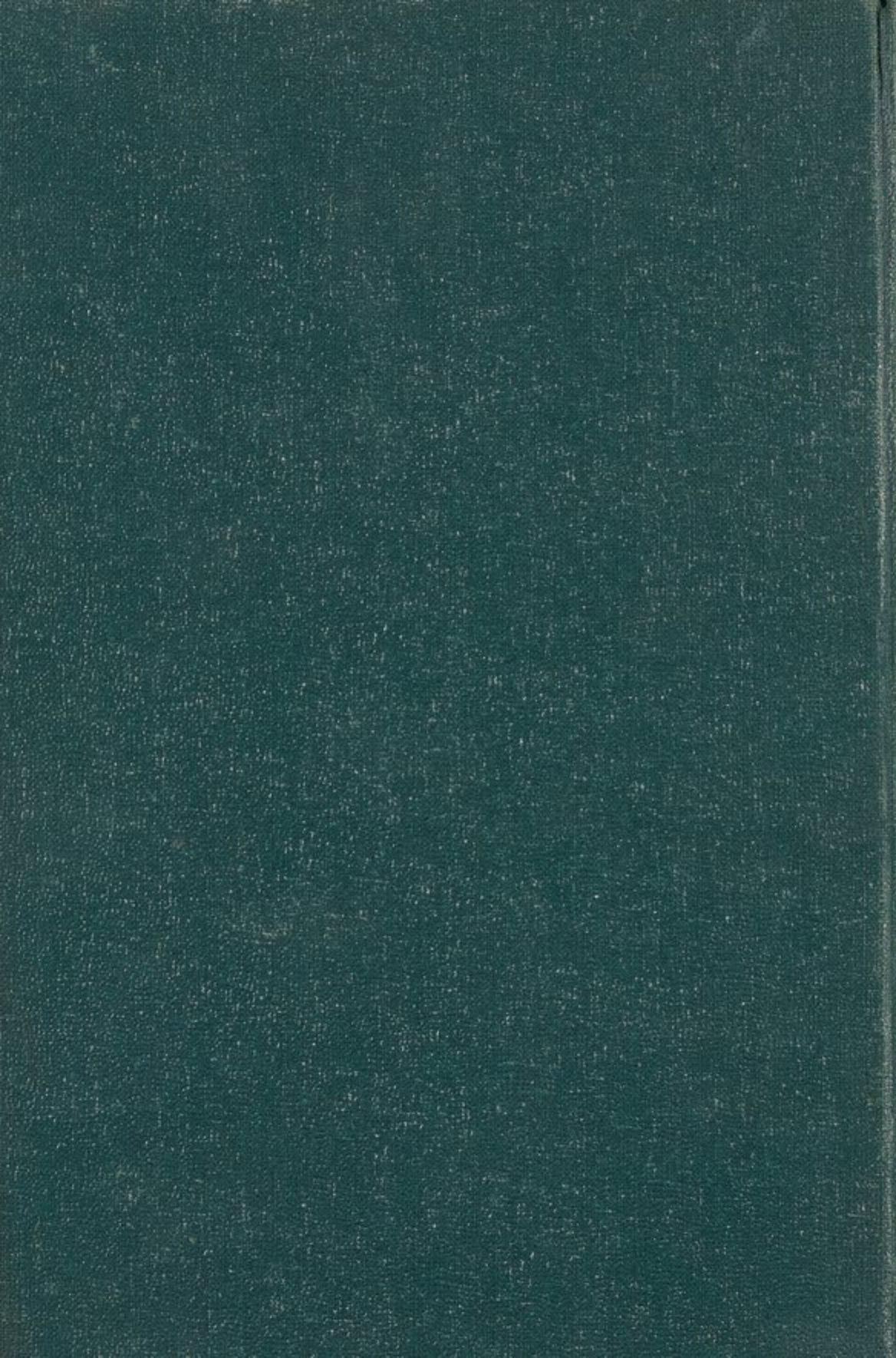




THE LIBRARIES
COLUMBIA UNIVERSITY

GENERAL LIBRARY





الأزهر الشريف

﴿ كلية الشريعة الإسلامية ﴾

﴿ قسم اجازة القضاء الشرعى ﴾

.....

﴿ مذكرات ﴾

« الفرقة الثانية »

﴿ فى منهاج ﴾

الاجراءات والتمرينات القضائية والقضايا ذات المبادئ

﴿ حررها ﴾

أستاذ هذه المادة بالكلية فضيلة الشيخ محمد ضاحى

« مفتش القضاء الشرعى بمصر »

سنة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، وبالله أستعين ، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد وآله وسائر
الأنبياء والمرسلين .

(وبعد) فأحرر هذه المذكرات في السنة الدراسية (سنة ١٣٥٥ -
١٣٥٦ هـ) كمنهاج (الاجراءات والتمرينات القضائية والقضايا ذات المبادئ
الشرعية والقانونية) للفرقة الثانية من قسم أجازة القضاء الشرعى بكلية
الشريعة الإسلامية بالجامع الأزهر - حسبما تقرر بمقتضى القانون رقم ٢٦
لسنة ١٩٣٦ - وهو المسؤول سبحانه أن يتم نعمته ويهدينا صراطا مستقيما
وأن يمدنى بمعونته ، ويؤيدنى بتوفيقه ، وأن ينفع بها ويجعلها لوجهه
الكريم خالصة ، آمين .

K

.D 3231

(طائفة من القضايا الجزئية)

« ذات المبادئ » (١)

بند (١) — أجره الرضاع والحضانة واستحقاقهما عن المدة الماضية

المنصوص شرعا « في أجره الرضاع » أن الأم لا تستحقها اذا كانت زوجة أو معتدة لطلاق رجعي اجماعا، واختلف الترجيح في معتدة البائن والمعمول به عدم استحقاقها كما في الرجعي حتى لا يضر الأب بالجمع بين أجره الرضاع ونفقة العدة . فاذا انقضت العدة كانت كغيرها من المرضعات فتستحق الأجرة . وأجره الحضانة في ذلك كالرضاع .

لكن « في الاحوال التي تقرر فيها أصل الاستحقاق » هل تستحق أجره الرضاع والحضانة عن مدة ماضية بمجرد الرضاع والحضانة بلا توقف على عقد اجارة ؟

لم يرو عن أئمة المذهب « فيما نعلم » نقل في ذلك . وقد وقعت الحادثة التالية سنة ١٩٢٦ بمحكمة القاهرة الشرعية فبحثت المحكمة استظهار الفقهاء في ذلك واستنتجت المبدأ التالي وبنت حكمها عليه وأيدته محكمة الاستئناف لصحة أسبابه ونشر بمجلة القضاء الشرعي بالسنة الثالثة صفحة (٥٣٥) كما ترى

(١) القضية ذات المبدأ — قضية اشقته بها وجه القضاء فبني الحكم فيها على توجيه يرفع الاشكال ويزيل الخفاء « راجع بند (١٢) من مذكراتنا للسنة الماضية »

(المبدأ)

التحقيق أن أجره الرضاع أو الحضانة لا تستحق عن مدة ماضية بلا عقد صراحة أو دلالة كما تقتضيه القواعد العامة المنصوص عليها في كتاب الاجارات ، وما استظهره صاحب البحر من استحقاق أجره الرضاع بلا عقد قدرده المقدس والقواعد تؤيده في رده -

(الحكم)

بالجاسة الجزئية المنعقدة علانية بحكمة مصر الشرعية في يوم الاثنين ٢٢ رمضان سنة ١٣٤٤ (٥ ابريل سنة ١٩٢٦) لدى أنا محمد ضاحي القاضي بها وبحضور محمد كرايه افندي كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتي) في القضية الجزئية رقم ٢١٥٧ سنة ٢٥ - ١٩٢٦ المرفوعة من نفوسة أحمد صادق (ضد) سيد افندي كامل بأجرة حضانة ورضاع ومسكن

(الوقائع)

ادعى وكيلها أنها كانت زوجا للمدعى عليه ثم طلقها وخرجت من عدته بوضع ولده حسن في ١٥ يوليو سنة ١٩٢٤ وانها رزقت منه حال قيام الزوجية بحاسن وطلب الحكم لها عليه بفرض ٣٠٥ قرش شهريا أجرة

رضاع هذا الولد ومثل ذلك شهريا لأجرة حضائته وحضانة بنته محاسن المذكورة وذلك في المدة من ١٦ يوليو سنة ١٩٢٤ لغاية ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ كما طلبت فرض أجرة مسكن تحضن فيه الولدين المذكورين للأسباب التي ذكرها . . . وقال ان مثل المدعية تستأجر للارضاع والحضانة وان أجرة الرضاع تستحق شرعا بمجرد الارضاع بدون توقف على القضاء أو العقد ، ومثلها أجرة الحضانة ، وأن مراده بأن مثل المدعية تستأجر للارضاع والحضانة انها لا تقبل أن ترضع ولا أن تحضن إلا بأجر وانها بذلك تستحق الأجر في المدة المذكورة مطلقا ولم يحضر المدعى عليه ولا من ينوب عنه.

(المحكمة)

من حيث ان وكيل المدعية ادعى استحقاقها أجرة الحضانة والرضاع في المدة الماضية المذكورة ، ومن حيث انه بنى ذلك على مجرد أنها لا تقبل الحضانة والرضاع إلا بأجر وأنها في هذه الحالة تستحق الأجرة شرعا في المدة الماضية ومن حيث انه يجب الرجوع في ذلك الى القواعد الشرعية وقد جاء بالدر من باب النفقة وللأم أجرة الارضاع بلا عقداجارة) وعلق عليه في رد المختار بقوله (بل تستحق بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر أخذنا من ظاهر كلامهم ، ورده المقدسى في الرمز شرح نظم الكنز بأن الظاهر اشتراط العقد . ومن قال بخلافه فعليه اثباته ، ثم قال ، ويؤيده ما في شرح حسام الدين على أدب القاضي للخصاف . فان انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق به وينظر القاضي بكم يجدا امرأة غيرها فيأمره بدفع

ذلك اليها لقوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الخ». ونقل صاحب البحر عند قول الكنز وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة، عن الذخيرة أن أجره الرضاع لا تسقط بموت الزوج لأنها أجره وليست بنفقة ونقل عن الولوالجية أيضاً أن هذه الأجرة لا تسقط بموته بل تكون أسوة الغرماء. ثم قال فالحاصل أنه أجره فلذا لا يتوقف على القضاء وقال في نهاية تعليقه على عبارة الكنز المذكورة. وظاهر كلامهم أن وجوب أجره الرضاع لا يتوقف على عقد إجارة مع الأم بل تستحقه بالارضاع مطلقاً في المدة المذكورة، ومن ذلك يعلم أن صاحب البحر رحمه الله رتب على كونها أجره أنها لا تتوقف على القضاء ثم استظهر أنها لا تتوقف أيضاً على عقد إجارة مع الأم وإنها تستحق بمجرد الارضاع في المدة وأن المقدسي رحمه الله استظهر اشتراط العقد وأن ابن عابدين رحمه الله أيد صاحب البحر بما نقله عن شرح حسام الدين. ومن حيث أن هذه المسألة لم يعلم فيها نقل خاص عن أئمة المذهب ولم يبين صاحب البحر ولا صاحب الرمز مأخذ استظهاره فيجب النظر في استظهار كل منهما واتفاقه مع القواعد العامة. ومن حيث أنه قد ورد النقل بأن مؤونة الرضاع ليست بنفقة وإنها أجره لا تسقط بموت الزوج وتكون الموضع فيها أسوة الغرماء، فيجب إذن الرجوع فيها إلى كتاب الإجازات وتطبيق قواعد الأجرة واستحقاقها عليها وبذلك تبين قيمة كل من الاستظهارين وقد جاء في شرح الدر من باب فسخ الإجارة: (استأجر داراً أو حملاً أو أرضاً شهراً فسكن شهرين. هل يلزم أجر الثاني. إن معدداً للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى. قلت: فكذا الوفاء ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكن يلزمه الأجر بسكننا بعده.. الخ) وفي الهندية من

الباب الثامن من كتاب الأجرة (إذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فإن كانت الدار معدة للاستغلال يجب الأجر ، وإن لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه صاحب الدار بالأجر وسكن بعد ما تقاضاه لأن سكنه حينئذ تكون رضا بالأجر) وفيها من الباب المذكور : (وإن انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستاجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة) وفيها من الثاني والثلاثين (إذا قال للحمال حمل هذا إلى يتي أو قال للخياط خطه ، إن كان الخياط معروفا بأن يخيط بأجر والحمال كذلك يجب الأجر وإلا فلا) وفيها من العاشر في إجارة الظئر (وإذا لم تكن معروفة بالظئورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما إذا كانت تعرف بذلك . ومعنى قوله لا تعرف بذلك أن تكون هذه أولى إجارة لها) . وهذه النصوص تفيد أن الإجرة يتوقف استحقاقها على العقد وانها لا تستحق بدونه إلا بالمطالبة مع الانتفاع بعدها أو تكون العين وقفا أو مال يتيم أو معدة للاستغلال . أو يكون العامل معروفا بأن يعمل هذا العمل بأجر أخذا من عبارة الظئر المذكورة ، وهذا يمكن إرجاعه إلى المعدل للاستغلال لأنه كما يكون في العقار يكون في غيره . ووجوب الأجرة فيما ذكر لوجود العقد دلالة — وحاصله أن الأجرة يتوقف استحقاقها على العقد حقيقة أو دلالة ، ومن حيث أن مؤونة الرضاع أجرة فلا تستحق كغيرها من الأجر إلا بعقد أو ما يدل عليه مما ذكر ، وذلك يؤيد ما استظهره المقدسي لأنه بدليل المقابلة يريد بالعقد حقيقة أو ما يقوم مقامه ، وأما مراتبه صاحب البحر على كونها أجرة من أنها

لا تتوقف على القضاء فظاهر ومتفق مع القواعد لأن استحقاق الأجرة
يترتب على العقد أو ما يقوم مقامه ولا يتوقف على القضاء
وأما ما استظهره من استحقاقها بمجرد الارضاع بلا عقد فلا يتفق
مع قواعد الأجرة المذكورة

وما نقله ابن عابدين عن شرح حسام الدين لا يؤيد صاحب البحر فيما
ذهب اليه لأن عبارته (فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق
به الخ) ليست مسوقة لبيان استحقاقها للأجر بلا عقد وإنما سيقّت لبيان
أنها إذا انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فإنها تكون أحق بالولد
وتستحق أجرة الرضاع ولم يذكر بها أن القاضى يفرضها عن المدة
الماضية... على أن هذه العبارة قد ذكر بها أنها طلبت الأجر وقد سبق
أن الأجرة تستحق بالمطالبة وأنها تقوم مقام العقد، والآية الكريمة
سيقت لتأييد الوجوب في هذه الحالة وهي ما إذا انقضت عدتها وطلبت
بالأجر فلا دلالة في ذلك على استحقاقها في الماضي بدون عقد وبدون
ما يدل عليه، وليس لنا ولاية الاستنباط من الآية الكريمة وترتيب الأجر
على مجرد الارضاع في جميع الاحوال مع ورود النقل في المذهب بعدم
استحقاق الأجر للمعتدات رجعياً وبأئنا، ومن حيث أنه قد تبين مما ذكر
أن ما استظهره صاحب البحر من استحقاق أجرة الرضاع بمجرد الارضاع
لا يلزم مأخذه ولا يتفق مع قواعد الأجرة المعروفة في المذهب، ومن
حيث ان المدعية بنت دعواها أجرة الرضاع في المدة الماضية على أنها تستحق
بالارضاع مطلقاً وانها لا تقبل أن ترضع الا بأجر وهذا ليس من الأسباب
التي تستحق بها الأجرة عن مدة ماضية فلا يصلح سبباً لاستحقاقها الأجرة
في المدة المذكورة لما ذكرنا، ومن حيث ان أجرة الحضنة كذلك يجب

الرجوع في استحقاقها الى تلك القواعد ، وقد بنت المدعية دعوى أجرة الحضانة في المدة المذكورة أيضا على ذلك السبب وهو غير مقبول شرعا ويجب حينئذ عدم سماع دعواها بالنسبة لكل من أجرنى الحضانة والرضاع .

(لهذا)

قررنا عدم سماع هذه الدعوى بالنسبة لكل من أجرنى الحضانة والرضاع غيايبا وتأجيلها للاثبات بالنسبة لأجرة المسكن .

.....

بند (٢) : - أجرة الحضانة وسقوطها باستغناء المحضون - عدم توقف القضاء بالسقوط على الخصومة - ولاية الاتفاق على الصغير تعتمد اليد عليه فتزول بزوالها - اقرار المدعى عليه بمجاس القضاء بحق لم يعلن به في الدعوى المطروحة - عدم توقف القضاء به على الاعلان .

المقرر شرعا كما ينال في بند (١) أن الحاضنة تستحق الأجر على الحضانة ولكن إذا تجاوز الصغير سن الحضانة واستغنى عن خدمة الحاضنة هل يسقط الأجر بمجرد الاستغناء أو يتوقف على الخصومة في ذلك ومن المقرر شرعا أن ولاية الاتفاق على الصغير تثبت للحاضنة بسبب يدها عليه فإذا زالت يدها هل تستمر ولاية الاتفاق أو تزول بزوال اليد ومن المقرر قانونا أن الدعوى ترفع الى المحكمة بتكليف الخصوم بالحضور أمامها في طلب يعلن للخصم على يد من يعين للاعلان (المادة ٤٨

من اللائحة) فإذا أقر المدعى عليه بمجلس القضاء بحق لم يشتمل عليه اعلان الدعوى المطروحة فادعاه المدعى وطلب الحكم به فهل يتوقف القضاء به على الاعلان المنصوص عليه بالمادة المذكورة .

وقعت الحادثة التالية بمحكمة مصر الشرعية سنة ١٩٢٥ فبحثت المحكمة الموضوع واستنتجت المبادئ الآتية وبنت حكمها عليها وأيدتها محكمة الاستئناف ونشر ذلك بمجلة القضاء الشرعى بالسنة الثالثة صفحة (٢٤) كما ترى .

(المبادئ)

- (١) أجرة الحضانة شرعت للحاضنة جزاء تربيتهما الصغير فى مدة معينة . ومتى انتهت هذه المدة استغنى الصغير وانتهى عملها فينتهى أجرها بانتهاء العمل شأن كل أجير بلا توقف على الخصومة فى ذلك .
- (٢) اذا أقرت الحاضنة بخروج الصغير من يدها تمنع من المطالبة بنفقته من تاريخ خروجه من يدها ولا تثبت لها ولاية الانفاق فى هذه الحالة .
- (٣) اذا أقر المدعى عليه فى خصومة بشىء وترتب على هذا الاقرار حق للمدعى فطلب الحكم به قبل منه ذلك وان لم يعلن المدعى عليه بالطريق القانونى ولا يقبل من المدعى عليه دفعه بعدم السماع لعدم الاعلان بالطلب الجديد

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة مصر الشرعية في يوم الاثنين ١٤ شعبان سنة ١٣٤٣ (٩ مارس سنة ١٩٢٥) لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور محمد ذو الفقار أفندى كاتب الجلسة « صدر الحكم الآتى » فى القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٤ - ١٩٢٥ المضموم اليها القضية رقم ١١٢٩ سنة ٢٤ - ١٩٢٥ المرفوعة من السيد محمد السيد محمد (ضد) الست فاطمة كريمة السيد محمد الجندى بطلب ضم بنت واسقاط أجره حضانة ومنع من المطالبة بنفقة.

« الوقائع »

طلب وكيل المدعى فى هذه القضية والقضية المضموم اليها الحكم له على المدعى عليها بضم ابنته منها سعدية الشهيرة بسعاد وبسقوط أجره الحضانة المقررة لها من هذه المحكمة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩١٧ فى القضية رقم ٤٣٧٤ سنة ١٦ - ١٩١٧ اعتبارا من ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٤ لتجاوزها سن الحضانة قبـله ويمنعها من المطالبة بنفقة البنت وأجرة المسكن والخادم المقررة بالحكم المذكور من تاريخ استلامها ، والمقام أنكر الدعوى فلستدل وكيل المدعى بصورة الحكم ووثيقة الميلاد وورقة عرفية ثم حضر وكيلها ودفع بانها ليست خصما لأن البنت خرجت من يدها إلى يد خالها وهى معه فى أوربا وأمها ترسل

اليه نفقتها وقد ذهبت مع خالها الى أوربا قبل رفع الدعوى وفسر ذلك بقوله
 أى دعوى الضم والاسقاط وقال انها تعتبر بوجه عام فى يد خالها ، وقال
 وكيل المدعى ان هذا الدفع تحايل وبين وجهته فقدم وكيلها شهادة مؤرخة
 خامس يناير سنة ١٩٢٥ وموقعا عليها تحت عنوان «قنصل المملكة المصرية
 بباريس» وقد جاء بها حرفيا (تشهد قنصلية الملكية المصرية بباريس أن سعدية
 الشهيرة بسعاد كريمة السيد محمد السيد محمد وبنت شقيقة الدكتور محمد
 عبد السلام الجندى سكرتير ثالث سفارة مصر بباريس والمرسومة
 فى الصورة أعلاه غادرت مصر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٢٤ ووصلت الى بلاد
 اليونان فى ١٦ منه والى فينا فى ٢٧ منه والى باريس فى ١٢ يوليو وغادرتها
 الى بلجيكا فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٤ وتشهد كذلك أن سعاد سألقة الذكر
 موجودة الآن بباريس الخ) فقال وكيل المدعى أنى أكتفى بطلب الحكم عليها
 بسقوط أجرة الحضانة من رابع سبتمبر سنة ١٩٢٤ وينعما من المطالبة بجميع
 المفروض للبننت من تاريخ رفع هذه الدعوى وهو ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤
 اذ قرر وكيلها أنها ليست فى يدها وأنى أصادقه على أنها فى يد خالها
 من التاريخ الذى ذكره وأتنازل عن دعوى الضم ، فقال وكيلها أن دعوى
 سقوط أجرة الحضانة غير مسموعة وعلل ذلك بأن أجرة الحضانة لا تسقط
 وأن تجاوز الصغيرة سن الحضانة مادام المحكوم عليه لم يخاصم فى ذلك
 ودفع دعوى منعها من المطالبة بالمقرر للبننت من التاريخ المذكور بعدم
 سماعها وعلله بأنها دعوى جديدة لم تعلن بالطريق القانونى ثم تكلم
 فى الموضوع مع التمسك بالدفع فقال ان كون البننت ليست فى يد موكلتى

لا يمنع من بقاء الأمر بالأداء اليها مادامت هي التي تتولى الانفاق عليها
على الوجه السابق بيانه

(المحكمة)

من حيث أن الخصمين تصادقا على أن البنات المطلوب ضمها في يدها لها وقد
تنازل المدعى عن دعوى الضم ولم يمانع في ذلك وكيل المدعى عليها وبه زالت
دعوى الضم ، ومن حيث أن المدعى طالب سقوط أجره الحضانة من التاريخ
الذي ذكره وهو متأخر عن مبدأ تجاوزها سن حضانة النساء اذ هي
من مواليد ثانی سبتمبر سنة ١٩١٥ كما دلت على ذلك شهادة الميلاد المقدمة ،
ومن حيث أن أجره الحضانة شرعت للحاضنة جزاء تربيته الصغير في مدة
معينة ، ومتى انتهت هذه المدة استغنى الصغير وانتهى عملها فينتهي أجرها
بأنهاء العمل شأن كل أجير بلا توقف على المخاصمة في ذلك كما ذهب اليه
وكيل المدعى عليها ، على أنه قرر أن البنات خرجت من يدها قبل رفع
الدعوى واستدل على ذلك بالشهادة التي قدمها وقد جاء بها أنها غادرت مصر
في ١٤ يونيو سنة ١٩٢٤ فلا عمل للحاضنة اذن من هذا التاريخ حتى تستحق
عليه أجره وهذا التاريخ سابق على التاريخ المطلوب سقوط أجر الحضانة منه وبذا
يكون دفع دعوى سقوط أجره الحضانة بعدم السماع غير مقبول ،
ومن حيث أن وكيل المدعى طلب أولا منع المدعى عليها من المطالبة بالمقرر
للبنات من تاريخ التسليم ثم طلب ثانيا منعها من المطالبة بذلك من ٢٣ ديسمبر
سنة ١٩٢٤ ، ومن حيث أن وكيلها قرر أن البنات خرجت من يد أمها قبل

رفع الدعوى وفسر ذلك بقوله (أى دعوى الضم والاستقاط) ودعوى الضم حدد لها أولا جلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فتكون قيدت فيه على الأقل ومرفوعة من هذا التاريخ وتكون البنت قد خرجت من يد أمها قبل هذا التاريخ بمقتضى اقرار وكيلها بأنها خرجت من يدها قبل رفع الدعوى (أى دعوى الضم) ، على أن الشهادة التى استدلت بها وكيلها وأشرنا الى ما جاء بها تؤكد أنها خرجت من يدها قبل هذا التاريخ (٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤) وهو سابق على التاريخ الذى أسند اليه المدعى ثانيا طلب المنع من المقرر للبنت وهو ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ ، ومن حيث أن وكيلها دفع هذا الطلب بعدم سماه لعدم اعلانها به قانونا ، ومن حيث أن وكيلها (وان كان بين الطرفين نوع مغايرة) قد أقر قبل الطلب الثانى بما حمل المدعى على العدول اليه وهو خروج البنت من يدها قبل التاريخ المذكور ، وبذا صارت دعوى الطلب الثانى حاضرة والاقرار بها حاصل فلم يبق أذن الا أن يقوم القضاء فورا بواجبه وهو فض الخصومة وحسم النزاع بالفصل فيه ، والرضا بالسير وعدمه فى مثل هذه الحالة .. لاناثير له لأن الحاجة إلى السير منتفية بمحصول الجواب عن الدعوى بالاقرار ، وذلك نظير ما اذا طلب الحكم على المعتدة بعد سنة بسقوط نفقتها لرؤيتها الحيض فقررت أنها لم تر الحيض ولم تكن مرضعا فصدقها المدعى وعدل دعواه بسقوط نفقتها لمرور سنة بيضاء بغير رضاع ولم تقبل السير ، أذ لا شك أن القول بعدم السماع فى هذه الحالة ووجوب استئناف الخصومة وابتداء الاجراءات من اعلان واعذار وغيرها مع صلاحية النزاع للفصل فيه ضرب من التعسف ، على أنه يكفى فى الدعاوى الجزئية أن يعلن المدعى عليه بالموضوع اجمالا ، وقد أعلنت المدعى عليها

بطلب المنع من تاريخ التسليم بلا تعيين وهو التاريخ الذى تزول فيه يدها فأذا تبين زوال اليد فى وقت ما كان ما جاء بالاعلان السابق شاملا له فى الجملة فلا حاجة لاعادته وبهذا يتبين أن هذا الدفع غير مقبول أيضا، ومن حيث ان وكيلها قرر أن البنت خرجت من يدها كما بين فلا تكون لها ولاية الانفاق عليها من تاريخ خروجها وارسالها النفقة خلال البنت على فرض صحته لا يجعل لها ولاية الانفاق خصوصا أن وكيلها قرر أنها تعتبر بوجه عام بيد خالها وولاية الانفاق هنا لا تثبت لغير ذى اليد، ومن حيث ان الفرض ثابت بالحكم المقدم وبأقرار وكيلها ضمن دفاعه وتجاوز البنت سن الحضانة ثابت بشهادة الميلاد المقدمة ويتعين حينئذ رفض ما دفع به وكيلها والحكم للمدعى بسقوط أجرة الحضانة وبمنعها من المطالبة بما قرر للبنت بأنواعه بالحكم المبين على الوجه الذى طلبه

(لهذا)

قررنا رفض الدفع بعدم السماع، وحكمنا للمدعى على المدعى عليها بسقوط أجرة حضانتها للبنت المذكورة من ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٤ وأمرناها بالكف عن مطالبته بأجرة الحضانة من التاريخ المذكور وبالكف عن مطالبته بنفقة البنت المذكورة من ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بما فى ذلك أجرة المسكن حضوريا

بند (٣) - نفقة الصغير المفروضة وأجرة رضاعته وحضائته - الصالح منها على أقل من المفروض - تقييد هذا الصالح بالشرط وكيف يكون التقييد إذا فرضت نفقة الصغير وأجرة رضاعته وحضائته ثم اصطلاح المحكوم عليه ومن له المطالبة بالمفروض على أقل مما فرض واشترط أن يدفع المصالح بدل الصالح آخر كل شهر وأنه لا يعتبر الدفع بطريق البريد إلا إذا كان مسجلا - هل يجوز الصالح والشرط فإذا تأخر المحكوم عليه عن الأداء في آخر الشهر ينتقض الصالح ويثبت مقتضى الشرط ويكون لمن له المطالبة الرجوع بالفرق بين الفرض السابق والقدر المصالح عليه

وقعت الحادثة الآتية بمحكمة القاهرة الشرعية سنة ١٩٢٣ فبحثت فيها المحكمة وأنتج البحث المبادئ الآتية وقد بنى عليها الحكم وأيده محكمة الاستئناف ونشر بمجلة القضاء الشرعى بالسنة الثانية صفحة (١٥٢)

(المبادئ)

(١) المقرر شرعا أن الصالح يعتبر بأقرب العقود اليه تصحيحاً له فإذا أشبه تصرفين وكان في حمله على أحدهما فساده وفي حمله على الآخر صحته حمل على ما فيه صحته وإن تنوع الحمل في الصالح الواحد طلبا لصحته بقدر الامكان، صوناً لتصرف العقلاء عن الالغاء -

(٢) نص شرعا على جواز صالح الأم «بعد انقضاء عدتها» عن أجرة الرضاع لوجوبها حينئذ وقد سوا أجرة الحضانة بالرضاع في الوجوب في هذه الحالة فيصح صالح الأم منها أيضا كالرضاع .

(٣) اتفق أئمة المذهب على صحة الإبراء من بعض ما لم يجب بعد من الأجرة اعتبارا بالخط فيعتبر الصالح في كل من أجرة الرضاع والحضانة على أقل من المفروض إبراء من بعض الأجر السابق

(٤) المنصوص شرعا أنه يجوز للأُم أن تصالح من نفقة الولد ولكن لا يصح أن يعتبر الصالح منها إبراء لأن الإبراء مما لم يجب بعد من النفقة لا يصح وإنما يعتبر «إذا كان على بدل مما يفرضه القاضي» تقدير النفقة تصحيحه -
(٥) نصوا على أن كل ما ليس بمبادلة المال بالمال لا يبطله الشرط الفاسد.

وعلى أن الصالح من النفقة ولو بعد فرضها على ما يجوز للقاضي فرضه يعتبر تقديرا لها لا معارضة ، وعلى هذا فالصالح في نفقة الصغير على ما يجوز للقاضي فرضه يقبل التقييد بالشرط الفاسد فيصح وبلغو الشرط - أما الإبراء عن الدين فقد نصوا على تقييده بالشرط المتعارف دون غيره ، فالصالح في أجرة الحضانة والرضاع على هذا لا يقبل التقييد بالشرط الفاسد فإذا قيد به أبطله .

(٦) حصر التقييد بالشرط في «على» دون «أن» اضافي للتفريق بين التقييد والتعليق لا لوجوب كون التقييد بعلى - وكما يجوز التقييد بعلى يجوز غيرها من الالفاظ وبدلالة المقام عليه

(٧) اقتران الشرط بالواو لا يمنع التقييد به متى وضح « من عبارة المتعاقدين » قصد التقييد كما يفيد كلامهم في اللاحق توفيقا بين القواعد -
(٨) شرط الأداء في آخر كل شهر ، وشرط التسجيل بالبريد شرط

صحيح فيتقيد به الصالح ويجب أن يراعى فيه
(٩) إذن لواصلح المحكوم عليه بالنفقة وأجرة الرضاعة والحضانة.

هو ومن له المطالبة بالفرض على أقل مما فرض واشترط أن يكون الدفع آخر كل شهر وألا يعتبر الدفع بالبريد إلا مسجلا - جاز الصلح والشرط ، فإذا لم يوف المحكوم عليه بالشرط بطل الصلح وعاد العمل بالفرض الأول كما شرطا -

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة بمحكمة مصر الشرعية في يوم الأربعاء سابع شوال سنة ١٩٤١ (٢٣ مارس سنة ١٩٢٣) لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور حسين افندى محمد الحفناوى كاتب الجاسة (صدر الحكم الآتى) فى القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢٢ - ١٩٢٣ المرفوعة من الشيخ على محمد سلامه ضدفاطمة محمد حسين بشأن براءة ذمته من ٢٨٠٠ قرش

(الوقائع)

ادعى عليها أنها كانت زوجها له ورزقت منه بمحمود وفى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٠ فرضت له نفقة أصلاح خمسين قرشا وبديل كسوة كل أربعة أشهر مائة قرش وأجرة رضاع مائتى قرش وأجرة حضانة مائة قرش وأنها فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢١ اصطاحت معه على أن تكون النفقة والكسوة وأجرة الأرضاع وأجرة الحضانة مائتى قرش ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٢١ ومع هذا تطالبه بمقتضى الفرض الذى حصل الصلح عنه بالفرق بين المصالح

عنه والمصالح عليه البالغ ألفين وثمانمائة قرش في المدة من أول فبراير سنة ١٩٢١ لغاية مايو سنة ١٩٢٢ وطلب الحكم عليها ببراءة ذمته من ذلك المبلغ عملاً بمقتضى الصالح - وسئل وكيلها فصادق على سبق الزوجية والرزق بالولد والفرض والصالح وقال أن الصالح اشترط فيه أن يكون الدفع في آخر كل شهر وأنه لو تأخر عن الدفع يعود العمل بمقتضى الحكم وقد تأخر وقدم الورقة المشار إليها بالمحضر وتصادقاً على أنها وثيقة الصالح وقد جاء بها بعد الديباجة (أن الست فاطمة المطلقة المذكورة موكلت محمد أبو الخير من أرباب المعاشات الساكن بدرب الميضة قسم الخليفة بالمنزل نمرة ٨ استلمت من مطلقها الطرف الأول مبلغاً قدره خمسة عشر جنيهاً قيمة نفقة العدة المقررة لها عليه من محكمة الجيزة الشرعية بجلاسة ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ في القضية نمرة ٢٤٠ سنة ١٩ - ٢٠ - لغاية انقضائها شرعاً بوضع حماها محمود الصغير في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ونفقة أصلاح ولدها منه المذكور وأجرة رضاعته وحضائته وكسوته المحكوم لها به عليه من محكمة الجيزة الشرعية بجلاسة ١٥ يوليو سنة ١٩٢٠ في القضية نمرة ٦٢١ سنة ١٩ - ١٩٢٠ من تاريخ التقرير المذكور لغاية يوم ٣١ يناير سنة ١٩٢١ وتراضياً على أن تكون نفقة الولد محمود المذكور وكسوته ورضاعه وحضائته مبلغ مائتي قرش صاغ ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٢١ وأن يكون الدفع لها أو وكيلها المذكور بمصر في آخر كل شهر يمضي من مبدأ التراضي المذكور ويكون العمل على هذا التراضي والصالح المذكور بحيث أصبحت الأحكام المذكورة لاغية لا يعمل بها مادام قائماً بالدفع في آخر كل شهر لها أو وكيلها بدون تأخير بحيث لو تأخر عن الدفع في آخر كل شهر حسبما ذكر يكون لها الحق في مقاضاته

بمقتضى الأحكام المذكورة وتكون نافذة المفعول وقتها بما هو مقرر فيها من تاريخ أول فبراير سنة ١٩٢١ - وله الحق فى إرسال المبلغ باسم الست أو وكيلها بطريق البوستة ولا يكون الوضع بالبوستة معتبرا إلا بطريق السكرتار ووصل مرتجع ووصول التحويل إليها بالمبلغ المحول وقد صار الحجز ... الخ) - اهـ

وقال وكيل المدعى ان موكلى تأخر فى أداء متجمد بعض الأشهر نحو خمسة أيام أو عشرة وأن الغرض من الشرط المذكور ألا يتأخر شهرا كاملا ولم يتأخر كذلك - وطلب وكيلها رفض الدعوى .

(المحكمة)

لا نزاع بين الخصمين فى أن الصالح الذى حصل بينهما على الوجه المبين بالورقة المقدمة من وكيلها ولا فى أن المدعى أخر الأداء بعض أيام عن الموعد المذكور بالصالح وانما النزاع فى بطلان الصالح بهذا التأخير وما يترتب عليه من جواز المطالبة بالفرض المصالح عنه والفصل فى ذلك يتوقف على البحث فى الأمور الآتية : -

(١) جواز صلاحهما عن نفقة الولد وأجرة رضاعه وحضائنه على البدل المذكور -

(٢) قبول هذا الصالح للشرط -

(٣) جواز الشروط التى ذكرت بعده وتقييده بها -

الأمر الأول - جواز الصالح - المقرر شرعا أن الصالح يعتبر بأقرب

العقود اليه احتيالا لصحته فاذا أشبه تصرفين وكان في حمله على أحدهما فساده وفي حمله على الآخر صحته حمل على ما فيه صحته صونا لتصرف العقلاء عن الالغاء - والمصالح عنه في هذا الصالح هو نفقة الولد وأجرة رضاعه وحضائته السابق فرضها بالمقادير الميينة بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة (كما ترى بوثيقة الصالح) - والمصالح عليه القدر المعين بالصالح وهو من جنس المصالح عنه وأقل منه قدرا ، ومتعلق ذلك ما سيثبت في الزمة من النفقة والأجرة شهريا على سبيل التعاقب ، وقد نصوا على جواز صالح الأم عن أجرة الرضاع بعد انقضاء عدتها لوجوبها عليه في هذه الحالة وسوا الحضانة بالرضاع في الوجوب في هذه الحالة فيصح صالح الأم منها أيضاً كالرضاع - وإذا كانت هذه الأجرة قد سبق تقديرها قضاء فقد اتفق^(١) أئمة المذهب على صحة الإبراء من بعض ما لم يجب بعد من الأجرة اعتباراً بالخط . فيعتبر هذا الصالح في كل من أجرة الرضاع والحضانة إبراء من بعض الأجر السابق . وأما نفقة الولد فقد أجازوا للأم أن تصالح منها ولكن لا يصح أن يعتبر الصالح منها إبراء لأن الإبراء مما لم يجب من النفقة لا يصح . وإنما يعتبر كما اعتبروه في مثله تقديراً للنفقة تصحيحاً له ولا يضر تنوع الاعتبار في الصالح - ففي البدائع من الصالح عن الدين من (فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المصالح عليه) - (ولو كان المالك لرجلين لأحدهما دراهم والآخر دنانير فصالحهما على مائة درهم جاز ويعتبر معاوضة في حق

«١» راجع تصرف الأجير في الأجرة بالباب الرابع من كتاب الاجارة بالفتاوى

حدهما وحطا واسقاطا في حق الآخر . ويقسم بدل الصلاح على قيمة دينهما من الدراهم والدنانير . فما أصاب الدنانير يكون عوضاً عنها فيكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف . وما أصاب الدراهم لا يجوز أن يجعل عوضاً لأنه يؤدي الى الربا فيجعل الصلاح فيه استيفاء لبعض الحق وإبراء عن الباقي اهـ باختصار) — فأفاد صحة تنوع الحمل في الصلاح الواحد تصحيحاً له — غير أنه بالرجوع الى العبارة الدالة على هذا الصلاح يظهر كأن فيه جهالة تمنع من صحته ، ذلك أنه لم يبين فيه المصالح عنه (مقدار كل من النفقة وأجرة الرضاع والحضانة) ولا ما خص كلا من هذه الأنواع من جملة القدر المصالح عليه ولا المدة التي يتعاقب بمضيها وجوب هذا القدر . وهذه الجهالة قد نفى الى النزاع فتمنع صحة الصلاح اذ قد يخرج الولد من سن الرضاع فيحتاج الى اسقاط أجر رضاعه وانه غير معين في بدل الصلاح فيتنازعان — ولكن بالتأمل في مجموع العقد ترتفع هذه الجهالة فقد جاء بالعقد أن نفقة الولد وأجرة رضاعه وحضانتهم محكوم بها من محكمة الجيزة الشرعية كما سبق فهي معينة بتعيين الحكم المشتمل عليها . على أن جهالة المصالح عنه فيما لا يحتاج فيه الى التسليم والتسليم كما هنا لا تؤثر في صحة الصلاح — وأما الجهالة في مفردات المصالح عليه فارتفعها بأن يقسم القدر المصالح عليه على جملة المقادير التي حصل الصلاح عنها وما أصاب كلا يعتبر هو المصالح عليه في حقه على نحو ما ذكرنا عن البدائع . وأما المدة التي يتعاقب بمضيها وجوب هذا القدر فظاهر من اتفاقهما على دفع المصالح عليه في آخر كل شهر أن هذا القدر يجب شهرياً وإذا فلا جهالة ، فصالحهما على أن تكون النفقة والأجرة كما ذكر جائز —

الأمر الثاني — قبول هذا الصلاح للشرط — الشرط الذي يلتزمه

المتصرف في تصرفه ينقسم كما يؤخذ من جملة كلامهم الى : -
 (١) جائز وهو ما يقتضيه العقد أو يلائمه أو ورد به أثر أو جرى به
 العرف . والتقييد به لا يمنع صحة التصرف بل يصح مع التصرف ويراعى
 فيه -

(٢) فاسد وهو ما لم يكن كذلك - وهو نوعان . مافيه منفعة
 لأهل الاستحقاق وما ليس كذلك والأول يفسد بعض التصرفات التي تقيد به
 ويلغو مع الآخر فلا يؤثر فيه والثاني يلغو فلا يفسد شيئا . فالفساد نوعان
 مفسد وغير مفسد وكثيرا ما يطلق الفاسد ويراد به الأول وهو الذي
 يهمننا البحث في قبول هذا الصالح له . أما الشرط الجائز والفساد غير
 المفسد فتقييده بكل منهما لا يؤثر في صحته على ما ذكرنا - وإذا كان
 الصالح يتشكل بأشبه العقود به ويحمل عليه وجب اذا أردنا أن نعرف
 أنه يقبل التقييد بهذا الشرط أم لا أن نرجع الى العقد الذي يشبهه ويحمل
 عليه وما يكون من قبوله أو عدمه نحكم به على الصالح . وقد عرفنا مما ذكر
 أولا أن هذا الصالح يعتبر في نفقة الولد تقديرا لها وفي أجره الحضانة
 والرضاع ابراء مما زاد عن بدل الصالح فقبول هذا الصالح للشرط المذكور
 يرجع الى قبول كل من تقدير النفقة والابراء له -

تقدير النفقة - نصوا على أن كل ما ليس بمبادلة المال بالمال لا يبطله
 الشرط الفاسد وعلى أن الصالح من النفقة - ولو بعد فرضها - على ما يجوز
 للقاضي فرضه كما هنا يعتبر تقديرا لها لا معاوضة . وفرعوا عليه أنها
 لو صالحته قبل مضي الشهر عن الدراهم المقررة له على طعام غير معين واقتربا
 قبل القبض جاز ، ولو كان معاوضة لم يجوز . ومنه يتضح أن تقدير النفقة ليس

مبادلة المال بالمال فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد بل يصح ويلغو الشرط -
 أما الإبراء عن الدين فمقتضى القاعدة المذكورة أنه لا يبطل بالشرط
 الفاسد ولكنهم لمعنى فيه صححوا تقييده بالشرط المتعارف دون غيره . ومعنى
 ذلك أنه لا يقبل التقييد بالشرط الفاسد اذ المتعارف من الجائز - فينتج
 من هذا أن الصالح في نفقة الولد يقبل التقييد بالشرط الفاسد فيصح ويلغو
 الشرط وفي الأجرة لا يقبله ويبطل به فاذا كان بين الشروط التي ذكرت
 بعده ما هو فاسد وكان مقيدا به أثر في صحة الصالح في هذا النوع -

الأمر الثالث - جواز الشروط وتقييد الصالح بها - اشتعانت عبارة
 المتعاقدين التي ذكرت به - التراضي على النفقة والأجرة على الشروط
 الآتية : (١) أن يكون الدفع بمصر (٢) أن يكون في آخر كل شهر من مبدأ
 التراضي (٣) أن يكون العمل بالتراضي مادام قائماً بالدفع في آخر كل شهر
 بحيث لو تأخر عن ذلك يكون لها الحق في مقاضاته بمقتضى المصالح عنه
 من مبدأ التراضي ، أما ما ذكر بعد ذلك من أنه جعل للمصالح حق الإرسال بطريق
 البريد (فهو راجع إلى الشرط الأول وهو كون الدفع بمصر - وظاهر أن البديل
 في هذا الصالح دين لا عين وأنه مما لا حمل له ولا مؤونة وهو) وان كان
 لا يتعين لا يفاءه مكان العقد وكل الأمكنة سواء في جواز ايفائه بها)
 قد نصوا في مثله مما هو دين كالمسلم فيه على أن المتعاقدين اذا عينا مكانا لا يفاءه
 تعين في الأصح لأنه يفيد سقوط خطر الطريق . فهذا الشرط وما يرجع
 إليه يراد به التوثيق لسلامة البديل وهو معنى الشرط الملائم فهو جائز -
 أما الثاني - وهو كون الدفع في آخر الشهر فالمصالح عليه بعضه أجر

وبعضه نفقة والأجر يستحق باستيفاء المنفعة وعقد الأجرة يقتضى ذلك
فاشترط دفع الأجر فى آخر الشهر شرط يقتضيه العقد فهو جائز -

وأما النفقة فإذا كان مقتضى التقدير والفرض تعجيلها كما استظهره
صاحب البحر كان ذلك شرطاً لا يقتضيه العقد ولكنه تأجيل لما اتفقا عليه
وهو دين لا عين . واشترط تأجيل الدين جائز على أن المهود فى نفقة
مدة ما تأخير الأداء حتى تمضى تلك المدة ، فاشترط دفع النفقة فى آخر المدة
ورد به الشرع أو من قبيل المتعارف وكلاهما جائز -

وأما الثالث : وهو أن يكون العمل على التراضى الخ فاستمرار
العمل بالتراضى مقتضى العقد وهو جائز . وأما اشتراط أنه لو تأخر يكون
لها الحق فى مقاضاته بمقتضى المصالح عنه فهو تصريح بمقتضى شرط الأداء
فى آخر الشهر وتعليق لفسخ الصلح على فواته والفسخ يقبل التعليق
بالشرط وهو نظير ما لو قال لغريمه : صاكتك على خمسمائة على أن تعطينىها
اليوم فإن لم تعطنى اليوم فالألف عليك - أجمعوا على أنه يصح فإن أعطاه
فى اليوم فالصالح ماض وبرئ عن خمسمائة وإن لم يعطه حتى مضى اليوم فالألف
عليه (البدائع من الموضع السابق بيانه) -

وبهذا تبين أن الشروط كلها جائزة - ولكن ظهور أثر الشرط
فى التصرف يتوقف على تقييده به وقد قالوا فى التقييد بالشرط -

(١) يجب أن يكون الشرط بعلى دون . أن . واستظهر بعضهم
أن قول العاقد بشرط كذا - بمنزلة - على - وظاهر هذا أن التقييد لا يكون
إلا بعلى أو بالباء

ولكن صاحب الدر مثل - فيما يصح بالشرط - للأمرة - بوليتك

بلد كذا مؤبدا وعلق عليه في رد المختار بأن قوله مؤبدا (شرط فجعل (مؤبدا) شرطا مع أنه لم يسق بما ذكر. وفي رد المختار ما يبطل بالشرط الفاسد فيما كتبه على قول صاحب الدر (إلا اذا كان الشرط متعارفا) ما يفيد أن التقييد بالشرط كما يكون باللفظ يكون بدلالة المقام عليه ويؤخذ من ذلك أن حصر التقييد بالشرط في (على) أضاني بالنسبة (لأن) ونحوها من أدوات التعليق للتفريق بين التقييد والتعليق لا لوجوب كون التقييد بعلى وأنه متى دل المقام على أن التصرف مقيد بشرط اعتبر مقيدا وان لم يذكر شيء من ذلك -

(٢) يجب أن يكون مقارنا فلو تم العقد ثم ألحقا به شرطا لم يلتحق ولكن هذا الشرط خلافى وموضع الخلاف هو الشرط الفاسد ، أما الصحيح فقد أجمعوا على أنه لو ألحقا بالعقد الصحيح شرطا صحيحا يلتحق به (البدائع في نهاية الكلام على الشروط المفسدة من البيع)

(٣) يجب ألا يقرن الشرط بالواو وظاهر هذا أن الشرط اذا اقترن بالواو لم يؤثر في التصرف . ولكن نقل في الهندية من الشروط التى تفسد البيع عن قاضى خان ما يفيد أن للشرط تأثيرا فى مثل ذلك وهو يدل على أن اشتراط عدم الاقتران بالواو ليس وفاقيا ، على أن من يقول باشتراط ذلك يلزمه ألا يغفل عن كلامهم فى إلحاق الشرط بالتصرف فان ذكر الشرط بالواو مقترنا بعبارة العاقد - أن لم يجعل قييدا فى عبارته - لم يكن أقل من شرط يذكر بعد تمام العقد بدون واو بالمجاس أو بعده فىسرى عليه حكم الإلحاق خلافا ووفقا - وفى البحر عن الذخيرة (اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء - أحمله الى منزلى - لا يفسد

العقد لأن هذا ليس بشرط في البيع بل كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد (فساده) وقال ابن عابدين في حاشيته عليه عن النهر - ان الذي ينبغي حمل مافي الذخيرة على إحدى الروايتين من أنهما لو ألحقا به شرطاً فاسداً لا يلتحق - فأفاد أنه ينبغي فيما يذكر من الشروط بعد تمام العقد ألا يغفل عن كلامهم في الأصلح جمعاً بين القواعد - فأولى أن يراعى ذلك في الشرط المقترن بالواو التي تدل على اشتراك ما بعدها في حكم ما قبلها - وينتج من جملة ذلك أن الشروط التي ذكرت في هذا العقد ومنها الشرط المترتب عليه النزاع لا يمنع تقييدها للصالح عدم سياقها على دلالة السياق على التقييد ولا اقتربها بالواو أو ينبغي تطبيق حكم الأصلح عليها لما ذكر ولوضوح قصد الأصلح من عبارة المتعاقدين وقد عرفنا أن الأصلح الشرط الصحيح بالعقد الصحيح محل وفاق وأن الصالح المذكور بنوعيه صحيح والشروط كلها صحيحة فلتتحقق به ويظهر أثر جوازها فيه ومنها الشرط المترتب عليه النزاع وهو الدفع في آخر كل شهر الخ وأثر ذلك أن يتحقق فسخ الصلح بالتأخير عن الدفع في آخر الشهر كما اشترط من أول فبراير سنة ١٩٢١ ، وقد أقر المدعى بأنه تأخر بعض أيام عن آخر الشهر وبه تحقق الفسخ . وما ذكره من أن المراد بذلك ألا يتأخر شهراً كاملاً تأويل لا يحتمله اللفظ فلا يقبل - ويترتب على ذلك أن يعود العمل بمقتضى الفرض المصالح عنه من التاريخ المذكور فلا يكون للمدعى منع المدعى عليها من المطالبة بمقتضاه بالتجمد المذكور لهذا السبب ويتعين رفض دعواه

(لهذا)

قررنا رفض هذه الدعوى حضورياً

بند (٤) — طالب العلم الذى تستحق به النفقة شرعاً — الغاية التى ينتهى اليها هذا الطلب — رفع الدعوى أمام المحكمة التى بدأرتها محل إقامة المدعى عليه — مدى الاطلاق الوارد فى ذلك —

المقرر شرعاً أن طلب العلم من أسباب العجز عن الكسب فاذا كان الطالب فقيراً وله أب موسر كانت نفقته على أبيه ولكن هل يسقط هذا الوجوب بتعلم الطالب قسطاً من العلم يؤهله لأن يعيش فى الحياة ؟ ومن المقرر قانوناً أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التى بدأرتها محل إقامة المدعى عليه (المادة ٢١ من اللائحة)

ولكن هل هذا الاطلاق يتناول أى محكمة يقيم بدأرتها المدعى عليه سواء أ كانت بالقطر المصرى أم بسواه ؟

وقعت هذه الحادثة بمحكمة مصر الشرعية سنة ١٩٢٥ فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأين التاليين وبنت حكمها عليهما وأيدته محكمة الاستئناف لصحة أسبابه ونشر بمجلة القضاء الشرعى بالسنة الثالثة صفحة (٤٦١)

(المبادئ)

(١) طالب العلم الذى تستحق بسببه النفقة شرعا ليس له غاية معينة فإدام المحكوم له بالنفقة طالب علم فليس للمحكوم عليه أن يطالب بسقوط نفقته بدعوى أنه تعلم قسطا يؤهله لأن يعيش فى الحياة

(٢) نصت المادة (٢١) من اللائحة على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه النخ وظاهر هذا الاطلاق يتناول أى محكمة يقيم بدائرتها المدعى عليه سواء أكانت بالقطر المصرى أم بسواه ولكن هذا الظاهر ليس مرادا وإنما المراد من المحكمة فى هذه المادة احدى المحاكم التى وضعت هذه اللائحة لها وهى المحاكم الميمنة بالمادة الأولى والرابعة من هذه اللائحة فاذا كان المدعى عليه مقيما بالسودان أو بمملكة أخرى كانت المحكمة المختصة هى المحكمة التى يقيم بدائرتها المدعى طبقا للفقرة الاخيرة من المادة المذكورة

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة مصر الشرعية فى يوم الأربعاء ٣٠ جمادى الأولى سنة ١٣٤٤ (١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥) لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور حسين أفندى محمد الحفناوى كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتى) فى القضية الجزئية رقم ٣٢١٦ سنة ٩٢٤ - ١٩٢٥ (الرفوعة) من محمد

أفندى كامل اليوزباشى بالجيش المصرى (ضد) محمد أفندى سالم بطلب اسقاط مفروض المضموم لها القضية الجزئية رقم ٣٨٧٠ سنة ١٩٢٤ - ١٩٢٥ (الرفوعة) من المدعى عليه (ضد) المدعى بطلب زيادة مفروض

(الوقائع)

طلب المدعى الحكم له على ولده المدعى عليه باسقاط ما هو مقرر له عليه من النفقة والكسوة والمصروفات المدرسية بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ فى القضية رقم ٤١٣٥ سنة ٢٣ - ١٩٢٤ ومن أجرة المسكن المقررة بالحكم الصادر فى القضية رقم ٧٧٦ سنة ١٩٢٤ ١٩٢٥ من هذه المحكمة أيضا فى ٧ مارس سنة ١٩٢٥ للأسباب المبينة بدعواه، وصادق المدعى عليه على أنه ابن للمدعى وعلى حصول الفرض المذكور، وأنكر أنه يعطى دروسا وطلب زيادة المقرر على والده بالحكمين المذكورين لما بينه بدعواه ودفع مدعى الاسقاط دعوى الزيادة بعدم الاختصاص لأنه مقيم بالسودان وليس له محل إقامة بدائرة هذه المحكمة وتقرر ضم هذا الدفع للموضوع؛ وكلف مدعى الاسقاط اثبات اكتساب المدعى عليه ولم يثبت وتقرر عجزه عن إثبات هذا السبب فقال إني متمسك بالأسباب الأخرى وتقرر إرجاء الفصل فى دعوى السقوط حتى يبحث فى موجب البقاء والزيادة؛ وكلف مدعى الزيادة اثبات فطلب التحرى عن مرتب المدعى عليه فتحرينا عن مرتبه وصار الاطلاع على افادة مدرسة المعلمين العليا المؤرخة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المتضمنة أن مدعى

الزيادة طالب بها وسئل مدعى الزيادة فقرر أنه يتناول طعام الغداء في أيام
الأُسبوع ماعدا الخميس والجمعة

(المحكمة)

من حيث أن مدعى سقوط النفقة المقررة بنى دعواه على سببين —
الأول — أن المدعى يكتسب فعلا ، والثاني أنه نال شهادة (البكالوريا)
وأن نفقته بعد ذلك على فرض أنه طالب علم لا تجب على أبيه على الوجه الذى
بينه ، ومن حيث أنه كلف بأثبات السبب الأول وأجل لأثباته ثلاث مرات
ولم يأت بدليل مفيد وتقرر عجزه عن الأثبات فلم يطلب شيئا ، وقال أنه
مكتف بالأَسباب الأخرى ومن حيث أنه ينبغي النظر فى السبب الثانى
هل طلب العلم الذى يستحق النفقة بسببه له غاية محدودة شرعا أولا ؟
ومن حيث أنه بالرجوع الى تنقيح الحامدية يتبين أنه ذكر فيه ما يأتى
(سئل رجل من طلبة العلم الشريف لآمال له ولا يحسن الكسب لكونه
من ذوى البيوت وهو مدرس وله أب موسر فهل يكون نفقته على أبيه
أجاب : نعم : ذكر فى البرازية . وإذا كان الابن من أبناء الكرام ولا
يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم إذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون
إليه لا تسقط نفقاتهم عن آبائهم إذا كانوا مشغولين بالعلوم الشرعية الخ)
ومن هذا يؤخذ أن طلب العلم الذى تجب بسببه النفقة غير محدود بغاية
معينة فأن المسؤول عنه فى السؤال « مدرس » وهذا يفيد أن المراد بطلب
العلم الاشتغال به أعم من أن يكون متلقيا أو مدرسا .. على أنه بالرجوع

إلى النصوص الأخرى في هذا المقام تبين أن السادة الفقهاء لم يدينوا غاية ما لطلب العلم الذي تجب بسببه النفقة وحينئذ يكون بناء دعوى السقوط على هذا السبب أيضا غير مقبول ، ومن حيث أن مدعى الزيادة ادعى دعواه المذكورة والمدعى عليه دفعها بعدم الاختصاص للسبب الذي بينه ومن حيث أن المادة (٢٢) ^(١) من اللائحة نصت على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها محل إقامة المدعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة رفعت أمام المحكمة التي في دائرتها محل إقامة المدعى ، ومن حيث أنه لا يمكن القول بأن المحكمة المرادة في تلك المادة هي أى محكمة يقيم بدائرتها المدعى عليه سواء أكانت بالقطر المصرى أو بأى مملكة أخرى من الممالك وإلا كانت اللائحة تشريعا لهذه المملكة وغيرها من الممالك ولا يمكن القول به بالضرورة وإنما المراد من المحكمة في هذه المادة إحدى المحاكم التي وضعت هذه اللائحة لها وهى المحاكم المنصوص عليها بالمادة الثانية ^(٢) والرابعة من هذه اللائحة وحينئذ يكون دفع المدعى عليه دعوى الزيادة بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها لأن المدعى عليه مقيم بالسودان غير مقبول لأن المحكمة المختصة في هذه الحالة هى المحكمة التي يقيم بدائرتها المدعى ، والمدعى عليه معترف بإعلان دعوى السقوط أن مدعى الزيادة يقيم بدائرة هذه المحكمة ومن حيث أن المحكمة تحرت عن مرتب المدعى عليه ، وفرض النفقة ثابت باقرار الخصمين في دعوى كل منهما وقد ثبت من افادة مدرسة المعلمين العليا أن مدعى الزيادة طالب بها وبذلك لا يكون هناك محل لسقوط النفقة ومن حيث أن المحكمة ترى أن ما هو مفروض لمسكن مدعى الزيادة ولطعامه

«١» صارت بلائحة سنة ١٩٣١ المادة «٢١» «٢» صارت الاولى بلائحة سنة ١٩٣١

كاف خصوصاً مع مراعاة ما قرره من أنه يتناول طعام الغداء مجاناً بالمدرسة
ماعدا يومى الخميس والجمعة ، وأن ما هو مفروض لكسوته غير
مناسب بعد أن صار طالب علم بمدرسة عالية وقد أعفى والده
من مصروفات التعليم السابقة

(لهذا)

قررنا رفض دعوى سقوط النفقة المبينة ورفض ما دفع به المدعى عليه
دعوى الزيادة ورفضنا المدعى الزيادة على المدعى عليه زيادة فى بدل كسوته
جنهين فى كل ستة أشهر ليصير بدل كسوته كل ستة أشهر ستة جنيهات
مصرية ورفضنا دعوى زيادة نفقة الطعام وأجرة المسكن حضورياً



بند (٥) — اختلاف الزوجين بعد الطلاق فى الدخول — لمن القول منهما

فى حق المهر —

— المقرر شرعاً أن المهر يتأكد كله بالدخول ويتنصف بالطلاق

قبله . لكن اذا طلقها ثم تنازعا فقالت بعد الدخول فى كمال المهر وقال قبله
فلك النصف — فمن منهما يكون القول له فى ذلك ؟

حكى فى المسألة قولان أحدهما أن القول لها والثانى أن القول له واستظهر

ابن عابدين رحمه الله فى حاشيته رد المحتار على الدر بباب المهر أرجحية القول
الأول ، وبه حكمت بعض الدوائر ونشر بمجلة القضاء الشرعى بالسنة الأولى

صفحة (٦٦٦) كما يأتى

(المبدأ)

اختلف الزوجان بعد الفرقة فقالت الزوجة إن الطلاق بعد الدخول
وقال الزوج أنه قبله فالأرجح أن القول لها -

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة بنى سويف الشرعية فى يوم ١٥
رجب سنة ١٣٤١ (٣ مارس سنة ١٩٢٣) لدى أنا عبد الحميد نصر الدين القاضى
بها وبحضور الشيخ عبد الخالق الشافعى كاتب الجلسة
(صدر الحكم الآتى)

فى القضية الجزئية رقم ٣٧٠ سنة ٢٢-١٩٢٣ المرفوعة من نبيهة بنت
حسين محمد من الحمام (ضد) عبد الفتاح درويش محمد من الناحية بطلب
ثلاثين جنيها مؤخر صداق -

(الوقائع)

طلب وكيل المدعية الحكم لموكلته على مطلقها المدعى عليه بثلاثين
جنيها مصريا مؤخر صداقها الذى حل لها عليه بطلاقها منه بائنا بعد الدخول
وأمره بأداء مثله اليها لامتناعه عن ذلك بغير حق شرعى ، والمدعى عليه

صادقها على الزوجية والطلاق ومقدار المؤخر ، وقال أن طلاقها منه حصل قبل الدخول بها وعجز عن الإثبات وتقرر رفض ما قاله ، ثم طلب وكيلاها التأجيل لأحضرها جلسة أخرى وفيها حضرت ولم يحضر المدعى عليه ولا نائب عنه وتليت الأجراءات السابقة وصممت عليها المدعية والمقام أجاب بمثل ما أجاب به المدعى عليه ، وقدمت المدعية وثيقة زواجها بالمدعى عليه الرسمية الدالة على أن مؤخر الصداق هو المذكور بدعواها ، واشهادا بطلاقها منه ثلاثا وهي غائبة واستحلفت المدعية اليمين الشرعية بأن الطلاق المذكور كان بعد دخول المدعى عليه بها فخلفتها

(المحكمة)

من حيث أن المنصوص عليه شرعا أن الزوجين لو افترقا فقالت الزوجة أن الطلاق بعد الدخول وقال الزوج أنه قبله فقال بعض الفقهاء ان القول لها لأنكارها سقوط نصف المهر وقال بعضهم أن القول قوله لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف ، وقال ابن عابدين في حاشيته على الدر أنه يظهر لي أرجحية القول الأول ، ولذا جزم به صاحب التنوير وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكدا له والطلاق قبلهما منصف له فبسبب وجوب الكل متحقق والمنصف عارض والمرأة تنكر العارض وتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه

وحيث ان المرأة في هذه القضية تقول أن طلاقها من المدعى عليه بعد الدخول وهو يقول أنه قبله فهو يدعى عليها أمرا عارضا وهي تنكر ذلك وتمسك بالسبب الموجب للكل وهو العقد، وحيث ان المطلق عجز عن إثبات ما قاله واستحلفت المدعية اليمين الشرعية فحلفتها على الوجه المبين بالوقائع

(لهذا)

حكمنا لنبيهة حسين محمد هذه المدعية بحضور وكيلها الشيخ أحمد عبد المتعال المحامى على مطلقها عبد الفتاح بن درويش بن محمد المدعى عليه الغائب في وجه المقام عنه محمد افندى شاكر المحامى بمبلغ ثلاثين جنيها مصريا مؤخر صداقها منه الذى حل لها عليه بالطلاق المذكور وأمرناه بأداء مثله لها غيايبا

بند (٦) — نقد استظهار ابن عابدين في الحكم السابق — نقد بعض الأجراءات في ذلك الحكم —

نقد الاستظهار — عرفنا في الحكم الوارد ببند (٥) أن المرأة إذا ادعت كمال المهر بعد الطلاق ونازعها الزوج في الدخول . كان القول لها في رواية ، وفي رواية أخرى القول للزوج وأن ابن عابدين رحمه الله استظهر أرجحية القول الأول —

وأنه استظهار غير سديد لوجهين : —

(الأول) ان ابن عابدين بنى استظهاره على أن سبب وجوب كل المهر

« وهو العقد » متحقق ، والمنصف له « وهو الطلاق قبل الدخول » عارض والمرأة تنكر العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل الخ فيكون القول لها ، وهذا التوجيه أساسه كما هو واضح أن المنصف « وهو الطلاق قبل الدخول » أمر عارض فيكون القول لنا فيه ، ولكن بامعان النظر في هذا الأساس يظهر فيه اشتباه فأن المنصف هنا مجموع أمرين « الطلاق وعدم الدخول » والطلاق « وأن كان عارضا » يقع بمجرد أقرار الزوج فلا يتوارد اليه النزاع حتى يكون القول لنا فيه وهو المرأة ، « على أنها مقررة به » وأما عدم الدخول فهو وحده مورد النزاع ، والنزاع فيه في الواقع نزاع في نفس الدخول ، والدخول عارض والأصل في الصفات العارضة العدم فتكون البينة على مدعية وهو المرأة ، والقول لنا فيه وهو الزوج فلا يستقيم ترجيح ابن عابدين أن القول لها —

(الوجه الثاني) ان القواعد العامة وبعض الفروع تؤيد القول الثاني ؛ فمن المقرر أن البينات شرعت للاثبات لا للنفي ولو كان القول لها لكانت البينة له على عدم الدخول وهو نفى لا يحيط به علم الشاهد وفي جامع الفصولين من الرابع والثلاثين (أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لك حق القبض صدق الأب لتمسكه بالأصل والزوج يدعى العارض « الدخول » والأب ينكر) ، وفي أنفع الوسائل من أحكام الخلوة (فأذا جاءت المرأة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو أما أن صدق الزوج على ذلك أو كذب .. الى أن قال وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله أنه ما خلا بها خلوة صحيحة فأن حلف ولا بينة لها لم يتأكد

مهرها كله وأن أقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها كله كما يحكم لها في صورة تصديقه) ، فانظر كيف جعل القول له والبينة بينها وأنها في حال عجزها عن إقامة البينة وحلف الزوج لم يتأكد لها كامل المهر ولم يؤخذ بقولها نعم أن هذا النص ليس نصا في موضوع النزاع وظاهره أنه حال قيام الزوجية لا عند الفقرة ولكنه فرق غير فارق وعلى ذلك فالأرجح أن القول له وعليه جرت بعض المحاكم (راجع حكم محكمة الأزبكية الشرعية المنشور بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الثانية صفحة (٣٨٢) -

نقد بعض الاجراءات - جاء بوقائع ذلك الحكم أن المدعى عليه غاب وأن المحكمة عرضت على المدعية اليمين بأن الطلاق كان بعد دخول المدعى عليه بها ، ويظهر أن المحكمة فهمت أنه مادام القول للمدعية فعليها اليمين عملا بقاعدة أن من قبل قوله كان عليه اليمين ، ولكن من المقرر أيضا أن اليمين « في حقوق العباد » حق الخصم فلا توجه الا بطلبه ، والقواعد يقيده بعضها بعضا ، ومادام المدعى عليه غائبا لم يطلب اليمين وقد رأت المحكمة الأخذ بأن القول للمدعية فكان ينبغي أن تحكم لها دون أن توجه اليمين اليها

(قضايا الحبس)

مشروعية الحبس والحقوق التي يحبس فيها - الجهة المختصة باصداره - اجراءات الحبس - طائفة من هذه القضايا -

بند (٧) - مشروعية الحبس والحقوق التي يحبس فيها - الجهة المختصة باصداره - الحبس مشروع بقوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض)

وهو مقرر شرعا ونظاما في الشريعة الغراء : متى ثبت الحق للمدعى قبل المدعى عليه أمره القاضي بدفعه ، فإن أبى حبسه ، والعين والدين في ذلك سواء ، أما في النظام فالحبس قاصر على النفقات وأجرة الحضانة والرعاية والمسكن ، وأما الجهة المختصة باصداره فهي المحاكم الجزئية ، ولكن للمحكوم له الخيار في رفع طلبه الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي بدأرتها محل التنفيذ (المادة ٣٤٧ من اللائحة)

بند (٨) - اجراءات الحبس -

خولت المادة (٣٨١) من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ لوزير الحقانية أن يضع لائحة ببيان الاجراءات والضوابط التي يجب مراعاتها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية - ولما كان الحبس في النفقات ونحوها وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه الموضوعات ، رأى وزير الحقانية عملا بالسلطان القانوني المخول له في تلك المادة - أن يخص دعوى الحبس

بضوابط وقواعد معينة فأصدر في سنة ١٩١١ « عقب تقرير الحبس في المادة (٣٤٣) من لأئحة سنة ١٩١٠ » ضوابط معروفة « بتعليمات الحبس » وما زال يلحق بها « كلما دعت الحاجة » الأوامر والمنشورات (راجع في ذلك الدليل المرشد صفحة ١٢٨ وما بعدها) ولاضير مع ذلك أن نرى بين هذه الأجراءات ما يكفل سرعة التنفيذ وأن لم يوافق القواعد المرعية في الدعاوى العادية ، لما علمنا من أن الحبس هنا وسيلة لتنفيذ أحكام النفقات وقد خصها المشرع في القانون نفسه بجواز المبادرة في تنفيذها لخطورة شأنها -

وأهم هذه الاجراءات مايلي

(أ) رفع الدعوى - للمحكوم له بالنفقة أو نحوها أن يرفع إلى المحكمة الجزئية دعوى الحبس كغيرها من سائر الدعاوى - طبقا للمادة (٤٨) من اللائحة - بتكليف الخصم بالحضور أمامها في طلب يعان اليه بالطرق المقررة - وله أن يرفعها بذكر طلب الحبس في طلب تنفيذ الحكم ، وعلى القائم بالتنفيذ أن يطالب الى المحكوم عليه دفع المبالغ المطلوبة فإن أبى أثبت ذلك في محضره وحدد ميعادا لحضور الخصوم أمام المحكمة المطلوب رفع طلب الحبس اليها وأعلن الخصوم بصورة من ذلك المحضر وأرسل الأوراق الى هذه المحكمة -

(ب) السير في دعوى الحبس أمام القاضي - السير في هذه الدعوى

يختلف باختلاف الأحوال كما ترى

(الحالة الأولى) أن يحضر المدعى دون المدعى عليه وفيها يدعى المدعى دعواه فيعين الحكم المطلوب تنفيذه والمبالغ التي تجمدت بمقتضاه والمدة التي عنها هذا المتجمد ويسار المدعى عليه ويطلب أمره بالأداء وحبسه اذا امتنع

فتكلفه المحكمة إثبات دعواه ، فإن أثبتتها أمرت المدعى عليه بأداء المبلغ المطلوب ، وأجلت القضية لإعلانه بهذا الأمر فإن لم يحضر ولم يدفع قررت المحكمة « بعد التحقق من اعلانه » حبسه ، وتبين في قرارها المبلغ المطلوب ومدة الحبس فيه وتنص على أنه إذا أدى أو أحضر كفيلا يخلو سبيله ، وهذا الحكم نهائى لا يقبل الطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالالتماس (الحالة الثانية) أن يحضر الخصمان ويصادق المحكوم عليه على الدعوى ، وفيها تأمره المحكمة بالأداء فإن امتثل وأدى قررت انتهاء الخصومة ، وأن استمهل مدة مقبولة أمهلته فإن أدى بعدها وإلا حكمت بحبسه كما سبق - (الحالة الثالثة) أن يحضر الخصمان ويصادق المدعى عليه على شغل ذمته بالمتجمد وينكر قدرته على الأداء ، وفيها تكلف المحكمة المدعى إثبات اليسار فإن ثبت تأمره بالأداء وتسير كما في الحالة الثانية -

(الحالة الرابعة) أن يحضر الخصمان وينكر المدعى عليه شغل ذمته بالمتجمد ويدعى البراءة وفيها إن صدقه المدعى قررت المحكمة رفض الدعوى ، وأن أنكر فقتضى القواعد أن تسير المحكمة في الدفع بالبراءة فتكلف الدافع اثباته بالطرق المقررة ، ولكن لما كانت قضايا الحبس أجراءات تنفيذ لا دعوى أصلية كما سبق رؤى من المصلحة أن يقتصر السير في هذا الدفع في قضية الحبس على الوجه الآتى - إذا أنكر المدعى الدفع بالبراءة فإن أودع المحكوم عليه المبلغ بأحدى خزائن الحكومة أو قدم كفيلا مقتدرا أو حكما أو سنداً رسمياً ببراءة ذمته قررت المحكمة وقف إجراءات التنفيذ ، - ويستوى في ذلك أن يكون الحكم بالبراءة نهائياً أو ابتدائياً - وفي حالة الأيداع يجب على مدعى البراءة أن يرفع دعواه في خمسة عشر يوماً من تاريخ

الأيداع وإلا صرف المبلغ المحكوم له - وفي غير هذه الأحوال لا يترتب على الدفع بالبراءة وقف إجراءات الحبس فلا يسار في اثباته بشهادة الشهود ولا بالأوراق العرفية « إذا أنكرها الطالب » بل تقرر المحكمة عدم سماع هذا الدفع وتسير في دعوى الحبس كما سبق -

(ج) تنفيذ الحكم بالحبس - وبعد صدور الحكم بالحبس وتحرير « ورقة الحكم » كما ينص بند (١١) من مذكرات السنة السابقة . يسجل في سجل أحكام الحبس ، وتعطى صورته التنفيذية للمحكوم له فيقدمها للتنفيذ ، وعلى القائم بالتنفيذ أن يطلب الى المحكوم عليه أولاً أداء المبلغ فإن أدى أو أحضر كفيلاً أخلى سبيله ، وإلا نفذ الحكم بالقبض عليه وحبسه المدة المبينة به -

.....

بند (٩) - طائفة من قضايا الحبس - (١) قضية حبس تقرر فيها انتهاء

الخصومة (ب) قضية حبس تقرر فيها عدم سماع الدعوى (ج) قضية حبس تقرر فيها وقف إجراءات الحبس لتقديم كفيلاً (د) قضية حبس تقرر رفضها لسقوط دين النفقة شرعاً (هـ) قضية حبس تقرر فيها وقف إجراءات الحبس للدفع ببراءة الذمة مع ايداع المبلغ باحدى الخزائن (و) قضية حبس حكم فيها بالحبس يوماً واحداً في (٤٢٠ قرش)

مصرية من المتجمد البالغ قدره (١٠٥) جنيه الباقي من المتجمد بحكم هذه المحكمة بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ٩٢٠ في القضية رقم ٨٨٧ سنة ١٩ - ٢٠ عن المدة من تاريخ الحكم لغاية ٢٣ فبراير سنة ٩٣٢ وذلك بعد ماحصلته منه وقدره ١٠٧ جنيه من تاريخ الحكم لما جاء بالدعوى ووكيل المدعى عليه دفع الدعوى بعدم سماعها لأن المدعية مطلقة - بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ بحكم هذه المحكمة في القضية رقم ٨٨٧ سنة ١٩ - ٢٠ والمتجمد المذكور هو عن مدة بعد انقضاء عدتها على أى وجه من وجوه انقضائها قانونا ولما جاء بورقة الدفع والمدعية اعترفت بالطلاق في التاريخ المذكور وقالت أن المدعى عليه أرجعنى في يوم صدور الحكم المذكور ووكيل المدعى عليه أنكر الرجعة وطلب عدم سماع الدعوى

(المحكمة)

من حيث أن وكيل المدعى عليه دفع الدعوى بعدم السماع لما ذكر والمدعية اعترفت بالطلاق في ٢٤ فبراير سنة ٩٢٠ وادعت أنه راجعها ووكيل المدعى عليه أنكر هذه الرجعة ومن حيث أن المتجمد المذكور هو عن مدة بعد انقضاء عدتها قانونا ودعوى المدعية أن المدعى عليه راجعها بعد الطلاق مع انكار المدعى عليه ذلك لايسار فيها في دعوى الحبس لأنها من قبيل إجراءات التنفيذ لأحكام النفقات النهائية التي لاتزاع في موضوعها والمتجمد المطلوب بهذه الدعوى هو عن مدة بعد انقضاء العدة ولم تثبت الرجعة

بحكم نهائى فيكون طلب الحبس من أجله الآن طلبا سابقا لاؤه ويتعين
عدم سماعه .

(لهذا)

قررنا عدم سماع هذه الدعوى حضوريا

(ج) قضية حبس تقرر فيها وقف إجراءات الحبس لتقديم كفيل

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المتعقدة علنا بمحكمة الازبكية الشرعية في يوم الاثنين
٢٠ ربيع الثانى سنة ١٣٥١ - ٢٢ اغسطس سنة ١٩٣٢ لدى أنا عبد الجليل
عشوب القاضى بها وبحضور أحمد أفندى عبد الله كاتب الجلسة صدر الحكم
الآتى فى القضية الجزئية رقم ١٠٧٤ سنة ٣١ ر ١٩٣٢ المرفوعة من زهيرة
مرسى حسن (ضد) أبو السعود حسن الليثى بطلب حبسه نظير ٤٢٠ قرش

(الوقائع)

طلب وكيل المدعية أمر المدعى عليه بأن يؤدى اليها المبلغ المطلوب
عن المدة من ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ لغاية ١٤ يوليو سنة ٩٣٢ بالنسبة لنفقتها

(أ) قضية حبس تقرر فيها انتهاء الخصومة

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة الأزر بكية الشرعية في يوم الاثنين ١٣ ربيع ثانی سنة ٣٥١ و ١٥ أغسطس سنة ٩٣٢ لدى أنا عبد الجلیل عشوب القاضی بها وبحضور أحمد افندی عبد الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتی فی القضية الجزئية نمرة ٩٩٩ سنة ٣١ / ٩٣٢ المرفوعة من فطومة أحمد سلامة (ضد) محمد افندی صالح ساهی بطلب حبسه نظیر ١٨ جنیه مصری

(الوقائع)

طلبت المدعية أمر المدعى علیه بأن يؤدي اليها ثمانية عشر جنيتها مصرياً متجمدة نفقتها علیه فی المدة من أول يناير سنة ٩٣٢ لغاية آخر يونية سنة ٩٣٢ بمقتضى حکم هذه المحكمة فی ٢٧ مارس سنة ٩٣٢ فی القضية نمرة ١٥٣١ سنة ٣١ / ٩٣٢ وحبسه أن امتنع لما ذكر بالدعوى، وصادقها وكيله على الفرض وأخيراً سلم وكيل المدعى علیه إلى المدعية ثمانية عشر جنيتها مصرياً وتسامتها منه بالجلسة وطلبها معاً تقرير انتهاء الخصومة

(المحكمة)

من حيث أن الطرفين اتفقا على ما ذكر

(لهذا)

قررنا انتهاء الخصومة بين الطرفين في هذه الدعوى حضورياً

(ب) قضية حبس تقرر فيها عدم سماع الدعوى

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علناً بمحكمة الأزبكية الشرعية في يوم الاثنين
١٠ ربيع ثاني سنة ١٣٥١ و ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٢ لدى أنا عبد الجليل عشوب
القاضي بها وبحضور أحمد أفندي عبد الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتي
في القضية الجزئية نمرة ١١١٣ سنة ١٣٣١ و ٩٣٢ المرفوعة من عائشة على حسن
(ضد) إبراهيم عرابي بطلب حبسه نظير ١٠٠٠ قرش

(الوقائع)

طلب وكيل المدعية أمر المدعى عليه بأن يؤدي إليها مبلغ عشرة جنيهات

ونفقة ولدها ومن ١٥ يونية سنة ١٩٣١ لغاية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بالنسبة لكسوتها ولغاية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بالنسبة لكسوة ولدها بحكم هذه المحكمة في القضية رقم ٢٤٠٨ سنة ٣٠ ر ٩٣١ وجبسه أن امتنع الى آخر ما ذكره بالدعوى وأثبتها بصورة الحكم وبشاهدين فأمر بالأداء وأعان بالأمر فحضر وكيل المدعى عليه وادعى (١) براءة ذمة موكله من المبلغ المذكور وقدم كفيلا يدعى حسن الليثي أحمد ، ثبتت قدرته على أداء المبلغ المطلوب بأوراق قدمها والكفيل المذكور قرر أنه مالك للمنزلين نمرة ٢١ بحارة الأباصيري قسم بولاق ورقم ٤ بحارة رمضان محمود قسم بولاق وكفل الزوج في المبلغ المذكور بطريق التضامن وطلب وكيل المدعى عليه وقف الأجراءات في هذه الدعوى

(المحكمة)

من حيث أن وكيل المدعى عليه قدم كفيلا ثبتت قدرته بالأوراق المذكورة

(لهذا)

قبلنا كفالة (٢) هذا الكفيل وقررنا وقف اجراءات الحبس م

«١» اعلم أن تقديم الكفيل لا يتوقف على دعوى براءة الذمة بل للمحكوم عليه أن يقدمه لدفع دعوى الحبس مع مصادقته على شغل ذمته بالمبلغ المطلوب طبقا للقانون وبمراعاة الوجه الشرعى في ذلك ،

«٢» المقرر شرعا ان الكفالة بنفقة الزوجة تصح وبنفقة الاولاد لا تصح والمتجمد المطلوب للمدعية وولدها فكان ينبغي «والمدعية زوجة» ان تقتصر المحكمة في قبول الكفالة على نفقتها وتسير في دعوى الحبس في نفقة الولد ، نعم ان عبارة المادة «٣٤٧» في الكفيل مطلقة ولكن مطلق القانون يحمل على ما قيده الشارع اللهم ألا أن تكون نفقة الولد مستدانة بالأذن فيستقيم قبول الكفالة فيهما

(د) قضية حبس تقرر رفضها لسقوط دين النفقة شرعا

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة الأوبكية الشرعية في يوم الثلاثاء ٤ جمادى الثانية سنة ١٣٥١ (١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢) لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور أحمد افندى عبد الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتى فى القضية الجزئية نمرة ١٢٩٩ سنة ٣١ ، ٩٣٢ المرفوعة من حسن رضوان بدوى (ضد) ولديه رضوان وعبد العال بطلب حبس

(الوقائع)

طلب المدعى أمر كل من المدعى عليهما أن يؤدى مبلغ ٢٤٠ قرش المتجمد عن المدة المبينة بالدعوى من ٤ نوفمبر سنة ٩٢٧ لغاية ٣ مارس سنة ٩٢٨ بالنسبة للنفقة ومن ٤ أغسطس سنة ٩٢٧ لغاية ٣ أغسطس سنة ٩٢٨ بالنسبة لكسوته وذلك البيان خاص بالمدعى عليه الأول وأما المتجمد على المدعى عليه الثانى فهو من ٤ أغسطس سنة ٩٣١ لغاية ٣ ديسمبر سنة ٩٣١ عن نفقته وكسوته - وحبسهما عند الامتناع لما جاء بالدعوى وسئل المدعى فقرر أنه كان يعيش فى هذه المدة يأكل من عند بنته أحسانا منها

(المحكمة)

من حيث أن المدعى ادعى الدعوى المذكورة وقرر أنه كان يعيش عند بنته على الوجه المبين ، وبذا لا يكون محققاً في دعواه لعدم^(١) الاستدانة

(لهذا)

قررنا رفض هذه الدعوى غيايباً

(هـ) قضية حبس تقرر فيها وقف إجراءات الحبس للدفع ببراءة الزمة مع أيديع المبلغ بأحدى الخزائن

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علناً بمحكمة الأزبكية الشرعية في يوم الثلاثاء ١١ جمادى الثانية سنة ١٣٥١ - ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور أحمد أفندى عبد الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتى فى القضية الجزئية نمرة ١١٨٥ سنة ٣١-٣٢ المرفوعة من سهيرة متولى محمد (ضد) محمد

«١» المقرر شرعاً فى نفقة الأقارب المفروضة أن دينها يسقط بمضى المدة (شهر فاكتر) لكن إذا آذن القاضى بالاستدانة واستدانها المأذون وبذلها فى النفقة صارت ديناً صحيحاً فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء

اسماعيل سيف الدين بطلب حبسه نظير ٥٠٠ قرش

(الوقائع)

قصرت المدعية الدعوى على طاب أمر المدعى عليه أن يؤدي إليها ٤٠٠ قرش أربعاية قرش المتجمد بحكم هذه المحكمة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ٩٣٢ فى القضية رقم ١٣٩ سنة ٢١ - ٣٢ عن المدة من ٥ مايو سنة ٩٣٢ لغاية ٤ أغسطس سنة ٩٣٢ عن نفقتها ومن ٥ يوليه سنة ٩٣٢ لغاية ٤ يناير سنة ٩٣٣ عن كسوتها وحبسه عند الامتناع للمآء بالدعوى وأثبتتها بصورة الحكم وبشاهدين فأمر بالأداء وأعلن بالأمر خضر وكيل المدعى عليه وادعى براءة الذمة من المبلغ وقدم أيضا بأيداعه بخزينة هذه المحكمة بتاريخ ١ - ١٠ سنة ٩٣٢ نمرة ١٥٩٦ والمدعية لم تصادق على البراءة وتصادقا على أن هذه المحكمة هى المختصة بنظر دعوى البراءة

(المحكمة)

من حيث أن وكيل المدعى عليه قدم أيضا بأيداع المبلغ المطلوب

(لهذا)

قررنا وقف إجراءات الجلس حضوريا

(و) قضية حبس حكم فيها بالحبس يوما واحدا في (٤٢٠) قرش

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة الأزبكية الشرعية في يوم الثلاثاء ١١ جمادى الثانية سنة ١٣٥١ - ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ لدى أنا محمد ضاحي القاضي بها وبحضور أحمد أفندي عبدالله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتي في القضية الجزئية رقم ١٣٤٨ سنة ٣٢/٣١ المرفوعة من حميده أحمد (ضد) محمد مصطفى درويش بطلب حبس

(الوقائع)

القضية رقم ١١٦٤ سنة ٣٢/٣١ حبس ضمت إلى هذه القضية وطلبت المدعية بهذه الدعوى والدعوى المضمومة. أمر المدعى عليه أن يؤدي إليها مبلغ (٤٢٠) قرش المتجمد بحكم هذه المحكمة بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٠ في القضية الجزئية رقم ٢١١١ سنة ٢٩/٢٩ عن المدة من ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ لغاية ٣ يناير سنة ١٩٣١ عن نفقتها ونفقة بنتها. وحبسه عند الامتناع لما جاء بالدعوى، وقد أمر في القضية المضمومة بالأداء فحضر وادعى براءة الذمة من جميع المبلغ المطلوب بالقضيتين المذكورتين بمقتضى أوصالات لم تعترف المدعية بها وصممت على طلب الحبس، ونوقشت المناقشة الميينة بالحضر،

(المحكمة)

من حيث أن المدعى عليه أمر بالأداء في القضية المضمومة وادعى براءة ذمته من جميع المبلغ المطلوب وأصر على عدم الدفع، ومن حيث أن المدعية أصرّت على طلب الحبس ولم تعترف بمقدم من الأيصالات، والمبلغ المطلوب عن سنة ٩٣٠ وقد قررت أنها فقيرة ولا كسب لها إلى آخر ما ذكر بمناقشتها بالمحضر، ومن حيث أن مدة الحبس لم يعين القانون أداها في المادة « ٣٤٧ » من اللائحة، وترك ذلك لرأى القاضى وتقديره الاعتبارات الملائسة، وترى المحكمة في هذه الدعوى للاعتبارات الملائسة لها، الاقتصار على المدة الآتى بيانها

(لهذا)

حكمنا للمدعية على المدعى عليه بحبسه أربعة وعشرين ساعة، على أنه لو دفع إليها ٤٢٠ قرش أربع مائة وعشرين قرشا أو أحضر به كفيلا مقتدرا يفرج عنه حالا حضوريا



(لا شكل في التنفيذ)

محله - الجهة المختصة بنظره - إجراءاته - مثال منه -

بند (١٠) - محله -

محله الأشكال كل ما يذيل بالصيغة التنفيذية من الأحكام وغيرها مما يجب تنفيذه طبقاً للقانون أو التعليمات كبعض القرارات الإدارية في مواد التصرفات والأشهاد

بند (١١) - الجهة المختصة بنظره -

إذا استشكل المحكوم عليه في التنفيذ . فإن كان الأشكال راجعاً إلى الإجراءات كما لو استشكل في تنفيذ الحكم الغيابي بأنه معارض فيه أو مستأنف ولم يفصل في الطعن بعد ، فإن الأشكال يرفع إلى المحكمة الجزئية التي بدأرتها محل التنفيذ - وأن كان راجعاً إلى أصل الدعوى « الحق المحكوم به » كما لو ادعت امرأة على زوجها وكفيله النفقة لها ولأولادها وطالبت أمر زوجها بالأداء وأمر كفيله بأداء نفقتها، ففرضت المحكمة النفقة لها ولأولادها وأمرت بالأداء بصيغة (وأمرنا المدعى عليها بالأداء) ، فطلبت المحكوم لها بتنفيذ الحكم على الكفيل بالتمجد لها ولأولادها ، فاستشكل في التنفيذ بأنه غير مأمور بأداء نفقة الأولاد « كما هو الوجه الشرعى » ، فإن الأشكال يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ووجه ذلك أننا بصدد القيام بواجب التنفيذ ، والأشكال يقصد به دفعه ، فكان من الواجب سرعة الفصل فيه ، وأحاله إلى المحكمة الجزئية التي بدأرتها محل

التنفيذ « في تحقيق هذا القصد » أقرب ؛ غير أنه إذا تعلق بموضوع الدعوى كانت المحكمة التي فصّلت في هذا الموضوع ؛ به أبصر ، وعلى إزالة أشكاله أقدر ، فناسب أن يحال الى المحكمة الجزئية التي بدأرتها التنفيذ « اذا تعلق بالأجراءات » والى المحكمة التي أصدرت الحكم « اذا تعلق بموضوعه » (المادة « ٣٥١ » من اللائحة)

بند (١٢) - إجراءاته -

لما كانت دعوى الأشكال ليست من الدعاوى الأصلية بل دفعا موجهها الى الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى في حين أن تنفيذها صار واجبا بحكم القانون ، رأى الواضع أن يخص قضية الأشكال في إجراءاتها ببعض أحكام رؤى في وضعها ما يستدعيه هذا المقام من الاستعجال وأهم هذه الإجراءات ما يلي :

(١) رفع الاشكال - للمحكوم عليه أن يرفع أشكاله الى المحكمة « عند حصول التنفيذ » بذكر وجهه في محضره بلا حاجة الى سلوك الطريق المقرر لرفع الدعاوى العادية ، وعلى المنوط به التنفيذ أن يثبت أشكاله في المحضر ويحدد فيه الموعد الذي يحضر فيه الخصوم أمام المحكمة ويعلمهم بذلك ويرسل الأوراق الى المحكمة لتفصل فيه (المادة « ٣٥٢ » من اللائحة) وله أن يرفعه أيضا بالطريق العادي المقرر بالمادة « ٤٨ » من اللائحة -

(ب) السير في الأشكال أمام المحكمة - السير في الأشكال أمام المحكمة يخالف بوجه عام السير في القضايا العادية ، فاذا لم يحضر رافع الاشكال اعتبر الاشكال كأن لم يكن ونفذ الحكم ولا يقبل منه أشكال ، وأن حضر

نظرت المحكمة في الأشكال، وطريق ذلك يختلف باختلاف الأحوال، ويطول بنا الكلام إذا استقصينا «والمقام لا يقتضيه»، وحسبنا أن نشير إلى أن الأشكال بصفة عامة ليس محلاً للسير في المسائل الموضوعية عند النزاع فيها، بل واجب محكمة الأشكال حينئذ قاصر على القول بأن التنفيذ يستمر أو يوقف حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها بالطريق العادي، وتتبع محكمة الأشكال في سيرها القواعد المقررة لذلك كما في المنشور رقم ٣ لسنة ١٩٢٨ المنظم لطرق السير في الأشكال في تنفيذ أحكام النفقات ونحوها (راجع به بالدليل المرشد صفحة «١٧٨»)

(ج) الحكم في الأشكال - تفصل المحكمة في الأشكال على وجه السرعة ومتى فصلت فيه كان حكمها نهائياً لا يقبل الطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف

بند (١٣) - قضية إشكال في التنفيذ على المال -

نصت المواد (٢٩٧ م ٣١٥ م ٣٥٣) من اللائحة . على أن كلا من المعارضة والاستئناف لا يترتب عليه وقف التنفيذ في الأحكام الصادرة بالنفقات ونحوها وأنه يجب تنفيذها مؤقتاً مع قيام الطعن فيها حتى يفصل فيه - ولكن هل هذا النص يفيد (إذا استشكل المحكوم عليه في التنفيذ ببراءة ذمته ولم يصادقه المحكوم له) ألا يلتفت إلى دعوى البراءة فيرفض الاشكال ويستمر التنفيذ حتى يصدر حكم بالبراءة ؟

وقعت الحادثة التالية سنة ١٩٢٢ بحكمة العياط الشرعية فنظرت فيها المحكمة واستنبطت المبدأ التالي وبنت حكمها عليه ونشر بمجلة القضاء

(المبدأ)

الأحكام الصادرة بالنفقات نافذة مؤقتا ولو مع حصول المعارضة والاستئناف - ودعوى براءة الذمة ليست أعلى شأنًا من المعارضة والاستئناف فلا يترتب عليها وقف التنفيذ ، ولا يصح الأشكال بها متى كان التنفيذ على المال ، بل يستمر التنفيذ ، ولمدعى البراءة أن يرفع دعواه ويسير فيها بالطريق القانونى دون أن يترتب على ذلك تعطيل التنفيذ (١)

(الحكم)

بالجلسة الجزئية المنعقدة علنا بمحكمة العياط الشرعية فى يوم الاثنين ٢٣ ربيع الأول سنة ١٣٤١ (١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢) لدى أنا محمد ضاحى القاضى بها وبحضور الشيخ على محمود كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتى) فى القضية الجزئية رقم ٦٤٥ سنة ٢١ - ١٩٢٢ المرفوعة من عبد المجيد حسان غنيم من كفر زهران وجابر (ضد) خديجة بنت محمد متولى

(١) فى سنة ١٩٢٢ استنبطت المحكمة هذا المبدأ من حكم المواد المشار إليها بالأسباب ومن تعليمات الحبس ، ثم جاء منشور الوزارة رقم «٣» فى سنة ١٩٢٨ مقررًا لهذا المبدأ (راجع فيه الوجه الثانى والرابع بالدليل المرشد صفحة « ١٧٨ »)

من المحرقة بطلب أشكال في تنفيذ حكم نفقة

(الوقائع)

حضرا وادعى أنه صدر لها عليه من هذه المحكمة حكم بنفقة في ٥ أكتوبر سنة ١٩٢١ في القضية رقم ٧٦٧ سنة ٢٠ - ١٩٢١ وأنه تنفذ عليه هذا الحكم من تاريخ صدوره لغاية ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ ، وأنه يستشكل في هذا التنفيذ لأنه أوفأها - بمقتضى إيصال لديه - متجمد نفقتها من ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ لغاية ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ ، وطلب وقف التنفيذ بهذا المبلغ ، وسئلت فصادقت على فرض النفقة وأنكرت استيفاءها نفقة المدة المذكورة

(المحكمة)

بعد الاطلاع على الأوراق المودعة بماف القضية وسماع أقوال الخصوم تقرر ما يأتى

من حيث أنه تبين من الاطلاع على طلب التنفيذ المقدم من المستشكل عليها أنها طلبت التنفيذ بالحجز على أموال المحكوم عليه من تاريخ الحكم لغاية خامس سبتمبر سنة ١٩٢٢ ، ومن حيث أنه لم يبين سبباً لأشكاله في التنفيذ سوى أن ذمته بريئة من المتجمد في بعض هذه المدة ولم تصادقه على ذلك ، ومن حيث أن الحكم المنفذ حكم بنفقة ، والمواد ٢٩٨ و ٣١٦

٣٤٩^(١) قضت بأن التنفيذ المؤقت واجب للأحكام الصادرة في مواد النفقات ولو مع حصول المعارضة والاستئناف ، ومن حيث أن دعوى براءة الذمة التي يدعيها المستشكل ويطلب بسببها وقف التنفيذ ليست أعلى شأنًا من المعارضة والاستئناف بل هي أدنى حالًا منهما لأن كلا منهما يراد به أبطال جوهر الحكم وهي مراد بها أبطال أثر من آثاره بدون تعرض لجوهره فلا يترتب عليها وقف التنفيذ ولا يصح الأشكال بهامتي كان التنفيذ على المال كما هنا بل يستمر التنفيذ عملاً بالمواد المذكورة ، ولمدعى البراءة أن يرفع دعواه ويسير فيها بالطريق القانوني دون أن يترتب على ذلك تعطيل التنفيذ ، ولهذا صرحت الوزارة في الوجه الخامس من تعليمات الحبس بعدم ترتب وقف التنفيذ على دعوى براءة الذمة التي لا يصادق عليها المحكوم له ، والاستثناء الذي ذكر بهذا الوجه وترتب عليه اعتبارها ووقف التنفيذ بسببها في بعض الأحوال وضع لما في التنفيذ بالحبس من الخطورة وأحداث ضرر غير قابل للرفع ، وهذا المعنى لا يتحقق في التنفيذ على المال فلا يتعدى الاستثناء إليه . على أن المستشكل لم يذكر شيئاً مما جاء بالاستثناء المذكور ، وإذا كانت دعوى براءة الذمة المجردة من الأيداع وأحضر الكفيل وتقديم مستند رسمي لا يترتب عليها وقف التنفيذ بالحبس مع ما فيه من خطورة فأولى ألا يترتب عليها وقف التنفيذ على المال ، ومن حيث أنه تبين مما ذكر أن هذا الأشكال غير مقبول ،

(١) صارت بلائحة سنة ١٩٣١ بالأرقام التي ذكرناها أولاً

(لهذا)

قررنا رفض هذا الأشكال حضوريا م

.....

(تحقيق الوفاة والوراثة)

تعريفه - الجهة المختصة بنظره - إجراءاته - حججته - أمثلة من مواده -

بند (١٤) - تعريفه -

تحقيق الوفاة والوراثة : تصرف يصدره القاضي بطريق أدارى
« لا تدخله الدعوى ولا الخصومة » يراد به التثبت بطريق رسمى من حصول
وفاة المتوفى وانحصار أثره فى ورثته ليتوصل بذلك الى التصرف فى تركته،
وشرطه اتفاق الورثة على إجراءاته ، أو عدم منازعتهم فى الوراثة كما سيأتى

بند (١٥) - الجهة المختصة بنظره -

تحقيق الوفاة والوراثة من اختصاص المحاكم الجزئية ، ولكن للطالب
الخيار . أن يرفع طلبه أمام المحكمة الجزئية التى فى دائرتها أعيان التركة
العقارية كلها أو بعضها إلا كبر قيمة أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل
إقامة أحد الورثة الآخرين (المادتان ٢٥م ٣٥٥ من اللائحة)

بند (١٦) - إجراءاته -

تتلخص هذه الإجراءات فيما يلي

(أ) رفع الطلب - يرفع الطالب طلبه إلى المحكمة المختصة مشتملا على بيان تاريخ وفاة المتوفى ومحل إقامته وقتها وأسماء الورثة ومحل إقامتهم ومحل عقارات التركة (المادة ٣٥٦ من اللائحة) -

(ب) قيد الطلب - ويقيد هذا الطلب بمجرد تقديمه في دفتر يسمى « دفتر قيد طلبات تحقيق الوفاة والوراثة » والقيد فيه « كالقيد في دفتر قيد القضايا » بأعطاء هذا الطلب رقما من أرقام السنة القضائية الحاضرة يدون به وبالدفتري ويسمى هذا الرقم رقم المادة، وبه تتميز عن سواها من المواد، وينشأ لها ملف خاص يدون بظاهره هذا الرقم واسم الطالب وتاريخ الجلسة ويودع بهذا الملف قائمة كقائمة القضية يدون بها هذا البيان، ومحضر كمحضر القضية (راجع بند « ٦ » من مذكرات السنة الماضية)

(ج) إرسال الطلب لجهة الإدارة - وبمجرد قيده ترسله المحكمة إلى جهة الإدارة وتطلب منها التحري عما جاء بالطلب من عمدة البلدة أو نائبه وبعض مشايخها أو مشايخ الأقسام والحاترات وأهل قرابة المتوفى ويبدى هؤلاء رأيهم فيما جاء بالطلب ويوقعونه وتصدق جهة الإدارة على توقيعهم وتعيد الأوراق للمحكمة - (المادة ٣٥٧ من اللائحة)

(د) ورود التحريات - فإذا وردت التحريات عرضت المادة ونظرها القاضي في الموعد المحدد فإن كانت غير مستوفاة جازله أن يعيدها لجهة الإدارة لاستيفائها، وله أن يستأنف التحقيق بنفسه، (المادة ٣٥٨ من اللائحة)

(هـ) إعلان الورثة - فإذا تمت التحريات كلف الطالب بإعلان باقي

الورثة بالحضور لسماع أقوالهم في طلبه ، فإذا حضروا وصادقوا أو حضر بعضهم دون بعض ولم تحصل منازعة في الوراثة حقق القاضي الوفاة والوراثة بشهادة من يثق به ومطابقة التحريات ، وأن نازع بعض الورثة حضرا كان أو غائبا فإن المحكمة تقرر رفض الطلب ، وتفهم الطالب أن يرفع دعوى الوراثة بالطريق الشرعي (المادة ٣٥٩ من اللائحة)

بند (١٧) — حجيته —

تحقيق الوفاة والوراثة حجة في خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعي بأخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين ، فلا يمنع من تدعى الزوجية بالتوفى . صدور أشهاد بانحصار الارث في سواها ، كما لا يمنع ذلك بعض الورثة من دعوى بينونة الزوجة التي ورد اسمها بالأشهاد ، لأن ماهية الأشهاد كما سبق لا ترفعه إلى قوة الحكم (المادة ٣٦١ من اللائحة)

.....

بند (١٨) — مادة تحقيق الوفاة والوراثة « ٧٩ » سنة ٣٢-١٩٣٣ بمحكمة

السيدة زينب الشرعية -

(أ) قررت الطالبة في طلبها أن المتوفى توفى عن أم وزوجة وبنيتين وأخت لأب من غير شريك ولا وارث له سواهم .

(ب) وردت التحريات وقد جاء بها هؤلاء الورثة وزيد فيهم أخ لأم لم تذكره الطالبة في طلبها ، فسألتها المحكمة فقررت أنه من الورثة وفاتها ذكره في الطلب سهوا .

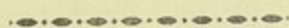
(ج) قبلت المحكمة من الطالبة هذا البيان وسارت في المادة على هذا

الأساس فقررت إدخال الأخ لأم واستبعاد الأخت لأب لأن الفروض قد استغرقت التركة ، وسمعت شهادة الشاهدين على ذلك .

(د) ثم أصدرت قرارها بتحقيق وفاة المتوفى وانحصار أرثه في أمه وزوجته وبنتيه وأخيه لأمه من غير شريك ولا وارث له سواهم .

بند (١٩) - نقد الإجراءات في هذه المادة -

طلب الطالبة لا نقد فيه ، وأما التحريات فقد زيد فيها الأخ لأم مع أنه محبوب بالفرع الوارث ، وقد سايرت المحكمة التحريات فبحثت مع الطالبة في عدم ذكره في الطلب ، واعتبرته وارثا وسمعت شهادة الشاهدين على هذا الاعتبار ، وجر هذا إلى حرمان الأخت لأب باستغراق الفروض « حينئذ » للتركة وصدر القرار بتحقيق الوفاة والوراثة طبق ذلك فاجتمع فيه خطأان . توريث غير الوارث ، وحرمان الوارث .



بند (٢٠) - مادة تحقيق الوفاة والوراثة « ١٧٠ » سنة ١٩٣٣-٣٢ بمحكمة

الخليفة الشرعية -

(١) قررت الطالبة في طلبها أن المتوفاة الأولى توفيت سنة ١٩١٦ وانحصر أرثها في أولادها فاطمة الشهيرة بدبل وحنيفة وزهرة ومحمد وليبية أولاد أحمد الكر داسي ثم توفيت ليبية هذه سنة ١٩٢٨ وانحصر أرثها في بناتها دولت ونجية وزبيدة ومنيرة بنات محمد عوف وفاطمة بنت عثمان التركي من غير شريك ولا وارث لكل سوى من ذكر .

(ب) وردت التحريات مقررة لما جاء بالطلب ، واشتملت على محاضر

أخرى ثبت فيها وفاة أخوات ابنة الشقيقات بتاريخ لاحق لوفاتهما ، أما أخوها محمد فقد توفي قبلها .

(ج) سمعت المحكمة شهادة الشاهدين كما يوافق الطلب والتحريرات .

(د) وأصدرت قرارها بتحقيق وفاة المتوفاة الأولى وانحصار ارثها

في ورثتها المذكورين ثم وفاة الثانية وانحصار ارثها في بناتها المذكورات فقط « كما جاء بالطلب ومخضر التحري »

بند (٢١) — نقد الأجراءات في هذه المادة -

اقتصرت الطالبة في توريث المتوفاة الثانية على بناتها وكذلك تابعتها التحريات الإدارية وسائرهما المحكمة مع أنها لو أمعنت النظر قليلا في الطلب والتحريرات لاستبان لها الأمر . فأن المتوفاة الثانية بنت الأولى ولها منها أخوات شقيقات توفين بعدها ، فتكن عند وفاتها عصابة مع بناتها ، وقد قررت المحكمة انحصار الأثر في بناتها فرضاوردا ، والأثر بالتعصيب مقدم على الرد على ذوى الفروض ، فاجتمع في القرار خطأ حرمان بعض الورثة والزيادة في نصيب الآخرين .

.....

بند (٢٢) — مادة تحقيق الوفاة والوراثة «٩٩» سنة ٣٤ - ١٩٣٥ بمحكمة

المنيا الشرعية -

(١) قررت الطالبة بطلبها أن المرحومة عودة بنت طلبه شلبي توفيت

بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٥ بناحية زهرة مركز المنيا عن وارثها الشرعية

هي فاطمة بنت شلبي الطالبة بصفها أختا شقيقة لها من غير شريك ولا وراث لها سواها .

(ب) وردت التحريات بأنحصار الأثر في الطالبة أخت المتوفاة وفي جبر هواري ابن عم عمها - فرأت المحكمة أن التحريات لا تطابق الطلب وسألت الطالبة عما جاء بالتحريات من زيادة هذا الوارث فصادت عليه ، وحضر هذا الوارث أيضا وصادق الطالبة .

(ج) سمعت المحكمة شهادة شاهدين شهدا بأنحصار الأثر في الطالبة بصفتها أختا شقيقة لها وفي ابن عم عمها جبر هواري من غير شريك .
(د) ثم أصدرت المحكمة قرارها هكذا

تحقق لدينا نحن ... قاضي المحكمة وفاة عودة بنت طلبه شلبي بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٥ وأنحصار أرثها في أختها شقيقتها فاطمة بنت طلبه شلبي وفي ابن عم عمها جبر هواري فقط من غير شريك ولا وارث لها سواهما
بند (٢٣) - نقد الإجراءات في هذه المادة -

هذه الإجراءات في مجملها تطابق القواعد ، غير أنه كان من الواجب أن تستفسر المحكمة من الطالبة والشاهدين عن العمومة التي ينتسب بها الوارث الثاني الى المتوفاة ؛ أهى لأب وأم ، أم لأب ، أم لأم ، ليتبين أهو من العصبية فيشارك الطالبة أم من ذوى الأرحام فلا يشاركها ، كما أنه كان يحسن أن تناقش المحكمة الطالبة في أخوتها وتطلب اليها بيان نسبها ونسب المتوفاة لتطمئن الى قولها أنها شقيقتان

(القضايا الاستثنائية)

« الجزئية »

بند (٢٤) - سن الحضانة ومنشأ تقديره - حضانة المعتوه بغض العاصب للمحضون وتأثيره في حضائته -

المقرر شرعا أن حضانة النساء للصغير والصغيرة تنتهى ببلوغ كل منهما السن المعينة ، وينتقل حق حضائهما للعاصب من الرجال - ولكن هل هذا الحكم بعمومه شامل للمعتوه ^(١) والمعتووه فيسلم كل منهما للعاصب متى بلغ السن المعينة أو يبقى عند حاضنته ؟

والمقرر أيضا في حضانة النساء أن الحاضنة اذا أمسكت المحضون في بيت المبغضين له سقطت حضائهما - فهل يقتضى ذلك أن العاصب إذا كان مبغضا للصغير تسقط حضائته ؟

وقعت هذه الحادثة بحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية سنة ١٩٣٠ فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأين التاليين وبنت حكمها عليهما ونشر بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الأولى صفحة « ٦٦٨ »

(١) اختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون « الباب الأول من كتاب الحجر بالفتاوى الهندية »

(المبادئ)

- (١) المعتوه يبقى عند الأم وأن تجاوز سن الحضانة —
 (٢) مدار الحضانة على نفع المحضون، فكما يسقط حق الحضانة بأمساكه
 عند المبغضين له ، كذلك يسقط حق العاصب في حضائته اذا كان
 مبغضاً له —

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية في يوم الثلاثاء
 ١٧ شوال سنة ١٣٤٨ (١٨ مارس سنة ١٩٣٠) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة
 الشيخ مصطفى الشيمي رئيس المحكمة وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ
 محمد أحمد المغربي نائبها والشيخ محمد ضاحي من قضائها ، وبحضور الشيخ
 مصطفى أحمد علي كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتي) في القضية « ٥٥ »
 سنة ٢٩ — ١٩٣٠ (المرفوعة) من مصطفى أحمد الشيخ (ضد) بدر حسن غنيمه ،
 استئنافاً لحكم محكمة المنصورة الجزئية الشرعية في القضية (١٨٦٦)
 سنة ٢٨ — ١٩٢٩ برفض دعوى ضم

(الوقائع)

حضر المستأنف ووكيله ووكيل المستأنف عليها وقد ادعى المستأنف أمام محكمة المنصورة الجزئية الشرعية في القضية المستأنفة دعوى تضمنت أن المدعى عليها كانت زوجا للمرحوم أخيه محمد افندي أحمد الشيخ ورزقت منه بسميرة في الثانية عشرة وطلب الحكم له على المدعى عليها بتسليمه هذه البنت لما ذكره بدعواه ، والمحكمة بعد المرافعة في ذلك حكمت بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ برفض دعوى المدعى للأسباب التي منها (أن الصغيرة معتوهة ، وفي الفتح والمعتوه لا ينجرو ويكون عند الأم ، وفي الجوهرة ومن بلغ معتوها كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً) - طعن المستأنف في هذا الحكم أمام هذه المحكمة بأن الصغيرة ليست معتوهة وأن العتة علي فرض ثبوته لا يقتضى بقاءها في يد أمها مستدلاً بما ذكر في البحر وحاشية رد المحتار لابن عابدين وطلب إلغاء الحكم المستأنف والسير في الدعوى ، وطلب وكيل المستأنف عليها تأييد الحكم ورفض الاستئناف ، وقد شاهدت المحكمة البنت وتبين أنها بحالة لا يستطيع معها التفاهم ، ونوقش المستأنف كما هو مبين بالحضر ، وتبين أن الاستئناف قدم وقيد في ميعاده القانوني

(المحكمة)

من حيث أن الاستئناف قدم وقيد في ميعاده القانوني ، ومن حيث أن الحكم المستأنف في الموضوع ومما يجوز استئنافه ، ومن حيث أن محكمة أول درجة استندت في رفض دعوى المدعى إلى الأسباب المبينة ، ومن حيث أن المستأنف طعن في هذا الحكم بأن الصغيرة ليست معتوهة ، وأن العتة علي فرض ثبوته لا يمنع من تسليحها للعاصب مستنداً في ذلك إلى ما جاء بالبحر وحاشية رد المحتار ، ومن حيث أنه ثابت من الشهادات الطبية المقدمة بالقضية الجزئية ومن أقرار المستأنف بالحكم الصادر من محكمة المنصورة الجزئية الشرعية بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ في القضية « ١٢٧٠ » سنة ٢٧ - ١٩٢٨ ومن اختبار الصغيرة بالجلسة أنها معتوهة بدرجة لا يستطاع معها التفاهم ، ومن حيث أن صاحب البحر بعد أن نقل عبارة الفتح المارة قال (وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد ، وأما عندنا فلمعتوه إذا بلغ السن المذكور يكون عند الأب) وفي حاشية رد المحتار لابن عابدين في تعليقه على قول الدر من الحضانة (والغلام إذا عقل الخ) قال (وعبارة الزيلعي ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد ألا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه الخ ، واحتراز عما إذا بلغ معتوها ...) وحكى عبارات الجوهرية والفتح والبحر المارة ثم قال عن رأي صاحب البحر أنه الموافق للقواعد ودعا للتأمل فيه ، وقد علق عليه الرافعي في تقريره بقوله (اللازم هو العمل بنص المذهب وإن لم يظهر وجهه مع أن المعتوه لا يستغنى عن الحضنة ، بل قد يكون

احتياجه لها أشهد) ثم دعا إلى التأمل أيضا ، ومن حيث أن ما ذكره صاحب البحر موافق للقاعدة العامة وهي انتهاء حضانة النساء متى بلغ المحضون السن المعينة ولكن المقرر في المذهب أن ثبوت الحضانة للنساء وانتقالها للرجال منوط بحاجة المحضون إلى خدمة النساء واستغنائه عن هذه الخدمة ولم يقدر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية لذلك تقديرا ، وإنما جعل بعض الفقهاء السن أمانة لهذا الاستغناء (البدائع من الحضانة) ، وقد روعيت العلة الحقيقية في الحكم في بعض الأحوال دون التفات لأمانة السن ، فقد نقل أن الصغير إذا مرض عند الأب كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها (لسان الحكم من الحضانة ، ومن حيث أن العتد نوع من المرض ، والمعتوه كما قال العلامة الرافعي لا يستغنى عن الحاضنة بل قد يكون احتياجه لها أشد ، فالقول ببقائه مع الأم وإن تجاوز السن أقوى مدركا وأقرب موافقة لحكمة الحضانة المبنية على النظر للصغير ، فهو أولى بالاتباع.

ومن حيث أن مدار الحضانة « مع ذلك » على نفع الصغير ^(١) وأن السادة الفقهاء رضوان الله عليهم ، مبالغة في المحافظة عليه والحرص على منفعته قد نصوا على أن الحاضنة « وأن كانت من أشفق الناس عليه كأم أمه » إذا أمسكته في بيت من يبغيه سقطت حضانتها ، ووجب نزعها منها ، وهذا يقتضي أن العاصب إذا كان مبغضا للصغير لا يسلم إليه ، وقد تبين من مناقشة المستأنف اليوم أن والدته وقفت أعيانا عليه وعلى والد الصغيرة المطلوب ضمها ثم من بعد كل منها فعلى أولاده ، وأنه بعد وفاة والد الصغيرة حمل

(١) راجع في ذلك حاشية رد المحتار لابن عابدين على قول الدر « للفرق بين

والدته الواقفة المحكوم عليها بالنفقة لهذه البنت الصغيرة على أخراجها من هذا الوقف وأدخاله هو وذريته في نصيبها، وقد تم له ذلك، ومن حيث أن سعيه في حرمان هذه الصغيرة من الصدقة التي وقفت عليها من قبل جدتها واستئثاره بهذه الصدقة دونها مع صلة القرابة التي له بها ومع حالتها العقلية التي هي عليها يدل على كره شديد لها - وكفى بذلك بغضا - فلا يكون في ضمها إليه مصلحة لها، اللهم إلا حرمانها أيضا من النفقة المقررة لها على والدته التي قرر المستأنف اليوم أنه يتحمل أكثرها، ومن حيث أنه بذلك يتبين صحة ما حكمت به محكمة أول درجة وما استندت إليه من الأسباب دون ما استند إليه المستأنف

(لهذا)

قررنا قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف
ورفض الاستئناف حضوريا

.....

بند (٢٥) - دعوى الكذب في الاقرار - النص القانوني فيها - مأخذه -
الخلاف بين أئمة المذهب في سماعها - اتصال القضاء بالاقرار وتأثيره في سماع هذه الدعوى -

نصت المادة (١٢٧) من اللائحة على أن المقر إذا ادعى الكذب في أقراره لا يقبل منه ويعامل بأقراره، ألا إذا قدم دليلا كتابيا لاشبهة فيه -
وظاهر هذا النص الأطلاق في سماع دعوى الكذب متى اقترنت بدليل كتابي خال من الشبهة، ولكن هل هذا الأطلاق يتناول ما إذا اتصل القضاء

بالأقرار ؟

وقعت هذه الحادثة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية سنة ١٩٣٣ فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأ التالي وبنت حكمها عليه ونشر بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الخامسة صفحة «١٤٣»

(المبدأ)

دعوى الكذب فى الأقرار . مختلف فيها شرعا ، فأبو حنيفة ومحمد على عدم سماعها ومعاملة المقر بأقراره ، وأبو يوسف على سماعها فى حق اليمين دون البينة ، والراجح التفويض لرأى القاضى واجتهاده فى خصوص الوقائع ، ومحل الخلاف إذا لم يتصل القضاء بالأقرار ، وألا فلا تسمع إجماعا - ذلك هو مأخذ المادة «١٢٧» من اللائحة فيتعين حمل إطلاقها عليه فلا تسمع دعوى الكذب الواردة فيها إذا اتصل القضاء بالأقرار وإن اقترنت بالدليل الكتابى ^(١)

(١) ذلك ما اتجهت اليه المحكمة ، ولك أن تتجه اتجاها آخر ، هو أن الواضع فى المادة إنما نهى عن سماع دعوى الكذب اذا لم يوجد الدليل الكتابى ، أما فى حالة وجوده فلم ينه عن السماع ولم يأمر به ، فبرجع فيها إلى الفقه ، فيكون الراجح فيها التفويض إلى رأى القاضى ما لم يتصل القضاء بالأقرار فلا تسمع إجماعا ، وبهذا التوجيه يرتفع القول بأطلاق السماع فى المادة فتندفع الحاجة إلى تقييده

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاثنين ١٧ ربيع الاول سنة ١٣٥٢ (١٠ يوليو سنة ١٩٣٣) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد أحمد عوض وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ محمد ضاحي والشيخ محمد الحفني من قضائهما وبحضور مصطفى أفندي سيد الحارس كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتي) في القضية رقم ١٧٤٩ سنة ٣٢-١٩٣٣ (المرفوعة) من مكرم الله خلاف (ضد) مخدومة عزقلاني - استئنفا لحكم محكمة الأزبكية الشرعية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ في القضية الجزئية رقم ٢٠٤٤ سنة ٣٢-١٩٣٣ القاضي بعدم سماع دعوى بكف عن مفروض نفقة زوجية - المقدم في ٤ يونيه سنة ١٩٣٣ والمقيد في ٥ منه

(الوقائع)

ادعى المستأنف أمام محكمة أول درجة أن المستأنف عليها زوج له وقد صدر لها عليه حكم من محكمة الخليفة الشرعية بتاريخ ٤ يولييه سنة ١٩٢٨ في القضية رقم ٧٠٤ سنة ١٩٢٨ بفرض نفقة لها ولولديها وأنها اصطلحت معه بعد ذلك على المعيشة تمويها وأبطلت هذا الحكم بورقة عرفية بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وطلب الحكم عليها بالكف عن مطالبتها بمقتضاه ، ووكيلها دفع الدعوى بعدم سماعها لأنها رفعت دعوى نفقة لها أمام هذه

المحكمة وحكم لها بتاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٣١ في القضية رقم ٣٠٤٨ سنة ٣٠-١٩٣١ بفرض النفقة غايبا. فعارض فيه المدعى وقرر بجلاسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣١ أنه محكوم لها بنفقة بمقتضى الحكم الذى يطلب إبطاله ، وقرر أنه لا يزال قائما وقدّم صورة ذلك الحكم فقضى بقبول المعارضة وإلغاء الفرض الثانى بناء على صدور الحكم الأول وأقراره بأنه قائم وذلك بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣١ وأن دعواه الآن بإعلان الفرض الأول تناقض أقراره بقيامه فلا تسمع ، وأجاب المدعى عن هذا الدفع بأنه أقر فى تلك القضية بقيام الفرض الأول وأنه إنما أقر كاذبا لضرورة الدفاع فى المعارضة توصلا إلى إلغاء الفرض الثانى وأن لديه دليلا كتابيا يؤيد دعوى الكذب فى هذا الأقرار هو تنازل المدعى عليها عن الفرض السابق بالورقة العرفية المشار إليها وقدمها فأنكرت المدعى عليها توقيعها فطالب التحرى من مصالحة التنظيم فتحررت المحكمة وأجابت المصالحة بما يفيد أن ورقة التنازل قدمت منها وأصرت المدعى عليها على دفعها وعلى أنكار التوقيع على ورقة التنازل فقررت المحكمة عدم سماع دعوى المدعى ، معاملة ذلك بأن أقرار المدعى ببقاء حكم نفقة المدعى عليها فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣١ وأنها لا تستحق فرضا جديدا لها قد اتصل به القضاء وترتب على هذا الأقرار إلغاء الحكم الذى صدر للمدعى عليها بعد أن قبلت منه هذا الأقرار واطمأنت الى معاملته بمقتضاه من التزامه دفع النفقة المفروضة لها بهذا الحكم وحينئذ فلا يقبل منه العدول عنه ولا دعوى الكذب فيه لما يجر إليه من إبطال حكم القاضى بعد صيرورته نهائيا وبذلك يكون متناقضا فى دعواه هذه ويتعين عدم سماعها -

طعن المستأنف فى هذا القرار بأنه غير صحيح وطلب قبول الاستئناف

شكلا وموضوعا وألغاء القرار المستأنف والحكم لموكله بمطالب - وطلب
وكيلها تأييد القرار المستأنف لصحته وقرر أن موكلته مصدقة للمستأنف
في أقراره بقيام الفرض السابق -

(المحكمة)

من حيث أن الاستئناف قدم وقيد في ميعاده ، والقرار المستأنف مما
يجوز استئنافه ، ومن حيث أن المستأنف قد أقر بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣١
بقيام الفرض الصادر من محكمة الخليفة الشرعية بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٢٨
فدعواه سقوط الفرض قبل هذا التاريخ تناقض هذا الأقرار ، ومن حيث
أنه دفع هذا التناقض بأنه إنما أقر كاذبا لضرورة الدفاع وأن لديه مؤيدا لسمع
دعوى الكذب هو التنازل الذي أشار إليه ، ومستنده القانوني في ذلك هو
الترخيص الوارد بالمادة (١٢٧) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ ونصها
(إذا ادعى المقر أنه كاذب في أقراره لا يقبل منه ويعامل بأقراره ألا إذا قدم
دليلا كتابيا لا شبهة فيه) - ومن حيث أنه ينبغي الرجوع إلى مأخذ هذه المادة
لتعرف مدى ترخيصها في سماع دعوى الكذب في الأقرار والحكمة في هذا
الترخيص للاستعانة بذلك في تطبيقها على موضوع النزاع ، ومن حيث أن مأخذ
هذه المادة كما يظهر من عدم التعرض لها في المذكرة الأيضاحية للقانون. هو مذهب
الأمام أبي حنيفة النعمان لأنه الأصل وقد نص فيه على أن هذه الدعوى قد اختلف
فيها فذهب الأمامان أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إلى عدم سماعها مطلقا فلا
تقام عليها البينة ولا يحلف المقر له على نفيها ، وذهب الإمام أبو يوسف

رحمه الله الى سماعها في حق اليمين فيحلف المقر له على نفيها استحسانا ،
 والحكمة في ذلك كما جاء بتكملة رد المحتار قبيل باب الاستثناء من كتاب
 الأقرار أن العادة جرت بين الناس بأنهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون
 الصك قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الأقرار دليلا على اعتبار
 هذه الحالة فيحلف ، وفي البحر من شتى الغرائض وفي التكملة من الموضع
 المشار اليه أن الفتوى على قول أبي يوسف . ولكن في القتح من شتى
 القضاء نقل عن الصدر الشهيد أن الرأي في التحليف الى القاضي وفسره
 بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر
 وأشهد يحلف له خصمه ، وأن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه ، وفي الخانية
 بباب اليمين من كتاب الدعوى روى الخلاف . ثم قال . فإذا كان في المسألة
 خلاف أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى يفوض ذلك الى رأى القاضي
 والمفتى ، وفي الخيرية من أوائل كتاب الأقرار (سئل في زيد أقر أنه لا يستحق عند
 عمرو شيئا ثم أن زيدا ادعى النسيان في الأقرار الخ ، أجب لا تسمع دعوى
 النسيان كما هو ظاهر الرواية ، وعلى الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل
 في الأقرار تصح ، يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا في أقراره اذا لم يصر
 محكوما عليه بالأقرار ، وإن صار محكوما عليه بالأقرار لا يحلف كما هو صريح كلام
 البرازي وغيره) - ويتهجر من هذا أن الأمايين أبا حنيفة ومحمدا رحمه الله بريان
 أن المقر اذا ادعى الكذب في إقراره وطلب يمين خصمه لا يلتفت الى قوله ويعامل
 حتما باقراره ، وأن أبا يوسف رحمه الله رخص في سماع دعوى الكذب في حق
 اليمين فيحلف المقر له على أن المقر ما أقر كاذبا للعادة وأن علماء المذهب بعضهم
 رأى أن الفتوى على قول أبي يوسف وبعضهم فوض الرأي للقاضي ، وأقره

في الفتح بتفسيره وأيده في الحاشية مع تقديمه لرأى الأمامين، وابن الهمام من أهل الترجيح، وقاضيخان كما في شرح رسم المفتي من أحق من يعتمد على تصحيحه، وعلى هذا فالترجيح بين القوانين برأى القاضى والاجتهاد فى خصوص الوقائع، وأن محل هذا ما لم يتصل القضاء بالأقرار فإن اتصل به فلا تسمع بعده دعوى الكذب فى الأقرار ولا يحلف المقر له كما فى الخيرية، ويؤيده رجوع الشهود عن الشهادة، بعد الحكم لا يصح ولا تبطل به الشهادة لا اتصال القضاء بها والأقرار أقوى الحجج فإذا اتصل القضاء به لم يصح الرجوع عنه بطريق الأولى -

ومن هذا يتضح أن المادة (١٢٧) من اللائحة جاءت على مذهب الأمامين ماعدا الترخيص الوارد بآخرها فإنه يوافق فى جملة مذهب الأمام أبى يوسف رحمهم الله - وإذا علمنا مأخذ هذه المادة وجب أن نراعيه فى تطبيقها وأن نحمل الأطلاق الوارد فى الترخيص بسماع دعوى الكذب على ما يتفق مع هذا المأخذ، فإن جاءت دعوى الكذب فى الأقرار بعد اتصال القضاء به لا يلتفت إليها كما فى الخيرية.

أذا تقرر هذا نقول فى الحادثة المطروحة أن المستأنف قد أقرب قيام الفرض الأول واتصل القضاء بأقراره فلا تسمع منه دعوى الكذب فيه أجماعا لمعاملت من أن الترخيص الوارد بالمادة يفسره مأخذ الفقهي وقد علمت النص فيه على ذلك. نعم أنه لم يقض فى الحادثة بمقتضى الأقرار وإلزام المقر بأداء الفرض الأول وإنما قضى بإلغاء الفرض الثانى فقط ولكن هذا لا يقدر فى كون الأقرار قد اتصل به القضاء لأن القضاء كما يكون بالمقتضى يكون بالموجب ولا شك أن بطلان الفرض الثانى موجب من موجبات الأقرار

بقيام الأول وقد صدر القضاء به بناء على هذا الأقرار (راجع القضاء بالموجب
 برد المختار من كتاب القضاء) - على أن المحكمة ترى أن المستأنف يسلك
 في صنيعه هذا مع المستأنف عليها مسلكا احتياليا للحيلولة بينها وبين حقها،
 فأمس يقرر بمجلس القضاء عند الطعن في الحكم الثاني أن الحكم الأول قائم
 فلا حق لها في الثاني فيأخذ القضاء بدعواه ويقضى ببطالان الفرض الثاني،
 ثم يعود اليوم ويقرر أن الفرض الأول باطل بتاريخ سابق على ذلك الأقرار فإذا
 قيل له أنك متناقض زعم أنه فيما أقر به بمجلس القضاء كاذب، والتمس
 من القضاء أن يقره على زعمه متذرعاً بالترخيص الوارد بالمادة (١٢٧) وهو كما
 علمت أنما شرع لصيانة الحقوق لا للقضاء عليها بمثل ما يصنع هذا المدعى،
 ومن حيث أنه يتبين من ذلك أن القرار المستأنف صحيح لا سبابة التي توضحها
 هذه الأسباب

(لهذا)

تقرر قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأيد الحكم
 المستأنف حضورياً

بند (٢٦) - الأبراء العام وتأثيره في سماع الدعوى - الأبراء العام عقب

الصالح وتأثير المقام في عمومه -

المقرر شرعاً أن المدعى لو قال لا دعوى لي قبل فلان أولاً خصومة لي
 قبل فلان صح وكان أبراء عاماً لا تسمع دعواه بعده إلا في حق حادث بعد
 البراءة - وأن صيغة الأبراء العام أذا وقعت عقب الصالح عن حقوق معينة

لا تعم ، بل تنصرف إلى ما وقع الصالح عنه من الحقوق ولا تشمل سواها إلا بالنص على التعميم - لكن إذا كان الصالح عن حقوق متعددة وذكر عقبه الأبراء العام بلفظ يفيد التعميم « وليس نصاً في سوى المصالح عنه » وقامت القرائن على صرف هذا التعميم إلى الحقوق المصالح عنها - هل ينصرف إلى خصوص تلك الحقوق فلا يشمل حقاً آخر لم يقع الصالح عنه عملاً بتلك القرائن ؟

وقعت هذه الحادثة سنة ١٩٣٣ بحكمة مصر إلا بتدائية الشرعية فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأ التالي وبنت حكمها عليه ونشر بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الرابعة صفحة « ٧٥٨ »

(المبدأ)

صيغة الأبراء العام إذا وقعت عقب الصالح عن دعاوى معينة انصرفت إلى هذه الدعاوى ، فلا تشمل سواها إلا بنص يدل على هذا الشمول ، وإذا احتمل هذا النص « بقرينة المقام » خصوص الدعاوى الخاصة بالحقوق المصالح عنها ، تعين انصرافه إليها فلا يشمل الأبراء حقاً آخر لم يتناول الصالح لأن عموم الأبراء عقب الصالح عن دعاوى معينة كما يفيد العموم بلفظه يحتمل التخصيص بالمقام وما سوى المصالح عنه من الحقوق ثابت بيقين فلا يسقط مع الاحتمال .

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الخميس ١٢ ربيع الثاني سنة ١٣٥٢ (٣ أغسطس سنة ١٩٣٣) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد خالد ناجي وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ محمد شيبه الحمد والشيخ محمد ضاحي من قضائها وبحضور مصطفى أفندي سعيد الحارس كاتب الجلسة (صدر الحكم الآتي) في القضية « ١٧٢٤ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من مصطفى أفندي عبدالسلام العقاد (ضد) الست وجيده عبده البهيدي استئنفا لحكم محكمة الجمالية الشرعية بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ في القضية الجزئية رقم ١١٩٦ سنة ٣٢ - ١٩٣٣ القاضي بدفع ٣٠ جنيها مؤخر صداق ورفضت فيه المعارضة في ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ المقدم في أول يونيو سنة ١٩٣٣ والمقيد في ٣ منه

(الوقائع)

طلبت المدعية أمام محكمة أول درجة الحكم لها على المدعى عليه بثلاثين جنيها مصريا آجل صداقها للأسباب التي جاءت بدعواها، ووكيل المدعى عليه أقر بسابقة الزوجية والدخول والطلاق وانقضاء العدة ودفع الدعوى بأنها لاحق لها فيها بمقتضى عقد اتفاق صدق عليه في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٨ تضمن أنها استوفت جميع حقوقها ومنها آجل الصداق المطلوب،

وطلب رفض الدعوى ، ووكيلها أنكر استيفاءها آجل صداقها ونازع في دلالة عقد الاتفاق على البراءة من آجل الصداق فقدمه وكيله وتمسك بما جاء بالوجه التاسع منه ، ورد على ذلك وكيلها ، والمحكمة رفضت الدفع لعدم دلالة عقد الاتفاق على البراءة ، وقدمت المدعية صورة عقد زواجها فحكمت لها المحكمة غيايبا بما طلبت ، فعارض المحكوم عليه في الحكم متمسكا بدلالة عقد الاتفاق على البراءة وتقرر رفض المعارضة ، فاستأنف المحكوم عليه وتمسك بدفاعه أولا وفي دعوى المعارضة وقرر أن مؤخر الصداق لم ينص عليه صراحة في عقد الاتفاق لأنه لم تكن به دعوى عند تحرير العقد وطلب نقض الحكم ورفض الدعوى ، وطلب وكيلها تأييد الحكم ورفض الاستئناف

(المحكمة)

من حيث أن الاستئناف في ميعاده ، والحكم المستأنف مما يجوز استئنافه ، ومن حيث أن النزاع بين الخصمين منحصر في دلالة عقد الاتفاق على البراءة من مؤخر الصداق وحجة المستأنف فيه الوجه التاسع منه ونصه (لاحق لأي طرف من الأطراف المذكورة في رفع أى قضية أخرى بخلاف ما ذكر) . ووجهته في ذلك أن هذا أبراء عام لا تسمع بعده الدعوى بأى حق ثابت عند الأبراء كمؤخر الصداق ، ومن حيث أن عقد الاتفاق قد ذكر في مقدمته أن المدعية رفعت عدة دعاوى أهلية وشرعية ضد حضرتى مصطفى أفندى عبدالسلام صالح وعبدالسلام أفندى صالح وقد قضى في بعضها ولا يزال بعضها منظورا وأن الطرفين تراضيا على تصفية ما بينهما

وإنهاء الخصومة وديا ، وقد نص فيه بعد ذلك على استيفائها حقوقا معينة وتنازلها عن الدعاوى المرفوعة والأحكام الصادرة بها كما نص على تقرير حقوق أخرى لها ولبناتها من أجره حضانة ونفقة ومصروفات علاج ونص أيضا على منعها من رفع دعاوى أخرى بشأن هذه الحقوق التي حصل الصالح عنها كزيادة أجره الحضانة أو نفقة البنت أو طلب مصروفات علاج عن مدة سابقة على تاريخ الاتفاق ، ونص على بعض حقوق لوالد البنت كرؤيتها كلما أراد - بعد ذلك جاء الوجه التاسع ونصه ماسبق بيانه ، ومن حيث أن عبارة الوجه التاسع من صيغ الأبراء العام كما ذهب وكيل المدعى عليه ، والأبراء العام يمنع من الدعوى بعده بحق ثابت عند الأبراء ، ولكنه المنصوص أيضا أنه اذا ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أن لا دعوى له ثم ادعى دعوى أخرى تسمع وينصرف الأقرار الى ما ادعى أولا لا غير إلا إذا عمم فقال أية دعوى كانت ونحوه (الفصل الخامس من رسالة أعلام الأعلام لابن عابدين) ومعنى هذا أن صيغة الأبراء العام اذا وقعت عقب الصالح عن دعاوى معينة انصرفت الى هذه الدعاوى فلا تشمل سواها إلا بنص يدل على هذا الشمول ووجهه فيما يظهر أن عموم الأبراء عقب الصالح عن دعاوى معينة كما يفيد العموم بلفظه يحتمل التخصيص بالمقام ، وما سوى المصالح عنه من الحقوق ثابت بيقين فلا يسقط مع الاحتمال فينصرف العموم الى ما وقع الصالح عنه لا غير مادامت الصيغة ليست نصا في الأبراء عما وقع الصالح عنه وعن غيره من الحقوق الأخرى ، ومن حيث أن عقد الاتفاق هذا قد اشتمل على تقرير حقها في رفع دعاوى معينة بشأن ما اصطالحوا عليه لها ولا بنتها مما سبق بيانه كما اشتمل على منعها من رفع دعاوى أخرى تتعلق بهذه الحقوق

المصالح عنها وتقييدها بما اتفقوا عليه ، فعبارة الوجه التاسع حينئذ كما تفيد العموم تحتمل « بقرينة المقام » أنه أريد بها خصوص الدعاوى الخاصة بالحقوق التي حصل الصالح عنها وأنه ليس لأحدهم أن يرفع بشأن هذه الحقوق أى دعوى خلاف ما ذكر ، أى خلاف ما اتفقوا على التنازل عنه وما اتفقوا على رفعه عند عدم الوفاء ببذل الصالح ، ومتى احتمل العموم فى الوجه التاسع ذلك تعين انصرافه اليه فلا يشمل الأبراء حقا آخر لم يتناوله الصالح كأجل الصداق لما سبق بيانه ، خصوصا إذا روى أن عقد الاتفاق قد نص فيه على استيفاء مقدم الصداق والمؤجل كان قد حل إذ ذاك لأقرارها بانقضاء العدة فى نفس العقد ومع هذا لم يتعرض لذكره مع أن المقام به مذكر ، ويؤيد هذا ما جاء بمقدمة عقد الاتفاق من قصدهما الى إنهاء الخصومات المفصول فيها والقائمة ، ومؤجل الصداق لم تكن به خصومة كما قرر وكيله ، ومن حيث أنه تبين بذلك أن الحكم المستأنف صحيح لأسبابه التى توضحها هذه الأسباب

(لهذا)

تقرر قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف حضوريا

(التصرف فى الأوقاف)

تعريفه - الجهة المختصة به - أجراءاته - طائفة من مواده -

بند (٢٧) - تعريفه -

التصرف فى الأوقاف : نوع من القضاء الفعلى تصدره هيئة المحكمة الكلية بطريق أدارى « لا تدخله الدعوى ولا الخصومة » بعد استيفاء الأجراءات الشرعية والقانونية كأقامة الناظر على الوقف واستبدال النقد بعين من الأعيان الموقوفة

بند (٢٨) - الجهة المختصة به -

التصرف فى الأوقاف من عزل وأقامة ناظر وأذن بعمارة أو بخصومة وغير ذلك من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة الكلية ، ولكن الطالب باختيار له أن يرفع طلبه ألى المحكمة التى بدائرتها محل إقامة الناظر أو التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكبرها قيمة (المادة ٢٧ من اللائحة)

بند (٢٩) - أجراءاته -

أجراءات التصرف فى الأوقاف تتلخص فيما يلى

(١) رفع الطلب - يقدم الطالب طلبه إلى المحكمة الكلية كإسبق ويبين فيه الوقف الذى يتعلق به التصرف المطلوب وشرط الواقف فيه مع تعيين مطلوبه تعيينا كافيا .

(ب) قيد الطلب - ويقيّد هذا الطلب بمجرد تقديمه في دفتر يسمى دفتر «قيد مواد التصرفات في الأوقاف» ويكون القيد فيه كما علمت يند (١٦- ب) ويحدد لنظر هذا الطلب المجلس التالى لتقديمه .

(ج) نظره بالجلسة - وفي الجلسة المحددة يعرض الطلب على هيئة التصرفات فتتظره « بلا توقف على حضور الطالب » وتقرر في شأنه ما ترى عمله من التحريات بمعرفة الأدارة أو بعض المحاكم أو الخبراء أو الأعيان حتى تصير المادة صالحة للفصل فيها .

(راجع بالدليل المرشد المنشور رقم ٦٠ سنة ١٩١٦ صفحة « ٢٨ » والمنشور رقم ٣١ سنة ١٩٣٠ صفحة « ٣٩ »)

(د) الفصل في الطلب - ومتى تمت الأجراءات التى يتوقف عليها الفصل فى الطلب ، تصدر الهيئة قرارها فيه طبقا للمنهج الشرعى ، ويسجل هذا القرار فى دفتر يسمى « سجل قيد القرارات الصادرة فى مواد التصرفات فى الأوقاف » أو يضبط بالمضبطة كما تقتضى الحال (راجع بالدليل المرشد المنشور « ٤٧ » سنة ١٩٢٣ صفحة « ٣٣ »)

وترى فيما يلى طائفة من التصرفات فى الأوقاف الابتدائية والانتهاية والاستئنافية

بند (٣٠) - التمكين من النظر على الوقف -

إذا شرط الواقف النظر من بعده لشخص معين بالاسم أو الوصف كأ كبر أو ولاده سنا ، كان لهذا الشخص عند صيرورة النظر اليه أن يعرض طلبه على هيئة التصرفات لتمكينه من حقه فى النظر على الوقف - فتصدر الهيئة « بعد التثبت من شرط الواقف وأيلولة النظر إلى الطالب والتحقق

من أهليته له واستيفاء سائر الإجراءات » قرارا بتمكينه من النظر كما
في المادة التالية

(القرار)

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم السبت
٩ شوال سنة ١٣٥٤ (٤ يناير سنة ١٩٣٦) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة
الشيخ عبد الرحمن حسن رئيس المحكمة وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ
على محمد جزر والشيخ مصطفى رحال من قضائهما وبحضور الشيخ عبد المجيد
الشرقاوي كاتب الجلسة صدر القرار الآتي في المادة نمرة ١٥٦ سنة ١٩٣٥
- سنة ١٩٣٦ تصرفات المرفوعة من الشيخ على ابراهيم عبيد التاجر المقيم
بيندر الجزيرة بطلب تمكينه في النظر على وقف الست نفيسة بنت عقل متولى

(الوقائع)

وقفت الست نفيسة بنت عقل متولى أطيانا وعقارات بموجب حجة
صادرة بمحكمة الجزيرة الشرعية في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ وشرطت النظر عليه
لنفسها ثم من بعدها لزوجها الحاج ربيع حموده ثم من بعده للطالب ثم غيرت
شرط النظر بأشهاد التغيير الصادر بالمحكمة المذكورة في ١٤ مايو سنة ١٩٢٩
وجعلته من بعدها للطالب المذكور الذي طلب تمكينه في النظر على هذا
الوقف لوفاة الواقعة وقدم حجتي الوقف والتغيير واطلعت عليها المحكمة

كما قدم تصريحاً بالدفن من صحة بندر الجيزة مؤرخاً في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ دل على وفاة الواقعة ولم يطعن عليه أحد .

(المحكمة)

من حيث أنه تبين من كتاب الوقف الصادر بمحكمة الجيزة الشرعية في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ أن الواقعة وقفت الأتيان المبينة به والعقارات وقد غيرت شرط النظر بأشهاد التغير الصادر بمحكمة الجيزة الشرعية أيضاً في ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ وجعلته من بعدها للشيخ على إبراهيم عيد المذكور ومن حيث أنه تبين من التصريح بالدفن الصادر من صحة بندر الجيزة ومؤرخ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ أن نفيسة بنت عقل متولى الواقعة المذكورة توفيت في التاريخ المذكور، ومن حيث أن الطالب طلب تمكينه من النظر على هذا الوقف

(لهذا)

مكننا على إبراهيم عيد من النظر على وقف نفيسة بنت عقل
متولى المذكور

بند (٣١) - إقامة الناظر المؤقت على الوقف -

واذا شرط الواقف النظر للأرشد من أولاده مثلاً ثم توفي فالواجب في هذه الحالة أن تقيم المحكمة ناظراً يدير شؤون الوقف حتى يتحقق العمل

بشرط الواقف ^(١) ويسمى الناظر في هذه الحالة « الناظر المؤقت » كما
في المادة التالية

(القرار)

بالجلسة المنعقدة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم السبت
٢٥ رمضان سنة ١٣٥٤ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ برئاسة حضرة صاحب
الفضيلة الشيخ عبدالرحمن حسن رئيس المحكمة وعضوية حضرة الفاضلين
الشيخ على جزر والشيخ مصطفى رحال من قصاتها وبحضور الشيخ عبدالمجيد
الشرقاوى كاتب الجلسة صدر القرار الآتى في المادة رقم ١٢٢١ سنة
٣٤ - ١٩٣٥ تصرفات المرفوعة من محمد افندى خيرت بطلب إقامته
في النظر على وقف على أفندى أحمد

(الوقائع)

تبين من أوراق هذه المادة أن المرحوم على أفندى أحمد بن أحمد
ناصر بن على ناصر وقف وقفه المعين بحجتي الوقف والتغيير الصادرتين

(١) يظل هذا الناظر قائماً بشؤون الوقف حتى يأنس أحد الأولاد من نفسه أنه
الأرشد فيرفع دعواه أمام المحكمة القضائية فإذا ثبت أنه الأرشد قضى باستحقاقه
للنظر وأمر الناظر المؤقت بتسليم أعيان الوقف إليه لتقديمه عليه في الولاية عملاً
بقاعدة « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة »

من هذه المحكمة والمحرة أولاهما في تاريخين ثانيهما ١٩ ذى القعدة سنة ١٣١٤
والثانية في تاريخين ثانيهما ٢٨ ذى القعدة سنة ١٣٣٦ وشرط النظر عليه لنفسه
مدة حياته ثم من بعده لبنته الست فاطمة هانم مدة حياتها ثم من بعدها
للأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم طبقة بعد طبقة بحسب ترتيب طبقاتهم
وقد توفي الواقف وبنته المذكورة وأصبح الوقف شاعرا وطلب محمد أفندي
خيرت أحد المستحقين في الوقف إقامته في النظر عليه لأنه أرشد المستحقين
وأقدرهم على إدارة شؤون الوقف ورشحه باقى المستحقين جميعا ولم يبد
أحد منهم طعنا عليه

(المحكمة)

من حيث أنه تبين من الأوراق وفاة النازرة السابقة وخلو الوقف
من ناظر يدير شؤونه وقد رشحه المستحقون حسب الأقرار العرفى المقدم
من وكيل حضرة الطالب المذكور للنظر على هذا الوقف

(لهذا)

أقننا محمد أفندي خيرت بن محمد متولى ناظرا على وقف على أفندي أحمد
المذكور ليدير شؤونه ويصرف غلته طبق شرط الواقف مؤقتا الى أن يتحقق
العمل بالشرط

بند (٣٢) — إقامة الناظر غير المؤقت —

وإذا لم يشرط الواقف النظر من بعده لأحد ، أو لم يعرف شرطه ، ومات فالرأى فى إقامة الناظر للقاضى ، وتكون الإقامة فى هذه الحالة غير مؤقتة فيستمر الناظر فى عمله مادام أهلاً ، وفى المادة التالية ترى هذه الإقامة

(القرار)

بالجلسة المنعقدة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية فى يوم الخميس ٢٤ محرم سنة ١٣٥٥ — ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ على عبد الوهاب نائب المحكمة وعضوية حضرتى الفاضلين الشيخ محمد على أبو السعود والشيخ عبد الفتاح القاضى من قضائهما وبحضور الشيخ محمد حجازى كاتب الجلسة (صدر القرار الآتى) فى المادة رقم ٤٦٢ سنة ٣٥ — ١٩٣٦ المرفوعة من وزارة الأوقاف ضد زاوية وضريح سيدى محمد الجوينى بشأن إقامة ناظر

(الوقائع)

تضمنت الأوراق أن المعلم أحمد راشد المقاول الذى كان ناظراً على زاوية وضريح سيدى محمد الجوينى بمقتضى قرار من هذه المحكمة فى ٢٨ مارس سنة ١٩١١ قد توفى وأن أهالى الجهة الكائن بها الزاوية والضريح المذكورين قد اختاروا محمد على أحمد الشامى ليكون ناظراً بدله عليهما

وطلبت وزارة الأوقاف بكتابها رقم ٥٥٠١ أجراء اللازم لذلك ولم يحضر
أحد بجلاسة اليوم

(الهيئة)

بعد الاطلاع على أوراق هذه المادة والمدولة القانونية ، من حيث
أنه تبين خلو الزاوية والضريح المذكورين من ناظر يدير شؤونهما ب وفاة
الناظر السابق وقد اختار الأهالى محمد على أحمد الشامى ليكون ناظراً بدله
لأهليته ولياقته حسب التحريات الواردة بخطاب وزارة الأوقاف السالف
الذكر ولا ترى الهيئة مانعا من إقامته فى النظر عليها

(لهذا)

أقننا الشيخ محمد على أحمد الشامى ناظراً على زاوية وضريح سيدى محمد
الجوينى المذكورين مـ



بند (٣٣) — الاستبدال بالوقف — استبدال الواقف — استبدال القاضى —

الاستبدال بالنقد وأنشاء طبقة فوق عين للوقف —

المقرر شرعا أن الواقف إذا شرط الاستبدال فى وقفه جازله أن يستبدل
به ويشتري بثمانه أرضا أو دارا أخرى تصير وقفا كالأولى فى شرائطها —
وأذا لم يشترط الاستبدال بأن سككت أو نهى عنه فليس له أن يستبدل به،

وأما تكون ولاية استبداله للقاضي، وأما يستبدل القاضي عند الضرورة أو ظهور المصلحة كما لو خرج الموقوف عن الانتفاع كلياً وليس للوقف غلة ليعمر بها ولا يرغب أحد في استئجاره وتعجيل الأجرة ليعمر بها. أو كان الوقف عامراً ولكن يوجد من يرغب في استبداله بعين أخرى أكثر ريعاً وأحسن صقعا، أو بضمن زائد عن قيمته يمكن أن يشتري به عين تكون أكثر نفعاً لجهة الوقف.

لكن إذا استبدل بالوقف هل يجوز أن يستبدل بضمنه أنشاء طبقة فوق عين آخر للوقف ؟

وقعت هذه الحادثة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية سنة ١٩٢٥ فبحثت فيها المحكمة واستخلصت المبدأ التالي وبنت قرارها عليه ونشر بمجلة القضاء الشرعي بالسنة الثالثة صفحة «٣٧٣»

(المبدأ)

الظاهر من قول الفقهاء (أن مال البديل يشتري به عين بدل العين التي كانت موقوفة) أنهم إنما يقصدون بذلك إيجاد مستغل بدل العين التي كانت مستغلة قبل، لا خصوص شراء العين لتكون مستغلاً للقاضي أن يأذن بأنشاء العين متى كان في ذلك مصلحة لجهة الوقف ومنفعة لمستحققيه

(القرار)

بالجلسة المنعقدة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاثنين
١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم
وعضوية فضيلتي الشيخ محمد أحمد مروان بك والشيخ محمد أحمد فرج من قضاتها
وبحضور كاتب الجلسة الشيخ مجاهد الدولتي صدر القرار الآتي
في مادة التصرفات نمرة ٦٤٤ سنة ٢٤ - ١٩٢٥

(الوقائع)

تبين من أوراق هذه المادة أن عبد الوهاب أفندي باشمهندس الشرقية
سابقا ابن المرحوم محمد الحفنى ابن المرحوم الشيخ سليمان وقف أعيانا بحجة
من الباب العالى بمصر ومحررة في ٥ ذى القعدة سنة ١٢٧١ وأنه قد غير وقفه
هذا بمقتضى حجة التغيير الصادرة من محكمة الجيزة الشرعية في غرة المحرم
سنة ١٢٧٩ وأن يعقوب بك عبد الوهاب أقيم في النظر على هذا الوقف
بقرار من هذه المحكمة في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٤ وأن من أعيان هذا
الوقف يندر الجيزة دكا كين بدون علو فوقها وجزءا من الأرض فضاء
وأن مبلغ ٣٤٦ جنيه و ١٤٠ مليم مال بدل دوار من أعيان هذا الوقف مودعة
بخزينة هذه المحكمة وطلب ناظر هذا الوقف الأذن بصرف هذا المبلغ
لأنشاء دور فوق الدكاكين المذكورة يندر الجيزة يستغل لجهة الوقف

لا على أن يكون هذا المبلغ ديناً وقدم رسوماً ومقايضة وتبين من تقرير مهندس المحكمة المؤرخ في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أن بناء هذا الدور فيه مصلحة للوقف وسيشتمل على أربع حجروصالة مستكملة المنافع وأن تكاليف أنشائه تبلغ ٤٠٠ جنيه بالاحتياطي تحت العجز والزيادة وأن إيراده الشهري مبلغ قدره ٣ جنيهات شهرياً وأن هذا الأيراد يتناسب مع قيمة التكاليف المذكورة، وقد قرر الناظر بجلاسة اليوم أنه مستعد للصرف على إنشاء هذا الدور فيما زاد على مال البدل من ماله الخاص إذا لم يرض المستحقون بصرفه من الربيع

(المحكمة)

من حيث أن ناظر هذا الوقف طلب الأذن أخيراً بصرف هذا المبلغ لأنشاء الدور المذكور طبقاً للرسوم المقدمة يستغل لجهة الوقف لا على أن يكون هذا المبلغ ديناً لما ذكره، ومن حيث أنه تبين من تقرير مهندس المحكمة المؤرخ في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أن إنشاء الدور المذكور من مصلحة الوقف ويأتي بربح يتناسب مع قيمة تكاليفه ومن حيث أن الفقهاء وأن قالوا أن مال البدل يشتري به عين بدل العين التي كانت موقوفة فظاهر أنهم إنما يقصدون بذلك إيجاد مستغل بدل العين التي كانت مستغلة قبل ولا يقصدون خصوص شراء العين لتكون مستغلاً فقد يكون إنشاء عين على أرض الوقف لتكون وقفاً بدل العين السالفة فيه مصلحة لجهة الوقف ومنفعة لمستحقه، ومن حيث أن نظر القاضي في الأوقاف منوط بالمصلحة فتي

كانت المصلحة في إنشاء مبان على عين من أعيان الوقف كما في حادثتنا كان للقاضي أن يأذن بإنشاء هذه المباني ومن حيث أن المحكمة والحالة هذه لا ترى مانعا من إذن الناظر بالصرف على الوجه المبين .

(لهذا)

أذا ناظر الوقف المذكور بصرف هذا المبلغ المودع بخزينة هذه المحكمة لأنشاء الدور المذكور طبقا للرسوم والمقايضة المقدمة وبالتطبيق لما جاء بتقرير مهندس المحكمة المؤرخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ على أن يكون هذا الدور وقفا تابعا للوقف المذكور ويعمل بعد إتمامه أشهاد بمعرفة هذا الناظر بضمه لهذا الوقف م



بند (٣٤) - تعريف الاستدانة - الاستدانة على الوقف - الفرق بينهما وبين الاستدانة على اليتيم - شروط جوازها في الوقف - طلب استدانة في مبلغ لا يزيد عن مائتي جنيه

الاستدانة : الاستقراض أو الشراء نسيئة ، وقيم الوقف ليس له في القياس الاستدانة عليه بخلاف وصى اليتيم لأن الدين لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو شخص معين تتصور مطالبته أما الوقف فلا ذمة له ولا تتصور مطالبته بالدين فلا يثبت إلا على القيم ، وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للمستحقين - وفي الاستحسان إذا احتاج الوقف للعمارة أو نحوها ولم يكن بيد المتولى ريع ينفق منه فإن أمر الواقف بالاستدانة جاز وألا فلا تجوز

الأبشرطين ، أذن القاضي وألا تيسر أجارة العين والصرف من أجررتها ،
 ووجه الاستحسان أن الاستدانة هنا لما ليس منه بد وهو العارة ، والحاجة
 إليها ماسة لانتفاء الربيع فيثبت الدين على القيم ويرجع به في الغلة متى وجدت
 ويترك القياس للضرورة حفظاً للأوقاف من الدمار وانقطاع الثواب
 عن الواقف (حاشية رد المحتار وتنقيح الحامدية من كتاب الوقف والمسألة
 الثانية عشرة بأنفع الوسائل)

وقد نصت المادة (٨-ب) من اللائحة على أن قرار المحكمة في طلب
 الاستدانة يكون نهائياً إذا كان المبلغ المطلوب استدانتة لا يزيد على مائتي
 جنيه مصري كما في المادة التالية

(القرار)

بالجلسة المنعقدة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم السبت أول
 شعبان سنة ١٣٥٥ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة صاحب الفضيلة
 الشيخ حسنين محمد مخلوف رئيس المحكمة المنتدب وعضوية فضيلتي الشيخ
 علي جزر والشيخ مصطفى رحال من قضاتها وبحضور الشيخ محمد التلاوي
 كاتب الجلسة (صدر القرار الآتي) في المادة نمرة ٣٠١ سنة ٣٥-١٩٣٦ المقدمة
 من أمينه عمر العروسي وفاطمة وهبه بطلب أذن باستدانة ما يعمر به منزل
 وقف الحاج محمد علي العروسي والست فاطمة عبيد

(الوقائع)

تضمنت الأوراق أن المرحوم الحاج محمد على العروسي النجار وقف ماهو معين بكتاب وقفه الصادر من القسم العسكرية بمصر في تاريخين ثانيهما غرة رجب سنة ١٣٠٧ على الوجه الوارد به وأن والدته الست فاطمة على عبيد وقفت كذلك ماهو معين بكتاب وقفها الصادر من القسم العسكرية بمصر في تاريخين ثانيهما عشرة جمادى الثاني سنة ١٣٠٧ على النحو المبين ، ولهذين الوقفين حصّة في منزل بزقاق بركة الفول الآخذة من زقاق الحريشى بسكة الفجالة بقسم باب الشعرية في حاجة إلى العمارة والوقف الأول في نظر الست أمينة عمر على العروسي بمقتضى القرار الصادر من هذه المحكمة في ٤ فبراير سنة ٩٣٤ والوقف الثاني في نظر الست فاطمة وهبه بقرار من هذه المحكمة في ٤ فبراير سنة ٩٣٤ كذلك وطلبت الناظران المذكورتان أذهنهما باستدانة ماتعمران به هذا المنزل ورده بعد العمارة فندبت المحكمة مهندسها لمعاينة المنزل المذكور فقدم تقريراً تبين منه أن مسطح أرض منزل الوقفين المذكورين ٦٥ / ٢١٣ متر يخص الوقف الأول من ذلك ٦٩١ / ١١٨ متر بنسبة ٨ / ١٢ قيراطاً من ٢٤ قيراطاً من المنزل ويخص الثاني ١٦٤ / ٨٩ متراً بنسبة ٥٠ / ١٠ قيراطاً من ٢٤ وللشركاء ٧٩ / ٥ أمتار بنسبة ٧ سبعة أجزاء من عشرة من القيراط وأن المنزل المذكور يحتاج إلى عمارة بينها في التقرير وأنها تتكف ٣٥ جنبها ووافق الناظران

على تقرير المهندس وأصرتا على الطلب وأخذ رأى مستحق هذا الوقف
ووزارة الأوقاف فوضت الرأى إلى المحكمة

(المحكمة)

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالبتين والمداولة فى ذلك
من حيث أن ناظرتى الوقفين المذكورين طلبتا أذنهما باستدانة مايكفى
لتعمير منزل الوقف على الوجه المبين بالطلب وتبين أن المنزل المذكور
فى حاجة إلى العمارة الميينة بتقرير المهندس وأن تكاليف العمارة المطلوبة
خمسة وثلاثون جنيها يخص كل وقف من هذا المبلغ بنسبة ماله فى المنزل
ولا ترى المحكمة والحال ما ذكر مانعا من أجابة الناظرتين إلى طلبهما

(لهذا)

أذنا الناظرتين باستدانة ما يخص الوقفين من مبلغ ٣٥ جنيها المقرر
لعمارة المنزل جميعه لأجراء العمارة فى الوقفين حسب تقرير المهندس كل
بنسبة ما يخصه على أن يسدد الدين من الربح بعد انتهاء العمارة واكتفت
الناظرتان بذلك م

بند (٣٥) - تقدير الأجر لناظر الوقف - اختلاف الفقهاء في استحقاقه عن المدة الماضية - التوفيق بين الرأيين .. طاب تقدير أجر عن مدة ماضية أجابته المحكمة الابتدائية ورفضته المحكمة الاستئنافية -

إذا شرط الواقف للناظر أجرا استحققه بعمله ما بلغ ، أما إذا لم يشترط له أجرا ولم يعين له القاضى فسعى فى الوقف سنة مثلا ، فللفقهاء فى استحقاقه الأجر عن هذه السنة رأيان - الأول - أنه لا شيء له لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد ولم يوجد ، - والثانى - أنه يستحق أجر سعيه لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا إلا بأجر والمعهود كالمشروط ، ووفق الأخير الرملى بين الرأيين فحمل الأول على ما إذا لم يكن معهودا والثانى على ما إذا كان معهودا وهو توفيق وجيه يؤيده تعليل رأى الثانى بأنه لا يقبل القوامة ظاهرا إلا بأجر والمعهود كالمشروط (مطلب إذا لم يشترط الواقف للناظر شيئا الخ من كتاب الوقف بالفتاوى الخيرية . وقرار محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فى المادة « ٤٧٧ » سنة ٢٥ - ٢٦ المنشور بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الأولى صفحة « ٥٠٥ »)

وقد وقعت الحادثة الآتية أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية ففرضت فيها للناظر الأجر عن المدة الماضية واستأنف أمام المحكمة العليا الشرعية فقررت إلغاء القرار المستأنف ورفض طلب الأجر وفى القاعدة الفقهية التى بسطناها ما يؤيد المحكمة العليا فيما ذهب إليه -

(القرار)

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في يوم السبت ١٤ يناير سنة ١٩٣٣ (١٧ رمضان سنة ١٣٥١) لدينا نحن موسى على النواوى رئيس المحكمة رئيسا للجلسة ولدى حضرتى صاحبى الفضيلة الشيخ عبدالسلام على البحيرى والشيخ محمد أحمد مروان بك من أعضائها وبحضور الشيخ محمد الطوخى كاتب الجلسة (صدر ماأتى) فى مادة الاستئناف رقم «٦٣» تصرفات سنة ١٩٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من الست زينب هانم دمير المقيمة بالاسكندرية بشارع أبو قير رقم ١٥٨ قسم محرم بك (على) عباس أفندى اسماعيل دمير المقيم بالاسكندرية بشارع بدوى رقم ٢٠ قسم كرموز - فى القرار الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى مادة التصرفات رقم «٤١١» سنة ٣١ - ١٩٣٢ بتقرير أجر نظر .

(الوقائع)

تبين من الأوراق أن عباس أفندى دمير ناظر على وقف والده المرحوم اسماعيل قبودان دمير ابن أحمد أفندى دمير المعين بالحجة الصادرة من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٢ وأن الواقف توفى بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩١٣ فتولى ابنه عباس أفندى المذكور إدارة الوقف

وأصبح الاستحقاق منحصرا فيه الآن وفي أخته الست زينب دميم ،
 له الثلثان ولها الباقي وطلب تقدير أجر له على نظارته للوقف من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٣١ وقدم الناظر دفتر الحساب وعليه توقيع من أخته المستأنفة بما يفيد وصول الاستحقاق اليها في المدة المطلوب الأجر عنها وموافقتها على الحساب - وبتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قررت محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية للناظر المذكور ستة في المائة أجر نظر له على عمله في هذا الوقف من مبدأ سنة ١٩٢١ الى نهاية سنة ١٩٣١ من صافي الربح بعد سداد المستحق للحكومة من العوائد وخصم ثمن المياه وأجرة الخفر أن كانت مستحقة على الوقف - وبنت القرار على أن الطاب المذكور طلب تقدير أجر النظر له عن المدة المذكورة وأنه تبين أن الحساب صحيح وأن الملاحظات التي أبدتها المستحقة الأخرى في غير محلها وأنها ترى تقدير ماذكر -

وبتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ استأنفت الست زينب دميم هذا القرار وطلبت الغاء ورفض طلب التقدير لأن القرار لم يبين على أسباب تفتحه لأن المستأنف عليه ليس له الحق بوجه ما في طلب أجرة نظر عن مدة سابقة لأنه لم يكن بشرط من الواقف ولا بأذن من القاضى ولا برضاء من المستحقين وأن المستأنف عليه كان متنازلا عن أجرة نظره في المدة السابقة لأن ريع الوقف منحصر فيه وفيها وهي شقيقته ، ودليل ذلك أنه لم يطالب بأجرة نظر طول هذه المدة البعيدة المدى وأنه لم يقدم طلبه هذا ألا أملا في تسوية مركزه خشية افتضاح أمره في سوء إدارته للوقف واغتياله لريعه وصرفه في شؤون نفسه دون أن يعطيها استحقاقها حتى اضطرت أخيرا الى رفع دعوى حساب أمام المحكمة الأهلية . وهذا

هو السبب الذي جعله يتقدم بطلب الأجر وصممت على تقرير الاستئناف وطلب المستأنف عليه تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف وقال أن لكل عامل أجر مثل عمله ولكل الحق في طلب أجر النظر وأنه أعطى أخته حقها وكان يخدمها ويقصد بذلك مصلحة الوقف وفي ذلك الوقت لم يكن يطالبها بشيء وأنه ما كان يعرف أن له حقاً في الأجر عن المدة التي طلبها وأنه ترك الطلب لغاية سنة ١٩٢٠ وكان يوزع صافي الربح عليه وعليها له الثلثان ولها الثلث ولم يخصم لنفسه شيئاً من الأجر عن المدة المذكورة وقال أن القرار صحيح وأسبابه صحيحة وصمم على طلب تأييده

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق هذه المادة وسماع المرافعة والمداولة تقرر ما يأتي من حيث أن الاستئناف قدم في الميعاد القانوني فهو مقبول شكلاً ومن حيث أن الواقف لم ينص في كتاب وقفه على أجر للنظر . ومن حيث أنه تبين من مراجعة دفتر الحساب وأقوال الخصوم أن الناظر المستأنف عليه كان يقسم صافي الربح أثلاثاً بينه وبين أخته المستأنفة ولم يخصم لنفسه شيئاً ولم يحتفظ بحقه في الأجر طول هذه المدة، ومن حيث أن هذا قرينة قاطعة على أنه كان متبرعاً بالعمل في إدارة الوقف في المدة المطلوب الأجر عنها . ومن حيث أن القرار المستأنف في الموضوع وغير صحيح لما ذكر .

(لهذا)

قررنا: — أولا إلغاء القرار المستأنف — ثانيا - رفض طلب الأجر في المدة المذكورة بالقرار المستأنف

.....

بند (٣٦) — إقامة ناظر مؤقت حتى ينتهى الفصل فى دعوى العزل - تجديد الإقامة بتأييد العزل - الطعن فى إقامة الناظر الجديد بالاستئناف - قبول الطعن وتعديل القرار بأقامة ناظر ثان يشترك مع من أقامته المحكمة الابتدائية -

نصت المادة «٣٥٤» من اللائحة على أنه فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر إليه ، يجب مؤقتا إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر الى أن يفصل فى الخصومة نهائيا ويقرر الناظر بالطريق الشرعى - وقضى منشور الوزارة «٦» سنة ١٩٣٦ أن يكون كل من هذه الإقامة والضم مقارنا للحكم بالعزل - فاذا أقيم هذا الناظر الوقتى ظل قائما بعمله ، فاذا ألغى حكم العزل نهائيا انتهت ولايته وظهرت ولاية الناظر السابق فيقوم وحده بشؤون الوقف ، وأن عدل حكم العزل بضم ثقة يشترك مع الناظر المعزول فكذلك تنتهى ولاية الناظر الوقتى بتعيين الثقة وتظهر ولاية الناظر السابق فيدير الوقف مشتركا مع من ضم اليه . وأن أيد حكم العزل أو صار نهائيا بمضى المواعيد وعدم الطعن فيه . كان من الواجب تجديد إقامة الناظر ، وبأقامته تنتهى ولاية الناظر الوقتى - وقد يطعن فى هذه الإقامة الجديدة أمام محكمة الاستئناف فترى أن الطعن مقبول ، ولكن لدرجة لا ترتفع الى إلغاء هذه الإقامة فتقضى بتعديل القرار بأقامة ناظر ثان يشترك مع من أقامته المحكمة الابتدائية كما

في القرار الآتي المنشور بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الخامسة صفحة (٧٤)

(القرار)

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في يوم السبت ١٩ جمادى الأولى سنة ١٣٥٢ (٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣) لدينا نحن فتح الله سليمان رئيس المحكمة رئيساً للجلسة ولدى حضرتي صاحبي الفضيلة الشيخ محمد أحمد مروان بك من أعضائها والشيخ عبد الرحمن حسن رئيس محكمة أسيوط المنتدب لتكملة هيئة المحكمة وبحضور محمد عبد المتعال أفندي كاتب الجلسة (صدر ما يأتي) في مادة الاستئناف رقم «٢٤٩» سنة ٣٢-١٩٣٣ تصرفات المرفوعة من الست سنية على محمد بلال من بني سوييف موكلة حضرة الاستاذ الشيخ أحمد فتح الله المحامي (على) رشوان عاكف الحاجب بمحكمة أبي حمص الأهلية موكل حضرة الاستاذ الشيخ محمد الصديقي المحامي في القرار الصادر من محكمة مصر الشرعية في ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٣ في المادة رقم «٣٧٧» سنة ٣٢-١٩٣٣ القاضي بأقامة المستأنف عليه في النظر على وقف محمد بك عبد رب النبي رشوان ورفض طلب المستأنفة .

(الوقائع)

تضمن القرار المستأنف أن المرحوم محمد بك عبد رب النبي الشهير برشوان وقف الأعيان الميمنة بالحجة الصادرة من محكمة بني سوييف الشرعية

بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٢٧٩ و حجة الاستبدال المؤرخة ١٨ صفر سنة ١٣٠٨ والمسجلة بمحكمة مصر الشرعية في ١٢ مايو سنة ١٩٠٠ وأن المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ قررت عزل أمينة مرجان أغا الحبشى وفاطمة محمد عا كف من النظر على الوقف المذكور وأقامت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ كلا من رشوان محمد عا كف وسنية على محمد في النظر مؤقتا على هذا الوقف حتى يفصل في طلب العزل نهائيا ، وقد تأيد قرار العزل من المحكمة العليا في ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ ، وطلب كل منهما أقامته في النظر نهائيا ، واختار جميع المستحقين رشوان محمد عا كف للنظر على الوقف المذكور عدا المستأنفة فأنها اختارت نفسها ، وخوبرت وزارة الأوقاف بشأن ما ذكر في مادة العزل ، وأن المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٣ أقامت رشوان محمد عا كف في النظر على الوقف المذكور لخلو الوقف من ناظر يدير شؤنه بعزل ناظرته نهائيا ، ولأن معظم المستحقين رشحوه ، فاستأنفت الست سنية على محمد هذا القرار بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٣ طالبة قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المستأنف وأقامتها في النظر على هذا الوقف لأسباب تتخلص في أن المستأنف عليه اشترك مع الناظرين المعزولين في تأجير الوقف لمدة ثلاث سنوات وأمضى معها عقد أيجار بالمحكمة المختلطة بعد الحكم بعزلها مع علمه بأنه لا يملك هذا وتسلم معها مبالغ قسموها على أنفسهم بدون حسابان شيء منها للمستأنفة ، واستلامه معها مبالغ من المستأجر مع علمه بأنه لاصفة له في ذلك ، واتفاقه مع الناظرين المعزولين على أنكار استحقاق المستأنفة ، وأدخاله مع الناظرين المعزولين عقد إجارة على عقد آخر مما يجعله غير

أمين على الوقف ، وأنه لا مبرر للتأجير قبل انقضاء مدة العقد الأول وقبض الأيجار مقدما واقتسامه مع الناظرين المعزولتين إلا إنكار المستأنفة ، وفي المرافعة صمم وكيل المستأنفة على عريضة الاستئناف وقدم عقدا لأيجار المنوّه عنه بالسبب الأول (صورة رسمية من عقد الأيجار الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ٩٣٢ بمحكمة مصر المختلطة) وهو عن أيجار المنزل الموضح به لمدة ثلاث سنوات من أول فبراير سنة ٩٣٣ لغاية آخر يناير سنة ٩٣٦ وعقد أيجار من الناظرين السابقتين عن نفس هذه المدة ، وطلب وكيل المستأنف عليه تأييد القرار المستأنف لأن موكله اختير من أغلب المستحقين وأنه لم يؤثر المدة المذكورة بصفته ناظرا ، وأن توقيعه على العقد كان بصفته من المستحقين ليضمن الحصول على استحقاقه ، وأن ذلك عرض على المحكمة الأهلية في قضية تعيين حارس على الوقف دون المستأنف عليه فلم تر فيه شيئا ورفضت دعوى الحراسة ، وقدم حكما بذلك ، وأنه لا يعلم أن موكله أدخل مع الناظرين المعزولتين عقد أجارة على عقد آخر وقال إنه على فرض صحة ذلك فإن ذلك لم يحصل منه وهو ناظر حتى يؤاخذ عليه ، وقال أن موكله لا ينكر استحقاق المستأنفة وقدم ورقة بأقواله .

(المحكمة)

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا ، من حيث أن الاستئناف قدم في الميعاد ، ومن حيث أن القرار المستأنف في الموضوع ومما يجوز استئنافه ، ومن حيث أنه طعن على المستأنف عليه بأنه أنكر استحقاق

المستأنفة واشترك مع الناظرين المعزولتين في تأجير منزل الوقف مدة ثلاث سنين بعد عزلهما من النظر مع أن هذه المدة سبق حصول تأجير المنزل فيها وأنه استولى على ريع الوقف معهما واقتسموه دون باقي المستحقين ومن حيث أنه ثابت في المادة رقم ٢٤ سنة ٣٢-١٩٣٣ المودعة بملف هذه المادة اعترافه باستحقاق المستأنفة ، ومن حيث أنه لم يثبت عليه أنه أخذ ريع الوقف مع الناظرين المعزولتين كما أنه لم يثبت أنه كان يعلم بتأجير سابق للمنزل ، ومن حيث أنه تبين من الرجوع إلى عقد الأيجار المقدم من وكيل المستأنفة أنه لم يشترك في التأجير بصفته مؤجرا بل قبل التأجير بصفته مستحقا وقد جاء في هذا العقد أن هذا التأجير كان تثبيتا لعقد سابق حصل قبل عزل الناظرين المذكورتين ، ولكن مع هذا ترى المحكمة أنه ما كان ينبغي أن يشترك مع الناظرين ويقر عقد التأجير معهما لمدة الثلاث السنين من غير إذن من المحكمة ألا أن هذا لا يمنع من إقامته مشتركا مع غيره وبذلك يكون القرار بأقامته ناظراً منفرداً غير صحيح ، ومن حيث أن المستأنفة كانت ناظرة مؤقتة وقد اختارها هو معه في النظر المؤقت ولم يوجه إليها أى طعن بعد ذلك يمنع من تعيينها في النظر والمحكمة ترى من صالح الوقف إقامتهما معاً .

(لهذا)

قررنا قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع تعديل القرار المستأنف بأقامة سنية على محمد بلال في النظر على هذا الوقف مع رشوان محمد عاكف ليديرا

شؤونه معاً بالاشتراك بحيث لا ينفرد أحدهما عن الآخر في شيء من شؤونه مؤقناً إلى أن يتحقق العمل بشرط الواقف مـ

.....

بند (٣٧) — استئناف التصرف في الأوقاف — تخلف المستأنف عن الحضور —
ذو الشأن الذي يجوز له الاستئناف —

نصت المادة « ٣١٩ » من اللائحة على أنه إذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد . اعتبر الاستئناف كأن لم يكن .
ونصت المادة « ٣٢٧ » على أنه يجوز لكل ذي شأن أن يستأنف التصرف في الأوقاف الصادر من المحكمة الشرعية الابتدائية بصفة ابتدائية الخ

فإذا تخلف المستأنف « في مواد التصرفات » عن الحضور — هل يعتبر استئنافه كأن لم يكن تطبيقاً لظاهر المادة « ٣١٩ » المذكورة أو تنظره المحكمة في غيبته لأن حكم هذه المادة لا يشمل مواد التصرفات ؟
وأذا تقدم جملة أشخاص وطلب كل منهم أن يقام في النظر على الوقف « وليسوا من المستحقين في ريعه ولا للنظر عليه » فأقامت المحكمة أحدهم مؤقناً ورفضت طلب الآخرين فاستأنفوا هذا التصرف — هل يكون الاستئناف من ذي شأن فتنظره المحكمة وتفصل في موضوعه ؟

وفعت هذه الحادثة أمام المحكمة العليا الشرعية سنة ١٩٣٣ فبحثت فيها وأنتج بحثها المبدأين التاليين فبنت عليهما ونظرت الاستئناف المرفوع إليها وقررت قبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً وأيدت القرار المستأنف ، ونشر ذلك بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الخامسة صفحة « ٤٨٢ »

(المبادئ)

- (١) مواد التصرفات في الأوقاف تنظر بلا مراعاة فلا تنطبق عليها الأحكام التي تترتب على عدم حضور المستأنف في القضايا إذا تخلف المستأنف فيها لم يمنع ذلك من نظر استئنائه والفصل في موضوعه .
- (٢) المستأنف متى كان طرفاً في الخصومة أمام المحكمة الابتدائية التي أصدرت التصرف كان ذا شأن فيه فيجوز له استئنائه

(القرار)

يجلس المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في يوم السبت ٢٢ رجب سنة ١٣٥٢ (١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣) لدينا نحن فتح الله سليمان رئيس المحكمة رئيس الجلسة . ولدى حضرتي صاحبي الفضيلة الشيخ عبد السلام علي البحيري والشيخ محمد أحمد مروان بك من أعضائها وبحضور محمد عبد المتعال أفندي كاتب الجلسة (صدر ما يأتي) في مادة الاستئناف رقم « ٣٢٩ » تصرفات سنة ٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من الخواجة أنطون نقولا أديب المقيم بمصر موكل حضرتي الأستاذ الشيخ محمود شرف الحامي والأستاذ محرم فهم الحامي المضموم لها المادة « ٣٣٥ » المرفوعة من الأستاذ أنطون أيوب الحامي موكل حضرة الأستاذ الشيخ محمود الغراب الحامي والمادة (٣٣٨) المرفوعة من عبد العزيز سليمان رصد (على) وزارة الأوقاف في القرار الصادر من محكمة طنطا الشرعية بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٣ في المادة (١٩٠)

سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بأقامة المستأنف عليها في النظر على وقف نجيب إبراهيم نوفل

(الوقائع)

تضمن القرار المستأنف أن المادة المستأنفة والمواد المضمومة إليها هي (١٩٣ و ١٩٥ و ٢٠١ و ٢٠٣ و ٢٠٨ و ٢١٠ و ٢١٧ و ٢١٨ و ٢٢٩ و ٢٣٢) سنة ٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من المستأنف وغيره ، طلب كل طالب بها أقامته في النظر على وقف الخواجه نجيب إبراهيم نوفل المعين بكتاب الوقف الصادر بمحكمة كفر الزيات الشرعية بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ بوقفه للأعيان الميينة بكتاب الوقف المذكور بالصفة الواردة به وجعل النظر لنفسه ثم لجناب مطران اللاتين القاصد الرسولي ثم لمن يخلفه ، وقد توفي الواقف كما توفي أخوه وأخته وآل النظر للقاصد الرسولي مطران اللاتينية الذي استقال من النظر على الوقف المذكور بأشهاد أمام محكمة طنطا الشرعية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٣ للأسباب الموضحة بطالب كل منهم ، وأن المحكمة المذكورة اطلمت على المادة « ٢٥٩ » سنة ٣١ - ١٩٣٢ المضمومة للمادة المستأنفة وتبين لها منها تنازل جناب المطران عن النظر على هذا الوقف وقبول تنازله وأخراجه من النظر ، كما اطلمت على جميع المذكرات والمستندات المقدمة من الطالبين والتحريرات التي أجريت في هذه المادة المستأنفة ، وعلى كتاب الوقف وما تضمنه من الأنشاء وشرط النظر ، وقررت بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٣ أقامة حضرة صاحب العزة على بك المنزل لاوى بصفته وزيرا لوزارة الأوقاف ناظرا على هذا الوقف مؤقتا حتى يتيسر العمل بشرط الواقف ورفضت

جميع الطلبات بانية قرارها على أن الوقف أصبح خالياً من نظر بعد استقالة
ناظره المشروط له النظر وأنه بعد وفاة أخوى الواقف صار كله مرصداً
على الجهات الخيرية الميينة بكتاب الوقف وأنها لا تطمئن لأسناده لفرد
أو أفراد من الطالبين وترى أن تنفيذ شرط الواقف من إنشاء المنشآت
التي نص عليها الواقف يحتاج ليد عاملة قوية تطمئن إليها في تنفيذ هذه
الشروط ، وأن أسناده إلى وزارة الأوقاف أدعى إلى اطمئنانها لتحقيق
شرط الواقف لكفائتها وقدرتها على القيام بتنفيذ شروطه - فاستأنف
الخواجه انطون نقولا هذا القرار بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٣ طالباً الغاءه
وأقامته هو في النظر على الوقف المذكور لأنه وقع باطلاً بالنسبة لرفض
طلبه وأقامة وزير الأوقاف ولما سيذكره بالمرافعة ، كما استأنفه
الأستاذ أنطون أيوب المحامي بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٣٣ بالمادة
« ٣٣٥ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ طالباً الغاءه وأقامته هو في النظر على هذا
الوقف لأن نيافة القاصد الرسولي « وأن كان تنازل عن النظر » فهو
في الحقيقة صاحب الولاية على الوقف وقد رشحه للنظر ، وأن الواقف مسيحي
ومشروط في الوقف ، القيام بما لا يتسنى لوزارة الأوقاف القيام به فتكون
أقامتها معطلة لشرط الواقف ، وأنه أولى من سائر المرشحين الآخرين لأنه
مرشح النائب الرسولي ، وقد طلبه أهل ملة الواقف وتقدموا إلى المحكمة
بترشيحه ، كما استأنف عبد العزيز سليمان رصدها القرار بتاريخ ٢٠ يوليو
سنة ١٩٣٣ بالمادة « ٣٣٨ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ طالباً الغاءه وتعيينه هو ناظراً
على الوقف لأنه كفء وموثوق به وأعيان الوقف مجاورة لأعيان وقف
والده . وأقدر على إدارة شؤون هذا الوقف من الوزارة لأنه من أهل

كفر الزيات ، وبجلسة المرافعة لم يحضر المستأنف الأخير وحضر وكيله المستأنف الأول ووكيل المستأنف الثاني وضمت المادتان « ٣٣٥ و ٣٣٨ » إلى هذه المادة وصمم وكيل المستأنف الأول على عريضة الاستئناف ، وترافع الأستاذ محرم فهم بما ملخصه أن المستأنف قريب الوقف وأولى من غيره بتعيينه ناظرا على الوقف ، وقدم العمد الرابع من السنة الأولى من مجلة المحاماة الشرعية كما قدم مذكرة ببيان وجهة استدلاله ، وصمم وكيل المستأنف الثاني على تقرير استئنافه ، وقال أن الأولوية التي أشار إليها وكيل المستأنف الأول لا توجب على المحكمة تعيينه ، وأن ما قيل في ذلك من البحث الذي أشار إليه والمنشور بالمجلة خارج عن الموضوع لأن النظر مشروط لشخص معين هو الناظر المتنازل ، على أن المستأنف الأول بمجرد أن توفي الوقف ادعى ملكية الوقف وسارت في ذلك المحاكم المختلطة ورفضت دعواه ، فهو لا يصلح للنظر على الوقف لسبق ادعاء بعض أعيانه أمام تلك المحاكم ، وأما المستأنف الثاني فلا علاقة له بالوقف وهو أجنبي عنه لا يصح تعيينه في النظر عليه ، وأنكر الأستاذ محرم فهم ما نسب لموكله من ادعاء الملكية ، وأجاب فضيلة مندوب الوزارة عن هذه الاستئنافات بطاب اعتبار استئناف عبد العزيز سليمان رصد كأن لم يكن ورفض الاستئنافين الآخرين لأن المستأنفين لا شأن لهم في الوقف ، إذ ليسوا من المستحقين فيه ولا في النظر عليه فلا يكون لهم الحق في الاستئناف طبقا للمادة « ٣٢٧ » من اللائحة وأن المشرع لم يستثن من هذا ألا وزير الأوقاف ، وأخيرا طلب تأييد القرار المستأنف بعد أن طلب منه المرافعة في الموضوع .

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق المادة وسماع المرافعة والمداولة ، من حيث أن الاستئنافات الثلاثة قدمت في الميعاد ، ومن حيث أن القرار المستأنف في الموضوع ومما يجوز استئنافه وصحيح لصحة أسبابه ولم يأت المستأنفون بشيء مقبول ، ومن حيث أن مذكره مندوب وزارة الأوقاف بالنسبة لبعض الاستئنافات (من عدم قبولها لأنها مقدمة من غير ذي شأن ومن طلب اعتبار بعضها كأن لم يكن لعدم حضور المستأنف) غير وجيه لأن المستأنفين أطراف في الخصومة أمام المحكمة الابتدائية فإهم شأن في الاستئناف ، ولأن التصرفات تنظر بالمرافعة فلا تنطبق عليها الأحكام التي تترتب على عدم حضور المستأنف في القضايا

(لهذا)

قررنا - أولا - قبول الاستئنافات الثلاثة شكلا ورفض مادفع به مندوب وزارة الأوقاف - وثانيا - في الموضوع تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئنافات

(الأحكام الكلية)

بند (٣٨) — الطلاق الرجعى وتأثيره فى الإرث — لمن القول إذا اختلفت المطلقة رجعيًا هى والورثة فى أن الزوج مات وهى فى العدة — تناقض الوارث والمورث فى دعوى انقضاء العدة بالحيض قبل الوفاة —

المقرر شرعاً أن الطلاق الرجعى لا يرفع أحكام النكاح قبل مضي العدة بل تستمر الزوجية قائمة مادامت المرأة فى العدة ، فإذا مات أحدهما قبل انقضائها ورثه الآخر سواء أكان الطلاق فى حال صحته أم فى مرضه ، برضاها أم بدونه . ومن المقرر أيضاً أن التناقض فى الدعوى يمنع من سماعها ، وأنه فى محل الخفاء كالحيض عفو —

فإذا مات الزوج واختلفت المطلقة رجعيًا هى والورثة فقالت مات وأنا فى العدة فلى الميراث وقال الورثة مات بعد انقضاء العدة فليس لك ميراث فهل يكون القول قولها ؟

وإذا ادعوا انقضاء عدنها بالحيض وزوجها بغير المتوفى حال حياته بحضرة شهود وقد صدر من مورثهم إذ ذاك ما يناقض دعواهم . هل يؤخذون بهذا التناقض فلا تسمع دعواهم ؟

وقعت هذه الحادثة بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية سنة ١٩٣١ فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأين التاليين وبنت حكمها عليهما وأيدته المحكمة العليا لصحة أسبابه ونشر بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الثالثة

(المبادئ)

(١) إذا اختلفت المطلقة والورثة في أن المورث مات قبل انقضاء العدة كان القول لها (١)

(٢) إنما يغتفر التناقض في دعوى انقضاء العدة بالحيض لكونه لا يعلم إلا من جهة المرأة فيخفى ، فإذا اتصل بدعواه ما يخرج به عن الخفاء لم يعذر المتناقض فيه ، فلو ادعى الوارث انقضاء عدة المطلقة من مورثه بالحيض حال حياته وأن ذلك اتصل به زواجها أمام بيعة وقد صدر من مورثه ما يناقض ذلك ، لا يغتفر هذا التناقض لأن الوارث والمورث في حكم شخص واحد ، والحيض في هذه الحالة يعلم بزواجها أمام البيعة فلا يخفى ولا يعذر المتناقض فيه .

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية في يوم الأحد ٣ ذي القعدة سنة ١٣٤٩ (٢٢ مارس سنة ١٩٣١) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله جاد الحق رئيسها وعضوية حضرة الفاضلين

(١) أما إذا ماتت المرأة وهي في العدة وادعى ورثتها انقضاءها ولم تكن أقوت قبل وفاتها بانقضائها فقد استظهر في رد المختار بباب طلاق المريض أن القول للزوج لأن سبب الإرث وهو الزوجية كان متحققاً والرجعى لا يزيله فلا يزول بالاحتمال ، وأما كان القول لها في انقضائها حال حياتها لانه لا يعلم ألا من جهتها بخلاف ورثتها .

الشيخ على حسن الشرييني نائبها والشيخ محمد ضاحى من قضائها،
وبحضور الشيخ محمد ابراهيم الموظف القضائى بها كاتب الجلسة (صدر
الحكم الاكثى) فى القضية «٦» كلى سنة ٣٠-١٩٣١ المرفوعة من فاطمة بنت
السيد بن عبدالعال بن على وهدان (ضد) فهمى عطية السيد وهدان ونفيسة
بنت عبدالعال محمد العايدى بطلب ثبوت وفاة ووراثة

(الوقائع)

ادعت المدعية دعوى من ورقة التكليف بأن المرحوم عبد المحسن بن
عبد المطلب بن السيد بن على وهدان من شنباره الميمونة مركز ميت غمر توفى
بها فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ وانحصر ميراثه الشرعى فى مطلقة المدعية التى طلقها
طلاقاً رجعيّاً ومات وهى فى عدته وفى المدعى عليها الثانية نفيسة بنت عبدالعال
زوجته التى مات وهى فى عصمته وفى المدعى عليه الأول فهمى عطية السيد
بصفته ابن عم المتوفى لأبيه فقط من غير شريك. وأن مما كان يملكه حال
حياته وتركه ميراثاً لورثته المحدود المبين بالدعوى وأن المدعى عليهما وضعايدهما
على هذا المحدود وامتنعا من تسليم المدعية نصيبها فيه وطلبت الحكم لها
عليهما بوفاة المتوفى المذكور وأنها من ورثته وتستحق ثمن تركته وتسليمها
نصيبها فيه ، وصادق المدعى عليه الأول على جميع الدعوى ، وصادق وكيل
المدعى عليها الثانية على وفاة المتوفى ووراثة موكلته له وأنكر ما عدا ذلك
ودفع بانقضاء عدة المدعية من المتوفى قبل وفاته برؤيتها الحيض ثلاث مرات
كوامل انتهت قبل ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الذى تزوجت فيه من المعلن اليه

الثانى أمام بيئة من المسلمين. وطلب وكيل المدعية تطبيق الدفع على المادة «١٠٩» لأن المتوفى طلب المدعية للاعتداد أمام محكمة ميت غمر الشرعية ورفضت دعواه بجلاسة ٢٥ يناير سنة ١٩٣٠ وقدم صورة محاضر تلك القضية ، ورفض هذا الدفع على الوجه المبين بالمحضر ، وكلفت المدعية الأثبات فأثبتت الدعوى بالبيئة الشرعية وصورة محضر القضية «٢٥٩» سنة ٢٩ - ١٩٣٠ من قضايا ميت غمر الشرعية وأشهد اطلاق ولم يبدو وكيل المدعى عليها الثانية طعنا فى الأثبات ثم غاب المدعى عليهما عن جلاسة اليوم

(المحكمة)

من حيث أن المدعية ادعت دعواها المذكورة وطلبت ماطلبت ، ومن حيث أن المدعى عليه الأول صادق على جميع الدعوى ، ومن حيث أن وكيل المدعى عليها الثانية صادق على بعض الدعوى وأنكر البعض الآخر ودفع بانقضاء العدة ورفض دفعه لأنه تبين أنهم متفقون على الوفاة وكون الطلاق رجعياً ثابت بأقرار وكيل المتوفى فى محضر قضية الاعتداد بأن الطلقة أولى رجعية ، والتناقض بين أقوال المورث فى محضر قضية الاعتداد وأقوال وارثه فى الدفع ظاهر لأن طلب المورث دخولها فى بيت العدة بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وما بعده أقرار منه بأنها فى العدة فى هذا التاريخ ، ودفع الوارث بأن عدتها انقضت على الوجه الوارد بذكرته بتاريخ نوفمبر سنة ١٩٢٩ يناقض ذلك ، وليس هذا محل خفاء لأنه ادعى انقضاء العدة بحيض اتصل به زواج أمام بيئة ، وهذا لا يخفى فلا يعذر

فيه فلا يقبل دفعه للتناقض فيما ليس محل خفاء ، ومن حيث أن الطلاق رجعى كما يفيدده أشهاد الطلاق وصورة محضر القضية المشار إليها ، ومن حيث أن المنصوص عليه شرعاً أن القول لها فى أنه مات قبل انقضاء العدة (حاشية رد المختار لابن عابدين من باب طلاق المريض) ، ومن حيث أن باقى الدعوى قد ثبتت بالبينة الشرعية ، ومن حيث أن كلام المدعى عليهما قد غاب بجلسة اليوم .

(لهذا)

حكمنا للمدعية على المدعى عليهما بوفاة عبد المحسن بن عبد المطالب ابن السيد بن على وهذان ووراثه المدعية له بصفتها زوجاً له واستحقاقها من تركته حكماً معتبراً حضورياً واكتفى وكيل المدعية بذلك



بند (٣٩) — مرض الموت — الطلاق فى مرض الموت وتأثيره فى الأثر —
 لمن القول إذا اختلفت المبانة والورثة فى كون الطلاق فى المرض أو فى الصحة —
 — الطعن فى الحكم بالورثة ممن يتعدى اليه — ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين
 باتصال القضاء —

المقرر شرعاً أن مرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويعجز صاحبه عن القيام بمصالحه المعتادة . وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً رجعياً ولو برضاها ومات وهى فى العدة ورثته كالصحيح ، أما إذا أبانها بغير رضاها ومات فى هذا المرض قبل انقضاء عدتها فأنها ترثه

رداً لقصده الفرار من إرثها بخلاف الصحيح فأنها لا ترثه لزوال سبب الإرث وهو الزوجية بالبينونة ، وإذا اختلفت المرأة والورثة فقالت أبا نني في مرض موته ومات وأنا في العدة فلي الميراث وقال الورثة بل في صحته ولا ميراث لك فالقول لها (الفتاوى الهندية من طلاق المريض)

وأذا حكم لها على بعض الورثة بالورثة فجاءت زوجة أخرى للمتوفى «لم يحكم عليها مباشرة» وطعنت في هذا الحكم باعتباره متعدياً إليها عملاً بالمادة «٤٣١» من اللائحة وادعت أن الطلاق في حال الصحة كانت البينة بينها فإذا أثبتت أن الطلاق في الصحة نقض الحكم ورفضت الدعوى كما ترى في الحكم التالي الصادر من المحكمة العليا الشرعية سنة ١٩٣٣ المنشور بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة الخامسة صفحة «٢٣٢»

(الحكم)

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة علناً في يوم الاثنين ١٦ شعبان سنة ١٣٥٢ (٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣) لدينا نحن محمد أحمد مروان بك عضو المحكمة رئيساً للجلسة ولدى حضرتي صاحبي الفضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن رئيس محكمة أسيوط والشيخ عبد الجليل عشوب القاضي بمحكمة مصر المنتدبين لتكملة الهيئة وبحضور محمد أفندي الشرنوبى كاتب الجلسة (صدر ما يأتى) في قضية الاستئناف «١٦٨» سنة ٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من الست عائشة شعبان سويدان الساكنة بملكها بالقصعى بقسم الرمل بالاسكندرية موكلة حضرة الاستاذ الشيخ محمد فضل المحامى الشرعى (على) الست هانم

حسن أحمد العمرأوى الساكنة بالقصوى بملكها بقسم الرمل فى الحكم
الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣
فى القضية الكلية « ١٨ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بوفاة ووراثه

(الوقائع)

تضمنت دعوى المستأنف عليها (على) محمود وأحمد الشهير بنجيب وعبدالله
أولاد على سالم رحال أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية أن الحاج
على سالم غنيم رحال توفى بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بجهة القصوى بقسم الرمل
محل توطنه حال حياته وأنحصر ميراثه الشرعى فى أولاده محمود وأحمد الشهير
بنجيب وعبدالله وفاطمة وفهيمه وخديجة وزوجته عائشة شعبان سويدان
ومطلقة هانم حسن أحمد العمرأوى « المدعىة » التى طلقها بتاريخ ٢ مارس
سنة ١٩٣٢ طلاقاً كاملاً للثلاث وهو فى مرض الموت الذى توفى فيه وبسببه
فراراً من الأثر ومات وهى فى عدته ، فقط من غير شريك ولا وارث
له سواهم وترك تركه حددت عينا منها بالدعوى ، وأن المدعى عليهم وضعوا
أيديهم على تركته وامتنعوا من إعطائها نصيبها فيها بغير حق - وطلب
وكيلها الحكم لها عليهم بوفاة المتوفى المذكور وأنها من ورثته وتستحق
نصف ثمن تركته وأمرهم بتسليمها نصيبها المذكور وعدم تعرضهم لها فيه
وإلزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة وأثبتت دعواها بوثيقة زواجها
بالموتوفى فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وأشهاد طلاقه لها جميعاً فى أول
ديسمبر سنة ١٩٣١ ووثيقة مراجعته لها من هذا الطلاق فى ٢٣ فبراير

سنة ١٩٣٢ وأشهاد طلاقه لها طلاقاً مكملًا للثلاث في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ وبمستخرج رسمي دل على وفاة المتوفى المذكور في ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وبالبينة الشرعية التي شهدت طبق الدعوى ، وبتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ حكمت المحكمة المذكورة للمدعية هانم حسن أحمد العمراوى على المدعى عليهم محمود وأحمد الشهير بنجيب وعبدالله أولاد على سالم رحال ، بوفاة الحاج على سالم غنيم رحال وأنها من ورثته بصفتها زوجة له تستحق في تركته نصف ثمنها وأمرتهم بعدم التعرض لها في ذلك وألزمتهم بالمصاريف الرسمية لهذه الدعوى ومائة قرش أتعاب محاماة غيايبا ، واكتفى وكيل المدعية بذلك ، بانية حكمها هذا على أن المدعية ادعت دعواها المذكورة وأثبتتها بالأوراق الرسمية وبالبينة الشرعية - وبتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٣ قدمت الست عائشة شعبان سويدان طعنا في هذا الحكم بطريق الاستئناف لدى المحكمة العليا الشرعية « ضد » هانم حسن أحمد العمراوى طلبت فيه قبواه شكلا ونقض الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزام المستأنف عليها بمصاريف الدرجتين وأجر المحاماة لأن الحكم المطعون فيه قد تعدى إلى الطاعنة بالضرر وهو غير صحيح فانه بنى على شهادة شاهدين شهادتهما مرتبة ترتيبا ظاهرا . . في مجموعها حتى في اللفظ مما يؤكد الريبة فيها ، على أن الثابت رسميا يكذب المدعية في دعواها والشاهدين في شهادتهما ، فأن الثابت رسميا أن المتوفى كان مباشر أعماله بنفسه إلى وقت وفاته بدليل أنه حضر إلى محكمة المنشية بجلاسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية التنفيذ التي كانت مرفوعة من مطلقة المذكورة ضده « بعد تاريخ الطلاق الذي حصل في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ » ووكل بالجلسة أحد المحامين عنه وذهب إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية ووقع

أمام كاتب التصديقات على عقد بيع صادر منه وكان ذلك في ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ ، وكان موظفا في شركة الأراضى المدينية (أغاطون بك وشركاه) وكان يباشر أعماله في هذه الشركة الى ما قبل وفاته بأيام، وانتدب من الشركة لمرافقة خبير لأرشاده عن أرض متنازع عليها بين الشركة المذكورة وآخرين بسيدى بشر برمل الاسكندرية وقام بمهمته هذه في شهر يونيو سنة ١٩٣٢ ، وفي ١٣ يوليو سنة ١٩٣٢ أشهد على نفسه أمام رئيس محكمة الاسكندرية الشرعية بأنه وكل عنه الأستاذ الشيخ أحمد بكرى المحامى ضد مطلقة المذكورة ومن هذا يتبين أن المتوفى لم يكن وقت الطلاق مريضا مرض الموت وملازما لفراشه مدة سنة حتى توفي ولا يباشر أعماله لافى الداخل ولا فى الخارج كما جاء بدعوى المدعية وبشهادة شاهديها إلى آخر ما جاء بعريضة الطعن التى صمم عليها وكيلها بالجلسة، وقدم مستندات بحافظة مؤرخة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وهى صورة محضر جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ من قضية الحبس «٤٧٤» سنة ٣١ - ١٩٣٢ أمام محكمة المنشية الشرعية وعقد بيع صادر من الحاج على سالم رحال مصدقا عليه من محكمة الاسكندرية الأهلية فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ وشهادة من السيوارشيدى سيناتوا الخبير مؤرخة ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ وتوكيل صادر من الحاج على سالم رحال أمام محكمة الاسكندرية الشرعية فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٢ وشهادة من شركة الأراضى المدينية (أغاطون بك وشركاه) مؤرخة ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وطلب وكيل المستأنف عليها تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف، وترافع بما جاء بمذكرة تضمنت الرد على أوجه الاستئناف وعلى المستندات التى قدمتها

المستأنفة ، وقال وكيل المستأنفة أن المستندات المقدمة كافية لتأييد ما ادعته المستأنفة .

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع أقوال الطرفين والمداولة في ذلك قانونا تقرر ما يأتي : من حيث أن المستأنفة يتعدى إليها الحكم المستأنف لأن المحكوم لها المستأنف عليها معترفة بأنها زوجة للمتوفى ، ومن حيث أن المستأنفة تدعى أن المتوفى طلق المستأنف عليها في حال صحته والمستأنف عليها ادعت أنه طلقها في مرض الموت والنص الشرعي^(١) يقضى بأن البينة بينة من يدعى الصحة ، ومن حيث أنه ثبت من الأوراق المقدمة من المستأنفة أن المتوفى كان يباشر أعماله خارج المنزل بعد الطلاق المذكور

(١) بالفتاوى الأنثوية « في ترجيح البينة » من كتاب الشهادات (ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها ، وإن رهنا ووقتا وقتاً واحداً فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى) ، لكن من المقرر أيضاً أن إحدى البينتين المتعارضتين متى اتصل بها القضاء رجحت فلا تنقض بالذاتية (راجع منحة الخالق على البحر عند قول الكنز « فأن قضى بأحدهما أولاً بطلت الأخرى » من باب الاختلاف في الشهادة) وهذا يقتضى أن الطاعنة ليس لها « بعد أن اتصل القضاء ببينة المطلقة » أن تثبت أن الطلاق كان في الصحة ، إلا أن تكون البينة الأولى لم تقم على أن الطلاق كان في المرض لقصور فيها أو اكفاء بأن القول للمدعية في ذلك فيستقيم حينئذ قبول الاثبات من الطاعنة على أن الطلاق كان في الصحة .

وحينئذ لا يكون فاراً بما صدر منه من طلاق المستأنف عليها ويكون
الحكم المستأنف غير صحيح والدعوى في غير محلها ويتعين رفضها

(لهذا)

وبعد الاطلاع على المادة « ٢٨١ » من اللائحة قررنا قبول الاستئناف
شكلاً وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها
وألزمتها بمصاريف الاستئناف وبمائى قرش أتعاب محاماة حضورياً



بند (٤٠) - الوصية بنصيب الابن - الوصية بمثل نصيب الابن - كيف يستخرج
نصيب الموصى له - وصية الجد لأولاد ابنه بنصيب أبيهم المتوفى في تركته -
المقرر شرعاً أن من أوصى لرجل بنصيب ابنه وله ابن موجود كانت الوصية
باطلة « خلافاً لفر » لأن نصيب الابن ثبت له أرثاً بنصر الكتاب فأبصاؤه
به تصرف فيما لا يملكه فلا يجوز ، وإن لم يكن له ابن موجود جازت كما
لو أوصى بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشيء غيره - وطريق استخراج
نصيب الموصى له حينئذ أن تصحح الفريضة أولاً ثم يزداد مثل نصيب من
ذكره الموصى على مخرج الفريضة ويكون هو الموصى به . فإن خرج من الثلث
نفدت وألا توقف الزائد على أجازة الورثة (حاشية رد المحتار والفتاوى
الهندية من باب الوصية بثلث المال)

لكن يقع كثيراً أن يتوفى الابن في حياة أبيه ويترك أولاداً يحجبون
بأعمامهم من إرث جدهم فيوصى لهم الجد بما كان يخص أباهم المتوفى في ميراثه
بعد وفاته فهل تكون هذه الوصية من قبيل الوصية بنصيب الابن فلا تجوز

أوالوصية بمثل نصيب الابن فتجوز ؟

وقعت هذه الحادثة بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية سنة ١٩٣٥ فبحثت فيها المحكمة وأنتج بحثها المبدأ التالي وبنت حكمها عليه — وقد طعن فيه بالمعارضة كما ستري « ان شاء الله » في البند الآتى — ولم يحصل فيه طعن بالاستئناف فصار نهائيا.

(المبدأ)

إذا أعطى الرجل أولاد ابنه المتوفى ما كان يخص أباهم في ميراثه بعد وفاته من منازل وأطيان وغير ذلك، وشرط أنهم لا يضعون أيديهم عليه ولا يتصرفون فيه إلا بعد وفاته كان هذا تملكا مضافا إلى ما بعد الموت فيكون وصية، والوصية على هذا النحو بمنزلة الوصية بمثل نصيب ابن من أولاده فتكون جائزة، وإذا انحصر إرث المتوفى في أبناء ثلاثة زيد على سهامهم سهم ابن وتكون الوصية بمقداره

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاثنين ٣ صفر سنة ١٣٥٤ (٦ مايو سنة ١٩٣٥) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد أبو المجد نائبا وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ عبد الرحمن السيد عطية والشيخ أحمد المولد من قضائهما وبحضور الشيخ عبد الرحيم

فتح الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتى فى القضية رقم «١٨١» كلى
سنة ١٩٣٤-٣٣ المرفوعة من حميدة محمد اسماعيل المقيمة بالبدرشين مركز الجيزة
بصفته وصيا على أولادها القصر محمد ورتيبة وزينب أولاد المرحوم عبدالمقصود
منصور جمعه (ضد) عبد العزيز وجاد وعبد الخالق أولاد منصور على جمعه
بطلب الحكم بصحة وصية واستحقاق القصر المذكورين لربع تركه جدهم لأبيهم.

(الوقائع)

تضمنت دعوى المدعية بصفها المبينة على المدعى عليهم أنها كانت
زوجة المرحوم عبدالمقصود منصور على جمعة ورزقت منه بالأولاد الثلاثة
محمد وزينب ورتيبة القصر المشمولين الآن بوصايتها ثم توفى فى حياة أبيه
منصور على جمعة وأن جده هؤلاء الأولاد وهو منصور على جمعه قد أوصى
لهم فى تركته بنصيب والدعم عبدالمقصود المذكور الذى كان يستحقه
فى تركته أن لو كان حيا ثم توفى جده الأولاد بعد هذه الوصية ولم يترك
من الأولاد سوى عبد العزيز وجاد وعبد الخالق المدعى عليهم فقط وترك تركه
حددت عينا منها فى الدعوى وأن القصر المذكورين يستحقون فى تركه
جدهم لأبيهم بمقتضى هذه الوصية الربع وأن المدعى عليهم وضعوا أيديهم
على تركه منصور على جمعه الموصى وامتنعوا من تسليم المدعية نصيب
أولادها القصر المذكورين المشمولين بوصايتها بغير حق وطلبت الحكم
لها عليهم بصحة هذه الوصية واستحقاق أولادها المذكورين لربع تركه

جدهم لأبيهم منصور على جمعة وأمرهم بأن يساموا إليها بصفتها الميمنة نصيب هؤلاء القصر ولم يجب المدعى عليهم عن الدعوى فاعتبروا منكرين لها ، وبجلسة ٤ مارس سنة ١٩٢٥ دفع وكيل جاد منصور أحد المدعى عليهم بعدم خصومة المدعية لأن الولد محمد بالغ ، وبجلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ تقرر شطبه لتخلفه ، وقدم وكيل المدعية ورقة الوصية المحررة في أول فبراير سنة ١٩٢٤ والمصدق عليها من محكمة خط الحوامدية في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وقدم قرار مجلس الجيزة الحسبي الصادر في ٧ يولييه سنة ١٩٣١ بإقامة المدعية وصيا على القصر محمد ورتيبه وزينب أولاد عبد المقصود منصور جمعة وأحضر بجلسة اليوم شاهدين سمعت المحكمة شهادتهما في غيبة المدعى عليهم

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع المرافعة والمداولة في ذلك قانونا تقرر ما يأتي ، من حيث أن المدعية بصفتها المذكورة ادعت هذه الدعوى وطلبت ما طلبته بها ، ومن حيث أن المدعى عليهم لم يجيبوا عن الدعوى فاعتبروا منكرين لجميع وقائعها ، ومن حيث أن وصاية المدعية على أولادها القصر المذكورين ثابتة من قرار مجلس حسبي مركز الجيزة الصادر في السابع من شهر يولييه سنة احدى وثلاثين وتسعمائة وألف كما ثبت من الأقرار العرفي المصدق عليه من محكمة خط الحوامدية في الرابع والعشرين من شهر ديسمبر سنة خمس وعشرين وتسعمائة وألف أن منصور

على جمعة قد أعطى محمد وأخواته الإناث رتبة وزينب أولاد ولده المرحوم عبد المقصود على جمعة ما كان يخص ولده عبد المقصود المذكور من الميراث بعد وفاته من منازل وأطيان ونخيل ومواش وغير ذلك وأنهم لا يضعون أيديهم عليه ولا يتصرفون فيه إلا بعد وفاته ، ومن حيث أن التملك على هذا الوجه هو وصية شرعا لأنها تملك مضافا لمبعد موت المملك ، ومن حيث أن الوصية على هذا النحو صحيحة شرعا لأن ذلك في معنى قول الموصى أنه أوصى بمثل نصيب ولد ذكر من أولاده وقد نص على جواز ذلك ، ومن حيث إنه ثبت بالدليل الشرعي أن الموصى انحصر إرثه بعد موته في أولاده المدعى عليهم ، ومن حيث أن القاعدة الفقهية أن الموصى متى أوصى بمثل نصيب بعض ورثته يزداد مثل سهمه على سهامهم ومن حيث أن تركة الموصى منحصرة في أولاده الثلاثة المذكورين فتكون سهامهم ثلاثة وبزيادة سهم يكون المجموع أربعة سهام من تركة الموصى ومن حيث أن الوصية بالثلث فما دونه لغير وارث جائزة وناقذة وإن لم يجزها الورثة ويكون القصر المذكورون بحكم هذه الوصية مستحقين لربع تركة جدتهم منصور على جمعة المذكور

(لهذا)

حكمنا للمدعية حميدة محمد اسماعيل بصفتها وصيا شرعيا على أولادها قصر المرحوم عبد المقصود منصور جمعه وهم أولاده محمد ورتيبة وزينب على المدعى عليهم عبد العزيز وجاد وعبد الخالق أولاد منصور على جمعه

بصحة الوصية المذكورة واستحقاق القصر المذكورين لربع تركته جدهم
 لأبيهم المرحوم منصور على جمعة غيايياً واكتفى وكيل المدعية بذلك ما
 بند (٤١) - الطعن في هذا الحكم بالمعارضة
 وقد طعن في هذا الحكم بالمعارضة وصدر فيها الحكم الآتى

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاثنين
 ٢٧ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ و ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ برئاسة حضرة
 صاحب الفضيلة الشيخ محمد أبو المجد نائبها وعضوية حضرتي الفاضلين
 الشيخ محمد ابراهيم سالم والشيخ عفيفى عمار من قضاتها وبحضور الشيخ
 عبد الرحيم فتح الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتى فى القضية رقم «١٨١»
 سنة ٣٣ - ٩٣٤ المرفوعة من عبد العزيز منصور وعبد الخالق منصور
 وجاد منصور (ضد) حميدة محمد اسماعيل بصفتها وصيا على أولادها محمد
 ورتيبة وزينب قصر عبدالمقصود منصور بشأن معارضة فى حكم بصحة
 وصية وقدمت المعارضة فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٥

(الوقائع)

طلبت المعارض ضدها بصفقتها المبينة في القضية المعارض في حكمها الحكم لها على المعارضين بصحة الوصية الصادرة من منصور على جمعه لأولادها القصر المذكورين بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٤ ، واستحقاق أولادها لربع تركة جدتهم الموصى وأمرهم بأن يساموا لها بصفقتها المبينة نصيب هؤلاء القصر ، وبعد المرافقة المبينة في القضية حكمت المحكمة بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٥ بصحة الوصية واستحقاق القصر لربع تركة جدتهم لأبيهم منصور على جمعه غيايباً للأسباب الواردة بورقة الحكم ، فعارضوا في الحكم وطلبوا الغاءه وعدم سماع الدعوى للأسباب التي ذكروها في عريضة المعارضة وفي مذكرة قدموها بجلاسة اليوم ، وطلب وكيل المعارض ضدها عدم قبول المعارضة شكلاً لتقديمها بعد الميعاد ، وقدم صورة الحكم المعارض فيه معلنة للمعارضين بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٥ ولم يطعن فيها وكيل المعارضين

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع المرافعة والمداولة تقرر ما يأتي من حيث أنه تبين من الاطلاع على صورة الحكم المعارض فيه المقدمة من وكيل المعارض ضدها اليوم أن الحكم أعلن الى المعارضين بتاريخ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ وقد قدموا المعارضة بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥

م ٩ - أجراءات

فتكون قد قدمت بعد الميعاد القانوني طبقا للمادة «٢٩٣» من اللائحة وحينئذ يتعين رفض هذه المعارضة شكلا طبقا للمادة «٣٠٠» من اللائحة.

(لهذا)

قررنا عدم قبول المعارضة شكلا حضوريا

بند (٤٢) - نقد الإجراءات في ذلك الحكم -

بمراجعة الحكم الصادر بالوصية المعارض فيه يتبين أن المدعى عليهم في القضية لم يجيبوا عن الدعوى فاعتبروا منكرين . وقد نصت المادة «٩٨» من اللائحة على أن دعوى الوصية لا تسمع عند الانكار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ بعد وفاة الموصى إلا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها أمضاءه كذلك تدل على ما ذكر، والمدعية انما قدمت لاثبات الوصية ورقة عرفية محررة في أول فبراير سنة ١٩٢٤ وموقع عليها بختم منسوب للمتوفى « كجاء بأسباب المعارضة » والتصديق عليها من إحدى المحاكم لا يجعلها رسمية فكان الواجب ألا تسمع المحكمة الدعوى ما لم يقدم لها بالوصية ورقة رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها أمضاءه كذلك طبقا للمادة المذكورة .

بند (٤٣) - الفصل في الدعوى وتأثير شرعها وقانوننا في نقضها وإعادتها -

محل تطبيق ذلك - دعوى ناظر وقف عينها للجهة الوقف سيق الفصل فيها بالرفض ابتداءيا وأيد استئنافيا، وتأثير ذلك في إعادتها من ناظر آخر -

المقرر شرعا أن الدعوى متى فصلت بوجه شرعى لا تنقض ولا تعاد

إلا لفائدة فمن قضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه فيها إلا أن يبرهن

على بطلان القضاء كما لو ادعى داراً بالأرث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى ، والمدعى إذا عجز عن إثبات دعواه وحلف خصمه ومنع منها ثم أعادها ولا يبنه فلا تسمع لعدم الفائدة ، أما إن أعادها وأتى ببينة عليها فأنها تسمع (مطلب في الدعوى إذا فصلت مرة هل تنقض وتعاد من كتاب الدعوى بتنقيح الحامدية)

وقد أطلق الفقهاء ذلك فلم يقيده بوقت ورأى الواضع أن يجعل للخصام أمداً ينتهي إليه فعين في اللائحة طرق الطعن في الأحكام وقيدها بمواعيد معينة ، كما منع في المادة « ١٩٦ » من سماع الدعوى بعد رفضها لعجز المدعى أو لاعتباره عاجزاً عن إثباتها

ومحل تطبيق ذلك كله ما إذا اتحد في الدعويين كل من المدعى والمدعى عليه والحق المدعى ، فإن اختلف أحد هؤلاء لم تكن الدعوى الثانية عين الأولى فلا يؤثر في سماعها سبق الفصل في تلك ، لكن لا بد أن يكون الاختلاف في الحكم لا في الصورة أما الاختلاف في مجرد الصورة مع الاتحاد في الحكم فلا يؤثر كالختلاف الوارث والمورث واختلاف نظار الأوقاف المتعاقبين - وعلى هذا لو ادعى ناظر وقف عيناً لجهة الوقف فدفعت دعواه بأن هذه العين خرجت من الوقف بالاستبدال وثبت ذلك فرفضت دعواه وأيد استئنافية ثم جاء ناظر آخر وأعاد هذه الدعوى لم تسمع دعواه ، ولا يبرر سماعها اختلاف شخص الناظر لأن الدعوى في الحالة الأولى والثانية إنما هي لجهة الوقف التي يمثلها كل من الناظرين وهي متحدة ، ويتجلى لك ذلك في حكم محكمة مصر الآتية

(الحكم)

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاثنين ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥١ (٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد عاشور الصدفي نائبها وعضوية حضرة قاضي الفاضلين الشيخ محمد خالد داود والشيخ أحمد المولد من قضائها وبحضور الشيخ عبد الرحيم فتح الله كاتب الجلسة صدر الحكم الآتي في القضية «٦٧» سنة ٣١-١٩٣٢ كلى المرفوعة من محمد محمود عبد الله شريف بصفته ناظرا على وقف الحاج سلامة الحصرى المقيم بالخرطة القديمة قسم الخليفة بمصر (ضد) مصطفى درويش البقال والشيخ أبو زيد متولى (خصم ثالث) بطلب الحكم برد عين لجهة هذا الوقف

(الوقائع)

تضمنت دعوى المدعى على المدعى عليه أن المرحوم الحاج سلامة الحصرى بن زيد وقف وقفه المعين بالحجة الصادرة من الباب العالى بمصر فى غرة صفر سنة ١١٨٨ ومن ضمن أعيانه العين الأولى الواردة بحجة الوقف وهى جميع المكان الذى أصله مكانان وصارا مكانا واحدا مستقلا على حدته بخط الرملة بمصر المحروسة والموصوفة فى كتاب الوقف بأنها هى العين المجاورة لمكان الشيخ ابراهيم السنباطى ولمكان الحاج محمد النحاس

ولم كان الشيخ سليمان الكدوانى وصالحة بنت مرعى والمحدودة الآن من الجهة البحرية بحارة الجركسى وفيها الواجبة والباب ومن الجهتين القبليّة والشرقية بمنزل كان مملوكا لسعد دسوقى محمد الفكهاى وانتقل لورثته ومن الجهة الغربية بمنزل مملوك للست نجية صالح الشهيرة بذلك، وأنشأ وقفه هذا على نفسه ثم على من عينهم بكتابته وأقيم المدعى فى النظر عليه من هذه المحكمة بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣١ وقد اغتصب المدعى عليه هذه العين المحدودة وطالبه المدعى بردها لجهة هذا الوقف فامتنع بغير حق، وطلب الحكم له على المدعى عليه بجرىان هذه العين فى الوقف المذكور وأمره بأن يسلمها اليه ليدير شؤونها حسب شروط الواقف ولم يحضر المدعى عليه الأول وحضر شخص يقال له أبو زيد متولى ودخل خصما ثالثا وأجاب عن الدعوى بمذكرته التى تلاها بجلسته ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المتضمنة دفع الدعوى بعدم سماعها لسبق الفصل فيها فى موضوعها من هذه المحكمة بالرفض فى القضية الكلية رقم «٢٢٧» سنة ٢٤ - ١٩٢٥ بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ وتأيد الرفض من المحكمة العليا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى قضية الاستئناف رقم ٢٢٢ سنة ٢٩ - ١٩٣٠ وقدم صورة حكم محكمة الاستئناف وطلب عدم سماع الدعوى . وقال وكيل المدعى أن العين المطلوب ردها فى هذه الدعوى هى العين الأولى الواردة بكتاب الوقف والعين التى سبق رفع الدعوى بشأنها هى العين الرابعة وبناء عليه تكون الدعوى مسموعة وقدم كتاب الوقف وصورة غير رسمية من تقرير خبير وبين وجهة نظره فى الرد على الدفع بمذكرته التى قدمت بجلسته ١١ يوليو سنة ١٩٣٢ وبين الخضم الثالث وجهة نظره

في دفعه ورد على ماقاله وكيل المدعى بذكرتين مؤرختين ١٣ يونيه و ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ وتقرر ضم القضية الكلية «٢٢٧» سنة ٢٤ ١٩٢٥ إلى هذه القضية وعينت المحكمة العين محل النزاع ومعها حضرة مهندس المحكمة حسب محضر المعاينة المودع في ملف هذه القضية

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع المرافعة والمداولة تقرر ما يأتي بما أن المدعى بصفته ناظرا على الوقف المذكور ادعى على المدعى عليه والخصم الثالث يرد المنزل المحدود إلى جهة هذا الوقف وبما أن الخصم الثالث دفع الدعوى قبل الجواب عن موضوعها بسبق الفصل فيها وطالب تقرير عدم سماعها وبما أنه بالاطلاع على القضية الكلية «٢٢٧» سنة ٢٤ - ١٩٢٥ من قضايا هذه المحكمة تبين من أوراقها أن الناظرة السابقة على هذا الوقف سبق أن ادعت على المدعى عليه أمام هذه المحكمة برد منزل لجهة الوقف المذكور وحددته في محضر الدعوى بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بالحدود الأربعة الحد البحري ينتهي إلى حارة الجر كسي وفيها الواجهة والباب والحدان القبلي والشرقي ينتهيان إلى منزل كان مملوكا لسعد دسوقي الفكهاني ثم انتقل لورثته والحد الغربي ينتهي لمنزل الست نفيسة الحلوانية والآن مملوك لحسن صالح ثم بجلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ قررت هذه المحكمة رفض الدعوى المذكورة لثبوت أن هذا المنزل خرج من أعيان الوقف بطريق الاستبدال بمقتضى أشهاد شرعى صادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٥ القعدة سنة ١٢١٨

وأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ في القضية الاستئنافية «٢٢٢» سنة ١٩ - ١٩٣٠ وبما أن الناظر الحال المدعى حدد المنزل الذي يطالب برده إلى جهة هذا الوقف في دعواه الحالية بالحدود الآتية ، الحد البحري ينتهى لحارة الجر كسى وفيه الواجهة والباب والحد القبلي والشرقي ينتهيان إلى منزل كان مملوكا لسعد دسوقى الفكهنانى ثم انتقل لورثته والحد الغربى ينتهى لمنزل مملوك لست نجية صالح ، وبما أن هذه المحكمة انتقلت بكامل هيئتها إلى محل النزاع وحررت محضرا بمعينتها بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد تبين لها أثناء المعاينة أن المنزل المدعى به هو نمرة ٢٠ فى حارة الجر كسى يخدم من الجهة الغربية بمنزل ملك حسنه بنت صالح لا كما ذكر المدعى عليه أنه ملك نجية صالح وباقي الحدود وجدت مطابقة لما ذكر المدعى فى دعواه وقد قرر الطرفان ذلك صراحة فى آخر محضر المعاينة ، وبما أنه ثبت من ذلك أن المنزل المدعى به الآن هو بعينه وبحدوده الأربعة عين المنزل السابق الدعوى به فى القضية السابقة الصادر فى موضوعها حكم الرفض والمدعى فى هذه الدعوى هو ناظر الوقف وقد كانت الدعوى السابق رفضها مرفوعة من ناظر الوقف أيضا كما أن المدعى عليه واحد فى الدعويين فيلزم حينئذ قبول الدفع وتقرير عدم سماع الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها بالرفض

(فلهذه الأسباب)

تقرر قبول الدفع وعدم سماع الدعوى حضوريا بالنسبة للخصم الثالث وغيايباً بالنسبة للمدعى عليه الأول م

بند (٤٤) — الطعن في تأييد الحكم السابق بالالتماس — الاجراءات الواجبة في رفع الالتماس وتأثيرها في قبوله — وفاة الملتمس وتأثيرها في نظره — نصت المادة «٢٤٢» من اللائحة على أنه إذا توفي أحد الخصوم في أثناء الدعوى أوقفت المحكمة السير فيها ، فإذا جاء وارثه أو من يقوم مقامه وسار في الدعوى قبلت منه المحكمة واعتبرت كافة الأقوال والطلبات المقدمة اليها من الخصوم قبل ذلك

ونصت المادة « ٣٣١ » على أن الالتماس يرفع بورقة تعلن للخصم الخ ونصت المادة «٣٣٣» على أن المحكمة تنظر الالتماس بغير مرافعة الخ فإذا قدم الملتمس التماسه ولم يستوف في رفعه الاجراءات المبينة بالمادة « ٣٣١ » ثم توفي — هل تقف المحكمة السير فيه عملاً بظاهر المادة « ٢٤٢ » أو تسير فيه عملاً بمقتضى المادة « ٣٣٣ » ، وإذا تبين أن الملتمس لم يرفع الالتماس طبقاً للمادة « ٣٣١ » تفصل فيه بعدم القبول ؟ وقعت هذه الحادثة « في الطعن في تأييد الحكم السابق بالالتماس » أمام المحكمة العليا الشرعية سنة ١٩٣٣ فبحثت فيها المحكمة واستنتجت المبدأ التالي وبنت حكمها عليه

(المبدأ)

الالتماس ينظر بلا مرافعة طبقاً للمادة « ٣٣٣ » من اللائحة ، فموت الملتمس لا يترتب عليه وقف السير في الالتماس ولا تطبق عليه المادة «٢٤٢» وإذا تبين أن الملتمس لم يستوف في رفعه القواعد المبينة بالمادة « ٣٣١ » كان الالتماس غير مقبول

(الحكم)

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة علنا يوم الثلاثاء ٢٣ ذى الحجة سنة ١٣٥١ (١٨ ابريل سنة ١٩٣٣) لدينا نحن موسى على النواوى رئيس المحكمة رئيساً للجلسة ولدى حضرتى صاحبي الفضيلة الشيخ عبد السلام على البجيرى والشيخ محمد أحمد مروان بك من أعضائها وبحضور محمود أفندى الشرنوبى كاتب الجلسة (صدر ما يأتى) فى قضية الالتماس رقم « ٤٦ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ المرفوعة من محمد محمود عبد الله شريف ناظر وقف الحاج سلامه الحصرى ومقيم بالخرطة القديمة بقسم الخليفة (ضد) مصطفى درويش البقال الساكن بحارة النبوية نمرة ١٠ بقسم الخليفة والشيخ أبو زيد متولى الساكن بالمنزل نمرة ٢٠ بحارة الجر كسى قسم الخليفة فى الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية الاستئناف رقم ١٤٢ ٣١ - ١٩٣٢ بتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية الكلية رقم « ٦٧ » سنة ٣١ - ١٩٣٢ بعدم سماع دعوى رد عين لجهة وقف سلامه الحصرى

(الوقائع)

تضمنت دعوى الملتمس على الملتمس عليها أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى القضية الكلية رقم « ٦٧ » سنة ٣١ - ١٩٣٢ أن المرحوم الحاج

سلامه الحصري بن زيد وقف وقفه ... (إلى آخر ملخص الحكم السابق من الوقائع والأسباب وصيغة الحكم) - وبتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ استأنف المدعى هذا الحكم لدى المحكمة العليا وطلب ما يطلبه بعريضة استئنافية وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قررت المحكمة العليا تأييد القرار المستأنف لصحته وصحة أسبابه ، وبتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قدم المدعى التماساً عن هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية وطلب قيده ولم يقـدم إعلاناً بأوجه التماسه وكلفته المحكمة بإعلان الالتماس وأجلت نظره لجلسة اليوم وفيها لم يحضر الملتمس وحضرت من عرفت أنها نفيسه بنته وأن والدها المذكور توفي بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ وقدمت محضر وفاته

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية والمداولة في ذلك قانونا تقرر ما يأتي : -

من حيث أنه تبين من الاطلاع على أوراق هذه القضية أن الملتمس لم يستوف الأجراءات التي نصت عليها المادة « ٣٣١ » من القانون رقم « ٧٨ » لسنة ١٩٣١ فيكون الالتماس غير مقبول ومن حيث أن الالتماس يكون بلا مراعاة طبقاً للمادة « ٣٣٣ » فيكون موت الملتمس على فرض صحته

غير موجب لوقف السير في الالتماس ولا تنطبق عليه المادة «٢٤٢» من القانون (١)

(لهذا)

قررنا عدم قبول هذا الالتماس

بند (٤٥) — إطلاق الاستحقاق في الوقف والترتيب فيه -

المقرر شرعاً أن الواقف إذا وقف على أولاده وذريته ونسله وأطلق ذلك استحق في الوقف جميع الأحياء من ذريته لا فرق بين أهل الطبقة العليا وغيرها ، ويقسم الريع بينهم ذكوراً وأنثاء بالتساوى ما لم ينص الواقف على التفاضل فيتبع - أما إذا رتب بينهم في الاستحقاق فعطف بهم أو شرط أن يكون الاستحقاق طبقة بعد طبقة كما لو وقف على عتقائه مثلاً ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم أولاد أولاده وذريته ونسله طبقة بعد طبقة فإنه لا يستحق في حصة كل من هؤلاء العتقاء فرع أدنى مع حياة فرد «من ذرية هذا العتيق» في طبقة أعلى ، ويتضح هذا في حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية سنة ١٩١٧ الذي أيده المحكمة العليا في ٢٠ مايو سنة ١٩١٨ لصحة أسبابه

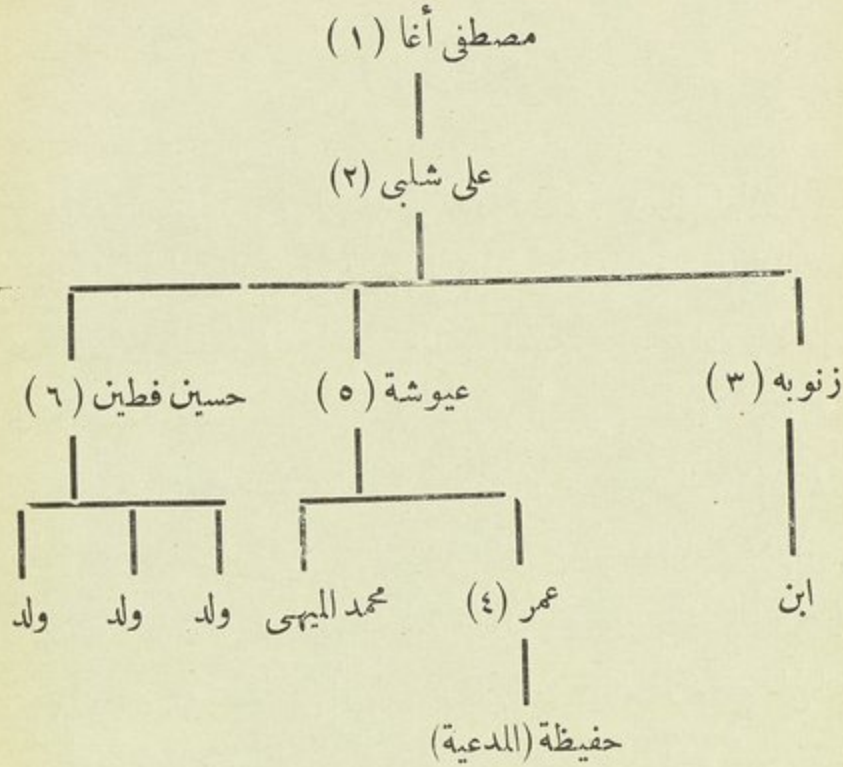
(١) هذا ظاهر لو أن الملتمس أعلن خصمه بورقة الالتماس ثم مات ، أما إذا مات قبل إعلانة كما في الحادثة فالواجب تطبيق المادة «٢٤٢» ووقف السير حتى يحل محله من يقوم بهذا الإجراء الذي يرجع إلى فعله ، ولا تأثير للمرافعة وعدمها فيه - على أن قيد الالتماس قيل إعلانة مخالف لما أشير إليه بالمادة « ٣٣١ » من اللائحة

(الحكم)

بالجاسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم الاربعاء
 ٢٧ صفر سنة ١٣٣٦ (١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة
 الشيخ محمد اسماعيل البرديسي نائبها وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ محمد
 عبد اللطيف الفحام والشيخ عبد الحميد ابراهيم من قضاتها وبحضور ابراهيم
 أفندي رفعت كاتب الجلسة. صدر الحكم الآتي في القضية «٤٢» كلى
 سنة ١٦ - ١٩١٧ المرفوعة من الست حفيظة بنت السيد عمر الميهي من ذوات
 الأملأك ومقيمة بشارع محمد علي بقسم الدرب الأحمر بمصر موكلة محمد
 أفندي خيرى المازنى المحامى (ضد) كل من - أولاً - حضرة صاحب المعالى
 ابراهيم فتحى باشا بصفته وزيراً للأوقاف المصرية حالا وناظراً على وقف
 المرحوم الحاج بشير أغا دار السعادة الآتى ذكره - موكل السيد محمد عاشور
 الصدفى مندوب وزارته الشرعى - ثانياً - الست خدوجة بنت المرحوم حسين
 أفندي فطين ابن المرحوم على جلبي ابن المرحوم مصطفى أغا عتيق الواقف
 المذكور موكلة محمد على بك الشافعى المحامى بشأن الحكم للمدعية عليهما
 باستحقاقها فى الوقف المذكور .

(الوقائع)

ادعى وكيل المدعية على المدعى عليهما في وجه وكيليهما بأن المرحوم الحاج بشير أغا دار السعادة وشيخ الحرم المدني كان معتوق جنتم كان السلطان محمود خان الأول وقف في حال حياته ما يملكه من العقارات والأطيان الكائنة بمصر وضواحيها التي منها المحدود بالدعوى بمقتضى حجة الوقف الصادرة من محكمة الباب العالي بمصر بتاريخ ٨ رمضان سنة ١١٤٢ وأنشأ وقفه من بعده على أن يصرف بعضه في خيرات وباقيه يكون وفقاً على عتقائه وأتباعه وأتباع أتباعه ذكوراً وأنثاء أيضاً وسودا بالسوية بينهم ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم وشم على النص الذي شرحه الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى إلى آخر ماجاء بالأنشاء من جعل آخر وقفه هذا لجهة بر لا تنقطع، ثم مات الواقف عن عتقائه السبعة الذين سماهم ومنهم مصطفى أغا، وقد توفي كل من العتقاء على التعاقب عن ذرية سماهم ومنهم مصطفى أغا العتيق المذكور فإنه مات عن ولده على جلبي وآل نصيبه «السبع» له وأن على جلبي المذكور مات عن أولاده حسين فطين وعيوشة وزنوبه ثم توفيت زنوبه عن ولدها الذي سماه ثم ماتت عيوشة عن ولدها محمد الميهي وعن بنت ابنها عمر الميهي المتوفى في حياتها هي الست حفيفة المدعية المذكورة ثم مات حسين فطين المذكور، ولكونه آخر أهل طبقة موثا انتقضت القسمة في استحقاقه واستحقاق أخته عيوشة وزنوبه الأصلي والآيل عن مات عقيماً من أولاد العتقاء على الوجه الذي بينه بدعواه



ومذكراته وأقواله المدونة بالمحضر ورتب عليه طلب الحكم لموكلته في هذا الوقف وقد أجاب المدعى عليهما عن الدعوى بما هو مدون بمذكراتهما المودعة بالملف ، ثم بجلسة هذا اليوم اتفق الخصوم جميعا على أن نقطة النزاع بينهم تنحصر في أن الست حفيظه المدعية المذكورة هل تستحق في فاضل ريع الوقف المذكور بعد نقض القسمة بموت حسين فطين المذكور أم لا وإذا كانت تستحق فهل تستحق في نصيب حسين وعيوشه وزنوبه وأولاد علي جلبي المذكور الآيل اليهم من قبل والدهم علي جلبي فقط أو فيه وفي النصيب الآيل لحسين فطين وعيوشه وزنوبه المذكورين عن مات عقيما من أولاد باقي العتقاء وطلبوا من المحكمة بيان ما يقتضيه الوجه الشرعي في ذلك .

(المحكمة)

بعد سماع أقوال الخصوم والاطلاع على جميع ما بملف هذه القضية من الأوراق والمداولة في ذلك قانوناً صدر ما يأتي:

حيث أن المدعية قد اعترفت بأن والدها عمر الميهي قد توفي قبل الاستحقاق في ريع هذا الوقف كما اعترفت بأن حسين افندي فطين أولاداً موجودين على قيد الحياة الآن وأنهم من طبقة أعلى من طبقتها، وحيث أن هذا الوقف مرتب الطبقات ولم يشترط فيه قيام ولد من مات قبل الاستحقاق مقام أصله واستحقاقه ما كان يستحقه أصله أن لو كان حياً، وحيث أن المنصوص عليه في مثل هذا الوقف أن ولد من مات قبل الاستحقاق لا يستحق شيئاً من فاضل ريع هذا الوقف ما دام أحد من أهل الطبقة التي هي أعلى من طبقته موجوداً على قيد الحياة وحيث أن نقض القسمة لوفاة حسين افندي فطين المذكور لا يقتضي استحقاق المدعية لشيء من فاضل ريع هذا الوقف بعد كونها من طبقة أسفل من الطبقة التي تلي طبقة حسين افندي فطين المذكور وبعد أن مات أبوها قبل الاستحقاق ولم يوجد في كتاب الوقف ما يدل على تنزيلها منزلته.

(فلهذه الأسباب)

قررنا بأن شرط الواقف المدون بكتاب وقفه المذكور يقضى بأن الست حفيظه بنت السيد عمر الميهي المدعية المذكورة لا تستحق شيئاً من فاضل ريع هذا الوقف الآن مادام الحال على ما ذكره الخصوم تقريراً حضورياً



بند (٤٦) - الترتيب في الاستحقاق وانتقال نصيب من يموت الى ولده -
انتفاض القسمة على الطبقة العليا واستقبال قسمة جديدة على الطبقة التالية - ولد من مات قبل الاستحقاق ودخوله في هذه القسمة - النصيب بالفعل والنصيب بالقوة -
الدرجة الجعلية - اختلاف الدوائر في قول الواقفين الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها -

واذا رتب الواقف في الاستحقاق كما تقدم لكن شرط أن مات انتقل نصيبه إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل فمات واحد من أهل الطبقة العليا «بعد استحقاقه» وله ولد انتقل سهمه إلى ولده كما شرط الواقف ، وهكذا كلما مات واحد من أهل هذه الطبقة انتقل سهمه إلى ولده حتى يموت آخرهم فتنتقض القسمة وتستأنف قسمة جديدة على أهل الطبقة التالية « ومنهم ولد آخر الطبقة السابقة موتاً » فيقسم الريع بينهم على عدد رؤوسهم لا بحسب أصولهم ، لأن الواقف لما رتب الطبقات وشرط أن مات انتقل نصيبه إلى ولده دل ذلك على أن غرضه أمران ، ترتيب الطبقات وعدم حرمان ولد من يموت في حياة من يحاذي أصله ، فراعيننا الترتيب أفراداً فقط

ما بقي أحد من الطبقة العليا رعاية للقصد الثاني وجلياً عند تمام انقراض الطبقة بموت آخرها لزوال ذلك المحذور باستئناف القسمة على الطبقة التالية ومنها ولد هذا الأخير الذي يستحق حينئذ بعنوان كونه من الطبقة لا بطريق الانتقال عن أصله تحقيقاً لقصد الواقف في ترتيب الطبقات — أما من مات من أهل الطبقة قبل الاستحقاق فلا يدخل ولده في القسمة بقول الواقف « على ان مات منهم انتقل نصيبه الى ولده » لان الراجح تفسير النصيب في هذه العبارة بالنصيب الفعلي. ومن مات قبل الاستحقاق لم يكن ذا نصيب فعلي حتى ينتقل إلى ولده ، وليس ولده من أهل هذه الطبقة فلا يدخل في القسمة عليها إلا أن يكون في كلام الواقف ما يجعله من أهل هذه الطبقة كما لو شرط أن من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحقه أصله لو كان حياً فيدخل في هذه الدرجة بعمل الواقف وتسمى درجته حينئذ « الدرجة الجعلية » (راجع رسالة الأقوال الواضحة الجلية في نقض القسمة والدرجة الجعلية لابن عابدين)

لكن يقع كثيراً في لسان بعض الواقفين قوله في ترتيب الاستحقاق (طبقة بعد طبقة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يجب كل أصل فرع دون فرع غيره) مع النص على انتقال نصيب من يموت إلى ولده — فهل تفيد هذه العبارة دخول ولد من يموت قبل الاستحقاق في القسمة على طبقة أصله ، وما مقدار استحقاقه في هذه الحالة ؟ اختلفت الدوائر القضائية في ذلك والذي عليه المحكمة العليا هو استحقاقه في هذه الحالة بمقدار ما كان يستحقه أصله ، ونسوق اليكم حكماً ابتدائياً

لمحكمة بني سويف الشرعية رأيت فيه عدم دلالة هذه العبارة على استحقاقه ،
وفي نهايته الحكم الاستثنائي الذي رأيت فيه المحكمة العليا نقض ذلك الحكم ،
والحكم للطالب بالاستحقاق لتقفوا على الوجهين وتعلموا أن ما استقرت
عاليه المحكمة العليا في هذا العهد هو الوجه

(الحكم الابتدائي)

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة بني سويف الابتدائية الشرعية في يوم الثلاثاء ١٥
ربيع الثاني سنة ١٣٥٤ (١٦ يولية سنة ١٩٣٥) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة
الشيخ محمد رزق صقر رئيسها وعضوية حضرة الفاضلين الشيخ مجاهد
الدولتي والشيخ عبد الحميد جاد الله من قضائها ، وبحضور الشيخ مصطفى
العطيفي كاتب الجلسة صدر الحكم الآتي في القضية رقم « ١٠ » سنة ١٩٣٤ -
١٩٣٥ المرفوعة من عبد اللطيف محمد حمد بصفته وكيلًا عن فاطمة احمد
محمد حمد ووصياً شرعياً على سكينه محمد محمد حمد (ضد) أسماء وسنية وسبابل
وفهيمه أولاد سعيد مهدي النظار على وقف والدهم (بشأن) طلب الحكم باستحقاق

(الوقائع)

تضمنت دعوى المدعى أن المرحوم الشيخ سعيد بن مهدي بن شعبان خميس
وقف في حال حياته ونفاذ تصرفاته أطيافاً قدرها ١٤ س ٢٢ ط ٨ ف بزمام ناحية
هوارة عدلان مركز ومديرية القيوم (وحدد المدعى عيناً بالدعوى) وقد أنشأ
الواقف وقفه هذا من تاريخه على نفسه مدة حياته ثم من بعد وفاته تكون حصّة
المن وقفاً على زوجته التي يموت وهي على عصمته ما دامت خالية من الأزواج فان

تزوجت من بعده أو ماتت كان نصيبها راجعاً ومنضمماً لأصل وقفه ومصرفاً
على مستحقه. والباقي بعد حصصة الثمن يكون وقفاً على أولاده لصالحه الموجودين
الآن وعلى من يحدثه الله لهم من الأولاد ذكوراً وأنثاء للذكر
منهم مثل حظ الأنثيين ثم من بعدهم فعلى أولادهم كذلك ثم على أولاد
أولادهم كذلك ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم للذكر مثل حظ
الأنثيين طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة
السفلى من نفسها دون غيرها الخ ما ذكره بكتاب وقفه الصادر به الأَشهاد
من محكمة الفيوم الشرعية بتاريخ ١٢ يولية سنة ١٩٢٣ الذى جعل آخره لجهة
بر لا تنقطع وأن حميده بنت الواقف ووالدة المدعيتين كانت موجودة على قيد
الحياة وقت صدور هذا الوقف من الواقف المذكور، وقد توفيت فى سنة ١٩٣٥
عن بنتها فاطمة المرزوقة لها من زوجها أحمد بن محمد بن حمد وسكينة القاصر
المرزوقة لها من زوجها المرحوم محمد بن محمد بن حمد وأن الواقف المذكور توفى
سنة ١٩٢٩ مصر أعلى وقفه لم يعير فيه شيئاً عن زوجته التى ماتت وهى على عصمته
مبروكة بنت شعبان خميس وعن بنتى حميدة ، فاطمة وسكينة المذكورتين ،
وعن أولاده اسمه وسنية وسبابل وفهيمه (المدعى عليهن) ، ثم توفيت
زوجة الواقف مبروكة المذكورة فى سنة ١٩٣٤ وبوفاتها رجع نصيبها لأصل
الوقف ملحقاً ومنضمماً لنصيب الموقوف عليهن ، وقد انحصر ريع هذا الوقف
فى بنتى حميدة فاطمة وسكينة (المدعيتين) ، واسمه وسنية وسبابل وفهيمه
أولاد الواقف المدعى عليهن المذكورات مخامسة بينهما ،
فستحق بنتا حميدة المذكورتين ريع ٢٢ س ٨ ط ١ ف مناصفة بينهما
وأن المدعى عليهن واضعات أيديهن على جميع أعيان الوقف بصفتهم

نظارا عليه وممتنعات من تسليم المدعيتين نصيهما في الوقف المذكور وأن حميدة بنت الواقف تستحق في الوقف قبل وفاة والدها طبقا للفظ الواقف الذي قال (والباقي بعد حصة الثمن تكون وقفاً على أولاده لصلبه الموجودين من الآن وعلى من يحدثه الله له من الأولاد) فضلاً عن أن الواقف قال (الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره) فتستحق حميدة مع وجود أبيها، وأولادها يستحقون ما كانت تستحق والتمهم لو كانت موجودة وطلبت المدعيتان الحكم لهما على المدعى عليهن باستحقاقهما لربع ١ ف و ٨ ط و ٢٢ س من أطيان الوقف الآية لهما استحقاقاً بوفاة والتهما حميدة بنت الواقف وأمرهن برفع يدهن عنه وتسليمه لهما وأمرهن بعدم التعرض لهما فيه مع الزامهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة

وقدم عبد اللطيف المذكور ما يدل على وكالته عن فاطمة المذكورة كما قدم ما يدل على وصايته على سكينه المذكورة، كما قدم حجة الوقف. ووكيل المدعى عليهن اعترف بالوقف وانشائه وشروطه وتنظر المدعى عليهن عليه ودفع الدعوى بعدم سماعها لأن بنتي حميدة وهما فاطمة وسكينه لا تستحقان في الوقف شيئاً لأن حميدة ماتت قبل وفاة الواقف وقبل أن تستحق في الوقف شيئاً فلا يستحق أولاده شيئاً وتلا مذكرة بوجهة نظره، وفوض وكيل المدعيتين الرأي للمحكمة

(المحكمة)

من حيث أنه تبين بالاطلاع على حجة الوقف أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده تكون حصته الثمن وقفاً على زوجته التي يموت وهي على عصمته والباقي بعد حصته الثمن يكون وقفاً على أولاده لصلبه الموجودين من الآن وعلى من يحدثه الله لهم من الأولاد ذكورا أو أنثى وبذلك لا يستحق أولاد الواقف شيئاً إلا بعد وفاته

ومن حيث أن حميده بنت الواقف ماتت في حياة والدها فلا تستحق شيئاً في الوقف المذكور فلا يستحق أولادها ، وأما ما جاء من قول الواقف على أن من مات من الموقوف عليهم عن ولد أو ولد ولداً كان أو أنثى انتقل نصيبه لولده فإن المراد به النصيب بالفعل على ما هو الراجح .

ومن حيث أن قول الواقف (الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل منهم فرعه دون فرع غيره) وإن دلت على أن المراد خصوص ترتيب الفرع على أصله ولكنها بمنطوقها لا تدل على استحقاق الفرع نصيب أصله بل تدل بمنطوقها على أن الأصل لا يحجب فرع غيره ولا يكون مانعاً له من الاستحقاق إذا وجد ما يقتضي هذا الاستحقاق .

ومن حيث أنه ليس في عبارة الواقف ما يوجب استحقاق الفرع الذي مات أصله قبل الاستحقاق

(لهذا)

تقرر رفض الدعوى حضوريا و

بند (٤٧) - الطعن في هذا الحكم بالاستئناف -

وقد استؤنف هذا الحكم فأصدرت محكمة الاستئناف فيه الحكم
الآتى المنشور بمجلة المحاماة الشرعية بالسنة السابعة صفحة «٣٥».

(الحكم الاستئنافى)

بجلسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة علناً فى يوم الثلاثاء ٥ جمادى الآخرة
سنة ١٣٥٤ (٣ سبتمبر سنة ١٩٣٥) برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ
فتح الله سليمان وعضوية حضرتى صاحبي الفضيلة الشيخ عبد الله جاد الحق
من أعضائها والشيخ عبد الرحمن حسن رئيس محكمة المنصورة الابتدائية
الشرعية المنتدب لتكملة الهيئة وبحضور محمد عبد المتعال افندى كاتب
الجلسة (صدر ما يأتى) فى قضية الاستئناف « ١٥٦ » سنة ٣٤ - ١٩٣٥
المرفوعة من عبد اللطيف محمد حمد الوصى على سكيته بنت محمد محمد حمد
القاصرة والوكيل عن الست فاطمة بنت احمد محمد حمد ... (على) السيدات أسما
وسنيه وسابل وفهيمه بنات الشيخ سعيد مهدلى. استئنافاً للحكم الصادر من محكمة
بنى سويف الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٣٥ فى القضية الكلية

« ١٠ » سنة ٣٤ - ١٩٣٥ برفض دعوى استحقاق المستأنفتين في وقف
الشيخ سعيد مهدي شعبان

(الوقائع)

تضمنت دعوى المدعيتين المستأنفتين أمام المحكمة الابتدائية
أن المرحوم الشيخ سعيد مهدي بن مهدي بن شعبان خميس وقف وقفه
(إلى آخر ملخص الحكم السابق من وقائعه وصيغته وأسبابه) -
استأنف عبد اللطيف محمد حمد بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٥
بصفته المذكورين هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية بعريضة
استئناف طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف والحكم للطالبتين بطالبتيهما
الواضحة بعريضة الدعوى الابتدائية وألزام المستأنف ضدهن بالمصاريف
وأتعاب المحاماة لأن الحكم المستأنف في غير محله ، وقد قدم لمحكمة أول
درجة مايدل على استحقاقهما في وقف جدهما المذكور ، وقيد الاستئناف
بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ وفي المرافعة صمم الاستاذ الشيخ محمد الصديقي
علي عريضة استئناف موكله رقوم مذكرة بأوجه الاستئناف ووجه نظره
في الحكم المستأنف صمم على ما جاء بها وقال الطرفان أنه لا نزاع بينهما
في الوقف وصدوره ولا نزاع كذلك في أن الواقف كان له وقت الوقف بنت
اسمها حميدة توفيت في حياته عن بنتين هما فاطمة وسكينة وأنها على قيد
الحياة الآن وأن الواقف توفي وترك بنتي بنته فاطمة وسكينة
وترك أولادا لصلبه سنية وفهيمة وسبابل وأسماء وأهن على قيد
الحياة لغاية الآن ولم يرزق بأولاد سواهن وأن زوجته توفيت

ولم يترك من الزوجات سواها، وإنما النزاع بينهما في أن فاطمة وسكينة هل تستحقان في هذا الوقف مع خالاتهما أسماء وسنية وسبابل وفيمة أولا تستحقان فالمستأنف يقول بأنهما تستحقان مع خالاتهما بمقدار نصيب واحدة من خالاتهما، والمستأنف عليه يقول أنهما لا تستحقان الآن لما ذكرته المحكمة الابتدائية ولغيره وبين كل منهما وجهة نظره شفويا، وطلب الطرفان تفسير شرط الواقف في ذلك وبيان ما إذا كان يقتضي أن كلا من فاطمة وسكينة بنتي حميدة يستحق في الوقف مع وجود خالاتهما أولا يستحق وبيان ما يستحقه كل منهما.

(المحكمة)

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع المرافعة والمداولة في ذلك قانونا من حيث أن الاستئناف قدم وقيد في الميعاد القانوني ومن حيث أن الحكم المستأنف في الموضوع ومما يجوز استئنافه ومن حيث أن الخصوم اتفقوا على أنه لا نزاع بينهم الا في أن فاطمة وسكينة بنتي حميدة بنت الواقف التي توفيت في حياته تستحقان مع خالاتهما بنات الواقف أولا تستحقان وإن كانتا تستحقان فما مقدار استحقاقهما وطلبوا بيان ما يقتضيه شرط الواقف في ذلك، ومن حيث أنه بالرجموع الى كتاب الوقف تبين أن الواقف جعل وقفه من بعده ومن بعد زوجته على أولاده الموجودين ومن يحدثه الله من الأولاد ثم على أولادهم وذريتهم طبقة بعد طبقة ونص على أن الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل

أصل فرعه دون فرع غيره ، وعلى أن من مات انتقل نصيبه لولده الى آخره ، ومن حيث إنه يتبين من ذلك أن الوقف مرتب الطبقات وأن الترتيب إنما هو بين الأصل وفرعه لا بين الأصل وفرع غيره وبذلك تكون فاطمة وسكينة ابنتا حميدة مستحقتين في الوقف سواء أماتت أمهما قبل الاستحقاق أم بعده ، ومن حيث إن الظاهر من جعل الواقف نصيب من يموت لولده ألا يعطى الفرع إلا ما كان يستحقه أصله . وبهذا يكون استحقاق فاطمة وسكينة المذكورتين منصوصا عليه في كتاب الوقف بإنشاء الواقف ونصيبهما كنصيب واحدة من خالتهما ، ومن حيث أنه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف غير صحيح .

(لهذا)

قررنا قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وفهمنا الخصوم بأن شرط الواقف يقضى باستحقاق فاطمة وسكينة بنتي حميدة بنت الواقف خمس ريع الوقف مناصفة بينهما

بند (٤٨) - نقد القضاء -

سبق أن بينا الطريقة التي كانت متبعة عند السلف في نقد المحاضر والسجلات كما بينا طريقة النقد في العصر الحاضر وأنه في هذه الأيام يكاد يكون قاصرا على ما يقوم به قسم التفتيش الشرعي بوزارة الحقانية الذي يعهد اليه بتفتيش القضاء بالمحاكم الشرعية فيقوم بزيارة هذه المحاكم بأنحاء

القطر تباعا ويرفع ما يبدو من مخالفة القواعد الشرعية والقانونية إلى معالي وزير الحقانية فيقوم بتنبيه المحاكم إلى مواطن النقد (راجع بند « ٢١ » و « ٢٣ » من مذكرات السنة الماضية)

وقد مر بنا في دراسة هذا العام ماعن من النقد القضائي لبعض الأحكام والتصرفات كما في بند « ٦ » و « ١٩ » و « ٢١ » و « ٢٣ » و « ٤٢ » ويحسن أن نردف هنا بذكر ما يتيسر من ذلك إتماما للفائدة فنقول

(أ) قضية الحبس « ٧٤ » سنة ٣٤ - ١٩٣٥ بمحكمة كفر صقر الشرعية

طلبت المدعية في هذه القضية أمر المدعى عليهما بأداء « ٨٥ » متجمد نفقتها ونفقة بنتيها شهرا من ١٥ يوليو سنة ١٩٣٥ وحبسهما إذا امتنعا من الأداء « والأول منهما زوجها والثاني كفيله » ، فسارت المحكمة في الدعوى وحكمت بحبسهما في هذا المبلغ ثلاثين يوما - وقد تبين من الاطلاع على حكم النفقة المطلوب تنفيذه أن المفروض اطعام الزوجة خمسون قرشا شهريا ولبنتيها خمسة وثلاثون ، وأن الكفيل « طبقا للوجه الشرعي » لم يؤمر فيه بأداء نفقة البنيتين ، وإذا فالحكم بحبس الكفيل في متجمد نفقة البنيتين ضمن المبلغ المطلوب غير صحيح لمخالفته للوجه الشرعي وللمادة « ٣٤٧ » التي نصت على أن الحبس أتما يكون عند امتناع المحكوم عليه

(ب) قضية الحبس « ٥١٨ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة الجالية الشرعية

طلبت المدعية أمر المدعى عليه بأداء متجمد النفقة الذي بينته وحبسه إذا امتنع ليساره ، وفي الجلسة المحددة حضرت دونه فكلفت الاثبات فقررت أن المدعى عليه ثبت يساره وأمر بأداء هذا المبلغ في القضية « ١١٩ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ وطلبت الاستفاء بذلك في الحكم بحبسه فاطلعت المحكمة

على القضية وتبين أنه أمر فيها بأداء المبلغ فحضر دون المدعية وطلب اعتبار القضية كأن لم تكن فقررت المحكمة اعتبارها كأن لم تكن ، اطلعت المحكمة على هذه القضية وتبينت هذه الأجراءات فيها فاكثفت بها وحكمت في القضية المنظورة على المدعى عليه « في غيبته » بحبس في المبلغ المطلوب - وهذا الحكم غير صحيح لأن المحكمة بنت على الأجراءات في القضية « ١١٩ » مع أنها قد اعتبرت كأن لم تكن ، واعتبارها كأن لم تكن يسقط كل حق اكتسبه المدعى بأعلانها طبقا للمادة « ١١٢ » من القانون

(ج) القضية « ٤٤٠ » سنة ٣٢-١٩٣٣ بمحكمة شبين القناطر الشرعية

ادعت الطالبة في هذه القضية وفاة المتوفاة وانحصار أرشها فيها بصفتها أما لها وفي زوجها المدعى عليه وبناتها منه من غير شريك ولا وارث لها سواهم وطلت الحكم لها بوفاة المتوفاة ووراثتها لها واستحقاقها سدس تركتها الخ . وصادق المدعى عليه على الوفاة وانحصار الأرث فطلبت المدعية معاملته باعترافه فحكمت المحكمة للمدعية على المدعى عليه بوفاة المتوفاة وأن المدعية من ورثتها باعتبارها والدتها أرث في تركتها السدس وعللت ذلك بأن دعوى الوفاة والوراثه ثبتت مما ذكر - وهذا الحكم غير صحيح لأن المدعية لم تقدم دليلا لأثبت دعواها ، وما أقر به الزوج لا يكفي وجده للحكم بهذا النصيب من التركة لأن المقرر شرعا أن من أقر بوارث شاركه في أرثه ، وأن هذه المشاركة تختلف باختلاف الأحوال ، وفي هذه الحالة أقرار الزوج بوراثه المدعية يقتصر عليه ويقتضى أن تشاركه هو فقط في نصيبه بمراعاة سهم كل منهما في التركة ($\frac{1}{4}$ و $\frac{1}{4}$) فتأخذ $\frac{1}{2}$ مافي يده - وإذا أبعدنا النظر وفطنا الى ما لم تظن اليه

المدعية وهو أنها تستحق في التركة فرضاً ورداً وأن جملة نصيبها من ذلك ثلاثة سهام من ستة عشر سهماً تنقسم إليها التركة ونصيب الزوج أربعة سهام، كانت مشاركتها للزوج في نصيبه بمراعاة هذه السهام فتأخذ $\frac{3}{7}$ ما في يده وعلى كلا الاعتبارين فما ذهبت إليه المحكمة غير مطابق للوجه الشرعي

(د) القضية الجزئية «١٨١٥» سنة ٣٢-١٩٣٣ بمحكمة عابدين الشرعية

ادعت الطالبة وفاة والدها وانحصار أرثه في زوجته فاطمة على صيام وفي أولاده، ثم وفاة والدتها فاطمة على صيام وانحصار أرثها في ورثتها الخ. وطلبت الحكم بوفاة والدها وورثة فاطمة على صيام له بصفتها زوجاً له واستحقاقها ثمن تركته، ثم وفاة فاطمة على صيام وورثة المدعية لها بصفتها بنتاً لها الخ. ولم يحضر المدعى عليه. فطلبت المحكمة من المدعية مؤيد السماع لدعوى الزوجية بالمتوفى الأول فأجابت بأن هذه الزوجية قبل سنة ١٨٩٧م وأنها معروفة ومشهورة بالشهرة العامة وأنها مستعدة لإثبات ذلك مع الدعوى فاكتمت المحكمة بذلك وسارت في الدعوى وسمعت شهادة شاهدين لإثباتها وحكمت للمدعية على المدعى عليه «الغائب» بوفاة حسن جاد وورثة فاطمة على صيام بصفتها زوجة له واستحقاقها ثمن تركته - وهذا الحكم غير صحيح لأن المدعى عليه غائب والغائب منكر حكماً وقد نصت المادة «٩٩» من اللائحة على عدم سماع دعوى الزوجية في هذه الحالة إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها، والمدعية لم تقدم شيئاً من ذلك وإنما استندت إلى الشهود والشهرة العامة، وما ورد في هذه المادة من الترخيص في السماع بشهادة الشهود فخاص بما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين، والدعوى في الحادثة ليست مقامة من أحد الزوجين فسماعها والحكم فيها بدون

ذلك المؤيد غير مطابق للقانون .

(هـ) القضية الاستئنافية «٤٦٦» سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة مصر الشرعية طلب المدعى في القضية ٢٢٦٨ سنة ٣١ - ١٩٣٢ بمحكمة السيدة الشرعية الحكم له على المدعى عليها بمنعها من المقرر لنفقتها لنشوزها فحكمت له المحكمة بذلك غاييا - فظعننت المحكوم لها في هذا الحكم باستئنافه ، فدفع المحكوم له بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم أعلن في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ والاستئناف قدم في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فيكون مقدما بعد الميعاد وقدم صورة الحكم التنفيذية معلنة في هذا التاريخ ، وأجاب وكيل المستأنفة بأن الاستئناف قدم في الميعاد فقررت المحكمة عدم قبول الاستئناف شكلا حضوريا - وعلت ذلك بأن الصورة التنفيذية للحكم أعلنت للمستأنفة في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وقد قدمت الاستئناف في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فيكون مقدما بعد الميعاد

وهذا القرار غير صحيح لأن المادة «٣٠٨» من اللائحة نصت على أن ميعاد الاستئناف في الأحكام الغيابية يبدأ من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة ، والمادة «٢٩٣» نصت على أن مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ إعلان الصورة التنفيذية والمادة «٥٥» نصت على أن أيام الجمع لا تعد من أيام المواعيد المبينة في هذه اللائحة اذا وقع يوم منها في آخر الميعاد ، وبمراجعة المواعيد في الحادثة يتبين أن الأيام الثلاثة التالية لإعلان الصورة التنفيذية آخرها ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وهو يوم «جمعة» وقد وقع في آخر ميعاد المعارضة فلا يحتسب وتظل المعارضة جائزة لغاية آخر ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وحيث بدأ ميعاد الاستئناف من اليوم التالي الذي صارت فيه

المعارضة غير جائزة وهو ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وبذا يكون الاستئناف في الحادثة مقدما في الميعاد ، والقرار بعدم قبوله شكلا لما ذكر غير مطابق للقانون

(و) القضية الكلية «٥» منه ٣٢-١٩٣٣ بحكمة قضا الابتدائية الشرعية ادعت المدعية فيها وفاة أبيها وانحصار أثره في ورثته الذين بينهم وأنها تستحق في تركته قيراطا ونصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم أليها التركة . وطلبت الحكم لها على المدعى عليهم بوفاة المتوفى وأنها من ورثته وتستحق هذا النصيب في تركته وأمرهم بتسليمها نصيبها في المحدود الذي يينته وحضر بعض المدعى عليهم دون الباقيين، وأثبتت المدعية دعواها فحكمت المحكمة (بوفاة المتوفى وأن المدعية من ورثته بصفتها بنتا له تستحق في تركته النصيب المبين بالدعوى) - ولم تبين المحكمة في صيغة الحكم هذا النصيب - وبالرجوع إلى «ورقة الحكم» تبين أن نصيب المدعية لم يعين بها أيضا لا بالوقائع ولا بالأسباب وبهذا ظهر المقضى به في ورقة الحكم غير معين المقدار ، نعم أن هذا النصيب مبين بورقة التكليف بيانا صحيحا ولكن «ورقة الحكم» وضعت لتكون أصلا ثابتا لصورة الحكم التي تسلم للمحكوم له لتنفيذها على المحكوم عليه بما حكم به فوجب أن تكون وافية بالغرض المقصود منها ، وذلك بأن تكون غنية غير مفتقرة فيما وضعت له إلى ضميمته من الأوراق الأخرى للكشف عن المعنى الذي أعدت لتعيينه

(ختام)

هذا الذى وفق الله لتدوينه فى ذلك المنهاج وكان ختام تحريره عصر
الخميس لثلاث بقين من المحرم سنة ١٣٥٦ هـ وثمان خلون من ابريل
سنة ١٩٣٧ ؛ والله دوام الحمد على مزيد نعمائه وتوارد آلائه والصلاة والسلام
على خاتم رسله وخير أنبيائه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم
بأحسان إلى يوم الدين آمين م محمد ضاحى

مفتش القضاء الشرعى بوزارة الحفانية

بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
والحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين
قال تعالى
والله اعلم
بما يعلن

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
	فاتحة المذكرات	٢
	(طائفة من القضايا الجزئية ذات المبادئ)	٣
(١)	أجرة الرضاع والحضانة واستحقاقهما عن المدة الماضية	٣
(٢)	أجرة الحضانة وسقوطها باستغناء المحضون - عدم توقف القضاء بالسقوط على الخصومة - ولاية الانفاق على الصغير تعتمد اليد عليه فتزول بزوالها - اقرار المدعى عليه بمجلس القضاء بحق لم يعلن به في الدعوى المطروحة - عدم توقف القضاء به على الاعلان	٩
(٣)	نفقة الصغير المفروضة وأجرة رضاعته وحضنته - الصالح منها على أقل من المفروض - تقييد هذا الصالح بالشرط وكيف يكون التقييد	١٦
(٤)	طلب العلم الذي تستحق بسببه النفقة شرعا - الغاية التي ينتهي اليها هذا الطلب - رفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائلتها محل اقامة المدعى عليه - مدى الأطلاق الوارد في ذلك	٢٨
(٥)	اختلاف الزوجين بعد الطلاق في الدخول - لمن القول منهما في حق المهر؟	٣٣
(٦)	نقد استظهار ابن عابدين - نقد بعض الأجراءات في ذلك الحكم	٣٦

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
	(قضايا الحبس)	٣٩
(٧)	مشروعية الحبس والحقوق التي يحبس فيها - الجهة المختصة بأصداره	٣٩
(٨)	اجراءات الحبس	٣٩
(٩)	طائفة من قضايا الحبس	٤٢
(١٠)	قضية حبس تقرر فيها انتهاء الخصومة	٤٣
(ب)	» » » » عدم سماع الدعوى	٤٤
(ج)	» » » » وقف اجراءات الحبس لتقديم كفيل	٤٦
(د)	» » » » رفضها لسقوط دين النفقة شرعا	٤٨
(هـ)	» » » » وقف اجراءات الحبس للدفع ببراءة الزمة	٤٩
(و)	» » » » حبس المدعى عليه يوما واحدا	٥١
	(الأشكال في التنفيذ)	٥٣
(١٠)	محله	٥٣
(١١)	الجهة المختصة بنظره	٥٣
(١٢)	اجراءاته	٥٤
(١٣)	قضية اشكال في التنفيذ على المال	٥٥
	(تحقيق الوفاة والوراثة)	٥٩
(١٤)	تعريفه	٥٩

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
(١٥)	الجهة المختصة بنظره	٥٩
(١٦)	اجراءاته	٦٠
(١٧)	حجيته	٦١
(١٨)	مادة تحقيق الوفاة والوراثه «٧٩» سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة السيدة زينب الشرعية	٦١
(١٩)	نقد الاجراءات في هذه المادة	٦٢
(٢٠)	مادة تحقيق الوفاة والوراثه «١٧٠» سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة الخليفة الشرعية	٦٢
(٢١)	نقد الاجراءات في هذه المادة	٦٣
(٢٢)	مادة تحقيق الوفاة والوراثه «٩٩» سنة ٣٤ - ١٩٣٥ بمحكمة المنيا الشرعية	٦٣
(٢٣)	نقد الاجراءات في هذه المادة	٦٤
٦٥	(القضايا الاستئنافية الجزئية)	
(٢٤)	سن الحضانة ومنشأ تقديره - حضانة المعتوه - بغض العاصب للمحضون وتأثيره في حضائته	٦٥
(٢٥)	دعوى الكذب في الأقرار - النص القانوني فيها - مأخذه - الخلاف بين أئمة المذهب في سماعها - اتصال القضاء بالأقرار وتأثيره في سماع هذه الدعوى	٧٠

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
(٢٦)	الابراء العام وتأثيره في سماع الدعوى - الابراء العام عقب الصاح وتأثير المقام في عمومه	٧٧
	(التصرف في الأوقاف)	٨٣
(٢٧)	تعريفه	٨٣
(٢٨)	الجهة المختصة به	٨٣
(٢٩)	اجراءاته	٨٣
(٣٠)	التمكين من النظر	٨٤
(٣١)	أقامة الناظر المؤقت على الوقف	٨٦
(٣٢)	أقامة الناظر غير المؤقت	٨٩
(٣٣)	الاستبدال بالوقف - استبدال الواقف - استبدال القاضى - الاستبدال بالنقد وإنشاء طبقة فوق عين للوقف	٩٠
(٣٤)	تعريف الاستدانة - الاستدانة على الوقف - الفرق بينها وبين الاستدانة على اليتيم - شروط جوازها في الوقف - طلب استدانة في مبلغ لا يزيد عن مائتى جنيه	٩٤
(٣٥)	تقدير الأجر لناظر الوقف - اختلاف الفقهاء في استحقاقه عن المدة الماضية - التوفيق بين القولين - طلب تقدير أجر عن مدة ماضية أجابته المحكمة الابتدائية ورفضته المحكمة الاستئنافية	٩٨

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
(٣٦)	أقامة ناظر مؤقت حتى ينتهى الفصل فى دعوى العزل تجديد الأقامة بتأييد العزل - الطعن فى أقامة الناظر الجديد بالاستئناف - قبول الطعن وتعديل القرار بأقامة ناظر ثان يشترك مع من أقامته المحكمة الابتدائية	١٠٢
(٣٧)	استئناف التصرف فى الاوقاف - تخلف المستأنف عن الحضور - ذو الشأن الذى يجوز له الاستئناف	١٠٧
(٣٨)	الطلاق الرجعى وتأثيره فى الارث - لمن القول اذا اختلفت المطلقة رجعيا هى والورثة فى أن الزوج مات وهى فى العدة - تناقض الوارث والمورث فى دعوى انقضاء العدة بالحيض قبل الوفاة	١١٣
(٣٩)	مرض الموت - الطلاق فى مرض الموت وتأثيره فى الارث - لمن القول اذا اختلفت المبانة والورثة فى كون الطلاق فى المرض أو فى الصحة - الطعن فى الحكم بالورثة ممن يتعدى اليه - ترجح احدى البينتين المتعارضتين باتصال القضاء	١١٧
(٤٠)	الوصية بنصيب الابن - الوصية بمثل نصيب الابن - كيف يستخرج نصيب الموصى له - وصية الجد لأولاد ابنه بنصيب ابيهم المتوفى فى تركته	١٢٣
(٤١)	الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر بصحة الوصية	١٢٨
(٤٢)	نقد الاجراءات فى ذلك الحكم	١٣٠

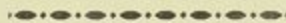
فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
(٤٣)	الفصل في الدعوى وتأثيره شرعا وقانونا في نقضها واعادتها	١٣٠
	— محل تطبيق ذلك — دعوى ناظر وقف عين الجبهة الوقف	
	سبق الفصل فيها بالرفض ابتدائيا وأيد استئنافيا وتأثير	
	ذلك في أعادتها من ناظر آخر	
(٤٤)	الطعن في تأييد الحكم السابق بالالتماس — الاجراءات الواجبة	١٣٦
	في رفع الالتماس وتأثيرها في قبوله — وفاة الملتمس	
	وتأثيرها في نظره	
(٤٥)	اطلاق الاستحقاق في الوقف والترتيب فيه	١٣٩
(٤٦)	الترتيب في الاستحقاق وانتقال نصيب من يموت الى ولده	١٤٤
	انتقاص القسمة على الطبقة العليا واستقبال قسمة	
	جديدة على الطبقة التالية — ولد من مات قبل	
	الاستحقاق ودخوله في هذه القسمة — النصيب بالفعل	
	والنصيب بالقوة — الدرجة الجعلية — اختلاف الدوائر	
	في قول الواقفين الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى	
	من نفسها دون غيرها	
(٤٧)	الطعن في هذا الحكم بالاستئناف	١٥٠
(٤٨)	نقد القضاء	١٥٣
(١)	قضية الحبس «٧٤» سنة ١٩٣٥-٣٤ بحكمة كفر صقر الشرعية	١٥٤
(ب)	» » » «٥١٨» سنة ١٩٣٣-٣٢ بحكمة الجمالية الشرعية	١٥٤

فهرس

البند	الموضوع	الصفحة
(ج)	القضية الجزئية « ٤٤٠ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة شبين القناطر الشرعية	١٥٥
(د)	القضية الجزئية « ١٨١٥ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة عابدين الشرعية	١٥٦
(هـ)	القضية الاستئنافية « ٤٦٦ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة مصر الشرعية	١٥٧
(و)	القضية الكلية « ٥ » سنة ٣٢ - ١٩٣٣ بمحكمة قنا الابتدائية الشرعية	١٥٨
	ختام	١٥٩

تمت



تصحیح

وقع فی الطبع تحریف لبعض کلمات نتدارکہ بالتنبیه فیما یلی :

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٢	١٧	الصغيرة	الصغير
٢٢	الأول	حدهما	أحدهما
٢٢	٩	فضى	تقضى
٣٧	١٠	مدعيه	مدعيه
٥٣	الأول	لأشكال	الأشكال
٦٣	١١	فتكن	فيكن
٦٩	الأول	أشهد	أشد
٦٩	٩، ٨	(لسان الحكم من الحضانة)	(لسان الحكم من الحضانة)
٧٤	١١	رقم ٨٧	رقم ٧٨
٧٦	الأول	الخاشية	الخانية
٨٨	٥	شاعرا	شاعرا
٩١	الأخير	لجهه	لجهة
٩٣	١١	يستغل	ليستغل
٩٤	١٥	ذمه	ذمة
١٠٠	٤	الاستحقاق	الاستحقاق
١٠٤	١٥	تتخلص	تتخلص

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١١١	١٣	الثاني	الثالث
١١٥	٩	١٩٣٩	١٩٣٠
١٢٦	٣	١٩٢٥	١٩٣٥
١٢٩	٦	المرافقة	المرافعة
١٣٧	١٦	عليها	عليهما
١٤٧	١٠	١٩٣٥	١٩٢٥
١٤٧	١٨	المدعيتين	المدعيتين
١٥١	١٣	١٩٢٥	١٩٣٥
١٥٩	٢	هذا	هذا



مذكرات التوثيق الشرعية

﴿ اطلبة السنة الأولى من قسم التخصص في القضاء الشرعي ﴾
بكلية الشريعة الإسلامية

من عمل

عبد الفلاح القاضي

القاضي بمحكمة معمر الكلية الشرعية

١٩٣٥ - ١٩٣٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
سيدنا محمد النبي الامي وعلى آله وصحبه أجمعين (وبعد) فهذه مذكرات
دروس التوثيق الشرعية التي أقيمت على طلبة السنة الأولى من قسم
التخصص في القضاء الشرعي بكلية الشريعة من كليات الازهر الشريف
طبقا لمنهج الدراسة الصادر به المرسوم الملكي رقم ٣٠ جمادى الأولى
سنة ١٣٥٣ الموافق ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وإني أسأل الله سبحانه وتعالى
أن يعم بها النفع ويجزل بها الفائدة

التوثيق والموثق والوثيقة

التوثيق لغة مصدر وثق الشيء إذا أحكمه وأتقنه . وعرفا علم يبحث فيه
عن كيفية اثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الكتب
والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به
وموضوعه تلك العقود والتصرفات الخ من حيث الكتابة . وبعض

مبادئه مأخوذ من الفقه . وبعضها من علم الانشاء . وبعضها من الرسوم
والعادات والامور الاستحسانية .

وهو من فروع الفقه من حيث كونه ترتيب معانيه موافقا
لقوانين الشرع . وقد يجعل من فروع الادب باعتبار تحسين الالفاظ .
ويسميه الفقهاء علم الشروط (١) أيضا
والموثق هو من يصدر منه التوثيق . والوثيقة هي الورقة التي
يكتب فيها الموثق

فاذا تزوج رجل امرأة على صداق معين وذهب إلى رجل ليكتب
لها عقد الزواج ، أو وقف رجل بعض أملاكه على جهة بر لا تنقطع وذهب
إلى كاتب ليكتب له كتاب الوقف ، أو أراد رجل أن يوكل آخر في
مباشرة شؤونه فذهب إلى من يكتب له ما أراد ، أو أراد رجل أن يبيع
آخر شيئاً فذهب هو والمشتري إلى من يكتب لهما عقد البيع ، أو أراد
رجل أن يقر لآخر بدين له في ذمته فذهب إلى من يكتب له هذا
القرار ، أو أراد رجل أن يطلق امرأته نظير الإبراء من مؤخر الصداق
ونفقة العدة مثلاً فذهب هو وامرأته إلى من يكتب لهما هذا الطلاق
وهذا الإبراء ، فكتب كل من هؤلاء ما طلب إليه كتابته سمي هذا الكاتب

(١) وجه هذه التسمية أن الشرط هو العلامة وهي ما يعرف به
غيره . ولما كانت الأوراق التي يكتب فيها العقود يعرف بها ما صدر
من المتعاقدين سميت شروطاً

موثقاً وسمى فعله توثيقاً وسميت الورقة التي كتبها وثيقة (١)

فاذا كتبت هذه الوثيقة على الوجه الشرعى فروعى فيها الشروط الشرعية وانطباقها على الأحكام الفقهية الواجبة فى مثل ماتدون بها سميت وثيقة شرعية، وسمى كاتبها موثقاً شرعياً، وسمى فعله توثيقاً شرعياً

فالوثيقة إذاً هى الورقة التى يدون فيها ما يصدر من شخص أو أكثر من التصرفات أو الالتزامات أو الاسقاطات أو نحو ذلك. والموثق من يحرر الوثيقة والتوثيق فعله

والوثيقة الشرعية هى الورقة التى يدون فيها ما يصدر من شخص أو أكثر من التصرفات أو الالتزامات أو الاسقاطات الخ على وجه يجعله منطبقاً على القواعد الشرعية ومستوفياً لجميع الشروط التى اشترطها الفقهاء لجعل هذا المدون صحيحاً وبعيداً عن الفساد (٢)

(١) وسميت وثيقة لأن هذه المادة، مادة وثق، تنبىء عن الربط ومنه الوثاق وهو ما يشد به أى الرباط فهى تربط كلا من المتعاقدين بما التزم به فيها وتسمى أيضاً عقداً لأن العقد هو الرباط. أيضاً فقد ربطت المتعاقدين بكتابتهما كما ارتبطا بقولهما

(٢) وتسمى أيضاً حجة شرعية لأن الفقهاء عرفوا الحجة بما كتب فيه البيع ونحوه ووضع عليه خط القاضى والشهود وأعطى، للخصم ومثلها الوثيقة فإن لم يكن عليها، خط القاضى سميت صكاً. والمحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من

والموثق الشرعى هو الذى يدون ما يصدر على هذا الوجه ، وفعله يسمى توثيقا شرعيا. فمناط شرعية الوثيقة كون مادون فيها منطبقا على القواعد الفقهية ومستوفيا للشروط الشرعية المصححة له أيا كان كاتبها سواء أ كان القاضى الشرعى أم المأذون من قبله أم غيرهما ، وسواء أ كانت رسمية أى صادرة لدى موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها أم لا .

فالمأذون وهو المختص بموجب وظيفته بمباشرة تدوين عقود الزواج إذا كتب وثيقة عقد الزواج على وجه لا يجعلها منطبقة على الاحكام الشرعية بأن فقد العقد ركنا أو شرط من الشروط التى اشترطها الفقهاء لصحته ، كانت هذه الوثيقة غير شرعية وان كانت رسمية

ولو كتبها من ليس مختصا بكتابتها ولكن كانت مستوفية جميع الشروط التى تلزم لها وما دون فيها كان منطبقا على القواعد الشرعية والاحكام الفقهية كانت وثيقة شرعية وان كانت غير رسمية

هذا هو الاصل — ولكن لما كان المفروض ان القاضى الشرعى هو أعلم الناس بالشروط التى تلزم فى التوثيقات ، وأدراهم بكيفية كتابتها منطبقة على القواعد الشرعية ، غلب استعمال الوثيقة الشرعية أو الاشهاد الشرعى على ما يصدر لديه أو لدى المأذون من قبله لان الغالب فيه أن المدعى عليه أو الانكار والحكم بالبينة أو الاقرار أو النكول على وجه يدفع الاشتباه . والسجل هو صورة الحجة التى تحفظ للحاجة ويسمى قديما بالدونان

يكون منطبقا على القواعد الشرعية ولا عبرة بغير الغالب

❦ فوائد التوثيق ❦

من المعلوم ان جميع العقود أو الالتزامات أو الاسقاطات أو الاقرارات متى صدرت من أهلها مضافة إلى محلها وكانت مستوفية شروطها الشرعية ترتب عليها أثرها . فعقد الزواج إذا صدر بين رجل وامرأة حلّ له واستوفى شروطه ترتب عليه أثره من حل استمتاع كل منهما بالآخر وملك المرأة للمهر وغير ذلك من الآثار والاحكام سواء دون هذا العقد في وثيقة أو لم يدون

وعقد البيع إذا حصل مستوفيا شروطه ترتب عليه أثره فيملك البائع الثمن ويملك المشتري المبيع سواء كتب هذا العقد في وثيقة أو لا . وإذا أقر إنسان لا آخر بدين لزمه ما أقر به متى كان الاقرار مستوفيا شروطه الشرعية سواء كتب بهذا الاقرار وثيقة أو لم يكتب وهكذا سائر التصرفات والاسقاطات ونحوها

غير ان هذا لا ينتج ان ليس للتوثيق فائدة بل فوائده جمة ومزاياه كثيرة وقد أشار إلى بعضها صاحب المبسوط ومنها

(١) صيانة الاموال وحفظها من الضياع وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن اضرارها والتهاون فيها فاذا أقرض رجل رجلا آخر مبلغا من المال ولم يكتب وثيقة فسولت للمقرض نفسه الشريرة ان ينكر هذا المبلغ فربما ضاع على المقرض ماله إذ كل ما عدا ذلك المقرض أن يرفع أمره إلى

القضاء طالبا ماله فينكره المقرض ولا بينة للمقرض فيطلب يمين المقرض. ومن سولت له نفسه انكار الحق لا يتورع عن حلف اليمين الكاذبة فيحلفها وترفض دعوى المدعى فيضيع ماله بسبب اهماله في كتابة وثيقة بدينه ولو كان احتاط لنفسه فكتب وثيقة بما أعطى لابرزها لدى القاضي فحكم له بها وحفظ ماله من الضياع

ولا يقال إن الشهود يقومون مقام الوثيقة في اثبات الحق عند انكاره فلا تتعين الوثيقة طريقا لصيانة الاموال من الضياع؛ لا يقال هذا لان الشهود قد يموتون أو يغيبون أو ينسون الشهادة خصوصا إذا طال الزمن أو يخشون سلطان المشهود عليه وبطشه أو لا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها الشرعى لاسيما إذا كان المشهود به ذا شروط كثيرة ونواح متعددة كالوقف والاستحقاق فيه فيضيع الحق على صاحبه مع ثبوته في الواقع؛ فالوثيقة أكد وأضمن في صيانة الاموال من الشهود (٢) قطع المنازعة بين المتعاملين فيما يتنازعان فيه ويختلفان عليه فاذا وكل رجل غيره في إدارة شؤونه ولم يكتب بهذا التوكيل وثيقة فباشر الوكيل تصرفا من التصرفات مدعيا انه مما وكل فيه وانكر الموكل؛ ذلك فيقع بينهما النزاع بل قد يتعداها إلى غيرها ممن تعامل معهم الوكيل ولو كانا كتبوا وثيقة لرجعا إليها وكانت حكما بينهما فيما يتنازعان فيه فينقطع بينهما النزاع وتنفسهم عرا الخصومة وهكذا سائر المعاملات. على أن مجرد وجود الوثيقة قد يكون مانعا من خلق المنازعة لان من يعلم ان هناك وثيقة مدونا بها ما هو مقيد به لا يحيد عنه مخافة ظهورها

فيفتضح أمره بين الناس

(٣) التحرز عن العقود الفاسدة لان المتعاملين قد لا يهتديان إلى موجبات فساد المعاملة فاذا كتبنا بما تعاقدنا عليه وثيقة شرعية على يد كاتب عالم بالكتابة منعهما ذلك من الوقوع في الفساد

(٤) رفع الارتياب بين المتعاملين إذ قد يشتبه عليهما إذا تطاول الزمن مقدار البدل أو مدة الأجل خصوصا إذا ماتا أو مات أحدهما وكان وارثه لا يعلم من أمر تعامله شيئا أو كان يعلم به علما ناقصا فاذا رجعا إلى الوثيقة لا يبقى لاحدهما ريب.

هذه هي بعض فوائد التوثيق . وأنت إذا تأملتها وجدتها فوائد جليلة وميزات عظيمة ، لهذا كان علم التوثيقات علما عظيم الاثر كبير الخطر . وكفى به فائدة تدوين الاحكام الشرعية وما أثر عن السلف الصالح من أحكام الشريعة الاسلامية ، ولولا التوثيق لضاع كثير من الاحاديث النبوية ولم يصل الينا على وجهه الصحيح بل ولذهب كثير من القرآن .

روى البخارى قال حدثنا محمد بن عبيد الله أبو ثابت حدثنا إبراهيم ابن سعد عن ابن شهاب عن عبيد بن السبأ عن زيد بن ثابت قال بعث إلى أبو بكر لمقتل أهل اليمامة وعنده عمر فقال أبو بكر إن عمر أتاني فقال ان القتل استحر يوم اليمامة بقراء القرآن وإني أخشى ان يستحرق القتل بقراء القرآن في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير وإني أرى ان تأمر بحرق القرآن قلت كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ فقال عمر

هو والله خير فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدرى للذى
شرح له صدر عمر ورأيت في ذلك الذى رأى عمر قال زيد قال أبو بكر
وإنك رجل شاب عاقل لا تهتمك قد كنت تكتب الوحى لرسول الله
ﷺ فتتبع القرآن فاجمعه قال زيد فوالله لو كافنى نقل جبل من
الجبال ما كان بأثقل على مما كافنى من جمع القرآن . قلت كيف تفعلان
شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ قال أبو بكر هو والله خير . فلم يزل يحث
مراجعى حتى شرح الله صدرى للذى شرح الله صدر أبى بكر وعمر ورأيت
في ذلك الذى رأيت فتبعت القرآن أجمعه من العسب والرقاع والخاف
وصدور الرجال فوجدت آخر سورة التوبة «لقد جاءكم رسول من أنفسكم
إلى آخرها» مع خزيمة أو أبى خزيمة فألحقها في سورتها وكانت الصحف
عند أبى بكر حياته حتى توفاه الله عز وجل ثم عند عمر حياته حتى توفاه
الله ثم عند حفصة بنت عمر (اللخاف الخزف) (١)
فهذا صريح في انه لولا كتابة القرآن أى توثيقه لذهب كثير منه

— أهمية التوثيق من الكتاب والسنة والقياس —

أهميته من الكتاب — أهمية التوثيق من الكتاب ثابتة من قوله
تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله
فليكتب وللمال الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئا فان

(١) حجارة بيض رقاق واحدهما خلفه

كان الذى عليه الحق مفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل
 وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين
 فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتدكر
 أحداهما الأخرى ولا يَأْبُ الشهداء إذا ما دعوا ولا تساموا أن تكتبوه
 صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا
 يرتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح
 ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تباعدتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن
 تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم وإن
 كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً
 فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتبوا الشهادة ومن
 يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم

في هذه الآية الكريمة أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بكتابة
 معاملاتهم بعضهم مع بعض إذا كانت تلك المعاملة نتيجتها التزام أحدهم
 بدين للأخر مؤجل إلى أجل معلوم فقال «فاكتبوه» والمقصود من هذا
 الأمر تحصيل الكتابة بغض النظر عن الكاتب .

ولما كان المخاطبون بهذا الأمر فيهم الأُمى الذى لا يكتب أرشدهم
 جل شأنه إلى من يتولاهم بيناله ما يراعيه في كتابته فقال «وليكتب بينكم
 كاتب بالعدل» فيسوى في كتابته بين المتعاملين ولا يميل إلى أحدهما
 فيجعل له من الحقوق ما ليس له ولا ينقص أحدهما حقاً ثابتاً له
 والعدل بهذا المعنى يستلزم أن يكون الكاتب عالماً بفن التوثيق

وبالاحكام الشرعية التى تجعله صحيحا وبعيداً عن الفساد . ولا شك أن هذا من تعليم الله للعبد وهدايته إياه الى هذا الطريق . وهذه نعمة جزيلة يجب عليه أن يشكر الله عليها وقد بين الله كيفية الشكر بقوله « ولا يَأْب كَاتِبُ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ » أى لا ينبغي لمن هداه الله وعلمه الكتابة وما يوصل الى العدل فيها أن يمتنع عنها إذا دعى اليها بل يجب عليه أن يلبى ويكتب مراعيًا فى كتابته انطباقها على العدل الذى هداه الله اليه وعلمه ما يحققه شكرًا له تعالى على هذه النعمة الجزيلة نعمة العلم الذى علمه إياه وحرّم منه الكثيرين غيره .

وأنت ترى من صنيع الله سبحانه وتعالى فى هذه الآية الكريمة من الامر بالكتابة اجمالاً ثم الامر للكاتب بالكتابة بالعدل ثم النهى للكاتب عن الالباء عن الكتابة على الوجه الذى علمه الله طريقه وهداه اليه ثم اعادة الامر له بعد ذلك بالكتابة بقوله فليكتب . ترى من هذا الصنيع ان الله يحض المؤمنين على ان يكونوا حريصين على كتابة ديونهم ويرشدهم الى أن يكون فيهم كتاب قد يرون على القيام بلك المهنة عالمون باصولها وقواعدها ضبطاً لامورهم وحفظاً لاموالهم وتشير هذه الآية الكريمة الى استحسان كون الكاتب غير المتعاملين وان كانا يعرفان الكتابة لئلا يغش أحدهما الآخر ويغالطه

وأمر سبحانه وتعالى ان يكون المملّى على الكاتب لما يكتبه هو المدين ليكون إملاله حجة عليه يؤاخذ به . هذا إذا كان المدين يمكنه الاملال فان كان لا يمكنه بأن كان سفيهًا لا يحسن التصرف فى المال لضعف عقله

أو لعجزه أو كان ضعيفا بأن كان صبيا أو شيخا هارما أو كان لا يستطيع
الاملال لخرسه فان الذى يملأ هو وليه . ولم يكتب جل شأنه بالكتابة وحدها
بل طلب أن يشهد عليها شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان وذلك مبالغة
منه تعالى فى الحض على المحافظة على الحقوق وصيانة الاموال من
تعرضها للضياع . ونهى الشهود عن الامتناع عن الشهادة إذا دعوا اليها
إحياء لتلك الحقوق كما نهى المخاطبين بعد ذلك عن الملل والسآمة من
كتابة الدين ولو كان صغيراً لان الكبير يتكون من الصغير ومن يحافظ على
الصغير يحرص على الكبير ومن يتهاون فى الصغير لا يحافظ على الكبير .
وفى هذا تعليم من الله تعالى لقاعدة عظيمة من قواعد الاقتصاد وإرشاد
إلى طريق قويم من طرق المحافظة على الاموال

وقد بين حكمة ما تقدم جميعه بقوله «ذلكم اقسط عند الله» أى أخرى
باقامة العدل بين المتعاملين (وأقوم للشهادة) أى أقدر على الاتيان بها على
وجهه القويم المعدل الصحيح لان ما يشهده الشاهد مكتوب فله الرجوع
إلى الوثيقة ليشهد وهو مطمئن «وأدنى ألا ترتابوا» أى أقرب إلى انتفاء
الريبة بينكم وعدم وثوق بعضكم ببعض ولا شك ان الاحتياط فى كتابة
الدين والاشهاد عليه على النحو السابق فى هذه الآية يمنع من ارباب الناس
بعضهم فى بعض وما يترتب على ذلك من المنازعات كما يمنع من ارباب
الانسان فيما صدر منه .

فان أمن هذا النزاع بأن كانت المعاملة تجارة حاضرة لا أجل
فيها ولا دين فلا جناح فى عدم كتابتها لانه بمجرد التعامل تنقطع الصلة بين

المتعاملين فلا يخشى نزاع يحصل بينهما. وأشار جل شأنه بقوله « فلا جناح » إلى أن المنفي هو الجناح أى الاثم فلا ينافى ذلك امتعجاب الكتابة لما فيها من ضبط أمور الناس ومعاملاتهم المستلزم ذلك حفظ أموالهم ولما كان التعامل بالتجارة الحاضرة قد يحصل منه نزاع فى بعض الاحوال كما إذا باع رجل لآخر شيئاً وماله المبيع ولم يكتب بالمبيع وثيقة فادعى البائع أن المشتري غصب منه المبيع وقدياًنى بشاهدين يشهدان له بأن المبيع ملكه وهما لا يعلمان البيع فيقضى له به ظالماً لما كان الامر كذلك أمر الله تعالى بالاشهاد فى هذه الحالة منعاً لحصول مثل ذلك . وهذا من الخس على المحافظة على الاموال وصيانتها من الضياع . وأشار بقوله « ولا يضار كاتب ولا شهيد » إلى ان كلا من الكاتب والشاهد يجب ألا يناله ضرر من جراء كتابته أو شهادته فلا يدعى أحدهما وهو مشغول بعمل خاص له تفوت عليه من تركه منفعة له إذا هو تركه .

ومن مضارة الكاتب عدم اعطاء أجر له على عمله إذا كان منقطعاً لهذه المهنة . وبين جل شأنه ان هذه المضارة خروج عن طاعة الله وأوامره . وقد توجد حالات لا يتيسر فيها وجود الكاتب كما إذا كان المتعاملان مسافرين ولا كاتب معهم فلا يمكن والحالة هذه تحقيق أمر الله بالكتابة . لم يترك الله مثل هذه الحالة من غير ان يضع لها ما يكفل المحافظة فيها على الحقوق ، بل بين ذلك بقوله « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة » فجعل الرهن قائماً مقام الوثيقة لان به يحصل الاستيثاق كما يحصل

بالكتابة . وقيد عدم وجود الكاتب بحالة السفر للإشارة إلى انه بعد ما تقدم من الامر بالكتابة والنهي عن تركها بأساليب شتى لا ينبغي الا يكون بين الناس هذا الصنف من الكتاب ولا يحمل عدم وجوده إلا على حالة الضرورة القصوى كحالة السفر . وهذا حض من الله بأسلوب معجز حض منه للناس بعد ان بين لهم فوائد الكتابة على ان يحرصوا على ان يكون فيهم كتاب يكتبون معاملاتهم حفظا لاموالهم .

فان أمن الدائن المدين ولم يأخذ منه رهنا نظير دينه فيجب على المدين ان يعرف للدائن هذا الجميل فلا يخون أمانته بل يجب عليه ان يؤدي دينه ولا يجحده مراعيًا جانب الله وخائفًا من عقابه .

وأشار بقوله « ولا تكتموا الشهادة » إلى إن من رأى المتعاملين يتعاملان على هذا النحو يجب عليه ان يتقدم للشهادة عند الحاجة اليها ولولم يدع اليها إحياء للحقوق وحفظا للاموال . وفي هذا إرشاد من الله للناس الى وجوب معاونته بعضهم بعضا . وبين ان من لم يفعل ذلك بل كتم الشهادة أى حبسها في قلبه وهو موضع الادراك منه فان هذا المكان الذى حبست فيه تلك الشهادة يكون آثما ومذنبًا

« والله بما تعملون عليم » أى عليم بكل ما يصدر منكم وفيه وعيد لمن يخالف أو امره ونواهيته

ولنتكلم بعد ذلك فى الامر بالكتابة فى هذه الآية الكريمة وهل هو للوجوب أو للندب وهل يجب على الكاتب أن يكتب أو لا يجب عليه

أما الاول فقد اختلف العلماء في أن الامر بكتابة الدين هل هو للندب أو للوجوب . ذهب الجمهور الى أنه للندب وقال فريق منهم الضحاك وابن جريج والربيع والنخعي إنه للوجوب استدلل الجمهور على رأيهم بثلاثة أدلة

الاول - قوله تعالى (فإن أمن بعضهم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته) فانه تعالى أمر من أؤتمن باداء الامانة وهذا اقرار منه تعالى لهذه الحالة وهى حالة الائتمنان وعدم الكتابة وهذا يستلزم عدم وجوبها إذ لو كانت واجبة ما قر الله عدمها

الثانى - أن المسلمين لم يلتزموا الكتابة فى العصر الاول ولا فيما بعده بل كانوا يكتبون تارة ويتركون الكتابة تارة أخرى ولو كانت الكتابة واجبة ما تركوها

الثالث - أن فى الكتابة حرجاً والحرج مدفوع شرعاً قال الله تعالى (ما جعل عليكم فى الدين من حرج) وقال رسول الله ﷺ بعثت بالحنيفية السهلة السمحة »

وامتدل القائلون بالوجوب بان الاصل فى الامر أن يكون للوجوب عند الجمهور ما لم يصرفه عنه صارف ولم يوجد هنا بل تكرار الاوامر فى هذه الآية الكريمة بأساليب متنوعة والخروج عن المؤلف فى أساليب القرآن من الإيجاز خصوصاً فى المعاملات الى هذا الاطناب وعدم اعفاء السفيف والضعيف ومن لا يستطيع الاملال من الكتابة والتحذير من الملل من كتابة الدين ولو كان صغيراً كل هذا قرينة على

أن الامر للوجوب قطعاً لان هذه التأكيدات لا تكون لغير الواجب
ويؤيده التعليل بانه أقسط عند الله الخ :

وردوا على دليل الجمهور الاول بان قوله تعالى (فان أمن بعضهم
بعضاً) الخ خاص بحالة معينة وهى حالة عدم وجود كتاب يكتب فى حالة
ضرورة لها حكم خاص لا يوجد اذا اتفقت كالتيمم فكما ان تشريعه عند
وجود مبيحه لا يستلزم عدم وجوب الوضوء اذا لم يوجد ذلك المبيح
فكذلك تشريع الايمان وعدم الكتابة عند عدم وجود الكتاب
لا يستلزم عدم وجوب الكتابة اذالم توجد تلك الضرورة

وردوا على الدليل الثانى من أدلة الجمهور بان هذه الدعوى على
اطلاقها غير مسامة اذ لم يؤثر عن الصحابة الذين يحتج بمعاملاتهم ولا
التابعين كذلك شىء صحيح يؤيد هذا ولم يقولوا إنهم رَوَوْا فيه شيئاً
معيناً عن أحد

وردوا على الثالث بانه لا حرج فى الكتابة بل الحرج فى تركها فان
التعامل الذى لا يكتب تترتب عليه مفسدات ومنازعات وهذا هو الحرج
وعلى فرض أن فيها حرجاً فهو من الحرج المدفوع نظراً لما لها من
الفوائد خصوصاً وأنه لا يقع إلا قليلاً لبعض المكافين ولم يقل أحد ان
الوضوء وهو واجب على كل مكاف فى كل يوم يصلى فيه خمس مرات
أن فيه حرجاً

على أن المراد من الحرج المنفى بالنص إنما هو الحرج المقصود
منه الاعنات والايقاع فى العسر لا المشقة فانها قد تكون سهلة اذا

قيست بفوائدها وقد يدرك ذلك الناس من أنفسهم فيقدمون على ارتكاب تلك المشاق طلبا للفوائد التي تأتي بعدها .

وقد يقوى رأى غير الجمهور أن قطع المنازعة بين الناس وحفظ حقوقهم وصيانة أموالهم واجب والكتابة طريق الى ذلك فهي واجبة وعلى كلا القولين فهذه الآية الكريمة تدلنا بأوضح أنواع الدلالة على أهمية التوثيق وتحث عليه وتحذر من تركه لئلا من الميزات الكثيرة والفوائد الجمة التي أشارت إليها . فالتوثيق ثابت بكتاب الله تعالى وأهميته ظاهرة من هذه الآية .

الامر الثانى . اختلف فى أمر الكتاب بالكتابة هل هو للوجوب أو للنسب . قال بعضهم انه للوجوب لان الله أمر الكتاب بالكتابة ثم نهى عن الامتناع عنها ثم أمره ثانيا بها وهذا اشارة للوجوب ولأن الكتابة واجبة لأنها تؤدى إلى الواجب وهو حفظ الحق وصيانة الأموال كما تقدم فيجب على من يعرفها القيام بها .

وقال بعضهم إنه للنسب والارشاد إلى الأولى وليس للوجوب . وهذا ظاهر على رأى الجمهور . وقال بعضهم إنه واجب كفائى فإذا تعين الكتاب للكتابة بأن كان لا يوجد غيره وجب عليه أن يكتب وإلا فلا . وهذا ظاهر على رأى من قال بوجوب الكتابة .

وقال بعضهم إن متعلق الوجوب هو الكتابة بالعدل الذى علمه الله للكتاب أى إذا كتب الكتاب فيجب عليه أن يكتب بالعدل الذى

أهمية التوثيق من السنة

أهمية التوثيق من السنة ثابتة من قول رسول الله ﷺ ومن عمله ومن عمل الخلفاء الراشدين .

أما قوله فقد روى البخارى قال حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» فهذا الحديث الشريف يحض على كتابة الوصية وهو أمر بالتوثيق .

وأما عمله فقد روى أبو منصور عبد الظاهر طاهر البغدادى أن النبى ﷺ أول من أملى كتب العهود والمواثيق . وثبت أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد بن هودة غلاما فكتب بذلك وثيقة . وعقد صلى الله عليه وسلم مع كفار قريش صلحا فى السنة السادسة من الهجرة سمي صلح الحديبية وأمر بكتابته وكان الكاتب له سيدنا على ابن أبى طالب كرم الله وجهه وهذا نصه

(باسمك اللهم هذا ما صلح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو اصطلاحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيهن الناس ويكف بعضهم عن بعض على أنه من أتى رسول الله من قريش بغير إذن وليه رده عليهم ومن جاء قريشا ممن مع رسول الله لم ترده عليه وإن بيننا عيبة

مكفوفة (١) وإنه لا إسلال (٢) ولا إغلال (٣) وأنه من أحب أن يدخل في عقد رسول الله وعهده دخل فيه ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه .

ولما فرغ من كتابة هذا أشهد عليه رجالا من المسلمين ورجالا من قريش .

وكتب صلى الله عليه وسلم لا كيدر دومة فيما ذكره أبو عبيدة كتابا هذا نصه .

من محمد رسول الله لا كيدر دومة حين أجاب إلى الاسلام وخلع الأنداد (٤) والأصنام مع خالد بن الوليد سيف الله في دومة الجندل

(١) العيبة ما يوضع فيه الثياب ومكفوفة أى مخيطة وهو مثل اللزمة المحفوظة التي لا تنكث أو معناه أن الشر مكفوف بيننا كما تكف الثياب وتخط على ما بها فكأنهم بصلحهم جعلوا ما بينهم من الاحتقاد في وعاء وكفوه عليها أى خاطوه

(٢) الاسلال من أسل أى خان والاسلال السرقة الخفية ويقال انسل الفرس إذا خرج خفية وسل سيفه أى شمره .

(٣) الاغلال الخيانة والغليل الحتمد أى الاحرب ولا خيانة ولا حقد .

(٤) الأنداد جمع ند بالكسر وهو ضد الشيء ومخالفه في أحواله والمراد ما كانوا يتخذونه آلهة من دون الله تعالى والأصنام جمع صنم وهو ما اتخذ إلها من دون الله أيضا وقيل ما كان له جسم وصورة فإن لم

وأكنافها . أن لنا الضاحية من الضحل والبور والمعامى وأغفال الأرض
والحلقة والسلاح والخابر والحصن والكم الضامنة من النخل والمعين من
المعمور لا تعدل سارحتكم ولا تعدفاردتكم ولا يحظر عليكم النبات تقيمون
الصلاة لوقتها وتؤتون الزكاة عليكم بذلك عهد الله والميثاق
وثبت أن سيدنا أبا بكر رضى الله عنه كتب عهداً لأهل نجران هذه
صورته

(بسم الله الرحمن الرحيم) هذا كتاب من عبد الله أبى بكر
يكن له جسم وصورة فهو الوثن والأكناف جمع كنف وهو الجانب
والناحية . والضاحية الناحية البارزة التى لا حائل دونها ، والمراد أطراف
الأرض والضحل القليل من الماء وقيل الماء القريب من المكان
وبالتحريك مكان الضحل والبور الأرض التى لم تررع وهو مصدر وصف
به وبالضم جمع بوار وهو الأرض الخراب التى لم تررع . والمعامى جمع معمى
الأرض المجهولة التى لا أثر فيها للعمارة ، وأغفال الأرض التى ليس فيها أثر
يعرف كأنها مغفول عنها . والحلقة السلاح عامة ، وقيل الدروع خاصة . والسلاح
مأعد للحرب من آلة الحديد والضامنة النخل الداخلى فى العمارة كأنها
مضمون حفظها والمعين من المعمور أى الماء الذى ينبع من العين فى
الأرض العمارة لا تعدل سارحتكم أى لا تصرف ماشيتكم عن المرعى
ولا تعدفاردتكم أى لا تضم إلى غيرها وتحشر إلى الصدقة حتى تعدمع
غيرها والفارودة الزائدة على الفريضة ولا يحظر عليكم النبات أى لا تمنعون
عن المرعى .

خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل نجران أجارهم من جنده
ونفسه وأجاز لهم ذمة محمد صلى الله عليه وسلم إلا ما رجع عنه محمد رسول
الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل في أرضهم وأرض العرب ألا
يسكن بها دينان. أجارهم على أنفسهم بعد ذلك وملتهم وسائر أموالهم
وحاشيتهم وعاديتهم وغائبهم وشاهدتهم وأسقفهم ورهبانهم ويبيعهم حيثما
وقعت وعلى ما ملكت أيديهم من قليل وكثير عليهم ما عليهم فإذا أدوه
فلا يحشرون ولا يعشرون ولا يغير أسقف من أسقفته ولا راهب
من رهبانته ووفى لهم بكل ما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعلى ما في هذا الكتاب من ذمة محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجوار المسلمين وعليهم النصح والاصلاح فيما عليهم من الحق شهد المسور
ابن عمرو وعمرو ومولى أبي بكر

وكتب عمر بن الخطاب كتاب صلح لأهل إيليا هذه صورته.
(بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل
إيليا من الأمان أعطاهم أماناً لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم
وسقيمها وبريئها وسائر ملتها أنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص
منها ولا من حيزها ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم ولا يكرهون
على دينهم ولا يضار أحد منهم ولا يسكن بإيليا معهم أحد من اليهود
وعلى أهل إيليا أن يعطوا الجزية كما يعطى أهل المدائن وعليهم أن يخرجوا
منها الروم واللصوث (الصوص). فمن خرج منهم فإنه آمن على نفسه
وماله حتى يبلغوا مأمنهم. ومن أقام منهم فهو آمن وعليه مثل ما على أهل

إيليا من الجزية ومن أحب من أهل إيليا أن يسير بنفسه وماله مع الروم
ويخلى بيعهم وصلبهم فانهم آمنون على أنفسهم وعلى بيعهم وصلبهم حتى
يلغوا ما آمنهم ومن كان بها من أهل الأرض قبل مقتل فلان فمن شاء
منهم قعد وعليه مثل ما على أهل إيليا من الجزية ومن شاء سار مع الروم
ومن شاء رجع إلى أهله فانه لا يؤخذ منهم شيء حتى يحصد حصادهم. وعلى
ما في هذا الكتاب عهد الله وذمة رسوله وذمة الخلفاء وذمة المؤمنين إذا
أعطوا الذي عليهم من الجزية. شهد على ذلك خالد بن الوليد وعمر بن
العاص وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن أبي سفيان)

وثبت أن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت داراً وكتبت
بهذا الشراء كتاباً قالت فيه إني جعلتها لما اشتريتها له ففها سكن لفلان
ولعقبه

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتاباً بوقفه قال الخصاص
حدثنا محمد بن عمر الوائدي قال حدثنا قدامة بن موسى الجمحي عن
بشير مولى المازنيين قال سمعت جابر بن عبد الله يقول لما كتب عمر بن
الخطاب صدقته في خلافته دعا نقرأ من المهاجرين والأنصار فأحضرهم
ذلك وأشهدهم عليه فانتشر خبرها

وثبت أيضاً أن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه كتب كتاباً
بوقفه. قال الخصاص حدثنا فروة بن أذينة قال رأيت كتاباً عند عبد الرحمن
ابن أبان بن عثمان فيه

(بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته

تصدق بماله الذي بخيبر يدعى مال ابن أبي الحقيقى على ابنه أبان بن عثمان
صدقة بته بته لا يشتري أصله أبداً ولا يورث. شهد على بن أبي طالب
وأسامة بن زيد

وكتب على بن أبي طالب كرم الله وجهه كتاب وقف له أيضاً
وكتب كثير من الصحابة والتابعين كتباً بأوقافهم
من ذلك تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه كتبوا
معاملاتهم وعهودهم ودونوها في وثائق يرجع إليها عند الحاجة وهذا
يدل على مقدار عنايتهم بالتوثيق وما كان له من الأهمية عندهم لما له
من الفوائد العظيمة في نظرهم وكفى بعملهم سرعة تتبع ومنها ما يحتذى
(أولئك الذين هداهم الله فهداهم اقتده)

✽ أهمية التوثيق من القياس ✽

معلوم أن القياس من الأدلة الشرعية. وقد عرفوه بأنه حمل معلوم
على معلوم في إثبات الحكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما أو مساواة
المسكوت للمنصوص في علة الحكم. وأركانها أربعة. الأصل وهو المحل
المشبه به. والفرع. وهو المحل المشبه وحكم الأصل. والوصف الجامع بين
الأصل والفرع ولا يعنينا هنا الكلام على جميع مباحث القياس وإنما
الذى يعنينا ثبوت التوثيق به.

معلوم مما سبق أن الله سبحانه وتعالى أمر بكتابة التعامل الذي
نتيجته التزام أحد المتعاملين بدين. وسواء أكان هذا الأمر للوجوب

أو للندب على الخلاف في ذلك كما سبق فالعلة فيه هو قطع النزاع وحفظ الحقوق وصيانة الأموال وهذا ما أشار إليه تعالى (بقوله ذلکم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا) وهذه العلة ليست قاصرة على التعامل على هذا الوجه بل هي متعديّة إلى كل تعامل ولولم تكن نتیجته التزام أحد المتعاملين بدين. فالبيع بضمن حال والوكالة والكفالة والاجارة والوقف والزواج وكل المعاملات قد تؤدي إلى المنازعة وضياع الحقوق إذا لم تكتب وكتابتها مانعة من ذلك وإنما خص الله المعاملة بالدين بالنص بالكتابة باعتبار أنها الأغلب والأكثر في المنازعة وضياع الحقوق فيعطى التعامل بغير الدين حكم التعامل بالدين في وجوب كتابته أو الندب إليها. فالأصل أو المشبه به هو التعامل بدين والفرع أو المشبه هو التعامل بغير دين والحكم هو الكتابة وجوباً أو ندباً. والعلة هي المنازعة وضياع الحقوق والأموال. فالتوثيق كما هو ثابت بالكتاب والسنة ثابت بالقياس وأهميته كما هي ثابتة منها ثابتة أيضاً.

مسألة ٢٤ ✕ عناية الفقهاء بالتوثيق ✕

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية التي دونت أحكامها كتب الفقه رتبت آثار العقود والتصرفات والاستقاعات ونحوها على ما يصدر من الالفاظ الموجبة لتلك الآثار ممن يملك ذلك متى كانت مستوفية شروطها أيًا كانت دلالة تلك الالفاظ على المعاني التي قصدت منها.

وقد نص الفقهاء على أن الأصل في العقود ونحوها أنها لا تصح

إلا بالصيغة وهي المعبر عنها بالايجاب والقبول فيما يحتاج فيه إليهما أو بالايجاب وحده فيما يكفي فيه ذلك .

فكل من البيع والزواج يعتقد بالايجاب والقبول ويترتب عليهما أثره وهما لفظان . وأثر الطلاق وهو انفصام عرى الزوجية يترتب على لفظ يلفظه الزوج وضع فاصم لتلك العرى . وأثر الاعتاق وهو تحرير الرقبة يترتب على لفظ المعتق بلفظ وضع لهذا المعنى وأثر الوقف وهو خروج الموقوف عن ملك الواقف على وجه مخصوص يترتب على لفظ الواقف بلفظ مرؤد لهذا الغرض وهكذا سائر الالتزامات والتبرعات والاستقاطات .

ولما كانت هذه الآثار يراد استمرارها بعد حصول الالفاظ الموجبة لها ، وكانت هذه الالفاظ أعراجاً سيالة تنقضي بمجرد النطق بها ، كانت عرضة للنسيان أو للشك في حقيقة ما صدر منها خصوصاً إذا تطاول الزمن ، ويتبع هذا حتماً الشك في تلك الآثار لاسيما إذا كانت متغيرة كالوقف فإن أحكامه ونظام صرف غلته قد يتغير بتغير مستحقه . لما كان الأمر كذلك لجأ الناس إلى كتابة معاملتهم ليأمنوا ذلك ولتكون هي الحكم بينهم باعتبارها تدويناً للالفاظ التي استعملت الدلالة على المعاني التي قصدت منها وقت صدورها ، فكانت الكتابة لذلك هي المعول عليها في أحكام المعاملات . وعلى ما يفهم منها تبني تلك الأحكام وتترتب الآثار ولما كان من أهم مباحث الفقهاء أحكام معاملات الناس بعضهم مع بعض والآثار المترتبة على تلك المعاملات والشروط التي تجعل التعامل

مستتباً أثره والموانع التي تمنع منه إلى غير ذلك من موجبات تحصين الحقوق على اختلاف أنواعها سواء كانت مالية كالبيع والرهن والاجارة أم قريية أى يتقرب بها إلى الله كالوقف والوصية أم غير ذلك كالنكاح والطلاق، وكان لما تقدم قد يكون الحكم في هذه الاحكام وهذه الآثار هي الوثائق التي دونت فيها هذه المعاملات إذ هي تؤخذ منها. لما كان الامر كذلك عني الفقهاء بأمر التوثيق عناية عظيمة فعمد كثير منهم له باباً خاصاً في مؤلفاتهم سموه باب الشروط تكلموا فيه على التوثيق من نواح متعددة ترجع كلها إلى ما يوصل إلى توثيق صحيح منطبق على القواعد الشرعية والاحكام الفقهية التي اشترطها الفقهاء في مثل ما تدون به ليؤدى الغرض المقصود منه .

ولما كان كل توثيق لابد أن يتولاه كاتب يكتبه وهو المسمى بالموثق. وصادراً من مشهود بحق على نفسه. وقد يكون معه مشهود بهذا الحق ولا بد أن يكون ذلك في زمان معين، تكلم الفقهاء في هذا الباب بأسباب على كاتب التوثيق وعلى المشهود وعلى ما وقع عليه الاشهاد والتاريخ الذي حصل فيه كما تكلموا على غير ذلك

اما الكاتب فتد أفاضوا في الكلام فيه فذكروا ما ينبغي أن يكون عليه وبينوا الصفات التي يجب أن تتوفر فيه وقيده بقيود وشرطوا فيه شروطاً إذا هي تحققت فيه كان حسن توثيقه مضموناً وانطباقه على الاحكام الشرعية وتأديته للغرض المقصود منه مكفولاً . وسياًتى الكلام على ذلك مفصلاً إن شاء الله عز وجل الكلام على ما ينبغي أن يكون

عليه الموثق .

كذلك أفاضوا في الكلام على المشهد الذى التزم بالحق وعلى المشهد له صاحب الحق من حيث ما يميزها عن غيرها تمييزاً يمنع من التنصل من الحق او ادعاء احد انه صاحب ذلك الحق فذكروا كيف يعرفان وما يجب ان يكون به التعريف . ولما راوا ان بعض الناس قد يكون فيه من العلامات الخلطية مالا يوجد فى غيره او كان من يشترك معه فيها قليلا وكان الوصف بها ادخل فى باب التعريف عمدوا فصلا فى هذا الباب سموه فصل الحلى والشيآت (الاولى هى الخاصة بالانسان والثانية هى الخاصة بالحيوان) كالأراس لعظيم الراس والمصنّج لمن ضغط صدغاه والاصبع لمن انحسر الشعر عن مقدم راسه والانزع لمن انحسر الشعر عن اعلى جبينه والاسعط لمن ذهب معظم شعر راسه والاشهل لمن يشوب سواد عينيه حمرة والاعمش لمن اجمرت اشفار عينيه وسقطت اهدابه وهكذا . كما ذكروا فيه الاسماء التى تطلق على الانسان منذ وجوده فى بطن امه الى ان يبلغ اقصى ادوار حياته كجنين لمن لم ينفصل من بطن امه . ووليد لمن ولد . ورضيع لمن يرضع . وصديغ لمن تم له سبع ليال . وقطيع لمن قطع عنه اللبن . ودارج لمن دب ونما . وخماسى لمن بلغ خمسة أشبار . ومشغور لمن سقطت رواقعه . وحزور لمن بلغ الحلم واجتمعت قوته وهكذا وإنما تكلموا عن ذلك ليستعمل الموثق الاسم الذى يدل على عمر المشهد وقت الاشهاد واللفظ الذى يدل على العلامة التى به ليكون ذلك ادخل فى تمييزه عن غيره واقوى فى الدلالة عليه ولا يكون له مجال

للجود وادعاء أنه ليس هو .

كذلك ا كثر من الكلام على ما حصل فيه التصرف فذكروا كيف يعرفه الموثق بما يميزه عن غيره تمييزاً تاماً .

فان كان عقاراً ارشدوا الى كيفية تحديده وكيفية النص على ادخال الحقوق التي يجب ان تدخل فيه وكيفية اخراج ما يجب ان يخرج منه كما ذكروا للحيوان اسماء تعلق عليه في مختلف ادوار حياته كابن الخاض لما آتى عليه حول من الابل . والتبضع لما آتى عليه حول من البقر . والحمل لما آتى عليه ستة اشهر من الغنم . وهكذا كما ذكروا له شيات كادعم للفرس الذي يكون في صدره يياض . وادبس لما يكون لونه بين السواد والحمرة . واورق لما لونه مثل لون الرماد . وافرغ خفي لما لم يبلغ يياض وجهه درهما . فاذا بلغه فهو افرغ . واغر مبرقع لما ابيض جميع وجهه فاذا طال البياض قيل اغر سائل . ولطيم لما احدثق وجهه ابيض . وارخم اذا ابيض راسه . وهكذا مما ذكره في هذا الفصل ليستعمل كذلك الموثق الاسم الذي يدل على سن الحيوان واللفظ الذي يدل على العلامة التي به

ولم يقتصر على ذلك بل ذكر في هذا الباب نوعاً آخر من الالفاظ قد يحتاج اليها الموثق للدلالة على مسميات خاصة قد تكون موضع التصرف الذي به كتب التوثيق كالطاحون والطحانة والحمام والفنجان والعوارض والاوارى (جمع آرى وهو حوض الحمام) والمهراس والماخض والخطيف والكير والكور (الاول الزرق والثاني المبني من

الطين) وهكذا ليستعمل الموثق اللفظ الموضوع لما حصل فيه التصرف ولم يفعلوا الكلام على البدل فيما فيه بدل بل تكلموا عليه وأوجبوا ذكر أنواع النقود ووصفها إن كان نقداً. كما تكلموا على التاريخ وكيف يكون وذكروا إن الموثق يجب أن يترخ في بعض الشهادات بالساعة كالطلاق وعزل الوكيل وموت الميت.

وبلغ من عناية الفقهاء بالتوثيق أنهم نصوا على أن الألفاظ التي يمكن أن تغير من غير أن يظهر للتغير أثر في الكتابة يجب على الكاتب أن ينص على حروفها وضبطها مثل عمر فانه يغير الى عمرو وسعد فانه يغير الى سعيد وأن يذكر بعد مقدار الثمن نصفه فيقول مثلاً أربعمائة وعشرون نصفها مائتان وعشرة وهكذا كما أوجبوا على الكاتب ألا يكتب إلا لمن وثق من معرفته واطمأن اليها. ولا يغتر بالخلي والعلامات لأنها قد تتغير وألا يحرر وثيقة إلا بعد التأكد من صحة ما يكتبه وألا يعبر عن المعاني إلا بالحكم ما يدل عليها من الألفاظ

ولم يكتفوا بذلك بل وضعوا نماذج لكثير من أنواع التوثيق التي يمكن أن تعرض للموثق من زواج على اختلاف أنواعه وطلاق كذلك وخلع واعتاق ووقف ووصية وهبة ورهن وإجارة وبيع وكفالة وحوالة وغير ذلك من أنواع المعاملات المبينة بكتب الفقه لتكون مثالا يحتذى به الموثق وينسج على منواله فيأمن الخطأ ولا يجد الفساد إلى توثيقه منفذاً

وللامام الأعظم أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فضل السبق في

العناية بعلم التوثيق وتبعه في ذلك الفقهاء على اختلاف عصورهم فاشتغل به كثير منهم ودونوا قواعده ورتبوا أبوابه وذكروا أنواع التوثيقات والعمود وما يلزم في كل منها حسبما يؤخذ من أحكامه الفقهية . غير أنهم لم يتحدوا على طريقة واحدة في كيفية كتابة التوثيقات بل اختلفوا فيها من جهة ما يجب في الاحتياط دفعا لما يحصل من النزاع عند التقاضى في حق من حقوق العمد وأثر من آثاره تبعاً لاختلاف الفقهاء فيه

وأول من صنف فيه هلال بن يحيى البصرى الحنفى المتوفى سنة ٢٤٥ هجرية. وألف فيه أبو زيد أحمد بن زيد الشروطى الحنفى وله فيه ثلاثة كتب صغيرة وهـ متوسط وكبير. ويحيى بن بكر الحنفى. وأبو بكر أحمد ابن عمرو الشيبانى المعروف بالخلاف المتوفى سنة ٢٦١. وأبو جعفر أحمد ابن محمد الامام الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ وله مؤلف في أربعين جزءاً وأبو نصر الدبوسى. والقاضى جمال الدين الريحدمونى الحنفى المتوفى سنة ٤٩٣ وله فيه مؤلف مرتب على أربعة وعشرين فصلاً. والحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندى المتوفى سنة ٥٥٠. وشمس الأئمة الحلوانى وله فيه مؤلف يسمى البسيط. وجلال الدين بن محمد العمادى. وبرهان الدين عمر بن حاذق صاحب المحيط. وجده الحاكم الشهيد. وظهر الدين حسن ابن على المرغينانى. ومحمد بن أفلاطون الرومى البرسوى الشهير بأفلاطون المتوفى سنة ٧٣٧. وكان مقدما فيه. ومحمد بن جرير الطبرى وقد استقصى الشروط على قواعد الشافعية ويقول بعض العلماء ان أبا جعفر الطحاوى أخذ من كتابه مأودعه كتابه. ثم جاء بعدهم شيخ الشروط والمواثيق

أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفي وصنف في أدب القضاء والشروط والمواثيق. وصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المتوفى سنة ٧٤٧. والمزني وله في الشروط كتاب جامع وأبو علي الكرابيدي وبين في تأليفه ما وقع من أهل الري من اخلال في شروطهم وداود بن علي الاصفهاني وابنه أبو بكر وقد زاد على أبيه أبوابا وفصولا وغير ذلك كثير

وممن عني بالتوثيق من أفاضل الفقهاء الامام السرخسي فقد عمد في الجزء الثلاثين من مبدوطة بابا للشروط تكلم فيه على مكانة علم الشروط بين العلوم ومأخذه من الكتاب والسنة وفوائده ثم تكلم على كيفية التوثيق وما يراعيه الموثق وبسط القول بسطا وافيا في ذلك. كذلك مؤلفو الفتاوى الهندية فقد ذكروا فيها مثل ذلك وزادوا عليه نماذج لكل ما يتصور من أنواع العقود ليقين عليها الموثق ما يكتب وممن عني به الامام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي فانه أفرد للتوثيق بابا في كتابه معين الحكم تكلم فيه على التوثيق من بعض نواحيه.

من ذلك تعلم مقدار عناية الفقهاء في عصورهم المختلفة بالتوثيق واهتمامهم به لما له من الاثر في ضبط معاملات الناس وحفظ حقوقهم التي قدستها الشريعة الاسلامية التي دون الفقهاء أحكامها في كتبهم

﴿ بعض مؤلفات في هذا الفن ﴾

إن علم الشروط وإن ألف فيه كثير من الفقهاء كما تقدم إلا أنه مما

يؤسف له أشد الأسف أن هذه المؤلفات لم يصل إلينا شيء منها ولم يعن أحد بالبحث عنها والعمل على ذيوها وانتشارها بين الناس لينتفعوا بما فيها من ثمرات عتول هؤلاء الاجلاء ونتائج مجهودهم . وكان من نتيجة ذلك ان الباحث في هذا العلم الآن قد يلقى في بحثه مشاق كبيرة لعدم وجود مراجع يرجع اليها ولا مصادر يعتمد عليها مثل غيره من باقي العلوم . ولولا ما ذكر عنه في قليل من كتب الفقه المطبوعة الآن المتداولة بين أيدينا مثل المبسوط والفتاوى الهندية ومعين الأحكام وتبصرة الأحكام لابن فرحون المالكي وفي بعض كتب الادب مثل نهاية الأرب لانتقطع عنا أثر السلف في هذا العلم .

وكل ما يوجد من الكتب المؤلفة فيه من أثر الفقهاء المتقدمين لم يطبع منه سوى كتابين لم تزد العناية بهما على طبعهما إذ لا تجد من بينهما كتابا متداولاً في أيدي الناس وأحدهما مطبوع ببلاد المغرب . ولعل السرف ذلك أن مهنة التوثيق كانت قاصرة على طائفة من أفراد الناس وكانوا إما فقهاء يعرفون أحكام التوثيق وما يلزمه من الشروط من معلوماتهم الفقهية وإما محترفين بهذه المهنة يعرفون أحكامه من المرات والمزاولة وهالك بعض مؤلفات هذا العلم .

(١) الكوكب المشرق فيما يحتاج اليه الموثق للشريف الجرواني جمع فيه ما يلزم الشاهد والكا تب من الصفات وذكر صوراً للتوثيق التي تكتب مستوفية للشروط الشرعية ومنطبقة على الأحكام الفقهية كما ذكر فيه ما يجب على الموثق ان يستوفيه في كل نوع من أنواع

الاشهادات وهو مخطوط ومحفوظ بدار الكتب الملكية برقم ١٨٩٢ .
 (٢) غاية المقصود لمن يتعاطى العتود للشيخ أحمد الديري خاص
 بالنكاح والطلاق تكلم فيه عليهما على مذهب أبي حنيفة والشافعي من حيث
 الشروط والموانع كما تكلم عن العدة وأنواعها وغير ذلك ليسكون الموثق
 عالماً بتلك الأحكام فيأمن الوقوع في الخطأ وهو مطبوع ومحفوظ بدار
 الكتب الملكية تحت رقم ٣٥٠ ولم أره في غيرها

(٣) الكتاب اللائق لمعلم الوثائق للشيخ أحمد بن حسن بن عرضون
 المغربي وهو مطبوع بالأحرف المغربية وهو كتاب جليل أفاض في
 الكلام على التوثيق وشروطه والموثق وحكم التوثيق وأجر الموثق
 والتاريخ في التوثيق وذكر صوراً للتوثيقات وغير ذلك مما يحتاج إليه
 الموثق وهو أوسع كتاب في هذا العلم بالنسبة لغيره من الكتب الخاصة
 به الموجودة الآن. غير أنه من المؤلم أن خطه رديء والقراءة فيه صعبة
 ومتعبة لأن قواعد الخط مغربية وهو محفوظ بدار الكتب الملكية برقم ٣٣٩
 ولم أجده في غيرها .

(٤) كتاب الشروط الكبير للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد سلامه
 الطحاوي الأزدي وهو مختصر من الجامع الكبير في الشروط تكلم فيه
 على أحكام الرهن وكيف يكتب التوثيق به وذكر فيه خلاف الأئمة
 والفتهاء في كيفية الكتابة وهو مخطوط ومحفوظ بدار الكتب برقم ١٣٩
 (٥) الأمثلة الشرطية في تحرير الوثائق الشرعية للوالي كاظم بن
 محمود بن محمد السكاكلى جمع فيه نماذج لما يكتبه الموثق في كثير من أنواع

المعاملات الكثيرة الشيوع خصوصا النكاح والطلاق والوقف وفيه تعليقات وإرشادات إلى ما يجب اتباعه في الكتابة وقد اشتمل على ستة وخمسين مثالا لأنواع مختلفة وهو مخطوط ومحفوظ بدار الكتب الملكية برقم ١٧١٦

(٦) الرسالة الافلاطونية في الصكوك الشرعية للدرويش محمد بن إفلاطون وهي نماذج لما يكتب في التوثيقات لأنواع مختلفة من المعاملات في النكاح والطلاق وهو مخطوط ومحفوظ بدار الكتب الملكية رقم ١٠٥٩

هذا هو أهم ما وصلنا من كتب المتقدمين من الفقهاء الخاصة بهذا العلم وهي جميعها محفوظة بدار الكتب الملكية وليست متداولة بين الناس لهذا كان الانتفاع بها معدوما وشعور الناس بها يكاد يكون غير موجود وبعض أفاضل المشتغلين بالفقه في هذا العصر مختصرات في نماذج لبعض صور التوثيقات الشرعية: منها مختصر الاستاذين الجليلين محمد زيد بك ومحمد سلامه بك ومختصر الاستاذ الجليل المرحوم الشيخ عبد الحكيم محمد وكلا المختصرين مطبوع

ولفضيلة الشيخ على قراعه رئيس محكمة الزقازيق الشرعية الآن مؤلف في هذا العلم وهو مؤلف جامع تكلم فيه على التوثيقات من نواح متعددة وضمنه كثيرا من صور القرارات التي تصدر الآن من المحاكم الشرعية في الأنواع المختلفة من التصرفات كما ضمنه صوراً كثيرة لاشهادات متنوعة فكان مؤلفه مفيداً وعمله مجيداً وهو مطبوع

كذلك لفضية الاستاذ العالم الشيخ مصطفى خفاجى استاذ الاصول
بمدرسة دار العلوم مذكرات فى الوثائق وهى مذكرات قيمة جمع
فيها بين القديم والحديث وذكر فيها ما عليه العمل الآن فى المحاكم الشرعية
من الاجراءات التى تسبق ضبط الشهادات على اختلاف انواعها .
ومن الانصاف القول بأن العناية فى وضعها تامة واثرا للبحث فيها ظاهر .
ولو طبعت هذه المذكرات لكانت فائدتها جزئية

هذا ما أمكن العثور عليه من المؤلفات فى هذا العلم وهو كما علمت
شئ ضئيل وان شئت قتل هو والعدم سواء إذا قيس بغيره من المصنفات
فى العلوم الأخرى .

والمأمول إن شاء الله تعالى بعد ان تطور التعليم فى الأزهر الشريف
هذا التطور الجديد ونهض به القائمون عليه هذه النهضة المباركة وبعد
أن ادخل هذا العلم فيما يدرس من العلوم للعلماء الذين يريدون التخصص
فى القضاء الشرعى . المأمول بعد ذلك وبحسن عناية المشرفين على التعليم فى
هذا القسم ان يتبوأ هذا العلم مكانته بين العلوم الأخرى فيتسع نطاق
التأليف فيه ويتيسر لطالبه الحصول عليه من غير عناء ولا مشقة وفق
الله الجميع لما فيه الخير والفلاح

— لغة الوثائق وأسلوبها —

﴿ والاطوار التي طرأت عليها بالاجمال ﴾

ليس التوثيق إلا أثر من آثار معلومات الوثائق الفقهية وقدرته على الاسلوب الكتابي . لهذا كان خاضعا لهما وبقدر ما يحسن الوثائق منهما يكون توثيقه

ومن المعلوم أن الاسلوب الكتابي في كل عصر خاضع على العموم للغة السائدة في ذلك العصر ولمقدار تمكن الكتاب ومنهم الموثقون من تلك اللغة كما هو خاضع لما يحيط بالكتاب من الظروف والملازمات الاجتماعية والعوامل الخارجية

لهذا لم تكن أساليب الكتابة في جميع الأزمنة واحدة بل تغيرت وتطورت تبعاً لحالة كل عصر وحالة كل أمة من حيث ما طرأ عليها من العوامل المؤثرة فيها وخصوصاً في لغتها وسرى ذلك في الجملة على التوثيق ومما يجدر بنا ذكره أن التوثيق الذي هو كتابة معاملات الناس بعضهم مع بعض كان معروفاً لدى الأمم السابقة . فقد عرف أن جميع الأمم في الأزمان الغابرة كانوا يكتبون معاملاتهم بلغتهم على مقتضى أحكام قوانينهم . وإن الأمة الواحدة قد يطرأ عليها ما يغير حالتها الاجتماعية فتغير لغتها وقوانينها كما يتغير دينها . غير أن هذا التغيير لا يحصل طفره فصلة الماضي بالحاضر لا تنقطع فجأة وتأثير القديم في الحادث قد يستمر زمناً يختلف باختلاف قوة كل منهما وضعفه

لهذا يمكن القول بأن كتابة التوثيق في العصور المختلفة إن هي إلا امتداد واستمرار لما سبقها من كتابتها في الأزمنة التي سبقها مع إدخال ما عسى أن يتطلبه جعل هذه الوثائق منطبقة على القوانين التي تخضع لها الأمة في معاملاتها . ولهذا الأصل طبعاً خضعت التوثيقات العربية فكانت قبل ظهور الاسلام استمراراً لما سبقها في العصور السابقة مع ادخال ما يقضى به تطبيق هذه الوثائق على القوانين التي كان معمولاً بها قبل ظهور الاسلام . كما خضعت له أيضاً التوثيقات الاسلامية فكانت في صدر الاسلام صورة مما يكتب منها قبله مع إدخال ما يجعل التوثيق منطبقاً على الاحكام الشرعية وما يكسبه صبغة اسلامية محضة لقطع الصلة بين العهدين

ظهر الاسلام وسطع نوره في بقاع متعددة من المعمورة وكانت تلك البقاع مختلفة اللغات . والزم الناس باتباع أحكام خاصة في معاملاتهم وعقائدهم ولم يلزمهم التكلم بلغة معينة بل ترك كل أمة تتكلم بما تشاء من اللغات . ولم يندشأ تغير لغة الأمة إلا من تغير حالتها الاجتماعية والسياسية كان تغير عليها أمة أخرى وتتغلب عليها فتحل لغة الغالب محل لغة المغلوب . لهذا كان اثر الاسلام في مبدأ أمره ظاهراً بجلاء في التوثيق من حيث أحكامه وصبغته الدينية لا من حيث أسلوبه ولغته فتدبى متأثراً فيهما بالحالة التي كان عليها قبله مدة من الزمن

ومن هنا كانت التوثيقات في الصدر الاول من الاسلام في جميع البقاع التي شملها الفتح الاسلامي مصبوعة بصبغة دينية فكان التوثيق

يفتح بالبسملة وكلمة التوحيد والتوكل على الله والحمد لله واضيف إلى ذلك صيغ دينيه أخرى من سنة ١٨١ هجرية واستمرت إلى العصور المتأخرة وأمر الخليفة هرون الرشيد بإضافة الصلاة على النبي ﷺ في المسكيات فسرى ذلك إلى التوثيق . وكانت تذيل الوثائق بكلمة وكفى بالله شهيدا تصديقا لشهادة الشهود .

أما من حيث الاسلوب فكان التوثيق على وجه العموم في ذلك العصر يكتب بلغة التفاهم لا يعتمد فيه إلا الى بيان الغرض المقصود منه بعبارة سهلة لا أثر فيها للعمل ولا للصناعة اللفظية . غير أن أثر اللغة التي كانت مستعملة قبل الفتح الاسلامي في كل بقعة استمر ظاهرا في التوثيق بعده في هذه البقعة مدة من الزمن

ففي مصر كانت اللغة السائدة قبل الفتح الاسلامي هي اللغة الرومانية واللغة القبطية كما كان كل من اللغة الديموطيقية (١) واللغة اليونانية مستعملا أيضا

لذلك كان أثر هذه اللغات ظاهرا في التوثيق وتسربت اليه منها ألفاظ وتراكيب واصطلاحات . منها استعمال لفظ (طرى) وصفا للتمود الجديدة الضرب واستعمال العشرة الايام الاولى أو الثانية أو الثالثة من الشهر في التاريخ فكانوا يقولون صدر ذلك في العشرة الأولى من شهر كذا الخ . وذكرهم نصف الثمن بعد ذكر جملة فكانوا يقولون بثمان قدره أربعة دنانير النصف من ذلك ديناران لأن هذه

(١) هي لغة العامة وهي خليط من القبطية والرومانية

التراكيب وهذه الاصطلاحات كانت مستعملة في مصر قبل الفتح الاسلامي
فسرت بحكم الشيوع واستمرت بعده إلى زمن قريب
وقد اقتضت حالة انتقال الامة المصرية بعد الفتح الاسلامي من
لغتها الاصلية إلى لغة الفاتح وهي اللغة العربية ان كان أسلوب التوثيق
في فترة هذا الانتقال ضعيفا وعبارته ركيكة.
وهذه نماذج من تلك التوثيقات وقد كتبها بحالتها التي هي عليها
من الخطأ واللحن العربي لتريك صورة صحيحة للغة التوثيق وأسلوبه
في ذلك العصر

﴿ اشهاد بعق جارية ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله تقول ارسطو هيوة أبنه
سرحه بن بليدة في صحة عقلها وبدنها وجواز أمرها طائعة غير مكروهة
ولا مجبرة طيبة بذلك نفسها صحيحة البدن كاملة العقل أنها اعتقت صفراء
واسمها بالقبطية وجاشة بذت أدينه جارية ارسطو هيوه اعتقت هذه
الصبية عتاقة العبيد من موالهم وملكت نفسها متى ادعوا ولد ارسطو هيوه
أو أحد من تركتها على هذه الصبية وجاشة بشيء بعد هذا الكتاب
بشيء من الخدمة أو شيء من المملكة فدعواه باطل وزور وافك وعدوان
وكتب ذلك في سلخ رمضان سنة ثلاثة (بالتاء المثناة) وتسعين وتلماثة
شهد الله وملائكته وكفى بالله شهيدا

— صورة عقد زواج —

بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أصدق اسماعيل مولى أحمد بن مروان القرشي بمدينة أشمون ابنت يوسف الساكنة (١) . . . عند ما خطبها إلى نفسها وهي امرأة ايم بالغ بعد ان فوضت أمرها إلى جدها يعقوب بن اسحاق وشهدت له شهود بتوكيلها اياه فقبل وكالتها وانفذ نكاحها واصدقها اسماعيل مولى أحمد بن مروان القرشي أربعة دنانير مثاقيل طرى جيد وازنه فعجل لها دينرين مثقالين نقدا حالا معجلا ويبقى لعائشة ابنت يوسف على زوجها اسماعيل مولى أحمد بن مروان دينرين مؤخرين إلى خمسة سنين أولهم شهر ربيع الاول سنة تسع وخمسين ومائتين وشرط اسماعيل مولى أحمد بن مروان لامرأته عائشة تتوى الله العظيم وحسن الصحبة والمعاشرة كما أمر الله عز وجل وسنة محمد ﷺ على الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وشرط اسماعيل مولى أحمد ان كل امرأة يتزوجها على امرأته عائشة ابنت يوسف تمام تلك المرأة بيد عائشة تطلق كيف شاءت من الطلاق وولى عقد هذا النكاح يعقوب ابن اسحاق فقبل الوكالة وانفذ النكاح ورضى اسماعيل بالمهر المعجل والمؤخر والشروط المسماة في هذا الكتاب وألزم ذلك نفسه في صحة عقده وبدنه وجواز أمره لاعلة به من مرض ولا غيره

(١) لم يمكن قراءته لشطبه

في شهر ربيع الأول سنة تسع وخمسين ومائتين

﴿ وهذه صورة عتد اتفاق على حائط مملوك لشخصين ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم شهد الشهود المسلمون في هذا الكتاب على
اقرار الحسين بن صالح الزجاج وقامة بنت ادريس الساكني مدينة
أشمون أن الحائط الذي بحرى منزل الحسين بن صالح وقبلى منزل قامة
ابنت ادريس فيما بينهما بنصفين ليس لأحد منهما أن يمنع صاحبه من
وضع خشبة أو جريدة على هذا الحائط ومتى أصاب هذا الحائط عدم أو
استرم فعلى الحسين بن صالح بناء وترميمه من ماله. شهد على ذلك سليمان
ابن داود المؤذن على اقرارهما جميعا بجميع ما في هذا الكتاب وكتب في
ذي القعدة سنة ٢٧٢

فانت إذا تأملت هذه الاشهادات الثلاثة وجدتها مكتوبة بعبارة
لا تعمل فيها ولا أثر للصناعة اللفظية والمحسنات البديعية ومصدرة باسم
الله غير ان فيها كثيرا من اللحن والخطأ الاملائي كما اشتملت على ألفاظ
عامية وتراكيب ضعيفة

ولكن هذه الحالة قد تلاشت تدريجيا بعد ان استقرت اللغة العربية
وازدهرت خصوصا في عهد الفاطميين الذين هم من صفوة العرب فلبس
التوثيق ثوبا جديدا وتغير أسلوبه فظهر فيه السجع وأنواع المحسنات
الأخرى واخترت المقدمات في أول الاشهادات كما اظن الموثقون
في توثيقاتهم وأوجدوا فيها أنواع المؤكدات والالفاظ المترادفة قاصدين
من ذلك ان يكون التوثيق محكما لا يتطرق اليه الشك أو احتمال التأويل.

ترى ذلك واضحا إذا نظرت إلى اشهاد يبيع صادر في شوال سنة ٤٥٩
فقد جاء فيه في تحديد المبيع ما يأتي (جميع هذا المنزل المحدود الموصوف
في هذا الكتاب بحده وحدوده ومرافقه كلها بأرضه وسماؤه وسفله وعلمه
ونفضه وبنائه وفنائه وكل كثير وقليل هو له داخل فيه وكل قليل
وكثير هو له خارج عنه وما هو معروف ومنسوب إليه ظاهره وباطنه
عامره وغامره الخ

وجاء فيه أيضا وصفا للمبيع ما يأتي (شراء صحيحا وبيعا نافذا ماضيا
لا شرط فيه ولا خيار ولا استثناء ولا إقالة ولا إعارة ولا رجعة ولا
لرده ولا لفسخه لا لاجل ولا لأبد ولا هو على سبيل رهن ولا
تلجئه الخ

ولما سقطت مدينة بغداد عاصمة العباسيين في يد المغول سنة ٦٥٦
هجريّة وسقطت الأندلس في يد الفرنجة كان من أثر هذين الحادثين أن نزع
العلماء والأدباء منهما إلى مصر التي صارت مقر الخلافة الإسلامية
فأنزلهم السلاطين منازل طيبة ومهدوا لهم سبل الإقامة ورغد العيش .
وتبع من ذلك أن حلت القاهرة محل بغداد وقرطبة فراجت سوق العلم
وازدهرت اللغة العربية وساعد على ذلك تشجيع السلاطين على انتشارها
بمكافأة المبرزين فيها وتثريبهم واعلاء مكانتهم . فكان ذلك عاملا جديداً
في لغة التوثيق وأسلوبه . وكان أظهر نواحيه الاكثر من الألقاب
وألفاظ التبجيل والتعظيم . وكان ارتباط ذلك بحالة المشهد شديداً فان كان
عظيماً لقبوه بجميع ألقاب المدح وكنوه بجميع السكنى المحمودة وذكروا

له من الأوصاف الشيء الكثير حتى لتمديد كرون جميع حروبه التي
انتصر فيها وجميع الإصلاحات التي تمت على يديه وأكثروا من الدعاء
له ولعل السر في ذلك انتظار المكافآت والمنح

ولما كان كثير من أسس هذه النهضة وافدا من بغداد التي كان
العنصر الفارسي ظاهراً فيها كان لهذا أثره أيضاً في أسلوب التوثيق
فظهرت فيه الألقاب والاستعمالات الفارسية كالحاق ياء النسب
بالأوصاف كالاميرى لأرباب السيوف والصاحبى للوزراء والتضائى
لأرباب الأقاليم وهكذا . غير أن هذا كان في القاهرة أكثر منه في غيرها
طبعاً كما أن معاني الشهادات من جهة انطباقها على الأحكام الشرعية لم
تتأثر

يظهر لك هذا التغيير من اطلاعك على وقفية السلطان قلاوون
المؤرخة ٢١ صفر سنة ٦١٥ هـ قد بدئت بالبسملة ثم الحمد لله ثم الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة مطولة ثم جاء وصف الواقف بما
يأتى .

لما علم ذلك مولانا السيد الأجل الملك المنصور العالم العادل
والجاهد المرباط المؤيد المظفر الهمام . غياث الأنام . جامع شمل الاسلام . ناصر
كلمة الايمان . قاطع عبدة الصليان . سيف الدنيا والدين . سلطان الاسلام
والمسلمين . سيد الملوك والسلطين . قانع الكفرة والمشركين قاهر
الخوارج والتمردين . منصف المظلومين من الظالمين . مبيد الطغاة
والمارقين . محيي العدل في العالمين . خادم الحرمين الشريفين . صاحب

القبليتين . سلطان بلاد الله . حافظ عباد الله . صلاح الجمهور مالك البلاد
والأقاليم والشعور . وارث الملك . سلطان العرب والعجم والترك . اسكندر
الزمان . صاحب القرآن . فاتح الأمصار ماحي ما للظلم من الظلم . منزيل
الفساد مانع أرباب التهم . أبو المظفر قلاوون الصالحى قسيم أمير المؤمنين .
سلطان الديار المصرية . التى هى خزائن الله فى أرضه والبلاد الشامية .
الحفوظ بكلاً الله وحفظه . وغير ذلك من البلاد والأقاليم والقلاع
والحصون المبسوطة برفعه وخفضه . فالسعادة تسلطت فى بطن شبابها .
والسيادة تملكته لابسـة جلبابها . والممالك تثنى عليه بمحامد عـطرت
الأكروان أطيابها . والملة الإسلامية آمنة من سنان أهلها ونيابها .
والدنيا مبهجة ببقائه . ابتهاج النفوس المحبة بأحبابها . قد زفت له من جليل
المفاخر . وجميل المآثر . مادام جمال لبها ولبابها . وتم فضل دولته الشريفة
على الدول بما أزال بعينيه الزمان من بابها . وظلت أبواب سلطنته أحياء
الأمانى العواطل . وأعز الله به أحزاب التوحيد إلى أن قال . رغب
خلد الله ملكه . وجعل الأرض بأسرها ملكه . فى سعى رضى . وعمل
مرضى . بهذا الوقف المرجو له القبول . والحبس المبرور المقبول . والصدقة
التى يبلغ بها من الأجر المأمول . إلى أن قال فصدر أمره الشريف .
العالى المنيف . الى ولى دولته . وغدى نعمته المتشرف بخدمته . والخصوص
فى هذا الوقت بوكالته . الجذاب العالى الأميرى . الأصيلى . الأوحدى ،
الكبرى . المجاهدى . المقدمى . العضدى ذخر الأنام . مقدم الجيوش
نصره . عضد الملوك والسلاطين . أنى سعيد إبيك بن عبد الله الملكى

الصالحى الجسمى المعروف بالاقزم ابن جاردار (١) المالكي المنصوري
 أدام الله نعمته أن يثب عنه خلد الله ملكه الخ. ثم دخل في بيان الموقوف
 وتحديدده والنظر عليه وبيان حكمه ومصرفه وأن يد ملكه قد أزيلت عنه
 ووضعت عليه يد تنظره وولايته ثم دعا على من يسعى في إبطاله وبين
 عقابه كما دعا لمن يعين على امضائه وتبتيته الخ

فأنت ترى من هذا المبالغة في ذكر أوصاف المشهود والاكثر من
 ألقابه الخ ما لم يكن موجودا في العصر الاول والسبب ما علمت
 ولما أغار الاتراك على مصر سنة ٩٢٣ هجرية أغاروا على دور العلم
 وأسروا العلماء والادباء فكسدت سوق العلم والادب وزاحت اللغة
 التركية اللغة العربية فصارت اللغة السائدة خليطا منهما . وهذه الظاهرة
 وإن كانت لم تتناول التوثيق بشكل واضح كما تناولت غيره إلا أن
 أسلوبه قد تأثر في الجملة أيما تأثر وانحط أيما انحطاط . وهذا الاشهاد
 يريك ذلك جلياً

لدى الحاكم الحنفي . أشهدت على نفسها طرفه المرأة . ابنة اليهودا
 ابن عبد الكريم اليهودية القرايه عرف والمدها بالكري المصغر شهوده
 الاشهاد الشرعى في صحته وسلامته وطواعيته واختياره أنها قبضت
 وتسامت من مطلقها عبد المقصود بن شموال بن يعقوب القراء عرف
 بالغشيم من الذهب السلطاني الجديد خمسة عشر دينارا وذلك من أصل
 عشرين دينارا القدر الذي تستحقه بذمته من حقوق زوجيتها

بتعويض فضه معلومة عندهما شرعا التعويض الشرعى المسلم بيدها
 بالمجلس وتعوضت منه فى الخمسة دنانير باقى ذلك جميع دست نحاس ويدقه
 نحاسا وغير ذلك من النحاس المعلوم عندهما شرعا بعد معاينته شرعا وبعد
 النظر والمعرفة وتصادقا على ذلك . ثم أقر كل منهما الاقرار الشرعى أنه
 لا يستحق على الآخر حق مطلقا ولا استحقاق ولا دعوى ولا طلبا
 بوجه ولا بسبب ولا فضة ولا ذهب ولا فلوس ولا قاشا ولا نحاسا
 ولا وديعة ولا علة ولا تبعه ولا جهاله ولا سهوا ولا نسيانا ولا يمينا
 بالله تعالى ولا شيئا قل ولا جل بسابق الأزمه والى تاريخه وتصادقا على
 ذلك وثبت الاشهاد بذلك لدى الحاكم المشار اليه بشهادة شهوده ثبوتا
 شرعيا وحكم بموجب ذلك الحاكم الشرعى فى رابع عشر محرم سنة أحد
 بعد الالف .

وقد كتبناه بحالته التى هو عليها بما فيه من الخطأ ايريك صورة
 حقيقية للتوثيق فى هذا العهد

ولولا محافظة الازهر الشريف فى ذلك العهد على بعض العلوم
 الدينية والعلوم العربيه وما يتصل بهما وما يتفرع عنهما لكانت الحال أشد
 سوءا من هذا

وقد استمرت هذه الحالة إلى أن قبض الله لمصر ساكن الجنان
 المغفور له محمد على باشا رأس الأسرة العلوية فانقضت فى عهده هذه
 النعمة وتم انقشاعها فى عهد حفيده اسماعيل فبعثت الافكار من
 مرقدتها وراجت سوق الادب واتجه التعليم فى الازهر اتجاها محمودا

وبدئ اعصرح المحاكم الشرعية ووضع لها من النظم ما يكفل حسن سير العمل فيها وعين لها الموظفون الاكفاء في ذلك العهد والمفتشون القديرون فكان لذلك أثر حسن في العمل في هذه المحاكم شمل التوثيق إلى درجة محدودة وتهذب أسلوبه وحسن عما كان عليه قبل ذلك ونظرة في هذا الاشهاد يريك ذلك جليا

بالمجلس الشرعي بين يدينا بمحضر كل من الامثل المكرم عبد الله أفندي رفعت بكباشي من أرباب المعاشات بديوان الرزنامة الساكن بحارة الوطاويط بقسم الخليفة بمصر ابن المرحوم رسول أغا ابن أحمد والمكرم أحمد خير الاسمر الساكن بحارة الجيار بخط باب البحر بمصر معتوق المرحوم مصطفى أفندي خربوطلي من التجار بسوق الغورية بمصر كان ابن محمد واطلاعهما على ما يأتي ذكره فيه. اشهد على نفسه حضرة مصطفى بك رشيد مفتش المالية بالامستانة العلية حالا النزيل الآن بحارة بير الوطاويط المذكورة ابن المرحوم أحمد أفندي الاسلامبولي ابن المرحوم أحمد أفندي نظيف المعروف اسما وعينا ونسبا بشهادة من ذكر اعلاه شهوده الاشهاد الشرعي وهو بأكمل الاوصاف المعتمدة شرعا انه اعتق مملوكه سرور الحبشي القاصر الحاضر معه بهذا المجلس عتقا منجزا بقوله له أنت حر لوجه الله تعالى الكريم عملا في ذلك بقوله وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج. وصار سرور الحبشي القاصر المذكور حرا لاولاء لاحد عليه إلا الولاء الشرعي. المعروف سرور الحبشي القاصر

المذكور اسما وعينا بشهادة من ذكر اعلاه تحريرا في اليوم المبارك
الموافق ٢٨ جمادى الاولى سنة ١٣٠٥

وكان لتخرجي مدرسة القضاء الشرعي الاثر الباكر في النهضة
الجديدة للمحاكم الشرعية لاسيما في محرراتها وأملوب توثيقها. ثم شاركهم
في ذلك علماء الأزهر الشريف فتكاتف الفريقان الاذان حصلا على قسط
وافر من العلوم العربية والفقهية على نهوض هذه المحاكم نهوضا عظيما فهدبت
لغتها وحسن أملوبها وخلا من الحشو والتكرار

ولا تنس ما لوزارة الحقانية من الفضل على هذه المحاكم من هذه
الجهة فقد وضعت نماذج لبعض الشهادات التي لا تعدد مناحيها وأغراضها
كعقود الزواج واشهادات الوفاة والوراثة وذلك حرصا منها على ضبط
العمل وإحكامه ومنع الخطأ فيه

ولا يزال حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك فؤاد حفظه الله
يمد هذه المحاكم بعنايته ويشملها بعين رعايته فأمر أعزه الله باصلاح
نظم التعليم في الأزهر الشريف فأنشئ في عهده الميمون الجامعة
الازهرية ووضع لها من المناهج ما يجعل التعلم فيها على مثال أكبر الجامعات
العالمية في العالم وجعل التعلم في هذه الجامعة في أدواره الاخيرة شعبا تخصص
الطلاب فيها في أنواع مخصوصة من العلوم ومنها شعبة التخصص في القضاء
الشرعي ليلي أمر المحاكم الشرعية رجال بلغوا في التعلم أقصى مراحلهم .
والمأمول ان شاء الله أن يكون لهذا التطور أثره الحسن في هذه المحاكم
فيبلغها إلى أقصى درجات الكمال

﴿ الأوراق الرسمية وغير الرسمية ﴾

تنقسم الأوراق إلى رسمية وغير رسمية . فالأوراق الرسمية وتسمى أيضاً المحررات الرسمية هي الأوراق التي تصدر من موظف عمومي مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها في مكان تحريرها حسب القواعد الموضوعة لذلك .

ويؤخذ من هذا التعريف انه يجب ليكون المحرر رسمياً توفر ثلاثة شروط فيه ويسمى بعض المقتنين أركان المحرر الرسمي .
الأول ان يكون التحرير بواسطة موظف عمومي أي أميرى .
الثاني أن يكون هذا الموظف الأميرى مختصاً بمقتضى وظيفته بتحرير هذه الورقة أي بتحرير نوعها وان يكون تحريره لها في مكان اختصاصه .

الثالث أن يكون تحريرها حسب القواعد الموضوعة للتحرير .
وهاك الكلام على كل شرط من هذه الشروط أو هذه الأركان

﴿ الركن الأول ﴾

الموظف العمومي هو كل شخص خولته الحكومة جزءاً من سلطانها ليقوم بجزء من واجبها نحو الأمة سواء أكان داخل في هيئة العمال أم خارجاً عنها وسواء أكان يتناول أجراً كالمقضاء والمديرين ونحوهم أم لا يتناول أجراً كالعمد ومشايخ البلاد ونحوهم . وذلك لان الاجر لا يجعل السلطة رسمية وعدمه لا يجعلها غير رسمية فان حق الحكومة

في سن القوانين والنظم وتطبيقها انما جاءها من كونها وازعة على الافراد وذات سلطان عليهم لا من كونها مأجورة على عملها إذ الاجر لا يقتضى التسلط والاستعباد وانما يقتضى فقط شدة اللوم عند التقصير وعدمه يقتضى الترفق واللين . فكل من كافته الحكومة بالقيام بخدمة عمومية موظف عمومي أو موظف أميرى وان اختلفت الاسماء .

ويدخل في الموظف بالمعنى السابق الموظف الذى عين من قبل حكومة غير شرعية والموظف الذى عين بغير الطريق المعتاد في تعيين أمثاله والموظف الذى فصل عن عمله والذى وقف عنه قبل علم كل منهما بالفصل أو الوقف .

فاذا تغلبت حكومة على حكومة أخرى وعينت الحكومة الغالبة موظفاً كان هذا الموظف موظفاً أميرياً وكانت الاوراق التى يحررها بمقتضى وظيفته أوراقاً رسمية .

وكذلك إذا عينت الحكومة أحد خريجي مدرسة الزراعة مثلاً قاضياً شرعياً كانت الاوراق التى يحررها ذلك القاضى بمقتضى وظيفته أوراقاً رسمية لانه استمد سلطانه من أمر تعيينه لامن طريقة تعيينه .

وكذلك الاوراق التى يحررها الموظف المفصول بعد فصله وقبل علمه بالفصل والموظف الموقوف بعد وقفه وقبل علمه بالوقف أوراق رسمية .

﴿الركن الثاني﴾

لابد أن يكون الموظف العمومى الذى باشر تحرير الورقة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وان تكون مباشرته لتحريرها فى مكان اختصاصه .

فاذا كان الموظف غير مختص باصدارها بموجب وظيفته لا تكون رسمية . فاذا باشر مأذون عقود الانكحة أو المحضر عقد بيع مثلا لا يكون هذا العقد رسميا لان تحرير هذه العقود ليس من اختصاص المأذونين ولا من اختصاص المحضرين بمقتضى وظائفهم . وكذلك إذا باشر كاتب من كتاب المحاكم الشرعية أو مأذون من مأذونى عقود الانكحة اعلانا أو اذارا لا يكون هذا رسميا لأن تولى الاعلانات والاذارات ليس من اختصاصهما بموجب وظيفتهما . وقد حكم بأن المحضر إذا دون فى اعلانه ان المدين اعترف بالدين لا يكون هذا التدوين حجة على المعلن إلا إذا وقع عليه لأن تدوين مثل ذلك فى الاعلان خارج عن عمل المحضر فلا يكون رسميا فيه .

كذلك لا يكون المحرر رسميا إذا باشره الموظف العمومى فى غير دائرة اختصاصه وان كان مختصا بمقتضى وظيفته باصدار مثله . فاذا باشر كاتب من محكمة مصر اشهاداً بمحكمة الاسكندرية مثلا لا يكون رسميا . ومن هذا يعلم أن عقد الزواج الذى يحرره المأذون فى غير دائرة اختصاصه من غير اذن له بذلك لا يكون رسميا .

ومما يجب الالتفات اليه ان المحرر لا يكون رسميا إلا فيما يدونه الموظف وكان داخلا تحت حسه ومشاهدته شخصيا مما كان المحرر موضوعا له .

أما ما لا يستطيع الموظف وليس مطالباً منه ان يتحقق منه شخصيا وقت التحرير كحالة المتعاقدين وصحة الوقائع التي يقررونها وكذا ما يستنتجه الموظف من نفسه أو ما يدونه وهو ليس من موضوع العقد فلا يكون المحرر رسميا فيه .

فالقسم الاول كقرار البائع بانه قبض الثمن أو قبضه له بالفعل أمام الموظف وحصول العقد في تاريخ كذا وفي مكان معين وتوقيع الطرفين والشهود على المحرر .

والقسم الثاني كمعقل الشهد وبلوغه وعدم الحجز عليه لسفه مثلا وكتملك البائع للمبيع فعلا وكونه قبض الثمن بالفعل في حالة اقراره بالقبض واستنتاج الرضا من اشارة الاخرس . وكذلك اقرار البائعة في عقد البيع ، بأنها باعت لزوجها فلان كذا فان عقد البيع ليس موضوعا لاثبات الزوجية فلا يكون اقرارها بالزوجية فيه رسميا . وميأتي إن شاء الله عند الكلام على قوة المحرر الرسمي بالنسبة للطرفين ما يترتب على هذا التقسيم

﴿ الركن الثالث ﴾

يجب ان يكون تحرير الاوراق الرسمية طبقا للقواعد الموضوعية

للتحرير . وهذه القواعد تختلف باختلاف الجهات الحكومية التي يتولى موظفوها تحرير هذه الاوراق

وهي على العموم يجب ان يراعى في تحريرها القواعد الواجب اتباعها في الجهة الصادرة منها هذه المحررات وان كانت مخالفة للقواعد المتبعة في الجهة الموكول اليها الحكم على هذه المحررات فالمحاكم المختصة تعتبر ما يصدر لدى المحاكم الشرعية رسميا إذا كان منطبقا على قواعد التحرير في المحاكم الشرعية وان لم يكن منطبقا على قواعد التحرير أمامها هي . وكذلك الحال في المحاكم الشرعية . كما ان المعتبر هي القواعد السارية وقت التحرير فقط فاذا ألغيت وحل محلها قواعد أخرى فلا تؤثر على المحررات السابقة على العمل بها .

ونظرا لان أهم المحررات الرسمية هي العقود الرسمية وأن الجهات المختصة بتحريرها هي المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة كما ان هناك بعض جهات لها ولاية تحرير بعض المحررات الرسمية مياتى الكلام عليها يجدر بنا أن نتكلم على القواعد الواجب اتباعها في تحرير تلك المحررات في هذه الجهات بادئين بالكلام على القواعد الواجب اتباعها في المحاكم المختلطة لكثرتها ثم القواعد المتبعة في التحرير أمام المحاكم الشرعية مرجئين الكلام على باقي الجهات عند الكلام على الجهات التي لها ولاية التوثيق .

القواعد التي يجب اتباعها في تحرير المحررات الرسمية أمام المحاكم المختلطة

(١) يجب ألا يحجر الكاتب عقدا مختصا بزواجه أو أحد أقاربه أو أصهاره من جهة عمود النسب أيا كانت الدرجة أو أحد حواشيه إلى الدرجة الرابعة سواء أكان الأقارب أو الأصهار أو الزوجة داخلين فيه متعاقدين أم لم يمتص فيه مصلحة فقط .

(٢) أن يكون التحرير بحضور شاهدين حائزين للاهلية ومعلومين شخصيا للكاتب وأن يكونا ذكرا بالغين مقيمين بالقطر المصري عالمين باللغة التي يكتب بها العقد قراءة وكتابة متمتعين بكامل الحقوق المدنية وألا يكون لهما مصلحة في المحرر وألا يكونا قريبين للمتعاقدين ولا للكاتب ولا صهرين لا حدم من جهة عمود النسب مطلقا ولا من الحواشي إلى الدرجة الرابعة . فإذا فقد المحرر شيئا من ذلك لم يكن رسميا . غير أن بعض المحاكم حكم بخلاف ذلك في بعض الأحوال .

(٣) أن يعرف المحرر المتعاقدين شخصيا أو يتأكد من شخصيتهما بشهادة شاهدين معلومين له . ويجوز أن يكونا شاهدي العقد . غير أن شاهدي المعرفة يجب أن يكونا معروفين له شخصيا فقط ولا يشترط فيهما أي شرط من الشروط الواجب توفرها في شاهدي العقد .

والسر في ذلك أن شاهدي العقد ضروريان لكمالهما وهما يساعدان الموثق بشهادتهما على التأكد من صحة ما يدونه فيجب أن يجتمع

فيهما مايجعلهما أهلا للثقة العامة بهما . وأما شاهدا المعرفة فلا صفة لهما في العقد وغاية مهمتهما ان يعرفا الموثق بشخصية المتعاقدين إذا لم يكن يعرفهما فيكفي لذلك ان يكونا معروفين له وحائزين لثقتة هو وهو حر في ان يولى ثقته من يشاء من قريب وامرأة وقاصر . وفي هذه الحالة يكون هو المسئول شخصيا عن الضرر الذي ينجم عن غلط الشاهد الذي يكون بهذه الصفة أو غشه .

(٤) ان يذكر في العقد بالاحرف تاريخ اليوم والشهر والسنة الحاصل فيها التحرير كما يذكر محل التحرير . واذا استمر التحرير أكثر من يوم فالكاتب بالخيار ان شاء وضع تاريخ كل يوم على العمل الذي أتمه في ذلك اليوم وان شاء وضع تاريخا واحدا بعد اتمام العمل .

(٥) أن يذكر فيه اسم ولقب محرر العقد ووظيفته واسم ولقب المتعاقدين وأسماء آبائهما ومحل ميلادهما ومحل اقامتهما وصناعاتهما وأسماء وألقاب وكلاهما

(٦) ان يبين الاموال الجارية بشأنها التعامل بيانا تاما مزيلا للشك والابهام وكذا الشروط التي يشترطها كل من المتعاملين على صاحبه متوخيا سهولة التعبير بجهد المستطاع

(٧) بيان الاوراق والمستندات التي يلزم إلحاقها بالعقد وتلاوتها على أرباب الشأن والشهود ومن ذلك التوكيلات لمن يحضر بالنيابة عن أحد المتعاقدين .

(٨) ان يتلو الكاتب العقد على المتعاقدين بحضور الشهود قبل

توقيعهم عليه ولا يصح إغفال ذلك حتى لو أعفاه المتعاقدان أو الشهود منه.
 (٩) أن يُمضَى كل من الكاتب والمتعاقدين والشهود سواء شهود المعرفة وشهود العقد على المحرر وان يوضع عليه ختم المحكمة فإن كان أحد المتعاقدين أو الشهود أمياً وليس معه ختم وجب التنبيه إلى ذلك . وإذا أثبت بعد ذلك أنه يعرف القراءة والكتابة أو كان معه ختم فلا يؤثر ذلك في صحة العقد وكان ملزماً به إذ لا يكون كذبه سبباً في إعفائه من التزاماته . اللهم إلا إذا كان العقد عقد هبة فأنهم قد جعلوا فيه إدعاء الامية وعدم وجود ختم كذبا قرينة على حصول اكراه له .

وإذا كان العقد تبادلياً كالشركة والايجارة والبيع وجب امضاؤه من المتعاقدين . وأما إذا كان غير تبادلي كالوقف والاقرار بالدين فإنه يُمضى فقط من الملتزم . وقد نصوا على أن إمضاء الكاتب ضروري لجعل العقد رسمياً .

وإذا استغرق المحرر أكثر من ورقة وجب عليه أن يضع امضاءه في أسفل كل ورقة وأن يجمع الأوراق بحسب ترتيبها بخيط ويربط من طرفيه ويختتم عليه بختم المحكمة ويذكر ذلك في آخر العقد .

(١٠) ان تكون الكتابة بخط واضح من غير نقص ولا تحلل بياض ولا حشر بين الاسطر ولا كشط وان تذكر المبالغ بالأحرف والارقام وان تكتب الكلمات بجميع حروفها وان يؤشر قبل التوقيع بما حصل من السهو بالزيادة أو النقص . وإذا ظهر خطأ بعد التوقيع نبه اليه

ووقع ثانيا وكل ما يحصل من ذلك على خلاف هذه القاعدة لا يعمل به .
 (١١) ان يكون تحرير العقود بلغة من اللغات الرسمية المستعملة
 في المحاكم المختلطة تكون معلومة للكاتب والمتعاقدين والشهود .
 وللمتعاقدين أن يختار من بين تلك اللغات اللغة التي يريدانها فان اختلفا
 فالامر للكاتب ويجب على من لم يعرف اللغة ان يحضر مترجما .
 هذه هي القواعد التي يجب على كتابة المحاكم المختلطة اتباعها في
 المحررات الرسمية . والمتأمل فيها يجد أن المشرع لم يترك احتياطا
 الاسلحه وانه قد حاطها بكل الضمانات التي تجعل المحرر المستوفى لها
 محل ثقة الناس وطما نيتهم .

القواعد التي يجب اتباعها

﴿ في المحررات الرسمية أمام المحاكم الشرعية ﴾

أهم المحررات الرسمية في المحاكم الشرعية هي الشهادات الشرعية .
 وهذه الشهادات متنوعة ولكل منها إجراء خاص به يتحتم القيام به
 قبل ضبط الشهادة . وبما أن من موضوعات دراستنا هذه السنة
 الشهادات بالمحاكم الشرعية فسندرج الكلام على تلك الاجراءات إلى
 الكلام على هذا الموضوع إن شاء الله . غير أننا نقصر الكلام هنا على
 القواعد العامة التي تجب مراعاتها في كتابة المحررات الرسمية أمام
 المحاكم الشرعية على اختلاف أنواعها .

هذه القواعد مبينة بالقوانين الموضوعية للمحاكم الشرعية ولائحة

الاجراءات الداخلية لتلك المحاكم الصادرة في سنة ١٨٩٧. وهي تتضمن وجوب رعاية الدقة في التحرير ولا يتخلله بياض ولا كشط ولا ضرب ولا حشر بين الاسطر ولا تخريج على الهامش وان تذكر اسماء ارباب الشأن وشهود المعرفة وألقابهم وأسماء آبائهم وأجدادهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم وانه في حالة السهو أو الغلط بزيادة بعض كلمات أو نقصها أو غير ذلك يجب التنبيه الى ذلك والتوقيع عليه من ارباب الشأن والشهود والقاضي الذي سمع الاشهاد والكاتب الذي حرره كما انه يجب التوقيع على أصل المحرر من هؤلاء وفي حالة امتناع أحد من ارباب الشأن أو الشهود عن التوقيع أو كان غير قادر عليه يذكّر ذلك في آخر المحرر. وان يسجل المحرر في السجل الخاص بنوعه. وإذا كان الاشهاد بتصرف في عقار وجب بيانه بياناً تاماً بذكر جهته ورقم الحوض والقطعة وحدودها وأصل الملكية واسم المالك الأصلي وتاريخ ورقم تسجيل عقده ان كان مسجلاً.

ولا بد أن يكون التحرير في الدفاتر المعدة لذلك المستوفية لما نص عليه في لوائح تلك المحاكم من ترقيم صفحاتها وختمها بختم المحكمة وختم الرئيس أو النائب في المحاكم الكلية أو ختم القاضي الجزئي في المحاكم الجزئية.

هذه هي القواعد المنصوص عليها في لوائح المحاكم الشرعية خاصة بتحرير المحررات الرسمية على العموم أمام تلك المحاكم. والناظر فيها يرى انه لم يراع فيها ما روعي في مثيلها أمام المحاكم المختلطة بل يرى ان الاحتياط

في المحررات الرسمية أمام المحاكم المختلطة أكبر منه أمام المحاكم الشرعية. ومن أمثال ذلك اغفال النص على وجوب ذكر اسم الكاتب في صلب المحرر واغفال ذكر تاريخ التحرير واسم المحكمة التي صدر منها المحرر غير أن العمل جار على استيفاء ذلك. كما أن اللوائح المذكورة خلو من النص على وجوب التأكد من مطابقة ما يدون بالمحرر لاحكام الشريعة واستيفائه أركانه وشروطه والتأكد من أهلية المشهد والشاهدين.

نعم أن أهلية المشهد قد تستفاد مما هو منصوص عليه في باب الاقرار من تلك القوانين إذ قد نص فيه على وجود أهلية المقر للاقرار شرعا ومن المعلوم أن الاشهاد ما هو إلا اقرار غير أنه قد يقال أن النص على ذلك لم يوضع إلا ليطبق قضائيا بدليل ذكره في باب الادلة فلا يطبق على الاشهادات خصوصاً انه من الشائع في المحاكم الشرعية أن الاشهادات تؤخذ على علاقتها والقاضي يفصل فيما يتنازع اليه بشأنها من حيث كونها صحيحة أو غير صحيحة وإذ ذلك يطبق عليها الاحكام الشرعية والقانونية. غير أن الجاري عليه العمل أن المحاكم تراعى الدقة في الاشهادات من حيث وجوب مطابقتها لاحكام الشريعة.

وعلى العموم فإن المقتن المصري قد أوجب الدقة في تحرير المحررات الرسمية وحصنها بتحصينات شديدة لتكون جديرة بالثقة بها ولهذا حرم الطعن عليها إلا بطريق واحد هو طريق ادعاء التزوير الذي هو من أصعب الدواعي اثباتا واكثرها خطراً على مدعيها إذا لم يثبتها.

هذه هي أركان المحرر الرسمى أو شروطه الثلاثة فإذا فقد أحد هذه الأركان أو هذه الشروط فما يكون حكم المحرر .

✽ حكم المحرر إذا فقد أحد أركانه ✽

نص في رسالة التزوير للمرحوم أحمد فتحى زغلول باشا على أن الأوراق الرسمية تكون باطلة في ثلاث حالات .

الأولى — إذا كان المحرر لها غير موظف أو كان موظفاً ولكنه غير مختص بتحريرها سواء أكان ذلك لطبيعة المحرر أو لأنه في غير مكان اختصاصه .

الثانية — إذا كان المحرر ممنوعاً من التحرير لقراءة بينه وبين المتعاقدين أو كان موقوفاً عن العمل علماً بذلك .

الثالثة — إذا كانت الشروط الجوهرية الواجب توفرها في المحرر منعدمة .

✽ ما الذى يترتب على بطلان المحرر الرسمى ✽

يعتبر العقد الرسمى الباطل كأنه لم يكن بالنسبة لغير طرفيه مطلقاً وكذلك بالنسبة لطرفيه إذا لم يكونا موقعين عليه أو كانا موقعين عليه ولكنه من العقود التى يجب أن تكون رسمية كالهبة والرهن العقارى . ولا يعتبر باطلاً بالنسبة لطرفيه الموقعين عليه في غير ما يجب أن يكون رسمياً كالإيجارة ونحوها

ومما يجب ملاحظته ان الموظف في العقد الباطل يعتبر كأنه شخص عادي تولى تحرير هذا المحرر . ويترتب على ذلك ان التاريخ الذي يدونه في المحرر لا يعتبر تاريخا ثابتا رسميا للمحرر

❦ هل يجب أن تكون الأوراق الرسمية ❦

﴿ محررة من موظف في الحكومة المصرية ﴾

لا يشترط لاعتبار المحرر رسميا أن يكون تحريره في القطر المصري ولا أن يكون على يد موظف مصري بل قد تكون الورقة الرسمية محررة في بلد أجنبي أو في إحدى القنصليات الموجودة بالقطر المصري . وهذه المحررات تعتبر رسمية أمام القانون المصري إذا كانت مستوفية شروط تحريرها في الدولة المنسوبة اليها بشرط التصديق عليها من الحكومة المصرية بما يفيد صحة صدورهما من تلك الجهة . والتصديق يكون من وزارة الخارجية إذا كانت تلك الأوراق آتية من طريق القناصل الجبرالية . ومن المحافظة أو المديرية إذا كانت آتية من طريق القناصل العاديين . وقد يكون التصديق من قنصل المملكة المصرية في البلد الذي صدر منه المحرر وفي هذه الحالة يجب اعتماد هذا التصديق من وزارة الخارجية . وقد أفتت وزارة الحفائية بخطابها الرقيم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ محكمة مصر الكلية الشرعية بوجوب تصديق وزارة الحفائية على تصديق وزارة الخارجية اذا أريد العمل بهذه الأوراق امام المحاكم المصرية .

❖ أقسام المحررات الرسمية ❖

❖ تنقسم الاوراق الرسمية إلى أربعة أقسام ❖

القسم الاول يشمل الاوراق العمومية والاوراق السياسية وهي التي تصدر من الحكومة باعتبارها قوة تشريعية أو سياسية أو تنفيذية كالقوانين والمعاهدات الدولية والامور العالية والقرارات العمومية .
القسم الثاني يشمل الاوراق الادارية وهي الصادرة من المصالح العمومية وفروعها وسائر موظفيها بصفاتهم موظفين . ويدخل في هذا القسم قرارات الوزارات والمديريات ودفاتر الخاصة بكل مصلحة وأوراق الميلاد والوفاة ودفاتر تسجيل الرهون وشروط المزادات وحوالات البريد ودفاتره والارقام التي يضعها موظفوه على الطرود لبيان وزنه وقيمة الرسم المأخوذ عليها والشهادات الدراسية وتذاكر البديل العسكري ودفاتر السجنون

القسم الثالث الاوراق القضائية سواء كانت محررة ممن لهم حق جمع الادلة والتحقيق واقامة الدعوى كوكلاء النيابة أم من القضاة أنفسهم أم من عمال المحاكم كالكتبة والمحضرين وأهل الخبرة المصرح لهم بسماع أقوال الخصوم .

القسم الرابع الاوراق المدنية وهي الصادرة من أولى الشأن على يد مأمور بتحريرها كالعمود الرسمية والانذارات على يد المحضرين .
وقد حكمت المحاكم باعتبار ما يأتي من الاوراق الرسمية

شهادة مشايخ البلاد في البدل العسكري — تذاكر النصيب الرسمي
 أى المرخص به من الحكومة — التهميش على الورقة بما يفيد تسجيلها —
 أذونات الدفع الصادرة من موظفي مصلحة الري — شهادات توربدمهمات
 التى يعطيها الموظفون المختصون للمقاولين — الشهادات التى تعطى من ملاحظي
 الموازين العمومية — إيصالات البريد التى تثبت دفع النقود لموظفيه —
 إيصالات التلغرافات — حوالات الصرافين على الخزينة قوائم التاريخ —
 سراكي المعاش — دفاتر المصالح الخيرية المصدق عليها من الحكومة —
 الرسائل التلغرافية فيما يتعلق بامضاء الموظف وذكر التسليم والوصول —
 بوليسات السكة الحديد — دفتر الاحوال — دفتر الانتخاب — محضر
 جرد التركة — الشهادات التى تحرر من البطر كخانات في مسائل الزواج لأن
 الحكومة أقرت اختصاصها فيها (والنظر هل يعتبر موظفو البطر كخانات
 موظفين أميريين .)

واختلفت الاحكام في محضر الوفاة الذى يحرر بمعرفة الخانوتى فبعضها
 اعتبره رسميا وبعضها لم تعتبره رسميا .
 وقد اعتبرت أوراق البنسكنوت من أوراق الحكومة إذا كان
 مصرحاً بها منها .

﴿ الأوراق غير الرسمية ﴾

تعريفها — الأوراق غير الرسمية هى التى لم يتدخل في تحريرها
 موظف أميرى بحكم وظيفته على حسب القواعد المتبعة للتحرير .

﴿ أقسامها ﴾

تنقسم الاوراق غير الرسمية إلى ثلاث أقسام
 (١) الاوراق العرفية (٢) الاوراق التجارية (٣) الاوراق الخصوصية.
 * (الاوراق العرفية) *

هى المحررات التى تتداول بين الافراد بعضهم مع بعض أو بين
 التجار فى غير مواد التجارة .

﴿ الاوراق انتجارية ﴾

هى الاوراق التى يحررها التجار خاصة بتجارته من دفاتر ورسائل
 وفواتير وسندات وتحاويل وغيرها . وأهم تلك الاوراق هى الدفاتر وهى
 قسمان . قسم يجب على كل تاجر اقتناؤه وقسم لا يجب عليه اقتناؤه
 فالاول هو .

(١) دفتر اليومية - ويكتب فيه ما للتاجر وما عليه من الديون يوميا
 وجميع ما يباشره من أعمال التجارة فى كل يوم من شراء وبيع وحوالات
 وما قبضه وما صرفه فى شئون منزله الخاصة شهريا .

(٢) دفتر الخطابات . وتكتب فيه جميع الرسائل الصادرة من
 التاجر فى شؤونه تجارته

(٣) دفتر الجرد وتكتب فيه كل سنة أموال التاجر الثابتة والمنقولة
 ويحصر فيه ماله وما عليه

وأما القسم الثانى فهى الدفاتر التى يزيد بها التاجر من نفسه تسجيلا

لعمله وضبطا لحرركته التجارية وهى تختلف باختلاف نوع التجارة وأهميتها

﴿الاوراق الخصوصية﴾

هى الدفاتر والمذكرات وجميع المحررات التى يتخذها كل فرد تاجرا أو غير تاجر موظفا أو غير موظف فى مصلحة نفسه لضبط أموره ومعاملاته الخاصة من بيع وشراء ونحو ذلك . ولا فرق بين أن تكون هذه الاوراق منضما بعضها إلى بعض بصورة دفاتر أو منفصلة ولا بين أن تكون ممضاة أو غير ممضاة . وهذه الاوراق تختلف باختلاف الافراد فمن الناس من ينظمها تنظيما دقيقا ومنهم من لا يعنى بها العناية الكافية فيصعب الاستدلال منها على المطلوب .

— شروط الاوراق —

* (غير الرسمية) *

الاوراق العرفية — لا يشترط فى تحرير الورقة العرفية شروط خاصة كما يشترط فى الاوراق الرسمية — بل هى تحرر على النمط الذى يريده أصحابها ولهذا يصح ان يحررها أحد طرفى العقد أو أحد الشهود أو أى شخص آخر وبأى لغة كانت . ويصح ان تكتب بالمداد أو بالقلم الكوينا أو الرصاص ولا يشترط كتابتها باليد بل يصح كتابتها بالمطبعة أو بالآلة الكتابية غير انه فى هاتين الحالتين يجب أن تكون الامضاء

بخط اليد أو موقعاً عليها بالختم.

ويترب على عدم خضوع المحرر العرفي في تحريره لشكل خاص ولا لقيود من القيود أنه ليس من الضروري التوقيع على ما زاد في هامشه أو في أسفله ولا يمنع فيه الحشر ولا الكتابة بين السطور. والامر في تقدير ما زاد وما يحشر متروك للقضاء. ولا يجب النص على الكلمات المشطوبة والتوقيع على ذلك بل هي معتبرة ملغاة من نفسها بدون نص ولا يجب فيه ذكر المبالغ بالعبارة وان كان الاحوط ذلك. ولا يجب فيه ذكر التاريخ ولا مكان التحرير ولا يجب ان يقرأ قبل التوقيع ولو كان صاحبه أمياً أو أعمى إلا إذا ثبت الغش

والشرط الوحيد في المحرر العرفي هو التوقيع عليه من الملتزم فيه وبدونه لا يكون تاماً.

وإذا كان المحرر عمداً تبادلياً كالشركة والاجارة والبيع وجب التوقيع من الطرفين. أما إذا كان فردياً أي التزاماً من جانب واحد كالوقف والافرار بالدين اكتفى بتوقيع الملتزم وحده. وإذا كان المتعاقدون جملة أشخاص فلا ينفذ المحرر على أحد منهم إلا إذا وقع جميعهم. ويجوز لمن وقع ان يطلب الغاؤه قبل أن يوقعه الباقون لان تمام العقد لا يكون إلا برضى جميع المتعاقدين وعدم امضاء بعضهم يعتبر دليلاً على عدم رضائهم غير انه إذا كان تعهد كل من المتعاقدين غير مرتبط بتعهد الآخرين كما إذا باع جملة أشخاص شركاء في عقار كل منهم حصته فيه وتحرر بذلك

عقد واحد وأمضى العقد بعضهم ولم يمضيه الباقون فلا يجوز لمن أمضى ان يطلب إلغاء العقد لأن تعهد كل منهم غير مرتبط بتعهد الباقيين . اللهم إلا إذا جعلوا ذلك الارتباط شرطاً من شروط العقد .

وقد اعتاد الناس في الزمن السابق كتابة عقود البيع بصفة إقرار من البائع بالبيع وقبض الثمن ولهذا يوقعون عليها من البائع فقط دون المشتري . وقد حكمت بعض المحاكم المختلطة بعدم صحة هذا العقد لأن عقد البيع يترتب عليه حقوق لكل من طرفيه وواجبات عليه فلا يصح إلا بالتوقيع عليه منهما . وحكم بعضها وهو قليل بصحته لأن تسلم البائع الثمن يغني عن توقيع المشتري لأنه إنما كان يوقع لالتزامه بالثمن وقد دفعه وبرئت ذمته منه وتسجيل العقد للمشتري للعقد وتسلمه الأرض يفيدان قبوله الشراء .

(الاوراق التجارية)

يجب في الدفاتر الواجب اقتناؤها أن تكون خالية من كل فراع أو بياض أو كتابة في الحواش اللهم إلا ما يترك في دفتر الخطابات بين كل خطاب وآخر . كما يجب أن يكون كل من دفتر اليومية ودفتر الخطابات مرقوم الصنجات وان يقع عليه من الأمور الذي تندبه المحكمة الابتدائية لذلك وان يقع المندوب المذكور في آخر كل سنة على الدفاتر الثلاثة بعد انتهاء العمل فيها .

(الاوراق الخصوصية)

ليس لتلك الاوراق أى شرط خاص بها . وغاية الامر انه كلما كانت محررة بطريقة منتظمة كانت الثقة بها اتم وأعظم .

الجهات الرسمية في مصر

(التي لها ولاية التوثيق)

كانت المحكمة الشرعية هي المختصة وحدها بتحرير الوثائق الرسمية. وليس غيرها من الجهات الحكومية شأن بها إلى أن أنشئت المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥ ميلادية فنص في المادة (٣٣) من لأئحة ترتيبها على اعتبار كتاب المحاكم الابتدائية بمثابة كتاب موثقين أى محررين للعقود الرسمية.

ولما أنشئت المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٣ نص في المادة (٤٧) من لأئحة ترتيبها على وجوب وجود دفاتر الرهن والتسجيل والقيود في أقلام كتاب المحاكم الابتدائية. وأنه يجب على كتاب هذه المحاكم تحرير العقود والمشارطات على اختلاف أنواعها وأن تكون العقود التي يحررها هؤلاء الكتاب في قوة العقود الرسمية ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة. ولكن هذه المادة لم تنفذ بعمومها فلم توجد جميع تلك الدفاتر. اللهم إلا بعض دفاتر لتسجيل بعض أنواع خاصة سيأتى الكلام عليها في الكلام على الجهات التي لها ولاية التسجيل.

كما انه يوجد بها دفتر يكتب فيه ما يقرره المدين من الدين الذي في ذمته لغيره وهذا التقرير يعتبر رسميا. فالمحاكم الاهلية توثق هذا النوع فقط ولا تقوم بتوثيق غيره.

وعلى ذلك أصبحت الجهات الرسمية التي لها ولاية تحرير الوثائق

الرسمية هي

(١) المحاكم الشرعية (٢) المحاكم المختلطة (٣) المحاكم الأهلية فيما تقدم فقط .

ويوجد بعض جهات فرعية لها ولاية التوثيق في أشياء معينة وهي .
١ - مأذونو عقود الانكحة ٢ - أئمة الارط في الجيش المصرى
٣ - قناصل المملكة المصرية في الخارج .

والمحركات التى تصدر من أية جهة من تلك الجهات يجب فيها
لاعتبارها رسمية ان تكون في حدود اختصاص الموظف الذى باشرها
ومنطبقة على قواعد التحرير المعتمدة في تلك الجهة شأنها في ذلك شأن سائر
المحركات الرسمية

وبما انه قد سبق الكلام على القواعد المعتمدة أمام المحاكم المختلطة
وبعض ما يجب اتباعه أمام المحاكم الشرعية (وسياتى بآيه) فتكلم هنا
على الجهات الباقية

(المأذونون)

نبذة تاريخية — كانت المحاكم الشرعية هى المختصة وحدها بسمع
الطلاق وقيد اشهاده ولم يكن للمأذون شأن به إلى سنة ١٢٩٨ هجرية .
أما بالنسبة لعقود الزواج فكان للمأذون اختصاص فيها . إلا أن
اختصاصه كان قاصرا على أن يقدم طلبا للقاضى الشرعى ينهى اليه فيه أن
فلانا يريد الزوج من فلانة على صداق مقداره كذا فيأذنه القاضى كتابة
بناء على هذا الطلب بأجراء العقد .

وكان هذا الإذن يسجل في سجل خاص ،

وأول اذن عرف من هذا النوع كان تاريخه غرة ربيع الآخر
سنة ١٢٧٥ هجرية .

وبعد أن يباشر المأذون عقد الزواج بناء على هذا الاذن يعطى لكل
من الزوجين وثيقة على ورق عادى من عنده

واستمر العمل على ذلك إلى سنة ١٢٨٤ هجرية فتغير نموذج هذا
الاذن بعض التغيير وطبعت اذونات جمعت في دفاتر يحوى كل دفتر طائفة
منها وكان كل اذن يتكون من أصل وصورة فالأصل يبقى بالدفتر وتسلم
الصورة للمأذون ليعتد بامتضاها وصورته النموذج نمرة ١

— ❧ نموذج ١ ❧ —

ورقة اذن بنكاح ثمنها غرش صاع واحد

خطابا من المحكمة الشرعية

يريد التزوج

حيث ان

على صداق معجله

ب

فاذا كان لا مانع شرعى ولم يكن

ومؤجله

الزوج المرقوم عسكري ولا من رعايا دولة ايران واذن بذلك

يصير عقد نكاحها ويتحرر بذلك وثيقتان باسماء الحاضرين وقت العقد

احدهما للزوج والثانية للزوجة حسب الاصول تحريرا

ومن هذا تعلم أن المأذون في ذلك العهد ما كان له أن يباشر عقود
الزواج إلا بأذن كتابي من القاضي الشرعي لكل عقد. واستمرت الحال
على ذلك إلى آخر سنة ١٢٩٧

وفي أول سنة ١٢٩٨ تغير النظام إذ قد نص في المواد من
رقم ١٥٩ إلى رقم ١٧٨ من لأئحة المحاكم الشرعية الصادرة في سنة
١٢٩٧ على اختصاص المأذنين وكيفية انتخابهم وتعيينهم وغير ذلك
مما يتعلق بهم مما هو مدون بتلك المواد. فن ذلك الوقت أصبح
المأذون ذا اختصاص في اجراء عقود الزواج بمجرد تعيينه من غير حاجة
إلى اذن خاص لكل عقد كما صار له اختصاص في مباشرة اشهادات
الطلاق وسلم لكل مأذون دفتران أحدهما خاص بتقيد عقود الزواج
والثاني خاص بتقيد اشهادات الطلاق وكان كل دفتر يحوى مائة وخمسين
ورقة منها خمسون تعتبر اصولا تبقى بعد كتابة الاشهاد فيها في الدفتر
ولكل أصل صورتان يكتب في كل منهما ما كتب في الاصل حرفيا
وتسلم احدهما للزوج أو المطلق وتسلم الثانية للزوجة أو للمطلقة.

واستمر العمل على ذلك إلى سنة ١٩١٣ ميلادية فوضع نموذج آخر
لعقد الزواج طبع فيه كثير مما هو مشترك بين سائر العقود. وترك
كتابة الباقي مما هو خاص إلى المأذون. ثم أدخل عليه جملة تعديلات في
أزمنة مختلفة إلى أن صار النموذج (٢)

والمؤجل منه مبلغ

زواجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ بإيجاب وقبول شرعيين
صادرين

وذلك بعد تعريفهما المعرفة الشرعية والتحقق من خلو الطرفين من كل
مانع شرعى ونظامى والتحقق أيضا من أن الزوجة لها معاش أو مرتب
ليس لها

بالحكومة قاصرة لها مال يزيد عن مائتى جنيه وان
ليس لها

الزوجين بلغا السن القانونية

وذلك بشهادة

وقد كفل الزوج

وقبل معه الكفالة بمجلس العقد ويحرر هذا بذلك نسختان لكل
واحد من الزوجين نسخة سلمت احدهما الى والثانية

ورسم ذلك وقدره ورد فى تاريخه

الشهود الزوج الزوجة الكفيل المأذون

وذلك بشهادة كل من

ورسم ذلك وقدره

ورد في تاريخه وتحرر بذلك نسختان

سلمت احدهما الى

والثانية الى

الشهود

الزوج الزوجه

المأذون

وهو الجارى فيه عمل المأذونين الآن . وهو صالح لاستعماله
لانشاء عقد الزواج والرجعة . ومكتوب بظاهره نموذج للتصادق على
الزوجية .

أما دفاتر اشهادات الطلاق فلم يطرأ عليها تغيير منذ انشئت الى الآن
وكان تعيين المأذونين من اختصاص القاضى الشرعى منفردا الى أن
وضعت لأئحة سنة ١٩١٠ (القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠) فنصت المادة
(٣٨٣) منها على أن وزير الحفانية يضع لأئحة ببيان شروط التعيين فى وظائف
المأذونين واختصاصهم وعددهم وجميع ما يتعلق بهم .

غير ان هذه المادة لم تنفذ إلا فى سنة ١٩١٥ فلم تصدر تلك اللائحة
إلا فى ٧ فبراير من تلك السنة . وقد نظمت طريقة تعيين المأذونين
واختصاصهم ونصت على الشروط الواجب توفرها فى طالب المأذونية .
وصار بمقتضى هذه اللائحة يعين المأذونون بواسطة لجنة تشكل فى
المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو نائبيه واثنين من قضائها بعد
نجاحهم فى الامتحان الذى تجريه لهم . وهذه اللجنة مختصة أيضا بتوقيع
الجزاء على من يرتكب منهم ما يستوجب عقوبته .

والان نتكلم على المأذونين باعتبارهم موثقين رسميين .

نصت المادة رقم (١٣٢) من القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠ على أن وثائق
الزواج والطلاق من الاوراق الرسمية .

فيؤخذ من تلك المادة ان المأذونين الشرعيين الذين هم مختصون

بتحرير هذه الوثائق من الموثقين الرسميين في هذا النوع .

غير انه مما تجب ملاحظته ان مايجريه المأذون لا يعتبر رسمياً على الاطلاق بل هو خاضع لكل ماهو خاضع له كل محرر رسمى واليك البيان .
 ينبت المادة (١٣) من لائحة المأذونين اختصاص المأذون وقصرته على اجراء عقود الزواج والتصادق عليه والرجعة واشهادات الطلاق .
 ولم تترك هذه اللائحة المأذون وشأنه في مباشرة ذلك أين شاء بل جعلت له دائرة اختصاص معينة لا يسوع له ان يتعدها إلا باذن خاص من المحكمة . وقد نيط الاختصاص في عقود الزواج والتصادق عليه والرجعة بالمكان الذي تقيم فيه الزوجة . وفي اشهادات الطلاق بالمكان الذي يقيم فيه المطلق إلا إذا اتفقا على إجراء الطلاق على يد مأذون آخر فانه يكون مختصاً بإجرائه .

وقد سبق في الكلام على الاوراق الرسمية ان المحرر الرسمى يجب ان يصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصداره في مكان تحريره حسب القواعد الموضوعة للتحرير . وانه إذا فقد المحرر شيئاً من ذلك لم يكن رسمياً . وهذا منطبق على مايجريه المأذون باعتباره موثقاً رسمياً .
 وبيان ذلك أن المأذون ليس حراً في ان يباشر أى عقد زواج بل هناك عقود ليس له مباشرتها البتة . وهناك عقود أخرى لا يباشرها إلا باذن خاص وان اختلفت الجهات التي يجب ان يصدر منها لك الاذن ،
 فالقسم الاول هو ما يأتي .

(١) عقد زواج الكتايات مطلقاً سواء كان الزوج كتابياً أم مسلماً والذي يباشر هذا العقد هو رئيس الزوجين الديني أو مجلسهما الملى ان كانا كتابيين متحدى المذهب أو القاضي الشرعي ان كانا كتابيين مختلفي المذهب أو كان الزوج مسلماً. غير انه في الحالة الاولى يتيمد العقد في مضبطة الاشهاد المتنوعة. وفي الحالة الثانية يقيّد في دفتر خاص مطبوع باللغات الثلاثة العربية والانجليزية والفرنسية ومشتمل على تعليمات خاصة يجب ان يعرفها الزوجان قبل مباشرة العقد وهو النموذج رقم ٣

(٢) عقد زواج من لاولى له من الايتام والذي يباشره هو القاضى الشرعى .

(٣) عقد زواج من لم تبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ولا من لم لا تبلغ سنها ست عشرة سنة .

(٤) التصديق على الزواج المسند الى ما قبل مارس سنة ١٩٢٤ إذا كانت سن الزوج أو الزوجة أقل من المعين سابقا أما القسم الثانى فهو ما يأتى

(١) عقد زواج مسلمين أحدهما أو كلاهما تابع لدولة أجنبية . والاذن الذى يصدر له يجب أن يكون من القاضى الشرعى بعد اجراءات خاصة كما يجوز للقاضى مباشرة هذا العقد .

(٢) القاصرة اليتيمة التى لها مرتب بالرزناجة أو لها ما تزيد قيمته عن ٢٠٠ جنيه والاذن يكون من المجلس الحسبى التابع له محل إقامتها .
(٣) العساكر وصف الضباط الذين هم فى خدمة الجيش والاذن يكون من وزارة الحربية .

(٤) عساكر وصف ضباط البوليس . والاذن يكون من الحاكمدار التابع له ذلك الزوج .

(٥) عساكر وصف ضباط خفر السواحل . والاذن يكون من المحكمة الشرعية بناء على ترخيص تلك المصلحة .

(٦) عساكر وسجانو وممرضو مصلحة السجون . والاذن يكون من تلك المصلحة

(٧) من لا تقيم في دائرة اختصاصه . والاذن يكون من المحكمة

بعد التحرى وعدم وجود المانع من الزواج
وهناك واجبات أخرى يجب على المأذون القيام بها قبل مباشرة
عمله . وهذه الواجبات مبينة بلائحة المأذونين وهي تختلف باختلاف
نوع العمل الذى يباشره

فواجباته فى عقود الزواج أن يتحقق من خلو الزوجين من جميع
الموانع . وإذا كانت الزوجة مطلقة من زوج آخر وجب عليه أن يطلع
على وثيقة هذا الطلاق أو الحكم النهائى به . وإذا كانت متوفى عنها
زوجها وجب عليه أن يطلع على شهادة الوفاة الرسمية أو الاعلام الشرعى
بذلك وأن يتحقق من خلوها من الامراض السرية

ويجب عليه فى شهادات الطلاق أن يدونها بالالفاظ التى صدرت
من المطلق بدون تغيير فيها وأن يذكر فيه تاريخ عقد الزواج ورقه
والجهة التى صدر منها واسم المأذون الذى أجراه فان لم توجد وثيقة به
عمل تصادقا على الزواج ثم يباشر الطلاق

❦ ما يجب على المأذون اتباعه ❦

﴿ باعتباره موثقاً رسمياً ﴾

الوثائق التى يحررها المأذون باعتبارها وثائق رسمية يجب أن
يراعى فى تحريرها ما راعى فى تحرير سائر الوثائق الرسمية على العموم .
لهذا أوجبت لائحة المأذونين على المأذون أن يباشر عمله بنفسه وان
وأن يكتب فى دفتره بخطه فى مجلس العقد وأن تكون الكتابة بخط

﴿ نموذج ٣ ﴾

وثيقة عقد زواج

رقم مسلسل

ثمها مائتان وخمسون مليا

انه في الموافق عن يدي أنا قاضي محكمة
 الشرعية حضر كل من المولود ببلدة المسمى أبوه
 ابن وأمه بنت البالغ المذكور من
 العمر الساكن المتدين بالدين التابع لدولة وصناعته
 و المولودة ببلدة المسمى أبوها بن وأما
 بنت البالغة المذكورة من العمر الساكنة
 المتدينة بالدين من رعايا دولة وصناعتها وكلاهما بالغ
 عاقل وقررا بحضور الشهود الموقعين على هذا وهم كل من
 انهما يرغبان على موجب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء .
 فأفهمتهما بأن الشريعة الاسلامية تقضى بالاحكام الآتية

٥ - إذا كان للزوجة من زوجها أولاد يكونون تابعين في الدين
 لمذهب الزوج المسلم فإذا طلقها بائناً يكون لها الحق في ارضاع أولادها
 باجرة على والدم وكذلك حضانة أولادها تكون من حقها بالقيمة التي
 يقررها القاضي الشرعي أو يتفق عليها الطرفان وتكون مدة الحضانة
 سبع سنين للابن وتسع سنين للبنت ما لم ير القاضي خلاف ذلك المانع
 ٦ - ان اختلاف الدين مانع من موانع الميراث فلا يرث أحد
 الزوجين الآخر إذا مات

فبعد تلاوة ما ذكر وفهم كل من جميع ما شتمل عليه
 قبل كل منهما المعاملة بمقتضاه وبمقتضى باقى أحكام الشريعة الإسلامية
 الغراء في ما يتعلق بالزوجية وحقوقها وتعهدها على أنفسهما بكتابة امضاءهما
 على هذا بذلك

وبناء على ما تقدم صار المذكور بالاست المذكورة
 على مهر قدره عجل منه بإيجاب صادر من

٢ - وله أن يطلق زوجته متى شاء قبلت ذلك الزوجة أو لم تقبل وله أن يمنعها عن الخروج من منزله إلا باذن وله أن يطلبها الى مسكنه الشرعى ويلزمها طاعته جبراً على الوجه الشرعى

٣ - طلاق الزوج لزوجته ان كان رجعيًا فله الحق فى مراجعته اياها بدون رضاها مادامت فى عدته. أما إذا كان الطلاق بائنًا فليس له مراجعتها إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين . وإذا كان الطلاق ثلاثاً فلا تجوز له حتى تنكح زوجاً غيره ثم يطلقها أو يموت عنها

٤ - إذا طلق الزوج زوجته فانه كان سمى لها مهرًا وكان الطلاق قبل الدخول بها فلا تستحق إلا نصف المهر المسمى وان كان الطلاق من بعد الدخول بها تستحق مهرها بتمامه فإذا عجل لها منه شيئاً طالبت به بياقيه . وان لم يكن مسمى لها مهرًا وطلقها قبل الدخول بها فلا تستحق عليه سوى كسوة مبينة فى الشرع . وان كان الطلاق بعد الدخول تستحق على الزوج مهر مثلها بحسب تقدير القاضى أو اتفاق الطرفين كذلك تستحق نفقة العدة ان كان الطلاق بعد الدخول ولا تستحقها ان كان قبله وتقدير قيمتها يكون بمعرفة القاضى أو تراخى الطرفين

العقد وقبول الشروط المذكورة والفاهمين لجميع ذلك عقدا صحيحا شرعيا
مستوفيا جميع شرائطه المعتبرة بعد تحقق انتفاء الموانع الشرعية والادارية
وتحررت هذه الوثيقة من ثلاث نسخ تكون احداها للزوج والثانية
للزوجة والثالثة رصيد والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق
ونحن الوثيقتين وقدره خمسمائة مليم مع رسم العقد وقدره
مليم

الجملة مليم تحصل من

الزوج الزوجة الشهود القاضى

استلم كل منا الوثيقة المحررة بهذا العقد المختصة به
الزوج الزوجة

واضح من غير كشط ولا تحشير بين الاسطر ولا تخريج على الهامش ولا شطب وانه اذا حصل منه أثناء الكتابة سهو أو غلط بالزيادة أو بالنقص وجب التنبيه الى ذلك بالطريقة المبينة سابقا في الكلام على الاوراق الرسمية وأن يوقع هو وأرباب الشأن والشهود على أصل الامهاد وعلى مايكتب خاصا بالزيادة أو بالنقص . واذا كان أحد من أرباب الشأن أو الشاهدين أميا وجب التوقيع بختمه . وعلى الجملة فقد أوجبت اللائحة على المأذون القيام بعمله على أكمل وجه لتكون وثائقه جديرة باعتبارها من الاوراق الرسمية

ومما تقدم تعلم ان وثائق الزواج والطلاق التي يحررها المأذون لا تعتبر رسمية إلا إذا كان له حق اجراء العقود والاشهادات المدونة بتلك الوثائق . فان لم يكن له هذا الحق بان كان ممنوعا منه منعاً باتاً كالقسم الاول أو لم يؤن به كالقسم الثاني لانكون الوثائق رسمية فيه

﴿ أئمة الارط ﴾

قد يكون الجيش أو بعض فرق منه في مكان بعيد عن المدن والقرى . وقد يريد أحد الجنود أن يعقد زواجه أو أن يطلق زوجته وهو في هذا المكان البعيد الذي لا يتيسر فيه وجود المأذون المختص بذلك . وبما أن من نظام الجيش أن يكون لكل فرقة منه (أرطه) إمام ليصلي بها ويقوم بشؤونها الدينية وهذا الامام حتما يعلم أحكام الشريعة ويمكنه أن يقوم باجراء عقد الزواج واشهادات الطلاق .

المصرية الى قضايلها بالقيام ببعض مصالح رعايلها المقيمين بالممالك الذين هم فيها وخولتهم جزءا من سلعانها في تطبيق بعض القوانين والنظام المصرية على هؤلاء الرعية في أشياء معينة . فنحت المادة (١٦) من المرسوم بقانون الخاص بالنظام القنصلى الصادر فى سنة ١٩٢٥ للقنصل حق مباشرة ماأتى

(١) قيد مولودى المصريين ومتوفيهم فى حدود اختصاصهم
(٢) تحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين مصرى الجنس أو كان أحدهما كذلك بشرط الترخيص من وزارة الخارجية وكذا التصديق على الزواج

(٣) تحرير اشهادات الطلاق

(٤) تحرير اشهادات الاعتراف بالبنوة من المصريين
(٥) تحرير اعلامات ثبوت الوفاة والوراثة بعد استيفاء التحريات

التي تلزم لذلك

(٦) تحرير جميع الاقرارات القانونية الصادرة من المصريين
(٧) التصديق على امضاءات المصريين فى جميع المواد ومنحتهم المادة (١٧) حق اعطاء شهادات الوجود على قيد الحياة . ومنحتهم المادة (٢٢) حق تحرير العقود والمشارطات المتعلقة بالمصريين خاصة وكذا اذا كان الطرفان أو أحدهما أجنبيا إذا كانت تلك العقود أو المشارطات متعلقة بأموال موجودة بالقطر المصرى . ونصت هذه المادة على أن لهذه العقود قوة العقود الرسمية الواجبة

التنفيذ في القطر المصري يقتضى صورها المصدق عليها قانونا
ومنحت الحكومة أيضا امام المفوضية ومن يقوم مقام القنصل
إذا كان هذا القائم مسالما وأكبر موظف مسلم بالقنصلية إذا كان
القنصل أو نائبه غير مسلم حق اجراء وتحرير عقود الزواج واشهادات
الطلاق وقيدها في الدفائر المعدة لذلك وتحرير الاقرار بالبنوة . وهالك
إيضاح بعض ما تقدم

﴿ اختصاص القنصل في عقود الزواج ﴾

إذا كان كل من الزوجين وطنيا سواء أ كنا مسلمين أو غير
مسلمين وسواء أتحد مذهبهما أم اختلف أو كان الزوج مسالما والزوجة
غير مسالمة كان القنصل مختصا باجراء عقد الزواج بينهما . غير أنه في
حالة ما إذا كان كل من العارفين غير مسلم أو كان الزوج مسالما والزوجة
غير مسالمة يجب على القنصل ألا يباشر عقد الزواج إلا بعد أخذ رأى
الجهة الدينية التابع لها الطرف غير المسلم بواسطة وزارة الخارجية
المصرية والتصريح من تلك الجهة بذلك لكن بشرط ألا يوجد مانع
في الشريعة الاسلامية يمنع من هذا الزواج

ومن هذ تلم ان للقنصل اختصاصا أوسع من اختصاص المأذون
فان المأذون كما تقدم ممنوع من أن يباشر عقد زواج الكتابيات مطلقا
سواء أ كان الزوج مسالما أم كتابيا متحدا معها في المذهب أم مختلفا عنها
فيه . وقد دعا الى منح القنصل هذا الحق في هذه الحالة ضرورة الاغتراب

فان كان كلا الزوجين أجنبيا لا يكون مختصا باجراء عقد الزواج بينهما.

أما إذا كان أحدهما وطنيا والآخر أجنبيا كان مختصا باجراء العقد ولكن يجب عليه اتباع ما يأتي

(١) فيما يختص بالطرف الاجنبي يجب الاستعلام من السلطة التابع لها ذلك الاجنبي عما اذا كان يوجد لديها مانع من هذا الزواج أو لا يوجد مانع منه

(٢) وفيما يختص بالطرف المصرى ان كان مسلما وكانت قوانين البلاد التى يقيم فيها تحرم الجمع بين زوجتين يجب عليه أن يقدم اقرارا كتابيا بأنه لا يرتبط بزوجة سابقة قائدة. وان كان غير مسلم وجب ارسال أوراق التحرى الى وزارة الخارجية لتصدر قرارها بالترخيص بالزواج أو عدم الترخيص به

وفيما عدا ذلك فالقنصل مثل المأذون تماما وكل مامنع منه المأذون فالقنصل ممنوع منه وكل ما يحتاج فيه المأذون إلى إذن خاص يحتاج فيه القنصل إلى ذلك الاذن.

وعلى هذا فلا يصح للقنصل ان يعقد زواج من لاولى له من الايتام ولا ان يعقد زواج من لم تبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ولا من لم تبلغ منها ست عشرة سنة ونحو ذلك.

ولا يعقد زواج القيمة القاصرة التى لما مرتب فى الرزنامة أو لها مازيد قيمته عن مائتي جنيه إلا بأذن من المجلس الحسى. وكذا زواج

العساكر وصف الضباط إلى آخر من ذكروا في السجلات على المأونين
إلا بعد الاذن بذلك ممن له حق الاذن في زواجه ممن تقدموا

﴿ دفتر عقود الزواج ﴾

يقيّد القنصل عقد زواج المسلم بالكتائية سواء أكان كلاهما
وطنيا أم أحدهما وطنيا والآخر أجنبيا في الدفتر المتقدم وهو النموذج
نمرة (٣) السابق

أما عقد زواج المسلم بمسامة وغير المسلم بغير المسامة فيقيّد في
الدفتر المعتاد وهو الذي يقيّد فيه المأذون بالقطر المصري

﴿ اختصاص القنصل ﴾

(في الطلاق)

لايسوع للقنصل أن يباشر اشهاد طلاق بين زوجين غير
مسامين مطلقا . كما لايسوع له ذلك اذا كان عقد الزواج صادرا لدى
سلطة أجنبية إلا اذا كان طبق أحكام الشريعة الاسلامية وصادرا من
سلطة مسامة في بلاد اسلامية كبلاد الشام والعراق والحجاز ونحوها . وفي
هذه الحالة يجب التصديق على الاوراق الرسمية المثبتة للعقد من السلطات
العليا المختصة في البلد التابع له السلطة التي أصدرت العقد ثم التصديق
على امضاءات موظفي تلك السلطة بالطرق المتبعة في التصديق على
الاوراق الرسمية التي يراد التمسك بها امامها

﴿ دفتر الطلاق المستعملة ﴾

(في القنصلية)

ليس في القنصليات دفتر خاصة لقيد اشهادات الطلاق بل تقيد في دفتر مثل المستعملة عند المأذونين في القطر المصرى وتحرر على النحو الذى يحررها عليه المأذون

* (الاعتراف بالبنوة) *

للقنصل اختصاص فى قيد الاعتراف بالبنوة اذا كان هذا الاعتراف صادرا من مصرى بشرط أن يكون منطبقا على أحكام الشريعة الاسلامية بان يصدق المقر له المقر اذا كان حاضرا بالغار شيدا أو صبيا مميزا وان يولد مثله لثله وألا يصرح المقر بان المقر له ولد له من طريق غير شرعى وألا يكون المقر له معلوم النسب من رجل آخر غير المقر . ولا بد أن يحضر المقر بنفسه امام القنصل ومعه شاهدان يعرفانه . ويجب على القنصل ألا يقبل اقرارا بنسب من زوجه إلا إذا صدقها زوجها

(دفتر قيد ذلك الاقرار)

يقيد الاقرار بالنسب فى مضبطة خاصة بالقنصلية تسمى مضبطة السندات الشرعية ويوقع عليه من المقر والمقر له إن كان حاضرا ومن الشهود . وليس لهذا الاقرار أى اجراء خاص به

(قيد المولودين والمتوفين)

للقنصل اختصاص في قيد من يولد ومن يتوفى من رعايا الدولة المصرية في الممالك المقيمين فيها . ويكون هذا القيد من البيانات المدونة في الشهادات المحررة من حكومة البلد الذي حصلت فيه الولادة والوفاة

❧ اثبات اعتناق الدين الاسلامي ❧

للقنصل المسلم ولا كبير موظف مسلم في القنصلية ولاية توثيق اشهادات اعتناق الدين الاسلامي من المصريين المقيمين بها . ويضبط هذا الاشهاد في دفتر خاص به ويسجل في سجل خاص وعلى الجملة فكل ماين بالمواد السابقة للقنصل ولاية توثيقه وهو معتبر من الموظفين الرسميين الذين لهم ولاية التوثيق فيه . ويقيد في دفتر يسمى بالمضبطة ويسجل في سجل خاص . وهذا الدفتر يقيد فيه ماعدا ماله دفتر خاص به كالزواج والطلاق والولادة والوفاة واعتناق الدين الاسلامي

هذا وليعلم ان القنصل أو من يقوم مقامه باعتباره موثقاً رسمياً فيما له ولاية توثيقه يجب أن يراعى في توثيقه جميع مايراعى في توثيق سائر الوثائق الرسمية من وجوب اختصاصه وعلى حسب القواعد المتبعة وإلا لم يكن رسمياً كما تقدم

الجهات الرسمية في مصر

التي لها ولاية تسجيل الوثائق العرفية

قبل الكلام على تلك الجهات يجدر بنا أن نتكلم بإيجاز على التسجيل من بعض نواح ينبغي الالتفات إليها إتماما للفائدة .

معنى التسجيل لغة وعرفا

مادة (س ج ل) تنبئ لغة عن الامان ومنه دهر مسجل كمنكرم أى لا يخاف أحد فيه أحدا .

وهذا المعنى تراه متحققا في السجل بمعناه المعروف به في المحاكم الآن فان تسجيل الوثيقة أمن على الحق الذي تضمنته . والسجل كتاب العهد واسم للكاتب أيضا .

وقد تقدم أن السجل في عرف الفقهاء هو صورة الحجة التي تحفظ للحاجة وتسمى الديوان .

وفي عرف المحاكم الشرعية هو الدفتر الذي ينقل فيه ما يدون في المضابط من الشهادات على اختلاف أنواعها والدفتر الذي ينقل فيه ما كتب في صور الاحكام والقرارات الصادرة من تلك المحاكم .

تاريخ التسجيل

لم يقف العلماء الذين تصدوا للبحث في هذا الموضوع على شيء يتعلق بالسجل القضائي في المملكة الاسلامية في عهد الخلفاء الراشدين

غير أنه من الثابت ان عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه دونت فيه الدواوين وعين فيه الكتاب وضبطت الاعمال ونظمت وقيدت .

وقد سرى هذا النظام إلى الدولة العربية في ذلك العهد من المملكة الفارسية . ومن ثم اعتبر عهده تاريخا لانشاء السجلات الادارية .
أما السجل القضائى فلم يقيم برهان صحيح على وجوده في ذلك العهد . ولعل السرفى ذلك يرجع للأسباب الآتية .

(١) ما جبل عليه الناس في الصدر الأول من العهد الاسلامى من حب الخير بعضهم لبعض والخلود إلى السلم والبعد عن الشر والغدر والخيانة فكانت لذلك أقضيتهم قليلة لم تحتج إلى تسجيلها .

(٢) نظام التقاضى في ذلك العهد فان القضاة كانوا يجلسون في المساجد وفي الأسواق وفي الطرقات لفض الخصومات وقطع المنازعات بين الناس ولا شك ان القضاء الذى هذا شأنه لا تدعو ضرورة لتسجيله
(٣) ان التقاضى في ذلك العهد كان أشبه بالاستفتاء وكان المتقاضون يمثلون حكم القاضى وينفذونه ويسيرون عليه طائعين مختارين فلم يكن هناك ضرورة ملجئة لتسجيل تلك الاحكام لعدم الحاجة اليها مستقبلا .

وأول من اتخذ السجل لقيد الاحكام فى الديار المصرية القاضى سليم بن عتر النجيبى التى تولى القضاء بها من سنة ٤٠ إلى سنة ٦٠ هجرية .
فانه قضى فى ميراث بين ورثة ثم تجاهدوا فعادوا اليه فقضى بينهم ثانيا
وكتب بقضائه كتابا أشهد عليه شيوخ الجند .

ومن ذلك العهد صارت الاحكام تؤرخ وتسجل وتختم بختم القاضى بعد ان لم تكن كذلك .

ولما تولى القضاء فيها عبد الرحمن بن معاوية بن خديج الكندى سنة ٨٦ هجرية ضبط أموال اليتامى وحصرها وأنشأ لها سجلا خاصا .

ولما ولى القضاء توبة بن نمر الحضرمى وضع للاوقاف سجلا سنة ١١٥ فكان أول سجل وضع للاوقاف فى الديار المصرية واستمر العمل من بعده على ذلك .

وفى سنة ١٧٤ تولى القضاء بها المفضل بن فضالة المالكي فوضع سجلا للقضايا والوصايا وأطال كتابة الحجج بعد ان كانت قصيرة .

ولما تولى القضاء الشيخ أحمد الحلبي من قبل الدولة العثمانية سنة ٩٢٨ أمر إلا يعقد نكاح ولا يحصل طلاق ولا وقف ولا اعتاق ولا وكالة ولا بيع ولا إجارة ولا وصية ولا أى دين مطلقا إلا على يده أو يد نوابه .

ومن ذلك تعلم ان السجلات أنشئت بالديار المصرية على الترتيب الآتى .

(١) سجل الاحكام بين سنة ٤٠ إلى سنة ٦٠ هجرية

» (٢) سجل أموال اليتامى سنة ٨٦

» (٣) سجل الأوقاف سنة ١١٥

» (٤) سجل الوصايا والقضايا سنة ١٧٤

أما سجل العقود ونحوها فان الظاهر أنه لم يعرف قبل سنة ٩٥٨ هجرية وإلا ما أمر قاضى القضاة الشيخ أحمد الحلبي المذكور الناس

بالايجروها إلا على يده أو يد نوابه .

هذا هو تاريخ التسجيل في الديار المصرية بإيجاز .

أما كيفية هذا التسجيل والنظام الذى كان خاضعا له والدفاتر التى كانت معدة له فى تلك العصور فلم يعرف عن ذلك شئ .

وقد قلنا فيما سبق ان المحاكم الشرعية كانت هى المختصة وحدها بتحرير الوثائق الرسمية وذلك لأنها كانت هى المحاكم الوحيدة فى الديار المصرية ولذلك لما عنت الحكومة بأمر تلك المحاكم ونظرت إليها نظرة إصلاح كان مما شملته نظرة الإصلاح التسجيل فى تلك المحاكم فقررت له أحكاما فى أول لائحة وضعتها لها وهى الصادرة فى ٢٨ ربيع الثانى سنة ١٢٧٣ هجرية الموافق ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٦ ميلادية إذ قد نصت المادة الرابعة عشرة من تلك اللائحة على وجوب انشاء سجلات خمسة فى كل محكمة من محاكم الولايات يسجل فى كل واحد منها نوع خاص من الأعمال التى تباشرها تلك المحاكم . فجعلت لكل من قسمة التركات وتقارير النظار ونصب الأوصياء ونحو ذلك سجلا خاصا . وللدعاوى والمرافعات وقسمة العقار وما أشبه ذلك سجلا خاصا . وللمبايعات والإيجارات والهبة والرهن والوقف وما يماثل ذلك سجلا خاصا . وللضمانات الديوانية ونحوها سجلا خاصا .

أما محاكم النواب فانه يكون بكل محكمة منها سجل واحد تسجل فيه كل الأنواع إلا فى النيابات الكبيرة فانه ينشأ بكل منها سجلات بقدر الحاجة .

وقد أوجبت تلك اللائحة ان تكون الكتابة فى السجلات بالدقة والعناية لا حشر فيها ولا كشط كما أوجبت ترقيم السجلات وختمها بختم المديرية التى توجد بها المحكمة .

واستمر العمل على ذلك إلى ان صدرت لائحة سنة ١٨٨٠ ميلادية فنصت المواد من ١١٨ إلى ١٢٧ على نظام التسجيل بتلك المحاكم بإيضاح . اذ قد نصت المادة ١١٨ على وجوب ايجاد خمسة سجلات أيضاً فى كل من محاكم مصر والاسكندرية والمحافظات والمديريات . أحدها لقيد الاعلامات الصادرة عن الدعاوى الشرعية بجميع أنواعها . والثانى لقيد المبيعات والاسقاطات والهبة والرهن والابدال ونحو ذلك . والثالث لقيد حجج الوقف والايصاء والوصية والتوكيل ونحو ذلك . والرابع لقيد حجج الايلولة والتخارج من التركات ونحو ذلك . والخامس لقيد التقارير كتقارير النظار ونحوها .

وأما محاكم المراكز ومحاكم الاقسام فيكون بكل منها سجل واحد لكل ذلك .

وأوجبت تلك المادة أيضاً أن تكون تلك السجلات مختومة بختم وزارة الحقانية ومرقومة الصفحات وأوجب باقى المواد المتعلقة بالتسجيل من هذه اللائحة ان يكون التسجيل فى تلك الدفاتر بنقل صورة ما يراد تسجيله حرفياً من غير ضرب ولا كشط ولا تحشير الخ كما أوجبت مراجعة السند على السجل لتحقيق مطابقته له وان يوضع رقم التسجيل ورقم صفحته فى السجل على السند المسجل إلى آخر ما هو مدون بتلك

المواد مما يجعل التسجيل محوطا بسياس من العناية والدقة الكبيرين .
واستمر العمل على ذلك إلى أن ظهرت لائحة سنة ١٨٩٨ فاقرت
نصوص اللائحة السابقة في التسجيل .

(كيف كانت تحفظ السجلات)

كان القضاة في الصدر الأول من الاسلام يسلم السلف منهم من
يخلفه الوعاء الذي تحفظ فيه القضايا التي قضى فيها .
وكان للقضاة في عهد الدولة الفاطمية صناديق في الجامع العتيق توضع
فيها السجلات كل شهر .

وأقدم السجلات المعروفة في مصر محفوظة بدار الحفظ بمحكمة
مصر الكلية الشرعية وأول سجل محفوظ فيها تاريخه سنة ٩٣٤ هجرية .

(الغرض من التسجيل)

كان الغرض من التسجيل في نظام القضاء الاسلامي غير ما يقصد
منه الآن في القوانين الوضعية . فقد كان الغرض منه في نظام القضاء
الاسلامي حفظ الحقوق الناتجة عن التصرفات والقرارات ونحوها
وميزته كانت مقصورة على المتعاقدين وورثتهما حتى إذا أنكر أحدهم
الحق الذي لزمه بموجب السند المسجل شهد عليه السجل بذلك الحق .
أما احتجاج المتعاقدين على غيرهما بالعقد المسجل كما هي الحال الآن
في القانون الوضعي فلم يكن مقصودا في الاسلام من التسجيل . فلا يصح

ان يتمتعك المشتري الثاني الذى سجل عقده ضد المشتري الأول الذى لم يسجل عقده لا يصح له ان يتمتعك ضده بتسجيل ذلك العقد .

وقد قررت هذه القاعدة المادة رقم (٣٣) من لأئحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ إذ قد نصت على ان كل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية ومسجل بالسجل المصون مطابق لما فى سجله المحفوظ مستوف شرائطه الشرعية لا يكون مانعا من سماع دعوى من يدعى حقا بوجه شرعى فيما تحرر فى هذا السند ماعدا من كان السند المذكور شاهدا عليه أو على من تلتى الحق عنه بما تحرر به ذلك السند .

وليس للتسجيل أهمية خاصة فيما وراء ذلك . اللهم الا فى مسائل الأوقاف فانه قد جعل للتسجيل فيها أهمية خاصة . إذ قد جاء فى المادة رقم (٣٠) من تلك اللأئحة انه لا تسمع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الاخراج إلى آخر مادون بها إلا إذا كان الاشهاد الصادر بذلك مقيدا بدفتر إحدى المحاكم الشرعية .

ونصت المادة رقم (٣٥) منها على انه لا يعمل بحجة الوقف إلا إذا كانت مسجلة فى السجل المصون مالم تكن حجة وقف قديم توجد أعيانه تحت يد النظار عليه فان الحجة يعمل بها ولو لم تكن مسجلة متى كانت خالية من شبهة التزوير .

ونصت المادة رقم (٣٤) على عدم جواز سماع دعوى الجاحد لأصل الوقف إذا كانت له حجة مسجلة أو كان له سجل عند عدم وجود حجة أى لا تقبل دعوى من منكر للوقف المسجل دعوى منه أنه ليس بوقف .

فهذه المادة تفيد ان تسجيل الوقف يعتبر حجة على الغير . كما ان المادة رقم (٣٣) السابقة لا تعتبر تسجيل غير الوقف حجة على الغير . ولما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ وظهر القانون المدني المختلط نص على وجوب تسجيل العقود حتى تكون حجة على الغير . ولهذا أنشئ في تلك المحاكم أقلام للتسجيل سيأتي الكلام عليها ان شاء الله . وتسجيل العقد في تلك المحاكم يكون حجة على غير المتعاقدين ولو كان أجنبيا .

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ جرت على ذلك أيضا فنص القانون المدني الاهلي على ان العقد الرسمي لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل .

فيؤخذ من هذا أن فائده التسجيل في القوانين الوضعية الآن إنما هو اعتبار السند حجة ضد الغير وانه إذا لم يسجل صاحب الوثيقة وثيقته تكون الحقوق المترتبة على مادون بها كأنها غير موجودة وكأنها لم تكن بالنسبة لغير الطرفين فيها . والمراد من الغير هنا من يكون له حق مترتب على ما حصل فيه التصرف المدون بتلك الوثيقة كما سيأتي في الكلام على حجة الكتابة قانونا ان شاء الله .

غير انه يستثنى من ذلك الموصى له والموهوب له فإنه لا يجوز لأحدهما أن يحتج على من أحرز حقا على العقار الموصى به أو الموهوب كحق السكن مثلا إذا كان هذا الأحرار بعقد ثابت التاريخ سابق على الهبة أو الوصية .

فمثلا إذا باع زيد لبكر حق السكنى في داره بعقد عرفى ثابت التاريخ ثم وهب زيد تلك الدار لخالد بعقد رسمى وسجل خالد ذلك العقد فلا يجوز لخالد أن يحتج على بكر بعدم تسجيله عقده الذى اشترى به حق السكنى لا يجوز له ذلك لأن بكر ا تملك حق السكنى بعوض خسارة محققة إذا بطل عقده بخلاف الموهوب له فلا خسارة عليه وكذا الموصى له . فاذا باع كل من الموهوب له والموصى له ذلك العقار لآخر وسجل المشتري منهما عقد شرائه جاز له أن يحتج على بكر لأن كلا منهما تملك بعوض فيفضل بينهما بالتسجيل .

* (الفرق بين رسمية الوثيقة وتسجيلها) *

كثير من الناس لا يفرق بين رسمية الوثيقة وتسجيلها والواقع ان بينهما فرقا كبيرا .

فرسمية الوثيقة لا تعتمد إلا صدورها من موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته باصدارها فقط أما تسجيلها فهو نقل ما بها فى دفتر المعد لكتابة أمثال مادون بها فيه .

ورسمية الوثيقة قد لا تفيد وحدها فى اعتبارها حجة قانونا ضد الغير . بل لابد لاعتبارها حجة عليه من تسجيلها وقد أوجب القانون تسجيل بعض التصرفات واعتبر تسجيلها متما لوجودها وسياأتى الكلام على تلك التصرفات ان شاء الله .

(كيفية التسجيل)

كل ما يضبط في المحاكم الشرعية من الشهادات يسجل حرفيا في السجل الخاص به .

وأما في المحاكم المختلطة فالحال تختلف باختلاف نوع الوثيقة التي يراد تسجيلها .

فتسجيل وثائق نقل الملكية يكون بنقل مادون بها حرفيا في دفتر خاص .

وتسجيل وثائق الرهن يكون بنقل صورة القائمة المشتملة على اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل سكنه ومحل يختاره في دائرة المحكمة المطلوب التسجيل فيها يكون مركزه له تعلن فيه أو منه الأوراق الخاصة بالاجراءات المتعلقة بالرهن عند الاقتضاء واسم المدين أو المالك الذي رهن العقار ولقبه وصناعته ومحل سكنه وبيان العقار المرهون بيانا كافيا وقيمة الدين وأصله وتاريخ عقد الرهن ونوعه وقلم الكتاب الذي حرر فيه .

وأما تسجيل أحكام مرسى المزادفانه يكون بنقل ملخصها

— ما يجب ان يراعى في التسجيل —

﴿وما يجب توفره في دفتاره﴾

يجب ان تكون دفتار التسجيل مرقومة الصفحات وان تكون كل

صفحة محتومة بختم المحكمة . ويجب على كاتب السجل ان يرقم المواد المسجلة بأرقام متتابعة مبتدئة من رقم (١) من أول السنة القضائية وهو أول نوفمبر ومنتهية في آخر أكتوبر من السنة التي تليها .

ويراعى في الكتابة في هذه السجلات كل ما يراعى في كتابة الأوراق الرسمية من الدقة والعناية وعدم الحشر والكشط والتخريج إلى آخر ما تقدم بيانه في الأوراق الرسمية .

وكاتب السجل مسئول شخصيا عن الغلط والسهو فيه . ويجب عليه ان يؤشر في أسفل السند الذي سجله بتاريخ تسجيله ورقم تتابعه في السجل ورقم صفحته فيه وان يضع إمضاءه على التأشير . كما يجب عليه ان يؤشر في هامش السجل أمام كل مادة مسجلة بما يطرأ عليها من التغييرات أو الاحكام التي تبطلها أو تغيرها .

﴿ جهات التسجيل ﴾

لا يوجد بالمحاكم الأهلية دفاتر للتسجيل إلا ما يأتي

(١) دفتر لتسجيل الطلبات الآتية (أ) طلب الشفعة (ب) طلب تسجيل حكم نزاع الملكية وتسجيل حكم مرسى المزاد (ج) طلب تسجيل الاختصاص (د) طلب تسجيل تنبيه نزاع الملكية .

(٢) دفتر لتسجيل أحكام نزاع الملكية وأحكام مرسى المزاد وأحكام الشفعة وأحكام الاختصاص .

(٣) دفتر لتسجيل عقود الشركات .

ولا يوجد في تلك المحاكم دفاتر للتسجيل سوى ذلك . وعلى هذا يمكن القول بأن المحاكم الأهلية لا يسجل فيها من الوثائق العرفية سوى عقود الشركات .

أما المحاكم الشرعية فانه لا يسجل فيها وثائق عرفية مطلقا بل كل ما يوجد فيها من السجلات انما هو لتسجيل الأحكام والقرارات الصادرة منها . ولتسجيل ما يسمع ويضبط فيها من الشهادات على اختلاف أنواعها . ويوجد بها سجل خاص تسجل فيه الأحكام الصادرة من المحاكم النظامية بثبوت ملكية أو حق عيني على عقار داخل في اختصاص المحكمة ويسمى سجل الأحكام النظامية .

أما المحاكم المختلطة فهي التي لها وحدها حق تسجيل جميع الوثائق العرفية .

والتسجيل فيها لم يستمر على حاله واحدة منذ ان أنشئت إلى الآن بل أدخل عليه تعديل منذ سنة ١٩٢٣ واليك البيان .

كان العمل جاريا في كيفية التسجيل في تلك المحاكم إلى ما قبل سنة ١٩٢٣ على ان يحرر المتعاقدان وثيقة عرفية بينهما بما تعاقدوا عليه يعضيها كل منهما أو يختتمها بختمه أو يعضيها من التزم فيها بالحق أو البائع وحده إذا كانت يبيع — ثم تقدم لقلم التسجيل بتلك المحاكم ويدفع عنها الرسم فتسجل . ويترب على هذا التسجيل نقل المبيع من اسم البائع إلى اسم المشتري .

وكان للتسجيل بهذه الكيفية معايير جمة وفيه فتح باب واسع

للتزوير المفضى إلى مشاكل كثيرة ومنازعات طائلة . إذ قد يفاجأ المالك بنقل جزء من أملاكه من اسمه إلى اسم غيره نتيجة تسجيل عقد بيع منه لذلك الغير مع ان الواقع انه لم يصدر منه ذلك البيع ولا يعلم به فيظن ذلك المنسوب اليه هذا البيع في هذا العقد بالتزوير فيفتح بذلك باب الخصومات وتتولد الاحقاد والضغائن .

ولم ينتج ذلك إلا من ان تلك المحاكم كانت تسجل الوثائق العرفية على علاقاتها وتقبلها من أى انسان كان غير متحققه من صحة التوقيع عليها ولا باحثة في مطابقة ماهو مدون بها للواقع أو عدم مطابقتها .

واستمر الحال على ذلك إلى سنة ١٩٢٣ فرأت الحكومة تلافيا لهذه الحالة وقطعا لادبار هذه الاضرار ان تضع نظاما لتسجيل تلك الوثائق بهذه المحاكم يكفل حصوله على وجه دقيق . فسنت لذلك القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى قضى بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم الأهلية فيما يتعلق بالتسجيل والقانون رقم ١٩ الذى قضى بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم المختلطة فيما يتعلق به أيضا . ووضعت وزارة الحفانية قرارا خاصا بدفاتر التسجيل وأصدرت تعليمات كثيرة فى هذا الشأن وأنشأت مأموريات لأقلام الرهون المختلطة وهى الخاصة بالتسجيل .

وأوجبت تلك التعليمات ان جميع المحررات التى يجب تسجيلها بما فيها الاحكام تقدم لتلك المأموريات محررة بمداد أسود على ورق أزرق مخصوص وتكون تلك المحررات مشتملة على أسماء المتعاقدين وأسماء آبائهم وأجدادهم ويان رقم القطعة المراد بيعها أو التصرف فيها واسم

حوضها والبلد الذى هى فيه وحدودها ومسطحها كما يجب ذكر المالك السابق وتاريخ ورقم تسجيل عقده إذا كان مسجلا وذكر سبب تملك البائع للمبيع . وإذا أغفل شيء من ذلك فلا يسجل المحرر إلا بأمر من القاضى الخاص بالأمور المستعجلة

وبعد أن يقدم المحرر للمأمورية المختصة مستوفيا تلك البيانات ويتأكد الموظف من صحتها يوقع على العقد من المتعاقدين بعد تعريفهما بواسطة شاهدين ويصدق على هذا التوقيع ممن يحصل امامه وبعد ذلك يقيّد المحرر فى دفتر خاص فى المأمورية ثم يرسل لقلم الرهون حيث يوضع عليه رقم خاص يدل على ترتيبه فى التقديم مع بيان الساعة واليوم الذين قدم فيهما ويؤخذ منه صورتان شمسيّتان أحدهما تعطى لصاحبه والاخرى ترسل لمصلحة المساحة لتحتفظ عندها . أما الاصل فيحفظ فى قلم الرهون فى ملف خاص يقوم مقام السجل

وتقوم مصلحة المساحة أسبوعيا بإرسال البيانات اللازمة من النسخ التى عندها الى المديرية التابع لها العقار الحاصل فيه التصرف لتعديل دفاتر الملكية فى المكلفات المحفوظة عندها بناء على تلك البيانات

ويصح التصديق على الامضاءات والاختتام امام المحاكم الشرعية أو الاهلية غير أنه فى هذه الحالة يجب على الكاتب الذى يحصل التوقيع امامه أن يتأكد من استيفاء المحرر لجميع البيانات السابقة وللتحقق من

ذلك يجب أن يكون مؤشرا على العقد من مصلحة المساحة بما يفيد صحتها.

وإذا تمت عملية التصديق امام احدى هاتين الجهتين سلم العقد لصاحبه ليقدمه الى قلم الرهون ليسجله بالطريقة المتقدمة ولتسهيل التسجيل بهذه الطريقة أنشئت مأموريات لاقلام الرهون المختلطة في بعض البلاد

فانشئ لقلم رهون محكمة مصر المختلطة مأموريات شبين الكوم وبني سويف والفيوم والمنيا وأسيوط وسوهاج والاقصر ولقلم رهون محكمة الاسكندرية المختلطة مأمورية طنطا ولقلم رهون محكمة المنصورة المختلطة مأمورية الزقازيق وكل مأمورية من هذه المأموريات هي المرجع الاخير في تقدير رسوم المحررات العرفية الخاصة بالعقارات التي في دائرة اختصاصها المراد تسجيلها

— ادخال هذا النظام —

﴿ في المحاكم الشرعية ﴾

أدخل النظام السابق في المحاكم الشرعية بقرار وزارة الحفانية

رقم ١٨ سنة ١٩٢٩

وهذا القرار يقضى بأنه إذا سمع لدى المحكمة الشرعية إشهاد مما

نص عليه في المادة (٧) من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ فلا بد من استيفاء جميع البيانات السابقة والتصديق باعتمادها من مصلحة المساحة وبعد ضبطه في المضبطة المعدة لذلك تنسخ منه صورة بالمداد الاسود على ورق أزرق وترسل للمساحة لتجرى بشأنها ما تقدم . ومسيأتي الكلام على ذلك بتفصيل عند الكلام على الشهادات بالمحاكم الشرعية إن شاء الله

(قوة الدليل الخطي)

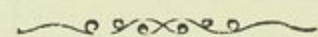
الدليل كل ما ثبت به أمر غير معترف به . وعرفا ما يقدمه المدعى للقاضي ليقتنعه بصحة دعواه بالاوضاع المقررة لذلك والخطي نسبة للخط وهو الكتابة والمتفق عليه من أصول الادلة الشرعية ثلاثة وهي الاقرار ، والبينة ، والنكول عن اليمين . وهناك أدلة أخرى غير هذه الثلاثة بعضها مختلف في اعتباره دليلا وبعضها راجع الى بعض هذه الاصول الثلاثة ومن المختلف فيه القرنية القاطعة ولكنها أدخلت ضمن الادلة الواجب الاخذ بها امام المحاكم الشرعية مادة (١٢٣) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

والكتابة عند من يقول بحجيتها ليست دليلا مستقلا زائدا على الاصول الثلاثة المتقدمة بل هي داخلة في الاقرار

والدليل في القانون ينقسم الى قسمين أساسيين أحدهما الكتابة —
الثاني ماعداها

وما عداها هو شهادة الشهود — والقرينة والمعينة — والاقرار
— واليمين

ولا يعنينا هنا الكلام على جميع تلك الأدلة وإنما الذي يهمنا هو
الكلام على الدليل الخطي أي الكتابة من حيث كونها تعتبر حجة شرعا
وقانونا فيثبت بها المدعى أو لا تعتبر كذلك فلا يثبت بها شيء بادئين
بذكر آراء الفقهاء في ذلك . وبعد ذلك نتكلم على حجيتها قانونا



(حجية الكتابة شرعا) *

(واختلاف الفقهاء في حجيتها)

اختلف الفقهاء اختلافا عظيما في أن الكتابة تعتبر حجة بذاتها
فيثبت بها وحدها المدعى أو لا تعتبر كذلك فلا يثبت بها . وانقسمت
آراؤهم في ذلك انقساما كبيرا

ولم يقتصر الخلاف في ذلك على فقهاء الحنفية . بل غيرهم من فقهاء
المذاهب الأخرى مختلف كذلك

ولنذكر بإيجاز رأى غير الحنفية . ثم نذكر أقوال فقهاء الحنفية .
ثم أدلة من قال بعدم الحجية وأدلة من قال بها

(مذهب الامام أحمد رضى الله عنه)

قال بعض علماء الحنابلة إذا رأى القاضى حجة فيها حكمه لانسان
وطلب منه امضاؤه والعمل به فعن أحمد رضى الله عنه ثلاث روايات
فى ذلك .

إحداهن إنه إذا تيقن أنه خطه أنفذه وإن لم يذكره . واختاره فى
الترغيب وقدمه الشيخ مجد الدين فى التحرير ومثله الشاهد إذا وجد
شهادة بحظه

الثانية — أنه لا ينفذه حتى يذكره فإذا لم يذكره لا ينفذه

الثالثة — إنه إذا كان فى حرزه وحفظه كقمطره ونحوه أنفذه

وإلا فلا

وقال اسحاق بن ابراهيم قلت للامام أحمد رضى الله عنه . الرجل
يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون قد أشهد عليها
أحداً فهل يجوز انفاذ ما فيها . قال إن كان عرف خطه وهو مشهور الخط
فانه ينفذ ما فيها . قال الزركشى نص عاينه الامام أحمد رضى الله تعالى
عنه واعتمده الاصحاب . وقاله الحارثى . وقدمه فى المعتمد والشرح
والمحرر والرعانين .

وقال فيمن كتب وصيته وقال اشهدوا على بما فيها انهم لا يشهدون
إلا أن يسمعوها منه أو تقرأ عليه فيقر بها

فنص أحمد رضى الله تعالى عنه على الصحة فى الصورة الأولى

وعلى عدمها في الصورة الثانية حتى يسمع ما فيها الخ
وقد اختلف أصحاب أحمد في ذلك . فمنهم من خرج في كل مسألة
حكم الاخرى وجعل فيها وجهين فجوز عدم الصحة في الأولى أخذاً من
الثانية كما جعل في الثانية وجهها بالصحة أخذاً من الأولى

ومنهم من منع التخريج وأقر النصين واختاره شيخ الاسلام ابن
تيمية وفرق بين الحالتين بأنه في الحالة الأولى انتفى احتمال الزيادة والنقص
والتغيير في الوصية فلم تمنع الشهادة عليها . وأما في الثانية فلم يمتنع هذا
الاحتمال إذ يجوز للموصى أن يزيد أو ينقص أو يغير في وصيته قبل
وفاته عما كانت عليه وقت كتابتها فنعت الشهادة عليها

وصرح أصحاب أحمد أيضاً بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه
إن لم يثبت عند فلان كذا جاز له أن يحلف على استحقاقه . وكذلك إذا
وجد في دفتره إنى أدبت الى فلان مالا جاز له أن يحلف على ذلك إذا
وثق بخط مورثه

ومن ذلك تعلم ان الروايات مختلفة عن الامام أحمد رضى الله تعالى
عنه في الاخذ بالخط واعتباره حجة

(مذهب الشافعى رضى الله عنه)

المشهور من مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه أنه لا يعتمد على
الخط لاني الحكم ولا في الشهادة . وفي مذهبه وجه آخر وهو جواز

الاعتماد عليه إذا كان محفوظا

وهذا الوجه موافق الرواية الثالثة عن أحمد

وقد نسب إلى أصحاب الشافعي أنهم صرحوا بمثل ما صرح به
أصحاب أحمد في دفتر المورث الذي يجده وارثه مكتوبا فيه ما تقدم

(مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه)

أما مذهب الامام مالك . فقال في الجواهر لا يعتمد على الخط لما
لم يتذكره لا يمكن التزوير فيه . وقال أبو محمد القاضي . إذا وجد القاضي
في ديوانه حكما بخطه ولم يتذكر إنه حكم به لم يجوز له أن يحكم به إلا أن
يشهد عنده شاهدان . وإذا نسي القاضي حكما حكم به فشهد عنده شاهدان .
إنه حكم به نفذ الحكم بشهادتهما

وعن مالك رواية أخرى وهي أنه لا يلتفت إلى البينة على ذلك ولا
يحكم بها . ولكن جمهور أهل العلم على خلاف هذه الرواية
وروى عن مالك جواز الشهادة على الوصية المختومة

وروى ابن وهب عنه في الرجل يقوم يذكر حقا قد مات
شهوده ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط قال تجوز
شهادتهما على كاتب الكتاب إذا كان مدلا مع يمين الطالب وهو قول
ابن القاسم

(مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه)

أما مذهب أبي حنيفة فما سأ نقله لك من أقوال فقهاء مذهبه
تعرف مقدار اختلافهم في حجية الخط واعتبار الكتابة من الأدلة
الشرعية

قال الخصاص : قال أبو حنيفة إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً
لا يحفظه كإقرار الرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه
فانه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما وجدته القاضي في ديوانه
من شهادة مشهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق أو إقرار رجل
بحق لرجل آخر . فان كان هذا الديوان محفوظاً تحت يده فانه يقضى
بذلك وينفذه وإن لم يذكره لان ما في ديوان القاضي لا يلزم أن يكون
معلوماً له جميعه

وقال في الخاتمة - رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا
بما فيه ولم يقرأه عليهم فالصحيح أنه لا يسعهم أن يشهدوا ولا يحل لهم
أن يشهدوا إلا بواحد من أمور ثلاثة

(١) أن يقرأ الكتاب عليهم (٢) أن يكتب الكتاب غيره ويقرأ
عليه بين يدي الشهود فيقول لهم إشهدوا على بما فيه (٣) أن يكتب
هو بين يدي الشهود وهم يعامرون بما فيه ويقول لهم اشهدوا على بما فيه
فاذا لم يقل لهم اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا . وهذا إذا لم

يكن الكتاب مكتوباً على الرسم . فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين يدي الشهود . والشاهد يعلم بما فيه وسعه أن يشهد وإن لم يقل أشهدوا على بما فيه

وقال في التنقيح لا يعمل بالصك لاثبات الوقف . فقد نقل عن الخانية . رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف وأحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين . وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي أن يقضى به لأن القاضي إنما يقضى بالحجة وهو البينة أو الاقرار وأما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط . وقال في موضع آخر حجج الشرع ثلاث : البينة ، والاقرار ، والنكول . وأما كتاب الوقف فأنما هو كغند به خط وهو لا يعتمد عليه ولا يعمل به كما صرح به كثير من علمائنا .

وقال في كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية . لا يعمل بمجرد الدفتر ولا بمجرد الحجة لما صرح به علماءنا من عدم الاعتماد على الخط . وعدم العمل به كما كتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين . وإنما يعمل في ذلك بالبينة الشرعية

وقال في كتاب الدعوى منها — لا عبرة بمجرد الخط والكاغد بلا بيان . فقد صرحوا قاطبة بأنه لا يعتمد على مجرد الخط . ولا يعمل به بل هو خارج عن حجج الشرع الشريف . والقاضي لا يقضى إلا بأحدى حججه وهي البينة والاقرار والنكول . هذا شرع محمد سيد ولد عدنان لا الرسم في الورق من أي كائن كان . والعبرة لما هو الواقع لا لما

كتب بالخط من الوقائع . إنه لم ينص عليه الشارع ولا اعتمده إمام بارع
يستند فيه الى نص قاطع

وقال في تبويب الاشباه والنظائر . لا يعتمد على الخط ولا يعمل
به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لان
القاضى لا يقضى إلا بالحجر وهى البيئة والاقرار والنكول — ولكن
قال فى رد المحتا . الوقف لو انقطع ثبوته فى الخصاف ان الاوقاف التى
تقدم أمرها ومات شهودها فما كان منها له رسوم فى دواوين القضاة
وهى فى أيديهم أجريت على رسومها استحسانا إذا تنازع أهلها . وهذا
بظاهره ينافى مامر عن الخانية والتبويب وغيرها

وأجاب بعضهم عن ذلك بان العمل بما فى دواوين القضاة فى
الاوقاف القديمة إنما هو استحسان قضت به ضرورة احيائها كما فى
الامعاف وغيره . وأما ما فى الخانية وغيرها فحله إذا لم يكن للصك
وجود فى سجل القضاة فاذا وجد يعمل به كما فى حواشى الاشباه لانه
بذلك يزداد قوة — وفرق بعضهم بين الحالتين بان ما فى الخانية ونحوها
محمول على اثبات الوقف بالصك وهو لا يثبت به بخلاف مسألة العمل
بما فى الدواوين فان الوقف متصادق عليه . والمحتاج لا ثباته إنما هو
الشروط فقط .

وقال فى التنقيح — وأفتى قارئ الهداية فى شخص ادعى على
آخر حقا وأخرج صكافيه خطه وأنكره المدعى عليه . بأنه اذا كان
الصك مكتوبا على رسم الصكوك يملفه القاضى انه ليس بخطه أو

يستكتبه فإذا كتب وحكم أهل الخبرة بأنه خطه لزمه الحق . وإن اعترف بأنه خطه وأنكر ما كتب فيه حلف المقر له أن المقر قبض مابه وقصى له به . وإن لم يحلف لا يقضى له بشيء .

وقال في جواب آخر إذا كتب الصك على رسم الصكوك فهو حجة . كأن يقول : يقول فلان بن فلان إن بذمتي لفلان بن فلان كذا . وإن لم يكتب على هذا الوجه فالقول له مع يمينه

وبعد أن نقل جملة نقول تفيد اختلاف الفقهاء في الأخذ بالكتابة قال فالحاصل أن كلامهم مضطرب في الأخذ بالخط .

وقال في البحر عن البرازية ماملخصه . إذا كتب اقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئاً لا يكون اقراراً فلا تحمل الشهادة به ولو كان مصدراً مرسوماً لأن الكتابة قد تكون للتجربة

وفي شهادات التنوير إذا كان بين الخططين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال . قال شارحيه وهو الصحيح خانيه

وقال في الفتح — كتب إلى آخر رسالة من فلان إلى فلان ثم كتب أن لك على ألفاً أو كتب إلى زوجته أنك كنت تسأليني الطلاق فانت طالق لزمه المال وطلقت زوجته ساعة كتابته . وينبغي لمن علم ذلك أن يشهد عليه بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم . قال علماؤنا لا يجوز لهم أن يشهدوا عليه وهو الصحيح .

وإنما يحل لهم أن يشهدوا بما فيه إذا قرأه عليهم أو رآوه يكتب

وهم يقرءونه أو كتبه غيره ثم قرأه عليه بحضرة الشهود فقال لهم اشهدوا على بما فيه . ولو قال هذه وصيتي وختمت فاشهدوا على بما فيه لا يجوز .

وعن أبي يوسف إذا كتب بحضرة الشهود وأودعه الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وأمره أن يشهد بما فيه وسعه أن يشهد لأنه إذا كان في يده كان معصوما من التبديل . ثم قال .

واعلم إنه إنما يجوز لهم أن يشهدوا في المسألة السابقة إذا كان الكتاب على الرسم المعروف بأن كان على ورق ومعنونا كما هي العادة في الكتابة للغائب . وإذا شهدوا على ذلك التقرير فقال لهم لم أرد الاقرار ولا الطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . أما لوراء كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على ذلك الوجه ولم يشهدهم عليه لا يحل لهم أن يشهدوا بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار الخ

وقال أيضا أن الشاهد لا يشهد إذا رأى خطه لأن الخط يشبه الخط . ثم قال .

إذا رأى القاضي شهادة في ديوانه أدت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك لم يجز له أن يحكم عند أبي حنيفة وبه قال الشافعي ورواية عن أحمد وعن أبي يوسف ومحمد إذا وجد في قطره تحت خاتمه يجوز له أن يقضى به وبه قال مالك ورواية عن أحمد . ثم قال والفصول ثلاثة .

وجدان القاضي الشهادة عنده أو حكمه ووجدان الشاهد خطه

والراوى فى الحديث . قال محمد آخذ فى الفصول الثلاثة بالرخصة تيسرا
واعتمد الخط اذا كان معروفا .

وأخذ أبو يوسف بالرخصة فى القضاء والحديث وبالزينة فى الشهادة
لأن فى الاولين كان المکتوب فى يده أو يد أمينه وفى الآخر كان فى
يد غيره فلا يؤمن التغيير فلا يعتمد على الخط . ورجح صاحب الفتح
الآخذ بالرخصة فى هذا أيضا اذا كان محفوظا عنده وعلم انه خط كاتبه .
انتهى من الفتح ملخصا .

ومما يجدر ذكره فى هذا الباب مقاله فى التنقيح . من انه لو كان
على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضى ان يقضى
بالوقف ما لم يشهد الشهود .

وما قاله فى التبويب وهو . وفى ييوع القنية اشترى حانوتا فوجد
بعد ان قبضه على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لأنها علامة
لاتبنى الأحكام عليها . فانظر هذا مع مقاله فى الطرق الحكيمة وهو
فان قيل فيما تقولون فى الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبا فيه
أنها وقف أو مسجد هل يحكم بذلك . قيل نعم يقضى به وتصير وقفا .
صرح به بعض أصحابنا فان قيل يجوز أن ينقل الحجر الى ذلك الموضع
قبل جواز ذلك كجواز كذب الشاهد بل هذا أقرب لأن الحجر
يشاهد جزء من الحائط داخلا فيه ليس عليه شىء من امارات النقل
بل يقطع غالبا بأنه بنى مع الدار لاسيما حجر عظيم وضع عليه الحائط

بحيث يتعذر وضعه بعد البناء . فهذا أقوى من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين اه .

ولكن هل يمكن أن يقال هذا في هذا الزمن الذي تقدم فيه فن البناء هذا التقدم المدهش وأصبح من الممكن أن تنقل الحائط بتمامها بعد نقض أحجارها جميعها وإعادة وضعها في مكان آخر مع المحافظة التامة على شكلها الأول وهل من يسعه أن يعمل هذا ألا يسعه من باب أولى أن يضع حجرا في حائط بطريقة تجعل الرأى يجزم أو يظن على الأقل أنه بنى مع الحائط .

هذه خلاصة لما قاله فقهاء الحنفية في الكتابة ومنه يؤخذ أنهم مختلفون في حجيتها اختلافا عظيما وإن عامتهم على عدم العمل بالخط . وقد عللوا ذلك بأحد أمرين .

الأول : احتمال عدم قصد الكاتب مما كتب أفادة المعاني الحقيقية للكلمات التي كتبها إذ قد يريد التجربة خطه أو يريد اللهو والتسلية .

الثاني : احتمال التزوير في الخط إذ الخطوط تتشابه .

ولكن هذا لا ينبغي الأخذ به على إطلاقه مذهباً للحنفية بل المقام فيه تفصل .

ذلك أنهم قسموا الكتابة إلى ثلاثة أقسام .

(١) الكتابة المرسومة المستيينة (٢) الكتابة المستيينة غير المرسومة

(٣) الكتابة غير المستيينة .

ومعنى مرسومة معنونة أي مصدرة بالعنوان على ما جرى به العرف

المتبع كان يكتب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان الخ. أو وصلني أنا فلان بن فلان من فلان بن فلان كذا. أو بذمتي لفلان بن فلان كذا. ومعنى مستبينة ظاهرة مقروءة .

والكتابة المستبينة غير المرسومة كالكتابة على الحائط. وأوراق الأشجار أو على الكاغد لأعلى الوجه المعتاد. والكتابة غير المستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء .

فالأولى حجة مطلقا كالنطق تماما وهي ملحقة بالصريح من القول لا انتفاء احتمال التجربة أو اللهو فيها . وعلى هذا قول صاحب الفتح السابق كتب إلى آخر رسالة أو كتب إلى زوجته أنك كنت تسأليني الطلاق الخ. ولكون هذا النوع ملحقا بالصريح من القول أعطوه حكمه ولهذا لو قال لم أرد الاقرار ولا الطلاق لا يدينه القاضي أى لا يقبل منه هذا بل يقضى عليه كما لو قال ذلك باللفظ.

وأما الثانية فتقد قلوا فيها أنها من باب الكنايات فلا تكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليها كالنية أو الاشهاد عليها أو الاملاء على الغير حتى يكتبها. وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون معتبرا ولكن الاظهر اعتباره .

وذلك لأن الكتابة في هذا النوع قد تكون للتجربة ونحوها كما تقدم . وبأحد هذه الأشياء ينتفى هذا الاحتمال ويتعين المراد . فنطاق حججه هذا النوع من الكتابة هو انتفاء احتمال التجربة أو اللعب ونحو ذلك مما يبعد الكاتب عن ارادة مدلول الكلمات التي يكتبها .

فان وجد ما ينفي هذا الاحتمال كانت حجة وهذا النافي إما أن
أن يكون شيئاً زائداً على الكتابة كالأشهاد أو الاملاء على الغير ونحو
ذلك. وإما أن يكون طبعياً أى ان احتمال التجربة أو اللعب منفي عن
الكاتب بطبيعته كان يكون الكاتب سمساراً أو تاجراً أو صرافاً. فقد
نص الفقهاء على اعتبار كتابة كل من هؤلاء حجة فيما يكتبه على نفسه
يؤخذ به وان لم يكن معنونا متى كان خطه معروفاً بين الناس لأن هؤلاء
لا يكتبون في دفاترهم إلا ما لهم وما عليهم ولا يكتبون للهو أو التجربة.
قال في التتميع وفي شهادات التنوير إذا كان بين الخطين مشابهة
ظاهرة لا يحكم عليه بالمال قال شارحه هو الصحيح خانية. ويستثنى من
ذلك خط السمسار والصراف والبيع وان لم يكن معنونا ظاهراً بين الناس
وكذا ما يكتبه الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف وكذا ما
وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم.
وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه صكاً بمال معلوم
وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم الميث يطلب المال
من الورثة وعرض خط الميث بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك
في تركته إن ثبت انه خطه لأن العادة جرت بين الناس يمثل
ذلك حجة.

وقال في الخانية — وصك السمسار والصراف حجة عرفاً.
قال في رد المحتار أن هذا يشمل ماذا لم يكن معنونا وما لمذا
أنكر خطه.

وقال في الأشباه لا يعمل بالخط إلا في الامان ويلحق به البراءات
ودفتر البياع والصراف والسمسار والعلامة أمن التزوير وأمن تجربة الخط
ثم قال فالمدار على انتفاء الشبهة ظاهراً. وعليه فما يوجد في دفاتر التجار
في زماننا انه إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب
من اليقين انه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به. والعرف
جار بينهم بذلك. إذ لو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس لان غالب
بياعاتهم بلا شهود. فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون إذ. العلامة
في عدم الأخذ بالخط. وهو احتمال التجربة منتف هنا.

غير أنه مما تجب ملاحظته أن محل كون خط الصراف ونحوه
حجة إنما هو فيما عليه لا فيما له بشرط ان يكون الخط محفوظاً عنده. فان
كان خطه بشيء له أو بشيء عليه ولكن كان عند خصمه أو عند كاتبه
فلا يكون حجة عليه لأن كتابته لنفسه لا تريد عن الاقرار لنفسه وهو
لا يكون حجة له ضد غيره. ولأن حفظه عند غيره لا ينتفي معه احتمال
التزوير.

والكتابة غير المستبينة لغو فهي بمثابة كلام غير مسموع.
ومما ينبغي ذكره هنا ما قاله الفقهاء من أن العلامة قد تكون
حجة لصاحبها عند عدم وجود ما يعارضها مما هو أقوى منها. فإذا كان
لتاجر علامة خاصة يضعها على احماله فهي حجة له ما لم تعارض بما هو
أقوى منها كوضع يد غيره على الحمل الذي عليه تلك العلامة أو إقامة
البينة من ذلك الغير على أن الحمل له.

فبئز خذ مما تقدم أن القسم الأول من أقسام الكتابة الثلاثة حجة مطلقا لا تنفء احتمال التجربة أو اللهو فيه قطعا . وكذا ما انتفى فيه هذا الاحتمال من القسم الثاني . ولكن بقي احتمال التزوير فيهما فإنه لم ينف ولا يمكن أن ينفى إذ ليس من السهل انتفاؤه ولهذا كان باب الطعن بالتزوير مفتوحا حتى في الأوراق الرسمية .

غير أن هذا الاحتمال لا يكون مانعا من الأخذ بالخط حجة في الإثبات والا لتعطلت مصالح الناس فرعاية لتلك المصالح وصيانة لها وإبعادا للاضرار عنهم وتسييلا لهم في معاملاتهم يجب الأخذ بالكتابة حجة خصوصا وإن دائرة معاملات الناس بعضهم مع بعض قد اتسعت وتعددت مناحيها ولا يمكن إثبات كل تعامل بشهادة الشهود لاحتمال الموت وقد وجد الخبراء الاختصاصيون في معرفة الخطوط وتمييز الاصلى منها والمقلد ووضعت العقوبات الصارمة لمن يرتكب جريمة التزوير . فالقول بعدم الأخذ بالخطوط حجة أصبح غير ملائم للأخذ به . وقد قررت القوانين التي وضعت للمحاكم الشرعية الأخذ بالكتابة واعتبارها من الأدلة التي يعمل بها أمام تلك المحاكم كما سيأتي إن شاء الله عند الكلام على حجية الكتابة قانونا .

﴿ أدلة كل من الفريقين ﴾

أدلة من قال بعدم حجية الخط - استدل المانعون من حجية الخط بان الخطوط تتشابه وتتحاكى بحيث يصعب تمييزها إذ أنك قد ترى الخطين فتظن بل تجزم بان كاتبهما واحد والواقع خلاف ذلك . بل قد يرى الرجل خطأ فيظن بل يجزم انه خطه مع انه ليس بخطه . وما كانت قصة مقتل سيدنا عثمان رضى الله عنه إلا بسبب الخط . فأنهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه حتى جرى ما جرى مما هو معروف وحكى العلامة السكال بن الهمام فى الجزء السادس من كتابه فتح القدير انه رأى فى الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضى بدر الدين الدمامينى وخط رجل آخر منها يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما أصلاً . وأكثر من هذا ما حكاه أيضاً من انه أخبره من يثق بصلاحه وخبره انه شاهد رجلاً كان معيذاً فى الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته فى صك فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل آخر مثله ثم عرض على ذلك الكاتب فلم يشك فى انه خطه . فإذا كانت هذه حال الخطوط فلا تكون حجة لاحتمال تزويرها وافتعالها . وهذا الاحتمال وحده كاف فى سقوط حجيتها وان لم تكن كذلك فى الواقع ونفس الأمر لأن الدليل متى تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

ومن هنا قال الشعبي لا تشهدا يدا على شئ حتى تذكره فان من

شاء انتقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً. وأما ما ورد من الآثار الدالة على الأخذ بالخط فأنما كان ذلك والناس ناس أما الآن فلا .

﴿ أدلة القائلين بحجية الخط ﴾

استدل من قال من الفقهاء بحجية الخط بأدلة منها .

(١) ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين في آية المداينة بكتابة معاملاتهم إذا كانت بدين وكرر الأمر بصيغ مختلفة ولا معنى للأمر بكتابتها إلا لتكون الكتابة وسيلة لاثبات الدين عند جحوده ولا تكون كذلك إلا اذا كانت حجة يجب الأخذ بها فحجية الكتابة ثابتة من هذه الآية الكريمة.

(٢) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف وهو (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة تحت رأسه) فقد حض صلى الله عليه وسلم على كتابة الوصية وهذا طبعاً يستلزم اعتماد الكتابة طريقاً لاثباتها فهي إذاً حجة إذ لو لم تكن كذلك لكانت كتابتها عبثاً ولا يأمر الرسول به .

(٣) عمله صلى الله عليه وسلم فقد كان يكتب لعماله ويكتب في المصالحات والأمان وعهود الذمة . وكان تبليغه الرسالة للغائب بالكتابة كما أن تبليغه إياها للحاضر كان بالمشافهة وبكلا الطريقتين لزمّت الحجة وثبت انه صلى الله عليه وسلم ما كان يقرأ الكتاب على حامله بل كان

يدفعه اليه ويوصله الرسول إلى المرسل اليه فهذا دليل على ان الكتابة حجة بذاتها فيما وضعت له وإلا ما فعلها الرسول ولا اعتمدها طريقا لتبليغ رسالته.

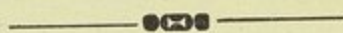
(٤) اجماع أهل الحديث على اعتماد الراوى على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به إلا خلافا شاذا لا يعتد به إذ لو لم يعتمد ذلك لضاع الاسلام ولما وصلنا شيء من السنة الصحيحة إذ ليس بأيدي الناس بعد كتاب الله تعالى إلا ما كتب من السنة في النسخ المحفوظة ولولا ذلك لما وصلنا شيء منها لندرة الحفاظ بل لانعدامهم في بعض الاوقات .

(٥) أخذ الخلف أحكام الشريعة عن السلف وعمدتهم في ذلك النسخ المكتوبة فيها فهم إذا متروك بحجيتها إذ لو لم تكن حجة عندهم ما عولوا عليها في ذلك ويلزم من ذلك انه ما كان يصلنا شيء من أحكام تلك الشريعة .

هذه هي أدلة القائلين بحجية الخط . وقد ردوا على دليل الفريق الأول بأن اشتباه الخطوط لا يقدح في اعتبارها حجة كاشتباه الصور والأصوات وقد جعل الله سبحانه وتعالى في خط كل انسان ما يميز به عن خط غيره كما جعل له ما يميز به صورته عن صورته وصوته عن صوته وهذا أمر خاص بالخط العربي . والناس يشهدون شهادة لا يستريون فيها على ان هذا خط فلان وان جازت محاكاة ومشابهة .

ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا من الاخذ بالخط لكان

مانعا من قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع مع أن الادلة متضافرة
تقرب من القطع على قبولها إذ اعرف الصوت وتشابه الأصوات ان لم
يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه .



تتمة

علم مما سبق ان فقهاء الحنفية متفقون على اعتبار خط السمسار
والتاجر والصراف ونحوهم حجة وعلاوا ذلك بأن احتمال التجربة واللهو
منتف عنهم وان العرف جرى بحجية ما يكتبون . ولما وجد الفقهاء أن هذه
العلة موجودة في أشياء أخرى وان هذه الاشياء قد تمتاز أيضا عن خط
البيع ونحوه بانتفاء احتمال تزويرها أيضا اعتبروا الكتابة فيها حجة
وذلك فيما يأتي.

(١) نصوا على جواز رجوع القاضى فى حكمه إلى دواوين من
كانوا قبله من القضاة لان سجل القاضى لا يزور إذا كان محفوظا
عند الامناء.

(٢) نصوا على انه يتبع فى الوقف منقطع الثبوت المجهولة شرائطه
ومصارفه ما كان عليه فى دواوين القضاة فقد نقل فى الخيرية عن
التاريخية ان الاوقاف التى تقدم عهدا ومات شهودها إذا تنازع أهلها
فيها تجرى على الرسم الموجودة فى دواوين القضاة . ثم قال وهذا
استحسان وعلل وجهه فى رد المختار بأنه ضرورة إحياء الاوقاف القديمة

ونحوها بخلاف ما إذا كان مسجلا جديدا لا يمكن الوقوف على حقيقة ما فيه باقرار الخصم أو البيئة فلا يعتمد عليه .

ولكن حجة الاحكام العدلية لم تقيد الاخذ بذلك بتقدم العهد بل أوجبت الاخذ بما هو مدون بسجلات المحاكم إذا كانت تلك السجلات مستوفية شروطها وجرت على ذلك أيضا قوانين المحاكم الشرعية .

(٣) البراءات السلطانية المتعلقة بالوظائف . فقد نص الفقهاء على اعتبارها حجة فيما دونها بعدها عن التزوير وعن احتمال التجربة واللهو . ومثلها منشورات الولاة والقضاة وكافة الاوامر السلطانية إذ العرف جرى بمثل ذلك حجة بمجرد كتابته . ولتعذر إقامة البيئة على ما يكتبه السلطان ونحوه في مثل ذلك . وأما إمكان تزويرها فإنه لا يقدح في اعتبارها حجة لأنه يكاد يكون مستحيلا وأقرب منه في التزوير تزوير الشهود . ومما لا شك فيه أنه آمن في باب التزوير من دفتر السمسار ونحوه . وقد أفتى مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية بالاخذ بالدفاتر السلطانية إلحاقا لها بما في دواوين القضاة لاتحاد العلة فيهما وهو عدم احتمال التزوير .

وألحقوا بالبراءات السلطانية الدفاتر الخاقاني . قال في التنقيح ومثل البراءات السلطانية الدفاتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به لعله آمن التزوير . إلى أن قال فلو وجد في الدفاتر إن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بيئة .

(٤) نصوا على وجوب الاخذ بالخط . فيما يكتبه الناس فيما بينهم

مما جرى فيه عرفهم باعتباره حجة . قال العيني والبقاء على العادة الظاهرة واجب . وأدخلوا في هذا النوع ما يكتبه الامراء والكبراء ممن يتعذر الاشهاد عليهم . فاذا كتب أحدهم صكا بدين عليه وأمضاء بامضائه أو ختمه بخاتمه المعروف فإنه يكرن حجة عليه لجريان العادة باعتبار مثل ذلك حجة فلا يسعه انكاره ولو أنكره عدلين الناس مكابرا . وعلى هذا فاذا كان الكتاب مكتوبا على هذا النحو فاذا اعترف الكاتب بأنه خطه وكان مصدرا معنونا ينبغي القول بأنه يلزمه .

وان لم يعترف به أو وجد بعد موته فقتضى ما في المجتبى أنه يلزمه أيضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه كما تقدم .

(٥) كذلك نصوا على أنه لو وجد في صندوقه صرة مكتوب عليها أنها ملك فلان أخذ بهذا لأن العادة جرت ألا يكتب الانسان على ملك نفسه مثل هذا .

﴿ حجية الخط قانونا ﴾

نص شراح القوانين على أن أهمية الخط في الاثبات لا تنكر فإن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لحفظ آثار المعاملات في الأزمنة المستقبلية. إذ لا سبيل إلى اثبات آثار تلك المعاملات بعد وفاة المتعاملين ومن كان حاضرا معاملتهم إلا بالكتابة.

وقالوا أيضا أنه كلما تقدم شعب في المدنية والحضارة زادت أهمية الاثبات بالكتابة في قوانينه. ففي العصور السالفة كانت معاملات الناس ضعيفة ومحدودة ولا تتعدى في الغالب حدود البلد الواحد. فذلك كان يمكن اثباتها بشهادة الشهود وقرائن الاحوال ولا ينتج من ذلك ضرر.

فلما كثرت المعاملات بين الناس وتعددت مناحيها وتجاوزت حدود البلد وانتشرت المعارف واتسعت دائرتها مستحاجة الناس إلى تحرير الحجج والمستندات للاستعانة بها في كل الاوقات على اثبات حقوقهم وإبراء ذمهم مما كان عليهم من الواجبات.

ولقد نص علماء القانون على أن الاصل في الاثبات أن يكون بالكتابة. بل أوجبوها في اثبات بعض الحقوق كما سيأتى وفضلوها في سائر الاحوال على غيرها حتى فيما يجوز فيه الاثبات بغير الكتابة. وذلك للعيوب التي تعترى الشهادة من المحاباة والانتقام والرشوة وفساد ذمة الشاهد وكذبه أو غلب الاقل خطائه أو نسيانه فضلا عن تعطيل الشهود

واقلاق راحتهم . ولأن الكتابة تحصل في وقت لانزاع فيه ولا خصوصية
فهي مقررة للوقائع على حقيقتها وناطقة بما حمل منها على وجهه الصحيح
من غير تحيز ولا خطأ ولا نسيان كالشهود .

نعم أن الكتابة معرضة للتزوير كالشهادة إلا أن احتمال التزوير
فيها أقل من احتمالها في الشهادة . وهذا أمر مشاهد محس يدركه كل من زاول
مهنة القضاء .

ولم يعلم خلاف بين المقننين في اعتبار الكتابة حجة يجب الأخذ
بها دليلاً للاثبات .

وقد أخذ بهذا في كل القوانين الوضعية حتى الخاضعة منها بالمحاكم
الشرعية . فإن لأئحة سنة ١٢٧٣ هجرية الموافقة سنة ١٨٥٦ ميلادية وهي
أول لأئحة وضعت المحاكم الشرعية اعتبرت الكتابة من أدلة الاثبات .
إذ قد نصت المادة التاسعة من هذه اللأئحة على ما يأتي (وكذا ينبغي
إذا وقعت مبايعة صحيحة مستوفية لشرائطها الشرعية في عتار أو غيره
أو هبة مستوفية لشرائطها الصحية والتمام على يد العدول وكتب بذلك
حجة شرعية مشمولة بختم قاض من قضاة الامصار وسجلات في السجل
المحفوظ المصان عن التغيير والتبديل والزيادة والنقصان ووضع الممتلك
الذي باسمه الحجة يده على مآتمسكه بطريق من الطرق المذكورة ثم بعد
مدة أنكر البائع أو الواهب أو نحوهما ما صار من البيع والتمليك أو
مات البائع مثلاً وأنكر وارثه ذلك وقوبلت الحجة المذكورة فوجدت
مطابقة لما في السجل المحفوظ ألا يلتزم القضاء إلى الإنكار المذكور

ولا يسمعون دعوى المنكر بحيث لا يكلف واضع اليد الذي باسمه الحجة الموافقة لما في السجل المذكور باثبات مضمون تلك الحجة بل يكتفي بتلك الحجة ويمنع القضاة من سماع ذلك حيث ان العمل بالسجل المصان والحجة الموافقة له قول مصرح به في كتب الامام الأعظم وهو أيضا مذهب مالك وان كان مرجوحا في مذهب الامام الأعظم فاذا صدر الامر من ولي الامر بذلك نفذ أمره واتبع ويكون ذلك تخصيصا للقضاة بعدم سماع ذلك حيث كانت في ذلك المصلحة حسما لمادة العناد والتزوير الخ ما جاء بتلك المادة .

فقد نصت هذه المادة على كفاية الحجج المسجلة في السجل المحفوظ والموقع عليها بختم القاضي في الاثبات بدون احتياج الى اثبات آخر معها . ولما وضعت لأئمة سنة ١٨١٠ أقرت مبدأ الاخذ بالكتابة دليلا ووسعت ذلك وأوضحته . فقد جاء في الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة عشرة مانصه .

ومع ذلك فكل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية مسجل بالسجل المصان مطابق لما في سجله المحفوظ مستوف شرائطه الشرعية لا يكون مانعا من سماع دعوى من يدعى حقا بوجه شرعى فيما تحرر به هذا السند ما عدا من كان السند المذكور شاهدا عليه بحكم شرعى الزاى مستوف شرائطه مسجل بالسجل المصان وقد أنكره المحاكم عليه وكذلك وارثه ان كان مبنى دعواه الارث من قبل من حكم عليه أو كان السند المسجل المستوفى شرائطه شاهدا عليه بنقل الملك شرعا

ووضع الممتلك يده على العقار وأنكره المملك أو وازته المدعى تلقى الملك عنه فلا يلتفت لانكاره .

وجاء في المادة (١٥) منها مانصه .

إذا حصل تنازع في استحقاق وقف بين مستحقيه وكان أصل الوقف ثابتا لانزاع فيه بينهم ولم تثبت الدعوى بالبيئة الشرعية لتقدم هذا الوقف وفناء شهوده وكان لهذا الوقف كتاب مسجل بالسجل المحفوظ الخالي من الشبهة في محل النزاع أو كانت شروط الوقف وكيفية استحقاق مستحقيه مقيمة بالسجل المذكور فإنه يرجع في كيفية قسمة الاستحقاق والعمل بشروط الوقف لما هو مدون بكتابة المطابق لسجله المحفوظ أو لما في السجل المحفوظ عند ضياع الكتاب المرقوم . فان فسد ذلك يجرى العمل فيما ذكر بما كان عليه القوام السابقون وبما كانت العادة مستمرة به في أئامهم .

وجاء في المادة (١٦) منها مانصه .

إذا كان لوقف حجة شرعية بتغييره مثلا على طبق شرط الواقف حسبما يقتضيه الحكم الشرعي وكانت تلك الحجة مسجلة بالسجل المحفوظ مطابقة له لاشبهة لما في سجلها في محل النزاع ووجد بعض المتنازعين ذلك مع التصديق على الشروط يمنع القضاة من سماع دعوى الجاحد ويبقى العمل على ما في حجة التغيير المطابقة لما في السجل وكذا الحال لو كانت الحجة ضائعة ووجد هذا التغيير في السجل المذكور على الوجه المذكور .

وجاء في المادة (١٧) منها مانصه .

إذا صدر حكم شرعى مترتب على اقرار أو يئنة أو نكول عن الحلف وتحرر به اعلام شرعى مستوف الشرائط الشرعية وسجل بالسجل المصان ثم جعده المحكوم عليه أو أتى بدفع لم يذكره فى الدعوى الاولى لا يسمع ذلك منه متى وجد الاعلام مطابقا لسجله .
فانت ترى من هذا أن هذه اللائحة قد أوجبت الاخذ بالكتابة دليلا للإثبات فى المحاكم الشرعية .

ولما صدرت لائحة سنة ١٨٩٧ تكلمت فى الفصل الأول من الباب الاول من الكتاب الرابع على الادلة الخطية وقررت فى هذا الفصل زيادة على مقررته اللأختان السابقتان المبادئ الآتية .

(١) ان الاقرار بالكتابة كالإقرار باللسان مادة (٢٥)

(٢) ان الأمر بكتابة الاقرار يكون إقرارا حكما من الأمر متى كان موقعا عليه منه بامضائه أو ختمه مادة (٢٦)

(٣) اعتبار الاوراق العرفية حجة على من وقع عليها مواد (٢٦، ٢٧، ٢٨)

(٤) وجوب ان يكون الإثبات فى بعض الدعاوى بالكتابة مواد (٣٠، ٣١، ٣٢)

ولما وضعت لائحة سنة ١٩١٠ وهى القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠ الذى صار فيما بعد القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ بعد ادخال بعض تعديلات طفيفة عليه أفرد فيه فصل خاص للأدلة الخطية زيد فيه على مقررته فى اللوائح السابقة تقسيم الاوراق إلى رسمية وغير رسمية وبيان حجية كل

منهما كما أفرد فيه فصل خاص للطعون التي توجه إليهما وكيفية
اجرائها الخ.

وعلى هذا يمكن القول بأن الأدلة الخطية أصبح لها من الاعتبار
أمام المحاكم الشرعية مثل مالها منه أمام غيرها من المحاكم الأخرى .
ولم يتف الامر عند هذا الحد بل يجاوزه إلى عدم اعتبار اثبات
بعض الدعاوى أمامها الا بمستند كتابي خاص كما هي الحال في المحاكم
الاهلية في بعض الاحوال واليك بيان ذلك في كل من الجهتين .



﴿ ما يجب اثباته بالكتابة في القانون المدني ﴾

يجب أن يكون الاثبات بالكتابة فيما يأتي .

(١) إذا كان المتعاقد عليه تزيد قيمته وقت التعاقد عن ١٠٠٠ قرش
أو كان غير مقدر القيمة ويشترط أن يكون هذا نتيجة ارتباط قانوني فان
لم يكن كذلك كالحوادث المادية كتقدير حريق أو غرق أو ضرر ناتج
من اصابة صح الاثبات في ذلك بغير الكتابة وان كانت القيمة أكثر
من ١٠٠٠ قرش لتعذر الحصول على الكتابة في هذه الاحوال .

(٢) هبة العقار — ولا بد أن تكون بعقد رسمي أيضا .

(٣) الرهن العقاري ويجب أن يكون كذلك بعقد رسمي .

(٤) التصرفات العقارية ويجب أن تكون بعقود مسجلة .

(٥) الاجارة .

(٦) الاستبدال والصلح إذا كان المستبدل أو المصالح فيه ثابتا بالكتابة .

(٧) كل ما يشترط فيه الطرفان اثباته بالكتابة ولو كانت قيمته عشرة جنيهات فأقل .

(٨) الشركات التجارية .

(٩) شروط استخدام قبودان السفن وملاحيا .

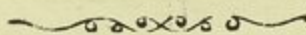
(١٠) عقد انجار السفينة

(١١) القرض البحرى .

(١٢) عقد التأمين البحرى .

(١٣) عقد بيع السفن ويجب ان يكون بعقد رسمى .

فهذه الأشياء الثلاثة عشر أوجب القانون أن يكون اثباتها بالكتابة ولا يقبل فيها الاثبات بغيرها .



﴿ما يجب اثباته بالكتابة أمام المحاكم الشرعية﴾

نريد بالاثبات هنا ما يعم المسوغ لسماع الدعوى . وهذا الوجوب وان كان مقررا فى لائحة سنة ١٨٩٧ ولائحة ١٩١٠ إلا أننا سنقتصر فى الإشارة إلى المواد المقررة لذلك على مواد القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ لأنه هو الذى أصبح القانون الوحيد للمحاكم الشرعية وكل ملفى القوانين السابقة موجود به .

نصت المادة (٩٨) من القانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة أفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك تدل على ما ذكر .

فيؤخذ من هذه المادة أن القاضى الشرعى لا يسمع عند الإنكار دعوى بشئ من الأشياء المبنية بها إلا إذا وجدت أوراق تدل على صحة الدعوى به . إلا أن هذه الأوراق تختلف باختلاف تاريخ حصول المدعى فإن كان حصوله قبل سنة ١٩١١ اكتفى في المسوع لسماع الدعوى بأوراق عرفية خالية من شبهة التصنع تدل على صحة تلك الدعوى .

وان كان حصوله بعد سنة ١٩١١ فلا بد فى هذا المسوع أن يكون أوراقا رسمية أو أوراقا عرفية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه ونصت المادة (٩٩) من ذلك القانون على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية

وانه لاتسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الاقرار
 بهما بعد وفاة أحد الزوجين سواء أكانت الدعوى مقامة من أحد
 الزوجين أم من غيره في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إلا إذا كانت
 ثابتة بأوراق رسمية أو أوراق مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاءه
 تدل على صحة الدعوى - وانه لاتسمع عند الانكار أيضا دعوى ما ذكر
 بعد وفاة أحد الزوجين سواء أكانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين
 أم من غيره في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ إلى سنة ١٨٩٧ أو كانت
 مقامة من غير أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧
 المذكورة إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على
 صحة الدعوى .

فيرى من هذا ان المشرع اشترط لسماع الدعوى في هذه الاحوال
 أن تكون مؤيدة بأدلة كتابية . وغاية الامر ان الحال تختلف بين
 رسمية المكتوب وعدم رسميته أو وجوب أن يكون ذلك المكتوب
 مكتوبا جميعه بخط المتوفى وعليه امضاءه أو الاكتفاء بأن يكون ذلك
 المكتوب خالياً من شبهة التزوير فقط وان لم يكن موقعا عليه من المتوفى
 وهذا الاختلاف تابع لاختلاف تاريخ حصول الزوجية المدعاة أو الطلاق
 المدعى . والسبب في ذلك الاختلاف تدرج القوانين التي وضعت للمحاكم
 الشرعية في العناية بأهمية المحررات الكتابية وقطع دابر التزوير وتواريخ
 صدور تلك القوانين وتنظيم قيد عقود الزواج واشهادات الطلاق كما
 تقدم في الكلام على المأذونين .

ونصت المادة (١٣٧) من ذلك القانون على انه لا تسمع عند الانكار دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة (٣٦٤) وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية . إلى أن قالت ولا يعتبر الاشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلا بسجل المحكمة التي بدأرتها العقار الموقوف طبقا لاحكام المادة (٣٧٣)

فقد جعل الشارع سماع الدعوى بشئ من المبين بهذه المادة مشروطا بوجود اشهاد شرعى ممن يملك الاشهاد به . ولا بد أن يكون ذلك الاشهاد على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى وان يكون مقيدا بسجل احدى المحاكم الشرعية المصرية .

فيرى من ذلك أن القوانين التي وضعت لتنظيم الأعمال بالمحاكم الشرعية لم تقتصر على مبدأ اعتبار الكتابة من الادلة الواجب الاخذ بها أمامها فحسب بل ترقى من ذلك الى ايجاب أن يكون بعض الادلة كتابيا .

نعم قد يوجد لهذا التشديد بعض عيوب اذ قد يضيع به كثير من الحقوقي . فتدق يد الرجل داره وفقا صحيحا شرعيا غير انه لم يكن منطبقا على المادة (١٣٧) ثم يموت فتأتى ورثته ويضعون يدهم عليها باعتبارها ميراثا آل اليهم عن أبيهم فيدعى من له حق الدعوى عليهم أنها

وقف فإن دعواه لا تسمع لعدم وجود مسوغ منطبق على المادة المذكورة وكذلك لو اتفق رجل مع امرأة على أن يتزوجها وكان أميا وحصل عقد الزواج بينهما في سنة ١٩١٥ مثلا عقدا شرعيا مستوفيا لجميع شروطه وكتبها بذلك العقد وثيقة والذي تولى كتابتها أحد الناس غير المأذون أو القاضي الشرعى ووقع كل من الزوجين عليها بختمه ثم مات أحدهما فانكروا ورثته زوجيته بزوجه فلا يستطيع الحى منهما رفع دعوى بثبوت زوجيته من المتوفى لانه لا يوجد لديه مسوغ منطبق على الماد (٩٩) المذكورة وهكذا .

هذه العيوب لم تخف على المشرع ولكنه اغطر اليها لقطع دابر التزوير والحيل .

ولقد أحسن المشرع فى اعتبار الادلة الكتابية والزام القضاة الشرعيين بها ليستأصلوا من نفوسهم فكرة قديمة هى عدم اعتبار الادلة الكتابية حجة فى الاثبات سائرين فى ذلك وراء آراء بعض الفقهاء قالها ذلك البعض فى زمن غير هذا الزمن .

فى زمن كان الناس فيه متمسكين بدينهم حريصين على قول الصدق وأداء الشهادة بالحق لا يعرفون للكذب سبيلا ولا لشهادة الزور طريقا فكانت المعاملات مأمونة والحقوق مكفولة . أما الآن فتد تفسى الكذب وشاعت شهادة الزور بل واتخذها بعض الناس حرفة لهم . فليس من الانصاف والحالة هذه أن يكون لشهادة الشهود المكان الأول فى الاثبات وان تهدر الكتابة فيه .

ومن الانصاف القول الآن بأن قضاة المحاكم الشرعية أصبحوا
يقدرون الأدلة الكتابية ويفضلونها على شهادة الشهود لما ظهر لهم من
رجحانها في الاثبات عن الشهادة .
والآن نرجع الى أصل الموضوع .

قدمنا أن المحررات تنقسم الى قسمين محررات رسمية ومحررات
عرفية . وكلا القسمين وان كان حجة بذاته بدون احتياج الى اثبات آخر
معه وقد أقرت هذه القاعدة المادة (١٣٨) من القانون رقم ٧٨ سنة
١٩٣١ الا أن كلا منهما ما يختلف عن الآخر في قوة الاثبات من بعض
النواحي ولهذا فاننا نتكلم هنا على كل من النوعين على حدة باعتباره
حجة في الاثبات .

❧ قوة الاوراق الرسمية ❧

﴿ في الاثبات ﴾

علم مما سبق أن المحرر الرسمي يتولى تحريره موظف عمومي مراعي
في تحريره قواعد مخصوصة . وليس لهذا الموظف في هذا المحرر مصلحة
خاصة . وهو مسئول عنه ومعرض لأشد العقوبات اذا هو غش فيه أو
زور في تحريره اذ التزوير فيه جناية بخلاف المحرر العرفي فإنه قد يتولى
تحريره ذوو الشأن فيه وليسوا مسئولين عن صحة ما جاء به كالموظف
الرسمي . ولا يشترط في تحريره شروط خاصة ولا انطباقه على قواعد
معينة والتزوير فيه جنحة لا جناية .

فلا عجب بعد هذا ان اختلف أثر المحرر الرسمي عن أثر المحرر العرفي في الاثبات فكان الأول حجة بما فيه على طرفيه وغيرهما ما لم يثبت تزويره ولا يقبل فيه الانكار المجرد بخلاف المحرر العرفي فإنه لا يكون حجة إلا على من وقع عليه اذا كان معترفا بتوقيعه أو ثبت التوقيع بعد إنكاره له . ولا حجية فيه على غير الموقعين عليه إلا في بعض أحوال خاصة سيأتى الكلام عليها إن شاء الله .

﴿ قوة المحرر الرسمي في الاثبات ﴾

﴿ بالنسبة للطرفين ﴾

المحرر الرسمي يعتبر دليلاً قاطعاً على حصول ما تدون فيه فلا يستطيع أحد طرفيه أن يجحد شيئاً مما جاء به لا من حيث التوقيع عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف الذي حرره في الزمان والمكان المعينين إلا بادعاء التزوير في ذلك .

غير أنه مما تجب ملاحظته أن المحررات الرسمية من حيث ما يدون بها تنقسم الى قسمين كما تقدم .

القسم الأول — ما يدونه الموظف بناء على معرفته أو مشاهدته أو سماعه شخصياً .

القسم الثاني — ما يدونه بناء على اخبار الطرفين أو على ما يستنتجه من حالتهم .

فالقسم الأول هو الذي لا يتوجه اليه الانكار لأنه من عمل

الموظف شخصياً ولا يطعن فيه إلا بالتزوير .
 أما القسم الثانى فانه وإن كان لا يتوجه اليه الانكار أيضا إلا أنه
 لا يتحتم فيه الطعن بالتزوير بل يصح إثبات خلافه بأى طريق من
 طرق الاثبات .

فحضور الطرفين والشهود أمام الموظف فى الزمان والمكان المعينين
 وتوقيع كل منهم وقبض البائع الثمن اذا كانت حصل بالفعل أمام
 الموظف وإقراره به اذا دون الموظف ذلك على لسانه كل ذلك لا يطعن
 فيه إلا بالتزوير — وأما ملكية البائع للمبيع وقبضه الثمن بالفعل فى حالة
 إقراره به أمام الموظف فقط أو بلوغ المتعاقدين أو عقلمها أو رضاها
 كل ذلك يصح إثبات خلافه بأى طريق من طرق الاثبات ولا يتحتم
 فيه الطعن بالتزوير .

وليس هذا التقسيم خاصا بالعقود الرسمية بل هو شامل لجميع المحررات
 الرسمية . فمثلا . ما يدونه المحضر الذى تولى اعلان ورقه ان كان ما دونه
 واقعا تحت حسه وكان داخلا فى أعمال وظيفته يعتبر رسميا لا يطعن فيه
 إلا بالتزوير . وأما ما ليس كذلك فلا يعتبر رسميا فيه ولا يتحتم فيه
 الطعن بالتزوير .

فاذا دون المحضر أن المحل الذى يريد الاعلان فيه مقفل وقت
 الاعلان كان قوله حجة لا يقبل فيه الطعن إلا بالتزوير . واذا أثبت أنه
 سلم الاعلان لفلان قريب المعلن كان ذلك غير رسمى فى نسبة قرابة من

تسلم الاعلان لمن يراد اعلانه ويصح اثبات خلاف ذلك بأي طريق من طرق الاثبات وكذلك اذا دون في اعلانه أن المعلن أقر بأنه مدين لفلان

ومن هذا النوع ما يدونه الموظف على لسان الخصوم وكان خارجا عن موضوع المحرر كما اذا باعت امرأة بيتا لرجل وأقرت أنها باعت هذا البيت لزوجها فلان فان هذا المحرر لا يعتبر رسميا في اثبات الزوجية ويجوز اثبات خلافها بكل طرق الاثبات لأن عقد البيع لم يوضع لاثبات الزوجية .

ومما تجب الإشارة اليه هنا ما نص عليه شراح القوانين من أن المحاضر التي يحررها رجال البوليس أو أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية بغير انتداب من النيابة أو فى غير أحوال التبلس أو بغير انتداب من وزير الحتمانية للقيام بأعمال النيابة أمام المحاكم المركزية فيما يختص بالقضايا التي هى من اختصاص هذه المحاكم أو بغير انتداب من النائب العمومى لأداء وظيفة النيابة فى المخالفات إذا صدر أمر عا بتعيين أحد مأمورى الضبطية القضائية للفصل فيها فلا تعتبر رسمية من حيث إمكان إثبات ما يخالفها إذ هى تكون جمع استدالات فقط فيجوز لكل ذى شأن إثبات ما يخالف تلك المحاضر بكافة الطرق القانونية من غير حاجة الى الالتجاء الى الطعن بالتزوير فيها . ونصوا على أنه اذا نسب لشخص إقرار مدنى فى محضر من تلك المحاضر أمكنه إنكار توقيعه دون أن يكون ملزماً بالطعن بالتزوير .

فالذى يؤخذ مما تقدم أن الأوراق الرسمية حجة على طرفيها فيما يدونه الموظف بناء على مشاهداته أو سماعه أى فى كل ما يمكن عقلا أن يكون الموظف متأكداً منه شخصياً وكانت تلك الأوراق موضوعة له ومحرومة من أجله فلا يصح انكاره ولا إثبات خلافه بالبينة بل لابد للطعن فيه أن يكون بالتزوير .

أما ما ليس كذلك فلا حجية فيه عليهما بمعنى أنه يصح إثبات خلافه بأى طريق من طرق الإثبات ولا يتحتم فيه الطعن بالتزوير .
انما لا يصح لهما اثبات صورية هذا المحرر الا بالكتابة ولا اثبات ما يخالف ظاهره بشهادة الشهود إلا إذا وجد مبدءاً اثبات بالكتابة فى الاحوال التى يجوز فيها الإثبات بالشهادة .

﴿ قوة المحرر الرسمى بالنسبة لغير الطرفين ﴾

الاوراق الرسمية كما تكون حجة على الطرفين فيها تكون حجة على غيرهما على التفصيل الآتى .

سبق ان قلنا أن المحررات الرسمية تنقسم إلى أربعة أقسام وبيننا تلك الاقسام الأربعة . فأما الاقسام الثلاثة الأولى فهى حجة مطلقة على الناس كافة . ويجب على كل الافراد الخضوع لها ولا يطعن فيها إلا بالتزوير وهو لا يكاد يوجد فيها أو هو معدوم فعلاً . وأما القسم الرابع فحجتيته على الغير قاصرة على ما يعتبر المحرر رسمياً فيه مما تقدم بيانه

وعلى ذلك لا يصح للغير أن ينكر شيئاً من ذلك بل له أن يطعن فيه بالتزوير فقط .

فإذا باع محمد لأحمد عقارا وأثبت المحرر الموظف أن محمدا قبض الثمن أمامه أو أثبت أنه أقر بقبضه فلا يستطيع دائن لمحمد ان ينكر انه قبض الثمن أو أنه أقر بالقبض ولا أن يثبت خلاف ذلك بأى طريق من طريق الاثبات وإنما يصح له فقط ان يطعن فى ذلك بالتزوير .

أما ما ليس رسميا فيه فلا يكون حجة على الغير فيه ولذلك الغير ان يثبت خلافه بكل الطرق الممكنة فى الاثبات . ومنها شهادة الشهود ولو لم يكن معها مبدأ اثبات بالكتابة لانه لم يكن عليه أن يحتاط لامر لا يعلمه وقت حصوله . فلك البائع للمبيع وقبض الثمن بالفعل فى حالة اثبات الاقرار بقبضه فقط فى المحرر كل ذلك لا يكون المحرر الرسمى حجة فيه على الغير .

والفرق بين المحرر الرسمى وغير الرسمى فى هذا أن الغير فى المحرر الرسمى يجب عليه ان يثبت خلاف ما هو مدون به أما فى المحرر العرفى فلا يجب عليه ذلك بل يكفيه ألا يعترف به .

ومما تجب ملاحظته ان رسمية المحرر وحدها لا تجعله حجة على الغير فى كل الاحوال بل هناك أشياء يجب فيها ليكون المحرر الرسمى اخاص بها حجة على الغير تسجيله وذلك فيما يأتى .

- (١) عقود الملكية (٢) عقود الحقوق العينية (٣) عقود السكن
- (٤) عقود الرهن (٥) العقود المتضمنة ترك شيء من ذلك (٦) عقود

الايجارة التي تزيد مدتها عن تسع سنوات (٧) عقود القسمة (٨) حقوق الامتياز عدا امتياز الحكومة بالنسبة للضرائب والرسوم وكذا الرسوم القضائية ومرتببات المستخدمين (٩) الاحكام المتضمنة بيان شيء من ذلك أو التي توجد (١٠) الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد العلني (١١) طلب الشفعة .

فهذه الأشياء الاحد عشر لا تكون رسمية العقد المحرر بها وحدها كافية في اعتباره حجة على الغير بل لابد من تسجيله .

❦ قوة صور المحررات الرسمية ❦

(في الاثبات)

من المعلوم أن أصول المحررات الرسمية لا تسلم لأربابها بل تحفظ في الدفاتر المعدة لذلك والذي يسلم انما هي صورها لأن علماء القانون يعتبرون المحرر الرسمي صادرا من الموظف لا من أطرافه وانه بمثابة محضر يحرره الموظف يثبت فيه ما حصل أمامه وهذه الصورة يكون لها من قوة الاثبات ما للاصل . فاذا لم يسلم بها الخصم وجب الرجوع إلى الاصل بدون بحث ولا إلزام له ببيان ما يدعوه إلى عدم التمسك بها . فاذا لم يوجد الأصل بأن كان قد ضاع فان كان الموجود هو الصورة الاولى أو الصورة التنفيذية قامت مقام الاصل تماما لانها تعطى عقب التحرير بمعرفة الموظف المختص بذلك . أما ما عداها من الصور الأخرى فالمحكمة حرة في تقدير قيمتها .

﴿ قوة المحرر الرسمي التنفيذية ﴾

للمحرر الرسمي قوة تنفيذية كالحكم الواجب التنفيذ بمعنى انه يمكن تنفيذه بدون استصدار حكم به لأن الالتزام بالمحرر الرسمي ثبت رسميا بتحريره أمام موظف رسمي مختص بذلك . وغاية الامر انه يلزمه وضع الصيغة التنفيذية عليه من المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة ولو كان صادرا من المحاكم الشرعية .

﴿ قوة المحررات غير الرسمية ﴾

﴿ على العموم ﴾

قلنا أن المحرر العرفي قد يحرر بواسطة أصحاب الشأن فيه وانه لا يشترط فيه شرط خاص في تحريره كالمحرر الرسمي . لهذا كان من حيث الاثبات أضعف من المحرر الرسمي . فليس له قوة تنفيذية مطلقا ولا بد من استصدار حكم به واذا أنكر المتعهد فيه التوقيع عليه كاف المتمسك به اثبات التوقيع .

وبعبارة أخرى فهو ليس إلا قرينة وقتية على وجود الحق يتعزز بالاعتراف أو عدم الجحود أو بالاثبات لأن الأصل عدم الالتزام فاذا لم يعترف من نسب اليه ذلك الالتزام صراحة أو ضمنا بعدم انكاره فلا يعتبر الشارع أن هناك التزاما منه حتى يثبت مدعيه وجوده .

وقالوا أن من الاعتراف الضمني بالعقد العرفي عدم حضور من

نسب اليه التوقيع في الجلسة إذا رفعت عليه دعوى بهذا العند .
وللمحررات الغير الرسمية قوة في الاثبات بالنسبة للطرفين
وبالنسبة لغيرهما على التفصيل الآتي .

سبق ان قسمنا المحررات الغير الرسمية إلى ثلاثة أقسام . أوراق عرفية وأوراق
تجارية وأوراق خصوصية . وهاك الكلام على قوة كل قسم منها في الاثبات

* (قوة المحرر العرفي في الاثبات) *

(بالنسبة للطرفين)

المحرر العرفي حجة على من وقع عليه بامضائه أو ختمه . وقد
اعتبر القانون في بعض الاحوال بصمة الاصبع كالتوقيع .
ومثل الموقع في ذلك الخلف العام عنه . وقد عرف علماء القانون الخلف
العام بأنه هو الشخص الذي يحل محل شخص آخر في جميع حقوقه
وتعهداته ويعتبر ممثلاً للسلف في ذلك كلوارث لانه يحل محل مورثه في
جميع أمواله وحقوقه وتعهداته بقدر الاموال التي ورثها او كالدائن العادي
لأن أموال مدينه بصفة عامة تعتبر محبوسة بدينه فيستطيع ان يخلفه
فيها أو في بعضها ويجب عليه احترام كل تصرفاته

والحقوا به الموكل بالنسبة للوكيل فيما هو داخل في حدود الوكالة
والقاصر بعد البلوغ بالنسبة لوصيه وكل محجور عليه بعد زوال الحجر
عنه بالنسبة للقيم عليه . وكذلك المشتري بالنسبة للبائع خاف عام عنه
فيما لم يترتب عليه حق عيني على العقار البيع فلوارث ملزم بما يوقع

عليه مورثه خاصا بالموروث والموكل ملزم بما وقع عليه الوكيل مما هو داخل في حدود وكالته . والقاصر ملزم بعد البلوغ بما وقع عليه وصيه أثناء وصايته وكل محجور عليه ملزم بعد زوال الحجر عنه بما وقع عليه قيمه أثناء قوامته عليه والمشتري ملزم بما وقع عليه البائع متضمنا حقا غير عيني على المبيع فإذا طالب المشتري من هو ساكن في الدار التي اشتراها باجر السكن فابرز الساكن إيصالا موقعا عليه من البائع بقبض الاجرة مقدما كان ذلك حجة على المشتري ولو لم يكن ثابت التاريخ إلا اذا أثبت المشتري ان هذا الإيصال حرر بعد علم المستأجر بالشراء أو كان الإيصال بأجرة مدة تزيد عن ثلاث سنوات .

فكل هؤلاء ملزمون بتوقيع من جعلوا خلفا عنهم ولو لم يكن ثابت التاريخ ولمن يدعى خلاف ذلك اثبات ما يدعيه بما يريد من طرق الاثبات . وهذا كله مفروض في حالة الاعتراف بالتوقيع أو في حالة اثبات التوقيع بعد الانكار . أما في حالة الانكار وعدم اثبات التوقيع من المتمسك بالسند فلا قيمة له . ونصوا على ان الانكار يجب أن يكون صريحا فلا يكفي للانكار انه يقول لأدري إن كان توقيعي أو لا .

*** (قوة المحررات العرفية بالنسبة لغير الطرفين) ***

المراد بالغير هنا كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ولكنه اكتسب من أحد طرفيه بمقتضى القانون حقا شخصيا أو عينيا على ما حصل عليه التعاقد أو نحوه بحيث يضره تقديم تاريخ المحرر . وهو المسمى

قانوناً بالخلف الخاص وهو الذى يخلف غيره فى شىء خاص كاشتري
فانه يسمى خلفاً خاصاً للبائع فى العين المشتراة لانه لا يخلفه الا فى
تملكها فقط ومثله المرتهن. فيخلف كل منهما المالك الاصلى فى تصرفاته
السابقة المتعلقة بالعين المباعة أو المرهونة — فالمشتري خلف عام فى
الحقوق غير العينية وخلف خاص فى الحقوق العينية كالرهن والاجارة
فهذا الغير لا يكون المحرر العرفى حجة عليه إلا اذا كان ثابت
التاريخ ثبوتاً رسمياً وتكون حجته عليه من وقت ثبوت التاريخ لاقبله
وان كانت حجته على الطرفين أو خلفهما العام من تاريخ المحرر .

فاذا اشترى شخص شيئاً سبق أن رهنه البائع أو أجره لشخص
آخر وجب على المشتري احترام ذلك الرهن وتلك الاجارة اذا كانا ثابتي
التاريخ قبل الشراء ثبوتاً رسمياً وذلك لأن الانسان لا يمكن أن يكتسب حقاً
على شىء إلا بالحالة التى كان عليها فى يد صاحبه وقت ثبوت الحق له . أما اذا
لم يكن الرهن ثابت التاريخ قبل الشراء فلا يسرى على المشتري وكذلك
سائر التصرفات العينية التى تحصل من البائع بعد البيع وعلى ذلك اذا
اشترى محمد من أحمد منقولاً ولم يتسلمه أصبح محمد مالكا للمبيع بمجرد
التعاقد وله الحق فى أن يتسلمه فى أى وقت شاء فاذا نازعه محمود فى ذلك
بحجة أنه اشتراه من أحمد قبل شرائه وقدم عقداً بذلك فان هذا العقد
لا يسرى على محمد إلا اذا كان ثابت التاريخ رسمياً قبل شرائه لجواز
تواطؤ محمود وأحمد على تقديم تاريخ البيع الثانى وجعله قبل تاريخ شراء
محمد اضراً به .

وقد يكون الخلف العام خلفاً خاصاً أيضاً كما اذا اشترى الوارث من مورثه عيناً فانه يعتبر خلفاً عاماً باعتباره وارثاً وخلفاً خاصاً باعتباره مشترياً لتلك العين .

وليس معنى الغبر هنا من لا تربطه أية رابطة قانونية بأحد المتعاقدين إذ أن هذا لا شأن له مطلقاً . ولا يعتبر المحرر حجة عليه بحال . فإذا تصرف محمد في ملك أحمد فان هذا التصرف لا يسرى على أحمد ولو كان هذا التصرف بعقد ثابت التاريخ أو كان بعقد رسمى ومسجل لأن العقود ونحوها لا يترتب عليها ضرر لغير طرفيها . فالمراد بالغير فى حجية المحررات هو الخلف الخاص بالمعنى السابق للطرفين أو لأحدهما .

وإذ قلنا أن المحرر العرفى لا يعتبر حجة على الغير إلا اذا كان ثابت التاريخ رسمياً فيجب علينا أن نبين ما يثبت به التاريخ رسمياً .

*(بم يثبت التاريخ رسمياً) *

يعتبر التاريخ ثابتاً رسمياً بواحد من الأشياء الآتية :

(١) قيد المحرر فى سجل رسمى . والقيد إما أن يكون بنقل مافى المحرر حرفياً فى السجل ويسمى هذا بالتسجيل التام . وإما أن يكون بنقل ملخصه . وفى كلتا الحالتين يؤشر الكاتب المسجل على الورقة بما يفيد تسجيلها . وقد تقدم الكلام على ذلك فى بابهِ .

ويعتبر بموت أنتاريخ من يوم التسجيل لا من اليوم الذي حرر فيه المحرر العرفي .

(٢) وجود إمضاء أو ختم على المحرر لشخص توفي سواء أكان الامضاء أو الختم لأحد المتعاقدين أو الشاهدين أو الضامن .
ف وفاة أحد هؤلاء تفيد قطعاً أن المحرر كان موجوداً حين الوفاة ولم يعمل بعدها إذ يستحيل أن يكتب الانسان أو يختم بعد وفاته .
ويعتبر الثبوت من تاريخ الوفاة لا من تاريخ تحرير المحرر .
ومما تجب ملاحظته ان الكتابة وحدها لا تعتبر مثبتة للتاريخ .
فاذا كان المحرر مكتوباً بخط كاتب لم يقع عليه بصفته شاهداً ولا ضامناً ولا مانزماً فلا تعتبر وفاته اثباتاً لتاريخ العقد لاحتمال أن يكون الذي حصل انما هو مشروع عقد لم يتم ثم مات الكاتب ثم وقع عليه الطرفان والشهود بعد ذلك بمدة طويلة .

والعبرة بوفاة الموقع لا بوفاة صاحب المحرر . فلا يعتبر موت الموكل اثباتاً لتاريخ المحرر الذي وقع عليه وكيه لجواز أنه وقع بعد وفاة الموكل وقدم التاريخ فجعله قبل وفاته

(٣) التأشير على المحرر من موظف رسمي مختص . فشكل ورقة تقدمت لموظف رسمي أثناء تأدية وظيفته في عمل مختص به وأشر عليها أو أثبتها في محضره يعتبر هذا التأشير وهذا الاثبات تاريخاً ثابتاً من وقت حصوله .

فاذا أشر غير الموظف أو أشر الموظف وهو لا يؤدي وظيفته فلا قيمة لهذا التأشير .

ومن النوع المعتبر ما يقدم لعضو النيابة من الأوراق أثناء التحقيق وما يقدم للقاضي أثناء انعقاد الجلسة وما يقدم لمندوب المجلس الحسبي أثناء جرد التركة فتأشيرات هؤلاء أو اثبات الورقة في محضرهم أثناء ذلك يعتبر اثباتاً للتاريخ .

ومن النوع الذي لا يعتبر ما يقدم للمحكم أو للخبير لأن كلا منهما ليس موظفاً فتأشيريه على ورقة عرفية أثناء تأدية عمله لا يكسب الورقة تاريخاً ثابتاً . وكذلك ما يقدم للقاضي في منزله مثلاً .

(٤) ذكر المحرر العرفي في محرر رسمي أو في محرر عرفي ثابت التاريخ باحدى الطرق السابقة .

(٥) ثبوت بتر يدي رجل في محرر رسمي يعتبر ثبوت تاريخ لكل محرر أمضى عليه ذلك الرجل قبل وقت ثبوت هذا البتر في المحرر الرسمي .

(٦) وجود ختم البريد في الخطابات المسجلة اذا تأكدت صحة الختم من الرجوع الى دفتر الايصالات في مكتب التصدير الثابت فيه اسم المرسل واسم المرسل اليه ورقم التسلسل للخطاب الموضوع عليه الختم وامضاء المستخدم المختص الذي ختم الورقة وتصديق رئيسه المختص وغير ذلك مما يورث تأكيداً واطمئناناً من صحة هذا التاريخ .

هذه هي الأشياء التي يثبت بها تاريخ المحرر العرفي . وأنت اذا

تأملتها وجدتها جميعها تفيد يقينا وجود المحرر في تلك التواريخ . فإذا اتفنى هذا اليقين وتطرق الاحتمال فلا تعتبر اثباتا للتاريخ . وعلى ذلك لا يعتز مثبتا للتاريخ ما يأتى :

(١) سجن الموقع على الورقة العرفية لتصوير توقيعه بعد دخوله السجن .

(٢) ثبوت غيبته ولو حكم بها قضائيا لاحتمال رجوعه بعد الحكم بذلك .

(٣) وجود المحرر على ورقة متموغة كان نوعها مستعملا من قديم الزمان ثم بطل استعماله من زمن بعيد لاحتمال وجودها من غير كتابة ثم كتب فيها بعد ذلك .

(٤) ختم البريد فى الخطابات العادية اذ أنها لا تقيد فى سجل خاص يمكن الرجوع اليه وقد يحصل تغيير فى رقم الختم ولا يظهر ذلك .

(٥) وجود ختم أى مصلحة على ورقة لاحتمال تغيير رقم الختم بدون أن يظهر ذلك لعدم وجود أصل يرجع اليه فى معرفة ذلك .

الأحوال التى لا يجب فيها اثبات التاريخ

هناك بعض محررات عرفية لا يشترط لكونها حجة على الغير أن تكون ثابتة التاريخ رسميا ومن ذلك ما يأتى :

(١) ما لا تجب كتابته فى المعاملات التجارية لأن أصل الكتابة ليس يوجب فلا يجب اثبات التاريخ اذا كتب .

(٢) في المعاملات المدنية التي لا تزيد القيمة فيها عن عشرة جنيهات لان الكتابة نفسها ليست ضرورية .

(٣) الايصالات فانها تسرى على الغير ولو كانت غير ثابتة التاريخ فاذا كان لزيد دين على بكر فحول زيد الدين لخالد ولما طالب خالد بكره بهذا الدين قدم له ايصالا من زيد بأنه تسلم الدين فهذا الايصال يسرى على خالد ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل التحويل ولا يمكنه ابطال أثره الا اذا أثبت أن تاريخه متأخر وأنه قدم غشا وتديسا .
والعلة في عدم ايجاب اثبات التاريخ رسميا في هذه الأشياء انما هو تسهيل المعاملات اليومية بين الناس .

* (قوة صور العقود العرفية) *

ليس لصور المحررات العرفية قوة في الاثبات وان كانت هذه الصور محررة بطريقة رسمية أى من موظف رسمى لأن قوة المحررات العرفية انما تستمد من التوقيع عليها وهو غير موجود في الصور . بخلاف المحررات الرسمية فانها تستمد قوتها من كون المحرر حرره موظف تحقق من شخصية أصحابه وحررت الصورة بواسطته أيضاً .

* (قوة الأوراق التجارية في الاثبات) *

تقدم أن دفاتر التجار تنقسم الى قسمين : القسم الأول الدفاتر التي يجب على كل تاجر استعمالها . القسم الثانى الدفاتر الاختيارية .

أما القسم الأول فهو حجة ضد صاحبه التاجر لمن تعامل معه سواء أكان المتعامل معه تاجراً أم غير تاجر وسواء أكان التعامل مدنياً أم تجارياً وسواء أكانت تلك الدفاتر مستوفية شروطها القانونية أم لا إذ لا يصح أن يستفيد التاجر من تقصيره في القيام بما أوجبه عليه قانون التجارة .

ولا بد من الأخذ بما ورد فيها جملة واحدة إذا كان بينه تلازم أو علاقة قوية كالبيع وقبض الثمن والدين وأدائه . فإذا وجد في دفتر التاجر أنه اشترى من فلان كذا بـشـمن مقداره كذا كان حجة عليه يؤخذ بها فإذا وجد بجانب ذلك أن الثمن سدد أخذ بذلك ولا يصح إنكاره وإذا ادعى تزويره وجب عليه إثبات ذلك فإذا انتفى هذا التلازم وتلك العلاقة فلا يؤخذ به .

فمن ادعى ديناً على تاجر واحتج بدفتره فظهر من الرجوع إليه أن الدين ثابت وأن المدعى مدين للتاجر فلا يؤخذ بهذا .
وأما الدفاتر الاختيارية فلا تكون حجة ضده وإنما يجوز الاستئناس بها فقط فهي تعتبر قرينة .

وأما حججية الدفاتر التجارية لصاحبها ضد غيره فالقسم الواجب استعماله منها حجة له على تاجر آخر فقط في المعاملات التجارية بشرط أن تكون مستوفية شروطها القانونية ولا تكون حجة لصاحبها ضد غير تاجر ولا ضد تاجر في معاملات غير تجارية كما لا تكون حجة إذ لم تستوف شروطها القانونية .

وأما القسم الاختياري فلا حجة فيه لصاحبه ضد غيره مطلقاً .

(* قوة الأوراق الشخصية في الإثبات) *

هذه الأوراق لا تكون حجة لصاحبها مطلقاً . وغاية الأمر يصح للقضاة أن يطلعوا عليها للاسترشاد بها فقط ليتخذوا منها قرائن على صحة بعض وقائع الدعوى وتعتبر حجة على صاحبها في حالتين :

(١) إذا أثبت فيها أداء دين له (٢) إذا أثبت فيها التزاما بحق بشرط أن يذكر فيها صراحة أنها حررت لتقوم مقام الوثيقة لصالح رب الحق . ولا بد أن تكون هذه الأوراق محررة بخط صاحبها أو كاتبة الخاص أو بخط غيرهما بعلم صاحبها أو بإشارته وهذه الأوراق لا يقبل ما فيها للتجزئة إلا إذا ثبت فيها حق لصاحبها على غيره . فإذا وجد في الورقة أن صاحبها مدين بألف جنيه لغيره ووجد بجانب هذا أنه سدد لذلك الغير ١٥٠٠ جنيه فلا يعمل بذلك في أنه دائن لذلك الغير بحسمائة جنيه .

وتعتبر الأوراق الشخصية مثبتة لبراءة ذمة المدين من الدين إذا كانت مشطوبة بشرط أن تكون ظاهرة ولا تعتبر مثبتة إذا كانت كذلك .

— ❧ تمة ❧ —

هناك أوراق أخرى غير ما تقدم تكلم المقنون عنها من حيث كونها حجة ومنها ما يأتي :

(١) التأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين منه يكون حجة على الدائن ولو لم يكن ممضى منه سواء أ كانت البراءة كلية أم جزئية لأن المفروض أن سند الدين لا يفارق صاحبه فكل تأشير عليه يكون بمعرفته . ويجوز للدائن أن يثبت خلاف مضمون هذا التأشير

الخطابات — الخطاب حجة على كاتبه يجوز لمن أرسل إليه أن يتمسك به ضده ولو حوى أمراً سرياً مع ما يحتج به منه . أما غير المرسل إليه فلا يصح له الاحتجاج به ضده إلا إذا سلمه إليه المرسل إليه وأذنه بذلك ولم يكن فيه سر إلا إذا كان شريكاً للمرسل إليه فيجوز له استعماله والاحتجاج به بشرط أن يكون حصوله عليه بطريق مشروع . فإن حوى الخطاب أمراً سرياً لا يصح لغير المرسل إليه الاحتجاج به ولو باذن المرسل إليه بل لا بد من إذن المرسل

ويجوز للمرسل إليه ولغيره بأذنه أن يتمسك بالخطاب ضد غير مرسله إذا لم يكن فيه سر . فإن كان فيه سر فلا يسوغ للمرسل إليه التمسك به ضد غير مرسله من غير إذن ذلك المرسل كما لا يجوز لغير المرسل إليه التمسك به ضده أيضاً إلا برضاه هو ولو أذنه المرسل والمرسل إليه

التلغرافات — لأهمية فيها بذاتها لأنها تراجهم بطريقة اصطلاحية لما يكتبه صاحبها والهمية في أصلها وهي حجة على المرسل والمرسل إليه فقط دون غيرهما . وليس لغيرهما التمسك بها إلا برضا أحدهما

* (الطعن في الأوراق) *

قلنا فيما سبق أن الأوراق الرسمية حجة فيما هي رسمية فيه إلا إذا ثبت تزويرها . وأن الأوراق غير الرسمية تكون حجة على من وقع عليها إذا اعترف بصحة التوقيع عليها أو ثبتت صحة التوقيع عليها بعد إنكاره وبعبارة أخرى أن حجية الأوراق أوقوتها في الإثبات شروطاً بسلامتها من الطعن عليها فيجدر بنا هنا أن نتكلم بإيجاز على هذا الطعن لما له من المساس بموضوع الأدلة الخطية تاركين التفاصيل وكيفية الاجراء والسير في الطعن لمادة الدراسة المخصصة لذلك .

* (الطعن في الأوراق الرسمية) *

الأوراق الرسمية لا يقبل فيها الطعن بالإنكار ولا يطعن فيها إلا بالتزوير فقط .

* (الطعن في الأوراق غير الرسمية) *

أما الأوراق غير الرسمية فإنها تقبل الإنكار كما أنها تقبل الطعن بالتزوير ابتداءً بلا خلاف . أما إذا أنكر الموقع عليها توقيعها وثبتت صحة التوقيع فهل يسوغ له بعد ذلك أن يطعن عليها بالتزوير ؟
اختلف المقتنون في ذلك . فقال بعضهم بالجواز وقال بعضهم بعدمه . وقد رجحوا الأول لقلة الثقة بالخبراء . ولأن مدعى التزوير هنا لم يكن

الا مدعى عليه في حالة الانكار ولم يخسر الدعوى خسرانا حقيقياً لأن موقفه كان سليماً محضاً .

كذلك اذا اعترف الموقع بصحة التوقيع فهل يسوغ له أن يطعن بالتزوير بعد ذلك ؟ قال بعضهم لا يصح لأنه لا يسوغ نقض الاقرار الثابت أمام القضاء . وقال بعضهم بالجواز اذ لا مانع من الرجوع عن الخطأ . وبذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في يناير سنة ٢٩٠٥ هذا بالنسبة للموقعين على المحرر أما غيرهم فليس له الا الطعن بالتزوير أو انكار التاريخ المنسوب اليه تحرير ذلك المحرر اذا لم يكن ثابتاً رسمياً فان كان ثابتاً رسمياً باحدى الطرق السابقة كان الطعن عليه بالتزوير فقط .

* (الطعن بالتزوير) *

التزوير تغيير الحقيقة عمداً . وهو ينقسم الى قسمين مادي ومعنوي فالأول هو الذي لا يتم الا بفعل محس ظاهر كتقليد الخط أو الامضاء أو الختم أو شطب كلمات واطافة أخرى وهكذا . والمعنوي هو ابدال فكرة بأخرى عند تحرير الورقة . فمن أملى كاتباً عقد بيع منزل فيكتبه عقد ايجار كان هذا تزويراً معنوياً . وكلا هذين النوعين يتأتى في الاوراق الرسمية وغير الرسمية .

(طريقة الطعن)

الطعن في التزوير لا يكون الا بدعوى . وهذه الدعوى قد تكون دعوى أصلية وقد تكون دعوى فرعية .

(الدعوى الأصلية)

إذا علم انسان أن رجلاً زور عليه سنداً ولكنه لم يستعمله فهل يجوز له أن يرفع عليه دعوى مستقلة بتزوير هذا السند ؟ لم ينص القانون المصرى على ذلك فلم يتكلم عن دعوى التزوير الأصلية . وقد استحسن بعض المقتنين قبولها لأن من زور عليه السند قد يكون معه من الأدلة على تزويره الآن ما لا يتوفر له إذا هو انتظر مطالبة من زور السند له بما فيه وقد حكمت بذلك بعض المحاكم الأهلية .

(الدعوى الفرعية)

وهى الدعوى الوحيدة التى أقرها قانون المرافعات صراحة . فإذا قدم سند سواء أكان رسمياً أم عرفياً فى دعوى أو فى أى إجراء آخر وتمسك به مقدمه ضد شخص آخر جاز لهذا الشخص أن يطعن فيه بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

والطعن بالتزوير فى هذه الحالة يعتبر دعوى فرعية يكلف مدعيها اثباتها فإذا استوفت شروطها وسير فيها حسبما هو مدون بالقانون وثبت

تزوير السند لم يكن حجة . واذا لم يثبت تزويره كانت حجة بالاعتبار المتقدم في الأوراق الرسمية وغير الرسمية .

ويجوز للقاضي أن يحكم بتزوير السند اذا ظهر له ذلك من حالته أو من أقوال الخصوم كما يجوز له أن يقرر رفض دعوى التزوير اذا لم يجد وجهاً للتزوير .

* (الطعن بالانكار) *

الانكار لا يتوجه كما قلنا الا على الاوراق العرفية فاذا أنكر من يشهد عليه السند أنه وقع بامضائه أو ختمه جاز للمتمسك بهذا السند أن يطلب تحقيقه كما يجوز للقاضي أن يسير في التحقيق من تلقاء نفسه — وليس السير في التحقيق واجباً على القاضي بل له أن يرفض طلب التحقيق اذا ظهر له من القرائن أن السند صحيح اذ لا معنى لتحقيق شيء وثق منه القاضي واقتنع بصحته .

وطلب التحقيق ينقسم الى قسمين أصلي أى بدعوى أصلية وفرعى

* (الطلب الاصلى) *

يكون برفع دعوى من المتمسك بالسند يطلب بها الاقرار بصحة السند أو تحقيق الخط أو الامضاء أو الختم عند الانكار دون أن يطلب بما في السند من دين أو خلافه .

وهذه الدعوى مقبولة قانوناً اذ قد يموت المدين أو الشهود قبل حلول الاجل المعلق عليه حلول الدين الذى كتب به السند فتضيع الفرصة على الدائن اذا هو انتظر ذلك .

* (الطعن الفرعى) *

يكون عند نفاذ دعوى يتمسك فيها أحد الخصوم بسند عرقى منسوب الى خصمه فينكر من نسب اليه هذا السند انه منه أو أن الختم ختمه أو الامضاء امضاؤه .

وفى هذه الحالة تسير المحكمة فى التحقيق حسب الاجراءات المدونة بالقوانين التى تكفلت بذلك .

فان ثبتت صحة الكتابة أو الامضاء أو الختم بأى طريق من طرق الاثبات التى بينها القانون لذلك كان السند حجة على من وقع عليه والا فلا .

❖ انكار السند مع الاعتراف بالتوقيع ❖

من المعلوم أن التوقيع بالختم يختلف فى طبيعته عن التوقيع بالامضاء إذ الامضاء لا يكرن إلا باليد وهى لا تنفصل عن صاحبها فالتوقيع بها يستلزم حتما اطلاع المضى على الورقة التى امضاها بخلاف الختم فانه قد ينفصل عن صاحبه فلا يلزم من وجوده على ورقة ان يكون صاحبه قد اطلع عليها لاحتمال ان يكون قد وقع عليها شخص آخر وجد معه الختم لاى سبب كان .

وبناء على ذلك اذا اعترف الموقع بالامضاء وأنكر الورقة بأن قال
انى خدعت فظننت ان هذه الورقة هى عقد إيجار فظاهر أنها عقد
بيع فلا يقبل منه هذا الانكار طعنا على الورقة بل عليه ان يطعن
عليها بالتزوير ويقيم عليه الادلة وهذا هو التزوير المعنوى السابق .
أما إذا اعترف بأن الختم الموقع به على الورقة هو ختمه ولكنه
أنكرها فقد اختلف علماء القانون فى تكييف هذا الانكار وانقسمت
آراءهم فى ذلك إلى ثلاثة أقسام .

(الأول) أن الاقرار بصحة الختم يعتبر قرينة على التوقيع . فيجب
على الموقع فى هذه الحالة ان يثبت انه ليس هو الموقع به وله أن يثبت
ذلك بأى طريق من طرق الاثبات ولا يتحتم عليه الطعن بالتزوير .
(الثانى) ان الاقرار بصحة الختم يعتبر قرينة قاطعة على ان صاحبه
هو الموقع به ولا يقوى على زعزعة هذه القرينة الفاطعة إلا الطعن
بالتزوير فلا بد من العطن به

(الثالث) أن المتسمك بالورقة هو الذى يكاف اثبات ان خصمه
هو الذى وقع بختمه .

وقد رجحوا هذا رأى للأسباب الآتية

(١) ليس من الصحيح القول بأن الاقرار بصحة الختم دليل على
التوقيع به إذ لا تلازم بينهما لان الختم قد يسرق وقد يكون فى حيازة
غير صاحبه لسبب من الامسباب . فاذا لم يظاهر للقاضى من الظروف ان

الانكار غير جدى كاف التمسك بالورقة باثبات التوقيع عليها
من المنكر .

(٢) ان القول بغير هذا يترتب عليه نقض قاعدة متفق عليها بين
علماء القانون وهي عدم تجزئة الاقرار مادامت أجزاء الاقرار متماسكة
ومتصلا بعضها ببعض فلا يصح الاخذ بالاقرار فى صحة البصمة وعدم
الاخذ به فى انكار التوقيع .

(٣) ان القاعدة العامة تقضى بأن الاوراق العرفية لا تكون حجة
الا باثبات التوقيع فعلا عند انكاره لافرق فى ذلك بين أن تكون
مختومة بختم غير معترف ببصمته مع انكار نفس التوقيع أو أن تكون
مختومة بختم غير معترف به اذ المعول عليه هو نفس التوقيع .

(٤) أن الاخذ بهذا رأى يدعو إلى تقرير الحقيقة دون الاخذ
بأحد الرايين الاولين لاننا اذا أخذنا بأحدهما وكافنا المنكر اثبات
عدم التوقيع أو الطعن بالنزوير المستلزم ذلك تكليفه هو الاثبات أيضا
فانه قد يضطر إلى انكار الختم والتوقيع به معا ليلقى عبء الاثبات على
كاهل غيره .

وقد حكمت بهذا رأى المحاكم قديما وحديثا .

وعلى رأى الراجع هذا يجب ان ينصب الاثبات الذى يكلف به
التمسك بالسند على ان خصمه هو الذى وقع بنفسه بختمه عليه أو
جصل التوقيع به عليه أمامه

(بعض حالات خاصة)

قد يسلم بعض الناس اختتامهم لاناس يشقون بهم ليقعوا بها على أشياء خاصة فيوقعون بها على غير ماوكل اليهم التوقيع بها عليه فينكر صاحب الختم انه فوض اليه التوقيع بختمه على هذه الورقة فماذا يكون حكم الطعن في هذه الحالة ؟

حكمت المحاكم بأن الطعن في هذه الحالة يكون طعنا بالتزوير فقط لان المنكر يقر بصحة الختم ويدعى أن مضمون هذه الورقة ليس مما فوض إلى من بيده ختمه ان يوقع عليه به فثله من يقر بصحة الختم وينكر المضمون وهو ادعاء تزوير معنوى .

* (لوثائق الشرعية) *

قلنا فيما سبق أن الوثيقة الشرعية هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر من شخص أو أكثر من التصرفات الخ على وجه يجعله منطبقا على القواعد الشرعية ومستوفيا لجميع الشروط التي اشترطها الفقهاء لجعل هذا المدون صحيحا وبعيدا عن الفساد

فيؤخذ من هذا أنه يجب لتحقيق شرعية الوثيقة أن يكون تدوينها منطبقا على الاحكام الشرعية أى مشتملة على الاركان والشروط التي اشترطها الفقهاء فيما حررت به

ولما كانت معاملات الناس متعددة وتصرفاتهم متنوعة وكل يوثق بتعامله وتصرفه توثيقا خاصا وكان كل تصرف يختلف أركانه وشروطه الشرعية عن أركان غيره وشروطه . لما كان الامر كذلك كان من

المتعذر هنا امتنعاب الكلام على شروط جميع الوثائق الشرعية . وما على الموثق الا أن يرجع إلى كتب الفقه ليعرف منها ما شرطه الفقهاء من الشروط التي يجب توفرها فيما يريد أن يحرر به الوثيقة فيحررها منطبقاً على هذه الشروط

غير أنه من المعلوم أن هناك أشياء مشتركة بين جميع التصرفات كحصول التصرف من متصرف وكون هذا التصرف واقعاً على شيء معين وفي زمان خاص وغير ذلك مما قد يكون ضرورياً لصحة التعامل في ذاته أياً كان نوعه أو للاستيثاق والتأكد من استتباع أثره وجميع حقوقه أو للخروج من خلاف بعض الفقهاء ليكون صحيحاً اتفاقاً أو ليكون احفظ لحقوق غير المتعاقدين ممن قد يتعدى إليه أثر العقد وعلى الجملة هناك شروط شرعية عامة يجب توفرها في التوثيقات على وجه العموم لتكون شرعية وهاك بيانها

﴿ ما يشترط في الوثائق الشرعية بصفة عامة ﴾

(١) أن تكون الوثيقة مشتملة على تعريف المتعاقدين ونحوهما كالبايع والمشتري والراهن والمرتهن والمؤجر والمستأجر والواقف والموكل . ويكون التعريف بما يميز كلا منهم عن غيره تمييزاً تاماً نافياً للاشتراك حسب العادة في الغالب بقدر الامكان . وبما أن الغرض من التعريف هو هذا فيكتفي منه بما يحقق هذا الغرض فحسب ولهذا قال الفقهاء إذا كان الشخص معروفاً باسمه أو بكنيته اكتفى

بذلك في تعريفه من غير حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده . فأمثال شريح
وطاوس وعطاء ومعاوية وحاتم يعرفون باسمائهم . وأمثال أبي حنيفة وأبي
يوسف وابن تيمية وابن القيم يعرفون بكنام لان المقصود من
التعريف حاصل فلا حاجة إلى كثرة الحروف

وأما إذا لم يكن مشهورا بأحدهما قضى تعريفه خلاف بين الأئمة
فأبو يوسف رحمه الله تعالى اكتفى بذكر اسم أبيه فقط مع اسمه .
والطرفان أوجبا ذكر الجد أيضا وهذا على ما ذكره في المبسوط وذكر
في الفتاوى الهندية أن محمدا مع أبي يوسف في عدم اشتراط ذكر اسم الجد
ويقوم مقام الجد الفخذ الخاص به من قبيلته إذا كان لا يشاركه غيره
في اسمه واسم أبيه فيها وكذا الصناعة إذا كان لا يشاركه فيها غيره ،
فان كان التعريف لا يحصل بذلك أيضا زيد ما يكون به تمام التعريف .
احتج أبو يوسف بما حصل في صلح الحديبية فأن رسول الله ﷺ
كتب هذا ما صالح محمد بن عبد الله ومهمل بن عمرو على أهل مكة فقد
اكتفى بذكر اسم الأب ، ولانه إذا انضم الى اسم الانسان اسم أبيه حصل
التمييز باعتبار الظاهر اذ لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما الا نادر
والنادر لا حكم له .

ولأنه كما يتفق اسم رجلين واسم أبيهما يتفق اسم جدتهما أيضا ،
وبما أن هذا مهدر فكذا ذلك .

واستدل الطرفان بما يأتي « ا » ماروى من أن النبي ﷺ كتب
« هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد بن هودة »

فقد اكتفى بالنسبة له صلى الله عليه وسلم بذكر اسمه ولقبه فقط ولم يكتف بذلك بالنسبة
 للعداء بل عرفه . بأبيه وجده . وهذا يدل على ان من كان مشهورا
 اكتفى بشهرته في التعريف ومن لم يكن كذلك كان تعريفه باسمه واسم
 أبيه واسم جده . ولا ينافي هذا ما حصل في صلح الحديبية فان مهمل بن
 عمرو كان معروفا بهذا فاكتفى به في التعريف . الا ترى انه اكتفى
 بالاسم فقط فيما كتبه لا كبدر دومه إذ قال (هذا ما كتب محمد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا كبدر حين أجاب الى الاسلام الخ) فان أكيدرا كان معروفا بهذا
 الاسم وكان لا يشاركه فيه غيره فاكتفى به في التعريف (٢) بأنه من المقرر
 شرعا ان من له أب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن لها أبوان فيه
 ومن له أبوان فيه يكون كفؤا لمن لها عشرة آباء فيه وهذا يدل على
 ان الأب لا يعتق وحده وان الجد هو نهاية التعريف . وردا على أبي
 يوسف بأن احتمال مشاركة اثنين في اسمهما واسم أبيهما واسم جدهما أندر
 جدا من احتمال مشاركتهما في اسمهما واسم أبيهما فقط .

وبما أن الغرض من التعريف هو التمييز حتى لا يقع الاشتباه فكما
 كانت موانع الاشتباه أكثر كان التعريف أتم . ولهذا نص الفقهاء
 على استحسان ذكر الالقاب التي لا تشين صاحبها وكذا الصناعات التي
 لا يشترك معه غيره فيها وكذا الحلى وكل ما يحصل به زيادة التعريف .
 وإذا كان المتصرف مملوكا لشخص أو معتق له أو مدبرا أو مكاتبا
 وجبت نسبته إلى مالكة أو معتقه الخ وذكر نسب هذا المالك أو المعتق
 الخ فيقال باع فلان الرومي مملوك فلان بن فلان وهو مأذون له

بالتجارة من قبل مولاه ، هذا في جميع أنواع التجارات ، فإن كان المالك أو المعتق معتقاً لغيره وجب نسبة هذا المالك أو المعتق إلى من اعتقه فيقال مثلاً باع فلان الرومي عتيق فلان الهندي عتيق فلان بن فلان ابن فلان .

(٢) أن تكون مشتملة على تعريف ما حصل فيه التصرف من بيع واجارة ورهن وهبة وغير ذلك بحيث يتميز عن غيره ولا يدخل فيه شيء ليس منه كما لا يخرج منه شيء يجب دخوله فيه .

فإن كان ما يحصل فيه التصرف عقاراً كان تعريفه بذلك بلده ومحلاته وممكنه وحدوده وإن كان مشهوراً معروفاً عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه إن كان معروفاً مشهوراً فلا داعي إلى ذكر الحدود .

وظاهر الرواية البدء بالأعم وهو الآن المديرية ثم المركز ثم البلد ثم الشارع ثم الحارة إن وجدت ثم الحدود - واستحسن أبو زيد البغدادي في شروطه البدء بالأخص ، فعلى ظاهر الرواية يقال اشترى داراً في مديرية المنوفية بمركز شبين الكوم ببلدة البتانون بشارع دائر الناحية بحارة كذا ثم تمدد على رأي أبي زيد يقل دار بحارة كذا بشارع دائر الناحية ببلدة البتانون مركز شبين الكوم مديرية المنوفية ثم يحدد

وجه رأي أبي زيد إن التعريف هنا كالتعريف بالنسب وهو يبدأ فيه بالاسم لأنه أخص به ثم يترقى منه إلى اسم أبيه ثم إلى اسم جده ووجه ظاهر الرواية إن العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص

بالعام فالبدء بالأعم احسن لهذا

ورد على أبي زيد بان التعريف في النسب جار على هذا أيضا فان
اسم الشخص يشار كه فيه كثيرون فهو أعم فاذا ذكر اسم أبيه صار
أخص نوعا فاذا ذكر اسم جده صار أخص وانعدم المشاركة له في الغالب
والنتيجة على كلا الرأيين واحدة

واكتفى بعض العلماء بذكر حد واحد، وعن أبي يوسف أنه
يكفي ذكر حدين، والمذهب الأكثر كتفاء بذكر ثلاثة حدود، وزفر أوجب
ذكر الحدود الأربعة

وبما أن الوثائق الشرعية يجب أن تكتب على اكل الوجوه
وان يحترز فيها عن مواطن الخلاف لتكون صحيحة على كل الأقوال
فيجب لهذا ذكر الحدود الأربعة

وعند ذكر الحدود يحسن ان يقال حدها الشرق مثلا ينتهي إلى
الدار المنسوبة إلى فلان أو يلاصق الدار المعروفة بدار فلان ولا يقال
حدها دار فلان لأنه لو قال ذلك كان هذا اقرارا من المتعاقدين
بملكية فلان لتلك الدار المجاورة للمبيع فلو اشتراها احدهما منه
واستحققت بعد ذلك لا يرجع بالثمن لأنه كان قد أقر بملكيتها له عند
زفر وابن أبي ليلى وأهل المدينة فتحرزوا عن هذا وجب الاحتياط فيقال
المنسوبة أو المعروفة

ولأنه في إحدى الروايتين عن أبي يوسف يدخل الحد في الحدود
في البيع فاذا جعل المسجد مثلا أو الطريق العام حدا فسد البيع لأنه

يصير جامعا بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز مع جهالة الثمن
ولكن قال في الفتاوى الهندية . وبعض المتحققين من مشايخنا
رحمهم الله تعالى ذكروا في شرح كتاب الشروط انه ليس في كتابة أحد
حدودها يلازق دار فلان احتياط بل فيه ترك الاحتياط لان الحد
لما كان لا يدخل تحت البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى لحرف
الملازق لدار فلان على ملك البائع فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه
بناء وغير ذلك ويكون للبائع ولاية نقض تصرف المشتري فيه ونقض
البناء الذي عليه وفيه من الضرر على المشتري ما لا يخفى . وكذلك يوجب
انقطاع حق الشفعة بسبب الجوار لانه قد فصل بين هذه الدار
وبين الدار الاخرى حرف لم يدخل في البيع . ولو بيعت الدار وكتب
في حدودها لزيق دار فلان يكون كذبا فكان في هذا التعبير ترك
الاحتياط .

أما لو كتبنا أحد حدودها دار فلان ففيه ترك الاحتياط على قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى على إحدى الروايتين من حيث أن الحد
يدخل في البيع ومن حيث ان البائع والمشتري يصيران مقرين بملكية
تلك الدار لفلان فينسده عليهما باب الرجوع بالثمن لو اشترى أحدهما يوما
من الدهر تلك الدار على قول زفر وابن أبي ليلى وأهل المدينة رحمهم
الله تعالى إلا أن ذلك أمر موهوم اهـ

ويلحق بالتحديد النص على ذكر جميع الدار بزيادة لفظ جميع لان
اسم الدار وان كان معناه جميعها الا انه قد يراد منه بعضها اطلاقا لاسم

الكل على البعض . ونص الطرفان على كتابة اشترى الدار المحدودة
بحدودها كلها ومنع أبو يوسف ذلك لما تقدم وقال ان العرف يمنع ما رتبته
أبو يوسف إذ لم يتعارف بين الناس ارادة ادخال الحد في المبيع .
ويذكر أيضا انه اشترها أرضها وبنائها لان الدار وان كانت هي
الارض الا أنه ينص عليها للتأكيد

وذكر البناء لا بد منه لعدم شمول اسم الدار له ، واختار المتأخرون
وجوب النص على علوها وسفلها اذ قد يكون العلو لغير البائع أو قد يكون
تحت الدار سرداب مملوك لغيره أيضا فاذا لم ينص على العلو والسفل
في العقد وظهر أنهما ملك لغير البائع ادى ذلك إلى النزاع بين البائع
والمشتري . فقد يدعى البائع انه باع ماعداها ولذا لم ينص عليهما في العقد
ويدعى المشتري انه اشترى جميع الدار وهي تشملهما عرفا فهما داخلان
في البيع .

وإذا كان المبيع بيتا من دار كان تعريفه بذكر حدوده الاربعة
وذكر موقعه من الدار على اليمين أو الشمال أو في المواجهة وذكر حقه
في الطريق وفي مساحة الدار الى بابها العام وذكر مساحة الطريق
والساحة كما يجب ذكر حدود الدار أيضا .

هذا اذا كان المعقود عليه جزءا مفرزا فلو كان شائعا كثلث الدار
أو ربعها مثلا نص على ذلك ووجب تحديد جميع الدار لتعذر تحديد
المبيع وحده

ومما يلحق بتعريف العقار الحاصل فيه التصرف تعريف أصحاب

الشأن في الأرض التي حدد بها ذلك العقار على الوجه الذي يحصل به التعريف الصحيح كما تقدم

«٣» أن يذكر فيها الثمن في البيوع ونحوها على وجه يزيل الجملالة والابهام ويقطع النزاع في المستقبل.

والثمن لا تخلو حاله أما أن يكون نقدا أو غير نقد وغير النقد هو الموزون أو المكيل أو المعدود أو المذروع أو العروض أو الحيوان أو العقار .

فإن كان نقدا كالدراهم والدنانير وجب ذكر مقداره كمائة درهم أو ألف دينار كما يجب ذكر نوعه كالفضة والذهب وأنها لاغش فيها أو مخلوطة ومقدار ما فيها من غيرهما كما يجب ذكر وصفها من الجودة والرداءة والتوسط وذكر وزنها

وإذا كان في البلد نقد واحد انصرف مطلق الثمن اليه بدون حاجة إلى ذكر الاوصاف التي تنطبق عليه . كما هي الحال في مصر الآن . فانه لا يوجد بها الا نقد واحد من كل نوع من أنواع النقود المتداولة فتي ذكر اسم أحدها ثمنا في البيع أو أجرة في الاجارة مطلقا انصرف إلى ذلك النوع فاذا اشترى رجل سلعة بعشرة جنيهاً وخمسين قرشا مثلاً انصرف هذا إلى الجنيهاً المصرية التي قيمة الجنيه منها ١٠٠ قرش وإلى القروش الصاغ التي قيمة كل منها ١٠ مليات

وان كان في البلد جملة نقود متداولة فإن كانت في الرواح سواء إلا

أن بعضها أكثر شيوعاً من الآخر فلا بد من بيان ما يراد منها .
 وإن لم يكن أحدها أكثر شيوعاً لم تكن هناك حاجة إلى بيان أيها
 المراد ويعطى المشتري البائع ما يشاء منها إلا أنهم قالوا مع هذا يجب على
 الكاتب أن يكتب أحدها ووزنه وقدره احتياطاً .

وإذا كان أحد النقود أروج من غيره صرف إليه يدون حاجة إلى النص
 على ذلك .

وإذا كان الثمن ذهباً أو فضة غير مضروبين كتب النوع والصفة
 والوزن فيكتب أنه كذا مثقالاً من الذهب عيار ٢١ قيراطاً أو عيار ٢٣
 نيراطاً أو كذا درهماً من الفضة عيار ٨٧ قيراطاً ولا يكتب هنادرام
 ولا دنانير لأنهما لا يطلقان إلا على المضروب .

ومثل الذهب والفضة سائر الموزونان كالزعفران والحرير والقطن
 لا بد فيها من ذكر النوع والوصف والوزن والقدر .

وإن كان الثمن مكيلاً كالقمح والشعير وجب ذكر نوعه « هندی
 أو بلدی أو استرالی » ووصفه « أحمر أو أبيض » وأنه جيداً ومتوسط
 أو ردي ، وقدره كعشرين أردباً ، وإذا كان في البلد مقادير للكيل
 وجب ذكر مقداره والا انصرف إلى الموجود كما هي الحال في مصر
 وإذا أريد أن يباع بالوزن ماهو مكيل ففي المقام تفصيل فإن كان
 من الأشياء الأربعة وهي البر والتمر والشعير والملح فلا يصح ذلك لأن
 هذه الأشياء ورد النص فيها أنها مكيلة ولا يغير المنصوص كما ورد
 النص في الذهب والفضة أنها موزونة فلا تباع بغير الوزن .

وان كان من غير هذه الاشياء الاربعة روعى فيه العرف كما يراعى
 فى الموزون غير الذهب والفضة إذا أريد بيعه بغير الوزن.
 وانظر هذا مع ما تعارفه الناس الآن من بيع القمح وسواه بالوزن
 حتى أصبح هو التقدير الوحيد له فى المحلات التجارية الكبيرة كالبنوك
 وغيرها.

واذا كان شىء من ذلك مؤجلا وجب زيادة على ذلك بيان مقدار
 الاجل ومكان الايفاء - واذا كان معدودا كالبيض والفلوس وجب ذكر
 جنسه ونوعه وصفته وقدره - واذا لم يكن فى البلد الا نوع واحد
 مما جعل ثمننا انصرف اليه بدون حاجة إلى ذكر الاوصاف .
 واذا كان مذروعا كالكتان والحرير فان كان معيننا وجب احضاره
 مجلس العقد والاشارة اليه واثبات ذلك بالوثيقة كما يجب اثبات
 صفته .

وان كان غير معين فان كان حالا لا يصح جعله ثمننا وان كان
 مؤجلا صح كما فى السلم ، ولا بد فى هذه الحالة من النص على ما حصل
 عليه التعاقد وصفاقته أو رفته وسداه وقدره بالازرع ونوعها أو بالامتار
 وبيان الاجل ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة.

وان كان حيوانا أو عروضا فلا يصح إلا إذا كان معيننا حاضرا
 مجلس العقد ومشارا اليه ولا يصح أن يكون مؤجلا ولا دينيا فى الذمة .
 وان كان أرضا كان تعريفها يذ كر حدودها إلى آخر ما تقدم فى
 تعريف المبيع .

٤ — أن ينص على قبض المشتري المبيع وقبض البائع الثمن على النحو الآتي ليكون ذلك حجة لسكل على الآخر فيذكر في جانب قبض الثمن أن المشتري دفع الثمن للبائع تاماً وافياً وقبضه منه البائع وبرئ إليه منه ، ولا يكتفى بالنص على قبض البائع دون النص على الدفع من المشتري لأن بعض الفقهاء كابن أبي ليلى يرى أنه لا بد من اذن المشتري للبائع بالقبض حتى تبرأ ذمته من الثمن وأنه لو قبض بدون دفعه إليه لا تبرأ ذمة المشتري منه ويكون البائع غاصباً بهذا القبض لأن عنده أن من ظنر بجنس حقه من مال غريمه لا يكون له حق أخذه ولو أخذه كان غاصباً ولأن البائع اذا كان وكيلاً في البيع عن المالك فقبض العلماء يرى أن ذمة المشتري لا تبرأ بالدفع الى ذلك الوكيل ما لم يكن مأذوناً بالقبض من الموكل فاذا كتب وبرئ إليه منه كان اقراراً بالقبض وبصحته فللاحتراز عن هذا الخلاف وجب النص على الدفع وعلى البراءة ويذكر بجانب قبض المبيع وسلم البائع الى المشتري جميع ما وقع عليه المسمى في هذا الكتاب وهو زأى الطحاوى ، وانما احتيج الى النص على تسليم البائع دون الاكتفاء بالنص على قبض المشتري لأن القبض وحده لا يلزم منه اذن البائع للمشتري بالتسلم — ومن الفقهاء من يرى ان المشتري اذا دفع الثمن للبائع لا يملك قبض المبيع الا اذا أذنه المشتري ولو قبضه بغير اذنه كان كالغاصب وكان للبائع اخراجه من يده فلا تحرز عن هذا أختير لفظ التسليم المفهم اذن البائع بالقبض

«هـ» ان ينص على رؤية المتبايعين للمبيع وذلك لان من الفقهاء من

يرى عدم جواز بيع الانسان ما لم يره وعدم جواز شرائه ما لم يره :
ومنه من أجاز بيع ذلك دون شرائه ومنهم من أجازها وأثبت الخيار
للمشتري وحده ومنهم من يثبت له لكل منهما فلاجل الخروج من هذا
الخلاف وجب النص على الرؤية ليصح البيع بالاتفاق وينتفى الخيار
ويكون التعبير عن الرؤية بما يفيد الرؤية التامة الشاملة لجميع
أجزائه ومحتوياته وقت التعاقد

«٦» أن ينص على تفرق المتبايعين بأبدانهمما للتحرز من خلاف
الشافعى الذى يقول بخيار المجلس بعد الفراغ من البيع قبل التفرق فاذا
لم ينص على ذلك فربما تقع بينهما منارعة بأن يعتقدا مذهب الشافعى
رضى الله تعالى عنه فيقول أحدهما فسخ العقد قبل التفرق ويدعى
الآخر الاجازة فلاحتراز عن هذا ينص على التفرق بالأبدان بعد انفاذ
هذا البيع قطعاً لذلك

واختلف أهل الشروط فيما يثبت به ذلك فأبو زيد كان يثبت
وتفرقا جميعا بأبدانهم بعد البيع المسمى فى هذا الكتاب وصحته ووجوبه
عن تراض منهما ، والطحاوى كان يكتب وتفرقا جميعا بأبدانهم بعد هذا
البيع المسمى فى هذا الكتاب عن تراض منهما جميعا بجميعه وانفاذه منهما
وهذا أحوط للمشتري لانه لم يقر بصحة الشراء المتضمن ذلك إقراره
بملك البائع للمبيع حتى ينسد عليه باب الرجوع بالثمن على البائع اذا استحق
المبيع على قول زفر وابن أبى ليلي وأهل المدينة

«٧» ان يراعى فى كتابة الوثيقة حفظ حقوق المتعاملين وعدم

الاخلال بها ولا الحاق أى ضرر بأحدهما فى المستقبل وعلى ذلك يتجنب كتابة ما يفيد اقرار المشتري بملك البائع للمبيع بل يكتب اشترى فلان الدار من فلان الذى أقر بأنها ملكه وفى يده — ولا يكتب أنه اشترى الدار المملوكة لفلان لما تقدم من قول زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة ، كما راعى ذلك فى التحديد كما تقدم أيضا . وكذا يجب الاحتراز عن نسبة الاقرار للمشتري بأن الارض فى يد البائع لانهما قديتخاصمان الى قاض يرى ان الاقرار باليد اقرار بالملك لانها امارته ظاهرا

«٨» أن يتحرز فى كتابة الوثيقة عن كل ما يوجب فساد التصرف الذى كتبت به ولو على قول بعض الفقهاء فاذا كان التعامل بيع دار مثلا فالمختار عند الفقهاء عدم النص على طريقها ومسيلها فى المبيع لانه ان ذكر كل منهما مطلقا تناول ذلك الطريق العام الذى لا يجوز بيعه وقد يصب الميزاب فى جزء من الطريق العام فيدخل فى المبيع مالا يصح بيعه فيفسد العقد

وان ذكر كل منهما مقيدا بانه من حقوقها ومرافقها فربما لا يكون لها شيء من ذلك فيكون جامعا فى عقد البيع بين الوجود والمعدوم وذلك مفسد للبيع ويكتفى عن ذكرهما بالنص على المرافق فيقول بمرافقتها التى من حقوقها وبذلك يدخل مالها من طريق خاص ومسيل خاص ان كان لها شيء من ذلك والا انصرف الى مالها من الحقوق الأخرى وقال بعض المتأخرين اذا لم يكن للدار طريق أصلا أو كان بابها

على طريق العامة فلا احتياط ترك ذكر الطريق للعلة المتقدمة ، وان لم يكن بابها على الطريق العام فلا احتياط ذكر الطريق لان الطريق لا يدخل من غير النص عليه في ظاهر الرواية ومثله المسيل -- ولا يقول بكل قليل وكثير فيها مقتصر على ذلك بل يزيد من حقوقها لان ذلك يشمل ما يجوز بيعه وما لا يجوز كالزوجة والاولاد ، والحشرات عند زفر . وعند أبي يوسف أنه وان كان لا يشمل الا ما يصح أن يتناوله العقد كالأمتعة الا أنها قد لا تكون داخلة في البيع فلا احتراز عن هذا زاد من حقوقها

كذلك لا ينص على فناء المدار لأن - ذا مفسد للعقد عند أبي حنيفة لان الفناء ليس مملوكا للبائع بدليل أنه يمنع من الحفر فيه اذا كان ذلك يضر بالعامة وأقل حالاته أنه مشترك بين البائع والعامة فلا يصح بيعه

وأختلف في ذكر كلمة شراء صحيحا فمنع ذلك أبو حنيفة وصاحبا رجمهم الله وهلال لان كتابة ذلك يترتب عليها اقرار المشتري بصحة البيع المتضمن ذلك اقراره بتملك البائع للمبيع فيمنع من الرجوع عليه بالتمن اذا استحق المبيع

وكتب ابو زيد وبعض أهل الشروط من بعده (شراء صحيحا باتا لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد) فنصوا على الصحة تأكيدا لما قصد من العقد ونصوا على البتات للعلم بأنه ليس موقوفا على اجازة احد ونصوا على أنه لا شرط فيه حتي لا يدعى أحدهما أن العقد كان بشرط فاسده

«٩» — أن تشمل الوثيقة على ما يفيد أن المتصرف يملك هذا التصرف وأنه صدر منه في حال تفاذ تصرفاته وصحة بدنه وكمل عقله وأنه غير مكره بل بطوعه واختياره وأنه لا علة به من مرض ولا غيره تمنع صحة الاقرار وتفاذ التصرف — وذلك لأجل ألا يكون هناك محل لنقض التصرف من جانب المتعاقدين أو غيرهما بسبب من الأسباب

١٠ — أن تشمل الوثيقة على شهادة الشهود على ما صدر من التصرف الذي حررت به واختلف في مكان كتابة هذه الشهادة هل تكتب في أول الوثيقة أو في آخرها؟

قال بعض الشرطين بكتابتها في أولها فيتمثل هذا ما شهد به الشهود واستحسن علماءنا كتابتها في آخرها لتكون في الموضع الذي يثبت فيه الشهود أسماءهم واختلف أيضا في كيفية كتابة الشهادة فكان أبو زيد الشرطي يكتب (وشهد الشهود المسمون على اقرار فلان وفلان بجميع ما سمي ووصف في كتابنا وعلى معرفتهما جميع ما فيه بعد أن قرئ عليهما وأقرأ أنهما قد فهماه حرفا وحرفا وأشهداهم بجميع ما في هذا الكتاب على أنفسهما في صحة من عتولهما وأبدانهما وحراز أمورهما طائمين غير مكرهين لا يولى عليهما في شيء من أمورهما وأمران على أموالهما غير محجور عليهما ولا على واحد منهما في شيء من ذلك ولا علة بهما من مرض وغيره

ويوسف بن خالد وهلال كانا بكتبان «وشهد الشهود المسمون على فلان وفلان بجميع ما في هذا الكتاب وعلى اقرارهما بمعرفتهما جميع

ماسمى فى هذا الكتاب فى صحة منهما وجواز أمرهما كما كانا يكتبان
الشهادة على الاثبات بجميع ما فى الكتاب

وأبو زيد اختار كتابتها على اقرار المتعاملين بجميع ما فيه
وفصل بعض المتأخرين فقال أن الوثيقة تشتمل على ما يقف عليه
الشهود بأنفسهم كأنفظ البيع والشراء وقبض الثمن وقبض المبيع ونحو
ذلك كما تشتمل على ما لا يقف عليه الشهود بأنفسهم كحقيقة قبض الثمن
ورؤية المتبايعين للمبيع بالفعل وتفهمهما لما فى الوثيقة ونحو ذلك ،

ووقوف الشهود على ذلك انما يأتى من طريق اقرار المتبايعين
فى النوع الاول تكتب شهادة الشهود فيه على الاثبات لأنهم وقفوا
فيه على الحقيقة بأنفسهم ، وفى النوع الثانى تكتب على اقرار المتعاقدين به
وأختلفوا أيضا فى كيفية اثبات معرفة الشهود للمتعاقدين هل يكون
ذلك بأثبات معرفتهم لهما بوجوههما واسمائهما وأنسابهما

قال بعضهم بوجوب ذلك وقال بعضهم لا داعى اليه . وفصل
بعض المتأخرين فقال إن كان المتعاقدان معروفين ومشهورين بين
الناس فلا حاجة اليه . وإن لم يكونا كذلك فلا بد منه لأنهم قد
يحتاجون الى أداء الشهادة عليهما فى حضرتهما فلا بد من معرفتهما لهما
بوجوههما ليمكنهم أداء الشهادة عليهما . وقد يؤدون الشهادة عليهما
فى غيبتهما أو بعد موتهما وفى هذه الحالة تكون الشهادة عليهما باسمهما
ونسبهما فلا بد من معرفتهما

ولا يسوغ للشاهد أن يعتمد على اقرار المتعاقدين باسمهما

ونسبهما لأنهما قد يتسميان بغير اسمهما كذا فإذا شهد الشهود بناء على هذا أدى ذلك إلى خروج ملك الغير عنه بغير حق فلا بد من وقوف الشهود على اسم المتعاقدين ونسبهما من طريق صحيح موجب للعلم وهو عند أبي حنيفة أخبار جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب وعند الصاحبين شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

١١ - أن تكون الوثيقة مشتملة على تاريخ صدور التصرف الذي وضعت لإثباته منعاً للاشتباه والالتباس في مبدأ ثبوت الحق ونهايته ويكون ذلك بذكر اسم اليوم واسم الشهر واسم السنة التي حصل فيها ما دون بالوثيقة . وكان الموثقون في العصور الأولى يكتبون التاريخ في آخر الوثيقة ولكن العمل جرى الآن على كتابته في أولها كما جرى على الجمع بين التاريخين الهجري والميلادي .

هذا وإتماماً للفائدة نذكر بعض أحكام تتعلق بالتاريخ .

« أ » هل يؤرخ بما مضى من أيام الشهر أو بما بقي منها كلا الأمرين جائز ولكن العمل استقر على الأول

« ب » كل الأشهر العربية لا تقبل أداة التعريف إلا المحرم وذو القعدة وذو الحجة فيصح دخولها عليها لأنها ملح فيها الأصل وما عداها أعلام

« ج » يجب الإيضاف لفظ شهر إلا لثلاثة ره رمضان وربيع الأول وربيع الثاني

« د » الشهور العربية كلها مذكورة إلا جمادى فإنها مؤنثة فيقال جمادى

الأولى وجمادى الثانية أو الآخرة أو الآخرة ولا يتال الاخرى لأن
 الأخرى مؤنثة الآخر بالفتح - وكذا الأيام جميعها مذكرة إلا الجمعة
 « ه » يجب ذكر الساعة في تاريخ بعض الشهادات كتوكيل الوكيل
 وعزله والنكاح والطلاق وكذا في الشهادة على الموت - ويحسن ذكرها
 في غير ذلك كما يبيع ونحوه دفعا لما يحصل من المنازعات إذا هي أغفلت
 هذا بعض ما يجب أن يشتمل عليه التوثيق الشرعى بصفة عامة
 من الوجهة الفقهية ، وقد قدمنا أنه غلب إطلاق اسم الشرعى وصفا
 للتوثيق على ما يصدر لدى المحاكم الشرعية ولهذا يجب زيادة شرط وهو
 « ١٢ » أن يذكر في الوثيقة اسم المحكمة التى حصل بها الاشهاد
 واسم من سمعه من رئيس أو نائب أو قاض أو كاتب وهذا الشرط
 وإن لم يكن راجعا الى المتعاملين أو المتصرف فيه ولا نص عليه الفقهاء
 وليس ضروريا لصحة التعامل شرعا إلا أنه أصبح الآن ضروريا لأن
 بعض الدعاوى لا تسمع إلا اذا أيدت بأشهادات صادرة لدى المحاكم
 الشرعية ولأن تسجيل السندات له دخل عظيم فى حجيتها كما تقدم . فلهذا
 وجب ذكر اسم المحكمة التى حصل فيها الاشهاد لا مكان الرجوع عند الحاجة
 الى سجلاتها ليعلم منها إن كانت الوثيقة مسجلة فى دفاتها أولا - كما
 أن ذكر من سمع الاشهاد ضرورى ليعلم إن كان له حق سماعه أولا
 مما تقدم يمكنك أن تعرف ما يجب أن يراعى فى تحرير الوثائق
 الشرعية . غير أن مراعاة ذلك وغيره مما هو خاص بكل توثيق لا يقدر
 عليه كل موثق واذا قدر عليه فدرجة قدرته تختلف باختلاف مؤهلاته

رموا به .

لهذا كان الموثق هو الأساس المهم في تكوين توثيق صحيح شرعى ولذا اشترط الفقهاء فيه شروطا يجب أن تتوفر فيه لئلى هذا الأمر وهاك الكلام على ذلك

— ما ينبغي أن يكون عليه الموثق —

ليس التوثيق إلّا تراكيب تتألف من كلمات وهى قوالب لمعان خاصة يراد العمل والاحتجاج بها عند الحاجة . وهذه المعانى يجب لىكون التوثيق شرعيا أن تكون منطبقة على الأحكام الشرعية التى ذكرها الفقهاء لما كتب به التوثيق . كما أن هذه التراكيب يجب أن تكون منطبقة على قواعد اللغة العربية الصحيحة لتؤدى المعانى التى وضعت لها والتى يراد أخذها منها دون سواها

وقد قلنا أن الوثيقة هى الوسيلة الوحيدة لحفظ آثار المعاملات فى الأزمنة المستقبلية وأن الشريعة الإسلامية التى دونت أحكامها كتب الفقه حرصت كل الحرص على المحافظة على تلك الآثار وأوجبت العمل بها . كما قلنا أن التوثيق ليس إلّا آثار من آثار معلومات الموثق الفقهيّة وقدرته على الأسلوب الكتابى وأنه يقدر ما يحسن منهما بما يكون توثيقه فكما كان ذا علم بأحكام الشريعة وذا حظ وافر من اللغة العربية وأوضاعها وذا أسلوب كتابى حسن كان توثيقه أتم وأكمل لهذا غنى الفقهاء بأمر من يتولى كتابة التوثيق عناية عظيمة فأوجبوا

أن تتحقق فيه صفات خاصة واشتروطوا فيه شروطا معينة كما عني به
الادباء أيضا من جهة كونه كاتبا .

ونحن نذكر هنا خلاصة ما قاله فيه كل من الفريقين مما يجب أن
يتحقق فيه ليكون موثقا

— بعض مما قاله الفقهاء —

قال في معين الحكم

وينبغي أن يكون فيه (الموثق) ما تذكره وهو أن يكون حسن
الكتابة قليل اللحن عالما بالأموور الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طرق
الديانة والعدالة داخلا في مسالك الفضلاء ماشيا على منهج العلماء الأجلاء
وقال بعض الفقهاء - لا ينبغي أن ينتصب لكتابة الوثائق إلا العلماء
المدول ولا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه
مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) أما من
لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يتمكن
من الانتصاب لذلك ثملا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم . وكذلك
إذا كان عالما بوجوه الكتابة إلا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه
من ذلك

وأوجب بعضهم أن يكون الموثق مسلما عاقلا مجتنباً للمعاصي سميعا
بصيرا متكلما يتقظ عالما بعقد الوثائق سالما من اللحن وأن تصدر عنه بخط
بين يقرأ بسرعة وسهولة وبألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة لأن

الألفاظ قوالب المعاني وهي الكاشفة عنها وأن يكون عالما بصناعة
الترسيل لأنها صناعة إنشاء وأن يكون لديه حظ من اللغة وعلم الفرائض
والعدد ومعرفة الأوصاف والسمات وأسماء الأعضاء

وقال بعضهم - ينبغي لكاتب الوثائق ألا يخلو من ثلاثة . فقه
يعقد به الوثيقة ويضع به كل شيء منها موضعه . وترسيل يحسن به مساقها
ونحو يتجنب به اللحن فيها . وأن يكون فوق ذلك عالما بالحلل والحرام
بصيرا بالسنن والأحكام وأن يكون له صدق ومهارة بكتابة الشروط
والاقرارات والمحاضر والسجلات وأن يكون بغيته إحسانه إذ به
تتحصن أموال المسلمين ودمائهم وفروجهم فالمقصر فيه يحرم الحلل
ويحلل الحرام .

ومثل هذا قاله كثير من الفقهاء

ماقاله بعض الأدباء

قال شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويري في الجزء التاسع
من كتابه نهاية الأرب ما يأتي
ينبغي أن يكون كاتب الحكم والشروط عدلا دينا أمينا طلق
العبارة فصيح اللسان حسن الخط

ويحتاج مع ذلك الى معرفة علوم وقواعد تعينه على هذه الصناعة لا بد
له منها ولا غنية له عنها وهي أن يكون عارفا بالعربية والفقه متقنا علم
الحساب محررا القسمة والفرائض دربا بالوقائع خيرا بما يصدر عنه من

المكاتبات الشرعية والامجالات الحكيمة على اختلاف أوضاعها وان يكون قد اتقن صناعة الوراقة وعلم قواعدها وعرف مايكتب في كل واقعة الخ ماذ كره .

ويمكن القول بأن خلاصة ماذ كره الفقهاء والادباء في الاوصاف التي ينبغي ان تتحقق في الموثق ما يأتي .

(١) أن يكون عدلا أميناً دينا لأنه يتصرف في أموال الناس ودمائهم وفروجهم فيجب أن يكون لديه من هذه الاوصاف مايستمسك به ويوقفه عندأوامر الشرع ونواهيها

(٢) أن يكون عالماً بالاحكام الفقهية لأن التوثيق الشرعي يجب أن يكون مادون به منطبقاً على الاحكام الشرعية ولايتأتى ذلك من يجهلها
(٣) أن يكون عالماً بالفرائض والحساب لانه قديوثق في ميراث فاذا لم يكن عالماً بهما فربما أعطى المحروم وحرّم الوارث أو أعطى مستحقاً أكثر من حقه أو نقصه بعض حقه .

(٤) أن يكون عالماً بقواعد اللغة العربية بما يفهم به معاني الكلام العربي وتعريفه لانه إذا لم يكن كذلك فربما قلب معاني الكلمات فجعل الفاعل مفعولاً فيفوت بذلك النرض الذي قصد من التوثيق وقد يضرر بذلك من له الحق عليه الحق . وقد قالوا أن اللحن خطأ والخطأ ليس من العدل الذي أمر الله الكاتب أن يكتب به . واللحن إذا كان يصل بالموثق إلى تغيير المعنى بحيث يصير به البائع مشترياً والمشتري بائعاً فلا يجوز لصاحبه ان يكتب بين الناس اتفاقاً . وإذا لم يصل الى هذه الدرجة فقل

مافيه انه يشين صاحبه ويسقطه من أعين الناس . ويدخل في هذا أن يتجنب الموثق في الوثيقة الالفاظ المشتركة والمجملّة والعامة ليكون المعنى الذى يفهم من الكلمة واحدا معينا لا ابهام فيه ولا تعدد قطعاً للنزاع فى المستقبل فيجب أن يبين المجلّم ويخصص العام ويقيد المطلق كما يجب أن يكون التوثيق مكتوباً بعبارة يفهمها العامة ولا يزدريها الخاصة .

(٥) أن يكون حسن الخط مقبلاً للهجاء واضحاً للحروف على أحسن صورها وأوضحها لاسيما فى الاسماء والتواريخ لأنه كلما كان الخط حسناً واضحاً كان أخذ المعانى منه أسهل وأيسر روى عن النبي ﷺ انه قال (الخط الحسن يزيد فى الحق وضوحاً)

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله وإذا كتبتم فارقوا الاقلام وأقلوا الكلام واقتصروا على المعانى وقاربوا بين الحروف فإن أجود الخط أبينه كما أن القراءة أجودها أئينها . وهذا فضلا عن أن الخط الحسن تقبله النفوس وتنشرح له الصدور بخلاف الردىء فانها تملّه وتكرهه . ويجب ان يكون الخط وسطاً ليس بالدقيق الخفى ولا بالغليظ الجافى وأن يكتب التوثيق بقلم واحد وخط واحد ووضع واحد منعاً للتزوير .

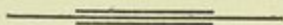
(٦) أن يكون طلق العبارة ذلق اللسان لانه قد يقرأ ما يكتبه من الوثائق فاذا لم يكن كذلك سقط وحقر شأنه بين سامعيه .

(٧) أن يكون عالماً بصناعة الوراقة فيخرج الوثيقة مستوفاة لا حشر فيها ولا كشط ولا يوجد بها مكان خال وأن تكون الكلمات التى دونت فى الوثيقة محررة متقنة حسب القواعد وعذبة لا يمجها السمع

ولأ تنفر منها الطباع السليمة وان تكون الوثيقة حسنة التنسيق متجانسة المعاني إلى غير ذلك من قواعد الكتابة .

وعلى الجملة فيجب ان يكون الموثق عالما بما يلزم للتوثيق من كل نواحيه ليكون توثيقه صحيحا شرعيا مؤديا الغرض المقصود منه من غير أن يحصل منه أية منازعة في المستقبل

ومما يسجل بالفخر للمحاكم الشرعية الآن ان كتابها ومنهم الموثقون فيها قد حصلوا على قسط وافر من الفقه واللغة العربية بجميع فروعها والخط فحققت فيهم جميع الاوصاف التي أوجب الفقهاء والادباء تحققاتهم في الموثق .



— ❧ الشهادات الشرعية ❧ —

❧ نبذة تاريخية ❧

لم يكن تدوين الشهادات بالمحاكم الشرعية سائرا على وتيرة واحدة منذ أن أنشئت تلك المحاكم إلى الآن بل تطور بتطور تلك المحاكم هذا التطور الناشىء مما وضع لها من القوانين وما سن لها من اللوائح المنظمة لأعمالها.

وهذا التدوين وإن لم يعرف عنه شيء بطريق الجزم في العهد الأول إلا أنه يفهم بطريق الاستنتاج أن الشهادات كان يحرر من نسختين أحدهما تسلم لصاحب الشأن لتكون بيده والثانية تحفظ بالمحكمة كسجل يرجع إليه عند الحاجة وتنسخ منه صور عند الاقتضاء . ولم يكن هناك دفتر خاصة بالمعنى المعروف الآن تسجل بها الشهادات . وأقدم دفتر كامل عثر عليه مدون به اشهادات شرعية تاريخية سنة ٩٣٤ هجرية .

غير أنه يستنتج من حالة تلك الدفاتر ومما هو مدون بها من الشهادات أنها لم تكن في ذلك العهد إلا كمسودات للشهادات أو كسجل لمضمونها وليست مجلات ولا مضابط بالمعنى المعروف الآن فقد يكون مادون بها غير شامل لجميع ماصدر من المشهد وقد لا يكون منطبقا على الأحكام الشرعية وليس اشهادا شرعيا مستوفيا جميع شروطه .

يدل على ذلك صورة هذا الشهاد وهو اشهاد بوقف صادر في ٩ شوال سنة ٩٤١ هجرية وهذا نصه حسبما هو مدون بالدفتر المحفوظ بدار

الحفظ بمحكمة مصر الكلية الشرعية.

وقف الزيني يوسف بن الزيني يونس نقيب الجيوش المنصورة
جميع البنائين المتجاورين المتلاصقين أحدهما بيت البراني والثاني بيت
الفرنجي . وجميع الربع الجديد تجاه المدرسة بخط درب النيدى وما معه
من القاعة الكبرى الذى خلفه والخوانيت سفلى ذلك وجميع الربع المجاور
للمدرسة المذكورة بخط درب النيدى والثلث من البناء داخل درب
الحجر والساحة المجاورة للربع الجديد تجاه المدرسة بجوار بيت أرغون
شاه والنصف من البناء بخط درب النيدى وجميع الثلث من البناء بمصر
القديمة بدرب ضبيعة المطل على البحر اهـ

فالناظر فى هذا المکتوب لا يتصور أن يكون تسجيلا لاشهاد
شرعى كامل صدر لدى موظف بالمحاكم الشرعية كما لا يخفى بل هو إما
أن يكون تسجيلا لمضمون كتاب وقف أو مشروع اشهاد فقط .

نعم قد وجدت اشهادات مدونة بدفتر قبل هذا التاريخ ولكن
هذه الدفاتر غير منتظمة ولم يعثر على دفتر كامل منها بل وجدت مبعثرة
فجمعت وضم بعضها إلى بعض . وان كانت تسمى سجلات .

وامتدحت الحال على ذلك إلى ما بعد سنة ١٢٧٣ هجرية فأخذ
تدوين الاشهادات فى المحاكم الشرعية طريقا آخر إذ كان المشهد
يشهد على نفسه بما يريد من بيع أو وقف أو هبة أو وصية أو
توكيل أو غير ذلك . فيكتب هذا الاشهاد فى ورقة تسمى حجة ثم يسجل
ما فى هذه الحجة فى السجل الخاص وهو المعد لتسجيل نوع ما دونها

وكان التسجيل فيها بطريقة أدق وأنظم من الأول ومن سنة ١٢٨٥
 أنشئت المضابط وهي دفاتر خاصة يكتب فيها جميع الشهادات على
 اختلاف أنواعها بطريقة منتظمة غير أنه ما كان يوجد سوى مضبطة
 واحدة في المحكمة يكتب فيها جميع الشهادات ومن تلك المضبطة يحضر
 السند وهو الاعلام الشرعى أو الحجة الشرعية وقبل أن يسلم لصاحبه
 يسجل مافيه أى ينقل حرفياً في السجل المخصص لتسجيل نوعه واستمرت
 الحال على ذلك إلى سنة ١٩١١ ميلادية فأنشئ في كل محكمة سواء
 أ كانت كاية أو جزئية ثلاث مضابط.

(الأولى) لقيد اشهادات الوقف وما يطرأ عليه من التغيير

(الثانية) لقيد اشهادات البيع والرهن وغير ذلك من عقود
 التصرفات الناقلة للملكية

(الثالثة) لقيد ما عدا ذلك من الشهادات كالتوكيلات والصلح
 وغير ذلك وقد زيد في المحاكم الكنية مضبطة رابعة هي مضبطة تقارير
 النظار ولكنها أبطلت من سنة ١٩٢٤ . وقد تتعدد أجزاء المضبطة
 في المحاكم الكلية للنوع الواحد بقدر ما يستلزمه العمل وتستعمل هذه
 الاجزاء جميعها في وقت واحد ويكون لكل جزء أرقام تتابع خاصة
 به كما يكون له سجل خاص يسجل به ما دون بها . أما في المحاكم الجزئية
 فلا يكون للنوع الواحد من المضابط سوى جزء واحد . وإذا ملي
 بالاشهادات كتب في جزء ثان ويرقم تتابع خاص مبتدى برقم (١) وتميز
 الاجزاء بعضها عن بعض بأن الأول يسمى مضبطة جزء أول والثاني

يسمى مضبطة جزئان وهكذا. ويكون لكل جزء سجل خاص به أيضا والسبب في ذلك أن الشهادات بالمحاكم السككية أكثر منها بالمحاكم الجزئية كما أن كتاب الشهادات بالأولى أكثر منهم في الثانية. فمنها لتراكم الأعمال وتعطيل أصحابها تعددت أجزاء النوع الواحد ليتسنى لأكثر من كاتب أن يعملوا في آن واحد.

أما المحاكم الجزئية فانه لا يكون بها إلا كاتب واحد للشهادات والشهادات بها قليلة فلم يكن هناك داع للتعدد واستمر العمل على ذلك الى سنة ٢٩ - ٣٠ قضائية وهي السنة التي أدخل فيها نظام التسجيل الجديد بالمحاكم الشرعية. فنقصت المضابط من ذلك العهد واحدة وصارت المضابط بكل محكمة اثنتين فقط إحداها لقيد الشهادات الناقلة للملكية على اختلاف أنواعها من بيع وهبة ووقف أو استبدال عين من أعيانه وكذلك الاجارة اذا كانت مدتها تزيد عن تسع سنوات وكذا كل إشهاد بحق عيني على عقار كالرهن وكذا التغيير في مصارف الوقف أو شروطه إذا كان أصل الوقف الحاصل فيه التغيير على هذا الوجه صادرا بعد إدخال هذا النظام. والثانية لقيد الشهادات التي ليس فيها شيء مما تقدم كالتوكيل والصلح والتغيير في مصارف الوقف أو شروطه إذا كان أصل الوقف صادرا قبل ادخال هذا النظام بالمحاكم الشرعية أي قبل سنة ٢٩ - ٣٠ قضائية كما تقدم.

هذا ومما يناسب ذكره هنا أن نبين كلا من المضبطة والسند والسجل لما لذلك من المساس بموضوع الشهادات وليكون عند القارئ

المالم ومعرفة بها كلما ذكرت في مناسبات ذكرها .

﴿ المضبطة ﴾

هي الدفتر الذي تدون به الاشهادات بعد سماعها من المشهد . وهذا الدفتر يجب أن تكون أوراقه محتومة بختم المحكمة المستعمل فيها وأن تكون صفحاته مرقومة بأرقام متتابعة مبتدئة من رقم (١) وأن تختم تلك الصفحات بختم رئيس المحكمة الكلية اذا كانت المضبطة مستعملة في محكمة كلية أو ختم قاضي المحكمة الجزئية اذا كانت مستعملة في محكمة جزئية

وتكتب الاشهادات في هذه المضابط بأرقام متتابعة مبتدئة برقم (١) من أول نوفمبر من كل سنة وتنتهى أرقام التسابع في آخر أكتوبر من السنة التي تليها .

وعقب كتابة كل إشهاد في المضبطة يوقع عليه فيها من أصحاب الشأن فيه ومن الشهود والكاتب الذي يضبطه والقاضي الذي سمعه أو الرئيس اذا كان سمعه هو أو أذن أحد الكتاب بسماعه

وبعد أن ينتهى العمل بالمضبطة سواء كان لانتهاء السنة أم للمثلها بالاشهادات يؤشر في آخرها بما يفيد ذلك ويوقع على هذا من الرئيس في المحاكم الكلية ومن القاضي في المحاكم الجزئية

﴿ السند ﴾

هو الورقة المتموغة التي تنسخ من المضبطة عقب ضبط الاشهاد بها لتسلم لصاحب الشأن لتكون حجة له في موضوع الاشهاد . ولا تسلم اليه إلا بعد التحقق من أن مادون بها مطابق تمام التطابق لما هو مكتوب بالمضبطة . ولضمان ذلك يجب أن يكون موثقا عليها من الكاتب المختص ومن كاتب آخر بصفته مراجعا لما دون بالسند على ما هو مكتوب بالمضبطة . كما يجب أن يوقع عليها من رئيس المحكمة في المحاكم الكلية أو القاضى في المحاكم الجزئية وأن تختم بختم المحكمة

﴿ السجل ﴾

هو الدفتر الذى ينقل فيه حرفيا ما يدون بالمضبطة من الاشهادات ماعدا التوقيعات وهذه الدفاتر يجب أن تكون أوراقها مختومة بختم المحكمة ومرفوعة الصفحات أيضا كالمضابط.

وعقب الانتهاء من تسجيل الاشهاد في هذا الدفتر يوقع عليه من الكاتب المسجل ومن كاتب آخر يسمى مراجعا ليكون قد راجع مادون بالسجل على مادون بالمضبطة وتأكد من مطابقته له كما يوقع عليه من الرئيس اذا كان سمع الاشهاد بنفسه أو أذن أحد الكتاب بسماعه أو من القاضى الذى سمع الاشهاد

ويجب تسجيل الاشهاد عقب ضبطه ولو لم يطلب صاحب الشأن

وبما أن لكل مضبطة سجلا خاصا بها فيجب أن تكون أرقام
التابع فيهما متحدة فالاشهاد الذى ضبط برقم (١) فى المضبطة يجب أن
يكون رقم تابعه فى السجل (١) أيضا وهكذا . ويوجد بالمحاكم الشرعية
عدا سجل الاشهادات سجلات أخرى تسجل فيها الأحكام والقرارات
التي تصدرها تلك المحاكم أو الأحكام النظامية الصادرة من غيرها
كما تقدم فى باب التسجيل .

— الاجراءات المتبعة فى ضبط الاشهادات —

﴿ بالمحاكم الشرعية ﴾

الاشهادات التي تضبط بالمحاكم الشرعية تنقسم من حيث
موضوعها الى قسمين .

القسم الأول الاشهادات التي ليست بتصرفات نافذة للملكية كالتوكيلات
وإشهادات فقد الاختتام ونحو ذلك .

القسم الثانى الاشهادات التي هى تصرفات نافذة للملكية كالبيع
والهبة والوقف .

(أما القسم الأول ما عدا إشهادات خاصة سيأتى الكلام عليها)
فلا يلزمه إجراءات خاصة ولا يتوقف سماعه وضبطه إلا على حضور
المشهد ومعه شاهدان يعرفانه وبعد التحقق من أهليته ومن عدم المانع
الشرعى من سماع الاشهاد منه يسمع منه وبعد أن يدفع رسمه إن كان
عليه رسم يضبطه الكاتب بالمضبطة ويوقع عليه ممن تقدم ببيانهم وعقب

الضبط يسجل هذا الاشهاد بنقله حرفيا في السجل . وإذا أراد المشهد أن يكون معه سند بهذا الاشهاد ليكون حجة له حرره هذا السند بالكيفية السابقة

القسم الثانى — هذا القسم يتوقف سماعه وضبطه على إجراءات خاصة . هذه الاجراءات تغيرت منذ أن أدخل نظام التسجيل الجديد فى المحاكم الشرعية سنة ٢٩ - ٣٠ قضائية . ولهذا فاننا سنتصر فى شرح هذه الاجراءات على المعقول به الآن تاركين ما عداه لعدم الحاجة اليه

هذه الاجراءات تتلخص فى أن من أراد عمل اشهاد بتصرف ناقل للملكية أيا كان نوعه وجب عليه أن يذهب الى قسم المساحة المحلى الواقع فى دائرته العقار المراد التصرف فيه ومعه عقود التمليك ويطلب من هذا القسم عمل كشف يبين حدود هذا العقار ومساحته وبعد أن يطالع القسم على عقود التمليك ويعاين العقار ويطبق العقود على طبيعة العقار يحرر الكشف المطلوب على استمارة خاصة تسمى (استعلام شرعى) ويختم بختم مكتوب فيه (نظار بالمساحة) ويسلم للطالب بدون رسم وعلى الطالب أن يستحضر هذا الاستعلام وعقود التمليك الى المحكمة وبعد أن يطالع الكاتب المختص عليها ويجدها مستوفاة يحصل منه الرسم ثم يسمع منه الاشهاد ويضبط بالمضبطة الخاصة به ثم ينسخ منه صورة بمداد أسود مخصص على ورق أزرق ويذكر فى هامش هذه الصورة رقم الاستعلام الذى ضبط الاشهاد بناء عليه وتاريخه ورقم ختم قسم

المساحة الموقعة به عليه وتاريخ ضبط الاشهاد ورقم تتابعه بالمضبطة ورقم نفس المضبطة جزء أول أو ثاب وتمضى هذه الصورة من الرئيس فى المحاكم السكينة أو من القاضى فى المحاكم الجزئية وترسلها المحكمة الى قسم المساحة المحلى الكائن بدائرة المحكمة التى ضبط بها الاشهاد ليستخرج منها صوراً فوتوغرافية بقدر ما يلزم ثم يعيد التسم الصورة الأصلية للمحكمة ومعها صورة فوتوغرافية فتحفظ الصورة الأصلية بمحفظة خاصة وهذه المحفظة جعلت بدلاً من السجل فى هذه الاشهادات وتسلم الصورة الفوتوغرافية لصاحب الشأن وهى السند. وأما الصور الفوتوغرافية الأخرى التى يستخرجها قسم المساحة فيحفظ واحدة منها عنده ويرسل واحدة الى المحافظة أو المديرية الكائن بدائرتها العقار الحاصل فيه التصرف لنقل التكليف بموجبها وأخرى للمحكمة الشرعية الكائن بدائرتها العقار إن لم يكن الاشهاد ضبط بها لتحفظ بها للرجوع اليها عند طلب الشهادات العقارية الخاصة بما حصل فيه من التصرف ويرسل صورة لوزارة الأوقاف إن كان التصرف بوقف أو ما يتعلق به

وإذا كانت المحكمة التى ضبط بها الاشهاد غير المحكمة الكائن بدائرتها العقار وجب عليها اخطارها عند ضبط الاشهاد. وإذا كان قسم المساحة الذى ارسلت اليه الصورة الأصلية لا يدخل فى دائرته العقار فلا يحفظ صورة عنده بل يرسلها للقسم الداخلى فى دائرته العقار هذا ما يتعلق بضبط الشهادات على وجه العموم.

وهناك تفصيلاً أوفى يتعلق بالشهادات من جملة نواحيها وهى بهذا

الاعتبار تنقسم الى جملة أقسام .

أقسامها من حيث من له حق سماعها

الاشهادات التي تضبط بالمحاكم الشرعية من حيث من له حق سماعها
تنقسم الى أنواع

الاول — اشهادات يكون سماعها خاصا بهيئة مكونة من ثلاثة
قضاء وهي الاشهادات الخاصة بالتصرف في الاوقاف من شراء عين لها
أو بيع عين من أعيانها بنقد أو بيمين أخرى وهذا هو المسمى بالاستبدال
اذالم يكن ذلك الاستبدال مشروطا للرافف أو للناظر فان كان الاستبدال
مشروطا في كتاب الوقف لأحدهما كان له ولاية توقيع صيغة الاستبدال
بدون تدخل تلك الهيئة إلا اذا كان هو البائع للوقف أو المشتري منه
أو مالكا للعين اننى يراى ادخالها في الوقف بدلا من احدى أعيانه ففى
هذه الحالة تكون هيئة المحكمة طرفا فى العقد عن جهة الوقف لأن هذا
ليس من المواضع التى يتولى فيها طرفى العقد شخص واحد —

النوع الثانى — اشهادات يجب أن يكون سماعها لدى قاض ولا
يسوغ ان يحال سماعها على كاتب وهى (١) اشهادات الوفاة والوراثة
وكانت هذه الاشهادات قبل القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ موزعة على
المحاكم الكمية والمحاكم الجزئية فكانت الأولى مختصة منها بما يتعلق
بتركات تزيد قيمتها عن ٢٠٠ جنيه وتكون على يد أحد قضاتها والثانية
مختصة بالاشهادات المتعلقة بالتركات التى هى أقل من ذلك سائرة فى

فذلك وراء الاختصاص القضائي فلما صدر القانون المذكور جعل جميع تلك الشهادات من اختصاص المحاكم الجزئية مادة (٢٥٥)

والسر في جعل سماع هذه الشهادات من اختصاص القضاة دون الكتبة أن هذا الاشهاد يعد بمثابة حكم بالوفاة والوراثة ويجنح به فيهما ما لم يصدر حكم قضائي بما يخالفه فيهما والقضاة وحدهم هم الذين يكون عملهم بمثابة حكم لا الكتبة

(ب) اشهادات فرض النفقات يجب أن يسمعها قاض لأنه يأمر المشهد باداء ما قرره على نفسه ولا يملك الكاتب ذلك ولأن هذه الاشهادات تذيل بالصيغة التنفيذية وعمل الكاتب لا يذيل بها (ج) اشهاد تحقق رؤية هلال رمضان .

(د) اشهاد وفاء النيل وهو من اختصاص رئيس المحكمة العليا النوع الثالث — اشهادات لا يشترط في سماعها ما تقدم بل يصح للرئيس في المحاكم الكلية أن يسمعها بنفسه أو يحيل سماعها على من يشاء من القضاة أو الكتبة وللقاضى الجزئى فى المحاكم الجزئية أن يسمعها بنفسه أو يحيل سماعها على أحد الكتبة وهو سائر الاشهادات غير ما تقدم كالبيع والوقف والوكالة وغير ذلك .

— أقسامها من حيث ما يتعلق بها —

﴿ من الاجراءات الخاصة ﴾

تنقسم الشهادات من هذه الجهة الى أقسام
الأول — اشهادات يجب قبل سماعها ان يصدر بها قرار من هيئة
المحكمة بالموافقة عليها وهى الشهادات المتعلقة بالتصرف فى الوقف من
استبدال ونحوه اذا كانت قيمة العين الحاصل فيها التصرف تزيد عن
٢٠٠ جنيه وهذا القرار يجب أن يصدر من هيئة المحكمة الكلية المختصة
بعد أن يثبت لديها أن هذا التصرف فى مصلحة الوقف وان المسوغ
الشرعى لاجرائه متحقق

فاذا صدر قرار الموافقة هذا فلا يسمع الاشهاد الا بعد أن يصير
نهائيا بأن يمضى على صدوره ثلاثون يوما من غير أن يستأنف أو أن يؤيد
من المحكمة العليا أو أن يكون قرار الموافقة صادرا من المحكمة العليا
نفسها لان جميع أحكامها وقراراتها نهائية .

واذا كان الاستبدال للواقف أو لناظر الوقف فبمجرد صدور
قرار الموافقة انتهت مأمورية الهيئة ولمن له حق الاستبدال ونحوه منهما
أن يجريه فى أى محكمة شاء ويسمعه منه أى قاض أو يحيل سماعه على
الكاتب والا أجرته الهيئة كما تقدم .

أما اذا كانت قيمة العين مائتى جنيه أو أقل فلا يكون هناك داع
لقرار الموافقة وانتظار صيرورته نهائيا بل بمجرد ما يظهر للهيئة أن التصرف

في مصلحة الوقف تجريه هي أو تأذن من له حق اجرائه من ناظر أو واقف مشروط لهما ذلك في كتاب الوقف باجرائه مع ملاحظة ما تقدم الثاني - اشهادات يجب أن يجرى بشأنها تحريات خاصة وهي

(أ) اشهادات الوفاة والوراثة ويجب لها أن يقدم مبتغيها طلبا للمحكمة مبيناً به اسم المتوفى واسم أبيه وجدّه ومحل وفاته وعدد الورثة ونوع قرابته للمتوفى ومحل اقامتهم الخ. وبعد أن يدفع رسمه تتحرى المحكمة من جهة الادارة عن صحة كل هذه البيانات وللقاضى أن يتحرى عن ذلك بنفسه بواسطة شهود وان يكمل ما ينقص من التحريات الادارية وبعد أن تم تلك التحريات وتوضح مطابقة ما في الطلب لها يسمع القاضى شهادة شاهدين تطابق شهادتهما ما جاء بالطلب والتحريات ثم يأمر بضبط الاشهاد بوفاة المتوفى وانحصار إرثه في ورثته الذين يرثونه شرعا

(ب) اشهادات تحقق الغيبة وهذه الاشهادات يلزمها تحريات ادارية تسبق سماعها وضبطها ولا يسوغ ضبط اشهاد بغيبة شخص الا بعد أن يتحقق من ذلك بواسطة التحريات الادارية ولا يعتمد على شهادة الشهود وحدها (ج) اشهادات زواج الاجانب يجب أن يسبقها تحريات من الجهة السياسية التابعين هم لها وبعد أن يرد منها ما يفيد عدم المانع تستأذن وزارة الحاقنية في اجراء العقد.

(د) اشهادات زواج السكتانيين التابعين للحكومة المحلية يجب ان يتحرى من جهتهم الدينية وبعد ما يفيد عدم المانع تستأذن الوزارة في اجراء العقد أيضا

(هـ) اشهاد اعتناق الدين الاسلامى . وقد جرى العمل فى ذلك على أن من يريد ان يعتنق الدين الاسلامى يقدم طلبا للمحافظة أو المديرية التابع لها لتخابر رئيسه الدينى بذلك فيستحضره أمامه ويناقشه فيما يريد فإذا أصر على اسلامه أخطر المحافظة أو المديرية بذلك وهى تخطر المحكمة الشرعية لتسمع الاشهاد منه وتضبطه وتسلم له أعلا ما بذلك ليكون سنده فى معاملاته الاسلامية وفى أجراء أحكام الاسلام عليه . وهذه الاجراءات خاصة بمن يريد اعتناق الدين الاسلامى لأول مرة . أما ان كان عائدا بعد ردة فلا ضرورة لهذه الاجراءات ولا لهذا الاذن.

الثالث — اشهادات يجب فيها مخابرة وزارة الأوقاف وورود رأيها أو مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التحرير لها ولو لم يرد رأيها وهى اشهادات الابدال فى الوقف والاحتكار والخلو ويبيع الأنقاض والاذن بالاستدانة إلى آخر ما هو مدون بالمادة (٣٦٦) من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ هذا ما يتعلق بالاشهادات التى تضبط بالمحاكم الشرعية من جملة واحيها حسبما هو متبع الآن .
والآن نذكر كلمة موجزة عن كيفية ضبط هذه الاشهادات.

— ❧ كيفية ضبط الشهادات ❧ —

❧ بالمحاكم الشرعية بصفة عامة ❧

جرى العمل الآن في ضبط الشهادات بالمحاكم الشرعية على البدء بذكر اسم المحكمة التي يضبط بها الاشهاد فيقال مثلاً (بمكة مصر السككية الشرعية) ثم ذكر التاريخ الهجرى والميلادى فيقال بعد ذلك (في يوم السبت السادس والعشرين من شهر ربيع الثانى سنة أربع وخمسين وثلثمائة وألف هجرية الموافق للسابع والعشرين من يوليو سنة خمس وثلثين وتسعمائة وألف ميلادية) ثم يذكر اسم من سمع الاشهاد من المشهد فيقال (لدى أنا فلان . . . رئيس المحكمة) إذا كان هو الذى سمعه بنفسه أو يقال (لدى أنا فلان . . . القاضى أو الكاتب بها بعد الاذن لى من فضيلة الرئيس بسماع هذا الاشهاد) ثم يذكر بعد ذلك حضور المشهد ويعرف تعريفًا تامًا حسبما تقدم فى شروط التوثيق فيقال حضر فلان التاجر المقيم فى مكان كذا ابن فلان بن فلان ثم يذكر التحقق من معرفته بذلك بشهادة شاهدين يكونان حاضرين معه ويعرفان كما يعرف هو فيقال (وبعد التحقق من معرفته أسماء عينا لها بشهادة كل من فلان الخ وفلان الخ) ثم يذكر بعد ذلك موضوع الاشهاد فيقال (وأشهد على نفسه أنه وكل) إن كان إشهادا بتوكيل (أو باع أو الخ) فيذكر موضوع الاشهاد بالتفصيل مراعى فى ذلك ما نص عليه فى شروط التوثيق المتقدمة. وإذا كان الاشهاد بتصرف ناقل للملكية فى عقار وجب

ذكر جميع البيانات الموضحة بالاستعلام المحرر من المساحة خاصة بهذا
العقار فيذكر اسم الحوض ورقم القطعة المبيعة ومستندات ملك البائع
للمبيع وهكذا

ويذكر الثمن الذي حصل به البيع إن كان إسهادا بيع وغير ذلك
ويذكر أيضا قبول المشتري ويراعى أن يكون كل من الإيجاب والقبول
بصيغة شرعية وبعد أن ينتهي الكاتب من ضبط الاشهاد على هذا
الوجه يوقع على المكتوب ممن تقدم بيانه ثم يفهرس أى يكتب في
دفتر الفهرست وهو فهرست المضابط والسجلات في القسم المخصص
لأول حرف من أحرف من لصالحه الاشهاد كالمشتري والوكيل ويذكر
اسم المشهد وموضوع الاشهاد ورقم تتابعه في المضطبة وصفحة ضبطه
وسجله وجزئهما . وإذا كان الاشهاد بتصرف ناقل للملكية فيكتب
أيضا في فهرست التصرفات في القسم المخصص لأول حرف من أحرف
اسم المنصرف (البائع أو الواهب أو الواقف) ويذكر اسم المتصرف له
وموضوع الاشهاد وكل ما تقدم بيانه

والى هنا تم الكلام على القسم الأول من برنامج السنة الاولى وهو
القسم العلمى ويليه القسم العملى وهو نماذج التوثيقات ودراستها

بيان الخطأ والصواب المطبعي في مذكرات التوثيقات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٨	٥		بين
...	١٠	وجزات	وميزات
٨	١٧	اناني	اتاني
١٠	٦	يرتابوا	ترتابوا
١٢	١٦	الساق	السابق
٢٤	١	أو للندب	ام للندب
٣٨	١٨	جمله	جملته
٤٠	١٦	المسماه	المسماة
٤٥	١٥	ابن عبد الكرم	ابن عبد الكريم
٤٦	٢	ويدفه	وبدقة
٤٧	١		اصلاح
٤٩	١٧	كالقضاء	كالقضاة
٥٥	٧		اليوم
٥٦	٤		تحذف كله أو الشهود
...	٨	قرينه	قرينة
٥٧	١٧	مرعاتها	مراعاتها
٥٨	٣	ولا تخريج	ولا تخريج
٥٩	٩	وجود	وجوب
٦١	١٠	لروط	لشروط

« تابع ما قبله »

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦١	١١	الحكومة	الحكومة
...	١٩		المصرية
٦٣	١١	والنظر	وانظر
...	١٤	لم تعتبره	لم يعتبره
...	١٨	في تحريرها	في تحريرها
٦٦	١٦	الغاؤه	الغاءه
٦٧	١٠	وتسجيل العقد للمشتري للعقد	وتسجيل المشتري للعقد
٦٨	٣	الحواش	الحواشى
٦٩	١٠		الابتدائية
٧١	١	الآخر	الآخر
٨٠	١٨	لك	ذلك
٨١	٦	الثلاثة	الثلاث
٨٧	٣	من لم لا تبليغ	من لم تبليغ
...	٨	احدها	احدهما
٨٨	١١	شهادات	اشهادات
٨٩	٢	اثاء	اثناء
...	١٢		او لم يؤذن
٩٠	١٥	يقضى	يقضى

« تابع ما قبله »

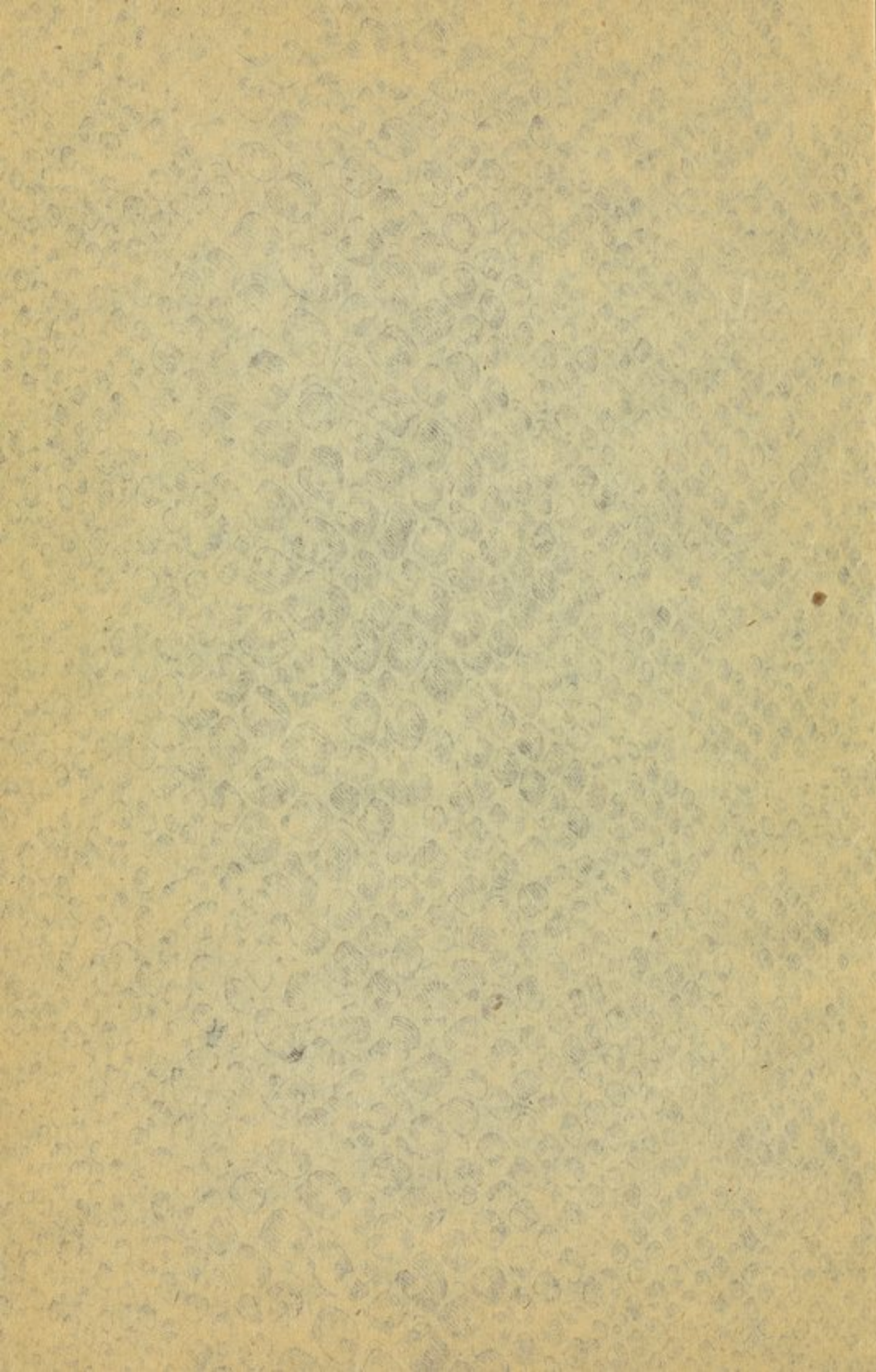
الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩١	٤	للقنصل	القنصل
٩٢	١٦	هذ	هذا
٩٣	٧		ثم ترسل أوراق التحرى الى وزارة الحتمانية لتأذن بمباشرة عقود الزواج اذا لم يكن هناك مانع شرعى من اجرائه
...	٩		يقيم
...	١٢		بعد أخذ رأى الجهة الدينية التابع لها غير المسلم
٩٥	٩	حاضر	حاضرا
...	١٣	زوجه	زوجة
٩٦	٨		فى المالك المعينين هم
...	١٧	وحوب	وجوب
٩٩	١٩	٩٥٨	٩٢٨
١٠٣	٨		يزاد كما قررتها من قبلها
			المادة ١٤ من لائحة سنة ١٨٨٠
١٠٤	١١	فائده	فائدة

« تابع ما قبله »

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٠٤	١٦	حجة	حجية
١٠٧	١	صفحة	ورقة
١١٠	١٠	الذين	اللاذين
١١٩	٥	الا بالحجر	الا بالحجة
١٢٨	١٩	لا تشهدا يدا	لا تشهد ايدا
١٣٧	٩	بكتابة	بكفاية
١٣٩	٥	يجاوزه	تجاوزه
١٤١	٥	افرنكيه	الافرنكية
...	٩	او مكتوبه	او اوراق مكتوبة
١٤٣	٢٠	ايعلم	مورهم
١٥٣	١٨	بالسبه	بالنسبة
١٥٥	٤	النفقة	المتعلقة
١٥٧	١	٥٧١	١٥٧
...	١٢	بحرة	بحدة
١٦٠	١٥	اصحابه	اصحابها
١٦٢	١٥		لدين له
١٦٣	٥		(٢)
...	١٦		(٣)
١٦٦	٢	في التزوير	بالتزوير

«تابع ما قبله»

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٦٩	١٢	الفاطمة	القاطعة
...	١٣	العطن	الطعن
١٧٠	١	التمسك	التمسك
١٧٣	٥	قضى	ففى
...	٧	ذكر الجد	ذكر اسم الجد
...	١٥	نادر	نادرا
١٧٤	١١	لا يعتق	لا يكفى
١٧٥	١	بالتجارة من فعل مولاه	لا داعى للفاصل
		هذا فى جميع	





K

.D3231

APR 11 1972

COLUMA LIBRARIES OFFSITE



CU70713740

K .D3231

Mudhakkirat fi minha