

## آثار إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده دراسة مقارنة في كل من القانون اليمني والمصري والأردني

د. عبد الكريم محمد عبد الرحمن الطير

أستاذ قانون المرافعات المشارك - كلية الشريعة والقانون - جامعة

صتعاء

ttair59@gmail.com

### الملخص

# 2

تأتي أهمية خطاب الضمان من تنوع عمليات الضمان حيث، ويعتبر خطاب الضمان إحدى الصور المهمة للكفالة المصرفية. إن خطاب الضمان يعد حلقة في سلسلة تطور الضمانات بعد كانت بالنقود المباشرة، وتحولت إلى المنقولات المادية، وعادت إلى النقود في نهاية المطاف لتوفر على المستفيد إجراءات الحجز على المنقول، وإجراءات البيع بالمزاد العلني ومزاومة سائر الدائنين عند توزيع حصيلة التنفيذ فيما لو كان الحجز على منقولات؛ فحلت قيمة خطاب الضمان محلها. إن خطاب الضمان ليس أداة وفاء مباشر، بل وسيلة ضمان للوفاء بحق المستفيد بعد طلبه، ولا تصدق عليه قواعد الكفالة المدنية، بل هو نوع خاص من الكفالة التجارية التي تجعل البنك يقدم وعدا للمستفيد بتسليم رهن لصالح العميل دون الالتفات إلى اعتراضه وتنتهي علاقة البنك بالمستفيد بتسليم ما وعد به، وتأتي أهمية البحث لما تمثل قيمة الخطاب، أو غطائه للحاجز الذي بيده سند تنفيذي لعلها تسد دينا له أو حقا مقررا له لدى المحجوز عليه، سواء قبل طلب المستفيد لقيمة خطاب الضمان، أم بعدها. وسواء كانت هذه القيمة لازالت لدى البنك أم أصبحت بيد المستفيد، وسواء كانت بحيازة المحجوز عليه، أم بحيازة غيره.

لا يجوز لدائني المستفيد ولا لدائني العميل الحجز عليه قبل أن يطلبه المستفيد، بل يجوز لدائني البنك الحجز عليه كسائر أموال البنك بعد انقضاء فترة الخطاب دون طلبه. للمستفيد - بعد استلامه مبلغ خطاب الضمان - الأولوية من المبلغ على سائر دائني العميل، وهذا نتيجة اتفاق عميل البنك مع المستفيد، ولا يجوز لسائر دائني العميل الحجز إلا على ما تبقى منه. إذا تمت تسوية العلاقة بين عميل البنك والمستفيد من خطاب الضمان بأن صار مستحقا لمبلغ الضمان كليا أو جزئيا بعد طلبه واستلامه؛ صار الحق لدائني المستفيد الحجز على ما دخل ذمة مدينتهم؛ سواء كان بحيازته أم بحيازة البنك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

يعد غطاء خطاب الضمان قبل طلب المستفيد لقيمة الخطاب في ملك العميل بمثابة رهن لدى البنك، فإذا طلب المستفيد قيمة الخطاب صار ما يفي بحق البنك من الغطاء في ملكه، ولدائني البنك الحجز عليه. إذا لم يستخدم المستفيد قيمة الخطاب بطلبه خلال الفترة المحددة فيه، أصبح الغطاء بمثابة أمانة لدى البنك في ملك العميل، ولدائنيه حق الحجز عليه.

ضرورة اتخاذ إجراءات الحجز على قيمة الخطاب سواء قبل طلبه أو بعدها وسواء بحيازة المدين أو بحيازة الغير؛ وذلك أسوة بقواعد الحجز على المنقول؛ سواء لدى المدين أو لدى الغير.

إن توجيه خطاب الضمان إلى المستفيد بالتزام البنك بتسليم مبلغ معين خلال فترة محددة فور طلبه من قبل المستفيد يرتب التزاما على البنك بعدم التصرف في المبلغ المذكور خلال الفترة الواردة في الخطاب؛ لتعلق حق المستفيد بالمبلغ؛ رغم أن المبلغ لازال في ملك البنك، وأحقية دائنيه الحجز عليه، لكنه ملزم بتسليمه إلى المستفيد رغم الحجز على أموال البنك.

غطاء خطاب الضمان رغم أنه مملوك للعميل، ويجوز لدائنيه الحجز عليه إلا أنه قد تعلق به حق البنك في مواجهة ما يطلبه المستفيد، ومن هنا لا يجوز لدائني العميل الحجز على غطاء خطاب الضمان خلال فترة سريان الخطاب إلى أن تنقضي دون طلب المستفيد لقيمة الخطاب.

**Abstract**

The importance of the letter of guarantee stems from the diversity of guarantee operations since the guarantee letter is one of the important types of the bank guarantee. The letter of guarantee is an interrelated chain of the guarantee evolution after it was direct cash and then turned into material movables, which eventually returned again to cash to facilitate the beneficiary's procedures of the retention of movables, procedures of auctioning and competing with other creditors when the proceeds of loans are distributed in case the movables are retained, and thus the value of the letter of guarantee replaced such movables.

The letter of guarantee is not a direct payment instrument, but rather a means of guaranteeing the fulfillment of the beneficiary's right after his request. The letter of guarantee is not even approved by the civil guarantee rules, but rather it is a special type of commercial guarantee that makes the bank provide a pledge to the beneficiary to hand over a mortgage for the customer without paying attention to his objection. Thus the bank's relationship with the customer ends by fulfilling what he has promised.

The relevance of the research rests on the value of the letter, or its insurance to the retainer that has an executive bond that may fulfill a debt or a right with the person being retained, whether before or after the beneficiary applies for the value of the letter of guarantee, or whether the value is still at the bank or in the possession of the beneficiary, or in the possession of the person being retained or in the possession of others.

The creditors of the beneficiary and the customer's creditors may not retain unless the beneficiary requests to do so; however, the bank's creditors may retain as all money of the bank after the period of the letter is expired without his request.

After the insurance amount of the guarantee letter is received by the beneficiary, he has the priority of the amount over all the customer's creditors, and this is a result of the agreement of the bank's customer with the beneficiary. In addition, all the customer's creditors shall retain only the rest of such retention.

In case the relationship between the bank's customer and the beneficiary regarding the letter of guarantee is settled by the fact that it has become due to the amount of the guarantee in whole or in part after being requested and received, the beneficiary's creditors have the right to retain on their debtor, whether in his possession or in the possession of the bank by retaining the property of the debtor at others.

The insurance of the letter of guarantee prior to the beneficiary's request for the value of the letter in the customer's property is a mortgage at the bank. If the beneficiary requests the value of the letter, the bank is entitled to cover from his property and the bank's creditors have the right to retain it.

If the beneficiary does not use the value of the letter in his application within the period specified, the cover becomes a trust of the bank in the customer's property, and its creditors have the right to retain it.

There is a need for taking actions on the retention of the value of the letter whether before or after the application of such retention is made, either by the possession of the creditor or others; likewise the retention rules of movables, either to the debtor or to the others.

The letter of guarantee to the beneficiary on the bank's liability to pay a certain amount within a specified period immediately upon the request of the beneficiary poses an obligation on the bank not to dispose of the said amount during the period specified in the letter; due to the beneficiary's right of the amount; although the amount is still in the bank's property and

its creditors have the right to retain it. However, It is obliged to hand over the amount to the beneficiary despite the fact that the bank's funds are retained.

The insurance amount of the guarantee letter, although it is owned by the customer and the customer's creditors may retain it, it has become the bank's right to face what the beneficiary requests. Hence, the customer's creditors shall not retain the insurance of the letter of guarantee during the effective period of the letter until it expires without the beneficiary's request for the value of the letter.

**Keywords:** Retention, letter of bank guarantee, Yemeni law

مقدمة:

### أهمية موضوع البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اتبع هديه إلى يوم الدين. أما بعد فإن أهمية موضوع البحث الموسوم بـ "آثار إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده" ترجع إلى كون إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده يعد بمثابة استثناء من قاعدة في الإثبات مفادها: "أن على المدعي البينة واليمين على من أنكر" وهو استثناء على قاعدة "لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه" التي تقابلها قاعدة "لا يجوز أن يسطنح الشخص دليلاً لنفسه" (خ).

1 - أكدت على ذلك المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حكم لها: "ذلك أن البين من الاطلاع على حكم الشعبة (الشعبة الاستئنافية) محل الطعن بالنقض نجد أنه قد قضى في الفقرة / الثانية منه بإلزام المستأنف (الطاعن حالياً) بدفع الدين "الثابت بذمته" مبلغ وقدره (7.677.905.50) ريال وبحسب الاطلاع على ما جاء بحیثیات حکمها فقد استتدت الشعبة في ثبوت هذا المبلغ كدين في ذمة الطاعن إلى مذكرة صادرة من البنك بتاريخ 2002/10/12م موجهة إلى الطاعن يطالبه فيها بدفع مبلغ (7.677.950) ريال مدعياً فيها إن هذا المبلغ هو إجمالي الرصيد .. وحيث إن تلك المذكرة ليست إلا عبارة عن محرر عرّف في صادر من المدعي وهو البنك المطعون ضده حالياً لا يصلح لإثبات ما يدعيه البنك نفسه ضد الطاعن إذ لا يجوز للخصم أن يستند في إثبات ما يدعيه لنفسه إلى دليل من صنع يده ويقول آخر فإن الخصم ليس له أن يحتج بعمل نفسه لنفسه كدليل في مواجهة غيره ومن ثم فإن استناد الشعبة إلى هذا المحرر "تكاليف الوفاء" للقول بثبوت هذا المبلغ كدين في ذمة الطاعن يكون أمراً غير مقبول شرعاً أو قانوناً خاصة وأن هذا المحرر لا يوجد بشأنه مصادقة من الطاعن على ما جاء فيه أو إقرار منه صريح بذلك كما لا يفيد ذلك التوقيع عليه من الطاعن ، الأمر الذي يضحي معه نعي الطاعن في محله في هذا الخصوص" حكــــــــــــــــم تجاري

والأصل أن المعني بالإثبات هم الخصوم، والمعني بالحضور أمام المحكمة هم الخصوم أيضا؛ إلا أن هذا الموضوع في جزء منه يعد استثناء على انحصار آثار الخصومة على أطرافها؛ حيث أجازت كثير من القوانين إلزام الشخص؛ وإن كان من غير أطراف الخصومة بتقديم محرر تحت يده، أو عرضه على الخصوم أو المحكمة، أو إدخاله في خصومة لمجرد تقديم محرر بحيازته.

تلك الاستثناءات -بطبيعة الحال -ترتب عليها آثار فما هي تلك الآثار؟ هذا هو محور هذا البحث؛ سواء كانت آثار تترتب على توافر شروط وحالات إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده، أو آثار الحكم بناء على طلب الخصم أو بناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسها، وسواء كان الشخص خصما أو كان مدخلا كخصم أو كحائز للمحرر(بمثابة شاهد).

#### سبب اختيار الموضوع:

وما دفعني لبحث هذا الموضوع هو خلو المكتبة القانونية -خاصة المكتبة اليمنية -من هذه الدراسة؛ وأملي أن يملأ هذا البحث الفراغ القائم في هذا الجانب.

كما أمل أن يكون هذا البحث عوناً للقضاة والمحامين والأكاديميين، والمستشارين القانونيين، والباحثين والطلاب، وكل المهتمين بالجوانب القانونية.

#### الصعوبات التي واجهت الباحث؛ وتتمثل بالصعوبات التي واجهت الباحث في الآتي:

ندرة المراجع الخاصة في هذا الموضوع على مستوى المكتبة العربية، فقد تم البحث والتحري، فلم نعثر على بحث مماثل في اليمن ومصر والأردن إلا ما وجدناه من مؤلفات تناولت جزءاً من الموضوع وفي نطاق ضيق، أو كتب عامة في المرافعات والإثبات.

ندرة الأحكام اليمنية حيث إنه لم يتم تصنيف أحكام المحكمة العليا في اليمن إلا لأربع سنوات (2006 - 2009)، وقد أدرجنا في أثناء هذا البحث ما تمكنا من الحصول عليه وله علاقة بالموضوع. انطفاء الكهرباء في صنعاء لساعات طويلة.

نطاق البحث والدراسة؛ أما نطاق البحث من حيث القوانين موضع الدراسة فقد اقتصر الباحث على دراسة الموضوع في قوانين ثلاثة هي: القانون اليمني، والقانون المصري، والقانون الأردني؛ مع التركيز على قوانين

رقم 25983؛ صادر بتاريخ: 17/ربيع الآخر/1427هـ الموافق: 2006/5/15م عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ -الموافق 2006م.

المرافعات وأصول المحاكمات، وقوانين الإثبات والبيانات، أما نطاق الدراسة من حيث الموضوع فقد تمحورت حول الآثار المترتبة على إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده، وتم البعد عن الشروط والإجراءات خشية الإطالة التي تحول دون نشر البحث (كونه بحثاً محكماً)، أما نطاق البحث من حيث الأشخاص فقد تناولت الدراسة آثار إلزام الخصم وإلزام الغير؛ سواء كان هذا الغير مدخلاً كخصم أو مجرد حائز للمحرر.

**منهج البحث:** ومنهجية البحث المتبعة في هذه الدراسة هو الأخذ بالمنهج الوصفي المقارن؛ أي وصف ما هو قائم في القوانين موضع الدراسة ومقارنتها بعضها ببعض، وعرض الآراء الفقهية في هذا الشأن والتعليق عليها؛ بغرض الخروج بأفضل النتائج.

### تساؤلات البحث: ومن خلال البحث نحاول الإجابة على التساؤلات التالية:

ما هي الآثار المترتبة على توفر شروط وحالات إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده؟  
 ما هي الآثار المترتبة على قرار المحكمة بإلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده؟  
 ماهي الآثار المترتبة على إدخال الغير في الخصومة لتقديم محرر تحت يده؟  
 ما هي دعوى العرض وما علاقتها بالموضوع؟ وما هي الآثار المترتبة على قرار المحكمة بعرض المحرر الموجود لدى حائزه؟

ما هي الآثار المترتبة على تقديم المحرر؟ أو الامتناع عن تقديمه؟

تقسيمات البحث: وستتم الإجابة على التساؤلات السابقة من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول الآثار المترتبة على تقديم الطلب من الخصم لإلزام الخصم الآخر بتقديم محرر تحت يده.

المبحث الثاني الآثار المترتبة على الفصل في الطلب من الخصم لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده.

المبحث الثالث إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده .

المبحث الرابع دعوى العرض .

المبحث الخامس آثار تقديم المحرر المطلوب وآثار حلف اليمين، وتقديم صورة المحرر من طالب المحرر .

## المبحث الأول

## الآثار المترتبة على تقديم الطلب من الخصم لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده

## تمهيد وتقسيم:

للمحكمة -إزاء طلب إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده - أن تتخذ أحد مسلكين إما أن تستجيب له، أو أن ترفضه، فالاستجابة مرهونة بتوافر شروط الطلب، والرفض مرتبط بانتفاؤها، أو عدم استكمالها. فإذا تقدم خصم إلى المحكمة بطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم محرر تحت يده؛ فإنه يترتب على المحكمة بادئ الأمر البت في قبول الطلب أو رده، ومعنى هذا وجوب التأكد من كون الطلب قد توافرت له الشروط المقررة قانوناً، وأنه قد قدم على الوجه المعين في القانون بحيث أصبحت المحكمة مكلفة بالبت في الطلب (لخ).

ويجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم مقدم الطلب (بر)، فإن كان غير ذلك فللمحكمة ألا تلتفت إليه (تر) وفي هذا جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

"2 - تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً للمادة 165 مرافعات أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول" (ير).

وجاء في حكم آخر لها ما يلي: "4- الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضي الموضوع(5).

فيقدم الطلب إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، أو بإثباته في محضر الجلسة، ولا مانع من أن يقدم الطلب بصفة أصلية (أي دون أن تكون هناك دعوى منظورة؛ شأنه في ذلك شأن دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى

1 - جمال مدغمش؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ 1992؛ دار الإسرائ؛ عمان؛ ص90.

2 - سليمان مرقس؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ ج1؛ ط5؛ 1991؛ مطبعة السعادة؛ القاهرة؛ ص499.

3 - نقض مدني مصري بتاريخ 1981/5/25م؛ طعن رقم 1173. وقد جاء فيه أنه إذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكاً جازماً يقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الإذنية (موضوع الدين المنفذ به) فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس؛ موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

4 - الفقرة الثانية من الطعن رقم 218 لسنة 29 ق - جلسة 20 - 2 - 1964، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

5 - الفقرة الرابعة من الطعن رقم 721 لسنة 42 قضائية جلسة 30 - 6 - 1977، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

التزوير الأصلية( لـخ) إلا أنه لا يصح تقديم الطلب إلى الخبير المنتدب؛ فهو غير معني به، وإن كان مكلفا بتقديم تقرير متعلق بالدعوى المرفوعة، وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض المصرية أن طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها (بر). وسيتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

### المطلب الأول

#### استجابة المحكمة لطلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

تجدر الإشارة إلى أنه لا يصح قبول الطلب الذي يقدمه الخصم إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلزام خصمه أو الغير بتقديم محرر تحت يده، لأن هذا الطلب هو طلب موضوعي؛ فينبغي أن يقدم إلى قاضي الموضوع، ولا ينسجم مع طبيعة القضاء المستعجل؛ حيث يجب أن تراعي في الطلب الموضوعي قواعد الإثبات، ويحتاج الأمر إلى بحث الموضوع من قبل المحكمة عند إنكار المطلوب وجود المحرر لديه، ولم يقدم الطالب دليلا كافيا، وقد يصل الأمر إلى توجيه اليمين إلى الخصم الأصلي أو المدخل، وهذا كله لا تتسع له ولاية القضاء المستعجل (تر) ويقتضي الحصول على قرار المحكمة بتلبية طلب الخصم لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أن يسلك الطالب مسلكا يستوفي فيه الشروط اللازمة للطلب وبياناته المتمثلة في الآتي: 1 - أو صاف المحرر الذي يتمسك به 2 - بيان محتوى هذا المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل 3 - بيان الواقعة التي يستدل بها عليه 4 - الدلائل والظروف التي تؤيد وجود المحرر لدى خصمه أو تحت تصرفه. 5 - وجه إلزام خصمه بتقديم المحرر والحكم بموجبه (ير) فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها، أهي ورقة عرفية أم رسمية، سندا موقعا أم خطابا أو برقية أو دفترا تجاريا أو خصوصا،... إلخ، وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة فيها، ومصدر هذه الحقوق والالتزامات، أي الواقعة

1 - سليمان مرقس؛ مرجع سابق؛ ص500.

2 - حيث جاء في الحكم ما يلي: " طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها. و على تلك المحكمة إذا ما قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله و مبرراته المنصوص عليها في المادة 253 من قانون المرافعات فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع أنه منها و من محكمة أول درجة و حجت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت فى القانون و شاب حكمها القصور" الطعن رقم 444 لسنة 34 ق ، جلسة 1968- 11- 28

3 - محمد علي راتب، وآخرون؛ قضاء الأمور المستعجلة؛ ط5؛ 1968؛ القاهرة؛ ص201؛ مشار إليه في جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص90.

4 - صلاح الدين الناهي؛ الوجيز في مبادئ الإثبات والبيئات؛ عمان؛ ص27.

القانونية التي يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها والدلائل والظروف التي تؤيد وجود هذه الورقة تحت يد الخصم ، ووجه تعلقها بالدعوى الأصلية ، وكونها منتجة فيها ووجه المصلحة في طلب تقديم الورقة المذكورة بصفة أصلية (لخ). ومن أمثلة المحررات التي يمكن أن يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمها مستند ملكية المشتري لتعطيله لصالح الشافع في دعوى الشفعة (بر).

فعلى المحكمة أن تستجيب لطلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده ؛ إذا استطاع أن يثبت وجود المحرر لدى الخصم الآخر، وتستجيب المحكمة أيضا حال إقرار المطلوب منه بوجود المحرر بحوزته ، كما أنها تتخذ ذات المسلك إذا سكت من طلب منه تقديم المحرر، وبالتالي عليها أن تلزمه بتقديمه في الحال أو في الموعد الذي تحدده حسب ملاسبات كل قضية على حدة (تر)، وهذا ما قرره المادة (115) من قانون الإثبات اليمني (ير). هل يشترط توفر نصاب لقيمة الالتزام الثابت بالمحرر؟ لا يشترط في المحرر المطلوب تقديمه أن يكون للالتزام الثابت به سقف معلوم أو نصاب محدد، كما هو الأمر في المحرر العريفي المعد للإثبات، بل يجوز طلب تقديم محرر مهما كان حجم الالتزام الوارد به صغيرا كان أم كبيرا، وفي هذا جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

"2 - لم يشترط القانون نصاباً لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التي يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها" (سم).

1 - سليمان مرقس ؛ مرجع سابق؛ ص501.

2 - جاء في حكم للمحكمة العليا في اليمن : "نقض الحكم الاستثنائي المطعون فيه وإقرار الحكم الابتدائي ؛ الذي قضى بأن على المدعى عليه إيصال أصل بصيرة الشراء لتعطيلها لحساب الشافع" حكيم الدائرة المدنية الهيئة (i) رقم 26137 لعام 2006م؛ صادر بتاريخ 1427/11/12هـ الموافق 2006/12/2م، المحكمة اليمنية العليا ؛ مركز المعلومات ؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.

3 - صلاح الدين الناهي؛ مرجع سابق؛ ص27.

4 - تقابلها المادة (54) من قانون الإثبات العراقي، والمادة (22) من قانون البيئات الأردني، والمادة (23) إثبات مصري.

5 - الطعن رقم 1579 لسنة 54 ق جلسة 22 - 11 - 1987، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

## المطلب الثاني

## عدم استجابة المحكمة للمطلب

إذا لم تتوفر شروط طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ فإن على المحكمة رفضه ؛ بمعنى عدم الاستجابة لهذا الطلب، طبقاً لنصوص المواد (112- 114) من قانون الإثبات اليمني(لخ)؛ ولكي تتم الاستجابة لطلب الخصم لإلزام الخصم الآخر بتقديم محرر يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أن تتوفر حالة من الحالات التي أجاز القانون طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده طبقاً لنص المادة (112) إثبات يمني (بر)، وهي مذكورة على سبيل الحصر.

- أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى.
- وأن يكون ذلك المحرر تحت يد الخصم الآخر.
- وأن يبين في هذا الطلب ما يأتي :-
- أوصاف المحرر الذي يعنيه .
- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.
- الواقعة التي يستدل به عليها.
- الدلائل والظروف التي تؤيد انه تحت يد الخصم.
- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

فإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر عملاً بالمادة (114) إثبات يمني (تر). وبناء على ذلك يتعين عند عرض الطلب على المحكمة أن تبت في قبوله أو رده بعد فحص ما إذا كان المحرر منتجاً في الدعوى الأصلية المنظورة أم لا، وما إذا كانت الشروط الأخرى قد توفرت أم لا، وما إذا كان يصلح دليلاً لإثبات حق أم لا، فعدم توفر الشروط يترتب عليه عدم قبول طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده. وقد سارت على ذلك محكمة النقض المصرية (ير).

1 - تقابلها المواد (20 - 22) من قانون الإثبات المصري، والمادتين (20 - 21) من قانون البيئات الأردني.

2 - تقابلها المادة (53) إثبات عراقي، والمادة (21) بينات أردني، والمادة (20) إثبات مصري.

3 - ونصها كما يلي: "لا يقبل الطلب إذا لم تراعى فيه أحكام المادتين السابقتين" تقابلها المادة (22) من قانون الإثبات المصري، ولم يكن لها مقابل في قانون البيئات الأردني.

4 - حيث جاء في حكم لها ما يلي: " - ما أجازته المادة (20) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الأحوال الثلاثة الواردة في تلك المادة مشروط بما أوجبه المادة 21 من هذا القانون من بيان أوصاف

وإذا تبين للمحكمة أن المحرر المطلوب تقديمه غير منتج في الدعوى فلا يعيب عليها إن هي أغفلت طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم ذلك المحرر، وقد أكدت هذا المعنى محكمة النقض المصرية في أحكامها (نخ).

### المطلب الثالث

#### إغفال المحكمة الرد على الطلب

يجب على المحكمة أن تفصل في طلب تقديم المحرر الموجود لدى المطلوب، كون هذا الواجب أثراً إجرائياً يترتب على تقديم الطلب الفصل فيه أياً كانت النتيجة التي توصلت إليه المحكمة سواء بقبوله أو برفضه (بر)، أما

المحرر الذي يعنيه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل - والواقعة التي يستدل بها عليه والدلائل والظروف التي تفيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه - ونصت المادة 22 من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراعى فيه أحكام المادتين السابقتين" الطعن رقم 2117 لسنة 52 ق - جلسة 26 - 11 - 1989، وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية ما يلي: "1 - بين المشرع في المادة 21 من قانون الإثبات كيفية تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذي يعنيه وفحواه والواقعة التي يستدل عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمه، لما كان ذلك، وكان طلب الطاعن الأول في مذكرة دفاعه قد خلت من هذه البيانات القانونية، بل لم يطلب صراحة إلزام الشركة المطعون ضدها الأولي بتقديمه، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد الإشارة إلى المستند محل النزاع، إذ الطلب الذي يعد مطروحاً على المحكمة وتلتزم بالفصل فيه، وبيان رفضها له هو الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه" الطعن رقم 1173 لسنة 47 ق جلسة 25 - 5 - 1981.

1 - جاء في أحد الأحكام ما يلي: 2 - إذا كان يشترط لاستجابة محكمة الموضوع لطلب الخصم إلزام بتقديم محرر تحت يده أن يكون منتجاً في الدعوى باعتبار أن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لما كان ذلك، وكان الثابت من صحيفة الدعوى المبتدأة أن المطعون ضده الأول قد أسس طلبه بإلزام الطاعن بالمبلغ المطالب به على أنه يمثل رصيده للتسهيلات المصرفية الممنوحة له وفقاً لكشفي المقدمين منه إلى جانب الإنذار الرسمي الموجه للطاعن سرعه سداده وكان الأخير قد أسس صحيفة استئنافه للحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة - وطلب إلغاءه والقضاء برفض الدعوى على قوله بأن الدين محل النزاع يدخل ضمن مبالغ قام بسدادها خصماً من قيمة شيك صادر منه مسحوب على بنك "ايرتج كركست" بمبلغ 150000 دولار أمريكي ارتد لعدم سداده، فاستجابت محكمة الاستئناف على أثره إلى نذب خبير أودع تقريره الذي أكد فيه أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده قد اقتضت على منحه تسهيلات مصرفية لسداد قيمة الشيك السابق ذكره وآخر بمبلغ 100000 دولار أمريكي وهو ما أقر به الطاعن في محاضر أعمال الخبير واعتد به الحكم المطعون فيه في تكييفه لحقيقة هذه العلاقة فإن تمسك الطاعن بتعيين الحكم المطعون فيه إذ لم يستجيب إلى طلبه وإلزام المطعون ضده الأول بتقديم عقود التسهيلات الائتمانية قد ورد غير محل من قضاء الحكم موجباً لعدم قبوله" الطعن رقم 6389 لسنة 65 قضائية جلسة 22 - 10 - 2002. وجاء في حكم آخر لها من نصه: "1 - مؤدى نص المادة 20 من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 35 لسنة 1968 أنها تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الواردة فيها، كما أوجب المادة 21 من ذات القانون أن يبين في الطلب والدلائل والظروف التي تؤيد وجود المحرر تحت يد الخصم، والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفصل في الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته كما أن تقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده هو أمر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع" الطعن رقم 1579 لسنة 54 ق جلسة 22 - 11 - 1987، موسوعة النقض المدني: أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

2 - محمد محمود إبراهيم؛ النظرية العامة للطلبات العارضة؛ 1984؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ص460.

إذا تجاهلت المحكمة هذا الطلب فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا اليمنية، فإن من المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا أن إغفال المحكمة الدفوع الجوهرية المتعلقة بالمحرر (كشوف حساب) يعرض حكمها للنقض (لخ)، ويعد تجاهل المحكمة لهذا الطلب من قبيل تقاعسها عن أداء واجبها، ويعرض حكمها للنقض كونه مشوباً بالقصور في التسبب، وتطبيقاً لهذا حكمت محكمة النقض المصرية بقولها: إذا كان الطاعنان تمسكاً في مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن المصعد لم يبدأ تشغيله إلا في .... وطلباً تكليف المطعون عليه تقديم إيصالات الأجرة منذ بدء الإيجار؛ إلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب مع أنه يعتبر من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها للدلائل ومبرراته المنصوص عليها في المادة (20) من قانون الإثبات فإن هي أغفلته ولم ترد عليه وانتهت بغير أن تذكر سبباً لذلك بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلزام الطاعن بفرق أجرة استعمال المصعد ابتداءً من .... فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور (بر). ولذلك فإن إغفال المحكمة على طلب الإلزام هذا قصور يستوجب نقض الحكم (تر).

- 1 - حيث جاء في حكم لها: "ذلك أن محكمة أول درجة وإن كانت قد تعرضت لكشف حساب البنك لشهر 2000/9م والمقدم إليها في جلسة 2002/3/31م من البنك بناءً على إلزام المحكمة له بتقديمه بعد أن فتحت باب المرافعة لأهمية كشف حساب هذا الشهر إلا أنها أهملت دفاعاً جوهرياً تمثل في أدلة الطاعن المتعلقة بهذا المستند كشف حساب شهر 9/ لعام 2000م= والرصيد النهائي لعام 2000م والمبين بمستندات دفاعه رقم (756) وهما مكملان لكشف حساب البنك سالف الذكر وإذ لم تتعرض محكمة أول درجة ومن بعدها الشعبة التجارية الاستئنافية لتلك المستندات مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص". حكم تجاري 25752؛ صادر بتاريخ: 18/ ربيع أول/ 1427هـ الموافق: 2006/4/16م؛ عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.
- 2 - نقض مدني جلسة 8 - 6 - 1977 - مجموعة المكتب الفني - السنة 28ج1 - الطعن رقم 715 س43 ق. ص1394، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.
- 3 - نقض مدني جلسة 13 - 5 - 1972 - مجموعة المكتب الفني - السنة 23ع2 - الطعن رقم 129 س36 ق. ص894، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة على الفصل في الطلب من الخصم لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده

نتناول بالدراسة عدة فروض تبعا لظروف كل حالة على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

##### الآثار المترتبة على قرار المحكمة في ضوء إقرار المطلوب بوجود المحرر لديه

لا تثار أية مشكلة لو امتثل الخصم المطالب بتقديم المحرر أمام محكمة الموضوع في الميعاد المحدد، ولكن قد لا تسير الأمور على هذا النحو؛ فقد يرفض الخصم المطالب بتقديم المحرر بعد إقراره بأنه تحت يده، فإذا أثبت الطالب طلبه، ثم أقر خصمه بأن المحرر في حيازته أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال، إذا كان ذلك مناسبا لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة، أو في أقرب موعد تحدده إذا تبين لها أن تنفيذ هذا الطلب يحتاج إلى بعض الوقت لأسباب تراها المحكمة، وهي مسألة موضوعية تختلف وفقا لظروف كل حالة على حدة (لخ).

#### المطلب الثاني

##### الآثار المترتبة على قرار المحكمة في ضوء إنكار المطلوب وجود المحرر لديه

إذا أنكر الخصم وجود المحرر في حوزته، ولم يقدم طالب المحرر إثباتا كافيا بوجوده لدى خصمه؛ فعلى المحكمة تحليف المنكر: بأن المحرر المطلوب لا وجود له، وأنه لا يعلم بوجوده، وأنه لم يخفه، ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به؛ طبقا لنص المادة (115) من قانون الإثبات اليمني (بر). ذلك هو الفرض الأول المتمثل في عجز طالب المحرر من إثبات وجوده لدى الخصم المطالب بتقديمه، لكن الفرض الثاني أن الخصم طالب تقديم المحرر أثبت وجوده لدى خصمه، واقتنعت المحكمة بذلك، ولم يتم المكلف بتقديمه في الوقت الذي حددته المحكمة، فالنتيجة أن للخصم الحق في إثبات مضمونه بأي طريق من طرق الإثبات، ويجوز للمحكمة أن تحمل الممتنع مصروفات ذلك الإثبات، مهما كانت نتيجة الفصل في الدعوى بشكل عام (تر). وهو ما نصت عليه المادة (56) من قانون الإثبات العراقي، لكن القانون اليمني قرر

1 - أحمد صدقي محمود؛ طلب لإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ 2005؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ص90.

2 - حيث نصت المادة (115) على الآتي: "إذا اثبت الطالب طلبه واقر الخصم بان المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في اقرب موعد تحدده وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بان المحرر لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به." وتقابلها المادة (54) إثبات عراقي، والمادة (22) بينات أردني، والمادة (23) من قانون الإثبات المصري.

3 - صلاح الدين الناهي؛ مرجع سابق؛ ص28.

عقوبة خيانة الأمانة على الخصم الممتنع عن تقديم المحرر، إذا كان مشتركا بين الخصمين، ولم يقدم المطلوب عذرا مقبولا، وهو ما نصت عليه المادة (116) إثبات يميني.

كذلك الحال في حال عجز طالب المحرر عن إثبات وجوده لدى خصمه، وبموجب هذا العجز يتم توجيه اليمين إلى الخصم المطالب بتقديم المحرر، وهذا الأثر متفق عليه في القوانين محل الدراسة؛ المادة (115) إثبات يميني، والمواد التي تقابلها في القوانين المذكورة لئ، فإذا نكل هذا الأخير عن حلف اليمين كان للخصم طالب المحرر أن يثبت مضمونه بأي طريق من طرق الإثبات، ويجوز للمحكمة أن تحمل الخصم الناكل عن حلف اليمين مصروفات ذلك الإثبات (بر).

إلى جانب هذه النتيجة تتجه التشريعات - موضع الدراسة - في حال عجز طالب المحرر عن الإثبات ونكول المطلوب بتقديمه: أن يتم الأخذ بمضمون صورة المحرر التي قدمها طالب المحرر واعتبار الصورة مطابقة لأصلها، وهو ما نصت عليه المادة (117) إثبات يميني، التي تقابلها المادة (24) إثبات مصري، والمادة (23) بينات أردني.

### المطلب الثالث

#### الآثار المترتبة على قرار المحكمة في ضوء إثبات الطالب وجود المحرر لدى المطلوب منه

إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في موعد تحدده؛ وهذا ما نصت عليه المادة (115) من قانون الإثبات اليميني (تر).

سار بعض الفقه (ير) بإيراد النتيجة المذكورة (أمر المحكمة للخصم المطلوب بتقديم المحرر المطلوب) التزاما بما ورد في النص المذكور والنصوص المقابلة دون إيراد شيء من التفصيل أو التعليق.

إلا أن البعض الآخر أكد على مراعاة القواعد الموضوعية في الإثبات عند السير في إجراءات الإثبات (سم)؛ عملا بما ورد في المذكرة التفسيرية للقانون المصري الملغي (كونها الأصل التاريخي لهذا النص).

1 - المادة (22) بينات أردني، والمادة (23) إثبات مصري.

2 - صلاح الدين الناهي؛ المرجع السابق؛ ص28.

3 - تقابلها المادة (23) من قانون الإثبات المصري، والمادة (22) من قانون بينات الأردن.

4 - أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2005؛ دار الجامعة الجديدة؛ إسكندرية؛ ص103، سيد أحمد محمود؛ إقامة

الدليل أمام القضاء المدني؛ ط1؛ 2006؛ دار أبو المجد للطباعة؛ القاهرة؛ ص57، مفلح عواد القضاة؛ بينات في المواد المدنية والتجارية؛ 1994؛

عمان؛ ص108.

5 - أحمد أبو الوفا؛ التعليق على نصوص قانون الإثبات؛ ط3؛ منشأة المعارف؛ إسكندرية؛ ص158.

ولنا ملاحظة أن الإيجاز في النصوص القانونية مطلوب، بخلاف الشروح، والآراء الفقهية؛ فلا بد من التفصيل فيها وإن كان يسيراً؛ فالنص السابق بحاجة إلى ذلك.

فالنص ورد بعبارة (إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم)، فقد أتى النص بأمرين وجود أحدهما يغني عن الآخر، فمن وجهة نظرنا أن حرف العطف (الواو) يقوم مقام حرف العطف (أو)؛ بمعنى أنه إذ أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن المحرر في حيازته؛ فإنه يتم كذا وكذا.

حيث أن سير الطلب أمام المحكمة أن الطالب يقدم طلبه إلى المحكمة ملتزماً بالشروط والضوابط التي نص عليها القانون، وأن يكون من الحالات التي أجاز فيها القانون تقديم مثل هذا الطلب (نخ)، والخطوة التالية يوجه الطلب إلى المطلوب وهو في هذا يسلك أحد مسلكين: إما أن يقر بوجود المحرر لديه، أو أنه ينكر وجوده لديه أو بحيازته.

فإذا أقر المطلوب بوجود المحرر لديه فقد أعفى المدعي طالب تقديم المحرر عبء إثبات وجوده لدى المطلوب.

أما إذا أنكر فيتم توجيه السؤال إلى الطالب بأن يقدم الدليل على وجود المحرر بحيازة الطرف الآخر.

فإذا حصل الإقرار من المطلوب، أو أنكر وأثبت الطالب وجود المحرر لدى المطلوب تتحقق النتيجة التي قررها النص؛ ألا وهي إلزام الخصم بتقديم المحرر في الحال أو في موعد تحدده المحكمة؛ إذا تبين لها أن تنفيذ هذا الطلب يحتاج إلى بعض الوقت لأسباب تراها المحكمة (بر) وهنا يثار سؤال مفاده: إذا أثبت الطالب وجود المحرر بحيازة المطلوب منه فهل على المحكمة أن تصدر أمراً بتقديم المحرر، أم أن الأمر يبقى في نطاق سلطتها التقديرية؟

يرى البعض (تر) أن تقدير المحكمة للأمر يقع ضمن مجال الأمور الجوازية حسب تفسيرهم لنص المادة (54) من قانون الإثبات العراقي التي تقابلها المادة (115) إثبات يماني (ير).

ومع تسليم أصحاب الرأي المشار إليه بأن صيغة الإلزام واضحة في هذه المادة بقولها "أمرت المحكمة" فإننا نخالفهم فيما ذهبوا إليه كي لا نحمل النص أكثر مما يحتمل؛ بمعنى أن على المحكمة أن تأمر بتقديم

1 - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص102.

2 - أحمد صدقي محمود؛ مرجع سابق؛ ص88.

3 - آدم وهيب الندوي؛ الموجز في قانون الإثبات؛ 1990؛ جامعة بغداد؛ بغداد؛ ص121، وما بعدها، و جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص100، وما بعدها.

4 حيث جاء فيها: "إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكنت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده" وتقابلها المادة (22) من قانون البيئات الأردني.

المحرر إذا توفر فعل الشرط بأحد الأمور المذكورة وهي: إقرار المطلوب أو سكوته أو أثبات الطالب وجود المحرر لدى المطلوب، بمعنى آخر أن الأمر إلزامي على المحكمة وليس جوازياً في أن تأمر به أو لا تأمر به. والأمر بتقديم المحرر يعتبر من إجراءات الإثبات؛ لا يعتبر في حد ذاته حكماً قطعياً، ولا يحوز حجية الأمر المقضي، ومن ثم يجوز العدول عنه بعد إصداره، وقبل تنفيذه؛ وإذا كانت المحكمة قد أمرت بتقديم المحرر وتم تنفيذ هذا الأمر فلها ألا تتقيد بالنتيجة التي أدى إليها إذا تبين لها أن هناك من الأدلة ما هو أقوى من المحرر المطلوب، أو تم تقديم ما ينقضه من الأدلة الأخرى (لخ).

### المطلب الرابع

#### أثر امتناع الخصم عن تقديم محرر تحت يده

إذا قضت المحكمة بإلزام الخصم بتقديم المحرر المطلوب فاستجاب لذلك انتهى الأمر؛ أما إذا حكمت بذلك ولم يستجب؛ بحيث امتنع عن تقديم المحرر المطلوب فقد اخذ المشرع اليمني بحكم خالف فيه كثير من التشريعات العربية؛ بحيث يترتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر المحكوم بتقديمه أن يحبس الخصم الممتنع حتى يقدم ذلك المحرر، عملاً بالمادة رقم (117) من قانون الإثبات اليمني المعدلة بالقانون رقم (20) لسنة 1996م؛ وهذا الحكم لا يستقيم إلا إذا قد أقر الخصم بوجود المحرر لديه أو أن خصمه قد أثبت وجوده لديه.

أما القانون المصري والقوانين التي حذت حذوه فالنتيجة أو الأثر يختلف حسب ما إذا كان قد قدم طالب المحرر صورة منه - وهي الحالة الأولى - أو لم يقدم صورة منه ولكنه أدلى ببيانات تتعلق بشكل المحرر أو بمضمونه - وهي الحالة الثانية.

ففي الحالة الأولى بأن كان قد قدم صورة من المحرر فالتشريعات العربية - غير القانون اليمني - قد نهجت منهجين في الأثر المترتب على هذه المسألة (بر)؛ فالقانون المصري جعل الأثر أن الصورة المقدمة تعد بمثابة أصل المحرر ويعمل بها كدليل إثبات، وهذا يعني أن الأمر وجوبي على المحكمة وهو ما يوحي به النص؛ بحيث يجب على المحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة المحرر، وهو ما نصت عليه المادة (24) من

1 - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص106.

2 - محمد حسن قاسم؛ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2005؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ القاهرة؛ ص121.

قانون الإثبات المصري لـخ.

أما الوضع في القانون اللبناني فالأمر جوازي للمحكمة، فلها أن تعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة مطابقة لأصلها؛ بحيث تعدها دليل إثبات معتبر، أو لا تعدها كذلك، وهذا حسب حكم المادة (206) من قانون أصول المحاكمات المدنية (بر).

أما الحالة الثانية؛ وهي أن المحكمة إذا حكمت بإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده بناء على إقرار المحكوم عليه أو إثبات من خصمه، ومع ذلك امتنع المحكوم عليه عن تقديم المحرر المطلوب، وأن الطالب لم يقدم صورة لذلك المحرر؛ فالأثر المترتب جواز الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر أو بمضمونه، وهذا الأثر وارد في التشريعات العربية - عدا القانون اليمني - فللمحكمة أن تأخذ بتلك الأقوال أو لا تأخذ بها على أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وهذا ما نصت عليه المادة (24) إثبات مصري (تر).

ويلاحظ أن التشريعات العربية فرقت في الجزاء المترتب على وجود صور المحرر المطلوب من عدمه؛ فأوجب العمل بصورة المحرر، لكنها أجازت الأخذ بقول الطالب؛ ففي الحالة الأولى الأمر وجوبي على القاضي، وفي الثانية جوازي حسب ما يقدره من ظروف كل حالة على حدة.

وقد توحى النصوص في القوانين العربية موضع الدراسة (عدا القانون اليمني) أن في الحالة الثانية تخيير المحكمة في أن تأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر أو بموضوعه، (أي بأحدهما) إلا أن حرف العطف (أو) لا يفهم منه التخيير بقدر ما يفيد التعداد، وجواز الجمع بين الأمرين.

وعليه فإننا نؤيد القول (ير) بتوصية المشرع المصري، والمشرع الأردني ومن حدا حدوهما بأن يعدل النص ويستبدل حرف العطف (و) بـ (أو) لتصبح العبارة كالاتي: " فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبمضمونه"

متى يعد الخصم المطالب ممتنعا عن تقديم المحرر؟

يعد الخصم المطالب بتقديم المحرر ممتنعا عن تقديمه إذا أمرته المحكمة بتقديمه في الحال بعد إقراره بأن

1 - وهو ما نصت عليه - أيضا - المادة (23) بينات أردني.

2 - ونصها على النحو التالي: "إذا لم يقدم الخصم الورقة في الموعد المعين أو امتنع عن حلف اليمين جاز للمحكمة أن تأخذ بقول المستدعي وبالصورة التي أبرزها".

3 - وتقابلها المادة (206) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

4 - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص116.

المحرر في حيازته، ولم يفعل رغم إمكانية تقديمه في ذات الجلسة؛ كما لو أبرز الخصم المحرر المطالب بتقديمه في ذات الجلسة، غير منكر لوجوده تحت يده وأنه مستعد لتقديمه في الحال؛ إلا أن هذا الفرض نادر الحدوث في الواقع، وقد يطلب الخصم منحه أجلا ليتمكن من تقديم المحرر أو لاستخراج صورة رسمية من الجهة المنوط بها ذلك، وللمحكمة - في كل الأحوال - أن تجيبه لذلك، أو ترفض طلب التأجيل متى تبين لها أنه غير جدي، ولم يقصد به إلا عرقلة سير الخصومة نكاية بخصمه (نخ).

ولا يعد الخصم المطلوب ممتنعا عن تقديم المحرر؛ إذا برر هذا الامتناع بسبب منطقي تقبله المحكمة، كما لو طلب إمهاله بعض الوقت لإحضار المحرر لأنه مودع لدى شخص آخر لكنه غير موجود داخل الدولة، أو أن لديه مانع مشروع من تقديم المحرر (بر)؛ كأن يشتمل المحرر على أسرار عائلته. كذلك تعد القوة القاهرة سببا لعدم تقديم الخصم للمحرر المطلوب تقديمه، كحدوث حريق، أو زلزال أو سيول، أو نهب، أو غير ذلك من الأسباب التي لا دخل لإرادة الخصم المطالب بتقديم المحرر بها.

#### المطلب الخامس

الآثار المترتبة على قرار المحكمة في ضوء عجز الطالب إثبات وجود المحرر لدى خصمه نصت المادة (115) من قانون الإثبات اليمني (تر) في جزئها الثاني: " ... وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بان المحرر لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ". فنلاحظ أن الحاجة إلى حلف المدعى عليه تكمن عند عدم قدرة المدعي على إثبات وجود المحرر لدى المدعى عليه، بحيث يقوي عجز المدعي في الإثبات إنكار المدعى عليه. فإذا ادعى المدعي وجود المحرر لدى المدعى عليه ولم يقدم المدعي دليلاً على دعواه فموقف المدعى عليه لا يخلو من ثلاثة فروض:

الفرض الأول: إقرار المدعى عليه بوجود المحرر بحيازته

الفرض الثاني: إنكار المدعى عليه بوجود المحرر بحيازته

الفرض الثالث: سكوت المدعى عليه؛ أي أنه لم يقر بوجود المحرر بحيازته، ولم ينكر وجود المحرر لديه.

1 - أحمد صدقي محمود؛ مرجع سابق؛ ص89.

2 - أحمد صدقي محمود؛ المرجع السابق؛ ص89.

3 - تقابلها المادة (22) من قانون البيئات الأردني.

وهذه الافتراضات الثلاثة نورد أحكامها بشيء من التفصيل على النحو التالي:  
 أولاً: في الفرض الأول (إقرار المدعى عليه) يترتب عليه أن تلزمه المحكمة بتقديم المحرر حالاً أو في موعد تحدده، فإذا لم يقدم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة وجب اعتبار الصورة التي قدمها المدعي مطابقة للأصل، وإذا لم يكن المدعي قد قدم صورة فموقف التشريعين اليمني والمصري اختلفت على اتجاهين:  
 فالمشرع اليمني قرر في حال أن الخصم طالب إلزام خصمه بتقديم المحرر لم يقدم صورة له، وعجز الطالب عن إثبات وجود المحرر لدى خصمه، وامتناع المطلوب منه عن تقديمه بعد إقراره؛ فإن للمحكمة حبسه حتى يسلم المحرر.

أما المشرع المصري فقد قرر في حال أن الخصم طالب إلزام خصمه بتقديم المحرر وعجز الطالب عن إثبات وجود المحرر وامتناع المطلوب منه تقديمه، ولم يكن المدعي (طالب المحرر) قد قدم صورة فيجوز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل المحرر أو موضوعه في حال إن لم يكن قد قدم صورة للمحرر، ولا حاجة لأن توجه اليمين لمن أقر (وهو المدعى عليه).

وهنا نلاحظ في هذا الفرض أن موقف المشرع المصري في المادة (24) قد عالج الموضوع تجاه المدعى عليه باتخاذ موقفاً سلبياً؛ بأن امتنع عن تقديم المحرر المدعى به بعد إقراره بوجوده؛ في حال أن المدعي لم يقدم صورة للمحرر، فقد أجازت الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل المحرر أو موضوعه، ومقتضى هذا أن إقرار المدعى عليه منصب على شكل المحرر أو موضوعه.

أما إذا كان إقراره على وجود المحرر لديه فحسب فالحكم بموجب الصورة المقدمة من المدعي يعد من قبيل الحكم بالقرائن، وليس الإقرار باعتبار أن المشرع جعل إقرار المدعى عليه، والصورة المقدمة من المدعي بمثابة قرائن على صحة هذه الصورة، ومطابقتها للأصل.

ولما كان المدعي لم يقدم من جانبه صورة المحرر، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعي؛ فالأمر جوازي للمحكمة في هذه الحالة وليس واجباً عليها على سبيل الإلزام (لخ)، وتطبقاً لهذا حكمت محكمة النقض المصرية بذلك (بر).

ثانياً: في الفرض الثاني في هذه المسألة المتمثل في إنكار المدعى عليه وجود المحرر بحوزته، ولم يكن المدعي قادراً

1 - محمد محمود إبراهيم؛ مرجع سابق؛ ص461.

2 - نقض مدني جلسة 14 - 6 - 1966م - مجموعة المكتب الفني - السنة 17ع3 - الطعن رقم 243 س31ق. ص1360، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

على إثبات ذلك ، ولم يكن قد قدم صورة للمحرر؛ فالحكم هنا حسب ما قرره المادة (115) إثبات يماني، والمادة (23) إثبات مصري أن توجه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ولم يقدم المحرر في الموعد المحدد فيطبق حكم المادة (117) إثبات يماني التي تقضي بحبس المدعى عليه حتى يسلم المستند أو يحلف.

وفي هذا أخذ المشرع المصري في المادة (24) من قانون الإثبات بحل آخر وهو جواز الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر وموضوعه عند عدم تقديم المحرر من قبل المدعى عليه وامتناعه عن حلف اليمين، كونه منكرًا حال عجز المدعي عن الإثبات، ولم يقدم صورة للمحرر المدعى به (لخ).

فسلك المشرع المصري - وغيره من التشريعات - في هذا الصدد مسلكا يخالف المنطق القانوني؛ حسب نص المادة (24) إثبات (بر) عند توفر الافتراضات السابقة؛ حيث يتم الحكم على المدعى عليه بمضمون المحرر وشكله بدون دليل يقدمه المدعي ، وبدون إقرار من المدعى عليه ، وبدون قرينة يقدمها المدعي، وهذا هو وجه المخالفة للمنطق القانوني.

فإذا كان المقصود في النص المصري - والنصوص العربية المماثلة - غير ذلك فعليه تعديل نص المادة (24) إثبات المذكورة آنفاً.

ثالثاً: في الفرض الثالث: حال ادعاء المدعي الذي يطلب إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده، ولم يقدم دليلاً على دعواه، ويكون موقف المدعى عليه سلبياً بسكوته (أي لم يقر ولم ينكر) فالتفسير الأقرب لهذا السكوت هو الإنكار؛ فيأخذ حكم السكوت حكم الإنكار في الفرض السابق، ويوجه إلى النص الانتقادات ذاتها.

وإن كان نص المادة (115) إثبات يماني التي تقابلها المادة (1/23) مصري قد جعلت من سكوت المطلوب قرينة على إقراره، وهذا يتنافى مع القاعدة الأصولية التي تقول: "الأصل براءة الذمة"، ويتنافى مع قاعدة أخرى مضمونها: "لا ينسب لساكت قول" (تر) إلا بوجود قرينة، وهو ما لم يتوفر هنا.

1 - محمد حسن قاسم؛ مرجع سابق؛ ص121.

2 - تقابلها المادة (23) من قانون البيئات الأردني.

3 - هذه عبارة الشافعي - رضي الله عنه - وعلى هذه القاعدة استثناءات. انظر: جلال الدين؛ عبد الرحمن السيوط ت (911)؛ الأشباه

والنظائر في قواعد وفروع الشافعية؛ ط1: 1413هـ - 1983م؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ص142.

## المطلب السادس

## الآثار المترتبة على قرار المحكمة في ضوء عجز الطالب عن الإثبات وامتناع المطلوب عن الحلف

حسب نص المادة (115) من قانون الإثبات اليمني (لخ) في جزئها الثاني: " ... وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به."

لو تأملنا مسلك المطلوب في مسألة توجيه اليمين فمسلكه أحد أمرين: إما أن يحلف اليمين المذكورة؛ فوفقاً لقواعد الإثبات يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها برفض الطلب؛ حيث ينتهي الطلب عند هذا الحد (بر). فلاحظ أن المشرع ألزم المنكر حلف اليمين عند عجز الطالب عن إثبات ما يدعيه، وهو بهذه اليمين يعزز صدق إنكار المدعى عليه (تر)، وقنوع المدعي بأدائها، وهو بهذا يطبق القاعدة الشرعية في الإثبات (أن اليمين على من أنكر)، التي أصلها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه" (بر).

أما المسلك الثاني من قبل المطلوب وهو امتناعه عن حلف اليمين؛ فيعد ممتنعاً عن حلف اليمين الموجهة إليه من المحكمة لتكملة الدليل الناقص في الخصومة إذا رفض الحلف بالصيغة التي توجهها له المحكمة، أو إذا امتنع عن الحلف دون إبداء أية أسباب، في مثل هذه الحالة فإن امتناعه عن الحلف يغني عن الحكم بإلزامه بتقديم المحرر ويعتبر بمثابة امتناع عن تقديمه؛ حسبما يري بعض الفقه (سم).

ولمحكمة الموضوع أن تفسر هذا الامتناع لمصلحة طالب تقديم المحرر، وبالتالي تطبيق الجزاءات التي يقررها نص المادة (117) من قانون الإثبات اليمني (شم)، وفي هذا نحيل القارئ إلى أوجه الخلاف بين قانون الإثبات اليمني وقانون الإثبات المصري ومن سار على منواله في هذه المسألة (له).

1 - تقابلها المادة (22) من قانون البيئات الأردني.

2 - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص107.

3 - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص107.

4 مسند الإمام أحمد، مسند الأنصار، حديث رقم (20839)، ولما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه" سنن أبي داود؛ ج3؛ كتاب الأقضية؛ ص310. حديث شريف مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

5 - أحمد صدقي محمود؛ مرجع سابق؛ ص90، سليمان مرقس؛ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري؛ ج1؛ ط4؛ 1986م؛ دار المعارف؛ القاهرة؛ ص413.

6 - تقابلها المادة (24) من قانون الإثبات المصري.

7 - انظر المطلب الرابع من المبحث الثاني من هذا البحث.

## المبحث الثالث

## إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده

## تمهيد وتقسيم :

قد يمتنع الغير عن تقديم المحرر الذي طلب تقديمه أحد الخصوم إليه مباشرة؛ إما لأن هذا الغير قد أوّتمن عليه من قبلهما معا لا يستطيع تسليمه إلى أحدهما دون رضا الآخر، وأما لأنه مشترك بينه وبين أحد الخصمين، فلا يقبل التخلي عنه لهذا الأخير.

هذا الامتناع يترتب عليه أثر قانوني رتبه المشرع للخصم صاحب المصلحة في أن يتقدم بطلب إلى المحكمة التي تنظر النزاع القائم بينه وبين خصمه في أن يطلب منها في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن له في إدخال ذلك الغير لإلزامه بتقديم المحرر الموجود تحت يده (لخ).

وإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده قد يحدث بناء على اختصاصه سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها، وقد يتم إلزامه بتقديم محرر تحت يده أو بحيازته دون حاجة لإدخاله خصما جديدا في الدعوى، ولكن كونه شاهدا ( كأمين المنطقة أو كاتب التوثيق) أو أن المحرر تحت يده على سبيل الوديعة (كوجود المحرر في خزانة بنك، أو لدى شخص على سبيل الأمانة) أو العهدة (كموظف الأرشيف في أي إدارة حكومية أو غير حكومية).

وستتم دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب؛ نتناول في المطلب الأول مفهوم اختصاص الغير ومدى الأخذ به، وفي المطلب الثاني الآثار المترتبة على تقديم الطلب من الخصم بإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده، وفي المطلب الثالث الآثار المترتبة على الفصل في الطلب من الخصم لإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده؛ كل ذلك سيتم السير فيه في المطالب التالية على النحو التالي:

## المطلب الأول

### مفهوم اختصام الغير ومدى الأخذ به

معنى اختصام الغير: إدخال الغير في الخصومة: يقصد به إجبار شخص على الدخول في خصومة لم يكن طرفاً فيها بناء على أمر المحكمة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وفي كل الأحوال يلزم بتقديم المحرر الذي تحت يده (أو بحيازته).

مدى الأخذ بمبدأ اختصام الغير: لوحظ على نظام اختصام الغير - سواء كان بناء على أمر المحكمة أو بناء على طلب الخصوم - معاييب (لخ) منها:

العيب الأول: إن اختصام الغير يجبر الشخص على الدخول في خصومة في وقت غير مناسب له؛ فقد يري - أن من مصلحته - إرجاء تقديم دعواه حتى يستكمل أدلته.

ويرد على هذا أنه ليس بالضرورة أن يكون المدخل مدعياً، بأن يطلب شيئاً لنفسه، ولكن قد يكون مدعى عليه، وبالتالي لا يستلزم الأمر البحث عن مصلحة المدخل، ولكن ما يجب البحث عنه هو توافر شروط الدعوى فيمن طلب إدخال الغير، أو البحث عن المبررات التي استلزمها القانون المتمثلة في مصلحة العدالة، أو إظهار الحقيقة.

العيب الثاني: أن إدخال الغير في خصومة بناء على أمر المحكمة - كما يري البعض (بر) - يخل بمبدأ حياد القاضي؛ إذ لا يصح أن يكون القاضي مدعياً.

ويرد على هذا أن القاضي لا يطلب - بصدد إدخال طرف ثالث (الغير) - منفعة لنفسه؛ حتى نقول أنه قد أصبح مدعياً، أو طرفاً في الدعوى، فهو يستكمل النقص في أطراف الدعوى أو يستجلي الحقيقة عن طريق إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده (تر).

العيب الثالث: يخل اختصام الغير بحق الخصوم في تسيير الدعوى كيفما شاءوا، واختصام من يرون اختصامه فيها.

ويرد على هذا أن الأنظمة القضائية المعاصرة في تطورها قد جعلت مبدأ تسيير الخصومة موزعا بين القاضي

1 - إبراهيم محمد الشريفي؛ الوجيز في شرح قانون المرافعات؛ 2012؛ مركز الصادق؛ صنعاء؛ ص192.

2 - محمد حامد فهمي؛ مشار إليه في: آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ رسالة منشورة؛ 1997؛ مكتبة دار الثقافة؛ بيروت؛ ص377

3 - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص381.

والخصوم فلم يعد أمر تسييرها حكرا على الخصوم يسبونها كيفما شاءوا، ولكن بحسب المصلحة؛ فقد تكون دفة التوجيه بيد القاضي وبما يقرره القانون (نخ).

غير أن هذه المعايير على هذا النظام لم تمنع من الأخذ به، فقد يكون في المنع تحقيق مصلحة الغير المراد إدخاله، لكن في المقابل هناك مصالح أخرى للأطراف المتنازعة في إدخاله هي أجدر بالرعاية، ونظرا للميزات الإيجابية التي قد يحققها (بر)، والقانون قد برر إدخال الغير أما لتحقيق العدالة، وفي هذا مصلحة للمدخل، والخصوم السابقين أيضا، وإما لإظهار الحقيقة، سواء استفاد منها المدخل أم استفاد منها الخصوم الأصليين في الدعوى، كما يؤدي إلى سهولة ويسر حسم الدعوى عن طريق إلزام المختصم بأن يقدم للمحكمة محرر موجود تحت يده يكون منتجا في الدعوى المنظورة (تر).

كما أن هناك فوائد أخرى تتمثل في عدم تكرار المنازعات، التي تتحد فيها عناصر الدعوى، وعدم تناقض الأحكام (ير).

وقد أخذ بهذا النظام كثير من القوانين المعاصرة، ومنها القانون اليمني في كل من قانون المرافعات، وقانون الإثبات؛ فنصت المادة (190) من قانون المرافعات اليمني على أن: "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار حقيقة ومن ذلك :

من كان خصماً في الدعوى في مرحلة سابقة.

من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة.

الوارث مع المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشروع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشروع.

شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به إذا كان مصرحاً بها".

والأمر ليس محصوراً في المسائل الأربع فلم ترد على سبيل الحصر؛ بل هي مجرد أمثلة يقيس عليها القاضي، سواء بناء على طلب الخصوم أو بناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسها، وهو ما سارت عليه المحكمة

1 أحمد أبو الوفا؛ المرافعات المدنية والتجارية؛ ط10؛ 1970م؛ دار المعارف؛ القاهرة؛ ص125، وأحمد هندي؛ سلطة الخصوم والمحكمة في اختتام الغير؛ 2006م؛ دار الجامعة الجديدة؛ اسكندرية؛ ص125، وما بعدها.

2 - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص336.

3 - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص341.

4 - إبراهيم محمد الشريفي؛ المرجع السابق؛ ص193.

العليا (لخ)، كما أن الأمر جوازي للمحكمة تقدر كل حالة بحسبها، مع الالتزام بالشروط والضوابط المنصوص عليها في المواد (190) و (191) من قانون المرافعات اليمني، وعلى ذلك سارت المحكمة العليا (بر). كما نصت المادة (119) من قانون الإثبات اليمني (تر) على أنه: يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده مع مراعاة الأحوال والأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة .

وباستعراض الأوضاع المنصوص عليها في المواد المقصودة من المادة (112) إلى المادة (119) من قانون الإثبات اليمني وما يقابلها في القوانين موضع الدراسة (ير) يتبين أن أحوال إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده تتمثل في ثلاثة أحوال هي كما حددتها المادة (112) من قانون الإثبات اليمني: إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وهذه الأحوال المذكورة في القانون على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها، فيما بين الخصم وخصمه - حسبما نرى - فلا يجوز للخصم أن يطلب من خصمه تقديم محرر لا يندرج تحت أي حالة من هذه الحالات؛

1 - حيث جاء في حكم لها: "مما يجعلنا نقول (أن هذا القرار قد صدر من المحكمة المذكورة استناداً إلى المادة (190) مرافعات فهو قرار صحيح وصائب ولو من تلقاء نفسها

وعليه فإن جميع أسباب الطعن قد جاءت في غير محلها ولا تؤثر على الحكم المطعون فيه" طعن بالنقض رقم (26494) لسنة 1426هـ؛ صادر بتاريخ 24 شعبان سنة 1427هـ الموافق 17/ 9/ 2006م؛ المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.

2 - حيث جاء في حكم لها "كذلك الحال فإنه تبعاً لمفهوم المخالفة لذات نص المادة (191) مرافعات سألته الذكر فإنه يجوز لأحد خصوم الاستئناف طلب إدخال من كان طرفاً في الخصومة أو الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمامها ولما كان الطاعن / كمستأنف أمام الشعية لم يطلب إدخال مصلحة أراضي وعقارات الدولة في خصومة الاستئناف رغم أنها كانت خصماً وطرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف أمامها فلا يلومن إلا نفسه سيما وأنه لم يستأنف في مواجهتها ولا تثريب على الشعية أو النعي عليها بمخالفة القانون إن هي لم ترى ضرورة لإشراك أو إدخال مصلحة أراضي وعقارات الدولة في خصومة الاستئناف مع ما قامت به محكمة أول درجة من جهد في توضيح ظروف وملابسات إبرام المصلحة عقد إيجار مع الطاعن للعين محل النزاع." طعن تجاري رقم (27984) بتاريخ 13 شوال 1427هـ الموافق 4/ 11/ 2006م، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.

3 - تقابلها المادة (118) من قانون المرافعات المصري.

4 - وهي المواد من (20 - 26) من قانون الإثبات المصري، والمواد من (20 - 25) من قانون البيئات الأردني.

وإلا كان طلبه غير مقبول طبقا للمادة (113) من قانون الإثبات اليمني.

أما عندما يتم طلب إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده فلا يتصور إلا في حالتين هما:

إذا كان القانون يجيز مطالبة الغير بتقديم المحرر أو تسليمه.

إذا كان المحرر مشتركا بين الخصم طالب المحرر وبين الغير الحائز له.

ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصم والغير أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

فإذا تخلف هذا الشرط فلا على المحكمة إن هي أغفلت طلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده لم يكن مشتركا بينهما ولم تتوفر بقية الشروط، وبهذا حكمت محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup>.

أما الحالة الثالثة فيمكن أن تحدث فيما إذا كان الغير ممثلا في مرحلة سابقة في الخصومة بأن يكون قد استند إلى المحرر أثناء مثوله أمام محكمة أول درجة، وقد يحدث أن يتم تعديل نطاق الخصومة من حيث الأشخاص بخروجه منها لأي سبب؛ فمن حق الخصم الباقي فيها أن يطلب تقديم المحرر الذي بحيازة الغير (الخصم سابقا).

ولا يمكن تصور تقديم طلب إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده لا يندرج تحت الحالات الثلاث المذكورة لأنه لو تم تقديمه لقررت المحكمة عدم قبوله لتعارضه مع نص المادة (113) إثبات يمني.

على أن توافر إحدى هذه الحالات لا يعني إجابة الخصم لطلبه؛ وإنما يخضع هذا الطلب - باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات - لتقدير قاضي الموضوع؛ فله أن يقبله، وله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته، أو إذا كون عقيدته في الدعوى من الأدلة الأخرى التي اطمأن إليها (بر).

ونصت المادة (44) من قانون الإثبات اليمني (تر) على أن: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من

1 - حيث جاء في حكم لها ما نصه في البند 4: "... يعتبر المحرر مشتركا في مفهوم المادة 20 من قانون الإثبات إذا كان لمصلحة خصمي الدعوى أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة وكان الثابت أن الطاعن الأول الذي ادعى صدور عقد الوعد بالبيع المؤرخ 12 من يناير سنة 1964 لصالحه من مورث المطعون ضدهم وقدم صوره ضوئية له لم يطلب من المحكمة إلزام المطعون ضده الأول بتقديم أصله الموجود تحت يده وإنما طلبه من باقي الطاعنين الذين لم يدعوا أنهم طرفا فيه ومن ثم فلم تنشأ لهم بهذه المثابة علاقة قانونية مشتركة بينهم وبين المطعون ضده الأول تولد التزامات متبادلة تخول لهم طلب إلزامه بتقديم أصل هذا المحرر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم توافر شروط هذا الطلب فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه القصور في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الأسباب دون أن تنتقضه ويكون هذا النعي على غير أساس" الطعن رقم 1703 لسنة 57 ق جلسة 22 - 11 - 1990.

2 - أحمد السيد صاوي؛ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ 1990؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ص58.

3 - تقابلها المادة (70) من قانون الإثبات المصري، ولا يوجد مقابل لهذا النص في قانون البيئات الأردني.

ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة. والتشريعات التي أجازت هذا الاختصاص -منها التشريعات محل الدراسة - أباحته بشكلين: إما بناء على طلب الخصوم وموافقة المحكمة، أو بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها.

### المطلب الثاني

#### الآثار المترتبة على تقديم الطلب من الخصم بإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده

في هذا الموضوع سنتناول الآثار المترتبة على إدخال الغير خصماً في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر بناء على طلب الخصم؛ وكذا الآثار المترتبة على طلب إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده؛ في حال عدم توفر شروط الاختصاص، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الآثار المترتبة على توفر شروط طلب إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده: إذا تقدم أحد الخصوم بطلب إدخال الغير أو بطلب إلزامه بتقديم محرر فيلزم توفر الشروط المطلوبة طبقاً لنص المادة (112) من قانون الإثبات اليميني؛ المتمثلة في الآتي:

أولاً: أن يكون المحرر المطلوب تقديمه من الغير منتجاً في الدعوى.

ثانياً: أن يكون المحرر المطلوب تقديمه بحياسة ذلك الشخص، أو تحت سلطته وسيطرته.

كم يلزم أيضاً أن تتوفر حالة من الحالات التي حددها القانون لجواز إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده وهي:

إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديم المحرر أو تسليمه؛ أي إذا كان القانون يجيز إلزام الغير بتقديم المحرر سواء كان طرفاً ثالثاً مدخلاً أم كان من الغير (أي لم يكن خصماً حقيقياً).

إذا كان المحرر المطلوب مشتركاً بين أحد الخصوم والغير المطالب بتقديمه أو تسليمه.

إذا أدخل الغير في الخصومة وتمسك بمحرر؛ فللخصوم كلهم أو بعضهم طلب تقديم المحرر أو تسليمه إلى المحكمة وضمه في ملف القضية طبقاً لنص المادة (112/ج) من قانون الإثبات اليميني (نخ).

ثالثاً: حتى تستجيب المحكمة لطلب أحد الخصوم بإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده لا بد أن يتضمن الطلب جملة من البيانات التي حددتها المادة (113) من قانون الإثبات اليميني (بر) وهي:

1 - تقابلها المادة (20/ج) من قانون الإثبات المصري، والمادة (2/20) من قانون البينات الأردني.

2 - تقابلها المادة (21) من قانون الإثبات المصري، والمادة (21) من قانون البينات الأردني.

أوصاف المحرر الذي بحيازة الغير؛ كأن يبين أنه عقد أو سجل أو دفتر، وهل هو محرر ورقي أم محرر إلكتروني. أن يثبت الطالب في طلبه فحوى المحرر بقدر ما أمكن من التفصيل، هل هو عقد بيع أو عقد وكالة أو عقد إيجار أو عقد تأسيس شركة؛ إلخ.

أن يذكر الطالب في طلبه الدلائل التي تشير إلى وجود المحرر تحت يد الغير.

أن يذكر الطالب في طلبه وجه إلزام الغير بتقديم المحرر الذي بحيازته. بأن تكون هناك واقعة أوردتها الخصم طالب المحرر في طلبه أو دعواه، ويريد أن يستدل بذلك المحرر ليثبت تلك الواقعة؛ كأن يورد في دعواه أن أحد الخصوم مدين أو عليه واجب التزام، ولم يتم الوفاء به، ولكنه بحاجة إلى إثبات ذلك الالتزام بالمحرر الموجود بحيازة الغير سواء كان مدخلا في الخصومة أو مجرد حائز للمحرر.

وهناك شروط إجرائية أخرى خاصة بإدخال الغير في الدعوى ليكون خصما؛ هذه الشروط ما يلي:

أن يكون الشخص المراد اختصاصه من الغير الذي كان يصح اختصاصه عند رفع الدعوى؛ إذ لا يجوز أن يكره على الدخول في الدعوى إلا من كان بالإمكان اختصاصهم عند إقامتها (لخ).

ألا يكون الشخص المراد اختصاصه في الدعوى ممثلا فيها؛ وذلك لأنه بتمثيله فيها يكون طرفا، وبالتالي لا يعد من الغير ولا يوجد مسوغ لاختصاصه.

أن تتوفر المصلحة لدى الخصم طالب تقديم المحرر، تتمثل في المنفعة الجدية، وأن تعود عليه مصلحة مشروعة، بحيث تقنع المحكمة بقبول الطلب، فإذا لم يكن هناك أية مصلحة؛ كأن يكون الحكم الذي سيصدر في الدعوى ليس من شأنه المساس مطلقا بذلك الشخص المراد اختصاصه فيها (بر).

أن يتوفر شرط الارتباط بين الدعوى المقامة وطلب إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده، مما يبرر تعدد في الخصوم؛ فبناء على هذا الارتباط يمكن لأحد الخصوم في الدعوى طلب إدخال الغير.

أن يتم تقديم الطلب بعد رفع الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة.

أن يتم تقديم الطلب بعريضة؛ إن كان الغير غائبا، أو شفاها في الجلسة، ويثبت في محضرها؛ إن كان حاضرا فيها.

أن يتم إعلان الغير بهذا الطلب؛ إذا لم يكن حاضرا في الجلسة.

1 - آدم وهيب الندوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص345.

2 - آدم وهيب الندوي؛ المرجع سابق؛ ص347.

فلا مسوغ لاختصاص شخص ليبيدي معلومات في الدعوى؛ لأن مثل هذا الشخص يمكن أن يستدعى كشاهد، أو تلزمه المحكمة بتقديم محرر منتج في حسم الدعوى.

فإذا ما قدم طلب إلزام الغير بالصورة المذكورة، وتوفرت الشروط المحددة آنفا فإن على المحكمة فحص هذا الطلب، وعليها التأكد من تطابق الشروط مع الواقع، فإذا ما ثبت لديها صحة الشروط المذكورة؛ فعليها تلبية طلب الخصم في إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده، وهذا هو الأثر المترتب على توفر الشروط في الطلب؛ إلا أنه يجب التنويه إلى أن مسألة تطابق الشروط مع الحقيقة هي مسألة واقع وليست مسألة قانون؛ فلا تخضع محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)؛ فإذا ما ثبت توفر الشروط وانطباقها على الواقع؛ أصبحت المسألة مسألة قانون وعلى القاضي أن يطبق النص المناسب عليها، وتخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض).

#### ثانياً: الآثار المترتبة على عدم توفر شروط إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده :

وبداية إذا تخلفت شروط إدخال الغير ليصبح خصماً لتقديم محرر تحت يده ومطالبته بأمر أخرى (لخ) فإن النتيجة الحتمية رفض طلب الطالب في ذلك، وكذلك الحال في حال عدم توفر الشروط التي استلزمها القانون من كون المحرر غير منتج في الدعوى، أو لم يثبت وجوده لدى الغير فإن النتيجة هي رفض الطلب، وبذلك حكمت محكمة النقض المصرية (بر) ذلك ما يتعلق بمسلك المحكمة أما ما يتعلق بالغير الذي وجه إليه الطلب؛ فله أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لخطأ الطالب في ذلك، كما له أن يطلب توقيع الجزاء على الطالب في حال التعسف في استخدام الحق الإجرائي.

1 - كما سنوضحه في المطلب التالي.

2 - حيث جاء في حكم لها ما يلي: "البند رقم 9 - أجازت المادة 26 من قانون الإثبات المصري للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى في إدخال الغير للإلزامه بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الأحوال الثلاثة الواردة في المادة 20 من هذا القانون، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد من 21 إلى 25 من ذلك القانون، و منها ما أوجبه المادة 21 من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه و فحواة بقدر ما يمكن من التفصيل و الواقعة التي يستدل به عليها و الدلائل و الظروف التي تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل و وجه إلزامه بتقديمه، و نص المشرع في المادة 22 على أنه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها، لما كان ذلك، و كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطياً إلزام الملعون ضده الثاني "الخصم المدخل في الدعوى" بتقديم المستندات التي تحكم كافة بتقديمها أمام محكمة أول درجة، و كان البين من صحيفة إدخاله بتقديمه ما لديه من عقود و اتفاقات و أوراق و حسابات و مستخلصات ... و لم يفصح الطاعن في طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات و فحواها و سائر البيانات التي أوجبت المادة 21 بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول و لا يترتب على الحكم الملعون فيه إن التفت عنه" الطعن رقم 24 لسنة 44 ق - جلسة 5 - 3 - 1979، و الطعن رقم 912 لسنة 51 ق جلسة 9 - 5 - 1988.

## المطلب الثالث

## الآثار المترتبة على الفصل في الطلب من الخصم لإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده

أولاً: الآثار المترتبة على قرار المحكمة إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده:

تنص المادة (119) من قانون الإثبات اليمني على أنه: "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده مع مراعاة الأحوال والأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة"<sup>(1خ)</sup>.

وتنص المادة (190) من قانون المرافعات اليمني (بر) على أن: "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار حقيقة ومن ذلك"

وهذا الإدخال - المذكور في المواد السابقة - إما أن يجعل الغير طرفاً في الدعوى، وكون الغير أصبح طرفاً فيها ليس لمجرد أن الخصوم هم الذين طلبوا إدخاله - كما يرى البعض - ولكن إذا وجهت إليه طلبات من الخصوم السابقين، أو من أحدهم، أو تقدم هو بطلبات في مواجهتهم جميعاً أو في مواجهة بعضهم بعد إدخاله؛ وفي هذه الحالة يعد خصماً حقيقياً لا مجازاً.

وإما أن يؤدي إدخال الغير في الدعوى دون أن يصبح طرفاً حقيقياً، ولكن يصبح خصماً على سبيل المجاز (تر)؛ بحيث لا يوجه إليه طلبات من قبل الخصوم، ولن تتأثر ذمته المالية بالافتقار بناء على إدخاله، ولا يتقدم بطلبات في مواجهتهم أو بعضهم بأن لا يثري بناء على اختصاصه.

فإذا تم قبول إدخال الغير ووجهت إليه طلبات أو تقدم بطلبات - وليس بمجرد قبول اختصاصه - فإن هناك جملة من الآثار تترتب على ذلك:

يصبح الغير (الشخص المدخل) خصماً في الدعوى (بر)، ويعد طرفاً فيها، ويترتب على ذلك أن عليه ما على الخصم وله ما للخصم؛ فعليه حضور جلسات المحكمة وإبداء دفوعه فيها، ومتابعة سير القضية، فإن لم يحضر طبقت المحكمة بشأنه قواعد الحضور والغياب؛ عملاً بالمواد (108 - 116) من قانون المرافعات اليمني (سم).

1 - تقابلها المادة (26) من قانون الإثبات المصري، والمادة (25) من قانون البيئات الأردني.

2 - تقابلها المادة (118) من قانون المرافعات المصري، ولم يوجد نص مقابل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

3 - آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص337.

4 - أحمد مليجي؛ اختصاص الغير؛ ط2؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ص149، آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص371.

5 - تقابلها المواد (82 - 86) من قانون المرافعات المصري.

للغير (الشخص المدخل) أن يتمسك بالدفع الموضوعية والشكلية، فإذا ما قد تم إبداء الدفع وتم الفصل فيه من قبل فليس لمن أدخل إثارته من جديد؛ فإذا تمسك المدعى الأول بعدم اختصاص المحكمة وفصلت وقررت اختصاصها؛ فليس للغير (المدخل) أن يقدم هذا الدفع، وإن قدمه لا ينظر فيه (لخ).

لا يعتد في مواجهة الغير (الشخص المدخل) بالأدلة التي قدمها الخصوم السابقون في الدعوى سواء قدمها المدعي أو المدعى عليه فيما يضره لا فيما ينفعه، فإذا قدمت أدلة من أحد الأطراف السابقين وهي تدعم موقف المدخل فمن حقه أن يتمسك بها (بر).

إذا صدر حكم في الدعوى بعد إدخال الغير فإنه يعد حجة له وعليه، ويترتب على هذا أن له أن يطعن في هذا الحكم بكل الطرق المتاحة قانوناً للخصوم الأصليين.

بصدور حكم بعد إدخال الغير فإنه يتمتع عليه أن يرفع دعوى جديدة؛ يتحد فيها عناصر الدعوى بعناصر الدعوى المفصول فيها بالحكم المذكور، فإذا ما رفعت يطبق بشأنها قواعد عدم القبول لسبق الفصل فيها.

أما إذا تم إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده دون أن توجه إليه طلبات أو أن يتقدم هو بطلبات في مواجهة خصومه السابقين؛ فإنه لا يعد في هذه الحالة خصماً حقيقياً ولكن يمكن أن يعد خصماً جوازياً.

فمركز الغير (المدخل)، إن كان إدخاله لمجرد تقديم محرر تحت يده يعد بمثابة شاهد (تر)، أو شخص مكلف بالمحافظة على دليل من أدلة أحد الخصوم في الدعوى.

وبالتالي ليس للغير الملزم بتقديم محرر تحت يده حقوق الخصم الحقيقي؛ فليس له حضور الجلسات كطرف، إلا أن عليه الحضور إذا دعي لتقديم المحرر، ولا تطبق بشأنه قواعد الحضور والغياب التي تحكم

حضور وغياب الخصوم، ولكن تطبق بشأنه قواعد حضور وغياب الشهود (بر)، حسب نص المادة (63) من قانون الإثبات اليميني التي تنص على أنه: "إذا رفض الشاهد الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة جاز للقاضي

إحضاره جبراً". (سم).

1 - أحمد مليجي؛ المرجع السابق؛ ص150.

2 - آدم وهيب الداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص373.

3 - أحمد مليجي؛ مرجع سابق؛ ص99.

4 - أحمد مليجي؛ المرجع السابق؛ ص151.

5 - تقابلها المادة (78) من قانون الإثبات المصري التي نصت على أن: "... وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي

أمراً بإحضار الشاهد"

ثانياً: الأثر المترتب على مركز الشخص المدخل بناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسها: إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده بقرار من المحكمة - من تلقاء نفسها - يعد مظهراً من مظاهر تطور مبدأ تسيير الخصومة من قبل القاضي، فقد كان دور القاضي سلبياً في تسييرها، وأصبح الآن له دور إيجابي في ذلك (خ).

فلا يؤدي مجرد اختصام إدخال الغير بأمر المحكمة إلى جعله طرفاً في الخصومة؛ بحيث يكون الحكم حجة له أو عليه، وإنما يعتبر الغير المدخل طرفاً في الخصومة إذا ما قدم فيها طلباً، أو تقدم أحد الخصوم فيها بطلب في مواجهته، أو كان الغير المدخل ممن يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى (بر). فإذا كان غرض المحكمة من إدخال الغير هو خدمة الإثبات وتنوير عقيدتها بإلزامه بتقديم محرر تحت يده؛ فإن هذا الغير لا يعد خصماً؛ لأنه لا يوجه طلباً فيها، ولا يوجه إليه طلب. بينما إذا كان الهدف من إدخال الغير بأمر المحكمة من تلقاء نفسها هو استكمال عناصر الخصومة، كإدخال شخص تربطه بأحد الأطراف رابطة تضامن، فهذا المدخل يصبح طرفاً في الخصومة له ما للخصم وعليه ما على الخصم الأصلي في الخصومة القائمة (تر).

**ثالثاً: الآثار الإيجابية من إدخال الغير: قد يكون المحرر المنتج في الدعوى بين الخصمين (المطلوب تقديمه)**

موجوداً لدى شخص ثالث وبعد إثبات الطالب وجوده لدى الغير، أو إقراره بذلك، فإن قام بتقديمه تحقق المطلوب وانتهت هذه المرحلة من القضية، ويبدأ بعدها فحص الدليل، ومدى صدقه على ثبوت الواقعة التي ادعاها طالب المحرر، وبهذا تكون القضية قد تحرك خطوة نحو الفصل فيها.

**رابعاً: الآثار السلبية من إدخال الغير: تنص المادة (119) من قانون الإثبات اليمني (ير) على أنه: "يجوز**

للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده مع مراعاة الأحوال والأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة".

وتقرر المادة (208) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني - إلى جانب الحكم السابق - أن للمحكمة:

1 - أحمد مليجي؛ مرجع سابق؛ ص153.

2 - إبراهيم محمد الشرقي؛ مرجع سابق؛ ص195.

3 - أحمد مليجي؛ مرجع سابق؛ ص188.

4 - تقابلها المادة (26) من قانون الإثبات المصري، والمادة (1/25) من قانون البينات الأردني، والمادة (208) من قانون أصول المحاكمات

اللبناني.

أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بجلب أوراق من الدائرة الرسمية إذا تعذر عليهم ذلك" (نخ).

وتقضي المادة (209) من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأن: "للمحكمة أن تحكم بغرامة من أربعين ألف إلى أربعمائة ألف ليرة على من يتخلف عن تنفيذ أمر صادر عنها بإبراز مستندات في المهلة المحددة (بر).

لا يقبل هذا الحكم الطعن؛ إنما يبقى للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة إذا أبدى عندها مقبولاً" قد يكون المحرر المنتج في النزاع موجوداً لدى مصلحة حكومية، وقد تمتنع هذه المصلحة عن تسليم المحرر إلى طالبه مباشرة، فقد عالجتها المادة (208) أصول محاكمات لبناني الأمر بأن للمحكمة أن تأمر بجلب ذلك المحرر سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

ومقتضى ذلك أنه إذا كان الأمر بناء على طلب الخصم أن يثبت وجود المحرر لدى تلك المصلحة الحكومية؛ بإعطاء البيانات الموصلة إليه؛ من رقم قيد وتاريخه، ورقم الملف، وما يدل على امتناع الجهة عن تسليم المحرر إلى الخصم مباشرة؛ كأن ترد على طلبه بالاعتذار كتابة.

فإذا قررت المحكمة جلب المحرر من تلك الجهة الحكومية تعين على الأخيرة تسليمه إلى القضاء بعد أخذ صورة طبق الأصل من المحرر وحفظه في مكان الأصل حتى يعاد إلى مكانه.

فلاحظ على نصوص القانون اللبناني وما يقابلها من القوانين العربية قد عالجت وجود المحرر لدى الجهات الحكومية أو الرسمية، ولم تعالج حالة وجوده لدى جهات خاصة.

وفي المقابل فإنه لا يوجد في قانون المرافعات اليمني والمصري ولا في قانون الإثبات اليمني والمصري مثل تلك النصوص الواردة في القانون اللبناني وما يقابلها من القوانين، ولكن وجدت معالجات لحالة المحرر الموثق؛ فقد أوجب المشرع اليمني والمصري عدم نقل المحررات الموثقة إلا بناء على قرار سلطة قضائية؛ فقد نصت المادة (43) من قانون التوثيق اليمني (تر) على أن: "1 - يحظر نقل السجلات والدفاتر أو الوثائق المحفوظة لدى أقلام التوثيق من مقر الإدارة إلا في حال إنتقال المقر إلى موقع آخر، ويجوز إذا اقتضى الحال الاطلاع عليها في مكان حفظها تحت إشراف رئيس القلم والموظف المختص وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في اللائحة.

1 - تقابلها المادة (2/25) من قانون البيئات السوري

2 - معدلة بالمرسوم رقم 3800 بتاريخ 2000/9/6م.

3 - تقابلها المادة (10) من قانون التوثيق المصري، والمادة (20) من قانون كاتب العدل الأردني رقم (11) لسنة 1952م المعدل بالقانون رقم

(2) لسنة 2004م.

2- إذا أصدرت المحكمة قراراً بضم محرر موثق محفوظ لدى قلم التوثيق إلى دعوى منظورة أمامها، وجب على قلم التوثيق عمل نسخة مطابقة للمحرر المحفوظ يدون بديلها محضراً يوقعه قلم التوثيق وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في اللائحة وتضم النسخة إلى ملف النزاع وتقوم مقام الأصل في الاستدلال على موضوع النزاع أثناء نظر القضية فقط.

ذلك فيما يتعلق بالمحررات الموثقة، أما بالنسبة للمحررات التي توجد لدى مصالح حكومية غير الموثقة فقد جرى العمل في مصر على أن ترخص المحكمة للخصم الذي يطلب ذلك باستخراج صورة رسمية من الورقة إذا كانت الجهة الحكومية ترفض إعطاء هذه الصورة دون ترخيص.

وإذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل المحرر فإنها تصدر قراراً بالضم، ويتعين على الجهة الحكومية في هذه الحالة أن تودع المحررات المأمور بضمها ملف الدعوى (نخ).

وإذا سلمنا جدلاً أن العمل في المحاكم اليمينية يسير بما هو عليه الحال في المحاكم المصرية؛ فإن الأمر بحاجة تدخل تشريعي يملأ الفراغ القانوني في هذه الجزئية.

ونلاحظ أن نص المادة (119) من قانون الإثبات اليمني والنصوص المقابلة لها (بر) قد أجازت للمحكمة إدخال شخص لتقديم محرر تحت يده سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، وهذا الجواز هو القاسم المشترك بين النصوص في القوانين موضع الدراسة، ولكن أغلبها لم يحدد الجزاء المترتب على امتناع الغير (الشخص المدخل) الملزم بتقديم محرر تحت يده؛ ماعدا القانون اللبناني؛ الذي قرر عقوبة الغرامة من أربعين ألف إلى أربع مائة ألف ليرة على الشخص الذي لم يستجب لقرار المحكمة بتقديم المحرر المطلوب في الموعد الذي حددته (تر).

وقد سبق استعراض الجزاء المقرر على الخصم الممتنع عن تقديم محرر تحت يده، ولكن هذا الجزاء لا يكون مناسباً حال امتناع الغير عن تقديم المحرر المطلوب؛ فالغير لا يعنيه أن المحكمة تعتد بأصل المحرر أو أن تعتد بقول الخصم طالب المحرر فيما يتعلق بشكله، أو بمضمونه، فهو ليس طرفاً في النزاع ولا يخشى أن يخسر شيئاً حال امتناعه عن تقديم المحرر الذي بحيازته (ير).

1 - سليمان مرقس؛ الواجبي؛ مرجع سابق؛ ص513.

2 - وهي المادة (26) من قانون الإثبات المصري، والمادة (25) من قانون البيئات السوري.

3 - أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص104.

4 - سليمان مرقس؛ مرجع سابق؛ ص513.

لذا فإننا نلاحظ وجود جزاءات على الخصم الملزم بتقديم محرر تحت يده سواء كان خصماً أصلياً أو كان خصماً مدخلاً حال امتناعه عن تقديم المحرر المطلوب منه.

ونلاحظ في المقابل عدم وجود جزاء على الغير الذي لا يصدق عليه وصف الخصم الحقيقي.

ولذا نرى أنه ينبغي للمشرع اليمني والمصري من تلال في هذا الفراغ، وإن كان البعض يرى تطبيق نص المادة (213) من القانون المدني المصري والنصوص المقابلة لها في القوانين العربية التي تقضي بإلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ويدفع غرامه تهديدية تحددها المحكمة على الغير إن امتنع عن تقديمها، وفوق ذلك للخصم المتضرر من امتناع الغير المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن امتناعه؛ حسب القواعد العامة المنظمة للمسؤولية (لخ).

ويرى البعض الآخر ترك أمر هذا الامتناع لسلطة القاضي التقديرية لاستخلاص دلالة عدم قيام الشخص هذا الشخص بتقديم المحرر المطلوب تقديمه (بر).

لكن هذا القول لا يعالج ما نحن بصدده وهو ما حكم امتناع الغير عن تقديم محرر تحت يده؟ مع التذكير أن الغير ليس طرفاً حقيقياً في الدعوى، ولا يتأثر بالجزاء المترتب على امتناع الخصم بتقديم محرر تحت يده. لذا فأنا نؤكد وجوب تدخل المشرع المصري واليمني والقوانين المقابلة إلى وضع جزاء لامتناع الغير عن تقديم محرر تحت يده.

مدى جواز تغريم الغير: نصت المادة (162) من قانون المرافعات اليمني (تر) على أنه: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تتجاوز ستة آلاف ريال، ويكون ذلك بقرار من المحكمة يثبت في محضر الجلسة، له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق وللمحكمة أن تتجاوز عن المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً ويكون تنفيذ أحكام الغرامات المحكوم بها بعد إعلان المحكوم عليه بذلك، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى في الجلسة، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت

1 - سليمان مرقس: المرجع سابق: ص514، سيد أحمد محمود: مرجع سابق: ص61، محمد حسن قاسم: مرجع سابق: ص125.

2 - رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 2007م دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، ص128.

3 - عدلت بالقانون رقم 2 لسنة 2010م، تقابلها المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الأردني، والمادة (99) من قانون المرافعات المصري.

به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

عالجت هذه المادة والنصوص المقابلة في القوانين العربية جزاء تقاعس الخصوم والعاملين عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته، وأوجب غرامة على الشخص المقصر؛ لكنها لم تشمل - حسب ظاهر النص - الغير المدخل لتقديم محرر تحت يده.

فهذا شمل الحكم بالغرامة على الموظف بالمحكمة، وعلى الخصوم بغرامة تقدرها المحكمة بين حدها الأدنى والأقصى، وهي تشمل كل صور التخلف عن القيام بأي إجراء من الإجراءات بما فيها تقديم المحررات المطلوبة (لخ) ونرى أنه إذا تم تفسير هذا النص تفسيراً موسعاً؛ فإن الغير سيعد من الخصوم مجازاً؛ فبالإمكان إعمال النص في مواجهته إذا تقاعس عن تقديم المحرر الذي تحت يده وتوافرت الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون، أما إذا فسرنا النص تفسيراً ضيقاً فلن يتم إعماله على الغير المدخل لتقديم محرر تحت يده، ولم توقع عليه العقوبة المقررة حال تقاعسه عن تقديم المحرر المطلوب في الميعاد الذي حددته المحكمة.

#### المبحث الرابع

##### دعوى العرض

تنص المادة (1/120) من قانون الإثبات اليمني (بر) على أن: "كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه، فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن ويتقدمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له" وتنص المادة (2/120) منه على أنه: "يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه"

نظم القانون اليمني دعوى العرض وما يترتب عليها في المادة (120) التي تقابلها المادة (27) من قانون الإثبات المصري حيث تضمنت إلزام أي شخص سواء كان خصماً أو من الغير أن يعرض ما بحوزته سواء كانت محررات أو أشياء مادية أخرى، سواء كان بناء على طلب الخصم أو بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها. يستخلص من النصوص السابقة أمران هما:

1 - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص119.

2 - تقابلها المادة (27) من قانون الإثبات المصري، ولا يوجد مقابل في قانون البيئات الأردني.

الأمر الأول: إلزام من حاز شيئاً أو أحرزه بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به لفحصه؛ إذا كان ذلك ضرورياً للبت في الحق المدعى به سواء من حيث وجوده أو مده، ويضرب لذلك مثال: طلب وارث المهندس تمكينه من معاينة المبنى الذي تمت فيه الترميمات التي أجراها مورثه المهندس، حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه في المطالبة بالأجرة التي آلت إليه بالميراث وأصبح صاحب الصفة بالطالبة بها.

الأمر الثاني أجازت النصوص السابقة لذي الشأن مطالبة القاضي بإصدار أمره إلى الخصم أو الغير بعرض محررات تحت يده على ذوي الشأن، ولو كان ذلك لمجرد الاستناد إليها لاستخلاص دليل في إثبات حق من الحقوق، ويضرب لذلك مثال: الموظف الذي يدعي أنه تم فصله من وظيفته فصلاً تعسفياً، يطلب تقديم ملف خدمته؛ ليستخلص منه الدليل على كفاءته ونزاهته.

والملاحظ على النص السابق أنه ألزم كل من حاز شيئاً أو أحرزه بعرضه على الخصم أو المحكمة أو تقديمه إليها، وهذا يستشف منه أن الأمر وجوبي على هؤلاء الأشخاص، لكن النص ما لبث حتى جعل الأمر خاضعاً لتقدير القاضي إذا تعلق الأمر بمحررات؛ فجعل تقدير استجابة المحكمة لطلب عرضها جوازياً؛ تقدر كل حالة على حدة (لخ).

ويعتبر واجب العرض على الغير من الواجبات العامة بهدف معاونته القضاء في أداء رسالته النبيلة، ولا يعد واجب العرض من الغير - حسب ما يرى البعض (بر) - من الحالات الواردة في المادة (112) إثبات يمني التي تقابلها المادة (20) من قانون الإثبات المصري الخاص بإلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده. وهذا الاتجاه تؤيده في جانب، ونختلف معه في جانب آخر.

فنؤيده عندما يتم إدخال الغير باعتباره خصماً حقيقياً، ستوجه إليه طلبات إلى جانب طلب تقديم محرر تحت يده، أو تم إدخاله لتقديم محرر وبعدها قدم طلبات في مواجهة الخصوم الأصليين جميعهم أو في مواجهة بعضهم.

ونختلف معه من ناحية أنه إذا تم إدخاله بغرض محدد وهو تقديم محرر فحسب؛ فلو قلنا أن واجب العرض على الغير يعد من الحالات التي وردت في المادة (112) لما كنا بحاجة للنص عليها على استقلال، وكما لاحظنا أن الغير قد يكون - بإدخاله خصماً حقيقياً - يقدم طلباً في مواجهة الخصوم الأصليين، أو توجه

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري؛ ج2؛ ص491؛ مشار إليها في أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2005؛ مرجع سابق؛ ص105.

2 - أسامة أحمد شوقي المليجي؛ القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 1998؛ المؤسسة الفنية؛ القاهرة؛ ص91.

إليه طلبا من قبلهم - وقد يكون خصما مجازيا؛ فإذا كان خصما حقيقيا فتسري أحكام المادة (112) من قانون الإثبات اليميني وما يقابلها في القوانين موضع الدراسة، أما إذا كان خصما مجازيا فهو هنا يقدم واجبا عاما لمعاونة القضاء في أداء رسالته.

أثر توفر شروط دعوى العرض (الآثار الإيجابية): شروط قبول المحكمة لدعوى العرض حسب ما أورده المادة (120) من قانون الإثبات اليميني وما يقابلها من النصوص في التشريعات العربية تتمثل في الآتي:

أن توجد دعوى قائمة أمام المحكمة (دعوى أصلية) يكون أحد أطرافها المستفيد من عرض المحرر أو غيره من الأشياء

أن يدعي أحد خصوم الدعوى الأصلية - المستفيد من العرض - حقا متعلقا بالمحرر أو الشيء المطلوب عرضه.

أن يكون عرض المحرر أو الشيء ضروريا لبيت في الدعوى الأصلية في إثبات المدعى به من حيث وجوده ومداه. فإذا توفرت الشروط السابقة فالأثر الإجرائي أن للقاضي إصدار أمره بعرض المحرر المطلوب أو الشيء المتعلق بالنزاع (نخ). والأمر متروك لتقديره حسب كل حالة على حدة.

آثار تخلف شروط دعوى العرض (الآثار السلبية): يجوز للقاضي عدم إصدار أمره بعرض المحرر المطلوب، عند تخلف الشروط السابق ذكرها التي تتمثل في الآتي:

عدم قيام دعوى أصلية يكون طالب عرض المحرر أحد أطرافها، أو عدم وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية وبين المحرر المطلوب عرضه، أو عدم وجود مبرر أو ضرورة لعرض المحرر؛ بأن يستشف القاضي عدم الجدوى من عرضه، ويتم ذلك بعدم قدرة الخصم طالب عرض المحرر على إقناع القاضي بذلك.

آثار إصدار أمر العرض (الآثار الإيجابية): إذا أصدر القاضي أمره إلى الشخص بعرض المحرر أو الشيء فمسلك هذا الشخص يكون أحد أمرين:

الأول هو الاستجابة لأمر المحكمة وعليه يتحقق المطلوب، وتنتقل المحكمة إلى مسألة تالية تتمثل في فحص المحرر، وارتباطه بموضوع الدعوى ومدى قبوله دليلا لما يدعيه طالب العرض أو المستفيد من تقديمه لإثبات ما يدعيه.

أما المسلك الثاني فهو امتناع المأمور بعرض المحرر عن تقديمه أو عرضه على الخصم أو المحكمة. وبناء على مسلك الشخص المطلوب تتقرر النتيجة والأثر القانوني لمسلكه، وسيتم عرض هذين الافتراضين على النحو التالي:

آثار إصدار أمر القاضي بالعرض (الامتناع عن العرض): قد يكون امتناع الشخص المطلوب عن عرض المحرر أو الشيء المطلوب عرضه يستند إلى أساس مشروع، وقد لا يستند إلى ذلك، بأن يكون امتناعاً تعسفياً، ومن هنا سيكون مسلك الشخص المطلوب أحد طريقتين:

الطريق الأول: إذا تمسك من طلب منه عرض المحرر أو الشيء بحق مشروع في حماية العرض أو الأسرار العائلية، فإن على القاضي أن يوازن بين المصلحتين، ويرجح أحدهما، فإذا غلبت مصلحة الشخص المطلوب فللقاضي أن يمتنع عن إصدار أمره بعرض المحرر أو الشيء طبقاً لنص المادة (2/120) من قانون الإثبات اليمني التي تقابلها المادة (2/27) من قانون الإثبات المصري.

الطريق الثاني: قد يكون امتناع الشخص عن عرض المحرر لا يستند إلى سند مشروع وبالتالي يكون قد خالف أمر المحكمة بعرض المحرر أو الشيء؛ فما هو الجزاء القانوني الذي يستحقه؟ الجواب أن القانون نص على جزاء امتناع الخصم عن تقديم أو عرض محرر تحت يده، وهو ما يسري على الغير الذي أدخل في الخصومة، وأصبح خصماً حقيقياً له ما للخصوم وعليه ما عليهم، ولكن القانون أغفل الجزاء على الغير الذي طلب منه تقديم محرر تحت يده أو عرضه، ولم يكن هذا خصماً حقيقياً، وكان امتناعه غير مبرر، وبالتالي يبقى الجزاء غير متاح أمام القاضي إلى أن يتم تعديل القانون وينص فيه على الجزاء المناسب.

### المبحث الخامس

#### آثار تقديم المحرر المطلوب وآثار حلف اليمين، وتقديم صورة المحرر من طالب المحرر

تمهيد وتقسيم: إذا استجاب الشخص المطلوب - سواء كان خصماً أو من الغير - بتقديم المحرر، أو عجز الخصم طالب تقديم المحرر عن إثبات وجوده لدى الشخص المطلوب، ولم يكن للخصم طالبه صورة للمحرر المراد تقديمه، أو استجاب الخصم لأداء اليمين، بأن حلف فعلاً؛ فما هي الآثار التي تترتب على هذه الخطوات؟ للإجابة على ذلك سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة التالية:

## المطلب الأول

### آثار تقديم المحرر المطلوب

#### حق الخصم الآخر في إثبات عكس مضمون المحرر :

تقديم المحرر المطلوب يتولد عنه أثر هو حق الخصم الآخر في دحض ذلك المحرر؛ بإثبات عكس مضمونه. وإن تقديم أحد الخصوم دليلاً معيناً أو طلب إلزام خصمه أو الغير بتقديمه - بغرض إثبات ما يدعيه - يستتبع ذلك إعطاء الحق لخصمه بتقديم إثبات العكس (لخ).

فعلى الدائن إثبات الحق وعلى المدين إثبات التخلّص منه، عملاً بنص المادة رقم (2) من قانون الإثبات اليميني (بر)، فذلك النص قد أعطى للمدعي أن يدعي ما شاء من الحقوق في مواجهة خصمه ولكن لكي يحكم له بما ادعاه عليه أن يقيم الدليل على تلك الدعوى، وفي المقابل منح المدعي عليه أن يدحض أو ينكر وجود ذلك الحق المدعى به، ولكي يصل إلى نتيجة النفي عليه أن يثبت العكس بما هو أرجح من دليل خصمه. ويجوز للخصم أن يدفع شهادة خصمه بيينة يثبت بطلانها كما يجوز له أن يأتي بشهود لجرح شهود خصمه عملاً بنص المادة (47) من قانون الإثبات اليميني (تر).

حق الطعن في المحرر: ومن صور أثر تقديم دليل في مواجهة الخصم الآخر له أن يطعن في المحرر الرسمي المقدم في مواجهته بالتزوير - إن كان الخصم قد قدم صورة منه، أو قدمه الغير؛ عملاً بالمادة (100) من قانون الإثبات اليميني (ير)، التي تقابلها المادة (7) من قانون البيّنات الأردني، والمادة (11) من قانون الإثبات المصري (سم).

- 1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني؛ ج2؛ ط2؛ 1982؛ دار النهضة العربية: القاهرة؛ ص52، حلمي محمد الحجار: القانون القضائي الخاص (وفقاً للقانون اللبناني)؛ ج1؛ بيروت؛ ص124.
- 2 - تقابلها المادة (1) من قانون الإثبات المصري، ولم يوجد ما يقابلها في قانون البيّنات الأردني.
- 3 - تقابلها المادة (270) من قانون البيّنات اللبناني، والمادة (69) من قانون الإثبات المصري.
- 4 حيث نصت على أن: "المحررات الرسمية حجة بما جاء فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره أو صودق منه على توقيعاتهم عليها في حضورهم بعد التحقق من أشخاصهم ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها".
- 5 - نصها على النحو التالي: المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

وبالتأمل في نص المادة (100) من قانون الإثبات اليمني المتضمنة حجية المحررات الرسمية ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية، أو يتبين تزويرها، والمادة (11) من قانون الإثبات المصري المتضمنة حجية المحررات الرسمية ما يطعن فيها بالتزوير؛ نجد أن المشرعين المصري والأردني قد جعلوا للمحرر الرسمي حصانة؛ بحيث لا يجوز جحوده بالإنكار، وإنما لمن تمسك به ضده أن يدفع بتزويره، وعليه إثبات التزوير.

أما المشرع اليمني فلم يحصن المحرر الرسمي بل جعله عرضة للجحود ممن يتمسك به ضده؛ فله أن يدفع بإنكار المحرر أو إنكار جزء من محتواه، أو يدفع بتزويره، أو يدفع بالأمرين (الإنكار، والتزوير).

فإذا تقدم أحد الخصمين بدعوى واستدل على دعواه بمحرر رسمي؛ كان للخصم الآخر أن يدفع بجحود هذا المحرر، وعلى المتمسك به أن يثبت رسميته، وللطرف الآخر أن يطعن فيه بالتزوير، وعليه أن يثبت ذلك التزوير.

وخلاصة الخلاف بين القانونين (اليمني، والمصري) في هذه الجزئية أن المحرر الرسمي في القانون المصري لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الادعاء بتزويره، أما المحرر الرسمي في القانون اليمني فتجوز مواجهته بالإنكار أو التزوير أو هما معا.

كما أن من آثار تقديم المحرر أن ينكر الخصم المحرر العري؛ فيعتبر المحرر العري الموقع من الخصم حجة عليه وعلى وارثه أو خلفه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة فإذا لم يقيم المدعي البرهان على الخط حلف المدعى عليه البت والقطع أما الوارث أو خلفه فإنه يحلف على نفي العلم؛ وذلك طبقاً لنص المادة (104) إثبات يمني.

والقانون إذ كفل للخصم الحق في الإثبات وللخصم الآخر الحق في إثبات العكس؛ لضمان قيامهما بدورهما الإيجابي في الإثبات وفي إجراءات التقاضي عموماً؛ بهدف الوصول إلى الحقيقة في الدعوى المطروحة أمام القضاء، وبالتالي تحقيق العدل وضمان استقرار المعاملات (لخ)، وقد استقر لدى المحكمة العليا أنه إذا تسلسل الشك إلى (الدليل) المحرر فأهماله أولى من إعماله (بر).

1 - علي صالح القعيطي؛ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية: 2004، مركز الصادق؛ صنعاء؛ ص35.

2 - حيث جاء في حكم لها: "أن الشبهة قد بينت وبوضوح عدم اعتماد مبلغ مليون وستمائة ألف ريال للطاعن من قبل المحكمة الابتدائية الموردة إلى الشركة بخمسة مستندات قبض وذلك لعدم تعويل المحكمة على تلك المستندات لتطرق الاحتمال إلى تلك المستندات كما بينتها المحكمة الابتدائية وأيدتها في ذلك الشبهة وإعمالاً أيضاً لتقرير المحاسب القانوني عبد القوي محسن إذ بينت المحكمة الابتدائية حول المستند الأول من المستندات الخمسة أنه ليس مختوماً بختم صندوق المدعى عليها وكذلك مستند رقم (2) لا يحمل ختم الصندوق وكذلك رقم (1) أما المستند رقم (4) فقد بينت أن ختم الصندوق غير واضح بالإضافة إلى أن المستند ملصق من جانبه الأيسر وممزق في نفس المكان الذي جعل

## المطلب الثاني

## آثار حلف اليمين

## رفض طلب الطالب بناء على حلف اليمين من قبل المطلوب:

سبق أن أشرنا إلى مسلك المطلوب في مسألة توجيه اليمين فمسلكه أحد أمرين: إما أن يحلف اليمين المذكورة؛ وبناء عليه - وفقاً لقواعد الإثبات - يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها برفض الطلب؛ حيث ينتهي الطلب عند هذا الحد (لخ) فنلاحظ أن المشرع - في القوانين موضع الدراسة - ألزم المنكر حلف اليمين عند عجز الطالب عن إثبات ما يدعيه، وهو بهذه اليمين يعزز صدق إنكار المدعى عليه (بر)، وقنوع المدعى بأدائها، وهو بهذا يطبق القاعدة الشرعية في الإثبات (أن اليمين على من أنكر).

## هل تمنع يمين الحالف الحكم للخصم الآخر؟

إذا كان المحرر المطلوب تقديمه من الخصم هو محور القضية ولا يوجد لدى المدعي غيره من الأدلة فقد رأينا أن المحكمة ترفض طلب الطالب، وتتوقف عند هذا الحد، ولكن إذا وجدت المحكمة أدلة أخرى تمكنها من الفصل في الدعوى فلا يعد حلف اليمين من الخصم الآخر نهاية المطاف، بل على المحكمة الفصل فيها بما صح لديها من الأدلة، وبهذا حكمت محكمة النقض المصرية (تر).

المحكمة لا تطمئن إليه ولا تعول عليه وكذلك فيما يتعلق بالمستند الخامس إذن توريد رقم (4) المؤرخ 99/3/1م فتاريخه كما جاء في الحكم الابتدائي المؤيد من الشبهة الاستثنائية غير واضح بالإضافة إلى عدم وضوح ختم الصندوق ، الأمر الذي جعل الشك يتسلل إلى هذه المستندات وأعملت المحكمة القاعدة الشرعية إذا تسلل الشك إلى الدليل فإهماله أولى من إعماله... وحيث يتبين وكما سبق ذكره أن الحكم المطعون فيه قد جاء بأسباب سائفة لها أصلها الثابت في الأوراق، وحيث أن عريضة الطعن قد جاءت خالية من أي سبب صحيح يدخل ضمن الأسباب المحددة في المادة (292) مرافعات فإن الطعن يكون جدير بالرفض. وبناءً على ما تقدم ذكره من تسبب وعملاً بالمادتين (292، 300) مرافعات وبعد مداولة تصدر الحكم الآتي: (1) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون. (2) وفي الموضوع برفض الطعن لما علناه "حكـم تجاري 26263؛ الصادر بتاريخ:غرة جمادى الأولى /1427هـ الموافق:2006/5/28م عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا : مركز المعلومات : الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.

- 1 - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص107.
- 2 - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص107.
- 3 - حيث جاء في حكم لها ما يلي: "1 - مفاد المواد من 20 إلى 24 من قانون الإثبات أن اليمين التي يحلفها الخصم - والذي سبق أن أمرته المحكمة بتسليم محرر في حوزته بناء على طلب خصمه - بأن المحرر لا وجود له ولا يعلم بوجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به "... محلها وسائر الإجراءات المنصوص عليها في هذه المواد هو وجود المحرر في حوزة الخصم أو عدم وجوده فهي بهذه المثابة تتعلق بالدليل على التصرف، لا التصرف ذاته ومرجع الأمر فيها إلى تقدير المحكمة للدليل، فلا يمنعها أداء الخصم لليمين أن تحكم لصالح الخصم الآخر إذا ترجح لديها أنه الحق، وليس من شأن حلف الخصم بعدم وجود المحرر أن تحجب المحكمة نفسها عن بحث الأدلة الأخرى على قيام هذا التصرف متى طالعتها بها أوراق الدعوى وتمسك بها الخصوم.

## المطلب الثالث

## آثار تقديم صورة المحرر من طالبه

لاحظنا في الافتراضات السابقة أن الخصم طالب تقديم المحرر إذا أثبت وجوده لدى خصمه، واقتنعت المحكمة بذلك، ولم يتم المكلف بتقديمه في الوقت الذي حددته المحكمة، فالنتيجة أن للخصم الحق في إثبات مضمونه.

كما لاحظنا أن قانون البيئات الأردني في حال عجز طالب المحرر عن الإثبات ونكول المطلوب بتقديمه؛ أجاز الأخذ بمضمون صورة المحرر التي قدمها طالب المحرر واعتبار الصورة مطابقة لأصلها.

ولاحظنا أيضا أن التشريعات العربية موضع الدراسة - غير القانون اليمني - قد نهجت منهجين في الأثر المترتب على هذه المسألة (نخ)؛ فالقانونان المصري والأردني جعل الأثر أن الصورة المقدمة تعد بمثابة أصل المحرر ويعمل بها كدليل إثبات.

أما الوضع في القانون اللبناني فالأمر جوازي للمحكمة، فلها أن تعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة مطابقة لأصلها؛ بحيث تعدها دليل إثبات معتبر، أو لا تعدها كذلك، وهذا حسب حكم المادة (206) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (بر).

ومع ذلك فإن محكمة النقض المصرية صحت مسار النص في تطبيقاتها حيث جاء في حكم لها ما يلي:

3 - النص في المادة (24) من قانون الإثبات على أنه إذا لم يتم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة - اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها مفاده أن يكون المحرر صالحا

2 - لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على قول أن "المستأنف ضده.....البائع للمستأنفة قد حلف اليمين بعدم وجود عقد البيع المقول بصدوره من.....المالك للعقار موضوع النزاع للمستأنف ضدهما.....لم يقع ولا وجود له، وترتيباً على ذلك فإن عقد البيع المؤرخ 1976/1/9 سند دعوى صحة التعاقد يكون صادراً من غير مالك، ومن ثم لا يمكن للبائعين للمستأنفة أن ينقلوا إليها ملكية العقار المبيع وبالتالي يتعين رفض دعوى صحة التعاقد...." فاعتبر بذلك مجرد حلف أحد البائعين بالصيغة الواردة بالمادة (23) من قانون الإثبات دليلاً على عدم وقوع البيع ذاته - رغم انتفاء التلازم بينهما، وحجبه ذلك عن بحث وتمحيص الإقرارات الصادرة من البائعين لمورثة الطاعة وملحق العقد المشار إليه آنفاً، رغم تمسك الأخيرة بدلائلها على انعقاد البيع الصادر لبائعيها من المالك الأصلي، وهو ما كان يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون بالفساد في الاستدلال والقصور في التسيب الطعن رقم 1523 لسنة 62 قضائية - جلسة 30 - 6 - 1999، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

1 - محمد حسن قاسم؛ مرجع سابق؛ ص121.

2 - ونصها على النحو التالي: "إذا لم يقدم الخصم الورقة في الموعد المعين أو امتنع عن حلف اليمين جاز للمحكمة أن تأخذ بقول المستدعي وبالصورة التي أبرزها".

للاحتجاج به على الخصم الممتنع فإذا لم يكن يحمل توقيعاً له فلا محل لإعمال هذا النص" (لخ).

#### خاتمة:

تتمثل الخاتمة في النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها ونوردها على النحو التالي:

#### النتائج:

تبين من خلال الدراسة أن الأثر المترتب على طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده - كونه إجراء من إجراءات الخصومة - يختلف من حالة إلى أخرى بقدر ما يلتزم مقدم الطلب بالشروط المقررة في القانون وأن يكون الطلب منصبا على حالة من الحالات التي أجاز فيها القانون تقديم الطلب بشأنها؛ فإذا توفرت الشروط استجابت المحكمة للطلب وقبلته، وإذا تخلفت الشروط كلها أو بعضها رفضت الطلب.

وقد تناولنا أثناء الدراسة الأثر القانوني على إغفال المحكمة لطلب إلزام الخصم أو الغير تقديم محرر تحت يده، حيث يعرض حكمها للنقض كونه مشوباً بالقصور في التسبيب.

واتضح من خلال الدراسة أن نتائج الفصل في الطلب تختلف تبعاً لقدرة طالب تقديم المحرر على إثبات وجوده لدى خصمه أو الغير الذي بحيازته المحرر؛ فإذا أثبت الطالب وجود المحرر لدى خصمه أو أقر المطلوب بوجوده أمرت المحكمة بتقديمه، فإذا لم ينفذ المطلوب قرار المحكمة سواء بتسليم المحرر أو لم يحلف اليمين؛ فقد اتفقت القوانين محل الدراسة جزاءً يتمثل في الأخذ بقول طالب تقديم المحرر فيما يتعلق بشكله أو بمضمونه، إلا أن القانون اليمني أضاف جزاءً آخر يتمثل في عقوبة خيانة الأمانة على حائز المحرر المتعنت عندما يكون المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه،

وتبين من خلال الدراسة أنه إذا عجز طالب تقديم المحرر عن إثبات وجوده لدى المطلوب، ولم يقر الخصم تستحلفه المحكمة فإذا لم يقدم المحرر أو لم يحلف في القانون اليمني -خلاف القانون المصري والقوانين التي سارت على نهجه - يحبس الخصم أو يلزم بدفع غرامة.

وتبين أيضاً أن هناك نتائج تترتب على تقديم المحرر تتمثل في إتاحة الفرصة أمام من تمت مواجهته بها أن يثبت عكسها، أو يطعن بتزويرها. ومن خلال الدراسة تبين أن القوانين موضع الدراسة عالجت موضوع دعوى العرض، وهذا فيه شيء من التكرار فيما يتعلق بعرض المحررات كونها قد أوردت أحكامها من قبل، ومع ذلك

1 - الطعن رقم 1073 لسنة 52 ق - جلسة 8 - 11 - 1990، موسوعة النقض المدني: أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931 - 2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

فالقصور قائم فيها؛ حيث أنها لم تحدد جزاء امتناع الغير عن تقديم المحرر المطلوب، وخاصة عندما لم يكن الغير المدخل في الخصومة خصما حقيقيا.

**التوصيات:** نوصي المشرع المصري والأردني - عند تعديل قانون الإثبات - أن يضع جزاء على عدم امتثال الخصم بتقديم محرر تحت يده، ولم يقدم الطالب صورة له بأن يكون توقيعه جوازي للمحكمة، وتعديل المادة (24) مصري، والمادة (23) من قانون البيئات الأردني؛ تأسيا بما ورد في المادة (206) من قانون البيئات اللبناني. لتصبح العبارة كالآتي: " فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبمضمونه" كما نوصي المشرعين المصري والأردني ترتيب جزاء على الخصم الممتنع عن تقديم المحرر أو الممتنع عن حلف اليمين حال ثبوت وجود المحرر بحيازته، ولم توجد صورة للمحرر لدى طالبه، تأسيا بما ورد في المادة (117) إثبات يماني.

ونوصي المشرع عند تعديل قوانين الإثبات والبيئات موضع الدراسة بوضع جزاء على الغير المدخل ولم يكن خصما حقيقيا لعدم امتثاله بتقديم محرر تحت يده، لأن الجزاءات الوارد في تلك القوانين لم تطاله. وخاصة من لم يكن موظف توثيق - حسب القانون المصري.

#### قائمة المراجع:

1. إبراهيم محمد الشريفي؛ الوجيز في شرح قانون المرافعات؛ 2012؛ مركز الصادق؛ صنعاء.
2. أحمد أبو الوفا؛ التعليق على نصوص قانون الإثبات؛ ط3؛ منشأة المعارف؛ إسكندرية.
3. أحمد أبو الوفا؛ المرافعات المدنية والتجارية؛ ط10؛ 1970م؛ دار المعارف؛ القاهرة؛ ص125.
4. أحمد السيد صاوي؛ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ 1990؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة.
5. أحمد صدقي محمود؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ 2005؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة.
6. أحمد مليجي؛ اختصام الغير؛ ط2؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة.
7. أحمد هندي؛ سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير؛ 2006م؛ دار الجامعة الجديدة؛ اسكندرية؛ ص125، وما بعدها.
8. آدم وهيب النداوي؛ الموجز في قانون الإثبات؛ 1990؛ جامعة بغداد؛ بغداد.
9. آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ رسالة منشورة؛ 1997؛ مكتبة دار الثقافة؛ بيروت.
10. أسامة أحمد شوقي المليجي؛ القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 1998؛ المؤسسة الفنية؛ القاهرة.

11. أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2005؛ دار الجامعة الجديدة؛ إسكندرية.
12. جمال مدغمش؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ 1992؛ دار الإسرائ؛ عمان.
13. حلمي محمد الحجار؛ القانون القضائي الخاص (وفقا للقانون اللبناني)؛ ج1؛ بيروت.
14. رمضان أبو السعود؛ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2007م دار الجامعة الجديدة، اسكندرية.
15. سليمان مرقس؛ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري؛ ج1؛ ط4؛ 1986م؛ دار المعارف؛ القاهرة
16. سليمان مرقس؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ ج1؛ ط5؛ 1991؛ مطبعة السعادة؛ القاهرة.
17. سيد أحمد محمود؛ إقامة الدليل أمام القضاء المدني؛ ط1؛ 2006؛ دار أبو المجد للطباعة؛ القاهرة؛
18. صلاح الدين الناهي؛ الوجيز في مبادئ الإثبات والبيئات؛ عمان.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني؛ ج2؛ ط2؛ 1982؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة
20. علي صالح القعيطي؛ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية؛ 2004؛ مركز الصادق؛ صنعاء.
21. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ رقم 24؛ لسنة 1988، الجريدة الرسمية رقم (3545).
22. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986م.
23. قانون البيئات الأردني؛ رقم (30) لسنة 1952م؛ الصادر بتاريخ 17/5/1952م؛ الجريدة الرسمية عدد (1108).
24. قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1986م.
25. قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م.
26. قرار مجلس النواب اليمني رقم (5) لسنة 1996م؛ حول القرار الجمهوري بالقانون رقم (21) لسنة 1992م بشأن الإثبات.
27. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري؛ ج2؛ ص491؛
28. المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الالكتروني؛ القرارات الصادرة عام 1427هـ - الموافق 2006م.
29. محمد حسن قاسم؛ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ 2005؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ القاهرة
30. محمد علي راتب، وآخرون؛ قضاء الأمور المستعجلة؛ ط5؛ 1968؛ القاهرة.
31. محمد محمود إبراهيم؛ النظرية العامة للطلبات العارضة؛ 1984؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة.
32. مسند الإمام أحمد، مسند الأنصار، حديث رقم (20839).
33. مفلح عواد القضاة؛ البيئات في المواد المدنية والتجارية؛ 1994؛ عمان.
34. موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 1931-2011م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.