جلسة ٨ من أبريل سنة ٢٠١٢

برئاسة السيد القاضى / محمد شهاوى عبد ربه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / محسن فضلى ، عبد العزيز فرحات ، أيمن يحيى الرفاعى و خالد مصطفى نواب رئيس المحكمة .

(٨٦)

الطعن رقم ١٥٥٠٣ لسنة ٧٨ القضائية

(١) دفوع " الدفوع الشكلية : قضاء المحكمة بقبول الدفع الشكلى لا يستنفد ولايتها لنظر الموضوع " .

الدفع بعدم القبول الموضوعى المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات . ماهيته . الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اعتباره حقاً مستقلاً عن الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره . اختلافه عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات أو المتصل بأصل الحق المتنازع عليه . مؤداه . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله وطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . إلغاء المحكمة الأخيرة له . أثره . وجوب فصلها فى موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة . عدم انطباق ذلك على الدفع بعدم القبول الشكلى الموجه لإجراءات الخصومة وشكلها . العبرة بحقيقة الدفع ومرماه دون تسميته . مؤداه . عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبول الدفع الأخير . وجوب إعادة محكمة الاستئناف للدعوى إلى محكمة أول درجة فى حالة إلغائها لذلك الحكم . علة ذلك .

(٢ ، ٣) دفوع " الدفوع الشكلية : ما لا يعد كذلك " . شهر عقارى " السجل العينى : قيد بعض الدعاوى " .

دعوى صحة التعاقد أو إبطال وفسخ التصرف الوارد على حق من الحقوق العينية فى الجهات التى يسرى عليها نظام السجل العينى . وجوب قيدها فى السجل المعد لذلك به وتضمين الطلبات طلباً بإجراء التغيير فى بيانات السجل العينى والتأشير بمضمون الطلبات فى الدعوى وتقديم شهادة بذلك . م ٣٢ ق ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ . مؤداه . عدم اتصال ذلك الإجراء بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها . أثره . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات . اعتباره دفعاً شكليا .

(٣) قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم قيد صحيفتها بالسجل العينى إعمالاً لحكم المادة ٣٢ ق السجل العينى . مؤداه . وقوفها عند حد المظهر الشكلى لرفع الدعوى . عدم

اعتباره قضاءً بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . إلغاء محكمة الاستئناف لذلك الحكم . لازمه . إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى له . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصديه لموضوع الدعوى وفصله فيه بعد إلغاء حكم محكمة أول درجة . مخالفة للقانون .

---

١ – المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الدفع بعدم القبول والتى نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو، الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصدياً ، ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم .

٢ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن مفاد النص فى المادة ٣٢ من القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذه إجراءً معيناً هو قيد صحيفة دعوى صحة التعاقد ، أو إبطال وفسخ التصرف ، الوارد على حق من الحقوق العينيه العقارية فى الجهات التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى السجل المعد لذلك به ، وأن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل وفقاً لهذه الطلبات ، وكذلك تقديم شهادة إلى المحكمة دالة على حصول التأشير فى السجل العينى بمضمون هذه الطلبات ، ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تقبل الدعوى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وبالتالى فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول الموضوعى المنصوص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ويندرج ضمن الدفوع الشكلية .

٣ – إذ كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لعدم قيام المدعى – الطاعن – بالإجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٢ من قانون السجل العينى سالف البيان(رقم ١٤٢ لسنة١٩٦٢) تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلى لرفع الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفذ به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، مما كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها لتعلقه بالنظام العام . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه بعد أن ألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبولها لعدم قيد صحيفتها بالسجل العينى إعمالاً لحكم المادة ٣٢ من قانون السجل العينى ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم .... سنة ٢٠٠٧ مدنى محكمة بنها الابتدائية " مأمورية قليوب الكلية " على المطعون ضده بطلب الحكم بإبطال عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٩ المتضمن بيعه له أربع وحدات سكنية ومساحة ١٠٠م٢ من العقار الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة نظير مبلغ قدره ٦٥,٠٠٠ جنيه وذلك لوقوع إكراه عليه من المطعون ضده مما دفعه للبيع دون رضائه ولعدم تناسب الثمن المدفوع مع الأسعار السائدة وقت البيع فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ، وبعد أن استمعت للشهود حكمت بعدم قبول الدعوى لعدم قيد صحيفتها بالسجل العينى . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ... سنة ٦ ق طنطا " مأمورية شبرا الخيمة " . وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/١١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبول الدعوى لعدم قيد صحيفتها بالسجل العينى وهو قضاء شكلى لم تستنفذ به المحكمة ولايتها بالفصل فى موضوعها مما كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة ، أما وأنها تصدت بالفصل فى موضوعها فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الدفع بعدم القبول والتى نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى

أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصدياً ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى علىالخصوم . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة ٣٢ من القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أنه " الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ، ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات " . يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذه إجراءً معيناً هو قيد صحيفة دعوى صحة التعاقد – أو إبطال وفسخ التصرف – الوارد على حق من الحقوق العينية العقارية فى الجهات التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى السجل المعد لذلك به ، وأن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل وفقاً لهذه الطلبات ، وكذلك تقديم شهادة إلى المحكمة دالة على حصول التأشير فى السجل العينى بمضمون هذه الطلبات ، ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تقبل الدعوى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وبالتالى فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول الموضوعى

المنصوص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ويندرج ضمن الدفوع الشكلية . لما كان ذلك ، فإن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لعدم قيام المدعى – الطاعن – بالإجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٢ من قانون السجل العينى سالف البيان تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلى لرفع الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، مما كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها لتعلقه بالنظام العام . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه بعد أن ألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبولها لعدم قيد صحيفتها بالسجل العينى إعمالاً لحكم المادة ٣٢ من قانون السجل العينى ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة .