

آثار إلزام الشخص بتقديم محرر تحت يده

دراسة مقارنة في كل من القانون اليمني والمصري والأردني

أ.د. / عبد الكريم محمد عبد الرحمن الطير

أستاذ قانون المرافعات المشارك - كلية الشريعة والقانون

- جامعة صنعاء -

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 يصطنع الشخص دليلاً لنفسه"⁽¹⁾.

والأصل أن المعنى بالإثبات هم الخصوم، والمعنى بالحضور أمام المحكمة هم الخصوم أيضاً؛ 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 خصماً أو كان مَدْخِلاً كخصم أو كحائز للمحرر (بمثابة شاهد).

الملخص

3

مقدمة

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 يصطنع الشخص دليلاً لنفسه"^(١).

والأصل أن المعني بالإثبات هم الخصوم، والمعني بالحضور أمام المحكمة هم الخصوم أيضاً؛ 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 بحيارته.

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 خصماً أو كان مدخلاً كخصم أو كحائز للمحرر (بمثابة شاهد).

١ - أكدت على ذلك المحكمة العليا اليمنية حيث جاء في حكم لها: "ذلك أن البين من الاطلاع على حكم الشعبة (شعبة الاستئناف) محل الطعن بالنقض نجد أنه قد قضى في الفقرة / الثانية منه بإلزام المستأنف (الطاعن حالياً) بدفع الدين "الثابت بذمته" مبلغ وقدره (٧.٦٧٧.٩٠٥.٥٠) ريال وبحسب الاطلاع على ما جاء بحيثيات حكمها فقد استندت الشعبة في ثبوت هذا المبلغ كدين في ذمة الطاعن إلى مذكرة صادرة من البنك بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٢ موجهة إلى الطاعن يطالبه فيها بدفع مبلغ (٧.٦٧٧.٩٠٥) ريال مدعياً فيها إن هذا المبلغ هو إجمالي الرصيد .. وحيث إن تلك المذكرة ليست إلا عبارة عن محرر عر 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 أخرفان الخصم ليس له أن يحتج بعمل نفسه لنفسه كدليل في مواجهة غيره ومن ثم فإن استناد الشعبة إلى هذا المحرر "تكليف 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 مجرد التوقيع عليه من الطاعن، الأمر الذي يضحى معه نعي الطاعن في محله في هذا الخصوص" حكم تجاري رقم ٢٥٩٨٣؛ صادر بتاريخ: ١٧/ربيع الآخر/١٤٢٧هـ الموافق: ٢٠٠٦/٥/١٥ م عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

سبب اختيار الموضوع:

وما دفعني لبحث هذا الموضوع هو خلو المكتبة القانونية - خاصة المكتبة اليمنية - من هذه الدراسة؛ وأمل 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 الصعوبات 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 (٢٠٠٦ - ٢٠٠٩)، 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 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 ببعضها بعضاً، وعرض الآراء الفقهية في هذا الشأن والتعليق عليها؛ بغرض الخروج بأفضل النتائج.

تساؤلات البحث:

ومن آلال البحث نحاول الإجابة على التساؤلات الآتية:

ما هي الآثار المترتبة على توفر شروط وآالات إلزام الشفء بتقديم محرر آحت يده؟

ما هي الآثار المترتبة على قرار المحكمة بإلزام الشفء بتقديم محرر آحت يده؟

ما هي الآثار المترتبة على إدخال الغير في الخصومة لتقديم محرر آحت يده؟

ما هي دعوى العرض وما علاقتها بالموضوع؟ وما هي الآثار المترتبة على قرار المحكمة بعرض المحرر الموجود لدى آائزه؟

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

تقسيمات البحث:

وستتم الإجابة عن التساؤلات السابقة من آلال المباحث الآتية:

المبحث الأول الآثار المترتبة على تقديم الطلب من الشفء لإلزام الشفء الآخر بتقديم محرر آحت يده.

المبحث الثاني الآثار المترتبة على الفصل في الطلب من الشفء لإلزام خصمه بتقديم محرر آحت يده.

المبحث الثالث إلزام الغير بتقديم محرر آحت 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 بانتفائها، 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^(١).

ويجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم مقدم الطلب^(٢)، فإن كان غير ذلك فللمحكمة ألا تلتفت إليه^(٣) وفي هذا جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يأتي:

" ٢ - تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً للمادة ١٦٥ مرافعات أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول"^(٤).

وجاء في حكم آخر لها ما يأتي " الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضي الموضوع"^(٥).

فيقدم الطلب إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، أو بإثباته في محضر الجلسة، ولا مانع من أن يقدم الطلب

١ - جمال مدغمش؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ ١٩٩٢؛ دارالإسراء؛ عمان؛ ص ٩٠.

٢ - سليمان مرقس؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ ج ١؛ ط ٥؛ ١٩٩١؛ مطبعة السعادة؛ القاهرة؛ ص ٤٩٩.

٣ - نقض مدني مصري بتاريخ ٢٥/٥/١٩٨١م؛ طعن رقم ١١٧٣. 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، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

٤ - الفقرة الثانية من الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٠ - ٢ - ١٩٦٤، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية،

الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

٥ - الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ قضائية جلسة ٣٠ - ٦ - ١٩٧٧، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض

المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

بصفة أصلية (أي دون أن تكون هناك دعوى منظورة؛ شأنه في ذلك شأن دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى التزوير الأصلية^(١) .

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^(٢) .

وسيتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

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 تراعى 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^(٣) .

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: ١ - أو صاف المحرر الذي يتمسك به ٢ - بيان محتوي هذا المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل ٣ - بيان الواقعة التي يستدل بها عليه ٤ - الدلائل والظروف التي تؤيد وجود المحرر لدى خصمه أو تحت تصرفه. ٥ - وجه إلزام خصمه بتقديم المحرر والحكم بموجبه^(٤) .

فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها، أهي ورقة عرفية أم رسمية، سندا موقعا أم خطابا أو برقية أو

١ - سليمان مرقس؛ مرجع سابق؛ ص ٥٠٠.

٢ - حيث جاء في الحكم ما يلي: " طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى و لا 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 ٢٥٣ 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 حجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت في القانون و شاب حكمها القصور الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨ - ١١ - ٢٨

٣ - محمد علي راتب، وآخرون؛ قضاء الأمور المستعجلة، ط٥: ١٩٦٨؛ القاهرة: ص ٢٠١؛ مشار إليه في جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص ٩٠.

٤ - صلاح الدين الناهي؛ الوجيز في مبادئ الإثبات والبيئات؛ عمان؛ ص ٢٧.

دفترًا تجاريًا أو خصوصيًا... إلخ، وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة فيها، ومصدر هذه الحقوق والالتزامات، أي الواقعة 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^(١). ومن أمثلة المحررات التي يمكن أن يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمها مستند ملكية المشتري لتعطيله لصالح الشافع في دعوى الشفعة^(٢).

فعلى المحكمة أن تستجيب لطلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده؛ إذا استطاع أن يثبت وجود المحرر لدى الخصم الآخر، وتستجيب المحكمة أيضًا 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^(٣)، وهذا ما قرره المادة (١١٥) من قانون الإثبات اليمني^(٤) 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 صغيرًا كان أم كبيرًا، وفي هذا جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يلي:

"٢ - لم يشترط القانون نصاباً لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التي يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها"^(٥).

١ - سليمان مرقس؛ مرجع سابق؛ ص ٥٠١.

٢ - 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" حكم الدائرة المدنية الهيئة (أ) رقم ٢٦١٣٧ لعام ٢٠٠٦م؛ صادر بتاريخ ١١/١٢/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦م، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

٣ - صلاح الدين الناهي؛ مرجع سابق؛ ص ٢٧.

٤ - تقابلها المادة (٥٤) من قانون الإثبات العراقي، والمادة (٢٢) من قانون البيئات الأردني، والمادة (٢٣) إثبات مصري.

٥ - الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢ - ١١ - ١٩٨٧، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م؛ إعداد: سعيد محمود الديب الحامي.

المطلب الثاني

عدم استجابة المحكمة للطلب

إذا لم تتوفر شروط طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ فإن على المحكمة رفضه ؛ بمعنى عدم الاستجابة لهذا الطلب، طبقاً لنصوص المواد (١١٢ - ١١٤) من قانون الإثبات اليمني^(١) 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 (١١٢) إثبات يمني^(٢)، 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 (١١٤) إثبات يمني^(٣). 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.

١ - تقابلها المواد (٢٠ - ٢٢) من قانون الإثبات المصري، والمادتين (٢٠ - ٢١) من قانون البيئات الأردني.

٢ - تقابلها المادة (٥٣) إثبات عراقي، والمادة (٢١) بيئات أردني، والمادة (٢٠) إثبات مصري.

٣ - ونصها كما يلي: "لا يقبل الطلب إذا لم تراعى فيه أحكام المادتين السابقتين." تقابلها المادة (٢٢) من قانون الإثبات المصري، ولم يكن مقابل في قانون البيئات الأردني.

وقد سارت على ذلك محكمة النقض المصرية^(١).

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 أحكام لها^(٢).

١ - حيث جاء في حكم لها ما يلي: " - ما أجازته المادة (٢٠) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ 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 ٢١ من هذا القانون من بيان أوصاف 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 ٢٢ من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراخ فيه أحكام المادتين السابقتين" الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٦ - ١١ - ١٩٨٩، وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية ما يلي: "١ - بين المشرع في المادة ٢١ من قانون الإثبات كيفية تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذي يعينه 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 ١١٧٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٥ - ٥ - ١٩٨١.

٢ - جاء في أحد الأحكام ما يلي: ٢ - 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 سرعة سداه 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 بسداها خصماً من قيمة شيك صادر منه مسحوب على بنك " ايرتج كرسنت " بمبلغ ١٥٠٠٠٠ دولار أمريكي ارتد لعدم سداه، فاستجابت محكمة الاستئناف على أثره إلى ندب خبير أودع تقريره الذي أكد فيه أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده قد اقتضت على منحه تسهيلات مصرفية لسداد قيمة الشيك السابق ذكره وآخر بمبلغ ١٠٠٠٠٠ دولار أمريكي وهو ما أقر به الطاعن في محاضر أعمال الخبير واعتمد به الحكم المطعون فيه في تكييفه حقيقة هذه العلاقة فإن تمسك الطاعن بتعيب الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب إلى طلبه وإلزام المطعون ضده الأول بتقديم عقود التسهيلات الائتمانية قد ورد غير محل من قضاء الحكم موجياً لعدم قبوله" الطعن رقم ٦٣٨٩ لسنة ٦٥ قضائية جلسة ٢٢ - ١٠ - ٢٠٠٢. وجاء في حكم آخر لها ما نصه: "١ - مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ أنها تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الواردة فيها، كما أوجبت المادة ٢١ من ذات القانون أن يبين في الطلب الدلائل 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 ١٥٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢ - ١١ - ١٩٨٧، موسوعة للنقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

المطلب الثالث

إغفال المحكمة الرد على الطلب

يجب على المحكمة أن تفصل في طلب تقديم المحرر الموجود لدى المطلوب، كون هذا الواجب أثرا إجرائيا يترتب على تقديم الطلب الفصل فيه أيا كانت النتيجة التي توصلت إليه المحكمة سواء بقبوله أو برفضه^(١)، أما إذا تجاهلت المحكمة هذا الطلب فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا اليمنية، فإن من المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا أن إغفال المحكمة الدفع الجوهري المتعلقة بالمحرر (كشوف حساب) يعرض حكمها للنقض^(٢)، ويعد تجاهل المحكمة لهذا الطلب من قبيل تقاعسها عن أداء واجبها، ويعرض حكمها للنقض كونه مشوبا بالقصور في التسبب، وتطبيقا لهذا حكمت محكمة النقض المصرية بقولها: إذا كان الطاعنان تمسكا في مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن المصعد لم يبدأ تشغيله إلا في وطلبا 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 (٢٠) من قانون الإثبات فإن هي أغفلته ولم ترد عليه وانتهت بغير أن تذكر سببا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلزام الطاعن بفرق أجرة استعمال المصعد ابتداء من فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور^(٣). ولذلك فإن إغفال المحكمة على طلب الإلزام هذا قصور يستوجب نقض الحكم^(٤).

١ - محمد محمود إبراهيم؛ النظرية العامة للطلبات العارضة؛ ١٩٨٤؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ص ٤٦٠.

٢ - حيث جاء في حكم لها: "ذلك أن محكمة أول درجة وإن كانت قد تعرضت لكشف حساب البنك لشهر ٢٠٠٠/٩ والمقدم إليها في جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١ 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 ٩/٢٠٠٠ لعام = ٢٠٠٠ والرصيد النهائي لعام ٢٠٠٠ والمبين بمستندات دفاعه رقم (٧٥٦) 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 ٢٥٧٥٢؛ صادر بتاريخ: ١٨/ربيع أول/١٤٢٧هـ الموافق: ١٦/٤/٢٠٠٦ م؛ عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

٣ - نقض مدني جلسة ٨ - ٦ - ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ج١ - الطعن رقم ٧١٥س٤٣ق. ص ١٣٩٤، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

٤ - نقض مدني جلسة ١٣ - ٥ - ١٩٧٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤٣٣ - الطعن رقم ١٢٩س٣٦ق. ص ٨٩٤، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، 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 تتور 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 مناسباً 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^(١).

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 (١١٥) من قانون الإثبات اليمني^(٢). 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 يقيم 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

١ - أحمد صدقي محمود؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ ٢٠٠٥؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ص ٩٠.

٢ - حيث نصت المادة (١١٥) على الآتي: "إذا اثبت الطالب طلبه وأقر 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 بوجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به." وتقابلها المادة (٥٤) إثبات عراقي، والمادة (٢٢) بينات أردني، والمادة (٢٣) من قانون الإثبات المصري.

الدعوى بشكل عام^(١). وهو ما نصت عليه المادة (٥٦) من قانون الإثبات العراقي، لكن القانون اليمني قرر عقوبة خيانة الأمانة على الخصم الممتنع عن تقديم المحرر، إذا كان مشتركاً بين الخصمين، ولم يقدم المطلوب عنراً مقبولاً، وهو ما نصت عليه المادة (١١٦) إثبات يمني.

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 (١١٥) إثبات يمني، والمواد التي تقابلها في القوانين المذكورة^٢، 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^(٣).

إلى جانب هذه النتيجة تتجه التشريعات - موضع الدراسة - في حال عجز طالب المحرر عن الإثبات وتكول المطلوب بتقديمه: أن يتم الأخذ بمضمون صورة المحرر التي قدمها طالب المحرر واعتبار الصورة مطابقة لأصلها، وهو ما نصت عليه المادة (١١٧) إثبات يمني، التي تقابلها المادة (٢٤) إثبات مصري، والمادة (٢٣) 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 (١١٥) من قانون الإثبات اليمني^(٤).

سار بعض الفقه^(٥) بإيراد النتيجة المذكورة (أمر المحكمة للخصم المطلوب بتقديم المحرر المطلوب) التزاماً 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^(٦)؛ عملاً

١ - صلاح الدين الناهي: مرجع سابق: ص ٢٨.

٢ - المادة (٢٢) بينات أردني، والمادة (٢٣) إثبات مصري.

٣ - صلاح الدين الناهي: المرجع السابق: ص ٢٨.

٤ - تقابلها المادة (٢٣) من قانون الإثبات المصري، والمادة (٢٢) من قانون بينات الأردني.

٥ - أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ٢٠٠٥: دار الجامعة الجديدة: إسكندرية: ص ١٠٣، سيد أحمد محمود: إقامة الدليل أمام القضاء المدني: ط ١: ٢٠٠٦: دار أبو المجد للطباعة: القاهرة: ص ٥٧، مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية: ١٩٩٤: عمان: ص ١٠٨.

٦ - أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات: ط ٣: منشأة المعارف: إسكندرية: ص ١٥٨.

بما ورد في المذكرة التفسيرية للقانون المصري الملغي (كونها الأصل التاريخي لهذا النص). 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 يعني 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^(١)، 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.

إذا أقر المطلوب بوجود المحرر لديه فقد أعضى 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^(٢) 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^(٣) أن تقدير المحكمة للأمر يقع ضمن مجال الأمور الجوازية حسب تفسيرهم لنص المادة (٥٤) من قانون الإثبات العراقي التي تقابلها المادة (١١٥) إثبات يمني^(٤).

ومع تسليم أصحاب الرأي المشار إليه بأن صيغة الإلزام واضحة في هذه المادة بقولها "أمرت المحكمة" فإننا

١ - جمال مدغمش: مرجع سابق؛ ص ١٠٢.

٢ - أحمد صدقي محمود: مرجع سابق؛ ص ٨٨.

٣ - آدم وهيب النداوي: الموجز في قانون الإثبات؛ ١٩٩٠؛ جامعة بغداد؛ بغداد؛ ص ١٢١، وما بعدها، و جمال مدغمش: مرجع سابق؛ ص ١٠٠، وما بعدها.

٤ - حيث جاء فيها: "إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده" وتقابلها المادة (٢٢) من قانون البيّنات الأردني.

نخالفهم فيما ذهبوا إليه كي لا نحمل النص أكثر مما يحتمل؛ بمعنى أن على المحكمة أن تأمر بتقديم 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 تنقيد 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^(١).

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 (١١٧) من قانون الإثبات اليمني المعدلة بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م؛ 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 إن كان قد قدم صورة من المحرر فالتشريعات العربية - غير القانون اليمني - قد نهجت منهجين في الأثر المترتب على هذه المسألة^(٢)؛ 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 (٢٤) من قانون الإثبات

١ - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص ١٠٦.

٢ - محمد حسن قاسم؛ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٥؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ القاهرة؛ ص ١٢١.

المصري^١.

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 (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢).

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 (٢٤) إثبات مصري^(٣).

ويلاحظ أن التشريعات العربية فرقت في الجزاء المترتب على وجود صور المحرر المطلوب من عدمه؛ فأوجبت 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^(٤) بتوصية المشرع المصري، والمشرع الأردني ومن حدا حدوهما بأن يعدل النص ويستبدل حرف العطف (و) ب (أو) لتصبح العبارة كالاتي: " فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبمضمونه"

متى يعد الخصم الطالب ممتنعاً عن تقديم المحرر؟

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

١ - وهو ما نصت عليه - أيضاً - المادة (٢٣) بينات أردني.

٢ - 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".

٣ - وتقابلها المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية.

٤ - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص ١١٦.

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 أجلاً 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^(١).

ولا يعد الخصم المطلوب ممتنعاً 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^(٢)؛ كأن يشتمل المحرر على أسرار عائلته.

كذلك تعد القوة القاهرة سبباً 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 (١١٥) من قانون الإثبات اليمني^(٣) 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".
فلاحظ 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

١ - أحمد صدقي محمود؛ مرجع سابق؛ ص: ٨٩.

٢ - أحمد صدقي محمود؛ المرجع السابق؛ ص: ٨٩.

٣ - تقابلها المادة (٢٢) من قانون البيئات الأردني.

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

فالمشعر 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 المشعر 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 المشعر المصري في المادة (٢٤) 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 منسب 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 بالإقرار باعتبار أن المشعر جعل إقرار المدعى عليه، والصورة المقدمة من الدعي 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^(١)، وتطبقاً لهذا

١ - محمد محمود إبراهيم؛ مرجع سابق؛ ص ٤٦١.

حكمت محكمة النقض المصرية بذلك^(١).

ثانياً: في الفرض الثاني في هذه المسألة المتمثل في إنكار المدعى عليه وجود المحرر بحوزته، ولم يكن المدعى قادراً على إثبات ذلك، ولم يكن قد قدم صورة للمحرر؛ فالحكم هنا حسب ما قرره المادة (١١٥) إثبات يميني، والمادة (٢٣) إثبات مصري أن توجه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ولم يقدم المحرر في الموعد المحدد فيطبق حكم المادة (١١٧) إثبات يميني التي تقضي بحبس المدعى عليه حتى يسلم المستند أو يحلف.

وفي هذا أخذ المشرع المصري في المادة (٢٤) 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^(٢).

فسلك المشرع المصري - وغيره من التشريعات - في هذا الصدد مسلكاً يخالف المنطق القانوني؛ حسب نص المادة (٢٤) إثبات^(٣) 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 (٢٤) 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؛ فياً أخذ حكم السكوت حكم الإنكار في الفرض السابق، ويوجه إلى النص الانتقادات ذاتها.

وإن كان نص المادة (١١٥) إثبات يميني التي تقابلها المادة (١/٢٣) مصري قد جعلت من سكوت المطلوب قرينة على إقراره، وهذا يتنافى مع القاعدة الأصولية التي تقول: "الأصل براءة الذمة"، ويتنافى مع قاعدة أخرى

١ - نقض مدني جلسة ١٤ ٦- ١٩٦٦م - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٤٧ - الطعن رقم ٢٤٣ س ٣١ ق ٠ ص ١٣٦٠، موسوعة النقض أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

٢ - محمد حسن قاسم؛ مرجع سابق؛ ص ١٢١.

٣ - تقابلها المادة (٢٣) من قانون البيئات الأردني.

مضمونها: "لا ينسب لساكت قول"^(١) إلا بوجود قرينة، وهو ما لم يتوفر هنا.

المطلب السادس

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

حسب نص المادة (١١٥) من قانون الإثبات اليميني^(٢) 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."

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^(٣).

فلاحظ أن المشرع ألزم المنكر حلف اليمين عند عجز الطالب عن إثبات ما يدعيه، وهو بهذه اليمين يعزز صدق إنكار المدعى عليه^(٤)، 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"^(٥).

أما المسلك الثاني من قبل المطلوب وهو امتناعه عن حلف اليمين؛ فيعد امتناعاً 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 الفقهاء^(٦).

ولمحكمة الموضوع أن تفسر هذا الامتناع لمصلحة طالب تقديم المحرر، وبالتالي تطبق الجزاءات التي يقرها

١ - هذه عبارة الشافعي - رضي الله عنه - وعلى هذه القاعدة استثناءات. انظر: جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي (٥٩١١): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية؛ ط: ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ص: ١٤٢.

٢ - تقابلها المادة (٢٢) من قانون البيّنات الأردني.

٣ - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص: ١٠٧.

٤ - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص: ١٠٧.

٥ مسند الإمام أحمد، مسند الأنصار، حديث رقم (٢٠٨٣٩)، ولما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه" سنن أبي داود؛ ج: ٣؛ كتاب الأفضية؛ ص: ٣١٠. حديث شريف مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

٦ - أحمد صدقي محمود؛ مرجع سابق؛ ص: ٩٠، سليمان مرقس؛ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري؛ ج: ١؛ ط: ٤؛ ١٩٨٦م؛ دار المعارف؛ القاهرة؛ ص: ٤١٣.

نص المادة (١١٧) من قانون الإثبات اليميني^(١)، وفي هذا نحيل القارئ إلى أوجه الخلاف بين قانون الإثبات اليميني وقانون الإثبات المصري ومن سار على منواله في هذه المسألة^(٢).

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 أوتمن 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^(٣).

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 الوديعه (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 الآتي:

١ - تقابلها المادة (٢٤) من قانون الإثبات المصري.

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

٣ - سليمان مرقس؛ الواجبي؛ مرجع سابق؛ القاهرة؛ ص ٥١١.

المطلب الأول

مفهوم اختصاص الغير ومدى الأخذ به

معنى اختصاص 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 اختصاص الغير:

لوحظ على نظام اختصاص الغير - سواء كان بناء على أمر المحكمة أو بناء على طلب الخصوم - معاًيب^(١) منها:

العيب الأول: إن اختصاص 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^(٢) - 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^(٣).

العيب الثالث: يخل اختصاص الغير بحق الخصوم في تسيير الدعوى كيفما شاءوا، واختصاص من يرون

١ - إبراهيم محمد الشرقي؛ الوجيز في شرح قانون المرافعات؛ ٢٠١٢؛ مركز الصادق؛ صنعاء؛ ص ١٩٢.

٢ - محمد حامد فهمي؛ مشار إليه في: آدم وهيب الندوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ رسالة منشورة؛ ١٩٩٧؛ مكتبة دار الثقافة؛ بيروت؛ ص ٣٧٧.

٣ - آدم وهيب الندوي؛ المرجع السابق؛ ص ٣٨١.

اختصاصه فيها.

ويرد على هذا أن الأنظمة القضائية المعاصرة في تطورها قد جعلت مبدأ تسيير الخصومة موزعا بين القاضي والخصوم فلم يعد أمر تسييرها حكرا على الخصوم يسبونها كيفما شاءوا، ولكن بحسب المصلحة؛ فقد تكون دفة التوجيه بيد القاضي وبما يقرره القانون^(١).

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 للمميزات الإيجابية التي قد يحققها^(٢)، 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^(٣).

كما أن هناك فوائد أخرى تتمثل في عدم تكرار المنازعات، التي تتحد فيها عناصر الدعوى، وعدم تناقض الأحكام^(٤).

وقد أخذ بهذا النظام كثير من القوانين المعاصرة، ومنها القانون اليمني في كل من قانون المرافعات، وقانون الإثبات؛ فنصت المادة (١٩٠) 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 الشيوع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.

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

١ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية؛ ط١٠، ١٩٧٠م؛ دار المعارف: القاهرة؛ ص١٢٥، وأحمد هندي؛ سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير؛ ٢٠٠٦م؛ دار الجامعة الجديدة؛ اسكندرية؛ ص١٢٥، وما بعدها.

٢ - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص٣٣٦.

٣ - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص٣٤١.

٤ - إبراهيم محمد الشرفي؛ المرجع السابق؛ ص١٩٣.

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 العليا^(١)، كما أن الأمر جوازي للمحكمة تقدر كل حالة بحسبها، مع الالتزام بالشروط والضوابط المنصوص عليها في المواد (١٩٠) و (١٩١) من قانون المرافعات اليمني، وعلى ذلك سارت المحكمة العليا^(٢).

كما نصت المادة (١١٩) من قانون الإثبات اليمني^(٣) 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 (١١٢) إلى المادة (١١٩) من قانون الإثبات اليمني وما يقابلها في القوانين موضع الدراسة^(٤) يتبين أن أحوال إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده تتمثل في ثلاثة أحوال هي كما حددتها المادة (١١٢) 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.

١ - حيث جاء في حكم لها: "مما يجعلنا نقول (أن هذا القرار قد صدر من المحكمة المذكورة استناداً إلى المادة (١٩٠) 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 (٢٦٤٩٤) لسنة ١٤٢٦هـ؛ صادر بتاريخ ٢٤ شعبان سنة ١٤٢٧هـ الموافق ١٧/٩/٢٠٠٦م؛ المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

٢ - حيث جاء في حكم لها" كذلك الحال فإنه تبعاً لمفهوم المخالفة لذات نص المادة (١٩١) 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 الشعبة 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 تريب على الشعبة 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 (٢٧٩٨٤) بتاريخ ١٣ شوال ١٤٢٧هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠٦م، المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

٣ - تقابلها المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصري.

٤ - وهي المواد من (٢٠- ٢٦) من قانون الإثبات المصري، والمواد من (٢٠- ٢٥) من قانون البيئات الأردني.

وهذه الأحوال مذكورة 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؛ وإلا كان طلبه غير مقبول طبقاً للمادة (١١٣) 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 مشتركاً بين الخصم طالب المحرر وبين الغير الحائز له.

ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصم والغير أو كان مثبته لالتزاماتها وحقوقها المتبادلة.

فإذا تخلف هذا الشرط فلا على المحكمة إن هي أغفلت طلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده لم يكن مشتركاً بينهما ولم تتوفر بقية الشروط، وبهذا حكمت محكمة النقض المصرية^(١).

أما الحالة الثالثة فيمكن أن تحدث فيما إذا كان الغير ممثلاً 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 بحياته الغير (الخصم سابقاً).

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 (١١٣) إثبات يمني.

على أن توافر إحدى هذه الحالات لا يعني إجابة الخصم لطلبه؛ وإنما يخضع هذا الطلب - باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات - لتقدير قاضي الموضوع؛ فله أن يقبله، وله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته، أو إذا كون

١ - حيث جاء في حكم لها ما نصه في البند ٤: ".... يعتبر المحرر مشتركاً في مفهوم المادة ٢٠ من قانون الإثبات إذا كان لمصلحة خصمي الدعوى كان مثبته لالتزاماتها وحقوقها المتبادلة وكان الثابت أن الطاعن الأول الذي ادعى صدور عقد الوعد بالبيع المؤرخ ١٢ من يناير سنة ١٩٦٤ لصالحه من مورث المطعون ضدهم وقدم صورته ضوئية له لم يطلب من المحكمة إلزام المطعون ضده الأول بتقديم أصله الموجود تحت يده وإنما طلبه من باقي الطاعنين الذين لم يدعوا أنهم طرفاً 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 تنقضه ويكون هذا النعي على غير أساس" الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٢ - ١١ - ١٩٩٠.

عقيدته في الدعوى من الأدلة الأخرى التي اطمأن إليها^(١). ونصت المادة (٤٤) من قانون الإثبات اليمني^(٢) على أن: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من 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 (١١٢) من قانون الإثبات اليمني؛ 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

١ - أحمد السيد صاوي؛ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ ١٩٩٠؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ص ٥٥٨.

٢ - تقابلها المادة (٧٠) من قانون الإثبات المصري، ولا يوجد مقابل لهذا النص في قانون البيئات الأردني.

المحكمة وضمه في ملف القضية طبقا لنص المادة (١١٢/ج) من قانون الإثبات اليمني^(١).
ثالثا: حتى تستجيب المحكمة لطلب أحد الخصوم بإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده لا بد أن يتضمن الطلب جملة من البيانات التي حددتها المادة (١١٣) من قانون الإثبات اليمني^(٢) وهي:
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^(٣).
ألا يكون الشخص المراد اختصاصه في الدعوى ممثلا فيها؛ وذلك لأنه بتمثيله فيها يكون طرفا، وبالتالي لا يعد من الغير ولا يوجد مسوغ لا اختصاصه.

أن تتوفر المصلحة لدى الخصم طالب تقديم المحرر، تتمثل في المنفعة الجديدة، 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^(٤).
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.

١ - تقابلها المادة (٢٠/ج) من قانون الإثبات المصري، والمادة (٢٠/٢) من قانون البيئات الأردني.

٢ - تقابلها المادة (٢١) من قانون الإثبات المصري، والمادة (٢١) من قانون البيئات الأردني.

٣ - آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص ٣٤٥.

٤ - آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص ٣٤٧.

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.

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).

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

وبداية إذا تخلفت شروط إدخال الغير ليصبح خصما لتقديم محرر تحت يده ومطالبته بأمر أخرى^(١) 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^(٢).

١ - كما سنوضحه في المطلب التالي.

٢ - حيث جاء في حكم لها ما يلي: " (البند رقم ٩٤ - أجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات المصري) للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الأحوال الثلاثة الواردة في المادة ٢٠ من هذا القانون، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد من ٢١ إلى ٢٥ من ذلك القانون، ومنها ما أوجبه المادة ٢١ 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 ٢٢ 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 احتياطيا إلزام المطعون ضده الثاني "الخصم المدخل في الدعوى " بتقديم المستندات التي تحكم كافة بتقديمها أمام محكمة أول درجة ، و كان البين من صحيفة إدخاله بتقديم ما لديه من عقود

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.

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 (١١٩) 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"^(١).

وتنص المادة (١٩٠) من قانون المرافعات اليمني^(٢) 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 مواجعتهم 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^(٣)؛ بحيث لا يوجه إليه طلبات من قبل الخصوم، ولن تتأثر ذمته المالية بالافتقار بناء على إدخاله، ولا يتقدم بطلبات في مواجعتهم 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^(٤)، ويعد طرفاً فيها، ويترتب على ذلك أن عليه ما على

واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... و لم يفصح الطاعن في طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التي أوجبت المادة ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا يترتب على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه" الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٥ - ٣ - ١٩٧٩، والطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٩ - ٥ - ١٩٨٨.

١ - تقابلها المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصري، والمادة (٢٥) من قانون البيئات الأردني.

٢ - تقابلها المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصري، ولم يوجد نص مقابل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٣ - آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص ٣٣٧.

٤ - أحمد مليجي؛ اختصاص الغير؛ ط ٢؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ص ١٤٩، آدم وهيب النداوي؛ المرجع السابق؛ ص ٣٧١.

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 (١٠٨ - ١١٦) من قانون المرافعات اليميني^(١).

للغير (الشخص المدخل) أن يتمسك بالدفوع 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^(٢).

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^(٣).

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 يمتنع 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^(٤)، 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^(٥)، حسب نص المادة (٦٣) من قانون الإثبات اليميني التي تنص على أنه: "إذا رفض الشاهد الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة جاز للقاضي إحضاره جبراً"^(٦).

١ - تقابلها المواد (٨٢ - ٨٦) من قانون المرافعات المصري.

٢ - أحمد مليجي: المرجع السابق؛ ص ١٥٠.

٣ - آدم وهيب النداوي: مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ مرجع سابق؛ ص ٣٧٣.

٤ - أحمد مليجي: مرجع سابق؛ ص ٩٩.

٥ - أحمد مليجي: المرجع السابق؛ ص ١٥١.

٦ - تقابلها المادة (٧٨) 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^(١).

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^(٢).
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^(٣).

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 (١١٩) من قانون الإثبات اليميني^(٤) 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 (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية - إلى جانب الحكم السابق - أن للمحكمة: "أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بجلب أوراق من الدائرة الرسمية إذا تعذر عليهم ذلك"^(٥).

١ - أحمد مليجي؛ مرجع سابق؛ ص ١٥٣.

٢ - إبراهيم محمد الشرفي؛ مرجع سابق؛ ص ١٩٥.

٣ - أحمد مليجي؛ مرجع سابق؛ ص ١٨٨.

٤ - تقابلها المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصري، والمادة (١/٢٥) من قانون البينات الأردني، والمادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات اللبنانية.

٥ - تقابلها المادة (٢/٢٥) من قانون البينات السوري

وتقضي المادة (٢٠٩) من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأن: "للمحكمة أن تحكم بغرامة من أربعين ألف إلى أربعمئة ألف ليرة على من يتخلف عن تنفيذ أمر صادر عنها بإبراز مستندات في المهلة المحددة"^(١).

لا يقبل هذا الحكم الطعن؛ إنما يبقى للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة إذا أبدى عذرا مقبولاً. قد يكون المحرر المنتج في النزاع موجوداً لدى مصلحة حكومية، وقد تمتنع هذه المصلحة عن تسليم المحرر إلى طالبه مباشرة، فقد عالجت المادة (٢٠٨) 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؛ كان 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 (٤٣) من قانون التوثيق اليمني^(٢) على أن:

١ - يحظر نقل السجلات والدفاتر أو الوثائق المحفوظة لدى أقلام التوثيق من مقر الإدارة إلا في حال انتقال 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 .

٢ - 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 بذيها 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.

١ - معدلة بالمرسوم رقم ٣٨٠٠ بتاريخ ٦/٩/٢٠٠٠م.

٢ - تقابلها المادة (١٠) من قانون التوثيق المصري، والمادة (٢٠) من قانون كاتب العدل الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٥٢م المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٤م.

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^(١).

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 (١١٩) من قانون الإثبات اليمني والنصوص المقابلة لها^(٢) 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؛ ما عدا القانون اللبناني؛ الذي قرر عقوبة الغرامة من أربعين ألف إلى أربعمئة ألف ليرة على الشخص الذي لم يستجب لقرار المحكمة بتقديم المحرر المطلوب في الموعد الذي حددته^(٣).

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^(٤).

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 تلافياً لهذا الفراغ، وإن كان البعض يرى تطبيق نص المادة (٢١٣) من القانون المدني المصري والنصوص المقابلة لها في القوانين العربية التي تقضي بإلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده وبدفع غرامه تهديدية تحدها المحكمة على الغير إن امتنع عن تقديمها، وفوق ذلك للخصم المتضرر من امتناع الغير المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن امتناعه؛ حسب القواعد العامة المنظمة

١ - سليمان مرقس؛ الواجبي؛ مرجع سابق؛ ص ٥١٣.

٢ - وهي المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصري، والمادة (٢٥) من قانون البينات السوري.

٣ - أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص ١٠٤.

٤ - سليمان مرقس؛ مرجع سابق؛ ص ٥١٣.

للمسؤولية^(١).

ويرى البعض الآخر ترك أمر هذا الامتناع لسلطة القاضي التقديرية لاستخلاص دلالة عدم قيام الشخص هذا الشخص بتقديم المحرر المطلوب تقديمه^(٢).

لكن هذا القول لا يعالج ما نحن بصده 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 واليميني والقوانين المقابلة إلى وضع جزاء لامتناع الغير عن تقديم محرر تحت يده.

مدى جواز تغريم الغير:

نصت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات اليميني^(٣) على أنه: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حدته 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 عليه في الجلسة، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت 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 حدته، وأوجبت 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^(٤).

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

١ - سليمان مرقس؛ المرجع سابق؛ ص ٥١٤، سيد أحمد محمود؛ مرجع سابق؛ ص ٦١، محمد حسن قاسم؛ مرجع سابق؛ ص ١٢٥.

٢ - رمضان أبو السعود؛ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ٢٠٠٧م دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، ص ١٢٨.

٣ - عدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م، تقابلها المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الأردني، والمادة (٩٩) من قانون المرافعات المصري.

٤ - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص ١١٩.

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 (١/١٢٠) من قانون الإثبات اليمني^(١) 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 وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له" وتنص المادة (٢/١٢٠) 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 (١٢٠) التي تقابلها المادة (٢٧) 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:

الأمر الأول: إلزام من حاز شيئاً أو أحرزه بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به لفحصه؛ إذا كان ذلك ضرورياً للبت في الحق المدعى به سواء من حيث وجوده أو مداه، 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

١ - تقابلها المادة (٢٧) من قانون الإثبات المصري، ولا يوجد مقابل في قانون البيئات الأردني.

حالة على حدة^(١).

ويعتبر واجب العرض على الغير من الواجبات العامة بهدف معاونة القضاء في أداء رسالته النبيلة، ولا يعد واجب العرض من الغير - حسب ما يرى البعض^(٢) - من الحالات الواردة في المادة (١١٢) إثبات يمني التي تقابلها المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري الخاص بإلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده. وهذا الاتجاه نؤيده في جانب، ونختلف معه في جانب آخر.

فنؤيده عندما يتم إدخال الغير باعتباره خصما حقيقيا، 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 (١١٢) لما كنا بحاجة للنص عليها على استقلال، وكما لاحظنا أن الغير قد يكون - بإدخاله خصما حقيقيا - يقدم طلبا في مواجهة الخصوم الأصليين، أو توجه إليه طلبا من قبلهم - وقد يكون خصما مجازيا؛ فإذا كان خصما حقيقيا فتسري أحكام المادة (١١٢) من قانون الإثبات اليمني 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 (١٢٠) من قانون الإثبات اليمني 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 للبت 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^(٣). والأمر متروك لتقديره حسب كل حالة على حدة.

١ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري؛ ج٢؛ ص٤٩١؛ مشار إليها في أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٥؛ مرجع سابق؛ ص١٠٥.

٢ - أسامة أحمد شوقي المليجي؛ القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ١٩٩٨؛ المؤسسة الفنية؛ القاهرة؛ ص٩١.

٣ - أنور سلطان؛ مرجع سابق؛ ص١٠٥.

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 دليلاً لما يدعيه طالب العرض أو الاستفادة 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 طريقين: 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 (٢/١٢٠) من قانون الإثبات اليمني التي تقابلها المادة (٢/٢٧) 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

الجزء المناسب.

المبحث الخامس

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

تمهيد وتقسيم:

إذا استجاب الشخص المطلوب - سواء كان خصما 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 فعلا؛ فما هي الآثار التي تترتب على هذه الخطوات؟ للإجابة على ذلك سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

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 دليلا معينا أو طلب إلزام خصمه أو الغير بتقديمه - بغرض إثبات ما يدعيه - يستتبع ذلك إعطاء الحق لخصمه بتقديم إثبات العكس^(١). فعلى الدائن إثبات الحق وعلى المدين إثبات التخلص منه، عملا بنص المادة رقم (٢) من قانون الإثبات اليميني^(٢)، 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 المدعى عليه أن يدحض أو ينكرو 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 عملا بنص المادة (٤٧) من قانون الإثبات اليميني^(٣).

حق الطعن في المحرر:

ومن صور أثر تقديم دليل في مواجهة الخصم الآخر له أن يطعن في المحرر الرسمي المقدم في مواجهته

١ - عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني؛ ج٢؛ ط٢؛ ١٩٨٢؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ص٥٢، حلمي محمد الحجار؛ القانون القضائي الخاص (وفقا للقانون اللبناني)؛ ج١؛ بيروت؛ ص١٢٤.
٢ - تقابلها المادة (١) من قانون الإثبات المصري، ولم يوجد ما يقابلها في قانون البيئات الأردني.
٣ - تقابلها المادة (٢٧٠) من قانون البيئات اللبناني، والمادة (٦٩) من قانون الإثبات المصري.

بالتزوير - إن كان الخصم قد قدم صورة منه، أو قدمه الغير؛ عملاً بالمادة (١٠٠) من قانون الإثبات اليمني^(١)، التي تقابلها المادة (٧) من قانون البيّنات الأردني، والمادة (١١) من قانون الإثبات المصري^(٢). وبالتالي فإن نص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات اليمني المتضمنة حجية المحررات الرسمية ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية، أو يتبين تزويرها، والمادة (١١) 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.

وخلصه 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 معاً.

كما أن من آثار تقديم المحرر أن ينكر الخصم المحرر العري؛ فيعتبر المحرر العري في 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 يقر المدعي البرهان على الخط حلف المدعي عليه البت والقطع أما الوارث أو خلفه فإنه يحلف على نفي العلم؛ وذلك طبقاً لنص المادة (١٠٤) 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^(٣)، وقد استقر لدى المحكمة العليا أنه إذا تسلسل

١ 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".

٢ - 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".

٣ - علي صالح القعيطي؛ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٤: مركز الصادق؛ صنعاء؛ ص ٣٥.

الشك إلى (الدليل) المحرر فإهماله أولى من إعماله^(١).

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^(٢).

فلاحظ 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^(٣)، وقنوع المدعي 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

١ - حيث جاء في حكم لها: " أن الشعبة قد بينت وبوضوح عدم اعتماد مبلغ مليون وستمائة ألف ريال للطاعن من قبل المحكمة الابتدائية المورد إلى الشركة بخمسة مستندات قبض وذلك لعدم تعويل المحكمة على تلك المستندات لتطرق الاحتمال إلى تلك المستندات كما بينتها المحكمة الابتدائية وأيدتها في ذلك الشعبة 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 (٢) لا يحمل ختم الصندوق وكذلك رقم (١) أما المستند رقم (٤) فقد بينت أن ختم الصندوق غير واضح بالإضافة إلى أن المستند ملصق من جانبه الأيسر وممزق في نفس المكان الذي جعل المحكمة لا تطمئن إليه ولا تعول عليه وكذلك فيما يتعلق بالمستند الخامس إذن توريد رقم (٤) المؤرخ ١٩٩٠/٣/١م فتاريخه كما جاء في الحكم الابتدائي المؤيد من الشعبة الاستئنافية 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 سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، وحيث أن عريضة الطعن قد جاءت خالية من أي سبب صحيح يدخل ضمن الأسباب المحددة في المادة (٢٩٢) مرافعات فإن الطعن يكون جدير بالرفض. وبناء على ما تقدم ذكره من تسبب وعملاً بالمادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة نصرت الحكم الآتي: (١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون. (٢) وفي الموضوع برفض الطعن لما عللناه" حكم تجاري ٢٦٦٦٣؛ الصادر بتاريخ: غرة جمادى الأولى / ١٤٢٧هـ الموافق: ٢٨/٥/٢٠٠٦م عن الدائرة التجارية هيئة (ب)، المحكمة اليمنية العليا: مركز المعلومات: الأرشيف الالكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.

٢ - جمال مدغمش؛ مرجع سابق؛ ص ١٠٧.

٣ - جمال مدغمش؛ المرجع السابق؛ ص ١٠٧.

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^(١).

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 المكلّف بتقديمه في الوقت الذي حددته المحكمة، فالنتيجة أن للخصم الحق في إثبات مضمونه.

كما لاحظنا أن قانون البيّنات 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 أيضاً أن التشريعات العربية موضع الدراسة - غير القانون اليمني - قد نهجت منهجين في الأثر المترتب على هذه المسألة^(٢)؛ فالقانونان المصري والأردني جعلاً 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

١ - حيث جاء في حكم لها ما يلي: "١ - مفاد المواد من ٢٠ إلى ٢٤ 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 المحق، 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.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على قول أن "المستأنف ضده.....البائع للمستأنفة قد حلف اليمين بعدم وجود عقد البيع المقول بصوره من.....المالك للعقار موضوع النزاع للمستأنف ضدهما.....لم يقع ولا وجود له، وترتيباً على ذلك فإن عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/١/٩ 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 (٢٣) من قانون الإثبات دليلاً على عدم وقوع البيع ذاته. رغم انتفاء التلازم بينهما، وحجبه ذلك عن بحث وتمحيص الإقرارات الصادرة من البائعين لمورثة الطاعنة 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 التسبب الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ٣٠ - ٦ - ١٩٩٩، موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

٢ - محمد حسن قاسم؛ مرجع سابق؛ ص ١٢١.

مطابقة لأصلها؛ بحيث تعدها دليل إثبات معتبر، أو لا تعدها كذلك، وهذا حسب حكم المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني^(١).

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

٣ - النص في المادة (٢٤) من قانون الإثبات على أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة - اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها مفاده أن يكون المحرر صالحا للاحتجاج به على الخصم الممتنع فإذا لم يكن يحمل توقيعاً له فلا محل لإعمال هذا النص^(٢).

١ - 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".

٢ - الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٨ - ١١ - ١٩٩٠، موسوعة النقض المدني: أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.

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 بتقديم محرر تحت يده، حيث يعرض حكمها للنقض كونه مشوبا بالقصور في التسبيب.

واتضح من خلال الدراسة أن نتائج الفصل في الطلب تختلف تبعا 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 جزاء يتمثل في الأخذ بقول طالب تقديم المحرر فيما يتعلق بشكله أو بمضمونه، إلا أن القانون اليمني أضاف جزاء آخر يتمثل في عقوبة خيانة الأمانة على حائز المحرر المتعنت عندما يكون المحرر مشتركا 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 أيضا 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 فالتصور 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 (٢٤) مصري، والمادة (٢٣) من قانون البيئات الأردني؛ تأسيا بما ورد في المادة (٢٠٦) من قانون البيئات اللبناني. لتصبح العبارة كالاتي: " فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جازا لأخذ 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 (١١٧) إثبات يماني.

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

قائمة المراجع

١. إبراهيم محمد الشريفي؛ الوجيز في شرح قانون المرافعات؛ ٢٠١٢؛ مركز الصادق؛ صنعاء.
٢. أحمد أبو الوفا؛ التعليق على نصوص قانون الإثبات؛ ط٣؛ منشأة المعارف؛ إسكندرية.
٣. أحمد أبو الوفا؛ المرافعات المدنية والتجارية؛ ط١٠؛ ١٩٧٠م؛ دار المعارف؛ القاهرة؛ ص١٢٥،
٤. أحمد السيد صاوي؛ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ ١٩٩٠؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة.
٥. أحمد صدقي محمود؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ ٢٠٠٥؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة.
٦. أحمد مليجي؛ اختصاص الغير؛ ط٢؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة.
٧. أحمد هندي؛ سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير؛ ٢٠٠٦م؛ دار الجامعة الجديدة؛ إسكندرية؛ ص١٢٥، وما بعدها.
٨. آدم وهيب النداوي؛ الموجز في قانون الإثبات؛ ١٩٩٠؛ جامعة بغداد؛ بغداد.
٩. آدم وهيب النداوي؛ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى؛ رسالة منشورة؛ ١٩٩٧؛ مكتبة دار الثقافة؛ بيروت.
١٠. أسامة أحمد شوقي المليجي؛ القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ١٩٩٨؛ المؤسسة الفنية؛ القاهرة.
١١. أنور سلطان؛ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٥؛ دار الجامعة الجديدة؛ إسكندرية.
١٢. جمال مدغمش؛ طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ ١٩٩٢؛ دار الإسرائ؛ عمان.
١٣. حلمي محمد الحجار؛ القانون القضائي الخاص (وفقا للقانون اللبناني)؛ ج١؛ بيروت.
١٤. رمضان أبو السعود؛ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ٢٠٠٧م دار الجامعة الجديدة، إسكندرية.
١٥. سليمان مرقس؛ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري؛ ج١؛ ط٤؛ ١٩٨٦م؛ دار المعارف؛ القاهرة.
١٦. سليمان مرقس؛ الواجبي في شرح القانون المدني؛ ج١؛ ط٥؛ ١٩٩١؛ مطبعة السعادة؛ القاهرة.
١٧. سيد أحمد محمود؛ إقامة الدليل أمام القضاء المدني؛ ط١؛ ٢٠٠٦؛ دار أبو المجد للطباعة؛ القاهرة؛
١٨. صلاح الدين الناهي؛ الوجيز في مبادئ الإثبات والبيئات؛ عمان.

١٩. عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني؛ ج٢؛ ط٢؛ ١٩٨٢؛ دار النهضة العربية القاهرة؛
٢٠. علي صالح القعيطي؛ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٤؛ مركز الصادق؛ صنعاء.
٢١. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ رقم 24 لسنة 1988، الجريدة الرسمية رقم (٣٥٤٥).
٢٢. قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦م.
٢٣. قانون البيئات الأردني؛ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م؛ الصادر بتاريخ ١٧/٥/١٩٥٢م؛ الجريدة الرسمية عدد (١١٠٨).
٢٤. قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦م.
٢٥. قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وتعديلاته بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م.
٢٦. قرار مجلس النواب اليمني رقم (٥) لسنة ١٩٩٦م؛ حول القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإثبات.
٢٧. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري؛ ج٢؛ ص٤٩١؛
٢٨. المحكمة اليمنية العليا؛ مركز المعلومات؛ الأرشيف الإلكتروني؛ القرارات الصادرة عام ١٤٢٧هـ - الموافق ٢٠٠٦م.
٢٩. محمد حسن قاسم؛ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ ٢٠٠٥؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ القاهرة
٣٠. محمد علي راتب، وآخرون؛ قضاء الأمور المستعجلة؛ ط٥؛ ١٩٦٨؛ القاهرة.
٣١. محمد محمود إبراهيم؛ النظرية العامة للطلبات العارضة؛ ١٩٨٤؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة.
٣٢. مسند الإمام أحمد، مسند الأنصار، حديث رقم (٢٠٨٣٩)،
٣٣. مفلح عواد القضاة؛ البيئات في المواد المدنية والتجارية؛ ١٩٩٤؛ عمان.
٣٤. موسوعة النقض المدني؛ أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، ١٩٣١ - ٢٠١١م، إعداد: سعيد محمود الديب المحامي.



جامعة الناصر

AL-NASSER UNIVERSITY