

الباب الثالث :

الصفة والمصلحة في الدعوى

الصفة رقم (٢١) إعلان تصحيح شكل دعوى

الصفة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة

وأعلنته بالآتي

- ١ - إذ سبق للمعلن أن أقام الدعوى رقم لسنة أمام محكمة والتي طلب فيها الحكم له على المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات التي سبق وأن أبدت بصحيفة الدعوى المذكورة) .
- ٢ - ولما كان المعلن في دعواه مسانعة الذكر قد أقامها بصرفته ... (تذكر المصفة التي كان المعلن قد أسند إقامته للدعوى بالبناء عليها) .
- ٣ - وحيث أنه لما كان المعلن إليه قد دفع بعدم قبولها بقوله أن المعلن لا صفة له في إقامتها .
- ... وحيث أنه وأثناء نظر هذه الدعوى صدر حكم من محكمة للأمر المستعجلة ويقضى المعلن بتعيين حارس قضائي على ... ومن ثم إكتسب المعلن الصفة في الدعوى أثناء نظرها .
- ... ومن ثم ، وبموجب هذا الإعلان فإن المعلن يصحح شكل الدعوى بإعتباره حارسا قضائيا ويعطن المعلن إليه بهذه الصفة تصحيحا لشكل دعواه ، ومطالب بذات الطلبات التي تضمنها أصل صحيفة الدعوى .

لذلك

.....
.....

أراء الشراح وأحكام القضاء :

شرط الصفة في المدعى :

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

ويكون المدعى ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به ، أو كان نائباً عن صاحب الحق بأن كان وكيلاً عنه أو وصياً عليه أو قوماً عليه ، أو كان بصفة عامة معتمداً القانوني .

فإذا كان المدعى مجرد نائب عن صاحب الحق نعين أن يبين ذلك كما يجب في الوقت نفسه أن يذكر إسم الأصيل الذي يتوب هو عنه حتى يكون واضحاً شخص من تهتت بإسمه المطالبة ، ومن ينصرف إليه أثر الحكم .

شرط الصفة في المدعى عليه :

●● الصفة في الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - شرط لازم وضروري لقبولها والإستمرار في موضوعها فإذا إتعدمت فإنها تكون غير مقبولة ويمتنع على المحاكم الإستمرار في 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 المتنازع في الحق المطالب به أو المنكر له ، أو إذا كان نائباً قانونياً عن هذا أو ذاك .

●● مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إتما هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء 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 كُنْ 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 في النزاع الناشئ عنه إلى الأخير . وبإخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع العبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى ترفعها على غير ذى صفة وببجبات التعاهد موضوع النزاع على سند أنه مفوض في إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (١)

●● الدعوى هي 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 انحكم بعدم قبول الدعوى ترفعها من غير ذى صفة تأسيساً على عدم أحقية المدعى فى الإحتعاء بهذه الدعوى يكون قضاءً فاصلاً 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 التسبب وببببب لذلك نقول أن الحكم أقدم قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثالثة ترفعها 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 المقايضة

(١) نقض ١٩٩٥/١/١٦٤ طعن رقم ١١٩ لسنة ٩٤ قضائية

(٢) نقض ١٩٨١/٣/٢٢٩ طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية

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

وحيث أن هذا التمس في محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مقتضى أحكام الفياضة أن العمل الذي يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل ولذلك يخصص العمل القانوني الذي يجريه النائب في حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ، ويظل النائب بعيداً عن هذا الأثر ، لما كان ذلك وكان الثابت في عقد المعاولة المؤرخ ١٩٨٠/١/٣٦ أن المطعون ضده الثاني 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 في العقد وتتصرف آثاره إليها دون وكيلها المطعون ضده الثاني ويكون لها تبعاً لذلك أن تطالب المطعون ضدها الثالثة بالتعويض عما يكون قد أصابها من ضرر بسبب مخالفة مبني العمارات الأربع سائلة البيان للمواصفات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الاستئناف رقم ١٩٧٢ لسنة ١٠٧ قضائية بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة لرفعها على غير ذي صفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذ حجه هذا الخطأ عن أعمال رقايته الموضوعية على قضاء محكمة أول درجة في هذا الخصوص - فإنه يكون مثوباً أيضاً بقصور يبطله ويوجب نقضه نقضاً جزئياً لهذا السبب دون حاجة ليبحث السبب الثاني من سببي الطعن - (١)

زوال عيب الصفة إذا اكتسبها المدعى أثناء نظر الدعوى :

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

(١) (نقض ١٩٩١/٢/٩ طعن ٤٣٦٣ لسنة ٦٢ قضائية)

الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع (١٠)

●● اكتساب المدعى الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذي شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة

●● اكتساب المدعى الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذي شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارها منذ بدايتها . (١١)

أثر زوال الصفة بعد رفع الدعوى :

●● زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقًا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالي (إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . (١٢)

حالة بلوغ القاصر لمن الرشيد أثناء نظر الدعوى وبقاء الولي أو

الوصي في تمثيله :

●● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (القديم) المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من القانون الحالي (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يدير الخصومة عنه من الثانيين ومفاد ذلك أن

(١) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٦ ق م ج س ٢١ ص ١٠٨)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١/٩٠ طعون ١٧١٨ ، ١٧١٧ ، ١٧١٨ لسنة ٥١ ق م ج س ٣١ ع ٢ ص ١٦٣٧)

وإنقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية)

وإنقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ١٩٩ لسنة ٥٥ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن ٣٥١ لسنة ٢٦ ق م ج س ١٣ ع ١ ص ١٠٨)

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

ومنى كان المثابت أن الطاعن قد اختصم إختصاصاً صحيحاً في الإستئناف معثلاً في والده بإعتباره ولياً شرعياً عليه فبأن الإستئناف يكون قد رفع صحيحاً ويعتبر الطاعن عالماً به فإذا بلغ سن الرشد أنشاء سير الإستئناف ولم يبنه هو ولا والده المحكمة إلى التفسير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الإستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة يقبول الإيـن ورضائه فتنزل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة الخائب فى تمثيل الأصبل وهى لم تزول 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 فتعدو هذه الشركة الأخيرة وحدها هى الجهة التى تخصم وتختصم فى خصوص تلك الحقوق والإلتزامات (٢).

الصفة فى دعاوى التقلبسة :

●● نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب إختصاص وكيل الدائنين فى الدعوى والإجراءات التى توحه ضد التقلبسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يترتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم إختصاص وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها ، وكل ما يترتب على عدم إختصاصه هو

(١) إنقض ١٢/٣٠/١٩٩٥ مج ١٩ ص ١٣٩٢

(٢) إنقض ١٢/٥/١٩٧٤ ط ٢٨٨ لسنة ٢٨ فى مج ٢٥ ص ٨٤٩

عدم جواز الإحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتعسكوا بعدم إختصاص وكيل الدائنين في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها - ممثلة في وكيل الدائنين - عندما يراد الإحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود نفليسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين إذ أن أفراد نفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من النفيستين مسئلة عن الأخرى تماما . (١)

●● ثبوت أن المفلس قد رد إليه إختياره لوفائه بكافة ديون النفليسة أثره . عودة حق التناضى عليه بتاريخ صدور الحكم ولكونه طرفا في 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 إفلورة أمواله أو مباشرة الدعاوى . علة ذلك وكيل الدائنين . يعد ممثلا قانونيا للنفليسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة في تمثيلها في كافة الدعاوى . عدم إختصاصه في دعوى من أموال النفليسة . أثره . لا تصاح جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها . (٣)

الصفة في دعوى التصفية :

●● إذا رفعت دعوى من شركة بالعطالية يدين لها على الغير ثم حدث إنقطاع سير الخصومة لإتقضاء هذه الشركة - فإن مجرد حضور جميع الشركاء أمام المحكمة وطلبهم إستئناف السير في تلك الدعوى بخير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تتحقق به صفتهم في العطالية به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبي عن الشركاء - فهذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من

(١) (نقض ١٤/٥/١٩٨٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٩ ق مج س ١٤٣٥ ص ١٢٨٨)

(٢) (نقض ١٣/١/١٩٩٢ طعن ٢٧٢ لسنة ٥١ ق مج س ١٤٣ ص ١٨٩)

(٣) (نقض ١٣/٧/١٩٩٦ طعن ٩٠٨ لسنة ٥١ ق مج س ١٤٣ ص ١٢٢)

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

الصفة في دعوى الشفعة :

●● دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشتري والبائع سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في التقاضي ، فإن رفعت في أي مرحلة دون إختصاص بأى أطرافها قضت المحكمة ونحو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يثبت ما يضر على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الجالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت إتخاذها (٢).

الصفة في الطعن :

●● الحق في الطعن مستقل عن الحق في رفع الدعوى ، ولا يقبل إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفاً بها في الخصومة التي صدر فيها الحكم ، أما كان ذلك وكانت الصفة في الطعن تثبت لمن كان خصماً وليس لممثل الخصم في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت ادعوى قد أقيمت من الطاعن بصفته حارساً ومصدر عليه الحكم الابتدائي بهذه الصفة ، ثم زالت عنه هذه الصفة قبل رفع الاستئناف ، فلا يقبل منه لأنه لم يعد ممثلاً للحراسة المحكوم عليها ، كما لا يقبل منه بصفته الشخصية لأنه لم يخاصم أو يختصم بهذه الصفة في الدعوى الصادر فيها الحكم (٣).

(١) نقض ١٩٦٥/١/١٠ طعن ١٧٣ لسنة ٣٠ في مج ١ ص ١٦٢ (٧٥٢)

(٢) نقض ١٩٨٤/١/٨ طعن ٣٤٤ لسنة ٥٠ في مج ١ ص ٣٥ ع ١ ص ١٩٨

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

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة - دفع موضوعي :

● نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأه في أية حالة تكون عليها ، وأنه إذا رأَت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه فتم على أساس أجَلت الدعوى لإعلان ذي الصفة .
ومن هذا النص يتضح أن المشرع رأى أن الدفع بعدم اقبول ليس قريبا من الدفوع الشككية بل هو - من هذه الناحية - في حكم اندفوع الموضوعية ، ومن ثم فقد أجاز إيدأه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف حتى لا يحرم الخصم - وهو غالبا المدعى عليه - من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب (١) .

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

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

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

(١) نظرية دنفوع للدكتور أحمد أبو هوفاء - الطبعة الخامسة ص ٩٠٢

(٢) (نقض ١٩١٥/١/١٨ سج س ١١ ص ١١٩)

(٣) (نقض ١٩٧٠/١/٧ طعن ٥٢٠ لسنة ٣١ في مع س ١١ ص ١٨)

الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالاجراءات التي اشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها { الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتباط والدفع بانبطان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ايدؤها معاً قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يرد منها } وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى ، فيلحق من ثم بها فى حدود ما يتفق وطبيعته ، وأنه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفاً - تقييداً منه لصعوبة فرض تحديده جامع مانع له - على ما أفصحته عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية - إلا أن النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه { لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقهرها القانون } يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو - على ما عبرت عنه تلك المذكرة الإيضاحية - الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره (١).

بطلان الإجراءات المعنى على إنعدام الصفة من النظام العام :

● بعد تعديل المادة الثالثة مرفعات 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 باعتبار 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 المعنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من انتظام العام مما يجوز للدفع به لأول

(١) [نقض ١/٢٦/١٩٨٠ ط ١٥٢ لسنة ١١ فى مج ٣١ ص ١٢٢٢]

مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارتته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها (١).

(١) (نقض ١٩٩٧/١/١٦ لظمن ٥٨٧٠ . ٧٢٥١ لسنة ٩٦ قضائية)

الصيغة رقم (٢٢)
صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون
(دعوى مقاول الباطن ضد رب العمل)
المادتان ٦٦١ و ٦٦٢ مدنى

نصوص القانون :

المادة ٦٦١ : (١) يجوز للمقاول أن يكمل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمتعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفايته الشخصية .
(٢) ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل .

المادة ٦٦٢ : (١) يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكو مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل .

(٢) ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز اداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .

(٣) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر

وأعلنتهما بالأتسى

- ١ - تعاقب المعلن إليه الأول مع المعلن إليه الثانى على أن يقوم الأول
ب..... (يذكر نوع العمل) وذلك بمقتضى عقد
مقاولة مؤرخ بينهما فى
- ٢ - وحيث أن المعلن إليه الأول كلف المعلن بالقيام ب..... (يذكر
نوع العمل الذى كلف به المقاول من الباطن)
- ٣ - وحيث أن المعلن قام بتنفيذ ما كلف به على خير وجه إلا أن
المعلن إليه الأول لم يعم بتنفيذ التزامه الذى يتمثل فى أن يدفع للمعلن
مبلغ
- ٤ - وحيث انه لما كان للمعلن إليه الأول قبل المعلن إليه الثانى مبلغ
..... عبارة عن قيمة وكان يحق للمعلن بما له من صفة استحقها
عنه القانون المنلى فيما نص عليه فى المادة ٦٦٢ - مطالبة المعلن
إليه الثانى مباشرة بأن يودى له مستحقته والنسب لاجتياز قدر العددين
به للمعلن إليه الأول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ العيين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث حضر إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور امام
محكمة (الدائرة) الكاتبة به وذلك بجلستها التى
ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
ليسمع المعلن إليه الثانى فى مواجهة المعلن إليه الأول الحكم عليه بأن
يودى للمعلن مبلغ والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية
وحتى تمام السداد مع الزامه بإداء هذا المبلغ وملحقته للمعلن مباشرة
من المبالغ المستحقة طرفه للمعلن إليه الأول ومع الزامه بالمصروفات
ومقابل اتعاب المحامه .

أراء الشراخ وأحكام القضاء :

● إذا كان الأصل هو وفاة 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 مدنيهم المقاول ،
فيطالبوا بالأجر بالنسبة عنه (م ٢٣٥ ، ٢٣٦) فقد خرج المشرع على

هذا الأصل فقرر في الفقرة الأولى من المادة بأنه :
" يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل " .

● وعلى ذلك يكون لعمال المقاول الأصلي وللمقاول من الباطن الحق في تقاضي أجورهم الواجبة على المقاول الأصلي ، مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل للمقاول الأصلي ، وهم إذ يطالبون رب العمل بذلك فإنما يفعلون بأسمائهم الشخصية لا بالفتيانية عن مدينهم المقاول .
ويتربط على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلي ، فلا يجوز له أن يقوم بالوفاء لهذا المقاول ، بل يتعين عليه أن يفي لهؤلاء مباشرة ، بقدر حقوقهم .

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

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

ويتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائني المقاول الأصلي ، بالقدر الذي يكون مدينا به له وقت رفع الدعوى ، وعلى ذلك فإذا كان رب العمل قد وفى من دينه قبل رفع الدعوى وإنذاره بالوفاء لدائني المقاول ، فإنه يحتج بهذا الوفاء عليهم فلا يلزم رب العمل بأن يدفع لهم إلا ما بقي في ذمته .

وتبدو فائدة هذه الدعوى المباشرة في أن عمال المقاول من الباطن يستأثرون وحدهم بفائدتها فلا يزالهم فيها دائنوا المقاول وذلك لأنهم يرفعون هذه الدعوى بصفتهم الشخصية لا باعتبارهم نائبين عن المقاول (١) .

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

النصيغة رقم (٢٣)
صحيحة دعوى غير مباشرة تتوافق فيها الصفة
مادة ٢٣٥ مدني

تصوص القانون :

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

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار ، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٣٨

القانون العراقي : مادة ٢٦٦

القانون السوري : مادة ٢٣٦

القانون اللبناني : مادة ٢٧٦

المذكرة الإيضاحية :

١ - تناول المادة . بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ، ولعل مجرد إبتطهار هذه المادة وما يقابلها في نصوص التكنين الحالي (٢٠٢/١٤١) يظهر مبلغ ما وفق إليه المشروع ، من تهذيب في الصياغة ، ودقة في الأداء .

٢ - فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون طول أجل الوفاء به ، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر في صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذها بمقتضى دير مضان إلى أجل أو معلق على شرط ، أما في صلة المدين بالغير الذي يستعمل الحق في

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

٣ - وينبغي أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن بإسم المدين داخلا في الضمان العام لدائتيه ، فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه اختصاص والأفراد (كالحق في إقتضاء تعويض عن ضرر أدبي) أو كان غير قابل للحجز (كدين الثقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فإستعمال الدائن له لا يجديه قبلا .

٤ - أما المدين الذي 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 إحصاره أو أن يزيد في هذا الإحصار ، فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسرا ، بصرف النظر عن الحق الذي يراد إستعماله ولهذا هو وجه مصلحة الدائن في 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 لللدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو في هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا في الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك في الخصومة ، ويراعى أخيرا أن الدائن لا يلزم بإعداد مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إجماع ، وإذا كان من حق الدائن أن يقاضي الغير بإسم مدينه ، دون إعداد سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

الصفة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

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

١ -

٢ -

وأعلنتهما بالآتي

١ - يدين المعلن إليه الأول بمبلغ وذلك بموجب تمتحق
المداد بتاريخ

٢ - ويدين المعلن إليه الأول المعلن إليه الثاني في مبلغ بمسحق
المداد بتاريخ

٣ - وحيث أن المعلن إليه الأول قد أهمل في إستعمال حقه في مطالبة
المعلن إليه الثاني 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 الثاني بما يتوفر له
من صفة في ذلك عملاً بنص المادة ٢٣٥ من القانون العدني .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور أمام
محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التي
ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
ليسمع المعلن إليه الحكم بإلزامه بأن يؤدي للمعلن إليه الأول مبلغ
والقوائد القانونية من تاريخ العطالية الرسمية وحتى السداد مع إلزامه
بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وعلى أن يؤدي ما يحكم به للمعلن
وفاء لحقوقه قبل المعلن إليه الأول وذلك بحكم مشمول بالنفذ المعجل
وبلا كفالة .

أراء الشراح وأحكام القانون :

حق حامل السند المظهر على بياض في رفع دعوى بإسمه هو

ضد المدين :

● قد يخول القانون لتغير صاحب الحق أو من ليس نائباً عنه ، حق المطالبة لتوافر مصلحته الشخصية في ذلك ، ومثال ذلك الدائن الذي يخوله القانون حق رفع الدعوى للمطالبة بحقوق مدينه نظراً لمصلحته في حماية حقوق هذا المدين التي تعتبر الضمان العام له ، وهذه اندعوى هي التي تعرف في فقه القانون العدني بالدعوى غير المباشرة - ومثال ذلك حق حامل السند المظهر على بياض في دعوى بإسمه هو ضد المدين .

الصيغة رقم (٢٤)

شروط المصلحة

مادة ٣ مرافعات

نصوص القانون :

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

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق 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 تبين أن المدعى قد أساء إستعمال حقه فى التقاضى "

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

النصوص العربية المعادلة :

القانون السودانى : مادة ٣٤

القانون المغربى : مادة أولى

القانون القطرى : مادة ٤٨ و ٥١

الصيغة

تتويبه : ليس من المعتاد أن يذكر في كل دعوى أن لرافعها مصلحة في إقامتها ، ذلك لأنه من المفروض ألا تقام الدعوى إلا لتوافق مصلحة تدفع بصاحبها إلى إقامة الدعوى ، ولهذا لم تر داعياً لإيراد صيغة خاصة بشأن شرط المصلحة ونكتفى بعرض كل ما يتعلق بشرط المصلحة من جزئيات مزودة بأراء الشراح وأحكام القضاء .

قراء الشراح وأحكام القضاء :

● المصلحة هي القاعدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالإلتجاء إلى القضاء ، وما لم تتوفر هذه المصلحة فلا تقبل الدعوى ، ولذلك يقال أن المصلحة هي مناط الدعوى .

ويقال أنه لا دعوى حيث لا توجد مصلحة .

ومؤدى القول بأن المصلحة هي قاعدة أنه لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء دون رغبة في تحقيق منفعة ما .

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

ومؤدى ان تكون القاعدة العملية التي تعود على صاحب المصلحة مشروعة : ألا يكون الغرض من إلتجئه إلى القضاء مجرد انكيد لخصمه .

●● إن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطليه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة الدائمة التي يقرها القانون (١٠).

●● تعيب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الإستئناف الفرعى ، دون الحكم بعدم جوازها ، غير مقبول لأن المصلحة في هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة (٢٠).

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

(٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣٦ لسنة ٣٧ في مج ٢٢ من ٢٢٨)

ويتعين أن تكون المصلحة قائمة وحالة :

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

●● لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع الدعاى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون - وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل - فإنه لا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد تارعه خصمه أمامها في طلباته أو تارعه خصمه في طلباته هو (٢).

إستثناءات من إستراط المصلحة القائمة والحالة :

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

● كذلك أوردت المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات إستثنائين آخرين أولهما يتعلق بالدعاوى التي أجاز للنزاع العامة إقامتها أو التدخل فيها إذا كانت مرفوعة بالقفل أو الطعن على الأحكام التي تصدر فيها إستنادا لحماية المصلحة العامة ويتعلق ثانيهما بالدعاوى التي يقيمها غير صاحب الحق لحماية لمصلحة شخصية يقرها القانون ومثل ذلك الدعاوى غير المباشرة .

(١) أصول المرافعات للدكتور بيلى عمر ص ١٧٧ (١)

(٢) لنقض ١٤٧٨/١/٢٤ طعن ١٩٣ لسنة ٥٠ ق مج ب ١٩ ص ١٦٥ (٢)

●● لما كُتِبَ النص في المادة ٢٣٥ من القانون المدني 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 التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه ، وكان اكتساب حق المرور في أرض الجاز نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من قانون المدني هو من الرخص التي قصر الشارع سلطة الإقادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام فإن استعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذي يجوز فيه استعمال الدعوى غير المباشرة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (١)

كما يتعين أن تكون المصلحة مشروعة :

● والمصلحة المشروعة أي القانونية كشرط لقبول الدعوى تعنى الحاجة إلى الحماية القضائية لمصاحب الحق في الدعوى ، وهذا الحق في الحصول على حكم قضائي يحقق الحماية القضائية والذي هو مضمون وجوه الحق في الدعوى ، وتختلفه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى .

●● المقرر في 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 التي يقرها القانون ومقاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفي لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون ولما كان العيين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التي قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد

(١) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن ١١ لسنة ٥٦ ق م ج س ٣٤ ع ٢ ص ١٢٤٨)

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

غير أن القاتون يحمي أيضا المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب القضائي الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه :

● أباح المشرع قبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة في فرضين الأول منهما أن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق ، ومثال ذلك إذا ما شرع شخص في حفر أساس لإقامة بناء بطريقة يحتمل معها أن يخطر البناء المجاور ، فلمالك هذا البناء قبل حدوث الضرر فعلا 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 احتمالية فحسب ، ذلك أننا نكون في الواقع بصدد " الإحتياط لدفع ضرر محقق " فتكون الدعوى بالتالي مقبولة ابتداء .

وثاني الفرضين الذي أجاز فيهما المشرع قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة لا صالحة هو حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الإستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

والمقصود بالإستيناق هنا ، هو إعداد الدليل ، ومع ان الدليل

(١) (نقض ١٩٨١/١٦/١٧ عن ٨ لسنة ٥٠ قضائية)

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

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

●● لا يحدد القانون الدعوى التي يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة بقرهه القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من التطلب الاحتياط لدفع ضرر محتمل أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذا كان الطاعنان قد طالبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعي ويجب تسجيله ، وإثما لن يتمكن 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 الممنوحة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده وأحال إلى استيائه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنة إستنادا إلى أن البتاع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون مما يوجب نقضه (٢).

(١) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٣١٤ وما بعدها

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢٩ طعن ٢١٦ لسنة ١٠ في مج ٢٧ ص ٥١٢

●● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند إستئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقّة ، سواء أكانت حالة أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كنها أو قضى له ببعضها نون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين معا تتنفي معه مصلحتهما في الطعن ، ويتبين من أجل ذلك القضاء بعدم حواز الطعن (١).

●● وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومسانر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهما الثاني والثالثة اقاما الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ تجاري كلي قنا ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٦٨/١/١٨ ، الثابت التاريخ في ١٩٦٩/٣/١١ ، والمتضمن قيام الشركة بينهما وبين المطعون ضده الأول ، وذلك في مواجهة مصلحة الضرائب ، الطاعنة ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٤ اجابتهما محكمة أول درجة إلى طلبهما ، استأنفت انطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٥٣ ق ، وفي ١٩٧٨/١/٢٠ قضت محكمة استئناف اسبوط (مأمورية قنا) بتأييد الحكم المستأنف ، طعنات الطاعنة في الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم واذا عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تعنى به انطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك نقول أن الحكم اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف تأميسا على أن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ - المعدل لأحكام المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - لايسرى على الشركات القائمة عند صدوره ، وليس له أثر رجعي ، فلا يسرى حكمه على عقد الشركة موضوع الدعوى ، في حين أن المادة ٤١ سالفة

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

الذكر ، بقفرائها الجديدة والمضافة بهذا القانون، تتضمن قاعدة ضريبية تحدد مجال نوع من الاعفاءات وشروط هذا الاعفاء ، ومن ثم فتنها تسرى بأثر مباشر على شركات الأشخاص القائمة عند العمل به لتعملها بالنظام العام ، ومؤدى هذا انه لا يكفي لإثبات جدية الشركة أن يكون عقدها ثابت التاريخ قبل العمل باحكامه .

وحيث أن هذا النعي شديد ، ذلك انه لما كان القانون لا يحدد الدعوى التي يجوز رفعها ، ما دام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفي المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه 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 صحيحاً ونافذاً ، ولا يزال صحيحاً نافذاً ، وقبت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، ما دام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعنى القاضى فيها ان يبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه . أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صورته أو جديته ، ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم بثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطلوعين 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 انضوية 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 بين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون — أن يضع حداً لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، انشار إليها بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء انعائلية ، والهبوط بفدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل ، ومعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الأخيرة ، من هذا القانون ، والتي قصد من ورائها مواجهة

التهرب الضريبي وتقرير بعض حالات الإعفاء الضريبية . فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير في التشريع المعمول به مقتضاه صورية الشركات التي من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة ، ونما كانت قوتين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وأما تتعلق بنظم قانونية ، مما يصل بالنظام العام ، فإنها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، إعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سابقة اليمين ، والدافعة وقت صدوره ، ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله بالثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات في تاريخ لاحق عليه ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائي ، قد خالف هذا النظر . وأقام قضاءه بصحة وتغاضي عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالي عدم تطبيق حكم الفقرة الأخيرة التي اضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد لثبوت تاريخه من قبل تفاذه ، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدي لبيان جديته ، فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه (١١).

المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى :

● وفقا لصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات فإن الدفع الذي لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة بقرها القانون ، يقضى بعدم قبوله .

● ولقد حدد القانون شكل الاجراءات وراعى في ذلك تحقيق مصالح معينة واقترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك فالمصلحة في اداء الدفع تتحقق بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذي رتبته القانون على ذلك وحب على المحكمة أن تحكم به ، ولا يجوز لها أن تخطب منه

(١١) (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٨ قضائية)

أثبتت ضرر خالص من دفاعه من جراء تلك المخالفة. (١).

●● لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ يزواله تصحيح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لأثارها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها، وتتفق كل مصلحة في الطعن عليها ، وأذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم أثبت كد تدخل في الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصيا لا إلى شخص من يمثله قانونا كما أنه إذا استأنف الحكم الابتدائي وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصيا مع دفع بيطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه وكان الوصي على ناقص الأهلية قد تدخل في الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فإنه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة أخطأت إذ رفضت برفضه. (٢).

العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالقسمية التي يطلقها عليه

الخصوم :

●● إذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاء خصمه يعتبر عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الأجراء في مواجهة المرفوع وتنتهي وقت العلم بهذه الوفاة فإنه يحق للطاعنة إبداء الدفع بانعدام الحكم في الوقت الذي علمت فيه بواقعة الوفاة ولما كانت لتعلم بها - أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة - لولا اجبة قلم المحضرين عند إعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تقييد حصول وفاة المسأجر الأصلي في تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة فإن ما سبقه الطاعنة من دفع بيطلان حكم محكمة أول درجة لا يتكبد بترتيب معين في ابدائه ويحق لكل ذي مصلحة

(١) نظرية المدفوع في قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣٦

(٢) (نقض ١٩٥٤/٦/١٦ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٢ قضائية)

التمسك به باعتبارها في حقيقته دفعا بالاتعدام ، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم. (١)

والمصلحة شرط لقبول المنازعة في التنفيذ :

●● لا مصلحة للطاعة فيما تعيبه على إجراءات التنفيذ من أنها اتخذت بشأن عقار غير ممنوك لمدين مورث المطعون ضدها الأولى ، طالما أن الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أن عقد شراء الطاعة لا ينفذ في حق الحاجز - مورث المطعون ضدها الأولى - لعدم شهره ، وأن الطاعة لا تعتبر مالكة للمنزل مثار النزاع ولا حائزة له. (٢)

●● احتازر في التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية بوزن أن يكون مسنولا شخصيا عن الدين المضمون - أثر ذلك - قيام مصلحة في الدواع عن هذا الحق لمنع بيعه. (٣)

المصلحة شرط الطعن بالنقض :

● كأصل عام فإن شرط قبول الخصومة أمام القضاء هو قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى منقعة من اختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل ولا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه امامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلبته هو .

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ لسنة ١٨ ق مع س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٠)

(٢) (نقض ١٩٧١/١/٣٠ طعن ١٩١ لسنة ٣٩ ق مع س ٣٥ ص ٨٧٩)

(٣) (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ تصفية)

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

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائي أن الطاعن أقام دفاعه في الدعوى على أنه لا يستأجر عين النزاع وإنما يتردد عليها من حين لآخر للإشراف عليها وسداد اجرتها بصفتها وكيلًا عن المستأجرة الأصلية أثناء سفرها للخارج وبذلك قرر شاهدها أمام محكمة الدرجة الأولى وأكد في دفاعه امامها إذ ضمن مذكرته المقدمة لجلسة ... انه يقيم هو وزوجته وأولاده في مسكن اخر في ... ورغم أن المستأجرة الأصلية أثارَت في ذات المذكرة انها تقيم بالخارج اقامة مؤقتة معا يجيز لها تأجير عين النزاع مفروشة إلا أن الطاعن أصر على انه في الحقيقة لا يستأجر عين النزاع ، وأن المستأجرة الأصلية وكلته فقط في الإشراف عليها ، ورد دفاعه سالف الذكر بصحيفة الاستئناف حسبما ورد في الحكم المطعون فيه فان مفاد ذلك كله أن الطاعن لم يدع لنفسه حقًا مباشرًا في مواجهة المطعون ضده ؛ بخوله حق الإقامة في عين النزاع ، وبوكلته عن المستأجرة الأصلية لا تجعله أجنبيًا عنها أو من الغير بالنسبة لها وتتقضى هذه الوكالة باستحالة تنفيذها عملاً بالمادة ٣٧٣ من القانون المدني فاذا ما قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد اجازر المستأجرة الأصلية ، واصبح الحكم ياتيا لعدم طعنها عليه بالنقض ، زالت حقوقها على العين المؤجرة ، وانقضى حق وكيلها الطاعن في الإشراف عليها ، وبالتالي لا تكون له وفقا لدفاعه أنف الذكر صفة أو مصلحة في رفع هذا الطعن مما يتعين معه عدم قبوله (١).

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

(١) {نقض ١٩٨٣/١/١٤ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ قضائية }

المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون - وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل - فإنه لا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نزع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو. (١)

●● النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات - يدل - على أن توافر المصلحة وهي الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التي يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتلفة هي شرط لقبول الدعوى - ولما كان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل وكان انطلب الأساسي الذي يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه فإن قبول الطعن يكون رهينا - فضلا عن أن يكون طرفا في الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه - بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان لما كان ذلك وكان البين من الحكم في الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق طنطا بتاريخ ١١/٢٧/١٩٩٣ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع وبالإخلاء والتسليم للتأجير من المياطين قبل صدور الحكم المطعون فيه الذي قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التنازع لتختلف عن الوفاء وكان الحكم الأول - القاضي بفسخ عقد الإيجار للتأجير من المياطين - قد حاز قوة الأمر المعقضى قبل رفع انطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة المصادرة من قلم كاتب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدى الطاعنين نفعاً أن يقضى لصالحهم فيه إذ ليس من شأن ذلك الحكم أن يفيهم في عين النزاع ومن ثم إنتهت مصلحتهم في هذا الطعن ويتعين عدم قبوله. (٢)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في

(١) (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن ١٩٤ لسنة ٥٠ قضية)

و (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ مع س ٢٤ هـ ١٦٥)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٤/٨ طعن ١٩٦٧ لسنة ٦٤ قضية)

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

القضاء بتخلف شرط المصلحة في الدعوى قضاءً مستنفذاً به المحكمة ولايتها :

●● تقدير عام للمصلحة وانتزاعها بخصائصها المقررة في فقه القانون وهي اتصالها بشخص صاحبها اتصالاً مباشراً وقيامها حالاً واستقلالها إلى القانون يقتضى من المحكمة اتصالاً بموضوع الدعوى متمثلاً في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسيب من أجل ذلك فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفذ به المحكمة التي أصدرته ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى مما ينتقل معه الحق في الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف في حالة الطعن في الحكم لديها . (٢)

هل تكوّن المصلحة دائماً لدى الشخص الاعتباري في دعاوى المطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية :

●● لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون ، وبالشخص المعنوي مالك العقار مصلحة في إقامة

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

(٢) (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤١ في مج ٣١ ع ١ من ١٩٧٣)

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

● غير اننا نرى من جانبنا أن هذا الحكم محل نظر إذا ما كان الشخص المعنوي المؤجر هو الدولة أو شركة من شركات القطاع العام وكان طلب الاخلاء يستند إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار ذلك لأن قواعد الإيجار سواء تلك التي وردت في القانون المدني ، أو تلك التي نص عليها في قوانين إيجار الاماكن ، عندما تضمنت تصويبا تجيز للمالك اخلاء العين المؤجرة إذا ما قام المستأجر بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن عقد الإيجار ، فانها قد راعت مصلحة خاصة للمالك جذيرة بالجمعية .

... ولكن الأمر الذي لا شك فيه أنه إن راعت القوانين ، سواء القانون المدني ، أو قوانين إيجار الاماكن حماية تلك المصلحة الخاصة للمالك ، فانما كان ذلك لإعتبارات خاصة تدعو إلى حماية مصلحة المالك .

... تلك الاعتبارات الخاصة ، هي انه مهما وضعت قيود لقواعد التأجير حماية للمصالح العام ، فان طبيعة العلاقات الإيجارية تبقى رغم ذلك اساسها الاعتبارات الشخصية التي يتعين معها اعطاء المالك الحق في أن يؤجر لمن يشاء دون اجباره على قبول مستأجر رغما عنه .

... هذه الاعتبارات الخاصة التي يضعها المشرع نصب عينيه عندما يعطى للمالك الحق في اخلاء المستأجر المخالف ومن أجر له من الباطن أو تنازل له عن العين المؤجرة دون إذن كتابي منه ، لا يمكن أن نتصور انها تقوم إلا في 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) (مقتضى ١٩٨٣/١١/٢٨ موعود ٥٩٧ و ٨٦٦ و ٨٨١ نسخة ٥٢ ق مع ج ٣١ ع ١ ص

الشخص الطبيعي اما الشخص الاعتباري بحسب تكوينه لا تكون متوافرة لديه أية اعتبارات شخصية .

... ومن هذا التصور ، وهذا المنطلق ، نجد أن الدولة عندما تقيم مساكن اقتصادية أو غير اقتصادية فإنها تقوم باختيار مستأجرها وفقا لقرعة تجريها ، دون أن تضع في اعتبارها اختيار شخص معين .
... ولا يملك الشخص الاعتباري أن يزعم أن مصلحته في الاخلاء تقوم على اساس حقه في استغلال الشقة بعد اخلائها بتأجيرها بقيمة ايجارية اعلى أو بالحصول على مبلغ من المال كمقدم ايجاز أو خلو رجل أو ما شابه ذلك ، لأننا نكون عندئذ أمام مصلحة لا يقرها القانون .

إنحسار شرط المصلحة عن الدعوى بعد اقامتها أو إنشاء نظرها
الاستئناف يقتضى عدم القبول :

●● استقر 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 واعتبار الصفة والمصلحة من النظام العام ، فإن مؤدى ذلك أن تظل الصفة والمصلحة في الدعوى قائمة حتى صدور الحكم ، ذلك لأن مؤدى اعتبار الصفة من النظام العام يقتضى أن تظل المصلحة في الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها .

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

(١) جلسة ١٥/٥/١٩٩٢ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستورية)

●● مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بمد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المينى على إنعدام صفة أحد الخصوم في 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 التي 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 اختصاصها ووظيفتها . (١)

(١) نقض ١٩٩٧/٦/١٢ لجلسة ١٠٨٧٠ . ٥٨٧٠ . ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية)

الصيغة رقم (٢٥)
صحيفة تدخل في دعوى
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون

مادة ١٢٦ : يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون السوداني : مادة ٩٣
- القانون الليبي : مادة ١٤٢
- القانون المغربي : مادة ١١١
- القانون القطري : مادة ٥٦
- القانون السوري : المادتان ١٦٠ ، ١٦١
- القانون اللبناني : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٧

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادتين ١٥٣ و ١٥٤ منه والتي تقابل الأولى منهما وتتطابق تماما مع الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من القانون الحالي والتي تقابل الثانية وهي المادة ١٥٤ الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من القانون الحالي
جاء بالمذكرة الإيضاحية المذكورة ما يلي :

" وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختياري (أي مادة ١٥٣ مرافعات قديم) بحيث تبرز فكرة المصلحة وفكرة الإرتباط وفكرة التمييز بين تدخل الإضعام وتدخل الإختصاص وذلك على نحو ما جاء في مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات

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

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

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر قد إنتقلت في التاريخ العيين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ -

٢ -

وأعلنهما بالآتي

١ - أقام المعن إليه الأول ضد المعن إليه الثاني الدعوى رقم لسنة أمام محكمة والتي طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات) .

٢ - وحيث أنه لما كان يعنى المعن أن يتدخل في هذه الدعوى خصصا منضمنا إلى المعن إليه الأول في طلباته ومصلحته في ذلك أنه ومن ثم فقد تدخل تدخل إبتصاميا إلى جانب المعن إليه الأول وكان ذلك بجلسة / / ٢٠٠٠ ، ويتك الجلسة قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ لإعلان المعن إليه الثاني (المدعى عليه) بهذا التدخل .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعن إليهما وأعلنتهما بصورة من هذا بالحضور أمام محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التي ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ٢٠١٠ لئسمعا الحكم بقبول تدخل المعن خصماً منضمًا إلى جانب المعن إليه الأول في طلبته سائلة البيان مع إلزام المعن إليه الأول في طلباته سائلة البيان مع إلزام المعن إليه الثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

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

●● من المقرر أن نطاق التدخل الإضمائى 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 الاستئناف إلى جانب والده - المطعون ضده الأول - لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار 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 نفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة

(١) (نقض ١/٢١/١٩٨٢ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٤ قضائية)

طرفي الخصومة ، وكان تدخله - على هذا النحو - أياً كانت مصلحته فيه - لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو في حقيقته وبحسب مرماه تدخل إنضمامي يجوز إيدأؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقتضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (١٠)

(١٠) [تقضى ١٩٩١/١٢/٢٩ ضمن ١٩٨٤ لسنة ٥٥ في مج ١٢ ع ٢ ص ١٩٩٥]