

## جلسة ١٣ من يونيه سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ محمود رضا الخضيرى نائب رئيس المحكمة وعضوية  
السادة المستشارين/ عبدالباسط أبوسريع نائب رئيس المحكمة، عبد المنعم محمود،  
مدحت سعد الدين وعز العرب عبدالصبور.

( ١٥٢ )

### الطعن رقم ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ القضائية

(١) دفع «تكييف الدفع» «الدفع الشكلية، الموضوعية» «أثر الحكم فى الدفع».  
دعوى «شروط قبولها» «استنفاد الولاية». محكمة الموضوع «استنفاد ولايتها».  
استئناف.

الدفع بعدم القبول. م ١١٥ مرافعات. المقصود به. اختلافه عن الدفع المتعلق بشكل  
الإجراءات وعن الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه. الإجراء الذى يوجب القانون اتخاذه  
حتى تستقيم الدعوى. الدفع المبنى على تخلفه. اعتباره دفعا شكليا. خروجه عن نطاق الدفع  
بعدم القبول الوارد فى المادة المذكورة. شرطه. انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو  
بالحق فى رفعها. العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه. قضاء محكمة أول درجة  
يقبول هذا الدفع الشكلى لا تستنفد به ولايتها فى نظر الدعوى. أثره. التزام المحكمة  
الاستئنافية - إذا ألغت هذا القضاء - بإعادة الدعوى إليها لنظر موضوعها وبعدم التصدى  
له. علة ذلك.

(٢-٥) شهر عقارى. تسجيل. عقد. بيع. حق. دعوى «إجراءاتها» «شروط قبولها»  
«الطلبات فيها» «استنفاد الولاية» «أنواع من الدعاوى: دعوى صحة التعاقد».  
محكمة الموضوع «استنفاد ولايتها». دفع. استئناف. حكم «عيوب التدليل: مخالفة  
القانون والخطأ فى تطبيقه».

(٢) وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو  
أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء اتخذ شكل دعوى

مبتدأة أو قُدم كطلب عارض أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قُدم كتابة أو رُدد شفاهة وأثبت في محضر الجلسة. جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء. عدم قبول الدعوى. المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات.

(٣) إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. ماهيته. انتهاء صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى وعدم تعلقه بالحق في رفعها. مؤداه. اعتباره دعواً شكلياً. خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة ١١٥ مرافعات.

(٤) قيد الشهر الوارد في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. شروط إعماله. لا محل لإعماله على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلباً آخر غير صحة التعاقد ولو اقتضى الفصل فيه التعرض لصحة العقد والفصل فيها أولاً. علة ذلك.

(٥) الدعوى بطلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائي. عدم خضوعها للقيد الوارد في المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. إلغاء الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحتها صحيح. تصديده لنظر موضوع الدعوى وفصله فيه وعدم إعادتها لمحكمة أول درجة. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك.

١- الدفع بعدم القبول الذي تستند به المحكمة ولايتها في نظر الدعوى والذي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كأنعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دعواً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول

الوارد في المادة ١١٥ سالفه الذكر متى انتفت صلتها بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو الحق في رفعها دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه. وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستثنائية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستثنائية التصدي للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتي التقاضي على الخصوم.

٢- النص في الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها» والفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من ذات القانون على أن «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما انفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق» والنص في المادة (١٢٦) مكرر من ذات القانون أيضا على أن ولا يقبل الطلب العارض، أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه» يدل على أن المشرع فرض على المدعي اتخاذ إجراء معين هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أي طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء اتخذ الطلب شكل دعوى مبتدأه أو قدم كطلب عارض من أحد طرفي الدعوى أو من طالب التدخل في دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت في محضر الجلسة ووضع جزاء على عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى.

٣- لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد ٦٥/٣، ١٠٢/٢، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات) الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعي لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو

فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعاً شكلياً.

٤- إذ كان يشترط لإعمال هذا القيد (قيد الشهر الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات) أن يكون المطلوب فى الدعوى الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانونى بذلك، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية فى صورة دعوى مبتدأه أو أبدى فى صورة طلب عارض فى دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها أو ممن يتدخل فيها مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وبالتالي فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلباً آخر غير صحة التعاقد، ولو اقتضى الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل فى الطلب المطروح عليها، ذلك أنه لا شبهة فى أن النصوص التى وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية لأنها تضع قيداً على حق اللجوء إلى القضاء وهو الحق الذى كفله الدستور للناس كافة وهو لذلك يتأبى على القيود ويستعصى عليها، وبالتالي لا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره، والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتائج غير مقبولة عملاً إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب تنفيذ التزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عينى عقارى وهى متعددة مثل طلب البائع إلزام المشتري بسداد ثمن البيع أو الباقي منه، أو طلب المشتري تنفيذ التزام البائع بضمان التعرض، يضاف إلى ذلك أن ما يجرى التأشير به على هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إعمالاً لحكم المادة (١٦) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو منطوق الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى والقضاء فى المسألة الأولية لا يرد فى المنطوق إلا إذا كان محل طلب من الخصوم.

٥- إذ كان الطلب المطروح فى الدعوى الماتلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ.... (شقة) ومن ثم فإنها لا تخضع للقيد الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها فإنه يكون قد أصاب

صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر في موضوعها الذي لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيباً.

## المحكمة

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

حيث إن الطعين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول فى الطعين أقام الدعوى ٤٧٥٩ لسنة ١٩٩٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الطاعة فى الطعين والمطعون ضدهما الثانى والثالث فى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق بطلب الحكم بتسليمه عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى خالية - على سند من أنه اشترى فى ١١/٤/١٩٨٩ شقة من شركة (.....) للإنشاء والتعمير لقاء ثمن مقداره مائة وخمسون ألف جنيه - وإذ فرضت الحراسة على البائعة وعين المطعون ضده الثالث حارساً وامتنع عن تسليمه الشقة ووضعت الطاعة اليد عليها فقد أقامت الدعوى. وبتاريخ ١٩/١/١٩٨٩ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها. استأنف المطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢١ لسنة ٢ ق القاهرة. وبتاريخ ١٣/١/١٩٩٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعة والمطعون ضدهما الثانى والثالث بتسليم المطعون ضده الأول الشقة محل النزاع. طعن الطاعة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعين رقمى ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعانان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما، وفيها قررت ضمهما والتزمت النيابة رأياها.

وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الأول فى كل من الطعين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بإلغائه حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها على سند من عدم امتداد قيد التسجيل إلى صحيفة الدعوى

بطلب التسليم وتصديه لنظر موضوع الدعوى رغم أن محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فيه بعد الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك إن الدفع بعدم القبول الذى تستند به المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى والذى 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 وهو الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه 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، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الوارد فى المادة ١١٥ سالفه الذكر متى انتفت صلتها بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره وممرماه. وهو بهذه المثابة لا تستند به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستثنائية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستثنائية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم. لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها» والفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من ذات القانون على أن «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهاة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق»، والنص فى المادة (١٢٦) مكرر من ذات القانون أيضاً على أن «ولا يقبل الطلب العارض، أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه»

يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذ إجراء معين هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء اتخذ الطلب شكل دعوى مبتدأه أو قدم كطلب عارض من أحد طرفى الدعوى أو من طالب التدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة ووضع جزءاً على عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى، ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى 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 وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دعواً شكلياً، لما كان ذلك وكان يشترط لإعمال هذا القيد أن يكون المطلوب فى الدعوى الحكم بصحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانونى بذلك، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية فى صورة دعوى مبتدأه أو أبدى فى صورة طلب عارض فى دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها أو ممن يتدخل فيها مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وبالتالي فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلباً آخر غير صحة التعاقد، ولو اقتضى الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل فى الطلب المطروح عليها، ذلك أنه لا شبهة فى أن النصوص التى وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية لأنها تضع قيداً على حق اللجوء إلى القضاء وهو الحق الذى كفله الدستور للناس كافة وهو لذلك يتأبى على القيود ويستعصى عليها، وبالتالي لا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره، والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتائج غير مقبولة عملاً إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب تنفيذ أو لتزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عينى عقارى وهى متعددة مثل طلب البائع إلزام المشتري بسداد ثمن المبيع أو الباقي منه، أو طلب المشتري تنفيذ التزام البائع بضمان التعرض، يضاف إلى ذلك أن ما يجرى التأشير به على هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إعمالاً لحكم المادة (١٦) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة

١٩٤٦ هو منطوق الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى والقضاء فى المسألة الأولية لا يرد فى المنطوق إلا إذا كان محل طلب من الخصوم. لما كان ما تقدم وكان الطلب المطروح فى الدعوى الماثلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٩/٤/١١ (شقة) ومن ثم فإنها لا تخضع للقيد الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات وإن التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر فى موضوعها الذى لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى وإن خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين.

وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها.

931  
Court of Cassation