جلسة ١٣ من مايو سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى الدكتور / سعيد فهيم خليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / حامد زكى ، صلاح الجبالى نائبى رئيس المحكمة ، جمال شكرى وبدوى إدريس .

(١١٣)

الطعن رقم ٤٨٣٦ لسنة ٦٧ القضائية

(١) نظام عام " الطعن بالنقض : أسباب الطعن بالنقض المتعلقة بالنظام العام " . نقض " أسباب الطعن بالنقض : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . للنيابة العامة ولمحكمة النقض إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن . شرطه . توافر عناصر الفصل فيها من الأوراق وورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم .

(٢) دعوى " شروط قبول الدعوى : الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة " . دفوع " الدفع بعدم القبول المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات : اختلافه عن الدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات " .

الدفع بعدم القبول . م١١٥ مرافعات . هو الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اختلافه عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات المتصل بأصل الحق المتنازع عليه . الدفع المبنى على تخلف إجراء أوجب القانون إتخاذه حتى تستقيم الدعوى . اعتباره دفعاً شكلياً . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول المذكور . شرطه . انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون الاعتداد بتسميته . العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه . قضاء محكمة أول درجة بقبوله لا تستنفد به ولايتها فى نظر الدعوى . أثره . التزام المحكمة الاستئنافية إذا ألغته بإعادة الدعوى إليها لنظر موضوعها وبعدم التصدى له . عله ذلك .

(٣) دعوى " أنواع من الدعاوى : دعوى صحة التعاقد " . دفوع " الدفوع الشكلية : الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام : الدفع بعدم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد " .

دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية . وجوب شهر صحيفتها . جزاء

تخلف هذا الإجراء . أثره . عدم قبولها . م ٤/٦٥ مرافعات . عدم لزوم إتخاذه قبل رفعها أو قبل الجلسة المحددة لنظرها . كفاية حصوله قبل صدور الحكم فيها . الدفع المبنى على تخلفه من الدفوع الشكلية . علة ذلك .

(٤) استئناف " آثار الاستئناف : التصدى للموضوع : من الحالات التى يجب فيها إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى " .

قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون ضده بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد مثار النزاع وملحقه لعدم شهر صحيفتها إعمالاً للمادة ٤/٦٥ مرافعات . مؤداه . عدم استنفاد ولايتها فى الفصل فى موضوعها . عدم قيام محكمة الاستئناف بإعادتها إلى محكمة أول درجة بعد إلغائها الحكم المستأنف . خطأ . علة ذلك .

(٥) شركات " الأحكام العامة للشركات : عقد الشركة : تسجيل عقد الشركة " . ملكية " انتقال الملكية : دعوى صحة التعاقد وأثرها فى انتقال الملكية " .

حصة الشريك . كونها حق ملكية عقار أو أى حق عينى آخر . وجوب تسجيل عقد الشركة لنقل ملكية الحصة العينية للشركة . م ١/٥١١ مدنى . مقتضاه . سريان حكم المادة ٤/٦٥ مرافعات على دعوى صحة ونفاذ عقد الشركة . شرطه . تقديم الشريك عقاراً كحصة له فيها . علة ذلك .

١- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه يجوز للنيابة كما يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها مـن الأوراق ووردت على الجزء المطعون عليه من الحكم .

٢- الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى 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 فيه أو لانقضاء المدة اللازمة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا

بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فإنه حين يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفاعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الوارد فى المادة ١١٥ سالفة الذكر متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه ، لأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم .

٣- النص فى المادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات – المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – على أن " لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها " يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذه إجراءً معيناً هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، وكان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون حتى تقبل الدعوى وفرض جزاءً على تخلفه لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها ، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت ، ولا يلزم لقبول الدعوى أن يتم شهر صحيفتها قبل رفعها أو قبل الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يكفى أن يتم قبل صدور الحكم فيها ، فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ويندرج ضمن الدفوع الشكلية .

٤- محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى (دعوى المطعون ضده بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد مثار النزاع وملحقه) لعدم شهر صحيفتها إعمالاً للمادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات سالفة 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 ، الأمر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف

بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه حتى تتفادى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا تجوز مخالفتها لتعلقه بالنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

٥- مقتضى ما تنص عليه المادة ١/٥١١ من القانون المدنى من تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أى حق عينى آخر . وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة . أنه إذا كانت حصة الشريك هى ملكية عقار أو أى حق عينى آخر ، فإن هذا الشريك يكون ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العينى إلى الشركة ، كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، ولا ينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما يبين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير ، لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر عقداً ناقلاً للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة ، وكان النص فى المادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات آنف البيان قد جاء عاماً وشاملاً لكافة الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية وليس قاصراً على دعوى صحة ونفاذ عقد البيع مما مقتضاه أن يسرى حكمه على دعوى صحة ونفاذ عقد الشركة إذا قدم الشريك عقاراً كحصة له فى الشركة .

المحكمـة

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 الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى .... سنة ١٩٩٤ مدنى محكمة المنصورة الابتدائية " مأمورية دكرنس " بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ

١٩٨٤/٤/١٢ وملحقه المؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٧ المتضمن ابتياعه منه نصف أرض ومباني ومعدات المزرعة المبينة بالصحيفة لقاء ثمن مدفوع مقداره ٥٠,٠٠٠ جنيهاً ، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف .... لسنة ٤٩ ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه للسبب المبدى منها والمتعلق بالنظام العام ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى السبب المبدى من النيابة مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بإلغائه حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها ، وتصديه لنظر موضوعها دون إعادتها إليها رغم أنها لم تقل كلمتها فيه ، ولما فى ذلك من تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للنيابة كما يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الأوراق ووردت على الجزء المطعون عليه من الحكم ، وكان الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى 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 فيه أو لانقضاء المدة اللازمة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخــرى ، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفاعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم

القبول الوارد فى المادة ١١٥ سالفة الذكر متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه ، لأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم . لما كان ما تقدم ، وكان النص فى المادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات . المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ . على أن " لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها " يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذه إجراءً معيناً هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، وكان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون حتى تقبل الدعوى وفرض جزاءً على تخلفه لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها ، وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت ، ولا يلزم لقبول الدعوى أن يتم شهر صحيفتها قبل رفعها أو قبل الجلسة المحددة لنظرها ، وإنما يكفى أن يتم قبل صدور الحكم فيها ، فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ويندرج ضمن الدفوع الشكلية . لما كان ذلك ، فإن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها إعمالاً للمادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات سالفة 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 ، الأمر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه حتى تتفادى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا تجوز مخالفتها لتعلقه بالنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون ، بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث أسباب

الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه – فى حدود ما فصل فيه الحكم المستأنف – ، ولما كان مقتضى ما تنص عليه المادة ١/٥١١ من القانون المدنى من تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أى حق عينى آخر – وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت حصة الشريك هى ملكية عقار أو أى حق عينى آخر ، فإن هذا الشريك يكون ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العينى إلى الشركة ، كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، ولا ينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما يبين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير ، لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر عقداً ناقلاً للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة ، وكان النص فى المادة ٤/٦٥ من قانون المرافعات آنف البيان قد جاء عاماً وشاملاً لكافة الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية وليس قاصراً على دعوى صحة ونفاذ عقد البيع مما مقتضاه أن يسرى حكمه على دعوى صحة ونفاذ عقد الشركة إذا قدم الشريك عقاراً كحصة له فى الشركة . لما كان ذلك ، وكان البين من العقد مثار النزاع وملحقه أنه فى حقيقته عقد شركة أبرم بين الطاعن والمطعون ضده لإقامة مشروع مزرعة دواجن وإدارته واقتسام أرباحه وخسائره على النحو الذى أفصحت عنه بنوده ، ونص فيه على التزام الطاعن بتقديم حصة عينية فى رأس مال هذه الشركة تمثل نصف أرض ومبانى المشروع – المملوكة له – مقابل حصة المطعون ضده النقدية فيه ، ومن ثم فإن الدعوى المرفوعة بطلب صحة هذا التعاقد لا تكون مقبولة إلا إذا أشهرت صحيفتها ، وكان المطعون ضده قد تقاعس عن اتخاذ هذا الإجراء أمام محكمة أول درجة إلى أن صدر الحكم فيها بعدم قبول دعواه لعدم شهر صحيفتها ، وكان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف عملاً بالمادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ، ومن ثم فلا جدوى من قيام المطعون ضده من بعد صدور الحكم بشهر صحيفة الدعوى لأن الدعوى لم تكن مقبولة فى مرحلة الدرجة الأولى ، ولما تقدم يتعين القضاء برفض

الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وقد أصاب صحيح القانون فى نتيجته .