

كيفية التصدي لإجراءات

التقاضي الكيدي

يشتمل على:

التقاضي الكيدي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الدعاوى الوهمية، الدعاوى الصورية التدخل والطلبات العارضة الكيدية، التلاعب في الإعلانات، عقبات التنفيذ وعقبات الحجز والبيع، إشكالات التنفيذ الكيدية، دعاوى الاسترداد الكيدية.

التقاضي الكيدي في المواد الجنائية (القضايا، البلاغات، الشكاوى) التلاعب في الخصومة، الجنج المباشرة الكيدية، جنج الشيك الوهمية، جنج السب والقذف الكيدية، جنج التبييد الصورية، الأحكام الغيابية والمعارضة الاستئنافية وكيفية التلاعب في تنفيذ الأحكام

دكتور

على عوض حسن

محام بالنقض

٢٠٠٣

دار الكتب القانونية

مصر - المحلة الكبرى

السبع بنات - ٢٤ ش عدلي يكن

ت: ٢٢٢٧٣٦٧/٠٤٠ فاكس ٢٢٢٠٣٩٥/٠٤٠

محمول: ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص.ب: ٢٥٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا﴾

صدق الله العظيم

[آل عمران آية ١٢٠]

مقدمة

كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن تبسيط إجراءات التقاضي والبحث عن الحلول التي تكفل سرعة الفصل في القضايا ومحاولة سد الثغرات التي ينفذ منها البعض للتحايل على القانون وإطالة أمد التقاضي، والملاحظ أنه رغم زيادة عدد الدوائر في جميع المحاكم والعمل فترات مسائية وفي إجازة الصيف فإن القضايا في ازدياد مطرد وقد يكون من أهم أسباب هذه الزيادة أن أبواب المحاكم أصبحت مفتوحة على مصراعيها لكل من يبتغي ولوج سبيل التقاضي مهما كان النزاع ضئيلا أو تافها وليس مطلوبا من المشرع أن يضع قيودا على حرية التقاضي التي كفلها الدستور ولذلك كانت المحاولة في مجال الإصلاح تتركز في كيفية مواجهة طرق التقاضي الكيدي وطريقة التصدي لمن يحاولون استغلال القضاء والتعسف في استعمال حق التقاضي وسمعنا وطالعنا في الصحف دراسة الأخذ بفكرة النيابة المدنية لتحضير الدعاوى وتعديل قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية للقضاء على مشكلة اللد في التقاضي وعلى ظاهرة التقاضي الكيدي ونحسب أن هذا الكتاب قد صدر في وقته فهو يتناول موضوع الساعة ألا وهو كيف يمكن تبسيط إجراءات التقاضي وإزالة معوقاته وقد طرحنا فيه العديد من ظواهر التقاضي الكيدي سواء برفع دعاوى وهمية أو صورية أو التلاعب في الإعلانات أو طرق عرقلة تنفيذ الأحكام وقد أوردنا من الحلول والمقترحات للتصدي لهذه الظاهرة ما نعتقد أنه قد يساعد على الحد منها سيما وأن ما طرحناه من الحلول يتمشى مع نصوص التشريعات الراهنة التي إذا ادخل على بعضها القليل من التعديلات الطفيفة

أمكن سد الشغرات التي ينفذ منها محترفو إجراءات التقاضي الكيدي
وبالتالي القضاء تدريجيا على هذه الحيل والتلاعب والتضليل حتى يصل
صاحب الحق إلى حقه وبحيث لا يصح في النهاية إلا الصحيح.

والله ولي التوفيق....

وأخـر دعواتنا أن الحمد لله رب العالمين،

القاهرة في ٢ من أكتوبر ١٩٩٩

دكتور
على عوض حسن
محام بالنقض

تقسيم موضوعات الكتاب

* تقسم موضوعات الكتاب على النحو التالي :

١ القسم الأول : إجراءات التقاضي الكيدي في المواد المدنية

والتجارية و الأحوال الشخصية وكيفية مواجهتها

الباب الأول : الدعاوى و الإعلانات الوهمية والصورية .

الباب الثاني : عرقلة الفصل في الدعاوى.

الباب الثالث : العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ.

الباب الرابع : التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام.

٢ القسم الثاني : إجراءات التقاضي الكيدي في المواد

الجنائية.

الباب الأول : البلاغات و الشكاوى الكيدى.

الباب الثاني : الجنح المباشرة الكيدية والوهمية.

الباب الثالث : التلاعب في مرحلة تداول القضية الجنائية.

الباب الرابع : عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية.

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

وينقسم إلى أربع أبواب:

❖ **الباب الأول : الدعاوى والإعلانات الكيدية و الوهمية و**

الصورية

❖ **الباب الثاني : عرقلة الفصل في الدعاوى**

❖ **الباب الثالث : العراقيل في المرحلة السابقة علي التنفيذ**

❖ **الباب الرابع : التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام**

١ - تقسيم الباب:

قد يعمد من يمارس إجراءات التقاضي الكيدي إلى رفع دعوى كيدية وقد يلجأ إلى إقامة دعوى صورية وقد يفتعل دعوى وهمية وهذه الصفات ليست مترادفة حيث تختلف كل دعوة عن الأخرى سواء في تحريكها أو مباشرتها على التقصيل الذي سوف نتناوله في هذا الباب و الذي ينقسم إلى أربعة فصول

☐ الفصل الأول : الدعاوى الكيدية

☐ الفصل الثاني : الدعاوى الصورية

☐ الفصل الثالث : الدعاوى الوهمية

☐ الفصل الرابع: الإعلانات الملتوية

الفصل الأول

الدعوى الكيدية

(٢) المقصود بالدعوى الكيدية:

الكيد لغة هو المكر والخبث كالمكيدة والحيلة واكتاد افتعل من الكيد وهما يتكاذبان^(١) فالدعوى الكيدية هي الدعوى التي تتطوي على حيلة ومكيدة للإيقاع بالخصم وإرهاقه، ويلجأ إليها من يعوزه الدليل أو لا يسعفه القانون وقد يلجأ إليها الشخص لمجرد الانتقام وهي في جميع الأحوال مسلك مستهجن وغير مشروع حتى ولو تغيا صاحبها من ورائها حقاً مشروعاً.

ومن أمثلة الدعاوى الكيدية الدعاوى التي ترفع دون أن يكون لصاحبها مصلحة مباشرة فيها أو الدعاوى التي ترفع بقصد إرهاب الخصم واللدد في الخصومة.

(٣) رفع الدعوى ممن ليست له مصلحة :

نصت المادة (٣) من قانون المرافعات على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وقد حكمت محكمة النقض بأن من المقرر أن الدعوى هي الالتجاء إلي

^(١) القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - حرف الكاف. في باب الدال صفحة ٤٠٣ مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٩٨٧ .

القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها^(١).

ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بقوله " لا دعوى حيث لا مصلحة " أو أن المصلحة هو مناط الدعوى وهذه المصلحة لا بد أن تكون قانونية وشخصية مباشرة وقائمة وعاجلة فإذا لم تتوافر في الدعوى أو الطلب المصلحة بهذه الشروط اعتبرت غير مقبولة^(٢).

ولكن الذي يحدث في العمل أن القاضي حين ترفع إليه الدعوى لا يبدأ في بحثها إلا بعد أن يكتمل الشكل القانوني لها كالإعلان و إعادة الإعلان وعلى ذلك فإن مراجعة القاضي لشروط توافر المصلحة والتحقق من صفة رافعها لا يجرى البت فيه فوراً وإنما يستغرق بعض الوقت تكون فيه الدعوى الكيدية التي أقيمت ممن ليس له مصلحة قد قطعت شوطاً أرق الخضم.

(٤) تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة :

اضطر المشرع إلى التدخل حين أسبى استعمال حق رفع الدعاوى ممن ليست لهم مصلحة مباشرة فصدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم إجراءات مباشرة دعوة الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ونصت مادته الأولى على أن تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع

(١) الطعن المحدث رقم ٨٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/٤ مشار إليه في كتاب المستشار مصطفى مجدى مخرج، الأوراق القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٤ ، ص ٤٦

(٢) راجع - محمد حامد فهمي ، المرافعات فترة ٣٣٣ ص ٣٥٨ وما بعدها.

الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية علي وجه الحسبة^(٣)، وعلي من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة ببيان فيه موضوع طلبه والأسباب التي يستند إليها مشفوعة بالمستندات التي تؤيده. وعلي النيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات اللازمة أن تصدر قراراً برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسبباً من محام عام وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ونصت المادة الثانية علي أنه للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وله في هذه الحالة أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً.

وإذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى علي النحو المشار إليه في المادتين السابقتين تكون النيابة العامة هي المدعية فيها ويكون لها ما للمدعي من حقوق وواجبات (مادة ٣)، ولا يجوز لمقدم البلاغ التدخل في الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها (مادة ٤) وتنتظر الدعوى في أول جلسة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لم يحضر المدعي عليه فيها (مادة ٥).

وفي ضوء ما أورده هذا القانون فإنه لم يعد بوسع أي فرد أن يقيم دعوى في مادة من مواد الأحوال الشخصية علي سبيل الحسبة إلا عن

(٣) الجريدة الرسمية العدد (٤) مكرر الصادر في ١٩٩٦/١/٢٩.

طريق النيابة العامة التي أصبحت هي صاحبة الصفة وحدها في الادعاء ولم يعد جائزاً التدخل في مثل هذه الدعاوى على أن هذا القانون كان يحد من رفع الدعاوى الكيدية علي وجه الحسبة فإنه لا ينطبق علي الدعاوى المدنية والتجارية إذا لازال بإمكان من يريد أن يقيم دعوى من هذا النوع لا يكون له مصلحة واضحة فيها لا شيء إلا لمجرد الكيد^(١).

(١) يثور التساؤل عن مدى حق أى مسلم رفع دعوى الحسبة على من يعتدى على حق من حقوق الله تعالى رغم عدم وجود صفة أو صلة مباشرة أو ضرر شخصى واقع على رافع الدعوى فالمعروف أن الشريعة الإسلامية تقر هذا الحق حيث يجوز لأى مسلم أن يقيم دعوى الحسبة نقاعاً عن حق من حقوق الله أو تكون مشتملة على حقين حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق الله فيها غالب وهى نوع من الشهادة بحقوق الله فهى بهذه المثابة تكون من باب إزالة المنكر فهى واجبة بغير طلب لأن حق الله تعالى يجب على كل مسلم القيام بإثباته والشاهد من جملة الناس وهو القائم بالخصومة من جهة الوجوب وشاهد أيضاً من جهة تحمل ذلك ويكون القاضى الذى ترفع إليه دعوى الحسبة كأنه نائب عن الله تعالى فيها ويترتب على ذلك أن مدعى الحسبة إذا تنازل عن خصومته فإن القاضى يأذن لمساواة ليقوم الخصومة (راجع كتابنا الجثة المباشرة المرجع السابق فقرة ٢٩).

والواقع أننا لو سلمنا بهذا الحق على إطلاقه لكان من الجائز عملاً أن تستغل الحسبة للكيد وهى نتيجة لا يمكن التسليم بها خصوصاً وإن درء المقاصد مقدم على جلب المصالح ولهذا نرى أنه يمكن لمن ترفع ضده دعوى كيدية في إطار الحسبة أن يدفع بعدم قبولها لإتعدام مصلحة رافعها وإثبات ظاهرة الكيدية والبطلان خاصة وأن بعض الفقه يرى ضرورة أن يستصدر المحتسب (رافع الدعوى) إثناً من القاضى بالسماح بالخصومة قبل رفعها (محمد حامد فهمى - المرافعات ص ٣٨٥ - المرجع السابق).

ونحن لو يد لنا الفقه لأنه يضع ضوابط في هذه المسألة الخطيرة التى لو ترك الأمر فيها مباحاً لكل من يدعى أنه غيور على الدين (وما أكثر الأدعاء في هذا الزمان) أن يشير بالأبرياء ويعتدى على الحقوق والحرمات وهى مقاصد يتعين درؤها خصوصاً إذا كثرت المصالح التى يراد تحقيقها من وراء الحسبة مصالحةً مشكوكاً فيها أو مغرضه وقد ناشدنا المشرع قبل صدور القانون الأخير أن يبادر بتنظيم هذه المسألة وتحديد ضوابط الصفة والمصلحة التى تعتبر شرطاً لرفع أى دعوى أو طلب عملاً بالمادة الثالثة من قانون المرافعات بدلاً من ترك الأمر لإجتهد القضاء (راجع مؤلفنا - الدفع بعدم القبول في المواد الجنائية طبعة ١٩٩٦ فقرة ٢٨ وما بعدها - والمشرع قد عالج موضوع الحسبة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقط كما أوردنا بالمقن).

أمثلة الدعاوى الكيدية في مواد الإيجارات :

مثال ذلك أن تكون هناك منازعة إيجارية بين مالك قام بتأجير وحدة مفروشة لمستأجر بمقتضى عقد إيجار مفروش انتهى وحين طالبه بتسليم العين والمنقولات رفض فأقام ضده دعوى طرد للغصب فيقوم هذا المستأجر بتسخير شخص من طرفه لرفع دعوى تزوير أصليه طبقا للمادة ٥٩ من قانون الإثبات ضد المالك لإلزامه بتقديم عقد الإيجار المفروش لاطعن عليه بالتزوير بحجة أنه يخشى مستقبلا من الاحتجاج عليه بهذا المستند رغم أن هذا الأجنبي المسخر الذى يرفع عنه الدعوى الكيدية ليست له صلة بالمالك ولا تربطه به أية رابطة ثم يقوم المستأجر المفروش الذى انتهى عقده وهو الخصم الأصيل للمالك باستغلال هذا الوضع لإيهام المحكمة بأن العقد سند المالك مطعون عليه بالتزوير بالدعوى كذا ويقدم صورة رسمية من صحيفتها يكون قد أخذها من الشخص الذى سخره في إقامة هذه الدعوى - وهنا يستطيل النزاع بشأن الطرد وقد تعلق محكمة الطرد موضوع الفصل فيه على ما سوف يتم في دعوى التزوير، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة ليس من النظام العام بمعنى أن المحكمة لا تحكم فيه من تلقاء نفسها حتى ولو استبان لها أن رافع هذه الدعوى الكيدية ليست له مصلحة فلا بد أن يدفع أمام المحكمة بهذا الدفع من جانب المالك وهو أمر يطول بحثه إذ قد توجل المحكمة الفصل في الدفع مع الموضوع معا وهو ما يستطيل فيه أمر النزاع وهذا هو غاية مراد الخصم المعامل وهو المستأجر للعين المفروشة .

كذلك قد لا يكفي المستأجر للعين المفروشة بتسخير شخص من طرفه لإقامة دعوى التزوير الكيدية على النحو السابق ذكره وإنما يعمد هو شخصياً إلى إقامة دعوى بطلب صورية عقد الإيجار المفروش بزعم أنه كان قد استأجر العين خالية وأن المنقولات الثابتة بعقد المفروش لا تنفي بالغرض^(١) فإذا فعل فإن بإمكانه أن يستخدم هذه الدعوى التي أقامها طعناً على صورية عقد الإيجار كوسيلة لعرقلة الفصل في دعوى الطرد التي أقامها ضده المؤجر.

خصوصاً وإن دعوى صورية عقد الإيجار المفروش (وهي الدعوى الكيدية) تحتاج إلى وقت قد يطول لأكثر من موسم قضائي لأنها غالباً ما تحال إلى التحقيق لكي يثبت المستأجر بكافة طرق الإثبات أن المنقولات المدرجة بعقد المفروش منقولات نافذة وليست لها قيمة تبرر تغليب منفعتها على منفعة العين وهكذا يستطيع مثل هذا المستأجر المماطل أن يحقق هدفه بإطالة إجراءات التقاضي والحيلولة دون صدور حكم بإخلائه وهذه الأمثلة كثيرة في العمل.

كذلك قد يعمد المتلاعب إلى التحايل على القانون الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد

(١) اضطرت أحكام محكمة النقض على أن شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا ألا يكون تأجير العين مفروشا صورياً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لإعتبار المكان مؤجراً مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية (الطعن المدني رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ والطعن المدني رقم ٥٠٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١ م).

حق البقاء فيها^(٢).

فقد لمسنا مظاهر التقاضي الكيدي فور صدور هذا القانون حيث أقام المالك دعوى ضد مستأجر استأجر لمدة سنة في ظل هذا القانون ورفض تسليم العين بعد انتهاء مدة العقد وعند نظر الدعوى لم يحضر هذا المستأجر وسخر شقيقه للتدخل في الدعوى بزعم أنه هو الذى يستأجرها في تاريخ سابق على صدور هذا القانون وقد فتح هذا الخصم المسخر أجلا نلو الأجل وأعلن صحيفة تدخله وقدم مستندات مصطنعة ولازالت الدعوى متداولة حتى الآن لأن المستأجر هو وشقيقه يتبادلان الأدوار مستغلين حق التقاضي المشروع للحصول إلى مآرب غير مشروعة .

(٦) طرق المواجهة :

أولاً : إذا كان المالك قد أقام دعوى طرد المستأجر المفروش أمام القضاء المستعجل فإن بإمكانه أن يدفع أمامه بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه من ظاهر الأوراق يتبين أن المستأجر للعين بالعقد المفروش قد وقع على قائمة الأثاث مهما كان تافها أو قليلا ويتمسك بعدم وجود مصلحة أو صفة لرافع الدعوى الكيدية المسخر لأن القاضي المستعجل إذا استبان له جدية المستندات بحسب ما يكشف عنه ظاهرها فإنه يقضى بالطرد دون انتظار لما تسفر عنه دعوى التزوير خصوصا إذا كانت لاحقة لدعوى الطرد وهي غالبا ما تكون كذلك فهي إذن قرينة على إنها دعوى كيدية.

ثانياً : وإذا سخر المستأجر شخصا للتدخل في دعوى الطرد

^(٢) الجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر (أ) في ١٩٩٦/١/٣٠.

المرفوعة ضده فمن حق وكيل المؤجر أن يطلب من المحكمة بحث صفة ومصلحة هذا المتدخل لاثبات أن النزاع المفتعل بشأن العقد المفروش نزاع غير منتج في دعوى الطرد لانتهاء مدة العقد المفروش - ومن اللازم بطبيعة الحال أن يكون المالك أو المؤجر قد سجل عقد المفروش في الوحدة المحلية حتى تسمع دعواه ويمكن الاحتجاج بهذا العقد.

كما أن إيصالات سداد الأجرة وهي تحت يد المستأجر المرفوع ضده دعوى الطرد قد تنقيد في كشف الحقيقة إذا ما صمم المؤجر على تقديها بالجلسة.

ثالثاً : أما إذا كانت الدعوى التي يستند إليها المستأجر مرفوعة منه بالطعن على صورية العقد المفروش فإن القضاء المستعجل لا يتقيد بها فإذا كانت دعوى الإخلاء قد أقيمت أمام محكمة الموضوع فيمكن طلب ضم الدعوىين حتى تتكشف الأعياب المستأجر .

رابعاً : وكوسيلة ضغط من جانب المؤجر فإن بإمكانه رفع جفحة مباشرة بتهمة تبديد المنقولات ضد المستأجر بعد أن يسجل عليه المؤجر طلب تسليمها إليه ويرفض، فهذه المنقولات مهما كانت بسيطة فهي مسلمة للمستأجر على سبيل الأمانة.

خامساً : وأما بخصوص التحايل على القانون الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦- فإن المؤجر الذي أقام دعوى الإخلاء ضد المستأجر لانتهاء العقد طبقاً للمدة به يستطيع إذا ما سخر المستأجر شخصاً آخر للتدخل أن يطلب بصفة مستعجلة طرده للغصب

وتفصل المحكمة في الشق المستعجل على حدة أو مع الشق الموضوعي وقد يترتب على تصرفات المستأجر المماطل الذي يعتمد إلى الأساليب الكيدية إطالة أمد النزاع وقد يستطيع أن يعرقل الفصل في الدعوى خصوصا إذا أحالت المحكمة القضية إلى الخبير أو التحقيق لبيان ما إذا كان مستأجر هو الذي تعاقد أم أن الخصم المسخر المتدخل هو المتعاقد على العين قبل صدور القانون وقد يضطر المؤجر للطعن بالتزوير على العقد المصطنع وكل هذه المسائل تطيل نظر النزاع ولا مناص من مواجهة هذه الأساليب بما سبق ذكره لأن القانون الحالي رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ رغم أنه يعتبر المستأجر الذي انتهى عقده غاصبا ورغم النص في عقود الإيجار التي تحرر في ظل هذا القانون على أن يعتبر العقد منتهيا تلقائيا بعد مضي مدته يعتبر المستأجر غاصبا.

فرغم كل هذه التحفظات لا سبيل أمام المؤجر سوى إخراج المستأجر بالقانون حتى لو ظلت يده على العين يدا غاصبة إلي يقضى بطرده وهذا ما يدعوا الكثير من الملاك حتى بعد صدور القانون إلي التردد في التأجير لعدم وجود وسيلة لاخلاء المستأجر إلا بالالتجاء إلي القضاء كما يمكن للمؤجر أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات المستأجر وفاء لدين الأجرة وحتى يفصل في موضوع الطرد.

(٧) أمثلة للدعوى المدنية الكيدية :

من المقرر أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل وأن دائن البائع الذي لم يسجل عقده له حق التنفيذ على

العقار والعلّة في ذلك أن ملكيته مازالت على ذمة البائع^(١).

كما أن من المقرر الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع لا يرتب بذاته اثرًا في انتقال الملكية التي تتراخى الى ما بعد حصول التسجيل^(٢).

ومن المقرر كذلك أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا تنتج أثرها إلا بالتسجيل الكامل ولا يغني عن ذلك مجرد التأشير بشأن قيدها^(٣).

ويحدث عملاً أن يبيع شخص عقاراً (منزل أو شقة أو قطعة أرض مثلاً) إلى آخر بعقد بيع ابتدائي وأثناء اتخاذ المشتري لإجراءات التسجيل أو رفع دعوى صحة ونفاذ البيع يقوم البائع ببيع ذات العقار لآخر يعقب المشتري الأول في التسجيل في الشهر العقاري أو تسجيل صحيفة دعوى الصحة والنفاذ - وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري الأول أن يتخذ من البائع الإجراءات الجنائية بالمادة ٣٣٧ عقوبات لأنه لم يتصرف في ملكه مرتين إذ التصرف هنا ليس ناقلاً للملكية وإنما يرتب حقاً شخصياً للمشتري قبل البائع كما أن المفاضلة عند تراحم المشتريين بشأن عقار واحد مناطها الأسبقية في الشهر^(٣).

والملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذي يادر بالتسجيل التديس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا بشعوب

(١) الطعن المدني رقم ٩٨٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ قاعدة ١٠٧ ص ٥١٠ س ٣٣.

(٢) الطعن المدني رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ قاعدة ١٨٢ ص ١٠١٢ نفس السنة.

(٣) الطعن المدني رقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٥.

(٣) الطعن المدني رقم ٢٣٣ لسنة ؟ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ رقم ١٨ ص ٨٨ - السابق.

سند ملكيته عيب يبطله^(١). وهنا لا يستطيع المشتري الذي لم يسجل أن يتهم البائع بالنصب أو ببيع عقار سبق بيعه لأن البائع لا يشوب ملكيته شائبة كما لا يستطيع هذا المشتري الرجوع على المشتري الثاني الذي سبقه في تسجيل العقار لأنه لم يسجل صحيفة دعوى الصحة والنفاذ أو يحصل على أسبقية الشهر قبل المشتري الذي سبقه، حيث أن المقرر تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ وعقد البيع حتى تنتج أثرها في تفضيلها على من سجل عقده بعد تسجيلها يتبين أن يكون المشتري في الدعوى المذكورة قد اختصم البائع للبائع له إذا كان البائع له لم يسجل عقده^(٢). ولا يجدي المشتري الأول أن يكون قد حصل على حكم في دعوى صحة التوقيع على عقد البيع لأن دعوى حكم التوقيع لا تنتقل به الملكية حيث يكون دور القاضي فيها كدور الموثق من حيث التقرير بصحة من وقعوا على عقد البيع.

(٨) الحلول القانونية :

ولمواجهة مثل هذه الدعاوى يتعين على المشتري بعقد ابتدائي لعقار أن يبادر إما إلى تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع أو يتخذ إجراءات الشهر والحصول على أسبقية الشهر وعليه أن يتحقق عند مباشرة إجراءات الشهر العقاري أن العين محل البيع لم تجر بشأنها أية تصرفات وذلك قبل أن يسدد الثمن لأنه حتى إذا وضع يده على العين وأصبحت في حيازته فور التوقيع على العقد الابتدائي (وهو ما يحصل عملاً في كثير من الأحيان) فإن المشتري لا يضمن تقاضى تعرض الغير له إذا ما قام هذا

(١) الطعن المدني رقم ٥٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١.

(٢) الطعن المدني رقم ٢١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨.

باتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل وهي الإجراءات التي ينتقل بها وحدها ملكية العقار.

(٩) أمثلة للدعوى التجارية ودعوى الإفلاس الكيدية :

إشهار الإفلاس أما أن يكون بناء على طلب المدين نفسه أو الدائن أو النيابة وقد نصت المادة ٢٠١ تجارى على أن ترفع الدعوى بطلب إشهار الإفلاس بعريضة يقدمها الدائنون أمام المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيد فيه ملخصها فوراً وأوجبت المادة ٢٠٢ الإجراءات التي تتبعها المحكمة - وقد اتفق الشراح وأيدهم القضاء على أن الدائن لا يلتزم بسلوك طريقة العريضة الذي نظمته المجموعة التجارية .

بل يجوز رفع الدعوى على مدينه طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات أي بتكليفه بالحضور^(١).

وعلى من يطلب إشهار إفلاس مدين أن يقيم للدليل على أن المراد إفلاسه تاجر^(٢)، لأن صفة التاجر لا نفترض وأن يقيم الدليل أيضاً على أنه متوقف عن دفع دين تجارى وعلى أن هذا التوقف ينبئ عن اضطراب مركزه المالى وأن الدين التجارى سبب طلب الحكم بالإفلاس هو دين حقيقي وخالي من النزاع فإذا قام شك حول تجارية الدين وجب اعتباره تجارياً وفقاً للقرينة التي تقضى بتجارية كل أعمال التاجر حتى يقوم الدليل

(١) راجع كتابنا - الصيغ القانونية للدعوى التجارية سنة ١٩٩٦ - دار الكتب القانونية بالمطلة الكبرى.

(٢) وهو كل ما يشتغل بالمعاملات التجارية ويتخذها حرفة معتاده له (مادة أولى من المجموعة التجارية) .

على مدنيّتها^(٣).

وعرفت محكمة النقض التوقف عن الدفع بأنه ذلك الذي ينشأ عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه انتمان التاجر^(٤) وتتعرض به حقوق دائنيّه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال^(٥)، وتخضع مسألة التوقف عن الدفع لرقابة محكمة النقض أي أنها مسألة قانونية فمحكمة الإفلاس لها حرية البحث والتحقق التي تعرض أمامها كأساس لتوقف المدين ولكنه استخلاص أنه متوقف عن الدفع أو غير متوقف يخضع لرقابة محكمة النقض^(٦) ويشترط في الدين الذي يعتبر التوقف عن دفعه سببا لطلب شهر الإفلاس أن يكون خاليا من النزاع وعلى محكمة الإفلاس أن تبحث في المنازعات التي يثيرها المدين في شأن بطلان الدين أو انتفائه بما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساته^(٧).

وفي ضوء ما تقدم فإنه تحدث أن يصطنع شخص كميّالة وينسب صدورها إلى تاجر ويقدمها إلى البنك لعمل بروتستو عدم دفع طبقا للمادتين ١٧٤، ١٧٥ تجاري وبعد إعلان هذا البروتستو للتاجر يقوم هذا الشخص برفع دعوى الإفلاس ومع ما معروف عن مدى تأثير هذه الإجراءات على سمعة التاجر إذ يزعم النقّة فيه في الوسط التجاري فلا

(٣) د / محسن شفيق - الإفلاس ص ١٩٥ ، د على جمال الدين عرض الإفلاس ص ٥٤ هامش ٣ طبعة ١٩٨٣ .

(٤) الطعن ٢١١ منى لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٤ ص ١٨ ص ٧٦٠ .

(٥) نقض منى ١٩٧٠/٢/٢٥ ص ٢١ ص ٣١٨ .

(٦) نقض منى ٦٥/٤/٥ ص ١٥ ص ١١٦ .

(٧) نقض منى ٤٠٠ ص ق جلسة ٦٤/٤/٢ ص ١٥ ص ٥٣١ ونقض ١٩٥ سنة ٣٠ ق جلسة ٢/١١/١٩٦٥ ص ١٦ ص ١٥٦ .

يأتمنه التجار وقد يعرضون عن التعامل معه الأمر الذي يربط آثاراً بالغة الخطورة على التاجر كما أن البروتستو إذا ما أعلن فإنه يربط هذه الآثار السيئة حتى ولم يرفع الخصم الكيدي دعوى الإفلاس إذ يتعين على التاجر أن يرفع دعوى بطلب شطب البروتستو ويختصم فيها الدائن الوهمي والبنك ووزير العدل بصفته الممثل القانوني لأفلام البروتستو والمحضرين^(٣).

(١٠) طرق المواجهة :

أولاً : على التاجر (المرفوع ضده للدعوى الكيدية) الذي يعلن ببروتستو عدم الدفع أو يعلن بأى إنذار بالتوقف عن الدفع أن يرفع فوراً دعوى تزوير أصلية طعناً على سند الدين المزور أو الوهمي المشار إليه في البروتستو أو الإنذار ومتى أقيمت هذه الدعوى قبل رفع دعوى الإفلاس فإنها تعتبر سلاحاً لمواجهة دعوى الإفلاس الكيدية حيث يقم التاجر صوره من صحيفتها وتاريخ الجلسة ومتى ثبت أنه ينازع في الدين (صوري أو مزور) فإن أحد شروط إشهار الإفلاس تكون غير متوافرة وهو شرط خلو الدين من النزاع .

ثانياً : على التاجر في أول جلسة في دعوى الإفلاس أن يقرر بالطعن بالتزوير على السند المزور ويطلب من المحكمة التأشير عليه وغالباً ما تقضي المحكمة برفض دعوى الإفلاس وقلماً تحيل موضوع التزوير إلى أهل الخبرة إذ يكفي أن يثبت أمامها أن الطعن بالتزوير طعن قصد به عرقلة الفصل في الدعوى

(٣) راجع في كتابنا - المصنف التجارية - المرجع السابق ص ١٣٥ وما بعدها.

ولاشك أنه من مظاهر الجدية أن يكون رفع دعوى التزوير الأصلية على السند المزور سابقا على رفع دعوى الإفلاس.

ثالثا : ومن حق التاجر أيضا أن يتخذ الإجراءات القانونية مدنيا وجنائيا للمطالبة بتعويض ما أصابه من أضرار.

رابعا : على التاجر أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب شطب البروتستو استنادا إلى أن السند مزور وذلك عملا بالمواد ١٦٢ و ١٣٦ و ١٦٥ من المجموعة التجارية.

خامسا : على التاجر ألا يتوانى رفع جثة كذب وبلاغ كاذب ضد مقدم البروتستو (الخصم المسخر) وخصم التاجر الحقيقي خصوصا إذا ثبت تزوير السند.

(١١) رفع دعوى حراسة كيدية :

يحدث أن تكون هناك شركة تجارية ويقوم أحد الشركاء المتضامنين الذي يكون له حق الإدارة بالاستيلاء لنفسه على أموال الشركة بحجة مصروفات أو ما شبه ذلك ولا يقدم كشف حساب للشركاء وحين يستشعر من باقي الشركاء أنهم في سبيلهم لاتخاذ الإجراءات القانونية لتصفية الشركة يبادر بتسخير شخص من طرفه لرفع دعوى حراسة على الشركة بمقتضى دين وهمي أو بسند مزور منسوب للشركة سواء لهذا المدير أو لغيره من الشركاء وهنا فقد تم خلق نزاع وهمي بين شخص من الغير مبين الشركة وهذا أمر من الجائز أن يقتضي فرض الحراسة كما يستطيع الشريك المتواطئ أن يطيل في الإجراءات حتى يستمر واضعا يده على أموال الشركة دون أن يتمكن شركاؤه من الحصول على حقوقهم .

(١٢) طرق المواجهة :

أولاً : العمل على كشف زيف الدعوى الكيدية المرفوعة على الشركة وهو أمر يسهل إثباته بالمستندات خصوصا إذا كان رافعها لا يتمتع بالثقة أو المصلحة في رفعها.

ثانياً : الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقفية بطلب وقتي بوضع الاختتام على الشركة أو التحفظ على مستندات معينة حتى يفصل في المنازعة الخاصة بتلاعب الشريك أو يفصل في دعوى الحساب التي يكون قد أقامها الشريك أو للشركاء المتضررون.

ثالثاً : لا بأس من تدخل الشركاء المتضررين في دعوى الحراسة وطلب تعيين أحدهم حارسا أو تعيين حارس من الجدول وذلك لقطع السبيل على الغير المسخر أو على الشريك المتلاعب من الاستئثار بإدارة الشركة.

رابعاً : ومن الممكن بداهة رفع دعوى من الشركاء المتضررين بطلب فصل الشريك المتلاعب ورفع دعوى تصفية إذا كان لذلك مقتض مع المطالبة بالتعويضات من هذا الشريك وطلب توقيع الحجز التحفظي على نصيبه لما عسى أن يحكم ضده^(١) كذلك يمكن رفع دعوى حساب موضوعية ضد الشريك المتلاعب .

(١٣) دعاوى الأحوال الشخصية الكيدية :

فسي كثير من الأحيان التي ترفع فيها الزوجة دعوى نفقة زوجية ضد

(١) راجع في صيغ هذه الدعاوى كتابنا - الصيغ القانونية للدعاوى التجارية المرجع السابق -
الصيغ أرقام ٧ و ٩ و ١٣ و ٢٦ و ٢٧ طبعة سنة ١٩٩٩.

زوجها يعمد بعض الأزواج إلى الكيد وذلك بتسخير والدته أو شقيقته أو أي واحدة من عصبته اللاتي قد لا يلتزم شرعا بالإتفاق عليهن برفع دعوى نفقة ضده واستصدار حكم فيها إن أمكن بحيث يصور للمحكمة التي تنظر دعوى النفقة المرفوعة من زوجته أنه معسر أو أن ثلث دخله يذهب إلى القريبة التي حصلت على حكم بالنفقة ضده (وهو حكم صادر بناء على دعوى صورية كما رأينا) وبالتالي لا تستطيع الزوجة أن تتقاضى نفقة منه تتفق مع حالة يساره الحقيقية لأنه صور حالة من الأعراس وقدم للمحكمة ما يؤكد هذا .

وردا على هذا الكيد فإن بإمكان الزوجة المتضررة أن تتبع الأسلوب الذي يكفل لها الحصول على نفقتها وذلك بإثبات يساره من كافة المصادر الأخرى التي تعلمها دون الاعتماد على مصدر الدخل المعروف سواء كان من وظيفة أو غيرها ومن اليسير على الزوجة أيضا أن تثبت أن من سخرها زوجها لرفع دعوى نفقة للإضرار بها ليست في حاجة للإتفاق وأن لها دخل أو لها من تجب عليهم نفقتها بخلاف الزوج فإن أفلحت الزوجة في هذا الإثبات أمكن لها أن ترد كيد زوجها كما أن الزوجة تستطيع حتى بعد تقرير النفقة أن تستأنف الحكم للزيادة أو ترفع دعوى بزيادة نفقتها طبقا لزيادة تكاليف ونفقات المعيشة وهذه المنازعات جرى ممارستها عملا في كثير من الحالات.

(١٤) دعاوى النفقات الكيدية :

أهم صور هذه الدعاوى رفع دعوى نفقة لزوجيه في بلدة غير تلك التي يقيم فيها الزوج أو في حي غير الحي الذي يقيم فيه بحجة أنها مقيمة في دائرة المحكمة التي يراد رفع الدعوى أمامها وكذلك رفع دعوى نفقة

زوجيه وأولاد مع المبالغة في دخل الزوج والتلاعب في التحريات، وكذلك رفع دعوى من زوجه غير مدخول بها للضغط على الزوج، وأخيرا رفع دعوى من شخص سخر من قبل الزوج لمشاركتها في النفقة وسوف نشير إلى كل صورة مع ذكر للطلول اللازمة .

(١٥) رفع دعوى نفقة زوجية أمام محكمة لا يقيم الزوج بدائرتها :

القاعدة أن يكون الاختصاص المحلى للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (مادة ٤٩ من المقات) واستثناء من ذلك فيكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالنفقات للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى (مادة ٥٧ من المقات).

وبناء عليه إذا كان الزوج يقيم في القاهرة والزوجة تقيم في الإسكندرية جاز لها أن ترفع دعوى النفقة أمام محكمة الإسكندرية، وإذا كان الزوج مقيما في حلوان والزوجة مقيمة في مصر الجديدة جاز لها رفع دعاواها أمام محكمة مصر الجديدة وهكذا - وهو أمر مرفق طبعا بالنسبة للزوج ولكن حق الزوجة هنا يستند إلى نص في القانون وفي نفس الوقت فقد تستخدم الزوجة هذا النص للكيد والإرهاق فمثلا قد تكون الزوجة مقيمة في نفس الحي أو البلدة التي يقيم بها الزوج ولكنها تعتمد ذكر إقامتها لدى أحد أقاربها في مكان آخر بعيد عن موطن الزوج فما هو الحل إذا استشعر وجود مشقة عليه في المثل أمام المحكمة التي رفعت زوجته دعاواها أمامها حتى ولو كانت هذه المحكمة مختصة فإن بإمكانه أن يثبت أن زوجته استخدمت عنوانا غير حقيقي لمجرد اللد في الخصومة والكيد له وأنها تقيم لدى والدتها في نفس دائرة محكمة موطن الزوج ويستطيع

أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى وإذا تأكدت المحكمة فإنها تستجيب للدفع.

(١٦) رفع دعوى نفقه مع المبالغة في دخل الزوج والتلاعب في التحري:

من المقرر أنه يحق للزوجة التي أقامت دعوى النفقة ضد زوجها أن تطلب تقرير نفقه وقتيه لها لحين الفصل في الدعوى وتحديد النفقة بصورة نهائية - وهذا الطلب إما أن يرد في صحيفة الدعوى أو في صورة طلب عارض (مادة ١٢٣ مرافعات) والنفقة المؤقتة تفرض من تاريخ الحكم لأنها شرعت لسد الحاجات الضرورية والعاجلة للزوجة ويحدد القاضي هذه النفقة المؤقتة بقرار بمسودته وبلا تسبيب (راجع المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل بعض أحكام النفقات والفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمواد ٢٩٧ و٣١٥ و٣٥٣ من لائحة ترتيب المحكمة الشرعية والمادة ٩٢١ مرافعات).

ويلاحظ أن معظم دعاوى النفقات إن لم يكن كلها تقام على أساس المبالغة في دخل الزوج فإذا كان مثلاً شخص دخله معروف بصورة مؤكدة كان يكون موظفاً أو عاملاً بأجر فإن ذلك لا يمنع رافع الدعوى من الزعم بوجود دخل خارجي لدى الزوج وقد يكون هذا الزعم صحيحاً وغالباً ما يكون غير ذلك وهنا تضطر المحكمة إلى الالتجاء إلى التحري عن دخل الزوج ثم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها ومن بينها دخل الزوج الحقيقي.

وليس من الصعب من يرفع دعوى النفقة أن يتلاعب في التحري

والشهود أيضا بتلقيهم ما يخالف الحقيقة .

فالتحري يقوم به عناصر من الجهاز الإداري أو الشرطي يسهل الاتصال بهم والتأثير فيهم وفي بعض الأحيان شراء ذمتهم - وهنا لا مناص أمام من يواجه بهذا الزيف سوى العمل على نفيه بذات الطريقة وذات الأسلوب .

(١٧) رفع طاعة كيدية:

من المقرر أن دعوى الطاعة لم تعد ترفع بصحيفة مبتدئة من جانب الزوج وإنما يتصل علم القضاء بها بناء على الاعتراض الذي تبديه الزوجة في الموعد المقرر قانونا فإذا مضى هذا الميعاد أمكن للزوج أن يعتبرها ناشزا فقد نصت المادة ١١ مقررًا ثانيًا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا امتنعت الزوجة عن الزوج دون توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع تعتبر دون حق إذا لم تعود لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن الخ .

وفي العمل تقع كثير من المشاحنات والخلافات بين الزوجين ويبادر الزوج الذي يريد الكيد لزوجته بانتهاز فرصة خروج زوجته غاضبة إلى منزل والدهما مثلا فيرسل لها إنذارا طبقا للنص سالف الذكر معتبرا ناشزا مع أنه يعلم أنها ليست كذلك وهنا يخول القانون للزوجة الاعتراض على الإنذار أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين في صيغة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها - ويعتد

بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في ميعاد (مادة ١١ مكرراً ثانياً فقرة ٣) ومادامت الزوجة قد أحست بكيد زوجها وأنه أرسل إنذار الطاعة بقصد العنت والإرهاق ولكي يسجل عليها النشوز فإنها تستطيع التعامل معه بنفس أسلوبه أخذاً بقاعدة تكافؤ السيئات فتطلب هي تسليم نفسها إليه في منزل الزوجية الذي أعده لها (دون أن يكون في عزمها حقيقة استمرار الحياة معه هذا إذا كان الخلاف مستحكماً ولم تعد تأمنه على نفسها) وهنا فإن المحضر سوف يسجل في هذا الإنذار أنه إنتقل في صحبه الزوجة أو تقوم بتحرير محضر بقسم الشرطة الذي يقع في دائرته منزل الزوجية تثبت فيه إستعدادها للذهاب لمسكن الزوجية وهنا إما أن يقبلها الزوج وتكون قد ردت قصده السيئ عليه وإما أن يطردها كأن يكون مثلاً قد قام بتغيير أقفال باب الشقة فيكون من السهل إثبات ذلك وبالتالي إثبات نيته وكشف ألاعيبه وهو ما قد يؤدي بطبيعة الحال إلى إفشال دعوى النشوز بل ويعد أحد موجبات التخليق للضرر لأنه غير أمين عليها وهنا تضمن كامل حقوقها من نفقة وخلافه .

(١٨) المنازعة الكيدية بشأن مسكن الحضانة :

بعد صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية طعن عليه بعدم الدستورية في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية العليا وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤/ ١٩٨٥/٥ بعدم دستوريته (١) بعد ذلك صدر القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص بأحكام النفقة وبعض

(١) راجع كتابنا - النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستورتها طبعة ١٩٩٦.

مسائل الأحوال الشخصية^(١).

وقد حكمت محكمه النقض بأن النص في المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريه القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وليس من اليوم التالي لتاريخ نشره ، هدفه توفير الاستمرار به لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذي شاب إجراءات إصداره وإخضاع المراكز القانونية الناشئة في ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي^(٢) وقد نصت المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون ١٠٠ / ٨٥ على الحكم الآتي :

"على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطل أن يعود للمسكن مع أولاده وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها وحكمت محكمة النقض بأن تمكين الزوجة الحاضنة من شقة النزاع وتسليمها إليها باعتبارها مسكناً

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤.

(٢) الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٤.

للزوجية من قبل إعمالا للمادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طالما قد ثبت من الأوراق أن الطاعة لم يعد لها مسكنا آخر للحضانة - لاخطا^(١).

(١٩) بعض المشاكل العملية بشأن مسكن الحضانة :

قد تعتمد البعض المطلقة الحاضنة إلى إرهاب مطلقها سواء بإلزامه بترك الشقة أو تأجير شقة أخرى لها ولأولادها المحضونين ، وقد تعتمد إلى مد فترة الحضانة إلى بحكم من المحكمة للاستمرار في الانتفاع بالشقة ، وقد تنتقل الحضانة إلى غيرها لأي سبب كأن تكون لوالدتها مثلا وهذا أمر جائز ويظل التزام الزوج بتهيئة المسكن المستقل المناسب التزاما قائما وقد يكون المطلق يشغل منزل الزوجية بسبب العمل وانقطعت صلته به فهنا يكون للحاضنة وأولادها حق شغل هذا المسكن لفترة العدة فقط وبعد ذلك يتعين على الزوج تكبير مسكن مستقل لها وإلا جاز لها أن تستأذن القاضي في استئجار مسكن على نفقته .

في جميع هذه الأحوال يكون المطلق في وضع سيئ خصوصا إذا لم تكن لديه المقدرة المادية على استئجار مسكن لها ولأولادها منه.

وإذا لجأت المطلقة للنيابة فأنها تصدر قرارها بتمكينها إذا ثبت أنها حاضنة ويكون على المطلق إذا أراد الطعن على قرار النيابة أن يلجأ إلى القضاء وقد تطول المنازعة ، بل في بعض الأحيان تعتمد بعض المطلقات إلى الارتباط بعد العدة بزواج آخر بمقتضى عقد زواج عرفي ولا يستطيع المطلق أن يسقط حضانتها أو أن ينقلها إلى أحد من طرفه لأن الزواج غير مسجل بوثيقة رسمية.

(١) راجع الطعن السابق .

كذلك قد تكون الزوجة عند زواجها قد قبلت الإقامة مع أهل زوجها وبعد الطلاق وبعد أن تكون قد أنجبت منه أولاد فإنها قد تدعي أن الشقة كانت مخصصة لها وحدها أي إنها شقة الزوجية وحينئذ يدخل المطلق في مناهات الإثبات خصوصا إذا لم تكن تحت يده أصل عقد إيجار الشقة المحرر باسم والده أو والدته مثلا ولمواجهة هذه الادعاءات الكيدية يمكن للمطلق القيام بما يلي :

(١) لا مانع قانونا من تأجير شقة مفروشة للمطلقة لحضانة الأولاد بشرط أن تكون مناسبة ومستقلة كما يقضى بذلك القانون وبشرط أن يكون العقد محددا بفترة الحضانة كاملة.

(٢) إذا كان المطلق يقيم مع أهله فيمكنه إثبات ذلك بعقد الإيجار أو بالبينة (شهادة الشهود) أو بكافة طرق الإثبات.

(٣) إذا كانت شقة الزوجية أصلا ملكا للزوج فإنه غير ملزم قانونا بتخصيصها للمطلقة إذ أجاز له القانون أن يستأجر لها شقة مستقلة مناسبة فلا تستطيع أن تلزمه باستئثارها بشقته المملوكة له.

(٤) إذا امتدت فترة الحضانة القانونية استرد المطلق الشقة حتى ولو ظلت المطلقة حاضنة لأن هذه الحضانة الممتدة كانت برغبتها وحينئذ يتعين عليها هي أن تدبر مكانا لكي تقيم فيه مع المحضونين .

(٢٠) التلاعب في دعاوى الزواج العرفي :

شاعت في الآونة الأخيرة ظاهرة بالغة الخطورة من حيث كونها تتنافى مع أساس الدين الإسلامي الحنيف وتسعى إلى المنكر والفحشاء في المجتمع وذلك باستغلال أقدس رباط في الوجود وهو رباط الزوجية في تحقيق الذات الشخصية حتى وصفها البعض بأنها تجارة الرقيق بالقانون

وبيع المصريات الفقيرات إلى الأثرياء العرب تحت ستار الزواج العرفي وأصبح لهذه التجارة سماسرة كان من بينهم للأسف الشديد بعض المحامين الذين قيدتهم نقابة المحامين في جداولها في غفلة من الزمن في "هوجة" الصراع على كرسي النقابة في السنوات العشر الأخيرة فيأتي الأجنبي وغالبها ما يكون منتميا لإحدى الجنسيات في دولة عربية معروفة بالذات ويتصل بالسمسار الذي يحضر له فتيات صغيرات في عمر الزهور لكي ينتقى من يريد إثبات رجولته معها وتنتهز هذه العصبية حالة الفقر التي تعاني منها الفتاة وأسرتها ويقوم العربي الذي يريد الفتاة الذي وقع اختياره عليها بإغداق بعض المال على أهلها ويخاطبهم السماسرة بمنطق السذج وبأن هذه الزيجة شرعية وعلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهناك قرى ومناطق معروفة في الدلتا وصعيد مصر تشتهر بتزويج بناتها الصغيرات لهؤلاء العرب وغالبها ما يكون في عمر والد الفتاة وربما اكبر من والدها بعشرات السنين وقبل أن نوضح الألاعيب التي يقوم بها هؤلاء نبين بإيجاز أهم الأسباب التي أدت إلى انتشار هذا النوع من الزواج .

(١) الفقر حيث تكون الأسرة مكونة من عدة أولاد وبنات يعيشون في قاع المجتمع تحت خط الفقر نتيجة كون عائلتها مزارعا بسيطا أو عاملا أو حرفيا يحصل على قوت يومه بالكاد ، فمثل هذا العائل يقع تحت تأثير الإغراء وهو يعلم حقيقة أنه يبيع إحدى بناته لهذا العربي الذي يعطيه آلاف الجنيهات .

(٢) قلة الدخل وانتشار البطالة وارتفاع بعض تكاليف المعيشة في ظل أزمة الإسكان المستحكمة الذي أصبح فيها الحصول على شقة مثل السبحث عن الإسفنج في قاع المحيط وهذه الاعتبارات تؤدي إلى

الهروب من الزواج الرسمي الموثق .

(٣) قلة الوازع الديني بصفة عامة وانعدامه لدى بعض شرائح المجتمع على وجه الخصوص خصوصا وان الدولة نفسها تساعد على ذلك بقصد أو بدون قصد حين تفرض نماذج من صور الانحلال والأفلام والمسلسلات في التلفزيون والإذاعة المسموعة والمرئية .

(٤) فقدان هوية الأب والأم حيث لم يعد هناك في الأسرة من كان يسمى "بالكبير" وانعدام القدوة حيث نرى كثيرا من الآباء والأمهات لا يهتمون بشئون أولادهم وقد أصبحت الظاهرة الخطيرة ترك الأب بيته بل ولوطنه بحثا عن جلب المال في بلد عربي ، أو أجنبي دون اعتبار لما يترتب على غيابه من آثار في انهيار الأسرة وانحراف الأولاد وربما انحراف الزوجة أيضا .

(٥) اهتزاز صورة المدرس القدوة وانحسار التربية في المدارس وانشغال المسؤولين عن التربية والتعليم بأمور ثانوية تاركين أهم هدف وهو تعليم وتربية وتنقيف النشء .

(٦) مساهمة التشريع القائم في تعقيد المشكلة حيث أن القانون قيد الزواج من زوجة ثانية فضلا عن المبالغة في تكاليف الزواج ورسومه والمغالاة في المهر وعدم تقديم الدولة أي مساعدة لمن يريد الزواج سواء تمثلت المساعدة في قرض مثلا أو شقة بالتقسيط تكون في مكنة الزوجين المادية بل إن الدولة حين تنفذ مثل هذه المشروعات فإن هذه الشقق تذهب للأسف الشديد لمن لا يستحقونها ثم يقومون بالتصرف فيها بالبيع لعدم حاجتهم إليها أصلا فأصبحت تجارة هذه الشقق والمضاربة عليها أمرا لا يغيب عن أحد .

(٧) كما أنه توجد العديد من الدوافع في بعض الحالات التي تجعل البعض يقدم على مثل هذا الزواج مثل المكانة الأدبية العالية للزوج وخاصة إذا ما كان متزوجاً من قبل وينبغي الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي وتكثر تلك الحالات وتتمثل في زواج الطبيب من المريضة وزواج المدير من السكرتيرة وزواج السيد من الخادمة أو كون الزوج يريد التزوج بأخرى ولا يبغي ترك زوجته الأولى للحفاظ عليها وعلى أولاده أضف إلي ما تقدم وجود بعض الضرورات المادية التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي في مثل حالات عدم الرغبة في التنازل عن المعاش للزوج أو الزوجة التي توفي زوجها فلا تتزوج بعد زوجها إلا عرفياً وذلك ابتغاء المحافظة على المعاش أو إعفاء ولدها من التجنيد^(١).

ونبادر إلى القول بأن الزواج العرفي هو زواج شرعي وليس كما يتصور البعض ضد الشريعة الإسلامية الغراء كل ما هناك أنه من الناحية الشرعية زواج لم يكتمل شروط الصحة ومن الناحية القانونية لا يرتب أي أثر إلا في إثبات النسب فقط أما بالنسبة لحقوق الزوجة فإنه وفقاً للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية.

ووجه عدم الصحة في الزواج العرفي أنه ينعقد بدون شهود وبدون إشهار هذا إذا سلمنا بانعقاد العقد في مجلس وفقاً للطقوس الشرعية المعروفة^(٢).

(١) الأستاذ القاضي / حامد عبد الحميد الشريف ، الزواج العرفي ، الطبعة الأولى ص ١٠.

(٢) أي حضور ولي الزوجة والشامدين وقيام آخر بإعلان الإيجاب والقبول من الزوج ووكيل الزوجة وفقاً لتبهر المسمى فإذا لم تتم هذه الطقوس الدينية اكتفاء بتوقيع المقدم

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة"^(١) وعن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " - ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنة عبد الله وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فان تشاجروا (أي الأولياء) فالسلطان ولي من لا ولي له " رواه الدارقطني^(٢) ولمالك الموطأ عن ابن الزبير العكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجلاً وامراً فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت^(٣).

(٢١) طرق إضفاء الشرعية على الزواج العرفي :

يتخذ عقد الزواج العرفي الشكل التالي :

بتاريخ حرر بين كل من :

(١) السيد / ويعمل وسنة

وجنسيته وديانته ويقم

طرف أول (زوج)

(٢) الانسة / (إذا كانت سنها ٢١ سنة فأكثر لأنها إذا كانت

قاصراً فلا يجوز) أو يكون وليها كأبيها مثلاً هو المتعاقد بصفة ويسجل

نفس البيانات عن عمله وسنه وجنسيته وديانته وعنوانه

.....

فإنه يعتبر عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لقانون وفاسداً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية

ولا يبيح حل الاستمتاع ويأثم إثماً كبيراً من يفعله.

^(١) رواه الترمذي عن ابن عباس - نيل الأوطار للشوكاني الجزء الخامس ص ١٢٥.

^(٢) نيل الأوطار - الموضع السابق .

^(٣) نيل الأوطار ص ١٢٦ وهامش (١) المرجع السابق.

أو السيدة / (إذا كانت أرملة فوق الـ ٢١ سنة تزوج نفسها).

أقر الطرفان بخلوهما من الموانع الشرعية واتفقا أمام الشاهدين الموقعين بمجلس العقد على ما يلي :

أولاً : قبل الطرف الأول الزواج من الطرف الثاني زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعلى مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وقد أقر الطرف الثاني بهذا الزواج وقبله في المجلس العقد عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً : اتفق الطرفان على صداق قدره دفع منه الطرف الأول مبلغ كمقدم صداق ويدافع الباقي عند حلول أقرب الأجلين .

ثالثاً : يلتزم الطرف الأول بكافة أنواع نفقة زوجته من مأكّل وملبس وفرش وغطاء وكافة التزامات الزوجة كما يلتزم الطرف الثاني بكافة الالتزامات المقررة في الشريعة الإسلامية.

رابعاً : إذا أثمر الزواج لأبناء أو بنات فانهم ينسبون للطرف الأول شرعاً وقانوناً ويكون عليه كافة الالتزامات الشرعية والقانونية نحوهم ويثبت نسبهم إليه دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

خامساً : إذا طلق الطرف الثاني بدون رضاه وبلا سبب أو ميرر شرعى يكون ملتزماً بأن يؤدي لها فوراً إلى جانب مؤخر الصداق مبلغ خمسين ألف جنيه نفقة متعة كما تكون جميع

المنقولات والأثاث الموجود بمنزل الزوجية من حقها ويلتزم
برده لها بمجرد طلبه.

سادسًا : تحرر هذا العقد من نسختين موقعتين من الطرفين ووكيل
الزوجة أو وليها والشاهدين.

هذه هي البنود التي تضمن الحد الأدنى من الحقوق والالتزامات ويمكن
الإضافة إليها أو الحذف منها تبعاً لكل حالة، هذا ويتم التحايل لإضفاء
الشرعية على عقود الزواج العرفية بطرق عديدة من أهمها.

أ) يقوم من يعد العقد وغالباً ما يكون من المحامين لكسب الشئيد بكتابة
العقد ويخلع عليه عنوان "عقد زواج رسمي" وهو يعلم انه ليس كذلك
لان العقد الرسمي لابد من تسجيله بالشهر العقاري وهنا توجد
ضوابط منها موافقة سفارة الدولة التي ينتمي إليها الزوج الأجنبي
للتأكد من انه لا يجمع بين أكثر من أربعة والتأكد من شرط فارق
السن وغير ذلك من الضوابط واستمرارا في الخداع يقوم المحامي
بتسخير زميل ممن هم على شاكلته برفع دعوى باسم الزوجة بولاية
والدها طبعاً لانها في بعض الحالات تقل عن ٢١ سنة وفي حالات
عديدة قد تقل سنها عن ١٦ سنة وهذه الدعوى يكون موضوعها
صحة ونفاذ عقد الزواج ويكون الأجنبي قد أصدر توكيلاً لمحاميه
الذي حرر العقد فيحضر نيابة عنه ويقوم بإعطاء هذا الزوج صورة
رسمية من صحيفة الدعوى للإقامة بها مع الفتاة التي اشتراها بفندق
أو شقة مفروشة دون خشية تعرض أحد له، والمحامي الذي يفعل
ذلك قد يعلم وكثيراً ما يجهل أنه لا يجوز رفع دعوى بصحة ونفاذ
عقد الزواج بين المسلمين لا يثبت إلا بوثيقة شرعية رسمية بحررها

المأذون وبالنسبة للمسلمين الأجانب لابد من إثباته بالشهر العقاري فهو ليس كالسيارة أو العقار بحيث يمكن رفع دعوى بصحته ونفاذه.

ب) وأما الطريقة الثانية التي يتبعها المحامي وهو أنكى من الأول أن يقوم بتحرير عقد الزواج العرفي ويسجل عنوانه "أنه عقد زواج عرفي" ويتناول نصوصه بما لا يخرج على أحكام الشريعة والقانون ثم يطلب من والد الفتاة إصدار توكيل خاص أو عام لزميل له يسخره لهذا الغرض ويقوم بمقتضى هذا التوكيل برفع دعوى نفقة ضد الزوج ويحضر هو عن الزوج بالتوكيل الذي يكون قد أعد له ويقدم محضر صلح يكون معدا سلفا ومتفقا فيه على نفقة رضائية مقدارها كذا في الشهر ويطلب من المحكمة إثبات محضر الصلح وجعله في قوة السند التنفيذي ويحصل على ما يريد ثم يستخرج صورة رسمية من الحكم وهو حكم محكمة سليم مائة في المائة وإمعانا في الإخراج التمثيلي بتربص بضعة أيام ويستخرج شهادة بعدم حصول استئناف على الحكم وبهذه الأوراق الرسمية التي يسلمها للزوج يكون قد غطى الصفقة تماما بإجراءات قانونية سليمة ولا مأخذ عليها ولكن الزواج العرفي وإن لم ينكر أحد من الفقهاء أنه زواج شرعي ما دام يتم في إطار والكيفية السابق ذكرها إلا أن العبرة بالنوايا، فهنا نجد أن المحامي الذي يشارك في هذا العمل يعلم يقيناً أن الزوج العربي لا يبتغى سوى المتعة وأنه لا ينوى أن يكون هذا الزواج مؤبدا وإنما هو من وجهة نظره مؤقت بفترة الاستمتاع طالبت أو قصرت كما أن الشهود ومن يشاركون في هذا العمل يعلمون ذلك جيدا ومن هنا كانت حرمة أو كراهية هذا الزواج وأثم من يشارك فيه لأن الأصل

في الزواج أنه عقد مؤبد وأنه سبيل للسكنى والمودة والرحمة وانجاب الأولاد لحفظ النوع ولذلك فإننا لا نجاوز الحقيقة والواقع إذا قلنا أن من يشتركون في هذا العمل إنما يشتركون في تجارة رقيق ودعارة باسم القانون مستغلين الدين الحنيف في تحقيق غايات مادية ومتعة وقتية زائلة ولهذا فإن من يشارك في هذه الزيجات إنما حسابه عند الله، كما أنه ليس من مقتضيات مهنة المحاماة تحرير العقود العرفية للزواج أو السمسرة في تجارة الرقيق الأبيض لأن هذه الأعمال تمس كرامة المهنة وتتأذى ممن يقومون بها بشرف الانتساب للمحاماة وهو ما يدعو إلى مناشدة نقابة المحامين أن تعمل على بتر هذه الأعضاء الفاسدة في أسرة المحامين والضرب على أيدي العابثين حتى لا يسود الفساد وتعم البلوى.

(٢٢) طرق المواجهة والحلول المقترحة :

رأينا أن الزواج العرفي حلال شرعا إذا اكتملت أركانه من إيجاب وقبول والعلانية التي يكفي لتحقيقها علم أحد أفراد الأسرة بها ولا تعرف الشريعة الإسلامية الوثيقة الرسمية التي يحررها المأذون أو موظف القنصلية وإنما يكفي وجود ولي للزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل" والمقصود بالولي هنا الأب أو الأخ أو الخال أو العم أو الابن مع ملاحظة أن البكر تستطيع تزويج نفسها بغير إذن وليها على رأى جمهور الفقهاء أما في القانون فالأمر يختلف حيث لا يعترف القانون إلا بالزواج المثبت بوثيقة رسمية حماية لحقوق المرأة وسدا لادعاءات الزواج كذبا بما يترتب عليه من التشهير بالمرأة وهو ما ينعكس أثره على المجتمع لذلك فقد قضت المادة

٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الوقائع التالية على سنة ١٩٣٩ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية ومعنى عدم سماع الدعوى أنه ليست للزوجة حقوق بل أن الزوج إذا أثر بالزواج أو اعترف به تيسير الدعوى سيرها العادى ويثبت بالزواج كافة حقوق الزوجة - والمشكلة أنه يترتب على عدم اعتراف القانون بالزواج العرفي أن يكون بإمكان الزوج الإنكار والكيد لزوجة بل وبإمكانه أن يتهمها بالزنا ويتعدد الأزواج إذا اختلفت معه وقام بالكيد لها في زيجة أخرى وقد يصل الكائد إلى مبتغاه لأن الزوجة بزواج عرفي هي زوجة شرعا وزواجها حلال ويقره الدين وإن لم يقره القانون فالمرأة هذا الزواج زوجة لرجل ولا بد إذا أرادت أن تتزوج بأخر أن تطلق من الأول وتعتد العدة الشرعية وإلا اكمن اتهامها بالزنا والجمع بين زوجين وخاصة إذا استطاع الزوج الأول إثبات ذلك بورقة أو بشهادة أو شهود وفي ضوء نصوص التشريعات السارية فإنه لا سبيل إلى حماية المرأة التي تضطرها الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية للزواج العرفي ولذلك نناشد المشرع التدخل لحماية الأسرة وحماية رابطة الزواج كنظام اجتماعي خطير وذلك بالاعتراف بورقة الزواج العرفي لا بالنسبة لحقوق الزوجة ولكن بالنسبة لحقها في طلب الطلاق حتى مع الإنكار هذا مع العلم بأن القانون بالنسب حتى ولو كان من زواج عرفي.

(٢٣) دعوى الرد الكيدية :

نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على الأحوال التي يجوز فيها رد القاضي وهي حالات وردت على سبيل الحصر فلا محل للقياس عليها

أو التوسع في تفسيرها وليس هنا مجال شرحها أو الحديث عنها^(١).

وكل ما يهمنا في مجال بحثنا هذا هو عرض مشكلة استخدام حق الرد في تعطيل الفصل في الدعوى، فالأحكام والقواعد القانونية المقررة بشأن رد القضاء ومخاصمتهم إنما وضعت لحسن سير مرفق القضاء والحفاظ على مبدأ حيده واستقلال القضاء ولم توضع لكي تستخدم كوسيلة لعرقله سير الدعاوى أو الحيلولة دون الفصل فيها. وقد يستخدم أسلوب الرد لتحقيق هذه الغايات غير المشروعة حتى بالرغم من رفع حد الغرامة ورفع قيمة الكفالة ورفع رسوم دعاوى الرد حتى أصبحت رسوم الرد مائة جنية ورفعت الكفالة الواجب إيداعها عند التقرير بالرد إلى مائتي وخمسين جنيها بعد أن كانت خمسة وعشرين جنيها وزيدت في حدها الأدنى إلى مائة جنية بعد أن كانت عشرين جنيها وفي حدها الأقصى إلى ألف جنية بعد أن كانت مائة جنية وقد تصل إلى ألف وخمسمائة جنية إذا كان طالب الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة ٤٨^(٢) ونعتقد أنه بصدر التعديلات الجديدة فإن موجة الرد قد انحسرت إلى حد كبير بحث أصبح من يستخدم الرد كوسيلة لإطالة النزاع لا يغنم سوى بضعة أسابيع لأن دعوى الرد تنظر على وجه السرعة كما أن القانون وضع قيوداً جديدة تحول دون تحقيق أهداف التلاعب إذ أن رد القاضى وإن كان يوقف مؤقتاً استمرار نظر الدعوى التي أمامه إلا أن خصم طالب الرد لا يضار كثيراً حيث أصبح نظر الرد يتم أمام دائرة من دوائر محكمة

(١) راجع في تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ص ٩٥ وما بعدها طبعة ١٩٨٧.

(٢) راجع في التعليق على نصوص الرد المعدلة كتاب الأستاذ المستشار مصطفى مجدى مترجمه، رد ومخاصمة القضاء في ضوء الفقه وأحكام القضاء - طبعة ١٩٩٥ ص ٥٩ وما بعدها.

الاستئناف المؤلفة من مستشارين كما أنه من بين القيود التي وضعت سدا
لذلك التلاعب النص على أنه لا يقبل طلب رد مستشاري المحكمة التي
تُنظر طلب الرد كما أن استئناف الحكم في طلب الرد أصبح مرتبطا
باستئناف الحكم في الدعوى الأصلية^(١).

(١) راجع سيادة المستشار مصطفى مجدى هرجه - المرجع السابق ص ٥٤.

الفصل الثاني

الدعاوى الصورية

(٢٤) المقصود بالدعوى الصورية :

الدعوى الصورية يراد بها عرقلة دعوى صحيحة أو التغطية على إجراءات أو تصرفات غير مشروعة وهي في النهاية تتفق في نتائجها مع الدعوى الكيدية والدعوى الوهمية التي لا أساس لها من الواقع مثال ذلك تحايل المالك في الحصول على رخصة بناء بأن يبدأ بتخصيص مكان من الأماكن لإقامة مسجد فهو بلا شك سوف يلقي المساعدة من جانب المسؤولين وأهل الخير في حين يكون بعرفة الحقيقي مجرد البناء بقصد الاستغلال والدعوى التي يسخر فيها الزوج والدته أو شقيقته بطلب نفقة منه لكي يتوصل إلى إنقاص النفقة التي تطالبها بها زوجته وإقامة دعوى جنائية صورية في محاولة لإيقاف دعوى مدنية متداولة استفادا إلى قاعدة الجنائي يوقف المدني "وهكذا".

(٢٥) دعاوى البيع الصورية :

تحدث في العمل بيوع صورية وبيوع لحقوق متنازع عليها وذلك بهدف إدخال أصحاب الحقوق في دوامات ومتاهات يترتب عليها إطالة أمد التقاضي وسوف نورد فيما يلي مبادئ محكمة النقض بخصوص الدعاوى الصورية وكيفية اثباتها وكذلك الدعاوى الخاصة بالحقوق المتنازع عليها وطبقا لهذه المبادئ يمكن الالتجاء إلى القضاء من كل صاحب حق لسرعة الحصول على حقه.

(٢٦) أحكام محكمة النقض في الصورية والتنازع بشأن

الحقوق :

حكم بأنه متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالي لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشتري بصورية عقد تملك البائع^(١).

وبأنه إذا كان الحكم لا ينتهي إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشتري في تحريره قد استدل على ذلك باقرار غير مسجل صادر من البائع في تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أي إشارة إليه، فإن ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم^(٢).

وبأن المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصوري الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة على ما جرى به قضاء محكمة النقض - فإذا كان الحكم قد أجاز الإثبات في هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون في حاجة إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعي عليه بما يورده في أسبابه بعد ذلك فهو تزيد^(٣) وبأنه متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا سائرا لعقد حقيقي فإنه إذا رتب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو العقد الحقيقي - أي ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٣٤٥ من القانون المدني تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقي في حق المشتري أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع

(١) الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩.

(٢) الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣.

(٣) الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١.

يده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورة^(١) وللغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحة ولا يجوز أن يحاج - المشتري - بورقة غير مسجلة، تنفيذ صورية عقد البائع متى كان يعلم بصورية ذلك العقد^(٢).

وبالنسبة للحقوق المتنازع عليها فقد حكم بأنه لما كانت المادة ٤٧٢ من القانون المدني تحظر على المحامين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وألا كان العقد باطلا. فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد اشترى العقار المتنازع فيه بصفته وليا طبيعيا على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلا إلا إذا ثبت أنهما كانا اسما مستعارا لوالدهما الطاعن الأول. فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمته الاستئناف بأن الحكم المستأنف الذي أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان اسم المشتري مستعارا من عدمه، وكان ذلك دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذا اغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتري كانا اسما مستعارا للطاعن بالمقصود والخطأ في تطبيق القانون^(٣) كما حكم بأنه يشترط في تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه - وفقا لما تنفيه عبارة المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدني - أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد، فلا يكفي لإبطال

(١) الممن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٦٧.

(٢) الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١.

(٣) الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٦٤.

السبيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً للنزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدي ولكنه يكون قد انتهى وأنحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامي بقيام النزاع في الحق أن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ أو يكون وكيلاً في الحق المتنازع فيه ويشترطه ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة ٤٧٢^(١) وحكم بأن مفاد النص في المادتين ٤٧١، ٤٧٢. من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام^(٢).

وبأن النص في المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين أن يشتروا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" يدل على تحريم شراء القضاء أو أعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً بطلانا مطلقاً سواء اشتروه باسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازع عليه في الحاليتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها

(١) الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥.

(٢) الطعن السابق.

بحكم نهائي وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدي و يستوي أن يكون النزاع منصبا على أصل الحق أو انقضائه، وأن فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدني آنفة البيان^(١). وحكم بأنه ولئن كان النص في المادة ٤٧٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع في الحق أن يتعامل المحامي فيه مع موكله بعد أن أصبح الحق غير متنازع فيه^(٢).

(٢٧) تلاعب المؤجر لمضايقه المستأجر :

يحدث في بعض العمارات المقامة منذ ثلاثين أو أربعين سنة وتكون أجره وحداتها بسيطة بطبيعة الحال أن يقوم المؤجر بتأجير مداخل العمارات لبوتيكات أو محلات صغيرة (فاترينات) وهي تؤدي إلى وجود إشغالات في المداخل تعوق السكان وتقلل من الانتفاع الذي يحصل عليه المتأجر نتيجة سد مدخل المنزل أو تضييقه وذلك لإرهاق المستأجرين أو إكراههم على ترك الأعيان التي يستأجرونها .

والحل في مثل هذه الأحوال هو قيام المستأجر المضروب برفع دعوى طرد ضد مستأجر البوتيك أو الفاترينة حتى لو كان تحت يده عقد إيجار

(١) الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠.

(٢) الطعن رقم ٣٠٧ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢.

من المالك لان المقرر على ما جرت به أحكام القضاء أن مداخل
العمارات مخصصة أصلاً للانتفاع بها من قبل السكان وأن وجود بوتيكت
يعوق أو يكاد يمنع حدوث هذه المنفعة وأن قانون المساكن قانون إستثنائي
يطبق في الحدود التي شرع من أجلها وأنه ليس من تلك الحدود مصالح
مستأجرى البوتيكتات.

(٢٨) تحايل صاحب البناء المخالف بإنشاء مسجد :

يحدث في العمل أن يتعذر على مالك عقار لسبب أو لآخر إدخال
المرافق وعلى الأخص المياه والكهرباء أو يكون لدى المالك مشاكل مع
الضرائب والعوائد فيعتمد إلى تخصيص الدور الأرضي الموازي لسطح
الأرض كمسجد ثم يشرع بعد ذلك في بناء ما يريد من طوابق ويقيم باباً
مستقلاً للمسجد بعيداً عن باب المنزل العمومي فهذا العمل ينطوي على
تحايل القانون وينطوي أيضاً استغلال الدين في تحقيق مآرب شخصية
دنيوية ومن هنا فإن بالإمكان رفع دعوى ضد هذا المالك لكشف هذه
الآلاعيب ونرى أنه يحق للجهات الإدارية وقف هذا العبث خصوصاً و
أنه يشترط في المسجد وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ووفقاً
لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة خلوصه لله تعالى وانقطاع حق العبد
عنه فإن كان علواً تحته سفل مملوك أو كان سفلاً فوقه علو مملوك فلا
يصير مسجداً لأنه لم يخلص لله لتعلق حقوق العباد به بغير الصلاة فيه
ولأن في وجود مسكن أو مستغل فوقه أو تحته ما ينفي تعظيمه وعلى
هذا لا يخرج من ملك صاحبه ولو جعل باباً إلى الطرقة العام وعزله عن
مسكنه فله أن يبيعه وإذا مات يورث عنه. وليست العبرة في ثبوت
المسجدية للمكان بقول وزارة الأوقاف وإنما بانطباق شروط المسجد عليه

بحسب أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة^(١).

(٢٩) رفع دعوى إدارية صورية للاستفادة منها في جنحة متداولة:

كثيرا ما يلاحظ في العمل خصوصا في قضايا التنظيم والإسكان أن يصدر حكم جنائي ضد مالك عقار بتغريمه وإدانته بتهمة البناء بدون ترخيص أو تعلية بناء قائم بدون رخصة تعلية أو إزالة إشغالات أو نحو ذلك فيعمد الصادر ضده الحكم الجنائي بالمبادرة إلى استئنافه أمام محكمة الجناح المستأنفة وفي نفس الوقت يقيم طعنا أمام محكمة القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الإداري الإيجابي أو السلبي (أي كانت طبيعته) الصادر من جهة الإسكان وطلب شقا مستعجلا بوقف تنفيذ هذا القرار إلى أن يقضي في موضوع الإلغاء - ورافع مثل هذه الدعوى يعلم يقينا أن احتمالات كسبها ضئيلة جدا ولكن بمجرد ما يسجل صحيفة الطعن بمحكمة القضاء الإداري يحصل على شهادة من جدول المحكمة تفيد أن هناك طعنا بالإلغاء على القرار الذي هو موضوع الاتهام ويقدم هذه الشهادة الرسمية إلى محكمة الجناح المستأنفة طالبا إما التأجيل لما بعد الفصل في الطعن الإداري أو إيقاف الدعوى الجنائية تعليقا أو على أدنى الغروض بطلب وقف تنفيذ الحكم الجنائي استنادا إلى هذا الطعن الذي يبدو في ظاهره أنه طعن جدي يصعب معرفة الهدف من وراء رفعه.

وإذا كانت الكثير من المحاكم الجنائية تستجيب لمثل هذا الدفاع فإن هناك بعض الدوائر لم تلتفت للطعن الإداري واعتبرته غير منتج في القضية الجنائية ومضت في نظر الدعوى وانتهت فيها إلى الحكم إما

(١) الطعن المدني رقم ٣٤٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٩ من ١٧ ص ٢٠٣٩.

بالتأييد أو البراءة أو إيقاف التنفيذ طبقاً لظروف ووقائع القضية المطروحة.

(٣٠) رفع استئناف صوري :

إذا حصل أحد طرفي الخصومة إلى حكم في دعواه فإنه غالباً ما يكون غير مشمول بالنفاذ المعجل إذ قليلاً ما تتوفر شروطه في الدعاوى الموضوعية وقليل ما تقضي به المحاكم لدرجة أنه من النادر أن يتم التنفيذ بحكم ابتدائي ما لم يكن ميعاد استئنافه قد انقضي وحصل الصادر لصالحه الحكم على بعدم حصول استئناف وهذا الوضع نادر أما الغالب فهو كما قلنا الحصول على حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل فنجد أن الصادر ضده الحكم يقوم باستئنافه ويعمد إلى التجهيل في بعض الأحيان بالعناوين أو إسقاط من كان طرفاً في الدعوى أمام أول درجة أو يعمد إلى عدم تقديم أصل الصحيفة أو غير ذلك وعلي هذا الأساس يكون رفع الاستئناف وسيلة لإطالة أمد التقاضي خصوصاً إذا تبين أن الحكم المستأنف صدر على وجه صحيح وأن من المرجح تأييده.

(٣١) كيفية المواجهة :

أولاً : إذا تبين أن هناك مخالفة لنصوص قانون المرافعات كالمادة ٢٢٧ أو ٢٣٠ أو ٢٣٦ فإنه يمكن للخصم المقام ضده الاستئناف الكيدي أن يدفع بعدم قبوله أو عدم جوازه أو ببطلان صحيفته ويصر على حجز الاستئناف للحكم في هذه الدفوع.

ثانياً : تنص المادة ٢٤٠ مرافعات على أنه تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق

بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقضي القانون بغير ذلك ومفاد هذا النص أنه يجوز الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانه خلال الثلاثة أشهر الأولى من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب.

ثالثا : في حالة تعدد المستأنف عدم تقديم أصل الصحيفة وطلب التأجيل لهذا الغرض أكثر من مرة فإن من حق المحكمة أن تفصل في الاستئناف بمقتضى الأصل الأول المودع ملف الدعوى مع صورة الجدل كما أنه من حق المحكمة تغريم المستأنف لو وقف الدعوى وقفا جزائيا.

رابعا : في حالة تعدد المستأنف عدم اختصام بعض من كانوا خصوما في أول درجة فمن حق الخصم المتضرر الراغب في سرعة نظر الاستئناف أن يحصل على تصريح من المحكمة بإدخال من لم يدخل في صحيفة الاستئناف مع مطالبة المحكمة بتغريمه.

(٣٢) رفع دعوى صورية لضم دعوى متداولة :

قد يعمد الخصم الذي يضيق عليه الخناق في الدعوى المتداولة إلى رفع دعوى كيدية لا أساس لها بغرض طلب ضم هذه الدعوى المتداولة خصوصا إذا استشعر أن المحكمة على وشك حجزها للحكم وأنه يستفد كافة التأجيلات والطلبات.

* مثال ذلك : مالك رفع دعوى إخلاء ضد مستأجر تأسيسا على المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ التي تنص على حق الامتداد القانوني قولا بأن هذا المستأجر ليس من بين الأشخاص الذين ورد ذكرهم في النص والذين يستفيدون بحق الامتداد القانوني حيث أنه من أقارب المستأجر

الأصلي المحرر باسمه العقد ولكنه لم يكن يقيم معه مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر وبعد أن تداولت الدعوى وصدر فيها حكم تحقيق اتضح منه أن شاغل العين (المرفوع ضده دعوى الإخلاء) لا يتمتع بحق الامتداد واستشعر هذا الخصم وهو المدعي عليه في دعوى الإخلاء أن الحكم من المرجح أن يصدر ضده بالإخلاء فيقوم برفع دعوى ضد ورثة المتوفى (المستأجر الأصلي) على أساس أن له الحق في التركة ويطلب من المحكمة الإخلاء ضمها وهي تتصل بموضوع دعوى الإخلاء ويزعم أنه كان يساكن المستأجر الأصلي قبل وفاته لأكثر من عام فإذا استجابت المحكمة للضم فإن أمد التقاضي سيطول.

* مثال آخر : مؤجر رفع دعوى ضد مستأجر بطلب إخلائه لأنه أجر جزءاً من العين لأخر فيقوم هذا الآخر بعمل عقد شركه صوري بينه وبين المستأجر ويناضل كطرف في الدعوى مما يتسبب في إطالة الإجراءات.

(٣٣) طرق المواجهة :

(١) يطلب المؤجر من المحكمة استجواب الغاصب شاغل العين (في المثال الأول) ويصمم على عدم الضم والحكم في الدعوى بحالتها ويوضح للمحكمة أن ضم الدعوى غير منتج.

(٢) يستطيع المؤجر في المثال الثاني إثبات صورية الشركة بكافة طرق الإثبات خصوصاً وأنه لا يحتاج بعقد الشركة لأنها غير مشهورة وغير مقيدة بالسجل التجاري أو المحكمة المختصة والقاعدة أن الغير لا يحتاج بهذا العقد ما لم يشهر هذا مع الأخذ الاعتبار أنه قد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية بجلسة ٩٦/٧/٦ بعدم دستورية امتداد عقد الإيجار

للشريك في المحل التجاري.

(٣٤) استصدار أمر وقتي في غيبة الخصم :

نصت المادة ٢٧ مرافعات على أن قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضياها.

وقد وردت نصوص الأوامر على عرائض في الباب العاشر من قانون المرافعات في المواد من ١٩٤-٢٠٠ وقد نصت المادة ١٩٤ المستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عرضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسائده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بالمستندات المؤيدة له.

وقد عرفت محكمة النقض الأوامر على عرائض بأنها الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغته دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضي الوقتي سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب^(١). ويلاحظ أن هذا الحكم صادر في ظل المادة ١٩٤ قبل استبدالها بالقانون ٩٢/٢٣ المشار إليه

(١) الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق الجلسات ١٨/١٢/١٩٧٨ - راجع كتابنا (طلبات استصدار الأوامر على العرائض طبعة ١٩٩٤ ص ١٠ و ١١).

حيث كان يجوز استصدار الأمر على عريضة في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصداره أما الآن فإنه لا يجوز صدور الأمر إلا بناء على نص في القانون ويقصد بالقانون هنا أي تشريع ينص على حالة استصدار الأمر على عريضة على وجه التحديد.

(٣٥) رفع دعوى جنائية لإيقاف دعوى مدنية متداولة:

نصت المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها، على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية، فهذا النص يقرر قاعدة "الجنائي يوقف المدني" أي أنه إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء النفاذ أمام المحكمة المدنية تعين على هذه الأخيرة أن يوقف الفصل الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية.

وهذه القاعدة هي النتيجة لاجبة الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها^(١) ويلزم لتطبيق هذه القاعدة شرطان أولهما أن تكون الدعوى الجنائية قد أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية وثانيهما أن تكون الدعوى الجنائية والمدنية ناشئتين عن واقعة واحدة وهناك شرط ثالث تشترطه بعض المحاكم في فرنسا وهو اتحاد الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية^(٢).

(١) نقض منلي ١٩٧٣/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفني س ٢٤ رقم ٢٠٩ ص ١٢٠٦.

(٢) راجع تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا الجلعة المباشرة وصيغها في قانون العقوبات.

(٣٦) مبادئ محكمة النقض :

حكم بأن النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو السير فيها .. الخ" يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تفيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظاراً للحكم النهائي الصادر في الدعوى الجنائية طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويين ناشئتين عن فعل واحد وإن يتحقق ارتباط بينهما يقتضي أن يترقب القاضي المدني صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية لتفادي صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وكان البين من الأوراق أن قضية الجثة رقم ٨٧٥ لسنة ١٩٨٥ قصير النيل تضمنت اتهام المطعون عليه بارتكاب نصب وإصدار شيك بدون رصيد للطاعن وإن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية فيها قبله وأن النزاع بين الطرفين في الدعويين الجنائية والمدنية يدور حول إصدار الشيك ومدى تعلقه بسداد ثمن الشقة موضوع عقد البيع وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء يرفض طلب الفسخ على مجرد القول أن عقد البيع تضمن ما يفيد سداد الثمن دون التحقق من مدى قيام الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية أو يعرض لبحث توافر

الشروط اللازمة لوقف الدعوى الأولى لحين الفصل في الثانية رغم ما يتكشف عنه أوراق الدعوى في هذا الخصوص فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبب بما يوجب نقضه^(١).

(٣٧) وضع المشكلة وكيفية علاجها :

قد يريد الخصم في دعوى مدنية متداولة أن يماطل ويبتليل إجراءات التقاضي خصوصا إذا استشعر أن مسار القضية قد بات في غير صالحه - فيعمد إلى رفع دعوى جنائية بمقتضى جنحة مباشرة أو بلاغ إلى مأمور الضبط بشأن جريمة متصلة بموضوع الدعوى المدنية المتداولة فتحيل النيابة الأوراق إلى المحكمة الجنائية أو تكون الدعوى الجنائية قد رفعت من الخصم المماطل بالطريق المباشر ثم يطلب من المحكمة المدنية إيقاف الفصل في الدعوى استنادا إلى قاعدة الجنائي يوقف المدني التي سبقت الإشارة إليها في الفقرتين السابقتين.

* مثال ذلك : أن يرفع زيد دعوى فسخ عقد بيع شقة محررا بينه وبين بكر تأسيسا على قيام بكر بدفع باقي الثمن طبقا للمواعيد المحددة في العقد وحين يحس بكر أن المحكمة المدنية في سبيلها للحكم بفسخ العقد ومصادرة العربون لصالح زيد يقوم بكر برفع دعوى مباشرة يتهم فيها زيد بأنه باع عينا ليست مملوكة له وليس له حق التصرف فيها وهي جريمة ملحقمة بجريمة النصب المقررة بالمادة ٣٣٦ع وبعد تداول الدعوى الجنائية يحصل على شهادة رسمية بهذا التداول ويقدمها إلى المحكمة المدنية التي تنتظر دعوى الفسخ ويطلب وقف الدعوى لحين الفصل في

(١) الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠ - راجع كتابنا - للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها طبعة ١٩٩٦ بند ٧٠ ص ٨٤ وما بعدها.

الدعوى الجنائية وبذلك يتحقق له ما أراد من المماطلة وإرهاق خصمه ولحل هذه المشكلة فإن بإمكان زيد أن يثبت للمحكمة المدنية صحة ملكيته للعين المباعة وأنه انذر بكر قبل الفسخ وأن الدعوى الجنائية ما رفعت إلا بعد إقامة دعوى الفسخ المدنية وبقصد عرقلة الفصل فيها وأن شروط الدفع غير متوافرة وبصمم على حجز دعواه المدنية للحكم إذ لا يوجد ما يقتضي إيقاف الفصل فيها فإذا نجح في الإثبات أمكنه قطع السبيل أمام خصمه ورد قصده السيئ عليه أما إذا أخفق فليس أمامه من سبيل سوى الإصرار على سرعة الفصل في الدعوى الجنائية التي سيكون مصيرها البراءة بطبيعة الحال وفقاً لهذا التصور ويستطيع بعد ذلك أن يطالب خصمه المماطل بالتعويض عن إساءة استعمال التقاضي إذا كان له وجه فضلاً عن الحكم له بطلباته في دعوى الفسخ المدنية.

وعلى نحو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض^(١).

(١) راجع في شروط هذه القاعدة وحجية الجنائي على المدني، كتابنا الدفع بعدم قبول جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها طبعة ١٩٩٦ فقرات ٧٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الدعاوى الوهمية

(٣٨) ماهية الدعوى الوهمية :

الدعوى الوهمية هي دعوى لا تستند إلى أي أساس من الواقع وإن كان رافعها يستند في إقامتها إلى القانون أي أنه يسخر نصوص القانون ابتغاء خلق نزاع وهمي لا وجود له وذلك بهدف عرقلة الفصل في نزاع جدي هو خصم فيه أو له مصلحة في عرقلته - والفرق بين الدعوى الوهمية والدعوى الصورية أن الأخيرة لها وجود حقيقي أي أساس من الواقع لأنها ترفع بهدف التعقيم على الدعوى الأصلية التي لا يريد المتلاعب أن يتم الفصل فيها وقد سبقت الإشارة إلى أمثلة للدعاوى الصورية - ونشير بإيجاز إلى بعض الدعاوى الوهمية التي يخلقها رافعها من العدم وهي كثيرة في العمل كأن يصطنع الشخص مستندا (عقد إيجار أو عقد بيع) ثم يرفع به دعوى لعرقلة الفصل في الدعوى الحقيقية^(١).

(٣٩) الأمر الوقتي بالحجز التحفظي بناء على دين وهمي :

في ضوء ما ذكرناه بإيجاز بشأن الأوامر على عرائض وطبيعة إصدارها فإنه يحدث في العمل أن يقدم شخص سند دين (كمبالة أو سند أدنى مثلا) بمبلغ معين ضد خصمه يزعم أنه يدينه بهذا المبلغ ويرقق بالسند أصل إنذار على يد محضر بأداء قيمة هذا السند الصوري (غالبا ما

^(١) ومعظم الدعاوى الوهمية تكون جنائية وأغلبها جنح شيك مصطنع بغرض الضغط والابتزاز - راجع ما سيلي بالقسم الثاني للكتاب.

يجد مثل هذا الإنذار اهتماماً من المرسل إليه) ويقدم الطلب على عريضة فيستصدر أمر على عريضة طبقاً للمادتين ١٧٣ تجاري و ٣١٦ مرافعات بالحجز التحفظي على خصمه ورغم أن هذا الحجز ليس ذا قيمة عملية خصوصاً بعد أن يتبين المحجوز ضده أن السند مزور ويتخذ الإجراءات القانونية ضد الخصم الكيدي كما أن هذا الخصم مطالب برفع دعوى الحق وصحة الدين خلال ثمانية أيام من تاريخ الأمر رغم كل ذلك فإن الحجز على الخصم إجراء ضار به خصوصاً إذا كان تاجراً وهو ما يجعل هذا الأمر الصادر بناء على أوراق صورية ومزورة مسألة مزعجة.

(٤٠) طرق المواجهة :

(١) نبادر إلى القول بأنه إذا صدر أمر وقتي بالحجز التحفظي ومهما كان سند الدين (مزوراً أو صورياً أو كيدياً) فإن المحضر القائم بالحجز يتعين عليه أن يمتنع في توقيع الحجز على سبيل التحفظ (من هنا كان اسمه حجزاً تحفظياً) أي أنه لا سبيل أمام الصادر ضده الأمر لمنع المحضر من توقيع الحجز ولا يجوز للمحضر أن يعرض الأمر على القاضي الأمر إذا اعترض الموقع ضده على أمر الحجز وكل ما يمكن عمله أن يسجل في محضر الحجز استشكله فيه واعتراضه ويسجل أن سند الدين مزور أو صوري ومطعون عليه بالتزوير (إن كان مزوراً) وكل هذه الملاحظات من جانب المحجوز عليه لا توقف إجراءات الحجز التحفظي كما أن الحاجز (الخصم المتلاعب) غير ممنوع من حضور توقيع الحجز التحفظي فله أن يحضر بشخصه أو بوكيل عنه.

(٢) بمجرد الانتهاء من إثبات المحجوز عليه لاعتراضاته يتسلم بطبيعة الحال صورة من محضر الحجز ثم يقوم برفع دعوى تزوير على سند الدين (أن كان مزورا) أو دعوى عدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن.

(٣) أن كل أثر يترتب على الحجز التحفظي هو مجرد التشهير إذا كان سند الدين وهميا ومن الطبيعي أن دعوى بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به أو دعوى تزوير السند سوف تنتظر مع الدعوى التي قد يرفعها الحاجز الكيدي بثبوت وصحة الدين.

(٤) على الخصم المتضرر من هذا الإجراء الكيدي أن يطلب من المحكمة تحقيق سند الدين ويطلب الحكم على خصمه (مستصدر الأمر الوقتي) بأقصى الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهي الغرامة التي قد تصل إلى مائتي جنيه.

(٥) للخصم المتضرر أيضا أن يتخذ الإجراءات الجنائية ضد من استصدر الأمر الوقتي بناء على سند ثبت تزويره^(١).

(٦) ومن المعلوم أنه لا سبيل أمام أي إنسان لتجنب استصدار أمر وقتني ضده لأن الأمور الوقتية تصدر في غيبة الصادر ضده الأمر وحتى يفرض أن شخصا تلقى إنذارا بسداد دين وهمي فمن أين له أن يعلم أن مرسل الإنذار سوف يستصدر أمرا وقتنيا ضده وكيف يستطيع التكهّن بوقت تقديم هذا الأمر حتى يعرض دفاعه حتى يفرض أن قاضي الأمور الوقتية سوف

(١) راجع مؤلفنا - الجثة المباشرة - الباب الثاني - المرجع السابق.

يستمتع له ولذلك نقترح أن يعدل القانون بحيث ينص على ضرورة الفصل في النظم من الحجز في مدة وجيزة مع زيادة الغرامة المقررة. (٤١) دعاوى إيقاف فصل العامل.

تنص المادة ٦٦ فقرة أولى من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أن للعامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل^(١) وتحدد هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً فإذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل أو قاضي المحكمة الجزئية المختصة بشئون العمل بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في المدن التي أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم وتكون الحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة^(٢).

والمستفاد من هذا النص أن العامل الذي يفصل تعسفياً من عمله يكون له حق تقديم شكوى إلى مكتب العمل المختص الذي يحيلها بعد بحثها إلى المحكمة العمالية بهيئة مستعجلة وذلك إذا لم يتمكن المكتب من تسويتها ودياً بإعادة العامل لعمله أو تصفية حسابه مع رب العمل ويحدث في العمل أن بعض العمال يكيّدون لأصحاب الأعمال

(١) إذا لم يخطر صاحب العمل كتابة تكون مدة الأسبوع مفتوحة للعامل - راجع في الصيغ القانونية للدعاوى العمالية الصفحة من ٦٢ - ٧٣ طبعة ١٩٩٩.

(٢) أنظر في شرح هذا الموضوع بالتفصيل مؤلفاء الوجيز في شرح قانون العمل الجديد سنة ١٩٩٩ ص ٢٦٤ وما بعدها.

ومستغلين نصا آخر من قانون العمل يعفيهم من الرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضي وهو نص المادة السادسة.

فيقدم العامل المشاغب إلى مكتب العمل بشكواه زاعما أنه فصل من العمل في الوقت الذي يكون فيه قد تغيب بإرادته للبحث عن عمل أفضل أو لتجربة أي عمل جديد أو لاستخراج أوراق لسفره للخارج أو لأي سبب من أسباب الغياب ومن الطبيعي أنه بعد أن يعود لعمله يحاسبه صاحب العمل على هذا الغياب بدون إذن فيرد عليه العامل بالتوجه لمكتب العمل بشكواه وحين يستدعي صاحب العمل أمام المكتب يقرر أنه لم يفصله وأنه وقع عليه جزاء الغياب فقط وهو الخصم يوم أو الإنذار مثلا ولأن العامل يعلم أن المكتب قد أنهى النزاع بهذه التسوية الودية وأنه سوف يقوم بحفظ الشكوى يتوجه في اليوم التالي زاعما أن صاحب العمل أصر على فصله ويزيد أيضا أن صاحب العمل فصله لأنه لجأ لمكتب العمل فإذا استدعي رب العمل مرة أخرى فربما يلبي الدعوة وربما يتقاعس وحينئذ يتعين على المكتب إحالة الشكوى أمام القضاء وغالبا ما يحصل العامل على حكم بإيقاف تنفيذ قرار فصله وإلزام صاحب العمل بأداء أجره من تاريخ الفصل المزعوم حتى تاريخ أول جلسة في الموضوع فيظل يتقاضى أجرا بلا عمل ويقيم دعوى الموضوع (تعويض عن الفصل التعسفي) ويكون قد التحق بعمل آخر أو قام بتدبير أموره - ولاشك أن القاضي المستعجل الذي يحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل ليس له شأن بهذه الألاعيب ولا يعلم عنها شيئا لأن أوراق النزاع تكون أمامه واضحا من ظواهرها أن العامل كان يعمل لدي صاحب العمل وباجر كذا وأن الشكوى ما دامت قد أحيلت من مكتب العمل فلن معنى ذلك أنها بحثت وأن التسوية قد فشلت وإلا لما كانت قد أحيلت إلى المحكمة.

(٤٢) كيفية مواجهة هذه المشكلة:

يتعين على صاحب العمل أن يتوجه في المرة الثانية لمكتب العمل وقسم الشرطة التابع له لكي يثبت أن العامل هو الذي ترك العمل من تلقاء نفسه وأنه لم يفصله وأنه حين أبدى استعداده لقبوله بعد تقديم شكواه الأولى فإنه لم يحضر وأنه بشهادة زملائه ومن حقه تسجيل هذه الشهادة بدون حلف يمين سواء أمام مكتب العمل أو الشرطة - كما أن صاحب العمل يستطيع إنذار العامل على يد محضر بالعودة بتسليم نفسه للعمل يوم كذا ساعة كذا والا يعتبر متغيباً بدون إذن ويحق فسخ عقده في حالة عدم حضوره في الموعد المحدد يقوم بتحرير مذكرة بذلك في قسم الشرطة التابع له ليسجل عليه هذا الكيد والتواطؤ - وإذا أثبت صاحب العمل أن العامل يعمل لدى جهة أخرى (قطاع عام او خاص أو حكومي) فإن من حقه الاستشكال في الحكم العمالي ويتعين على محكمة الأشكال أن توقف التنفيذ خصوصاً إذا كان الالتحاق قد تم بعد صدور الحكم المستعجل بإيقاف قرار الفصل.

(٤٣) رفع الدعوى ممن ليس له صفة:

يجب لقبول الدعوى أن تكون للمدعى صفة في رفعها وصاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق المدعى به ومن يمثله كوكيله بالاتفاق أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء وكذلك دائنوه بما لهم من حق في مباشرة دعاوى المدين^(١) وبهذا المعنى يقال مثلاً رفع فلان هذه الدعوى بصفته

(١) راجع المواد ٢٣٥ وما بعدها من القانون المدني بشأن الدعاوى التي بإمكان الدائن أن يستعملها باسم مدينة اقتضاء لحقوق هذا المدين (الدعوى المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية).

الشخصية أو بصفته وكيلًا عن فلان أو قيما عليه أو بصفته وليا على ابنه القاصر^(١).

وقد حكمت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادة ١١٥ من قانون المرافعات دفع موضوعي يجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولكنه ليس من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويتعلق الدفع هنا بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى^(٢).

(٤٤) أمثلة لدعوى مرفوعة من غير ذي صفة :

يحدث في العمل أن يقيم أحد الأشخاص دعوى خيبيـة . في رفعها ولكنه يستغل نصا تشريعيًا للإيهام بوجود هذه الصفة على ذلك كثيرة منها :

• مثال (١) : أن يرفع دائن دعوى على مدينه فيسخر هذا شخصا من طرفه بناء على دين وهمي بمقتضى سند أنني أو يرفع دعوى بهذا الدين السوري أو يرفع دعوى جائزة طبقا للمادتين ٢٣٥ و ٢٣٦ من القانون المدني وإضرارا بالدائن الحقيقي الذي سوف يجد من يناقسه في الضمان العام لمدينه وقد يصعب عليه إثبات صورية أو كيدية الدعوى التي رفعها ذلك للشخص المسخر من قبل المدين.

• مثال (٢) : شخص يعمل في الخارج أصدر توكيلا عاما رسمياً لأحد

(١) محمد حامد فهمي ٣٣٨ ص ٣٦٧ المرجع السابق.

(٢) الطعن المدني رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ جلسة ٧٨/٣/١٥ والطعن المدني رقم ١٥٢ لسنة

٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ م.

أقاربه وهو في نفس الوقت شريكه في ملكيه قطعة أرض وذلك لإقامة بناء فوقها من عدة وحدات طبقاً للاتفاق المعقود بينهما وبعد عودته من الخارج فوجئ بشريكه يتلاعب ولم يقدم له كشف حساب بما أنفقه فبادر بإلغاء التوكيل وأخطره رسمياً بذلك بموجب خطاب مسجل موصى عليه ثم أتبعه بإنذار على يد محضر إلا أن هذا الشريك تواطأ مع آخرين وحرر عقود بيع صورية لوحدة العقار سابقة على تاريخ إلغاء الوكالة وهكذا تصرف في ملك شريكه بدون أن تكون له صفة في هذه التصرفات الصورية وقام هؤلاء المشترون السوريون بمنازعة صاحب الحق بحجة انهم حسنوا النية.

"مثال (٣) : شخص توفي وترك تركة من بين أعيانها شركة تجارية فقام بعض الورثة الآخرين بوضع يدهم على الشركة وقدموا طلباً إلى السجل التجاري بتعديل اسمها وأدخلوا فيها شريكاً سورياً من قبلهم برأس مال وهمي مثبت على الورق فقط للإيهام بأن هذا الشريك المسخر أصبح صاحب حق ويمتلك في رأس مال الشركة وفي أعيانها فقام الورثة الآخرون الذين أجريت هذه التصرفات الصورية من ورائهم بالطعن على هذه الشركة الصورية مع ما تبع ذلك من إجراءات تقاضي استطالت لأكثر من ثلاث سنوات حتى أثبتوا أن هذا الشخص الذي سخر كشريك ليست له صفة.

(٤٥) طرق المواجهة:

يمكن في هذه الأحوال لصاحب الحق أن يتبع الطرق الآتية كلها أو بعضها:

أولاً: أن يطلب من المحكمة تحقيق الدين في المثل الأول وذلك لبيان

سببه وسنده وغير ذلك مما تختص به محكمة الموضوع.

ثانياً : أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العقار في المثال الثاني وتعيين نفسه حارساً لإدارته أو تعيين حارس من الجدول مع رفع دعوى حساب موضوعية.

ثالثاً : الطعن بالصورية في المثاليين وهي من المسائل التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

رابعاً : إذا ثبت التواطؤ يمكن اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الخصم المتواطئ ومن شاركه على أساس تهمة النصب وهي انتحال صفة غير صحيحة بقصد الأضرار وذلك إما بإبلاغ النيابة أو الشرطة أو برفع دعوى جنحة مباشرة وهو ما حدث فعلاً بالنسبة لوقائع المثال (٣) حيث حكم على هؤلاء الشركاء في الشركة الصورية بما فيهم الخصم المسخر بالحبس بتهمة انتحال صفة كاذبة (مادة ٣٣٧ عقوبات) وقد حقق هذا الإجراء نتائج إيجابية كما أقيمت دعوى حراسة وحكم فيها بفرض الحراسة على تركة المورث بما فيها الشركة وعين حارس من الجدول.

خامساً : وفي الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسائده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة ونشفع بها المستندات المؤيدة لها

(مادة ١٩٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)
فإذا كان هناك وجه لاستصدار أمر على عريضة فإنه يمكن
لصاحب الحق أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية ما يري أنه
كفيل بالحفاظ على حقه وذلك في ضوء النص سالف الذكر.

(٤٦) رفع طعن نقض كيدي :

ولم يقتصر التلاعب والكيد على مراحل النقاضي الأولى أو الثانية بل
أصبحت هناك طعون بالنقض وخصوصا في المواد الجنائية الهدف منها
الكيد للخصم وعلى سبيل المثال شخص اتهم بإصدار شيك بدون رصيد أو
بتهمة تبديد أو بأي تهمة وأدعى خصمه مدنيا أمام محكمة جناح أول درجة
أو أن صاحب الحق أقام الاتهام بطريق الادعاء المباشر (جناحة مباشرة)
وحكم على المتهم بالإدانة (حبس أو غرامة مثلا) فاستأنف وتأيد الحكم في
الاستئناف وحتى يفرض أن دائرة الجناح المستأنفة أمرت بإيقاف تنفيذ
الحكم فإن الإدانة على أي حال تعني حق المدعي المدني في التعويض
أمام المحكمة المدنية المختصة لتقدير التعويض النهائي فإن الحاصل عملا
أن محكمة التعويض تطلب صورة رسمية من حكم محكمة جناح أول
درجة وحكم محكمة الجناح المستأنفة كما تطلب شهادة بعدم حصول طعن
بالنقض على الحكم لأن حكم جناح المستأنفة وإن كان نهائيا حائزا لحجية
الشيء المحكوم فيه فهو ليس باتا له قوة الأمر المقضي ولا يصبح كذلك
إلا بفوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض أو بصدر حكم من محكمة
النقض ومن هنا نجد أن المحكوم عليه يلجأ إلى عمل طعن بالنقض بأي
تقرير واستناد لأية أسباب فكل ما يهدف إليه هو أن يثبت أمام محكمة
التعويض أن هناك طعنا بالنقض على الحكم الجنائي وبالتالي لم يصبح باتا

وتنظر محكمة التعويض المدنية تؤجل دعوى التعويض أو توقفها تعليقاً على صدور حكم النقض وهو لا يصدر كما يعلم كل مشتغل بالقضاء إلا بعد مدة غير قصيرة خصوصاً بعد أن وصلت أرقام الطعون في قضايا السنقض الجنائي في عام ١٩٩٤ على سبيل المثال إلى أكثر من عشرين ألف طعن بل تجاوزت هذا الرقم في السنة التالية مما نرى معه بأن الطعن بالنقض أصبح مرحلة ثالثة من مراحل التقاضي وهو ما يدعو إلى علاج حاسم من جانب المشرع بحيث تكون هناك ثمة وسيلة سريعة لعدم قبول طعون النقض التي تبدو من ظاهرها أنها رفعت بقصد الكيد أو إطالة أمد المنازعات التي يتوقف الفصل فيها على كلمة محكمة النقض.

الفصل الرابع

الإعلانات الملثوية

(٤٧) القلاعب في الإعلانات :

* نصت المادة (٦) من قانون المرافعات على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذ كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم.

* ونصت المادة (٧) على أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا في العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية.

ونصت المادة (٨) على أنه إذا تراءى للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها بما يرى إدخاله عليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب.

* ونصت المادة (٩) على أنه يجب أن تشمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها الإعلان.

(٢) أسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

(٣) أسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها.

(٤) أسم المعلن إليه ولقبه ووظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له.

(٥) أسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

(٦) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

* ونصت المادة (١٠) على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانها في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ونصت المادة (١١) على أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال.

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة - أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم

الصورة إلى من سلمت إليه قانونا.

* ونصت المادة (١٢) على أنه إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة.

* وحددت المادة (١٣) في فقراتها العشرة الجهات التي تسلم إليها الإعلانات كالدولة والأشخاص العامة والشركات التجارية والمدنية والأجنبية وأفراد القوات المسلحة وبحارة السفن وحددت شروط الإعلان في النيابة العامة وأهمها ألا يكون للمعلن إليه موطن معلوم في مصر أو يكون قد غادر موطنه إلى جهة غير معلومة.

والمستفاد من النصوص السابقة التي رأينا عرضها كاملة لمعرفة كيف يحدث التلاعب والالتفاف حول هذه النصوص ومن أهم الأمثلة العملية لطرق التلاعب في الإعلانات القضائية ما يلي:

- (١) الإعلان في محل إقامة وهي بالاتفاق مع المحضر.
- (٢) الإعلان في المحل المختار على خلاف القانون مع إعطاء الإعلان الشكل القانوني.
- (٣) الإعلان في الموطن التجاري أو موطن العمل على خلاف القانون مع إعطائه الشكل القانوني.
- (٤) الإعلان في مواجهة النيابة العامة في غير الأحوال المقررة قانونا وذلك بعد تصوير الحالة على خلاف الواقع.
- (٥) تعتمد عمد مطابقة البيانات الصورة المعلنة في الأصل.

- (٦) تعتمد الإعلان في مكان مغلق مع العلم بذلك.
- (٧) تسليم صورة الإعلان لشخص من طرف صاحب الورقة المعلقة على أنه من الساكنين للمعلن إليه.
- (٨) امتناع المحضر عن الإعلان بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع وذلك بقصد تقويت ميعاد معين أو فرصة معينة على طالب الإعلان.
- (٩) إعلان شخص متوفى.
- (١٠) إثبات امتناع المراد إعلانه على غير الحقيقة بالتواطؤ مع المحضر.
- (١١) الإعلان في قلم الكتاب.
- (١٢) التلاعب في إعلان العرض والإيداع.
- (١٣) اكتفاء المحضر بتسجيل لأنه تخاطب مع شخص رفض ذكر اسمه ورفض الاستلام - والمحضر هو المصدق طبعا.
- (١٤) تعتمد تأخير الخطابات المسجلة التي يرسلها المحضر إلى المراد إعلانه لإخطاره بأنه سلم الصورة لقسم الشرطة.
- (١٥) لا توجد أي ورقة من أوراق المحضرين ثابت فيها بوضوح اسم المحضر الذي قام بالإعلان ومن النادر جداً أن يكون اسم المحضر مقروءاً، (والنادر لا حكم له).
- (١٦) التأخير المتعمد في إعلان الورثة بهدف تقوية الفرصة على صاحب الإعلان لتقديمها في الجلسة المحددة ويقصد تأجيل القضية.

هذه بعض النماذج من الحالات التلاعب التي يقوم بها بعض المتقاضين عن طريق وكلائهم وبمساعدة جهاز المحضرين فالمعروف أنه باتفاق المحضر مع أحد المحامين يستطيع أن يعرقل الإعلان وذلك بالتعلل بأنه لم يستدل على المراد إعلانه وبالتالي تظل القضايا متداولة مدة طويلة ومن الممكن أن يعلن المحضر شخصا آخر غير المطلوب ومن الممكن أن يتعلل بعدم وضوح العنوان وغير ذلك ما يلاحظ كثيراً في العمل خصوصاً وأن الإغراءات أمام المحضرين كثيرة فأى نزاع قضائي لا بد فيه من وجود طرفين أحدهما يبتغى أن يتم فيه الإجراء القانوني السليم والآخر لا يريد هذا الإجراء؛ كما أن مسئولية المحضرين محدودة حيث لا سألين إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم (مادة ٦ / ٢ مرافعات).

ومن الصعب إثبات الخطأ على المحضر لأنه لا توجد ضوابط محددة بالنسبة لعمله وخصوصاً فيما يتعلق بإعلان الأوراق القضائية وقد قررت محكمة النقض بعض المبادئ فيما يتعلق بحالات بطلان الإعلان وهذه المبادئ يعلمها المحضر الذي يتلاعب أو يتواطأ مع المتقاضى ومن ثم يكون في مأمن من ارتكاب الخطأ الذي يستدعى المساءلة وفيما يلي بعض هذه المبادئ.

(٤٨) أمثلة من أحكام محكمة النقض بخصوص إعلان الأوراق القضائية :

حكم بأن خلو صورة الصحيفة المعلنه من البيانات الخاصة باسم المحضر الذي باشر الإعلان وباسم المستلم وما إذا كان هو المراد إعلانه أو غيره وصلته بمن سلمت إليه الصورة وتاريخ وساعة حصوله لا

يترتب عليه البطلان طالما وردت تلك البيانات بأصل الصحيفة^(١).
 وحكم بأن خلو صورة إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها
 لا يترتب عليه البطلان طالما تحقق الغاية من الإجراء^(٢).
 كما حكم بأن إغفال المحضر إثبات وقت الإعلان لا يترتب عليه
 البطلان طالما أنه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها^(٣).
 حكم بأن عدم وضوح اسم المحضر أو توقيعه بورقة الإعلان لا
 يترتب عليه بطلان طالما أن المعلن إليه لم يدع أن قام بإجراء
 الإعلان من غير المحضرين^(٤).
 وحكم بأن عدم بيان المحضر اسم وصفة من سلمت إليه صورة
 الإعلان من رجال الإدارة لا يترتب عليه البطلان^(٥).
 وحكم بأنه يجوز للمحضر إعلان المطلوب إعلانته مع شخصه في أي
 مكان إلا أنه غير مكلف بالتحقق من صفة من تسلم الإعلان عنه ما دام
 هذا الشخص قد خوطب في موطن المراد إعلانته فلازم ذلك بالضرورة
 أن يكون مستلم الإعلان قد خوطب بموطن المعلن إليه^(٦).
 كما حكم بأن إعلان المستاجر في الموطن المعين بعقد الإيجار صحيح^(٧).

(١) الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢.

(٢) الطعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩.

(٣) الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠.

(٤) الطعن ١٠٦٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢.

(٥) الطعن السابق.

(٦) الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠.

(٧) الطعن ٥٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٨.

وحكم بأن الإعلان من المحررات الرسمية التي اسبغ عليها القانون الحجية المطلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة في صحة ما أثبتته المحضر في أصل الإعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير^(١).

كما حكم بأنه متى أثبت المحضر في أصل ورقة الإعلان وصورتها المعلنة اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الإعلان على اسم المحضر توقيعيه ولا ينال من صحة الإعلان أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا في خصوص ذكر اسمه ولا يكون توقيعيه كذلك طالما أن أحدا لم يدع أن من قام بالإعلان ليس من المحضرين^(٢).

حكم بأن الإعلان في الموطن يكفي فيه تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه وأن المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه^(٣).

كما حكم بأن اتباع المحضر للقواعد المقررة في القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه يترتب عليه افتراض وصول صورة الإعلان إليه ولا يجوز دحض هذه الطريقة إلا بالمعلن بالتزوير على ما أثبتته المحضر من إجراءات^(٤).

(١) الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٨٢.

(٢) الطعن ٦٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٣٠/١٩٩١.

(٣) الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦ والطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة

١٩٨٦/٦/٢٢.

(٤) الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٩.

وحكم بأن إجراءات الإعلان التي قام بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية وفوق هذا عدم وجواز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وأن الاكتفاء بطلب ضم التحقيقات التي أجريت مع المحضر لإثبات عدم صحة ما دونه من بيانات بورقة الإعلان غير كاف للنيل من صحة وحجية هذه الإجراءات^(١).

كما حكم بأن إثبات صفة واسم من تسلم الإعلان في ورقة الإعلان عدم لزومه عند الامتناع عند استلامه إذ امتناع من وجد المحضر عن ذكر اسمه أو صناعته أثره إلزام المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في الحاليتين^(٢).

وحكم بأنه إذا أثبت المحضر أن المسكن كان مغلقاً وقام بتسليم صورة فأن الإعلان إلى مأمور القسم وأخطر المعلن إليه بذلك فإن الإعلان على هذا النحو يكون قد تم صحيحاً وفقاً للمادتين ١٠، ١١ مرافعات^(٣).

وبعد فهذه مجرد أمثلة لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض وهي كما رأينا تتشدد في إبطال الإعلان ولا يخفى على المحامي مدى صعوبة إجراءات الطعن بالتزوير على أوراق المحضرين وصعوبة الإثبات وطول الوقت الذي ربما يستغرق أكثر من موسم قضائي كما أنه لا يعقل أن يترك المحامي عمله الأصلي وقضيته الأساسية ويقيم قضايا تزوير فرعية تشغله وتضيع وقته وجهده فضلاً عن تعطيل الفصل في القضايا موضوع هذه الإعلانات المطعون عليها وقد أثبتت التجربة العملية أنه في

(١) الطعن رقم ٩٥ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٢/٢١.

(٢) الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢ - مصطفى مجدي مرجع - الأوراق

القضائية في ضوء الفقه والقضاء - صفحة ١٢٨.

(٣) الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥١ جلسة ١٩٩١/١/٢٧.

حالة ظهور بادرة إهمال يمكن نسبتها إلى محضر فإن قلم المحضرين وتفتيش المحضرين يتكاتف معه وصولاً لنفي الخطأ حتى لا تتحمل وزارة العدل المسؤولية بل أن جهاز تفتيش المحضرين لم يعد يخيف أي محضر في أدنى السلم الوظيفي وهو ما حول هذا الجهاز وكما يقال بحق إلى إمبراطورية يصعب اختراقها وباتت تصرفات الإهمال والخطأ والتواطؤ الذي بلغ في كثير من الأحيان حد التزوير من الأمور التي يعاني منها رجان القضاء أنفسهم وليس المتقاضين أو المحامين فحسب.

~~وإذا كنا قد اقترحنا الحلول لمواجهة المشكلات التي طرحناها~~
بخصوص تلاعب الخصوم فإن حلول مواجهة مشكلة المحضرين تحتاج إلى دراسة ومقترحات نرجئ الحديث عنها في الجزء الأخير من الكتاب بعد أن نكون قد عرضنا أيضاً مشكلات التنفيذ وهي أضعاف مشكلات الإعلان.

(٤٩) التلاعب في ضم المفردات :

الصورة أن يصدر حكم ضد شخص فيستأنفه ثم يتواطأ مع قلم الكتاب أو قلم الحفظ للحيلولة دون ضم المفردات (الحكم المستأنف وأوراق القضية لدى محكمة أول درجة) ويتخذ التواطؤ صوراً منها أن يعطل الكاتب إرسال الملف لمحكمة الاستئناف. ومنها أن يرفع المستأنف المماطل (الصادر ضده الحكم) دعوى في محكمة أخرى أو في نفس المحكمة ويطلب ضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المستأنف (المفردات) فإذا استجابت له المحكمة (وقليلاً ما تستجيب) فإن استئنافه الكيدي يظل متداولاً ويؤجل لضم المفردات عدة جلسات قد تستغرق أكثر من موسم قضائي خصوصاً وإن تأجيلات دوائر الاستئناف تكون آجالها

واسعة في أغلب الأحيان ومن الطبيعي أن الخصم المضرور (المستأنف ضده) الحاصل على حكم أول درجة لا يستطيع تنفيذه طالما أن استئنافه متداول وهكذا تطول الإجراءات دون أن يكون بإمكان المستأنف ضده أن يحسم النزاع في الاستئناف.

(٥٠) طرق المواجهة :

من حق المستأنف ضده (المضرور من تأجيل الاستئناف لضم المفردات) أن يطلب من محكمة الاستئناف تغريم المتمسب وتكرار الغرامة وتتضاعف كما يمكنه أن يتقدم بشكوى إلى السيد رئيس المتابعة بالمحكمة وهو أحد قضائها أو مستشاريها فيأمر بإرسال الملف مع أحد الحجاب وتسليمه لأمين سر الدائرة التي تنتظر إلى الاستئناف وإذا فرض أن المفردات ضمت لقضية أخرى فعليه أن يتقدم إلى السيد رئيس الدائرة التي أصدرت قرار الضم ويشرح له الظروف ويوضح عدم الارتباط ويكشف الأعباء خصمه - هذا إذ لم يكن قد اختصم في الدعوى التي صدر فيها قرار الضم أما إذا كان قد اختصم فعليه أن ينبه المحكمة من أول جلسة إلى هذا التلاعب ومن الطبيعي أنه بإمكان أيضا الشكوى لأمين عام المحكمة أو مديرها العام أو رؤساء الموظفين الموجود لديه المفردات.

(٥١) ظاهرة تعطيل ضم المفردات في أوامر تقدير أتعاب

المحامين :

إذا كان بإمكان الخصم المتضرر من عدم ضم المفردات أن يلجأ بالشكوى إلى رئيس المحكمة أو رئيس المتابعة ضد أقلام الكتاب (وهي شكوى غالبا ما تؤدي إلى نتائج إيجابية) فإن المحامي الذي يحصل على أمر بتقدير أتعابه من نقابة المحامين الفرعية يعاني الأمرين عندما يستأنف

موجودة بنقابة المحامين الفرعية ولا سلطان على قسم المتابعة بالمحكمة على أولئك الذين يعملون بالأعمال الإدارية بنقابة المحامين فيضطّر المحامي صاحب المصلحة في ضم ملف الأمر أن يلهث وراء الملف من موظف إلى آخر وحين يشكو لأحد السادة أعضاء النقابة أو للسيد النقيب فلا يجني إلا مزيدا من العنت والمضايقات.

ونرى أن المحامي المتضرر بإمكانه بعد أن يسجل هذا التلاعب والإهمال على العاملين بالنقابة الفرعية أن يلجأ لمقاضتهم بصفاتهم الشخصية وهو أمر لا ننصح به فضلا على أن هذا المسلك يؤدي إلى مزيد من الجهد والوقت فهو يؤدي إلى أن تطلع جهات خارج النقابة على المثالب والأخطاء والتي هي في النهاية تحسب على جموع المحامين ولهذا فلا سبيل أمام المحامي المتضرر سوى إحضار خطاب الضم بيده من أمين سر الدائرة الاستئنافية والاشتراك مع الموظف المسئول بالنقابة في البحث عن ملف الأمر ثم أخذه بيده مع أحد السعاة وتسليمه لأمين السر أما إذا تبين أن الملف مفقود وهذا ما يحدث في بعض الأحيان فهذه مسألة أخرى يتعين التحقيق فيها بمعرفة النقابة ومساءلة المتسبب في ضياع الملف ويكون من حق المحامي المتضرر في هذه الحالة اتخاذ ما يشاء من الإجراءات وبإمكان المحامي المضروب أيضا أن يطلب من محكمة الاستئناف تغريم المتسبب أيا من كان.

(٥٢) التلاعب في الاستئناف الفرعي :

كثيرا ما يحدث أن يستأنف الحكم من طرفي الخصومة كان يكون راقع الدعوى الابتدائية قد طلب مثلا مبلغ خمسين ألف جنيه وقضت له المحكمة بمبلغ ثلاثين فيجوز له أن يستأنف كما يجوز لخصمه ذلك.

وكان تكون الدعوى مرفوعة بعدة طلبات فتقضي المحكمة الابتدائية في طلب واحد أو طلبين مثلا وترفض ما عدا ذلك من طلبات فهنا يعتبر رافع الدعوى قد كسبها نسبيا ويعتبر المحكوم ضده قد خسرها كليا فيجوز للأول رفع استئناف بطلب الحكم له بتأييد الطلبات التي حكمت بها محكمة أول درجة لصالحه والحكم له بالطلبات الأخرى التي رفضتها كما يجوز لخصمه رفع الاستئناف بطلب إلغاء الحكم بكافة طلباته ورفض الدعوى.

وكما يحدث أيضا في لوامر تقدير أتعاب المحامين حيث يطلب المحامي مبلغا معيناً فتصدر لجنة تقدير الأتعاب قرارها بأقل من هذا المبلغ فمن حق المحامي أن يستأنفه ومن حق خصمه أيضاً أن يستأنف بطلب رفضه. وهكذا ففي جميع الأمثلة يكون هناك استئنافان وقد يحاول أحد الطرفين أن يماطل بالاستئناف الذي يقيمه ومن الطبيعي أن ضم الاستئنافين أمر واجب لحين سير العدالة ولعدم صدور أحكام متضاربة ولكون مفردات الدعوى واحدة.

(٥٣) طرق مواجهة المشكلة :

من المقرر والجاري عليه عرف التقاضي أن الدعوى السابقة في الرقم هي التي تضم إليها الدعوى التالية في الرقم وهذه القاعدة تطبق على الاستئناف، فالاستئناف يرفع بإيداع صحيفته قلم الكتاب ويتحدد رقمه فإذا كان هذا الرقم ٩٩ مثلاً ثم أقيم استئناف مقابل من الخصم تال له في الرقم (حتى ولو كان تساريخ إيداعهما واحد) فإن الاستئناف رقم ٩٩ هو الاستئناف الضام ويتعين ضم الاستئناف التالي له للدائرة التي تنظر هذا الاستئناف الضام رقم ٩٩ وقد تكون فترة التأجيل بين الاثنين واسعة هنا يستطيع الخصم الذي يريد سرعة الفصل في الاستئناف أن ينبه المحكمة

لذلك ومتى ضم الاستئناف أصبح من اليسير سرعة الفصل فيهما. ولكن الخصم المتلاعب قد يحاول بالتواطؤ مع قلم الكتاب أول درجة أو قام الحفظ أن يرسل المفردات إلى الاستئناف التالي (المضموم) وهذا التلاعب إن حصل ليس له أثر يذكر في تعطيل الإجراءات لأن الاستئناف السابق (الضام) سوف يضم إليه الاستئناف التالي بما فيه من مفردات وللمهم هو التحقق من أن المفردات قد أرسلت لمحكمة الاستئناف ومتابعة إرسالها لأنها هي الوحيدة التي تعطل الفصل في الاستئنافين إذ لم تضم وفي أحوال قليلة يتبين أن المفردات (حكم أول درجة) في التفتيش القضائي وهنا يستعين على الخصم صاحب المصلحة أن يستوفى أولاً أنها في التفتيش لأن ذلك قد يكون مجرد تلاعب آخر أو خدعة من جانب قلم الحفظ أو قلم الكتاب فإذا تأكد إنها فعلاً في التفتيش فإنه يستطيع عن طريق محاميه مخابرة التفتيش الذي لديه الملف سواء كتابة أو بالاتصال الشخصي بأن محكمة الاستئناف تحتاج للملف مع تقديم ما يثبت وجود تداول الاستئناف ونعتقد أن رغبة التفتيش القضائي في سرعة الفصل في القضايا لا تقل عن رغبة المتقاضى صاحب المصلحة.

(٥٤) صورة أخرى للتلاعب في الاستئناف :

هذه صورة من واقع أمثلة حدثت في العمل حيث طلب أحد المحامين صدور قرار بتقدير أتعابه ضد موكله بمبلغ معين إلا أن لجنة تقدير الأتعاب بنقابة المحامين الفرعية قدرت له مبلغاً يقل عن المبلغ الذي طلبه فبادر باستئناف الأمر منتهزاً فرصة عدم معرفة خصمه بتاريخ صدور الأمر حيث كان قد امتد أجل إصدار القرار أكثر من مرة بمعرفة لجنة تقدير الأتعاب وكان المحامي صاحب طلب التقدير يتابع ذلك. ولم يكن

خصمه يتابع وحينما أعلن المحامي صحيفة الاستئناف لخصمه تعدد بالتلاعب مع قلم المحضرين تسجيل إجابة على الصحيفة وإعلانها لجهة الإدارة وحينما كلفت محكمة الاستئناف في أول جلسة المحامي المستأنف بإعادة الإعلان تعدد إعلان خصمه بصورة حقيقية حتى حضر الخصم في الجلسة التالية التي تأجل لها الاستئناف وكان المحامي قد بادر أيضا بضم المفردات وطلب خصمه أجلاً للاطلاع والاستعداد إلا أن المحامي المستأنف صمم على حجز الاستئناف للحكم واستجابت المحكمة وحجزت الاستئناف للحكم وفي هذه الأثناء استأنف خصمه أمام دائرة أخرى ثم صدر الحكم في استئناف المحامي بتعديل الأتعاب بالزيادة عما قرره اللجنة في الوقت الذي كان فيه استئناف الخصم متداولاً في دائرة أخرى ثم حضر المحامي في إحدى الجلسات ودفع بعدم جواز نظر الاستئناف (استئناف خصمه) لسبق الفصل فيه وقدم صورته رسمية من استئنافه ثم حكم له بما أراد وبذلك فقد فوّت على خصمه جميع القرص وأصبح الحكم بتقدير الأتعاب نهائياً حائزاً حجية الشيء المحكوم فيه وهنا تجدر الإشارة إلى أن خصم المحامي هو المتسبب بالدرجة الأولى لأنه أهمل متابعة قرار تقدير الأتعاب كما أهمل متابعة الاستئناف حتى ولو كانت محكمة الاستئناف (الدائرة التي أقام المحامي استئنافه أمامها) قد استجابت وأجلت القضية للاطلاع كما طلب فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً لأنه كان يتعين على هذا الخصم أن يثبت في محضر الجلسة بمجرد حضوره في جلسة إعادة الإعلان (وهي الجلسة الوحيدة التي حضرها) أن هناك استئنافاً مرفوعاً منه ويطلب أجلاً لضمه للاستئناف المتداول المرفوع من المحامي باعتباره الاستئناف الضام وهكذا يكون التلاعب الذي تمّ قد حدث بإسهام من الخصم المتضرر من هذا التلاعب فلا يلومن إلا نفسه.

(٥٥) التلاعب في تحديد الدائرة والجلسة :

يقوم بتحديد الدائرة والجلسة في معظم المحاكم سواء في الدعاوى أمام أول درجة أو في مرحلة الاستئناف أقلام الكتاب وقليلًا ما يشرف القضاة على هذا التحديد، باستثناء بعض النيابة التي يقوم فيها وكلاء النيابة بتحديد الجلسات في الجench المباشرة على نحو ما سوف نورد في القسم الثاني.

ومن الطبيعي أن نفرا من العاملين بهذه الأقلام ليسوا فوق مستوى الشبهات ويحدث عملاً أن تشتت دائرة يسرعة الفصل في القضايا فيحاول الخصم المماطل الابتعاد عن نظر دعواه أو استئنافه أمامها كما قد يحدث العكس حين يبدو أن بعض الدوائر تؤجل آجالاً واسعة أن يعمد البعض إلى تحديد نظر دعاوهم أمامها - وذلك رغم ما هو معلوم من أن جميع المحاكم وجميع الدوائر تطبق قانوناً واحداً ومبادئ واحدة لكن الغرض هو طبعاً المماطلة وإطالة أمد التقاضي ليس إلا وهنا تلجأ هذه النوعيات من الخصوم إلى طلب دوائر بعينها أو تحديد جلسة في وقت معين. والقضاء على هذه الظاهرة أمر بالغ السهولة إذ بإمكان صاحب المصلحة أن يتتبع تسلسل القضايا في الجدول لكي يتأكد من أن تحديد تاريخ الجلسة جاء بصورة عادية شأن القضايا السابقة على قضيته واللاحقة عليها فإذا وجد غير ذلك فعليه أن يشكو الموظف المختص إلى رئيسه أو إلى قاضي المتابعة بالمحكمة أما بخصوص تحديد الدوائر فإنه لا مناص من التسليم بأن هذا التحديد ما دام لا يزال في يد أقلام الكتاب فإن شبهة التلاعب قائمة ولذا نقترح أن يتم التحديد سواء للدائرة أو للجلسة بمعرفة أحد السادة القضاة أو على الأقل وضع ضوابط لأقلام الكتاب تحت رقابة قاضي

المتابعة أو رئيس المحكمة أو القاضي المختص بحيث يمكن مساءلة من يخرج عليها من العاملين خصوصاً وأن هذا النظام قد نجح في المحاكم التي يتولى فيها أعضاء النيابة المدنية تحديد جلسات الجلسات المباشرة ودوائرها وهو نظام يمكن تعميمه في القضايا المدنية والتجارية وكافة القضايا الجنائية لا في نيابات بعينها فقط.

الباب الثاني

عرقلة الفصل في الدعاوى

الباب الثاني

عرقلة الفصل في الدعاوى

(٥٦) التلاعب في مرحلة تداول القضية :

إن المتقاضى الذي يلجأ إلى الالتفاف حول نصوص القانون مستخدماً هذه النصوص في الكيد والتلاعب لا يقتصر مسلكه على مرحلة إقامة الدعاوى الكيدية أو الصورية كما شرحنا في الباب الأول وإنما قد يعمد أيضاً إلى سلوك هذا المسلك في مرحلة تداول القضية بالمحكمة وهي ما تعرف بمرحلة المرافعة، وهناك طرق وأساليب عديدة ملتوية يلجأ إليها مثل هؤلاء المتقاضين بمعاونة وتخطيط وتنفيذ بعض المحامين ومن هذه الأساليب، التلاعب في المستندات وتسخير خصم للتدخل لتعطيل الفصل في الدعوى أي استخدام حق التدخل المنصوص عليه في القانون للحيلولة دون الحكم في القضية المتداولة، وإثارة طلبات عارضة كيدية ورفع دعاوى فرعية والتلاعب في الشهود والتلاعب في مكاتب الخبرة وعرقلة حجز الدعوى للحكم بتقديم طلبات بفتح باب المرافعة لأسباب تبدو مهمة على خلاف الواقع والتلاعب في حضور الجلسات والتلاعب في الإنابة في الحضور وغير ذلك من الأساليب التي نتناولها في الفقرات التالية مقترحين الحلول لمواجهتها.

وعلى هذا فسنسوس نتناول هذا الباب في أربعة فصول :

الفصل الأول : إساءة استعمال حق التقاضي.

الفصل الثاني : التلاعب في المستندات.

الفصل الثالث : التدخل والطلبات المعارضة كوسيلة لإطالة إجراءات التقاضي.

الفصل الرابع : استغلال الأحكام التمهيدية في عرقلة الفصل في الدعوى.

* * *

الفصل الأول

إساءة استعمال حق التقاضي

(٥٧) تمهيد :

قبل تناول هذه الأساليب بالعرض والتحليل نعتقد أنه تجدر الإشارة إلى مبادئ أحكام محكمة النقض التي أرسنها فيما يتعلق بإساءة استعمال حق التقاضي حتى نعرف إلى أي مدى يتعين على القاضي أن يلتزم بالضوابط التي قررها القانون والتي أكتنتها محكمتنا العليا وحتى يعرف صاحب الحق أن بإمكانه أن يرفع ضد خصمه المتلاعب دعاوى التعويض استناداً حق الالتجاء إلى القضاء.

(٥٨) إساءة استعمال الحق في تطبيقات محكمة النقض :

الأصل حسبما تقضي به المادة الرابعة من التقنين المدني أن مناط المسؤولية عن تعويض الضرر هو وقوع خطأ وأنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي يتيحها له هذا النص وأن خروج هذا الاستعمال عن دائرته الشرعية إنما هو استثناء من ذلك الأصل أوردت المادة الخامسة من ذلك التقنين حالاته وذلك درءاً لاتخاذ ظاهراً القواعد العامة ستاراً غير أخلاقي لإلحاق الضرر بالغير، والبين من استقراء تلك الصور أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الإضرار سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى

التurf أقرب مما سواه يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدي، ومن المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة في هذه الصورة الأخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو للمضرور يسرا أو عسرا إذ لا تتبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب^(١).

(٥٩) المسؤولية عن إساءة استعمال حق الانتجاع إلى القضاء:

حق الانتجاع إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعمالها استعمالا كيديا لابتغاء مضارة الغير، وإلا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه - فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم^(٢).

وحكم بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التي رفعت من الغير وقضى فيها جميعاً بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بإيعزاز من الطاعن والتواطؤ معه لإضراراً بالمطعون عليه كما

^(١) الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥١ ق جلسة ٩٦ / ١٩٨٥/٦/٦، المستشار عبد المنعم الدسوقي

قضاء النقض في المواد المدنية - المجلد الأول - رقم ٤١٢ ص ١٥٥، ١٥٦.

^(٢) الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ٥٩/١٠/١٥ ص ١١ - ٥٧٤ - المستشار عبد المنعم الدسوقي، المرجع السابق رقم ٤٣٨ ص ١٦٩.

استندت على كيدية الدعاوى التي رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه في التقاضي رغم رفض جميع دعاواه السابقة وباستمرار في اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فانه يكون في غير محله النعي على حكمها بالقصور في بيان ركن الخطأ في مسئولية الطاعن^(١).

وحكم بأن حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا في القانون بل يكون عملة خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض^(٢).

وحكم بأن المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء - وشأنه حق الشكوى إلى الجهات العامة - وإن كانا من الحقوق العامة التي تثبت لسلكافة إلا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعماله هذا الحق^(٣).

وحكم بأن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة

(١) الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ - الموضوع السابق.

(٢) الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ - س ١٦ ص ١٧٩ - المكتب الفني.

(٣) الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٣.

الغير، كما أن حق الدفاع في الدعوى حق مشروع للمدعى عليه ولا يكون مسئولاً عما يترتب من ضرر إلا إذا أساء استعماله - بالتغالي فيه أو بالتحيل به - إضراراً بخصمه، وتقدير التعسف والغلو في استعمال هذا الحق هو من إطلاقات محكمة الموضوع متروك لتقديرها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها^(١).

(٦٠) المسؤولية عن إساءة استعمال حق الدفاع :

نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وإن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتقاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحقاً التقاضي والدفاع من حق الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو نرداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا أثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم^(٢).

ووصف الأفعال بأنها خاطئة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض^(٣). أما تقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت

(١) الطعن رقم ١١٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٠.

(٢) الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨ والطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠.

(٣) الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١ والطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١/٩.

الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه^(١).

كما أن العبرة في تحديد نطاق الدفاع في الدعوى وما يعد تجاوزا له بموضوع الخصومة المطروحة وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعي بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة^(٢).

(٦١) مرحلة الخصومة ومرحلة الدعوى :

الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه، والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعوى والحقوق بمضي المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط الخصومة، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى الذي يبقى خاضعا في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني. ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يترتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقي فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود بإجراءات تخلي أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد

(١) الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٢ والطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١.

(٢) الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤.

أجاز المشرع لأي منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضاءها حسب الأحوال دون أن يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوع به الدعوى^(١).

* * *

(١) الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١.

الفصل الثاني

التلاعب في المستندات

(٦٢) التحايل والألاعيب في تقديم المستندات :

رغم أن المادة ٦٥ من قانون المرافعات تقضى بأن المدعى عند تقديم صحيفة دعواه عليه أن يرفق بها جميع المستندات المؤيدة لها ومذكرة شارحة وأن المدعى عليه يلتزم في جميع الدعاوى - عدا المستعجلة - أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل - إلا أن العمل يجرى على غير ذلك إذ بإمكان أي شخص أن يرفع دعوى ضد آخر (قيما عدا دعاوى الاسترداد وبعض الإشكالات والأوامر الوقتية) دون أن يرفق بها أي مستند إذ يكفي أن يسدد رسم الدعوى ويقيدها بالجدول وقد ذهبت المحاكم في السنوات الأخيرة (وخصوصا بعد انتشار ظاهرة الدعاوى الكيدية) وبناء على تعليمات من رؤساء المحاكم أو وكيل الوزارة لشئون المحاكم بالتنبيه على أقلام الكتاب بعدم قيد أي دعوى بالجدول ما لم ترفق بها حافظة مستندات - ورغم وجاهة هذه التعليمات وسلامتها واتفاقها مع حكم المادة ٦٥ مرافعات سالفة الذكر إلا إنها للأسف الشديد السيئ استخدامها وأدى ذلك إلى مشكلات عديدة وخلاقات وتصادمات بين أقلام الكتاب والجدول وبين المتقاضين والمحامين والسبب أن هذا الأمر حين يوكل إلى أشخاص ليس لهم دراية أو خبرة فضلا عن ضالة مستوى التعليم الذي حصلوه (إذ جميعهم من حملة دبلوم التجارة أو الثانوية العامة أو معهد السكرتارية كما أن من بينهم بعض الإناث اللاتي يجهن ألف باء القانون)

وقد أدى ذلك إلى أن أصبح هؤلاء صغار الموظفين يتحكمون في قيد
صحف الدعاوى بل وأصبح بعضهم يعطى لنفسه حق تقييم المستندات
المودعة مع صحيفة الدعوى وأصر بعضهم على تقديم أصول المستندات
مع انه في نوعيات معينة من الدعاوى ربما لا تكون هناك مستندات
كدعوى إثبات الحالة أو دعوى طلب سماع شاهد أو الدعوى الاستفهامية
فإن أغلب المستندات في مثل هذه القضايا يكفي أن تكون كاشفة عن صفة
ومصلحة صاحب الدعوى كما أن بعض الدعاوى تكون أصول المستندات
الخاصة بها مودعة في قضية متداولة أو يتعذر سحبها من الحفظ لمسبب أو
لآخر كما أن معظم الدعاوى المستعجلة تكون مستنداتها محدودة. ولكن
لأن العاملين بأقلام الجداول والسكرتارية ليست لهم دراية بأحكام القانون
فإنهم كانوا في كثير من الأحيان يرفضون قبول الدعاوى دون وجه حق
مما أدى إلى عرقلة العمل ونتج عن ذلك أن هذا النظام وهذه التعليمات لم
تعد تطبق.

وإذا كنا نؤيد بلا شك ضرورة إرفاق المستندات مع الدعاوى كما
يقضى بذلك القانون فإننا ندعو إلى تخصيص موظفين لهم خبرة ودراية
وسعة أفق تحت إشراف قضاة المحاكم والنيابات للقيام بهذا العمل حتى يتم
تحقيق التوازن بين سرعة إنجاز مصالح الناس من جهة وتطبيق القانون
من جهة أخرى وعدم أخذ المتقاضين ذوى النية الحسنة من أصحاب
الحقوق بجريرة الآخرين من المتقاضين سيئ النية ويقع على قاضي الحكم
هنا مهمة كشف الألاعيب والضرب على أيدي العابثين ذلك أن المحكمة
لها مطلق الحق في رد القصد السيئ على أهله فإذا استبان لها أن المدعى
يماطل في تقديم المستندات رغم أن الدعوى بآنت صالحة للفصل فيها
فإنها تستطيع أن تحكم بإيقاف الدعوى جزاء للمدة التي تراها أما إذا كانت

المماطلة من جانب المدعى عليه فإنه بإمكان المحكمة تغريمه ثم مضاعفة الغرامة ثم حجز الدعوى للحكم فيها بحالتها أي بخلوها من مستندات المدعى عليه فإذا حكم ضده فلا يلومن إلا نفسه.

ومن حق الخصم إذا استشعر الكيد والتلاعب أن يطلب هذه الطلبات من المحكمة ويصر عليها فهي تتفق مع أحكام القانون.

(٦٣) نعد تجزئة المستندات لإطالة أمد التقاضي :

الأصل كما رأينا عملاً بنص المادة ٦٥ مرافعات أن تكون الدعوى جاهزة بمجرد قيدها وإيداع صورتها بالجدول وذلك بإرفاق مستندات المدعى بها ومع ذلك وبفرض أنه لم يودعها عند رفع الدعوى فإن القانون يحتم عليه أن يقدم كل ما لديه من مستندات في أول جلسة أو على الأقل في جلسة إعادة الإعلان إذا لم يحضر المدعى عليه بأول جلسة ولم يكن قد أعلن لشخصه ولكن الذي نراه في العمل أن المدعى يتعمد تقديم مستنداته مجزأة على مراحل فيقدم بعضها في الجلسة الأولى أو الثانية ويطلب أجلاً لتقديم باقي مستنداته ويكون هدفه من ذلك إطالة مرحلة التقاضي خصوصاً إذا كانت الدعوى أصلاً كيدية، وهنا نرى أن بإمكان خصمه أن يطلب من المحكمة (إذا هي لم تتصرف من نفسها) تطبيق نص المادة ٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتي جرى نصها على أن تجرى المرافعة في أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه مستنداً كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر بالمادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل على ثلاثين جنيهاً ولا تتجاوز مائتي جنيهاً، ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم

مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة* وتحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريقة ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى^(١).

(٦٤) الطعن بالتزوير الكيدي على المستندات :

يعمد المدعى عليه في بعض الأحيان ومن قبيل الكيد واللد في الخصومة إلى الطعن بالتزوير على المستندات المقدمة من المدعى كلها أو بعضها فهو في جلسة إيداع المستندات يطلب أجلاً للإطلاع عليها وهذا حقه ثم يأتي في الجلسة التالية ويقرر بالطعن بالتزوير على مستند أو أكثر وهذا أيضاً حقه ولا تملك المحكمة مصادرتة عليه وتمنحه أجلاً لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهد ثم يجرى تحقيق التزوير في الجلسات التالية التي قد تستمر أكثر من سنة وفي النهاية تأتي النتيجة أن المستند المطعون عليه سليم وعلى أسوأ الفروض فإن المدعى عليه الذي ماطل خصمه وأرهقه طيلة هذه المدة لا يتحمل جزاء رادعا اللهم إلا غرامة زهيدة يوسع الشخص العادي أن يتحملها وهي الغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون الإثبات والتي يقضى بها على من يحكم

(١) المادة ٩٩ مرفعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

يسقوط حقه في الادعاء بالتزوير أو رفضه.

(٦٥) جدد الصور الضوئية للمستندات كوسيلة لإطالة النزاع :

يحدث كثيرا أن يعتمد الخصم جدد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من خصمه مع علمه الأكيد بأنها صور المستندات صحيحة ولكن الهدف بطبيعة الحال هو الإرهاق والغت، ومن حق الخصم أن يجدد الصور الضوئية فإذا قدمت ولم يجدها أصبحت حجة عليه وجاز للمحكمة الاستناد إليها كدليل للخصم أو عليه، ويستطيع المتقاضى الذي يريد قطع السبيل على هذا الأسلوب الصادر من خصمه أن يقدم للمحكمة أصول المستندات لمطابقتها مع الصور المقدمة وهو أمر جائز ويحدث كثيرا في العمل خصوصا إذا اقتنعت المحكمة بحاجة صاحب المستندات الأصلية لضرورة تقديرها المحكمة وفي هذه الحالة تصبح الصور الضوئية التي طابقتها المحكمة شأنها شأن الأصل.

كما أنه يجوز للخصم في بعض الحالات إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده وهذه الحالات هي :

أ - إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو تسليمه.

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى^(١).

• فمثلا : إذا كانت الدعوى المتداولة بين مؤجر ومستأجر وقدم

(١) مادة ٢٠ من قانون الإثبات.

المستأجر صورة عقد الإيجار فجعله المؤجر لا شيء إلا لمجرد الكيد
فإن المستأجر يستطيع أن يطلب إلزامه بتقديم نسخة عقد الإيجار الموجودة
معه لأنه محرر مشترك بينهما ويحوى حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة.

(٦٦) الزعم بأن المستندات مودعة في قضية متداولة :

يعمد البعض من محترقي التلاعب والكيد إلى القول بأن لديهم مستندات
هامة ومنتجة في القضية التي يراد إطالة نظرها وعرقلة الفصل فيها وأن
هذه المستندات مودعة في قضية أخرى متداولة وقد يكون هذا القول
صحيحاً وغالباً ما لا يكون كذلك.

• مثال ذلك : أن يكون هناك دعوى طلاق مثلاً يزعم الزوج أن
وثيقة الزواج مودعة في دعوى نفقة أو دعوى طاعة أو دعوى ضم
صغير ويطلب الأجل ثل الأجل بحجة استخراج صور رسمية أو سحبها
من القضية، وفي قضايا الإيجارات يزعم البعض أن عقد الإيجار غير
موجود أو أنه مودع في قضية أخرى وقد يطلب ضم هذه القضية وتكون
إجابة هذا الطلب متعذرة وسيتأجل أكثر من مرة لنفس السبب.

ونعتقد أن مواجهة هذه المشكلة أمر ممكن من خلال نصوص القانون
النافذة حيث أنه لا يجوز تأجيل الدعوى لنفس السبب أكثر من مرة ومن
حق المحكمة بل من واجبها إذا ما تأكدت من هذا التلاعب أن تأمر بوقف
الدعوى كجزاء إذا كان الخصم المماطل هو المدعي أو تأمر بالنفريم إذا
كان هو المدعى عليه أو تحكم فيها بحالتها وفي هذه الحالة فإن الخصم
الذي لم يتقدم بمستنداته سيحكم ضده ولا يلومن إلا نفسه لأنه هو الذي
تقاعس في تقديم ما لديه من مستندات مؤيده لدعواه أو لدفاعه. وجدير
بالذكر أنه كلما يوجد مستند لا يمكن استخراج صورة رسمية منه فأي

مستند (باستثناء بعض المستندات النادرة) يمكن الحصول على صورة رسمية منه أو على شهادة من الجهة المودع لديها هذا المستند كما أن صورة المستند قد تكفي في كثير من الأحيان خصوصا إذا لم يجدها الخصم وإذا جدها من قبيل اللد والكيد فإن المحكمة تستطيع ببصيرتها وسعة خبرتها أن تأخذ بصورة المستند ولو على سبيل الاستدلال.

* * *

الفصل الثالث

التدخل والطلبات العارضة الكيدية

(٦٧) التدخل الكيدي :

يحدث هذا النوع من التدخل الكيدي في الدعوى بصفة خاصة في دعاوى الإرث والنزاع على التركات، مثال ذلك، توفي شخص وترك ما يخلف قانونا من عقارات ومنقولات وأثناء قيام الورثة بعمل الإعلام الشرعي يفاجئون بتدخل شخص أجنبي عنهم (سواء تدخل لتحقيق مصلحة غير مشروعة لنفسه أو كان تدخله إلى جانب أحد الورثة لمجرد الكيد للآخرين) ويطلب حقا لنفسه أو ينضم لأحد أطراف الدعوى.

ومن المقرر أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهما في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة (مادة ١٢٦ من قانون المرافعات) كما لا يقبل طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه^(١) ولا يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم (مادة ١٢٧ مرافعات) ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام لأحد الخصوم (مادة ٢/٢٣٦ مرافعات) أي أنه لا يجوز التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف وهو

(١) مادة ١٢٦ مكرراً من قانون المرافعات مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التدخل الذي يطلب فيه الخصم المتدخل الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وهو ما يسمى أيضاً بالدخل الاختصاصي، ولكن التدخل الإنضمامي أي إلى أحد الخصوم فهو الجائز في الاستئناف.

وفي المثال السابق إذا لم يكن للمتدخل مصلحة مشروعة وإنما كان تدخله مقصوداً به إطالة تداول الدعوى فإنه يترتب على تدخله بطبيعة الحال الأضرار بالخصوم الذين يريدون سرعة الفصل في القضية وخاصة المدعين إذا كانوا حسني النية، والحقيقة التي أثبتتها الواقع أن المحكمة غالباً لا تمنع في مثل الخصم طالب التدخل لكن مثل الخصم وسداد رسم التدخل لا يعني طبعاً أن المحكمة قبلت تدخله وعلى هذا فإن المتدخل يطلب أجلاً لإعلان طلباته وسداد الرسم ثم يطلب أجلاً لتقديم المستندات ثم أجلاً لتقديم باقي المستندات ثم يستطيع أن يؤثر ما يشاء من الدفوع والدفاع وهو ما يستدعي الرد حيث يضطر الخصوم الذين يستشعرون الضرر والكيد من هذا التدخل أن يتقدموا بالمذكرات والمستندات التي تثبت عدم وجود صفة أو مصلحة للمتدخل وهكذا يتحقق الهدف من التدخل وهو إطالة التقاضي.

(٦٨) كيفية مواجهة هذه المشكلة :

في دعوى إثبات وفاة وورثة متداولة حدث أن تدخل خصم مسخر ودفع ببطلان الإجراءات بزعم أن هناك ورثة آخرين لم يذكر في طلب الوراثة وقد مستنداً مصطنعة تفيد أن الوراثة الذين اسقطوا عمدا يقيمون بالخارج وأنه صاحب صفة ومصلحة لأنه تربطه بأحدهم رابطة نسب ومصاهرة وعلى هذا الأساس تأجلت القضية وظلت تتداول دون أن يصدر الحكم بضبط الأَشهاد الشرعي، ولمواجهة مثل هذه الألاعيب فمن لا

يصعب على الورثة الحقيقيين أن يثبتوا أن أولئك المقيمين بالخارج والذي يزعم الخصم المتكفل أنهم يرثون في التركة ليسوا من بين من يستحقون شرعا لأنهم وإن كانوا من أقرباء المتوفي إلا أنهم محجوبون طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وأن الغرض من تدخل الخصم المسخر هو عرقلة صدور الحكم بثبوت الوفاة والوراثة كما أن حجية الإعلام الشرعي تعتبر حجية مؤقتة يمكن دحضها بصور حكم ممن لهم حق شرعي وقانوني في الطعن على الأشهاد فضلا عن إنه إذا ثبت تعدد إسقاط وريث شرعي فهو أمر معاقب عليه جنائيا بمقتضى المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون ٥١ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢^(١) فإذا عرضت هذه الأوجه من الدفاع أمام المحكمة فإنها غالبا ما تؤدي إلى حسم النزاع.

وقد حكمت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع أراد أن يضفي على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ومن ثم أجاز لذوي الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع^(٢).

كما حكم بأن حجية الإعلام الشرعي تدفع بحكم من المحكمة المختصة

^(١) نصت المادة ٢٢٦ فقرة أولى عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من قرر في إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية أمام السلطة المختصة بأخذ الإعلام أقوالا غير صحيحة عن الوقائع المرغوب إثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة متى ضبط الإعلام على أساس هذه الأقوال .

^(٢) الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣١ ق جلسة أحوال شخصية جلسة ١١/٣/١٩٦٤.

وهذا الحكم كما يكون في دعوى أصلية يصح أن يكون في صورة دفع أيدي في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعي^(١).
وحكم بأن قواعد تحقيق الوفاة والوارثة لم تشترط لقبول تحقيقها وصحة الإعلام الشرعي الذي يضبط نتيجة لها أن يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الإرث بل أجازت لكل مدع للورثة أن يتقدم بطلبه للمحكمة حتى إذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضي جديته رفض إصدار الإشهاد تعين على الطالب أن يرفع دعواه بالطريقة الشرعية^(٢).

(٦٩) الطلبات العارضة الكيدية :

نصت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على أن تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعي عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

ونص المادة ١٢٤ على أن للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

- (١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.
- (٢) ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة.

(١) الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٩ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٧٤/١/٣٠.

(٢) الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣.

(٣) ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.
(٤) طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.
(٥) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي.
ونصت المادة ١٢٥ على أن للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

(١) طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.
(٢) أي طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة لمصلحة المدعي عليه.
(٣) أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.

(٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية.
ونصت المادة ١٢٧ على أن تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة ولا يترتب على الطلبات العارضة إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه.

(٧٠) أمثلة للطلبات العارضة من المدعي :

* مثال (١) : دعوى حراسة مرفوعة من المدعي المستأجر يطلب وضع بعض شقق العقار تحت الحراسة القضائية وتعيين المدعي حارسا

للإدارة وتحصيل ريع الوحدات والإنفاق من حصيلتها على إصلاح مصعد
العمارة وتشغيله وتقديم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات واحتياطيا تعيين
حارس من الجدول لأداء ذات المأمورية وأثناء سير الدعوى تبين أن
حصيلة أجرة الوحدات المطلوب فرض الحراسة عليها لا تكفى لمواجهة
نفقات الإصلاح والصيانة فيقدم المدعى طلبا عارضا بسحب طلب فرض
الحراسة على جميع وحدات العقار .

* مثال (٢): يرفع المدعى دعوى بطلب تسليم الشيء المبيع ثم أثناء
نظرها طلبا عارضا بتسليم ملحقات هذا الشيء المبيع، ويمكن أن يتخذ هذا
الطلب شكل تصحيح الدعوى لإثبات هذا الطلب العارض .

* مثال (٣): يرفع الشريك في شركة تضامن والذي له حق الإدارة
دعوى بطلب فصل شريك من الشركة وأثناء نظرها يقدم طلبا عارضا
بتصفية حساب هذا الشريك وفقا للقيمة الدفترية وحسب آخر ميزانية
معتمدة.

* مثال (٤): دعوى من وارث بطلب قسمة التركة ثم أثناء تداولها
يقدم طلبا مستعجلا عارضا بالحكم بوضع الأختام على بعض أعيان
التركة لما يبين من حدوث تلاعب من جانب الورثة الذين توجد تحت
يدهم هذه الأعيان .

(٧١) أمثلة للطلبات العارضة من المدعى عليه :

* مثال (١) : دعوى مرفوعة من تاجر ضد تاجر آخر يطالبه فيها
بسداد دين معين فيقدم المدعى عليه ما يفيد براءة ذمته من الدين ويطالب
طلبا عارضا بالحكم له بالتعويض عن التشهير وإساءة استعمال حق
التقاضي.

مثال (٢) : دعوى مرفوعة من مؤجر بطلب إخلاء ساكن للغصب
لوفاء المستأجر الأصلي وأثناء تداولها يقدم هذا الساكن ما يثبت أنه من
المستفيدين بحق الامتداد القانوني لعقد الإيجار ويطلب طلبا عارضا بالإلزام
المدعى بتحرير عقد إيجار له .

* **مثال (٣) :** دعوى مرفوعة من رب عمل ضد عامل بالإلزامه بأداء
مبلغ معين نتيجة إتلاف بعض الممتلكات وأثناء تداولها يقدم المدعى عليه
العامل طلبا عارضا بالإلزام المدعى (صاحب العمل) بأن يؤدي له أجره
ويطلب المقاصة القضائية إذا كان العامل يعترف بقيمة ما اتلف ويحملها .

* **مثال (٤) :** دعوى مرفوعة من مقاول بطلب مستحقاته فيقدم
المدعى عليه طلبا فرعيا بنذب خبير لإثبات حالة الأشياء التي تم إنجازها
وتحديد ما إذا كانت طبقا للمواصفات وشروط العقد من عدمه وتحديد قيمة
الإخلال بالتزامات المقاول المدعى .

من هذه الأمثلة وغيرها ما يحدث عملاً حيث يكون أي طرف من
طرفي الدعوى أو الدعوى المدعى عليه - أن يقدم من الطلبات العارضة
أو الدعاوي الفرعية ما يستطيع به أن يطول أمد التقاضي لوقت طويل
خاصة وأنها كما رأينا تتفق وأحكام القانون ولا تستطيع المحكمة أن
ترفض مثل هذه الطلبات في الجلسة وإنما تأذن لمقدمها بإعلانها لخصمه
وسداد الرسم ثم تفصل فيها مع الدعوى الأصلية .

ولا سبيل أمام المتقاضى صاحب الحق حين يواجه بمثل هذا التلاعب
في التقديم الكيدي للطلبات العارضة إلا أن يصمم على ما يمنحه القانون
له من حقوق حسبما جاءت بالنصوص سالفة الذكر .

(٧٢) الطلب العارض أمام المحكمة الجزئية بهدف إحالة

الدعوى إلى المحكمة الابتدائية :

حدث أن أقام مؤجر ضد المستأجر لعين مفروشة دعوى بإلزامه برد المنقولات المرفقة بقائمة ملحقة بعقد المفروش لانتفاء الإيجار وأقيمت هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية حيث أن قيمة المنقولات أربعة آلاف جنيهه وأثناء نظر الدعوى قدم المدعى عليه (المستأجر) طلبا عارضا وهو القول بأن عقد إيجار المفروش عقد صوري لأن منفعة المنقولات لا تغلب على منفعة العين فهي منقولات نافهة وصورية قصد من ورائها التحايل على أحكام الأجرة المقررة بالقانون وطلب الحكم بصورية عقد الإيجار المفروش وهذا الطلب العارض غير مقدر القيمة فتختص بنظره المحكمة الابتدائية عملا بنص المادة ٥٧ من قانون المرافعات.

وواضح أن هذا الطلب العارض أريد به إطالة أمد المنازعة بل وخروجها من حوزة المحكمة الجزئية لاختصاص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب حيث تنص المادة ٤٦ مرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يتخلل في اختصاصها وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة إلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن . ورغم إصرار المدعى على طلب الحكم في الدعوى الأصلية بتسليم المنقولات خصوصا وأنه لا يترتب عليه ضرر بسير العدالة إلا أن المحكمة الجزئية أجلت القضية أكثر من مرة فاضطر المدعى إلى رفع دعوى جنحة

مباشرة ضد المدعى عليه بتهمة تبديد المنقولات فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لسبق الالتجاء إلى الطريق المدني وهكذا استمر التلاعب والكيد من جانب المدعى عليه (المستأجر) وذلك بتطويع أحكام القانون لتحقيق أغراضه في إطالة نظر الدعوى.

(٧٣) الطلب الغير جدي بفتح باب المرافعة :

يحدث في العمل كثيرا أنه لسبب أو لآخر حينما يستشعر أحد الخصوم أن القضية بعد أن حازت للحكم فإن هناك احتمالاً كبيراً لصدور الحكم ضده أن يقدم طلباً للمحكمة بفتح باب المرافعة بزعم وجود مستندات هامة يرغب في اطلاع المحكمة عليها قبل صدور الحكم ولا بأس من أن يرفق صوراً من بعض هذه المستندات التي ربما لا تكون صحيحة أو منتجة في النزاع وهو في ذلك متأكد من أن خصمه لم يطلع عليها إلا إذا أمرت المحكمة بفتح باب المرافعة حيث يحظر على الخصم إيداع مستندات أو مذكرات دون اطلاع خصمه عليها عملاً بالمادة ١٦٨ من رفعات التي تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، كما أضاف المشرع للمادة ١٧١ من رفعات فقرة جديدة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مؤداها أنه إذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حيز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصورة بعدد الخصوم وصورة إضافية ترصد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصورة وتاريخ ذلك، وحين يقدم الخصم الذي يريد الإطالة طلب فتح باب المرافعة

فإن القاعدة أنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم ولكن استثناء من ذلك يجوز بقرار من المحكمة تصرح به في الجلسة المحددة للنطق بالحكم ويفتح باب المرافعة لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب فتح باب المرافعة فإن هي رفضت فلا تثريب عليها ولا يؤخذ عليها أنها أخلت بحق الدفاع لأن المفروض أن يكون الخصوم قد قدموا كل ما لديهم من دفوع ودفاع ومستندات أثناء تداول القضية وقبل حجزها للحكم، ولكن على أي حال فإن البعض يحاول إذا أراد أن يطيل أمد النزاع وقد يحقق هدفه وقد يخفق فيه .

(٧٤) التدخل أكثر من مرة في الدعوى :

نصت المادة ١٢٦ من قانون المرافعات على أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

ومع أن المادة ١٢٧ من نفس القانون تنص على أنه لا يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم إلا أن المحكمة لا يسعها إلا أنها تعطى الفرصة لأي خصم يريد التدخل لكي يسبى طلباته حيث لا يمكن عملاً أن تفحص المحكمة صفة طالب التدخل أو مصلحته في الدعوى لأن ذلك يحتاج إلى إعلان طلباته وأسانيدها كما أن المحكمة ترجئ الفصل في طلبات التدخل والطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية - ومن قبيل التدخل الكيدي الذي يحصل أكثر من مرة

مما يلاحظ عملاً في قضايا الإيجارات حيث تكون الدعوى مرفوعة من مستأجر بطلب إخلائه مثلاً لعدم سداد الأجرة أو للغصب فيفاجأ رافع الدعوى بتدخل شخص فيها يزعم أنه هو المستأجر ويقرر أنه يتدخل هجومياً (اختصامياً) من طرفي الدعوى بطلب الحكم له باعتباره صاحب حق الانتفاع الوحيد أو يتدخل إنضمامياً للمستأجر المرفوعة ضده الدعوى بحجة أنه يشاركه في حق السكنى والانتفاع وقد يحدث بعد تداول القضية بل وبعد إحالتها للتحقيق أو ندب خبير فيها والانتفاء من التحقيق أو إيداع الخبير تقريره أن يقاتجاً رافع الدعوى بمتدخل جديد يزعم أنه كان مسافراً بالخارج وعلم بالدعوى وأنه صاحب حق على العين وحينئذ تضطر المحكمة للتأجيل لكي يعلن هذا المتدخل الجديد بطلباته ويسدد رسم التدخل ولا سبيل لمواجهه هذا التحايل إلا بتعديل نصوص الفصل الثالث من الباب السادس من قانون المرافعات لضبط وترشيد حق التدخل المتكرر والطلبات العارضة وفرض غرامة مالية كبيرة على من يثبت أنه لم تكن له أية صفة أو مصلحة في التدخل أو في تقديم الطلب العارض.

الفصل الرابع

التلاعب في مرحلة الأحكام التمهيدية

(٧٥) طبيعة الأحكام التمهيدية :

من نافلة القول أن أية قضية أو نزاع تتعلق بالإثبات إيجاباً أو نفياً فمن يستطيع إثبات حقه يحكم له بطلباته ومن يخفق يحكم ضده، والقاضي في سبيل الوصول إلى درجة الحق في الدعوى قد يلجأ إلى إصدار أحكام تمهيدية لا ينتهي بها النزاع وإنما هي في مجملها أحكام تتعلق بالإثبات وهي معروفة عملاً ولا تخرج عن الاستجواب أو التحقيق أو ندب أهل الخبرة وهذه الأحكام التمهيدية تؤدي بطبيعتها إلى إطالة نظر الدعوى خصوصاً إذا كان الحكم بنذب خبير ومن هنا يكون بإمكان أي خصم من هواة التلاعب أو الكيد أو استشعار عدم أحقيته أن يلجأ إلى وسائل والأعياب مستغلاً الثغرات الموجودة بالقانون وصولاً لإرهاق خصمه وإطالة أمد التقاضي وفيما يلي بعض الأمثلة الحاصلة عملاً وطرق مواجهتها قانوناً.

(٧٦) التلاعب في مرحلة التحقيق :

لا يخفى أن أحكام التحقيق تطول إجراءاتها بسبب تعمد الخصم للمماطل عدم تقديم شهوده فتارة يستأجل لإحضار الشاهدين وتارة يقرر أن هناك شاهد واحد ويطلب الاستماع إلى شهادته على أن يحضر الشاهد الآخر في جلسة تالية وتارة يعترض على حكم التحقيق وحتى بعد انتهاء الحكم نجد البعض يطلب أجلاً تلو الأجل للتعليق على أقوال الشهود ولتقديم المذكرات وغير ذلك من أسباب المماطلة والحل هو إصرار

الخصم الذي يريد سرعة الفصل في القضية على الانتهاء من حكم التحقيق وخصوصا وأن القانون يقضى بعدم جواز التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب مع جواز تغريم الخصم الذي يتقاعس عن تنفيذ الإجراء الذي أمرت به المحكمة.

وقد لوحظ في العمل أن المحاكم ترفض إجراء التحقيق إلا بحضور شهود الطرفين وسؤالهم على انفراد وهنا قد يكون الخصم الذي يريد الوصول إلى حقه مستعدا وأحضر شاهديه ولا يكون خصمه قد أحضرهما أو يكون أحضر واحدا فقط فترفض المحكمة سماع الشاهدين الحاضرين لعدم وجود الآخرين ونرى أنه إذا استمعت المحكمة لشهادة من حضروا فإن الخصم الذي يريد المماثلة سوف يضطر إلى إحضار شهوده بحيث إذا أعطى فرصة واحدة فقط ولم يحضرهما أمكن للمحكمة رفض الاستماع والانتهاء من حكم التحقيق والفصل على مقتضى ما سمعته من شهادة من حضروا فقط.

(٧٧) التلاعب في مرحلة الخبرة :

لم يعد يخفى على أحد مدى أهمية تقرير الخبير في الدعوى فقد أثبت العمل في السنوات العشرة الأخيرة إن قضايا كثيرة لا تحتاج أصلا للخبرة ولكنها أحييت إلى مكاتب الخبراء سواء بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على خصم (المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو الخصم المدخل) وقد أصبحت معظم الأحكام التمهيدية الصادرة بإحالة للقضايا — لمكاتب الخبرة تكلف الخبير ببحث كل ما يرى له لزوما لتحديد وجه الحق — في الدعوى وبعض الأحكام أوكلت للخبير القيام بمسائل قانونية وهو أمر غير جائز حيث لا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية في

قضاء الحكم وتوكل أمورا تتعلق بالقانون للخبير لكي يبحث فيها وتعتبر مثل هذه الأحكام قابلة للطعن للخطأ في تطبيق القانون وقد أصبح الخصوم ووكلاؤهم يعلمون أن خدمة القضية في مكتب الخبرة من أهم المسائل التي يتوقف عليها الفصل في القضية خصوصا وأن كثيرا من الأحكام تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وتجعله مكملا لأسبابها وقليل ما تقبل الاعتراضات على هذه التقارير ما لم تكن اعتراضات جوهرية وتتعلق بأمور واضحة.

وفيما يلي بعض المبادئ التي قررتها محكمة النقض في هذا الشأن:
فقد حكم بأن تعيين الخبراء رخصة لقاضي الموضوع وأن النعي على حكم بعدم الاستعانة بخبير نعي غير مقبول متى كان في عناصر النزاع ما يكفي المحكمة لتكوين اقتناعها^(١).

وحكم بأنه يتعين على الخصم وجود إيداء الاعتراض على شخص الخبير أو عمله أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع وأنه لا يجوز إثارة هذا الاعتراض لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢).

وحكم بأنه إذا ادعى الخصم وجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى ولم يتخذ الإجراءات القانونية لرد الخبير فلا تثريب على المحكمة أن التفتت عن هذا الادعاء^(٣).

وحكم بأن المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ويخبرهم

(١) الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦.

(٢) الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠.

(٣) الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣١.

فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير وأنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح^(١).

حكم بأن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية^(٢).

وحكم بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وبالتالي إذا اثبت الخبير في محضر أعماله أنه أخطر الطرفين قبل مباشرة المأمورية بخطابات مسجلة فلا يترتب أي بطلان ولو اغفل الخبير إرفاق إيصالات الخطابات المسجلة^(٣).

وحكم بأنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كانت وسيلتها وباعتبارها إجراء جوهريا قصد به تمكين طرفي النزاع من المثل لبيان وجهة نظرهم فإذا تخلفت تلك الدعوة كان تقرير الخبير باطلا^(٤).

وحكم بأن لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمل على وجه محدد إذ يحسبه أن يقوم بما انتدب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى^(٥).

وحكم بأن الخبير له أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها والرأي الذي ينتهي إليه

(١) الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦.

(٢) الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٤.

(٣) الطعن ١٢٣٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢١.

(٤) الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨.

(٥) الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦.

في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة مما لا وجه منه للنعي بأن الخبير الذي يأمر بالمأمورية خبير زراعي لا دراية له بالمسائل الهندسية التي يتطلبها بحث موضوع النزاع^(١) ولا محل للنعي أيضا بأن المحكمة انتدبت خبيراً حسابياً لا دراية له بالمسائل الزراعية^(٢).

وحكم بأن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة في الدعوى وإدائه رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية^(٣).

وحكم بأن ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة إلا أنه لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود به بل مجرد إجراء لا يكون الغرض منه سوى أن يستهدف به الخبير في أداء مأموريته^(٤).

وفي ضوء ما تقدم من مبادئ فإنه يلاحظ عملاً أن يلجأ الخصم إلى إبطاء مأمورية الخبير وذلك بعدم حضوره عند أول استدعاء وبعد أن يحضر في الأجل الثاني الذي يحدده الخبير ويطلب التأجيل لحضور محاميه ثم يحضر محاميه ويجيب على بعض استفسارات الخبير ويطلب أجلاً للتطبيق على ما أبداه خصمه وهكذا تستغرق القضية في مكتب الخبرة عاماً أو أكثر ويضطر الخبير إذا مضت المدة المحددة له لإتجاز مأموريته أن يكتب مذكرة للمحكمة طالباً مد هذه المدة وغالباً ما تستجيب المحكمة،

(١) الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤.

(٢) الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٧/١١/٢٦.

(٣) الطعن رقم ٥٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٣.

(٤) الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠.

وفي كثير من الأحيان يسهل تضليل الخبير خصوصاً إذا كانت المسألة التي يبحثها بعيدة عن تخصصه وقد رأينا في أحكام النقض السابقة أنه يجوز أن يباشر الخبير الزراعي مسألة حسابية ويجوز أن يباشر الخبير الحسابي أو الهندسي مسألة زراعية وهكذا^(١) ومن هنا فإن الخصم بإمكانه في مثل هذه المأموريات أن يحقق هدفه حتى يصدر التقرير على النحو الذي يتفق مع مصالحه وطلباته في القضية. والقاعدة أنه إذا شاب عمل الخبير عيب يبطله جاز للخصم أن يتمسك بالبطلان ما لم يكن قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً وإذا حكمت المحكمة ببطلان عمل الخبير فهي ليست ملزمة باستبداله أو ندب غيره إذ يجوز لها أن تفصل في الدعوى وفقاً للمستندات المرفقة بها ويجوز لها أن تحيل الدعوى للتحقيق أو تستجوب الخصوم وصولاً لوجه الحق في الدعوى.

ومن أسباب بطلان عمل الخبير أن يكون قد خرج على حدود المأمورية المكلف بها في منطوق الحكم التمهيدي الصادر بندبه أو أن يكون الخبير لم يحلف اليمين قبل مباشرة عمله أو أن تكون إجراءات الخبير قد شابها عيب جوهري يترتب عليه الضرر بالتمسك بالبطلان أو يكون الخبير قد فوت على الخصم مصلحة كإغفال فحص مستند هام أو منتج في الدعوى. والقاعدة أيضاً أن اعتراض الخصوم على تقرير الخبير أو الدفع ببطلان عمله أو بطلان الإجراءات تخضع لتقدير قاضي الموضع ٤.

(١) وهو منطوق عجيب إذ كيف يمكن التصور أن من كان تخصصه الحسابات يفهم في الزراعة أو الهندسة مع ملاحظة أن كلمة "خبير" تعني قمة الفهم، وعلامة كان التخصص إذن انظر في تفاصيل ذلك مؤلفنا - الخبرة في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٨ - الفصل الثالث.

والمحكمة غير ملزمة بالرد على مطاعن الخصوم على أعمال الخبير أو طاب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتضت بكفاية الأبحاث التي أجراها وبسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه^(١).

وتقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا من الأدلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها^(٢) وللمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإعادة المأمورية إلى ذات الخبير ولو من تلقاء نفسها وذلك لتقدير ما أغفل تقديره أو لإعادة التقدير على أسس معينة تحددها المحكمة له في حكمها أو للرد على مطاعن الموجهة إلى تقريره^(٣).

(٧٨) رد الخبير لإطالة أمد النزاع :

نصت المادة ١٤١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجوز رد الخبير لأحد الأسباب الآتية:

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

ب - إذا كان وكلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قیما أو مظلونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا

(١) الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧.

(٢) الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦.

(٣) الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤.

العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

ج - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النصب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

د - إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد موالكة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

ويحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه وذلك في ثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففي ثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه. وقد يتخذ رد الخبير وسيلة من وسائل الكيد وإطالة نظر النزاع خصوصًا وأن أسباب رد الخبير ونظام رد الخبراء بصفة عامة لا يحظى بالقيود التي يحظى بها نظام رد القضاة إذ على الرغم من بيان أسباب رد الخبير في المادة ١٤١ من قانون الإثبات سألقة الإشارة فإن المستقر فقها وقضاء أنه يجوز رده كلما وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ولو لم تكن من بين الأسباب المشار إليها التي وردت على سبيل المثال لا الحصر^(١)، والدليل على ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية في المادة ١/٨٩ منه أطلق أسباب الرد سواء ما ذكر بالنص سالف الذكر أو كلما وجدت أسباب أخرى تدعو لذلك^(٢).

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ١٩٢

والتعليق على قانون الإثبات سنة ١٩٨٤ ص ٦١٦، الشماوى المرافعات ج ٢ ص ٥٨٢.

(٢) للمؤلف - رد مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية طبعة ١٩٨٧ ص ٢٥٠.

(٧٩) التدخل بعد إيداع الخبير للتقرير :

يحدث أن تصدر المحكمة حكماً تمهيداً بنذب خبير لأداء مأمورية معينة في دعوى قائمة وبعد أن يحال ملف القضية لمكتب الخبراء ويتولى الخبير الفحص ومحاضر الأعمال ويناقش الخصوم - وهو ما يستغرق وقتاً غير قليل - ينتهي من إعداد تقريره ثم يعيد ملف القضية إلى المحكمة وبعد أن يعلن قلم الكتاب الخصوم بإيداع التقرير تعطى المحكمة لهم فرصة التعقيب وإيداع ملاحظاتهم على التقرير وتكون الدعوى لازالت في مرحلة المرافعة ثم يفاجأ الخصم الذي يتعجل الفصل في القضية بمن يتدخل في الدعوى سواء تدخل هجوماً أو إنضمامياً لخصمه وحينئذ لا يوجد سند قانوني لرفض المحكمة هذا التدخل فتؤجل القضية لكي يعلن طالب التدخل طلباته ويسدد الرسم ومن الطبيعي أن أول دفاع لهذا الخصم المتدخل سيكون منصبا على عدم الاحتجاج عليه بتقرير الخبير وهذا حقه لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى أو مسئلاً فيها ولم يناقش لدى الخبير أو يبدي أقواله ويقدم مستنداته وإذا كان هذا الخصم المسخر قد تدخل لحساب من جاء تقرير الخبير في غير صالحه فلائذ هذا الأخير يكون قد حقق هدفه من إطالة نظر الدعوى وعرقلة الفصل فيها وهذه الطريقة تؤدي إلى مضاعفة الوقت والجهد وهي كما نرى وسيلة من وسائل سوء استعمال حق التقاضي والالتفاف حول القانون والنفاذ من ثغراته.

ونرى أن الحل لمثل هذه المشكلة هو تعديل نصوص التدخل بحيث لا يسمح به إلا في مرحلة معينة كأن تكون قبل صدور حكم تمهيدي في الدعوى أو تقرير رسوم إضافية وأمانة أو كفالة مالية كبيرة بحيث لا

يستدخل في الدعوى بعد مرحلة الإحالة للخبير إلا من كان جادا في تدخله
ومستندا إلى أدلة قوية وصاحب حق ومصلحة وصفة في الدعوى إذ
بغير هذه الضوابط سيظل باب المطل مفتوحا يلج منه محترفو اللد
والكيد.

* * *

الباب الثالث

العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ

(٨٠) التلاعب في إعلان الحكم :

نصت المادة ٢٨١ / ١ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا. والذي يحدث عملا أن يجري التلاعب في الإعلان بالتواطؤ مع المحضر ومن هذا القبيل تعدد الخطأ في رقم العقار أو رقم الشقة فمثلا إذا كان الحكم صادرا بإخلاء شقة رقم ٤٠ فمن الممكن ذكر رقم (٤) بحيث لا يصل الإعلان للمنفذ ضده وبعد أن يستعيد طالب التنفيذ أوراق التنفيذ يتبين له أن إجابة المحضر جاءت أنه لم يستدل على المراد إعلانه في هذا العنوان وعليه الإرشاد ومن الممكن حدوث هذا التلاعب أيضا في أرقام العقارات الموجودة بها الأعيان المطلوب التنفيذ عليها.

(٨١) الإعلان بقائمة الرسوم مع تعدد نفويت ميعاد التظلم :

من المقرر أن ميعاد التظلم من قائمة الرسوم هو ثمانية أيام من تاريخ الإعلان ويتم التظلم بتقرير في قلم الكتاب وقد يعتمد الخصم بالتواطؤ مع الموظف المختص والمحضر بنفويت الميعاد وذلك باتباع الأساليب الملتوية في الإعلان على نحو ما ذكرنا أو بتسليمه لشخص من أتباع الخصم المعلن إليه أو إعلانه إداريا وتعتمد تأخير وصول الأخطار إليه.

(٨٢) التلاعب في تقدير الرسوم :

يحدث في بعض القضايا أن تحكم المحكمة بإلزام طرفي الدعوى

المدعى والمدعى عليه بالمناصب من المصروفات - وهذه العبارة تفتح الباب أمام أقلام الكتاب لتوزيع هذه الرسوم دون ضوابط مما يترتب عليه تحميل خصم بكثير من المصروفات وتحميل الآخر بجزء ضئيل منها لأنه لا توجد معايير واضحة للتقدير أو التوزيع بين الخصوم .

(٨٣) الإيعاز للمنفذ ضده بغلق العين للحيلولة دون التنفيذ :

القاعدة أنه في أحكام الإخلاء الموضوعية يجوز الإذن بالكسر إذا كانت العين مغلقة متى كانت المنفذ ضده قد أعلن لشخصه أوفى موطنه أما في الأحكام المستعجلة فإنه يلزم إعلان المنفذ ضده لشخصه وهنا يحدث التلاعب حيث يتم بالتواطؤ مع المحضر إغلاق العين بحيث يتعذر الكسر فإذا ما لجأ طالب التنفيذ إلى قاضى التنفيذ فغالبا لا يأمر به لأن الحكم مستعجل ولم يعلن لشخص الصادر ضده الحكم.

(٨٤) التعلل بالدراسة الأمنية :

في كثير من الأحيان يلجأ محضر التنفيذ إلى قسم الشرطة للاستعانة بقوة من رجال الضبط خصوصا إذا كان التنفيذ يقع على عقارات أو أراضى أو ما شابه ذلك وقد يكون المنفذ ضده له صلة ببعض رجال الإدارة فيتم تأجيل التنفيذ بحجة عدم وجود قوات حاليا أو لإجراء التحري أو ما شابه ذلك وهى وسيلة من وسائل " تمويت الأحكام".

(٨٥) تسخير أشخاص للإقامة في العين المحكوم بإخلائها :

إذا صادف المحضر أثناء التنفيذ شخص في العين المراد إخلاؤها وادعى أنه يضع يده عليها بسند مشروع كأن يكون عقد إيجار (ولو مزور) أو أية أوراق مصطنعة فلا سبيل أمام المحضر سوى العرض

على قاضي التنفيذ ولا توجد معايير واحدة في هذا الشأن فالبعض يأمر باستمرار تنفيذ الحكم الصادر بالطرد أو الإخلاء والبعض يرى أن الحكم مآدم ليس قاضيا بالتمكين فإنه ينظر النزاع كإشكال وقتي أو إشكال موضوعي تنظره الدائرة المختصة.

(٨٦) الحلول المقترحة :

واضح من الأمثلة السابقة أن من أكبر المعوقات في المرحلة السابقة على التنفيذ هم المحضرون حيث أن أي تلاعب في هذه المرحلة لابد وأن يكون وراءه محضر تواطأ مع المنفذ ضده ونعتقد أن نقطة العلاج تبدأ من أقلام المحضرين - فالمشاهد عملاً أنه لا توجد ثمة رقابة فعالة بل من المضحك والمؤسف أن يساوم المحضر في عمليات تنفيذ الأحكام الإعلانات التي تسبقها كأنها صفقة تجارية بل ويتم ذلك على مرأى ومسمع من المفتش الموجود بقلم المحضرين وأمام رئيسه وإذا لجأ صاحب الحق إلى قاضي المتابعة أو قاضي التنفيذ فسوف يضيع وقته وجهده دون طائل نظراً لصعوبة إثبات التلاعب والتواطؤ - فالمحضر يتلاعب في القانون وبالقانون وكم من شكاوي وقضايا قدمت أو رفعت ضد محضرين ولم يكن أصحابها سوى ضياع الوقت والمال دون تحقيق هدفهم وهو الحصول على حقوقهم وذلك بتنفيذ الأحكام التي جاهدوا وصابروا حتى حصلوا عليها - فما قيمة حكم لصالح المحكوم له حتى ولو كان صادراً من محكمة النقض إذا كان لا يستطيع تنفيذه.

ومن العجيب أن صاحب الشكوى إذا لجأ إلى النيابة العامة أو الشرطة ببلاغ ضد المحضر فإنه لا يصل إلى نتيجة لأن الشكوى لابد أن تقدم لرئيس المحكمة أو قاضي المتابعة ولا تستطيع النيابة أن تحقق مع

المحضر إلا إذا كان هناك قضية رشوة مثلا تم التجهيز لها بمعرفة الرقابة الإدارية أو الأموال العامة لضبطه متلبسا وفيما عدا ذلك فلا يصل الشاكي إلى نتيجة حاسمة.

ولهذا نرى أن يخصص قاض في كل محكمة جزئية وقاض للمتابعة في كل محكمة ابتدائية يكون متفرغا تماما لبحث الشكاوي والبلاغات ضد المحضرين والكتاب ومتابعة أعمالهم ويكون له حق توقيع الجزاء الفوري على المخطئ وحق الإحالة إلى المحكمة التأديبية أو إلى النيابة العامة.

* * *

الباب الرابع

التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام

(٨٧) عرض المشكلة :

مرحلة تنفيذ الحكم هي أهم وأخطر مرحلة إذ لا جدوى من حكم يحصل عليه صاحب الحق ما لم يكن في إمكانه تنفيذه إذ أن غاية صاحب الحق أن يحصل على حقه وهذا لا يتأتى إلا بتنفيذ الحكم، ومن هنا كانت ظاهرة اللد في الخصومة والكيد والتلاعب تبدو بصورة أوسع ويتخذ فن التلاعب والتفنن فيه أساليب متعددة في مرحلة التنفيذ، وللأسف الشديد أن الحكومة في كثير من الأحيان تعتمد بدورها على التلاعب والمماطلة وعرقلة تنفيذ الأحكام شأنها شأن أي متقاضي "بط" فتلجأ إلى الإستشكال في الحكم وتستخدم الأجهزة الإدارية نفوذها في عرقلة تنفيذه وتستغل هيئة قضايا الدولة في هذه التصرفات بالحق وبالباطل على ما سنري من الأمثلة التالية.

ومن أهم صور التلاعب في مرحلة التنفيذ، الإشكالات ودعاوى الاسترداد والتلاعب بعد استنفاد طرق الطعن.

وسوف نتناول هذا الباب في ثلاثة فصول على النحو التالي:

- * الفصل الأول : في استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب.
- * الفصل الثاني: في الالتجاء إلى دعاوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب.
- * الفصل الثالث: طرق التلاعب في التنفيذ بعد استنفاد طرق الطعن في الأحكام.

الفصل الأول

استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب

(٨٨) النصوص القانونية :

نصت المادة ١/٢٧٩ من قانون المرافعات على أن يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي. ونصت المادة ٢٨٠ على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لقضاء لحق محقق للوجود ومعين المقدار وحال الأداء والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلي السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

ونصت المادة ١/٢٨١ على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا.

ونصت المادة ٢٨٦ على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

ونصت المادة ٣١٢ المستبدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه إذا

عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والسندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك.

ويجب اختصام الطرف الملزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإيدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فإذا لم ينقد ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعد قبول الإشكال.

ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف، ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق.

ونصت المادة ٣١٤ على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه.

ونصت المادة ٣١٥ على أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم

عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه^(١).

(٨٩) الإشكال الكيدي من الملتزم :

من النادر أن تجد حكما قابلا للتنفيذ ولم يقر المحكوم ضده بعمل إشكال في تنفيذه حتى أصبح الإشكال في تنفيذ الحكم مسألة مسلمة بها ومن قبيل تحصيل الحاصل مع أن الإشكالات كما رأينا من نصوص القانون سالفة الذكر أنها لم تقرر إلا لظروء أسباب جديدة جدية بعد صدور الحكم المستشكل فيه أو أن يكون الحكم فيه مساس بحقوق الغير حسن النية الذي - يضار من التنفيذ.

والملتزم في السند التنفيذي هو الخصم الذي صدر ضده الحكم أي هو الشخص المطلوب التنفيذ ضده وهو غالبا ما يعتمد عن طريق محاميه إلى إقامة إشكال كيدي لوقف تنفيذ الحكم لأطول فترة ممكنة ومع أن العمل يجري - قطعاً للتلاعب - على أن يقوم قلم الكتاب بالإعلان في الإشكالات إلا أن الخصم المتلاعب لا تعوزه الحيلة ومن صور التلاعب أن يسطر أسماء وهمية في صحيفة الإشكال أو يعتمد التلاعب في عنوان المستشكل ضده صاحب الحق الذي بيده السند التنفيذي كأن يكون رقم العقار مثلا ٥١ يكتبها في الصحيفة ١٥ على أنها غلطة آلة أو زلة قلم وبذلك يأتي في أول جلسة ويتضح لمحكمة الإشكال أن الخصم لم يعلن فيطلب المستشكل المتلاعب أجلا لإعلانه وهو في هذه الحالة الذي يقوم بالإعلان دون قلم الكتاب فلقلم الكتاب يتولى الإعلان لأول جلسة فقط فإذا

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت الغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً .

ما تأجل الإشكال بعد ذلك فإن المستشكل هو الذي تكلفه المحكمة باتخاذ إجراءات الإعلان، وقد يستغرق ذلك أكثر من جلسة ثم يقدم المستشكل أية أوراق مصطنعة حتى ولو كانت مزورة زاعما مثلاً أن هناك تخالص أو صلح بعقد عرفي أو بإقرار موقع عليه من المستشكل ضده (صاحب الحق وصاحب الحكم المراد تنفيذه) فيضطر هذا الأخير للطعن على هذه الأوراق بالتزوير حتى ولو تبين للمحكمة أن الطعن غير جدي ومضت في نظر الإشكال فإن المستشكل يكون قد حقق جزءاً من هدفه بإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم.

(٩٠) قيام الصادر ضده الحكم (المستشكل) بإعلان أكثر من قلم محضرين:

وكما قلنا فإن قلم الكتاب هو الذي يتولى الإعلان في صفح الإشكالات وإذا قام الصادر ضده الحكم المستشكل فيه بإعلان أكثر من قلم محضرين بزعم أن التنفيذ يجرى في دوائرهم فإن قلم الكتاب يحتاج إلي بعض الوقت وغالباً ما يرسل الأوراق للمحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الإشكال دون أن يكون جميع الخصوم قد أعلنوا إعلاناً قانونياً فيطلب المستشكل المتلاعب أجلاً تلو الأجل لاستكمال إعلان من لم يعلن.

(٩١) الطعن بالتزوير على الصيغة التنفيذية :

ولما كان من حق المستشكل أن يبدى ما يشاء من دفاع ودفع في جلسة الإشكال إلى أن يستبين للمحكمة سلامة أو عدم صحة هذا الدفاع فإننا نلاحظ عملاً أن يقوم المستشكل بالطعن بالتزوير على الصيغة التنفيذية زاعماً إنها مطموسة أو إنها ليست الصيغة الموضوعية بمعرفة قلم

الكتاب أو أنها ليست لها أصل أو رقم أو إشارة بدفتر الصور بالمحكمة وغالباً ما تجد المحكمة نفسها أمام طعون غير جدية يستبين منها بغير عناء أن المقصود من إثارتها مجرد الكيد وعرقة الفصل في الإشكال فتتمضى في نظره دون تمكين المستشكل من اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير.

(٩٢) الطعن بالتزوير على السند التنفيذي :

المعروف أن قاضي الإشكال لا يحكم إلا إذا قدمت إليه أوراق التنفيذ، وهذه الأوراق هي عبارة عن السند التنفيذي أي الحكم أو المحرر المنفذ بمقتضاه والمذيل بالصيغة التنفيذية وهذه الأوراق إما أن تكون تحت يد صاحب الحكم وهو المستشكل ضده أو تكون تحت يد المحضر الذي قام بالتنفيذ لأن المقرر أن الإشكال ليس له وقت معين يرفع فيه فيجوز رفعه من المستشكل بعد صدور الحكم مباشرة وحتى قبل أن يحصل المستشكل ضده على صورته التنفيذية وإذا رفع الإشكال بصحيفة من المستشكل قبل أن يكون المستشكل ضده قد قدم الحكم للتنفيذ فإن الحكم سوف يكون بيد "المستشكل ضده، أما إذا قام المستشكل ضده باتخاذ إجراءات التنفيذ بأن حصل على الصورة التنفيذية وأعلنها لخصمه ثم أودعه قلم المحضرين المختص بالتنفيذ فإن من حق المنفذ ضده أن يستشكل أمام المحضر ويسدد "الحكم بتحديد جلسة لنظر الإشكال يستوقع عليها المستشكل ويقوم المحضر بإرسال أوراق التنفيذ للمحكمة فتكون حينئذ قد خرجت من يد صاحب الحكم (المستشكل ضده) ولا يجوز له استردادها سواء من المحضر أو من قلم كتاب المحكمة إلا بعد الفصل في الإشكال وفي الحالتين - حالة ما إذا قدم المستشكل ضده أوراق التنفيذ بالجلسة

وحالة ما إذا أرسل المحضر أوراق التنفيذ للمحكمة فإن المستشكل المتلاعب يطعن بالتزوير على الحكم المستشكل فيه ويزعم أنه حدث به إضافة وأن المسطر على الآلة بخلاف ما ورد بمسودة الحكم المكتوب بخط القاضي الذي أصدره - وطبيعي أن هذه المسودة لا تكون تحت نظر قاضي الإشكال، وهنا لا يسع محكمة الإشكال سوى تمكين المستشكل من اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهد في المدة المقررة قانوناً وهو احتمال نادر إذ كثيراً ما ترفض المحكمة هذا الطعن على الحكم لما يتبين بجلاء أنه طعن غير جدي، فهذا يلجأ المستشكل لوسيلة تلاعب أكثر إتقاناً وأمن لددا في تحقيق هدفه وهي الوسيلة التالية.

(٩٣) الطعن بالتزوير أثناء حجز الإشكال للحكم :

ومن أهم طرق التلاعب التي تعرقل التنفيذ وتعطله فعلاً وربما لسنوات هذه الوسيلة المبتكرة والتي تتمثل في أن المستشكل (وهو الخصم المماطل الصادر ضده الحكم) بعد أن يستنفد كل سبل التعطيل وبعد حجز الإشكال فإنه يكون يوم صدور الحكم أو قبله بقليل أو بعده بقليل (حسب ظروف الحال) قد أعد صحيفة دعوى تزوير أصلية طبقاً للمادة ٥٩ من قانون الإثبات يقول فيها أن صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه (الحكم سند التنفيذ وموضوع الإشكال) حدث بها تلاعب وأنه لما كانت هذه الصحيفة هي إحدى أوراق التنفيذ فهو يطعن عليها لكذا وكذا ويحدد مواطن التزوير التي يزعمها أو يطعن على العقد (عقد إيجار أو عقد بيع أو أي عقد) هذا إذا كان من ضمن أوراق التنفيذ، أو على الحكم نفسه بحجة كشط أو حذف أو نحو ذلك وطبقاً لهذه الدعوى (دعوى التزوير الأصلية) المقامة أمام المحكمة الابتدائية المختصة (وهي قضاء موضوعي

وليس مستعجلاً) فإنه يقوم بإعلان صورة من صحيفتها لأمين سر الدائرة التي تنتظر الإشكال بوصفه خصما في دعوى التزوير هو وأمين كتاب المحكمة واختصامهما جائز في دعوى التزوير بل إنه واجب طبقا للمادة ٥٩ من قانون الإثبات التي تلزم رافع دعوى التزوير باختصاص من في يده المحرر كما أن المستشكل ضده (خصمه المراد تنفيذ الحكم لصالحه) باعتباره من يستفيد من السند المطعون عليه ومن ثم يجب اختصاصه عملا بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات.

وبمجرد أن يعلن قلم الكتاب وأمين سر دائرة الإشكال بهذه الدعوى فإنه يتعين عليه القيام بتحرير الحكم المستشكل فيه أو تحرير أوراق التنفيذ أو الجزء منها المطعون عليه بالتزوير ثم يقوم بإرسالها إلى الدائرة الموضوعية بالمحكمة الابتدائية التي تنتظر دعوى التزوير - هذا إذا كان حكم الإشكال قد صدر ولا يستطيع أمين السر أن يعرض الأمر على قاضي الإشكال متى كان قد أصدر الحكم فيه أما إذا كان الإشكال لازال متداولاً أو كان هناك متسع من الوقت أو مدت محكمة الإشكال أجل الحكم فإن أمين السر إذا عرض صورة صحيفة دعوى التزوير المعلنة له على قاضي الإشكال فقد يصدر القاضي قراراً بفتح باب المرافعة لمناقشة هذا الموضوع ويقضي بعدم الاعتداد بالطعن بالتزوير ويمضي في حجز الإشكال للحكم وهنا لا يكون المستشكل المتلاعب قد حقق هدفه ولهذا فهو لا يخاطر برفع دعوى التزوير الأصلية أثناء حجز الإشكال للحكم أو أثناء تداوله وإنما يترصد لحين صدور الحكم مباشرة وقبل أن يتوجه المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم لسحب أوراق التنفيذ يكون المستشكل قد أعلن قلم الكتاب بصحيفة دعوى التزوير وحينئذ لا يجوز لأمين السر الموجود تحت يده أوراق التنفيذ أن يسلمها لأصحابها بل يتعين عليه أن

يقوم بضبط المحرر المطعون عليه بالتزوير وإيداعه بخزينة النيابة المختصة في حرز لحين طلب هذا الحرز من المحكمة التي تنتظر دعوى التزوير.

ولا يخفى على أحد أن بإمكان هذا المستشكل أن يطيل تداول دعوى التزوير لأكثر من سنة وربما سنوات يكون فيها الحكم (سند التنفيذ والذي لا يمكن التنفيذ بدونه) قابعا في ظلمات خزينة المحكمة مع غيره من الأحراز، وسوف نشير بما نراه حلا لمواجهة هذا التلاعب وذلك في أعقاب عرض باقي طرق التلاعب.

(٩٤) الإشكال من الملتزم بالتواطؤ مع المحضر :

وبحسب أن يرفع المستشكل إشكاله لا بصحيفة مبتدأة وإنما بطلب يقرره أمام المحضر المنفذ بعد سداد رسم الإشكال وهو جائز قانونا وطبقا للنصوص السارية يتعين على المحضر أن يسجل في محضره أنه محضر تنفيذ وإشكال ويحدد في نهايته تاريخ الجلسة وهو لا يتجاوز أسبوعين أو ثلاثة ويخطر بها المستشكل في الحال ويسلمه صورة من المحضر كما يسلم للمستشكل ضده صورة أو يعلنه بها مع حجز أوراق التنفيذ لدى المحضر لإرسالها لمحكمة الإشكال طبقا للقانون والتعليمات.

ووجه التلاعب مع المحضر في مثل هذه الحالات أنه يعتمد بالاتفاق مع المستشكل تحديد أجل واسع بحجه إعلان الخصوم في الإشكال أو بالاتفاق على التوصية بوضع الإشكال أمام دائرة معينة جرى من تداول القضايا أمامها أنها تمنح أجلا واسعا وغير ذلك من المبررات والأسباب طبقا لما جرى عليه العمل في الدائرة وهو أمر معلوم بالضرورة للمحضر والمستشكل.

(٩٥) رفع إشكال ثان من الملتزم لاحتجاز أوراق التنفيذ :

من المقرر قانونا على ما جري به قضاء المحاكم أن الإشكال الثاني لا يوقف التنفيذ، ولكن يحدث عملا لأن يقوم الطرف الملتزم في السند التنفيذي - الصادرة ضده الحكم - بعمل إشكال على يد محضر عند التنفيذ وإقامة إشكال آخر بصحيفة ويكون هذا في دائرة وذلك في دائرة أخرى ويحاول عن طريق هذا التلاعب أن يعرقل التنفيذ وطبقا للكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ١٦/١١/١٩٩٣ من الإدارة العامة لتفتيش المحضرين، فإنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال أول يحرر المحضر محضرا بذلك يحدد فيه جلسة لنظر الإشكال وترسل أوراق لتنفيذ كاملة إلى قلم الكتاب المختص، وإذا اعترض المحضر عند التنفيذ إشكال ثان وعرضت الأوراق على قاضي التنفيذ وأمر بالاستمرار في التنفيذ فلا ترسل أوراق التنفيذ مع الإشكال الثاني بل ترسل صورة ضوئية بعد اعتمادها مع إرسالها بعد تمام التنفيذ بمعرفة القلم الذي يجري التنفيذ به، وإذا ورد للمحضر الأول كتاب من محكمة الأمور المستعجلة أو الوقتية أو من قاضي التنفيذ بضم أوراق التنفيذ بمناسبة نظر الإشكال الثاني وكانت هذه الأوراق في حوزته وصالحة لإجراء التنفيذ ولم يصدر فيها قرار بإرجائها فيجب أن يكلف المسشكل باستخراج نسخة منها على نفقته الخاصة لإرفاقها بملف التنفيذ وذلك لضمان تطبيق نصوص القانون بأنه لا يترتب على الإشكال الثاني وقف التنفيذ ما لم يقرر القاضي المختص بناء على طلب ذوي الشأن إرجاء التنفيذ لحين الفصل في الإشكال، وهكذا نجد أن مؤدى هذه التعليمات هي إحباط تلاعب الملتزم إذا قدم إشكالا ثانيا.

(٩٦) إقامة الملتزم إشكالا موضوعيا في التنفيذ :

الإشكال الموضوعي يجوز رفعه من الملتزم طعنا على السند التنفيذي وهو غالبا ما تنتظره المحكمة المدنية المختصة بصفتها قاضي للتنفيذ وذلك في المحاكم التي لا توجد بها دوائر تنفيذ متخصصة - والإشكال الموضوعي قد يرفع قبل تمام التنفيذ أو بعده وهو غالبا ما يكون ذا تأثير محدد لأنه لا يوقف التنفيذ وإنما قد يرفعه المستشكل المتلاعب مع إشكال وقتي ويطلب من المحكمة التي تنتظر الإشكال الأخير (وهي دائرة مستعجلة أو دائرة تنفيذ مستعجلة) أن تحيل الأوراق (بما فيها أوراق التنفيذ) أمام القاضي الجزئي المدني الذي ينظر الإشكال الموضوعي فإذا أفلح في تحقيق هدفه فإن نظر الإشكال سوف يطول بلا شك مما يترتب عليه تأجيل التنفيذ لأطول فترة لأن أوراق التنفيذ متداولة أمام قاضي الإشكال الموضوعي.

(٩٧) الإستشكال في الحكم بحجة أنه معدوم :

حدث أن أقام الصادر ضده الحكم إشكالا وقتيا في تنفيذه بصحيفة أمام قاضي الأمور المستعجلة وبنى أسبابه على أنه بعد صدور الحكم فإن القاضي الذي أصدره كانت قد رفعت ضده دعوى مخاصمة وأنه بعد صدور الحكم المستشكل فيه صدر الحكم في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى بقبول المخاصمة وتعلق أوجهها بالدعوى وأن هذا السبب للإستشكال لاحق على الحكم ومن ثم يوقف تنفيذه إذ مادامت محكمة المخاصمة قد قضت في المرحلة الأولى بقبولها فإنها ستقضي حتما قضاءها النهائي بقبول المخاصمة وبالتالي بطلان عمل القاضي المخاصم أي بطلان الحكم المستشكل فيه.

وقد تأجل نظر الإشكال جلسات عديدة حتى يقدم المستشكل شهادة تقيّد الحكم في المخاصمة إلا أنه أخفق في ذلك حيث لا تعطي مثل هذه الشهادات إلا بعد انتهاء المخاصمة والفصل فيها^(١).

وقد حقق المستشكل هدفه جزئياً بإطالة نظر الإشكال لفترة زادت عن السنة إلا أنه في النهاية لم يفلح في جني ثمرة تلاعبه.

(٩٨) رفع طعن بالنقض وتضمنه شفا مستعجلاً بوقف التنفيذ :

يقيم الصادر ضده الحكم إشكالا وقتياً في تنفيذه وفي نفس الوقت يطعن عليه بالنقض ويضمن صحيفة الطعن شفا مستعجلاً ويطلب المستشكل أجلاً لاستخراج شهادة من محكمة النقض وقد لوحظ أن بعض المحاكم تمنح المستشكل مثل هذه الآجال ولكن غالبيتها لا تعبأ بتقديم طعن بالنقض لأن النقض ليس طريقاً من طرق الطعن في الأحكام فهو طريق طعن غير عادي لا يجوز إلا في أحوال محددة في القانون وهي أن يكون قد حدث خطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو حدث بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو بطلان في الحكم نفسه ولا يوجد في القانون ما يلزم محكمة الإشكال بالانتظار ريثما يفصل في الشق المستعجل في النقض وإنما إذا كانت محكمة النقض قد أوقفت تنفيذ الحكم وهو ما يحدث عادة في بعض أحكام الإخلاء فإن المستشكل حين يطلب من محكمة الإشكال أجلاً لإحضار شهادة بوقف التنفيذ فلا بد أن تجيبه إلى طلبه ولكن في بعض الحالات (وهي ليست كثيرة) أن يكذب المستشكل على محكمة الإشكال ويزعم أن محكمة النقض أوقفت تنفيذ الحكم ويطلب أجلاً لإحضار شهادة بذلك وهو يعلم أنه يماطل ولكنه على أي حال سوف يستفيد بالتأجيل

(١) بعد ذلك حكم برفض دعوى المخاصمة وتغريم رافعها وإلزامه بالمصروفات ومقابل تعاب.

لجلسة واحدة لأنه إذا أننت له محكمة الإشكال وأجابته لطلبه استخراج الشهادة ولم يقدمها فطبيعي إنها تحجز الإشكال للحكم وغالبا ما ترفضه وعلى أية حال فإن الآجال التي تمنحها المحاكم التي تنظر الإشكال في مثل هذه الحالات لا تتجاوز أسبوعين أو ثلاثة يكون فيها الضرر الواقع على المشتكل ضده ضررا محدودا.

(٩٩) الإشكال في تنفيذ الحكم بسبب غموض منطوقه :

نصت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليست مأمورية قاضي الأمور المستعجلة (الذي حل محله قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة) أن يفسر الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في الأصل الحق بل أن مأموريته هي إصدار حكم وقتي يرد به عدونا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق وأنه إذا كان في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف على معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير ولا في موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ولا يزال الموضوع أي التفسير محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة

الاختصاص^(١).

وفى ضوء هذا المبدأ فإن الإشكال الذي يقيمه الخصم الذي يتغيا
المماثلة ويؤسسه على غموض المنطوق سيكون مصيره الرفض.

(١٠٠) الإشكال في الحكم لعدم تحديد العين المنفذ عليها :

يحدث أن يصدر حكم في دعوى قسمة مثلاً أو دعوى تصفية تجارية
أو دعوى إخلاء ولا تكون العين محل التنفيذ محددة على وجه منضبط
يحتمل الشك أو التفسير، مثال ذلك أن يقضى الحكم بتسليم قطعة أرض
ضمن مساحة على الشيوع دون تحديد هذه الأرض أو يصدر حكم بتسليم
أعيان تركة دون تحديد هذه الأعيان على وجه سليم أو يصدر حكم بإخلاء
المستأجر من عين غير موضحة المعالم، ففي جميع هذه الأحوال يتعذر
إرشاد المحضر عند التنفيذ على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة أو لما
يسفر عنه التنفيذ بوجود نزاع على الحدود أو المعالم الخاصة بالعين
سيما إذا كانت صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم قد وردت فيها هذه
البيانات بصورة مجهولة فإذا أقام الصادر ضده الحكم إشكالا في التنفيذ،
فغالبا ما تحكم بوقف التنفيذ لتعذره ولا يقبل حينئذ من المستشكل ضده
(وهو الصادر لصالحه الحكم) أن يطلب من قاضي الإشكال نذب خبير
ل يساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير
يمس أصل الحق ويؤدي إلى تفسير الحكم المنفذ به وهو ما يمتنع عن
القاضي المستعجل^(٢).

(١) نقض مندي ١٩٣٥/١٢/١٩ مشار إليه هامش (٩) ص ٦٨ من كتاب المستشار مصطفى
مجدى مرجع، مفازات التنفيذ الوقتية في المولد المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٧.

(٢) نظر المستشار مصطفى مجدى مرجع - المرجع السابق.

(١٠١) الإشكال الكيدي من صاحب العمل ضد العامل :

إذا حصل العامل على حكم من القضاء العمالي المستعجل بإيقاف تنفيذ قرار فصله طبقاً للمادة ٦٦ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه حين يشرع تنفيذه يفاجأ بالإشكال من صاحب العمل لإيقاف تنفيذ الحكم الذي غالباً ما يقضى بالإلزام صاحب العمل بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل آخر أجر كان يتقاضاه ابتداء من تاريخ انتهاء العقد مع إحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية أو الابتدائية تبعاً لمقدار التعويض الذي يطلبه العامل^(١)، فإذا كان مبنى الإشكال المرفوع من رب العمل أن الحقوق الموضوعية التي يطالب بها العامل في دعوى الموضوع بما في ذلك التعويض عن الفصل التعسفي قد سقطت بالتقادم الحولي عملاً بالمادة ٦٩٨ من القانون المدني فإن القاضي الذي ينظر الإشكال يتحرى جدياً ذلك القول أخذاً من ظاهراً المستندات لا ليفصل بسقوط الحق بالتقادم من عدمه^(٢) لأن ذلك يمس الموضوع وإنما ليقتضى في الإجراء الوقتي المطلوب منه فإذا تبين له جدياً القول بسقوط الحكم المنفذ به (حكم إيقاف الفصل) بالتقادم السنوي فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضى بالرفض وحكم قاضي الإشكال في الحاليتين سواء بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه هو إجراء وقتي لا يمس أصل الحق لابتثائه على بحث ظاهري دون تعمق في أصل الحق وهو

(١) راجع مؤلفنا - الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ص ٣٦٧.

(٢) لا بد أن يعطى صاحب العمل للعامل المبلغ المحكوم به بمقتضى حكم إيقاف تنفيذ قرار الفصل المستعجل ثم بعد ذلك يودع بالمحكمة حتى يحصل على وقف التنفيذ فإذا اكتفى بإيداع كل المبالغ المحكوم به فلا يعد ذلك سبباً لوقف التنفيذ .

لذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها^(١).

(١٠٢) الإشكال الإيجابي :

يجوز لمن بيده السند التنفيذي (طالب التنفيذ) أن يرفع إشكالا بطلب الاستمرار في التنفيذ سواء بصحيفة أو أمام المحضر إذا أوقف التنفيذ وقد جرى العمل على تسمية ذلك الإشكال بالإشكال المعكوس^(٢) وفيه يدعو طالب التنفيذ خصمه لإبداء ما يعن له من كافة الاعتراضات التي قد يديها عند الشروع في التنفيذ ويفحص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين وأسانيد كل منهما ليستظهر من ذلك مدى جدية العقوبات التي تقف في سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانوني لا ليفصل فيها بشكل قطعي وإنما توصلا لتحديد أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية فإن استبان له أن تلك الصعوبات لا تستند إلى ثمة سند جدي من القانون اجاب طالب التنفيذ (المستشكل) إلى طلبه الاستمرار في التنفيذ وإن استبان له العكس قضى برفض الإشكال وهذا الرفض يعتبر حكما ضد طالب التنفيذ يحتج به عليه رغم أنه حكم وقتي بمعنى أنه إذا كان خصم طالب التنفيذ قد استشكل ولازال إشكاله متداولاً فإنه يستطيع تقديم صورة من الإشكال المعكوس الذي قضى فيه لصالحه حتى يحصل حكم في إشكاله بوقف التنفيذ.

(١) قضت محكمة النقض بأن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني يسرى على دعاوى التعويض من الفصل التعسفي باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فإذا كان الثابت أن العامل لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ الفصل وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى سقوط الحق في طلب التعويض بالتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون (الطن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨).

(٢) المستشار مصطفى هرجة - المرجع السابق بلد ١٨٠ ص ٣١٥.

(١٠٣) الإشكال الكيدى من الغير :

قد يكون الإشكال المقدم من الغير حسن النية إشكالا حقيقيا إذا كان الحكم يضر بحقوقه أو مصالحه وقد يكون الغير (وهذا هو الغالب) مسخرا لرفع الإشكال لإطالة النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم.

والغير المقصود هنا هو كل من لم يكن طرفا في الحكم ولم يكن خلفا لأي منهما، وعلى ذلك فإنه لا يعتبر من فصلية الغير في مجال التنفيذ الدائن أو خلفه العام أو الخاص وكذلك المدين أو خلفه العام أو الخاص كذلك للكفيل العيني.

وقد جرى قضاء محكمة النقض بما يشبه الاضطراد على أن الإشكال إذا كان مرفوعا من الملتزم أي المصادر ضده الحكم فلا بد أن يكون مبناه وقائع لاحقه على صدور الحكم المستشكل فيه فإذا كانت هذه الوقائع سابقة على الحكم فيفرض إنها قد اندرجت ضمن الدفوع والدفاع في الدعوى حتى ولو لم يدفع بها وبالتالي لا يكون الإشكال في هذه الحالة مقبولا أما إذا كان الإشكال مرفوعا من الغير (وهو الذي لم يكن طرفا في الحكم المستشكل فيه) فإنه يتعين أن يثبت هذا الغير بمستندات لا يحوطها أدنى شك أن التنفيذ يضر بمصالحه أو حقوقه وأن يكون جادا في إثبات ذلك، فالإشكالات ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام وإنما هي تنظم من إجراء تنفيذها بغية الحصول على حكم وقتي لا يمس أصل الحق أو موضوع النزاع حسبما يبين من ظاهر المستندات.

(١٠٤) تسخير شخص للتدخل في الإشكال :

يحدث أن يقيم المصادر ضده الحكم إشكالا في التنفيذ وبعد تداوله وحين

يتضح أن المحكمة على وشك حجزه للحكم يقوم بتسخير شخص من طرفه للتدخل سواء كان تدخل إنضماميا أو هجوميا "فيدعى أن له حقا" على العين المراد التنفيذ عليها ويطلب أجلا تلو الأجل لإعلان طلباته وسداد رسم التدخل ثم يقدم أي مستندات مصطنعة كل ذلك من أجل الكيد وعرقلة تنفيذ الحكم. ومع أن التدخل جائز طبقا "للقانون في أي دعوى على نحو ما سبق أن أشرنا في الباب الأول إلا أنه بخصوص التدخل في الإشكال فإننا لا نرى له محلاً وإن كان له أساس قانوني ذلك أن من يتدخل يعتبر على أدنى الفروض من الغير ومن حقه أن يرفع إشكالا مستقلاً به بهذه الصفة (هذا إذا كان حسن النية ولم يكن متواطئاً مع المستشكل) وحينئذ سيكون تدخله هجومياً أي ضد كل من المستشكل والمستشكل ضده، أما إذا كان ملتزماً في السند التنفيذي فإنه سوف يختصم بهذه المثابة فإذا لم يتدخل فإن المحكمة سوف تأمر بإدخاله.

(١٠٥) التلاعب الذي يحدث في إشكال الغير:

يسخر الصادر ضده الحكم شخصياً من طرفه لرفع إشكال باعتباره من الغير ويختصم فيه طالب التنفيذ والمحضر ثم يطلب أجلا لإدخال الملتزم في السند التنفيذي (الصادر ضده الحكم) ويعتمد إعلانه على عنوان

وهي ويظل يستأجل المحكمة أكثر من مرة حتى ولو حكمت بتغريمه، وكثيرا ما يلجأ مثل هذا الخصم المسخر إلى إعلان أشخاص في أماكن بعيدة ليست لهم صلة بالنزاع أو إدخال أقلام محضرين لا يجرى التنفيذ في دائرتها وكل ذلك من أجل عرقلة التنفيذ - والحل في مثل هذا التلاعب أن يحصل طالب التنفيذ على تصريح من المحكمة بإعلان الملتزمين في السند التنفيذي لقطع السبيل أمام خصمه.

(١٠٦) استئناف الإشكال كوسيلة لحجز أوراق التنفيذ :

من المقرر أنه إذا حكم في الإشكال برفضه فإن الحكم المستشكل فيه يصبح واجب النفاذ ولا يوقف تنفيذه رفع استئناف في حكم الإشكال فهذا الاستئناف لا يقف التنفيذ ولذلك فإنه يحدث ألا ينتظر رافع الإشكال (الذي خسره) كتابة الحكم على الآلة بل يبادر فور صدوره برفع استئناف عنه وذلك لمنع طالب التنفيذ من سحب أوراق التنفيذ إذ متى تحددت للاستئناف عنه جلسة وضمت المفردات فلا يستطيع كاتب الدائرة الاستئنافية المستعجلة أن يسلم أوراق التنفيذ لصاحبها إلا بإذن المحكمة وغالبا ما ترفض وقيل ما تستجيب فإذا رفضت المحكمة فليس أمام المستشكل ضده (طالب التنفيذ) سوى الانتظار فور صدور الحكم برفض الإشكال وقيل أن يفكر خصمه في الطعن عليه بالاستئناف.

ومن نافلة القول أنه يتعين أن يختصم في الاستئناف من كان خصما أمام محكمة الإشكال ويجوز للمستشكل المستأنف أن يطلب من محكمة الاستئناف (الدائرة المستعجلة) الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أثر النفاذ المعجل للحكم المستشكل فيه، وقيل تناول كيفية وطرق مواجهة الأعياب الإشكالات من الضروري الإشارة الموجزة إلى أهم المبادئ الحديثة التي أقرتها محكمة النقض في خصوصية التنفيذ الجبري وإشكالاته .

(١٠٧) مبادئ محكمة النقض في التنفيذ الجبري وإشكالاته :

حكم بأنه لا يجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الاستناد إلى أسباب سابقة على صدور الحكم المستشكل فيه ممن هو طرف فيه لمساس ذلك بحجية الحكم المستشكل فيه كما أن الإشكالات ليست من قبيل التظلم من الأحكام ولا يجوز رفع الإشكال في الحكم من

المحكوم عليه إلا إذا كان سببه حاصلًا بعد صدور اتحكم أما إذا كان حاصلًا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع والدفاع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم كان لم يدفع به^(١) وحكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة وهو لا يصدر فيه فاصلاً في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من ينشئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية^(٢).

كما حكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتي المطلوب ذلك أن للقاضي أن يتناول بصفة مؤقتة في نطاق الإشكال المعروض عليه جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضى على هذاه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو بالاستمرار في تنفيذه وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه^(٣).

(١) لاطن رقم ٩٣ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ والطن رقم ٢٢٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٠/١٩٦٦/١١.

(٢) نقض مدني ١٩٥٢/١٢/٢٥ ص ٤ ص ٢١ ، المستشار مجدي مرجع.

(٣) نقض مدني ١٩٥١/٦/٧ ص ٢ ص ٩٨٩ هامش ٩ - المستشار مرجع ، المرجع السابق.

كما حكم بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع أعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليفصل إلى ما يستهدفه من وقف التنفيذ أو السير فيه على أن تقديره في ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بأصل الحق^(١).

وحكم بأن اختصاص قاضي التنفيذ - دون غيره - بنظر منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها طبقا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوط بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبري يعطيه القانون هذه الصفة وتتصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التي تصدرها في شكاوى وجنح الحيازة وتأمّر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدني في النزاع لا تدخل في عداد تلك المنازعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها^(٢).

وحكم بأن مودى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن الشارع عقد لقاضي التنفيذ دون غيره الفصل في جميع منازعات التنفيذ الشكائية والموضوعية أيا كانت قيمتها، ودعوى بطلان حكم مرسى المزايدة موضوعية في التنفيذ فإنه يختص بنظرها دون غيره^(٣).

وحكم بأن المقرر عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة، ومن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وذلك

(١) الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ من جلسة ١٩/٢/١٩٥٣م.

(٢) الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٣٠ - المكتب الفني ص ٨٩٩.

(٣) الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ من جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ المكتب الفني ص ١١٧٢.

دون المساس بأصل الحق، وليس له أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى المستندات المقدمة من أحد الطرفين ليقتضى فيها بالصحة أو البطلان، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر في التظلم من الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير برفضه و تأييد أمر الحجز حكم وقي غير ملزم لمحكمة الموضوع^(١).

وحكم بأنه وإن كان الشارع قد أوجب في المادة ٤١٤ من قانون المرافعات أن تشمل قائمة شروط البيع على تعيين العقارات المبينة في التنبية وبيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة وأسم الحوض وغير ذلك من البيانات التي تقيّد في تعيينها فإن ذلك لغاية أساسها هو عدم التجهيل بالعقار المحجوز ولازم ذلك ومقتضاه أن البطلان لا يترتب على إغفال البيانات غير الجوهرية كتحديد نوع الفراش بالعقار كما لا يقع البطلان بسبب ما يلحق ببيانات تعيين العقار وتحديده في القائمة من نقض أو إغفال متى استكملت هذه البيانات بما ورد بالتنبيه أو السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه أو بغيرهما من الأوراق التي أوجب الشارع إرفاقها بالقائمة شريطة أن تؤدي هذه البيانات في مجموعها إلى نفى اللبس والتجهيل بالعقار المحجوز ذلك أن البطلان الذي فرضته المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات ليس بطلاناً شكلياً وإنما هو جزاء يرتبط توقيعه بعدم تحقق الغاية من البيان المعيب، فإن تحققت - كان ذلك - درءاً للحد رغم

(١) للطن رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١ المكتب الفني ص ١٢٢٦.

قيام العيب في الإجراء^(١).

وحكم بأن المادة مفاد نص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون المرافعات أن التنفيذ يجرى تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيًا كانت قيمتها ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقئية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في المنازعات الوقئية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية أيًا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ومن ثم فلا يفقد قاضي التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقتي في التنفيذ ولا يصلح سببا لرده فصله في إشكال وقتي سابق أو إصداره قرارات وقئية قبل نظر موضوعه أملتأ ظروف الأحوال طبقا للاختصاصات المخولة له قانونا ولو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم^(٢).

وحكم بأن قول القاضي في المذكرة المقدمة منه ردا علي دعوى المخاصمة "وأنني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا

(١) الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ ص ٨٤٤ - المكتب الفني.

(٢) الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٨ - المكتب الفني سنة ٤١ ص ١٩٧ و ١٩٨.

القانون أمثاله" ولا يشير إلى وجود عداوة تجيز طلب رد القاضي طبقاً للمادة ٤٨/٤ مرافعات ذلك ان هذه العبارات لا تدعو أن تكون افصاحاً من القاضي المخاصم ضده عن حقه في معاملة المخاصم (رافع دعوى المخاصمة) عن إساءة استعمال حق التقاضي في سلوك دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً وبأنه لما كان لا يجدي الطاعن التحدي بالتفات الحكم عن إقامته على المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبئ عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الإشكالات سالفة الذكر لأنه وإن كانت عدم صلاحية القاضي لتظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التي تقوم بين القاضي وأحد الخصوم تفقده صلاحية النظر فسي الدعوى طبقاً لما تنص عليه الفقرة الرابعة المادة ١٤٦ من المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القاضي وهو ما لا يتوافر في دعوى المخاصمة إذ أقامها الطاعن بعد رفع مسدود محس طلب الرد وليس قبل ذلك كما لا يجوز اعتبار دعوى المخاصمة سبباً للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذي رسمه قانون أحكام محكمة الموضوع^(١).

رسم بآن الحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ في الإشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام المعتبرة كذلك، لأنه مرهون بالظروف التي صدر فيها وما يتبينه القاضي من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها

(١) لاطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠ - المكتب الفني ، ٤١ ص ١٩٧ و ١٩٨.

دون مساس بأصل الحق المقضي به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذي، ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتي في الحكم الصادر في إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها هو الإشكال الوقتي الأول في السند التنفيذي مما لا ينطبق على الحكم الصادر في الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتي فيه عن ذات التنفيذ إشكالا ثانيا لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقاً لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة^(١).

وحكم بأنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يشترط أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، وإذا كانت الخصومة في الدعوى الماثلة تدور حول طلب طرد الطاعن من أطيان النزاع للغصب ودار النزاع فيها بين طرفيها حول قيام علاقة إيجارية جديدة بينهما فإن هذه الدعوى تتعلق بطلب موضوعي والقضاء به يكون فصلاً في ذات الحق ومن ثم فإنها لا تكون من دعاوى التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضي التنفيذ^(٢).

(١) الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠ المكتب الفني ص ٢١١ السنة ٤١ الجزء الأول ونوجز وقائع هذا المبدأ حسبما اتضح لنا من مطالعة أسباب حكم النقض أن الطاعن أقام دعوى مخاصمة ضد قاضي التنفيذ تأسيساً على أنه أخطأ خطأ مهيناً جسيماً حين أمر برفض إشكال وقتي والاستمرار في تنفيذ حكم صحة بيع أرض وقد استبان لمحكمة النقض أن للقاضي المخاصم طريق صحيح القانون حين اعتبر الإشكال المرفوض إشكالا ثانياً لأنه لا يترتب على الإشكال الوقتي في الحكم الصادر في إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ إذ أن الحكم في الإشكال لا يعد سنداً تنفيذياً على النحو ما يتصور رافع دعوى المخاصمة.

(٢) الطعن ٩٨٤ لسنة ٢٨ / ٢ / ١٩٩٠ - ٦٦٦ - المرجع السابق.

وحكم بأنه يتعين إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الإداري طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات^(١).

(١٠٨) طرق مواجهة التلاعب بإشكالات التنفيذ :

استعرضنا فيما سبق أساليب استخدام الإشكالات في التنفيذ كوسيلة لعرقلة تنفيذ الأحكام ورأينا أن الخصم المتلاعب يقوم بمساعدة وتخطيط المحامي الذي وكله بسلوك هذا الطريق الذي لا مخالفة فيه للقانون وإن كان ينطوي على استخدام لنصوص القانون وتسخيرها لتحقيق هذه الأهداف غير المشروعة - "أي أنه باطل يراد به باطل" ومن ثم فإن مواجهة هذه الأساليب من الممكن أن يكون باطلاً يراد به حق خصوصاً وأن صاحب الحق لا يمكن أن يلومه أحد إذا هو التجأ إلى مسائل ملتوية بالالتفاف هو الآخر حول نصوص القانون وصولاً لحقه.

ومن هنا فإذا جاز تبرير مسلك صاحب الحق الذي يستخدم نفس الأسلوب الملتوي فإنه لا يجوز بدهاء قبول مسلك من يريد اغتيال الحقوق من أصحابها ومن يرفض رد الحقوق وبناء عليه فإن هناك طرقاً لمواجهة هذه الألاعيب وهي طرق قانونية غالباً ما تحقق هدف صاحب الحق وتقطع سبيل التلاعب على خصمه ومن هذه الأساليب ما يلي :

أه لا : مبادرة صاحب الحق بسلوك طريق الاستشكال وذلك بإحدى طريقتين أولهما حق يراد به وثانيهما باطل يراد به حق .

(١) الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٤.

* الطريقة الأولى : بمجرد حصول صاحب الحق على حكم بتقرير حقه مشمول بالصيغة التنفيذية وبعد إعلان الحكم للمدين (المنفذ ضده) يقوم صاحب الحق (طالب التنفيذ) برفع إشكال إيجابي أو ما أطلق عليه - الإشكال المعكوس^(١) يخاصم فيه محضر أول المحكمة التي يجرى التنفيذ ضده ويطلب منه تكليفه بالحضور لإبداء ما يعن له من طلبات وملاحظات بشأن تنفيذ الحكم وينتهي في ختام الإشكال إلى طلب الحكم له بالاستمرار في التنفيذ - وفيما يلي نموذج أو صيغة لهذا الإشكال المعكوس.

(١) راجع ما سبق فقرة ٨٤.

(١٠٩) صيغة قانونية للإشكال المعكوس :

انه في يوم

بناء على طلب السيد / (طالب التنفيذ) المقيم
..... ومحلته المختار مكتب الأستاذ / المحامي
..... بجهة

أنا المحضر بمحكمة (المحكمة التي
يقيم بدائرتها المنفذ ضده).

انتقلت في تاريخ أعلاه إلى حيث إقامة :

(١) السيد / (وهو المطلوب التنفيذ ضده أى الملتزم في
سند التنفيذ).

والمقيم متخاطبا مع^(١)

السيد / محضر أول محكمة (وهى المحكمة التي يجرى
بدائرتها التنفيذ) الجزئية بصفته ويعلن بسرأى المحكمة متخاطبا مع

وأعلنتهما بالأتى

بتاريخ حصل الطالب على الحكم (أو السند التنفيذي) رقم
ضد المعلن إليه الأول قضى بإلزامه بأن يؤدي للطالب مبلغ
والمصروفات وقد أصبح الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ ومذنباً بالصيغة
التنفيذية بعد أن استنفد المعلن إليه كافة سبل الطعن المقررة قانوناً،
وبتاريخ أعلن الطالب هذا الحكم للمعلن إليه الأول ابتغاء تنفيذه.

(١) إذا كان هناك أكثر من ملتزم أى أكثر من شخص صادر ضدهم الحكم فإنه يتعين
اختصامهم.

وحيث انه قطعاً لسبيل التلاعب وإطالة أمد النزاع ومحاولة وضع العراقيل أمام التنفيذ فإنه يحق للطالب أن يقيم هذا الإشكال بطلب الحكم بالاستمرار في التنفيذ ولكي يقدم المعلن إليه الأول ما يعن له من دفاع ودفع وما عسى أن يكون لديه من طلبات أو اعتراضات أمام المحكمة وقد اختصم المعلن إليه الأخير بصفته للاستمرار في التنفيذ .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهما بصورة من هذه العريضة وكلفتها الحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة بجهة بوصفها قاضياً للتنفيذ بجلستها العلنية التي ستعقد ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم الموافق لكي يسمعا الحكم في مادة تنفيذ وقتية بقبول هذا الإشكال شكلاً وفي الموضوع بالاستمرار في تنفيذ الحكم المبين بصلب الصحيفة وإلزام المعلن إليه الثاني بإجراء هذا التنفيذ وإلزام الأول المصروفات ومقابل الأتعاب بدون كفالة مع حفظ حقوق الطالب الأخرى بسائر ضروبها .

ولأجل العلم ،

وفائدة هذا الإشكال أن رافعه هو طالب التنفيذ يكون متحكماً في سيره وتداوله وبذلك يقطع السبيل أمام خصمه في الإطالة أو التأجيل لأن طالب التنفيذ (رافع هذا الإشكال) سوف يطلب نظره في أقرب جلسة ويتولى إعلان الخصوم ويقدم أوراق التنفيذ في أول جلسة ولا يسمح لخصمه بأي فرصة للتلاعب سوى مجرد التأجيل لمرة واحدة للإطلاع ومثلها لتقديم مستندات أو مذكرات لأن المستشكل ضده (الملترم في السند التنفيذي) إذا لم يبد ما يعن له من طلبات أو اعتراضات في الجلسة الأولى أو الثانية

على الأكثر فإن الإشكال سوف يحجز للحكم فإذا ما قدم الملتزم إشكالا من طرفه فإنه سيكون إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ.

* الطريقة الثانية : وهي تسخير خصم من طرف طالب التنفيذ لإقامة إشكال ويتركه للشطب.

(١١٠) تسخير طالب التنفيذ شخصاً لإقامة إشكال وتركه للشطب :

وهذا الأسلوب وإن كان ينطوي على التلاعب إلا أنه عبارة عن تعامل بتقسيم الطريقة وصولاً إلى حق متزوع ويتخلص في أن طالب التنفيذ بمجرد أن يعلن السند التنفيذي للملتزم يبادر بتسخير شخص من طرفه برفع إشكال بوصفه من الغير ويختصم في صحيفة الإشكال طرفاً للتداعي أي طالب التنفيذ (الذى سخره) والملتزم (أي المنفذ ضده) والمحضر المختص ويحدد له الجلسة وسوف يتولى قلم الكتاب إعلان الخصوم كما يجرى على ذلك العمل بالمحاكم وفي أول جلسة يتخلف هذا الخصم المسخر عن الحضور فتحكم المحكمة بشطب الإشكال لأن من الطبيعي أن طالب التنفيذ لن يحضر وهناك احتمال بأن يحضر المنفذ ضده (الصادر ضده الحكم) وهو الخصم الحقيقي في النزاع وحتى إذا حضر فإن حضوره لا يغير من الأمر شيئاً لأنه ليس بيده أوراق التنفيذ كما أن عدم حضور المستشكل يحتم على المحكمة شطب الإشكال إذ لا يستطيع حجه لحكم لأنه غير صالح للفصل فيه نتيجة عدم وجود أوراق التنفيذ أو أية مستندات وإذا تمسك المنفذ ضده الحاضر بالفصل في الإشكال فإنه لا تكون له مصلحة في ذلك والاحتمال الغالب في مثل هذه الحالة أن تقضى المحكمة بشطب الإشكال وبعد ذلك يحصل طالب التنفيذ على شهادة بذلك

ويقدمها مع أوراق التنفيذ لقلم المحضرين لتنفيذ الحكم ولا يكون هناك محل للإشكال من جانب المنفذ ضده لا أمام المحضر ولا بصحيفة وحتى لو استشكل بهذه الطريقة أو تلك فإن إشكاله يعتبر إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ.

(١١١) كيفية مواجهة التلاعب بتحريز أوراق التنفيذ :

قلنا أن من بين الأساليب التي يلجأ إليها الملزم في السند التنفيذي قيامه شخصيا أو عن طريق خصم مسخر بإعلان أمين سر الدائرة التي تنتظر الإشكال بصحيفة دعوى تزوير أصلية طعنا على أوراق التنفيذ كلها أو بعضها ورأينا أن أمين السر يتعين عليه أن يقوم بتحريز الأوراق المطعون عليها وحفظها في خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى التزوير الأصلية وإن من يتبع هذا الأسلوب ينجح في عرقلة تنفيذ الحكم لمدة قد تزيد على سنتين نتيجة كون دعوى التزوير من الدعاوى الموضوعية التي يتطلب نظرها وقتا ليس بالقصير - وهنا يستطيع صاحب الحق طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأمور الوقفية للأمر بفض الخرز وتنفيذ الحكم وإعادة تحريزه مرة أخرى على ذمة الفصل في قضية التزوير - وهذا الإجراء جائز وحدث كثيرا في العمل حيث أصدر القاضي مثل هذه الأوامر وبعد تمام التنفيذ تكون دعوى التزوير الكيدية غير ذات موضوع وغالبا ما يتركها صاحبها للشطب بعد أن فقدت الغرض من رفعها.

لكن نبادر إلى القول بأنه نظرا لأنه ليس كل المتقاضين ممن يعمدون إلى هذه الأساليب ولحماية أصحاب الحقوق المشروعة حسني النية فإنه إذا كان الحكم المحرز المطعون عليه بالتزوير من شأن تنفيذه إلا يترك آثارا

أو نتائج يتعذر تداركها فإن أمر قاضي الأمور الوقفية بفض الحرز يكون ضروريا مثال ذلك أن يكون الحكم مطالبة بدين معين وإن تنفيذه يتمثل في توقيع الحجز التنفيذي أو أداء المبلغ المحكوم به أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يخلف نتائج ضارة قد يتعذر تدارك أثارها كأن يكون الحكم المحرز المطعون عليه قد صدر بإخلاء من عين فإن تنفيذه في هذه الحالة يربط خطرا قد يتعذر تدارك أثره فيما لو سلمت العين وجرى تأجيرها لآخرين أو تم هدمها أو التعديل فيها لذلك نرى أنه من الأوفق أن يطلع قاضي الأمور الوقفية على صورة من الحكم المحرز المطلوب الأمر بفض حرزه حتى يكون على بينة من هذه الملابسات وواجب الخصم الشريف أن ينبه القاضي إلى ذلك قبل الأمر بفض الحرز.

(١١٢) كيفية مواجهة التلاعب في الإعلان في الإشكالات :

رأينا أن الملتزم في السند التنفيذي قد يسخر شخصا في رفع إشكال على أنه من الغير ويعتمد عدم اختصاص نفسه حتى يتأجل نظر الإشكال لاختصاص الملتزم وسائر خصوم الإشكال الحقيقيين، كما أنه قد يعتمد الملتزم ذكر عناوين وهمية لخصوم الإشكال حتى ترد الإجابة بعدم إعلانهم فيحصل على آجال أخرى للإعلان مما يطيل نظر الإشكال ويؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم المستشكل فيه، والحل أن طالب التنفيذ له الحق قانونا سواء أذنت له المحكمة أو لم تأذن بأن يختصم كل من يرى ضرورة اختصاصهم في الإشكال وعلى رأسهم الملتزم في السند التنفيذي سواء كان واحدا أو أكثر وعلى عناوينهم الحقيقية فهو بذلك يقطع سبيل التحايل على خصمه المتلاعب ويرد قصده السيئ عليه.

(١١٣) كيفية إحباط استئناف الإشكال :

قلنا أن المستشكل في الإشكال الكيدي يحاول جاهدا حجز أوراق التنفيذ لأطول فترة ممكنة وبالتالي فإنه يبادر باستئناف الإشكال إذا حكم برفضه حتى تظل هذه الأوراق ضمن القضية المتداولة في مرحلة الاستئناف ولحل هذه المشكلة فإنه يجب على طالب التنفيذ (المستشكل ضده) حين يرفض الإشكال أن يقدم طلبا فورا بسحب أوراق التنفيذ ولو أدى الأمر إلى سداد الغرامة و المصاريف ومقابل أتعاب المحكوم به ضد خصمه المستشكل خاسر الإشكال^(١)، ولا يوجد ما يمنع من سحب الأوراق قبل أن يودع المستأنف المتلاعب صحيفة استئناف الإشكال، ومتى سحبت أوراق التنفيذ فإن الحكم يكون قابلا للنفاذ ولا يحول رفع الاستئناف دون تنفيذه، أما إذا فات طالب التنفيذ سحب أوراقه فمن حقه التقدم بطلب لرئيس الدائرة المستأنفة التي تنتظر استئناف الإشكال بسحب الأوراق مع إيداع صورة رسمية من أوراق التنفيذ هذا مع ملاحظة أنه يجوز في الإشكال الثاني تقديم صورة من أوراق التنفيذ.

(١١٤) كيفية مواجهة الطعن بالتزوير :

في مرحلة نظر الإشكال رأينا أن من حق المستشكل حين يودع المستشكل ضده أوراق التنفيذ أن يطعن عليها كلها أو جزء منها بالتزوير وردا على هذا التلاعب فإن طالب التنفيذ لابد أن يبين للمحكمة التي تنتظر الإشكال أن هذا الطعن غير جدي وأنه أراد به عرقلة الفصل في الإشكال

^(١) طبقاً لقانون رقم ٧ لسنة ٩٥ بشأن الرسوم لا يجوز التعليق إعطاء صورة رسمية أو تنفيذية للصادر لضالعه الحكم على سداد الأتعاب والمصاريف المحكوم بها على خصمه خاسر الدعوى.

وإطالة أمد تنفيذ الحكم المستشكل فيه ومن السهل إقناع المحكمة بذلك خصوصاً وأن من سلطة قاضي الإشكال أن يمضي في نظره إذا تبين له من ظاهر الحال أن الطعن بالترويز لا يقوم على سند من الجد.

(١١٥) مواجهة إجراء العرض على قاضي التنفيذ كوسيلة للتلاعب:

من المقرر أن الإشكال الثاني لا يوقف التنفيذ، ومع ذلك يلاحظ عملاً أنه حين يقدم طالب التنفيذ أوراق التنفيذ وبها شهادة رسمية بالفصل في الإشكال كرقصة أو عدم قبوله أو مطبوعة فإن المقتضى قد أقام إشكال آخر سواء منه أو من شخص من الغير مسخر من طرفه و يعترض أمام المحضر القائم بالتنفيذ بأن هناك إشكالا متداولاً والمفروض أن المحضر يمضي في التنفيذ دون حاجة للعرض على قاضي التنفيذ، ولكنه في بعض الأحيان إما أثارا لجانب السلامة أو لحاجة في نفس يعقوب أو بالتواطؤ مع الخصم المماطل يحرر محضراً بالعرض على قاضي التنفيذ على اعتبار أن ما أثاره المنفذ ضده عقبة من عقبات التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن طالب التنفيذ يجب أن يطمئن تماماً لأن الأوراق إذا عرضت على قاضي التنفيذ واستبان له أن إشكالا سبق أقامته وحكم فيه بالرفض أو عدم القبول أو الشطب فإنه يؤشر بالاستمرار في تنفيذ الحكم دون الانتظار للفصل في الإشكال المتداول على اعتبار أنه إشكال ثان لا يوقف التنفيذ، ويؤشر قاضي التنفيذ غالباً بذلك حتى ولو لم يكن طالب التنفيذ حاضراً أثناء العرض ومع ذلك إذا تلقى المحضر إخطاراً رسمياً سواء من الدائرة التي تنتظر الإشكال الثاني أو من قاضي التنفيذ أو من قاضي الأمور الوقفية بطلب ضم أوراق التنفيذ ففي الحالة يتعين على

المحضر القائم بالتنفيذ أن يكلف المستشكل (المنفذ ضده) وليس طالب التنفيذ - باستخراج نسخة رسمية من الأوراق على نفقته الخاصة لإرسالها لهذه الجهة التي طلبتها وذلك نفاذا للكتاب الدوري الصادر من وكيل الوزارة المشرف على تفتيش المحضرين بهذا المعنى (كتاب رقم ٢ لسنة ٩٣ في ١٦ / ١١ / ١٩٩٣ م).

(١١٦) مواجهة الطعن بالنقض كوسيلة لوقف التنفيذ :

إذا قدم المستشكل لمحكمة الإشكال ما يفيد أن هناك طعنا بالنقض على الحكم وأن فيه شقا مستعجلا بطلب وقف التنفيذ فإنه يتعين التفرقة بين طالب وقف التنفيذ أمام قاضي الإشكال وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، فالأول يكون اختصاصه قاصرا على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم دون المساس بأصل الحق^(١)، أما الثاني فيكون وقف تنفيذ الحكم إذ كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (مادة ٢٥١ / ٢ مرافعات) أي أن مناط اختصاص محكمة النقض بالطلب المستعجل بإيقاف التنفيذ هو خشية الضرر الجسيم الذي يستعز تداركه في حين أن هذا الاعتبار ليس له وزن أمام قاضي الإشكال. وفي ضوء هذه التفرقة فإن على طالب التنفيذ إذا طلب خصمه تأجيل الإشكال حتى يفصل النقض في الشق المستعجل أن يوضح هذه الفروق والملايسات لمحكمة الإشكال كما أن الأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم لأنه طريق طعن غير عادي وأنه لو جاز التسليم بطلب المستشكل لما استطاع أحد أن ينفذ حكما نتيجة إطالة بحث وتداول القضايا

(١) راجع أحكام النقض المشار إليها الفقرة ٨٩.

أمام محكمة النقض من جهة ولأنه ما أسهل على المستشكل من أن يضمن صحيفة طعنه شقا مستعجلا لكي يقف تنفيذ الحكم لسنة أو أكثر وعلى هذا فإن الطعن بالنقض لا يمنع محكمة الإشكال من الاستمرار في نظره كما لا يعد قيذا عليها، ولكن إذا ثبت أن محكمة النقض أوقفت التنفيذ في الشق المستعجل فيتعين أن يقدم المستشكل شهادة رسمية بذلك وعندئذ يتعين على محكمة الإشكال أن تقضى بوقف التنفيذ.

(١١٧) مواجهة الإشكال المؤسس على التجهيل بالحكم:

إذا أقيم الإشكال على أساس أن معدل التنفيذ مجهل^(١) وثبت لقاضي التنفيذ فعلا أنه يتعذر تنفيذه كأن كانت العين المراد تسليمها لم تقرر ولم تحدد معالمها أو كانت العين محل تنفيذ حكم الإخلاء غير موضحة الحدود والمعالم فإنه لا سبيل أما طالب التنفيذ لكي ينفذ مثل هذا الحكم فإذا قضى بوقف تنفيذه فإنه يكون قضاء صحيحا، وطالب التنفيذ هو السبب في هذا التجهيل لأن الحكم يصدر بناء على وقائع الدعوى فإذا كان هو قد أقام دعواه مجهلة ولم يحدد على وجه سليم حدود العين المراد الحكم له بها فلا يلومن إلا نفسه - وليس أمامه سوى إعادة رفع دعوى جديدة يحدد فيها العين تحديدا لا يتعذر تنفيذه وهذه الدعوى لن تطول أبداً لأنه سيقدم الصورة الرسمية من الحكم وصورة رسمية من استئنافه إذا كان قد حكم فيه لصالحه وسيكون من السهل حصوله على نفس الحكم مادام قد أقام الدعوى بنفس الأسباب.

(١) راجع الفقرة ٨٢.

(١١٨) طرق مواجهة تلاعب الحكومة والجهات الإدارية في

مجال الحجز الإدارية :

الحكومة وما يتبعها من جهات ووحدات إدارية شأنها شأن أي متقاضي فيما يتعلق بالكيد واللد في الخصومة وأحيانا في التلاعب أيضا باستخدام القانون بطريقة مشروعة لتحقيق أغراض غير مشروعة للأسف الشديد.

ومن هذا القبيل أن الحكومة كثيرا ما تستخدم طريق الإشكال كوسيلة لإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الأحكام خصوصا وأن هناك نصا في قانون العقوبات يعاقب كل من يمتنع من تنفيذ حكم بعقوبة الحبس والعزل من الوظيفة (مادة ١٢٣ عقوبات) على نحو ما سنبينه تفصيلا في القسم الثاني من الكتاب.

ومن أمثلة الكيد أيضا أن يصدر حكم في حالة معينة لأحد العاملين بالحكومة أو وحداتها الإدارية أو أحد المواطنين وتكون هناك آلاف من الحالات المماثلة وتصر الحكومة على أن يرفع كل مواطن قضية مع أن من السهل أن تصدر قرارا أو تعليمات بتطبيق المبادئ التي استقرت عليها الأحكام النهائية في شأن حالة أو حالات معينة على ما يشبهها من حالات ولعل أقرب مثال على ذلك القضايا التي رفعها بعض المواطنين بطلب رد ما دفع بدون وجه حق كرسوم للترخيص للعمل في الخارج بعد أن حكم بعدم دستورية النصوص التي كانت قد حصلت هذه الرسوم على مقتضاها، مثال آخر خاص بضريبة التراكات التي حكم فيها بعدم دستورية الازدواج في تحصيل الضريبة وغير ذلك من الحالات التي تكون فيها الظروف واحدة والحقوق واحدة والأسس واحدة والأحكام واحدة .

ومن أمثلة اللد في الخصومة أن الحكومة حين يستصدر أحد

المواطنين حكما نهائيا ضدها بتعويض مثلا وبعد أن تستنفد طرق الإشكالات تقوم بإبلاغ مصلحة الضرائب لما عسى أن يكون على هذا المواطن من ضرائب، وهذا العبث نجده كثيرا في العمل خصوصا في أحوال استرداد الكفالات في حالات الحكم بالبراءة على ما سنبينه تفصيلا في القسم الثاني فإن صاحب الكفالة من حقه بعد حكم البراءة أن يستردها وهنا يواجه بضرورة إخلاء طرفه من دوائر طرفه ومأموريات الضرائب وغيرها من وحدات الجباية أو كما يسمونه "كعب دائر" حتى يستطيع استرداد حقه ومن الطبيعي أن أي جهة من هذه الجهات لا يعجزها أن تعتس وتعتس لعلها تجد في حقوق هذا المواطن صيدا يضاف إلى الخزينة - وهي أوضاع بالغة العجب، فأي منطق أو القانون أو عدل يمكن أن يقر مثل هذه الأساليب.

ولعل من أعنف أساليب الكيد ما يقوم به بعض صغار الموظفين المحسوبين على الحكومة (وهي مسئولة عنهم بلا شك لأنها إذا كانت تعرف وتسكت فتلك مصيبة وإذا كانت تجهل فالمصيبة أعظم ومعظمهم ممن خولهم المشرع سلطة الحجز الإداري وفقا للمادة رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) فيقوم مندوب الحجز بتوقيع الحجز الإداري على الورق على أشياء يعلم يقينا أنها طرف المحجوز ضده ويعين المدين حارسا عليها ويقول في محضره أنه رفض التوقيع ثم بعد فترة يرسل الأوراق للنيابة المختصة زاعما أن الحارس بدد المحجوزات فيحال المواطن المسكين إلى المحاكمة الجنائية وتكون هذه الإحالة وسيلة ضغط عليه لكي يتوجه للجهة الإدارية ويقدم ما يطلب منه من تنازلات وإقرارات حتى تنكسر هذه الجهة بمخابرة محكمة الجنح وحتى يفوز المواطن في النهاية بحكم إدانة مع وقف التنفيذ وهذا العمل غير الشريف الذي يرقى إلى حد التزوير نجده

منتشرا في الريف المصري اكثر منه في المدن والأمثلة كثيرة وتحتاج إلى مؤلف مستقل ولكننا رأينا الإشارة إلى هذه الظاهرة الخطيرة كضرورة بتقضيها المقام وبقدر هذه الضرورة.

(١١٩) مواجهة التلاعب في توقيع الحجز التحفظي:

نبادر إلى القول بأن الحجز التحفظي لا يرتب أثرا إيجابيا ذا بال وبالتالي فهو ليس من وسائل التلاعب المزعجة وان كان في بعض الأحيان يؤثر نفسيا في المحجوز عليه فضلا عن تعرضه للتشهير خصوصا إذا كان تاجرا، والذي يحدث في مجال التلاعب بهذا الأسلوب أن يصطنع الخصم المشاغب أو التلاعب سندا بمديونية ضد آخر ويرسل له انذرا على يد محضر بأداء الدين الوهمي الموضح بالسند وإذا تعمد بالتواطؤ مع المحضر عدم إيصال الإنذار فإنه من وجهه نظره يكون أفضل كأن يعلن تاجرا يوم الغلق الأسبوعي (الأحد مثلا) أو يعلن شخصا يعلم انه وان كان مقيما بموطن الإعلان إلا أنه متغيب وقت الإعلان وحتى لو تسلم المرسل إليه هذا الإنذار فسوف يطم شفتيه تعجبا لأنه غير مدين لمن انذره أو انه كانت هناك علاقات ومنازعات انتهت أو أن هناك قضايا بينهما ولكنه ليس مدينا له، مثل هذا الشخص يتلقى الإنذار ويحاول فهم مراميه بحسن نية ويعلم في النهاية أنه لا يترتب عليه أي شيء فلا يهتم، وحتى لو اهتم فماذا بإمكانه أن يفعل، هل سيدور على المحاكم لمعرفة ما إذا كانت قد رفعت ضده دعوى كيدية أم لا، إن أي شخص معرض لهذا العبث وليس بوسع أي إنسان أن يتقاضي مثل هذه الأساليب المستدنية مهما كان جريصا، وعلى هذا فإن مرسل الإنذار يستكمل لعبته الدنيئة ويقدم لقاضي الأمور الوقفية طلبا على عريضة ويستصدر أمرا

بالحجز التحفظي ويتوجه مع المحضر دون إعلان لهذا الأمر ويبدأ في إجراء الحجز على الأموال البريء الذي استصدر ضده هذا الأمر ولا يوجد ما يمنع المحضر من توقيع الحجز على سبيل الاحتياط والتحفظ ولا يوقفه أي إشكال ولا أي طلب للعرض على القاضي الذي أصدر الأمر أو على قاضي التنفيذ فكل ما يحق لمثل هذا المسكين أن يسجل اعتراضات في محضر الحجز وبعد الانتهاء من توقيع الحجز يعينه المحضر حارسا على المحجوزات والأدهى من ذلك أن القانون لا يمنع الخصم المتلاعب الذي استصدر الأمر من حضور الحجز فالدائن فقط ممنوع من حضور الحجز للتنفيذي وهكذا نجد المحجوز عليه في حالة بالغة السوء بسبب هذا الظلم وهذه الإجراءات الكيدية التي اتخذت من وراء ظهره - وإذا أراد الخصم المتلاعب المضني في المزيد من الكيد فهو يرفع بكل حاجة دعوى بثبوت صحة الحجز وصحة الدين (أي صحة السند المزور المصطنع) فيضطر الموقع ضده الحجز إلى الطعن بالتزوير على هذا السند وتحدد جلسة وجلسات لا تقل عن سنتين حتى يفصل في دعوى صحة الدين ودعوى تزوير سند الدين، هذا إذا أفلح الصادر ضده الحجز في ضمهما أمام دائرة واحدة - وحتى لو انتهى الأمر بأن السند مزور فلا بأس على المتلاعب لأنه سوف يقضى عليه في أحسن الحالات بغرامة مدنية زهيدة بل أنه يستطيع بعد تداول القضية فترة من الزمن أن يتنازل أو يتركها للشطب وفي هذه الحالة فإنه سوف يفلت حتى من هذه الغرامة التافهة.

وهذه المشكلة ليست من نسج الخيال بل لقد صادفناها أكثر من مرة ضد موكلين لدينا وهي مشكلة ليس لها حل سوى تعديل التشريع بوضع ضوابط للحجز التحفظي من أهمها ضرورة إعلان خصم طالب الحجز

(أي المدين) للحضور وإيداء دفاعه سواء كان ذلك أمام قاضي الأمور الوقفية أمام المحكمة لأن في هذا الزمان الذي باتت فيه الذمم أوسع من المحيط أصبحت هذه الأعمال الدنيئة تتم للأسف بتخطيط وإيعاز من نفر من المحامين والأسف الشديد أنهم من الشباب فلا بد من وضع القيود التشريعية التي تسد الثغرات في التشريع حتى لا يستطيع أن ينفذ منه أمثال هؤلاء الذين لا ندرى هل نعذرهم على ما يقترفون من جرائم في حق الدين والضمير والشرع والقانون أم نلوم أولئك الذين تسببوا في انتزاع هذه المبادئ السامية من نفوسهم ولم يحسنوا تربيته قبل تعليمهم.

(١٢٠) التلاعب بالإذارات أصبح محدوداً :

منذ سنوات كان بإمكان أي محام وبدون توكيل أن يرسل إنذاراً على يد محضر لمن يشاء سواء بناء على طلب موكله في جلسة دردشة أم لمجرد استعراض العضلات ولكن بعد صدور تعليمات وكيل وزارة العدل إلى تفتيش المحضرين بالكتاب الدوري رقم ٦ المؤرخ ١٣/١٠/١٩٩١ أصبح التلاعب عن طريق الإذارات محدداً كما سنرى .

فقد عرفت هذه التعليمات الإنذار بأنه ورقة من الأوراق الغير متعلقة وأنه لما كانت المادة ٣٣ فقرة أولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية والتي زينت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ ثم بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٠ فإن الرسوم المستحقة على الإنذار هي :-

* رسم خاص يعادل نصف الرسوم الأصلية المقررة طبقاً للقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ بشأن صندوق الخدمات .

* ورسم مقرر قدره مائة وخمسون مليماً على كل ورقة من أصل

الإنذار وصوره.

* ورسم قدره جنية واحد لدور المحاكم ومائتى مليم دمغة إيصال طبقا لقانون ١١١ لسنة ١٩٨٠ والقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٨٩ ومائة مليم رسم تنمية موارد الدولة طبقا للقانون ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ والقانون ١٠٦ لسنة ١٩٩١ - ويتعدد الرسم المقرر - ١٥٠ مليم بتعدد الرولات ويتعدد الرسم المقرر للصور ١٥٠ مليما بتعدد الرولات أيضا وتكون الورقة أي الرول المنوه عنه عبارة عن صفحتين والصفحة ٢٥ سطر والسطر اثنا عشر كلمة.

وتفرض الرسوم بتمامها على الورقة الأولى مهما كانت السطور المكتوبة فيها أما الورقة الأخيرة فلا يستحق عنه رسم إلا إذا تجاوز عدد السطور المكتوبة فيها ثمانية أسطر غير الامضاءات.

وقد نص الكتاب الدوري المشار إليه على أنه بشأن الإنذارات التي تقدم من ورقة واحدة لأقلام المحضرين لإعلانها كطالب أكثر من فرد أو إعلانها لأكثر من فرد برسم واحد - مع عدم وجود رابطة تجمع بين الطالبين أو المعلن إليهم فهذا الإجراء يعتبر تحايلا على تطبيق المادة ٣٣ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ومتنافيا مع تعريف الرسم الأمر الذي يترتب عليه ضياع حقوق الخزانة العامة في حالة عدم تحرير إنذار مستقل لكل فرد، وذلك ينبه على جميع أقلام المحضرين بالمحاكم انه في حالة تعدد المنذرين أو المنذر إليهم في ورقة واحدة دون أن يكون هناك ترابط بينهم - اعتبار الورقة عدة إنذارات بعدد الطالبين أو المعلن إليهم ويتعدد بذلك الرسم المقرر والإضافي تبعا لذلك ويقصد بالترابط هو ترابط القرابة أو ترابط الصلة بين المنذرين أو المنذر إليهم، فترابط القرابة

للورثة وأن تعدد الورثة فهناك ترابط في القرابة، أما ترابط الصلة فهو ما بين الشركاء في شركة تعاقدية وإن تعدد الشركاء أو فروع الوزارة الواحدة وإن تعددت أجهزتها، ويستعين على مرسل الإنذار أن يقدم للمحضر بطاقته الشخصية أو جواز سفر ساري المفعول فإذا قام المحامي بعمل الإنذار تعين أن يقدم للمحضر التوكيل العام أو الخاص لإثبات رقمه وتاريخه والجهة الصادر منها على أصل الإنذار.

ونظرا لارتفاع رسوم الإنذارات على هذا النحو والتشدد في التحقيق من شخص وصفة مرسلها فقد أصبح اتخاذها في العمل كوسيلة للتلاعب أمرا محدودا للغاية .

* * *

الفصل الثاني

دعوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب

(١٢١) دعوى الاسترداد توقف البيع :

تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات على أنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه.

ودعوى الاسترداد دعوى موضوعية يرفعها من يدعى ملكيته للأشياء التي وقع عليها الحجز التنفيذي قبل بيعها، ويجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار للفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن على هذا الحكم (مادة ٣٩٤ مرافعات).

وقد استقر الفقه والقضاء على أنه لا تقبل دعوى الاسترداد إذا رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة بصفته قاضيا للتنفيذ ذلك أنها حتى لو اعتبرت إشكالا موضوعيا في التنفيذ - حيث يختص بنظره قاضي التنفيذ - فإنها لا توقف إجراءات البيع ولا توجد ما يسمى إشكالا في البيع لأن مالك المنقولات المحجوزة لو من له حق عليها هدفه إيقاف البيع وعدم الاعتداد بالحجز وهذا لا يتأتى إلا بالمساس بالحق والتعرض للموضوع وهو ما يؤكد أن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي دعوى موضوعية ومن هنا كانت إجراءات نظرها تطول وهذا هو مناط التلاعب

رغم أن الإعلانات فيها تتم بمعرفة قلم الكتاب .

(١٢٢) دعوى الاسترداد الكيدية :

يحدث كثيرا في العمل أن يقوم صاحب الحق بالتنفيذ ضد مدينه وبعد أن يستنفذ هذا المدين كافة سبل الطعن وبعد أن يقضى في جميع الإشكالات الصورية والكيدية بالرفض يوكل محضر التنفيذ في توقيع الحجز على ما عسى أن يوجد من منقولات بمحل التنفيذ ويتوجه المحضر ويوقع الحجز ويعين المدين أو غيره حارسا على المنقولات ويحضره من مغبة تبديدها ويحدد جلسة للبيع ويسلم طالب التنفيذ صورة من محضر الحجز لكي يقوم بإعلان نشرة البيع للمدين والحارس ويتم اللصق وكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون بمعرفة المحضر^(١) ثم يتوجه الدائن الحاجز يوم البيع فيفاجأ بوجود دعوى استرداد أو يفاجأ برفض المحضر إتمام إجراءات البيع لأنه أعلن بدعوى استرداد للمنقولات المحجوزة إذا كانت قيمة المحجوزات تزيد على خمسة آلاف جنيه تعين النشر عن البيع بالمزاد العلني وذلك في إحدى الصحف أما إذا قلت القيمة عن هذا القدر فلا ضرورة للنشر محدد لها جلسة كذا فيضطر الحاجز إلى الحضور أمام المحكمة المدنية التي تنظر دعوى الاسترداد ويفاجأ بأساليب تلاعب مختلفة على النحو التالي.

(١٢٣) تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لرفع دعوى

استرداد :

من أهم هذه الأساليب وأكثرها شيوعا أن يسخر المحجوز عليه (وهو

^(١) إذا كانت قيمة المحجوزات تزيد على خمسة آلاف جنيه تعين النشر عند البيع بالمزاد العلني وذلك في إحدى الصحف أما إذا قلت القيمة عن هذا القدر فلا ضرورة للنشر.

المدين والخصم الحقيقي لطالب التنفيذ الحاجز) شخصاً من طرفه لرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها بحجة أنها مملوكة له ويقوم هذا الشخص المسخر باختصام الدائن الحاجز واختصام المدين المحجوز عليه (المتواطئ مع هذا الشخص المسخر) ويقدم الصحيفة لقلم الكتاب ومع أن القانون يلزم رافع دعوى الإسترداد بتقديم المستندات الدالة على ملكيته للمنقولات المحجوزة بحيث تكون مرفقة بالدعوى إلا أن أقلام الكتاب تقبل الدعوى بدون مستندات سوى صورة ضوئية من محضر الحجز وهذه الصورة لا تعتبر من قبيل المستندات لأن المقصود هو مستندات ملكية الأشياء ولهذه الأقلام عذرها لأنها لا تستطيع الامتناع عن تلقى الدعوى وإعلانها إذ ليس من شأن الكاتب أن يقيم المستندات أو يقول رأيه فيها فهذه مسألة من شأن المحكمة ولذلك نجد معظم دعاوى الإسترداد لا يرفق بها سوى صورة محضر الحجز وحتى لو قدم الخصم المسخر بالتواطؤ مع الشخص المتلاعب أية أوراق أو فواتير مصطنعة تنفي ملكية رافع الدعوى للمنقولات المحجوزة فهذا أمر من السهل القيام به، وغالباً ما يعتمد رافع الدعوى التجهيل بعنوان المدين المحجوز عليه (المتواطئ معه) حتى تطول فترة الإعلان كما أن بعض المحامين يعتمدون اختصام أقلام محضرين غير مختصة وفي محاكم متفرقة لا شيء إلا لإطالة نظر الدعوى لأنه في كل جلسة سيطلب أجلاً لورود أصل الصحيفة علماً بأنها لا تعلن بمعرفة الخصوم وإنما بمعرفة قلم الكتاب وقد رأينا في العمل دعاوى استرداد ظلت تتداول أكثر من سنة دون أن يقدم الخصم أصل الصحيفة وإذا طلب الدائن الحاجز (وهو المتضرر من التأجيل) تغريم المتسبب فإن قلم الكتاب غالباً ما يبرئ نفسه من التأخير في الإعلان لأنه أدى ما عليه وأرسل الصحيفة لأقلام المحضرين المختصة وإنها لم ترد،

كذلك ليمكن مسائلة رافع الدعوى لأنه ليس المكلف بالإعلان^(١) وحتى لو كلفته المحكمة ولم ينفذ قرارها فإن الغرامة التي يمكن أن توقع عليه لا تعتبر سلاحا رادعا للقضاء على هذا التلاعب وهكذا يظل البيع موقوفا طالما أن دعوى الاسترداد لازالت متداولة ويكون المحجوز عليه قد حقق هدفه وأكثر.

ومن صور التلاعب أيضا أن يرفض المحجوز عليه (المدين) قبول الحراسة ويسخر شخصا من طرفه حتى ولو لم يكن تابعا له بأن يكون حارسا على المنقولات المحجوزة وغالبا ما يكون هذا الشخص عاملا بسيطا أو قراشا أو بوابا لا يعلم أبعاد الموضوع بحيث إذا رفضت دعوى الاسترداد بعد حين وتوجه الحاجز للبيع لم يجد لشخص الحارس وجودا من يقدم له المنقولات.

(١٢٤) تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لقبول الحراسة :

وهذه الظاهرة نجدها بكثرة في الحالات التي يكون فيها المدين المحجوز عليه يشغل لديه عمالا أو أشخاصا بمنشأته أو تابعين له فيطلب من أحدهم قبول الحراسة ولا يسع محضر التنفيذ إلا تعيينه حارسا على المنقولات المحجوزة لأن القانون يقضى بأنه إذا وجد المحضر من قبل الحراسة فإنه يعينه وكل ما يفعله المحضر هو التأكد من إثبات شخصية هذا الحارس حتى يعينه وبعد أن تأخذ دعوى الاسترداد دورتها الطويلة

(١) من الممكن أن يصم الدائن الحاجز المختصم في الدعوى على حجزها للحكم بعدم قبولها إذا لم يقدم رافعها المستندات الدالة على ملكيته للأشياء المحجوزة لكن بعض المحاكم لا تستجيب لهذا الطلب إذا كان أصل الصحيفة لم يقدم .

ويحكم فيها ويستخرج الدائن الحاجز صورة بذلك وتكون عقبات البيع قد زالت فإنه يكلف المحضر بالبيع ويحضر المترادون (ثلاثة على الأقل ويجوز أن يكون الدائن الحاجز من بينهم) لمقر الحجز يفاجأ المحضر عند السؤال عن الحارس بأنه غير موجود أو أنه كان يعمل وترك العمل ولا يعرف عنه أحد أي شيء فيسأل عن المنقولات المحجوزة فلا يجد من يرشده فيضطر لتحرير محضر تبديد ويرسله للنيابة المختصة وبعد فترة لا تقل عن شهرين تحيل النيابة الحارس المتهم للمحكمة بتهمة التبديد ويعلن قانوناً ولأنه شخص مسخر وانتهى دوره وانقطعت صلته بالمحجوز عليه فإنه بطبيعة الحال لا يتلقى إعلان النيابة بالجلسة فيصدر ضده حكم غيابي بالحبس ثم يجرى حصر الحكم في ظرف مدة لا تقل عن ستة أشهر ثم يرسل لمباحث تنفيذ الأحكام وإذا لم يكن هناك متابعة أو توجيه من جانب الدائن الحاجز فسوف ينتظر دوره الذي ربما استغرق سنة أو سنوات بل ربما يسقط الحكم الغيابي وحتى لو أدت المتابعة إلى إعلان المتهم فإنه سيعارض فيلغى الحكم وتعاد المحاكمة ثم يقول ما عنده وسواء انتهى أمر هذا الحارس بالحبس أو البراءة فإن المحجوز ضده وهو المدين المتلاعب يكون قد حقق غاية ما يمكن تصوره من الكيد وإطالة أمد المنازعة وعرقلة تنفيذ الحكم وعرقلة البيع وبالتالي عدم حصول الدائن الحاجز على حقه رغم مرور هذه السنوات.

(١٢٥) تعيين المدين حارساً كاسلوب لمواجهة هذه الألاعيب :

إذا ثبت أنه تحرر محضر تبديد بشأن المحجوزات فإن الدائن الحاجز يستطيع أن يطلب من المحضر المنفذ عرض الأوراق على قاضي التنفيذ لتعيين المدين حارساً وذلك لوجود تبديد سابق وحينئذ سيبادر المحضر

بإجراء الحجز على أية منقولات أخرى يراها بمكان الحجز ويعين المدين حارسا عليها سواء كان موجودا أو غالبا وسواء قبل ذلك أو رفض لأن المحضر سيقوم بتعيينه حارسا على المنقولات المحجوزة بناء على الأمر الصادر من قاضى التنفيذ أو قاضى الأمور الوقتية وإذا كان المدين المعين حارسا غائبا وقت توقيع الحجز أو إذا رفض التوقيع على محضر الحجز فإن المحضر بعد أن يعينه حارسا بناء على أمر القاضى يقوم بإعلانه بذلك وبمحضر الحجز.

وتعتبر المنقولات المحجوزة منذ تاريخ الحجز تحت يد المدين حكما بحيث يتعين عليه أن يقدمها يوم البيع وإلا تحرر ضده محضر تبديد.

(١٢٦) التنازل عن محضر الحجز كأسلوب آخر لمواجهة الألاعيب :

إذا فوجئ الدائن الحاجز بوجود دعوى استرداد فمعنى ذلك أن البيع قد أوقف وما يستتبع ذلك من تعمد الدائن المتلاعب إطالة إجراءات نظرها وهنا يستطيع الدائن أن يرد بأسلوب سريع يؤدي إلى إحباط الكيد والتلاعب وذلك بالتوجه لقلم المحضرين وتحرير إقرار تنازل عن الحجز الموقع والمحدد له البيع يوم كذا (وهو الحجز موضوع دعوى الاسترداد الكيدية) ثم يسدد رسم تنفيذ جديد وسيكون في هذه الحالة نسبته بسيطة جدا ويوكل المحضر في التنفيذ في توقيع حجز جديد وتحديد ميعاد وبيع جديد، وحتى لا يفاجأ الدائن الحاجز برفع دعوى استرداد أخرى عن طريق شخص مسخر من قبل المدين فإن على الحاجز أن يبادر فور التنازل عن الحجز السابق وفور توقيع الحجز الجديد برفع دعوى استرداد عن طريق شخص من طرفه وهو ما يعرف في عرف المتلاعبين بالدعوى الأمريكية!!!!

(١٢٧) دعوى الاسترداد الأمريكاني :

يسود في عرف أهل الكيد والتلاعب ما يعرف بالدعوى الأمريكاني^(١)، وهي دعوى وإن كانت تستند إلى نصوص في القانون إلا إنها لا تقوم على أساس من الواقع ويقصد بها تحقيق مصالح غير مشروعة في أغلب الأحيان ولكن من الممكن استعمالها كوسيلة غير مشروعة لتحقيق غايات مشروعة كما هو الحال في الدعوى التي يقيمها صاحب الحق نفسه (الدائن الحاجز) وهي دعوى أمريكاني أى أنه قام بتسخير خصم من طرفه لرفعها ولكنه مضطر لذلك لمواجهة تلاعب خصمه وبعد رفعها يتركها للشطب^(٢) ولا يستغرق الأمر سوى جلسة واحدة يكون بعدها التنفيذ بسبب المنقولات تنفيذا صحيحا من الناحية القانونية ويكون المدين بالخيار إما أن يتعرض لعقوبة التبديد وهو خيار صعب لم يوضع فيه إلا بفضل هذه الدعوى الأمريكاني !!!

ورب قائل يتساءل هل يمكن لمثل كاتب هذا الكتاب بعد أن وصل إلى أعلى مدارج العلم أن ينصح أو يدعو المحامين وخصوصا المبتدئين إلى

^(١) لا نعلم أساس الربط بين الإجراءات المتتوية وبين الجنسية الأمريكاني فهناك دعوى الاسترداد الأمريكاني والإشكال الأمريكاني وجميعها تعبر عن إجراءات صورية لا تقوم على أساس من الواقع وإن كانت تستند إلى نصوص في القانون وربما أطلقت على هذه التصرفات الأمريكاني هذا الوصف على اعتبار أن الأمريكان هم دعاة للتلاعب ولساطين استعمال الأساليب الفكرة والإجراءات السلاخلاقية وهو الحاصل فعلا في جميع أنحاء العالم الذي ابتلى بالسياسة الأمريكية المكثفيلة التي لا تعترف بالأخلاق ولا تقيم للقيم والمثل وأى وزن ولعل خير دليل على ذلك ما يحدث في أرجاء العالم من السيطرة الأمريكية على كافة المنظمات الدولية لخدمة الاستعمار الأمريكاني والاجتماعى والاقتصادى والعسكرى والسياسى ... الخ والبعض يطلقون على الإجراء الأمريكاني الفاظا أخرى فيقال فلان رفع دعوى سفجورى ويقال دعوى فيشى فيشى ويقال دعوى كلتش يكسر الكاف واللام وسكون التاء والشين وهو على أى حال كلها أمريكاني !!! .

يحق للحاجز أن يمتنع في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو إعتبرت كلن لم تكن وبذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر فلا توقف البيع .

سلوك هذه الطرق والأساليب الأمريكياني ؟

لقد سبق أن ذكرنا في مقدمة الكتاب أن الغرض منه ليس إشاعة الألاعيب بل كيفية مواجهتها كما أنه لا يمكن أن يدور بالخلد أن من يعرض مثل هذه الأساليب إنما يحبها فنأقل الكفر ليس بكافر وإنما الهدف الأساسي من كشف هذه المثالب التي تعج بها المحاكم أن يتكاتف المخلصون والشرفاء للقضاء عليها ومن واجب المشرع أن يساعد على ذلك ولكن إذا نظرنا إلى واقع حالنا في هذا الزمان نجد أن المجتمع قد أصيب بأمراض مزمنة لم يكن له سابق عهد بها، فلم نسمع عن هذه الأساليب في المحاكم في حقبة الأربعينات والخمسينات بل والستينات وإنما بدأت هذه الظواهر المرضية تنتشر خصوصاً في السنوات العشر الأخيرة بصورة عجيبة فارتفع صوت الباطل وأصبح الحق تائها في دروب النصوص والإجراءات الروتينية العقيمة بل دخلت الدولة بأجهزتها الإدارية طرفاً أصيلاً في اللد والكيد في الخصومات ولم تعد كلمة الشرف ذات قيمة وانعدمت الثقة في المعاملات ويات الابن يتعجل موت أبيه ليرثه إن كان لديه ما يورث أو ليرث الشقة إن كان خاوي الوفاض وتفككت الروابط الأسرية واستشرى الفساد في المجتمع مما يذكر بقول فقهاء الإسلام إننا نعيش عصراً عمت فيه البلوى، وفي هذه الظروف لا تلوم صاحب الحق إذا هو استخدم أسلوباً ملتويًا لكي يحصل على حقه بل أنه إذا استخدم طريقة غير مشروعة (دون الإضرار بأحد) وصولاً إلى غاية مشروعة فهو تطبيق لنظرية الظفر بالحق لدى المدين المماطل وهي نظرية ابتدعتها فقهاء الإسلام ولم ينكرها جمهور الفقهاء حيث لا يسأل دينانة من يتبع مثل هذا الأسلوب مادامت نيته أمام ربه أنه لن يتعد حدود حقه ولن يضر بمدينه ولا بأحد من الناس .

(١٢٨) التلاعب في إجراءات البيع:

إذا أمكن للدائن الحاجز أن يتخطى جميع العقبات ويحبط طرق التلاعب على نحو ما سبق فإنه قد يواجه في مرحلة البيع نفسه ببعض صور التلاعب الذي غالبا ما يتم بالتواطؤ بين المحجوز عليه والمحضر القائم بالتنفيذ، ومن هذا القبيل أن يسجل المحضر في محضره انه أرجا البيع لعدم وجود مزايدين وإذا أحضر الحاجز مزايدين من طرفه فقد يضع المحضر في سبيلهم العقبات لصالح المحجوز ضده أو الحارس ومن قبيل العقبات أيضا أن يكون من بين المحجوزات أدوات يحتاج نقلها إلى فنيين متخصصين مثال ذلك أجهزة التكييف الثابتة بالحوائط أو الأسقف وطبيعي أن الدائن الحاجز هو المكلف بإحضار هؤلاء الفنيين أو تكون هناك حاجة لوجود نجار للكسر أو ما شابه ذلك وقد يفاجأ الحاضر بأن الخزينة المحجوز عليها مقفلة وأنه لا يوجد الشخص الموجود معه المفتاح وغير ذلك مما يلاحظ كثيرا في العمل.

والقاعدة أن أي عقبة من عقبات التنفيذ سواء كانت مادية أو قانونية فإنه يتعين على المحضر أن يسارع بعرضها على قاضي التنفيذ للأمر بما يراه وإذا حدث البيع بالمزاد أو سدد المحجوز عليه الدين للحاجز فإنه هذا الأخير يواجه بخصم ٥% من قيمة البيع كرسم تنمية موارد ويضطر لدفعها رغم أنها غير مفروضة عليه هو وإنما على البائع فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم الموارد المالية للدولة (١١ بند) كما نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أن تؤول حصيلة هذا الرسم كاملة إلى الخزينة العامة للدولة، ثم صدر القانون رقم

٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤/١٤٧ المشار إليه ونص التعديل في مادته الأولى على إضافة بنود جديدة لتنمية الموارد من بينها البند ١٣ الذي أخضع البيع بالمزاد لرسم قدره خمسة في المائة من ثمن المبيع يلتزم بها البائع ونصت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن يسرى رسم التنمية المفروض بالبند ١٣ المشار على جميع حالات البيع بالمزاد سواء كان بيعاً اختيارياً أو قضائياً أو إدارياً وسواء تعلق المبيع بعقار أو بمنقول أو بحقوق عينية، ويكون الرسم بواقع ٥ % من ثمن البيع ويلتزم به البائع ويستحق الرسم فور رسو المزاد، وقد تناولت المادة ١٧ من ذات اللائحة حالة البيع القضائي بالمزاد على ما يلي: "على أقلام كتاب المحاكم التي يتم فيها البيوع القضائية بالمزاد سواء تمت هذه البيوع بمعرفة أقلام المحضرين أو بواسطة قاضي التنفيذ تحصيل رسم التنمية من ثمن المبيع بمجرد رسو المزاد وقبل إجراء أى توزيع لثمن البيع وتقوم أقلام كتاب المحاكم بتوريد الرسوم المحصلة إلى البنك المركزي المصري خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر التالي لرسو المزاد. وذلك بموجب شيكات لصالح البنك المذكور، كما نصت المادة ١٩ من ذات اللائحة على أن تودع حصيلة الرسوم المنصوص عليها في المادة السابقة بحساب خاص بالبنك المركزي المصري باسم حساب رسم التنمية على البيع بالمزاد^(١).

وواضح مما سبق من نصوص أن الملتزم بسداد الرسم هو البائع ورغم وضوح هذه المسألة فإن كثيراً من المحضرين يؤثرون تحصيله من

(١) كتاب دوري رقم ١٩ لسنة ١٩٨٩ - وزارة العدل - الإدارة العامة للتفتيش الإداري.

الدائن الحاجز الذي تباع المحجوزات لحسابه ولصالحه رغم انه ليس بائعا
إذ أن البائع هنا هو المدين المحجوز عليه أى صاحب الأشياء المحجوزة
المعروضة للبيع بالمزاد وهو ما يتعين تحميله بنسبة الـ ٥٠% المقررة
لرسم تنمية الموارد، ولكن ربما كان المحضر أو الكاتب في حالات
الحجز الإداري أو مندوب الجهة الإدارية معذورين أنهم قاموا بتحصيل
هذا الرسم من الدائن خصما من حصيلة بيع المحجوزات لأنه من الناحية
القانونية حين يقوم المحضر أو الكاتب بالتنفيذ فهو ينفذ وفاء لمبلغ محدد
يمثل فيه الدين والمصروفات ورسوم التنفيذ ولنفتراض مثلا انه ألف جنيه
فهنا لا يستطيع المحضر ان يبيع من المنقولات المحجوزة إلا في حدود
الألف جنيه ثم يتوقف وحينئذ لا يستطيع أن يفرض رسم التنمية ويضيفه
إلى هذه الألف جنيه ولكن من الناحية القانونية أيضا فإن الدائن الحاجز
حقه الحصول على مبلغ الدين والمصروفات المنفذ بها كاملة فإذا كانت
ألف جنيه فلا يجوز أن يخص منها أي شيء لأنه لا يوجد سند قانوني
لذلك ولهذا فإذا تمسك الدائن الحاجز بكامل حقه ورفض سداد هذا الرسم
فلا جناح عليه وإذا لم يسلمه المحضر دينه كاملا اعتبر مختلسا ومبددا
وأمكن مساءلته مدنيا وجنائيا ومن حق الدائن ألا يتنازل عن أي قدر تحت
أي تسمية لأن الرسم مفروض على البائع وهو ليس بائعا وحتى لو دخل
في المزاد فهو مشتري وليس بائعا وكذلك الحال فيما لو قبل أخذ الأشياء
المحجوز عليها كمقابل لدينه فهو هنا يعتبر مشتريا ولا يمكن أن يكون
بائعا تحت أي ظرف.

ونرى حلا لهذا الإشكال وإيضاحا للتعليمات الواجب على المحضرين
والكتاب اتباعها لتنفيذ القانون بشأن تحصيل الرسم الجديد أن تحدد سلفا

النسبة وهي ٥% من قيمة المبلغ المحجوز والذي ستباع المنقولات المحجوزة اقتضاء له وتضاف هذه النسبة للمبالغ المنفذ بها علي أن تستقطع عند تسليم الدائن قيمة دينه ومصروفات ورسوم التنفيذ كاملة، وهذا الاقتراح يسهل تنفيذه لأن مبلغ الدين المنفذ به معلوم سلفا وبالتالي يمكن إضافة النسبة ٥% الخاصة بالرسم علي هذا المبلغ سلفا أيضا.

الفصل الثالث

طرق التلاعب في مرحلة التنفيذ

بعد استنفاد كافة السبل

(١٢٩) أحكام المطالبة وأحكام الإخلاء :

رأينا كيف يحدث التلاعب أثناء تنفيذ أحكام المطالبة حين يشر في الحجز وتحديد ميعاد للبيع وتستخدم دعاوى الاسترداد الكيدية للتنفيذ . من أهم الصور العملية أيضا التلاعب في تنفيذ أحكام الطرد وفي تنفيذ أحكام الإفلاس وفي تنفيذ الأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية وسوف نستعرض بإيجاز هذه الصور في التالية.

(١٣٠) وضع أختام مصطنعة على العين المراد إخلاؤها

حين يستشعر الصادر ضده حكم الإخلاء أو الطرد سواء بتحر أو بمخابرة من جانب أحد المحضرين سواء كان هو القائم بالغيره فقد يعمد تهربا من مواجهة الإخلاء إلى غلق باب المكان الشمع الأحمر وأي أختام مصطنعة يقوم بطيعها عليه بحيث إذ المحضر للتنفيذ فوجئ بأن المكان قد جرى تسميعه بالشمع الأحمر يستطيع المحضر ولا طالب التنفيذ فض هذه الأختام لأنه ربه أختاما حقيقة وضعتها جهة حازرة بموجب إجراءات قضائية أو سليمة وعلى ذلك فلا سبيل أمام المحضر سوى أن يعرض الأمر قاضي التنفيذ المختص شارحا الحالة باعتبار أنها عقبة مادية من التنفيذ، وجرى العمل على أن يؤشر القاضي بعبارة "يستعلم"

الإدارة عن الجهة الواضعة للأختام وسبب وضع الأختام ويعرض" فيقوم قلم المحضرين بكتابة خطاب لمباحث قسم الشرطة للتحري - وهنا قد تطول الإجراءات أو تقصر حسب مكانة ونفوذ واتصالات طرفي الخصومة فقد يحدث تباطؤ متعمد في التحريات وقد يصل التباطؤ إلى حد عدم استطاعة صاحب الحكم تنفيذه خصوصا إذا كان من عامة الناس أو لم تكن لديه المقدرة المادية على مواجهة الظروف، ولو سلمنا أن التحريات تمت وجاء فيها أنه لا توجد جهة معينة واضعة للأختام - حيث لا تستطيع أية تحريات أن تقطع بأن هذه الأختام موضوعة من جانب المنفذ ضده - وحينئذ تعرض الأوراق مرة أخرى على القاضي الذي غالبا ما يأمر بفض الأختام وكسر الأبواب والتنفيذ.

(١٣١) بناء حائط أمام باب العين المراد إخلاؤها :

وقد يصل الأمر بالمنفذ ضده إذا ما علم بقرب التنفيذ أن يقوم ببناء حائط بالطوب أمام العين المراد إخلاؤها لعرقلة الدخول إليها وتنفيذ حكم الطرد وتلك بدورها عقبة مادية يقوم بعرضها مع أوراق التنفيذ من قاضى التنفيذ الذي عادة ما يأمر بإزالة الحائط وتمكين المحضر من الدخول من أى مكان - ومقتضى مثل هذه التأشير أن المحضر يكون في استطاعته أن يدخل العين حتى ولو تسلق من المنور أو من أي شباك أو من مكان ملاصق أو من مكان الجار وكل شيء له ثمن.

وقد صادفنا شخصا حالات من هذا القبيل أثناء تنفيذ أحكام إخلاء خاصة ببعض الموكلين ومن الطريف أنه لدى تنفيذ أحد هذه الأحكام وكانت متعلقة بالطرد من دكان مغتصب قام المنفذ ضده بوضع عقبات مادية أمام المحضر تطلبت العرض ثلاث مرات على قاضى الأمور

الوقتية بصفته قاضياً للتنفيذ وفي المرة الأخيرة أقام المنفذ ضده عاموداً خرسانياً مسلحاً يعوق الدخول للدكان وكان بارتفاع متر ونصف وأمر القاضي بإزالته وتمكين المحضر من الدخول بالقوة الجبرية وقد تطلب هدم هذا العمود أكثر من ست ساعات بمعرفة عمال بناء أحضرهم طالب التنفيذ وقد اضطر الحال إلى استمرار التنفيذ بعد مواعيده وكانت تأشيرة قاضي التنفيذ تجيز للمحضر ذلك.

(١٣٢) حق المحضر في الكسر للإخلاء لعدم سداد الأجرة :

~~نصت المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحضر~~
كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد
مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر
الحجز وإلا كان باطلاً.

وقد أجازت التعليمات للمحضر كسر باب شقة لتنفيذ حكم الإخلاء لعدم
سداد الأجرة وذلك حتى لا يعتمد المحكوم ضده إلى غلقها فيتعذر تنفيذ
الحكم وإذا وجد المحضر منقولات في الشقة يقوم بالعرض على قاضي
التنفيذ وقد يأمر القاضي بتسليمها على سبيل الأمانة لطالب التنفيذ وهذا
هو الأغلب عملاً أو يأمر بتسليمها للمدين في حالة وجوده وهو نادراً ما
يحدث في حالات الكسر إذ يكون المدين غائباً.

ومن حق الدائن طبقاً للمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات أن يحجز على
هذه المنقولات تحت يده وفاء لدين الأجرة إذا كانت له أجرة متأخرة في
ذمة المدين المنفذ ضده بمقتضى حكم الإخلاء.

(١٣٣) التواطؤ لتهريب المنقولات قبل توقيع الحجز :

سواء كان الحجز تنفيذياً أو كان تحفظياً فمن السهل على المدين باتصالاته أو بالتواطؤ مع المحضرين أن يعلم بموعده وحينئذ يقوم بتهريب بعض المنقولات التي لا يريد أن يشملها الحجز خصوصاً إذا كان من شأن حجزها إعاقه نشاطه وفي هذه الحالة حين يقوم المحضر بتوقيع الحجز لا يرى سوى أشياء ربما تكون نافهة وربما لا تفي بقيمة الدين المطلوب وهو غير مطالب بالبحث عن أية منقولات أخرى سوى ما هو موجود بمكان الحجز - ولا سبيل أمام الدائن لتفادي هذا التلاعب سوى تكرار الحجز مرة ومرات حتى يصل إلى حقه ويقطع سبيل الكيد والتواطؤ على خصمه.

(١٣٤) التلاعب في تنفيذ حكم الإفلاس :

مقتضى حكم الإفلاس أن يقوم وكيل الدائنين (السنديك) بوضع الأختام على محل المفلس ومن صور التلاعب أنه بعد وضع الأختام يكون للمحل باب آخر أو يعتمد التاجر إلى فتح باب آخر غالباً ما يكون في جانب آخر من جوانب الشارع ويواصل ممارسة نشاطه التجاري، وهنا يستطيع أي من دائني التفليسة أو السنديك أن يلجأ إلى مأمور التفليسة وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي أصدرت حكم الإفلاس وذلك لكي يأمر باتخاذ ما يراه من إجراءات ويستطيع وكيل الدائنين أن يتقدم بطلب لمأمور التفليسة بحبس المفلس.

(١٣٥) التلاعب في تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية :

عند تنفيذ حكم نفقة الزوجية إما الدفع وإما الحبس قد تقاجأ الزوجة بأن

الزوج أودع لها النفقة في خزانة إحدى المحاكم البعيدة عن محل إقامتها وربما كانت في بلد غير البلد الذي تعيش فيه وهذا الإيداع يبرئ ذمته ويتوفى به دعوى الحبس ولكن الزوجة تستشعر الإرهاق والكيد في التنفيذ ونعتقد أن لديها من أسلحة الكيد للزوج ما نستطيع به أن نجعله يكره اليوم الذي فكر فيه في الزواج ومن صور التلاعب في تنفيذ طلب الطاعة أو حكم الطاعة أن يقوم الزوج بإعداد مسكن غير ملائم ومؤثث بأثاث تافه وغير كاف فإذا ثبت أن المسكن غير شرعي فإن الزوجة لا تضار في هذه الحالة لحصولها على نفقتها كاملة أما إذا كان المسكن يتخذ من الناحية الشكلية شروطه الشرعية ورفضت الزوجة الدخول فيه تسقط نفقتها باعتبارها ناشزا وتلك كلها مسألة إثبات ونفى.

القسم الثاني
إجراءات التقاضي الكيدي
في المواد الجنائية

القسم الثاني

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية

(١٣٦) تبويب القسم الثاني :

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية تبدو أكثر حدة وأشد أثراً لما يترتب على الشكوى الكيدية بإدعاء وقوع جريمة من آثار خطيرة على من يبتلى بمثل هذه الأساليب - وقد يتخذ الكيد في المجال الجنائي صورة شكاوى مجهولة ضد شخص بارتكاب جريمة أو شكاوى معلومة ولكن من أشخاص مسخرين لا تربطهم أدنى صلة بمن يراد الكيد لهم وقد تتخذ شكل إقامة الجرح المباشرة الكيدية وهذه الأساليب كلها سابقة على الدعوى الجنائية وقد تكون في مرحلة سير الدعوى أو بعد الحكم فيها.

وسوف نتناول في هذا القسم الموضوعات التالية :-

* الباب الأول : البلاغات والشكاوى الكيدية.

* الباب الثاني : المتلاعب في مرحلة تداول القضية ومرحلة تنفيذ

الأحكام.

* الباب الثالث : الجرح الكيدية وطرق مواجهتها.

الباب الاول

البلاغات والشكاوى الكيدية

الباب الأول

البلاغات والشكاوى الكيدية

(١٣٧) البلاغ والشكوى :

نصت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومركبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى - ويكون مأمور الضبط القضائي فيه تابعين النائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم وقد حددت المادة ٢٣ من لهم حق في الضبط القضائي وعلى رؤوسهم أعضاء النيابة العامة ومعاونوها - وهؤلاء الذين عددهم النص هم المكلفون بتلقى الشكاوى والتبليغات عن الجرائم سواء قبل وقوعها أو بعد حدوثها .

والبلاغ قد يكون رسمياً *dénonciation officielle* حيث يجب على كل من علم في أثناء تادية وظيفته في الحكومة أو من مأموري الضبط القضائي *police judiciaire* بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة بذلك فوراً وهذا هو البلاغ الرسمي .

والبلاغ قد يكون فرداً *denoncition privée* وهو يتعلق بأي مواطن يعلم بوقوع فعل يعتبر جريمة تمس الأشخاص أو الأموال أن يبلغ بذلك - بل أن الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية أوجب على كل من علم بوقوع جريمة أن يبادر بالإبلاغ عنها .

أما الشكوى *La plaint* فهي كل بلاغ يقدم إلى إحدى جهات الضبط أو النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي .

ونظراً لأن أي بلاغ أو شكوى بشأن جريمة يلقي اهتماماً من السلطات المختصة فقد جرى العمل على عدم حفظ الشكاوى والبلاغات من الجرائم حتى ولو كانت مجهولة أي غير موقعة من المجني عليه أو من أي شخص لأنه من الجائز عقلاً والدافع فعلاً أن يكون هناك مواطن شريف يعلم بوجود وكر للإرهاب أو للإتجار بالمخدرات أو مكاناً يدار لأعمال منافية للأداب ويخشى عند الإبلاغ أن ينكر اسمه وعنوانه خوفاً من بطش المبلغ ضدهم ولكنه إزاء واجبه الوطني يبلغ بذلك بشكوى مجهولة ولهذا السبب فإن مثل هذه الشكاوى والبلاغات يتم بحثها وجمع التحريات بشأنها بحيث إذا ثبت صحتها يمكن إتخاذ ما يلزم من الإجراءات لما إذا ثبت أنها كيدية فإنها تحفظ ومن هنا فقد يستغل بعض محترفي الكيد هذه الأوضاع ويبلغ ضد أبرياء بقصد التتكيل والكيد والتشهير.

(١٣٨) استخدام الجنحة المباشرة كسلاح للكيد :

من أهم أساليب التلاعب إقامة جنح مباشرة كيدية بناء على مستندات مصطنعة غالباً ما تتخذ صورة الشيك الخطي أو إيصال أمانة مصطنع أو أوراق مكتوبة كإذارات أو منكرات أو صحف دعاوى أو شكاوى تكون في بعض عباراتها شبيهة القذف أو البلاغ الكاذب.

وقبل أن نتناول هذه الأساليب بالتفصيل وطرق مواجهتها نرى من الأوفق أن نتناول بشيء من الإيجاز شروط رفع الجنحة المباشرة ومدى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وأثر رفع الجنحة وكيفية الإدعاء مدنياً وضوابط عدم إساءة استعمال حق رفع الجنحة المباشرة - كل ذلك وفقاً لما استقرت عليه مبادئ محكمة النقض في دوائرها الجنائية والمفروض طبعاً أننا بصدد وجود جنحة مباشرة حقيقية وليست كيدية

حتى نرى كيف تستخدم أساليب القانون المشروعة في تحقيق أغراض غير مشروعة.

(١٣٩) ضرورة أن تكون الجريمة متوافرة الأركان :

أياً كان نوع الجريمة المرفوعة بها الجثة المباشرة فيشترط أن تكون متوافرة الأركان فلا يكفي مجرد الركن المادي لأن عدم توافر الركن المعنوي يرفع عن الفعل وصف الجريمة قانوناً، وبناء عليه يتعين أن يتوافر السلوك الإجرامي المكون للمظهر الخارجي لنشاط الجاني وكذلك الإرادة المتعلقة بهذا السلوك وإدراك الأمور على نحو صحيح يطابق الواقع^(١).

فإذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعتبر جريمة تعين الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية وعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية^(٢).

(١٤٠) شرط توافر الضرر :

الضرر prejudice هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك^(٣) والضرر شرط لازم في دعاوى المسؤولية عموماً ، سبب الدعوى المدنية هو الضرر المترتب على الجريمة.

(١) وينبغي قصد الجنائي إما بالجهل بالواقع أو الغلط فيه وإما بالجهل بالقانون أو الغلط فيه

راجع - د/ رؤوف عبيد - مبادئ التشريع العقابي ص ٢٣٠.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور الإجراءات الجنائية ص ١٠٣.

(٣) د/ سلمان مرقص ، شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات سنة ٦٤ فقرة ٣٤٤ ص ٣١

وراجع أيضاً مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى طبعة ١٩٦٨ ص ٢٨.

وقد تكرر ذكر هذا الشرط في نصوص متفرقة من قانون الإجراءات الجنائية حيث قالت المادة ٢٧ ((لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى ... الخ ، وقالت المادة ٢٢٠ يجوز رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ... الخ ، وأوردت المادة ٢٥١ ، لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية الخ وكذلك فعلت المواد ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٨ مكرر و ٢٦٤ من قانون الإجراءات وهكذا فإن الضرر هو مناط الدعوى المدنية .

(١٤١) نوعا الضرر :

الضرر الذي تحدثه الجريمة على نوعين مادي وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو نفسه كما في جرائم القتل والجرح والضرب أو يصيبه في ماله أو ينتقض من ذمته كما في السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وأدبي وهو ما يصيب الشخص في شرفه واعتباره أو يمس شعوره أو يحط من كرامته كما في جرائم القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب .

وكان الفقهاء المصري والفرنسي في القديم وكذلك القضاء في البلدين مترددين في تعويض الضرر الأدبي ولكن القانون حسم المسألة منذ صدوره عام ١٩٤٨ فقرر أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً (مادة ٢٢٢ مدني) ويرى أستاذنا الجليل المرحوم الدكتور عبد الرحمن السنهوري^(١) أن الضرر الأدبي يمكن إرجاعه إلى أحوال معينة:

أ - ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم

(١) السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ طبعة ١٩٥٢ فقرة ٥٧٧ ص ٨٦٤ .

والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام كل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً.

ب- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض فالكذب والسب وهتك العرض وإذاء السمعة بالنقولات والتخرصات والإعتداء على الكرامة كل هذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً إذ هي تضرر بسمعة المصائب وتؤذي شرفه وإعتباره بين الناس.

ج- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه والإعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة كل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقده الدينية وشعوره الأدبي.

د - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له فإذا دخل شخص في أرض مملوكة لآخر بالزعم من معارضة المالك جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه حتى لو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء ويجب في جميع هذه الأحوال أن يكون الضرر الأدبي كالضرر المادي ضرراً محققاً غير احتمالي.

وقد يستحيل الضرر الأدبي إلى ضرر مادي في النهاية كالكذب في حق تاجر فإنه يؤثر على الثقة به ويضر بمعاملاته ولكن حتى إذا كان

الضرر أدبياً محضاً فإنه يصح الحكم بالتعويض^(١).

(١٤٢) مبادئ محكمة النقض في ركن الضرر بنوعيه :

حكمت محكمة النقض بأنه من حيث أن المعول عليه لدى جمهور علماء القانون أن الضرر المادي والضرر الأدبي سيان في إيجاب التعويض فمن أصابه شئ منهما وأنه إذا كان الضرر الأدبي متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي فكلاهما خاضع في التقدير لسلطان المحكمة - فمتى رأت في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الإذعان لرأيها إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل من عدم الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم النفسي عن المضرور^(٢) وقالت في حكم آخر صادر في دعوى بلاغ كاذب أن الضرر الذي لحق المدعى المدني هو ضرر أدبي ينتج من حصول الفعل ذاته وهذا كاف للحكم بالتعويضات بدون احتياج لإثبات أو بيان الضرر المادي^(٣).

(١٤٣) شرط ترتيب الضرر مباشرة على الجريمة :

وهذا الشرط مستفاد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية (مواد ٢،

(١) جندي عبد الملك ص ٦٠٣، أحمد فتحي سرور ص ٢٩٥ هامش (١) المرجع السابق.

(٢) نقض جنائي ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مشار إليه في موسوعة ، جندي عبد الملك - الموضوع السابق وحكم بأنه وإن كان المدعى لم يقدم ما يثبت الضرر الأدبي المادي الواقع عليه فإن ذلك لا يصنع من الحكم له بالتعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في إيذاء عاطفته وشعوره نتيجة الاعتداء عليه من ضابط الشرطة - القضية رقم ٩٢٢٠ سنة ١٩٨٢ مدني كلى جنوب القاهرة دائرة ٢٢ تعويضات جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ حكم غير منشور.

(٣) نقض جنائي ٢٥ مارس ١٩٠٥ مشار إليه في موسوعة جندي عبد الملك - الموضوع السابق.

٧٦، ١٩٩ مكرر و ٢٢٠، ٢٥١)، وهو شرط قانوني مطابق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تركز على فكرة السببية المباشرة بمعنى أن يثبت أن بين الجريمة والضرر علاقة السبب بالمسبب وينبغي على ذلك أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن ظرف خارج عن الجريمة فلا يجوز اعتبار الجاني مسئولاً عنه حتى لو لم يثبت أنه لولا الجريمة لما حصل هذا الظرف^(١).

(١٤٤) أحكام محكمة النقض في الضرر المباشر :

تطبيقاً لشرط ترتب الضرر مباشرة على الجريمة حكمت محكمة النقض بأنه إذا كان الضرر الذي بنى الحكم عليه قضاءه بالتعويض غير ناشئ عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لأن سببه إنما هو منافسة المتهمين للمدعى (وهو قومسيونجي بشركة باير) في تجارة الأسبرين ببيعهم في السوق أسبرينا مقلداً على أنه من ماركة باير فهذا النوع من الضرر لا يصلح أساساً للحكم بالتعويض في الدعوى الجنائية إذ هذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها إذ هي لم يضار بها مباشرة إلا الذين وقع عليهم فعل النصب بشرائهم الأسبرين المقلد^(٢) وحكم بأنه إذا كان المضرور قد أخطأ هو الآخر وساهم في الضرر الذي أصابه فإن ذلك وإن كان يجب أن يراعى عند تقرير التعويض الذي يطالب به المضرور لا يصلح أن يكون سبباً لدفع المسؤولية المدنية عن اشتراك معه في حصول الضرر وإن كان

(١) جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٦٠٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٨٦٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٢/٢٣/١٩٤٠.

الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله في تكافؤ السيئات وكان المستفاد من البيانات التي أوردها أنه إنما قصد أن المجني عليهم من جانبهم هم أيضاً ارتكبوا خطأ في حق أنفسهم ولم يقصد أن هذا الخطأ تسبب عنه أي ضرر بالمدعى عليه فإن هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمجني عليه بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة^(١).

وحكم بأنه متى كان معيار الخطأ ومقداره واحد في حالتي المساءلة الجنائية والمدنية فإن براءة المتهم في الدعوى لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه يستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى به ولذلك فإن الحكم إما إذا نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالسبراءة للأسباب التي يوردها يكون في ذات الوقت قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد لها أسباب خاصة بها^(٢).

وحكم بأنه إذا كان المدعى بالحق المدني في جريمة التهديد قد بنى دعوى التعويض لا على الضرر الناشئ عن جريمة التهديد المسندة إلى المتهم فإن الدعوى لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية^(٣).

ويعتبر الضرر ناشئاً عن الجريمة إذا كان نتيجة مباشرة لوقوعها وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض بأنه ليس للقاضي الجنائي أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة إصدار الشيك بغير رصيد إذ أن الحكم به

(١) الطعن الجنائي المؤرخ ٢ نوفمبر ١٩٤٢ - الجدول العشري الثالث لمجلة المحاماة ١٩٤١
١٩٥٠/ طبق ١٩٦٠ ص ٩٣.

(٢) نقض جنائي ٨ مارس ١٩٤٣ - الجدول العشري فقرة ٥٨٥ ص ٩٥ - المرجع السابق.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٠٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١١/١٦/١٩٥٠ - المكتب الفني لسنة ٦ ص ١٩٢.

لا يعد تعويضاً عن ضرر تسبب عن الجريمة وإنما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال بما تنبغي به ولاية المحاكم الجنائية^(١).

كما حكم بأنه ليس لمن زور إمضاه على شيكات مسحوبة على بنك أن يطالب البنك في دعوى التزوير بقيمة هذه الشيكات لأن الضرر الذي أصابه ليس ناشئاً عن جريمة بل منشؤه الخطأ الذي وقع من موظف البنك في عدم التحقق من صحة الإمضاءات الموقع بها على الشيكات قبل صرف قيمتها وهذا الخطر وإن كان متصلاً بالوقائع المرفوعة بها الدعوى إلا أنه لا يدخل فيها فحق المطالبة به هو المحكمة المدنية^(٢).

وحكم بأنه إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم عن جريمة اشتراكه مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير ورقة رسمية هي وصول تسليم خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه وعن جريمة استعماله الإيصال المزور بأن قدمه مع علمه بتزوير في أوراق عرقية هي الشيكات المسحوبة على بنك مصر التي كانت مع هذا الخطاب بأن جعلها صادرة لأمر - إذا كان ذلك وتدخل صاحب الخطاب المسجل في الدعوى مدعياً بحقوق مدنية طالباً الحكم له على البنك بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات وطلب البنك رفض الدعوى ثم طلب أخيراً إخراجها منها فحكمت المحكمة بالعقوبة على المتهم وبإلزامه مع البنك بأن يدفعاً متضامنين بالمبلغ المطلوب والمصاريف المدنية وبنت قضاءها بذلك على خطأ البنك في عدم التحقق من صحة الإمضاءات الموقع بها على

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ - المكتب الفني لسنة ٦ ص

١٠٣٣

(٢) د/ محمود مصطفى - الإجراءات الجنائية ، ص ١٥٢ وهامش ٢، ٤.

الشيكات قبل صرف قيمتها فهذا الحكم يكون خاطئاً لأن الضرر الذي قضى بتعويض ليس ناشئاً عن الجرائم المرفوعة بها الدعوى بل منشؤه الخطأ الذي وقع من البنك وهذا الخطأ وإن كان متصلاً بالواقعة المرفوعة بها الدعوى إلا أنه لا يدخل فيها^(١).

وحكم بأنه يلزم أن يكون التعويض مطلوباً عن ضرر ناشئ عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة حتى ولو انتفى عنها وصف الجريمة بسبب عدم توافر ركن من أركانها لا عن ظرف مستقل عنها فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن استيلاء المتهم في جريمة نصب على المبلغ الذي حصل عليه إنما حصل تنفيذا لعقد صحيح تم بينه وبين من سلمه إليه وكان ما قضت به من تعويض لمن سلمه المبلغ هو نتيجة قضائها ضمناً بفسخ العقد بسبب نكول المتهم عن تنفيذه فإنها بذلك تكون قد تعدت اختصاصها^(٢).

وحكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية برد حيازة العين المتنازع عليها لأن اختصاصها مقصور على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة ومن حقها أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذ رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى إجراء تحقيقات خاصة لا تتفق مع طبيعة مهمتها^(٣).

وحكم بأنه إذا لم يكن الضرر ناشئاً مباشرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى لأن الدعوى العمومية على المتهم وإنما كان منشؤه عرقلة التحقيق وتعطيل السير في إجراءات الدعوى فلا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الحق

(١) نقض جنائي رقم ٤١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٣.

(٢) نقض جنائي رقم ١٤٩٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/٢٧.

(٣) نقض جنائي رقم ٤١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٨/٦/٨.

المدني الذي تقام على أساسه^(١).

وحكم بأنه المحكمة الجنائية إذا ما قضت على أساس المسؤولية التقصيرية وهو أساس آخر غير الجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها^(٢).

وحكم بأن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ويتركب على قضاء المحكمة بالبراءة اعتماداً على هذا السبب عدم إختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية^(٣).

وحكم بأنه لما كان الثابت من مدونات الحكم أن المدعية بالحقوق المدنية لم تكن طرفاً في عقود البيع موضوع جريمة النصب وإذا ما كان الضرر الذي لحق بها والذي جعله الحكم أساساً للقضاء بالتعويض فيما يتعلق بجريمة النصب فقط لم ينشأ عن جريمة النصب التي دين الطاعن بها وإنما نشأ عن التعرض لها في ملكيتها وهو فعل وإن اتصل الواقعة بالدعوى الجنائية المكونة لجريمة النصب إلا أنه غير محمول عليها مما لا يجوز الإدعاء به أمام المحكمة الجنائية لإنقضاء علة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية^(٤).

وحكم بأنه لما كان الحكم بالبراءة بني على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية تدور حول عدم الوفاء بقرض وقد

(١) نقض جنائي رقم ٢٤٦٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٥ - المكتب الفني س ٥ ص ٧٤٤.

(٢) نقض جنائي رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٦ - المكتب الفني س ٧ ص ٤٩.

(٣) نقض جنائي رقم ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ - المكتب الفني س ١٠ ص ٥٦٤.

(٤) الطعن الجنائي رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ - المكتب الفني س ١٨ ص ٦٦٧.

ألُبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون أو سند من الواقع فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية^(١).

وإثبات وقوع الضرر ومداه أو انتفاؤه هو من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض في شأنها إما التكييف القانوني للوقائع وما تثبته محكمة الموضوع من تعيين الضرر وعناصره فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض^(٢) فإذا لم يبين الحكم عناصر الضرر فيما قضى به من تعويض فإن ذلك يعتبر قصوراً يستوجب نقض الحكم ولكن إذا كانت المحكمة قد قدرت تعويض الضرر المادي والأدبي معاً بمبلغ معين فهذا مما يدخل في سلطتها. التقديرية وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادي أو الضرر الأدبي الناشئ عن كل فعل على حدة وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض إلى ماهية الضرر وطبيعته وتكييفه إن كان محققاً أو احتمالياً أو متوقفاً أو غير متوقع وكذلك في صفة طالب التعويض وشرعية استحقاقه وما إذا كان المدعى وارثاً أو من ذوى القربى وما هي درجة القرابة ولكن تقدير الضرر والعناصر المكونة له مستقل قاضى الموضوع بها ويستقل بتقدير مبلغ التعويض بلا رقابة من محكمة النقض^(٣) وقد رأينا أن أهم شرط يلزم توافره في الضرر أن يكون ناشئاً عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو التي يحاكم على أساسها المتهم، وهذا الشرط متعلق بولاية

(١) الطعن الجنائي رقم ١٥٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢ - المكتب الفني - س ٢١ ص ٣٢٥.

(٢) المستشار حسين عامر - المسؤولية المدنية فقرة ٥٤٠ ص ٥١٨.

(٣) نقض جنائي ١٩٤٠/١٠/٢١ رقم ٥٧٠ ص ٩١ من الجدول العشري - المرجع السابق.

المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية وباختصاصها على سبيل الإستثناء من القواعد العامة لهذا فهو من صميم النظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم فيه ولو من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(١) ويكون الدفع قائماً من باب أولى إذا تخلف الضرر بالمرة^(٢).

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان ما طالب المدعى بالحق المدني التعويض عنه لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى بل عن فعل آخر متصل بالواقعة فإن القضاء برفض الدعوى المدنية لا يكون قد خالف القانون في شيء^(٣) وحكم بأن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية من الدفوع الجوهرية التي يتعين التصدي لها عنه إيدائها وإذا كان ذلك وكان الطاعن قد قدم للمحكمة الاستئنافية مذكرة مصرحاً له بتقديمها ودفع بعدم قبول الدعوى المدنية وذلك لمعدنية العلاقة بينه وبين المطعون ضده وأرفق مستندات تدعيماً لدفعه إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لها بالبحث ولم يقل كلمته فيها بل اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فإذا يكون معيباً بما يبطله^(٤).

(١٤٥) استثناء من شرط الضرر :

استثناء من مبدأ اشتراط أن يكون الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة

(١) نقض جنائي رقم ٩١٥ لسنة ٢ ق جلسة ٥٣/٦/٩ - المكتب الفني ص ٣ قاعدة ٣٤٥ ص ٩٦١ - ونقض جنائي رقم ٢٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥٧/٣/٢٦ - المكتب الفني ص ٨ ص ٢٨٨ ونقض جنائي رقم ١٨٥٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٩٦٨ .

(٢) د. محمود مصطفى ، فقرة ١٢١ ص ١٤٥ - المرجع السابق.

(٣) نقض جنائي رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ٥١/٤/٢٣ ص ٢ ص ١٢٣ - المكتب الفني.

(٤) نقض جنائي رقم ١٤٣٥ ق جلسة ٦٩/١٠/٢٧ ص ٢٠ ص ١١٧٦ - المكتب الفني.

أجازت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه، فهنا يلاحظ أن الضرر الذي يصيب المتهم ليس ناشئاً عن الجريمة إنما عن فعل المدعى بالحق المدني المتمثل في إقامة الجناة المباشرة بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية وهذا الاستثناء قصد به حماية المتهم من تعسف المدعى بالحق المدني وتحايله على اختصاص المحكمة الجنائية(١).

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية المرفوعة عليه إذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم عن المتهم على أنه إذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدني أثناء مباشرة دعواه المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك(٢).

(١٤٦) شخصية الضرر:

ويشترط في الضرر أن يصيب الشخص الذي يشكو منه فالدعوى المدنية ملك للشخص المضرور من الجريمة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم كان شخصاً اعتبارياً. وتطبيقاً لذلك قضى بحق نقيب المحامين في اتخاذ صفة المدعى في كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها استعمالاً لحقه المنصوص عليه في المادة ١٢٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة

(١) انظر ما يلي في الباب السادس بشأن التعسف في رفع الجناة المباشرة.

(٢) د. أحمد فتحي سرور فقرة ١٨٣ ص ٢٠٩ المرجع السابق.

للمادة ١٣٨ من القانون الحالي للمحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤) والتي جعلت أيضاً لرئيس مجلس النقابة الفرعية اختصاصات وسلطات النقيب بالنسبة للنقابة الفرعية^(١).

ونرى أنه إذا أجرى الشريك المتضامن تصرفات داخلة في سلطات المدير ولم يكن له حق الإدارة جاز للمدير المنفرد بالإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يدعى مدنياً ضده إذا ترتب على تصرفات الشريك الإضرار بالشركة وتطبيقاً لذلك قضى بأن لمدير الشركة المنفرد بإدارتها أن يحرك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر ضد الشريك الذي انتحل صفة المدير وقام بتعيين عمال الشركة^(٢) وكذلك ضد الشريك الذي تعاقد مع أحد المحاسبين لإمسك حساباتها في الوقت الذي لم يكن فيه هذا الشريك مفوضاً بالإدارة^(٣).

كما نرى أن من حق النقابة العامة العمالية رفع الجنحة المباشرة ضد مدير المصلحة الذي يرفض السماح للعاملين بها بتشكيل لجنة نقابية لأنه يكون بذلك قد خالف المادة ٣ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ سنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ ويكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادتين ٧٥ ، ٧٦ من القانون المشار إليه لأن حق النقابة في التقاضي نيابة عن لجانها النقابية مقرر بالمادة الخامسة من ذات

(١) نفس جنائي رقم ٩١١ لسنة ٤٦ ق جملة ١٩٧٧/١/٢ مجموعة المكتب الفني س ٢٨ ص ١٤.

(٢) جلع بورسعيد في القضية رقم ٦٨١٥ سنة ١٩٨٢ جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ وفي هذه القضية حكمت المحكمة بإدانة الشريك المتضامن وقبول الدعوى المدنية والحكم بالتعويض المؤقت وتأييد هذا الحكم استئنافياً بالقضية رقم ١٨٨ سنة ٨٣ جنح مستأنف بورسعيد المحكوم فيها بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ حكم غير منشور.

(٣) جنح بورسعيد في القضية رقم ٢٤٩ سنة ١٩٨٣ جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ والمؤيد استئنافياً بالقضية رقم ١٨٩٧ سنة ٨٣ جنح مستأنف بورسعيد ١٩٨٤/٢/٢٨ (حكم غير منشور).

القانون^(١).

وحكم بأنه ليس في القانون ما يمنع أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان المجني عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة^(٢). وحكم بأن القلق والاضطراب الذي يتولد لدى أحد المواطنين لا يجوز الادعاء به مدنياً أمام المحكمة الجنائية لأن أساس المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي يجب أن يكون عن فعل يعاقب عليه القانون وأن يكون الضرر شخصياً مترتباً على هذا الفعل به اتصالاً سببياً مباشراً^(٣).

(١٤٧) الضرر محقق الوقوع:

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً ولا أن يكون احتمالياً بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض وكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه أي أن موجباته ستؤدي بالحثم إلى تحققه^(٤). وتطبيقاً لذلك حكم بأن الضرر الموجب للتعويض في المسائل المدنية يجب أن يكون مباشراً ومحققاً فالضرر الغير مباشر لا يستحق عنه تعويض والضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا يستحق عنه التعويض

(١) القضية رقم ٢٠١٧ سنة ١٩٨١ جنح السيدة زينب جلسة ١٣٨٢/١١/٣٠ (غير منشور).

(٢) حسين عامر - المسؤولية المدنية فقرة ٣٢٢ ص ٣٠٦ - المرجع السابق.

(٣) الطعن المدني رقم ١٨٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧/١/١٧ - موسوعة عبد المنعم الشربيني ج ١ ص ١٠٩.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٥ - المكتب الفني س ٥ ص ٥٠٣.

إلا إذا وقع فعلاً وحكم بأن احتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم تحققه^(١).

وبأن مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض وحكم بأن التعويض يكون عن الضرر الذي يمكن توقعه عادة وهو يقاس بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن وقع الفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً^(٢).

ويدق البحث بالنسبة إلى تقويت الفرصة هل يعتبر ضرراً محقق الوقوع وإن تراخى تحديد مداه إلى المستقبل مما يستوجب التعويض أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجب التعويض ووجه الدقة في هذا الفرض أنه لا يمكن مطالبة المدعى بالانتظار مستقبلاً حتى تتضح معالم الضرر لأنه وقد ضاعت الفرصة لتحديد موقفه نهائياً ولا يعرف ما إذا كان قد استفاد من هذه الفرصة على الموظف في الترقية ففي هذه الأمثلة هل يجب على المحكمة مراعاة الكسب أو الخسارة الذي كان سيعود على الشخص أن تقول أن الضرر المدعى به هو مجرد ضرر محتمل. لا شك أن ثمة فرصة قد ضاعت على الشخص وهي وحدها ضرر محقق يستوجب التعويض أما احتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هذه الفرصة فهي التي تحدد مدى هذا الضرر وهو أمر تقتصر فائدته في تحديد نطاق التعويض فقط^(٣).

(١) الطعن الجنائي رقم ١٤٢٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٣ المكتب الفني ص ٧ ص ٢٣٠.

(٢) الطعن المدني رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ - عبد المنعم الشربيني ج ١ ص ١٠٩.

(٣) د. أحمد فتحي سرور ص ٢٩٨ - المرجع السابق، القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الغائب الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان للمضرور يأمل الحصول

ومن المقرر أن مسألة البحث في حصول ضرر من عدمه هي مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضي الموضوع ولا يدخل حكمه في ذلك تحت مراقبة النقض^(١) كذلك فإن تقدير التعويض يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي يسوغ لها تقديره إجمالاً إلا أنه يتعين عليها أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي يتمسك بها المضرور وتناقشها وتبين ما أقرته منها وأدخلته في اعتبارها عند تقدير التعويض وما أطرحته ذلك لأن تعيين العناصر المطعونة قانوناً للضرر والتي يوجب القانون أن تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض^(٢) فإذا أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وحده^(٣).

(١٤٨) تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية:

نصت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ((كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وذلك ما لم ترى المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص يبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف)).

عليه ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة - نقض أول أبريل ١٩٤٢ مشار إليه في هامش ١ ص ٣١١ من مرجع المستشار حسين عامر - المسؤولية المدنية - المرجع السابق.

(١) جندي عبد الملك - ص ٦٠٩ - المرجع السابق.

(٢) نقض مدني رقم ٦٥٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ - موسوعة عبد المنعم الشربيني ج ٢ بند ٢١٦ ص ٩٢٥.

(٣) نقض مدني رقم ٦٠٣ س ٤٥ جلسة ٦ إبريل ١٩٧٨ الشربيني ج ٣ بند ٩٤ ونقض مدني رقم ٦٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨١ موسوعة الشربيني ج ١٠ بند ٢٠٧ ص ١٠٦٨ - المرجع السابق.

هذا النص يتضمن القاعدة والاستثناء.

فأما القاعدة العامة فحاصلها أنه متى رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية فإن المحكمة تلتزم بالحكم في الدعويين على الرغم من إستقلال كل منهما عن الأخرى وهذا ما يعرف بشرط أو مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية.

وأما الاستثناء فخلاصته أنه يجوز للمحكمة الجنائية إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف إذا تبين لها من فحص مفردات النزاع أن حكمها في التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص يعطل الفصل في الدعوى الجنائية.

وتطبيقاً لهذه القاعدة واستثناءاتها فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم في الدعوى المدنية إلا إذا كانت الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها بطريقة صحيحة ذلك لأن اختصاصها فيما يتعلق بالحقوق المدنية اختصاص استثنائي، والإدعاء بالحقوق المدنية على المحكمة الجنائية ويرفع إليها في الوقت نفسه الدعوى العمومية إذا لم تكن هذه الدعوى مرفوعة من قبل.

فحق الحكم في الدعوى المدنية هو بالنسبة للمحكمة الجنائية نتيجة لحقها في الحكم في الدعوى الجنائية.

وبناء على ذلك فلا يجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى العمومية وتؤجل القضية إلى جلسة أخرى للفصل في الدعوى المدنية^(١).

وكذلك إذا رفع المدعى المدني دعواه مباشرة ولكنه لم يحضر يوم الجلسة لا هو ولا المتهم فحكمت المحكمة بالبراءة وشطب الدعوى المدنية

(١) نقض ١٩٣١/٤/٢٣ قضية ٦١٧ من ٤٨ ق - جندى عبد الملك ص ٦٧١.

لم يجز للمدعى المدني أن يجدد دعواه ثانياً أمام المحكمة الجنائية لأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ولا يصح رفعها أمام المحاكم إلا إذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أمامها فإذا خرجت من سلطتها بصدور حكم في موضوعها لا يجوز رفع دعوى من جديد أمامها عن التعويضات المدنية^(١) بل أنه إذا حضر المدعى المدني قبل انقضاء الجلسة وبعد الحكم بالبراءة وشطب الدعوى المدنية، لم يجز له أن يطلب إعادة دعواه المدنية المشطوبة إلى الجدول لأنه لا يمكن في هذه الحالة بعد أن فصلت المحكمة بالبراءة في الدعوى العمومية اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة.

وحكم بأن الدعوى المدنية بوصف كونها ملحقمة بالدعوى الجنائية ومتفرعة عنها يجب بطبيعة الحال أن تأخذ حكمها فتتأثر بها الضرورة تعلقها بها تعلق بالمتبوع والفرع بالأصل وهذا من مقتضاه أن جميع الأحكام المقررة للدعوى الجنائية تسرى على الدعوى المدنية مباشرة على المتهم لا يزال قاصراً وعليه وصى يدير أمواله دون إدخال وصية فيها^(٢).

وحكم بأنه ولاية محكمة الجنح والمخالفات مقصورة في الأصل على نظر ما يطرح أمامها من تلك الجرائم واختصاصها بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عنها استثناء من القاعدة مبنى على الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذي تقام عليه كل منهما ومشروط فيه ألا تنتظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية الجنائية بحيث لا يصح رفعها استقلالاً أمام المحكمة الجنائية

(١) نقض ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ إسكندرية الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٢٦ جندي عبد الملك ص ٦٧٢ - المرجع السابق.

(٢) نقض جنائي رقم ٨٩٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢٤ - الموسوعة الذهبية رقم ٥٨٠ ص ٢٧٧ - المرجع السابق.

ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل في الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على سبب غير الجريمة المطروحة أمامها^(١).

وحكم بأن الدعاوى المدنية التي ترفع المحاكم الجنائية هي دعاوى تابعة للدعاوى العمومية فإذا كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضاً^(٢).

وحكم بأنه متى كان الحق في الدعاوى المدنية ناشئاً عن ضرر حاصل من الجريمة المرفوعة عنها الدعاوى العمومية جنائية أو جنحة أو مخالفة فإنه إذا إنتفت الجريمة إنتفت علة الإستثناء وإنقضى الإختصاص^(٣).

وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعاوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعاوى المدنية^(٤) ففى هذه الحالة يزاول إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعاوى المدنية باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعاوى للدعاوى الجنائية بعد أن زالت عن المحكمة الجنائية ولاية الفصل في الدعاوى المدنية^(٥).

فإذا كان الحكم قد أغفل الفصل في الدعاوى المدنية فضلاً عن أن مدوناته لم تتحدث عنها مما يحق معه القول بأن المحكمة الإستئنائية لم

(١) الطعن الجنائي رقم ٢٤٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٢٥ - المكتب الفني السنة ٥ ص ٧٠٣ قاعدة ٢٣٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٥/١/١١ - المكتب الفني السنة ٦ ق ص ٦١٤.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٦/١١ المكتب الفني س ٧ ص ٩٨٤.

(٤) الطعن الجنائي رقم ١٠٢ س ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٤ - المكتب الفني س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ والطعن الجنائي رقم ٤٠٨ جلسة ١٩٥٠/٦/٤ المكتب الفني س ١ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦.

(٥) د/أحمد فتحى سرور فقرة ٢١٠ ص ٣٦١ - المرجع السابق.

تتظر إطلاقاً في الدعوى المدنية ولم تفصل فيها فإن الطريق السوية أمام الطاعنة هي أن ترجع إلى ذات المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم وأن تطلب منها الفصل فيما أغفلته وطالما أنها لم تفصل في جزء من الدعوى فإن اختصاصها يكون مازال باقياً بالنسبة له^(١) وإذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت في الدعوى الجنائية وأرجأت الفصل في الدعوى المدنية فإن هذا الخطأ لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزاول اختصاصه على الدعوى المدنية.

وشرط تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية قاعدة تتعلق بالنظام العام بالولاية الضائية للمحاكم مما يحرز معه لمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها للفقرة الثانية من المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢)

وانه وإن كانت المادة ١/٣٣٩ إجراءات قد اقتضت على وجوب الفصل في موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد إلا أن مبدأ تبعية الدعوى المدنية الجنائية يؤدي أيضاً إلى وجوب الفصل في الدعويين معاً في المسائل الإجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص^(٣)

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ إجراءات على أنه إذا رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبغي عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، والحالة في مفهوم حكم المادة ٣٠٩ لا

(١) الطعن الجنائي رقم ١٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧١ - المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٤٠٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٤ - المكتب الفني س ٥ ص ١٠٠٦.

(٣) الطعن الجنائي ١٥/٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٢ ونقض ٢٥/١١/٦٦ مشار إليه في مرجع د / أحمد فتحي سرور ص ٣٦٢ - المكتب الفني س ٥ ص ٣٦٢ هلمش ٤.

يؤمر بها إلا عندما تكون المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة إليها بطريق التبعية وترى أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص يبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية^(١) وهذا الاستثناء من قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يفترض بداهة أن تكون المحكمة الجنائية المختصة بالفصل في الدعوى المدنية المتابعة المرفوعة بالطريق المباشر أو بالإدعاء المدني أثناء التحقيق ، وبناء على ذلك فإن المحكمة الجنائية إذا قضت بالبراءة لانقضاء التهمة أو لعدم ثبوتها فإنه يتعين عليها أن ترفض الدعوى المدنية لا أن تحيلها إلى المحكمة المدنية كما لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل في التعويض على أساس سبب الدعوى المدنية^(٢).

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كانت المحكمة الجنائية قد تخلت عن الدعوى المدنية للقضاء المدني على أساس أن الفصل فيها يحتاج لتحقيق لا يتسع له وقت المحكمة يجب عليها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية^(٣).

وحكم بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية وأحالت الدعوى المدنية إلى المحكمة التجارية وبنت قضائها بالإحالة على ما تبين لها من وجود دعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة، على ما ارتأته من وجود ارتباط وثيق بين الدعويين فإن الحكم يكون مخالفاً

(١) الطعن الجنائي رقم ٢١٧٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٣/٢/٥ - المكتب الفني س ١٤ ص ١٦٩.

(٢) الطعن الجنائي جلسة ١٩٦٢/١٢/١١ - المكتب الفني س ١٣ قاعدة ٣٠٢ ص ٨٤٢ وجلسة

٦٣/٣/٢ س ١٤ ص ١٦٩.

(٣) نقض جنائي رقم ٤٤٤ لسنة ٢٣ ق س ٢٧٨ - الموسوعة الذهبية المرجع السابق.

للقانون لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يتحدث عن حالة الإرتباط^(١) ولا يجوز في هذا المجال تطبيق قواعد قانون المرافعات^(٢) ذلك لأن الحكم القاضي بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لا بد أن يكون أساسه أن الفصل فيها يستلزم تحقيقاً يؤخر الفصل الدعوى الجنائية^(٣)

وحكم بأن حق المحكمة الجنائية في الإحالة على المحكمة المدنية بمقتضى المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يساير حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية بمعنى أنه لا يجوز إصدار قرار بإحالة الدعوى المدنية المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى، المدنية أساس يفيد حرية للقاضي المدني^(٤).

وحكم بأنه متى كانت الدعوى المدنية قد أقيمت أصلاً على أساس جريمة التبييد التي رفعت بها الدعوى فليس في وسع المحكمة وقد انتهت إلى القول بإنتفاء الجريمة إلا أن نقضى برفضها وما كان في مقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها إلى المحاكم المدنية لأن شرط الإحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلاً في اختصاص المحكمة الجنائية أي تكون ناشئة عن الجريمة وأن تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق تكميلي قد يؤدي إلى

(١) نقض جنائي رقم ٣٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٢١ مجموعة المكتب الفني ص ٦٠٦٢ قاعدة ٣١٢.

(٢) نقض جنائي رقم ٨١٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ٥٦/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفني ص ١٠٦١.

(٣) نقض جنائي رقم ١٠١٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ٥٥/٢/٢٢ المكتب الفني ص ٦ ص ٥٤١ قاعدة ١٧٨.

(٤) نقض جنائي رقم ٦١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٥ مجموعة المكتب الفني ص ٨ ص ٢٢٥.

تأخير الفصل في الدعوى الجنائية^(١).

وحكم بأن المحكمة الجنائية إذا قدرت أن تحديد التعويض من واقع الأوراق المعروضة عليها وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه في المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لإجراء هذا التحقيق فيكون تقديرها في هذا الشأن لا معقب عليه ما دام سائغاً مستنداً إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق^(٢).

وحكم بأن محل التمسك بطلب إحالة دعوى التعويض إلى المحكمة المدنية حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يستلزم الفصل في التعويضات إجراء تحقيق خاص يبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائي بالفصل في دعوى التعويض منعقداً للمحاكم الجنائية^(٣).

وتقدير ما إذا كان الفصل في التعويض يستلزم إجراء تحقيق يبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها

(١) نقض جنائي رقم ٣٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٥/١٢ مجموعة المكتب الفني س ٨ ص ٤٨٦.

(٢) نقض جنائي رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٦ مجموعة المكتب الفني س ٢ ص ٧٩٧.

(٣) نقض جنائي رقم ١٢٤٥ س ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٩ مجموعة المكتب الفني س ١٦ ص ٧٢٤.

بالضبط^(١) أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدني^(٢) وهو ما لا يتسع له وقتها.

(١٤٩) ضوابط الحكم بتعويض الضرر :

استقر قضاء محكمة النقض على أن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب ولا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم^(٣) وإذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا إنها لا تملك تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزم وتقتصر بحثها عليه^(٤).

وسبب الدعوى المدنية هو الضرر المترتب على الجريمة، موضوعها هو المطالبة بتعويض ذلك الضرر، فما دام هناك ضرر من الجريمة فإن الدعوى المدنية به تكون صحيحة ولو انتهت بان المدني لا يستحق تعويضاً طبقاً لأحكام القانون المدني.

وتطبيقاً لذلك حكم بآته إذا برأت المحكمة الجنائية المتهم التابع من تهمة القتل الخطأ المرفوعة بها الدعوى الجنائية ورأت رفض الدعوى المدنية فإن مسئولية المتبوع تكون على غير أساس فإذا أسندت إليه الحكم

(١) نقض جنائي ١٤/٤/٦٤ س ١٥ رقم ١٠ ص ٣٠٣ مشار إليه في هامش ٢ ص ٢٦٣ من د/ أحمد فتحي سرور.

(٢) د. أحمد فتحي سرور هامش ١ ص ٣٦٤ ونقض ١٩/١٢/١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ (٣).

(٣) نقض مدني رقم ١٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ موسوعة الشرييني ج ٨ ص ١٠٦٦ ونقض مدني رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٩ فبراير ١٩٧٧ - الشرييني ج ٢ ص ٢٩٠.

(٤) نقض مدني رقم ٣٠٠ س ٤٨ لسنة ٩ فبراير ١٩٨١ - الشرييني ج ٩ ص ١٨١.

وقوع إهمال منه قبل الحادث جعله أساساً للالتزام بالتعويض فهذا يختلف عن الأساس الذي رفعت به الدعوى العمومية^(١).

وحكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية في الحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها المتهم الذي تحكمه مهما يكن قد صح عندها أنه وقعت من غيره ما دام هذا الغير لم تقم عليه الدعوى الجنائية بالطريقة القانونية^(٢).

وحكم بأنه لما كانت المحكمة الجنائية لا تختص بالتعويضات المدنية إلا إذا كانت متعلقة بالفعل الجنائي المسند إلى المتهم فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتماً رفض طالب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت في حق من نسب إليه أما الحكم بالتعويض والقضاء بالبراءة فشرطه ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلاً أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها إلى المتهم لأنه في هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن نقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسؤولين الجنائية والمدنية معاً على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها إلى صاحبها^(٣).

(١٥٠) كيفية الإدعاء مدنياً والجهة المدعى أمامها :

نصت المادة ٢٥١ إجراءات على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٤ جلسة ١٦/١١/١٩٥٤ - المكتب الفني س ٥ ص ١٩٢

(٢) الطعن الجنائي رقم ٨٣٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٥٥ - المكتب الفني س ٦ ص ٤٠٩.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٢٣٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢١/٤/١٩٨٠ - المكتب الفني س ٣١ ص ٥٢٧.

يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية....الخ ويحصل الإدعاء مدنياً بإعلان على يد محضر أو يطلب في الجلسة....الخ وفي ضوء النص فإن الإدعاء مدنياً يتم بإحدى طريقتين :

الأولى : إذا كانت النيابة قد أقامت الدعوى الجنائية فيجوز للمجنى ... عليه أن يدعى أمامها شفهاً أو كتابة ولا بد أن يصرح بأنه يدعى بحقوق مدنية وإلا اعتبرت شكواه من قبيل التبليغات، ويجوز له الإدعاء في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة فيها وحجزها للحكم، ونرى أنه إذا كانت هناك ظروف قهرية حالت دون الإدعاء المدني حتى أقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم فإنه يجوز للمضرور أن يتقدم بطلب بفتح باب المرافعة لكي يتقدم بطلبه الإدعاء مدنياً بشرط أن يعدم هذا الطلب بالمستندات اللازمة ولكن غير ملزم إطلاقاً للمحكمة فلها أن تلتفت عن هذا الطلب وتحكم في الدعوى لاسيما وإن القاعدة أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحق المدني إطالة أمد الفصل في الدعوى الجنائية^(١).

ولم يشترط القانون شكلاً خاصاً للإدعاء بالحقوق المدنية سوى أن يفصح المدعى المدني عن رغبته في الإدعاء ويسدد الرسوم حتى تدخل الدعوى المدنية في حوزة المحكمة ولا يشترط أن يكون المتهم حاضراً بالجلسة التي يدعى فيها المجنى عليه مدنياً إذ يجوز الإدعاء في غيابه

^(١) الطعن الجنائي ٨/١٠/٥٤ ققرة ٥٤٧ ص ٨٨ من الجدول العشري لمجلة المحاماة - المرجع السابق.

بشرط إعلانه بطلباته بعد ذلك^(١).

الثانية : إذا لم تكن النيابة قد رفعت الدعوى العمومية يجوز في مواد الجرح والمخالفات فقط أن يدعى مدنياً بتكليف خصمه الحضور أمام المحكمة الجنائية حتى ولو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجرح الصحافة والنشر بهذه الطريقة يحرك المدعى المدني الدعوى العمومية فيتصل قضاء المحكمة بالدعويين العمومية والمدنية في آن واحد.

ولا يجوز رفع الجنحة المباشرة في الجنايات فإذا رفعت تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها لا بعدم اختصاصها بنظرها^(٢).

ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان التهمة ومواد القانون التي تقضى بالعقوبة والتعويض المطلوب، على أنه إذا لم يشر المدعى المدني إلى مواد الاتهام فإن ذلك لا يبطل الصحيفة لأنه حين يحرك الدعوى العمومية بدعواه المدنية فإن النيابة هي صاحبة الدعوى العمومية ويجب أن تعلن النيابة بصورة من صحيفة الجنحة المباشرة أى ورقة التكليف.

وقد حكم بأن القانون يستلزم أن يكون المتهم حاضراً بنفسه في الجلسة عندما يوجه إليه طلب التعويض بإعلان المتهم بطلباته ولا يغنى عن ذلك حضور محاميه إذا كان متهماً في جنحة معاقباً عليها بالحبس^(٣).

(١) عكس ذلك - نقض جنائي رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٦ - المكتب الفني س ٨ ص ٤٩٠.

(٢) جندى عبد الملك ص ٦٩٦ - المرجع السابق.

(٣) نقض جنائي رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق - الهامش السابق وجدير بالإشارة أن هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ -

وحكم بأن إجراءات الإدعاء المباشر تتم بتكليف المتهم مبا بالحضور أمام محكمة الجench والمخالفات من قبل المدعى بالحقوق الم ويترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الإدعاء المباشر أمام المد الجنائية تبعاً لها ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة العامة وحدها وقد حكم بأن قانون الإجراءات الجنائية نظم إجراءات الإدعاء بد مدنية أمام القضاء الجنائي بحيث لا يكتسب المضرور أو من أنقل حقه هذا المركز القانوني بما يترتب عليه من حقوق وأثار إلا إذا بد الإدعاء بحقوق مدنية وفقاً لما هو مرسوم قانوناً^(١).

وقد حكم بأن القانون إنما أجاز رفع الدعوى المدنية في الجلسة حالة ما إذا كانت الدعوى الفرعية فقط أو مجرد الإدعاء بحقوق م عملاً بنص المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية والقاعدة أنه يجوز الإدعاء مدنياً في الجنايات والجench والمخالفات رفع الدعوى المباشرة لا يكون إلا في جنحة أو في مخالفة حتى ولو ك الجنحة تختص بها محكمة الجنايات كما في جرائم النشر بطريق العا ولا يجوز الإدعاء مدنياً أمام محكمة الاستئناف لأول مرة أو مد النقض ولا أمام محكمة القيم ولا المحاكم الاستثنائية كمحاكم أمن الد

= حيث أجاز للمتهم في الجench والمخالفات أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه وبناء على هذا التعديل فإنه يجوز للمدعى المدني أن يوجه طلباته إلى محامى المتهم الحاضر في الجلسة بالوكالة عنه.

(١) طعن جنائي رقم ٣١٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٥٧ م ٨ ص ٤٩٦ - مجموع المكتب الفني.

(٢) طعن جنائي رقم ٢٠٧٣ لسنة ٢٩ جلسة ٢/٢/١٩٦٠ م ١١ ص ١٤٢ - مجموع المكتب الفني.

(٣) طعن جنائي رقم ١٣٦٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٦٠ م ١١ ص ٩٤٢ - مجموع المكتب الفني.

والمحاكم العسكرية والمجالس العسكرية أو ذات الاختصاص القضائي.

(١٥١) الحكم في الجنحة المباشرة :

استقر قضاء محكمة النقض على أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق على الإجراءات الجنائية ولا يرجع إلى نصوص قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية إلا لسد نقص^(١) فتخضع الدعاوى المدنية أمام المحاكم الجنائية للقواعد المقررة في مجموعة الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها^(٢) ولا تخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية حتى ولو اقتصرَت الخصومة أمام المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة أو عدم طعنها في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فإذا لم يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية فليس هناك ما يمنع من أعمال نصوص قانون المرافعات^(٣).

فلا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى المدني الذي كان قاصراً وبلغ لأن ذلك يتفق بحسب طبيعته وأثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية^(٤).

وهناك نصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية استقر قضاء

(١) نقض جنائي رقم ٤١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٦ قاعدة ٣٠٤.

(٢) نقض جنائي رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/١٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٢ ص ٦١.

(٣) نقض جنائي رقم ٤١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٦ قاعدة ٣٠٤.

(٤) نقض جنائي رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٦ ص ١٠٧ - المكتب الفني.

محكمة النقض على جواز تطبيقها بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية نظراً لخلو قانون الإجراءات من نصوص شبيهة بها لكن تطبيق نصوص قانون المرافعات يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٦٦ إجراءات جنائية وذلك على التفصيل الآتي :-^(١)

(١٥٢) بالنسبة لإجراءات المرافعة :

حكم بأن : الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية في سير المحاكمة والأحكام والطعن فيها من حيث الإجراءات والمواعيد ولا تخضع في شيء من ذلك لأحكام قانون المرافعات المدنية حتى لو انحصرت الخصومة (بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة) في الدعوى المدنية وحدها بين المتهم والمدعى بالحق المدني وإن لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تقضى عند غياب أحد طرفي الخصومة بإبطال المرافعة وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون وجائزاً الطعن فيه بطريق النقض^(٢).

وحكم بأنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بإبطال المرافعة في الدعاوى المدنية الملحقة بالدعوى العمومية إذ هذا لا يتفق بحسب طبيعتها وأثارها مع تبعية الدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معاً^(٣).

(١) نقض جنائي رقم ٦٩٤ لسنة ١٩٦٢/١٢/٥ س ١٢ - ص ١٠٧.

(٢) نقض جنائي رقم ١٩٨٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢ ص ١٠٧ - الموسوعة الذهبية بند ٦٦١ ص ٣١١.

(٣) نقض جنائي رقم ٢٧٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢ ص ١٠٧ - الموسوعة الذهبية بند ٦٦٢ ص ٣١١.

(١٥٣) بالنسبة للطعن بالاستئناف عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات)

(١)

حكم بأنه إذا كانت المادة ٢١٨ مرافعات تجيز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد مع أحد زملائه المتضمنين إليه في طلباته إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين وكان قانون الإجراءات قد خلا من نص يتعارض مع نص قانون المرافعات سالف الذكر فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون قد أخطأت بتطبيقها حكم هذا النص الأخير في شأن الاستئناف المرفوع أمام المحكمة بشأن الدعوى المدنية إذن فمتى كان يبين من الأوراق أن شركة التأمين قد حكم ابتدائياً بإلزامها بأداء التعويض للمدعين بالحقوق المدنية بالتضامن مع سائر المدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائي في الميعاد فانضمت إليهم لدى محكمة الدرجة الثانية في طلب رفض الدعوى المدنية فإن الحكم الممطعون فيه إذ قضى بقبول استئنافها شكلاً لهذه الأسباب - يكون سليماً لا شائبة فيه مما

(١) تنص المادة ٢١٨ مرافعات على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يقيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة بإختصاصه في الطعن، إذا رفع الطعن على أحد المحكوم عليهم في الميعاد وجب إختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، وكذلك يفيد المتضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها وإذا رفع الطعن على أيهما جاز إختصاص الآخر فيه".

يعيبه به الطاعنان^(١)

(١٥٤) بالنسبة لإغفال المحكمة الحكم في بعض الطلبات ..
(مادة ١٩٣ مرافعات)^(٢)

استقر قضاء محكمة النقض على أنه نظراً لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص مماثل للمادة ١٩٣ مرافعات فإنه إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في التعويض فإن للمدعى بالحق المدني الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل في التعويض^(٣).

وحكم بأن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع لمحكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملاً بنص المادة ١٩٣ مرافعات الذي يحكم واقعة الدعوى وهى واقعة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات من النص عليها^(٤).

(١٥٥) بالنسبة لمواعيد المرافعات (مادة ١٥ مرافعات)^(٥) :

حكم بأنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٩.

(٢) نصت المادة ١٩٣ مرافعات على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

(٣) نقض جنائي ١٩٧٣/١١/٢٥ من ٢٤ ص ١٠٤٧ - عيسى عبدالله عيسى ، الإجراءات الجنائية ص ٢٠٧.

(٤) نقض جنائي ١٩٧٢/٣/٦ من ٢٠٨ المكتب الفني.

(٥) تنص المادة ١٥ مرافعات على أنه إذا عين القائل للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر قسئ نظر القائل مجزئاً للميعاد ، وأما إذا كان الميعاد مما يجب إنقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد إنقضاء اليوم الأخير من الميعاد وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل عليه فيه الإجراء.

احتساب المواعيد وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدث الأمر المعتبر في نظر القانون مجزئاً للميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المجنى عليه - المدعى بالحقوق المدنية - قد علم يوم ٢٨ يونيو ١٩٧١ بالجريمة - جريمة القذف - وبمركبها وقد أقام دعواه المائلة في ٢٨ من سبتمبر من ذلك العام فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضي عدم احتساب مدة الثلاث شهور المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية من اليوم التالي فتتقضي المدة يوم ٢٨ من سبتمبر ١٩٧١ باعتباره اليوم الأخير الذي يجب أن يحصل فيه الإجراء وهو رفع الدعوى خلال ثلاثة الشهور سالفة البيان ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية قد جانب صحيح القانون مما يوجب نقضه^(١).

(١٥٦) بالنسبة لاعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن
(مادة ٧٠ مرافعات) :

حكم بأنه لما كانت المادة ٢٣٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ تنص في فقرتها الأولى على أن تحال الدعوى إلى محكمة الجench والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة أو محكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على

(١) نقض جنائي رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ من ٢٧ ص ٢٤ - مجموعة المكتب الفني.

تكليف المتهم فقد دل الشارع بذلك على أن التكليف بالحضور وهو الإجراء الذي يقام به الادعاء المباشر وترتب عليه كافة الآثار القانونية وبما لا مجال معه لتطبيق المادة ٧٠ مرافعات التي يقتصر تطبيق حكمها على الدعاوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المدنية ومن ثم فإن ما دفع به الطاعنان من اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تمام إعلانها خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب هو دفاع ظاهر البطلان لا يستوجب رداً ويكون منعهما في هذا الصدد غير قويم^(١).

(١٥٧) بالنسبة للطعن إذا وقع بطلان في الحكم (مادة ٢٢١ مرافعات) :

حكم بأنه لا يصح الاستناد إلى ما هو مقرر بالمادة ٢٢١ مرافعات بشأن الاستئناف ولو كان الحكم انتهائياً إذا وقع بطلان في الإجراءات أو الحكم ذلك لأن المشرع في قانون الإجراءات الجنائية قصر استئناف الحكم لبطلانه على النيابة وحدها والمتهم دون المدعى بالحق المدني (المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٣٠ إجراءات) ومن ثم فإن استئناف المدعى بالحق المدني عن تعويض يقل عن النصاب الإنتهائي للقاضي الجزئي غير جائز قانوناً^(٢) وتسرى هذه القاعدة ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت^(٣).

(١) نقض جنائي رقم ٥٣٠ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٧٩/١/٢١ س ٣٠، ص ١٣٠ - مجموعة المكتب الفني.

(٢) نقض جنائي ١٩٥٧/٦/١٩ س ٨ ص ٦٧٦ و ٥٩/٢/١٦ س ١٠ ص ٢٠٤ - عيسى عبد الله عيسى - المرجع السابق.

(٣) نقض جنائي ١٩٦٣/٤/٢٣ و ١٩٧٢/٥/٧ س ٢٣ ص ٦٤٦ - عيسى عبد الله عيسى - المرجع السابق.

كما حكم بأنه لما كانت المادة ٤٠٣ إجراءات قد أجازت للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب الإتهائي للقاضي الجزئي وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض لأنه حين ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض^(١).

(١٥٨) بالنسبة لمد أجل الحكم (مادة ١٧٢ مرافعات) : (٢)

حكم بأنه لما كانت مجموعة الإجراءات الجنائية لم تحرم تأجيل إصدار الحكم لأكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية في المادة ١٧٢ منه وبالتالي فلا بطلان يلحق الحكم مهما تعدد تأجيل النطق بالحكم^(٣).

(١٥٩) بالنسبة للوقف التعليقي :

حكم بأنه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف النظر في الدعوى

(١) نقض جنائي رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٣/٥/٧ من ٢٢ ص ٦٢٦ مجموعة المكتب الفني.

(٢) تنص المادة ١٧٢ مرافعات على أنه إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ولايجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة.

(٣) نقض جنائي ٢٢ مارس ١٩٧١ من ٢٢ ص ٢٧٢ مشار إليه في - قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الأولى ٧٨ - ٧٩ للمستشار عيسى عبد الله عيسى ٢٠٦.

الجنائية حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها^(١)

(١٦٠) بالنسبة لسلطة المحكمة في تغيير أساس الدعوى المدنية :

استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذي تقام عليه الدعوى أمامها وإلا فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به^(٢).

وحكم بأنه إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسؤولية الطاعن عن الضرر الذي نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيساً على خطئه هو فإنها تكون قد خالفت القانون إذ لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة إلى الطاعن باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه^(٣).

وحكم بأنه إذا كان حق التعويض المطالب به ناشئاً عن فعل الإصابة -في- ذاته وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الإصابة في حين أن دعوى المدعين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التي نشأت عن تلك الإصابة فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين إلى ذات السبب وهو الفعل الضار أي

(١) نقض جنائي رقم ٨٩٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٤ م المكتب الفني م ٣١ ص ٥٦٥.

(٢) نقض مدني في الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٩ موسوعة عبد المنعم الشربيني ج ١ قاعدة ٦٠ ص ٢٩٠ ج ١ ، المرجع السابق.

(٣) نقض جنائي رقم ١١٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١/٧ سنة ٣ ص ٢٨٤ قاعدة ١٤٥ المكتب الفني.

الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لتغيير سبب الدعوى في غير محله^(١).

(١٦١) صفة المدعى بالحق المدني ومصلحته :

الدعوى المدنية شأنها شأن أي دعوى يشترط لقبولها طبقاً للقواعد العامة أن يكون لرافعها مصلحة بمعنى أن يكون له صفة في رفعها (مادة ٣ مرافعات)، وهذه قاعدة من القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه والقضاء ويعبر عنها بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة ويقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له^(٢)، أو هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتقد عليه أو المهدد بالإعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الغاية^(٣) ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية أي مستندة إلى حق أو مركز قانوني وأن تكون شخصية ومباشرة فلو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة^(٤).

وإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه (مادة ٦ إجراءات جنائية) ويعتبر المسئول عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة ممن تتعارض مصلحته

(١) نقض جنائي رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٤ جلسة ٧٤/٤/٢٩ سنة ٢٥ ص ٤٤٧.

(٢) عز الدين الناصوري وحامد عكار، التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ صفحة ١٢.

(٣) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ ص ٥٦.

(٤) الناصوري وعكار ص ١٥ - المرجع السابق، د. أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات طبعة ٦٨ ص ٢٥ ونقض مدني ١٩٦٨/١/٢٧ ص ١٩ ص ١١٤ - المكتب الفني.

مع مصلحة المجنى عليه^(١).

وقد حددت المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢٥١ من ذات القانون صفة رافع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بقول الأولى ((لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة ... الخ)) ويقول الثانية ((لمن لحقه ضرر من الجريمة الخ)) فربطت بذلك بين حصول الضرر المباشر وبين الصفة فلا تقام الدعوى المدنية إلا ممن لحقه ضرر شخصي من الجريمة على النحو السابق بيانه .

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه يجب لرفع الجنبه المباشرة من دائن المجنى عليه أن يكون قد لحقه هو ضرر مباشر من الأفعال الجنائية التي يعزوها إلى المتهم وإلا يكون للمجنى عليه - وهو صاحب الحق الأصلي - قد استعمل حقه في المطالبة بحقوقه التي يطالب بها الدائن^(٢).

وحكم بأنه إذا تدخل شخص ليطالب بتعويض الضرر الذي أصابه شخصياً والذي نشأ مباشرة عن سرقة سند تحت حيازته هو وإن كان محرراً باسم زوجته فليس في قبوله بهذه الصفة أية مخالفة للقانون ولا أهمية لأن يكون السند موضوع الجريمة ملكاً له أم لغيره^(٣).

وحكم بأنه ليس في القانون ما يمنع من أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام الضرر

(١) عدلى عبد الباقي - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً على نصوصه بآراء النقياء وأحكام المحاكم - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٤ ، ص ٩٠.

(٢) نقض جنائي ١٤ أبريل ١٩٤١ ص ٩٠ بق ٥٦٣ من الجول العشري لمجلة المحاماه - المرجع السابق.

(٣) لطن الجنائي رقم ١١ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ - الموسوعة الذهبية ص ٢٦٥.

وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة^(١).

وحكم بأن الدعوى المدنية المرفوعة من رئيس مجلس نقابة المحامين بطلب التعويض عن إهانة أحد أعضائها استعمالاً لحقه المنصوص عليه بالمادة ٢٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٨٦ اتخاذ صفة المدعى في كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها هذه الدعوى تكون مقبولة ولو لم يوافق عليها مجلس النقابة^(٢).

والقاضي الجنائي من حقه بل من واجبه أن يفصل في صفة الخصوم ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها ذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وأن القاضي الجنائي بحسب الأصل غير مقيد بما يصدره القاضي المدني من أحكام^(٣).

(١٦٢) هل النيابة العامة خصم في الدعوى المدنية :

التنظيم القانوني للنيابة العامة وإختصاصاتها ورد في تشريعات متفرقة.

ففي قانون الإجراءات الجنائية نصت المادة ١/٢٣ على أن أعضاء النيابة العامة ومعاونوها على رأس مأموري الضبط القضائي ونصت المخول من ٦١ إلى ٦٣ على تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٥٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٥ ص ٦ - المكتب
القنى وجدير بالإشارة أن قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧
لسنة ١٩٨٤ قد أغل هذا النص.

(٢) نقض جنائي رقم ٧٩٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/١٠ الموسوعة الذهبية رقم ٥٧٥ ص
٢٧٥.

(٣) نقض جنائي رقم ٧٩٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/١٠ الموسوعة الذهبية رقم ٥٧٥ ص
٢٧٥.

الإستدلالات ونصت المواد من ١٩٩ إلى ٢١٤ على إختصاصات النيابة العامة فيما يتعلق بالتحقيقات كما وردت بعض الاختصاصات التي تتولاها النيابة العامة في نصوص أخرى متفرقة من قانون الإجراءات الجنائية .

وفى قانون المرافعات المدنية و الجنائية حددت المواد ٧ و ٨٨ و ٨٩ حالات تدخل النيابة العامة وفى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدل تناولت المواد من ١٢٠ إلى ١٣٢ تنظيم النيابة العامة وإجراءات التعيين فيها كما تناولت المواد من ١٣٣ إلى ١٣٨ تأديب أعضاء النيابة وقد درج الفقه على اعتبار الخصوم في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية هما المدعى بالحق المدني والمدعى عليه فيها (المتهم) ولا يوجد فيما نعلم من يعتبر النيابة العامة خصماً أو طرفاً من أطراف الخصومة فيها.

ونحن نرى أن النيابة العامة خصم في الدعوى المدنية ولكنه كما يقال خصم شريف يتغيا الصالح العام ومصلحة الجماعة ، ومن ثم فإن النيابة العامة خصم في الدعوى الجنائية (ممثلة للإدعاء) وخصمها الآخر هو المتهم كما أنها خصم في الدعوى المدنية، وتمارس وظيفتها في الدعويين - إذا كانت الجريمة تمس المجتمع - من خلال الاتهام والتحقيق الابتدائي والمساهمة في تشكيل المحكمة والإشراف على تنفيذ العقوبة.

والدليل على أن النيابة طرف في الدعوى المدنية أن المشرع خولها سلطة التدخل في بعض الدعاوى المدنية رعاية للمصلحة العامة وهذا التدخل قد يكون أصلياً وقد يكون إنضمامياً ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة ٨٧ مرافعات حين أجازت للنيابة الحق في رفع الدعاوى المدنية في الحالات التي ينص عليها القانون ، ومن هذا القبيل أن

ترفع دعوى بإشهار إفلاس تاجر (مادة ١٩٦ تجارى) وأن ترفع - دعوى
بطلب حل الجمعيات (م ٦٦ مدني) وأن ترفع دعوى بطلان الجمعية
العمومية للجمعيات (مادة ٣٤ من القانون رقم ٣٨٤ سنة ٥٦) وأن ترفع
الدعوى التأديبية ضد المحامين طبقاً للمادة ١٠٢ من قانون المحاماة رقم
١٧ سنة ٨٣ ومن أمثلة تدخل النيابة كطرف منضم في بعض الدعاوى
المدنية التدخل التلقائي بناء على طلبها في الطعون والطلبات أمام محكمة
المنقض وفي كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها
كالدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقضيتها ودعاوى رد القضاة
ومخاصمتهم ودعاوى الصلح الواقى من الإفلاس ، وهناك حالات لتدخل
النيابة بناء على طلب المحكمة كما إذا كانت القضية تتناول ما يمس
النظام العام أو الآداب العامة - وقد صدر مؤخراً القانون رقم ٣ لسنة
١٩٩٦ بتنظيم مباشرة دعاوى الحسبة في مجال الأحوال الشخصية وأوكل
للنيابة العامة دون سواها رفع ومباشرة هذه القضايا باعتبارها صاحبة
الصفة الوحيدة - كما أن هناك اقتراحات تجرى دراستها بشأن إنشاء
النيابات المدنية وهذا ما يؤكد لتساع دور النيابة في مجال الدعوى المدنية.

* * *

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة تداول القضايا

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة تداول القضايا الجنائية

(١٦٣) إساءة استعمال حق رفع الجثة المباشرة :

نصت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه" هذا النص أورد حق المتهم في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء رفع الجثة المباشرة ضده ويستند هذا الحق إلى نظرية التعسف أو إساءة الرخصة المخولة قانوناً للمضرور بمقتضى المادة ٢٥١ إجراءات.

ونرى أنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٦٧ في الأحوال التي تكون الدعوى الجنائية قد حركت فيها بمعرفة النيابة العامة حتى لو ادعى المجني عليه مدنياً أثناء سير الدعوى لأن تحريك الدعوى العمومية لا يكون إلا بعد تحقيق ارتأت النيابة فيه أن المتهم قد قارف الجريمة وبالتالي لا يكون المضرور الذي يدعى مدنياً أمام المحكمة أو حتى أمام النيابة متعسفاً في استعمال حقه ويؤيد هذا النظر أيضاً صراحة نص المادة ٢٦٧ التي تقرر حق المتهم في تعويض الضرر الذي لحقه ... بسبب رفع الدعوى المدنية عليه أي أن الضرر لابد أن يكون وليد إجراءات رفع الدعوى المدنية بطريق الجثة المباشرة فالإدعاء بهذا الطريق هو المتصور فيه إساءة استعمال الحق حين يكلف المدعى المدني المتهم بالمتنول.... كمتهم.... أمام المحكمة الجنائية إذا تحققت إحدى حالات التعسف الواردة بالمادة الخامسة من القانون المدني.

كما نرى أنه لا يوجد ما يمنع من قيام المسؤولية الجنائية أيضاً في جانب المدعى المدني الذي رفع دعوى الجحة المباشرة إذا كانت قد أقيمت بسوء نية وبقصد الكبد والتشهير وتعتمد فيها رافعها (المدعى المدني) أن يسند عبارات قذف أو سب أو إهانة إلى المتهم ففي هذه الحالة يستطيع المتهم إلى جانب المطالبة بتعويض عن الضرر الناتج عن سوء استعمال الحق وكذلك المطالبة بتعويض عن الجريمة الجنائية التي ارتكبها في حقه المدعى بالحق المدني وتفصل المحكمة الجنائية في الحالتين في إساءة استعمال الحق والتعويض عن الجريمة.

وفي حالة ثبوت ارتكاب المدعى المدني جريمة جنائية في حق المتهم تكون هناك دعويان مدنيتان أما في حالة المطالبة فقط بتعويض الضرر عن إساءة استعمال الحق في رفع الدعوى مباشرة فنعتقد أن هذا الطلب يكون من قبيل الطلبات العارضة ولا تقوم به دعوى مدنية أخرى بخلاف الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدني والتي تحركت بمقتضاها الدعوى الجنائية.

(١٦٤) عودة إلى فكرة التعسف:

أشرنا إلى نماذج من قضاء محكمة النقض في إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء وحق التقاضي شأنه شأن سائر الحقوق المقررة مقيد بضوابط عدم الإساءة في استعماله على النحو الذي أورده المادتان ٤ و ٥ من القانون المدني بشأن صور التعسف.

فقد قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً

كيدياً ابتغاء مضارة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضرة خصمه^(١).

وقد عرف الفقه الحق بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فالقانون هو مصدر كل الحقوق فلا يمكن أن ينشأ حق إلا إذا كان القانون يقره^(٢) والمصلحة المقصودة هي مصلحة صاحب الحق ذاته أي أنه على أساس المصلحة المقصودة يتحدد شخص صاحب الحق^(٣).

والنص على أنه إذا أساء المدعى المدني استعمال حقه في تحريك الدعوى المباشرة يجوز للمتهم أن يطالب المدعى المدني بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك أمر يبنى على القواعد العامة بشأن التعسف في استعمال الحق. وكان المفروض أن ترفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية إلا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعى المدني أمام المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده فإذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعى المدني وتحققت من تعسف المدعى المدني في رفع الدعوى مباشرة عليه فإنها إذ تقضى ببرأته لها أن تقضى في ذات الحكم بالتعويض على المدعى المدني^(٤).

وقد أورد القانون ثلاث حالات من صور التعسف هي :

(١) الطعن الجنائي رقم ٢٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨ السنة ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢ - المكتب الفني.

(٢) المنهوي وأبو ستيت أصول القانون المدني ، طبعة ١٩٣٨ فقرة ٢١١ ص ٢٦٧.

(٣) د / أحمد قحى سرور ، فقرة ١٣٨ ص ٢٣١ - المرجع السابق.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٢٨٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨ السنة ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢ - المكتب الفني.

الحالة الأولى : هي الحالة التي لا يقصد فيها باستعمال الحق سوى الإضرار بالغير، والجوهري هو أن يكون قصد الإضرار هو العامل الأصلي الذي حدا بصاحب الحق إلى استخدام السلطات التي يتضمنها ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه بل ولو كان قصد الإضرار مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي وهذا النوع من التعسف هو المتمثل في صور الإجراءات للقضائية الكيدية.

الحالة الثانية : حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها - وتطبيق هذا المعيار يقتضي الموازنة بين الجانبين فإذا رجح الضرر على المصلحة رجحانا كبيراً كان الأكثر إضراراً بغيره دون نفع كبير له^(١).

الحالة الثالثة : هي حالة استعمال الحق بغية تحقيق مصالح غير مشروعة وهو واضح.

فالحق إذا بغى كان أشبه بالباطل كما أن استعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش وهذه قاعدة رومانية قديمة تستند إلى فكرة مقتضاها أن تنقيذ الحقوق بتحقيق غاياتها وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية^(٢).

(١) د / إسماعيل غانم ، النظرية العامة للحق ص ١٦٨.

(٢) د / مستشار محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٧٩ فقرة ٥٤ ص ١٩٧١.

وما دام أن التعسف عمل غير مشروع فهو إذن خطأ يسأل الشخص عن تعويض الضرر الناتج عنه طبقاً للقواعد العامة (مادة ١٦٣ مدني) وهذا الجزاء يجعل من نظرية التعسف مجرد تطبيق للنظرية العامة في المسؤولية التقصيرية^(١).

والصورة الأخيرة من صور التعسف وهي نية الإضرار بالغير حين تكون هذه النية هي الدافع المباشر لرفع الجنحة المباشرة فهنا يمكن أن يوصف إجراء رفع الدعوى بأن كيدي أريد من ورائه الإضرار بالمتهم ليس إلا فإذا تحقق ذلك كان من حق المتهم أن يطلب تعويضاً من المدعي بالحق المدني الذي أساء استعمال حقه في رفع الدعوى المباشرة عليه وهي لا تمنع كما قلنا من ثبوت المسؤولية الجنائية إذا كان رفع الدعوى المباشرة قد تحققت به جريمة كالقذف أو البلاغ للكانب أو كانت الدعوى المباشرة قد أقيمت أساساً وفقاً لسند مزور كشيك أو إيصال أمانة فإننا لا نكون بصدد حق يستند إليه رافع الجنحة المباشرة بحيث يمكن بحث ما إذا كان قد أساء استعمال هذا الحق من عدمه ولكن نكون بصدد جريمة ارتكبتها رافع الجنحة المباشرة وهو قمة التلاعب وأعلى مراحل الإجراءات الكيدية وذلك بالالتفاف حول نصوص القانون والنفاذ من الثغرات الموجودة فيها في إطار أسلوب أو طريقة تبدو في ظاهرها قانونية ومشروعة وهي في الواقع ليست كذلك وهو ما لاحظناه كثيراً في العمل.

(١) د / حسن كيرة ، أصول القانون ، سنة ١٩٥٩ ، فقرة ٤٠٣ ص ٨٩ والسنبوري ج ١ فقرة ٥٥٦ ودكتور / إسماعيل غانم - الموضوع السابق.

(١٦٥) قضايا الشيك وإيصال الأمانة:

من أكثر طرق التفاضل الكيدية استخدام الشيكات الكيدية المزورة وإيصالات الأمانة وقد ساعدت على انتشار تلك الظاهرة وشيوعها عدم وجود ضوابط محددة أو رقابة فعالة على إقامة الجنب المباشرة إذ بوسع أي إنسان أن يصطنع مثل هذه الأوراق ويلجأ إلى أسلوب تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وهو بهذا المسلك الملتوي يستطيع أن يحقق جانباً كبيراً من هدفه وهو إرهاب خصمه بالضغط عليه والكيد له دون أن يكون ثمة رد فعل إيجابي يمكن أن يصيب رافع مثل هذه الدعاوي الكيدية.

وقد يكون من المفيد في هذا المقام أن نتناول أحكام الشيك وأهم المبادئ التي استقرت عليها أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بجرائم الشيك ونحن لا نورد هذه المبادئ تفصيلاً لمجرد حشد مادة تزيد من حجم الكتاب وإنما لكي يستطيع من ينكب بمثل هذه القضايا الكيدية أن يكون على علم بحكم القانون وما هو مستقر في أحكام القضاء بخصوص قضايا الشيك إذ بدون هذه المبادئ قد يصعب على الشرفاء مواجهة هذه الطرق بالنسبة للمجني عليه الوهمي بحيث يستطيع أن يحبط أي عمل ملتوي باستعمال الوسائل القانونية خصوصاً وأن من يستعمل هذا الطريق الملتوي إنما يستعمله في ضوء أحكام القانون ووفقاً لنصوصه.

وعلى هذا فسوف نتناول في الفقرات التالية أهم المبادئ المستقرة فيها يتعلق بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب.

(١٦٦) تعريف الشيك :

استقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعروف في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء مستحق الأداء لدى الإطلاع دائماً ويغنى عن استعمال النقود في المعاملات وليس أداة انتمان يطالب بقيمتها في تاريخ غير الذي أعطيت فيه، وأنه متى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإنه يعتبر صادراً في ذلك التاريخ المثبت فيه وأن سوء النية في هذه الجريمة يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه وقد أصدر الشيك لم يكن له مقابل وفاء قائم وقابل السحب فمتى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فهو يقع تحت حكم المادة ٣٣٧ المذكورة ولا يقبل من صاحبه القول بأنه صدر في حقيقة الأمر في تاريخ سابق^(١).

وحكم بأنه متى كان الحكم قد اثبت أن الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي تجرى الورقة مجرى النقود فإنه يعد شيكاً بالمعنى المقصود في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولا يؤثر في ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت على غير الواقع مادام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه ذلك بأن المشرع إنما أراد أن يكون الشيك ورقة مطلقة للتداول وفي حمايتها للجمهور والمعاملات^(٢).

وحكم بأنه إذا كانت الورقة التي أدين الطاعن بها باعتبارها شيكاً لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانوناً إذ هي صيغت في صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على

(١) الطعن الجنائي رقم ٨٧٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١١٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٢.

أنها أصدرت في يوم سابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها أمراً بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع فإن الحكم باعتبارها شيكاً قد اخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن^(١).

وحكم بأن البحث في توافر الشروط القانونية لصحة الشيك إنما ينظر فيه إلى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائماً إلى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصدره لأن القانون إنما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع^(٢). وحكم بأنه إذا كان يبين من المحرر أنه يتضمن أمراً صادراً من المتهم لأحد البنوك بدفع مبلغ معين في تاريخ معين فإنه في مثل هذه الحالة يعتبر أداة وفاة مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ويعد شيكاً بالمعنى المقصود في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ويجرى مجرى النقود في المعاملات^(٣).

(١٦٧) المقصود بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد:

مفاد ما جاء في نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وما أعرب عنه الشارع في مذكرته الإيضاحية أنه يشترط لتحقيق جريمة إعطاء شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة هي إصدار ورقة تتضمن التزاماً صرفياً معيناً هي الشيك أي إعطاؤه أو مناولته للمستفيد وتخلف الرصيد الكافي

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/١/٦ والطعن الجنائي رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١١٧٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠.

القابل للصرف أو تجميده ثم سوء النية، ولا جريمة في الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك في ذمة المسحوب عليه رصيد سابق محقق المقدار خال من النزاع كاف للوفاء بقيمة الشيك قابل للصرف وأن يظل هذا الرصيد خالياً من التجميد الذي يحصل عليه بأمر لاحق من قبل الساحب بعد الدفع، ومتى أصدر الساحب الشيك مستوفياً شرائطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقبالية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانترائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص، لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس للفعل إلا بعد ثبوت الفعل نفسه، لما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدماً واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر الجريمة في حق الطاعن مادام قد وقع الشيك بغير توقيعه المحفوظ في المصرف فإنه يكون قد أخطأ في تأويله القانون فوق قصوره وهو ما يتسع له وجه الطعن على الجملة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة^(١).

وحكم بأنه يجب أن تؤسس الأحكام الجنائية على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً. ولما كان تكليف شهود الإثبات بالحضور أمراً منوطاً بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب سماع المجني عليه لتغيبه في الكويت كما رفض تكليفه بتقديم الشيكين موضوع الدعوى، ولأن الحكم قد ذكر أن بيانات هذين

(١) الطعن الجنائي رقم ١١٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢.

الشيكين مبينة بمحضر جمع الاستدلالات إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد أطلعت عليهما وتحققت من انهما قد استوفيا الشروط اللازمة لاعتبار كل منهما شيكاً ومن ثم فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة^(١).

وحكم بأن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد هي جريمة الساحب الذي أصدر الشيك فهو الذي خلق أداة الوفاء ووضعها في التداول وهي تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب تقديرأ بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأعمال التالية لذلك، لما كان ذلك وكان التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة إصدار الشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما أن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت بإصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم إلا إذا ثبت أنه اشترك معه - بأي طريقة من طرق الاشتراك - في إصداره على هذه الصورة، على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك بغير رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصباً متى ثبت في حق المظهر توافر أركان الجريمة^(٢).

(١) الطعن الجنائي رقم ١١٧٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ س ٣١ قاعدة ٨٢ ص ٤٥١ - المكتب الفني.

وحكم بأنه لما كان المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتبارها أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات، ولا يغير من ذلك أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايراً لتاريخ إصداره الحقيقي طالما أنه لا يحمل إلا تاريخاً واحداً إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاق الدفع في تاريخ السحب بمجرد الإطلاع ، فأصدار الشيك على هذا الوضع يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات. ما دام الساحب يعلم بعدم وجود رصيد قائم له في التاريخ المثبت بالشيك وبذلك يندمج ميعاد الإصدار في ميعاد الاستحقاق وتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه^(١)

(١٦٨) ضرورة وجود رصيد للشيك قبل إصداره لا وقت الاستحقاق :

تتم جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد متى أعطى الساحب شيكاً لا يقابله رصيد أو أعطى شيكاً له مقابل ثم أمر بعدم السحب أو سحب من الرصيد مبلغاً بحيث أصبح الباقي غير كاف لسداد قيمة الشيك^(٢).

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ س ٣٥ قاعدة ١/٨٦ ص ٣٩٧ المراجع السابق.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٦٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ السنة ١٥ ص ٦٠٥.

ولا يجدي الطاعن منازعته في قيمة الشيك أو دفاعه بأنه أوفى بقيمته قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه بصرف قيمته مادام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المجنى عليه^(١).

ومن المقرر أن هذه الجريمة تتم بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول^(٢).

(١٦٩) متى يتوافر القصد الجنائي في جريمة الشيك :-

من المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره ، ولا يعفى من المسؤولية الجنائية من يعطى شيكاً له مقابل ثم يسحب من الرصيد مبلغاً بحيث يصبح الباقي غير كاف لسحب قيمة الشيك إذ على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظاً فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه، ولا يعفيه من ذلك الالتزام ما أشار إليه الحكم من كثرة معاملات المطعون ضده وتغير رصيده بين الصعود والهبوط ، كما أن محاسبة المطعون ضده مع المستفيد لا تؤثر في مسؤوليته الجنائية مادام أن ذلك قد تم في تاريخ لاحق لوقوع الجريمة^(٣).

وسوء النية - وهو القصد الجنائي - يتحقق في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ

(١) الطعن الجنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٦ السنة ١٩ ص ٥١٨.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٩١٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ السنة ٢٣ ص ١٠٨٢.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٣ السنة ١٥ ص ٧١٣.

سحبه ولو كان التقدم به قد تم في تاريخ لاحق^(١).

وحكم بأن من المقرر أن سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق - لما كان ذلك - فإن الأسباب التي ساقها الطاعن للتدليل على حسن نيته من توقيعه على الشيكين بسبب المعاملات التي كانت قائمة بينه وبين المدعى وما اقتضته من إصدارها ضماناً لوفائه بالتزاماته ومن أنه وقت إصدارها كان دائماً للمدعى بصفته لا مديناً لا تنفي توافر القصد الجنائي لديه ولا تؤثر في مسؤوليته الجنائية ولا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد على مناحى دفاعه في هذا الشأن كما أنها صاحبة الحق في تقدير قيمة ما يقدم إليها من أوراق^(٢).

(١٧٠) لا يلزم توافر قصد جنائي خاص :

والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره من قبل فلا يستلزم فيها قصداً جنائياً خاصاً^(٣).

(١٧١) المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي :

والمحكمة ليست ملزمة بالتحدث على استقلال عن هذا العلم لأنه من الأصول الجنائية العامة ما دام لم ينفاز أمام محكمة الموضوع في قيام

(١) الطعن الجنائي رقم ١٣٨٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٨ من ١٧ ص ٢٧٨.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ من ٢٥ ص ٢٤٢.

(٣) الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ من ٢٨ ص ٢٧٨.

هذا العلم لديه^(١).

وحكم بأنه ليس بلازم أن تتحدث المحكمة استقلالاً عن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد إلا إذا كان مثار نزاع^(٢).

ويستفاد العلم من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب^(٣).

(١٧٢) إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي:

إن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام - في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد - والذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة^(٤) والقصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام فلا يستلزم القانون فيها قصداً جنائياً خاصاً ويتوافر هذا القصد العام لدى الجاني بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد بعد إعطاء الشيك لأن الساحب يعلم أنه بفعله هذا إنما يعطل الوفاء بقيمة

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٦٠ س ١١ ص ٦٧٠.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ص ٤٩٧، وانظر الطعن السابق هامش (١).

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٩٤٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٢ ص ٤٩٧ والطعن السابق هامش (٥).

(٤) الطعن الجنائي رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ١٥ ص ٦٢٧. والطعن الجنائي رقم ١٢٧٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢١ س ١٧ ص ١١١٥ والطعن الجنائي رقم ٥٠٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢ س ٢٨ ص ٣٧٨.

الشيك الذي أصدره من قبل^(١).

(١٧٣) افتراض علم الساحب بسوء النية متى كان وقت إصدار الشيك يعلم بعدم وجود رصيد له :

من المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو أمر مفروض في حق الساحب ومن ثم فإن نعي الطاعن بعدم توافر سوء القصد لديه يكون في غير محله ، ولا يجديهِ - إثباتاً لحسن نيته - وفاءه بقيمة الشيك قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه ما دام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المدعى بالحقوق المدنية^(٢) ويستوفر سوء النية في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك بسبب توقيع الحجز على حسابه الجاري لدى البنك وغل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب اتخاذ إجراءات تحقيق الديون في دعوى الصلح الواقي^(٣).

(١٧٤) لا يكفي أن يكون للشيك رصيد وقت إصداره بل يلزم أن يوجد هذا الرصيد حتى يقدم الشيك للصرف :

تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه ولا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد فلا

(١) الطعن الجنائي رقم ٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ص ١٤٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٢ ص ٢٧٤.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٤٨٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ص ٢١٩.

يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه، بل إنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائماً وقابلاً للسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إن هو إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحقق بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائي وسواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها^(١) ويستوى في تحقق الجريمة عدم وجود رصيد أو سحب الرصيد أو أمر الساحب بعد الصرف^(٢).

(١٧٥) لا عبرة بالأسباب أو البواعث الدافعة لإصدار الشيك:

لا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا أثر لها على طبيعته وتعد من قبل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة^(٣).

وحكم بأن المقرر بأن المسؤولية الجنائية في تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطى الشيك، ومن ثم فلا عبرة بما يقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيك أو الغرض من تحريره مادام مظهره وصيغته يدلان على أن مستحق الأداء

(١) الطعن الجنائي رقم ١١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ س ١٣ ص ٧١٧ والطعن

الجنائي رقم ١٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ص ١٤٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٦٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ ص ٦٠٥ والطعن

الجنائي رقم ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ ص ١٥.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ السنة ٣٥ ص ٣٩٧ قاعدة

٢/٢٨٦.

بمجرد الإطلاع وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان^(١).

كما حكم بأن مراد الشارع من العقاب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو حماية النقود ولا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره لأنها دوافع لا أثر لها على قيام المسؤولية الجنائية التي لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطى الشيك^(٢).

(١٧٦) الدفع بأن الشيك وفاء لدين قمار :

الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفى صاحبه من العقاب إذا لم يكن له رصيد مقابل فالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته^(٣).

(١٧٧) الشيك البنكي والشيك الخطي :

من المقرر أنه لا يشترط لزماً أن يكون الشيك محرراً على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاصة بالساحب ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون في تاريخه قد أثبت على غير الواقع ما دام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع^(٤).

(١٧٨) الشيك الإسمي والشيك لحامله :

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى

(١) الطعن الجنائي رقم ١١٨٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٠/٢٤/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٠٠٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٥٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٧/١/١٩٧١ س ٢٢ ص ٥١.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٤٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٦/٢/١٩٤٨.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٤٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩/٦/١٩٥٧ س ٨ ص ٦٩٢.

المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وذلك يصدق على الشيك الاسمي فيخضع لحكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات إلا أن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديراً بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك وأنها لا تقع إلا على من تحرر الشيك باسمه وإذا كان الشيك الاسمي غير معد للتداول بالطرق التجارية أي بطريق الأحوال المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التي يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد فإن الحكمة من العقاب تكون منتفية في هذه الحالة^(١).

(١٧٩) الدفع بالإكراه على توقيع الشيك:

الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه إنما هو دفع جوهري لما يترتب عليه - إذا ثبت صحته - من أثر في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب، لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأنه أكره على التوقيع على الشيك وطالب في سبيل تحقيق هذا الدفاع بضم تحقيقات أشار إليها فلم تجبه المحكمة إلى طلبه، وردد المدافع عنه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية فقد كان من المتعين على المحكمة الأخيرة أن تحقق ذلك الدفع التزاماً بواجبها في استكمال النقص في إجراءات محكمة أول درجة وأن تعرض له في حكمها وتمحصه وترد عليه أن ارتأت اطراحه أما وأنها لم تفعل والتفتت عنه كلية مكتفية بما اجتزأ به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه^(٢).

(١) الطعن الجنائي رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٨ س ٢٢ ص ١٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٣٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س ١٨ ص ٥٢٤.

وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أنه متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن قد أثار أنه كان تحت تأثير إكراه عندما أصدر الشيكات موضوع التهمة فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

وأن ما ينعاه الطاعن بدعوى أنه أكره على إصدار الشيكات وأنه إنما أصدرها مضطراً لكي تقبل الشركة تمويل عملية التوريد، مردود بأن الإكراه بمعناه القانوني غير متوافر لأن الشركة قد استعملت حقاً خولها إياه القانون فلا تثريب عليها في ذلك^(٢).

(١٨٠) الدفع بتزوير الشيك :

حكم بأنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لطلب الطاعن تمكينه من الطعن بالتزوير على الشيك موضوع الدعوى وجاء مقصوراً على تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه على الرغم من أنه أقام قضاءه على أدلة من بينها إطلاق القول بأن الشيك صادر من الطاعن وعلى الرغم مما أثاره الأخير من تزوير الشيك - وهذا دفاع جوهري لعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح هذا الدفاع لتغير وجه الرأي فيها، فكان على المحكمة أن تعرض في حكمها لهذا الدفاع وأن تمحصه وأن تبين العلة في عدم إجابته إن هي رأت إطراره إما أنها لم تفعل والتفتت عنه كلية فإن حكمها يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه^(٣).

وحكم بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من أن الشيك موضوع الدعوى قد حرر في تاريخ سابق على تاريخ

(١) و (٢) الطعن الجنائي رقم ١٣٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١١ من ٢٥ ص ١١٩.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٥٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠ من ٢٩ ص ٧٥٧.

استحقاقه المدون به وكان تاريخ إصداره مثبتاً تحت توقيع الطاعن على ذات الشيك ثم قام المدعى بالحقوق المدنية بمحو ذلك التاريخ حتى يبدو الشيك كأنه أداه وفاء مما دعي الطاعن إلى اتخاذ طريق الادعاء بالتزوير وطلب ندب أحد الخبراء لتحقيق ما أدعاه - وأطرحه تأسيساً على أن المحكمة لم تبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعى بالحق المدني ثمة ما ينم على أنها تحمل تاريخاً آخر أسفل إمضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن إبداء الطاعن لادعائه بالتزوير في مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة من ذلك وإبداء الطاعن لادعائه وكان ما أورده الحكم سائغاً وكافياً في الرد على دفاع الطاعن ولا معقب على محكمة الموضوع فيه لما هو مقرر بأن الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها ولما هو مقرر كذلك من أن المسألة وضحت لديها وما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها^(١).

وحكم بأن تمسك الطاعنة أمام محكمة ثاني درجة بتزوير الشيك بعد إقرارها به أمام محكمة أول درجة دفاع ظاهر البطلان^(٢).

(١٨١) الدفع بوجود تاريخين للشيك:

دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلب الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهري من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو

(١) الطعن الجنائي رقم ٩٨٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣ ص ٧٥٧.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٦٧٠٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٥ ص ٣٥.

عدم قيامها والفصل فيها لازم للفصل في موضوع الدعوى ذاتها فإذا استند الحكم إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس بالقول بأن الورقة تحمل تاريخاً واحداً فإن ذلك لا يكفي رداً على دفاع المتهم وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع ويكون الحكم معيباً بما يستوجب نقضه^(١).

وحكم بأنه إذا كان الثابت أن الشيك لا يحمل إلا تاريخاً واحداً فإنه يكون حكم القانون التجاري أداة وفاء لا أداة ائتمان ولو كان هذا التاريخ مخالفاً لحقيقة تاريخ تحرير الشيك^(٢).

وحكم بأن من المقرر أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب نفسه تاريخ الوفاء بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره ، فإذا كانت الورقة تحمل تاريخين فقد فقدت بذلك مقوماتها كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلبت إلى أداة ائتمان فخرجت بذلك عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانوناً ، وكان دفاع الطاعن بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهري لو صح لتغيير به وجه الرأي في الدعوى فإنه كان لازماً على المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إبطائه^(٣).

وحكم بأن وجود تاريخين للورقة لا يعتبر شيكاً^(٤).

وحكم بأن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين يعتبر من الدفع

(١) الطعن الجنائي رقم ١٥٨١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٧ ص ١١ ص ٢٠٨.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٠ ص ١١ ص ٦٧٠.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٧ ص ٢٧ ص ٤٩٤.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٧١٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣ ص ٣٥ ص ٢٨٦.

الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

(١٨٢) الدفع بعدم اتجاه إرادة الساحب التخلي عن حيازة الشيك :

الأصل إن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائياً عن حيازته بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك فإذا انتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب أو فقده له أو تزويره عليه إنهار الركن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء^(٢).

(١٨٣) الدفع بعدم تقديم الشيك في الميعاد المعين بالمادة ١٩١ من القانون التجاري :

أنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجاري تنص على أن الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع - ومنها الشيك - يجب تقديمها للصرف في الميعاد المعين في المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك في هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفة ، ولا يخلو الساحب استرداد مقابل الوفاء وإنما كان موجوداً ولم يستعمل في منفعته^(٣).

(١٨٤) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة الشيك :

حكم بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة الشيك لسبق الفصل فيها والتفات المحكمة عنه رغم كونه دفاعاً جوهرياً يجعل الحكم قاصراً

(١) الطعن الجنائي رقم ٤٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ ص ٢٢ و ٤٩٧ ولطعن

الجنائي رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ ص ٢٥ و ٨٤٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/١ ص ٢٢ و ١٨٣.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٣٨٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١١/٤.

قصوراً يعيبه^(١).

وحكم بأن الحكم الجنائي الصادر في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الدعوى المدنية التي ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية إلا فيما فصل فيه فصلاً لازماً من وقوع هذا الفعل منسوباً إلى فاعله ولا شأن له بالسبب الذي استطرد إليه من أنه أعطى مقابل دين معين^(٢).

(١٨٥) عبارة الرجوع على الساحب لا تفيد عدم وجود رصيد :

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يستظهر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف - بغض النظر عن قصد الساحب وانتوانه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية - كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة توقيعه أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه - لأنه لا يسار إلى بحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدماً واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر أركان الجريمة في حق الطاعن ما دام قد وقع على الشيك وأفاد البنك الرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك، فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان ولا يغير من ذلك أن يستند الحكم المطعون فيه إلى مجرد أقوال المدعى بالحقوق المدنية ضمنها صحيفة دعواه المباشرة والتي مؤداها أن البنك لم يصرف الشيك عند تقديمه إليه وطالبه بالرجوع

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٣٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ ص ٣٥ من ٨٤١ وراجع مؤلفنا - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٦.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٨٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ ص ٢٠ من ١٠٢٧.

على الساحب لعدم وجود رصيد له . لأن قوله في هذا الشأن هو مجرد تقرير نم وجهة نظره لا تسانده فيه إفادة البنك التي اقتصررت في بياناتها على الرجوع على الساحب مما لا يتأتى معه أن يبنى عليه ركن تخلف الرصيد الكافي والقابل للصرف في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد التي دين الطاعن بها - لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه^(١).

(١٨٦) الدفع بوحدة العقوبة عند تعدد الشيكات الصادرة في مشروع إجرامي واحد :-

حكم بأن إيداء الطاعن دفاعاً مؤداه قيام لارتباط بين جريمة إصدار الشيك بدون رصيد المنسوبة إليه وبين جرائم إصدار شيكات أخرى موضوع دعاوى كانت منظورة مع الدعوى الأولى - دفاع جوهرى يتعين على المحكمة أن تعرض له وإلا كان حكمها معيباً بالقصور^(٢).

وحكم بأنه متى كانت الوقائع كما أثبتتها المحكمان من أن المتهم قد أصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد في يوم واحد وعن معاملة واحدة وأنه جعل استحقاق كل منها في تاريخ معين وكان ما ثبت بالحكمين من ذلك قاطع في أن ما وقع من المتهم إنما كان وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعاً فإنه يتعين إعمال نص المادة ٢/٣٢ ق من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة عن الواقعتين^(٣).

(١) الطعن الجنائي رقم ٨١٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨٢/٥/١٤ والطعن الجنائي رقم ٦٧٢٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س ٣٥ ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٦٢٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨٤/٤/٣٠ س ٣٥ ص ٤٨٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٧ س ٩ ص ٥٨٢.

وحكم بأنه متى كان المتهم قد حرر الشيكات الثلاثة وإن اختلفت مواعيد استحقاقها فقد أعطاها للمدعى المدنى مقابل ما اشتراه عن عملية واحدة وتمسك المتهم بتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات استناداً إلى وحدة النشاط الإجرامى، وكان الحكم قد قضى في الدعوى محل الطعن بعقوبة مستقلة دون أن يعرض لهذا الدفاع كى يتبين حقيقة الأمر فيه مع انه دفاع جوهري لو تحقق فقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يقتضى نقضه والإحالة^(١).

كما حكم بأن إصدار عدة شيكات بغير رصيد لصالح شخص واحد وفى يوم واحد وعن معاملة واحدة - أياً كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي صدر بها - يكون نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ تقتضى الدعوة الجنائية عنه بصور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة في إصدار أي شيك منها^(٢).

(١٨٧) الدفع بتفليس حامل الشيك :

تفليس حامل الشيك من الأسباب التي تخول للساحب المعارضة في صرف قيمته بغير حاجة إلى دعوى ، ولذلك اضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق - المؤتم بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات - قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة للإستفادة إذا ما صدر بنية سليمة إلى حق مقرر بمقتضى القانون - ولما كان يبين من الإطلاع على المفردات أن الطاعن أسس دفاعه على أنه إنما

(١) الطعن الجنائي رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س ١٦ ص ٧٩٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١١٦٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١١/٢٩ س ٢٢ ص ٦٧٢ والطعن الجنائي رقم ٢٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٣٠ س ٢٣ ص ٦٣٧.

أصدر أمره إلى البنك بعدم صرف قيمة الشيك لأن المطعون ضده كان في حالة إفلاس واقعي وقدم مستندات لتأييد دفاعه ومنها صورة دعوى رفعت ضده من آخر بطلب إشهار إفلاسه من قبل تاريخ استحقاق الشيك مما كان يتعين معه على المحكمة مواجهة ما أبداه الطاعن من دفاع فعلي في هذا الخصوص وتحقيق قبل الحكم بإدانة المتهم إذ هو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، أما وقد خلا حكمها من إيراد هذا الدفاع الجوهرى ولم يتناوله بالتمحيص فإنه يكون قد أنطوى على إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبب مما يعيبه ويطله ويتعين نقضه والإحالة^(١).

(١٨٨) الدفع بتقاضي الدائن دينه:

متى كان الثابت أن الورقة التي أعطاهها المتهم للمجني عليه على أنها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب فهي تعد شريكاً ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك، كما لا يجوز الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ التحويل، كما أن تقاضي الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في قيام الجريمة^(٢).

وحكم بأن وفاء المتهم بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في الجريمة ما دام هو لم يسترده من صاحبه^(٣).
كما حكم بأن إيفاء قيمة الشيك إذا كان قد جاء لاحقاً لوقوع الجريمة بعد استكمالها للشرائط التي نص عليها القانون لا يكون له تأثيراً على قيام

(١) الطعن الجنائي رقم ١٧٧٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ ص - ٢٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٥٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٧ س ١ ص ١٠٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٧ س ٤ ص ٣٠١.

المسئولية الجنائية^(١).

(١٨٩) الدفع بعلم المستفيد بعدم وجود رصيد :

إن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تُحقق متى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وقد قصد المشرع بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات فهو مستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ولهذا فلا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة إلى الساحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع. فإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم استناداً إلى أنه كان يأمل لأسباب مقبولة في وجود هذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وأن المجنى عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك بأنه لا يقابله رصيد مما تنفي به الجريمة إذ لا يكون محتالاً عليها - فإنه يكون قد اخطأ^(٢).

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى أن مشروع قانون الشيك الذي تجرى مناقشته حالياً في مجلس الشعب في نطاق مناقشته مشروع القانون التجاري الجديد قد وضع نصاً مؤداه عقاب المستفيد إذا كان يعلم وقت إصدار الشيك أنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أي أن المشروع يريد أن يقضى على شيكات الضمان حتى تستقر المعاملات البنكية باعتبار أن الشيك أداة وفاء ليست أداة ائتمان وأنه يجري في المعاملات مجرى النقود وإذا ما أخذ بهذا الرأي فإن حكم النقض المشار إليه والذي إنتهى إلى تخطئة حكم المحكمة الجنائية التي أخذت بأن العلم المجنى عليه بعدم

(١) الطعن الجنائي رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠ ص ٢٢ ص ١٥٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٢٠١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١١ ص ٢ ص ١١٠.

وجود رصيد ينفي الجريمة - هذا الحكم لو طرح مرة أخرى مثل هذا النزاع على محكمة النقض فسوف ترجع في قضائها استناداً لنص المشروع إذا ما صدر وجدير بالإشارة أن هذا النص وغيره من نصوص مشروع قانون الشيك لاقى معارضة كبيرة لدى مناقشته. هذا ولا عبرة في قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وقابل للمسحب بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره ، ولا بعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب في البنك المسحوب عليه^(١).

(١٩٠) الدفع بخلو الشيك من مكان السحب :

حكم بأن سحب الشيك من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري^(٢).

(١٩١) الدفع بسداد قيمة الشيك بموجب مخالصة :

إن قول المتهم أن سداد قيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه بما جعله لا يودع رصيماً في البنك يقابل قيمة الشيك لا يؤثر في الجريمة ما دام هو - بفرض صحة هذا الدفاع - لم يسترد الشيك المجنى عليها^(٣).

وتعتبر جريمة المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات متوافرة الأركان بمجرد إعطاء المتهم الشيك وعلمه بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ السحب، بغض النظر عن كيفية سداد قيمته بعد ذلك^(٤).

ويستوفر سوء النية - في جريمة المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات -

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٦٠ س ١١ ص ٦٧٠.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩/٤/١٩٥٨ س ٨ ص ٣٩٢.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٩/٤/١٩٥٨ س ٩ ص ٤٣٤.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٦٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٣/١/١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٧.

بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ السحب. ومن ثم فإنه لا يجدي المتهم ما دفع به من أنه رد البضاعة التي اشتراها من المجنى عليه وإعطاء الشيك مقابل ثمنها - قبل تاريخ استحقاق الشيك وحصل على سند بهذا المعنى ما دام أنه - وبفرض صحة هذا الدفاع - لم يسترد الشيك من المجنى عليها^(١)

وحكم بأنه لا تأثير للسداد على قيام جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، ما دام قد تم في تاريخ لاحق على وقوعها وتوافر أركانها^(٢).

وبأن احتفاظ المدعى بالحق الممنى (المستفيد) بالشيك بعد تخالسه من الطاعن (الساحب) لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي أبيع فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ما له بغير توقف على حكم القضاء^(٣)

وحكم بأن احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالسه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي أبيع فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء ومن ثم فهو لا يصلح مجرداً سبباً للإباحة^(٤).

وحكم بأن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه لا ينفي توافر أركان جريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، ما دم أن صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه، كما أن الوفاء اللاحق لا

(١) الطعن الجنائي رقم ٩٧٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ ص ١٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٩٧٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ ص ١٥.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٦ ص ١٩.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٩١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ ص ٢٣.

ينفى قيام الجريمة، ومن ثم فإن النعى على الحكم بقالة القصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد على ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون سديداً لما هو مقرر من أن للحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان^(١).

(١٩٢) الدفع بأن الشيك كان تأميناً لدين :

الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعروف به في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الإطلاع عليه ويغنى عن استعمال النقود في المعاملات ، ما دام أنه قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون ، فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيكات - التي أصدر أمراً بعدم صرفها - أن تكون تأميناً لدينه ، أو أنه قد أوفى الدين الذي حررت الشيكات تأميناً له في يوم تحريرها، إذ أن المتهم يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها به القانون^(٢).

(١٩٣) الدفع بالتوقيع على بياض :

إن توقيع الساحب للشيك على بياض، دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه، أو دون إثبات تاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك، ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه إلى المسحوب إليه^(٣).

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ س ٢٥ ص ٨٤٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٣٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٣ س ١٠ ص ٦٦٩.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٢١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩١/٤/٢٥ س ٢٢ ص ٣٦٦.

وحكم بأن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه. إذا أن إعطاء الشيك بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذين البيانيين قبل تقديمه للمسحوب عليه، وينحصر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف هذا الظاهر - لما كان ذلك - وكان الطاعن لا ينازع في عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف هذا الظاهر - لما كان ذلك - وكان الطاعن لا ينازع في صحة توقيعه على الشيكين موضوع السداعي ولا يجادل في واقعة قيامه بتسليمها للمدعى تسليماً صحيحاً فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص من ذلك التصرف أن الطاعن فوض المدعى في استكمال بياناتهما بإثبات تاريخ لهما وتحديد قيمتهما يكون استخلاصاً موضوعياً سائغاً لا رقابة لمحكمة النقض عليه^(١).

وبأن إعطاء الشيك للصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذين البيانيين قبل تقديمه إلى المسحوب عليه وينحصر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف الظاهر^(٢).

كما حكم بأن من المقرر أن توقيع الساحب للشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى البيانات التي

(١) الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ٢٤٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ص ٦٦١.

يتطلبها القانون قبل تقديمه للمسحوب عليه إذ أن إعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذين البيانيين قبل تقديمه إلى المسحوب عليه ، ولما كان لا يوجد في القانون ما يلزم بأن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وكان الطعن لا يَنَازِع في استيفاء الشيكات موضوع الدعوى لسائر البيانات عند تقديمها للبنك المسحوب عليه ولا يجحد توقيعه عليها وأنها استوفت الشكل الذي يتطلبه القانون كي تجرى مجرى النقود في المعاملات فإن الحكم الصادر فيها إذ اعتبرها كذلك ولأن الطاعن بتهمة إصداره تلك الشيكات دون أن يكون لها رصيد قائم وقابل للسحب يكون قد طبق حكم القانون تطبيقاً سليماً^(١).

(١٩٤) الدفع بالوفاء الجزئي بقيمة الشيك :

حكم بأنه لا يجدي الطاعن ما دفع به من أنه أوفى بجزء من قيمة الشيك إلى المدعى بالحق المدني ما دام لم يسترد الشيك من المستفيد^(٢).
ومن المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعد عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات. ولا يغير من ذلك أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايراً لتاريخ إصداره الحقيقي طالما أنه لا يحمل إلا تاريخاً واحداً إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٩ س ٢٤ ص ٣٥٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٥٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ص ٥١.

من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ السحب بمجرد الإطلاع . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من أن هذا الشيك كان وسيلة الائتمان لا أداة وفاء^(١).

(١٩٥) الدفع بعدم توقيع الساحب على الشيك :

لما كان لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع هذا الأخير لأن خلوه من هذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها في التعامل، فإن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات^(٢).

(١٩٦) الدفع بعدم الاختصاص المحلي :-

تتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب - إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات - أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية - مادام الشيك لم يسلم بعد إلى المستفيد - فإذا كانت الجريمة قد وقعت بدائرة قسم بولاق التابع لمحكمة، ولم يكن للمتهم محل إقامة بدائرة قسم السيدة زينب، ولم يقبض عليه في دائرتها، فإن الاختصاص لمحكمة السيدة زينب الجزئية بدعوى

(١) الطعن الجنائي رقم ١٨٧١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٨ ص ١٦ ص ٧٩.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ ص ٢٩ ص ٦٦١ راجع هامش

٢ بند ١٧١.

وجود البنك المسحوب عليه بدائرتها قد بنى على خطأ في تأويل القانون امتد أثره إلى الدفع وإلى الموضوع - حين تناولته المحكمة ، ومن ثم يتعين نقض الحكم والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة السيدة زينب الجزئية بنظر الدعوى^(١).

وتستمر جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع عليه بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وقاء تجرى مجرى النقود في المعاملات، أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية، وإذا كان ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص لمحكمة المنشأة بدعوى تحرير الشيك في دائرتها، يكون قد بنى على خطأ في تأويل القانون، إذ المعمول عليه في تحديد الاختصاص في هذا الخصوص بالمكان الذي تم فيه إعطاء الشيك للمستفيد^(٢).

وإذا كان مما أورده الحكم المطعون فيه أن إصدار الشيكين موضوع الجريمة وتسليمهما إلى المستفيد قد تم في جده وقد عاصر ذلك علم الطاعن بعدم وجود رصيد له يغطي قيمة الشيكين في تاريخ السحب فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تكن قد توافرت في حقه بكافة أركانها القانونية في مكان حصول الإعطاء للمستفيد وهو جده ولو كان البنك المسحوب عليه يقع في مصر^(٣).

(١) الطعن الجنائي رقم ١٢٠٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٢ السنة ١١ ص ٨١١.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٧٥٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٩ س ٢١ ص ٩٣٥.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ص ٨٤٦.

وقد نصت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه" وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بينهما ويعتبر مكان وقوع جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد هو المكان الذي حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه^(١).

(١٩٧) عدم وجود أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة :-

حكم بأن عدم وجود أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وللمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك كدليل في الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها وأن الوفاء اللاحق لا ينفي قيام الجريمة^(٢) ولها أن تكون عقيدتها في ذلك بكل طرق الإثبات^(٣).

كما حكم بأن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكافة طرق الإثبات. ولما كانت محاضر الجلسات قد خلت في درجتي التقاضي من طلب للطاعن بضم أصل الشيك، فلا يعيب الحكم أن يدين المتهم استناداً إلى العناصر والأدلة المطروحة ومنها محضر ضبط الواقعة الذي ثبت مما ورد به استيفاء الشيك كافة الشروط الشكلية والموضوعية^(٤).

(١) الطعن الجنائي رقم ٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ ص ٢٣ ص ١٤٢

(٢) الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ ورقم ٢٤٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٢/١٩٨١/٣

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٠١٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١١ ص ١٣ ص ٥٢١.

(٤) الطعن الجنائي رقم ١١٨٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٤ ص ١٧ ص ١٠٠٥.

(١٩٨) للمدعى المدني حق طلب التعويض وليس له طلب قيمة الشيك أمام محكمة الجنح :

حكم بأنه لما كان المدعى بالحقوق المدنية لم يطلب في عريضة دعواه المباشرة القضاء له بقيمة الشيك وإنما القضاء له بتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تلك الجريمة فإن هذا الطلب يكون جائزاً قانونياً^(١). كما حكم بأن الأصل أن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة إلى الحكم بالتعويضات المدنية هي ولاية استثنائية تقتصر على تعويض الضرر الناشئ مباشرة عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية - ولا تعداها إلى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة - ولو كانت متصلة بالواقعة التي تجرى المحاكمة عنها - لانتفاء علة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية - ولما كانت قيمة الشيك ليست تعويضاً عن جريمة - إصدار أمر بعدم دفع قيمته - التي دين المتهم بها، بل هي عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها - مما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية في الحكم به فإنه لا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدني بما لحقه من ضرر فعلي نشأ مباشرة الجريمة^(٢).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن جريمة إعطائه دون أن يكون له رصيد، بل عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية في الحكم به^(٣) والأصل أن دعاوى المطالبات المدنية تخضع لقواعد القانون

(١) الطعن الجنائي رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ ص ١٧ ص ٨٣٣

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٩٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٦ ص ١٠ ص ٨٢٠.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٨٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٦ ص ١٣ ص ١٢٤.

المدنى وقانون المرافعات وعلى ذلك فإن المحكمة الجنائية لا تكون لها ولاية الفصل في الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة إلا إذا كان موضوعها تعويض المضرور^(١).

(١٩٩) عدم اشتراط تحرير بيانات الشيك بخط الساحب :

لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب فقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لا ولا يؤبه بها في التعامل^(٢).

(٢٠٠) المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك :

من المسلم به أنه يدخل في حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتي تبديد الشيك والحصول على الشيك من حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته، فهي بها أشباه على أنها جميعاً من جرائم سلب المال وإن الورقة فيها متحصلة من جريمة، وهذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وإنما يضع استثناءاً من الإباحة فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون الشيك صادر عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالفه الذكر. ومن ثم فلا قيام له في حالة إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرقى إلى جريمة النصب، بل هو لا يعدو أن يكون

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص - رسالة الدكتوراه - القاهرة من ١٩٨٥ ص ٢٧ و ٢٨.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ ص ٢٥ و ٢٤٢.

إخلالاً من المستفيد بالالتزام الذي سحب الشيك بناء عليه^(١).

(٢٠١) تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الشيك لا يشترط شكوى المجني عليه :

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ليست من جرائم التي حصرها المشرع مما يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على الشكوى من المجني عليه، ومن ثم فإن مسلك المجني عليه ليس من شأنه أن يؤثر على المسير في الدعوى أو الحكم فيها وإذا كان من المقرر أن قيمة الشيك هي دين سابق على وقوع الجريمة غير مترتب عليها فإن التجاء المجني عليه إلى القضاء المدني - بفرض حصوله - لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية أو على الحكم فيها^(٢).

(٢٠٢) أثر تظهير الشيك :

التظهير هو بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية بمعرفة المستفيد أو الحامل الشرعي ويسمى المظهر يفيد نقلها إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه وهو على ثلاثة أنواع - تظهير تام أو ناقل للملكية وهو الذي يتم بقصد نقل الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه وتظهير توكيلي وهو الذي يتم بقصد التوكيل في تحصيل قيمة الورقة التجارية، وتظهير تأميني وهو الذي يجرى كضمان أو رهن لدين على صاحب

(١) الطعن الجنائي رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ص ٣٧٨.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٢١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ص ٣٩٦ والطعن رقم

١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٤ س ٢٧ ص ٣٩٣

الورقة^(١).

والأصل في التظهير (وهو التحويل كما قررت محكمة النقض) أنه يرد على الكمبيالة كورقة تجارية وأن قواعد تظهير الكمبيالة لا تتبع في شأن الشيك وفي ذلك تقول محكمة النقض أنه لا محل لأعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك وإذ لم يضع القانون التجاري أحكاماً خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أنه بمجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكلياً، وإذ لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤، ١٣٥ من القانون التجاري - بالنسبة للشيك - واعتبر تظهيره على بياض ناقلاً للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون^(٢).

وحسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأميني - ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل - عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسي^(٣).

وفي حالة التظهير التوكيلي يكون للمدين الحق في التمسك قبل المظهر

(١) راجع تفاصيل ذلك - دروس في الأوراق التجارية للدكتور حسام الدين عبد الغنى الصغير طبعة ١٩٩٣ ص ٦٥ وما بعدها

(٢) الطعن المدني رقم ٢٥٠ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س ٣٠ ص ٥٧٤ والطعن المدني رقم ٤٤٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ص ٨٦.

(٣) الطعن المدني رقم ٨١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٧٥.

إليه بما له من دفع قبل المظهر^(١) والتظهير على بياض يعتبر نوعاً من التظهير التوكيلي^(٢).

وحكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى ديناً وأجاز ترتيباً على ذلك المدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفع التي كانت له قبل دائنه الأصلي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون^(٣).

ويشترط في التظهير الذي يظهر الورقة من الدفع أن يكون صحيحاً صادراً من صاحبه^(٤).

وحكم بأن من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإنه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحاً أن ينقل قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تظهير الدفع بما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ولما كان ذلك فإن صفة المدعية بالحقوق المدنية باعتبارها المظهر إليها الأخيرة في المطالبة بالتعويض الناشئ عن الجريمة تكون قائمة لوقوع الضرر المباشر عليها، ولا يكون الحكم المطعون فيه معيباً إذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن لكونه دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان^(٥).

(١) الطعن المدني رقم ٥٣ ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ ص ٢٠ ق ٣٩١.

(٢) الطعن المدني رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨ ص ١٨ ق ١٣٤.

(٣) الطعن المدني رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ ص ٢٩ ق ٤٠١.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٦٠٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ ص ٢٦ ق ١٣٥.

(٥) الطعن الجنائي رقم ٧١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١١ ص ٢٥ ق ١١٩.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو إنذه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحاً أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه، ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفع، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره، ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر إليه، طالما أنه قد أصاب ضرر ناشئ عنها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً، ومن ثم تكون دعواه المباشرة قبل المتهم مقبولة^(١).

ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإنذه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره - متى وقع صحيحاً - أن ينتقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة التظهير من الدفع مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره، ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً وإذا كان ذلك وكان الظاهر من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشيك موضوع التهمة صدر لأمر المستفيد وإنذه - وهو ما لم ينازع فيه الطاعن - وقام المستفيد بتظهيره للمدعى المدني، فإن هذا الأخير يكون هو المضرور من الجريمة، ويكون ما أثاره الطاعن من دفع بعدم قبول الدعوى المدنية

(١) الطعن الجنائي رقم ٢٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٥ من ٢١ ص ١٥٠.

لرفعها من المظهر إليه لا محل له^(١).

كما أن من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو لإذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحاً - أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب، والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات بل تقع الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل به اتصالاً سببياً مباشراً لما كان ذلك، فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم وجود صفة للمظهر إليه في الإدعاء المباشر لا يدعو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان لا يستأهل الرد عليه^(٢).

(٢٠٣) التظهير يطهر الشيك من الدفوع :

من المقرر أن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة إلى الحكم بالتعويضات المدنية هي ولاية استثنائية تقتصر على تعويض ضرر شخصي مترتب على الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً ولا تتعداها إلى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التي تجري المحاكمة عنها لانقضاء علة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية فإذا كانت جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المسندة إلى أحد المتهمين تعتبر أنها وقعت

(١) الطعن الجنائي رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١١ من ٢١ ص ٧٠.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٣١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ من ٢٧ ص ٦٤٥.

أصلاً على المتهم الآخر - الذي حرر الشيك باسمه - والذي اقتصر دوره على تظهيره إلى المدعى بالحقوق المدنية الطاعن، تظهيراً ناقلاً للملكية بالطريق التجاري، على غير مقتضى القانون وكان الطاعن لم يصبه ضرر ناشئ عن هذه الجريمة ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً وهو شرط قبول دعواه أمام المحاكم الجنائية فلا تكون له صفة في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي، ويكون الحكم المطعون فيه، إذ قضى بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من الطاعن لهذا السبب صحيحاً في القانون^(١) ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إنّه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره - متى وقع صحيحاً - أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفع، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا للقيمة فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة - في هذه الحالة - على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة إصدار الشيك بدون رصيد على أن الشيك موضوع الاتهام لم يعد أداة وفاء تقوم به هذه الجريمة بعد أن ظهره المستفيد إلى شخص آخر، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه^(٢).

(١) للطن الجنائي رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/٨ ص ٢٢ ص ٦١٣.

(٢) للطن الجنائي رقم ١١٨٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٣/١/٧ ص ٢٤ ص ٣٣.

(٢٠٤) لا عقاب على المظهر إليه ولو كان يعلم بعدم وجود

رصيد :

كما حكم بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هي جريمة الساحب الذي أصدر الشيك فهو الذي خلق أداة الوفاء ووضعها في التداول وهي تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب وتقديراً بأن الجريمة تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأعمال التالية لذلك ولما كان ذلك وكان التظهير الحاصل من المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب الحاصل من المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة إصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة ٣٣٧ عقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل رفاء لدى المسحوب عليه كما أن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت بإصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير^(١).

(٢٠٥) عبارة عدم وجود رصيد تستوي مع عبارة عدم وجود

حساب جاري :

أن عبارة عدم وجود رصيد للساحب التي استخلصها الحكم من إجابة البنك وعبارة عدم وجود حساب جار - التي يستند إليها الطاعن في أنها كانت إجابة البنك عند تقدم المستفيد بالشيك إلى البنك هما عبارتان يتلاقيان في معنى واحد في الدلالة على تخلف الرصيد، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من وجود خطأ في الإسناد يكون في غير محله^(٢).

(١) الطعن الجنائي رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ من ٣١، ص ٤٥١.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٩٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ من ٣٠، ص ٣٧٤.

(٢٠٦) ضوابط حكم الإدانة :

انه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للمصرف وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبحث رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدمه استيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر الجريمة في حق الطاعن، مادام بأن المجنى عليه قد أفاد بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم وأن المتهم أجاب بأنه سيتفق مع المجنى عليه ويحصل منه على إيصال بالتخلص، فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان مما يتعين معه نقض الحكم^(١).

ومن المقرر أنه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للمصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوانه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه - لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملائس إلا بعد ثبوت الفعل نفسه، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدمه واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر أركان الجريمة في حق الطاعن ما دام قد وقع على الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون أن يبحث علة ذلك فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان^(٢).

* * *

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٥٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٩ ص ٢١ ص ٩٣٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ ص ٢٧ ص ٤٦٦.

الباب الثالث

الجنح الكيدية وطرق مواجهتهما

الباب الثالث

الجنم الكيدية وطرق مواجهتها

(٢٠٧) الشيك الأمريكي^(١) :

استعرضنا في الباب الثاني بإيجاز أهم المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة النقض في خصوص قضايا الشيك ولم يكن هذا الغرض - كما سبق القول لمجرد حشد معلومات لإطالة هذا الموضوع بل أننا نزعم أن هذه المعلومات وثيقة الصلة به ذلك أنه لقاء نظرة سريعة على ما استقر عليه الفقه والقضاء من خلال النماذج السابق ذكرها يتبين مدى ما يمكن أن يعانيه من ينسب إليه إصدار شيك بلا رصيد مهما كان هذا الشيك مدموساً عليه أو مزوراً أو أنه لا صلة بينه وبين مصدر الشيك فقد رأينا أنه لا تثريب على المحكمة إذ هي عاقبت المتهم وفقاً لصورة الشيك الضوئية ورأينا أن تظهير الشيك (أي تحويله) يطهره من العيوب بمعنى أنه لا يحتج بالشيك المزور على المظهر إليه فهو ليس شريكاً في الجريمة ولا يجوز عقابه حتى ولو كان يعلم أن الشيك ليس من رصيد اللهم إلا إذا أمكن إثبات التواطؤ بين من أصدر الشيك ومن ظهر إليه هذا الشيك وهي مسألة بالغة الصعوبة، كما رأينا أن الطعن بالتزوير يكلف المتهم البريء

(١) الشيك الأمريكي كما يعرفه أهل الكيد هو شيك "مضروب" أي مصطنع ووهى والغرض منه تحقيق أهداف غير مشروعة مع أن الإجراءات تتم فيه طبقاً للقانون أي بطريق مشروع ، وغالباً ما يكون وسيلة للضغط والإكراه والنصب وكلها غايات غير مشروعة ويتم اصطناعه بمعرفة أهل الكيد بتأيد و تخطيط وتنفيذ من جانب بعض ضعاف السلفوس المحسوبين على مهنة المحاماة!!! وقد اصطلاح على وصف هذا الشيك بأنه "أمريكي" على اعتبار أن الأمريكيان وراء كل كيد وظلم ويلاء في شتى أنحاء المعمورة.

نفقات باهظة وأنه يتعين عليه المثول للإستكتاب وأن المحاكم نادراً ما تطلب حضور وسماع أقواله كشاهد ولكن العمل يجرى على عكس ذلك، كما أنه لا يجوز للمحاكم أن تتدخل بين علاقة المحامي بموكله ورأيها أنه لا توجد ضوابط لتداول الشيك فلا يشترط أن يكون شيكاً بنكياً أو حتى شيكاً ورقياً من تلك الأوراق المطبوعة التي تباع لدى بائع السجائر ومحلات البقالة بل يكفي مجرد ذكر بيانات الشيك على ورقة بيضاء وأنه لا يشترط فيه أن يسطر بخط معين أو صدوره من المتهم نفسه وأنه لا يجدى المتهم إنكار صلته بالمجنى عليه المزعوم أو الوهمي وغير ذلك كثير مما لا محل لإعادة عرضه اكتفاء بالإحالة على ما ورد بالفقرات السابقة.

ومن هنا فإن أي إنسان من الممكن أن يفاجأ بمحضر المحكمة أن يسلمه إعلاناً للمثول أمام محكمة جنح كذا وبعد أيام يسلمه إعلاناً آخر للمثول أمام محكمة أخرى في دائرة أخرى والتهمة نفس التهمة هي إصدار شيك بدون رصيد قيمته كذا ألف جنيه، وعلى مدى أيام يجد هذا الشخص نفسه مطلوباً كمتهم أمام أكثر من محكمة لإصدار شيكات بدون رصيد، ولا يجدي مثل هذا الشخص كونه لم يصدر فعلاً أية شيكات، لأي أحد وأنه سوف يطعن عليها بالتزوير فالطعن بالتزوير وما يستتبعه من المضاهاة والإستكتاب يقتضي دفع نسبة مئوية كرسوم تتحدد على أساس قيمة الشيك المطعون فيع ولو رفض أن هذا الرسم ١% فإن الشيك الوهمي الكيدي إذا كانت قيمته مائة ألف جنيه فسوف يكلف المتهم البريء المظلوم دفع مبلغ ألف جنيه وإلا سقط حقه في الطعن بالتزوير وأصبح الشيك حجة عليه وأصبح عرضة للحبس لمدة قد تصل إلى ثلاث سنوات، والمحامي الذي يقوم بهذا العمل "الأمريكاني" يعلم تماماً العلم بمدى

الضغط والابتزاز الذي يقع على خصم موكله وغالباً ما يكون هذا الموكل وهمياً أو مسخراً أو مجهولاً وإنما يكون هدف المحامي تحقيق مصلحة لشخص ما أو تحقيق مصلحة له شخصياً^(١) وإذا تمسك المتهم بالبائس بحضور صاحب الشيك (المجنى عليه الوهمي) أو مواجهته فغالباً ما يرفض طلبه وفي النهاية يكتشف هذا المتهم أنه وقع ضحية نصب أو ابتزاز فإما أن يسوي الموضوع ويخضع للابتزاز أو يتكبد نفقات مادية مع التعرض للحكم عليه بالحبس وهذا النصب والابتزاز يتم تحت بصر القانون المليء بالثغرات والذي يستطيع الخصوم الوهميون أن ينفذوا من خلالها وفي النهاية فإن المحكمة تحكم وفقاً لمستندات مطروحة أمامها فلا يسعها إلا تطبيق حكم القانون.

وحتى لا يكون كلامنا مرسلأ أو مبعثاً للدهشة فسوف نسوق مثالين اثنين فقط من الحالات التي صادفناها في العمل لكي نتبين إلى أي حد استشرى الفساد وازداد عدد المفسدين.

فمنذ حوالي عشر سنوات اتصل بنا أحد الموكلين - وهو مقيم بالخارج إقامة دائماً بسبب العمل - وقال أنه تلقى أربع صحف دعاوى جنح مباشرة ضد والده موضوعها شيكات بدون رصيد وطلبنا منه إحضار هذه الصحف وبالإطلاع عليها تبين أن اثنتين منها مكتوبتان بخط

(١) من الصعوبة بمكان إثبات أن الأشخاص وهميون أو أن الشيك "امريكاني" لأن المحامي يستطيع ببساطة أن يدعى أن هؤلاء الأشخاص حضروا إلى مكتبه وتقدموا له الشيك موضوع النزاع وأعطوه الرسوم والأتعاب لإقامة الدعوى الجنائية وأنه لايعرف لهم إقامة إلا ما هو ثابت بالتوكيل ويصعب إثبات اشتراك المحامي في هذه الحالة كما يصعب أيضاً الوصول إلى هؤلاء الأشخاص لأن التوكيل ليس دليلاً على صحة عنوان الموكل الثابت به فقد يكون هذا العنوان وهمياً وقد يكون عنواناً قديماً قام الموكل بتغييره وبالتالي يصعب الوصول إليه

اليدين والإثنين الآخرين منسوختان على الآلة الكاتبة وجميعها تحمل في أعلاها اسماً ثنائياً وتحتها عبارة "المحامى بالقاهرة" دون ذكر أي عنوان للمكتب ودون ذكر الاسم ثلاثياً فضلاً عن كونه اسماً عادياً لا يحمل أي لقب معروف أو من الممكن معرفته ثم جاء بالصفحة الأربعة أنه بناء على طلب فلان الفلاني - اسم ثلاثي المقيم بعزبة سعدون بشبين الكوم ومحله المختار مكتب الأستاذ المحامى بالقاهرة (المذكور) وكان التكليف في صحيفتين على محكمة جناح المعادى عن شيكين بمبلغ ٤٠ ألف ومبلغ ٥٠ ألف جنيه وكان التكليف في الصحيفتين الآخرين على محكمة جناح مصر الجديدة عن شيكين بمبلغ ٤٠ ألف جنيه ومبلغ ٥٠ ألف جنيه وقد بدأت صحيفتا جناح المعادى بعبارة بتاريخ بدائرة قسم المعادى أصدر الخ وبدأت صحيفتا مصر الجديدة بعبارة بتاريخ بدائرة قسم النزاهة أصدر الخ وحضرنا في هذه الجلسات وقلنا أن المجنى عليه شخصية وهمية وأن اسم المحامى المدرج أعلى الصحف ليس له عنوان وأن عنوان المجنى عليه مجهول وأن تواريخ الشيكات واحدة وأتينا نطلب حضور المجنى عليه لسؤاله كشاهد ومواجهته وأن هناك خروج على قواعد الاختصاص حيث لا يتحدد الاختصاص المحلى بمشئة المجنى عليه اكتفاء بقوله أن الشيك صدر بدائرة وأطلعنا محكمة المعادى على صحيفتي مصر الجديدة وأطلعنا محكمة مصر الجديدة على صحيفتي المعادى وذمنا إلى أبعد ما يمكن أن يبذله إنسان للكشف عن هذا التلاعب بأن أوفدنا أحد الزملاء إلى شبين الكوم حيث حضر شهادة رسمية من الوحدة المحلية تفيد أنه لا يوجد في زمام المركز عزبة تسمى عزبة سعدون وقدمنا هذه الشهادة للمحكمتين ومع ذلك وعلى الرغم من عدم استجابة طلب المتهم (الذي

نحضر عنه) حضور المجنى عليه فقد أمرت المحكمة بالاستكتاب وهو ما كان يتطلب حضور موكلنا من الخارج وقبل أن يدبر أموره ويحضر للقاهرة كانت قد صدرت ضده أحكام بالحبس سنتين وثلاث سنوات مع الشغل وكفالات كبيرة لإيقاف التنفيذ^(١).

وأما النموذج الثاني فكان حاصله أن أحد موكلينا (وهو تاجر) أعلن على محل تجارته بصحيفة جنائية شيك بمبلغ خمسين ألف جنيه بناء على طلب شخص قيل أنه يمضى الجنسية والمقيم بعمارات الميرلاند بمصر الجديدة ومحل المختار مكتب المحامى بالجيزة واستهل الصحيفة بنفس الأسلوب ... أنه في دائرة مصر الجديدة أصدر الخ وقد تم الطعن بالتزوير على الشيك من أول جلسة وصممنا على حضور المجنى عليه وادعينا مدنياً طبقاً للمادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية وعند إعلان الصحيفة جاءت الإجابة أنه لم يستدل على المراد إعلانه وعلى الطالب الإرشاد فقمنا بإعلانه طبقاً للقانون على محل المختار مكتب محاميه فجاءت الإجابة أنه كان يعمل لدى الأستاذ ... المحامى وترك المكتب منذ فترة ولا نعلم عنه شيئاً فحاولنا الحصول على عنوانه من نقابة المحامين - ومع صعوبة ذلك أمكن معرفة العنوان وهو محل إقامته (أي منزله) فجرى إعلانه به وجاءت الإجابة بالتواطؤ مع المحضر أنه غير

(١) ولأن هذا الموكل على درجة عالية من الثقافة والمكانة الاجتماعية فقد كان كل منه هو أن يكشف هذه الألاعيب فقمنا باسمه بلاغاً للنائب العام واستطال التحقيق وكشف في النهاية عن اسم الخصم الحقيقي الذي يكيد لموكلنا كما جرى التحقيق مع المحامى المذكور حيث تبين أنه يتدرب في مكتب محام مقيد بالابتدائي ويشاركه ثلاثة آخرون من مستواه كونوا تشكيلاً عصابياً للممارسة مثل هذه الأعمال المتدنية ولم يكن يهمنا متابعة أمرهم وما تم بشأنهم ولكن المؤسف والمحزن أنه بالالتجاء إلى نقابة المحامين آنذاك لم تحرك ساكناً وكان ما تم جرم ولا بهم.

موجود بهذا العنوان فاضطررنا إلى إعلانه في مواجهة النيابة ووجهنا طلبات الإدعاء في الجلسة ولكن للأسف أن هذا المحامي لم يكن يحضر أي جلسة وإنما كانت أعماله تدار بطريقة الإنابة (نوته) حتى لا يظهر في الصورة.

وبعد فهذه مجرد نماذج أو أمثلة مما صادفناه شخصياً.

ولعل ما يصادفه الزملاء أكثر بكثير ولو أتيح للشرفاء أن يسجلوا خواطرهم ومشاهداتهم في هذا المجال لسمعنا روايات وحكايات أغرب من الخيال.

(٢٠٨) كيفية إحباط آثار الشيك الأمريكي :

لا شك أن هذه المشكلة ستظل قائمة طالما لم يدخل المشرع بالإسراع في إصدار قانون الشيك بحيث لا يعتد بالشيكات الورقية أو الخطية وإنما بالشيكات الصادرة عن البنوك المعترف بها عليها اسم صاحب الحساب، ومع ذلك فإنه لا سبيل أمام من يواجه مشكلة سوى النضال دفاعاً عن حقه، ونسباً يادى ذى بدء ونقول أنه لا ينبغي بأي حال ولا تحت أي تأثير أن يخضع الشخص الذي زور عليه الشيك لأي ضغط أو ابتزاز حتى لا يستمرى خصمه هذا الأسلوب في المزيد من الاقتراء والابتزاز وأول ما يجب عمله هو الطعن على الشيك بالتزوير من أول جملة أو إقامة دعوى تزوير أصلية إذ أستشعر أن هناك شيكاً مزوراً يتهدد وعلى الخصم المدسوس عليه الشيك أن يصمم من خلال محاميه على حضور المدعى المدني لاستجوابه ومواجهته وهو أمر جائز في القانون وعليه أن يعي كما سبق القول أن هذه الإجراءات تكلف صاحبها مشقة وجهداً ومالاً وهي أمور قد لا يملكها لكنه في النهاية لا يصح إلا الصحيح وسوف يثبت

تزوير الشيك ويرتد الكيد على صاحبه بعد طول الإجراءات.

على أنني هنا قد أجد مبرراً لمن يتعرض لهذا الإجراء الكيدي في أن يواجه خصمه بنفس الأسلوب معاملة له بنقيض مقصودة حتى يكون جزاءه من جنس عمله فيبحث عن يجيدون هذه اللعبة ويقيم دعوى مباشرة بشيك (أمريكانى) وبنفس المبلغ الوهمي المزور لأن من بدأ بالشر فعليه وزره والبدائى اظلم فهو رد الاعتداء بمثله وبذات الأسلوب فإن كان السبائى بالكيد ظالماً فمن يرد الكيد قد يكون أخف ظلاماً منه، وإذا كنت اعرض هذه الخواطر فإن القلم يعتصره الألم لأن معنى ذلك أن يفتح السباب على مصراعيه أمام الأساليب الكيدية والملتوية لكن الحقيقة غير ذلك إذ ما دام المشرع يقف عاجزاً عن وضع الحلول الكفيلة باستئصال هذا الفساد وما دام التشريع القائم كالغريبال مليناً بالنقوب فلا يمكن أن نلوم من يدفع عن نفسه الجريمة بجريمة أخذاً بمبدأ تكافؤ السيئات بل ومن باب الدفاع الشرعي، فالاعتداء في ذاته هو نفى لسلطان القانون. ورد هذا الاعتداء يعتبر نقياً لهذا النفي فهو إذن تأكيد لسلطان القانون ولسوف يستحمل في النهاية كل متورط مسئولية العمل الذي تورط فيه سواء كان معتدياً أو معتدى عليه تحول إلى معتد، ونحن وإن كنا لا ننصح بهذا الأسلوب إلا أننا ذكرناه لما تمليه الضرورة العملية بالنسبة لمادة هذا الكتاب ولأنه أسلوب سائد في العمل فعلاً ولا ينبغي أن نكون كالنعامة تخفى رأسها في الرمال ظناً منها بأنها حين لا ترى صائدها فإنه لا يراها.

وقد اكتفينا في خصوص مشكلة الشيك بهذه الحلول اعتماداً على ما سنعرضه في خاتمه الكتاب من مقترحات وتوصيات بشأن جميع موضوعات هذا البحث نعتقد أنه لو أخذنا بها فسوف نصل إلى نتائج

إيجابية في الحد من إجراءات الكيد.

(٢٠٩) التلاعب في مجال الشيك الصحيح :

في العمل أيضاً لا يقتصر التلاعب والكيد على اصطناع الشيكات (المضروبة) وإنما يحدث أيضاً في مجالات الشيكات الحقيقية والصحيحة، فيحدث أن يكون الشخص قد وقع بالفعل شيكاً بدين عليه لآخر ولا يهم أن كان هذا الشيك بنكياً أو خطياً فهو في الحالتين صحيح وصادر عن صاحبه، حين يحل أجل استحقاق الشيك ستهرب المدين الذي أصدره من السداد فيضطر الدائن المستفيد إلى اتخاذ الإجراءات الجنائية ويعطى خصمه إعلاناً حقيقياً وصحيحاً ولكنه لا يحضر فيصدر ضده حكم غيابي فيتهرب من إعلانه سواء بعدم تواجده في محل إقامته أو بالتواطؤ مع المحضرين ورجال التنفيذ وقد يستطيع بهذا الأسلوب أن يتوصل إلى إسقاط الحكم الغيابي بالتقادم وإذا لم يفلح وتم إعلانه فإنه يعارض في الحكم وقد يسدد قيمة الشيك بعد أن تكون قد انقضت فترة طويلة على تاريخ استحقاقه وغالباً ما يتأيد حكم الإدانة أو يخفف مع إيقاف التنفيذ، وبعضهم يعتمد التخلف عن حضور جلسة المعارضة فيؤكد الحكم وبعد فترات أخرى قد تطول في الإعلان يستأنف الحكم ويسدد ويحصل على إيقاف التنفيذ، بعضهم يذهب إلى أبعد من ذلك فيترك الاستئناف فيأيد الحكم بالإدانة استئنافياً فيقوم بعمل معارضة استئنافية ويسدد ويحصل على الإيقاف - صحيح أن إيقاف التنفيذ ليس مضموناً لأنه لا تثريب على المحكمة إن هي حكمت بالإدانة مع النفاذ حتى لو سدد الشيك لأن سداد اللاحق لا يؤثر في وقوع الجريمة ولكن ما يجرى عليه العمل في الأعم الأغلب هو الحكم بالإيقاف في حالة السداد.

وفي هذه المرحلة من المماثلة والكيد يكون من أصدر الشيك سيسي قد اكتسب فسخة كبيرة من الزمن يتمكن فيها من تدبير أمور أو استثمار مبلغ الدين المسطر بالشيك، وقد يقول قائل أن حكم الإدانة يعتبر وصمة تلحق بمن صدر ضده أو أنها سابقة في مجال العود وهذا القول مردود بأن لا أحد يعاب بهذا الشر فقد أصبحت هذه الأمور عادية كما أننا لم نشاهد في العمل تطبيق نصوص العود فهي نصوص نظرية أكثر منها عملية ويكفي ما يلاحظه أي مشتغل بالقانون في ساحات المحاكم من مثل المتهمين من ذوى السوابق المتعددة فنجد المتهم مقدماً للمحكمة بتهمة سرقة ولديه أكثر من عشر سوابق سرقة ومع ذلك لا تطبق عليه نصوص العود إلا فيما ندر والناذر لا حكم له.

(٢١٠) التلاعب بإيصالات الأمانة :

يتخذ التلاعب باستخدام أو اصطناع الأمانة صوراً ثلاثة في العمل.
الأولى : أن يستوقع شخص شخصاً آخر على بياض تحت أي ظرف من الظروف أو لأي سبب ثم يسجل في الفراغ صيغة استلام شئ على سبيل الأمانة.

الثانية : أن تضاف عبارات للصيغة المكتوبة على إيصال بحيث تقيد هذه الإضافة أنها على سبيل الأمانة.

وفي الحالتين السابقتين يلاحظ أن إيصال الأمانة موقع فعلاً من المنسوب إليه صدوره لكنه في الحالة الأولى يكون المستفيد أو الذي يريد الكيد قد خان الأمانة في إيصال موقع على بياض وهي جريمة مؤثمة بالمادة ٣٤٣ عقوبات لكن من الصعب إثباتها وفي الحالة الثانية فهي جريمة مؤثمة بالمادة ٢١٥ عقوبات ويصعب أيضاً إثباتها.

الثالثة : أن يقوم الشخص باصطناع إيصال الأمانة وتقليد أو تزوير اسم أو توقيع من ينسب إليه صدوره منه.

وإيصال الأمانة قد يكون أطرافه ثلاثة وتكون صيغته كالآتي:

(استلمت أنا الموقع أدناه من السيد / مبلغاً وقدره
(أو يكون المسلم شيئاً ذا قيمة مادية تذكر مواصفاته
وقيمته) وذلك لتوصيله (أو لتوصيلها) السيد / بجهة
..... في موعد أقصاه) وقد يكون الإيصال بين طرفين كما
هو الحال في تسليم النقود على سبيل الأمانة أو تسليم الزوج منقولات
الزوجة على سبيل الأمانة وهو ما يعرف بقائمة العفش - وتكون صيغته
كالآتي :

(استلمت أنا الموقع على هذا مبلغ من السيد /
على أن أقوم بالاحتفاظ به طرفي على سبيل الأمانة وأتعهد برده إليه عند
الطلب وألا أكون مبدأً وهذا إقرار مني بذلك - التوقيع).
أو (استلمت أنا الموقع أدناه من السيدة / أو من
السيد / الأشياء والمنقولات الموضحة وصفاً وقيمة فيما
سبق أعلاه وأتعهد بالمحافظة عليها وصيانتها كما أتعهد بردها عند الطلب
وألا يكون مبدأً - وهذا إقرار مني بذلك).

ولا يشترط في إيصال الأمانة أن يوقع عليه شهود لأنه عبارة عن
إقرار منسوب صدوره إلى المقر وهو حجة عليه ما لم يثبت تزويره،
ومن حق من ينسب إليه إيصال الأمانة أن يطعن عليه بالتزوير صلباً
وتوقيعاً أو صلباً فقط أو توقيعاً فقط أو أنه قد أضيفت إليه عبارات مزورة
لم يوقع عليها - ويجرى تحقيق التزوير وفقاً للقواعد المقررة بقانون

الإثبات، وعقود الأمانة محددة بالمادة ٣٤١ عقوبات وهي الوديعة والإجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة، فإذا سلمت على سبيل عارية الاستهلاك (القرض) أو البيع أو المقاوله أو أي عقد آخر بخلاف، هذه العقود فلا محل لتطبيق عقوبة التبديد^(١) ومن السهل كشف التلاعب في إيصالات الأمانة لأنها ليست كالثبيل الذي يعتبر أداة وفاء تجرى مجرى النقود في التعامل متى كان شكله يفصح عن ذلك^(٢).

ففي حين أنه لا يجوز للمتهم في جريمة الشبيل أن يثبت أنه كان مقابل تأمين أو ضمان معين أو أن سببه كان كذا أو أن الباعث على إصداره غير مشروع فإن جميع هذه الأمور لا تهم وأياً كانت دواعي إصدار الشبيل فهو محل للعقاب إذا ثبت عدم وجود رصيد له قائم وقابل للسحب على نحو ما سبقت الإشارة تفصيلاً في الفقرات السابقة^(٣) نجد أنه في إيصال الأمانة يجوز إثبات أنه صوري وقع تحقيقاً لضمان معين فيجوز لزوج أن يثبت أنه لم يتسلم فعلاً المنقولات والعفش الموضحة بالقائمة وأن هذه القائمة كانت صورية لضمان حقوق الزوجة ويجوز لمن وقع إيصال الأمانة أن يثبت أن المبلغ المسلم به كان على سبيل القرض أو السلفة وأنه وقعه ضماناً لحق المقرض - ويتم الإثبات بكافة الطرق وعلى رأسها شهادة الشهود.

(٢١١) طرق الإثبات في جريمة خيانة الأمانة :

نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن (تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى

(١) راجع تفاصيل ذلك - كتابنا " جريمة التبديد " طبعة ١٩٩٦.

(٢) و (٣) راجع ما سبق الفقرات من ١٤٥ - ١٨٢.

الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل).
ومن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الأدلة التي يجوز الأخذ بها في
المواد الجنائية هي الاعتراف والشهادة الكتابية (الأوراق والمحاضر)
والخبرة والمعائنة والقرائن، وإذا كانت الجريمة بصفة عامة تثبت بكافة
طرق الإثبات، إلا أنه لما كانت جميع العقود الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات
عقود مدنية فإن طرق الإثبات في القانون المدني الواجب إتباعها بشأن
إثبات أي من هذه العقود.

~~وهذه الطرق كما وردت في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هي~~
الكتابة وشهادة الشهود (البينة) والقرائن والإقرار واليمين والمعائنة
والخبرة حيث تسرى جميع القواعد المقررة في قانون الإثبات ويتعين على
المحكمة الجنائية أن تلتزم بها فلا يقبل مثلاً نقض الدليل الكتابي إلا بدليل
كتابي ولا يجوز الإثبات بالبينة فيما يجاوز قيمته عشرين جنيهاً مع
مراعاة الاستثناءات الواردة في القانون كان يكون هناك مانع مادي أو
أدبي حال دون الحصول على كتابة أو إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو
كانت المعاملة تجارية كما سنرى تفصيلاً، كذلك تنطبق قواعد الإثبات
المدنية فيما يتعلق بالإقرار والبينة وفقاً للضوابط التي أقرتها محكمة
النقض، ويتصل بموضوع الإقرار القضائي المدني مسألة اعتراف المتهم
واستجوابه وهو ما يتعين الإشارة إليه من خلال المبادئ التي أقرها
القضاء في هذا الشأن، هذا مع تكرار الإشارة إلى أن إثبات عقد الأمانة
شئ وإثبات الجريمة شئ آخر، فالأول يخضع كما قلنا لقواعد وطرق
الإثبات المقررة في القانون المدني أما الثاني فيخضع للقواعد العامة من

حيث جواز الإثبات بكل الطرق.

(٢١٢) قواعد الإثبات ليست من النظام العام :

أن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام^(١) فالقيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة وإنما وضعت لمصلحة الأفراد^(٢)، وإذن فيصح إثبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً (عشرة جنيهات في القانون القديم ومائة جنيه بعد التعديل) بالبينة بقبول المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمناً^(٣) ويجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك إلى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود^(٤) فإذا سكت فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به^(٥)، ولا للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ أن هذا السكوت يعتبر تنزلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يجوز

(١) الطعن رقم ٦٧٨ من ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٩ والطعن رقم ٢٤٧ جلسة ١١/٢٥

١٩٤٠ ص ١٠٢ - الجدول العشري، الطعن رقم ١٣٢٥ من ٢٠ ق جلسة ١٢/١١

١٩٥٠ ورقم ٤٦٤ من ٢١ ق جلسة ٥١/١١/٢٠ ورقم ١١٣٥ من ٢١ ق جلسة ٢/٤

١٩٥٢ ورقم ١٤٦ من ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ - المكتب الفني - المرجع السابق.

(٢) الطعن رقم ١٦٠ من ٢٢ ق جلسة ٤٢/١٠/٢٢ ص ٣٧٥ ورقم ١٨٠٠ من ١٢ ق جلسة ٢٦/١٠/٤٢ من ١٠٣ - الجدول العشري - المرجع السابق.

(٣) الطعن ٦٧٨، ٢٤٧ سالف الإشارة ونقض ١٩٤٠/١٢/٢ ورقم ٢٩٤ ص ٦٨٧ من ٢١

رقم ٦٣٠ من ١٠٢ - الجدول العشري.

(٤) الطعن رقم ١١٨١ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٧، ١٨٠٠ من ١٢ ق جلسة ١٠/٢٦

٤٢، ١٠٥٠ لسنة ١٣ ق جلسة ٤٣/٤/١٩ - الجدول العشري - الموضع السابق.

(٥) الطعن رقم ١٢٤٥ من ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧ - الجدول العشري - الموضع السابق.

إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

(٢١٣) الإثبات بالكتابة :

حكم بأن الأمر الذي يطلب فيه الدليل الكتابي هو العمل القانوني التعاقدية الذي يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانوناً عنهم دليل قانوني يدل عليه^(٢).

كما حكم بأنه وإن كان عقد الوكالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا أنه إذا كان الموكل لم يتمسك بهذا أمام محكمة الموضوع فإنه لا يملك للتحدي به أمام هذه المحكمة لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام هذه المحكمة إلا ما كان معروضاً على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع^(٣).

وحكم بأن القانون ينص على وجوب إثبات عقد الإجارة بالكتابة أو

(١) الطعن رقم ١٥٠٦ من ١٣ ق جلسة ٤٣/٦/٢١ ونقض ٢٣ مارس ١٩٤٨ رقم ١٥٢ من ٢٩٨ من ٢٩ رقم ٦٤٥ صفحة ١٠٤ - الجنول المشرى - والطعن رقم ٤٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٢/٥ - الموسوعة الذهبية رقم ٧٨٤ ص ٣٦٣.

وإنظر أيضاً : للطعن الممنى رقم ٢٢٢ سنة ٣٤ ق جلسة ٦٧/١١/١٦ من ١٨ ص ١٧٠٧ والطعن رقم ١٢٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ والطعن رقم ١٢٥٤ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ وكذلك القواعد لوقام من ١٩٦ إلى ٢٢٧ صفحة ١٩٩ وما بعدها من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً جاً في الإثبات والاختصاص التي أصدرها المكتب للفنى عام ١٩٨٥.

(٢) الطعن رقم ٩٨ من ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ قاعدة رقم ٤٥٨ من مجموعة المكتب للفنى في خمسين عاماً - المرجع السابق.

(٣) الطعن رقم ٦٤ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٨ من ٨ ص ١٧٦ - مجموعة المكتب للفنى من ٢٦٤ - المرجع السابق.

بإقرار المدعى عليه فلا يجوز الإعتماد في إثباته على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى^(١).

وحكم بأن قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة إلى عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة أما شركات المحاصة فأثبات وجودها بالبينة جائز^(٢).

وحكم بأن شرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مذيلة بتوقيع من نسبت إليه أما المحرر الخالي من التوقيع فلا قيمة له إلا إذا كان مكتوباً بخط المطلوب الإثبات عليه ففي هذه الحالة يصلح أن يكون مبدأً ثبوت بالكتابة وعلى ذلك إذا كان الثابت أن المشتري لم توقع الورقة المتضمنة إقرارها أن عقد شرائها صوري بل كان الذي وقعها هو والدها الذي لم يكن غائباً عنها، فإنه يصح أن تتخذ المحكمة من تلك الورقة دليلاً كاملاً على صورية ذلك العقد في حالة ما يكون إثبات الصورية غير جائز إلا بالدليل الكتابي^(٣).

وحكم بأنه لا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترى الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التكليل بها في الدعوى^(٤) فالصورة الشمسية لا تصلح أداة للمضاهاة إذا كان يراد بها إثبات التزام مدني^(٥).

(١) الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٤٤ - قاعدة رقم ٤٨٦ ص ٢٦٩ - المكتب الفني - المرجع السابق.

(٢) الطعن رقم ٣٤ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧ - رقم ٤٩٠ ص ٢٧١ - المكتب الفني - المرجع السابق.

(٣) و (٤) الطعن المدني رقم ٦١ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ رقم ٥٣٨ ص ٢٨٤ - مجموعة المكتب الفني - المرجع السابق.

(٥) قاعدة رقم ٣ ص ٣ من الجدول العشري الثالث لمجلة المحاماة - المرجع السابق.

(٢١٤) عدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة إذا تجاوزت قيمته مائة جنيهاً: (١)

نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدلة على أنه (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة جنية أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك).

ونصت المادتان ٦٢ ، ٦٣ على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وإذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي وإذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذه القواعد في مجال الإثبات بالبينة يتعين مراعاتها أمام المحاكم الجنائية بالنسبة لإثبات عقود الائتمان الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات، وهي قواعد كما قلنا ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على مخالفتها فيجوز التنازل عن قاعدة عدم جواز الإثبات بغير الكتابة فيما زاد على عشرين جنية ويجوز قبول الإثبات بالبينة، وتطبيقاً لذلك إذا لم يعارض المتهم لدى محكمة الموضوع في جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود فإن عدم معارضته يعتبر قبولاً منه لهذا الطريق وتنازلاً عن طريق الإثبات الكتابي لأن الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به يجب أن يملك

(١) للشهادة في المواد الجنائية (أو البينة) هي تقرير المرء لما يعلمه شخصياً إما لأنه رآه أو لأنه سمعه، وفي اصطلاح الفقهاء وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هي إخبار صادق في مجلس العقد بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى - طعن ١٦ من ٣٨ ق أحوال شخصية جلسة ٧٤/٦/٥ س ٢٥ ص ٩٧٩ مجموعة النقض في خمسين عاماً إصدار المكتب الفني - المجلد الأول - في الإثبات.

التنازل صراحة أو دلالة عن حقه في مطالبة المدعى بالإثبات بطريقة الخاص قانعاً منه بغيره^(١).

(٢١٥) قاعدة تحريم الإثبات بالبينة لعقد الائتمان ليست مطلقة:

ترد هذه القاعدة استثناءات نصت عليها المادتان ٦٢ ، ٦٣ من قانون الإثبات سالفتي الإشارة وسنكتفي بإيراد أحكام محكمة النقض في هذه الاستثناءات التي يمكن التمسك بها أمام محكمة الجرح وذلك على التفصيل الآتي :

(٢١٦) إذا كان المبلغ أو الشيء المدعى به لا تزيد قيمته على مائة جنيه :

ويرجع في تقدير قيمة الشيء إلى ما تقرره أحكام القانون المدني وتطبيقاً لذلك قضى بأنه كان المتهم لم يعترض على سماع شهود الإثبات ولم يتمسك قبل سماعهم بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة فقط سقط حقه في التمسك بهذا الدفع لأن قواعد الإثبات المدنية مقررّة لمصلحة الخصوم^(٢).

(٢١٧) إذا كان هناك مانع مادي من الحصول على كتابة :

ولا يقصد هنا المانع المادي والمطلق بل يقصد أيضاً المانع الأدبي والنسبي فيجب على القاضي أن يقصر بحثه فيما إذا كان الدائن بالنظر

(١) نقض ٣ مارس ١٩٠٦ و ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ونقض ١٧٥١ س ٤٥ ق ونقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٨ سنة ٣ ق و ١٥ مايو ١٩٣٣ قضية رقم ١٦٤١ س ٣ قضائية - جندى عبد الملك رقم ٢٠٢ ص ٣٩٢.

(٢) الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥٧/١١/١٨ ص ٨ س ٩١٤ - المكتب الفني.

إلى ظروف الدعوى وعلاقة الأشخاص ببعضهم كان يمكنهم أو لا يمكنهم على الاستيثاق بدليل كتابي وتلك مسألة يقررها قاضى الموضوع بما له من تقدير وفقاً لظروف الدعوى^(١).

وتطبيقاً لذلك حكم في مصر بأنه إذا تبين أن المتهمه كانت تأخذ كل يوم مصاغ المجنى عليها وتحفظه بطرفها وتعطيه إليها لأنها كانت مقيمة عندها وأنها في ذات يوم أنكرت هذا المصاغ فإن هذه الواقعة تعتبر جريمة خيانة أمانة وفي مثل هذه الظروف لا يمكن أن يطلب من المجنى عليها أن تأخذ كتابة كل يوم عند تسليم مصاغها وحينئذ يوجد مانع من الحصول على الكتابة ويجوز قبول الإثبات بالبينة في هذه الحالة^(٢).

كما حكم بأن العادة جرت في مصر بالا يأخذ للتاجر من مستخدميه إيصالاً بالمبالغ التي يتسلمونها لقضاء ما يلزم لتجارته وهذا كاف لتكوين المانع القانوني فإذا اختلس المستخدم مبلغاً يزيد على الألفي قرش كان قد سلمه إليه مخدمة لعمل من أعمال تجارته جاز للتاجر أن يثبت تسليم النقود بالبينة^(٣).

ونرى قياساً على هذه الأحكام أنه يوجد مانع قانوني يمنع صاحب السيارة التي أعتاد إيواءها كل يوم في الجراج من أخذ إيصال من صاحب الجراج أو المسئول عنه باستلامه السيارة وكذلك الحال بالنسبة لمن يترك حقائب أو أمانات في فندق ينزل فيه.

وحكم أيضاً بأنه إذا كان المتهم بالاختلاس وكيلًا عن المجنى عليه في إدارة حركة أعماله بدون أجر جاز لهذا الأخير ولو كانت الأشياء المدعى

(١) نقض ٢ يونيه ١٩٣٥ وأول يونيه ١٩٢٦ - ١٩٥ جندي عبد الملك . المرجع السابق.

(٢) نقض ١٣ مارس ١٨٩٧ - رقم ٢٠٨ ص ٣٩٦ جندي عبد الملك . المرجع السابق.

(٣) طنطا الابتدائية ١٤ مارس ١٩١٨ - الموضوع السابق.

باختلاسها تزید علی ألفی قرش أن یثبت تسلیمها للمتهم بالبینة لأن رابطة العلاقة الأدبیه التي كانت بین المجنی علیه والمتهم بسبب الوكالة المجانیة لم تسمح للمجنی علیه بالحصول علی دلیل کتابی^(١).

وحکم كذلك بأنه إذا أودع شخص عند آخر صندوقاً به نقود تزید عن ألف قرش (مائة جنیه طبقاً لقانون الإثبات الحالی) وهو معتقد أن فیه مواد مخدرة لیخفیه عن البولیس أثناء قیامه بالتفتیش لضبط مثل هذه المواد فإن ذلك لا یعیب عقد الودیعة وبالتالي یستفید منه الودیع المتهم بالاختلاس وأن ظروف هذا الإیذاء تمنع المودع من الحصول علی كتابة لإثبات العقد ولذلك یجوز إثباته بالبینة^(٢).

وحکم ایضاً بأنه إذا ثبت أن المجنی علیه كان لده مانع قهري منعه من الحصول علی كتابة من المتهم بما أودعه طرفه من نقود بسبب إصابته فجأة بشلل نصفي للإثبات بالبینة لكونه الودیعة قهریه واضطراریة^(٣)، إذ من المنفق علیه أن الودائع الاضطراریة فیجوز إثباتها بالبینة والقرائن مهما كانت قیمتها.

وحکم بأن تقدير المانع الأدبی الذي یمنع المتعهد له من أخذ سند کتابی علی المتعهد هو من الأمور الموضوعیه التي یرجع الأمر فیها إلى قاضی الدعوی^(٤) فإذا كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز إثبات الودیعة بالبینة بناء علی ما رأته من أن صلة الأخوة بین المدعیة بالحق المدني والمدعی

(١) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩١٧ - جندی عبد الملك ص ٣٩٧.

(٢) أسیوط الابتدائیة ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ - جندی عبد الملك الموضوع السابق.

(٣) نقض ٦ يونيو ١٩٢٨ - جندی عبد الملك - الموضوع السابق ونقض رقم ١٩٩٤ لسنة ٢٥

ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥.

(٤) نقض جنائی ١٦ فبراير ١٩٤٢ رقم ١٢ ص ٢٠ س ٢٣ - رقم ٩١٧ ص ١٤٨ -

الجنول العشري.

عليه وفي التجائها إلى منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصرتها في ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابي عليه بالمصوغات التي استودعتها إياه فلا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك^(١).

وحكم بأن المادة ٢١٥ من القانون المدني - المقابلة للمادة ٦٢ إثبات - تبيح إثبات العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون مادياً يجوز أن يكون أدبياً وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع^(٢).

وحكم بأن من المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية وكل تصرف حصل في ظروف اضطرارية والودائع التي يودعها النزلاء في الفنادق يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادي من الحصول على دليل كتابي^(٣).

وحكم بأنه متى كان البين من مساق الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين إثبات عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة ٢٤ من قانون العقوبات يخضع لقواعد الإثبات العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تشترط في خصوصية الدعوى الدليل الكتابي عرض إلى اعتصام الطاعنة بالمانعين المادة والأدبي فناقش أقوال شهود واقعة تسليم النقود المدعى بتسديدها وهو أمر لازم الفصل في قيام للوديعة الاضطرارية وهي من الموانع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق

(١) نقض جنائي ٢ نوفمبر ١٩٤٢ رقم ٢٠٩ ص ٥١٩ س ٢٣، والطعن رقم ٥٩١ س ١٣ ق جلسة ٤٢/٢/٨ - رقم ٩٢٠ ص ١٤٩ الجدول العشري.

(٢) الطعن رقم ١٢١٦ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١١ - رقم ٧٧٧ ص ٣٦٠ - الموسوعة الدهنية ج ٣.

(٣) الطعن رقم ٤٥٣ س ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٦/١٤ س ٦ قاعدة رقم ٣٣١ ص ١١٣٦ - المكتب الفني ونقض ١٩٩٤ لسنة ٥٢ ق المشار إليه في هامش ٢٢ السابق.

الإثبات القانونية ثم أبدى الحكم عدم اطمئنانه إلى أقوال هؤلاء الشهود في شأن ما ذكره عن ظروف وملابسات هذه الواقعة وتصدى لذلك الظروف وهذه الملابسات بافتراض صحتها ونفى أنها تؤدي إلى الاضطرار الذي كان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابي ثم انتهى إلى عدم قيام أى من المانعين المادي والأدبي بأسباب سائغة في حدود سلطة المحكمة التقديرية وإذا كان المنهج الذي سلكه الحكم المطعون فيه فيما تقدم لا تنافض فيه ما تتعاه الطاعة عليه من دعوى التناقض في التسبب لا يكون له محل^(١).

وحكم بأنه إذا أوردت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى أن علاقة قرابة بين الخصمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الآخر بالوديعة التي ائتمن عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك^(٢).

وحكم بأن صلة القرابة أو النسب مهما كانت درجتها تعتبر في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع^(٣).

(١) الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ ص ٢٧٢.

(٢) الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٧ - قاعدة رقم ٧٧٢ - الموسوعة الذهبية ج ٣.

(٣) الطعن ٩٨٠ س ٤٧ ق جلسة ٨١/٢/٢٥ ورقم ٤١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٨/٤/١٧ ورقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٧٦/١٢/٢١ ورقم ٧٥٩ سنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٣/٢ - المستشار أحمد مبة موسوعة مبادئ النقض في الإثبات الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥ صفحة ٢٢٢ ، ٢٢٣. فمثلاً حكم بأنه لا يجوز الاحتجاج بصلة القرابة إذا كانت المعاملة بين رجل وعذيله (مصر الابتدائية ١١ يناير ١٩٠٠ - موسوعة جندى عبد الملك ص ٣٩٨).

وحكم بأنه إذا كان الثابت إن المجنى عليه بصفته مندوباً عن أحد البنوك والمتهم بصفته سمساراً قد سافر لشراء أقطان وجلبها إلى ذلك البنك وصاروا يجوبان القرى لهذا الغرض ولما أن بعدا عن المدينة وأقبل الليل عليهما اضطر للمبيت في إحدى القرى في غرفة واحدة بمنزل أحد الأهالي وقد خشى رب الدار أن ينال المجنى عليه سوء فيما معه من النقود لما هو معروف عنه أنه مندوب لبنك ومعه من النقود ما لا يستهان به فنبه عليه اتخاذ حيطته وسلمه مفتاح الغرفة لغلقتها من الداخل وقد رأى المجنى عليه من جهته أن يزيد في الاحتياط فسلم ما معه من النقود وقدرها ٢٦٠ ج إلى زميله المتهم^(١) حتى تتقضى فترة الليل ولكن المتهم أخذ النقود وهرب في الصباح المبكر فإنه يستفاد من ذلك أن إيداع المجنى عليه للمبلغ المذكور لدى المتهم إنما إيداعاً اضطرارياً لاجأته الظروف والوقائع السابقة ببيانها ومن المقرر أنه يجوز قانوناً في حالة الوديعة الاضطرارية إثبات الوديعة المسلمة^(٢).

وحكم بأن المانع الأدبي المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة قد ينتج عن علاقة الأخوة بين الطرفين^(٣).

وأن صلة القرابة بين المتهم وخالته قد يكون مانعاً أدبياً يمنع المجنى عليه من أخذ كتابة على المتهم ويجوز معه قبول الإثبات بالبينة^(٤).

كما حكم بأنه إذا حصل شقاق بين المجنى عليها وزوجها فتركت منزله

(١) من الظريف أن مبلغ الـ ٢٦٠ ج في هذا الزمن والذي كان موضوع قضية التبديد التي وصلت إلى أعلى محكمة في البلاد كان من وجهة نظر المحكمة مبلغاً لا يستهان به ولم يفت المحكمة أن تسجل ذلك في حكمها .

(٢) نقض ٢٠ مايو قضية ١٢٩٨ س ٥ قضائية - جندی عبد الملك ص ٣٩٨.

(٣) نقض ٢ يونيو ١٩٣٥ قضية ١٣٢٦ س ٥ ق - جندی عبد الملك رقم ٢٠٩ ص ٣٩٨.

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٠٠ ص ٣٩٨ جندی عبد الملك.

وذهبت لمنزل خالتها فأقامت معها وفي تلك الأثناء سلمتها مصوغاتها
لتحفظها خوفاً عليها من الضياع فإن هذا يعد سبباً صحيحاً يمنع عادة من
الاستيثاق بالكتابة^(١).

غير أنه إذا كانت صلة القرابة تمنع في بعض الأحوال من الحصول
على كتابة مثبتة للدين فلا يجوز الاحتجاج بهذه الصلة إذا كانت المعاملة
بين رجل وعديله^(٢).

(٢١٨) هل يجوز الإثبات بالبينة إذا ادعى المجنى عليه أن
العقد كان نتيجة غش :

اختلفت الآراء فيما إذا كان يجوز قبول إثبات عقد الأمانة بالبينة إذا
ادعى المجنى عليه أن هذا العقد والتسليم الذي تلاه كانا نتيجة الغش أو
التدليس^(٣) ذهب رأى إلى أن الغش أو التدليس يفسد كافة التصرفات
وبالتالي لا يجوز قبول الإثبات بالبينة لإقامة الدليل على وجود العقد
المشوب بالغش أو التدليس أو إثبات التسليم الذي تم بمقتضاه لأن من يقوم
بعمل باطل لا يقبل منه الشهادة عليه.

واتجه رأى آخر إلى أنه يجوز الإثبات بالبينة في كل الأحوال لإقامة
الدليل على العقد والتسليم.

ورأى فريق ثالث أنه تجب التفرقة بين حالتين فيمقتضى هذا الرأي
يستعين إثبات وجود العقد بالكتابة حتى ولو ادعى المجنى عليه أن قبوله

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٣١ قضية ٤٠١ س ٤٨ ق الموضوع السابق.

(٢) مصر الابتدائية ١١ يناير ١٩٠٠ الموضوع السابق.

(٣) لا نزاع في أنه متى كان وجود العقد ثابتاً بالكتابة أو الإقرار وكان المطلوب إبطال هذا
العقد لميب في القبول فإنه يجوز دائماً إثبات وقائع الغش المدعاة بالبينة أو بالقرائن لأنه
واضح أن المجنى عليه لم يكن بإمكانه الحصول على دليل عن تلك الوقائع .

لهذا العقد كان مشوباً بالغش لأن هذا الغش لم يكن ليمنعه من الحصول على دليل كتابي ولكن يجوز الإثبات بالبينة إذا كان الغش قد قصد به منع المجنى عليه من الحصول على كتابة مثبتة له أو إذا كانت الطرق الاحتمالية قد قصد بها في آن واحد الحصول على قبول المجنى عليه إبرام العقد ومنعه من تحرير كتابة فإنه في مثل هذه الحالة يمكن القول بوجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي ولذا يجوز إثبات العقد بالبينة وتميل المحاكم الفرنسية إلى الأخذ بالرأي الثالث^(١).

(٢١٩) مبدأ الثبوت بالكتابة :-

عرفت المادة ٦٢ فقرة ثانية من قانون «مبادئ» أسباباً بحسب بقولها (وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة) فيشترط إذن في مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يجيز الإثبات بالبينة أو بالقرائن ثلاثة شروط^(٢).

الأول : وجود محرر أياً كان شكله وأياً كان الغرض من تحريره وأياً كان التاريخ الثابت عليه حتى ولو لم يكن مؤرخاً أو موقعاً من المتهم.

(١) انظر في عرض هذه الآراء واتجاه الفقه الفرنسي - جندى عبد الملك فقرة ٢١١ ص ٣٩٩. وقد حكم بأنه إذا أجازت المحكمة للمرتين في حدود دعوى تبديد مرفوعة ضده أن يثبت صورية عقد الرهن بالبينة وذكرت بأنها ثبت لها بأن العقد قصد منه الغش والهرب من أحكام القانون وأنه في هذه الحالة يجوز لمن وقع عليه الضرر أن يثبت ذلك بالبينة.

وكانت المحكمة قد أوردت المقدمات التي أقامت عليها النتيجة الصحيحة فإن الحكم يكون صحيحاً - نقض جنائي ١٢ مايو ١٩٤٧ رقم ٢٢١ ص ٧١٣ من ٢٨ رقم ٩٦٢ ص ١٥٤ - الجدول العشري.

(٢) الطعون لرقام ٤٧/٩٨٠ في ١٩٨١/٢/٢٥ ، ٣٩/١٤٩ ق في ٧٥/٢٨ ، ٣٧/٢٦٨ ق في ١٩٧٣/٢/٢٧ - أحمد هبة - رقم ٧٠٥ ص ٢٢٧ وما بعدها - المرجع السابق .

الثاني : أن يكون هذا المحرر صادراً من المتهم أو ممن يمثله ويعتبر المحرر صادراً من المتهم متى كان ثابتاً بخط المتهم أو بتوقيعه أي أن ما تضمنه هذا المحرر من عمله هو .

ويعتبر المحرر الصادر من وكيل المتهم كالمحرر الصادر من نفس المتهم .

الثالث : أن يكون من شأن هذا المحرر أن يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال .

(٢٢٠) سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض :

إن مسألة معرفة ما إذا كانت الورقة المقدمة يمكن أن تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال هي مسألة متعلقة بالوقائع يترك تقديرها لقاضي الموضوع لأن هذا الاحتمال مبناه الارتباط الذي قد يوجد بين الواقعة المدعى بها والمحرر المقدم، أما تقدير الصفة القانونية لمبدأ الثبوت الموجه ضد المتهم فيدخل في اختصاص محكمة النقض التي يجب عليها أن تتحقق مما إذا كان مبدأ الثبوت كتابياً وما إذا كان يصح اعتباره صادراً من الخصم المطلوب الإثبات عليه^(١) .

وتطبيقاً لذلك حكم بأن الشهادة مزورة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ضد من زور^(٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر القواعد القانونية العديدة التي أقرتها محكمة النقض في هذا الصدد - ص ٢٢٩ -

أحمد مبة - المرجع السابق .

(٢٢١) هل يعتبر استجواب المتهم في جريمة خيانة الأمانة مبدأً ثبوت بالكتابة؟

الاستجواب يقصد به مناقشة المتهم على وجه مفصل في أي وقت أثناء نظر الدعوى في الأدلة القائمة فيها إثباتاً ونفيًا سواء كان بمعرفة المحكمة أو المحامي عنه أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن هذه الحقوق، أما الاستيضاح فهو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة الدعوى أن المرافعة فيها وعما يرى تحقيقاً للعدالة سماع كلمته في شأنه قبل الأخذ به عليه أو له وهذا يجوز للمحكمة ان تقوم به^(١). والاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق وهو ذو طبيعة مزدوجة فهو وسيلة للإثبات والدفاع ومواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين يعد استجواباً حكماً. ولما كانت مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هو مواجهة بأدلة الثبوت وقد تدفع المتهم إلى الاعتراف أو إلى تقرير ما ليس في صالحه أن صدقاً أو كذباً فهي بذلك تأخذ حكم الاستجواب^(٢).

(١) نقض ٧ يناير ١٩١٥ - جندي عبد الملك رقم ٢٢١ ص ٤٠٣.

نقض جنائي في ١٧ ديسمبر سنة ٤٥ قاعدة رقم ٨ ص ٤ - الجدول العشري - وقد فرقت محكمة النقض بين سؤال المتهم عن التهمة واستجوابه فقررت أن السؤال شيء والاستجواب شيء آخر، فسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه وعما إذا كان معترفاً بها من عدمه من حق المحكمة لإحالة القانون أما استجواب المتهم فلا يجوز إلا إذا طلب هو ذلك، والمراد هنا هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذي يستعرض فيه القاضي كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم في القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تترك المتهم وربما استدرجه إلى قول ما ليس في مصلحته، فإذا كان ما وجه للمتهم هو سؤال واحد أجاب عليه بما ينفي التهمة عنه فإن إجابته لا تكون قد أضرت ضرراً ما بدفاعه ولا يعد ذلك استجواباً (جندي عبد الملك جزء أول فقرة ٢٣ صفحة ١١٥).

(٢) المستشار عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاء - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦ صفحة ٤٢ والأصل أنه كما سبق القول لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قيل ذلك (مادة ٢٧٤

ويستعين أن يراعى في إجراءاتها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب وإلا كان الدليل المستمد منه باطلاً^(١).

وكثيراً ما يستفاد مبدأ الثبوت بالكتابة في دعوى خيانة الأمانة من أقوال المتهم التي يدلى بها في استجواباته الكتابية وسنرى أن الإقرار القضائي حجة قاطعة بشرط عدم تجزئته^(٢) ولهذا فيجوز للقاضي إذا استبعد أجوبة المتهم كإقرار قضائي أن يعتبرها مكونة لمبدأ ثبوت بالكتابة يميز الإثبات بالبينة والقرائن وقد أخذت بذلك محكمة النقض المصرية فقررت أنه إذا لم يكن الاعتراف الصادر من المتهم صريحاً في إثبات الوبعية أو الأمانة وكان في هذا الاعتراف أو في أقوال المتهم تناقض أو تباين يشعر بسوء نيته ففي هذه الحالة للمحكمة المطروح أمام نظرها في الفصل في القضية أن تعتبر هذا التباين في أقوال المتهم مكوناً لمبدأ الثبوت بالكتابة ولها بناء على ذلك أن تأخذ بشهادة الشهود أو القرائن^(٣).

أما إذا كانت أقوال المتهم لا تحتوى على تناقض أو تباين وليس فيها شبهة الاعتراف بل كانت مخالفة لأقوال بعض الشهود فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة^(٤).

ويجب ملاحظة أن استجواب المتهم لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة في كل

إجراءات) انظر ضمانات الاستجواب، د / إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي - رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٣ ص ١٠٠ وما بعدها.

(١) عدلى خليل - استجواب المتهم، المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) من المقررة أن قاعدة عدم تجزئه الإقرار القضائي لا تنطبق على الإقرارات التي لا تعتبر إلا مكونة لمبدأ ثبوت بالكتابة - راجع ما سيلي بشأن الاعتراف والإقرار كطريق للإثبات.

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩١٩ - رقم ٢١٤ ص ٤٠١ من موسوعة جندى عبد الملك، المرجع السابق.

(٤) نقض أول فبراير ١٩٢٦ - رقم ٢١٥ - جندى عبد الملك الموضوع السابق .

الأحوال وإنما يتعين التفرقة بين الاستجواب أمام النيابة أو قاضي التحقيق والاستجواب بمعرفة مأمور الضبط القضائي، فأقوال المتهم الناتجة عن استجوابه أمام النيابة أو قاضي التحقيق تكون عادة موقعة منه وفي هذه الحالة لا شك انها حجة عليه لأن المحاضر المسطرة فيها هذه الأقوال هي محررات حقيقة في مفهوم المادة ٢/٦٢ إثبات وبالتالي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة^(١). وأما أقوال المتهم التي يدلى بها أمام المحكمة فهي مسطرة في محاضر جلسات لا يوقعها المتهم ولا تتلى عليه ولا يوجد ضمان لصحة ودقة تحريرها ولكنها مع ذلك قد يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بشرط أن يثبت أن كاتب الجلسة قد عني بتسجيل الأقوال أو الاعترافات بدقة فإذا كان قد دونها في عبارة عامة أو قام بتخليصها على لسان القاضي فلا نرى أنه يمكن اعتبارها حجة على المتهم لا سيما مع ما هو مشاهد ومعروف في عرف النقاضي الجنائي وخصوصاً أمام محاكم الجench من أن أمناء سر الجلسات لا يعنون بإثبات كل ما يقال فضلاً عن أن ضغط العمل وسرعة تداول هذه القضايا لا يدعو إلى الاطمئنان المطلق لمحاضر الجلسات وبالتالي لا يجوز اعتبار الأقوال الصادرة عن المتهم في هذه المحاضر أو عن وكيله بمثابة إقرارات أو مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا ما هو ما درج عليه القضاء في فرنسا^(٢).

أما بالنسبة للاستجواب بمعرفة مأمور الضبط القضائي فقد قررت محكمة النقض المصرية أن حظر استجواب المتهم مقرر لمصلحته وحده

(١) حتى ولو لم يوقع المتهم على المحضر (نقض فرنسي ٢٢ إبريل ١٨٥٤ رقم ٢١٧ ص ٤٠٢ جندي عبد الملك).

(٢) حكم في فرنسا بأن شرط اعتبار أقوال المتهم في محضر الجلسة إقرار عليه وبالتالي مبدأ ثبوت بالكتابة أن تسجل هذه الأقوال بدقة وعناية (راجع هذه الأحكام في - جندي عبد الملك ص ٤٠٢).

قله أن يقبله ولو ضمنا ولذلك فلا بطلان فيه إلا إذا حصل بعد اعتراض
المتهم أو المحامي عنه^(١) ورغم أن القضاء الفرنسي رفض اعتبار الإقرار
الصادر من المتهم في محضر الشرطة مبدأ ثبوت بالكتابة إلا أن القضاء
في مصر قديماً وحديثاً ذهب إلى عكس ذلك، فقد حكم بأن الإقرار الصادر
من المتهم في محضر البوليس بأنه استلم الشيء المدعى بتبديده ليست له
القيمة القانونية التي تعطى للإقرارات الصادرة أمام المحكمة أو قاضي
التحقيق من حيث اعتبارها دليلاً قاطعاً في الإثبات ولكن يمكن اعتباره
مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالبينة وذلك لتوافر الشروط الثلاثة
اللازمة لذلك وهي حصوله بالكتابة وصدوره من المتهم وجعل الواقعة
المنسوبة إليه قريبة الاحتمال^(٢) أما الإقرار الصادر أمام البوليس دون أن
يكون موقعاً عليه من المتهم فلا يمكن اعتباره إطلاقاً مبدأ ثبوت بالكتابة^(٣).

(٢٢٢) الإثبات بالبينة في المواد التجارية:

بدا نص المادة ٦٠ إثبات بعبارة (في غير المواد التجارية الخ)
وبناء عليه فإن القيود المقررة في المواد المدنية لقبول الإثبات بالبينة لا
تتطبق في حالة ما إذا كان عقد الأمانة الذي سلم الشيء بمقتضاه للمتهم
من العقود التجارية، فيجوز قبول البينة لإثبات وجود مثل هذه العقود كما
يجوز قبول البينة لنفي ما تضمنته هذه العقود المكتوبة أو لإثبات
التعديلات التي طرأت عليها وتطبيقاً لذلك يجوز قبول البينة لإثبات تسليم
كمبيالات تزيد على مائة جنبها إلى وكيل بالعمولة لتحصيلها من عملاء

(١) نقض جنائي في ٤٣/٤/٥ قاعدة رقم ٧ ص ٤ - الجدول العشري .

(٢) مصر الابتدائية ١٩ أغسطس ١٩١٧ - جندي ص ٤٠٣ .

(٣) جندي عبد الملك رقم ٢١٩ ص ٤٠٣ .

مدنيين لأن عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية بنص القانون (مواد ٨١ ، ٨٩ تجارى) كما أن الوكالة بالعمولة كما رأينا من صور عقد الوكالة الذي هو من بين عقود الائتمان المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات.

ويجوز قبول البينة لإثبات بضاعة تزيد قيمتها على مائة جنيهاً إلى متعهد بالعمولة لنقلها لأن الأعمال المتعلقة بالنقل البحري والبرى والجوى هي من الأعمال التجارية بنص القانون (مواد ٩٠ - ١٠٤ تجارى) وإن كان عقد النقل ليس من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات.

فيجوز قبول البينة لإثبات تسليم مجوهرات إلى للمتهم بصفته سمساراً في الجواهر لرهنها لأن السمسرة من الأعمال التجارية^(١).

(٢٢٣) الإقرار والاعتراف القضائي :

نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات على أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

فيشترط فيه أن يكون صادر من الخصم أمام القضاء عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفي صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم^(٢) وتحصيل توافر هذه الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقراراً قضائياً ملزماً هو من الأمور التي

^(١) راجع في المزيد من هذه الأمثلة - جندى عبد الملك - الموضوع السابق .

^(٢) الطعن المدني رقم ٤٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ - أحمد ميه من ٢٥٠ - المرجع السابق.

يخالطها واقع مما يترك تقديره لمحكمة الموضوع^(١).

والاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء عن إرادة حرة بصحة نسبة التهمة المسندة إليه فيشترط فيه لكي يكون سيد الأدلة أن يكون صادراً من المتهم على نفسه لا على غيره وألا يكون صادراً تحت تأثير الإكراه^(٢) وأن يكون صادراً في مجلس قضاء وأن يكون صريحاً في مدلوله لا يحتمل تأويله في ارتكاب الواقعة.

وواضح أن الإقرار القضائي والاعتراف صنوان حيث يشترط في مجال الدليل الجنائي نفس الشروط في مجال الإثبات المدني لهذا قالت محكمة النقض أنه إذا كان خطأ الحكم في تسمية إقرار الطاعن بجلسة المحاكمة اعترافاً لا يقدح في سلامة الحكم طالما أن الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانوني للاعتراف فإن ما يثيره الطاعن بقالة الخطأ في

(١) الطعن المدني رقم ٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/٥/٣١ ص ٢٩ و ١٣٦٧ والطعن المدني رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ ص ٤٨٢ سنة ٢٥ - مجموعة المكتب الفني.

(٢) ويعتبر من قبيل الإكراه والتعذيب البدني والنفسي والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسي على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه (نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ ص ٢٢ ق قاعدة ص ٨٠٥) ويعتبر الوعد والوعيد إكراهاً لما له من تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف (محمد زكي أبو عامر شاذية الخطأ في الحكم الجنائي رسالة دكتوراه من جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٤ ص ٩٥٠ هامش ٩ ونقض ١٢/٢٥/١٩٧٢ ص ٢٣ قاعدة رقم ٢٣٠. ١٤٧٢. وقد ذهب البعض إلى أن الاعتراف هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها ولذلك فإن إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره ولهذا كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل سيد الأدلة كلها ومع ذلك فهو خاضع كغيره من الأدلة الجنائية إلى تقدير القاضي (راجع في المزيد، موسوعة جندى عبد الملك ج ١ فقرة ١٨. ما بعدها صفحة ١١٣ وما بعدها).

الإسناد لا يكون له محل^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين اعتراف المتهم بواقعة الاختلاس أو التبيد أي اعترافه بالجريمة وبين اعترافه بالعقد المدني الذي سلم الشيء المبدد أو المختلس بمقتضاه، فمن المقرر في القانون المدني أن الإقرار لا يجوز صدوره إلا من شخص أهل للتصرف ولذا يثور التساؤل عما إذا كان القاصر أو المحجور عليه يصح التعويل على إقرارهما في دعوى خيانة الأمانة بوجود العقد الذي تقوم عليه التهمة فقد يعترض بأنه لما كان عديم الأهلية له حق الحضور والدفاع عن نفسه أمام المحكمة الجنائية فإن له أن يعترف بكل الوقائع التي تنتظر فيها هذه المحكمة لكن هذا الاعتراض يرد عليه بأن عديم الأهلية الذي يحاكم أمام محكمة الجench يمكن حقيقة أن يعترف بالجريمة أي بالاختلاس بقصد الغش ولكن الإقرار يمكن حقيقة أن يعترف بالجريمة أي بالاختلاس بقصد الغش ولكن الإقرار بالعقد هو غير الإقرار بالاختلاس إذ يشترط في الإقرار بالعقد إتباع قواعد القانون المدني ولا نزاع في أن المجني عليه ما كان في استطاعته إثبات وجود العقد أمام المحاكم المدنية بإقرار القاصر فقط فهو لا يستطيع إثباته بهذا الإقرار أمام المحاكم الجنائية.

(٢٢٤) تطبيقات محكمة النقض :

حكم بأنه إذا فقد الإقرار شرطاً من شروطه كان إقراراً غير قضائي وحينئذ يخضع وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لتقدير محكمة الموضوع التي لها بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى

(١) الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٧ س ٢١ ص ٢٤٦.

أن تعتبره دليلاً مكتوباً أو مجرد قرينة أو لا تعتمد به أصلاً^(١).
كما حكم بأن الإقرار الوارد أحد الشكاوى الإدارية يعد إقراراً غير
قضائي^(٢).

وحكم بأن الإنذار الرسمي لا يعد إقراراً قضائياً لأنه لم يصدر في
مجلس القضاء^(٣).

وحكم بأنه من المقرر في الفقه والقضاء أن الاعتراف سيد الأدلة وأن
محكمة الموضوع لا تكون قد خالفت القانون في شيء إذا هي عولت على
اعتراف المتهم في ثبوت استلامه الشيك قيمته مائة جنيه من المدعى
المدني^(٤).

ولا يكون الاعتراف القضائي حجة على المعترف إلا في الدعوى التي
صدر فيها وبناء عليه فإن القاضي الجنائي عندما يفصل في مسألة مدنية
فلا يجوز له أن يعتبر الاعتراف القضائي الصادر من المتهم بوجود عقد
الأمانة لدى استجوابه أو سماعه كشاهد في دعوى مدنية أو جنائية أخرى^(٥).

(١) الطعن المدني رقم ٩٦٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠.

(٢) الطعن المدني رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ ص ٢٩ ص ١٣١٥ المكتب
الغني.

(٣) الطعن المدني رقم ٥١١ لسنة ٤١ ق جلسة ٧٦/١/٢٧ ص ٢٧ ص ٣٠٧ - المكتب الغني
فاعتراف المتهم بالعقد المنسوب الإخلال به يعتبر حجة عليه متى صدر منه في جلسة
المحاكمة أو عند استجوابه أمام النيابة العامة أو المدعى المدني عن تقديم أي دليل كتاب.
جندي عبد الملك ص ٣٨٤.

(٤) جندي عبد الملك - رقم ١٨٥ ص ٣٨٤.

(٥) نقض فرنسي ١٣ ديسمبر ١٨٨٦ - جندي عبد الملك الموضوع السابق.

(٢٢٥) مدى تقيد القاضي الجنائي بقاعدة عدم تجزئة الإقرار :

التزمت محكمة النقض المصرية في أحكامها القديمة والحديثة مسلك عدم التغالي في تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أمام القاضي الجنائي^(١)، وذلك نظراً لطبيعة المحاكمات الجنائية وسلطة القاضي الجنائي الواسعة ضرورة كون الأدلة الجنائية تثبت من اقتناع القاضي واطمئنانه في استخلاص الدليل بإدانة المتهم أو براءته وسلطته في أن يأخذ من أية بيئة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يعين عليه التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني^(٢) وسوف نكتفي بالإشارة إلى تطبيقات محكمة النقض في الأخذ بقاعدة جواز تجزئة الإقرار .

(٢٢٦) تطبيقات محكمة النقض في تجزئة الاعتراف :

حكم بأنه إن كان مقرراً بالمادة ٢٣٣ من القانون المدني - المادة ١٠٤ من قانون الإثبات الحالي - أن الإقرار لا يتجزأ بمعنى أنه يؤخذ منه بما يضر بالمقر ويترك ما فيه لصالحه وكان مقرراً أن هذا يسرى على الاعتراف الصادر في دعوى جنائية في حدود إثبات التعاقد الذي تقوم عليه الجريمة إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق على أية صورة أبديت تشعر في ذاتها بأن الدين المذكور صار قريب الاحتمال فإن

(١) تنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن الأقرار حجة قاطعة على المقر ، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا أثبت على وقلع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجوداً في الوقائع الأخرى.

(٢) نقض جنائي رقم ١٢٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٤ ص ٢٥ - ١٨٢ - المكتب الفني.

للقاضى أن يعدها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكملها بشهادة الشهود والقرائن ولا يصح في هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف وإذن فإذا كان المتهم قد اعترف بأن المجنى عليه سلمه شيكاً بمبلغ كذا جنياً ليشتري له بضاعة وأنه اشتراها وسلمها إليه فأخذ الحكم من هذا الاعتراف ومن الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى سنداً لإدانة هذا المتهم في جريمة تبديد البضائع المشتراه للشركة فلا يصح أن ينعى عليه أنه جزأ هذا الاعتراف إذ هو إنما عد الاعتراف بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة وكمّلها بالأدلة الأخرى التي أوردتها^(١).

وحكم بأن من المقرر قانوناً أن ما يتعين التزام قواعد الإثبات المدنية فيه عند بحث جريمة التبديد هو عقد الأمانة في ذاته أما الاختلاس فهو واقعة مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الإثبات دون أن تقف في سبيلها القاعدة المدنية القاضية بعدم تجزئة الإقرار^(٢). كما حكم بأن عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به في المواد الجنائية حيث لا يفرض على القاضى أن يتبع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدني فإن له أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة في تقدير أقوال المتهم^(٣).

وحكم بأن إنكار المتهم صدور الاعتراف منه أمر يتعلق بتقدير أدلة

(١) نقض جنائي في ٢٦ نوفمبر ١٩٤٥ رقم ٣٧٦ ص ٩٧١ س ٢٧ قاعدة ٢٤ ص ٦ - الجدول العشري.

(٢) نقض جنائي رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٦/١٠/٦١ س ١٢ ص ٧٩٧ - المكتب القنى.

(٣) نقض جنائي ٣ مايو ١٩٤٣ س ٢٦ - قاعدة ١٧ ص ٥ الجدول العشري.

الثبوت في الدعوى فلا يقبل الجدل في ذلك أمام محكمة النقض^(١).

وحكم بأن من المتفق عليه بين علماء القانون أن المتهم لا يصح أن يؤخذ جنائياً على الإقرارات الكاذبة التي يذكرها في استجوابه دفاعاً عن نفسه في تهمة نسبت إليه حجتى ولو دونت هذه الإقرارات في محضر وقد عللوا ذلك بأمرين أولهما حرية للدفاع حيث أن للمتهم أن يدافع عنه نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله وأن الأكاذيب التي يستعملها تدخل في طرق دفاعه وتأنيهما لأن القانون لا يعاقب على الإقرارات الكاذبة إلا إذا حصلت في محرر أعد لإثباتها فيه والغرض من استجواب المتهم هو إثبات إجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الإجابات^(٢).

وحكم بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقاً للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايراً لها^(٣).

وحكم بأنه إذا اعترف شخص بأنه استلم المبلغ المتهم بتبديده ولكنه ادعى أنه تسلمه على سبيل القرض فلا يصح الاعتماد على مثل هذا الاعتراف لإثبات حصول التسليم بمقتضى عقد من العقود المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات لأن المتهم بهذا الاعتراف ينكر وجود العقد

(١) نقض جنائى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ - قاعدة رقم ٣١ ص ٧ الجدول العشري

(٢) الزقازيق الكلية - إحالة - ٢٤ أغسطس ١٩٤٨ ص ٢٨ قاعدة ١١ ص ٥١٤ الجدول العشري .

(٣) نقض جنائى ١٠/٢٢/١٩٦٣ ص ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ - ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة إذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقديمها بوقائع أخرى تنفى عن الجريمة أحد أركانها مثال ذلك من يقر بتسليمه الأشياء المدعى بتبديدها ثم يدعى أنه قد ردها (فتحى سرور رقم ٢٥٤ ص ٤٤٦) وقد أشرنا في المتن لبعض أحكام المحكمة.

نفسه، إذا اعترف شخص بأنه استلم مبلغاً من المال بصفته وكيلاً ولكنه اتفق مع الموكل في وقت التوكيل على أن يحتفظ بهذا المبلغ على سبيل القرض نظير فائدة قدرها خمسة في المائة فإنه لا يصح له أيضاً تجزئة هذا الاعتراف لأن الاحتفاظ بالمبلغ شرط من شروط العقد لا يمكن سلخه بدون تشويهه^(١).

وإذا أعترف متهم أنه تسلم مجوهرات على سبيل الوديعة ولكنه ردها لصاحبها أو اعترف بأنه قبض مبلغاً من المال على سبيل الوكالة ولكن هذا الدين استحال فيما بعد بطريق الاستبدال إلى قرض فلا يجوز أيضاً تجزئة هذا الاعتراف وإن كان المتهم يرمى به إلى إنكار الاختلاس أي إنكار الجريمة التي يجوز قانوناً إثباتها بكافة الطرق بل يجب أخذ الاعتراف على علاقته فأما قبوله برمته أو إغفاله برمته.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا اتهم شخص باختلاس ورقة شروط سلمت إليه على سبيل الوديعة فأعترف بأنه استلم هذه الوديعة ولكنه قرر أنه سلمها لآخر بناء على طلب المدعى المدني فلا يجوز تجزئة هذا الاعتراف وأخذ ما يفيد تسليم الشروط للمتهم وسلخ ما زاد عن ذلك لأن التسليم حصل طبقاً لعقد من العقود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع (المقابلة للمادة ٣٤١ عقوبات الحالي) والتي لا يمكن إثباتها إلا بالطرق المدنية لو أن ذلك حاصل أمام محكمة جنائية إذ الجريمة متولدة عن اتفاق مدني يتعين على المحكمة التثبت منه طبقاً لقواعد الإثبات المدنية وبما أن الاعتراف المدني غير قابل للتجزئة فلا يمكن إذن تجزئة ما قرره المتهم فيما يتعلق بورقة الشروط^(٢).

(١) جندى عبد الملك - فقرة ١٨٨ ص ٣٨٥.

(٢) منوف الجزئية ٢٥ أكتوبر ١٩١٥ - ص ٢٨٦ جندى.

كما حكم بأنه إذا اتهم شخص بتبديد مبلغ واعترف باستلام المبلغ ولكنه قرر أنه رده لصاحبه أو سلمه لآخر بناء على طلب صاحبه لم يكن هذا الاعتراف وحده دليلاً على التهمة لأنه لو أخذ به كاملاً لكان كافياً لنفيها^(١).

وحكم أيضاً بأنه إذا اتهم شخص بتبديد عقدين سلماً له على سبيل الوديعة ولما سئل بالجلسة قال أن العقدين كانا عنده أمانة وأنه سلمهما للمدعية فليس للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المتهم هذا في إثبات أنه تسلم العقدين المنسوب له بتبديدهما لأن من المبادئ المسلم بها أنه إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على إثبات عقد من العقود المدنية وجب السرجوع في الإثبات إلى مبادئ القانون المدني فالإقرار لا يتجزأ بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له^(٢).

(٢٢٧) هل تسرى قاعدة عدم تجزئة الاعتراف على الاعترافات المتناقضة :

من المقرر أن اعتراف المتهم لا يعتبر غير قابل للتجزئة إلا إذا كان عن واقعة واحدة أما الاعترافات التي تصدر منه على وقائع متعددة فيجوز الأخذ بها بالنسبة لبعض هذه الوقائع وتركها بالنسبة للبعض الآخر وأنكر الوديعة فللقاضي أن يعتبر الوكالة ثابتة - مثال آخر إذا كانت التهمة تشمل على خيانة عدة وكالات مختلفة فالاعتراف ببعضها دليل

(١) مغاغة الجزئية ٥ ديسمبر ١٩٢٢ - الموضوع السابق.

(٢) نفص ٢٤ مايو ١٩٧٢ - جندى عبد الملك الموضوع السابق.

عليها وإن كان البعض الآخر غير معترف به^(١).

كذلك لا تمنع قاعدة عدم تجزئة الاعتراف من أن كل اعتراف من الاعترافات الواردة في محضر استجواب المتهم يكون متضمناً لطائفة من الأسئلة والأجوبة لا يمنع من فصله عن الاعترافات السابقة عليه أو اللاحقة له بحيث يستطيع القاضي أن يأخذ ببعض الإقرارات ويطرح البعض الآخر ويصح ذلك على الأخص عندما يكون الإقرار صريحاً في نقطة ما بينما هو في نقطة أخرى يشتمل على شيء من التردد أو التناقض^(٢) ويكون من سلطة القاضي تحديد مرامي الاعترافات ومدلولها الحقيقي فإذا كانت اعترافات المتهم متناقضة وغير متماسكة كان له أن يطرحها وأن يأخذ بها كلها أو بعضها ولا يجوز هنا تقييد سلطته بحجة عدم جواز تجزئة الإقرار لأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار الصعوبات التي يجدها بعض المتهمين في التعبير عن أفكارهم بوضوح، وبناء عليه يجوز للقاضي أن يستبعد من الاعتراف الأقوال التي تكون من الغرابة بحيث تعد مستحيلة^(٣).

وقضت المحاكم الفرنسية بأنه يجب على المحكمة إذا لم تأخذ باعتراف المتهم أن تبين الأسباب التي دعتها لعدم الأخذ به والحكم ببراءة المتهم رغم اعترافه وإلا كان الحكم باطلاً لتجاوز المحكمة سلطتها، وبالعكس إذا دفع المتهم بأن الاعتراف أخذ منه بالإكراه يجب على المحكمة إذا بنت حكمها على الاعتراف أن تبين الوقائع المؤيدة لصحته،

(١) جندى عبد الملك - ص ٣٨٨ - المرجع السابق - وأنظر في تقدير الاعتراف كدليل - د/ رعوف عبيد الإجراءات الجنائية ص ٦٩٨ السابق .

(٢) ومع ذلك يجوز اعتبار الإقرار المجزأ مبداً ثبتت بالكتابة على نحو ما سبقت إليه الإشارة - راجع ما سبق ص ١٨٨ .

(٣) جندى عبد الملك - فقرة ١٩٣ ص ٣٨٩ - المرجع السابق .

وذلك لأن اعتراف المتهم لا يكون حجة عليه إلا إذا كان صحيحاً أي مؤيداً بالتحقيقات التي حصلت في الدعوى واختيارياً أي صادراً منه بغير إكراه ولا إجبار^(١).

(٢٢٨) اعتراف متهم ومسلك محكمة النقض :

من المسائل التي يثيرها الاعتراف كدليل جنائي مسألة اعتراف متهم على متهم آخر وهي من الموضوعات العملية البالغة الأهمية سيما وأن أحكام محكمة النقض قديماً وحديثاً تأخذ بعكس ما يعتقه أغلب الفقهاء والفراخ.

فالرأي الغالب في الفقه يرى أن إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه هو اعتراف على نفسه فقط لا يتعداه إلى غيره لأن أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين لا تعد اعترافاً سواء أكان هؤلاء المتهمون معترفين بالتهمة أو منكرين لها وبناء عليه فمثل هذه الاعترافات على الغير تعد من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها من أدلة أخرى ولا يسوغ إطلاقاً إدانة المتهم بأقوال متهم آخر فقط دون أن يستند إلى حكم الإدانة إلى قرائن أو دلائل أخرى كشهادة شهود أو غيرها^(٢).

لكن محكمة النقض رفضت هذا الاتجاه وبعد أن كانت أحكامها في القديم تنقسم بشيء من التردد والحرر في اعتناق مبدأ الأخذ بأقوال متهم على متهم أصبحت في أحدث أحكامها تأخذ بهذا المبدأ على أوسع نطاق

(١) راجع موسوعة جندى عبد الملك ج ١ ص ١٢٠ و ١٢١.

(٢) د/ محمود مصطفى - الإجراءات ص ٥١، د/ مأمون سلامة ج ٢ ص ١٢٧، د/ سامي الملا صفحة ٣٠٩، د/ احمد فتحى سرور ص ٤٤٥، د/ محمد تكي أبو عامر ص ٩٤٦، المراجع السابقة.

وبدون قيود السليم إلا مطابقة هذه الأقوال للحقيقة والواقع على نحو ما تستخلصها محكمة الموضوع بمالها من سلطة مطلقة في هذا الشأن.

ففي حكم قديم قالت محكمة النقض أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة أن تأخذ بأقوال متهم على متهم متى اطمأنت إلى صحتها ولو لم تكن معززة بدليل آخر^(١) وإن حجية اعتراف متهم على متهم هي في الواقع مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضي الموضوع وحده، وأنه ليس ممن أوجه النقض أن المحكمة أخذت باعتراف متهم آخر بدون أن يتعزز بشيء آخر لأن ذلك خاص بالموضوع^(٢).

وفي حكم قديم آخر قضت بأن ما أشتهر من أن اعتراف متهم على متهم آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلاً على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على إطلاقها لن حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضي الموضوع وحده فله أن يأخذ باعتراف متهم على متهم آخر إذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعد إذا لم يثق بصحته^(٣).

لما في قضائها الحديث فقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك حيث استقرت على قول متهم على متهم آخر هو في حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعمل عليها في الإدانة^(٤)، واستمرت محكمة النقض في إقرار هذا المفهوم الخاطئ في العديد من أحكامها حيث قضت بأن لمحكمة

(١) نقض جنائي ١٠ يناير ١٩٤٤ رقم ١٦٠ ص ٤٢٧ س ٢٦ مبدأ رقم ٣٥ ص ٧ - الجدول العشري.

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٢٩، ١٤ فبراير و ٢٥ أكتوبر ١٩١٩ - موسوعة جندى عبد الملك الجزء الأول صفحة ١٢٢.

(٣) نقض ١٩٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ج ٢ قاعدة ٢٩٥ ص ٣٦٢.

(٤) نقض ١٩٥٠/١٢/٥ س ٣ ق ٢٠ ص ٣٢٥ ونقض ١٩٥١/١/٢٩ س ٢ ق ٢٠٨ ص ٥٥٠ ونقض ١٩٧٦/١/٢ س ٢٠ ق ٣ ص ٢٦ ونقض ١٩٨٠/١٠/٨ س ٣١ ص ٨٤٥.

الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق المتهم الآخر واعتبار المتهم شاهد إثبات ضد المتهم الآخر^(١) ثم ذهبت محكمة النقض إلى أبعد مدى حين قضت بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم على نفسه وعلى متهم آخر حتى ولو كان وارداً بمحضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه ولو عدل عنه المتهم في مراحل التحقيق الأخرى^(٢) كما قالت المحكمة أنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة حيث اعتبر قانون الإجراءات في المادة ٢٨٣ الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ومن ثم فلا يعيب الحكم وصف أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة^(٣).

(٢٢٩) رأينا في هذه المسألة :

لعل الجديد في قضاء محكمة النقض الحديث هو تسليمها بأن أقوال متهم على متهم آخر يعتبر من قبيل الشهادة ولعل الجديد أيضاً في هذا القضاء إمكان إدانة المتهم بمثل هذه الأقوال الصادرة من آخر حتى ولو كانت واردة في محاضر الشرطة وحتى لو عدل عنها من كان قد أدلى بها.

^(١) نقض ٥١/١/١ من ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٣٠ ، ٥٥/٣/١٤ من ٦ رقم ٣٠٥ ص ٦٦١ ، ٢٦/٦/٦٧ من ١٨ رقم ١٧٦ ص ٨٧٥ ، ٦٨/٢/٥ من ١٩ رقم ٢٧ ص ١٥٤ ، ٧٤/١/٢١ من ٢٥ رقم ١١ ص ٤٨ ، ٧٤/٢/١١ من ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦ ، ١٩٧٦/١/٥ من ٢٧ رقم ٣ ص ١٢٦.

^(٢) نقض ١٩٨٠/١/٣ من ٣١ ص ٢٥ ، ١٩٨٠/٣/٦ من ٣١ ص ٣٢٢ ، ١٩٨٠/٤/٢١ من ٣١ ص ٥٢٨ ونقض ١٩٨٠/٦/٨ من ٣١ ص ٧١٨ ، ١٩٨٠/٦/١٩ من ٣١ ص ٨٠٦.

^(٣) نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ من ٣١ ص ١٠٣١ - المكتب الفني.

ونعتقد أن هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض جد خطير لأنه من جهة يرسى مبادئ لا تتفق مع الواقع العملي معتمداً على المثالية وعلى ما هو مفروض أن يكون لا ما هو كائن فعلاً ومن وجهة أخرى لأن هذا الاتجاه يتنافى مع مفهوم الإقرار والشهادة من الناحيتين القانونية والشرعية ولهذا نحن نتفق مع جمهرة الفقهاء والشراح في أنه لا يجوز إطلاقاً إدانة متهم وفقاً لأقوال متهم آخر دون أن تكون هناك أدلة أخرى تساند حكم الإدانة كشهادة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة أو غير ذلك من الأدلة.

ونؤيد هذا النظر بما يلي :

أولاً : أن إقرار المتهم على نفسه لا يرقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة إذ أنه لا يحلف اليمين وتؤخذ أقواله دائماً بالريبة والشك^(١) ومن باب أولى لا تكون أقوال المتهم على غيره من قبيل الشهادة لأن الإنسان يعترف على نفسه ويشهد على غيره.

ثانياً : أن من يعترف بأنه أقترف عملاً غير مشروع لا تقبل منه الشهادة عليه، فالمتهم الذي يقر بارتكابه الجريمة يعتبر إقراره حجة عليه فقط فإذا تعداه إلى سواء فكأنه يشهد على هذا العمل غير المشروع فلا تكون شروط الشاهد متوافرة فيه شرعاً وقانوناً ولا يقدح في ذلك القول بأن الشريك في هذا العمل غير المشروع (الجريمة) سيفلت من العقاب في هذه الحالة لأن ذلك مردود بأن ما ننادى به هو عدم إدانة المتهم وفقاً لأقوال متهم آخر فقط دون دليل آخر يعزز ذلك ولا بأس من الأخذ باعتراف المتهم على شريكه من

(١) د/محمود مصطفى، د / مأمون سلامة، الموضعان السابقان د/ محمد زكي أبو عامر

ص ٩٤٩ المراجع السابقة.

قبيل الاستدلال الذي لا بد أن تسانده أدلة أخرى.

ثالثاً : أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تقبل شهادة المتهم على المتهم آخر فقد أخرج أبو داود عن سهيل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أتاه فأقر عنده بأنه زنا بامرأة فسمها له فبعث الرسول إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أنها زنت فجعله الحد وتركها^(١) فثبت بذلك أن الإقرار حجة على المقر فقط ولا يكون إقراره حجة على غيره، كما أن صفات الشاهد في الشريعة الإسلامية خمسة هي العدالة والبلوغ والإسلام والحرية ونفي التهمة فإذا تخلف شرط منها يمكن أخذ أقواله على أنها قرينة حال وعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روى عنه عليه السلام أنه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين^(٢).

رابعاً : أن محكمة النقض نفسها في كثير من أحكامها سألقة الإشارة التي أقرت فيها مبدأ اخذ متهم أقوال متهم آخر لم تسم هذه الأقوال إقرارات أو شهادة وإنما كانت عبارات الحكم تقول ... (أقوال المتهم على متهم آخر ... الخ)^(٣)، مما يفصح عن ترددها في اعتبار هذه الأقوال شهادة حتى على الرغم من الأحكام الأخرى التي قالت ذلك صراحة.

خامساً : أن تسليم محكمة النقض في بعض أحكامها بأن أقوال المتهم على

(١) د / أحمد فتحي بيهنس ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي رسالة دكتوراه - ص ٧٤ مشار إليه في هامش رقم ١٧٣ ص ٥٠٠ من رسالة دكتوراه د / إبراهيم غمزل - المرجع السابق .

(٢) لين الرشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ صفحة ٢٧٩ . ٢٨٠ مطبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٩٠٧ هـ .

(٣) نقض ٧٧/٦/١٣ س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

مستهم آخر تعتبر من قبيل الشهادة يهدر معنى الشهادة في القانون
والشريعة الإسلامية على السواء فمن المعروف أن الشاهد يقسم
بأنه أن يقول الحق ويلفظ اليمين يتضمن في ذاته معنى الدين
فالغرض منه هو تكثير الشاهد بالله وتحذيره من غضبه وانتقامه
إذا هو شهد بغير الحق، والعلة من تحريم القانون تحليف المتهم
هو رفع الحرج عنه وترك الحرية له في أن يكذب أو يقر بالحقيقة
على نفسه فإذا أريد الاستشهاد به على غيره تعين أن تقتزن
شهادته بحلف اليمين إذ أنه بمجرد حلف لليمين يكون قد وقر في
قراره نفسه أنه إذا كان كاذباً فسوف يلقي جزاء شهادة الزور
عندما يقف بين يدي الله يوم الحساب حتى لو أمكنه الإفلات من
عقاب الدنيا لأن الشهادة لها في نفس ثلاثة معان أولها أن الشاهد
يحلف بالله أنه رأى الواقعة وأنه يرويها كما رآها وثانيها أنه يتغيا
الاحتراز الأكيد ضد شهادة الزور أو الإقرارات الكاذبة والثالثة
أنه يلتزم الصدق مستبثاً لدينه وعقيدته.

سادساً : أن التعلل بمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه لا يمكن
أن يطلق يده في الأخذ بأي دليل مهما كان مريباً وأقوال المتهمين
بعضهم على بعض تحتمل دائماً قدراً كبيراً من الشك إذ أن
صاحب هذه الأقوال مرتاب في أمره فهو كمتهم غالباً ما يكون
مدفوعاً بدوافع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة في خدمة
الحقيقة أو مساعدة العدالة^(١) ولهذا فإن المنطق والواقع يقول أنه
يتعين على القاضي أن يأخذ أقوال المتهم على متهم آخر بشيء

(١) الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة الدكتوراه إبراهيم غماز ٤٩٩ - المرجع
السابق.

من الريبة الحذر بحيث لا يجوز إطلاقاً - كما ذهب خطأ محكمة النقض - أن يبنى حكم الإدانة على هذه الأقوال فحسب دون أن يساندها دليل آخر، لأن إجماع الفقه والقضاء قد جرى على ضرورة أن يصل اقتناع القاضي بثبوت الوقائع إلى مرتبة اليقين والجزم وعلى هذا الأساس فإن كل شك في ثبوت هذه الوقائع يجب أن يفسر لمصلحة المتهم^(١).

سابعاً : أن من أهم أركان جريمة شهادة الزور أن يكون الشاهد قد حلف اليمين في مجلس القضاء، فلو سلمنا بما ذهب إليه أحدث احكام محكمة النقض من أنه يجوز أداء الشهادة بغير يمين لما أمكن عقاب شاهد الزور مهما توافرت في حقه واقعة شهادة الزور وهو تعطيل لنص قانوني مستقر.

(٢٣٠) حظر تحليف المتهم على ارتكاب جريمة خيانة الأمانة:

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون الإثبات أنه (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام) وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً^(٢).

(١) واليقتين حالة ذهنية تلتصق بالحققة دون أن تختلط بأى شك فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط ، د/ محمد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ ، المرجع السابق ص ٢٨٥ .

(٢) للطن المدني رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ ص ٣١ ص ٧٩٠.

وعلى الرغم من أنه لا يوجد نص صريح في القانون يحرم تحليف المتهم اليمين إلا أن المستقر عليه هو تحريم هذا الإجراء فلا يجوز في أثناء استجواب المتهم توجيه اليمين إليه ويعتبر الاعتراف المترتب على توجيه اليمين في هذه الحالة باطلاً، فإذا وجهت للمتهم اليمين وحلفها فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وبطلان جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف^(١).

(٢٣١) إباحة تحليف المتهم على وجود عقد الأمانة وشروطه:

إذا كان لا يجوز تكليف المتهم بحلف اليمين على وقوع الجريمة وبصفة خاصة على حصول الاختلاس أو التبيد إلا أنه يجوز أن تكون اليمين التي يطلب إليه أن يحلفها منصببة على وجود العقد وشروطه الجوهرية^(٢).

فلا يوجد قانوناً ما يمنع المدعى بالحق المدني من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة أثناء نظر الدعوى الجنائية ذلك لأن الدفع الذي يوجهه المتهم بإنكاره هذا العقد يثير مسألة مدنية بحته تطبق عليها قواعد الإثبات التي تجيز لأي خصم أن يوجه للآخر اليمين الحاسمة للنزاع^(٣).

ففي قضية مدنية مرفوعة بطلب وديعة مثلاً يجوز للمدعى إذا لم يكن

(١) على خليل - استجواب المتهم - المرجع السابق ص ١٢٢.

(٢) أما المدعى بالحق المدني فيجوز تطبيقه اليمين على وقوع الجريمة وعلى وجود العقد (جندى عبد الملك رقم ٢٠٠ ص ٣٩١ والمعروف أن المدعى بالحق المدني يجوز أن يسمع كشاهد (مادة ٢٨٨ إجراءات) .

(٣) اليمين الحاسمة ملك الخصم لا القاضي - نقض مدني ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٤/٦ ص ٢٧ ص ٨٧١.

لديه كتابي أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه وليس هناك من سبب يدعو لحرم^(١) من الإتيان بهذا الطريق الجنائي بدل الطريق المدني^(٢).

ومفهوم أن اليمين الحاسمة التي توجه على هذه الصورة في دعوى جنائية تبقى خاضعة للقواعد المقررة في القانون المدني فالحق في توجيه هذه اليمين لا يمكن أن يكون إلا للمدعي المدني الذي له أهلية التصالح في موضوع النزاع فلا يمكن إذن أن يقبل من النيابة إثبات وجود عقد مدني بهذه الطريقة ، كما أن للقاضي الجنائي أن يوجه من تلقاء نفسه اليمين المتممة للمتهم أو للمدعي بالحق المدني لتأييد اقتناعه فيما يختص بوجود العقد أو بشروطه الأساسية فإن هذا الحق الذي يملكه القاضي المدني إذا كانت الدعوى مرفوعة أمامه بصفة أصلية لا يجوز سلبه من القاضي الجنائي الموكول إليه الفصل في الدعوى نفسها بصفة فرعية^(٣).

(٢٣٢) قرينة حجية الحكم الجنائي :

حكم بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية لأسبابه وكان مفاد ذلك أن محكمة ثاني درجة اعتبرت الحكم الابتدائي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه بعدم استئناف النيابة له بحيث يتمتع عليها وهي في سبيل الفصل في الدعوى المدنية المستأنفة أمامها أن تتصدى لبحث عناصر الجريمة ومدى خطأ المجنى عليه لتقدير

(١) جندى عبد الملك رقم ١٩٧ ص ٣٩٠ - المرجع السابق .

(٢) وهذه الطريقة قد لا تخلو من فائدة عملية فإنه متى كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود العقد ولم تأت شهادة الشهود بما يكشف عن هذه المسألة فقد يمكن للمحكمة الجنائية إذا توستت الصدق في المتهم أو المدعي بالحق المدني أن توجه إليه اليمين المتممة فتجد في الأقوال التي يقررها بمد حلف اليمين الدليل الذي يقتنع به ضميرها (جندى عبد الملك ص ٣٩١) - المرجع السابق .

التعويض عن الضرر الذي أصابه وهذا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ذلك أن المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في المخالفات والجنح فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها إن كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً وحقه في ذلك قائم أنه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم لا يقيد به إلا النصاب ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لسبب عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته إليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة في ذلك بقضاء محكمة أول درجة ولا يمنع من هذا كون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي لأن الدعوى الجنائية والمدنية وإن كانت ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع في كل منهما يختلف عنه في الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي^(١).

وحكم بأن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث^(٢).

(٢٣٣) سلطة محكمة الموضوع في تقدير آراء الخبراء :

حكم بأن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير

(١) الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧ من ٣١ ص ٣٩٣ - المكتب الفني .

(٢) نقض جنائي ١٩٨٠/٣/٣ من ٣١ ص ٣١٦ - ملحق الموسوعة الذهبية .

القوة التبادلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تظمن إليه منها والالتفات عما عداه وهي لا تلتزم بإجابة الدفاع إلى طلب تقديم تقرير استشاري ما دامت لم تر حاجة إلى هذا الإجراء^(١).

كما حكم بأن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم من إطلاقات محكمة الموضوع^(٢).

وحكم بأن للمحكمة أن لا تعول على تقرير الخبراء الذي قدم في مصلحة المتهم وتأخذ بتقرير غيرهم لأن داخل تقديرها موضوع القضية ومتعلق بوقائعها ، ولا يلتفت لوجه الطعن المبني على أن تقرير الخبير الذي اعتمدت عليه المحكمة لم تعززه أي قرينة لأن هذا معناه مناقشة أدلة الإدانة وممالا ريب فيه أن مثل هذا البحث خارج عن مأمورية محكمة النقض والإيرام^(٣).

وحكم بأن إذا كانت المحكمة في حل من أن لا تجيب على كل من ما يدلي به المتهم من أوجه الدفاع فإنها مما لا شك فيه ملزمة قانوناً بالرد إيجاباً أو سلباً على ما يقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وعدم الرد على طلب من هذا القبيل يعد إخلالاً بحق الدفاع مما يعيب للحكم ويوجب نقضه^(٤).

فإذا اتهم شخص بحلف يمين كاذبة على أن له في نمة خصمه مبلغ ما

(١) نقض جنائي ١٨/٥/١٩٨٠ من ٣١ ص ٦٢٧ - المرجع السابق .

(٢) نقض جنائي ١٧/١/١٩٨٠ من ٣١ ص ٨٨ ونقض ١١/٢/١٩٨٠ من ٣١ ص ٢١٨ ، ١٠ ، ٨٠/٣/١٩٨٠ من ٣١ ص ٣٥٦ انظر في المزيد من الأحكام - كتابنا الخبرة في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٩ فقرة ٦٤ وما بعدها .

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ - جندي عبد الملك ج ١ فقرة ٢٢٨ ص ٢٥٠ .

(٤) نقض ١٠ إبريل ١٩٣٠ - جندي عبد الملك الموضوع السابق .

وكان الدليل على كذب هذه اليمين مخالصة قدمها الخصم فطعن فيها
المتهم بالتزوير مدعياً أنها ليست صادرة منه وليست بخطة وطلب تعيين
خبير لتحقيق ذلك وجب على المحكمة أن تفصل في هذا الطلب فصلاً
مستقلاً لأنه طلب صريح قد يترتب على نتيجة إجابته تغيير كلي في رأي
القضاة في الحكم وهو وجه الدفاع الوحيد الذي يستطيع متهم في مثل هذا
فيه جعل حكمها باطلاً إخلالاً ببنأ بحقوق الدفاع^(١).

(٢٣٤) تبديد منقولات الزوجية :

من أهم الجنح الشائعة عملاً جنحة تبديد منقولات الزوجية وجنحة
إيصال الأمانة وسوف نتناول كلا منهما بشئ من التفصيل .

والأصل أن الزوج ملزم شرعاً بإسكان زوجته كما أنه ملزم بنفقة
طعامها وكسوتها والالتزام بالإسكان يقتضى من الزوج أن يهيئ لها
فضلاً عن المكان جميع الأثاث والمنقولات الضرورية اللازمة للمعيشة
بحسب العرف والعادة وعلى قدر يساره ووفقاً للبيئة وظروف معاملة من
هم في مثل زوجته ، بل إن الالتزام بتهيئة المسكن بالفراش والأثاث
المناسب هو الذى يفرض على الزوجة الالتزام بالطاعة فلا تكلف بالدخول
في الطاعة ما لم يهيئ لها ذلك ولكن جرى العمل على أن تزف الزوجة
لزوجها بأثاث ومنقولات من طرفها سواء كانت مملوكة لها ملكية خالصة
أو كانت مملوكة لوليها ووهبها إياها أو أباح لها حق الانتفاع بها .

ومن هنا فإن إقرار الزوج وتوقيعه على قائمة عفش زوجته بأنه أمانة
تحت يده لا يتنافى مع كون الزوج يستعمل هذا العفش ولا يتنافى مع كونه
قد أعد اثاثاً لزوجته من ماله الخاص كالنزام شرعى يفرضه عليه عقد

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٢٩ - جندى عبد الملك - المرجع السابق ص ٢٢٥.

النكاح .

(٢٣٥) التزام الزوج بالمحافظة على عفش الزوجة :

ذهب فقهاء المذهب الحنفى إلى أنه لا حق للزوج في شئ من جهاز زوجته وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها ولا تقديم شئ منها له أو لاضيفه وإنما له الانتفاع بها بإذن منها ولو اغتصب شيئاً من الجهاز حال قيام الزوجية أو بعد انحلال عقدها قلها مطالبتة به أو ببذ له من مثل أو قيمته إذا استهلكه أو هلك عنده لأن يده عليه غاصب ، وكل ما يلزم للبيت من فراش وغيره واجب على الزوج وحده^(١).

ولا تجبر الزوجة على تجهيز نفسها ، فإذا قامت هي بتجهيز نفسها فإن للزوج حق الانتفاع بالعفش بإذن منها ويعتبر الجهاز أمانة في يده لا بضمنه إلا بالتعدي ومن صور التعدي امتناعه عن تسليمها جهازها بدون وجه حق.

(٢٣٦) يد الزوج على عفش الزوجة يد أمانة شرعاً وقانوناً :

يشيع عملاً خصوصاً في الأوساط الشعبية موضوع ((قائمة عفش الزوجية)) فهو من أهم المسائل التي تثار أثناء وقيل إبرام عقد الزواج حيث جرت العادة على أن يوقع الزوج هذه القائمة وقت انعقاد العقد وهى عبارة عن بيان بمفردات العفش وثمانه ونوعه ومواصفاته منيل بإقرار من الزوج باستلامه على سبيل الأمانة وتعهده بالمحافظة عليه ورده للزوجة في الوقت الذى تطلبه - وهذا الإقرار يتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى على السواء ويعتبر بمثابة استلام هذه المنقولات على

(١) الشيخ أحمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون - ١٩٩٤ ص ٦٥٥.

سبيل الأمانة وبالتالي فإن هذا الإقرار أو القائمة يكون موضوع دعاوى التبييد إذا ما شجر خلاف بين الزوجين .

(٢٣٧) التكيف القانوني لإقرار الزوج على قائمة عفش الزوجية :

إذا كانت الزوجة كما رأينا غير ملزمة شرعاً بتأثيث منزل الزوجية وكان هذا الالتزام معلق على عاتق الزوجة وحده فإنه يثور التساؤل حول التكيف القانوني للإقرار الذي يوقعه الزوج باستلامه عفش الزوجية وهو ما يسمى عملاً ((بالقائمة)) - هل التسليم هنا على سبيل الوديعة أم على سبيل العارية ، وللإجابة على هذا التساؤل يتعين التمييز بين أحكام كل من الوديعة والعارية .

فالوديعة أو الإيداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة دلالة والوديعة هي المال المودع عند أمين لحفظه ويشترط لصحة الإيداع كون المال المودع قابلاً لإثبات اليد عليه ، ويتم الإيداع في حق وجوب الحفظ بالإيجاب والقبول صريحاً مع تسليم العين للمستودع تسليمياً حقيقياً أو حكماً بأن يضعها بين يديه أو بالإيجاب والقبول دلالة بأن يضع العين بين يدي آخر ولم يقل شيئاً وسكت الآخر عند وضعه فإنه يجب عليه حفظهما^(١).

والأصل في الوديعة أنها بلا أجر ومن أهم التزامات المودع لديه أن يعتني بحفظها بما يحفظ به ماله فهي أمانة لا تضمن بالهلاك وإنما تضمن بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ وليس للمستودع (المودع لديه) أن

(١) راجع المواد ٨١٠ و ٨١١ و ٨١٢ من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية محمد قدرى باشا - طبعة ١٩٠٩ ص ٢١٠ .

يستعمل الوديعة أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها وإن استعمالها بلا إذنه وهلك في حال استعمالها فعليه ضمانها^(١).

أما العارية أو الإعارة فهي تملك المستعير منفعة العين المستعارة بلا عوض تخرج العين المستعارة عن ملك المعير ويجب على المستعير أن يعتنى بحفظ العين المستعارة وصيانتها كعناية بمال نفسه ، وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها في أي وقت يشاء وهي لا تضمن بالهلاك من غير تعد وإنما تضمن بتعدى المستعير عليها أو بتقصيره أو إهماله في المحافظة عليها^(٢).

وهذه الأحكام الشرعية هي نفسها تقريباً ذات الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني .

ويتضح من مقارنة أحكام كل من العارية والوديعة أنها تتفق في كونها من عقود الأمانة فلو اعتبرنا استلام الزوج لقائمة عفش الزوجية على سبيل العارية فهي عارية استعمال^(٣) تتدرج تحت نص المادة ٣٤١ عقوبات وإذا اعتبرنا الاستلام على سبيل الوديعة فهو بدوره عقد يتدرج تحت نص المادة أي أنه في الحالتين يسرى حكمها على الإقرار باستلام القائمة .

(٢٣٨) الدفع بصورية القائمة :

كثيراً ما يتم تحرير قائمة العفش وتوقيع الزوج عليها دون أن تكون الزوجة لديها المنقولات الواردة بالقائمة وإنما يكون الهدف من تحريرها

(١) راجع مرشد الحيران مادة ٨٢١ وراجع - مجلة الأحكام العدلية - الفصل الثاني - أحكام الوديعة وضمانها ص ١٤٨ وما بعدها .

(٢) مرشد الحيران - المرجع السابق مواد ٧٧٣ و ٧٧٥ و ٧٧٧ وما بعدها ومجلة الأحكام العدلية المرجع السابق مادة ٨١٢ وما بعدها ص ١٥٥ و ١٥٦ .

(٣) بخلاف عارية الاستهلاك التي تقترب من القرض وهو ليس من عقود الأمانة.

هو ضمان حقوقها ومن ثم فإنه يحق للزوج أن يطعن على القائمة بالصورية وله حق إثباتها بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود وقد رأينا أن عقد الأمانة يخضع في إثباته للطرق والأحكام المقررة في قانون الإثبات في المواد المدنية فإذا أثبت الزوج بشهادة شاهدين مثلاً أنه لا توجد قائمة ولا أثاث أصلاً وأن توقيعها عليها ما كان إلا لضمان حقوقها فإنه يتعين الحكم ببراءته تأسيساً على انعدام وجود عقد من عقود الأمانة وهو أحد عناصر الركن المادي للجريمة - كذلك يستطيع الزوج أن يثبت بكافة الطرق عكس ما هو ثابت بالقائمة لأن علاقة الزوجية تعتبر مانعاً مادياً يجيز إثبات ما يخالف الكتابة بالبينة كذلك يستطيع الزوج إثبات الصورية الجزئية للقائمة كان يثبت مثلاً أن العفش كان حجرة واحدة على عكس ما ورد بالقائمة من أنه ثلاث حجرات وهكذا .

(٢٣٩) الدفع بتجهيل قائمة العفش :

وقد يحدث أن تكون قائمة العفش متضمنة بيانات مجهلة كان يقال مثلاً أن الزوج تسلم ثلاث حجرات (حجرة نوم وحجرة سفرة وحجرة صالون) قيمتها جميعاً حوالي كذا - فهنا لابد من ذكر مواصفات كل حجرة وعدد القطع وهذا التجهيل في بيانات القائمة يستوى مع صوريتها وتسرى عليها ما يسرى على الصورية من أحكام .

(٢٤٠) قيام الزوجة بتبديد منقولات الزوج :

وحق الزوجة في أثاثها يقابله حق الزوجة في منقولات أيضاً فإذا كان يمتلك منقولات باسمه الخاص فهو إنما يبيع لزوجه الانتفاع بها كما تبيع هي له الانتفاع بمنقولاتها وحينئذ فإذا قامت الزوجة بنقل أو إخفاء أو

اختلاس أو تبديد منقولات الزوج أو أدواته ومتعلقاته الشخصية كان له حق مقاضاتها بتهمة التبديد والمسألة أولاً وأخيراً مسألة إثبات .

(٢٤١) رفع جنحة مباشرة بالتبديد :

من نافلة القول أنه يحق لأي من الطرفين أن يقيم جنحة مباشرة ضد الآخر يتهمة فيها بتبديد منقولاته - فللزوجة أن ترفع دعوى التبديد بالنسبة لقائمة العفش الموقع عليها من الزوج وله نفس الحق إذا قامت بتبديد منقولاته ولكن إذا لم تكن قد تسلمت منه هذه المنقولات ووقعت له على عقد بذلك فيجوز له إثبات واقعة التسليم بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود .

ويجوز بطبيعة الحال للزوجة بدلاً من رفع الجنحة المباشرة أن تبلغ الشرطة أو النيابة ويكون سندها في البلاغ قائمة العفش .

(٢٤٢) ضرورة مطالبة الزوج بالعفش قبل رفع الجنحة المباشرة :

لا بد أن تسجل الزوجة على زوجها امتناعه عن تسليم المنقولات المبينة بالقائمة والأفضل أن يتم ذلك بإرسال إنذار على يد محضر تطلب فيه تسليمها عفش القائمة في الوقت والمكان الذي تحدده لأن هذا الإنذار هو دليلها على أنه رفض التسليم وبالتالي يؤكد توافر الركن المادي للجريمة .

(٢٤٣) للزوج أن يعرض عفش القائمة بإنذار على يد محضر :

ولكي يبرئ الزوج نتمته من القائمة ويتوقى الحكم عليه في دعوى التبديد فإنه يرسل للزوجة إنذاراً على يد محضر يعرض فيه العفش المبين بالقائمة ولا بد من أن يكون العفش بصحبة المحضر ومن الأفضل تحديد

ميعاد التسليم ومكانه أمام قسم الشرطة التابع له محل إقامة الزوجة بحيث إذا رفضت أمكنه تقديم بلاغ بالشرطة لإثبات الحالة حتى يقدمه كدليل للمحكمة فيما لو أقامت الزوجة ضده دعوى التبديد بطريق الجثة المباشرة - لأنه يحدث كثيراً في العمل أن تحاول المرأة الكيد للرجل وذلك برفض استلام العفش بحجة أنه ناقص أو تالف حتى تسجل عليه الامتناع ولكنه يمكنه تفادى ذلك كما ذكرنا بالاتجاه لأقرب وحدة شرطة لتحرير محضر لإثبات الحالة .

(٢٤٤) إثبات واقعة تسليم العفش بشهادة الشهود :

يجوز سواء أمام النيابة أو المحكمة إثبات تسليم الزوجة للعفش بشهادة الشهود في حالة عدم وجود قائمة عفش - وهذا الإثبات جائز مهما كانت قيمته لوجود مانع مادي وهو رابطة الزوجية .

(٢٤٥) الإغفاء من المحاكمة ومن العقوبة :

يجوز في دعوى تبديد منقولات الزوجة التصالح والتنازل فإذا تنازلت الزوجة تعين الحكم ببراءة الزوج ولا يجوز إدانته مع وقف التنفيذ ذلك أن نص المادة ٣١٢ عقوبات الخاص بالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ينطبق على وقائع التبديد بين الزوجين فيجوز لكل منهما أن يتنازل عن اتهامه للآخر سواء في حالة التحقيق أو المحاكمة ويجوز العفو عن العقوبة بعد صدورها - وإذا تم التصالح بعد الإدانة (أي في مرحلة الاستئناف) تعين على محكمة الاستئناف أن نقضى بالبراءة عملاً بنص المادة ٣١٢ عقوبات^(١) - كما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية من أحد

(١) راجع - الطعن رقم ٢٠٤٧٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٦ ، نظراً ما سبق فقرة ١٣٦ .

الزوجين قبل الآخر إلا بناء على شكوى منه ويعتبر الإدعاء المباشر بمثابة شكوى ، أي هناك قيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في جريمة التبديد بين الزوجين إلا بناء على شكوى رغم أن الجريمة لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ولكنها مستفادة مما ورد بنهاية المادة ٣١٢ عقوبات من عبارة ((وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون)) .

وقد حكمت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه ((لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها - كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء)) وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفاً على طلب المجنى عليه ، كما تضح حداً لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتحويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء ، ولما كانت الغاية من كل هذا الحد وذلك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجنى عليه والجاني فلزم أن ينبسط أثرهما إلى جريمة التبديد - مثار الطعن - لوقوعها كالسرقة إضراراً بمال من ورد ذكرهم بذلك النص ، لما كان ذلك، وكانت الزوجة المجنى عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها حتى صدر عليه الحكم المطعون فيه ، ثم تنازلت بعد ذلك عن دعواها قبله ، فإن هذا النزول يرتب أثراً قانونياً هو إنتفاء الدعوى الجنائية عملاً بحكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات سالف الذكر ، ومن ثم

بتعين الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة والقضاء بذلك^(١).

(٢٤٦) رفع دعوى مدنية برد الجهاز :

وكما يجوز للزوجة رفع جنحة مباشرة يحق لها أيضاً رفع دعوى مدنية بطلب رد جهاز الزوجية المبين بالقائمة وهذه الدعوى تنتظر أمام المحكمة المدنية وليست من الدعاوى الشرعية .

(٢٤٧) إيصال الأمانة :

يحدث كثيراً في العمل أن يستخدم إيصال الأمانة كوسيلة لضمان الدين المدني حيث أن عقد القرض كما رأينا ليس من عقود الأمانة التي تتدرج تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات - فقد يقوم شخص بإقراض آخر مبلغاً من المال ولكي يضمن الدائن المقرض حقه فإنه يستكتب المدين المقترض إيصالاً بالمبلغ يذكر فيه أنه سلم على سبيل الأمانة وذلك حتى يضمن الحصول على دينه بوسيلة إكراه جنائية حالة كون الإجراءات المدنية إجراءات طويلة ومعقدة وتحتاج في النهاية إلى تنفيذ الحكم والحجز وما يصادف ذلك من إشكالات ودعاوى استرداد ودعاوى عدم اعتداد وغير ذلك من دروب التقاضي المدني .

(٢٤٨) شكل إيصال الأمانة :

غالباً ما يسجل في الإيصال أن فلاناً تسلم من فلان مبلغ كذا على سبيل الأمانة - وفي بعض الأحيان يقال أن فلاناً سلم فلاناً مبلغ كذا لتوصيله إلى فلان وهو في الحاليتين أمر جائز لأن إيداع النقود لدى شخص على سبيل الأمانة شأنه شأن إيداع أي مال وبالتالي إذا طوّل الأمين برد

(١) لطنن الجنائي رقم ٢٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧.

الأمانة فرفض وسجل عليه صاحب الأمانة هذا الرفض سواء بإنذار على يد محضر أو بتحرير محضر مثلاً فإن أهم عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق ويكون التسليم هنا على صورة ودیعة

(٢٤٩) التكييف القانوني لإیصال الأمانة:

إذا ذكر في الإیصال أن المبلغ سلم على سبيل القرض ثم امتنع المستلم عن رد المبلغ فلا سبيل أمام المقرض سوى الالتجاء إلى القضاء المدني أما إذا ذكر في الإیصال أن المبلغ سلم على سبيل الأمانة سواء لشخص المستلم أو لتوصيله لشخص ثالث فإن صاحب الأمانة يستطيع إقامة دعوى جنحة مباشرة ضد الأمين وفقاً للمادة ٣٤١ عقوبات إذا توافرت باقي شروطها.

ويجوز للمستلم (المتهم) إثبات صورية إیصال الأمانة أو إثبات أنه تحرر وفاء لضمان دين معين كأن يثبت مثلاً الدين المثبت بالإیصال ما هو إلا ثمن أشياء اشتراها المتهم أو أنها سداداً لأقساط معينة لم تحل آجالها بعد ويجرى الإثبات بشتى الطرق بما في ذلك شهادة الشهود^(١).

(١) الطعن رقم ١٧٩٠ سنة ٤٤ جلسة ١٩/١/١٩٧٥.

فصل ختامي

مقترحات وتوصيات

(٢٥٠) تقسيم :

استعرضنا في فقرات الكتاب نماذج متفرقة لأساليب التقاضي الكيدية وأشرنا إلى ما تصورناه من حلول لمواجهة هذه الأساليب ، ولا نزعم أن الكتاب قد تناول كافة طرق التحايل والكيد في إجراءات التقاضي وإنما أوردنا ما صانفناه من مشكلات عملية بقدر ما وسعنا من الجهد والعلم والخبرة ومن ثم فإن الموضوع لازال مطروحاً على أمل أن يستطيع كل من يريد أن يلقى بدلولة في مجال الإصلاح أن يعرض ما يعن له من اجتهاد ، المجتهد على أي حال له أجره إذا أخطأ وله أجران إذا صاب .

على أنه لم يعد بوسع أحد أن ينكر هذا الواقع ، فالأساليب الملتوية قائمة وتمارس علماً وعملاً ويجرى التقنن في تطويرها وابتكار الجديد منها ومن هنا فإن اقتراح الحلول إن لم يكن هدفه التوصل إلى القضاء عليها نهائياً فعلى الأقل محاصرة هذه الأساليب للحد من أثارها وضرواتها وقد يكون من السهل على من يتغيا الإصلاح أن يقترح حلولاً مثالية أو يطالب بتطبيق إجراءات هي أبعد ما تكون عن الواقع ، فنحن محكومون بواقع لا فكاك منه سواء من حيث طبيعة البشر الذين يتعاملون مع مرفق القضاء أو البشر الذين يعملون بهذا المرفق ، كما يحكمنا نظام إداري يتحرك في إطار خطة اقتصادية عامة بحيث لا يجدى أن نستسهل مثلاً اقتراح زيادة عدد المحضرين أو الكتبة أو زيادة الرسوم أو مضاعفة الحوافز أو غير ذلك من المقترحات التي لا تجدى ، ومن هذا المنطلق

فإن ما نراه من توصيات ومقترحات يتمشى مع الواقع الذي نعيشه بكل جوانبه والذي لا يكلف الدولة سوى تعديل بعض نصوص التشريعات ولا يكلف الأجهزة الإدارية القائمة على شئون المحضرين وأقلام الكتاب سوى إصدار التعليمات التي تحقق الإنضباط في العمل ولا يكلف التفنيش القضائي سوى مناشدة السادة أعضاء الهيئة القضائية ببعض التوصيات - وهي كلها كما نرى أمور لا تكلف الدولة أية أعباء مالية ولا تحتاج إلى ميزانية أو أموال لوضعها موضع التنفيذ .

وسوف نعرض هذه المقترحات من خلال ثلاثة محاور .

(١) ما يختص بالعمل الإداري بالمحاكم.

(٢) ما يختص بالعمل القضائي.

(٣) ما يختص بالعمل التشريعي.

* * *

المبحث الأول

مقترحات بشأن العمل الإداري بالمحاكم

(٢٥١) بالنسبة للإنذارات على يد محضر :

بالنسبة للإنذارات لا يكفي أن يطلع محضر المحكمة على توكيل المحامي أو بطاقة طالب الإنذار وإنما يتعين ذكر رقم وتاريخ التوكيل على أصل الإنذار والصور المعلقة ، ولابد أن يكون اسم طالب الإعلان ثلاثياً ، فإذا كان الطالب هو مرسل الإعلان يدون رقم وتاريخ بطاقته على الأصل والصور .

كذلك لابد من تحديد ميعاد لا يتجاوز الأسبوع لإعلان الإنذار إلى المرسل إليه لأن بعض أقلام المحضرين تترأخى في الإعلان ، كما أن الإنذار يعرض الأجرة لابد أن يصل في اليوم التالي على الأكثر .

وفي حالة الرجوع في العرض يتعين الاستيثاق من صحة الإجراءات جميعاً إذ قد تكون هذه وسيلة للتلاعب توقيماً للطرد أو الإخلاء .

ولا يترخص المحضر في أن يتيح الفرصة للمنذر (بفتح الذال) لكي يسجل أي اعتراض على الإنذار عند استلامه لأن ذلك يعني أنه لا يرد على المنذر (بكسر الذال) بما لديه مهما كان رداً موجزاً مما يعد تحايلاً على الإفلات من سداد رسم الإنذار ولا يباح فقط إلا في حالة عرض الأجرة أن يسيطر المنذر (بفتح الذال) أي تحفظ كان يقول مثلاً مع حفظ حقه في طرد شاغل العين " أو " أن المبلغ المعروض هو مجرد ربيع ولا

يعترف بالقائم بالعرض لأنه غاصب^(١).

(٢٥٢) بالنسبة لصحف الدعاوى :

بالنسبة لصحف الدعاوى وخصوصاً أمام المحاكم الجزئية التي لم يدخل فيها نظام الميكروفيلم حتى الآن فإنه قبل تحديد الرسم يتعين الاستيثاق من وجود توكيل المحامى (وهذا الإجراء سارى في نظام العمل الإدارى بجميع مراحله) وعند إيداع الصحيفة قلم الجدول ترفق بها حافظة مستندات وليس لقلم جدول أو لقلم الكتاب حق تقييم هذه المستندات أو رفضها حتى لو كانت من ظاهرها لا تمت بصلة لموضوع الدعوى ، وليكن هذا الإجراء شكلياً عند رفع الدعوى ولكن نتيجته محسوبة على صاحبه لأن ملف القضية بكاملة سيكون تحت بصر المحكمة وهى التى لها الكلمة الأخيرة بالنسبة لما يقدمه الخصوم .

ورداً على ما يثيره البعض من أن هناك قضايا يتعذر تقديم أي مستند بشأنها ابتداء كدعوى إثبات الحالة أو طلب سماع شاهد فإننا نعتقد أنه لا يوجد نزاع تقام بشأنه دعوى من المتصور أن يعجز رافعها عن تقديم مستند صفته على الأقل أو مصلحته ، ومع ذلك فإنه من الممكن استثناء بعض الدعاوى من إرفاق المستندات سواء بمقتضى تعليمات إدارية تصدرها جهات التفتيش أو أن يأذن قاضى المحكمة بقبول الصحيفة بدون مستندات أما في الأحوال التداخل والإنخال والطلبات المعارضة فمتى سدد

(١) جرى العمل في أقلام المحضرين على أنه إذا أراد المودع له سحب المبالغ المعروض فإنه يكلف أولاً بإصدار العارض بعزمه على الصرف ولا يمكن أن يصرف بدون تقديم هذا الإنذار - ولا تدرى على أي أساس يوضع مثل هذا القيد ما دام أن العارض كان قد ذكر ابتداء في إقرار العرض أنه يعرض المبلغ ويصرح للمعرض له ببلتلامه دون قيد أو شرط أو الإجراءات .

الطالب رسم التدخل أو الطلب فلا محل لمطالبته بتقديم مستندات لأن تدخله أو طلبه كان بإذن المحكمة التي سيقم أو لا يقدم أمامها مستنداته وبالتالي فهي التي ستحكم في الطلب أو التدخل على مقتضى ذلك .

(٢٥٣) بالنسبة للإعلانات :

(١) بعض صحف الدعاوى التي تتولى أقلام الكتاب إعلانها بنفسها عن طريق المحضرين كالإشكالات ودعاوى الاسترداد، وحتى لا يحدث إطالة متعمدة في إجراءات الإعلان واستطالة أمر ورود أصل الصحيفة فإن المضرور أو من له مصلحة في سرعة الإعلان يستطيع أن يعلن خصومه بإذن من المحكمة التي تنظر القضية وهذا كفيل بسد طريق التلاعب .

٢ - إذا استبان للمحضر عن إعلان الورقة أن العنوان مجهل أو أن الاسم وهمي فعليه أن يسجل ذلك في أصل الإعلان ويحدد المصدر الذي استقى منه هذه المعلومات دون أن يكون مطالباً بأخذ توقيع من أعطاه هذه المعلومات أو إثبات هويته، فالمحضر يسجل ذلك - وهو مصدق - على مسؤوليته، ولا بد أن يكون اسم المحضر وما يسطره من بيانات واضحة ومقروءة حتى تبدو الصورة واضحة أمام المحكمة بحيث إذا ساورها الشك أو أثار الخصم ذلك أمكن محاصرة المتلاعب.

٣ - إذا صمم صاحب الشأن على إعلان خصمه على عنوان معين تحت مسؤوليته تعين على المحضر إعلانه على مسؤولية طالب الإعلان وبعد ذلك هو شأنه مع المحكمة التي تقول كلمتها في مدى صحة أو بطلان الإعلان - وإذا صمم الطالب على الإعلان

بإرشاد وكيله تعين على المحضر أخذ توقيع المرشد على أصل الورقة حتى يكون الإعلان تحت مسئولية الطالب من حيث ما أرشد عنه.

٤ - في الحالات التي يثبت فيها المحضر أن المكان كان مغلقاً وقت الإعلان ثم تسليمه الإعلان لجهة الإدارة وإخطار الطالب فإنه يسجل ذلك على مسئوليته وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت أن المحضر حين يقرر أن المكان مغلق فإنه يكون قد أستوثق من أن المراد بإعلانه له وجود حقيقي في هذا المكان والذي كان مغلقاً وقت إعلانه، أما إذا استبان للمحضر عدم وجود المراد إعلانه أو لم يستدل من الجيران عنه فإنه يسجل أنه لم يستدل على المراد إعلانه وعلى الطالب الإرشاد، وهنا قد يكون المحضر متعمداً للتلاعب أو الإطالة لتقويت ميعاد معين أو كسب بعض الوقت لصالح طالب الإعلان المتواطئ معه، وعلى ذلك فإنه يسهل على طالب الإعلان أن يجريه بإرشاده فإذا ثبت إعلانه في نفس المكان بإرشاد الطالب تعين مساءلة المحضر إدارياً مع حفظ حق الطالب في اتخاذ ما يراه من إجراءات.

٥ - بالنسبة لاستلام الأوراق المعلقة يتعين إثبات رقم تحقيق شخصية المستلم إذا كان هو صاحب الإعلان ورقم التوكيل وتاريخه وجهة إصداره ورقم بطاقة عضوية المحامي في دفتر التسليم، أما بشأن تحديد الدوائر عند رفع الدعاوى فيجب أن يوكل هذا العمل لرئيس القلم المدني تحت إشراف رئيس المحكمة بناء على توجيهاته.

٦ - إذا أعلن قلم الكتاب بصحيفة دعوى تزوير أصلية على مستند مرفق بالقضية الموجودة لدى كاتب الجلسة فإنه إذا كانت القضية مستدولة يعرض الأمر على المحكمة التي تنتظرها للأمر بما تراه أما إذا كان قد حكم فيها ولم تسحب المستندات المطعون عليها فلا يجوز إذا كان المستند من المستندات التنفيذية لأنه قد تكون دعوى التزوير المرفوعة مقصوداً بها عرقلة التنفيذ وذلك بحجب السند التنفيذي أطول فترة ممكنة بحجة عرضه على المحكمة التي تنتظر دعوى التزوير الأصلية والتي غالباً ما تكون كيدية - ونرى أن قلم كتاب لا مسئولية عليه إذا هو سلم المستند (المطعون عليه) لصاحبه حتى لو كان قد أعلن رسمياً بدعوى التزوير الأصلية - ولا يحتاج الأمر هنا العرض على القاضي للإذن بتسليم المستند لصاحبه، وقلم الكتاب في هذا شأنه شأن قلم المحضرين الذي لا يعبا بمثل هذه الدعاوى ويمضى في إجراء التنفيذ مهما أعلن بدعوى تزوير من هذا القبيل كما أن المحضر في مثل هذه الحالات يعرض الأمر على قاضي التنفيذ مع أن قلم المحضرين أولى بهذا العرض من قلم الكتاب.

(٢٥٤) بالنسبة للأوامر على عرائض :

بالنسبة للأوامر على عرائض وهي مجال واسع للتلاعب نظراً لطبيعتها من حيث أنها تصدر في غيبة الخصوم فإن العلاج بشأنها يتعلق بالعمل القضائي وبإدخال بعض التعديلات على نحو ما سيلي كتكليف مقدم العريضة إعلان خصمه بطلباته.

(٢٥٥) بالنسبة لتنفيذ الأحكام :

بالنسبة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وهي مشكلة المشاكل فإن وجود جهاز المتابعة والتفتيش برئاسة قاضي المحكمة وتفرغه الكامل لهذا العمل سوف يقضي بدرجة كبيرة على التلاعب في التنفيذ حيث يكون المحضر متأكداً من أن بادرة تلاعب أو تواطؤ ستكون موضع مساءلة فورية من جانب رئيس محكمة متفرغ لهذا الإشراف ولا يشغله عنه أي عمل آخر.

(٢٥٦) بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة :

بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة يتعين على القلم الجنائي الاستيثاق من صفة رافع الدعوى وإثبات توكيل المحامي على أصل الصحيفة بعد الإطلاع عليه وبعد إجراء الإعلان لا ترسل الصحيفة لقسم الشرطة لقيدها برقم جنحة إلا إذا أمر بذلك أحد أعضاء النيابة ويكون له حق رفض قيدها ولصاحب الدعوى التظلم من هذا الرفض لرئيس النيابة أو المحامي العام - ولا بد من وضع ضوابط لقيده الجنح المباشرة حتى لا تكون وظيفة النيابة شكلية فيكون من حق النيابة رفض قيدها إذا كان المتهم لا يقيم بدائرة الاختصاص المحلي للمحكمة لأنه لا ينبغي أن يمنع المدعى المدني حقوقاً أكثر مما للنيابة العامة المقيدة بقواعد الاختصاص المحلي وحتى يسهل تنفيذ الحكم إذا ما صدر بالإدانة - وقد أصدر النائب العام تعليمات للنيابات يجرى تنفيذها ولم يقل أحد أنها تعتبر قيداً على نصوص القانون وإنما هي مسائل تنظيمية لحسن سير العمل وسوف نذكر أمثلة لذلك عند تناول مقترحاتنا بشأن العمل القضائي .

(٢٥٧) تفرغ قاضى في كل محكمة للمتابعة :

جميع المقترحات السابقة كما يتبين بوضوح - لا تحتاج إلى أموال أو زيادة عمالة وإنما تتطلب صدور منشورات تنظيمية تتضمن تعليمات واضحة ومحددة يلتزم بها العاملون بأقلام الكتاب والمحضرين.

ولا شك أن هذه التعليمات قد تتحول إلى حبر على ورق وقد يصيبها الجمود إذا لم يكن وراءها جهاز متابعة قادر على بسط سلطان القانون.

ونرى في هذا الشأن أن يتفرغ في كل محكمة جزئية قاض وفى محكمة ابتدائية أكثر من قاض يساعدهم جهاز يتكون من رئيس القلم المدني أو اقدم العاملين به وأحد المحضرين الأول ولا يسند للقاضي أي عمل آخر ويعنى من الجلسات وتكون مهمته السهر على تنفيذ نصوص القانون وتنفيذ التعليمات ويكون له حق النقل وتوقيع الجزاء ومنح الحوافز والمكافآت بالنسبة للجهاز الإداري التابع له من محضرين وكتبة ويراعى عدم تواجد محضر معين في مكان معين لفترة طويلة مع ضرورة نقل محضري التنفيذ من مكان لآخر بحيث لا يبقون في مكان واحد لفترة طويلة يتحولون معها إلى مركز ابتزاز ويكون مهمة جهاز المتابعة تلقي شكاوى المتقاضين والمحامين ويكون لقاضى المحكمة كافة الصلاحيات في اتخاذ القرارات، هذا الجهاز يغنى عن فكرة إنشاء نيابات مدنية ويساعد على الحد من ظاهرة التقاضى الكيدي وحتى من الناحية النفسية فإن الناس إذا استشعروا بوجود مثل هذه الأجهزة في المحاكم فإن وجودها في ذاته يبعث الخوف والتردد في النفوس المريضة التي استمرت ولوج طرق التقاضى الكيدية .

(٢٥٨) الرقابة الفعالة على أقلام المطالبة :

رغم أن القانون لا يجيز تحصيل الرسوم ممن كسب الدعوى فلا زالت أقلام المطالبة تمتنع عن تسليم صورة الحكم التنفيذية أو صورة رسمية ما لم يسدد طالب الصورة الرسوم حتى ولو كان محكوماً بها على خصمه، والتعليقات متضاربة في أقلام المطالبة بالمحاكم ولا توجد ضوابط في تقدير الرسوم في حالة ما إذا نص الحكم على إلزام كل خصم بالمناسب من المصروفات، وهنا يجب أن تكون هناك رقابة فعالة على هذه الأقلام سواء من الرئاسات الإدارية أو من قضاة المتابعة سيما وأن المطالبة قد تكون بشأن المصروفات في حكم ابتدائي وقبل الفصل في الاستئناف وهو ما قد يؤدي إلى تحصيل مبالغ بدون وجه حق - وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية وقانون التوثيق في المواد المدنية التي تحول الأقلام الكتاب تحصيل الرسوم القضائية عن خسر دعواه ابتدائياً رغم استئنافها لا يزال مستداولاً أمام جهة الطعن ولم يعد ذلك جائزاً الآن بعد أن أبطلت المحكمة الدستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فيما تضمنه من أن الطعن في المحكمة بطريقة الاستئناف لا يحول دون تحصيل الرسوم القضائية من حكم ابتدائياً بإلزامه بها.



المبحث الثاني

مقترحات بشأن العمل القضائي

(٢٥٩) ضرورة الحسم في تطبيق القانون :

إن القاضي أو عضو النيابة بما لهما من سلطات واسعة وصلاحيات بمقتضى القانون يستطيع بأدنى جهد - وفى حدود القانون الساري أن ساعد مساعدة فعالة في إحباط صور التلاعب وإجراءات التقاضي الكيدية لكن بعض القضاة وأعضاء النيابة يتساهلون طواعية في استعمال صلاحياتهم سواء بسبب ضغط العمل أو بسبب الميل إلى التسامح وإعطاء الفرص والأجال للخصوم أو إيماناً بأن العدالة البطيئة أسلم من العدالة السريعة التي قد تحمل شبهة الوقوع في الظلم أو الخطأ أو بالنظر إلى طبيعة وثقافة وبيئة المتقاضى والمناخ الذي تعمل فيه الأجهزة المساعدة كالمحضرين وكتبة المحاكم.

ومع كون هذه الاعتبارات وغيرها لها وجاهتها إلا أن هناك نصوصاً في القانون لو طبقها القاضي أو عضو النيابة بحسم فإن ذلك سيأتي بنتائج إيجابية دون شك مثال ذلك :

أولاً : ينص القانون على أنه لا يجوز التأجيل أكثر من مرة لنفس السبب - ونحن لا نطلب إلا تطبيق هذا النص وإذا قدر القاضي أن الأمر يحتاج إلى تأجيل ثان أو ثالث لنفس السبب فيكون ذلك هو الاستثناء وليس القاعدة وهو الذي يقدر دواعي الاستثناء ومبررات منح الخصوم فرصة أخرى.

ثانياً : في دعاوى الاسترداد ينص القانون على ضرورة أن يقدم مدعى

ملكية المنقولات موضوع الدعوى مستندات دعواه من أول جلسة - ونحن نطالب بتطبيق هذا النص فمن يرفع دعوى الاسترداد فلا حجة له أن يستعمل المحكمة أجلاً تلو الأجل حتى يقدم مستنداته فإذا طبق القانون بصرامة فسوف نجد أكثر من ٩٠% من دعاوى الاسترداد ترفض أو تشطب لعدم جديتها.

ثالثاً : في الإشكالات الوقتية يقضى القانون بأن يقدم المستشكل ضده أوراق التنفيذ في أول جلسة ويقدم المستشكل مستنداته فور رفع الإشكال أو في الجلسة الأولى فإذا كان المستشكل هو الملتزم تعين أن يقدم مستندات السبب اللاحق لصدور الحكم والذي على أساسه قام بالاستشكال فيه أو يقدم مستنداته إذا كان من الغير - أما أن يطلب أجلاً لتقديم المستندات وأجلاً لتقديم باقي المستندات أو أن يرفض المستشكل ضده تقديم أوراق التنفيذ فإن القاضي له صلاحيات الفصل في الإشكال بحالته إذا نقاس أطرافه عن تقديم ما لديهم من مستندات فور نظر الإشكال.

رابعاً : عدم ورود أصل الصحيفة - هناك صورة مودعة وهي صورة الجدول - فإذا عمد المدعى إلى المماطلة فهناك جزاء قانوني وهو وقف الدعوى جنائياً وإذا تعمد المدعى عليه المماطلة فهناك جزاء قانوني وهو تغريمه - والقاضي يملك كل ذلك كما يملك أن يفصل في الدعوى بمقتضى صورة من الجدول.

خامساً : التأخير في ضم المفردات ولا يتأتى القضاء على هذه الظاهرة إلا إذا استعمل القاضي سلطانه في الحكم بالغرامة ومضاعفتها على المتسبب وعلى رئيسه إذا اقتضى الأمر فضلاً عن الدور

الذي يمكن أن يلعبه رئيس المحكمة الذي يتولى المتابعة والإشراف الذي قلنا أنه ينبغي أن يتفرغ لهذا العمل .

سادساً : في حالات التدخل - وخاصة الهجومي - فمن حق المحكمة أن تتأكد وتثبت في محضر الجلسة صفة طالب التدخل ومصلحته في التدخل ولا يعطى سوى أقرب أجل لتقديم مستنداته وسداد الرسم فإن لم يفعل ترفض تدخله وكل هذا ممكن بمقتضى التشريع النافذ.

سابعاً : في حالة الحضور بالإتابة (النوثة) إذا شكك القاضي بفطنته أن الدعوى كيدية أو أن هناك شبهة أعمال صورية أو تلاعب فله حق الأمر بإرفاق هذه الإتابة بأوراق القضية حتى يمكن للخصم المضرور أن يستفيد منها كدليل له أو إثباتاً لأمر ضد خصمه - وليس في مصادرة (النوثة) أي ضرر لأن صاحبها إذا كان جاداً فسوف يتبع ما دار في الجلسة من واقع محاضرها دون حاجة لهذه الورقة - لأن الواقع أن هذه الإتابة قد يترتب عليها نتائج خطيرة فقد تكون مدسوسة على محام لا علم له بها، وقد تكون باسم محام وهمي لا وجود له ، وقد تكون باسم محامي درجة قيده لا تسمح له بالحضور أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، وقد لوحظ في كثير من الأحيان أن بعض المحامين ممن تكون المحكمة قد طلبت منهم تنفيذ إجراء معين ولم ينفذوه يعمدون إلى (تصدير) أي محام يحضر بالإتابة وحين تستفسر منه المحكمة عن سبب عدم تنفيذ قرارها يقول أنه حاضر (بنوته) وهنا قد تستخرج المحكمة من مناقشة الحاضر الذي لا يعلم شيئاً عن القضية وليست له دراية بخلفية موضوعها، هذا طبعاً مع

ضرورة توقيع الجزاء الذي يملكه القاضي - كالتغريم أو الوفاء أو تكليف الخصم بتنفيذ الإجراء.

ثامناً : أحياناً يطلب الخصم التصريح له باستخراج شهادة أو ضم قض أو تقديم صورة رسمية من مستند، فإذا ناقشت المحكمة جدو ومدى إنتاجية هذا الطلب في الدعوى وهى مسألة لا تستغفر بضع دقائق وربما لا تتجاوز دقيقة ولكنها ستجعل من يطا مثل هذه الطلبات حريصاً ومستعداً لتبرير طلبه ، وإذا أذ المحكمة ولم يقدم الخصم الورقة التي تصرح له باستخراج صورة منها فإن المحكمة تقدر سبب تعذر ذلك فقد يكون هذا مبرر مشروع حال دون ذلك وقد يكشف الأمر عن مجرد رد في إطالة أمد التقاضي فتزد المحكمة القصد السيئ على صا بما لها من سلطات.

تاسعاً : في الطلبات على عرائض - ماذا لو أمرت المحكمة ما العريضة بإعذار خصمه أو إنذاره أو إعلانه حتى تكون المحد على بينة من ظروف وملابسات الطلب إذ من السهل صطن دين واصطناع توقيع المدين وتقديمه لإصدار أمر على عريض ، وحتى لو كان هذا الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وهو وإن ك محدود الأثر إلا أنه قد يؤدي إلى التشهير خصوصاً إذا ك صادراً ضد تاجر أو شخص تتأثر سمعته بمثل هذا الحجز م وأن اتخاذ إجراءات بطلان الحجز والنظم من الأمر تستغفر وقتاً قد يطول إلى أكثر من موسم قضائي يظل فيه أثر الذ والتشهير قائماً ما دام الحجز قائماً لم يقض ببطلانه.

عاشراً : أصدر النائب العام الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٩٣ بتعديل وإضافة للتعليمات الموضحة بالمواد ١٠٨٤ - ١٠٩١ (تعليمات النيابة العامة) بخصوص ما يجب مراعاته من ضوابط بالنسبة لإقامة الجرح المباشرة ضد بعض الأفراد والطوائف والموظفين ومن هذا القبيل ما جاء بالبند أولاً وثانياً ونوجزه فيما يلى :

(١) يتولى العضو المدير للنيابة مراجعة الصحيفة التي تقدم من المدعى بالحق المدنى قبل التأشير بتحديد الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى بغية التأكد من استيفاء الإجراءات التي يتطلبها القانون ، فإذا تبين أن ظروف الدعوى تجعلها ذات أهمية خاصة كأن يكون موضوعها ماساً بمصلحة عامة أو لطبيعة مركز المتهم أو المجنى عليه أو كانت من الحالات المستثناة من حق المدعى المدنى في رفع الدعوى الجنائية مباشرة، على أن يرسل الأوراق بملزمة الرأى إلى المحامى العام للنيابة الكلية ويستطلع المحامى العام رأى المحام العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة إن رأى موجباً لذلك، فإذا كان المتهم محافظاً أو يشغل وظيفة معادلة أو أحد أعضاء مجلسى الشعب أو الشورى تعين إرسالها عن طريق المحامى العام الأول إلى المكتب الفنى للنائب العام بملزمة بالرأى .

(٢) إذا تبين للعضو المدير للنيابة من مراجعة الصحيفة أن الحالة من الحالات الموضحة في البند أولاً أو وردت إليه الأوراق من النيابة لتقديمها للجلسة فعليه أن يحدد بنفسه تاريخ الجلسة التي تنتظر الدعوى ويؤشر بذلك بخطه على الأوراق موضعاً تاريخ التأشير واسمه ووظيفته ويحظر على موظفى القلم الجنائى القيام بهذا الإجراء ولعل من أهم ما ورد بالكتاب الدورى رقم (٥) المشار إليه

انه ألغى المادة ١٠٨٧ من التعليمات العامة للنيابات - وكانت هذه المادة تنص على أن " ترفع الدعوى المباشرة بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعى بالحق المدني ، وبدون إعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى في حوزة المحكمة ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور لإدعاء بالحقوق المدنية وأن يتم وفقاً للقواعد المقررة لإعلان الخصوم والمنصوص عليها في المادة ٢٣٤ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية - ويكون تصرف عضو النيابة بالنسبة للدعوى التي تقام بالطريق المباشر قاصراً على الأمر بتقديمها للجلسة التي يحددها القلم الجنائي طبقاً للقيد والوصف الوردتين بصحيفة الدعوى وذلك بعد استيفاء الرسوم المستحقة عليها قانوناً)) وتأسيساً على ما تقدم فإن عضو النيابة إذا ما قدمت إليه الصحيفة للأمر بقيدتها أصبح من الآن له أن يبحث الموضوع من الناحية القانونية ويطلع على التوكيلات ويتدخل في تحديد القيد والوصف إذا أي ضرورة لذلك بل ومن حقه أن يتأكد من وجود المستندات المقامة على أساسها الدعوى وخاصة الدعوى وخاصة في القضايا المتعلقة بالشيكات سيما إذا كانت خطية - كما أننا نرى منع الأقلام الجنائية من تحديد الجلسات وإنما يوكل ذلك لأعضاء النيابة ، فمثل هذه الضوابط سوف تكشف أوجه التلاعب والقضايا الكيدية وخاصة جنح الشيك (الأمريكانى) أو الشيك (المضروب) - ولا ندرى ماذا يضير صاحب الشيك أن يلجأ إلى دوائر الشرطة لإبلاغ وتحرير محضر ، وقد يقال أن المواطن يعانى في أقسام الشرطة ولكن الأمر حين يتعلق بجريمة يبلغ عنها المجنى عليه فهي ستكون محل تحقيق شأنها شأن أي جريمة أخرى يتلقاها رجال

الشرطة - كما أن رقابة النيابة على قيد الجرح المباشرة سوف يمنع تكرار إقامة الدعوى عن نفس الواقعة إذ قد تكون الجريمة موضوع تحقيق النيابة ثم يتعجل المدعى المدني الأمر برفع دعواه المباشرة ويتعين الالتزام بقواعد الاختصاص المحلي لأنه في المواد الجنائية من النظام العام ولا يتحدد وفقاً لمشئته رافع الدعوى ، فلا يكفي أن يقال في صحيفة الجثة المباشرة أنه بتاريخ كذا بدائرة كذا أصدر فلان شيكاً تبين أنه لا يقابله رصيد ثم تقام الدعوى أمام المحكمة إلى يريد رافع الدعوى وغالباً ما يكون المتهم غير مقيم بدائرتها، وتعليمات النيابة العامة واضحة في هذا الشأن ومؤداها أن المدعى المدني يتقيد بما تنقيد به النيابة في إقامة الدعوى المباشرة .

(٢٦٠) اقتراح بشأن جنح الشيك:

إلى أن يصدر قانون بتنظيم التعامل بالشيك نرى صدور تعليمات للنيابات بعدم الأمر بقيد أي جنحة مباشرة مرفوعة في قضية يكون موضعها شيك بدون رصيد إذا كان الشيك خطياً وتقوم النيابة عند تقديم مثل هذه الصحف بالتأشير بإحالتها لقسم الشرطة المختص أو لقلم الاستيفاء بالنيابة لعمل تحقيق سريع يرفق به أصل الشيك الخطي إذ أنه في هذه الحالة سيكون من العسير على من اصطنع الشيك أن يواجه التحقيقات ويواجه خصمه إذ أن القضية سوف تحال للمحكمة الجنائية منزلة بادعاءات الطرفين المدعى المدني والمتهم وهذا إذا حدث فسوف يقلل إلى حد كبير من مظاهره جنح (الشيك المضروب) أما إذا كان الشيك بنكياً فالنيابة تأمر بقيد الأوراق بعد إطلاعها على أصل الشيك والتأكد من صدوره من أحد البنوك المعترف بها قانوناً والمسطر عليه اسم المتهم ولا

مانع من تأشير النيابة على هذا الشيك كإجراء فعل يكمل مهمة المحكمة التي تنتظر القضية^(١).

(٢٦١) ضرورة حضور المدعى المدني كشاهد إذا أصر المتهم على ذلك:

ينص قانون الإجراءات الجنائية على جواز حضور المدعى المدني وسماعه كشاهد وقد لوحظ في العمل أنه رغم وضوح كيدية الدعوى المرفوعة بالطريق المباشر وخاصة في قضايا الشيك إذ قد يكون العنوان مجهلاً واسم المدعى المدني مجهلاً أو وهمياً ومع ذلك ورغم تصميم المحاضر عن المتهم على طلب حضور المجنى عليه (المدعى المدني) إلا أن المحاكم قلما تستجيب لهذا الطلب رغم شرعيته وقانونيته ولذا تناشد التفتيش القضائي إصدار توصيات للسادة القضاة بالاستجابة لمثل هذه الطلبات خصوصاً إذا كانت طلبات جادة بحيث يكشف حضور أو عدم حضور المجنى عليه عن كيدية الدعوى أو جديتها ، والمحكمة تملك إذا أمرت باستدعاء المجنى عليه ولم يحضر أن تقضى بتغريمه أو تحكم في غير صالحه على أساس أن يطلب المتهم حضوره قد يشكل دفاعاً جوهرياً مؤثراً في الدعوى .

كذلك تصرح المحكمة عادة للمدعى المدني بطلبه من استخراج شهادات أو أوراق وترفض مثل هذه الطلبات إذا طلبها المتهم وهو ما يجعل مهمة كشف التلاعب وإثباته أمراً بالغ الصعوبة فإذا أحس من يرفع الدعوى مباشرة الكيدية أنه سوف يواجه بهذه الضوابط في ممارسة

(١) انشاء مثل الكتاب للطبع صدر القانون التجاري الجديد وأورد باباً للتعامل بالشيكات ومن شأن تطبيق نصوصه الحد من التلاعب بالنسبة لقضايا الشيك.

إجراءات الدعوى وتداولها فقد يتردد كثيراً قبل الإقدام على أي عمل من هذا القبيل.

وما قلناه بشأن ضرورة ضبط وتنظيم عملية الإنابة في حضور الجلسات في القضايا المدنية يصدق أيضاً على الجنب المباشرة والدعوى الجنائية فضلاً عن ضرورة الاستيثاق من إثبات التوكيلات بمحاضر الجلسات .

(٢٦٢) المتابعة المستمرة لأعمال الكتبة والمحضرين :

أن كتبة المحاكم والمحضرين يعتبرون من أعوان القضاء طبقاً لنصوص الباب الرابع من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٤ (مواد من ١٣١ - ١٥٧) ، وهم وإن كانوا خاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة عملاً بالمادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية إلا أنهم لا يخضعون لإجراءات التأديب التي يخضع لها الموظفون العموميون، فلا يجوز تقديم الشكاوى ضده إلى النيابة الإدارية وليس للنيابة الإدارية حق التحقيق معهم بالنسبة للأخطاء والمخالفات التي تقع منهم بسبب ومناسبة مباشرة وظائفهم ، وإنما يعمل كتاب كل محكمة ومترجموها وناسخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضروها تحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمة ، كما يعمل كتاب النيابة في كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجنائي بها وهم جميعاً خاضعون لرئيس النيابة وتكون هذه الرقابة في المحاكم الجزئية للكتاب الأول والمحضرين الأول ورؤساء الأقسام الجنائية ثم للقضاء وأعضاء النيابة (مادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية) .

ولا توقع العقوبات على هؤلاء إلا بحكم من مجلس التأديب ومع ذلك

فالإنذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رئيس المحكمة بالنسبة للكتاب والمحضرين والمترجمين ومن النائب العام ورؤساء النيابة بالنسبة إلى كتاب النيابة (مادة ١٦٦) ويتضح من هذه النصوص أنه يصعب عملاً مساءلة الكاتب أو المحضر لأنك إذا شكوت الكاتب إلى رئيسه الكاتب الأول أو شكوت المحضر إلى المحضر الأول فأنت تكون كمن يستجيب من الرضاء بالنار ، ولا يخفى على من يترددون على هذه الأقلام مدى رفع الكلفة وعدم وجود هيئة لهؤلاء الرؤساء لدرجة أن بعض المحضرين لا يستحيون من طلب المعلوم على مرأى ومسمع من المحضر الأول بل ومن المفتش المقيم في بعض أقلام المحضرين - وإذا شكوت إلى النيابة العامة فإذا لم تكن الشكوى بخصوص أحد العاملين في نيابته فإنه يحيلك على رئيس المحكمة باعتباره رئيسهم جميعاً ، وغالباً ما يحيل رئيس المحكمة للشكوى إلى كبير المحضرين أو كبير الكتاب عليك أن تبذل جهداً مضاعف ما تبذله في قضيتك الأساسية حتى يمكنك الوصول إلى كشف أية مثالب وهي غاية دونها خبط القناد^(١) ولذا نأمل أن يناشد التفنيش القضائي السادة رؤساء المحاكم للمحاسبة الفورية لمن يثبت تلاعبه لأنه لو طبق على أحدهم جزاء رادع مرة سوف يتردد بعد ذلك في استمرار التواطؤ والألاعيب وسوف يكون ذلك رادعاً لباقي زملائه ، وإذا أخذنا بالنظام المقترح للقاضي المتفرغ بكل محكمة للمتابعة والإشراف على المحضرين والكتبة

(١) القناد بفتح القاف والتاء شجر له شوك كالأبرة ، وخرط الشجر يخرطه أي لنتزاع الورق منه أجتذأ (القاموس المحيط - للفيروز أبادي ص ٣٩٣ ، ٨٥٧ ، الطبعة الثانية ١٩٨٧ مطبعة الرسالة بيروت - والمعنى أن المشي في الشوك ونزعه أسهل من تحقيق الهدف ويضرب هذا المثال لبيان مدى المشقة والأموال أو كما يقال في المثال " نجوم السماء أقرب من كذا " .

فقد تحقق النتيجة المرجوة .

وبعد ... فهذه بعض المقترحات والتوصيات وهي كما يتضح من مطالعتها لا تحتاج في تنفيذها إلى ميزانية أو أموال أو تعيين عمالة جديدة أو فرض رسوم أو إنشاء محاكم أو أي تكاليف أو نفقات لا تستطيع أن تتحملها ميزانية وزارة العدل وإنما هي أمور يتطلب وضعها موضع التنفيذ مجرد إصدار منشورات إدارية يلتزم بها تفتيش المحضرين وأقلام الكتاب وإصدار توصيات من جهات التفتيش القضائي وإصدار تعليمات من النائب العام ثم أخيراً محاولة إصلاح الخلل في التشريعات القائمة بما يكفل سد الثغرات التي ينفذ منها محترفوا اللد والكيد في الخصومات وإساءة استعمال حق التقاضي^(١).



(١) إنشاء مثول الكتاب للطبع صدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية - ومن أهم ما تضمنه أنه يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه - في أية مرحلة كانت عليها للدعوى - وكلاً لتقنين دفاعه (مادة ١٢/٤ - المعدلة) ومفاد ذلك أنه يجوز حتى لو حكم على المتهم بالحبس أن يحضر عنه في الاستئناف محاميه بتوكيل وذلك في الجنب المباشرة وهو ما يعني قطع السبيل (إلى حد كبير) على من يسبون استعمال حق رفع الجنب المباشرة كما توجد أحكام أخرى جديدة من شأنها الحد من الكيد والألاعيب وطرق التقاضي الكيدي.

المبحث الثالث

توصيات في مجال العمل التشريعي

(٢٦٣) ضرورة سد القصور التشريعي :

أن القوانين التي يضعها المشرع ليست أحكاماً مفزلة من السماء وإنما هي أحكام من وضع البشر توضع لتلائم العصر وتواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية - ومهما كانت النصوص قديمة فلا يجب أن تتوارث جيلاً بعد جيل وهذا يتطلب جرأة تشريعية لسد الثغرات التي ينفذ منها محترفوا الألاعيب والطرق الكيدية في استعمال حق النقاضي .

(٢٦٤) اقتراح إلغاء نظام الإدعاء المباشر^(١):

نراودنا فكرة نعتقد أن مجال ذكرها بات ضرورة ملحة ، هذه الفكرة تتلخص في اقتراح إلغاء نظام الإدعاء المباشر بطريق رفع الدعوى (الجنحة المباشرة) اكتفاء بتقرير الإدعاء مدنياً لمن أضر من الجريمة أثناء تداول قضية جنائية منظورة فعلاً أو يجرى تحقيقها بمعرفة النيابة العامة سواء كان ذلك في الجنايات أو في الجنح أو في المخالفات .

وقبل أن ندلل على أسانيد هذه الفكرة نشير إلى أن نظام الجنحة المباشرة المتوارث في قوانين الإجراءات الجنائية المتعاقبة ليس نظاماً منزلاً من عند الله وإنما نظام وضعه المشرع في حقبة من الزمن لمعالجة أوضاع قائمة يجرى عليها التعديل والإلغاء حسيماً تمليه ظروف الحياة وتطورات المجتمع وطبقاً للقيم السائدة فيه على أن إلغاء نظام الجنحة

(١) رغم تقييده بالتعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات الجنائية (راجع القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨).

المباشرة متصور وجائز ولا يترتب عليه أي رد فعل مؤثر أو مغل بنظام
التقاضي والدليل على ذلك ما يلي :

أولاً : أن المشرع منع رفع الجنح المباشرة في جرائم معينة
كالجنايات وجرائم أمن الدولة وأمام محكمة القيم ومحكمة
الأحداث والقضاء العسكري وكلها جرائم فيها من يمكن أن
يكون مضرراً (وبالتالي مدعياً مدنياً) أو مجتنباً عليه ما
دام المنع يسرى بالنسبة لبعض الجرائم وأمام بعض المحاكم
فما المانع من سريانه في جميع القضايا الجنائية أياً كانت
مواد الإتهام وأياً كانت المحكمة التي تنظرها .

ثانياً : أنه وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية والتعليمات العامة للنيابات
هناك بعض الأشخاص لا يجوز رفع الجنح المباشرة ضدهم
كالموظفين بالنسبة للجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب
مباشرة أعمالهم - عدا الجرائم المادة ١٢٣ عقوبات الخاصة
بعدم تنفيذ الأحكام والقوانين - كما أن بعض الأشخاص
يستعذر إقامة الدعوى الجنائية ضدهم عن طريق الجنحة
المباشرة إلا بصور إذن بذلك من عضو نيابة كبير بدرجة
محامي عام أو رئيس نيابة وذلك كأعضاء مجلس الشعب
والشورى (وبإذن المجلس) لما يتمتعون به من حصانة
وكذلك السادة القضاة والدبلوماسيين وغير ذلك من الأفراد
وما دام هذا المنع يصدق في شأن البعض فإنه من المنطقي
أن يسرى على الكل لأن حماية أدنى مواطن من عامة
الشعب لا تقل عن حماية أي شخص ممن يتمتعون بهذه
الحصانات إذا كان الجميع حقاً أمام القانون سواء .

ثالثاً : أن من يرفع الجنحة المباشرة يبتغى في الأعم الأغلب التوصل إلى حبس خصمه كوسيلة سريعة للضغط عليه ثم يطلب التعويض المؤقت كمسألة ثانوية لأنه إذا كان يريد التعويض حقاً فما أسهل أن يقدم مستند المديونية للمحكمة المدنية حيث يكون بإمكانه أن يطلب فضلاً عن التعويض الحكم له برد المبلغ أو الشيء المثبت في ذلك المستند خصوصاً وأن المدعى المدني يلجأ في النهاية إلى المحكمة المدنية لتقدير التعويض النهائي ، ولايستطيع أحد أن ينكر أن الشيكات أصبحت وسيلة لضمان الديون حتى وإن كانت محل عقاب حين تعرض على المحاكم الجنائية تأسيساً على أن سبب إصدار الشيك لا يؤثر في قيام الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى في المعاملات مجرى النقود وما دامت وسيلة ضمان فهي سلاح ضغط في يد صاحب الدين وهو ما يؤكد أن الهدف من التجائه إلى المحكمة الجنائية هو التهديد بحبس مدينه - كل هذا بالنسبة للشيك الصحيح ، فما بالنا بالنسبة للشيكات المصطنعة التي تعتبر وسيلة خسيسة للضغط والابتزاز .

رابعاً : أنه لا ضير على من أضر من الجريمة أن يلجأ إلى جهات الضبط والتحقيق ، فالجريمة حين تقع فهي إما أن تكون موضع تحقيق أو لا تكون، وفي الحالة الأولى لا صعوبة في أن يدعي المضرور من الجريمة مدنياً أمام جهة التحقيق أو أمام المحكمة، وفي الحالة الثانية يقوم بالإبلاغ ويدعى مدنياً أثناء التحقيق ، وقد يقال أن النيابة العامة نادراً ما تحيل

بعض الجرائم للمحاكمة ومن هذا القبيل جرائم القذف والسب حيث تأمر بحفظها إدارياً وهذا صحيح وهو قول له وجهته ونرى أن علاجه لا يكون إلا بصدد تعليمات تلزم النيابة في حالة إدعاء الشاكي مدنياً أن تحيل الأوراق إلى المحكمة الجنائية بحيث يكون تحريك الدعوى العمومية والدعوى المدنية المرتبطة بها قد تم بمعرفة النيابة وليس المجنى عليه ويكون المجنى عليه بمجرد الشكوى قد التزم بالميعاد الذي فرضه القانون.

خامساً : أنه وأن كان لا يوجد تحت يدنا إحصائيات بشأن نوعية الجنح المتداولة أمام المحاكم الجنائية بطريق الدعوى المباشرة فإننا نعتقد أن أغلب الجنح المقامة بهذا الطريق تتركز في جرائم القذف والسب والشيك ، ويلاحظ عملاً أن أي بلاغ من المجنى عليه لجهات الشرطة أو التحقيق يأخذ مسار الاهتمام العادى في التحقيق إذا كان موضوعه جريمة ضرب أو نصب أو شيك أو سرقة أو خيانة أمانة أو إتلاف أو غصب حيازة وغالباً ما تحيل النيابة التحقيق في هذه القضايا إلى المحاكم الجنائية أما بالنسبة لجرائم الاعتبار (القذف والسب والإهانة) فلا تجد أدنى اهتمام عند تحقيقها وغالباً ما يكون مصيرها الحفظ إدارياً اللهم إلا إذا كان المقدوف من الشخصيات المهمة أو من ذوى السطوة والنفوذ، يقابل ذلك كما قلنا أن أكثر قضايا الجنح المباشرة يجب أن يكون المجنى عليه فيها له الحق بمجرد أن يبلغ ويدعى مدنياً

ويسدد رسوم الإدعاء في تحريك الدعوى العمومية ولا
تسترخص النيابة في هذه الحالة وليس لها حق حفظ الأوراق
إدارياً ، أما في الجرائم الأخرى فإذا رأت النيابة إصدار
قرار الحفظ بعد إجراء التحقيق أو إصدار قرار بالألا وجه
لإقامة الدعوى الجنائية فلا سبيل أمام المجنى عليه (الذي
أدعى مدنياً وسدد الرسم) إلا الطعن على القرار وفقاً
للشروط والضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات
~~الجنائية ولم في جميع الأحوال أن يلجأ إلى القضاء المدني~~
للحصول على التعويض إن كان له وجه حيث لا تنقيد
المحاكم المدنية في تقدير التعويض بما يصدره النيابة عن
قرارات في هذا الشأن .

(٢٦٥) الحكومة سبب كثرة القضايا الإدارية :

لا شك أن وزارة العدل لديها إحصائيات دقيقة عن معدلات الزيادة
الرهيبة في القضايا والطعون الإدارية وأن زيارة لمجلس الدولة تؤكد أن
هذه القضايا قد تضاعفت عشرات المرات عما كانت منذ عشرين عاماً
رغم وجود فروع للمجلس في بعض المحافظات - والمعروف أن القضايا
الإدارية لا بد وأن يكون أحد أطرافها الجهاز الإداري بالدولة أي الوزارات
والمحافظات والمصالح الحكومية والهيئات العامة ولا توجد متابعة أو
ضوابط للرقابة على العاملين بالأجهزة الإدارية بالدولة الذين لهم سلطة
إصدار القرارات الإدارية فمثلاً نجد العديد من قضايا إلغاء القرارات
الإدارية والعديد جداً من قضايا تسويات وترقيات الموظفين ومعظم هذه
القضايا يكسبها الأفراد ولم نسمع أن الموظف الذي أصدر القرار الإداري

الذي ألغاه القضاء قد تعرض للمساءلة وهكذا وأصبح من السهل على أي مسئول أن يصدر ما يشاء من قرارات ثم ليذهب المواطنون أو العاملون إلى مجلس الدولة ويضيع عمرهم وتضيع أموالهم وجهودهم حتى يحصلوا على حقوقهم - لكن إذا تعرض من أصدر القرار (الذي ثبت أن تعسف بدليل إغائه) للمساءلة فسوف يفكر المسئول أكثر من مرة قبل أن يستسهل إصدار القرار .

يتطلب إصلاح الجهاز الإداري في الدولة علاج أسباب الخلل التي أحياناً ما تعود للتشريع نفسه فعلى سبيل المثال صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ في شأن الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام ثم صدرت لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الوزراء رقم ١٥٩٦ سنة ١٩٩١ ويتبين من استقراء نصوص القانون واللائحة أنها لا تساعد على إصلاح والتطوير بل على العكس تفتح باب الوساطة والمحسوبية والنفاق وكلها آفاق يتولد عنها انتكاس العمل الإداري ، وفي هذه المساحة المحدودة نسلط الضوء على بعض المثالب الناتجة عن تطبيق القانون .

أولاً : ينطبق القانون على الوظائف المدنية القيادية في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والأجهزة الحكومية التي لها موازنة خاصة وهيئات القطاع العام وشركاته والمؤسسات العامة وبنوك القطاع العام والأجهزة والبنوك ذات الشخصية الاعتبارية العامة ، ولا يسرى على المحافظين ونوابهم وأعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئات التدريس بالجامعات والأكاديميات ومراكز البحوث العلمية وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي وأعضاء هيئة

الشرطة وأعضاء هيئة الرقابة الإدارية والمخابرات العامة والجهاز المركزي للمحاسبات والمدعى العام الإشتراكي والعاملين بالأمانة العامة لمجلس الشعب والشورى وكذلك الجهات أو الوظائف ذات الطبيعة الخاصة والتي يصدر بتحديدھا قرار من رئيس الجمهورية ، وواضح أن شريحة الوظائف المستثناة بالغة الإتساع خصوصاً إذا ما أضيف إليها ما يمكن ضمهم إلى الطوائف المستثناة من خلال ما يسمى بالوظائف ذات الطبيعة الخاصة .

ثانياً : حدد القانون مدة شغل الوظيفة القيادية بثلاث سنوات قابلة للتجديد بما يعنى إمكان المد لى الحظوة بلا حد أقصى الأمر الذي يوصد باب الأمل أمام القيادات الأدنى أو القيادات الشابة سيما وأن قرار المد يصدر من السلطة المختصة أصلاً وهى سلطة مطلقة لا تحكمها ضوابط محددة مما يتكرنا بزمن المفاضلة بين أهل الخبرة وأهل الثقة .

ثالثاً : نصت اللائحة على ضرورة الإعلان عن شغل الوظائف القيادية الخالية وهو نص شكلي إذ يشترط فيمن يتقدم للإعلان أن يرفق بطلبه بياناً عن إبراز إنجازاته وإسهاماته في الوحدة التي يعمل بها مدعماً بالمستندات المؤيدة وأن يقدم مقترحاته لتطوير الأداء ورفع الكفاية الإنتاجية وتطوير أنظمة العمل وتبسيط إجراءاته وهذه الشروط التي وردت في عبارات إنشائية بلغية وفضفاضة تسمح بسهولة باستبعاد الكفاءات الحقيقية ليحل محلها الضالعون في النفاق وخملة المباخر .

رابعاً : ومن دواعي العجب أن اللجنة الدائمة المنوط بها الترشيح والاختيار وتقويم أعمال المتقدمين لشغل الوظائف القيادية يرأسها رئيس الوحدة المختص أصلاً بالتعيين والمد ويعاونه عدد من الأعضاء لا يتجاوزون خمسة مشهوداً لهم كما تقول اللائحة بالكفاءة والنجاح في عملهم ولا ندرى من الذي يشهد لهم بهذه الصفات مما يحيل هذه اللجنة إلى "نيكور" لإتخاذ قرارات الجهة الرئاسية وهو ما يفتح باب الأهواء والخواطر الأمر الذي يؤدي إلى إحباط بالنسبة للكفاءات الحقيقية وشعور بالقهر ينعكس بلا شك على الأداء ولا سيما وأن سلطة اللجنة مطلقة بالنسبة للتعيين والتجديد والمد والاستبعاد طبقاً لما جاء بعجز المادة ١٩ من اللائحة .

خامساً : أن هذا القانون يهدد الضمانات المقررة بالمادة ٣٧ من قانون قطاع العاملين المدنيين والمادة ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن نظام العاملين بالقطاع العام والتي أوجبت عدم جواز ترقية العامل المنقول إلا بعد مرور سنة على الأقل ووضعت ضوابط للترقية بالاختيار لهما الأقدمية والجدارة استهداء بما ورد بملف خدمة العامل وبما يبيده رؤساؤه عنه أى من خلال عناصر صحة تجرى على أساسها المفاضلة الحقيقة والجادة بين الموظفين بما يتنافى مع الاعتماد على تحريات الجهات الأمنية أو الرقابة الإدارية التي كثيراً ما عوم على الظن الذي لا يغنى عن الحق شيئاً.

(٢٦٦) فكرة النيابة المدنية تؤدي إلى تعقيد وإطالة إجراءات التقاضي :-

طرححت وزارة العدل مشروعا بإنشاء نيابة مدنية في كل محكمة ابتدائية وعندما ترفع الدعوى يكلف الخصوم بالحضور أمام وكيل النيابة وبعد تحضير الدعوى تحيل النيابة القضية إلى جلسة تحدها أمام المحكمة إذا رأت أنها منحت أجالا كافية للخصوم ولم يساعدوا في تحضير القضية بتقديم مستنداتهم وأوجد دفاعهم ونص المشروع على أنه بعد إحالة القضية لا يجوز تقديم أى دفع أو طلب أو مستندات إلا إذا اثبت أن أسبابه طرأت بعد الإحالة إلا إذا رأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة وأضاف المشروع أن هذا الاختصاص المقترح للنيابة لا يسلب للمحكمة ولايتها في اتخاذ أى إجراء من إجراءات تحضير الدعوى بعد النظر عما إذا كانت النيابة المدنية قد قامت به أم لا وأضاف المشروع أن هذا النظام يؤخذ به بالنسبة للدعاوى التي ترفع ابتداء أمام المحاكم الابتدائية دون غيرها واستثنى منها الدعاوى التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة والدعاوى المستعجلة. ولو أخذ بهذا المشروع وصدر به قانون فقد يضيف ذلك مزيدا من بطء إجراءات التقاضي بل وقد يعطل سيرها كما أن هذا النظام يخالف، الدستور لأنه يضع قيودا على حق التقاضي كما يخل بالمبدأ الدستوري الذي يقول أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم لغير القانون ولا يجوز عزلهم وبيان ذلك أن أعضاء النيابة المدنية تابعون للنائب العام وفقا لقانون السلطة القضائية وهو تابع لوزير العدل الأمر الذي يجعل هناك رئاسة إدارية وهو ما يتنافى مع أساس الحكم في النزاع الذي هو من صميم عمل القاضى كما أن أعضاء النيابة المدنية ليست لهم

صلاحيات القضاة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية ومن هنا فقد تتضارب قراراتهم في نزاع واحد نتيجة لما يتلقونه من تعليمات وتوجيهات من الرؤساء وكلمة تعليمات لا تنطوي على تجاوز بل هي حقيقة واقعة حيث يوجد كتاب ضخمة عنوانه تعليمات النائب العام أو تعليمات النيابة هذا في حين أن القاضي لا يتلقى توجيهات بل ولا حتى تلميحات بأي صورة إذ أن أي شيء من هذا القبيل يشكل جنحة تدخل في أعمال القضاء معاقباً عليها بالحبس، وأخيراً فإن القول بأن هذا النظام يساعد على سرعة الفصل في القضايا لا يتفق حتى مع الواقع لأن من يريد رفع دعوى فإنه يرفعها في بضعة أيام ومهما استطل نظرهما فلن يستغرق وقت الفحص والاستدعاء وغير ذلك من الإجراءات التي تتبعها النيابة، والصحيح أن نستجاوز عن فكرة إنشاء نيابة مدنية ونسقط هذا الاقتراح وهذا المشروع ليحل محله مجرد حث السادة القضاة على استعمال سلطانهم بحسم وعدم التأجيل لنفس السبب أكثر من مرة ومراعاة قصر الأجل وغير ذلك مما ذكرناه آنفاً ولا بأس من نقل الأعداد المقترحة أن تكون ضمن النيابات المدنية إلى سلك القضاء مع تكريبهم وبذلك نكون قد عالجت بطء إجراءات التقاضي بما يتمشى مع أحكام الدستور ومع الواقع في آن واحد^(١).

(٢٦٧) خطورة الأخذ بفكر تخصيص دوائر لنزاعات

المستثمرين :

وقد طالعنا وزارة العدل كذلك بأفكار جديدة منها الأخذ بتخصيص دوائر لنزاعات المستثمرين والبنوك وهذه الأفكار لو أخذ بها فسوف نعود

(١) في الحقيقة أن هذا الموضوع يحتاج إلى شرح مفصّل لأن أسباب رفض فكرة النيابة المدنية أسباب كثيرة ولها وجاهتها وتحتاج إلى حديث طويل ليس هذا مقامه ونكتفي في شأنه بما ورد بلامتن.



فهرس الكتاب

الفقرة الموضوع ص

تقديم ٥

مقدمة ٧

تقسيم موضوعات الكتاب

القسم الأول

إجراءات التقاضى الكيدى فى المواد المدنية والتجارية والأحوال

الشخصية ٩

الباب الأول

الدعاوى والإعلانات الوهمية والصورية

(١) تقسيم الباب ١١

الفصل الأول

الدعاوى الكيدية

(٢) المقصود بالدعاوى الكيدية ١٣

(٣) رفع الدعوى ممن ليست له مصلحة ١٣

(٤) تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة ١٤

(٥) أمثلة للدعاوى الكيدية فى مواد الإجراءات ١٧

(٦) طرق المواجهة ١٩

(٧) أمثلة للدعاوى المدنية الكيدية ٢١

(٨) الحلول القانونية ٢٣

(٩) أمثلة للدعاوى التجارية ودعاوى الإفلاس الكيدية ٢٤

- (١٠) طرق المواجهة ٢٦
- (١١) رفع دعوى حراسة كيدية ٢٧
- (١٢) طرق المواجهة ٢٨
- (١٣) دعاوى الأحوال الشخصية الكيدية ٢٨
- (١٤) دعاوى النفقات الكيدية ٢٩
- (١٥) رفع دعوى نفقة زوجة أمام محكمة لا يقيم الزوج بدائلتها ٣٠
- (١٦) رفع دعوى نفقة مع التلاعب في التحري عن الدخل الزوج ٣١
- (١٧) رفع دعوى طاعة كيدية ٣٢
- (١٨) المنازعة الكيدية بشأن مسكن الحضنة ٣٣
- (١٩) المشاكل العملية بشأن مسكن الحضنة ٣٥
- (٢٠) التلاعب في دعاوى الزواج العرفي ٣٦
- (٢١) طرق إضفاء الشرعية على الزواج العرفي ٤٠
- (٢٢) طرق المواجهة والحلول المقترحة ٤٤
- (٢٣) دعوى الرد الكيدية ٤٥

الفصل الثاني

الدعاوى الصورية

- (٢٤) المقصود بالدعاوى الصورية ٤٨
- (٢٥) دعاوى البيع الصورية ٤٨
- (٢٦) أحكام محكمة النقض في الصورية ٤٩
- (٢٧) تلاعب المؤجر ضد المستأجر ٥٢
- (٢٨) تحايل صاحب البناء المخالف ٥٣
- (٢٩) رفع دعوى إدارية صورية لخدمة جنحة متداولة ٥٤

الفقرة	الموضوع	ص
(٤٨)	أمثلة أحكام محكمة النقض حول الإعلانات القضائية	٧٨
(٤٩)	التلاعب في ضم المفردات	٨٢
(٥٠)	طرق المواجهة	٨٣
(٥١)	ظاهرة تعطيل ضم المفردات	٨٣
(٥٢)	التلاعب في الاستئناف الفرعي	٨٤
(٥٣)	مواجهة المشكلة	٨٥
(٥٤)	صورة أخرى للتلاعب في الاستئناف	٨٦
(٥٥)	التلاعب في تحديد الدائرة والجلسة	٨٨

الباب الثاني

عرفة الفصل في الدعاوى

(٥٦)	التلاعب في مرحلة تداول القضية	٩٣
------	-------------------------------	----

الفصل الأول

إساءة استعمال حق التقاضي

(٥٧)	تمهيد	٩٥
(٥٨)	إساءة استعمال الحق في تطبيقات محكمة النقض	٩٥
(٥٩)	المسؤولية عن إساءة استعمال حق اللجوء إلى القضاء	٩٦
(٦٠)	المسؤولية عن إساءة استعمال حق الدفاع	٩٨
(٦١)	مرحلة الخصومة ومرحلة الدعوى	٩٩

الفصل الثاني

التلاعب في المستندات

(٦٢)	التحايل والألاعيب في تقديم المستندات	١٠١
------	--------------------------------------	-----

الفقرة	الموضوع	ص
٦٣	تعهد تجزئة المستندات.....	١٠٣
٦٤	الطعن بالتزوير الكيدي على المستندات.....	١٠٤
٦٥	جدد الصور الضوئية للمستندات كوسيلة لإطالة النزاع.....	١٠٥
٦٦	الزعم بأن المستندات مودعة في قضية متداولة.....	١٠٦

الفصل الثالث

التدخل والطلبات العارضة الكيدية

٦٧	التدخل الكيدي.....	١٠٨
٦٨	كيفية مواجهة هذه المشكلة.....	١٠٩
٦٩	الطلبات العارضة الكيدية.....	١١١
٧٠	أمثلة للطلبات العارضة من المدعى.....	١١٢
٧١	أمثلة للطلبات العارضة من المدعى عليه.....	١١٣
٧٢	الطلب العارض أمام المحكمة الجزئية بهدف إحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية.....	١١٥
٧٣	الطلب الغير جدي يفتح باب المرافعة.....	١١٦
٧٤	التدخل أكثر من مرة في الدعوى.....	١١٧

الفصل الرابع

التلاعب في مرحلة الأحكام التمهيدية

٧٥	طبيعة الأحكام التمهيدية.....	١١٩
٧٦	التلاعب في مرحلة التحقيق.....	١١٩
٧٧	التلاعب في مرحلة الخبرة.....	١٢٠
٧٨	رد الخبير كوسيلة لإطالة أمد النزاع.....	١٢٥
٧٩	التدخل بعد إيداع الخبير للتقرير.....	١٢٧

الباب الثالث

العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ

- ٨٠) التلاعب في إعلان الحكم ١٣١
- ٨١) الإعلان بقائمة الرسوم مع تعمد تقويت ميعاد التظلم ١٣١
- ٨٢) التلاعب في تقدير الرسوم ١٣١
- ٨٣) الإيعاز للمنفذ ضده يعلق العين للحيلولة نون التنفيذ ١٣٢
- ٨٤) التعلل بالدراسة الأمنية ١٣٢
- ٨٥) تسخير أشخاص للإقامة في العين المحكوم بإخلائها ١٣٢
- ٨٦) الحلول المقترحة ١٣٣

الباب الرابع

التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام

- ٨٧) عرض المشكلة ١٣٧

الفصل الأول

استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب

- ٨٨) النصوص القانونية ١٣٨
- ٨٩) الإشكال الكيدي من الملتزم ١٤٠
- ٩٠) قيام المستشكل بإعلان أكثر من قلم محضرين ١٤١
- ٩١) الطعن بالتزوير على الصيغة التنفيذية ١٤١
- ٩٢) الطعن بالتزوير على السند التنفيذي ١٤٢
- ٩٣) الطعن بالتزوير أثناء حجز الإشكال للحكم ١٤٣
- ٩٤) الإشكال من الملتزم بالتواطؤ مع المحضر ١٤٥

الفقرة	الموضوع	ص
٩٥	رفع إشكال ثان من الملتزم لاحتجاز أوراق التنفيذ	١٤٦
٩٦	إقامة إشكال موضوعي في التنفيذ	١٤٧
٩٧	الإشكال في الحكم بحجة أنه معذوم	١٤٧
٩٨	رفع طعن بالنقض وتضمينه شقاً مستعجلاً بوقف التنفيذ	١٤٨
٩٩	الإشكال في تنفيذ الحكم لغموض منطوقه	١٤٩
١٠٠	الإشكال في الحكم لعدم تحديد العين المنفذ عليها	١٥٠
١٠١	الإشكال من صاحب العمل في الحكم العمالي	١٥١
١٠٢	الإشكال الإيجابي	١٥٢
١٠٣	الإشكال الكيدي من الغير	١٥٣
١٠٤	تسخير شخص للتدخل في الإشكال	١٥٣
١٠٥	التلاعب الذي يحدث في إشكال الغير	١٥٤
١٠٦	استئناف الإشكال كوسيلة لحجز أوراق التنفيذ	١٥٥
١٠٧	مبادئ محكمة النقض في التنفيذ وإشكالاته	١٥٥
١٠٨	طرق مواجهة التلاعب بإشكالات التنفيذ	١٦٢
١٠٩	صيغة قانونية للإشكال المعكوس	١٦٤
١١٠	تسخير طالب التنفيذ شخصاً لإقامة إشكال وتركه للشطب	١٦٦
١١١	مواجهة التلاعب بتحرير أوراق التنفيذ	١٦٧
١١٢	مواجهة التلاعب في إعلان الإشكالات	١٦٨
١١٣	كيفية إحباط استئناف الإشكال	١٦٩
١١٤	كيفية مواجهة الطعن بالتزوير على أوراق التنفيذ	١٦٩

الفقرة	الموضوع	ص
١١٥	العرض على قاضى التنفيذ كوسيلة لعرقله تنفيذ الحكم.....	١٧٠
١١٦	مواجهة إجراء الطعن بالنقض كوسيلة لوقف التنفيذ.....	١٧١
١١٧	مواجهة الإشكال المؤسس على التجهيل بالحكم.....	١٧٢
١١٨	مواجهة التلاعب في توقيع الحجز الإدارية.....	١٧٣
١١٩	مواجهة التلاعب في توقيع الحجز التحفظى.....	١٧٥
١٢٠	التلاعب بالإذارات أصبح محدوداً.....	١٧٧

الفصل الثانى

دعوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب

١٢١	دعوى الاسترداد توقف البيع.....	١٨٠
١٢٢	دعوى الاسترداد الكيدية.....	١٨١
١٢٣	تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لإقامة دعوى استرداد.....	١٨١
١٢٤	تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لقبول الحراسة على المحجوزات.....	١٨٣
١٢٥	كيفية المطالبة بتعيين المدين حارساً على المحجوزات كوسيلة لمواجهة هذه الألاعيب.....	١٨٤
١٢٦	التنازل عن محضر الحجز كاسلوب آخر لمواجهة الألاعيب.....	١٨٥
١٢٧	دعوى الاسترداد الأمريكانى.....	١٨٦
١٢٨	التلاعب في إجراءات البيع.....	١٨٨

الفصل الثالث

طرق التلاعب في مرحلة التنفيذ بعد استنفاد كافة السبل

١٢٩	أحكام المطالبة وأحكام الإخلاء.....	١٩٢
-----	------------------------------------	-----

الفقرة الموضوع ص

- ١٣٠) وضع أختام مصطنعة على العين المراد إخلاؤها..... ١٩٢
 ١٣١) بناء حائط أمام باب العين المراد إخلاؤها..... ١٩٣
 ١٣٢) حق المحضر في الكسر للإخلاء لعدم سداد الأجرة..... ١٩٤
 ١٣٣) التواطؤ لتهريب المنقولات قبل توقيع الحجز..... ١٩٥
 ١٣٤) التلاعب في تنفيذ حكم الإفلاس..... ١٩٥
 ١٣٥) التلاعب في تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية..... ١٩٥

القسم الثاني

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية

- ١٣٦) تبويب القسم الثاني..... ١٩٩

الباب الأول

البلاغات والشكاوى الكيدية

- ١٣٧) البلاغ والشكوى..... ٢٠٣
 ١٣٨) استخدام الجنحة المباشرة كسلاح للكيد..... ٢٠٤
 ١٣٩) ضرورة أن تكون الجريمة متوافرة الأركان..... ٢٠٥
 ١٤٠) شرط توافر الضرر..... ٢٠٥
 ١٤١) نوعا الضرر..... ٢٠٦
 ١٤٢) مبادئ محكمة النقض في ركن الضرر بنوعيه..... ٢٠٨
 ١٤٣) شرط ترتب الضرر مباشرة على الجريمة..... ٢٠٨
 ١٤٤) أحكام محكمة النقض في الضرر المباشر..... ٢٠٩
 ١٤٥) استثناء من شرط الضرر..... ٢١٥
 ١٤٦) شخصية الضرر..... ٢١٦
 ١٤٧) الضرر محقق الوقوع..... ٢١٨

الفقرة	الموضوع	ص
١٤٨	تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية	٢٢٠
١٤٩	ضوابط الحكم بتعويض الضرر	٢٢٨
١٥٠	كيفية الإدعاء مدنياً والجهة المدعى أمامها	٢٢٩
١٥١	الحكم في الجرح المباشرة	٢٣٣
١٥٢	بالنسبة لإجراءات المرافعة	٢٣٤
١٥٣	بالنسبة للطعن بالاستئناف عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات	٢٣٥
١٥٤	بالنسبة لإغفال الحكم في بعض الطلبات - مادة ١٩٣ مرافعات	٢٣٦
١٥٥	بالنسبة لمواعيد المرافعات	٢٣٦
١٥٦	بالنسبة لاعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن (مادة ٧٠	
	مرافعات)	٢٣٧
١٥٧	بالنسبة للطعن إذا وقع بطلان في الحكم (مادة ٢٢١	
	مرافعات)	٢٣٨
١٥٨	بالنسبة لمد أجل الحكم (مادة ١٧٢ مرافعات)	٢٣٩
١٥٩	بالنسبة للوقف التعليقي	٢٣٩
١٦٠	بالنسبة لسلطة المحكمة في تغيير أساس الدعوى المدنية	٢٤٠
١٦١	صفة المدعى بالحق المدني ومصلحته	٢٤١
١٦٢	هل النيابة العامة خصم في الدعوى المدنية	٢٤٣

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة زوال الدعوى الجنائية

١٦٣	إساءة استعمال حق رفع الجثة المباشرة	٢٤٩
١٦٤	عودة إلى فكرة التعسف	٢٥٠
١٦٥	قضايا الشيك وإيصال الأمانة	٢٥٤

الفقرة	الموضوع	ص
١٦٦	تعريف الشيك	٢٥٥
١٦٧	المقصود بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد	٢٥٦
١٦٨	ضرورة وجود رصيد للشيك قبل إصداره لا وقت الاستحقاق	٢٥٩
١٦٩	متى يتوافر القصد الجنائي في جريمة الشيك	٢٦٠
١٧٠	لا يلزم توافر قصد جنائي خاص	٢٦١
١٧١	المحكمة غير ملزمة بالتحديث استقلالاً عن القصد الجنائي	٢٣٤
١٧٢	إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي	٢٦٢
١٧٣	افتراض علم الساحب بسوء النية متى كان وقت إصدار الشيك	
٢٦٣	يعلم بعدم وجود رصيد له	٢٦٣
١٧٤	لا يكفي أن يكون للشيك رصيد وقت إصداره بل يلزم أنه يوجد	
٢٦٣	هذا الرصيد حتى يقدم الشيك للصرف	٢٦٣
١٧٥	لا عبرة بالأسباب أو البواعث الدافعة لإصدار الشيك	٢٦٤
١٧٦	الدفع بأن الشيك وفاء لدين قمار	٢٦٥
١٧٧	الشيك البنكي والشيك الخطي	٢٦٥
١٧٨	الشيك الأسمي والشيك لحاملة	٢٦٥
١٧٩	الدفع بالإكراه على توقيع الشيك	٢٦٦
١٨٠	الدفع بتزوير الشيك	٢٦٧
١٨١	الدفع بوجود تاريخين للشيك	٢٦٨
١٨٢	الدفع بعدم اتجاه إرادة الساحب التخلي عن حيازة الشيك	٢٧٠
١٨٣	الدفع بعدم تقديم الشيك في الميعاد المبين بالمادة ١٩١ تجارى	٢٧٠
١٨٤	الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة الشيك	٢٧٠

الفقرة	الموضوع	ص
١٨٥	عبارة الرجوع على الساحب لا تفيد عدم وجود رصيد.....	٢٧١
١٨٦	الدفع بوحدة العقوبة عن تعدد الشيكات الصادرة في مشروع	
٢٧٢	إجرامي واحد.....	٢٧٢
١٨٧	الدفع بالتفليس حامل الشيك.....	٢٧٣
١٨٨	الدفع بتقاضي الدائن دينه.....	٢٧٤
١٨٩	الدفع بعلم المستفيد بعدم وجود رصيد.....	٢٧٥
١٩٠	الدفع بخلو الشيك من مكان السحب (البنك).....	٢٧٦
١٩١	الدفع بسداد قيمة الشيك بموجب مخالصة.....	٢٧٦
١٩٢	الدفع بان الشيك كان تأمينا لدين.....	٢٧٨
١٩٣	الدفع بالتوقيع على بياض.....	٢٧٨
١٩٤	الدفع بالوفاء الجزئي بقيمة الشيك.....	٢٨٠
١٩٥	الدفع بعدم توقيع الساحب على الشيك.....	٢٨١
١٩٦	الدفع بعدم الاختصاص المحلي.....	٢٨١
١٩٧	عدم وجود أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة.....	٢٨٣
١٩٨	للمدعى المدني حق طلب التعويض وليس له طلب قيمة الشيك	
٢٨٤	أمام محكمة الجناح.....	٢٨٤
١٩٩	عدم اشتراط تحرير بيانات الشيك بخط الساحب.....	٢٨٥
٢٠٠	الاعتراض في الوفاء بعمى الشيك.....	٢٨٥
٢٠١	تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الشيك.....	٢٨٦
٢٠٢	اثر تطهير الشيك.....	٢٨٦
٢٠٣	التطهير بطهر الشيك من الدفع.....	٢٩٠

الفقرة الموضوع ص

- (٢٠٤) لا عقاب على المظهر إليه ولو كان يعلم بعدم وجود رصيد
 للشيك ٢٩٢
 (٢٠٥) عبارة عدم وجود رصيد تستوي مع عبارة عدم وجود حساب
 جاری ٢٩٢
 (٢٠٦) ضوابط حكم الإدانة ٢٩٣

الباب الثالث

الجنح الكيدية وطرق مواجهتها

- (٢٠٧) الشيك الأمريكاني ٢٩٧
 (٢٠٨) كيفية إحباط آثار الشيك الأمريكاني ٣٠٢
 (٢٠٩) التلاعب في مجال الشيك الصحيح ٣٠٤
 (٢١٠) التلاعب بإيصالات الأمانة ٣٠٥
 (٢١١) طرق الإثبات في جريمة خيانة الأمانة ٣٠٧
 (٢١٢) قواعد الإثبات ليست من النظام العام ٣٠٩
 (٢١٣) الإثبات بالكتابة ٣١٠
 (٢١٤) عدم جواز الإثبات بالبينة إذا تجاوز قيمة عقد الأمانة مائة جنيه ٣١٢
 (٢١٥) قاعدة تحريم الإثبات بالبينة لعقد الأمانة ليست مطلقة ٣١٣
 (٢١٦) إذا كان المبلغ أو الشيء المدعى به يزيد قيمته على مائة جنيه ٣١٣
 (٢١٧) إذا كان هناك مانع مادي ٣١٣
 (٢١٨) هل يجوز الإثبات بالبينة إذا ادعى المجني عليه أن العقد كان
 نتيجة غش ٣١٩
 (٢١٩) مبدأ الثبوت بالكتابة ٣٢٠
 (٢٢٠) سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض ٣٢١

- ٢٢١) هل يعتبر استجواب المتهم مبدأً ثبوت بالكتابة..... ٣٢٢
- ٢٢٢) الإثبات بالبينة في المواد التجارية..... ٣٢٥
- ٢٢٣) الإقرار والاعتراف القضائي..... ٣٢٦
- ٢٢٤) تطبيقات محكمة النقض..... ٣٢٨
- ٢٢٥) مدى تقييد القاضي الجنائي بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار..... ٣٣٠
- ٢٢٦) تطبيقات محكمة النقض في تجزئة الاعتراف..... ٣٣٠
- ٢٢٧) هل تسري قاعدة عدم تجزئة الاعتراف على الاعترافات المتناقضة..... ٣٣٤
- ٢٢٨) اعتراف متهم على متهم ومسلك محكمة النقض..... ٣٣٦
- ٢٢٩) رأينا في هذه المسألة..... ٣٣٨
- ٢٣٠) حظر تحليف المتهم على ارتكاب جريمة خيانة الأمانة..... ٣٤٢
- ٢٣١) إباحة تحليف المتهم على وجود عقد الأمانة وعلى شروطه..... ٣٤٣
- ٢٣٢) قرينة حجية الحكم الجنائي..... ٣٤٤
- ٢٣٣) سلطة محكمة الموضوع في تقدير آراء الخبراء..... ٣٤٥
- ٢٣٤) تبديد منقولات الزوجية..... ٣٤٧
- ٢٣٥) التزام الزوج بالمحافظة على عفش الزوجية..... ٣٤٨
- ٢٣٦) يد الزوج على عفش الزوجة يد أمانة..... ٣٤٨
- ٢٣٧) التكييف القانوني لإقرار الزوج على قائمة عفش الزوجة..... ٣٤٩
- ٢٣٨) الدفع بصورية قائمة العفش..... ٣٥٠
- ٢٣٩) الدفع بتجهيل قائمة العفش..... ٣٥١
- ٢٤٠) قيام الزوجة بتبديد منقولات الزوج..... ٣٥١
- ٢٤١) رفع جنحة مباشرة بالتبديد..... ٣٥٢

الفقرة الموضوع ص

- ٢٤٢) ضرورة مطالبة الزوج بالعفش قبل رفع الجنحة المباشرة ٣٥٢
٢٤٣) للزوج أن يعرض عفش القائمة بإنذار على يد محضر ٣٥٢
٢٤٤) إثبات واقعة تسليم العفش بشهادة الشهود ٣٥٣
٢٤٥) الإعفاء من المحاكمة ومن العقوبة ٣٥٣
٢٤٦) رفع دعوى مدنية برد الجهاز ٣٥٥
٢٤٧) إيصال الأمانة ٣٥٥
٢٤٨) شكل إيصال الأمانة ٣٥٥
٢٤٩) التكييف القانوني لإيصال الأمانة ٣٥٦

فصل ختامي

مقترحات وتوصيات

- ٢٥٠) تقسيم ٣٥٧

المبحث الأول

مقترحات بشأن العمل الإداري بالمحاكم

- ٢٥١) بالنسبة للإنذارات على يد محضر ٣٥٩
٢٥٢) بالنسبة لصحف الدعاوى ٣٦٠
٢٥٣) بالنسبة للإعلانات ٣٦١
٢٥٤) بالنسبة للأوامر على عرائض ٣٦٣
٢٥٥) بالنسبة لتنفيذ الأحكام ٣٦٤
٢٥٦) بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة ٣٦٤
٢٥٧) نقرغ قاض في كل محكمة للمتابعة ٣٦٥
٢٥٨) الرقابة الفعالة على أقلام المطالبة ٣٦٦

المبحث الثاني

المبحث الثاني

مقترحات بشأن العمل القضائي

- ٢٥٩) ضرورة الحسم في تطبيق القانون..... ٣٦٧
- ٢٦٠) إقتراح بشأن جنح الشيك..... ٣٧٣
- ٢٦١) ضرورة حضور المدعى المدني كشاهد إذا أصر المتهم
على ذلك..... ٣٧٤
- ٢٦٢) المتابعة المستمرة لأعمال الكتبة والمحضرين..... ٣٧٥

المبحث الثالث

توصيات في مجال العمل التشريعي

- ٢٦٣) ضرورة سد القصور التشريعي.....
- ٢٦٤) إقتراح إلغاء نظام الإدعاء المباشر..... ٣٧٨
- ٢٦٥) الحكومة هي السبب في كثرة القضايا الإدارية..... ٣٨٢
- ٢٦٦) فكرة النيابة المدنية تؤدي إلى تعقيد وإطالة إجراءات التقاضي..... ٣٨٦
- ٢٦٧) خطورة الأخذ بفكرة تخصيص دوائر لمنزاعات المستثمرين..... ٣٨٧
- الفهرس..... ٣٩١

تم بحمد الله