بمقتضى القواعد القانونية ثم تبحث في تعلق الوقائع بالدعوى وتحكم في ذلك بمقتضى الاحوال التي تُعرض لها .

ولم يبقَ علينا في الكلام عن هذا الشرط الثاني وهو جواز قبول الاثبات بالبينة إلا ملاحظة واحدة متعلقة بما بيناه سابقاً من جواز اتفاق الاخصام على اثبات الدعوى القائمة بينهم بالبينة حتى في الاحوال التي لم يصرح فيها القانون بالاثبات بهذه الكيفية . قلنا فيما سبق ان الاخصام لهم ذلك الحق ووضحنا الاسباب التي نعتمد عليها في هذا

الرأي ونكرر هنا ذلك القول رغمًا عن ظاهر نص المادة ١٧٩ التي رأيناها
تعطي الحق للمحكمة في ان تحكم من تلقاء نفسها بدون ان يطلب منها احد
ذلك بان الوقائع المراد اثباتها بالبيئة ليست جائزة القبول فان ذلك
النص يلزم ان يراعى في تفسيره قصد الشارع والشارع لم يقصد فيه
الحالة التي يقبل فيها المدعى عليه التحقيق بالشهود قبولاً صريحاً بل حالة
سكوته عن المنازعة في جواز قبول التحقيق سواء كان ذلك السكوت
بسبب عدم حضوره الجلسة او بسبب جهله القانون . فالاسباب القوية التي
اعتمدنا عليها عند الكلام على هذه المسألة القانونية تبقى اذا قائمة كما هي ولا
تؤثر عليها عبارة المادة التي نحن بصددتها .

فرضنا فيما مر ان التحقيق مطلوب من احد الاخصام ولكنه يجوز
ان لا يطلبه احد منهم بل يترافعون مكنتين بما لديهم من الادلة والبراهين
وترى المحكمة مع ذلك ان تلك الادلة والبراهين لا تكفي للحكم في الدعوى
وان فيما قاله الاخصام وقائع تؤثر في موضوع الدعوى وتؤدي للوقوف
على الحقيقة لو ثبتت فاجاز لها الشارع في هذه الحالة ان تأمر من تلقاء
نفسها باثبات تلك الوقائع بالبيئة بشرط ان تكون مما يجوز اثباته بهذه
الطريقة (مادة ١٨٠ مرافعات)

ولاشك ان للمحكمة استعمال هذا الحق ايضاً في الحالة التي يكون فيها
التحقيق مطلوباً من احد الاخصام فتأمر بتحقيق وقائع غير الوقائع التي
بينها ذلك الخصم او بتحقيق نفس الوقائع اذا كان التحقيق الذي جرى

عنها ألغى لعدم استيفائه الاجراءات المنصوص عليها في القانون . واما اذا كان الخصم الذي حصل على التصريح باثبات واقعة بالبينّة اسقط حقه في ذلك لعدم تقديم شهوده في الميعاد المحدد فلا يصح للمحكمة ان تأمر بتحقيق نفس الواقعة مرة ثانية ارتكائاً على نص المادة ١٨٠ بل تحكم في موضوع الدعوى باعتبار ان تلك الواقعة لم تثبت او تأمر بتحقيق واقعة خلافها وذلك لان التقصير في هذه الحالة منسوب للخصم .

واذا رأت المحكمة ان الوقائع المطلوب تحقيقها جائزة القبول ولها تعلق بالدعوى او رأت ان تأمر من تلقاء نفسها بتحقيق بعض الوقائع تصدر بذلك حكماً تبين فيه تلك الوقائع كلاً منها على انفراده بالدقّة والضبط (مادة ١٨٢) وقد رأى الشارع ذلك البيان ضرورياً ليعلم منه القاضي الذي سينتدب للتحقيق كيف يوجه تحقيقه وما هي الاسئلة التي يجب عليه وضعها للشهود للوصول الى معرفة الحقيقة التي نقصدها المحكمة من اقرب طريق وايضاً لتعلم الاخصام من هم الشهود الذين يجب عليهم استحضارهم لانه يجوز ان تكون هناك جملة وقائع ولم ترد المحكمة الاّ لتحقيق بعضها فيكون من اللازم ان لا تعلن الاخصام الاّ الشهود الذين تتعلق شهاداتهم بالوقائع التي قبلتها المحكمة وصرحت باثباتها . ومن جهة أخرى فان الخصم الذي صدر التصريح بالتحقيق رغماً عن معارضته ومنازعه له في بعض الاحوال ان يتظلم من ذلك الحكم بواسطة استئنافه ولا يمكنه ذلك بالطبع كما لا يمكن المحكمة العليا ان تحكم في نظمه الاّ اذا كانت الوقائع

مبيّنة في الحكم بياناً دقيقاً مضبوطاً .

وتعين المحكمة ايضاً في حكمها الجلسة التي يكون فيها استماع شهادة الشهود (مادة ١٨٣) ويجب ان تكون تلك الجلسة من جلساتها العادية لان الاصل في قانوننا ان التحقيق يحصل كالرافعة في جلسة عمومية امام هيئة المحكمة كما يؤخذ ذلك من اول عبارة المادة ١٨٣ المذكورة ولكن ذلك الاصل ليس معمولاً به إلا فيما ندر فان المحاكم تستعمل في اكثر الاوقات ان لم نقل في كلها الحق المخوّل لها في نفس المادة بانتداب احد قضاتها لسماع شهادة الشهود .

” وان كان محل اقامة الشهود بعيداً عن البلدة الكائن فيها مركز المحكمة جاز لها ان تعين بناءً على طلب الخصم الذي يريد الاثبات بالبيئة قاضي المواد الجزئية الموجود في محل اقامة الشهود او في محل اقامة الفريق الاكثر عدداً منهم . ويجب على هذا القاضي ان يعين بناءً على عريضة تقدم له من يطلب التعميل من الاخصام المحل واليوم والساعة التي يكون فيها استماع شهادة الشهود وتعلن صورة امره الى الخصم الاخر بمعرفة كاتب المحكمة قبل اليوم المعين لاستماع شهادة الشهود بثلاثة ايام . “ (مادة ١٨٣) ولم يحدد القانون ميعاداً تلزم المحكمة او قاضي المواد الجزئية المندب بمراعاته في تعيين يوم التحقيق فلها الحرية التامة في ذلك انما الذي يؤخذ من مجموع المواد المختصة بالتحقيقات ان الشارع يريد عدم التطويل فيها وانهاءها في اقرب وقت .

ولم ينص القانون بالغاء الحكم الذي لم تبين فيه المحكمة كل واقعة من الوقائع التي تسمح بتحقيقها على انفرادها ومن المعلوم ان الاجراءات التي يأمر بها قانون المرافعات لا تلغى إلا بنص صريح . وقد رأينا ايضاً احكاماً كثيرة لا تعين فيها المحكمة جلسة التحقيق بل تنتدب فيها احد قضاتها لسماع الشهود في اليوم الذي يعينه ذلك القاضي المنتدب بناءً على طلب احد الاخصام كما في حالة انتداب قاضٍ من قضاة المحاكم الجزئية ولا نرى في الاجراء بهذه الكيفية ما يخالف قصد الشارع مخالفةً توجب البطلان بل نرى فيه في بعض الاوقات تسهيلاً للعمل .

وقد تعودت المحاكم اذا صرحت لاحد الاخصام بالاثبات بالبينه ان تصرح في نفس الحكم للخصم الآخر بان ينفي بالطريقة نفسها ما يشته خصمه ولكن التصريح الثاني ليس ضرورياً لانه من مقتضيات الاول . فان النفي حق يكتسبه كل خصم بمجرد التصريح لخصمه بالاثبات وليس استعماله موقوفاً على ارادة المحكمة ورأيها بل هو ممنوح من نفس القانون في هذه الحالة سواء صرحت به المحكمة او لم تصرح . اذ جاء في المادة ١٨١ من قانون المرافعات ان المحكمة « اذا اذنت لاحد الاخصام باثبات شيء بالبينه كان للخصم الآخر الحق دائماً في اثبات عدم صحة ذلك الشيء بالبينه » .

والخصم الذي له حق النفي غير ملزم ببيان الوقائع التي يريد تقديم الشهود عليها لان تلك الوقائع هي بالطبع نفس الوقائع التي صرح للخصم

الآخر باثباتها لان النفي ليس هو إلا إبطال الاثبات وهدمه . فاذا صرح لي بان أثبت بالشهود اني اقرضت الف قرش لزيد كان لزيد ان يقدم شهوداً على اني لم اقرضه ذلك المبلغ كأن يشهدون مثلاً بانهم رأوه في مصرفي اليوم الذي يقول شهودي انه قبضه فيه مني في الاسكندرية او بغير ذلك مما يكذب اقوالهم ولكن لا يُسمح له بتقديم شهود على انه رد لي المبلغ الا اذا بين الوقائع وحصل على تصريح من المحكمة باثباتها لان رد المبلغ لا ينفي دعواي باني اقرضته اياه بل هو دفاع مأخوذ من واقعة غير الواقعة المنظورة والمصرح باثباتها . فاذا صرحت له المحكمة باثبات دعواه وهي الرد جاز لي بمجرد ذلك ان أقدم شهوداً لنفي هذه الدعوى . ولم يبقَ علينا في هذا البحث إلا ان ننبه الى ان كلما قلناه فيه ينطبق على الحالة التي تكون فيها الدعوى المراد تحقيقها منظورة في محكمة الاستئناف كما ينطبق على الحالة التي تكون فيها الدعوى منظورة امام المحكمة الابتدائية .

البحث الثاني

في كيفية سماع الشهود وانواع المدة له

علمنا مما مر ان التحقيق يحصل اما في نفس المحكمة التي صرحت او امرت به . واما بمعرفة قاضي المواد الجزئية الموجود في مثل اقامة الشهود

او في محل الفريق الاكثر عدداً منهم ففي الحالة الأولى يجب على المحكمة ان تدين في حكمها الجلسة التي ستسمع الشهود فيها وفي الحالة الثانية يكون تعيين الجلسة بامر يصدر من قاضي المواد الجزئية المنتدب بناءً على طلب يُقدم اليه ممن يطلب التعجيل من الاخصام ويُعلن ذلك الامر للخصم الآخر بمعرفة كاتب المحكمة قبل اليوم المعين بثلاثة ايام .

ويجب على المحكمة او على قاضي المواد الجزئية المنتدب ان يشرع في سماع الشهود في اليوم المحدد انما للمحكمة ان لا تسمعهم بنفسها بل تعين احد قضاتها لسماع شهادتهم ويكون على هذا القاضي ان يشرع في ذلك بعد انقضاء الجلسة فوراً (مادة ١٨٣) . كل ذلك ما لم يستأنف احد لاختصاص الحكم او يعارض فيه اذا كان صدر في غيبته فان الاستئناف والمعارضة يوقفان التنفيذ فيجب في هذه الحالة ان تنتظر المحكمة او القاضي الى ان يُفصل في التظلم واذا تأيد الحكم الاول يعين ميعاد جديد للتحقيق ويُشرع فيه في سماع الشهود .

قلنا ان المعارضة والاستئناف يوقفان التنفيذ ولكن توجد احوال معينة في قانون المرافعات ليس لهما فيها هذه القوة بل ينفذ فيها الحكم الابتدائي سواء استؤنف او لم يستأنف عورض فيه او لم يُعارض ففي هذه الاحوال يجوز للمحكمة التي تحكم بالتحقيق ان تأمر بنفاذ حكمها مؤقتاً فتسمع الشهود في اليوم المحدد لذلك .

» واذا طلب احد الاخصام امتداد الميعاد لاجراء التحقيق يُحكم

في ذلك الطلب فوراً من المحكمة او من القاضي المعين بعد سماع اقوال
الايضا بوجه الايجاز ويصدر الحكم بامر يكتب في محضر الجلسة «
(مادة ١٨٤) » فاذا امتنع القاضي عن امتداد الميعاد لاجراء التحقيق
جاز للخصم رفع امر ذلك الامتناع الى المحكمة ولها الحكم بامتداد الميعاد
او صرف النظر عنه والحكم في اصل الدعوى « (١٨٥) فيفهم من هذا
النص ان المحكمة اذا لم تقبل الاعذار التي يقدمها لها طالب الميعاد ولم تسمح
له بما يطلبه يجوز لها ان تعتبر ذلك الطلب امتناعاً عن تقديم الشهود
فتحكم في اصل الدعوى بغير شهادتهم وبناءً على الادلة الموجودة فيها وعلى
اي حال فانه « لا يجوز للمحكمة ولا للقاضي ان يأذنا بامتداد الميعاد اكثر
من مرة واحدة » (مادة ١٨٦) . كل ذلك يدلنا على ان الشارع يريد
السرعة في سير التحقيق حتى لا يتمكن الاخصام لضيق الوقت من البحث عن
شهود يشهدون لهم كذباً او من التأثير على شهود اخصامهم تأثيراً يمنعهم عن
الشهادة بالحق .

ولكل من الاخصام ان يحضر شهوده معه في اليوم المحدد لسماعهم
فان القانون لم يلزمه بتكليفهم بالحضور على يد محضر وانما يجب عليه ان
يعلمهم بذلك التكليف اذا امتنعوا عن الحضور معه وفي هذه الحالة
يكون الاعلان بميعاد يوم واحد مقدماً غير مواعيد المسافة (مادة ١٨٧)
فاذا حصل الاعلان بغير مراعاة ذلك الميعاد ولم يحضر الشاهد لا يجوز
للقاضي ان يحكم عليه بالغرامة التي سنتكم عنها ولا ان يأمر باعادة

اعلانه بل يصرف النظر عنه كأنه لم يعلن
وتراعى في اعلانات الشهود الأصول المقررة في قانون المرافعات
للاعلانات على وجه العموم وليس هنا محل لذكرها فاذا لم تراعى احد
هذه الأصول ولم يحضر الشاهد لا يجوز ايضاً الحكم عليه بالغرامة بل
يعتبر انه لم يعلن واما اذا حضر فيزول بحضوره البطلان الذي حصل في
الاعلان ولا يبقى له ولا لحكم من اعلنه الحق بالتمسك به .

ويجب ان يكون التحقيق في مركز المحكمة ما لم يؤمر في الحكم او
يتراعى للقاضي الذي يجريه لزوم انتقاله لمحل آخر بقصد سهولة العمل او
اقتصاد المصاريف على الاخصام فيجب على الشهود المطلوبين ان يحضروا
الى ذلك المحل في الوقت المحدد لسماعهم ولا يعفى من ذلك الا الشاهد
الذي يثبت ان له مانعاً يمنعه عن الحضور ففي هذه الحالة "ينتقل القاضي
المعين للتحقيق مصحوباً بكتب المحكمة الى منزل ذلك الشاهد لسماع شهادته
وان كان التحقيق امام المحكمة وجب عليها ان تبين احد قضاتها لذلك "
(مادة ١٩٧) .

والمانع الذي يمنع الشاهد عن الحضور الى محل التحقيق اما ان يكون
مادياً كالمرض او معنوياً كوظيفة الشاهد ودرجته في الهيئة الاجتماعية فان
بعض كبار الموظفين والوزراء يرون في رفعة مقامهم ما لا يسمح لهم بالحضور
امام القاضي كباقي الناس لتأدية الشهادة وكحجب الخدراث من النساء فلا يحسن
حضورهن للجانسات العمومية حسب عوائد بلادنا فينظر القاضي الى العذر المقدم

وان اكتفى به ينتقل بنفسه الى محل الشاهد ويسمع شهادته كما تقدم
” ويؤدى كل واحد من الشهود شهادته على انفراده بغير حضور
باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (مادة ٢٠٨) وعلى الشاهد ان يعرف
عن اسمه ولقبه وصنعتة او وظيفته ومحلّه وان يبين قرابته او مصاهرته
ودرجة القرابة او المصاهرة ان كان قريباً او صهرّاً لاحد الاخصام ويبين
ان كان خادماً او مستخدماً عند احد الاخصام “ (مادة ٢٠٩) كل ذلك حتى
يتأكد القاضي والاخصام من انه هو نفس الشاهد المطلوب وحتى يعلموا
ما هي الثقة التي يلزم ان تُعطى لاقواله . نعم ان القرابة والنسب والاستخدام
عند احد الاخصام لا تعتبر في قانوننا اسباباً لرد الشاهد وتجريحه كما سيأتي
عند الكلام على المادة ١٩٨ ولكنه من المؤكد ان القاضي يلزمه ان يراعي
تلك الصفات عند تقدير قدر الشهادة وان ينظر لحالة صاحبها حتى يعلم
لاي درجة يمكنه الاعتماد على قوله .

” وعلى الشاهد ان يحلف يمينا بان يشهد بالحق وتكون تأدية اليمين
على حسب الأصول المقررة بديانته ان طلب ذلك “ (مادة ٢١٠) فان
رفض الحلف يُعتبر ممتنعاً عن الشهادة ويُحكم عليه طبقاً للمادة ١٩٥ التي
سنتكلم عنها . واما اذا لم يطلب منه القاضي اليمين فلا تعتبر شهادته ولا
يعول عليها الا اذا اتفق الاخصام على اعتبارها لان اليمين لم تكن
مطلوبة الا لمصلحتهم .

ولكن اليمين لا تُطلب الا من الاشخاص الذين يقدرونها قدرها

ويحسون بالمسئولية التي تترتب على ارتكابهم حلفها بغير الحق فلذلك لم يصرح الشارع للقضاة بان يطلبوا ادائها من الاشخاص الذين لم يتجاوز سنهم الاربع عشرة سنة بل يسمعون اقوالهم بغير اليمين وعلى سبيل الاستدلال فقط (مادتي ١٩٩ و ٢٠١)

وكذلك قد رأى الشارع ان يمنع القضاة من طلب اليمين من الاشخاص المعرومين من التمتع بحقوقهم الوطنية سواء كان ذلك الحرمان حكم به عليهم بصفة عقوبة اصلية او تابع لحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة او الموقته او السجن المؤبد او النفي المؤبد (مادتي ٤١ و ٤٢ من قانون العقوبات) مريداً بذلك النهي تحقير الاشخاص المذكورين وتعريف الناس بان شهادتهم لا تستحق الثقة . ولكن الشراح الذين بحثوا في اصل القوانين لم يستحسنوا هذا الرأي لان الاخصام لا ينتخبون شهودهم بل الصدفة هي التي تجمعهم شهوداً فاذا تصادف وكان احد المحكوم عليهم المذكورين هو الشاهد الوحيد على واقعة فهل يصح ان تؤثر حالته على حق الخصم الذي يريد الاعتماد عليها مع كونه لم يكن له يد في جنايته . وقد يتفق مع ذلك ان الاخصام يستشهدون في وقت تعاقدهم بانسان يتمتع بحقوقه الوطنية فاذا حكم بعد ذلك على هذا الانسان بجرمانه منها فهل يصح ان يؤثر ذلك الحكم على حالتهم اذا احتاجوا لتقديم ذلك الشاهد للمحكمة . هذا فضلاً عن ان الشهادة في الدعاوى ليست من الحقوق بل هي من الواجبات بدليل ان القاضي يحكم بغرامة على من يطلب اليها ولم

يدعن للطلب وفضلاً عن انه توجد حالات يحكم فيها باحدى العقوبات التي ذكرت ولا يستلزم ذلك الحكم تنقيص الثقة بالمحكوم عليه اذا شهد في دعوى مع انه يحكم بغير هذه العقوبات على اشخاص يرتكبون ما يمنع الثقة بشهادتهم بالكلية كاشهادة الزور واليمين الكاذبة والتزوير في الاوراق .

قالوا ذلك ولا يسعنا إلا الموافقة على قولهم اذا نظرنا الى الوجهة العلمية فقط ولكن المواد التي نشرحها الآن يهم العمل فيها اكثر من العلم فاذا نظرنا الى العمل لا نجد فرقاً في الواقع بين من يحلف اليمين ومن لا يحلفها لان المادة ٤١ من قانون العقوبات تسمح بسماع اقوال الحروم من التمتع بحقوقه الوطنية للاستعلام والاستدلال ونحن نعلم ان القاضي يمكنه ان يحكم بالقرائن في كل القضايا التي يجوز فيها الاثبات بالشهود فاذا كان مقتنعاً بصدق قول ذلك الرجل يحكم بقضائه بصفة قرينة لا بصفة شهادة .

واما منع تحليف المحكوم عليه بعقوبة الحرمان فان شارعنا اخذه من القانون الفرنسي الحالي والقانون الفرنسي اأخذه مما كان معمولاً به قبله وهو ان الاثبات لا ينتج إلا من شهادة عدد معين من الشهود وان القاضي ملزم باعتبار الدعوى ثابتة اذا شهد بها ذلك العدد فمن المعقول ان القانون الذي يكون بهذه الكيفية يمنع اعتبار قول من حكم عليه بالحرمان بصفة شهادة تُحسب من ذلك العدد واما الآن فلا فائدة من ذلك البتة لان

القاضي يمكنه اعتبار الدعوى ثابتة من قول صغير أو محكوم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية ان كان مقتنعاً بصدقه ولا يعتبرها ثابتة ان شهد بها عشرون شخصاً بعد حلف اليمين . وخلاصة القول ان الفرق الوحيد الموجود بين الشهادة والاستدلال هو ان الشهادة تستحق الثقة في الاصل اكثر من الاستدلال فالقاضي الذي يجب عليه التفكير وامعان النظر في الشهادة قبل الحكم بها يلزمه ان يعطي لاقول الذي يؤخذ بصفة استدلال زيادة من الفكر والبحث في امعان النظر والتدقيق واذا اقتنع به يحكم بمقتضاه كأنه شهادة تامة أعطيت بعد حلف اليمين .

وبعد ان يحلف الشاهد اليمين كما ذكر يسأله الخصم الذي استحضره الاسئلة التي يرغب استشهاده بها ثم يبدي الخصم الآخر ما يريد اشهاد ذلك الشاهد به وكل هذا بغير ان يقطع احد الاخصام كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت اداء الشهادة (مادة ٢١١)

ويجب على الشاهد ان يؤدى شهادته شفاهاً بدون مراجعة مذكرات لذلك (مادة ٢١٧) وقد اراد الشارع ان تؤدى الشهادات شفاهاً لان في هذه الطريقة ضمان اقوى على ان الشاهد سيقول الحق فان من يريد القول بالحق لا يحتاج الى مذكرة بل يحتاج اليها عادة من يريد تدبير شهادته وإدخال الكذب فيها . ومع ذلك فان المحاكم الفرنسية حكمت بان الشاهد يجوز له استعمال مذكرة عند الضرورة كأن يكون عالماً باحد العلوم ومطلوب منه شرح بعض القواعد المتعلقة بعلمه في هذه الحالة

لا ضرر من ان يكون معه مذكرة لان الاشياء المطلوبة شهادته فيها ليست من الوقائع المادية التي رآها بعينه او سمعها بأذنه حتى يقال انه يجب عليه ان يتذكرها ويشهد بها كما رآها او سمعها بل هي اشياء علمية مخضعة من شأنها تفسير تلك الوقائع واظهار النتائج التي تنتج عنها . ومع ذلك فان الشاهد في هذه الحالة في الحقيقة خبير لا شاهد .

واما الاخرس الذي لا قدرة له على التكلم فيجوز له ان يؤدّي الشهادة اذا امكنه ان يبين مقصوده بالكتابة او بواسطة الاشارات (مادة ٢١٠) فان كان ممن يعرفون الكتابة يسأله القاضي شفاهاً ان كان سميعاً او بالكتابة ان كان اصم وهو يجب على الاسئلة كتابة بدون ان يكون له الحق في مراجعة مذكرات وان كان ممن لا يعرفون الكتابة فيسأله القاضي بالاشارة مباشرة او بواسطة من يعرف اشاراته وهو يجب بالطريقة التي يستعملها عادة لتفهم غرضه .

وبعد ان يتم استشهاد الشاهد لا يجوز للاخصام ان يبدوا له اسئلة جديدة إلا باذن المحكمة او القاضي المعين للتحقيق (مادة ٢١٢) انما يجوز لرئيس المحكمة او للقاضي ان يسأله مباشرة من تلقاء نفسه عما يتوصل منه الى الوقوف على الحقيقة (مادة ٢١٣)

وفي اثناء ابداء الاسئلة من احد الاخصام عما يرغب استشهاد الشاهد به يجوز للخصم الآخر الاعتراض على ابداء سوء ال جديد لا تعلق له بالواقعة المقصود اثباتها او خارج عن حد اللياقة والقاضي منع ذلك السوء ال

(مادة ٢١٤) واما اذا لم يعارض الخصم الآخر في ابداء سوئال ورأى القاضي انه غير متعلق بالواقعة المقصود اثباتها فهل يجوز له منع المجاوبة عليه . الجواب ان المادة ٢١٤ لم تصرح بهذا الحق للقاضي لانها لم تنظر إلا للحالة العادية وهي ان الخصم يعارض بنفسه في الاسئلة التي من هذا القبيل ولكن سكوت الشارع لا يؤخذ منه منع القاضي من ذلك لان القاضي هو المتولي التحقيق ومن واجباته المحافظة على عدم خروج الشهادات عن الطريق المرسومة في الحكم حتى لا تبضيع الفائدة المقصودة منها او عن حد اللياقة والادب

وتكتب اسئلة الاخصام والقاضي واجوبة الشاهد كما هي في محضر التحقيق بدون تغيير شيء فيها ثم " يتلى على الشاهد ما اداه من الشهادة ويضع امضاء عليها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها " (مادة ٢١٥) فيلزم اذا ان يكون التصحيح قبل وضع الامضاء واما بعده فلا يجوز مس الشهادة باي تصحيح كان لان الامضاء ليس إلا اقراراً بصحة القول فان حصل تصحيح بعدها يُعد رجوعاً في ذلك الاقرار وهذا مما لا يجوز . " واذا امتنع الشاهد من وضع امضائه او كان لا يمكنه وضعها وجب ذكر ذلك في المحضر " (مادة ٢١٦) ولا لزوم لان تنبيه هنا الى ان الختم يقوم مقام الامضاء .

وقد تكلم الشارع في المادة ٢١٨ على ما يلزم ان يشتمل عليه محضر التحقيق فقال " يشتمل محضر التحقيق على صورة العريضة والابر الذي عين فيه يوم

التحقيق وعلى بيان المحل واليوم والساعة التي حصل فيها التحقيق وعلى اسماء
الاخصام والقباهم وصنائعهم ومخالاتهم مع بيان حضورهم او عدمه وبيان ما
حصل منهم من التطلبات وعلى بيان حضور الشهود او عدمه والاوامر الصادرة
في شأنهم وبيان شهادة الشهود والأيمان التي حلفوها وبيان ما حصل من رد
الشهود وما ترتب عليه من المسائل الفرعية وبيان الاسئلة التي وجهت ومن وجهها
وبيان المسائل الفرعية التي نشأت عن توجيه الاسئلة وبيان الاجوبة
وذكر تلاوة شهادة الشهود عليهم وتصديقهم عاينها والتصحيحات التي عرفوا
عنها وبيان الجلسات التي اقتضاها التحقيق . ومعنى كل ذلك ظاهر لا يحتاج
لشرح ولا تفسير . انما نقول شيئاً واحداً وهو ان اشتمال المحضر على
" صورة العريضة والامر الذي عين فيه يوم التحقيق " لا يكون إلا في
الحالة التي تنتدب فيها المحكمة احد قضاة المحاكم الجزئية لاجراء التحقيق واما
اذا كان التحقيق امام المحكمة او احد قضاتها فلا يكون هناك عريضة ولا
امر بتعيين يوم لان ذلك اليوم يعين في نفس الحكم الذي يصدر بالتحقيق
كما تقدم في المادة ١٨٣

والمحضر الذي لا يشتمل على البيانات المذكورة في المادة ٢١٨ هل
يكون لاغياً . الجواب ان المادة لم تنص صريحاً باللغو وان اللغو يؤخذ
من ان البيانات المذكورة كلها مهمة وضرورية لتعرف منها المحكمة كيف
حصل التحقيق اعني ان كان حصل بمراعاة الاجراءات القانونية وما هي
الطلبات التي طلبها الاخصام فيه حتى تعلم ان كان القاضي محققاً في اجابتها

او رفضها . ولكن ذلك لا يفيد ان المحضر كله ' يكون لاغياً بل ' تلغى فقط الشهادة التي لم تبين في المحضر الاجراءات التي حصلت بخصوصها . واما باقي الشهادات التي تبين فيها ذلك فليس هناك موجب للغوها لعدم وجود ارتباط بين كل شهادة والأخرى .

واذا ألغى المحضر يعتبر التحقيق المدون فيه كأنه ' لم يحصل وتحكم المحكمة باعادته اذا رأت ذلك فلا يصح للمحكمة الاعتماد عليه بشيء بل ولا اخذ استدالات منه ' تحكم بمقتضاها في الدعوى لانها اذا فعلت ذلك اعذرت في الواقع تحقيقاً ساقطاً بمقتضى القانون . ومع ذلك فان الاستدالات لا تكون معتبرة إلا اذا أخذت من تحقيق معتبر اعني حصل بالتطبيق للقانون .

ولكن المحكمة لا يجوز لها ان تلغى التحقيق للأسباب التي ذكرت إلا اذا طلب الخصام او احدهم منها ذلك بشرط ان يقدم ذلك الطلب قبل التكلم في موضوع التحقيق لان البطلان يزول بمقتضى المادة ١٣٩ من قانون المرافعات بمجرد ما يقول الخصم الذي له الحق بالتمسك به شيئاً يستفاد منه انه ' اعذر التحقيق صحيحاً او بمجرد حصول اي شيء من الاجراءات المترتبة عليه بصفة كونه صحيحاً . فاذا ابتدأ الخصم في مرافعته بالتمسك بشهادة بعض الشهود مظهرًا انها مثبتة لحقه او غير مثبتة لحق خصمه لا يجوز بعد ذلك ان يتمسك ببطلان التحقيق معتمداً على عدم اشتغال المحضر على أحد البيانات الواجب ذكرها بمقتضى المادة ٢١٨ . واذا

كان في محضر التحقيق ما يلغيه كله أو ما يلغي جزءاً منه فقط يجب على الخصم الذي يريد التمسك بذلك ان يقدم أولاً طلب لغو المحضر كله واذا رُفض الطلب يطلب لغو الشهادة التي لم تؤخذ بحسب الشروط القانونية . فان طلب أولاً لغو شهادة مخصوصة من المحضر يُعتبر انه اعترف بصحة باقي ذلك المحضر .

وفي وقت انتهاء تحقيق الشبوت يجب على المحكمة او القاضي المتدب للتحقيق ان يعين اليوم الذي يسمع فيه شهود النفي ان طلب منه ذلك من يريد النفي من الاخصام ويكون العمل في تحقيق النفي على حسب ما سبق بيانه (مادة ١٨٩) فان كل القواعد التي شرحناها والتي سنشرحها في هذا الفصل تنطبق على التحقيقات كلها سواء كانت للاثبات او للنفي .

والشهادة وان كانت من الواجبات المفروضة على كل فرد من افراد الهيئة الاجتماعية في مصلحة باقي افرادها إلا انه لا يصح ان تكون سبباً لضياع اوقات من يُطلب بصفة شاهد والزامه بصرف المصاريف اللازمة لانتقاله من محله الى محل التحقيق والاقامة فيه في المدة اللازمة لاتمام ما هو مطلوب منه ولذلك اعطى الشارع في المادة ٢١٩ الحق لذلك الشاهد في ان يطلب مقابل تعطيله فاذا طابه " يقدره له القاضي ويبين ذلك في المحضر ثم تعطى للشاهد ورقة مستخرجة من المحضر وتكون نافذة على الخصم الذي احضر ذلك الشاهد بتأشير من كاتب المحكمة " ولا شك ان لذلك

الخصم ان يسترد من خصمه ما دفعه للشاهد بناءً على التقدير اذا كسب دعواه فان مصاريف الشهود في هذه الحالة تكون مع مصاريف الدعوى على من يحكم عليه .

ولكن يجوز ان يستحضر احد الاخصام شهوداً لا يشهدون بشيء مفيد في الدعوى ولا يترتب على شهادتهم تأثير فيها فاذا كسب ذلك الخصم دعواه لا يكون من العدل ان يكلف خصمه بمصاريف الشهود المذكورين خصوصاً وانه يجوز ان لا يكون احضارهم إلا بقصد زيادة المصاريف على خصمه ولذلك قيل في المادة ٢٢٠ ان المصاريف تكون في هذه الحالة على من احضرهم .

ولم يترك علينا في هذا المبحث إلا ذكر مادتين لا نرى لزوماً لتعليق شرح عليهما وهما المادة ٢٢١ التي بمقتضاها « اذا لم يحصل التحقيق امام المحكمة او حصل امامها ولم يُحكم في الدعوى في نفس الجلسة التي سمعت فيها شهادة الشهود كان للاخصام الحق في الاطلاع على محضر التحقيق » والمادة ٢٢٢ التي تعطي الحق « للاخصام في جميع الاحوال ان يأخذوا صورة محضر التحقيق بشرط ان لا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى »

المبحث الثالث

في من لا يصح ان يكون شاهداً

نوعان من الناس لا يصح ان يكونا شهوداً في الدعاوى النوع الاول وهو المذكور في المادة ١٩٨ من قانون المرافعات لا يجوز سماع اقواله في التحقيقات مطلقاً بل يُرد عن الشهادة ويشمل هذا النوع « الاشخاص الغير قادرين على التمييز سواء كان ذلك بسبب زيادة صغر سنهم او زيادة كبر سنهم او بسبب مرض في اجسامهم او في قواهم العقلية او غير ذلك من الاسباب التي من هذا القبيل » فان الاشخاص المذكورين لا يفهمون معنى الشهادة ولا يقدرّون قيمتها ولا يعرفون الضرر الذي ينتج منها اذا كانت غير مطابقة للحقيقة ولا يشعرون بالمسؤولية الادبية والمادية التي تعود على انفسهم من اداؤها بغير الحق . انما ننبه هنا الى ان الشارع لا يريد بالمرض الذي يكون في الجسم مجرد المرض ايّاً كان بل المؤثر منه في عقل الشاهد تأثيراً مانعاً للثقة الواجب ان تكون لكل شاهد ويدخل في ذلك المرض الذي يسبب آلاماً شديدة في الجسم لان الآلام الشديدة تمنع حرية الفكر وتؤثر على العقل

وقد بين الشارع بقوله « او غير ذلك من الاسباب التي من هذا القبيل » انه يعطي للقضاة الحرية التامة في ان يقبلوا طلب الرد في كل

الاحوال الذي يظهر لهم فيها ان الشاهد لا يعرف قيمة الشهادة ولو لم يكن مصاباً في جسمه ولا في عقله بمرض مخصوص كمن يكون في اغلب اوقاته سكران او يتعاطى الحشيش او ما يماثلهما من الجواهر التي تؤثر على العقل و كمن يضيع اكثر اوقاته في الاعمال التي تهيج الاعصاب وتضعف العقل . ولم يعدد الشارع هذه الاحوال بل ترك فيها الحكم للقاضي لانها تختلف باختلاف الظروف فان الشخص الساذج جداً الذي تقبل شهادته في دعوى بسيطة من الدعاوى التي يمكنه ان يميز فيها الصدق من الكذب ويفهم ما يراه من وقائعها وما يقال له عنها يجوز ان ترفض شهادته في دعوى مهمة قائمة بين أناس من طبقة ارقى بكثير من طبقته في التمدن فهو لا يستطيع ان يفهم ما يفتكرونه وما يريدونه وسبب ما يعملونه فان مثل ذلك الشخص يقال ان عقله ضعيف بالنسبة لهذه الدعوى

والنوع الثاني ممن لا يصح ان يكونوا شهوداً وهو المذكور في المادتين ١٩٩ من قانون المرافعات و ٤١ من قانون العقوبات يشمل اشخاصاً يمكنهم التمييز ولكنهم غير حائزين على تمام ثقة الشارع سواء كان لصغر سنهم اعني عدم تجاوزه الاربع عشرة سنة او لفقد شرفهم بسبب احكام صدرت عليهم بالحرمان من التمتع بالحقوق الوطنية او باحدى العقوبات التي تستلزم ذلك الحرمان . والفرق بين هؤلاء الاشخاص والاشخاص الداخين في النوع الاول هو انهم لا يُردون مثلهم بل تسمع اقوالهم انما على سبيل الاستدلال فقط . وقد اوضحنا فيما سبق معنى الاستدلال وقوته وقلنا ان

الفرق بينه وبين الشهادة ان الاستدلال لا يستحق من الثقة بمقدار ما تستحقه الشهادة فيستلزم من جهة القاضي دقة البحث وامعان النظر اكثر منها وقد بينا ايضاً ما قاله العلماء من التنديد على الشارع لعدم اعتباره المحكوم عليهم بالعقوبة المبينة في المادة ٤١ من قانون العقوبات بصفة شهود والاسباب التي ارتكبنوا عليها واقاننا مع ذلك ان هذا التنديد لا ينظر اليه الا من الوجه العلية واما في العمل فان الفرق بين الشهادة والاستدلال قليل جداً فلا نرجع هنا الى شيء من ذلك

وخلاصة ما قيل في هذا البحث ان الصغير غير المميز والكبير غير المميز بسبب مرض في جسمه او في عقله او غير ذلك لا يصح ان يُسأل في التحقيق مطلقاً والصغير المميز الذي لم يتجاوز عمره اربع عشرة سنة والمحروم من التمتع بحقوقه الوطنية يُسألان فيه ولكن الاستدلال والاستعلام فقط وكل من خرج من هذين النوعين يحلف اليمين و يُسأل بصفة شاهد ولو كان قريباً او زوجاً او صهرًا او خادماً لاحد الخصوم . نعم ان القريب يميل عادةً لقريبه والزوج لزوجته والخادم لسيدته ولكنه يُجوز ايضاً ان يشهد بالحق كما يجوز ان يشهد العدو لعدوه حقاً ولذلك ترك الشارع للقاضي النظر في ذلك عند تقرير الشهادات فاذا رأى فيها ميلاً لاحد الاخصام او تحاملاً عليه لا يحكم بمقتضاها ولا يعتبرها بشيء ما لانه غير ملزم بالحكم بحسب شهادات الشهود الا اذا كان مقتنعاً بها كما بينا ولكن الامر على خلاف ذلك في قانون المحاكم المخلطة فان الشارع اجاز

فيها رد الشاهد وتجريمه اذا كان زوجاً او قريباً او صهرًا لـاحد الاخصام
على عمود النسب ايًا كانت الدرجة او من الحواشي الى الدرجة الرابعة
بدخول الغاية (مادة ١٣٦) او اذا كان خصماً لـاحد الاخصام في دعوى
قائمة بينهما او وارثاً ظاهراً لـاحد الاخصام او كان له منفعة شخصية في
الدعوى او كان حرر شهادة على الوقائع المطلوب استشهاده فيها او كان
خادماً او مستخدماً عند احد الاخصام او كان اكل او شرب مع احد
الاخصام وعلى نفقته من بعد تاريخ الحكم الذي صرح بالاثبات بالبينة (مادة
٢٣٧) او لاي سبب آخر ترى المحكمة انه كافٍ لمنع الثقة بشهادة
الشاهد (مادة ٢٤١)

المبحث الرابع

في الشاهد الذي يمتنع عن الحضور او عن المجابة او يشهد زوراً

قلنا ان الشهادة بالحق فرض واجب على كل فرد من افراد الهيئة
الاجتماعية لباقي افرادها فمن العدل ان يستحق المتأخر عن تأدية هذا الواجب
التأديب والتعزير وان ينتج من تأخره الزامه بتعويض الضرر الذي
يجوز ان يحصل للغير بسببه . ولذلك نرى قانون المرافعات يعطي
الحق للمحكمة او للقاضي الذي يجري التحقيق بان يحكم بغرامة على من يمتنع
عن الحضور لتأدية الشهادة او يحضر ويمتنع عن المجابة على ما يُسأل عنه

ونرى قانون العقوبات يترر عقوبة للشاهد الذي يشهد بغير الحق
نقول المادة ١٦١ من قانون المرافعات « اذا لم يحضر الشاهد لاداء
الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المعتبر قانوناً يُحكم عليه بغرامة
مائة قرش ديواني واذا اقتضى الحال حضوره يكلف ثانياً بالحضور وعليه
مصاريف ذلك التكليف » والمادة ١٩٢ « يصدر الحكم بهذه الغرامة من
المحكمة او من القاضي المين للتحقيق وفي هذه الحالة يُدرج حكمه بذلك في
محضر التحقيق » . واذا تأخر الشاهد عن الحضور بعد تكليفه مرة ثانية
يضاعف مقدار الغرامة ويجوز للمحكمة او القاضي ان يصدر امراً باحضار
الشاهد رغماً عنه (مادتي ١٩٣ و ١٩٤ مرافعات)

فيؤخذ من هذه النصوص ان القاضي يلزمه قبل الحكم بالغرامة سواء
كان في اول او في ثاني مرة ان يبحث عما اذا كان التكليف بالحضور أعلن
للشاهد اعلاناً صحيحاً وروعت فيه المواعيد المقررة في المادة ١٨٧ وانه
يجب عليه ان لا يحكم بتكليف الشاهد ثانياً الا اذا اقتضى الحال اعني اذا
كانت الشهادات التي سُمعت في الدعوى لم تُغن عن شهادة الغائب
ومن المؤكد انه لا يصح الحكم بالغرامة المنصوص عنها في هذه المواد
الا على من يصح ان يكون شاهداً فلا يحكم بها على من رأينا انه لا يجوز
سماع شهادتهم بسبب عدم امكانهم التمييز . ولكن هل يصح الحكم بالغرامة
على من لا تسمع اقواله الا على سبيل الاستدلال . لا شك ان ذلك يصح
اذا كان الشاهد من المعرومين التمتع بمقوقم المدنية لانه في هذه الحالة

عاقل حر ومسؤول عن اعماله واما الصبي الذي لم يبلغ الرابعة عشرة من العمر فلا توجد فيه هذه الصفات ولذلك قد اختلف الشراح فيما يخص به فمنهم من قال بلزوم الحكم عليه بها كما يحكم عليه في كل مرة يرتكب جنحة من الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات لان الصبي المميز ملزم بالانقياد الى ما يوجبه القانون ومنهم من قال ان الصغير الذي لم يبلغ هذه السن لم يكن حراً في تصرفاته بل تابع لوالديه وبالطبع لا يمكنه الحضور لجلسة التحقيق الا باذنه فلا يكون من العدل ان يحكم عليه بشأن التأخر عن اداء عمل لم يكن في وسعه عمله ومنهم من قال انه لا يصح الحكم في هذه الحالة بالغرامة انما يحكم على الوالد بتعويض اذا ثبت انه هو الذي منع ابنه عن الحضور للجلسة لتأدية الشهادة فليختر القارئ ما يريد من هذه الآراء الثلاثة

« واذا حضر الشاهد الذي تأخر اولاً عن الحضور وابدى اذراً ثابتة اوجب تأخير وجب اقالته من الغرامة » (مادة ١٩٦) . والقاضي حر في ان يقبل اي عذر يقدمه له الشاهد ما دام انه يقتنع ان ذلك العذر مما يمنع الشاهد حقيقة عن الحضور انما الواجب على الشاهد ان يثبت وجود العذر وقد حكم بان وجود الشاهد في الحبس في يوم طامبه للشهادة ليس من الازرار المقبولة إلا اذا اثبت الشاهد انه طالب من مأمور الحبس ارساله للحكمة ولم يقبل منه المأمور ذلك الطلب . وقد حكم ايضاً ان الفقر وعدم وجود نقود بيد الشاهد تكفيه للسفر من محله الى

٣٠

محل التحقيق اذا ثبتا بكفیان لعذره ومع ذلك فان هذا كله مما يبحث فيه
القاضي ويثبت فيه حكمه بحسب الاحوال
واما اذا كان للشاهد مانع يمنعه عن الحضور لمحل التحقيق فعليه ان
ينذر به القاضي وقد رأينا انه اذا ثبت له وجود ذلك المانع ينتقل الى منزل
الشاهد لسماع شهادته

واما اذا حضر من دُعي للشهادة وامتنع عن المجاوبة بدون ان يكون
له عذر من الاعذار التي سنتكلم عنها في البحث الآتي يُحكم عليه بغرامة
قدرها مائة قرش ديواني فضلاً عن الحكم عليه بما يترتب على امتناعه من
التعويضات للاختصاص (مادة ١٩٥)

وقد قلنا فيما سبق ان الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين يعتبر كأنه
ممتنع عن المجاوبة فيحكم عليه بهذه الغرامة
ولا لزوم ان نبين هنا ان الحكم بالتعويض لا يصدر كالحكم بالغرامة
من المحكمة او من القاضي المعين للتحقيق بل يكون بناءً على دعوى مخصوصة
يقيمها من يدعي استحقاق التعويض على الشاهد الذي لم يحضر او حضر ولم
يشهد وبعد ان يثبت فيها ان ذلك الشاهد كان عالماً بالواقعة التي كان
مطلوباً للشهادة عليها وان تأخره عن الشهادة كان سبباً لضياع حقه
وخسارة دعواه

واما الشاهد الذي يحضر في التحقيق ويشهد زوراً ف عقابه الحبس من
شهر الى سنة (مادة ٢٧٣ عقوبات) واذا كان سبب شهادة الزور نقوداً

او مكفأة او وعداً بشيء ما» فيحكم عايه بغرامة مساوية لقيمة ما اخذه او
وُعد به ويُعاقب هو والمُعطي او صاحب الوعد بالعقوبات المقررة في حق
الرشوة او العقوبات المقررة في حق شهادة الزور ان كانت اشد من تلك
العقوبات، (مادة ٢٧٤) ويعاقب القانون في المادة ٢٧٥ بمثل عقوبة الشاهد
الزور على حسب درجة ذنبه من يمنع بالقوة والقهر اداء شهادة صادقة او
يكبره غيره على اداء شهادة كاذبة

المبحث الخامس

في من له ان يعتذر عن تأدية الشهادة

ان من يفشي سراً سلم اليه يُعد خائناً عند جميع الامم ولا شك ان
خيانة ذلك الرجل تكون اقبح اذا كان السر لم يُسلم اليه الا بسبب وظيفته
او صناعته ولذلك نرى قانون العقوبات حفظاً للنظام العام المترتب على
مصلحة الناس واحنياء جاتهم يعاقب في المادة ٢٨٤ « كل من كان من الاطباء
او الجراحين او الاجزاجية او القوابل او غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته
او وظيفته سر خصوصي او ثمن عايه فافشاء في غير الاحوال التي يُلزم
فيها القانون تبايغ ذلك » ونرى من جهة أخرى قانون المرافعات يعطي
الحق لمن يُطالب لاداء شهادة بان يعتذر عن تأديتها اذا كان لا يمكنه
ذلك إلا بافشاء سر تسلم اليه او اكتشفه بسبب وظيفته او صناعته وها

هي المواد المتعلقة بذلك نوردها كما هي في القانون بغير تعليق شرح عليها لانها بسيطة وسهلة الفهم جداً

المادة ٢٠٢ « لا يجوز لاحد ان يوّدي شهادة عما تضمنته ورقة من الاوراق المتعلقة بالاشغال الميرية الا اذا سبق نشرها او اذنت بافشاها الجهة المختصة بها »

المادة ٢٠٣ « اذا دُعي احد الموظفين الى افشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارّة في اثناء اجراء وظائفه ورأى انه يترتب على عدم كتمان ذلك ضرر ما للمصلحة العمومية فلا يلزم بالافشاء »

المادة ٢٠٤ « اذا علم احد القضاة ونحوهم او احد مأموري الضبطية القضائية او مأموري الضبط والربط بتوضيحات متعلقة بفعل يستوجب عقوبة على حسب المقرر في قانون العقوبات فلا يجبر على ان يعترف عن مصدر علمه بذلك »

المادة ٢٠٥ « كل من علم من الافوكاتية والوكلاء او غيرهم بواسطة صنعتته او خدمته بامر ما او بتوضيحات عن ذلك الامر لا يجوز له في اي حال من الاحوال الاخبار بذلك الامر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته او اعمال صنعتته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية او جنحة »

المادة ٢٠٦ « ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين في المادة السابقة ان يوّدوا الشهادة عن الامر والتوضيحات المتقدم ذكرها اذا

طلب منهم ذلك من بلغها اليهم“

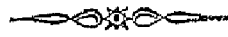
وقياساً على ما ذكر قال الشارع في المادة ٢٠٧ ” لا يجب على احد الزوجين ان يفشي بغير رضا الآخر ما بلغه اليه في اثناء الزيجة ولو بعد انقضاء علاقاتها بينهما الا في حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر بحق او اقامة دعوى على احدهما بسبب وقوع جنائية او جنحة منه على الآخر “
فمن هذه النصوص ينتج انه يلزم شرطان لمن يُطلب لتأدية شهادة حتى يجوز له ان يعتذر عنها اولهما ان يكون المطلوب موظفاً او من الاشخاص الذين تستوجب صناعتهم حفظ السر كالاطباء والجراحين والقوابل والصيدلة والمحامين والقسيسين عند النصارى والشرط الثاني ان يكون او تُمن على السر او علم به بسبب وظيفته او صناعته . فاذا عرف احد الاشخاص المذكورين شيئاً سرياً او او تُمن عليه خارجاً عن وظيفته او صناعته يكون كباقي الناس ملزماً بتأدية الشهادة عنه حتى وان كان وعد بحفظ ذلك السر .
هذا لان الشهادة بالحق من الواجبات المفروضة على كل انسان ولا يجوز لاحد ان يعد آخر بانه يمتنع عن تأدية واجب مفروض عليه لان الوعد الذي يكون بهذه الصفة باطل لمخالفته للآداب العمومية فاذا صمم مع ذلك الشاهد على الامتناع عن الشهادة يحكم عليه بالغرامة المنصوص عنها في المادة ١٩٥ من قانون المرافعات وبتعويض الضرر الناتج من ذلك الامتناع اذا طلب الحكم به

وهنا ننظر هل تنطبق المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات التي ذكرناها

على الشاهد الذي يُسأل في التحقيق على سر أو ثمن عليه بسبب وظيفته أو صناعته ولم يمتنع عن الشهادة بل يجيب على السؤال مفشيًا ذلك السر . ان الرد على هذا السؤال يستلزم الرجوع الى القواعد الاصولية المختصة بالعقوبات والتي من ضمنها ان لا يحكم على احد بعقوبة الا اذا ارتكب الفعل الجنائي بسوء النية وبقصد الضرر . فينظر اذا الى الشاهد ويحكم عليه بالعقوبة اذا ظهر من احوال الدعوى انه لم يبح بالسر الا بقصد الاضرار بصاحبه واما اذا رأت المحكمة انه افشى السر ببساطة وبنية سليمة كأن يكون جاهلاً بحقه في الامتناع عن الجاوبة فلا يحكم عليه بها ولكن في هذه الحالة لا شك ان لصاحب السر الحق في اقامة دعوى مدنية للحصول على تعويض الضرر المادي او الادبي الذي لحقه بسبب افشاء سره . وقد قال بعض الشراح ان الشهادة التي تعطى بهذه الكيفية لا يجوز للقضاة ان يتركبوها عليها بل يجب عليهم ان يبطلوها ولا يلتفتوا اليها

والنصوص التي تكلمنا عليها في هذا المبحث لا يوجد منها شيء في قانون المحاكم المختلطة ولا في قوانين فرنسا ولكن المحاكم التابعة لتلك القوانين تعمل يومياً بمعناها بناءً على ان وجوب حفظ السر على من يؤتمن عليه بسبب وظيفته او صناعته من الواجبات المتعلقة بالنظام العام وهو ركن مهم من اركان ذلك النظام فيجب على من يطلب للشهادة ان يتمسك به وعلى القضاة ان يعتبروه سواءً حرر في قانون او لم يحرر . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٨٨١ بان القسوس والافوكاتية

وكتابة العقود الرسمية والاطباء وغيرهم غير ملزمين بتأدية الشهادة عما يعلمونه بسبب مناعتهم واما ما وصل اليهم بغير سبب هذه المناعة فيجب عليهم ان يشهدوا به عند ما يطلبون لذلك حتى ولو كان افساؤه يضر باحد الاخصام وكذلك موظفو الحكومة لهم ان لا يشهدوا بما عرفوه بسبب وظيفتهم وعالمهم ان يشهدوا بما عرفوه بسبب آخر



الفصل الخامس

في القرائن

رأينا عند الكلام على المادة ٢١٥ من القانون المدني ان الحكم بمقتضى القرائن يجوز في كل مرة يصح فيها الحكم بشهادة الشهود وقد بينا في الفصل السابق الاحوال الستة التي يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود وشرحنا القواعد المخصصة بها شرحاً كافياً فلا لزوم للرجوع هنا على شيء من ذلك والقرائن بحسب تفسير لفظها الاصلي استنتاج يؤخذ من واقعة معلومة يستدل به على وقوع واقعة غير معلومة او على عدم وقوعها ولكننا لو امعنا

النظر في هذا التفسير نجده اعمّ مما يقصده القانون من لفظ قرينة لانه يشمل كل انواع الاثبات التي تكلمنا عنها في هذا الباب فان الحكم بمقتضى الاقرار مثلاً لم يكن في الواقع الا لان اقرار المدين قرينة على دينه فان القاضي يستدل منه (وهو الواقعة المعلومه) على المديونية (وهي الواقعة غير المعلومه) لا اعتبار ان الانسان لا يقر بدين عليه إلا اذا كان ذلك الدين حقيقياً . وكذلك اليمين فان القاضي يستدل من حلفها (وهو الواقعة المعلومه) على صحة ما حلف به (وهو الواقعة غير المعلومه) باعتبار ان الانسان لا يحلف إلا صدقاً . وكذلك الحررات وشهادة الشهود . فالقرينة اذا بمقتضى عرف القانون هي الاستنتاج الذي يؤخذ من واقعة معلومة ويستدل منه على واقعة غير معلومة بشرط ان تكون الواقعة المعلومه من غير الوقائع التي تكلمنا عنها اعني التي تقع من الاختصاص بقصد اثبات الواقعة غير المعلومه فان الدليل الذي ينتج من تلك الوقائع التي تقع من الاختصاص بذلك القصد وهي الاقرار واليمين والحررات وشهادة الشهود يراه الشارع طبعاً بعين غير التي يرى بها الدليل الناتج من وقائع تقع من الاختصاص بغير ذلك القصد بل بطبيعة الامر بصفة نتيجة للواقعة غير المعلومه

وقد قال بعض الشراح ان الفرق بين الدليل الذي ينتج من القرائن والدليل الذي يستنتج من الاقرار او اليمين او الحرر او الشهادات هو ان استنتاج الاول يتعب ذهن القاضي اكثر من استنتاج الثاني وهذا حق

لأننا إذا فرضنا دعوى يطلب فيها انسان من آخر مبلغاً اقرضه اياه بمقتضى سند اخذه منه ودعوى غيرها يطلب فيها انسان ابطال عقد عقده مع آخر لغش حصل له من خصمه مرتكباً في اثبات ذلك الغش على قرائن منها ضعف عقله ودهاء خصمه وسوء سيرته وقلة ذمته وتعوده الغش فلا شك ان للقاضي اجابة طلب المدعي والغاء العقد بناءً على تلك القرائن اذا وجدها مؤثرة في نفسه ولكن لا شك ايضاً ان الحكم بذلك يستوجب تبعاً عقلياً اكثر مما يستوجب الحكم في الدعوى الاولى المبنية على السند . هذا فضلاً عن ان السند دليل قاطع شبيه بالدليل المحسوس يجعل القاضي يحكم في الدعوى بغير اشتباه في عدالة حكمه واما القرائن حتى القوية منها فانها لا تؤدى الى هذا التأكد التام

والقرائن على نوعين قرائن قضائية وهي التي يسمح القانون للقضاة باستنتاجها من واقعة ثابتة في الدعوى المقامة امامهم والتحقق بها من حدوث الواقعة المنكرة اي المرغوب معرفة حدوثها وقرائن قانونية وهي التي يستنتجها القانون بنفسه من وقائع ثابتة يعتبر انها تنتج ضرورة وبطبيعة الامر من الواقعة المنكرة اي المرغوب التحقق من وقوعها

ولم يقل القانون شيئاً عن القرائن القضائية ولم يبين الشروط اللازمة توفرها فيها حتى يمكن للقضاة ان يرتكبوا عليها في احكامهم لما في ذلك البيان من الصعوبة وعدم الفائدة فان القرائن تختلف باختلاف احوال الدعاوى وتميز المؤثر منها من غير المؤثر موكول لزمة القضاة يحكمون

فيه في كل دعوى بحسب خبرتهم وفراستهم . ونحن نورد هنا بعض احكام وجدناها في مجموعات المحكمة الاستئنافية المختلطة . قالت ان عدم التمسك امام محكمة اول درجة بزوال الدين بفوات المدة الطويلة ليس قرينة على ان المدين تنازل عن التمسك بهذا الحق (٤ ابريل سنة ١٨٨٨) - وانه ان اشترى انسان عقاراً باسم ابنه القاصر يكون ذلك قرينة على انه دفع الثمن من ماله الخاص فاذا أوقف ذلك العقار ثم أبطل الوقف يكون العقار ملكاً له لا لابنه (١٣ مارس سنة ١٨٩٥) - وانه اذا صدر حكم غيابي على المدعي عليه واعلنه له المدعي لا يكون ذلك الاعلان قرينة على قبول المدعي بذلك الحكم بل له ان يستأنفه ان شاء (٥ فبراير سنة ١٨٨٠) - وانه اذا كان هناك مدين لعدة دائنين وحصل تقسيم امواله بينهم بدون معارضة منه وكان احدهم دائناً بمقتضى حكم غير انتهائي لا يكون عدم معارضته قرينة على رضاه بذلك الحكم إلا اذا ثبت انه كان موجوداً وقت القسمة او كان عالماً باعطاء جزء من امواله لذلك الدائن وان التنبيه الرسمي على المدين بحضور القسمة لا يكفي لاعتياره انه عالم بما سيحصل فيها (١٤ ابريل سنة ١٨٨٧) - وان تكليف الاطيان الخراجية باسم اكبر العائلة قرينة بان تلك الاطيان تخص العائلة كلها ما لم يثبت خلاف ذلك (١٧ يونيو سنة ١٨٩٤) ^(١) وان دفع رسم الجمر من

(١) وقد حكمت ايضاً المحكمة نفسها بعكس ذلك بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

شخص ليس قرينة على امتلاكه للبضائع التي دُفع عنها الرسم (٣١ يناير سنة ١٨٧٨) - وان وجود وصل بيد المدين بأنه دُفع للدائن آخر قسط من دينه قرينة على انه دفع الاقساط السابقة فيُعفى اذن ذلك المدين من وجوب اثبات دفع تلك الاقساط ويبقى على الدائن ان يثبت عدم دفعها (٢٨ مايو سنة ١٨٩١) - واكتنا ننبه هنا الى ان كل هذه الاحكام لم نقدمها بصفة قواعد نتبع في تقرير ما هي الوقائع التي تعتبر قرائن فاننا قلنا فيما سبق ان القرائن تختلف باختلاف احوال الدعوى والاختصاص الموجودين فيها فان ما يُعتبر بصفة قرينة قاطعة في دعوى قد لا يكون له هذه الصفة في دعوى غيرها . ومن هذا يتبين ان القرائن القضائية جميعها يجوز اثبات ما يخالف صحتها بكل طرق الاثبات وذلك لانها متعلقة برأي القاضي دون سواء وهو بالطبع لا يحكم بوجود احداها الا اذا اثبتته له الخصم الذي يتمسك بها ولم ينفِ الخصم الاخر ذلك الاثبات

واما القرائن القانونية فواردة في مواد كثيرة من القانون ومنها ما هو مصرح باثبات ما يخالفه ومنها ما لا يصح فيه ذلك بل يجب الحكم بمقتضاه بمجرد ثبوته . ولا نرى لزوماً لان نبين في هذا الموضع كل الوقائع التي اعطبرها القانون قرائن يستدل من وجودها على صحة الواقعة المراد اثباتها لاننا لو فعلنا ذلك نكون ملزمين بمراجعة كل ابواب القانون

اذ قالت ان تكاليف الاطيان خصوصاً الخراجية منها باسم شخص قرينة على انها ملك له بدون شريك

وليس هنا محل ذلك العمل فضلاً عن عدم الفائدة منه ولكننا نبين بصفة
امثلة بعض القرائن المهمة التي وضعها القانون لحفظ النظام العام فيها ما
جاء في المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم من ان كل مصري يُعتبر عالماً
بما تضمنه القوانين والامور العالية من يوم وجوب العمل بمقتضاها - ومنها
ما جاء في المادة ٥٨ من القانون المدني من ان المال المدفون الذي لا يُعلم
له صاحب يعتبر لصاحب الارض التي وُجد فيها - ومنها ما جاء في المواد
التي تعتبر وضع اليد على المنقولات والعقارات دليلاً على امتلاك واضع
اليدها اذا اجتمعت في ذلك الوضع الشروط القانونية . وفي المادة ٢١٩
التي سبق الكلام عليها من ان وجود سند الدين عند المدين دليل على تخلصه
منه - وفي المادة ٢٢٥ من ان من يكلف خصمه بحلف اليمين الحاسمة يعتبر
متنازلاً عن اثبات حقه بطريق غيرها - وفي المادتين ٢٤٥ و ٣٢٩ من ان
عدم ذكر ميعاد لدفع الثمن في عقد البيع يعد قرينة على ان المتعاقدين
ارادوا ان يكون الدفع حالاً - وفي المادتين ٢٥٤ و ٢٥٥ من ان حصول
البيع في مرض الموت قرينة على انه لم يكن بيعاً حقيقياً بل القصد منه ستر
مخالفة النصوص الشرعية التي تحرم الوصية للوارث وتحرم الوصية لغير
الوارث باكثر من ثلث المال - وفي المادة ٢٥٧ من ان البيع الذي يحصل
لقاضٍ او لاحد اعضاء النيابة العمومية او كتبة المحاكم او الافوكاتية عن
حق متنازع فيه يُعتبر انه حصل باكره من المشتري او بقصد استعمال
نفوذ وظيفته للحصول على ذلك الحق - وفي المادة ٢٥٨ من ان الوصي

الذي يشتري شيئاً من متعلقات القاصر يعتبر انه اشتراه بثمن اقل من الثمن الذي يساويه ذلك الشيء - وفي المادة ٤٣٠ من ان عدم تعيين حصة كل شريك في الارباح في عقد الشركة دليل على ان الشركة ارادوا ان تكون حصة كل منهم مساوية لحصته في رأس المال وكذلك في المادة ٤٣٣ اذا نتجت خسارة من اعمال الشركة - وفي المادة ٥١٣ من ان الوكيل يعتبر في الاصل انه قبل التوكيل بلا مقابل - وفي المادة ٥٤٣ التي تعتبر ان المدين الذي يرهن شيئاً عند دائنه على شرط ان يبقى ذلك الشيء ملكاً للراهن عند عدم الوفاء لم يقبل بذلك الشرط إلا مكرهاً لاحتياجه للنقود التي اقترضها - كل هذه القرائن وكثير غيرها موجودة في القانون المدني وفي باقي القوانين وفي الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية قد وضعها الشارع لحفظ ترتيب العائلات ونظام المعاملات وضمان حقوق الملكية والحرية الشخصية . نعم انه توجد حالات لا تدل فيها القرينة على حقيقة الشيء المراد معرفته فالشاب مثلاً الذي عمره اقل من ثماني عشرة سنة ويعتبره القانون قاصراً من الجائز ان يكون اقوى عقلاً من شاب عمره اكثر من ذلك يعتبره القانون راشداً والبيع الذي حصل في مرض الموت لو ارث يجوز ان يكون بيعاً حقيقياً وساكن البلد يجوز ان لا يعرف قانونها ولكن هذه الاحوال احوال استثنائية ومن المعلوم ان من يضع قانوناً لا يمكنه ان يضع حكماً مخصوصاً لكل حالة مخصوصة بل تكون احكامه عمومية يبنيا على الحوادث التي تحصل عادة معتبراً صحيحاً منها ما يكون

في الغالب صحيحاً سواء كانت تلك الصحة ناتجة من اسباب طبيعية او من عادات الناس واصطلاحاتهم
ومن القرائن القانونية قرينة تدخل في موضوع هذا الكتاب لتعلقها
باثبات الحقوق ونفرد لها ذمياً مخصوصاً من هذا الفصل لاهميتها وهي
الناتجة من قوة الاحكام الانتهائية

فروع

في قوة الاحكام الانتهائية (١)

ان الاحكام القضائية كسائر الافعال الانسانية لا بد ان تكون قابلة
لتنقض وربما يرى في بعضها انحراف ظاهر عن العدل وجادة الحق ولذا
جعل واضعو الاحكام والمشرعون للطعن فيها ممحلاً وللتظلم منها وجهاً وذلك
توصلاً الى منع الظلم والعسف

ولكن بما ان القضاة الذين يُرفع لهم التظلم من الحكم يُرجع إليهم
لازالة ما وقع من الغلط والخلل لا يمتازون عن سبقتهم بعصمة عن خطأ
ونسيان جازع عليهم ما جاز على غيرهم ولا يصح الجزم بان احكامهم قد جاءت

(١) اننا نشرنا هذه المادة في رسالة نشرناها في سنة ١٨٨٩ وتلك الرسالة

نوردها في هذا الفرع بعد الحذف والزيادة فيها بحسب ما يقتضيه موضوع هذا
الكتاب .

صائبة عارية عن الخطأ بل ربما كانت بعيدة عن الصواب والحقيقة مثل التي قبلها أو أبعد منها .

فاذا تقرر ذلك نقول ان العدل يقضي بالتصريح لمن حكم له أو عليه من أية محكمة صغرى أو كبرى ان يقيم الدعوى مرة ثانية امام محكمة من درجة المحكمة التي اصدرت الحكم او من درجة اكبر منها وثالثة ورابعة الى ان يتفق الطرفان المتخاصمان على حكم يرضيهما ويجعلانه نهائياً .

ولكن هذه الطريقة فضلاً عن صعوبة استعمالها فانه يترتب عليها انحطاط قدر الهيئة القضائية الواجب اعتبارها وضرر سياسي يلحق البلاد فان نظر كل قضية عدة مرات يستوجب مصاريف يمكن ان تزيد في بعض الاوقات عن قيمة الدعوى الاصلية ويترتب عليه ان المدة التي تمكثها القضايا تحت الحكم تطول وفي اثنائها تبقى حقوق اصحاب الديون والاملاك المتنازع فيها موقفة لا يمكنهم التصرف فيها والانتفاع بها . هذا فضلاً عما ينتج بالضرورة من النفور والضغائن بين الاخصام لحين انتهاء مشاكلهم نفوراً ربما يفضي به تطاول الازمان الى عداوة شديدة

فوجب بذلك على الشارع ان يجتهد في تنقيص مدد الحكم في القضايا بقدر الامكان لمنع الاضرار السياسية والادبية التي يئنها بشرط ان يجعل للاخصام ضمانات كافية يطمئنون بها على قضاياهم ويتحققون من ان سيحكم فيها بما يمكن من العدل والانصاف

وقد وصل الشارع المصري لهذا الغرض بما وضعه في الاوجه الآتية .

اولاً انه لم يسمح بالتظلم إلا مرة واحدة من كل حكم ما عدا بعض احكام منع التظلم منها لقلة اهميتها .

ثانياً انه شكل للفصل في هذا التظلم محاكم مركبة من قضاة اكثر عدداً او اوفر علماً من للذين اصدروا الحكم الابتدائي حتى يكون هناك ظن بان الحكم الثاني اعدل من الذي قبله .

ثالثاً انه حدد للتظلم مواعيد قصيرة .

رابعاً انه وضع قرينة قانونية مقتضاها ان الحكم الذي يصدر بناءً على الاستئناف او الحكم الابتدائي الذي تمضي عليه مواعيد الطعن يُعتبر كأنه حكم حوى جميع شروط العدل والانصاف وان ظهر منه جلياً الخروج عنهما .

وبواسطة هذه القرينة لا يمكن للمدعي الذي رفضت دعواه ولو ظالماً ان يقدمها مرة ثانية للحكم فيها ولا يمكن للمدعي عليه الحكم بشيء ان يتخلى من تنفيذ الحكم بواسطة طلب المدعي لاثبات دعواه مرة ثانية بل في جميع هذه الاحوال يكتفي الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بان يبرز صورة منه الى القضاة الذين رفعت الدعوى الثانية امامهم لمنعهم من نظرها

ولكن يجب لمنع القضاة عن النظر في امر حكم فيه ان تراعى شروط في الدعوى التي يراد منع نظرها بواسطة ابراز الحكم الذي صدر

قبلاً وشروط في الحكم الذي يراد منع النظر في الدعوى بإبرازها ولذا
وجب ان نتكلم على ذلك في بحثين نبعث في اولهما عن الشروط التي يجب
ان تحوي عليها الدعوى حتى يمكن ان يقال انه 'حكم فيها قبلاً وفي الثاني
عن الشروط الواجب ان يحوي عليها الحكم حتى يمكن ان يُمنع نظر
الدعوى بالاحتجاج به وتبعهما بمبحث ثالث نتكلم فيه عن النتائج التي
تترتب على الاحكام التي من هذا القبيل

المبحث الاول

في الشروط التي يجب ان تحوي عليها الدعوى

للاحتجاج بسبق الحكم فيها

قد ذكرت هذه الشروط في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وهي ان
يكون موضوع الدعوى اعني الحق المدعى به عين الموضوع السابق
الادعاء به وان يكون سبب اكتساب ذلك الحق لم يتغير صورته وان
تكون الدعوى مقامة بين الاخصام الأول بعينهم. فهذه الثلاثة شروط لا بد
من تحققها في الدعوى وقد ذكر في تلك المادة شرط رابع وهو عدم
الاختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام في الدعوين ولا حاجة لهذا
الشرط لدخوله في الشرط الثالث كما سيوضح مما يأتي.

❦ في اتحاد موضوع الدعويين ❦

ان موضوع الدعوى المذكور في المادة ٢٣٢ من القانون المدني هو الشيء الذي يريد ان يتحصل عليه المدعي ويطلب من القضاة ان تحكم له به . فال موضوع يكون بعينه في دعويين اذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى الثانية اما مثبتاً او نافياً للحكم الذي صدر في الدعوى الأولى . فالحكم الاول لا يصح التمسك به لرفض الدعوى الثانية اذا كانت الطلبات التي يطالبها المدعي مخالفة للطلبات التي حكم فيها قبلاً لانه في هذه الحالة لا يمكن ان يقال ان موضوع الدعويين واحد . فموضوع كل دعوى محصور في اقوال وطلبات الاخصام وفي الحكم .

فعلى هذه القاعدة لو اقام زيد دعوى على عمرو لاسترداد عشرين فداناً ارضاً من ضمن ملك يحنوي على اربعين فداناً وحكم له ببدعاه يجوز لعمرو ان يدعي بعد ذلك بانه شريك زيد في الاربعين فداناً وان يتحصل على حكم مطابق لطلباته ان اثبت الشركة لان القضاة الذين حكموا في الموضوع الاول لم ينظروا مسألة الشركة في الملك لانها لم تُطرح امامهم فاذا صدر حكم له بالشركة لا يقال ان ذلك الحكم نفي الحكم الاول لان موضوع كل منهما مخالف لموضوع الآخر .

واذا ادعى زيد ملكية عقار في يد عمرو ورفضت دعواه يجوز له ان يطالب عمرواً بحق انتفاع له على ذلك العقار لان حق الانتفاع غير حق الملكية .

وإذا صدر حكم من محكمة بقبول إعادة النظر في قضية حكمت فيها وتأخير التكلم في موضوع الدعوى للجلسة أخرى لا يمكن تلك المحكمة عند طالب القضية أن تحكم بان الشروط اللازمة لإعادة النظر ليست متوفرة فيها .

وكذلك إذا حكمت محكمة تجارية باختصاصها في دعوى مقامة على زيد ارتكاناً على أنه تاجر يجوز لها في دعوى أخرى أن ترفض الحكم بإشهار إفلاس ذلك الشخص ارتكاناً على أنه غير تاجر لأن موضوع الدعوى في القضيتين لم يكن واحداً ففي الأولى كان الموضوع اختصاص المحكمة في نظر الدعوى المرفوعة على زيد وفي الثانية إشهار إفلاس زيد . والمحكمة النقض والابرام الفرنسية حكم في هذه المسئلة قالت فيه " أن الحكم الأول لم تراعى فيه حرفة التجارة في زيد إلا بالنسبة لأعمال خصوصية بينه وبين المدعي والحكم الثاني روعيت فيه تلك الحرفة مراعاةً عموميةً شاملةً لجميع أعمال زيد بقصد معرفة ما إذا كان مجموع تلك الأعمال كافياً لاغتياره تاجرًا حتى يشهر إفلاسه " .

وإذا رفع دائن على مدينه دعوى بطلب قسط مستحق من دينه وطقن المدين في صحة الدين ورفض طلبه لا يصح له أن يقدم ذلك الطعن ثانياً إذا رفع عليه الدائن دعوى بطلب الاقساط التي استحققت فيما بعد ذلك لان الحكم الذي صدر برفض الطعن متعلق باصل الالتزام لا بالقسط المطلوب فقط .

ولاً حاجة لان تأتي بغير ما مر من الامثلة لبيان ما قلناه من تعريف موضوع الدعوى لان تلك الامثلة كافية في المقصود انما نقول انه لا يلزم للتمسك بحكم صدر اولاً لرفض دعوى ثانية ان يكون الطالب الجديد مرفوضاً في الحكم الاول رفضاً صريحاً بل يكفي ان يفهم ذلك منه . مثلاً اذا صدر حكم برفع حجز حصل بناءً على عقد وذكر في اسباب الحكم ان هذا الرفع كان لبطلان العقد بدون ان يحكم بالبطلان في نفس الحكم فثبوت هذا الحكم كافي لرفض اية دعوى يقيمها الحاجز لاثبات صحة ذلك العقد . وفي الواقع فانه في هذه الحالة ظاهر من الحكم ان العقد باطل ولو لم يحكم بطلانه بقول خصوصي .

ولكن اذا صدر الحكم بالتصديق على الحجز بدون ان يرفع المحجوز على ماله للمحكمة مسألة بطلان العقد المبني عليه ذلك الحجز فيجوز له ان يرفع تلك المسألة اذا لم تكف الاشياء المحجوزة لسداد الدين وطلب الدائن حجزاً ثانياً لان في هذه الحالة لا يمكننا ان نقول ما قلناه في الحالة السابقة من ان صحة العقد ناتجة من الحكم الاول لان مسألة صحة العقد او عدم صحته لم تعرض على القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم .

وقولنا ان موضوع الدعوى يلزم ان يكون واحداً لا يؤخذ منه ان تكون تلك الوحدة مادية بل تبقى موجودة ولو حصل تغيير في شكل الشيء المطلوب في الدعوى الأولى او في صفته او في حجمه فانه لا يمكن مثلاً لمن يطالب بقطيع من الاغنام ان يجدد طلبه بعد رفض دعواه محتجاً

بتغيير افراد القطيع بالموت او الولادة لانه في تلك الحالة لم يكن موضوع الدعوى كل واحد من الاغنام بل مجموع القطيع
بقي علينا ان ننظر الآن في امرين هل يجوز لمن طلب شيئاً ورُفُض طلبه ان يحدد الطلب بالنسبة لجزء مما طلبه أولاً وهل يجوز لمن طلب جزءاً من شيء ورُفُض طلبه ان يطلب الشيء كله .

فاما المسئلة الأولى فالذي يتبادر للذهن لأول وهلة ان يجاب فيها بالسلب لان طلب الكل يستلزم طلب كل جزء من اجزائه ولكن بالتأمل يُعلم ان هذا الجواب لا يطرد في احوال يجوز وفي أخرى لا يجوز اذ ينبغي في حل هذه المسئلة ان يُنظر ما هو الطلب الاول وما هو الحكم الذي صدر بناءً على هذا الطلب فاذا ترك عمرو ثلاثة من الورثة وطلب احدهم من احد الناس بيتاً تحت يده بدعوى انه هو وحده الوارث لعمرو ورُفُضت دعواه لعدم ثبوت انفراده بالورثة ثم جدد دعوى أخرى طلب فيها ثلث البيت بالورثة واثبت حقه في ثلث التركة فلا يقال هنا ان دعواه الجديدة تُرفض لانها جزء من الدعوى القديمة لانه اذا قيل ذلك يُجرم من حقوقه الشرعية في الورثة ويكون ذلك ظلماً . فما ذكر يعلم ان ليس من الصواب ان يكتفى في الجواب بالسلب او الايجاب بل لا بد من مراعاة الاحوال .

واما المسئلة الثانية فالذي يتبادر فيها ان يُجاب بالايجاب عكس المسئلة الأولى لان طلب الجزء لا يستدعي طلب الكل ولكن لو سلم بهذا الجواب

لنتجت منه نتائج غير مرضية اذ لا يسوغ عقلاً وعدلاً ان يجوز لمن طلب مبلغاً بسبب من الاسباب ورفض طلبه ان يطلب بناءً على نفس السبب ومن نفس خصمه الاول مبلغاً اكبر من المبلغ الذي طلبه اولاً . مرتكباً على ان الحكم الاول لم يشتمل على نفس الشيء المطلوب بسبب ان موضوعه كان الجزء والآن المطلوب الكل والجزء غير الكل لان من رفضت دعواه في الجزء يلزم رفضها في الكل اذ الكل شامل للجزء ولانه لو قبلت دعواه في الكل لكان ذلك مانعاً للحكم الاول بسبب ان الحكم الثاني يكون عطاءً شيء رفض اولاً . فاللازم إذن في هذه المسئلة ايضاً ان تراعى حالة المدعي فاذا فرضنا ان شخصاً رفع دعوى بطلب حق الارتفاق على عقار او حق انتفاع في عقار ورفضت دعواه لاشك انه يجوز له رفع دعوى أخرى بطلب اعتباره مالكةً لذلك العقار نفسه بدون ان يقال ان طلبه الجزء دليل على عدم حقيقته في الكل اذا ظهر من الدعوى الثانية انه في وقت رفع الدعوى الاولى كان يجهل حقه في ملكيته ذلك العقار .

وفي هذا المقام يُسأل عما اذا كان يجوز لمن طلب من مدينه فائدة دين له عليه ورفض طلبه ان يطلب اصل ذلك الدين من نفس المدين والجواب انه لا يمكنه ذلك اذا كان الرفض مبنياً على عدم وجود الدين وانه يمكن اذا كان مبنياً على سبب آخر كعدم اشتراط فائدة الدين او دفع الفائدة او اكتسابها بمضي المدة الطويلة

وقد 'حكم في هذا الموضوع بأنه إذا حكمت محكمة بلزوم احتساب فائدة الدين الذي على المدين من يوم كذا وعينت خبيراً لتصفية الحساب بين الدائن والمدين لا يصح لها بعد تقديم تقرير الخبير أن تسمع من الخصام مرافعة بخصوص تعيين تاريخ آخر يبتدى فيه احتساب الفائدة - وبأنه إذا طعن خصم في صحة محرر 'قُدِّمَ ضده في دعوى ولم يرفع مع ذلك دعوى تزوير و'حكم عليه بمقتضى ذلك المحرر لا يصح له أن يرفع هذه الدعوى عند تنفيذ ذلك الحكم عليه وإن رفعها يجب على القضاة رفضها اعتباراً لقوة الحكم الذي صدر - وبأنه إذا طعن خصم أمام محكمة استئنافية في عقد مطلوب منه تنفيذه مدعياً بأنه لم يمض ذلك العقد إلا لغش حصل من خصمه و'حكم مع ذلك بصحة ذلك العقد لا يجوز للمحكمة أن تقبل التماس إعادة النظر في الدعوى إذا كان التماس مبنياً على ذلك الغش .

— في اتحاد سبب المطالبة بالحق في الدعويين —

إن سبب اكتساب الحق في الدعوى هو الفعل المعتبر في القانون مسوغاً لا اكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه فإذا طلبت منك مثلاً رد ألف قرش اقترضتها لك يكون عقد القرض هو السبب الذي أكسبني الحق في المطالبة ولذلك إذا رفضت دعواي يمكنني أن أطلب منك نفس المبلغ بصفة ثمن شيء بعته إليك ويجوز أن يحكم لي

به بدون ان يمكنك ان تملك عليّ بالحكم الاول لان الحكم الثاني الذي صدر لي لم يخالف الحكم الاول الذي صدر عليّ في شيء ما فان صدور ذلك الحكم كان مبنياً على سبب غير السبب الذي بُني عليه الحكم الثاني .

وعلى ذلك يجوز لي ان اطلب شيئاً واحداً جملة مرات الواحدة بعد الأخرى بشرط ان ابني كل دعوى على عقدٍ او سندٍ او فعلٍ غير العقود او السندات او الافعال التي بنيت عليها الدعاوى السابقة . فاذا طلبت بيتاً من زيدٍ مستنداً على شرائه منه ورُفُضت دعواي يمكنني ان اطلب نفس البيت استناداً على مبادلة حصلت بيننا او هبة او ارث او غير ذلك من الاسباب التي تنقل الملكية لان الحكم الذي يصدر في كل دعوى لا يبحث إلا في السبب الذي عينته فيها مدعياً انه اُكسبني ملكية ذلك البيت . ولذلك اذا طلبت من المحكمة ابطال محرر اعتماداً على ان احد شهوده قريبٌ محرره مثلاً ورُفُض طابى يجوز لي ان اطلب ابطال ذلك المحرر اعتماداً على ان محرره لم يتله على المتعاقدين قبل امضائه او على عدم وجود التاريخ فيه او عدم مراعاة اي شرط آخر من الشروط التي يبطل عدم مراعاتها المحررات الرسمية وشرحناها فيما مر ويجوز لي ايضاً ان اطلب ابطال ذلك العقد اعتماداً على غشٍ او اكراهٍ حصل لي او على غلطٍ وقع مني فان كل شيء من ذلك سبب أقدمه على حدثه للمطالبة بالحق الذي ينتج منه لي بصرف النظر عن باقي الاسباب التي تكسبني ذلك الحق

أيضاً اذ لا شيء يمنعني من الاعتماد عليها فيما بعد اذا اقتضت الحال
ولكن التعريف الذي عرفنا به سبب اكتساب الحق في المطالبة
والذي ينتج منه كلما ذكر لم يتفق عليه جميع علماء القوانين فمنهم من قال
ان ذلك التعريف ليس هو غرض الشارع مؤيداً قوله هذا بانه لو كان
المراد من "سبب اكتساب الحق في المطالبة" الفعل القانوني الذي
ترتب عليه الحق في المطالبة كما بينا كان ذلك مناقضاً للاسباب التي
اوجبت وضع المادة ٢٣٢ من القانون المدني ويخرج بما قلناه من ان ضرورة
سرعة انتهاء القضايا هي من الاسباب التي حملت الشارع على هذا الوضع
وانه اذا جاز لانسان ان يرفع الدعوى عدة مرات للحصول على شيء
واحد وقع المخذور الذي حاول الشارع الفرار منه ويستنتج من ذلك ان
قصد الشارع هو انه يجب على كل من يقيم دعوى ان يعرف اولاً السبب
الحقيقي الذي اكسبه حق المطالبة ويستند على ذلك السبب متنازلاً
عما عداه من الاسباب كما كان معمولاً به في القوانين الرومانية.

وعندنا ان هذا الرأي مخالف للصواب اذ لو اتبعناه لالتزمنا ان
نقول ان "سبب اكتساب الحق في المطالبة" هو نفس الحق لا العمل
القانوني الذي نشأ منه الحق ففي المثل الذي ضربناه ليس سبب الحق في
المطالبة عقد البيع او المبادلة او الهبة او الارث بل حق الملكية نفسه
واما البيع او الهبة او الارث فليس على هذا الرأي سبباً لاكتساب الحق
في المطالبة كما بينا بل سبباً لهذا السبب بمعنى اني لا اتمسك به إلا بصفة

دليل وبرهان على وجود حق الملكية لي بان أقول اني اطلب ذلك العقار لاني مالك له واني مالك له لاني اشتريته من زيد او ورثته من عمرو الخ . فاذا اتبع هذا الرأي ورفضت دعواي لا يمكنني ان اقدمها ثانية ولو تشبثت بغير عقد البيع او بغير حق الارث لما سيأتي من انه لا بد من تقديم جميع الادلة والبراهين على وجود الحق دفعة واحدة ولا يصح اقامة دعوى مرة أخرى استناداً على عدم تقديم برهان قاطع في الخصومة الأولى .

نعم اننا نعترف بان الشارع قرّر ان الاحكام تكون حجة بما هو مدّون فيها لمنع تجديد القضايا التي حكم فيها ولكن لا يصح ان يقال ان القضية تجددت اذا كانت المسألة المرفوعة للقضاة هي غير التي حكم فيها .

ومما يؤيد صحة التعريف الذي بيناه لسبب اكتساب الحق في المطالبة ما نوهنا به سابقاً من انه يلزم لمعرفة ما حكم فيه ان يعرف الطلب الذي طلب من المحكمة والموضوع الذي كانت المناقشة فيه امامها فاني لم اقل للمحكمة حينما طلبت العقار من زيد اني امتلكه بجميع الطرق التي توصل الى الامتلاك بل قلت لها اني امتلك ذلك العقار بسبب عقد بيع وقع بيني وبين زيد ولم ينظر القاضي بالضرورة وقتئذٍ إلا فيما اذا كان البيع وقع حقيقة بين الاخصام فكان البيع في تلك القضية هو الاساس القانوني لطبي اعني السبب الذي اكسبني الحق في الدعوى فان رفعت اذاً بعد رفض دعواي الاولى دعوى ثانية بطلب نفس العقار واستندت فيها على هبة او غيرها من اسباب التملك لا يمكن ان يتمسك ضدي بالحكم

السابق صدوره لان ذلك الحكم لم يصدر في الدعوى المقدمة الآن
للمحكمة .

وقد قلنا ان احدا لاسباب التي جعلت الشارع يقرر عدم قبول
الحجة ضد الاحكام الانتهاية هو لزوم عدم التضاد بين حكمين صادرين
من محكمة واحدة او من محكمتين من درجة واحدة فاذا صدر حكم باني لم
اشتر العقار المدعى به وصدر بعده حكم ثان باني امتلكت ذلك العقار
بصفة هبة او غيرها فلا يُقال ان الحكم الجديد خالف الحكم الاول .

فلم يبق ريب في ان الشارع لم يرد بلفظ "سبب" الموجود في
القانون إلا المعنى الذي شرحناه وكيف يصلح ارادة المعنى
الثاني مع انه يُنتج منه في بعض الاوقات منفاة للعدل وللعقل
مثلاً اذا رفع زيد على عمرو دعوى بطالب فسخ عقد حصل بينهما مخبجاً
بوقوع تدليس من عمرو فاذا لم يثبت التدليس ورُفضت الدعوى هل
يمكن لزيد ان يقدم دعوى جديدة بطالب فسخ نفس العقد استناداً على
حصول اكراه من عمرو له . الجواب نعم على الرأي الذي رجحناه لان
مسألة حصول الاكراه لم تقدم من زيد الى القضاة الذين حكموا اولاً
وعلى الرأي الثاني يكون الجواب لا تعليلاً بان سبب الدعويين واحد وهو
عدم صحة الرضى سواء كان ناشئاً عن غلط او اكراه او تدليس . واما اذا
فرضنا ان زيد أقدم دعوى ثالثة على عمرو طلب فيها فسخ ذلك العقد
اعتماداً على انه كان قاصراً وقت حصوله فيلزم اصحاب المذهب الثاني

ان يجيزوا قبول هذه الدعوى لان عدم بلوغ سن الرشد نوع من عدم الاهلية وعدم الاهلية للتعاقد سبب غير عدم صحة الرضى ولكن بعد رفض هذه الدعوى يحظرون على زيد اقامة دعوى غيرها مبنية على انه كان معجوراً عليه لان الحجر يدخل تحت عدم الاهلية كعدم بلوغ الرشد . فكل هذه التمييزات ليست معقولة المعنى لعدم ابتنائها على ما بوجبه او حاشا ان يكون ذلك من غرض الشارع .

هذا ولنتكلم الآن على ما وعدنا به من ذكر ما يتعلق بالادلة والبراهين فنقول ان الادلة والبراهين هي ما يقدمه المدعي لاثبات دعواه او المدعى عليه لرفض دعوى المدعي مأخوذاً من نص القانون او من وقائع الدعوى . وهذه الادلة والبراهين يجب ان تقدم باجمعها في كل مرافعة فاذا قدم احد دعوى ورفضت لا يمكنه ان يقدم امره ثانية استناداً على ان عنده براهين جديدة ولو كانت تلك البراهين ناتجة من احكام قانونية وهذا بعكس ما تقدم في اسباب المطالبة حيث بينا ان للمدعي ان يطالب المدعى به مراراً معتمداً في كل مرة منها على سبب جديد .

لكن هذه القاعدة اعني وجوب تقديم البراهين كلها في آن واحد وان كانت مطابقة لاحكام القانون وموافقة لما اراده الشارع إلا انه يمكن الطعن فيها بانها تخلفه لاصول العدل والانصاف اذ من مقتضاها ان المحكمة التي حكمت اولاً او غيرها يلزمها ان تعدل الحكم الذي صدر اذا أبدت لها براهين قاطعة لم تقدم لها اولاً ولكن يدفع هذا الطعن بان غاية ما

يقتضيه الانصاف هو ان المدعي يكون حرّاً في تقديم جميع البراهين المثبتة لدعواه فان أهمل شيئاً منها فاللوم عليه ويلزمه نتيجة اهماله فضلاً عن ان المصلحة العامة تقضي بعدم تطويل القضايا كما بينا فاذا اجاز الشارع لكل من رُفِضت دعواه ان يقيمها ثانية لتقديم برهان لم يقدمه في الجلسة التي حكمت يكون قد أثر المصلحة الشخصية على المصلحة العامة ولا يخفى ان المصلحة العامة اولى بالمراعاة

ومع ذلك فان القانون قد استثنى من القاعدة العمومية التي ابدناها حالة يجوز فيها تقديم الدعوى مرة ثانية لابتداء برهان جديد وذلك اذا كان عدم تقديم البرهان من الخصم الذي رُفِضت دعواه لا ينسب لاهمال منه بل لغشٍ حصل من خصمه وهذا مبين في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات حيث قال " انه يجوز للاخصام التماس اعادة النظر في الاحكام الانتهائية اذا استحصل ملتزم الاعادة من بعد الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر . "

وقد استثنى ايضاً بعض الشراح من هذه القاعدة العمومية الحالة التي يحكم فيها على شخص بدفع مبالغ لسبب من الاسباب ثم بعد ان يصير الحكم نهائياً يجد المحكوم عليه وصلاً ممضى من المحكوم له مشبهاً انه استلم ذلك المبلغ قبل رفع الدعوى ^(١) وقالوا انه يجوز للمحكوم عليه في هذه الحالة

(١) نلاحظ ان الحالة المفروضة هنا هي غير الحالة المبينة في المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات التي يجوز فيها التماس اعادة النظر كما ذكرناه . فان المفروض هنا ان

ان يرفع دعوى اصلية للحصول على ابطال الحكم الصادر ضده وقد اعتمدوا في ذلك الرأي على ان تقديم ذلك الوصل لم يكن للطعن في الحكم بل لاثبات ان ذلك الحكم تنفذ مقدماً قبل صدوره وعلى انه لم يكن من العدل ان يدفع انسان ديناً واحداً دفعتين . هذا سواء كان صاحب السند استند عليه امام المحكمة ولم يقدمه لفقده او لم يتكلم عليه بشيء لعدم علمه بوجوده او لعلمه بعدم امكان تقديمه .

وقد صدرت ايضاً احكام من محاكم فرنسا بهذا المعنى حتى ان احد هذه الاحكام ابطال صلحاً بين خصمين بعد التصديق عليه من المحكمة لوجود وصل دال على ان المدعي قبض مطلوبه قبل رفع الدعوى اعتماداً على ان المدعى عليه لم يقبل الصلح إلا لعدم امكانه تقديم ذلك الوصل في وقت المرافعة .

واما نحن فرغماً عن كون هذا الرأي هو الراجح عند العلماء وفي المحاكم الفرنسية ومع اعترافنا بموافقته للعدالة المطلقة لا يمكننا إلا ان نراه مخالفاً للاصول القانونية المتعلقة بقوة الاحكام والاسباب التي بنيت عليها تلك الاصول والمقول ايضاً اذ لا يفهم كيف يتصور تنفيذ حكم قبل

الوصل الذي وجده المحكوم عليه ليس محجوزاً بفعل الخصم كما في تلك المادة بل كان عند غير الخصم او عند نفس صاحبه او في اوراق مورثه ولم يقدمه ذلك صاحب في المرافعة التي حكم فيها عليه لعدم علمه بوجوده او لفقده منه في ذلك الوقت .

صدوره . ونزيد على ذلك ان اصحاب الرأي الذي ذكرناه لا يسمحون بطلب
ابطال الحكم إلا للمحكوم عليه الذي يجد وصلاً من المحكوم له كما قلنا
واما المحكوم عليه الذي يجد ورقة خير الوصل فلا يسمحون له بذلك ولو
كانت الورقة التي وجدها قاطعة في الدعوى مثله ولا نرى سبباً لهذا
الاختلاف في معاملة حالتين متشابهتين ولكننا نستنتج منه ضعف حججهم
فيما يخص بالوصل .

وقبل ختام هذا البحث يلزم ان نبين ان الاحكام لا يمكن التمسك
بها لرفض المطالبة لم تتولد إلا بعد صدورها فاذا باع زيد لعمر وعقاراً
او منقولاً ووعد بتسليمه بعد ميعاد شهر وباع عمرو لخالد ما اشتراه من
زيد ووعد بتسليمه بعد مضي نفس الميعاد وعند حلول الشهر لم يف زيد
بوعده فطلب من عمرو تعويض الضرر الذي لحق به من تأخير ورُفضت
دعواه وطلب خالد بعد ذلك الرفض من عمرو تعويضات لتأخيره في
تسليم ذلك المبيع يمكن عمر ان يطلب دخول زيد في نفس المرافعة بصفة
ضامن له واذا لم يفعل ذلك جاز له ان يطالبه بعد الحكم الذي يصدر
عليه لخالد بما حكم عليه به في تلك الخصومة وذلك بدون ان يكون
لزيد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر اولاً برفض طلب التعويضات .
وفي الواقع فان ذلك الحكم لم يكن بالضرورة إلا في المسألة التي كانت
مقامة امام القضاة وقت صدوره وهي تعويض الضرر الذي حصل مباشرة
لعمر ومن تأخير زيد في تسليم المبيع لافي الضرر الذي يمكن ان يصيبه

من ذلك التأخير لان القضاة لا يحكمون إلا في الوقائع الماضية .

مكرر في اتحاد الاخصام في الدعويين مكرر

ان الاخصام في القضايا هم الاشخاص الذين قدموا طلبات فيها او طلب منهم ان يقدموا طلبات ولم يقدموها سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم وبعبارة أخرى هم الاشخاص الذين يعود عليهم دون غيرهم نفع او ضرر من الاحكام التي تصدر في الخصومة .

وليس المراد بالاشخاص في تعريف الاخصام اشخاصهم باعينها بل المراد الاشخاص بالاعتبار القانوني كما ينتج من الشرط الذي وضعه الشارع في المادة ٢٣٢ وهو عدم وجود اختلاف في الصفة المتصف بها - ا - الاخصام .

فاذا فرضنا ان زيدا بصفته وصياً على بكر القاصر رفع دعوى على خالد طلب فيها استرداد بيت ورُفُضت دعواه فلا مانع من ان يرفع دعوى ثانية على خالد بطلب استرداد ذلك البيت لنفسه لان اشخاص الاخصام ولو انها واحدة بالذات في الدعويين لكنها تغيرت بالاعتبار القانوني بتغير صفة زيد لان الدعوى الأولى تعتبر انها كانت بين بكر وخالد والثانية بين زيد وخالد .

وبالعكس يمكن التمسك بحكم صدر سابقاً لرفض دعوى يرفعها شخص لم يوجد بذاته في الدعوى الأولى بل كان بصفته القانونية كما في المثل

الذي قدمناه اخيراً فان بكرة القاصر لا يمكنه عند بلوغه سن
الرشد رفع دعوى على خاله لطلب العقار الذي كان طلبه منه وصيه .
فالقاعدة اذا ان الحكم الذي يصدر لانسان او عليه لا ينفعه ولا
يضره اذا كان ذلك الانسان لا يترافع باسمه الشخصي بل باسم شخص
غيره وانما ينفع ويضر ذلك الشخص الثالث النائب عنه . فالوصي على
القاصر والقيم على المعجور عليه مثلاً ينوبان عن من هو تحت ولايتهما
والمرافعات التي يترافعانها بهذه الصفة لا تفيد ولا تضر شخصيهما بل تفيد
وتضر القاصر والمعجور عليه بشرط ان لا يخرج الوصي او القيم عن
الحدود المبينة في احكام الاحوال الشخصية التي كان تعيينه بناءً عليها فاذا
تجاوز تلك الحدود او اذا لم يستعمل جميع الاجراءات الواجبة عليه لا
يضر الحكم بمن هو تحت ولايته .

والحكم الصادر في قضية بين الوصي او القيم وشخص ثان يمكن
التمسك به على القاصر بعد بلوغه الرشد وعلى المعجور عليه بعد رفع الحجر
ولو لم تذكر فيه صفة القيم او الوصي بنوع صريح بل يكفي ان تكون
تلك الصفة مذكورة في اوراق المرافعة التي بُني عليها الحكم وفي الواقع
ان اهمال ذكر الاسم في الحكم لا ينسب لفعل القيم او الوصي حتى يضر
به وايضاً فان الحكم لم يكن الا نتيجة الاجراءات السابقة وذكر الصفة
فيها يكفي .

ووكيل الدائنين في التفليسة ينوب عن التفليسة التي عُهدت اليه

ادارتها بشرط ان لا يتعدى الاختصاصات المعينة له في القوانين ولا يشمل الاجراءات الواجب عليه اتباعها فالحكم الذي يصدر في قضية بينه وبين شخص آخر يدعي انه دائن للتفليسة يمكن التمسك به على المفلس وبالعكس يمكن المفلس ان يتمسك به لان وكيل التفليسة في هذه الحالة يُعتبر نائباً عن المفلس ويُعتبر ايضاً نائباً عن دائني المفلس في الدعاوى التي تقام بينه وبين نفس المفلس .

ومدير والشركات التجارية ينوبون عن هذه الشركات مع عدم الخروج عن الاختصاصات المحددة لهم في عقد الشركة او في القانون فاذا ترفعوا وصدر حكم لهم او عليهم ينفع هذا الحكم او يضر الشركة نفسها لا المديرين الذين ترفعوا .

والوكيل العادي ينوب عن موكله بشرط ان لا يتعدى الحدود المقررة له في عقد التوكيل فاذا تعداها لا يمكن من صدر الحكم له ان يتمسك به على الموكل ما لم يقبله فقبوله هذا يعتبر تصديقاً على اعمال الوكيل .

فلاشبهة في ان الحكم في جميع الاحوال التي بينها لا يبرأ على غير اشخاص المتخاصمين بالمعنى القانوني ولكن هذا المعنى قد يخفى في احوال أخرى يرى فيها بعض اشخاص يتمسكون ويتمسك ضدهم باحكام لم تصدر بحضورهم ولا بحضور وكيل ظاهر عنهم بل بحضور شخص آخر يمكن ان لا يكون لهم معرفة به ولكن يعتبره القانون نائباً عنهم لعلاقة بينه

وبينهم موجوده بالفعل او ستوجد واليك بيان هذه الاحوال .
اولاً كل انسان ينوب عن سائرته في القضايا التي كان خصماً فيها
والاحكام التي صدرت في تلك القضايا يمكن ورثته الاحتجاج بها كما يخرج
بها عليهم بشرط ان يكونوا طالعين حقوقهم او مظلوماً منهم حقوق بصفتهم
ورثه . واما ان كانت طلبات الورثة مبنية على حقوق شخصية فلا يُعتبر
الحكم الذي صدر على مورثهم ولو كان الشيء المطلوب في الدعوى
واحداً .

ثانياً مالك الشيء ينوب عنه من باع له ذلك الشيء او وهبه اياه
في القضايا المتعلقة بهذا الشيء بشرط ان تكون تلك القضايا قد حكم فيها قبل
دخول المبيع في يد المشتري او الشيء الموهوب في يد الموهوب له . فاذا
صدر حكم على زيد بان عمر له حق ملكية او له حق انتفاع او ارتفاق
على بيت في يد زيد وباع زيد لخالد ذلك البيت او وهبه اياه قبل تنفيذ
الحكم المذكور فيمكن تنفيذ ذلك الحكم على خالد وان لم يكن خصماً في
المرافعة التي ترتب عليها ذلك الحكم واما ان كانت الدعوى لم تُنقم على
زيد إلا بعد تاريخ بيع البيت او هبته لخالد فان الحكم لا ينفذ على خالد
إلا اذا طلب شخصياً للمرافعة .

والفرق بين الحالتين هو ان الحقوق التي كانت لزيد على البيت في
الحالة الأولى نزعها منه الحكم قبل البيع او الهبة ولم يبق له حقوق ينقلها
لاحداً واما في الحالة الثانية فان البيت كان في حوزة زيد وانصلت تلك

الحوزة منه بخالد بالبيع او بالهبة وصار لهذا حقوق شخصية على ذلك العقار يتمتع بها قانونياً بدون ان تؤثر عليها المرافعة التي حصلت بين زيد وعمرو .

وكذلك تتبع هذه القاعدة اذا كان الحكم الذي صدر بين زيد وعمرو في مصلحة زيد بمعنى انه اذا حكم برفض طلب الاسترداد الذي رفعه عمرو لا يمكن عمراً ان يقيم دعوى استرداد ثانية على خالد واذ ذاك يكون لخالد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر في مصلحة زيد البائع له لان المشتري جميع الحقوق التي كانت للبائع على المبيع قبل بيعه

وفي هذا المقام ننبه القارى الى ان يتذكر القواعد المختصة بتسجيل العقود التي من شأنها نقل ملكية العقارات فان المراد من قولنا تاريخ البيع او الهبة هو بالضرورة تاريخ تسجيل البيع او الهبة لان العقود الناقلة للملكية العقارات التي لم تسجل لا يمكن اعتبارها بالنسبة لغير المتعاقدين . فاذا فرضنا ان خالد اشترى البيت قبل ان يقيم عمرو دعواه على زيد ولم يسجل عقد البيع الا بعد الحكم فيها يمكن عمراً ان يأخذ منه البيت وله الحق في ذلك اذ ملكيته لا تنتقل بالنسبة اليه الا من يوم التسجيل .

واما بائع الشيء فلا يخرج عليه بالاحكام التي تصدر على من اشتراه بالنسبة لذلك الشيء اذا فسخ البيع بسبب عدم دفع الثمن .

ثالثاً الدائنون العاديون ينوب عنهم مدينهم في الاحكام التي تصدر له او عاينه حتى ولو كان تاريخ دينه لهم سابقاً لتاريخ الحكم وذلك لان

الدائنين المذكورين لم يطلبوا من مدينهم وقت العقد معهم تأمينات خصوصية على ديونهم وعدم طلبهم ذلك يعد رضى منهم باعتبار جميع الاعمال التي يمكن ان يترتب عليها تنقيص اموال المدين المذكور (والمرافعة امام المحاكم من تلك الاعمال) بشرط ان يكون صدور تلك الاعمال من المدين بنية حسنة لا بقصد الاضرار بهم فاذا كان المدين لم يدفع لهم المبالغ المطلوبة لهم يمكنهم ان ينزعوا منه الاموال التي يجدونها عنده ولكن عليهم ان يقتسموها بينهم على الحالة التي هي عليها وقت نزع ملكيتها منه . فاذا فرضنا ان حكماً صار انتهائياً قضى لدائن على مدينه بحق رهن او بحق انتفاع او باي حق من الحقوق التي تنقص قيمة امواله يجب على اولئك الدائنين الذين ينزعون من مدينهم امواله ان يعتبروا تلك الاحكام وينفذوها كأنها صدرت بحضورهم ولا يمكنهم ان يتشبثوا بانها صدرت بعد تاريخ مديونية مدينهم لهم . هذا في حالة ما اذا كان المدين ترفع مع خصمه بخالص النية اما اذا كانت مرافعته مبنية على اتفاق سابق بقصد تمييز من صدر الحكم في مصلحته على باقي الدائنين فيكون لهؤلاء الدائنين بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني الحق في اقامة دعوى جديدة يطلبون فيها ابطال هذا الحكم لانه في هذه الحالة لا يصح ان يقال ان مدينهم كان نائباً عنهم لانه كان يجتهد في ضياع او تنقيص الحقوق التي لهم عليه .

ولكن يلزم الدائنين الذين يريدون التمتع بالحق الممنوح لهم في المادة

المذكورة ان يثبتوا سوء قصد مدينهم وإلا فيرفض طلبهم ويجبرون على الاذعان للحكم الاول .

رابعاً ان كلاً من المدينين المتضامنين ينوب عن كل واحد من الآخرين في المرافعات التي تقام بينه وبين الدائن لوفاء المتعهد به كما قضت بذلك المادة ١٠٨ من القانون المدني فاذا اقام الدائن دعوى على احدهم يُعتبر انه اقامها على الجميع ويجب عليهم ان يدعنوا للحكم الذي يصدر ان كان مضرّاً بمصلحتهم كما لهم ان يتمسكوا به ان كان نافعاً لهم .

ولكن لهذه القاعدة استثناء وذلك اذا كانت دعوى الدائن على احد المدينين رُفُضت بناءً على سبب مخصوص بشخص هذا المدين كعدم اهليته للتعاقد مثلاً . ففي هذه الحالة لا يقال ان المدين دافع بهذا الدافع بصفته وكيلًا عن باقي المتضامنين معه ولذلك يلزم ان يُعطى للدائن الحق في اقامة الدعوى مرة ثانية على من يريد من باقي مدينيه بدون ان يكون لمن تقام عليه الدعوى منهم الحق في التمسك بالحكم الذي صدر ولا يطلب اخراج حصة المدين العديم الاهلية من الدين لانه يُعتبر ضامناً له اذ من الجائز ان يضمن شخص ذو اهلية دين شخص عديم الاهلية وتكون ضمانته معتبرة قانوناً .

خامساً ان المدين ينوب عن ضامنه في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي ببطالان دينه او بزواله ولكنه لا ينوب عنه في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي عليه بدفع الدين ولهذا الفرق سبب ظاهر وهو ان وجود الضمانة متعلق تعلقاً تاماً بوجود دين اصلي فاذا قضى بحكم ببطالان

هذا الدين او بزواله لا يمكن ان يقال ان من ضمن هذا الدين يبقى مسئولاً عن ضمانته ولذلك قضت المادة ٥٠٩ من القانون المدني بان الكفيل يبرأ بمجرد براءة المدين الخ وهذا موافق للعدل اذ بخلاف ذلك يبقى الحق للدائن بعد رفض دعواه على المدين الاصيل في اقامة دعوى على الضامن واذا قبلت هذه الدعوى وحكم على الضامن بتأثير احد امرين اما ان يكون للضامن الحق في الرجوع على مضمونه واجباره على رد ما دفعه فيحرم هذا المضمون من التمتع بالحكم الذي صدر في مصلحته وهذا مغاير للعدل والانصاف واما ان لا يكون للضامن هذا الحق فيدفع الدين بدون الرجوع على المضمون وهذا مناف ايضاً للعدل والانصاف والأصول القانونية الموضوعة للضمانة .

واما اذا كانت المرافعة تنتهي بحكم يقضي على المدين بدفع الدين فلا يقال انه كان نائباً عن ضامنه ويمكن هذا الضامن ان لا يدعن للحكم الذي صدر على مضمونه ويجبر الدائن على اقامة دعوى جديدة عليه وهذا حق لان من الجائز ان تكون الضمانة باطلة مع عدم بطلان الدين الاصيل ومن الجائز ايضاً ان المدين يكون اتفق مع دائئه على عدم معارضة طلباته او يكون اهمل في المدافعة عن نفسه ولا يسمح ان يتحمل الضامن نتيجة هذا الاتفاق او هذا الاهمال .

ومع ذلك توجد حالة لا يمكن فيها الضامن ان يتمسك بالحكم الذي يصدر في مصلحة مضمونه وهي الميئنة في المادة ٤٩٦ من القانون المدني التي

نصها « الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلاً ما لم تكن الكفالة حصلت بسبب اهلية المدين » وفي الواقع انه لا يتصور ان الشارع يأمر ببطلان كفالة كان الغرض الوحيد منها منع بطلان الدين الاصلي لسبب عدم اهلية المدين .

كل هذه القواعد قد بيناها مع ذلك بالتفصيل الذي تستحقه أهميتها عندما تكالفاً عمّن يُعتبر من المتعاقدين بحسب المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من القانون المدني لان الحكم الذي يصدر بين شخصين مثل العقد الذي يحصل بينهما يُخضع به على نفس الاشخاص الذين يخضع عليهم بذلك العقد . وقبل ختام الكلام عن الشروط المتعلقة باتحاد صفة الاخصام ننبيه الى ان بعض الشراح فرضوا ان انساناً وضع يده على شيء بصفة مالك وعُرف بهذه الصفة عند الناس كأن يدعي مثلاً انه وارث لمتوفى ويستلم تركته ثم يظهر شخص آخر يثبت انه اقرب منه للمتوفى فيأخذ التركة منه وقالوا ان التصرفات التي تصرف بها الشخص الاول بصفته مالكاً ظاهراً لذلك الشيء يخضع بها على الثاني اي على المالك الحقيقي وكذلك الاحكام التي تصدر عليه . ولكن لا يوجد في القانون ما يعتمد عليه في هذا الرأي ولا شك ان اصحابه والمحاكم التي اتبعتهم فيه نظروا الى العدل اكثر مما نظروا الى قواعد القانون .

المبحث الثاني

في الشروط التي يجب ان يتضمنها الحكم
حتى يحتاج به لمنع نظر الدعوى الثانية

يشترط في ذلك الحكم اربعة شروط وهي ان يكون صحيحاً وان
يكون الطعن غير جائز فيه وان يكون بتاً وان يكون صادراً من
محكمة مصرية .

في الحكم الصحيح

ان الحكم الصحيح هو ما اجتمعت فيه شروط مخصوصة بحيث لا يعد
بدونها حكماً .

فيكون لاغياً ولا يتمسك به لمنع نظرية قضية مرة ثانية كل حكم
يصدر بدون ان تحكم فيه اقلية كما هو مدون في المادة ٩٧ من قانون
المرافعات وكل حكم يصدر من قضاة لم يحضر احدهم الجلسة التي كانت
امامها المرافعة المختصة به كما هو مبين في المادة ١٠٠ (راجع حكم الاستئناف
المختلط في اول مارس سنة ١٨٧٧) وكل حكم لم يصدر من عدد القضاة
الموضح في المادتين السادسة والعاشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وكل
حكم خلا عن الاسباب التي اوجبت صدوره كما هو مبين في المادة ١٠٣ من
قانون المرافعات وكل حكم لم يحكم بالنسبة لجميع الخصام الموجودين في

الدعوى او لم يحكم في كل المسائل المرفوعة للحكمة (حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ١٥ فبراير سنة ١٨٧٧) وكل حكم مدني يصدر من محكمة مختلطة بدون ان يؤخذ رأي النائب العمومي في الاحوال التي تستوجب ذلك (حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ١٣ يونيو سنة ١٨٧٧) وفي الواقع فان الحكم الذي لم تتوفر فيه جميع هذه الشروط لا يُعد حكماً ولا يعتبر

ولا يمكن ايضاً ان يُتمسك بمنع نظرية قضية بحكم يكون فيه المحكوم به غير مؤكّد بالحكم الذي يقضي على زيد بان يدفع لخالد المبالغ المطلوب منه له دون ان يبين مقدار هذا الدين ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة موضوع الحكم ويلزم لبيانه حكم آخر

ويكون الامر كذلك اذا كان الحكم المتمسك به لرفض الدعوى مستملاً على جمل معنى الواحدة منها مناقض لمعنى الأخرى مثلاً اذا رفع زيد على خالد دعوى استرداد عقار كان اشتراه خالد من عمرو وكان الحكم برفض الدعوى وبالنزام عمرو برد ثمن هذا العقار الى خالد . فانه من الضروري ان تكون جميع اقسام الحكم متوافقة لا يناقض بعضها بعضاً كما في المثال الذي فرضناه فان مثل هذا الحكم لا يتأتى تصوره ولا تنفيذه ويكون العمل كذلك اذا كان الحكم المتمسك به لمنع نظر الدعوى صادراً على احد الاشخاص الفاقدين الاهلية للتعاقد بدون حضور وكيله الشرعي كالقيم والوصي عليه وهذا من الظاهر الجلي لان القواعد العمومية

لا تجيز اقامة دعوى على فاقد الاهلية مباشرة بل على وكيله الشرعي
هذه هي الاحوال التي لا يمكن فيها التمسك بالاحكام بسبب بطلانها
ولا يحضرنا احوال سواها من هذا القبيل . وعلى ذلك نقول ان الحكم
الذي منطوقه مخالف للقانون كأن يقول فيه القاضي " انا احكم على عمرو
بكذا وان كان القانون يقضي بخلاف ذلك " والحكم الذي يتحصل عليه
انسان بواسطة اعمال احيائية والحكم الذي يتعدى فيه القاضي حدوده
بالحكم بشيء لم يطلب منه او بازيد مما يطلب منه والحكم الذي يكون
صدر من قاض له مصلحة في الدعوى يمكن الاستناد عليها والتمسك بها لمنع دعوى
جديدة بشرط ان تكون تلك الاحكام قد صارت انتهائية بواسطة عدم جواز
الطعن فيها

ولا يمكننا ان نترك هذا البحث دون الاشارة الى شيء مهم فيه وهو
ان المحاكم المختلطة تحكم بان احكام المحاكم الاهلية لا تعتبر صحيحة ولا
تكون ذات قوة اذا صدرت في دعوى داخلية في اختصاص المحاكم المختلطة
سواء كان ذلك الدخول بمقتضى القانون كالدعوى التي تقام بين وطيني
واجنبي او بمقتضى رأي تلك المحاكم واحكامها كالدعوى التي تقام بين
وطيني وشركة مساهمة مصرية او احدى مصالح الحكومة المصرية التي يقضي
نظامها بادخال اوروبيين في ادارتها كالدائرة السنية ومصلحة الاراضي
الاميرية ومصلحة السكك الحديدية وبلدية الاسكندرية . ولا نبحث هنا فيما
اذا كانت هذه الاحكام مطابقة للعدل ولقواعد القانون بل نكتفي بايراد

احدها بنصه ليظهر منه الفرق الذي تراه المحاكم المختلطة بين اختصاصها واختصاص المحاكم الاهلية . قالت محكمة الاستئناف في ١٦ مايو سنة ١٨٩٤ « ان المحاكم الاهلية ليست فقط غير مختصة بالحكم في قضايا الاجانب بل انها مجردة بنوع مطلق من حق التداخل فيها باي وجه من الوجوه حتى بوجه العرض . فينتج من ذلك انه اذا حكمت في دعوى مختصة باجنبي سواء كان غاطاً او لسكوت ذلك الاجنبي عن طلب عدم الاختصاص او لرضاه الصريح بان يُحاكم امامها يكون حكمها باطلاً بالمرّة ولا يجوز الاحتجاج به لمنع نظر الدعوى ثانية اذا رفعت امام المحاكم المختلطة . واما المحاكم المختلطة ففيها قضاة مصريون وتحكم باسم الحكومة المصرية ولذلك لا يصح القول بان ابوابها مغلقة في وجه المصريين بنوع مطلق . نعم انها غير مختصة في الاصل بالحكم في القضايا التي تقام بين مصري ومصري ولكن عدم اختصاصها بذلك ليس مطلقاً بل نسبياً ويزول في بعض حالات معينة في قوانينها . فبهذه الحالة اذا صدر حكم منها في دعوى بين مصريين يكون ذلك الحكم - رغماً عن عدم اختصاصها - حجة بينهما ويكتسب القوة التنفيذية خصوصاً اذا كان احدهما تقدم للحكمة المختلطة بصفة اجنبي فان ادعاءه بعد ذلك بانه من رعايا الحكومة المحلية لا يُعتبر الا هرباً من تنفيذ الحكم الصادر عليه »

في الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه

هذا الحكم هو الذي لا يمكن ان يُستأنف او يُعارض فيه لصدوره

حضورياً من محكمة استئنافية أو لفوات ميعاد الاستئناف أو المعارضة بدون
اجراء احدهما ولتنازل المستأنف برضى المستأنف عليه عن الاستئناف الذي رفعه
ولاحاجة الى الاطالة في بيان سبب عدم جواز التمسك بالحكم الذي لم يصل
الى الحالة الانتهائية لظهور ان الحكم ما دام الطعن جائزاً فيه فالغاؤه جائز
ومن المعلوم ان قوة الاحكام موقوفة على قاعدة ان جميع ما هو مدون
فيها حقيقي والحقيقة من الاشياء التي لا يمكن زوالها

في الحكم البت

ان الحكم البت هو الحكم الذي يحسم النزاع بالفصل في نفس موضوع
المنازعة سواء كان بقبول طلبات المدعي او برفضها او بقبول جزء منها
وغير البت من الاحكام اما ان يكون وقتياً او تحضيراً او تهديداً
فالاحكام الوقتية هي التي تصدر لفض مشاكل ناشئة عن دعوى
اصلية يوجب ايقانها حين انتهاء الدعوى الاصلية ضرراً لاحد الاخصام
والاحكام التحضيرية والتمهيدية هي التي تصدر بقصد جعل القضية في
حالة تمكن القضاة من اصدار حكم بت فيها والفرق بينهما هو ان الاحكام
التحضيرية لا يستدل منها على ما ستحكم به المحكمة في اصل الدعوى
والاحكام التمهيدية يستدل منها على ذلك

وقد نص قانون المرافعات على هذه الانواع الثلاثة اذ قال في
المادة ٣٦٠ ان الاحكام التحضيرية لا يجوز استئنافها الا عند استئناف الحكم الصادر

في اصل الدعوى وفي المادة ٣٦١ ان الاحكام التمهيدية والاحكام الوقفية
يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم الذي
يصدر في اصل الدعوى

فعلينا الآن ان نبحث عن قوة كل نوع من هذه الاحكام لنعرف هل
يجوز للمحكمة التي تصدر حكماً وقفياً او تحضرياً او تمهيدياً ان تراعي
ذلك الحكم ولا تخالف نصه بحكم جديد

اما الاحكام الوقفية فالامر فيها ظاهر فان هذه الاحكام - كما يدل
عليها اسمها - ليس على المحكمة التي اصدرتها ان ترتبط بها بل لها ان
تغيرها مرة او اكثر قبل الحكم في موضوع الدعوى الاصلية متى تغيرت
الاحوال التي بُنيت عليها . فاذا عينت حارساً على ارض متنازع في ملكيتها
مثلاً يمكن احد الاخصام بعد تسليم الارض الى ذلك الحارس ان يدعي
ان ذلك الشخص لا يدير حركتها وزراعتها كما يجب والمحكمة الحق في
ان تحكم بدون مراعاة ما سبق الحكم به منها بوضع الارض تحت يد شخص
غيره او بوضعها تحت يد نفس المدعي حين صدور الحكم البت . ولا مانع
من تغيير هذا الحكم الجديد بحكم وقفي غيره اذا اقتضت الحال ما دامت
الدعوى الاصلية قائمة بين الاخصام

واما الاحكام التحضيرية فقد اتفق علماء القوانين بعد منازعات
قائلة على ان المحكمة لا ترتبط بما تصدره منها ويمكنها ان تغيرها في اي وقت اذا
كانت التحقيقات او الاعمال التي امرت بها لم تأت بالفائدة المطلوبة فاذا

صدر حكم بان يقدم المدعي دفاتر او مستندات لتحقيق دعواه ولم يقدم هذه المستندات فللمحكمة ان تحكم باتخاذ طرق غيرها لتحقيق الدعوى ولها ايضاً ان تحكم في الموضوع الاصلي بقبول دعوى المدعي بغير اكتراث بالحكم الاول الذي اصدرته ودون ان يجوز للمدعي عليه التمسك بذلك الحكم

واما الاحكام التمهيدية فلا يزال الاختلاف فيها قائماً بين علماء القوانين فبعضهم يقول ان القاضي لا يرتبط بما يصدره منها ولا يلتزم بان يحكم في موضوع الدعوى طبقاً لما يستدل من حكم التمهيدي بل له الحرية التامة ان يحكم بخلاف ذلك وبرهانه انه اذا كان الحكم التمهيدي يؤخذ منه ما يدل على ما سيجم به في اصل الدعوى فهذا الاستدلال لم يكن قطعياً ولا يؤخذ من مجرد قراءة نص الحكم بل انه بطريق الاحتمال والفرض وايضاً فان الحكم التمهيدي ان كان يدل بصفة اكدية على ما سيجم به في الموضوع فيكون هو الحكم البت وما يأتي بعده من الاحكام لا يلزم ان يعد ايلاً بصفة اجراءات

فعلى هذا الرأي يمكن القاضي بعد ان يصدر حكماً تمهيدياً بناءً على طلب المدعي وبعد المعارضة في ذلك الطلب من المدعي عليه بمجواز قبول الاثبات بواسطة الشهود في القضية وبعد ان يسمع شهادة الشهود المثبتة للدعوى ان يرفض طلب المدعي عند الحكم في الموضوع اعتماداً على ان الدعوى ليست من الدعاوى الجائز اثباتها بالشهود . وقد حكمت المحكمة

الاستثنائية المختلطة بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ بما يوافق هذا الرأي اذ قالت « انه لا يجوز لاحد ان ينكر على القضاة الذين حكموا حكماً تهديداً يستدل منه على رأيهم في موضوع الدعوى حق الحكم بما يخالف ذلك الرأي عند الفصل في ذلك الموضوع فينتج من ذلك الاصل ان المحكمة التي حكمت بحصول ضرر من شخص لآخر وبوجوب التعويض عن ذلك الضرر يجوز لها ان تحكم بعدم حصول ذلك الضرر اذا تقدم لها في وقت اشتغالها بتقدير قيمة التعويض ما يثبت عدم حصول الضرر وذلك لان الحكم الاول يعتبر متوقفاً على شرط فلا ينفذ الا اذا تم الشرط « والشرط هنا وجود الضرر حقيقة

وهذا الرأي وان كان مسنداً ايضاً الى بعض احكام من محكمة النقض والابرام الفرنسية لكننا من لا يقول به بل نقول برأي البعض الآخر وهو ان القاضي مرتبط بالاحكام التمهيدية التي تصدر منه لان من شأن كل حكم ان يفصل فصلاً قطعياً في النزاع الذي صدر من اجله وان يازع بصفة قطعية من المحكمة حق النظار في المسألة التي حكمت بها فيه فلا يصح اذن ان يقال ان للمحكمة التي اصدرت حكماً تهديداً ان تحكم حكماً ثانياً مخالفاً له

وايضاً فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة الذين اصدروه ولا يصح ان يتمسك به الاخصام منهم من نظر المسألة التي صدر الحكم نظراً ثانياً فاي وجه لتصریح الشارع في المادة ٣٦١ من قانون المرافعات باستئناف

ذلك الحكم استثنافاً على حدته بدون انتظار الحكم البت . وفي الواقع انه اذا كان الاستدلال الذي يظهر من الحكم التمهيدي على ما سيحكم به في الموضوع الاصيلي غير قطعي فلائي سبب اعطى الشارع الحق لمن صدر الحكم عليه في التعجيل باستئنافه فان الاستئناف لا يتصور الا اذا كان هناك ضرر يتظلم منه ويريد منعه احد الاخصام فاذا كان الحكم التمهيدي لا يربط القاضي الذي اصدره فما الضرر الذي ينتج منه للخصم . ولا يقال ان حق الاستئناف أُعطي للخصم الذي صدر الحكم التمهيدي عليه لانه يخشى من ان تبقى المحكمة على رأيها وتحكم عليه في الموضوع لان الاستئناف انما يكون للتظلم من ضرر حقيقي حصل للخصم من الحكم المستأنف لا من ضرر جائز ان يلحق به

فيظهر جلياً مما ذكر ان الحق المعطى لمن صدر الحكم التمهيدي عليه في استئناف ذلك الحكم حالاً هو دليل قطعي على ان لخصمه حق التمسك بذلك الحكم لمنع القضاة من النظر مرة ثانية في المسألة التي حكم فيها به وايضاً فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة ويجوز مع ذلك استئنافه حالاً فكيف يكون في حالة ما تصدق المحكمة الاستئنافية عليه . هل يقال عند ذلك ان للمحكمة الابتدائية الحق في اصدار حكم مخالف لحكمها الاول والحكم الاستئنافي . لاشك انه لا يمكن ذلك . فالحكم التمهيدي اذا وان كان لا ينهي نفس الدعوى الاصلية إلا انه يُنهي قطعياً المسألة التي صدر من اجلها ولذلك لزم ان نعتبره حكماً بتاً فيما يخص بهذه المسألة

في الحكم الصادر من محكمة مصرية

ان الاحكام التي تصدر من قضاة احدى الممالك لا يمكن بحسب القواعد العمومية تنفيذها ولا التمسك بها في الممالك الأخرى الا بأمر من حاكم البلاد المراد التنفيذ فيها وهذا الامر هو ما يُعرف بالصيغة التنفيذية فيجب اذاً على كل من يريد تنفيذ حكم في دائرة مملكة غير التي اصدرته قضاتها ان يقدم ذلك الحكم لمحكمة من محاكم هذه المملكة لتضع عليه الصيغة التنفيذية

وفي هذا المقام ينبغي ان نبين ان علماء حقوق الأمم غير متفتين على رأي واحد فيما يجب ان تجريه تلك المحكمة عند ما تُطلب منها تلك الصيغة التنفيذية . فمن قائل انه على المحكمة المطالب منها ذلك ان تراجع القضية ولا تعطي الصيغة الا اذا رأت ان الحكم في محله . ومن قائل ان المحكمة لا يجوز لها ان تمتنع عن اعطاء الصيغة التنفيذية الا اذا ظهر لها لاول وهلة ان في الحكم اتحافاً بحقوق المحكوم عليه وان الأصول القانونية المتبعة في البلدة التي اصدرته لم تراعى فيه سواء في الشكل او في الموضوع - ومن قائل ان المحاكم المطالبة منها الصيغة التنفيذية يجب عليها اولاً ان تتحقق من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم وثانياً ان تبحث عما اذا كانت تلك المحكمة اتبعت في اصداره الاجراءات القانونية المقررة عندها وثالثاً ان تبين ان ذلك الحكم لا يخالف الشرائع والقوانين المتبعة في البلد

المراد التنفيذ فيه - ومن قائل انه يجب على المحكمة ان تعطي الصيغة التنفيذية بدون ان تنظر لشيء مما ذكر وبمجرد طلبها
ولا محل هنا للبحث عما يجب اتباعه من هذه الآراء الاربعة ولا عما هو متبع منها في كل دولة من الدول لان هذا يتعلق بعلم حقوق الامم .
واما القانون المصري فلم يتبع رأياً مخصوصاً من هذه الآراء بل سلك سبيلاً عادلاً مقتضاه اننا نفعل باحكام كل دولة كما تفعل تلك الدولة باحكامنا (مادتي ٤٠٧ من قانون المرافعات للمحاكم الادلية و ٤٦٨ منه للمحاكم المختلطة) فننفذ اذاً بلا مراجعة احكام الدولة التي تنفذ احكامنا بغير مراجعة ونراجع احكام الدولة التي تراجع احكامنا بنفس الكيفية التي تراجعها بها . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٧ بان القانون المصري لا يعتبر الحكم الذي يصدر من محكمة اجنبية الا كما تعتبر تلك المحكمة الحكم الذي يصدر من محكمة مصرية . فبناءً على ذلك لا يصح اعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الذي يصدر من محكمة يونانية في دعوى مقامة بين يوناني واحد اتباع الدولة العلية الا بعد ان تتأكد المحكمة المطلوب منها التنفيذ ان ذلك الحكم مطابق للنظام العام من جهة ولنتيجة الادلة التي تقدمت في المرافعة التي بُني عليها من جهة أخرى وذلك لان محاكم البلاد اليونانية بمقتضى المادة ٨٦٠ من قانون المرافعات المعمول به فيها لا تنفذ الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية الا بعد التأكد من وجود هاتين الصفتين فيها

وهنا احوال خاصة يلزم ان ننبه اليها انظار القارئين وهي ان الاحكام التي تصدر خارجاً عن القطر المصري من محاكم دولة اجنبية يمكن تنفيذها في القطر المصري ان كانت صادرة على اشخاص تابعين لتلك الدولة وهذا التنفيذ يكون بدون تدخل المحاكم المصرية بل بأمر قنصل دولة المحكوم عليه . وكذلك الاحكام التي تصدر في داخل القطر من قنصليات الدول الاجنبية ان كانت صادرة بناءً على قضايا قائمة بين اشخاص تابعين جميعهم لتلك القنصليات (حكم الاستئناف المختلط المؤرخ في ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣)

المبحث الثالث

في النتائج التي تترتب على الاحكام النافذة المفعول

من جميع التفصيلات التي اسلفناها يظهر جلياً ان كل حكم حاز الصفة التنفيذية يترتب عليه فصل النزاع بين الاخصام فصلاً نهائياً ومنع كل واحد منهم من تجديد القضية التي كانت قائمة بينه وبين خصمه لان الحكم بمجرد ما صار انتهاءً يعتبر ما تدون فيه عدلاً . فاذا حكم لانسان على آخر بشيء يمكن للمحكوم له ان يلزم المحكوم عليه بتنفيذ ذلك الحكم بجميع الطرق القانونية التي منها حجز منقولاته وعقاراته وبيعها بدون ان يكون له ادنى حق في ان يطلب ان يثبت ان الحكم غير عدل وكذلك اذا كان الحكم

برفض طلب المدعي فيعتبر ان المدعى به ليس حقه ولا يجوز له ان يظلمه ثانياً

فقوة الحكم الانتهائي مبنية اذن على قرينة قانونية كما قلنا وهي ان الامر الذي حكم به هو الحقيقة المطابقة ولو كان ظلم المحكوم عليه ظاهر بمجرد الاطلاع على الحكم . وفي هذا الموضع نبحث عما اذا كانت هذه القرينة القانونية يترتب على وجودها مصلحة عامة او مصلحة شخصية فان كان يترتب عليها مصلحة عامة وجب على كل من بيده حكم على آخر ان يتمسك به في حالة ما يقيم خصمه دعوى ثانية عليه وعلى القضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية بمجرد علمهم بانه حكم فيها سابقاً ولولم يتمسك المدعى عليه بذلك الحكم . واما اذا كان لا يترتب عليها الا مصلحة شخصية فيصح ان بيده حكم انتهائي ان يدخل في موضوع الدعوى الثانية بدون ان يتمسك به ولا يصح للقضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية الا اذا تمسك المدعى عليه بذلك الحكم والذي نراه في هذه المسئلة ان التمسك بالاحكام الانتهائية لا يترتب عليه مصلحة عامة بل مصلحة شخصية وان كانت القرينة التي بمقتضاها يحزم الشارع ان الحكم الذي صار انتمائياً عادل وحق لا يجوز الطعن فيه مبنية على مصلحة عامة كما بينا في مقدمة هذا الفرع . ولا يوضح ذلك نقول ان اكتساب الحقوق بمضي المدة الطويلة مبني على اعتبار الشارع ان من وضع يده مدة معلومة على شيء لا بد ان يكون مالكاً له لانه لا يتصور ان المالك الحقيقي يترك ملكه طول هذه المدة فهذا الاعتبار وان كان في

بعض الاوقات غير حقيقي لكن الشارع امر بالعمل بمقتضاه مراعاة للمصلحة العامة لان هذه المصلحة تقضي بان حقوق الملكية لا يصح تركها هدفاً للمطالبات والمطاعنات على الدوام . ومع ذلك فان حق التمسك بمضي المدة الطويلة لا يترتب عليه مصلحة عمومية لان المادة ٨٠ من القانون المدني تعطي الحق لمن امتلك بالمدة الطويلة ان يترك حقه في ذلك . فعلى ذلك يمكن لكل شخص بيده حكم انتهائي ان يتنازل عن التمسك به لان القرينة القانونية التي تنتج منه يمكن ان تكون مضادة للحقيقة وتأبى ذمة من صدر له ذلك الحكم ان ينتفع به وجميع علماء القوانين متفقون على ان ذلك التنازل لا يضر بالمصلحة العامة .

ويكون التنازل عن حق التمسك بالاحكام كالتنازل عن حق التمسك بمضي المدة الطويلة اما صريحاً واما ضمناً والتنازل الضمني يستنتج من فعل يفعله المتنازل يستدل منه بصفة اكدية عن تنازله عن ذلك الحق . ولا يمكننا ان نبين هنا ما هي الافعال التي يستنتج التنازل منها لان تلك الافعال تعتبر بحسب الاحوال وبحسب قصد من فعلها فلكل قضية اذا ان ينظروا الى كل حالة ويحكموا بحسب ما يظهر لهم منها بل علينا ان نستلفتهم ان الاصل هو عدم التنازل لانه لا يصح ان يُظن ان احداً يتنازل عن حق اكتسبه فيلزم اذا ان لا يستنتجوا ذلك التنازل إلا من دلائل قاطعة اكدية تشابه التنازل الصريح قوة .

وينتج ايضاً مما قلناه من ان القرينة القانونية لا يترتب عليها إلا مصلحة

شخصية انه اذا رفع شخص دعوى على اخر وكان بيد المدعي عليه حكم
انتهائي فيها ولم يبرزه لمنع نظر تلك الدعوى فلا يصح المحكمة ان كانت عالمة
بوجود ذلك الحكم ان ترفض الدعوى اعتماداً على انه حكم فيها قبلاً لانه
لا يصح للقاضي ان يحكم بعلمه اي بشيء لم يطالبه منه احد الاخصام وفي
هذه الحالة لم يطلب المدعي عليه رفض الدعوى ارتكائاً على سبق نظرها
بقي ان يقال هل يترتب على الاحكام الانتهائية استبدال الدين بدين
غيره بمعنى ان تلك الاحكام تبقى سبباً للدين بدلاً عن السبب الاصيل .
وقد يجاب عن هذا بالسلب ارتكائاً على ان من لوازم استبدال الدين
باخر انقضاء تعهد المدين من جهة ذلك الدين ففي حالة ما يطلب الدائن
تنفيذ تعهد المدين ويتحصل على حكم بذلك لا يصح ان يقال ان ذلك التعهد
قد انقضى لان الحقيقة هي انه تأيد وتقوى وظاهر ان الاحكام لم تكن
إلا لتقوية حقوق الدائن بالتصديق على تعهد المدين وجعل تلك الحقوق
نافذة المفعول بدون تدخل في السبب الاصيل الذي بنيت هي عليه ولكن
هذا الجواب مخالف للصواب فان علماء القوائين اجمعوا على ان الدين
الاصيل الذي كان المدعي مطالباً به ينقضي عند صدور حكم على المحكوم
عليه ويبقى ذلك الحكم سبباً جديداً للدين ولصاحبه حق تنفيذه مدة
خمس عشرة سنة ولو كان الدين الاصيل من الديون التي يسقط الحق في
المطالبة بها بمضي مدة اقصر من ذلك . هذا مع حفظ حقه في التمتع بجميع
الحقوق التي كانت كافلة للدين الاصيل كالرهن والامتياز .

ولم يبقَ علينا لاتمام هذا الكتاب إلاّ البحث في مسألة مهمة يقع
السؤال عنها كثيراً وتعرض للمشغلين في القضاء حيناً فحيناً وهي هل
الحكم النهائي الذي يصدر من المحاكم المدنية يورث في الدعاوى الجنائية وهل
الحكم النهائي الذي يصدر من المحاكم الجنائية يورث في الدعاوى المدنية .
فاذا حكمت محكمة جنائية على انسان بعقوبة لجنائية ارتكبها ثم رفع المجني
عليه دعوى للمحكمة المدنية مطالباً بتعويض الضرر الذي لحقه من تلك
الجنائية هل يصح له ان يحنج على خصمه بالحكم الجنائي وتكون المحكمة المدنية
مقيدة به ومازمة باعباره فيما يخص بصحة الواقعة الثابتة فيه او يكون لها
الحق في ان تكلف المدعي باثبات دعواه امامها وتقبل من المدعى عليه نفي
الدعوى بصرف النظر عن ذلك الحكم . وكذلك اذا كان الحكم الجنائي
مبرأئاً للمدعى عليه من ارتكاب الجنائية فهل يصح الاحتجاج به لمنع سماع
الدعوى المدنية او يكون للمحكمة الحق في سماعها والحكم عليه بالتعويض
اذا رأت الفعل المنسوب اليه ثابتاً . واذا رفع المدعي الدعوى المدنية أولاً
وحكم فيها على المدعى عليه او حكم برفضها ثم أقيمت الدعوى الجنائية
هل يجوز للنيابة العمومية ان تحنج على المتهم وهل للمتهم ان يحنج عليها
بالحكم المدني وهل تكون المحكمة الجنائية ملزمة باعبار ان ما تدون فيه
صحيح فتعاقب المتهم اذا كانت الواقعة ثابتة فيه وثبرئه اذا قيل فيه انه
لم يرتكبها او يجوز لها صرف النظر عن ذلك الحكم والحكم بما تراه هي من
الثبوت وعدمه بعد التحقيق .

وقد اختلفت في هذه المسألة آراء شراح القوانين الفرنسية وقضاة
محاكمهم اختلفاً كبيراً واستدل كل فريق منهم بأدلة قانونية وعقلية ولذلك
اصبح حلها محتاجاً لمزيد عناية وقوة ترجيح . فمنهم من قال بالاستقلال المطلق
فلا المحاكم الجنائية ملزمة بالانقياد لاحكام المحاكم المدنية ولا المحاكم المدنية
بالانقياد لاحكام المحاكم الجنائية وذلك لعدم توفر الشروط المبينة في
المادة ٢٣٢ من القانون المدني . فاذا فرضنا دعوى جنائية قائمة بين النائب
العمومي والمتهم ودعوى قائمة امام محكمة مدنية بين المجني عليه وذلك المتهم
يكون سبب الدعويين واحداً وهو الفعل المنسوب للمتهم واكن ذلك الاتحاد
لا يكون في موضوع الدعويين ولا في الاخصام المترافعين فيهما . فموضوع
الدعوى الجنائية اعني الشيء المطلوب فيها هو معاقبة الجاني وموضوع
الدعوى المدنية هو تعويض الضرر الذي نتج من فعله . واختلف
الاخصام ظاهر ايضاً لان الخصم في الدعوى الجنائية هو النائب العمومي
والخصم في الدعوى المدنية المجني عليه ولا يقال ان النائب العمومي ينوب
في الدعوى الجنائية عن جميع افراد الأمة وفي عدادهم المجني عليه كما لا
يقال ان المجني عليه ينوب عن النائب العمومي في الدعوى المدنية لان
كلاً منهما يطلب حقه ويقدم ادلته واثباتاته بدون ان يلتفت لمصلحة
الثاني .

ومنهم من قال بالتمييد ورأى ان كل محكمة يجب ان تكون ملزمة
بالانقياد للحكم الصادر من المحكمة الثانية لان النيابة العمومية وان كانت

تطلب غير ما يطلبه المجني عليه إلا أن من يدقق النظر في ذلك يقتنع بلا شك بأن الموضوع واحد في الدعويين وهو اثبات الجناية التي هي سبب اقامتهما فان النيابة والمجني عليه لم يقصدا إلا ذلك كل واحد منهما امام محكمة مختلفة . نعم ان المدعي في الدعوى الجنائية هو النائب العمومي وهو لا يطلب تعويضاً للمجني عليه ولكنه ينوب عنه كما ينوب عن جميع الناس في طلب الفصل في مسألة اهم من التعويض وسابقة عليه بالضرورة وهي هل الفعل الذي ترتب عليه الضرر وقع من المتهم او لم يقع منه . فتكون بمقتضى هذا الرأي شروط المادة ٢٣٢ الثلاثة متوفرة في الدعويين . واستدل اصحاب هذا الرأي بنص المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي تأمر بايقاف النظر في الدعوى التي يقيمها المجني عليه امام المحكمة المدنية الى ان تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الرفوعة لها من النائب العمومي اذا أقيمت هذه الدعوى العمومية قبل الدعوى المدنية او في اثناء نظرها . وبخصوص مواد أخرى من قانونهم نقضي بايقاف نظر الدعوى الجنائية في بعض احوال الى ان يحكم في الدعوى المدنية فيقولون ان الامر بايقاف النظر في هذه الدعوى دليل على رغبة الشارع في ان يكون للحكم الذي يصدر اولاً تأثير على الدعوى التي ستنظر بعد صدوره بمعنى ان القضاة الذين ينظرون الدعوى الثانية لا يصح لهم ان يحكموا بما يخالف الحكم الاول ويزيدون على ذلك ان النظام العام نفسه يقضي بان تعتبر كل محكمة الحكم النهائي الذي يصدر من محكمة أخرى ولا تحكم بما يناقضه وبأن

لا يقبل من حكم عليه نهائياً بأنه ارتكب جريمة ان يطعن في صحة ذلك الحكم امام محكمة ثانية مدعياً انه لم يرتكبها .

وقد ردّ على ذلك اصحاب الرأي الاول مستدلين على اختلاف موضوع دعوى المجني عليه والدعوى العمومية وعلى ان النائب العمومي لا ينوب عن المجني عليه باننا كثيراً ما نرى في المرافعات التي يوجد فيها الاثنان معاً ان تكون مصلحة كل منهما مخالفة لمصلحة الآخر وان يطلب كل منهما طلباً مضاداً لطلب الآخر كما في الحالة التي يطلب فيها النائب براءة المتهم ويبقى فيها اثبات التهمة على المدعي المدني بمفرده . وبانه لا يوجد نص في القانون يؤخذ منه ان النائب العمومي يقوم مقام المجني عليه بل ان العقل والعدل لا يقبلان بان يخرج على شخص بحكم صدر بناءً على مرافعة لم يدخل هو فيها اذ من الجائز ان يكون وجوده فيها مؤثراً في نتيجة تلك المرافعة بواسطة تقديم مستندات وادلة قاطعة لم يقدمها النائب العمومي . وبان المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والمواد التي في معناها وان امرت بايقاف سير احدى الدعويين لحين الفصل في الثانية ليس الغرض منها اجبار القضاة المعروضة عليهم الدعوى الموقوف سيرها على الانقياد لما يحكم به في الدعوى الثانية بل الغرض منها ان لا يؤثر الحكم الذي يصدر منهم على رأي القضاة الذين ينظرون الدعوى الثانية وذلك لان الدعوى الموقوفة تكون دائماً في نظر القانون تابعة للدعوى التي يلزم نظرها اولاً . نعم ان النظام العام يكون تخطلاً اذا صرحت محكمة

لمن 'حكم عليه' بانه' ارتكب جريمة بان يثبت لها انه' لم يرتكبها ولكن ذلك
الخلل لا يكون إلا بشرط اتحاد الاخصام فاذا اختلفوا لا يبقى مانع من
سماع انكار المدعى عليه ونحن في كل يوم نرى محاكم جنائية ومدنية تثبت
حصول واقعة في مواجهة خصم ثم تنفي حصولها بحكم تصدره بعد ذلك في
مواجهة خصم غيره اذا قدم لها هذا الخصم ما يوجب تغيير رأيها . ولو
رُجِحَ الرأي الذي يقول بتأثير الحكم الذي يصدر اولاً في الدعوى الثانية
لترتب على ذلك ان المجني عليه يكون ملزماً بالدخول في الدعوى الجنائية
بصفة مدَّعٍ مدني حتى لا تضيع حقوقه بسبب عدم التفات من يترافع عن
النيابة العمومية او عدم كفايته او عدم تقديمه المستندات القاطعة التي
يترتب عليها ثبوت التهمة مع اننا نعلم ان القانون (وهو يراعي حقوق
المجني عليه الخصوصية مراعاته للحقوق العمومية) خير ذلك المجني عليه في كيفية
رفع دعواه المدنية فجعله بذلك الخيار متاكداً من انه' سيحكم فيها بمقتضى
الاثباتات التي يقدمها هو لا بمقتضى ما سيحكم به وهو خارج عن الدعوى
وهناك رأي ثالث متوسط بين هذين الرأيين يقول اصحابه ان
الافعال المعاقب عليها في القانون تنقسم الى قسمين قسم منها افعال
قائمة بذاتها غير مرتبطة بغيرها ولا يُلزم القاضي الذي يحكم فيها
الا ان يتأكد ان كانت وقعت من المتهم او لم تقع منه كالقتل والضرب
والتزوير والنصب واكثر الجنايات والجنح والمخالفات والقسم الثاني افعال
مرتبطة بحقوق او باحوال متعلقة بالقانون المدني لا يمكن القاضي ان يحكم فيها

الا بعد البحث في هذه الحقوق والاحوال كالسرقة والزنا وغيرهما فالاحكام التي تصدر من المحاكم الجنائية في الافعال التي من النوع الاول تكون حجة على المحاكم المدنية فلا يكون لها الحق في ان تبحث في صحتها او عدم صحتها واما الاحكام التي تصدر من المحاكم المدنية عن هذه الافعال سواء كان باثبات وقوعها او بنفيه فلا تقيد المحاكم الجنائية فاذا حكمت محكمة جنائية على انسان بانه ضرب او قتل وطلب المضرور او اهل المقتول من المحكمة المدنية ان تحكم عليه بتعويض الضرر لا يصح له ان يدعي امامها بانه لم يرتكب تلك الجنائية بل يجب على المحكمة ان تعتبرها ثابتة ولا تبحث الا في تقدير قيمة التعويض . وكذلك اذا برىء من اتهم بالضرب او القتل وقالت المحكمة الجنائية انه لم يرتكب ذلك الفعل يجب على المحكمة المدنية ان ترفض دعوى المدعي ولا تسمح له بتقديم الادلة المثبتة لها وذلك لان المحاكم الجنائية هي المختصة في الاصل بالحكم في الوقائع الجنائية ولان اختصاص المحاكم المدنية فيها لا يتعلق الا بتعويض الضرر الناشئ عنها وهو شيء فرعي تابع للفعل الجنائي الاصيل

واما الافعال الجنائية المرتبطة باحوال او بحقوق مدنية فانه يجب على المحكمة الجنائية ان لا تحكم فيها الا بناء على ما صدر من المحكمة المدنية . فاذا اتهم امامها انسان بسرقة شيء وقدم لها حكماً صادراً من المحكمة المدنية بان ذلك الشيء ملكه وكذلك اذا أُقيمت امامها دعوى على امرأة بانها زنت وقدمت حكماً شرعياً بانها ليست متزوجة بمن يدعي

انه زوجها او دعوى على انسان بانه اخفى مسجوناً هرب من السجن وقدم
حكماً شرعياً بانه والده او من اقاربه المذكورين في المادة ١٣٦ من قانون
العقوبات ففي هذه الاحوال لا يصح المحكمة ان تحكم بما يناقض الحكم
المدني لان الفصل في المسألة الاساسية التي لا يمكن الحكم في الجناية
الا بعد ثبوتها هو في الاصل من اختصاص المحاكم المدنية واذا نظرتها
المحاكم الجنائية فلا يكون الا عرضاً . ويرى اصحاب هذا الرأي ان
نصوص المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي تأمر
بايقاف النظر في دعوى التعويض المدنية الى ان يحكم في الدعوى
الجنائية والمواد الأخرى التي تأمر بايقاف الدعوى الجنائية في بعض الاحوال
الى ان يحكم في الدعوى المدنية ليست الانتيجة ذلك الفرق بين الافعال الجنائية
غير المرتبطة بحقوق مدنية والمرتبطة منها بحقوق مدنية

واما قانوننا المصري فلا يوجد فيه ما يؤخذ منه لاتصريحاً ولا تليحاً
الزام اية محكمة بانتظار ما ستحكم به محكمة غيرها وكان يمكننا ان لا نتكلم
عن مواد القانون الفرنسي التي تأمر بذلك الايقاف لعدم اختصاصها
بنا ولكن اهمية هذه المسألة اضطررنا الى التوسع في ذكر جميع الآراء فيها
وذكر الاسباب التي يرتكن عليها اصحاب كل رأي منها بياناً للحقيقة ورداً
على من سمعناهم من المشتغلين بتطبيق القوانين المصرية وهم يطبقون القول
بلزوم ايقاف الحكم في القضايا المدنية التي تنشأ عن وقائع جنائية الى ان
يفصل في تلك الوقائع الجنائية وذلك بناءً على ما بقي في ذهنهم او بناءً على

ما سمعوه من قواعد القانون الفرنسي بدون ان يلاحظوا ان شارعنا لم
يورد هذه القاعدة وانه بعدم ايرادها دل على عدم قبوله بما يستتجه منها
اصحاب الرأيين الثاني والثالث اللذين ذكرناهما من لزوم تأثير حكم احدى
المحكمتين على حكم الثانية

نعم ان اصحاب هذين الرأيين يستندون على براهين غير النصوص
القانونية المذكورة ولكن تلك النصوص اقوى براهينهم فاذا تجردت
آراؤهم عنها - ونحن ملزمون بان نجردها عنها لعدم وجودها في قانوننا -
لزم ترجيح الرأي الاول القائل بعدم ارتباط اية محكمة بما تحكم به غيرها لعدم
توفر شروط المادة ٢٣٢ من القانون المدني ولباقي الاسباب التي بينها
واما ما قاله اصحاب الرأي الثالث ان من القضايا الجنائية
ما يستلزم الحكم فيه البحث في حق مدني فقول صحيح ولكن القانون لا
يوجد فيه ما يؤخذ منه لزوم تقسيم الدعوى الجنائية لفرعين احدهما مدني
يُحكم فيه على حدته والثاني جنائي يُحكم فيه بعد الحكم في الفرع الاول بل
المحاكم الجنائية تحكم في كل ذلك في آن واحد لان الوجه المدني في
هذه القضايا ليس الا حالاً من احوال الدعوى وتحكم فيه بما تراه بدون
ان تلزم بالانقياد الى الاحكام المدنية التي ربما قدمها اليها المتهم
لان موضوع الدعوى التي تنظرها غير موضوع الدعوى المدنية ولان
الخصام المترافعين فيها غير من ترافعوا في الدعوى الاولى . ولا يوجد
ايضاً في القانون ما يؤخذ منه ان المحاكم المدنية لا تحكم في التعويضات

المدينة الناشئة عن الجنايات إلا بصفة عرضية بل الاصل في المحاكم المدنية هو ان تحكم في كل القضايا المدنية سواء نشأت عن فعل جنائي او عن فعل غير معاقب عليه كما ان المحاكم الجنائية جعلت في الاصل للحكم في الدعاوى الجنائية ليس إلا وحكمها في التعويضات المدنية ليس الا بصفة استثنائية تسهيلاً للمقاضاة وتوفيراً لاوقات الاخصام والمصاريف اذ ان الشارع رأى ان انعكاس التي تبحث في الجناية هل وقعت ام لم تقع وفي اسبابها وفي نتائجها يسهل عليها ان تحكم في ان واحد في ما هو المبلغ الذي يكفي لتعويض الضرر الناشئ عن هذه النتائج . فاذا تقرر ذلك يثبت ان ما قاله اصحاب الرأي الثالث من عدم تأثير الاحكام المدنية على المحاكم الجنائية في قضايا الجنايات غير المتعلقة بحقوق مدنية وتأثير الاحكام الجنائية على القضايا المدنية في باقي القضايا مبني على اساس غير صحيح اذ لا يوجد في هذه الحالة محل للتفريق بين الاحكام الجنائية والمدنية لصدور كل منها من محكمة مختصة في الاصل باصدارها . فاللازم اذاً ان يقال ان الاحكام الجنائية تؤثر كلها في القضايا المدنية والاحكام المدنية تؤثر كلها في القضايا الجنائية واما ان يقال ان لا تأثير لحكم جنائي في قضية مدنية ولا لحكم مدني في قضية جنائية بل ان كل محكمة حرة في ان تحكم في القضية المقامة امامها بما تراه وبجسب الاثبات والادلة التي تقدم اليها فيها وهذا هو الاصح للاسباب التي بينهاها والله اعلم