الباب الثالث :

الصفة والمصلحة فى الدعوى

الصيغة رقم (٢١)
إعلان تصحيح شكل دعوى

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب .....
أنا ..... محضر محكمة .....

وأعلنته بالآتى

١ ـ إذ سبق للمعلن أن أقام الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة .... والتى طلب فيها الحكم له على المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات التى سبق وأن أبديت بصحيفة الدعوى المذكورة) .
٢ ـ ولما كان المعلن فى دعواه سالفة الذكر قد أقامها بصفته ... (تذكر الصفة التى كان المعلن قد أسند إقامته للدعوى بالبناء عليها) .
٣ ـ وحيث أنه لما كان المعلن إليه قد دفع بعدم قبولها بمقولة أن المعلن لا صفة له فى إقامتها .
... وحيث أنه وأثناء نظر هذه الدعوى صدر حكم من محكمة .... للأمور المستعجلة ويقضى المعلن بتعيين حارس قضائى على ... ومن ثم إكتسب المعلن الصفة فى الدعوى أثناء نظرها .
... ومن ثم ، وبموجب هذا الإعلان فإن المعلن يصحح شكل الدعوى بإعتباره حارسا قضائيا ويعلن المعلن إليه بهذه الصفة تصحيحا لشكل دعواه ، ومطالبا بذات الطلبات التى تضمنها أصل صحيفة الدعوى .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شرط الصفة فى المدعى :

● يجمع الفقه والقضاء على أنه يلزم لقبول الدعوى تحقق شرط يتعلق بأشخاص أطراف الدعوى - أى دعوى - ذلك هو شرط الصفة ، إذ يجب أن تكون للمدعى صفة فى المطالبة بما يدعيه ، وفى الجانب المقابل يتعين أن تكون للمدعى عليه صفة فى توجيه الدعوى أو الطلب إليه .

ويكون المدعى ذا صفة فى المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به ، أو كان نائبا عن صاحب الحق بأن كان وكيلاً عنه او وصيا عليه أو قيماً عليه ، او كان بصفة عامة ممثله القانونى .

فإذا كان المدعى مجرد نائب عن صاحب الحق تعين أن يبين ذلك كما يجب فى الوقت نفسه أن يذكر إسم الأصيل الذى ينوب هو عنه حتى يكون واضحا شخص من تنهض بإسمه المطالبة ، ومن ينصرف إليه أثر الحكم .

شرط الصفة فى المدعى عليه :

●●الصفة فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - شرط لازم وضرورى لقبولها والإستمرار فى موضوعها فإذا إنعدمت فإنها تكون غير مقبولة ويمتنع على المحاكم الإستمرار فى نظرها والتصدى لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض بما لازمه أن ترفع الدعوى ممن وعلى من له صفة فيها .(١)

● والصفة بالنسبة للمدعى عليه تكون إذا كان هو المنازع فى الحق المطالب به أو المنكر له ، او إذا كان نائبا قانونيا عن هذا أو ذاك .

●●مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءاً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٣/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ قضائية)

الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الأخير . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

●● الدعوى هى حق الإلتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به - ومن ثم - فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى إستحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الإحتجاج عليه بها ، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الإحتماء بهذه الدعوى يكون قضاء فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم .(٢)

مقتضى أحكام النيابة أن العمل الذى يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل :

●● حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . والقصور فى التسبيب وبياناً لذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثالثة لرفعها على غير ذى صفة - على سند من أنها ليست طرفاً فى عقد المقايضة المبرم بينها - الطاعنة - والمطعون ضده الثانى - فى حين أن الثابت فى عقد المقاولة

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٤/١٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

أن هذا الأخير أبرم العقد مع المطعون ضدها الثالثة بصفته وكيلاً عن الجمعيات التعاونية لبناء المساكن فى محافظة الجيزة ومن بينها الجمعية الطاعنة ، ومن ثم فإنها تعتبر طرفاً أصيلاً فى عقد المقاولة ويكون لها تبعاً لذلك مطالبتها بالتعويض عن الإخلال بشروط هذا العقد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مقتضى أحكام النيابة أن العمل الذى يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل ولذلك ينصرف العمل القانونى الذى يجريه النائب فى حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ، ويظل النائب بعيداً عن هذا الأثر ، لما كان ذلك وكان الثابت فى عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٠/١/٣١ أن المطعون ضده الثانى قد أبرم هذا العقد مع الشركة المطعون ضدها الثالثة بصفته وكيلاً عن الجمعيات التعاونية لبناء المساكن بمحافظة الجيزة - والجمعية الطاعنة من بين هذه الجمعيات - ومن ثم تعتبر طرفاً أصيلاً فى العقد وتنصرف آثاره إليها دون وكيلها المطعون ضده الثانى ويكون لها تبعاً لذلك أن تطالب المطعون ضدها الثالثة بالتعويض عما يكون قد أصابها من ضرر بسبب مخالفة مبانى العمارات الأربع سالفة البيان للمواصفات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الإستئناف رقم ١٩٧٢ لسنة ١٠٧ قضائية بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة لرفعها على غير ذى صفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وإذ حجبه هذا الخطأ عن إعمال رقابته الموضوعية على قضاء محكمة أول درجة فى هذا الخصوص - فإنه يكون مشوباً أيضاً بقصور يبطله ويوجب نقضه نقضاً جزئياً لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن . (١)

زوال عيب الصفة إذا إكتسبها المدعى أثناء نظر الدعوى :

●● انه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها إلا أنه متى إكتسب المدعى هذه

---

(١) (نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن ٣٣١٣ لسنة ٦٢ قضائية)

الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (١)

●● إكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذى شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة

●● إكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذى شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها . (٢)

أثر زوال الصفة بعد رفع الدعوى :

●● زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدى إلى عدم قبولها بل يترتب عليه إنقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالى) إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . (٣)

حالة بلوغ القاصر لسن الرشد أثناء نظر الدعوى وبقاء الولى أو الوصى فى تمثيله :

●● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (القديم) المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من القانون الحالى) على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك أن

---

(١) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص١٠٨)
(٢) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق مج س ٣٤ ع ٢ ص ١٦٣٧)
و(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية)
و(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية)
(٣) (نقض ١٩٦٢/١/٢٥طعن٣٥٠ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ ع ١ ص ١٠٨)

مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة ، اما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

ومتى كان الثابت أن الطاعن قد إختصم إختصاما صحيحا فى الإستئناف ممثلا فى والده بإعتباره وليا شرعيا عليه فإن الإستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الإستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الإستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الإبن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل إبنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت إتفاقية .(١)

الصفة فى حالة إندماج الشركات :

● إندماج شركة فى أخرى يترتب عليه إنقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها ، وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة لها من حقوق وما عليها من إلتزامات فتغدو هذه الشركة الأخيرة وحدها هى الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص تلك الحقوق والإلتزامات .(٢)

الصفة فى دعاوى التفليسة :

●● نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب إختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم إختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها ، وكل ما يترتب على عدم إختصامه هو

---

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مج س ١٦ ص ١٣٩٣)

(٢) (نقض ١٩٧٤/٥/١٢ طعن ٢٨٨ لسنة ٣٨ق مج س ٢٥ ص٨٥٩)

عدم جواز الإحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم إختصام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ ان ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها ـ ممثلة فى وكيل الدائنين ـ عندما يراد الإحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين إذ أن إفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التفليستين مستقلة عن الأخرى تماما .(١)

●● ثبوت أن المفلس قد رد إليه إعتباره لوفائه بكافة ديون التفليسة أثره . عودة حق التقاضى عليه بتاريخ صدور الحكم ولكونه طرفا فى الحكم المطعون فيه يجوز له الطعن بالنقض فيه .(٢)

●● الحكم بإشهار الإفلاس . أثره . غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم دون إعتداد بتاريخ نشره عن إدارة أمواله أو مباشرة الدعاوى . علة ذلك وكيل الدائنين . يعد ممثلاً قانونياً للتفليسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى . عدم إختصامه فى دعوى من أموال التفليسة . أثره . لا تحاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها . (٣)

الصفة فى دعوى التصفية :

●● إذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حدث إنقطاع سير الخصومة لإنقضاء هذه الشركة ـ فإن مجرد حضور جميع الشركاء أمام المحكمة وطلبهم إستئناف السير فى تلك الدعوى بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تتحقق به صفتهم فى المطالبة به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبى عن الشركاء ـ فإذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ١٢٨٨)
(٢) (نقض ١٩٩٢/١/٢٠ طعن ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق مج س ٤٣ ع ١ ص ١٨٩)
(٣) (نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن ٩٠٨ لسنة ٥١ ق مج س ٤٣ ع ١ ص ٩٢٦)

هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما إمتنعت عن تقديمه إعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء فى المطالبة به فإنها لا تكون قد خالفت القانون .(١)

الصفة فى دعوى الشفعة :

●● دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء امام محكمة أول درجة أو فى الإستئناف أو فى النقض ، فإن رفعت فى أى مرحلة دون إختصام باقى أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى اصبحوا عليه وقت إتخاذها .(٢)

الصفة فى الطعن :

●● الحق فى الطعن مستقل عن الحق فى رفع الدعوى ، ولايقبل إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفاً بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ،لما كان ذلك وكانت الصفة فى الطعن تثبت لمن كان خصما وليس لممثل الخصم فى الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت الدعوى قد أقيمت من الطاعن بصفته حارسا وصدر عليه الحكم الإبتدائى بهذه الصفة ، ثم زالت عنه هذه الصفة قبل رفع الإستئناف ، فلا يقبل منه لأنه لم يعد ممثلا للحراسة المحكوم عليها ، كما لايقبل منه بصفته الشخصية لأنه لم يخاصم أو يختصم بهذه الصفة فى الدعوى الصادر فيها الحكم .(٣)

---

(١) (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ طعن ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق مج س ١٦ ص ٧٥٢)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ٤٢٨)

(٣) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٩٩ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٤٨٧)

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة ـ دفع موضوعى :

● نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها ، وانه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع رأى أن الدفع بعدم القبول ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو ـ من هذه الناحية ـ فى حكم الدفوع الموضوعية ، ومن ثم فقد أجاز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو امام محكمة الإستئناف حتى لا يحرم الخصم ـ وهو غالبا المدعى عليه ـ من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .(١)

●● الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى أقيم على انكار وجود العلاقة الايجارية يعتبر فى حقيقته دفاعا فى موضوع الدعوى واردا على أصل الحق المطالب به .(٢)

●● الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها .(٣)

●● النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها) يدل على ان

---

(١) (نظرية الدفوع للدكتور أحمد أبو الوفا ـ الطبعة الخامسة ص ٨٠٧)
(٢) (نقض ١٩٦٥/١/١٨ مج س ١٦ ص ١١٩)
(٣) (نقض ١٩٧٠/١/٧ الطعن ٥٢٠ لسنة ٣٤ ق مج س ٢١ ص ١٨)

الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالاجراءات التى اشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها (الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها) وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى ، فيلحق من ثم بها فى حدود ما يتفق وطبيعته ، وانه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا ـ تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية ـ إلا أن النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه (لايقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون) يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو ـــ على ماعبرت عنه تلك المذكرة الايضاحية ـــ الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافرالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلاعن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره .(١)

بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام الصفة من النظام العام :

● بعد تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أصبح الأمر يقتضى توافر الصفة منذ بداية رفع الدعوى وحتى صدور حكم فيها ، ونفس الأمر بالنسبة للإستئناف والطعن بالنقض وذلك بإعتبار أن توافر الصفة أو إنعدامها أمر يتعلق بالنظام العام .

●● مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ طعن ١٥٢ لسنة ٤١ ق مج س ٣١ ص ١٢٢٣)

مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضا على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن إختصاصها ووظيفتها .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية)

الصيغـــــة رقـم (٢٢)
صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون
(دعوى مقاول الباطن ضد رب العمـــــل)
المادتان ٦٦١ و٦٦٢ مدنـــى

نصوص القانون :

المادة ٦٦١: (١) يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فـى جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط فـى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية .
(٢) ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولا عـن المقـاول مـن البـاطن قبـل رب العمل .

المادة ٦٦٢: (١) يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشـتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشـرة بمـا لايجاوز القدر الذى يكو مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقـاول الأصلى ورب العمل .
(٢) ولهم فى حالـة توقيع الحجز مـن احدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبـالغ المستحقة للمقـاول الأصلـى مـن الباطن وقت توقيـع الحجز ، ويكـون الامتيـاز لكـل منهـم بنسـبة حقـه ويجوز اداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .
(٣) وحقوق المقـاولين مـن البـاطن والعمـال المقررة بمقتضـى هـذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل

الصيغـــة

انه فى يـوم / /٢٠٠٠
وبناء على طلب .....
أنا ..... محضر .....

وأعلنتهما بالآتـــــى

١ ـ تعاقد المعلن إليه الأول مع المعلن إليه الثانى على أن يقوم الأول بـ ..... (يذكر نوع العمل) ... ... وذلك بمقتضى عقد مقاولة مؤرخ بينهما فى ... ...

٢ ـ وحيث أن المعلن إليه الأول كلف المعلن بالقيام بـ .....(يذكر نوع العمل الذى كلف به المقاول من الباطن)

٣ ـ وحيث أن المعلن قام بتنفيذ ما كلف به على خير وجه إلا أن المعلن إليه الأول لم يقم بتنفيذ التزامه الذى يتمثل فى أن يدفع للمعلن مبلغ ....

٤ ـ وحيث انه لما كان للمعلن إليه الأول قبل المعلن إليه الثانى مبلغ ..... عبارة عن قيمة ..... وكان يحق للمعلن بما له من صفة اسبغها عليه القانون المدنى فيما نص عليه فى المادة ٦٦٢ ـ مطالبة المعلن إليه الثانى مباشرة بأن يؤدى له مستحقاته والتى لاتجاوز القدر المدين به للمعلن إليه الأول .

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ..... (الدائرة .....) الكائنة بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / /٢٠٠٠ ليسمع المعلن إليه الثانى فى مواجهة المعلن إليه الأول الحكم عليه بأن يؤدى للمعلن مبلغ .... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى تمام السداد مع الزامه باداء هذا المبلغ وملحقاته للمعلن مباشرة من المبالغ المستحقة طرفه للمعلن إليه الأول ومع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● إذا كان الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الذى قام بالعمل ، وأنه لا يجوز لدائنى هذا المقاول أن يطالبوا رب العمل بدفع هذا الأجر إليهم إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة وهى دعوى مدينهم المقاول ، فيطالبوا بالأجر بالنيابة عنه (م٢٣٥ ، ٢٣٦) فقد خرج المشرع على

هذا الأصل فقرر فى الفقرة الأولى من المادة بأنه :

" يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل " .

● وعلى ذلك يكون لعمال المقاول الأصلى وللمقاول من الباطن الحق فى تقاضى أجورهم الواجبة على المقاول الأصلى ، مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل للمقاول الأصلى ، وهم إذ يطالبون رب العمل بذلك فإنما يفعلون بأسمائهم الشخصية لا بالنيابة عن مدينهم المقاول .

ويترتب على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلى ، فلا يجوز له أن يقوم بالوفاء لهذا المقاول ، بل يتعين عليه أن يفى لهولاء مباشرة ، بقدر حقوقهم .

ولا يشترط لإستعمال هذه الدعوى المباشرة أن يكون المقاول الأصلى معسرا ، أو أن يكون دائنوه قد رجعوا عليه أولا .

● وتثبت هذه الدعوى مباشرة كذلك لعمال المقاول من الباطن فى مواجهة كل من المقاول الأصلى وهو مدين مدينهم ، ورب العمل مدين مدينهم .

ويتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائنى المقاول الأصلى ، بالقدر الذى يكون مدينا به له وقت رفع الدعوى ، وعلى ذلك فإذا كان رب العمل قد وفى من دينه قبل رفع الدعوى وإنذاره بالوفاء لدائنى المقاول ، فإنه يحتج بهذا الوفاء عليهم فلا يلزم رب العمل بان يدفع لهم إلا ما بقى فى ذمته .

وتبدو فائدة هذه الدعوى المباشرة فى أن عمال المقاول من الباطن يستأثرون وحدهم بفائدتها فلا يزاحمهم فيها دائنوا المقاول وذلك لأنهم يرفعون هذه الدعوى بصفاتهم الشخصية لا بإعتبارهم نائبين عن المقاول .(١)

---

(١) (شرح أحكام عقد المقاولة للدكتور لبيب شنب ص ١٥٩ وما بعدها)

الصيغة رقم (٢٣)
صحيفة دعوى غير مباشرة تتوافر فيها الصفة
مادة ٢٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٣٥ : (١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم إستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، ولا يشترط إعذار المدين لإستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٢٣٨
القانون العراقى : مادة ٢٦١
القانون السورى : مادة ٢٣٦
القانون اللبنانى : مادة ٢٧٦

المذكرة الإيضاحية :

١ ـ تتناول المادة . بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ، ولعل مجرد إستظهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى (٢٠٢/١٤١) يظهر مبلغ ما وفق إليه المشروع ، من تهذيب فى الصياغة ، ودقة فى الأداء .

٢ ـ فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل الوفاء به ، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراءً تحفظيا يجوز إتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط ، أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى

مواجهته فتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك إجراء تحفظيا أو إجراء تنفيذيا ، على حسب الأحوال فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى بإسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية ، ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا ، دون أن يكون مستحق الأداء ، أما إذا طالب الدائن ، على نقيض ذلك ، بإسم المدين ، بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ، ويشترط لإستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء .

٣ - وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن بإسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه ، فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى إقتضاء تعويض عن ضرر أدبى) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فإستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا .

٤ - أما المدين الذى يستعمل الحق بإسمه فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن إستعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسرا ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله ولهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الإلتجاء إلى الدعوى ويتعين على الدائن ، من ناحية أخرى أن يقيم الدليل على إحجام المدين ، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين ، وإما إلى مجرد إهماله ، فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا فى الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك فى الخصومة ، ويراعى أخيرا أن الدائن لا يلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إجام ، وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير بإسم مدينه ، دون إعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

الصيغة

إنه فى يوم / /٢٠٠٠

وبناء على طلب ....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من :

١ - .....

٢ - .....

وأعلنتهما بالآتى

١ - يداين المعلن إليه الأول بمبلغ ..... وذلك بموجب ..... تستحق السداد بتاريخ .....

٢ - ويداين المعلن إليه الأول المعلن إليه الثانى فى مبلغ .... إستحق السداد بتاريخ .....

٣ - وحيث أن المعلن إليه الأول قد أهمل فى إستعمال حقه فى مطالبة المعلن إليه الثانى بالدين سالف الذكر ، وكان هذا الإهمال من شأنه أن يزيد من إعساره مما يترتب عليه ....

.... وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يستعمل بإسم مدينه المعلن إليه الأول جميع حقوقه قبل المعلن إليه الثانى بما يتوفر له من صفة فى ذلك عملا بنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

لـــذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... (الدائرة .....) الكائنة بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع المعلن إليه الحكم بإلزامه بأن يؤدى للمعلن إليه الأول مبلغ ..... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وعلى أن يؤدى ما يحكم به للمعلن وفاء لحقوقه قبل المعلن إليه الأول وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

آراء الشراح وأحكام القانون :

حق حامل السند المظهر على بياض فى رفع دعوى بإسمه هو ضد المدين :

● قد يخول القانون لغير صاحب الحق أو من ليس نائبا عنه ، حق المطالبة لتوافر مصلحته الشخصية فى ذلك ، ومثال ذلك الدائن الذى يخوله القانون حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق مدينه نظرا لمصلحته فى حماية حقوق هذا المدين التى تعتبر الضمان العام له ، وهذه الدعاوى هى التى تعرف فى فقه القانون المدنى بالدعاوى غير المباشرة ـ ومثال ذلك حق حامل السند المظهر على بياض فى دعوى بإسمه هو ضد المدين .

الصيغة رقم (٢٤)
شرط المصلحة
مادة ٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣ : " لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع إستناداً لأحكام هذا القانون أو اى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء إستعمال حقه فى التقاضى "

مادة ٣ مكرر : " لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها ، كما لا يسرى أيضاً على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رقابة حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٣٤

القانون المغربى : مادة أولى

القانون القطرى : مادة ٤٨ و ٥١

الصيغة

تنويه : ليس من المعتاد أن يذكر فى كل دعوى أن لرافعها مصلحة فى إقامتها ، ذلك لأنه من المفروض ألا تقام الدعوى إلا لتوافر مصلحة تدفع بصاحبها إلى إقامة الدعوى ، ولهذا لم نر داعيا لإيراد صيغة خاصة بشأن شرط المصلحة ونكتفى بعرض كل ما يتعلق بشرط المصلحة من جزئيات مزودة بآراء الشراح وأحكام القضاء .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● المصلحة هى الفائدة العملية المشروعة التى يراد تحقيقها بالإلتجاء إلى القضاء ، وما لم تتوفر هذه المصلحة فلا تقبل الدعوى ، ولذلك يقال أن المصلحة هى مناط الدعوى .

ويقال أنه لا دعوى حيث لا توجد مصلحة .

ومؤدى القول بأن المصلحة هى فائدة أنه لايجوز الإلتجاء إلى القضاء دون رغبة فى تحقيق منفعة ما .

ومؤدى القول بأن المصلحة فائدة عملية : ـ ان المسائل النظرية لا تصلح بذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ، إذ لا مجال أمام القضاء للمجادلات البحتة ، كما وأن القضاء ليس سلطة إفتاء .

ومؤدى ان تكون الفائدة العملية التى تعود على صاحب المصلحة مشروعة : ألا يكون الغرض من إلتجائه إلى القضاء مجرد الكيد لخصمه .

●● إن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون .(١)

●● تعيب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الإستئناف الفرعى ، دون الحكم بعدم جوازه ، غير مقبول لأن المصلحة فى هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣١ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٨٢٨)

ويتعين أن تكون المصلحة قائمة وحالة :

● يقصد بوجوب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أن يكون الحق والمركز القانونى المطلوب حمايته قد تعرض لإعتداء أيا كانت صورته وإذا لم يوجد إعتداء بأية صورة من الصور فإنه بذلك قد تخلف عن شرط المصلحة وصف جوهرى من أوصافها يؤدى إلى عدم قبول الدعوى لإنتفاء الحاجة إلى الحماية القضائية .(١)

●● لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ــ وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الأصل ــ فإنه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .(٢)

إستثناءات من إشتراط المصلحة القائمة والحالة :

● أوردت الفقرة الثانية من المادة الثالثة إستثناء من إشتراط أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، وذلك إذا كانت الدعوى تستهدف الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند المنازعة فيه .

●كذلك أوردت المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات إستثنائين آخرين أولهما يتعلق بالدعاوى التى أجيز للنيابة العامة إقامتها أو التدخل فيها إذا كانت مرفوعة بالفعل أو الطعن على الأحكام التى تصدر فيها إستهدافا لحماية المصلحة العامة ويتعلق ثانيهما بالدعاوى التى يقيمها غير صاحب الحق حماية لمصلحة شخصية يقرها القانون ومثال ذلك الدعاوى غير المباشرة .

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل عمر ص ٤٧٧)
(٢) (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ طعن ١٩٣ لسنة ٥٠ ق مج س ٢٩ ص ٢٦٥)

●● لما كان النص فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .... " يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق والرخص التى يؤدى إستعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، وكان إكتساب حق المرور فى أرض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى هو من الرخص التى قصر الشارع سلطة الإفادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام فإن إستعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذى يجوز فيه إستعمال الدعوى غير المباشرة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (١)

كما يتعين أن تكون المصلحة مشروعة :

● والمصلحة المشروعة أى القانونية كشرط لقبول الدعوى تعنى الحاجة إلى الحماية القضائية لصاحب الحق فى الدعوى ، وهذا الحق فى الحصول على حكم قضائى يحقق الحماية القضائية والذى هو مضمون وجوهر الحق فى الدعوى ، وتخلفه يؤدى إلى عدم قبول الدعوى .

●● المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفى لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد

---

(١) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن ٤١١ لسنة ٥٦ ق مج س ٣٩ ع ٢ ص ١٢٤٨)

إنفصمت عراها بصدور حكم نهائى منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبيا عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقات الزوجية المستقلة ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة إبطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولايغير من ذلك إرتباط هذا الزوج به بقرابة قريبه بإعتباره إبن أخت له ، وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الإنجليين - طالما ان هذه القرابة لم تكسب حق الولاية عليه التى لايكون له بدونها شأن فى طلب إبطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

غير أن القانون يحمى أيضا المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب القضائى الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه :

● أباح المشرع قبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة فى فرضين **الأول منهما** أن يكون الغرض من الدعوى الإحتياط لدفع ضرر محدق ، ومثال ذلك إذا ما شرع شخص فى حفر أساس لإقامة بناء بطريقة يحتمل معها أن يختل البناء المجاور ، فلمالك هذا البناء قبل حدوث الضررفعلا أن يرفع دعوى يطالب فيها بإتباع طريقة أخرى لحفر الأساس أو الكف عن الحفر بتلك الطريقة قبل تقديم كفالة مناسبة ، ولا يجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعوى بزعم أن ضررا ما لم يقع بعد ، وقد لا يقع أبدا بإعتبار أن المصلحة إحتمالية فحسب ، ذلك أننا نكون فى الواقع بصدد " الإحتياط لدفع ضرر محدق " فتكون الدعوى بالتالى مقبولة إبتداء .

وثانى الفرضين الذى أجاز فيهما المشرع قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة لا محققة هو حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

والمقصود بالإستيثاق هنا ، هو إعداد الدليل ، ومع ان الدليل

---

(١) (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن ٨ لسنة ٥٠ قضائية)

كقاعدة عامة يتعين أن يكون قائما بالفعل عند إقامة الدعوى ـ إلا أن المشرع قدر أن تيسير الحصول على الدليل للحق نوع من أداء العدالة خاصة إذا كان يخشى ضياع هذا الدليل بمضى الوقت ... ومع أن المصلحة فى الحصول على هذا الدليل ـ طالما لم تحصل منازعة بعد فى الحق ـ لاتعدو أن تكون مصلحة إحتمالية إذ لا يحصل نزاع فى الحق مطلقا ، إلا أن المشرع قدر أن هذه المصلحة الإحتمالية تكفى لتبرير قبول الدعوى ، ومن ثم عنى المشرع بدعاوى الأدلة عناية خاصة ولم يكتف بالنص العام الذى أورده فى المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وإنما أورد له تطبيقات محددة ، ولم يقتصر على الدعاوى المقصود بها إقامة الدليل وحفظه وإنما إستطرد إلى الدعاوى المقصود بها ـ هدم الدليل القائم .(١)

ملحوظة : وهذه وتلك سوف يتناولها وبالتفصيل المجلد الثالث من كتابنا هذا وهو المجلد الخاص بالإثبات .

●● لايحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطاعنان قد طالبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ويجب تسجيله ، وإنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده وأحال إلى اسبابه الحكم المطعون فيه ـ أنه قضى برفض دعوى الطاعنة إستنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فأنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه .(٢)

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٣١٩ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٢٤٦ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٥١٢)

●● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند إستئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة ، سواء أكانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتيعن من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .(١)

●● وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهما الثانى والثالثة اقاما الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى قنا ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٦٨/١/١٨ ، الثابت التاريخ فى ١٩٦٩/٣/١١ ، والمتضمن قيام الشركة بينهما وبين المطعون ضده الأول ، وذلك فى مواجهة مصلحة الضرائب ، الطاعنة ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٤ اجابتهما محكمة أول درجة إلى طلبهما ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٥٣ ق ، وفى ١٩٧٨/٦/٢٠ قضت محكمة استئناف اسيوط (مأمورية قنا) بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ـــ المعدل لأحكام المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـــ لايسرى على الشركات القائمة عند صدوره ، وليس له أثر رجعى ، فلا يسرى حكمه على عقد الشركة موضوع الدعوى ، فى حين أن المادة ٤١ سالفة

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٩٨٩ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ٢ ص ٢١١٢)

الذكر ، بفقراتها الجديدة والمضافة بهذا القانون، تتضمن قاعدة ضريبية تحدد مجال نوع من الاعفاءات وشروط هذا الاعفاء ، ومن ثم فانها تسرى بأثر مباشر على شركات الاشخاص القائمة عند العمل به لتعلقها بالنظام العام ، ومؤدى هذا انه لايكفى لإثبات جدية الشركة أن يكون عقدها ثابت التاريخ قبل العمل باحكامه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان القانون لايحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، ما دام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، ما دام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها ان يبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه . أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته ، ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم .... وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣، نصت - قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - على انه " فى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع ، وبين الأزواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب الأحوال ... ، ويجوز فى جميع الأحوال لصاحب الشأن إثبات جدية الشركة ..." وأراد من وراء هذا النص وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون - أن يضع حدا لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار إليها بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل "، ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الأخيرة ، من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة

التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به مقتضاه صورية الشركات التى من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة ، ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وانما تتعلق بنظم قانونية ، مما يتصل بالنظام العام ، فانها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فان من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائى ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الأخيرة التى اضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدى لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه .(١)

المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى :

● وفقا لصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات فإن الدفع الذى لايكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، يقضى بعدم قبوله .

● ولقد حدد القانون شكل الاجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينة وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك فالمصلحة فى ابداء الدفع تتحقق بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك إذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبه القانون على ذلك وجب على المحكمة أن تحكم به ، ولايجوز لها أن تطلب منه

---

(١) (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية)

اثبات ضرر خاص مس دفاعه من جراء تلك المخالفة .(١)

●● لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فانه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها ، واذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصيا لا إلى شخص من يمثله قانونا كما انه إذا استأنف الحكم الابتدائى وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصيا مع دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فانه لايكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولاتكون المحكمة أخطأت إذ قضت برفضه .(٢)

العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم :

●● إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة فانه يحق للطاعنة ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ولما كانت لتعلم بها ــ اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة ـ لولا اجابة قلم المحضرين عند اعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى امام محكمة أول درجة فإن ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه ويحق لكل ذى مصلحة

---

(١)(نظرية الدفوع فى قانون المرافعات للدكتور أحمد ابوالوفا ص ٣٦)
(٢) (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٢ قضائية)

التمسك به باعتباره فى حقيقته دفعا بالانعدام ، اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .(١)

والمصلحة شرط لقبول المنازعة فى التنفيذ :

●● لا مصلحة للطاعنة فيما تعيبه على اجراءات التنفيذ من انها اتخذت بشأن عقار غير مملوك لمدين مورث المطعون ضدها الأولى ، طالما أن الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أن عقد شراء الطاعنة لا ينفذ فى حق الحاجز ــ مورث المطعون ضدها الأولى ــ لعدم شهره ، وأن الطاعنة لا تعتبر مالكة للمنزل مثار النزاع ولا حائزة له .(٢)

●● الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ــ أثر ذلك ـ قيام مصلحة فى الدفاع عن هذا الحق لمنع بيعه .(٣)

المصلحة شرط الطعن بالنقض :

● كأصل عام فان شرط قبول الخصومة امام القضاء هو قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون .

والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل ولا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أونازعه خصمه فى طلباته هو .

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٥٢٠)
(٢) (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ لسنة ٣٩ ق مج س٣٥ ص٨٧٤)
(٣) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية)

●● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها ، وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو بعضها .

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى أن الطاعن أقام دفاعه فى الدعوى على أنه لا يستأجر عين النزاع وإنما يتردد عليها من حين لآخر للاشراف عليها وسداد اجرتها بصفته وكيلا عن المستأجرة الأصلية اثناء سفرها للخارج وبذلك قرر شاهداه امام محكمة الدرجة الأولى وأكده فى دفاعه امامها إذ ضمن مذكرته المقدمة لجلسة .... انه يقيم هو وزوجته وأولاده فى مسكن اخر فى .... ورغم أن المستأجرة الاصلية أثارت فى ذات المذكرة انها تقيم بالخارج اقامة مؤقتة مما يجيز لها تأجير عين النزاع مفروشة إلا أن الطاعن أصر على انه فى الحقيقة لا يستأجر عين النزاع ، وأن المستأجرة الأصلية وكلته فقط فى الاشراف عليها ، وردد دفاعه سالف الذكر بصحيفة الاستئناف حسبما ورد فى الحكم المطعون فيه فان مفاد ذلك كله أن الطاعن لم يدع لنفسه حقا مباشرا فى مواجهة المطعون ضده : يخوله حق الاقامة فى عين النزاع ، ووكالته عن المستأجرة الأصلية لا تجعله أجنبيا عنها أو من الغير بالنسبة لها وتتقضى هذه الوكالة باستحالة تنفيذها عملا بالمادة ٣٧٣ من القانون المدنى فاذا ما قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد ايجار المستأجرة الأصلية ، واصبح الحكم باتا لعدم طعنها عليه بالنقض ، زالت حقوقها على العين المؤجرة ، وانقضى حق وكيلها الطاعن فى الاشراف عليها ، وبالتالى لاتكون له وفقا لدفاعه آنف الذكر صفة أو مصلحة فى رفع هذا الطعن مما يتعين معه عدم قبوله .(١)

●● لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصام

---

(١) (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ قضائية)

المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ــ وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الأصل ـ فانه لايكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .(١)

●● النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات ــ يدل ــ على أن توافر المصلحة وهى الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التى يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتملة هى شرط لقبول الدعوى . ولما كان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل وكان الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه فإن قبول الطعن يكون رهينا ـ فضلاً عن أن يكون طرفا فى الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه ـ بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان لما كان ذلك وكان البين من الحكم فى الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الإبتدائية المؤيد بالحكم الصادر فى الإستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق طنطا بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٧ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع وبالإخلاء والتسليم للتأجير من الباطن قبل صدور الحكم المطعون فيه الذى قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التداعى للتخلف عن الوفاء وكان الحكم الأول ـ القاضى بفسخ عقد الإيجار للتأجير من الباطن ــ قد حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدى الطاعنين نفعاً أن يقضى لصالحهم فيه إذ ليس من شأن ذلك الحكم أن يبقيهم فى عين النزاع ومن ثم إنتفت مصلحتهم فى هذا الطعن ويتعين عدم قبوله . (٢)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ الطعن ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)
و (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ مج س ٢٩ ص ٢٦٥)
(٢) (نقض ١٩٩٦/٤/٨ طعن ١٩١٧ لسنة ٦٤ قضائية)

الطعن بالنقض أن يكون خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فيها وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فإذا لم توجه إليه طلبات ولم يقضى له أو عليه بشىء ما ولم تتعلق به أسباب الطعن فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثانى وإن تدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً رفضها وقضى بعدم قبول تدخله ولم يستأنف الحكم وأنه وإن إختصم فى الإستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى ووقف من الخصومة فيه موقفاً سلبياً ولم يقضى له أو عليه بشىء ما ولم تتعلق به أسباب الطعن بما تتعدم معه مصلحته فى الدفاع عن الحكم ومن ثم فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . (١)

القضاء بتخلف شرط المصلحة فى الدعوى قضاء تستنفذ به المحكمة ولايتها :

●● تقدير عام المصلحة وانتفائها بخصائصها المقررة فى فقه القانون وهى اتصالها بشخص صاحبها إتصالاً مباشراً وقيامها حالاً وإستنادها إلى القانون يقتضى من المحكمة إتصالاً بموضوع الدعوى متمثلا فى عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهى الخصوم والمحل والسبب من آجل ذلك فان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفذ به المحكمة التى اصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما ينتقل معه الحق فى الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف فى حالة الطعن فى الحكم لديها .(٢)

هل تتوافر المصلحة دائما لدى الشخص الاعتبارى فى دعاوى المطالبة بانهاء العلاقة الايجارية :

●● لمالك الشىء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود القانون ، وللشخص المعنوى مالك العقار مصلحة فى اقامة

---

(١) (نقض ١٨/١٢/١٩٩٦ طعن ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية)

(٢) (نقض ٢٦/٤/١٩٨٠ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق مج س ٣١ ع ١ ص ١٢٢٣)

الدعوى عند تحقق سبب من أسباب فسخ عقد الايجار .(١)

● غير اننا نرى من جانبنا أن هذا الحكم محل نظر إذا ما كان الشخص المعنوى المؤجر هو الدولة أو شركة من شركات القطاع العام وكان طلب الاخلاء يستند إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الايجار ذلك لأن قواعد الايجار سواء تلك التى وردت فى القانون المدنى ، أو تلك التى نص عليها فى قوانين ايجار الاماكن ، عندما تضمنت نصوصا تجيز للمالك اخلاء العين المؤجرة إذا ما قام المستأجر بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن عقد الايجار، فانها قد راعت مصلحة خاصة للمالك جديرة بالحماية .

... ولكن الأمر الذى لا شك فيه أنه إذ راعت القوانين ، سواء القانون المدنى ، أو قوانين إيجار الاماكن حماية تلك المصلحة الخاصة للمالك ، فانما كان ذلك لاعتبارات خاصة تدعو إلى حماية مصلحة المالك .

... تلك الاعتبارات الخاصة ، هى انه مهما وضعت قيود لقواعد التأجير حماية للصالح العام ، فان طبيعة العلاقات الايجارية تبقى رغم ذلك اساسها الاعتبارات الشخصية التى يتعين معها اعطاء المالك الحق فى أن يؤجر لمن يشاء دون اجباره على قبول مستأجر رغما عنه .

... هذه الاعتبارات الخاصة التى يضعها المشرع نصب عينيه عندما يعطى للمالك الحق فى اخلاء المستأجر المخالف ومن أجر له من الباطن أو تنازل له عن العين المؤجرة دون إذن كتابى منه ، لا يمكن أن نتصور انها تقوم إلا فى جانب ملاك القطاع الخاص وحده ، اما ملاك القطاع العام سواء الدولة أو شركات القطاع العام فلا يمكن أن نتصور أن من حقهم اختيار مستأجر دون غيره .
... ذلك لأن الاعتبارات الشخصية لا تكون متوافرة إلا لدى

---

(١) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨طعون ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ لسنة ٥٢ ق مج س ٣٤ ع ٢ ص ١٧٣١)

الشخص الطبيعى اما الشخص الاعتبارى بحسب تكوينه لا تكون متوافرة لديه أية اعتبارات شخصية .

... ومن هذا التصور ، وهذا المنطلق ، نجد أن الدولة عندما تقيم مساكن اقتصادية أو غير اقتصادية فانها تقوم باختيار مستأجريها وفقا لقرعة تجريها ، دون أن تضع فى اعتبارها اختيار شخص معين .

... ولا يملك الشخص الاعتبارى أن يزعم أن مصلحته فى الاخلاء تقوم على اساس حقه فى استغلال الشقة بعد اخلائها بتأجيرها بقيمة ايجارية اعلى أو بالحصول على مبلغ من المال كمقدم ايجار أو خلو رجل أو ما شابه ذلك ، لأننا نكون عندئذ أمام مصلحة لا يقرها القانون .

إنحسار شرط المصلحة عن الدعوى بعد اقامتها أو أثناء نظر الاستئناف يقتضى عدم القبول :

●●إستقر قضاء محكمة النقض قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لا يحول دون قبولها ، غير أنه بعد تعديل نص المادة الثالثة مرافعات بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ وإعتبار الصفة والمصلحة من النظام العام ، فإن مؤدى ذلك أن تظل الصفة والمصلحة فى الدعوى قائمة حتى صدور الحكم ، ذلك لأن مؤدى إعتبار الصفة من النظام العام يقتضى أن تظل المصلحة فى الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها .

●● وقد كان هذا المنحى هو ما إستقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات وفى ذلك تقول " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توافر شرط المصلحة عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن يصدر حكمها فيها مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك أياً كانت طبيعة المسألة الدستورية التى تدعو المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فى شأنها " . (١)

---

(١) جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستورية)

●● مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن إختصاصها ووظيفتها . (١)

---

(١) (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان رقما ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية)

الصيغـة رقم (٢٥)
صحيفة تدخل فى دعوى
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون

مـادة ١٢٦ : يجوز لكل ذى مصلحـة أن يتدخل فـى الدعوى منضمـا لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسـة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرهـا ، ولايقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٣
القانون الليبى : مادة ١٤٢
القانون المغربى : مادة ١١١
القانون القطرى : مادة ٥١
القانون السورى : المادتان ١٦٠ ، ١٦١
القانون اللبنانى : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٧

المذكرة الإيضاحية :

جـاء بـالمذكرة الإيضاحيـة لقـانون المرافعـات القديم تعليقـا علـى المادتين ١٥٣ و ١٥٤ منه والتى تقابل الأولى منهما وتتطابق تماما مـع الفقرة الأولى من المـادة ١٢٦ من القـانون الحـالى والتـى تقـابل الثانيـة وهى المادة ١٥٤ الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من القانون الحـالى .... جاء بالمذكرة الإيضاحية المذكورة ما يلى :

" وقد صيغت المادة الخاصة بـالتدخل الإختيـارى (أى مـادة ١٥٣ مرافعات قديم) بحيث تبرز فكرة **المصلحة** وفكرة الإرتبـاط وفكرة التمييز بين تدخل الإنضمام وتدخل الإختصام وذلك علـى نحـو مـا جـاء فى مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات .....

وقد إعتبر المشرع **توافر المصلحة** مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون (الحالى) لا يقبل التدخل إلا ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم - وإلتزام القيد الوارد فى القانون السابق يحد من التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب " .

ملحوظة : بالرغم من اننا قد أفردنا بابا خاصا هو الباب السادس إشتمل فيما إشتمل عليه على التدخل فى الدعوى ، مما كان مؤداه أن ترد هذه الصيغة بين صيغ الباب السادس من هذا المجلد ، إلا أننا أوردنا هذه الصيغة فى هذا الموضع من المجلد وإقتصرنا بشأنها على توفر شرط المصلحة .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب .....
أنا ..... محضر ..... قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :
١ - .....
٢ - .....

وأعلنتهما بالآتى

١ - أقام المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى الدعوى رقم ..... لسنة ..... أمام محكمة ..... والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات) .
٢ - وحيث أنه لما كان يعنى المعلن أن يتدخل فى هذه الدعوى خصما منضما إلى المعلن إليه الأول فى طلباته ومصلحته فى ذلك أنه .....، ومن ثم فقد تدخل تدخلا إنضماميا إلى جانب المعلن إليه الأول وكان ذلك بجلسة / / ٢٠٠٠ ، وبتلك الجلسة قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ لإعلان المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) بهذا التدخل .

لـــذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وأعلنتهما بصورة من هذا بالحضور أمام محكمة ..... (الدائرة ....) الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ٢٠٠٠ ليسمعا الحكم بقبول تدخل المعلن خصما منضما إلى جانب المعلن إليه الأول فى طلباته سالفة البيان مع إلزام المعلن إليه الأول فى طلباته سالفة البيان مع إلزام المعلن إليه الثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

●● من المقرر قانونا أن من بين شروط قبول طلب التدخل فى الدعوى المصلحة ، وأن توافر المصلحة لا يغنى عن توافر الصفة ، والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه .(١)

●● من المقرر أن نطاق التدخل الإنضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثانى أمام محكمة الإستئناف إلى جانب والده ـ المطعون ضده الأول ـ لمساندته فى دفاعه نفى إحتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى وفى طلبه رفض الدعوى وإقتصار طالب التدخل فى دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الأصلى تأييداً لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة

---

(١) (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية)

طرفى الخصومة ، وكان تدخله - على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه - لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل إنضمامى يجوز إبداؤه أمام محكمة الإستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (١)

(١) (نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن ١١٨٢ لسنة ٥٥ ق مج س ٤٢ ع ٢ ص ١٩٩٥)