الشروط الخاصة لقبول الدعوى

الدكتور

عمر وحيد صبري عبد المنعم شريف

مدرس بقسم قانون المرافعات المدنية والتجارية

كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

(ISSN: 2356 - 9492)

المستخلص

تُعد الدعوى وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق، والحق الذي لا تحميه دعوى هو حق لم يُولد بعد أو وُلد ميتًا، وحتى لا يكون اللجوء للقضاء من خلال وسيلة الدعوى نزوة عارضة، وللقضاء على ظاهرة التعسف في استعمال حق التقاضي، فقد فرض المشرع شروطًا لقبولها بمجرد النظر فيها دون البحث في موضوعها، وتسمى **بشروط قبول الدعوى**، فإذا تخلفت أصبحت الدعوى غير مقبولة، حتى لو كان المدعي محقًا في دعواه.

فقد اشترط المشرع لقبول الدعوى توافر شروطًا **عامة**: (**إيجابية** وهي المصلحة والصفة، وأخرى **سلبية** يترتب على تحققها عدم قبول الدعوى، ويقصد بها عدم وجود عائق قانوني يمنع من اللجوء إلى المحاكم، كانقضائها بتنازل المدعي عن الدعوى، أو تسليم المدعي عليه بحق المدعي، أو بالتقادم، أو لسبق الفصل في موضوعها قضاءً أو تحكيمًا أو بطريق الصلح)، بالإضافة إلى **شروط غير لازمة لقبول الدعوى** مثل: (الأهلية، ووجود حق أو مركز قانوني، واعتداء على الحق أو المركز القانوني).

كما اشترط المشرع **شروطًا خاصة** في بعض الدعاوى دون غيرها لقبولها، مثل: **مواعيد خاصة ببعض الدعاوى**، **بأن تُرفع الدعوى خلال مدة معينة** (ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقوع الاعتداء على الحيازة أو ترفع دعوى الشفعة خلال (٣٠) يومًا من تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة أو إبداء الطلبات العارضة والتدخل قبل قفل باب المرافعة)، **أو ضرورة اتباع ترتيب زمني معين لتقديم الدعوى** (فلا تُقبل دعوى الحيازة إذا أبديت بعد دعوى الحق أو يجب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول)، فإذا لم يتحقق ذلك غدت الدعوى غير مقبولة.

أو يتطلب المشرع **اتخاذ إجراء معين لقبول الدعوى**: كعدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو يقل سن الزوجين عن سن معين وقت رفع الدعوى (المادة ١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، كما أنه لا تُقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها (المادة ٦٥ مرافعات).

وكذلك قد يتطلب القانون **رفع الدعوى بطريقة معينة**: كتقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة (المادة ٩ من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)، وأيضًا عرض النزاع على لجان التوفيق لفض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها لقبول الدعوى (القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمعدل بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧)، علاوة على أنه إذا كان المطلوب مبلغ نقدي معين وحال الأداء وثابت بالكتابة فإنه يتم اللجوء للقضاء عن طريق أمر الأداء لا بطريق رفع الدعوى (المادة ٢٠١ مرافعات).

الكلمات المفتاحية: قبول الدعوى، الشروط العامة، الشروط الإيجابية، الشروط السلبية، الشروط الخاصة.

(ISSN: 2356 - 9492)

Abstract

The case is a means of activating the judiciary to protect rights, and any right that is not protected by a case is either a right that has not yet been born or one that was born dead. In order not to allow resorting to the judiciary through a case to be a fleeting whim, and to eliminate the phenomenon of abuse in the use of the right to litigation, the legislator has imposed conditions for its acceptance merely upon reviewing it, without examining the merits of the case. These are known as the conditions for accepting a case. If these conditions are not met, the case becomes inadmissible, even if the plaintiff is right in their claim.

The legislator has stipulated that for a case to be accepted, certain general conditions must be met: positive conditions, which are interest and adjective, and negative conditions, which, if fulfilled, result in the rejection of the case. These negative conditions refer to the absence of any legal obstacle that prevents recourse to the courts, such as the discontinuation of the case by the plaintiff's waiver, or the defendant's fulfillment of the plaintiff's right, or due to the statute of limitations, or for previously adjudicated matters either through court decision or arbitration, or through settlement. Additionally, there are non-essential conditions for the acceptance of the case, such as: eligibility, the existence of a right or legal standing, and an infringement upon that right or legal standing.

The legislator has stipulated specific conditions for the acceptance of certain cases, such as special deadlines for some cases, requiring that the case be filed within a certain period (the possession case must be filed within a year from the date of infringement on possession, or the right of preemption case must be filed within 30 days from the date of announcing the desire for preemption or submitting incidental requests and intervention before the closure of pleadings), or the necessity of following a specific

chronological order to file the case (the possession case will not be accepted if filed after the right case, or formal defenses must be raised at the beginning of the dispute before discussing the merits, or a plea of inadmissibility must be raised). If this is not achieved, the case becomes inadmissible.

Or it requires the legislator to take a specific action to accept the case: such as not hearing disputes arising from the marriage contract or acknowledging them in case of denial unless the marriage is documented by an official marriage certificate, or if the ages of the spouses are below a certain age at the time the case is filed (Article 17 of Law No. 1 of 2000). Moreover, a case for the validity of a contract on a real estate property right is not accepted unless its record is published (Article 65 of the Civil Procedures Law).

The law may also require filing a case in a specific manner: for instance, by submitting a settlement request to the Family Dispute Resolution Office to accept the case before the Family Courts (Article 9 of Law No. 10 of 2004), and also presenting the dispute to reconciliation committees for resolving civil, commercial, and administrative disputes that include public legal entities to accept the case (Law No. 7 of 2000, amended by Law No. 6 of 2017). Furthermore, if a specific monetary amount is required and is confirmed in writing at the time of payment, recourse to the judiciary is through a payment order rather than filing a case (Article 201 of the Civil Procedures Law).

***Key words**: Acceptance of the case, general conditions, positive conditions, negative conditions, special conditions.*

(ISSN: 2356 - 9492)

مقدمة

يكفل القانون المدني تنظيم حقوق الأفراد وتحديدها وبيان وسائل الانتفاع بها، بينما حماية هذه الحقوق من أن تُهدر، والدفاع عنها، ورد كل ما يوجه إليها من عدوان، يتكفل به قانون المرافعات، فالحق لا يستوفي مقومات وجوده إذا لم يكن بوسع صاحبه أن يحميه، ولا سبيل لذلك عند المنازعة غير الدعوى، فبدونها لن يُقبل ادعاؤه ولن يسمعه القاضي، فالدعوى نظير حظر القصاص الخاص[١]، فهي تعني حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المُدعى به، فهي من عناصر قيام الحق، وبهذا الاعتبار تُعد وثيقة الصلة بالقانون المدني، ثم هي بوصفها وسيلة التمتع بالحماية القضائية تدخل في دراسة قانون المرافعات[٢].

ومن ثم فإن الحق الذي لا تحميه دعوى هو حق لم يولد بعد أو وُلد ميتًا، وحتى لا يكون اللجوء للقضاء من خلال وسيلة الدعوى نزوة عارضة، وللقضاء على ظاهرة التعسف في استعمال حق التقاضي، فقد فرض المشرع شروطًا لقبولها بمجرد النظر فيها، وقبل البحث في مضمونها، وتسمى **بشروط قبول الدعوى**[٣]، ولا يشترط أن يكون في القانون نص صريح يبيح رفعها، فلم يعد على المدعي أن يتمسك بنص قانوني يجيز له الدعوى التي يقيمها[٤].

ذلك لأنه ليس بالضرورة رافع الدعوى هو صاحب حق فعلًا، ولن يتأتى التأكد منه إلى بعد النظر في موضوع الدعوى والفصل فيه، فهل تستحق أي دعوى النظر فيها؟ ما دفع المشرع إلى اشتراط شروطًا معينة حتى تكون الدعوى مقبولة، أي صلاحيتها للنظر فيها، بغض النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلًا أم لا، فقد تكون

---

(1) *Nicolas CAYROL -Action en justice- Répertoire de procédure civile, Juin 2019 (act.: Nov. 2024), n° 4, 20.*

(٢) عبد المنعم الشرقاوي –نظرية المصلحة في الدعوى– مكتبة عبد الله وهبة ط الأولى ١٩٤٧، ص ١.

(٣) نبيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي –قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار المطبوعات الجامعية ط ١٩٩٨، ص ١٧٧.

(٤) محمد حامد فهمي –المرافعات المدنية والتجارية– مطبعة النصر ط ١٩٣٨، ص ٣٧٩ بند ٣٣٢.

الدعوى مقبولة فتنظر المحكمة في موضوعها، ثم يتبين لها بعد ذلك بأن المدعي لم يكن صاحب حق فعلًا، بينما في المقابل قد تتخلف شروط قبول الدعوى فلا ينظرها القاضي ولا يصدر حكمًا فيها، وليس معنى ذلك أن المدعي ليس بصاحب حق فيما يدعيه، فهذه مسألة لم يفحصها القاضي، كل ما في الأمر أن شروط قبول الدعوى تكشف ابتداءً عما إذا كان من الظاهر لرافعها حق أو لا، حتى لا يرهق القضاء بدعاوى لم يكن لرافعها أي حق فيما يدعيه، فضلًا عن إساءة في استعمال الحق في الدعوى، خاصة إذا كان القصد من رفعها مجرد التشهير والإساءة للخصم، فإنها مضيعة لوقت القضاء عبثًا، وهو وقت ينبغي أن يكرس لدعاوى الظاهر أن لرافعها الحق في استعمالها[1].

لذا يجب أن تكون الدعوى مقبولة، أي صالحة للنظر فيها أمام القضاء، أو الاستماع إلى طلبات ووقائع الدعوى بواسطة القضاء، تمهيدًا للفصل في موضوعها، سواء تعلقت مسألة قبول الدعوى بسلطة الخصوم في رفع الدعوى واللجوء للقضاء وسلطة المحاكم في نظر الدعوى وسماعها، أي أنها تتعلق بسلطة المطالبة بالحماية القانونية وسلطة منحها، أو صلاحية الادّعاء لأن يكون محلًا للعمل القضائي، ومن ثم فإن **قبول الدعوى يختلف عن مسألة إجراءات الدعوى**، فيجب أن تكون الأخيرة صحيحة ويتوافر فيها الشكل المطلوب، بصرف النظر عما إذا كانت الدعوى صالحة للنظر فيها أم لا، حيث أن شكل الدعوى يجب بحثه قبل البحث في قبولها، فإن أصابه عيب قُضي ببطلان الإجراءات رغم توافر شروط قبول الدعوى، **وكذلك تتباين مع مسألة الولاية أو الاختصاص**، فالولاية تعني توزيع العمل بين الجهات القضائية المتعددة، بينما الاختصاص توزيع العمل بين محاكم الجهة الواحدة وفقًا لنوع الدعوى أو قيمتها أو محلها، وتعد مسألة الولاية أو الاختصاص مسألة إجرائية يجب بحثها قبل البحث في مسألة قبول الدعوى، فإذا لم تتوافر قضت المحكمة بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص، كما أنه يتم تقدير مسألة الولاية أو

[1] نبيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي –المرجع السابق، ص ١٨٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاختصاص وقت رفع الدعوى، بخلاف تقدير مسألة القبول يكون وقت نظر الدعوى وليس وقت رفعها، **كما أنه يتغاير عن مسألة قبولها ماديًا** بقبول الأوراق، كعدم قبول الطلب لعدم سداد الرسوم[١].

وبناء عليه يتضح أن مسألة قبول الدعوى من عدمها تسبق الفصل في موضوعها، لذا يجب البحث ابتداءً في مدى صلاحية الدعوى للنظر فيها، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة البحث في الفصل في موضوعها متى كانت الدعوى مقبولة بتوافر شروطها، أما إذا تخلفت شروطها كانت الدعوى غير مقبولة، وتقضي المحكمة بعدم قبولها دون البحث في الموضوع، بل حتى لو كان المدعي مُحِقًا في دعواه[٢].

وعليه إذا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى فإن ذلك يعني أنه لم ينظر موضوع الدعوى، وبالتالي فإن هذا الحكم لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه ولا تستقر به المراكز القانونية للخصوم على نحو بات، ومفاد ذلك أنه لا يحول دون رفع الطاعن دعوى جديدة بالطلبات ذاتها، إذ لا يتصور أن يكون الحكم في موضوع هذه الطلبات تكرارًا للحكم السابق أو مناقضًا له وهي العلة التشريعية في إثبات الحجية لحكم سابق في نزاع لاحق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم سالف الذكر فإنه يكون معيبًا بمخالفة القانون[٣].

---

[١] سيد أحمد محمود –أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات– منشأة المعارف ط ٢٠٠٩، ص ١٨٦ وما بعدها.

[٢] سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ١٩٣.

[٣] نقض مدني رقم ٦٠٠٨ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/١٠/٧، موقع محكمة النقض.

أهمية البحث

لا تُعد إجراءات التقاضي مجرد قواعد إجرائية بحتة، ترسم الطريق أمام المتقاضيين والقضاة في نظر دعواهم، وإنما تهدف –في المقام الأول– إلى صيانة الحقوق وحمايتها، وتمكين القضاة من الفصل في الخصومات، ووضع حدًا لوسائل الكيد وطمس الحقائق، وإتاحة الدفاع في سبيل تقرير الحقوق واقتضاء الالتزامات، مما تبرز أهميتها الاجتماعية والاقتصادية في تنشيط المعاملات المدنية والتجارية، ونظرًا لاتصال قواعد التقاضي بالمصلحة العامة في تنظيم الحقوق والانتفاع بها وحمايتها، لذا سُمي قانون المرافعات "بالقانون المدني في مرحلة التطبيق"[١].

ولما كانت الدعوى وسيلة اللجوء للقضاء، فهي تُعد العمود الفقري لقانون المرافعات، تدور حولها، ومنها تنشأ المنظومات الإجرائية، مثل: الطلبات والدفوع والخصومة والإعلان والمواعيد[٢].

ونظرًا لأهمية الدعوى كوسيلة لحماية الحق، فقد اشترط القانون شروطًا لقبولها أمام القضاء، وهذه الشروط إما أن تكون **شروطًا عامة** (إيجابية أو سلبية) في جميع الدعاوى، **وشروطًا خاصة** ببعض الدعاوى دون غيرها، فإذا انتفت هذه الشروط الخاصة غدت الدعوى غير مقبولة، حتى لو توافر فيها الشروط العامة، **فقد يتطلب المشرع رفع الدعوى وفق ترتيب معين، أو في ميعاد محدد، أو تحقق واقعة بعينها قبل رفعها، وإلا تكون غير مقبولة**[٣].

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ١.

[٢] نبيل عمر –الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار الجامعة الجديدة ط ١٩٩٩، ص ١٨٩.

[٣] نبيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

نطاق البحث

ونُسلط الضوء على **الشروط الخاصة لقبول بعض الدعاوى دون غيرها** (ميعاد محدد أو ترتيب معين أو إجراء معلوم)، مع التطرق للشروط العامة الإيجابية والسلبية الواجب توافرها في جميع الدعاوى لقبولها، بالإضافة إلى الشروط غير اللازمة لقبولها، **ونقتصر على مرحلة الدعوى أمام القضاء، أي قبل صدور الحكم**، دون التعرض لمرحلة الطعن، كأن ينص المشرع على أنه لا يجوز الطعن ممن قَبِل الحكم (المادة ٢١١ مرافعات)، فهذا شرط خاص من شروط قبول الطعن في الحكم، أو المواعيد الخاصة للطعون في الأحكام، أو الطعن في الأحكام الفرعية بعد صدور الحكم المنهي للخصومة (المادة ٢١٢)، أو رفع الاستئناف المقابل قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي (المادة ٢٣٧)، أو إبداء طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض (المادة ٢/٢٥١)، **ونكتفي بما يجب على الخصوم اتباعه لقبول دعواهم**، دون التركيز عمّا يجب على المحكمة القيام به، كالتزامها في دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم وإلا كان حكمها باطلًا (المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

إشكالية البحث

إذا كان المشرع قد حدد شروطًا عامة واجب توافرها في جميع الدعاوى لقبولها أمام القضاء، سواء كانت شروطًا إيجابية أم سلبية، إلا أنه وضع بصدد دعاوى معينة شروطًا خاصة لقبولها، بالإضافة إلى تلك الشروط العامة، فماهية تلك الشروط الخاصة مقارنة بالشروط العامة؟ وهل تُعد مجرد تنظيم إجرائي أم أنها تمس أصل الحق في التقاضي ذاته أم قيد على حق اللجوء للقضاء؟ وما هي فلسفة المشرع من وراء وجوب توافرها؟ وما هو الجزاء

المترتب على عدم توافرها ومدى تعلقه بالنظام العام؟ وإذا توافرت أثناء سير الدعوى فهل يمضي القاضي في نظرها؟ وهل تختلف باختلاف نوع الدعوى أو جهة الاختصاص؟ وإذا اشترط المشرع ميعاد معين لرفع الدعوى خلاله كشرط خاص لقبولها، فهل يعد ميعاد سقوط أم تقادم؟[1].

منهج البحث

وقد اتبعنا المنهج التحليلي من خلال إبراز شروط لقبول الدعاوى بهدف التوصل إلى الفلسفة التشريعية من ضرورة توافرها، بهدف تفسيرها واستخلاص النتائج لتعميمها والتوصل إلى القواسم المشتركة بين هذه الشروط، وكذلك المنهج التأصيلي للتوصل إلى القاعدة العامة التي تحكم مسألة قبول الدعوى من خلال ضرورة توافر شروطها الخاصة جنبًا إلى جنب الشروط العامة، علاوة على المنهج التطبيقي بدراسة الشروط الخاصة لقبول دعاوى معينة دون غيرها.

(1) *Nicolas Balat -Forclusion et prescription- RTD civ. N° 4 du 13/12/2016, p. 751.*

(ISSN: 2356 - 9492)

خطة البحث

مطلب تمهيدي: فكرة قبول الدعوى وشروطها العامة.

الفرع الأول: أوجه الدعوى ودفوعها.

الفرع الثاني: الشروط العامة لقبول الدعوى.

المبحث الأول: الشروط السلبية والشروط غير اللازمة لقبول الدعوى.

المطلب الأول: الشروط السلبية لقبول الدعوى (موانع الدعوى).

المطلب الثاني: الشروط غير اللازمة لقبول الدعوى.

المبحث الثاني: الميعاد كشرط خاص لقبول الدعوى.

المطلب الأول: مراعاة الميعاد في رفع الدعوى.

المطلب الثاني: اتباع ترتيب زمني معين في رفع الدعوى.

المبحث الثالث: تحقق واقعة معينة كشرط خاص لقبول الدعوى.

المطلب الأول: اتخاذ إجراء معين عند رفع الدعوى.

المطلب الثاني: وجوب عرض النزاع على هيئة قبل رفع الدعوى.

مطلب تمهيدي

فكرة قبول الدعوى وشروطها العامة

وإذا كانت الدعوى وسيلة اللجوء للقضاء لحماية الحق، فإن القانون اشترط شروطًا لقبولها، ومن ثم يتضح أنه ثمة علاقة تربط بين الدعوى وشروطها وقبولها[١]، على النحو الآتي:

الفرع الأول

أوجه الدعوى ودفوعها

تُعد الدعوى "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير الحق أو لحمايته"، مما يعني أنها وسيلة قانونية يلجأ صاحب الحق بمقتضاها إلى المحاكم لحماية حقه، كما أنها رُخصة لصاحب الحق، فله كامل الحرية في اللجوء للسلطة القضائية من عدمه، **وبالتالي فإن الدعوى كوسيلة لحماية الحق قد تستعمل بطريق المطالبة بما يدعيه المدعي، والدفع الذي يرد به المدعي عليه على طلب المدعي**[٢]، مما يقتضي أن تكون جميع الأحكام

---

(1) *Cass. Civ. 2e, 21 sept. 2017, no 16-16.025. Cass. Civ. 2e, 7 oct. 1982, no 81-10.623, Bull. civ. II, no 119.*

(٢) عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ١٤ بند ٦.

وعليه يتضح أن الدعوى كوسيلة لحماية الحق توجد دومًا ما دام الحق موجودًا، سواء لجأ صاحب الحق للقضاء أم لا، فمتى لجأ للمحاكم طالبًا تدخل الدولة بواسطة قضائها، يكون قد باشر الدعوى عن طريق المطالبة القضائية، وتقبل المطالبة متى اتبع الطالب الإجراءات المتطلبة قانونًا واستوفى الشكلية الواردة في قانون المرافعات، بينما الخصومة تعني مجموعة الإجراءات التي تستمر من وقت افتتاحها بالمطالبة القضائية لحين انتهائها بالفصل في موضوعها أو بغير حكم كالترك أو الصلح أو التقادم. انظر: ذات المرجع السابق، ص ١٤ بند ٧ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

الصادرة من القضاء صحيحة من حيث الشكل، وعلى حق من جهة الموضوع[١]، وأن تكون صادرة في دعوى مقبولة، أي متوافر فيها الشروط، من هنا تبرز أوجه الدعوى والدفوع المتعلقة بها بين موضوعها وشكلها وقبولها[٢]، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: موضوع الدعوى (الدفع الموضوعي)

يتمثل موضوع الدعوى فيما يطلبه المدعي في دعواه، أي ما يطلب القضاء به على المدعي عليه أو في مواجهته، ويختلف الموضوع باختلاف الغرض من الدعوى، فقد يكون موضوعها إلزام المدعي عليه بتقديم شيء أو

---

[١] أحمد أبو الوفا –نظرية الدفوع في قانون المرافعات– منشأة المعارف ط السادسة ١٩٨٠، ص ٧٨٧ بند ٤٦٠ وما بعدها.

[2] *Isabelle PÉTEL-TEYSSIÉ -Défenses, exceptions, fins de non-recevoir- Répertoire de procédure civile, Nov. 2023 (act.: Mars 2025), n° 1 et s.*

بينما عناصر الدعوى هي: الأشخاص (المدعي والمدعي عليه)، والمحل (ما يطلبه المدعي)، والسبب (المصدر القانوني المدعي للحق أي الوقائع القانونية التي يتمسك بها المدعي كسبب لدعواه). انظر: وجدي راغب –مبادئ القضاء المدني– دار النهضة العربية ط الثالثة ٢٠٠١، ص ٩٣.

فإذا اتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الأمر بدعوى واحدة، أما إذا اختلفت أحد هذه العناصر فإن الأمر يتعلق بدعويين، ومن ثم فإنه لا يجوز إصدار حكمين في نفس الدعوى، فالحكم الأول يحوز حجية تحول دون إعادة نظر نفس الدعوى التي صدر فيها الحكم. انظر: فتحي والي –المبسوط في قانون القضاء المدني ج ١– دار النهضة العربية ط ٢٠١٧، ص ١٧٢ بند ٧٢.

ومن المقرر أن "الأصل في تحقيق عناصر الدعوى، وبيان وجه الحق فيها، وتمحيص ما يقدم من أدلة والموازنة بينها، هو من صميم ولاية قاضي الموضوع، التي لا يجوز أن يتخلى عنها لسواه، أو يفوض فيها غيره، فلا يجوز له الاستعانة بمشورة خبير، إلا في المسائل الفنية البحتة، التي تقصر معارفه العامة عن الإلمام بها، ولا يستطيع أن يشق طريقه لإبداء الرأي فيها بنفسه". انظر: نقض مدني رقم ٩٢١٤ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٢/٥/١٦، موقع محكمة النقض.

وفي قضاء آخر "أنه يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه طالما كان هذا النزاع داخلًا في اختصاصها". انظر: طعن مدني رقم ٦١٤ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٢/٥/١٥، موقع محكمة النقض.

القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو تقرير مركز قانوني كبطلان عقد أو ثبوت بنوة، أو إنشاء مركز قانوني جديد كالتطليق أو حل شركة[١].

فموضوع الدعوى هو ما ترمي إليه الدعوى، فيتكون من ثلاثة عناصر يمكن التمييز بينها: فمن جهة القرار الذي يُطلب من القاضي، قد يكون تقريرًا أو إنشاءً أو إلزامًا أو وقتيًا: فدعوى تقرير صحة عقد معين تختلف عن المطالبة بتنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد، ومن ناحية أخرى الحق أو المركز القانوني الذي تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار: فالدعوى التي ترمي لتقرير حق الملكية مغايرة للدعوى التي تهدف لتقرير حق الارتفاق، وأخيرًا موضوع هذا الحق أو المركز القانوني: فدعوى تقرير ملكية عقار معين غير دعوى تقرير ملكية عقار آخر أو منقول[٢].

فإذا كان موضوع الدعوى هو ما يطلبه المدعي من المحكمة أن تحكم لصالحه، فإن للمدعي عليه وسيلة الرد عليه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه المدعي، وهو ما يسمى بالدفع، حيث يعد الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي عليه، فإذا وُجه إلى أصل الحق المدعي كان **الدفع موضوعيًا**، وقد منح المشرع الدفوع الموضوعية للمدعي عليه لدفع الادعاء الموضوعي المُقدم ضده من المدعي، فهي حق إجرائي ذو محتوى موضوعي[٣]، وهي متعلقة بأصل الحق، أي موجه إلى ذات الحق المدعي به موضوع الدعوى، كأن يُنكر وجوده أو يزعم انقضاؤه، بغرض الحكم برفض الدعوى كليًا أو جزئيًا، فهو ينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، بهدف رفض طلبات المدعي كلها

---

[١] أحمد هندي –الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٤، ص ٢٢٥ بند ٩٦.

[٢] فتحي والي –المرجع السابق، ص ١٧٤ بند ٧٤.

وهو بذلك يختلف عن موضوع الخصومة، فإذا كان موضوع الدعوى هو الحصول على حماية القانون، سواء للاعتراف بحق أو لدفع الاعتداء أو التعويض عن الاعتداء الواقع عليه، فإن موضوع الخصومة هو الحصول من المحكمة على حكم قضائي يُنهي النزاع.

انظر: عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ١٦.

[٣] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٤١٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

أو بعضها، أي هدم الحق المدعي به، وذلك بإنكار نشأة الحق ذاته أو سقوطه أو تقادمه أو انقضائه أو صوريته، و لا تقع الدفوع الموضوعية تحت حصر، كالدفع ببطلان العقد، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة القانونية، والدفع بالصورية، والدفع بالتقادم، والدفع بعدم التنفيذ، وغير ذلك، وتنظمها القوانين المقررة للحقوق كالقانون المدني والتجاري[١].

وهي بذلك تختلف عن دعاوى المدعي عليه، في كون الدفوع الموضوعية وسائل دفاع سلبية محضة يهدف المدعي عليه منها إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبه دون الحصول على مزية خاصة، كما في دعاوى التعويض إذا أنكر المدعي عليه حصول ضرر فهو يُبدي دفعًا موضوعيًا، في حين أنه إذا طلب تعويض الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ المدعي يكون قد تقدم بطلب عارض[٢]، ومن ثم فإن الدفوع الموضوعية تُبدى بغير قيد أو شرط، بينما دعاوى المدعي عليه لا تُبدى إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية، وإلا إذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصًا نوعيًا[٣].

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

[٢] وقد قضت محكمة النقض أن "طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيسًا على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ إعمالًا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها –بوصفها مدعي عليها– طلبًا عارضًا بل هو دفع موضوعي يدخل في نطاق المناضلة في الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتمًا بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذي يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفي أن يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناءً على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري. ولما كانت المستأنف عليها قد تمسكت بهذا الدفع الموضوعي الذي قدم إلى محكمة أول درجة فلم تبحثه، فإن محكمة الاستئناف إذ عرضت له وأقامت قضاءها على ضوء ما بان لها من بحثه لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه". انظر: طعن مدني رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣، مكتب فني س ٣٣ ق ١٠٢ ص ٥٦٦.

[٣] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٦.

كما أنه يجوز إبداء الدفوع الموضوعية في أية حالة كانت عليها الدعوى، وليس هناك ترتيب معين فيما بينها، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يُعد حكمًا فاصلًا في موضوع الدعوى، منهيًا للنزاع على أصل الحق، لذا يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى، مما يستنفد سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى، لأنها فصلت في موضوع الدعوى، وبالتالي إذا أُلغي هذا الحكم نتيجة طعنه أمام المحكمة الاستئنافية، فإنها لا تُعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في الموضوع، لاستنفاد سلطتها، مما يتعين عليها أن تقضي هي من جديد في موضوع الدعوى[١].

وعليه فإن الدفوع الموضوعية ترتبط بأصل الحق وجودًا وعدمًا، فكل ما يتعلق بأصل الحق يمكن دفعه بدفع موضوعي إذا توافرت ملابساته، فهناك ارتباط بين الحق الموضوعي والدفع الموضوعي، فـ**الأول** يسعى إلى إعطاء مزايا هذا الحق من سلطات ورخص خالصة إلى المدعي، بينما الدفع الموضوعي فيرمي إلى إنكار تمتع المدعي بمثل هذه العناصر[٢].

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٤٤ بند ١٥٣.

وفي هذا قضت محكمة النقض أن "الدفع بالتقادم دفع موضوعي، والحكم بقبوله قضاء في أصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولايتها على النزاع وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته –دفعًا وموضوعًا– إلى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى في الدفع والموضوع فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعنين في الدفاع أو شابه عيب يبطله ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم في الدفاع ومقتضياته". انظر: طعن مدني رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠، مكتب فني س ١٤ ق ٤٩ ص ٣٢٠.

[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٤١٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانيًا: شكل الدعوى (الدفع الشكلي)

إذا كانت الخصومة هي تلك الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء، أي بممارسة الدعوى، إلا أنه غالبًا ما تُنسب إجراءات التقاضي إلى الخصومة أكثر منها إلى الدعوى، ومن ثم فإن الخصومة تعني مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب إلى حين صدور الحكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع، فهي تمر بثلاث مراحل تدريجية: مرحلة افتتاح الخصومة، وتبدأ بالمطالبة القضائية، التي يتبعها إعلان المطالبة للخصم حتى تنعقد الخصومة، ثم مرحلة سير الخصومة، ويتم خلالها حضور الخصوم وتقديم طلباتهم ودفوعهم، وكذلك نظر الدعوى، ثم المرحلة الأخيرة للخصومة، والتي تنتهي بإصدار حكم في موضوعها[١].

وعليه فإنه يشترط لانعقاد الخصومة صحيحة أن تُرفع الدعوى بإجراءات صحيحة، فتتضمن صحيفتها كافة البيانات المتطلبة قانونًا، وتُعلن وفقًا للأوضاع التي رسمها المشرع، وأن تكون المحكمة المرفوع إليها مختصة قانونًا، وأن كل مطعن يوجه إلى الخصومة أو بقصد تأخير الفصل فيها حتى يستوفَ إجراء من إجراءاتها يتخذ في صورة **دفع شكلي**، فلا يعدو أن يكون وسيلة دفاع يتفادى بها المدعي عليه الحكم عليه بصفة مؤقتة، ويطعن في صحة إجراءات الخصومة، دون التعرض لأصل الحق المدعي به، كأن تكون الدعوى رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو رفعت بإجراء باطل[٢].

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٨٥ بند ١٧٢.

[٢] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٩.

وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض "أن مسألة ما يوجه إلى إجراءات الخصومة من دفوع شكلية تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، إذ إن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتمًا على قضاء ضمني في شكل الخصومة وإجراءاتها، والطعن على الحكم الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في إجراءات الخصومة سواء أثار الخصوم مسألة هذا الشكل أو لم يثيروها، وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها، ومن ثم فإن

فلكل إجراء شكل ومضمون قانوني يستوجب أن يتطابق معه، وفي حالة عدم التطابق يكون العمل الإجرائي معيبًا، والجزاء على هذا العيب هو جزاء قانوني يتم التمسك به عن طريق الدفوع الشكلية، فهي وسيلة المدعي عليه في التمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية[١].

ويفهم من ذلك أن الدفوع الشكلية –وهي التي تتعلق بالإجراءات وتستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها[٢]– ترمي إلى تعطيل أو منع نظر موضوع الدعوى لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة، لذا وجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معًا وأسبابها والتي تتعلق بإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها قبل التكلم في الموضوع، حيث يتعين على المحكمة أن تفصل في الدفع الشكلي أولًا، مما يغنيها عن التعرض للموضوع والحكم فيه[٣]، كما لو قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، إلا إذا تعلق الدفع الشكلي بالنظام العام (كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو بانتفاء الولاية)، أو أُنشئ سببه بعد الكلام في الموضوع[٤]، وغير ذلك، فإذا أُثير أي دفاع يمس موضوع الدعوى أو الحق المدعى به أو مسألة فرعية فيها، سواء أُبدي هذا الدفاع شفاهة أو في مذكرة مكتوبة، فإنه يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية،

القضاء بنقض الحكم والإحالة ينطوي على قضاء ضمني بسلامة إجراءات الخصومة". انظر: طعن مدني رقم ١٦٧٩٤ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/١٣، موقع محكمة النقض.

[١] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٤٢١.

[٢] نقض مدني رقم ١١١٣ لسنة ٩٠ ق، جلسة ٢٠٢١/١١/٢٢، موقع محكمة النقض.

[٣] نقض مدني رقم ٨١٣٢ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٤] فتحي والي –المرجع السابق ج ٢، ص ٨٩ بند ٣٠ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

باعتبار أن السكوت عن التمسك بها قبل التكلم في الموضوع نزول ضمني وتسليم بصحة إجراءات الخصومة وقيامها أمام محكمة مختصة[١].

كما أن الحكم الصادر في الدفوع الشكلية لا يُعد حكمًا في موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع، وبالتالي لا تستنفد بها المحكمة ولايتها، وعلى محكمة الاستئناف متى ألغت الحكم أن تعيد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية؛ حتى تقول كلمتها في موضوع الدعوى ولا تتصدى للفصل فيها؛ حتى لا يُحرم الخصوم من إحدى درجتي التقاضي[٢].

وعليه فإنه متى تعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى، فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعُد دفعًا شكليًا[٣].

ثالثًا: قبول الدعوى (الدفع بعدم القبول)

تكون الدعوى مقبولة متى توافرت شروطها –سواء كانت شروطًا عامة (إيجابية أو سلبية)، أو خاصة– فإذا لم تتوافر قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى[٤]، دون حاجة لبحث مضمونها، فقبول الدعوى خطوة سابقة على الفصل في موضوعها، فيجب على القضاء أولًا أن يبحث عن مدى توافر مقتضيات معينة لوجود حق الدعوى[١].

---

[١] نقض مدني رقم ١٢٣٤٦ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/٧، موقع محكمة النقض.

[٢] نقض مدني رقم ٥٧٦ لسنة ٧٩ ق، جلسة ٢٠١٧/٢/٢٢، موقع محكمة النقض.

[٣] نقض مدني رقم ٥٣٧٧ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٩، موقع محكمة النقض.

[٤] حيث تنص المادة (٣ مرافعات) على "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن

حيث تمتنع المحكمة عن نظر الدعوى إذا لم تتوافر شروط قبولها، أما إذا توافرت فإنها تبحث في موضوعها، ومن ثم فإن المطالبة القضائية باعتبارها وسيلة رفع الدعوى إلى القضاء يجب أن تتوافر شروط لوجودها، وهي: (وجود مدعٍ، ومدعٍ عليه، وموضوع للمطالبة، وسبب يُمثل الواقعة القانونية التي يستند إليها الطلب)، فضلًا عن شروط لصحتها وقبولها، وهي: (توافر الصفة للمدعي والمدعي عليه، ومصلحة لدى المدعي، وأن تكون المحكمة مختصة، وأن يُتّبع إجراءات شكلية معينة)[٢].

ويكون التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى عن طريق **الدفع بعدم القبول**، وهو الدفع الموجه إلى الحق في الدعوى، أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع، فهو يرمي إلى منع صدور هذا الحكم[٣]، أي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، لعدم توافر شرط من الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الدعوى، أو شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[٤].

المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

[١] أحمد السيد صاوي –الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– بدون ناشر ط ٢٠١٨، ص ٢٢٣ بند ٩٢.

[٢] عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ٤٠ بند ٣٨ وما بعدها.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أهمية توافر شروط قبول الدعوى في القضاء على ظاهرة التعسف في استعمال حق التقاضي، لأنه قد لا يكون المقصود منه سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

[٣] وقد عرفته محكمة النقض بأنه "الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقًا مستقلًا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، وغير ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى". انظر: طعن مدني رقم ٩٧٧٧ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٢/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٤] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ٧٨٤ بند ٤٥٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهو بذلك يختلف عن الدفع الموضوعي[١] في كونه لا يُنازع في الحق الموضوعي المدعي، وإنما في مكنة الحصول على حكم بشأنه، وكذلك يتباين عن الدفوع الشكلية[٢] في أنه غير متعلق بإجراءات الخصومة، وإنما ينازع في موضوعها[٣]، كما أنه ليس دفعًا مختلطًا يجتمع فيه خصائص الدفع الموضوعي والشكلي، وإنما يعد دفعًا مستقلًا من الدفوع المنصوص عليها في قانون المرافعات، وهو يتوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بواسطة الطلب القضائي بهدف إنكار حق طالبها فيها، فهو يعني التمسك بعدم قابلية الادّعاء لأن يكون محلًا للعمل القضائي، وهو بذلك يُثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع، فعندما يبديه الخصم لا يتعرض لحق خصمه الموضوعي، وعندما ينظره القاضي لا يفصل في موضوع النزاع، وإن كان يتحسس الموضوع كقاضي الأمور المستعجلة، فيظل الموضوع الأصلي دون مساس[٤].

---

[١] بينما ذهب البعض إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفوع الموضوعية، لأنه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية، بخلاف واحد هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو بالاحتجاج بأدائه أو انقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو أنه لم يتوافر شرط ذلك الاستعمال بعد. انظر: عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ٤١٢ بند ٣٨٠.

[٢] في حين يرَ آخرون أن الدفع بعدم القبول في حقيقته هو دفع شكلي، ومن ثم يخضع لأحكام الدفوع الشكلية. انظر: فتحي والي – المرجع السابق، ص ١٠٠ بند ٣٥.

[٣] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ٤٩٨، ٤٩٩.

وفي قضاء النقض "أنه إذا تعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى، فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعًا شكليًا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتهت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها وإن اتخذ اسمًا بعدم القبول، لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه". انظر: طعن مدني رقم ٥٣٧٧ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٩، موقع محكمة النقض.

وفي قضاء آخر "أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية". انظر: طعن مدني رقم ٣٩٧٠ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٢٢/١٢/١٨، موقع محكمة النقض.

[٤] نبيل عمر –الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني– منشأة المعارف ط الأولى ١٩٨١، ص ١٣٤ بند ٩٢، ص ١٥٢ بند ١٠٠ وما بعدها.

بينما محكمة النقض قسمت الدفع بعدم القبول إلى دفوع موضوعية وأخرى شكلية، فينطبق على الدفع بعدم القبول الموضوعي الأحكام المتعلقة بالدفوع الموضوعية، في حين ينطبق على الدفع بعدم القبول الشكلي الأحكام المتعلقة بالدفوع الشكلية، وفي ضوء ذلك قضت "وأن المشرع عندما عرض للدفع بعدم قبول الدعوى فرَّق بين الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الشكلي، فجعل مرد الأول عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقًا مستقلًا عن الحق ذاته الذي ترفع بشأنه بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها مما لا يختلط بالنوع الثاني المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة (١١٥) من قانون المرافعات على الدفع الشكلي الذي يتخذ اسم عدم القبول، لأن هذا النوع من الدفوع يتعلق بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى، وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى، فإذا قبلت محكمة أول درجة هذا الدفع الإجرائي وقضت بناء عليه بعدم قبول الدعوى فلا تكون قد اتصلت بموضوعها، ومن ثم فإن على محكمة الاستئناف إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة للفصل في الموضوع تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين"[١]، فالعبرة في تكييف الدفع هي بحقيقته ومرماه وليس بالتسمية التي تُطلق عليه[٢].

---

[١] نقض مدني رقم ١٠٦٤٢ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٢] نقض مدني رقم ١٧٠١ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٤، موقع محكمة النقض.

إلا أن البعض انتقد هذا القضاء؛ ذلك لأن الدفع بعدم القبول ليس دفعًا موضوعيًا، والحكم فيه ليس حكمًا في الموضوع، لأن مضمون الحكم بعدم القبول هو عدم الفصل في الموضوع، فهو في حقيقته دفع إجرائي متعلق بالموضوع، وعليه عندما تنظر محكمة الاستئناف في الموضوع نتيجة إلغاء هذا الحكم، إنما تفصل في موضوع لم يسبق أن فصلت فيه محكمة أول درجة، مما يعني تفويت درجة من درجات التقاضي، لذا ينبغي أن تُعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها، إذا أُلغي الحكم الصادر منها بعدم

(ISSN: 2356 - 9492)

ويتضح من ذلك أن فكرة عدم القبول تؤدي إلى تحقيق مبدأ الاقتصاد في الخصومة، إذ يمتنع القاضي عن النظر في موضوع الدعوى أو وجود الحق الموضوعي أو وجود الحق في الدعوى، مما يوفر الوقت والجهد والنفقات، فيبحث أولًا عن مدى توافر شروط معينة، فإذا تخلفت حكم بعدم قبولها دون بحث مضمونها، ومن ثم يمتنع عن النظر في ادّعاء المدعي[١].

الفرع الثاني

الشروط العامة لقبول الدعوى

ليست كل دعوى تُرفع أمام المحكمة يلزم القاضي بالفصل في موضوعها، ذلك لأن المشرع قد تطلب شروطًا يجب توافرها حتى يلتزم القاضي بنظرها، فإذا لم تتوافر اعتبرت الدعوى غير مقبولة، ومن ثم يكون المدعي قد خسر طلبه في الموضوع[٢]، **والعبرة في بحث شروط قبول الدعوى بوقت طرح الطلب على القضاء**؛ لأنه الوقت الذي كان يتعين أن يصدر فيه الحكم؛ حتى لا يُضار صاحب الحق ببطء إجراءات التقاضي أو مماطلة الخصوم، وهو أيضًا الوقت الذي يتحقق فيه مبدأ المواجهة بين الخصوم[٣]، إلا إن تخلف أحد شروط قبول الدعوى، لا يحول دون المضي في نظرها، إذ توافر هذا الشرط أثناء تداولها[٤].

قبول الدعوى. انظر: وجدي راغب –المرجع السابق، ص ٥٠٤.

[١] فتحي والي –المرجع السابق، ص ٩٨ بند ٣٤.

[٢] عزمي عبد الفتاح –نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى– منشأة المعارف ط ٢٠١٨، ص ٢٠٠.

[٣] نقض مدني رقم ٩١٤ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٤] نقض مدني رقم ٦٦٨٩ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠١٣/١/٢٢، موقع محكمة النقض.

ومن ثم فليس للمدعي عليه إثارة الدفع بعدم القبول بعد حلول أجل الدين، كما أن الدعوى هي حق الحصول على حكم في الموضوع، وبالتالي فشروط الدعوى هي شروط الحكم في الموضوع، وليست شروطًا لرفع الدعوى، لذا يجب توافرها وقت الفصل في الموضوع

إلا أن الفقه قد اختلف حول شروط قبول الدعوى: فمنهم من رأى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، بينما ذهب آخرون إلى ضرورة توافر الصفة بجانب المصلحة لقبول الدعوى، في حين أضاف البعض على ذلك ضرورة توافر الحق، وفي المقابل اشترط آخرون بجانب ما سلف توافر أهلية التقاضي، وأخيرًا اتجه البعض إلى أن المصلحة ليست شرطًا لقبول الدعوى وإنما شرط لوجودها، وحدد شروطًا ثلاثة لقبول الدعوى وهم: وجود الحق والاعتداء عليه وتوافر الصفة، فمتى توافرت هذه الشروط الثلاثة توافرت المصلحة في الدعوى أي الحق في الدعوى[١].

وأيًا كانت اتجاهات الفقه إلا أن هناك **شروط عامة إيجابية** يجب توافرها لقبول أي طلب أو دفع، وهي **المصلحة والصفة**، فلا تُقبل دعوى لا يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، وتعتبر الصفة أحد أوصاف المصلحة، بأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة (المادة ٣ مرافعات)[٢]، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: المصلحة

المناط في قبول الخصومة أمام القضاء هو توافر شرط المصلحة، بأن تعود على المدعي منفعة من الحكم على المدعي عليه بالطلب المطروح في الدعوى، وذلك عندما وصفها المشرع بأنها المصلحة القائمة التي يقرها القانون، وبالتالي فإن تخلف شرط المصلحة أو كونها مصلحة نظرية بحتة لا يجني من ورائها منفعة أو فائدة يقرها

لا وقت رفع الدعوى. انظر: سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ٢٣٩.

[١] أحمد السيد صاوي –المرجع السابق، ص ٢٢٥ بند ٩٣.

[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٢٧ بند ٩٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

القانون، ومن ثم تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى[١]، فالمشرع قرر قاعدة أصولية بأنه لا دعوى ولا طعن ولا دفع بغير مصلحة، ومؤداها أن الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى أو الطعن أو أي طلب أو دفع فيها، وذلك تنزيهًا لساحة القضاء عن الانشغال بدعاوى وطعون وطلبات لا فائدة عملية منها[٢].

ويفهم من ذلك أن المصلحة في الدعوى تعني الحاجة إلى الحماية القضائية، ذلك أن القضاء سلطة من سلطات الدولة لا يباشر وظيفته في الحماية القضائية إلا إذا كانت هناك حاجة إليها[٣]، ويعبر عنها البعض بأنها "الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه، والمهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق هذه الحماية"، ومن ثم فإن المصلحة في قبول الدعوى وثيقة الصلة بالاعتداء على الحق، فهي تدور وجودًا وعدمًا، فكلما كان هناك اعتداء على حق أو تهديد بالاعتداء عليه كان لصاحب الحق مصلحة في طلب حماية القانون بتدخل القضاء لتطبيقه، وعليه فإن الاعتداء أو التهديد به هو الذي يحقق المصلحة، فهي المنفعة المادية والأدبية للمدعي من وراء رفع الدعوى[٤].

ونظرًا لأهمية المصلحة كشرط لقبول الدعوى بصفتها وسيلة قانونية ليست مباحة على الإطلاق، بل يجب أن يكون استعمالها محدود في نطاق مقتضيها، حيث يستوجب النظام القانوني بأن يكون استعمال الحق في حدود ما تتحقق به المصلحة التي وجد من أجلها الحق، والتي كفل القانون حمايتها، فالمصلحة هي الضابط الصحيح لمعرفة ما إذا كان المدعي يباشر الدعوى بصفة جدية وفي النطاق الذي يسمح به القانون لتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها الدعوى أم لا، ما دفع البعض إلى اعتبار المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، والصفة ليست إلا تعبيرًا

---

[١] نقض مدني رقم ٨٨٨٢ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠٢٢/٢/٢١، موقع محكمة النقض.

[٢] نقض مدني رقم ١٤٢٦٩ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٨، موقع محكمة النقض.

[٣] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٠٨.

[٤] عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ٥٦ بند ٥٢، ص ٥٤ بند ٤٩.

عن أحد شروط المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة (أي يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل الالتزام أو نائبه)[١]، فالبحث عن توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى لا يتناول البحث عن وجود الحق الذي تقام الدعوى لحمايته، وإلا كان في ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها، وإنما يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بغض النظر عن وجود الحق الذي ترفع الدعوى لحمايته أو تقريره، ففي دعوى الدين لا ينظر في قبولها إلى نشوء الدين واستقراره في الذمة وعدم البراءة منه، وإنما ينظر فيها إلى تحقيق الشرط في المطالبة بالدين بحلول أجله مثلًا، وكذلك في دعوى الاستحقاق لا ينظر في قبولها إلى حق الملكية المدعى به، وإنما ينظر فيها إلى حصول النزاع فعلًا أو الاعتداء المولد للمصلحة في رفع الدعوى لحمايته[٢].

وقد اشترط المشرع أوصافًا معينة يجب توافرها في المصلحة كشرط لقبول الدعوى، فيجب أن تكون مطابقًا لنموذج المصلحة التي حددها القانون، فإذا لم تتوافر كانت المصلحة مخالفة للنموذج المطلوب والمحدد قانونًا، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة[٣].

وطالما أن المصلحة ترتبط بالحق، لأنها هي الحاجة إلى حماية الحق من الاعتداء أو المنفعة التي يبتغي المدعي الحصول عليها بتحقق حماية حقه من الاعتداء، فيجب أن تكون **المصلحة قانونية**، وتتحقق كلما كانت الدعوى مستندة إلى حق، أي عندما يكون موضوع الدعوى التقرير بحق أو بمركز قانوني، أو رد اعتداء عن حق، أو

---

[١] نقض مدني رقم ٦٦١٤ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢، موقع محكمة النقض.

[٢] عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ٥٢ بند ٤٦، ص ٤١ بند ٣٨ وما بعدها.

[٣] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٧٨ بند ٥٦.

Denis Carbonnier -L'accès au juge: le cas des groupements de personne- Justice et Cassation N° 1 du 15/9/2008, p. 46.

(ISSN: 2356 - 9492)

التعويض عن ضرر أصاب حقًا من الحقوق[١]، فيجب أن يستند رافعها إلى حق أو مركز قانوني، ويهدف من دعواه حماية هذا الحق أو دفع العدوان عنه أو تعويض ما لحقه من ضرر من جراء ذلك، فإذا لم يتوافر للمدعي ذلك الحق أو المركز القانوني كانت دعواه غير مقبولة[٢].

وتأكيدًا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به بما وصفه القانون بأنه المصلحة التي يقرها القانون، مما مفاده أن مجرد توافر مصلحة للمدعي في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفي لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون، وكانت الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية ذلك الحق أو المركز القانوني المدعى به بما لازمه وجوب توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية على من يراد الاحتجاج عليه بها[٣].

ويفهم من ذلك أنه لا يعني لقبول الدعوى وجود الحق الموضوعي، وإنما فحسب أن تكون الدعوى ادّعاء بحق أو مركز قانوني، فيجب أن تهدف الدعوى إلى حماية حق أو مركز قانوني، وإلا كانت غير مقبولة، **ومن ثم تستبعد الدعاوى** التي يطلب فيها المدعي بحماية مصلحة اقتصادية أو مادية بحتة (مطالبة أحد التجار بتعويض عن وفاة عميل من عملائه)، أو مصلحة أدبية بحتة (كأن ترفع فتاة دعوى على خطيبها تطالب بالزواج منه)، أو المصلحة التافهة (دعوى يطالب فيها رافعها بمبلغ زهيد من المال "جنيه مثلًا" أو هدم بناء أقامه الجار لأنه امتد مسافة ضئيلة "سنتيمتر مثلًا" في أرضه)، أو مصلحة نظرية (مطالبة شخص إبطال زواج شخص آخر وإن عاد عليه نفع نظري في

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي –المرجع السابق، ص ٥٧ بند ٥٣ وما بعدها.

[٢] نقض مدني رقم ١١٤٣٤ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠١٤/١١/٣، موقع محكمة النقض.

[٣] نقض مدني رقم ٣٧٠٧ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٥، موقع محكمة النقض.

الثأر لكرامته باعتباره زوجًا سابقًا)، وكذلك الدعاوى غير المشروعة التي يطلب فيها المدعي بحماية مصلحة غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة (المطالبة بدين قمار أو دفع فوائد ربوية تجاوز الحد الأقصى للفائدة)، وأيضًا الدعاوى الملوثة التي يطلب فيها المدعي طلبات مشروعة في ذاتها ولكن أساس المصلحة علاقة غير أخلاقية (كطلب استرداد الرشوة أو مبلغ تم دفعه لامرأة نظير علاقة غير مشروعة)، بالإضافة إلى الدعاوى الاستفهامية (يترك القانون لشخص الخيار بين أمرين خلال فترة معينة فيرفع شخص عليه دعوى يطلب فيها تحديد موقفه فورًا كأن يمنح القانون للقاصر إجازة العقد الذي أبرمه أو التمسك ببطلانه خلال ٣ سنوات من بلوغه سن الرشد)[١].

وعلاوة على ذلك لا يكفي أن تستند المصلحة إلى مركز قانوني وتتصل بشخص صاحبها اتصالًا مباشرًا، وإنما يجب أن تكون **قائمة وحالة**، وإلا وجب على محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبولها[٢]، وعليه فإذا وقع اعتداء على الحق فإن المدعي يتحمل ضررًا حالًا نتيجة حرمانه من منافع حقه، وبالتالي توجد له مصلحة قائمة وحالة في إصلاح هذا الضرر، إعمالًا لمبدأ الاقتصاد في الخصومة، إلا أن المشرع قد اكتفى استثناءً بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى[٣]، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق (الدعاوى الوقائية) أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه (دعاوى الأدلة)[٤]، وذلك نظرًا لأن الوقاية خير من العلاج، فإذا لم

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

[٢] نقض مدني رقم ٤٤٩ لسنة ٧٩ ق، جلسة ٢٠١٧/٥/١٥، موقع محكمة النقض.

[٣] ومن المقرر "أنه لا يلزم (لقبول الدعوى) أن تكون هذه المصلحة (المحتملة) محققة فعلًا لأن ذلك لا يستبين إلا بعد بحث الموضوع وإنما يكفي أن تكون فرضية التحقق، ومن ثم فإنه يكفي لقبول الدعوى أن تكون للمدعي شبهة حق حتى تكون دعواه جديدة بالقبول". انظر: نقض مدني رقم ٨٩٨٧ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢، موقع محكمة النقض.

[٤] ومن أمثلة **الدعاوى الوقائية:** دعوى قطع النزاع، دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى المطالبة بالالتزامات المستقبلة، دعوى البطلان

(ISSN: 2356 - 9492)

يقع اعتداء على الحق المدعي بعد ولكن يحتمل وقوعه، فإن المدعي يكون مهددًا بضرر محتمل، بأن يكون هناك مجرد تهديد جدي على حق من حقوقه، فتوجد مصلحة في الوقاية من هذا الضرر[١]، فالاستثناء الذي أورده المشرع لا يرد على شرط المصلحة وإنما على شرط وقوع الضرر، أي على وصف المصلحة بأنها قائمة وليس على شرط المصلحة نفسه، فالمصلحة شرط وجوبي دائمًا لقبول الدعوى، فلا دعوى بدون مصلحة[٢].

وعلى أي حال يجب توافر شرط المصلحة –سواء كانت حالة أو محتملة– ليس عند بدء الخصومة القضائية فحسب، بل في جميع مراحلها حتى الفصل فيها، أي أنه شرط بقاء لا شرط ابتداء فقط، كما أن شرط توافرها من المسائل المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، حيث يتعين عليها عند نظر الدعوى أن تبحث بغير طلب من الخصوم توافر المصلحة بمفهومها القانوني، **فإذا تحقق لديها انعدامها أو زوالها وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى ولو توافرت وقت رفع الدعوى**، باعتبار أن القضاء شُرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوة، ولا محل لتعطيله بالفصل في خصومة عديمة الجدوى لا تعود على رافعها فائدة من الحكم فيها[٣].

الأصلية، بينما من أمثلة **دعاوى الأدلة**: دعوى إثبات الحالة، دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، دعوى التزوير الأصلية، دعوى سماع الشاهد، دعوى العرض. انظر بالتفصيل: محمود الحسيني –المصلحة كأساس للادعاء المدني– دار الكتب والدراسات العربية ط ٢٠٢٣، ص ١٧١ وما بعدها.

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١١٨.

[٢] أحمد السيد صاوي –المرجع السابق، ص ٢٥٢ بند ١٠٣.

[٣] نقض مدني رقم ٨٨٩٨ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٥، موقع محكمة النقض.

ثانيًا: الصفة

ويجب لقبول الدعوى توافر شرط الصفة في كل من المدعي والمدعي عليه، بأن تُرفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة[١]، أي يكون المدعي هو الطرف الإيجابي صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، بينما المدعي عليه هو الطرف السلبي في هذا الحق أو المسئول عن تجهيله[٢]، فيتطلب أن يوجد تطابق بين المركز القانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، كما يجب التطابق بين المركز القانوني للمدعي عليه والمركز القانوني للمعتدي على هذا الحق، فالصفة تُعبر عن علاقة الشخص بالحق موضوع الدعوى، أي سند ظهوره في الدعوى[٣].

فلا تعدو الصفة أن تكون تمييزًا للجانب الشخصي للحق في الدعوى، وتبريرًا للمصلحة الشخصية المباشرة[٤]، حيث تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدوث الاعتداء، إلا أنه في بعض الحالات قد تبرز مشكلة الصفة منفصلة عن مشكلة إثبات الحق أو المركز القانوني محل الحماية، وهو ما يقتضي التأكد من صاحب الدعوى أو ممن تُرفع في مواجهته: **كحالة انتقال الحق الموضوعي**، تنتقل معه الدعوى التي تحميه، فصفة رفع الدعوى تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص، لأن الصفة

---

(١) وجدير بالذكر أن القاضي يبحث أولًا –إذا ما رُفعت أمامه دعوى لقبولها أمامه قبل البحث في موضوعها– السند الذي يبرر رفع الدعوى ومباشرتها، وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة، حيث يوجد قبل النظر إلى مصلحة رافع الدعوى، فتحديد شرط الصفة سابق ومُقدم على شرط المصلحة، فالأخير قد يخضع للتقدير المستقبلي. انظر: هايدي بلتاجي –الصفة في الدعوى– رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ٢٠٢١، ص ٦١.

(٢) وعليه تكون الدعوى غير مقبولة إذا رُفعت على غير ذي صفة متى ثَبُت عدم أحقية المدعي في الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه ومُطالبته بها. انظر: نقض مدني رقم ٦٤٢٨ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٤، موقع محكمة النقض.

(٣) أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٤٥ بند ١٠٣.
Yves-Marie Serinet -La qualité du défendeur- RTD civ. N° 2 du 16/6/2003, p. 203.

(٤) نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٥٧ بند ٣٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

تندمج في الحق الموضوعي، فإذا انتقل الحق إلى شخص آخر انتقلت صفة المطالبة به إليه، **أو حالة إذا كان الحق متعدد الأطراف بأن هناك أكثر من طرف إيجابي أو سلبي،** فقد ينص المشرع على أنه عند تضامن الدائنين، يكون لأي منهم الحق في الدعوى (المادة ٢٨٠ مدني)، أما إذا سكت المشرع فنفرق بين دعوى الإلزام (يمكن أن تكون من طرف واحد أو ضد طرف واحد، لأنها بطبيعتها لا ترتب أثرًا إلا في مواجهة أطراف الدعوى، فيمكن تصور حكم يلزم أحد أطراف الرابطة القانونية وحده أو يكون في صالحه وحده)، أما إذا كانت الدعوى مقررة أو منشئة تتعلق برابطة قانونية واحدة (فإنها لا يجوز أن تكون إلا بين جميع أطراف هذه الرابطة، ذلك أن ما يوجد كرابطة أو مركز قانوني واحد لا يتصور أن يتأكد أو يتغير إلا في مواجهة جميع أطرافه)، أو حالة إذا كانت المصلحة القانونية محل الحماية مصلحة جماعية أو مصلحة عامة، فتثبت الصفة في الدعوى ليس فحسب لصاحب الحق أو المركز القانوني الموضوعي، وإنما لغيره ممن تهمه حماية هذه المصلحة كدعاوى النقابات والجمعيات، ودعوى الحسبة[١].

وكذلك عندما اعترف المشرع بالصفة في الدعوى لشخص آخر غير المدعي والمدعي عليه، **كالصفة الاستثنائية** (وهي حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى بسبب مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعي: كالدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني)، فالدائن يتمتع بصفة استثنائية في الدعوى التي يتمسك بها بحقوق مدينه، لأن حق الدائن يتأثر في نفاذه عن طريق الضمان العام بحقوق مدينه، فالمدعي لا يُطالب بحق لنفسه وإنما بحق غيره)، وكذلك **الصفة الإجرائية** (وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية

[١] فتحي والي –المرجع السابق ج ١، ص ١٤٢ بند ٦٣.

في الدعوى باسم غيره، لاستحالة ذلك على صاحب الصفة في الدعوى، كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر، أو تمثيل رئيس مجلس إدارة الشركة، وفي حالة تخلفها يُحكم ببطلان الإجراءات وليس بعدم قبول الدعوى)[١].

ويتضح من ذلك أن **تخلف شرط الصفة في الدعوى تؤدي إلى عدم قبولها**، وفي ذلك تقول محكمة النقض "أن الصفة في الدعوى شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار في موضوعها، فإذا انعدمت فإنها تكون غير مقبولة ويمتنع على المحاكم الاستمرار في نظرها والتصدي لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض، بما لازمه أن تُرفع الدعوى ممن وعلى من له صفة فيها، وهو أمر متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض حتى ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع متى توافرت جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع"[٢]، وعليه فإن إغفال الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة يشوب الحكم بالقصور المبطل والإخلال بحق الدفاع[٣].

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع أورد حكمًا خاصًا في حالة **انتفاء صفة المدعي عليه**، فإذا تبين للمحكمة أن الدعوى مرفوعة على غير ذي صفة –سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفسها– فإنها تمتنع أن تحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما تؤجل الدعوى لإعلان ذي الصفة (المادة ٢/١١٥ مرافعات)، وذلك تيسيرًا على المدعي رافع الدعوى

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

أما المحامي أو الوكيل في الخصومة فلا يعد طرفًا في الدعوى، أي ليست له صفة في الدعوى، وإنما يتابع الإجراءات فقط لمصلحة أحد الخصوم، فإذا ترافع المحامي عن خصمه دون توكيل أو وكالته قد انتهت أو باطلة فليس للخصم الآخر الدفع بعدم قبول الدعوى، لأن الأمر غير متعلق بالصفة، وإنما تُطبق القواعد العامة في حضور الخصوم وغيابهم، فيُعد الخصم غائبًا، وما يقوم به المحامي من إجراءات تُعد باطلًا، ومن ثم يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان بدفع شكلي. انظر: أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٥١٣ بند ٢١٢.

[2] نقض مدني رقم ١٧٣٨٥ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢٢/١/٥، موقع محكمة النقض.

[3] نقض مدني رقم ٨٠٦٩ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٩، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

ليتفادى الحكم بعدم قبول دعواه، بشرط أن يتم تصحيح صفة المدعي عليه في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى وبمدد التقادم، كما أن هذا التصحيح باختصام صاحب الصفة الحقيقي قاصرًا على محاكم أول درجة، لأنه لا يجوز اختصام أمام محاكم الاستئناف لأول مرة لمن لم يكن خصمًا أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أن حكم المادة السابقة ينطبق على حالة انتفاء صفة المدعي عليه وليس في حالة انتفاء صفة المدعي[١].

المبحث الأول

الشروط السلبية والشروط غير اللازمة لقبول الدعوى

لا يكتفي لقبول أي دعوى أمام القضاء توافر فحسب شروط عامة إيجابية (الصفة والمصلحة)، وإنما يجب توافر كذلك شروط عامة سلبية، مع التطرق لشروط أخرى غير لازمة لقبول الدعوى، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الشروط السلبية لقبول الدعوى (موانع الدعوى)

وبجانب الشروط العامة توجد شروط سلبية يترتب على تحققها عدم قبول الدعوى، ويقصد بها عدم وجود عائق قانوني يمنع من اللجوء إلى المحاكم[٢]، كانقضائها بتنازل المدعي عن دعواه، أو بتسليم المدعي عليه بحق المدعي، أو بالتقادم، أو لسبق الفصل في موضوعها قضاءً أو تحكيمًا أو بطريق الصلح[٣]، وذلك على النحو الآتي:

---

[١] فتحي والي –المرجع السابق ج ٢، ص ١٠٧ بند ٣٦ وما بعدها.

[٢] سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ٢٣٠.

[٣] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٠٧.

أولًا: تنازل المدعي عن الدعوى

قد يتفق طرفي النزاع على أن يتنازل المدعي عن حقه، وهذا الاتفاق يُعد مُلزمًا لجانب واحد وهو المدعي، الذي يلتزم بالتنازل عن الحق أو الدعوى، دون أن يلتزم خصمه المدعي عليه بأي التزام في المقابل، لذا لا يعتبر هذا الاتفاق صلحًا وفقًا لقواعد القانون المدني، لأنه لا يوجد تضحية متبادلة من الطرفين، ويترتب على هذا الاتفاق حسم النزاع بين الطرفين، وبناء عليه لا يجوز للمدعي الذي تنازل عن دعواه بموجب هذا الاتفاق أن يرفع الدعوى أمام القضاء، **وإلا جاز لخصمه أن يتمسك بعدم قبولها لتنازل المدعي عنها**، فالتنازل عن الدعوى هو تنازل المدعي عن حقه في رفع دعوى جديدة لحماية الحق محل النزاع، فهو بذلك يُجرد حقه الموضوعي من أية حماية قضائية[١].

وفي ضوء ذلك تقول محكمة النقض "أن الحق في الدعوى هو حق شخصي مضمونه الحصول على الحماية القضائية، والدعوى باعتبارها حقًا من الحقوق الشخصية، تقبل التنازل الذي يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه"[٢].

ويتضح من ذلك أن تنازل المدعي عن الدعوى يكون بإرادته وحده، ولا يلزم أن يصادفه قبول من المدعي عليه، لأنه ليس له مصلحة في رفض هذا التنازل[٣]، لأنه يمنع المدعي من رفع دعوى جديدة، فلم يعد المدعي عليه يخشى من رفع الدعوى عليه من جديد، بخلاف ترك الخصومة حيث يشترط قبول المدعي عليه للترك كأصل عام، إلا أنه قد تتوافر له مصلحة مشروعة في الاعتراض على هذا التنازل، كأن تنازل المدعي عن الدعوى تنازلًا جزئيًا أو

---

[١] الأنصاري النيداني –الصلح القضائي– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٠٩، ص ٣١ بند ٢٣.

[٢] نقض مدني رقم ٦٤٥٨ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠١٧/١/١٨، موقع محكمة النقض.

[3] *Cass. Civ. 3e, 9 déc. 1986, no 85-10.479 P. V. déjà.*

(ISSN: 2356 - 9492)

مصحوبًا باحتفاظ المدعي بحقه في رفع الدعوى من جديد، فهنا لا يُنتج التنازل أثره إلا إذا وافق المدعي عليه، وفي كل الأحوال لا يجوز التنازل عن الدعوى في الحالات التي يُعد التنازل فيها عن الحق مُخالفًا للنظام العام، فلا يجوز التنازل عن دعوى البنوة أو الإفلاس[١].

وعليه فإن التنازل عن الدعوى يؤدي إلى انقضاء الخصومة بصفة تبعية لانقضاء الحق في الدعوى[٢]، مما يترتب عليه عدم جواز رفع الدعوى مرة أخرى، وإلا قضي بعدم قبولها، لتنازل المدعي عن حقه في الدعوى[٣]، إلا أنه ليس هناك ما يمنع المدعي من رفع دعوى جديدة مختلفة عن الدعوى السابقة من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف، بخلاف ترك الخصومة حيث يقتصر أثره على زوال إجراءاتها، دون أن يؤثر في الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، فيجوز إعادة رفع الدعوى من جديد[٤].

وأخيرًا وعلى الرغم من أن كل من التنازل عن الدعوى وترك الخصومة يُعدان تصرفات قانونية بالإرادة المنفردة، وهي إرادة المدعي، إلا أنه يجب في التنازل عن الدعوى أن يتوافر في المدعي أهلية التصرف، في حين يشترط في ترك الخصومة أن يتوافر في المدعي أهلية التقاضي أي الأهلية الإجرائية[٥].

---

[١] الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ٣٣ بند ٢٥.

[٢] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (١/٣٨٤ مرافعات):

"En dehors des cas où cet effet résulte du jugement, l'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, du désistement d'action ou, dans les actions non transmissibles, par le décès d'une partie".

[3] *Cass. Civ. 1re, 22 avr. 1986, no 84-10.288 P. Soc. 5 nov. 1980, no 79-11.842 P.*

[٤] الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ٣٤.

[٥] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٥٩٤ بند ٢٤٠.

ثانيًا: تسليم المدعي عليه بحق المدعي

وعلى الجانب الآخر قد يعترف المدعي عليه بحق المدعي في ادّعائه، ويتنازل بموجبه عن منازعته في طلبه، وهذا التسليم يتضمن نزول المدعي عليه عن حقه في الدعوى، سواء كان تسليمًا صريحًا أو ضمنيًا، دون حاجة إلى قبول من المدعي، فهو تصرف قانوني أُحادي الجانب، لذا لا يعد صلحًا وفقًا للمادة (٥٤٩ مدني)، لأن المدعي لم يتنازل عن جزء من ادّعائه في المقابل، وإنما اقتصر التنازل في التسليم على أحد الطرفين وهو المدعي عليه دون الآخر[١]، مما يترتب عليه إنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء، وتصبح الخصومة غير ذات موضوع، وبالتالي تنتهي بالتبعية لتسليم المدعي عليه بحق المدعي، بشرط أن يكون هذا الحق من الحقوق الجائز التصرف فيها[٢].

أما إذا حصل تسليم من المدعي عليه بجزء من حق المدعي، فإن الخصومة تنقضي فقط بالنسبة لهذا الجزء دون الجزء الآخر الذي لم يشمله التسليم، وبالتالي يجوز رفع الدعوى بخصوص هذا الجزء المتبقي[٣].

أما إذا كان تسليم المدعي عليه بطلبات المدعي قبل رفع الدعوى يُحكم على المدعي بمصاريف الدعوى لأنه تسبب فيها[٤]، حيث أنه من المقرر "أن الدعاوى التي لا يمكن للمدعي عليه تفادي رفعها عليه أو لا يكون مُلزمًا

---

(١) نقض مدني رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠١٤/١/١١، البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(٢) الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ٣٩ بند ٢٧.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٤٠٨ مرافعات):

"L'acquiescement à la demande emporte reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action. Il n'est admis que pour les droits dont la partie a la libre disposition".

(3) *Cass. Civ. 2e, 12 févr. 1975, no 73-13.748 P.*

(٤) ومن المقرر –في قضاء محكمة النقض– أن مفاد نص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات أن أساس الحكم بمصروفات التقاضي هو حصول النزاع في الحق الذى حكم به، فإذا كان الحق مسلمًا به ممن وجهت إليه الدعوى فغرم التداعي يقع على من وجهه، والمنازعة التي تبرر إلزام المحكوم عليه بالمصروفات تتصرف إلى إنكار الحق المطالب به. انظر: نقض مدني رقم ٩٣٨١ لسنة

(ISSN: 2356 - 9492)

بتفاديها يلتزم المدعي بمصاريفها ولو كسبها لأن الحق في مثل هذه الدعاوى مُسلم به من المدعي عليه قبل رفعها فلا يلزم بمصاريفها إلا المدعي فيها"[١].

وأخيرًا أُثير تساؤل عما إذا كان تسليم المدعي عليه بحق المدعي يعد عملًا إجرائيًا أم لا؟ إلا أنه في الواقع لا يعتبر عملًا إجرائيًا بالمعنى الفني الدقيق ولو اتخذ شكل العمل الإجرائي، ذلك لأن هذه الأعمال يقوم بها الشخص بصفته الخاصة، فهي ليست مظهرًا لسلطة يمنحها له القانون الإجرائي باعتباره خصمًا، وإنما مظهر لسلطة التصرف التي له باعتباره شخصًا قانونيًا، لذا يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها التصرفات في القانون المدني[٢]، وبالتالي إذا شابه أي خطأ أو عيب فإن التسليم يكون باطلًا ولا ينتج أثره[٣].

ثالثًا: تقادم الدعوى

يستخدم المشرع فكرة الزمن كعنصر موضوعي مكون لأداة من الأدوات التي تولد آثارًا معينة في القانون كمواعيد التقادم، حيث ترى النظرية التقليدية في القانون المدني أن التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزام المدني ويحوله إلى التزام طبيعي، وذلك نظرًا لأن الالتزام يتكون من عنصرين: المديونية والمسئولية، المتمثل في إمكانية اللجوء إلى القضاء، وبمرور الوقت يؤدي إلى فقدان الالتزام لعنصر المسئولية فلا يستطيع الشخص الالتجاء للقضاء لحماية

---

٨٠ ق، جلسة ٢٠١٢/١/١٤، موقع محكمة النقض.

[١] نقض مدني رقم ٣٨٣٨ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/١٢/٤، موقع محكمة النقض.

[٢] الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ٤٠.

(3) *Cass. Civ. 2e, 20 oct. 1982, no 81-14.296 P.*

عنصر المديونية عند عدم قيام المدين بالوفاء، فعدم مطالبة الدائن بحقه في مدة معينة يؤدي إلى أن الالتزام يفقد عنصر الحماية المتمثل في إمكانية رفع الدعوى القضائية[١].

بينما ذهبت النظرية الحديثة إلى أن هناك تمييز بين الحق والدعوى، من حيث **السبب:** فسبب الدعوى هو النزاع بين المدعي والمدعي عليه حول وجود الحق، بينما سبب الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي أنشأ الحق، ومن حيث **المحل:** يتميز محل الدعوى عن محل الحق أنه ليس فقط القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما في الحق، وإنما كذلك الاعتراف بحالة واقعة أو اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، ومن حيث **الأثر:** أن الدعوى تضيف إلى الحق عنصرًا جديدًا يحدد حق الدائن، كالحق الناشئ عن العمل غير المشروع حيث يحدد الحكم طبيعة التعويض ومقداره، **وبناء على ما سبق فإن التقادم يسقط الدعوى دون الحق، ويبقى الحق بعد التقادم دون دعوى تحميه،** لذا يجب على المدين التمسك به، وله التنازل عنه، ولا يسري التقادم من وقت نشوء الحق، بل من وقت نشوء الدعوى، فالتقادم لا يسقط الحق ذاته، وإنما يمنع سماع الدعوى[٢].

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (٣٧٤ مدني) "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية". فيعني بالتقادم في هذه المادة هو مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[٣]، مما يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء

---

[١] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ١٨٥ بند ١١٨ وما بعدها.

[٢] السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني (انقضاء الالتزام ج ٣ مج ٢)– ط الثانية نادي القضاة، ص ١٣٩٨ بند ٦٧٣.

[٣] نبيل سعد –النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي)– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٠، ص ٥١٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي (١٥) سنة ما لم يوجد نص خاص[١]، وهذه المدة تسري بالنسبة إلى كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى، وأن عدم استعمال صاحب الحق له يسقط هذا الحق شخصيًا أو عينيًا بانقضاء (١٥) سنة من تاريخ نشوئه، طالما لم يقع مانع يحول دون استعماله[٢]، فلا يبدأ التقادم المسقط في السريان –كأصل عام– إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء[٣].

حيث يرتكز التقادم المسقط على اعتبارات الصالح العام والمصلحة الخاصة، ذلك لأن استقرار التعاملات والحد من إثارة المنازعات في الحقوق يعتمد بشكل كبير على فكرة التقادم، فإذا كان للدائن مطالبة مدينه بالدين مهما طالت المدة التي مضت على استحقاقه، وكان على المدين إثبات براءة ذمته من الدين بعد أن يكون قد وفاه، وقد يكون المدين قد توفى، أيكون للدائن مطالبة الورثة بإثبات الوفاء بالدين، أليس من حق المدين وورثته أن يواجهوا الدائن، وهو يطالب بدين مضى على استحقاقه مدة طويلة، ليس من المألوف أن يسكت فيها، أليس مفروضًا لاستقرار المعاملات أن يفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه أو أبرأ ذمة المدين منه؟ من هنا جاءت فكرة التقادم المسقط في تصفية المراكز القديمة في عدم تجديد النزاع في كل وقت، وحتى لا يبقى حق

---

[١] نقض مدني رقم ٥٢٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/١٠، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ١٨٤٢٦ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢٦، موقع محكمة النقض.

[3] نقض مدني رقم ٢٠٢٢٨ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٢٢، موقع محكمة النقض.

الدائن في المطالبة إلى مالا نهاية[١]، باعتبار أن فكرة التقادم قائمة على احترام الأوضاع المستقرة كأصل عام أو اعتداد بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة[٢].

وتطبيقًا لذلك تنقضي الدعوى بالتقادم بمرور (١٥) سنة من تاريخ الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز المدعى به، فإذا تقادمت الدعوى يؤدي ذلك إلى عدم قبولها[٣]، ومن ثم يُشكل التقادم عقبة في سبيل مكنة اللجوء إلى القضاء، فهو يهدف إلى تقوية المركز الواقعية أو إنهاء المراكز القانونية، فما هو إلا سقوط لحق إجرائي لم يستخدم في خلال المدة المحددة قانونًا، **ويكون التمسك به عن طريق الدفع بعدم القبول**، لأنه يواجه الحماية القضائية التي يطلبها المدعي الذي سقط حقه في الدعوى بعدم ممارسته له في خلال الميعاد المحدد، ويرمي إلى إنكار حقه في طلب هذه الحماية، وهذا الإنكار يستند إلى تخلف المصلحة القانونية في الطلب القضائي الذي تستخدم به هذه الدعوى، حيث المصلحة تستوجب مباشرة الدعوى في ميعاد معين، فإذا لم تباشر تتخلف المصلحة ويكون الطلب غير مقبول[٤].

وما تقدم كان متعلقًا بانقضاء الدعوى بالتقادم من شأنه عدم قبولها أمام المحكمة، والذي يختلف عن **التقادم الإجرائي (انقضاء الخصومة بمضي المدة)**، عندما نص المشرع على أنه "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها" (المادة ١٤٠/١ مرافعات).

---

[١] السنهوري –المرجع السابق، ص ١١٦٤ بند ٥٩٢، ص ١١٦٥.
[٢] نقض مدني رقم ٥٢٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/١٠، موقع محكمة النقض.
[٣] سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ٢٣١.
[٤] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ١٨٨ بند ١٢١ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع يسعى إلى وضع حدًا نهائيًا لتراكم الخصومات وتعليقها بساحات المحاكم راكدة بغير حركة، مراعاةً للمصلحة العامة، فلا يجوز أن تبقى الخصومة مؤبدة، حتى لا يظل أحد الخصوم مهددًا بدعوى خصمه المهمل طوال مدة السنتين من آخر إجراء صحيح تم في الدعوى، ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة، ومقصودًا به السير نحو الفصل فيها، وصادرًا من أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر، مع بقاء الحق الذي رفعت به الدعوى، فيبقى خاضعًا في انقضائه بالتقادم للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وبالتالي فالمقصود بانقضاء الخصومة بالتقادم هو زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها سنتين دون انقطاع، مع احتفاظ الحق الموضوعي بكل خصائصه المقررة في القانون المدني، فلا يتأثر بانقضاء الخصومة[١].

ويُفهم من ذلك أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة سنتين، سواء راجعًا لإرادة الخصوم أو لقلم الكتاب، **وأن هذه المدة تعد ميعاد تقادم مُسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني**، وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام، إنما يتصل بمصلحة الخصوم، فلا يجوز للمحكمة أن تنزله على واقعة الدعوى من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به من الخصوم ذي المصلحة، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولًا صريحًا أو ضمنيًا، بأن يصدر عنه ما يستفاد على وجه القطع واليقين أنه يعتبر الخصومة قائمة منتجة لآثارها ويدل على قبوله ورضاه ورغبته متابعة السير في الدعوى كأن يتعرض لموضوعها، فلا يحق له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويتمسك بانقضاء الخصومة[٢].

---

[١] أحمد أبو الوفا –المرافعات المدنية والتجارية– منشأة المعارف ط الرابعة عشرة ١٩٨٦، ص ٦١٥ بند ٤٨١ وما بعدها.

[2] نقض مدني رقم ٢٩٩١ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠٢٠/١١/٢٦، نقض مدني رقم ٣٣١٠ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠١٠/١/٢٣، موقع محكمة النقض.

كما أن انقضاء الخصومة بالتقادم يخضع في سريان مدته للوقف والانقطاع إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها، فإذا حدث انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعي أو من في حكمه كالمستأنف فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا من اليوم الذي يُعلن المدعي عليه أو المستأنف ضده الورثة بوجود الخصومة، وذلك تحوطًا لمصلحة الورثة حتى لا تُتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علم ولا تجري في حقهم المدة المحددة قانونًا لسقوطها، ولا يغني عن الإعلان ثبوت علم هؤلاء علمًا يقينيًا بوجود الخصومة، ويسري هذا الحكم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة[١].

رابعًا: سبق الفصل في الدعوى

اشترط المشرع شرطًا لقبول الدعوى يتعلق بموضوعها، وهو أنه يجب ألا يكون قد سبق الفصل فيه، فيمنع رفع الدعوى مرتين لذات الموضوع، فالحكم الصادر في موضوع الدعوى يتمتع بحجية الأمر المقضي، يمنع من إعادة النزاع مرة أخرى حول ما قضى به الحكم، حيث اعتبر المشرع أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (المادتين ١٠١ إثبات، ١١٦ مرافعات)[٢].

وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى، وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالًا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها[٣].

---

[1] نقض مدني رقم ١٠٨٩٦ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٢/٦/٢٩، موقع محكمة النقض.

[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٥٨ بند ٣٩. سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ٢٣٠. نقض مدني رقم ٩١٥٣ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/٥/٩، موقع محكمة النقض.

[٣] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويُفهم من ذلك أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يُطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد، تحقيقًا للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، فلا يُعقل استمرار الخصومات وتأبيد المنازعات بين الخصوم، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية، وعدم وصول الحقوق لأصحابها، كما أن السماح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه يعرض أحكام القضاء للتناقض في الخصومة الواحدة، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويُفقد ثقة الناس فيها، لذا كان من الضروري وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام[١].

فالحكم بمجرد صدوره –حتى ولو كان قابلًا للطعن فيه– يتمتع بنوع من الحُرمة بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة أمام نفس المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى، فإذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم مرة أخرى تعين عدم قبولها، نظرًا لتمتعه بحجية الأمر المقضي، والتي يترتب عليها أثران: **أولًا الأثر السلبي** وهو عدم جواز إعادة النظر في الدعوى، فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها، ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الدعوى السابقة أو أثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، **وثانيًا الأثر الإيجابي** وهو التزام الخصوم والقضاة بمضمون ما قضى به الحكم

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٦٨٧ بند ٢٨١.

وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض "إن احترام حجية الأحكام –تعلو على ما عداها من اعتبارات النظام العام– ذلك أن المشرع اعتبر أن تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء، كما أن المقرر أن اكتساب القضاء السابق في مسألة أساسية لقوة الأمر المقضي مانع للخصوم من العودة للتنازع فيها في أية دعوى تالية، ولا يمنع من ذلك أن يكون الفصل فيها قد جاء بأسباب الحكم السابق إذا ارتبطت الأسباب بالمنطوق ارتباطًا وثيقًا لا يقوم المنطوق بدونها". انظر: نقض مدني رقم ٥٧٠٧ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٠٢٠/١٠/٧، موقع محكمة النقض. وانظر بالتفصيل: أحمد سيد محمود –قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ٢٠٢٠ ع ١، ص ١٢٦٠ ما بعدها.

القضائي في أي دعوى مختلفة تثور فيها المسألة التي فصل فيها الحكم، فاحترام ما قضى به الحكم السابق يؤدي إلى عدم الحاجة إلى حكم جديد، أي انعدام المصلحة في دعوى جديدة[١].

وعليه **يشترط للدفع بالحجية أي بسبق الفصل في الدعوى: أولًا** أن يكون هناك حكم قد صدر حائزًا حجية الأمر المقضي، فهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس بأن الحكم صدر صحيحًا من ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع، **ثانيًا** أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة[٢]، بحيث تكون المسألة المقضي فيها مسألة أساسية لم تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارًا جامعًا مانعًا، وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قِبَل الآخر من حقوق متفرعة عنها، وأن ما لم تبحثه المحكمة لا يحوز ثمة حجية[٣]، وبالتالي فإنه يمتنع على الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن حق جزئي آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك

---

[١] فتحي والي –المرجع السابق ج ١، ص ٣٢١ بند ١٣٥.

[2] أحمد مليجي –التعليق على قانون المرافعات ج ٢– ط الثالثة نادي القضاة، ص ١١٤٤ بند ١٥٢٠ وما بعدها.
ومن المقرر "أن المسألة الواحدة بعينها متى كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بانتفائه، فإن هذا القضاء –سواء كان واردًا في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به– يحوز قوة الأمر المقضي في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم، فيمتنع عليهم كما يمتنع على المحكمة في أية دعوى تالية تكون فيه هذه المسألة هي الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين من حقوق مترتبة عليها العودة إلى مناقشتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى السابقة". انظر: نقض مدني رقم ١٤٥٣٥ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٧، موقع محكمة النقض.
كما أنه "لا يحوز الحكم السابق قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع في كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذي تولدت عنه كل منهما فضلًا عن وحدة الخصوم فإذا ما تخلف أي من هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضي، ولا يغير من ذلك تشابه ملابسات الدعويين السابقة واللاحقة وأوجه الدفاع فيهما". انظر: نقض مدني رقم ١٤٧٧٠ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٠/٢٨، موقع محكمة النقض.

[3] نقض مدني رقم ٩٠٠٠ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٥، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها[١]، وعليه فإذا تخلف أحد هذه العناصر انتفت الحجية، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان[٢]، ويتوافر التناقض إذا ما فصل الحكم الثاني في ذات المسألة خلافًا للحكم الأول أو لمقتضاه حتى ولو كانت الطلبات في الدعويين مختلفة طالما أن المسألة الأساسية بينها واحدة[٣].

ومن جهة أخرى يعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى **دفعًا بعدم القبول**، يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز للخصوم أن يدفعوا لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم صدر بين الخصوم أنفسهم وعن ذات الحق محلًا وسببًا واكتسب قوة الأمر المقضي فيه، كما يجوز لمحكمة النقض وللنيابة العامة أن تُثير هذا الدفع من تلقاء نفسها، سواء دفع به أمام محكمة الموضوع أو لم يدفع، وسواء كانت عناصره الواقعية تحت بصر تلك المحكمة أو لم تطرح عليها، وذلك أخذًا بحجية الحكم السابق صدوره والتي تعلو على اعتبارات النظام العام، وحتى لا يكون الحكم الجديد تكرارًا للحكم السابق أو متعارضًا معه، فيترتب عليه عدم استقرار الحقوق وتأبيد المنازعات مما تتأذى منه العدالة، الأمر الذي يوجب على المحكمة –أيًا كانت درجتها– التصدي له من تلقاء نفسها لدرء هذا التناقض[٤].

وأخيرًا وبناء على ما سبق فإن القانون قد ألزم المحاكم –مهما كان اقتناعها– بألا تقضي في دعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز حجية الأمر المقضي، وذلك لعدم تجديد المنازعات وتأبيدها، وليس لأن الحكم الحائز على حجية الأمر المقضي صحيح على سبيل الحتم، ذلك لأن هذه الحجية شُرعت

---

(1) نقض مدني رقم ١٢٨٣٤ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٩، موقع محكمة النقض.
(2) نقض مدني رقم ١٣٤٧٥ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٣، موقع محكمة النقض.
(3) نقض مدني رقم ٦٥٦٥ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٢١، موقع محكمة النقض.
(4) نقض مدني رقم ٧٧٦٥ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٨/٢/١١، موقع محكمة النقض.

لحسن سير العدالة، واتقاءً لتأبيد الخصومات، وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، وهذان الفرضان مجتمعان يتعلقان دون شك بالنظام العام، ثم إنها بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقرارًا أو يمينًا، وكل ذلك لحماية النظام القضائي ومنع تضارب الأحكام، وهى أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته[١].

خامسًا: الاتفاق على التحكيم

اعترف المشرع –في حالات معينة– للإرادة المنفردة للخصوم بتوليد آثارًا إجرائية، من شأنها عدم قبول الدعوى أمام قضاء الدولة، كأن يتفقوا على اللجوء إلى التحكيم متى نشأ نزاع بينهم، فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقدًا من عقود القانون الخاص يخضع لقواعد القانون المدني، يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية فيما بينهم على جهة أخرى غير جهة القضاء العادي التابع للدولة[٢].

ومفاد ذلك أن اتفاق الخصوم على التحكيم يعني تنازلهم عن رفع الدعوى أمام القضاء، وبالتالي فإذا وجد اتفاق تحكيم فإن للخصم الآخر التمسك به والدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة أمام القضاء، فلا يجوز للمحكمة أن

---

[1] نقض مدني رقم ٢٠٢٠٢ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٢١٩ بند ١٣٨.

ومن المقرر "أن اتفاق التحكيم شرطًا كان أم مشارطة هو عقد حقيقي له سائر شروط وأركان العقود عمومًا، والتراضي ركن لا يقوم بدونه اتفاق التحكيم، وجوهره تقابل إرادتين متطابقتين، للطرفين الراغبين في اتخاذ التحكيم سبيلًا لتسوية منازعاتهما. وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم، وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته."
انظر: نقض مدني رقم ١١٥٢٣ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٤، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

تقضي به من تلقاء نفسها، لأنه غير متعلق بالنظام العام، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا، ويسقط الحق فيه فيما لو أُثير متأخرًا بعد الكلام في الموضوع (المادة ١/١٣ تحكيم)[١].

ويلاحظ من ذلك أن اتفاق التحكيم يترتب عليه أثرين نتيجة ما يتمتع به من قوة ملزمة: أولًا **إيجابي** يتمثل في اتفاق الخصوم على طرح منازعاتهم على هيئة التحكيم، وقبول الحكم الصادر منها، وثانيًا **سلبي** يتمثل في امتناع الخصوم عن اللجوء إلى قضاء الدولة بالنسبة للمنازعات المتعلقة بموضوع اتفاقهم[٢].

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة[٣]، وإنما يمنعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائمًا، وبهذا الاتفاق يتنازل الخصم عن اللجوء للقضاء لحماية حقه، دون المساس بالحق ذاته، ومن ثم فإن

---

[١] سيد أحمد محمود –المرجع السابق، ص ٢٣١. نقض مدني رقم ١٧٦٨٤ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠٢٠/١٠/٢١، مكتب فني س ٧١ ق ٧٥ ص ٥٩٢.

ومن المقرر أنه "إذ دفع المدعي عليه أمام المحكمة في نزاع رُفع إليها ويوجد بشأنه اتفاق على التحكيم بانعقاد الاختصاص لجهة التحكيم يجب على المحكمة أن تجيبه إلى دفعه وتحكم بعدم قبول الدعوى شريطة أن يكون قد أبدى هذا الدفع قبل إبدائه لأي طلب أو دفاع في الدعوى لأن في إبدائه لأي طلب أو دفاع في الدعوى قبل دفعه بانعقاد الاختصاص لجهة التحكيم يدل على قبوله ضمنًا التجاء خصمه لجهة القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصلي وتنازله ضمنًا على شرط الاتفاق على التحكيم". انظر: نقض مدني رقم ٦٠١٤ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١٥، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد عبد التواب –صور اتفاق التحكيم واستقلاله– بحث منشور في مجلة الأمن والقانون أكاديمية شرطة دبي، يناير ٢٠٠٨، مج ١٦ ع ١، ص ٣٣٤ بند ١٤.

Bertrand MOREAU; Andrian BEREGOI, Romy DESCOURS-KARMITZ, Paul E. MALLET, Adrien LELEU -Arbitrage en droit interne- Répertoire de procédure civile, Juin 2017 (act.: Avril 2025), n° 170.

[٣] بينما نص المشرع الفرنسي في المادة (١٤٤٨ مرافعات) معدلة بمرسوم رقم ٢٠١١–٤٨ على أنه "متى وجد اتفاق التحكيم فإنه يجب على محاكم الدولة الحكم بعدم الاختصاص ما لم يكن النزاع قد دخل في حوزة هيئة التحكيم، إلا في حالة كون اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو ظاهر عدم القابلية للتطبيق، وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم بالمخالفة لهذا النص ويعتبر كأن لم يكن".

"Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable".

الدفع بالاعتداد باتفاق التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى متعلقًا بالإجراءات[١]، ذلك لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في إمكانية رفع الدعوى بحقه أمام محاكم القضاء العادي[٢].

وعليه فإذا قبلت محكمة أول درجة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم، وحكمت بعدم قبول الدعوى، فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أن الدفع بالتحكيم يخضع لقواعد الدفوع الإجرائية، ومن ثم يجب إبدائه قبل إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول.

Paris, 4 mai 1988: Rev. arb. 1988. 657 (2e esp.), note Fouchard. Cass. Civ. 2e, 22 nov. 2001, no 99-21.662 P: D. 2002. IR 42; Procédures 2002, no 1, note Perrot; Dr. et pr. 2002. 109, note Douchy; Rev. arb. 2002. 371, note Théry; JCP E 2002. 1467, note Chabot; JCP 2002. II. 10174, note Boillot. Civ. 1re, 23 janv. 2007, no 06-10.652: Rev. arb. 2007. 290, 3 févr. 2010.

[١] أما الاتجاه إلى اعتباره دفعًا بعدم الاختصاص متعلقًا بالموضوع، يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، لا يخلو من النقد، لأن الحديث عن عدم اختصاص المحكمة بالنزاع يعني أن المحكم هو المختص، والاختصاص إنما يكون بصدد توزيع الدعاوى على المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة، وقضاء المحكم ليس قضاء بإحدى محاكم جهة قضائية، حتى يمكن الكلام عن اختصاصه بالدعوى، فرغم وجود اتفاق التحكيم يظل الاختصاص ببعض المسائل المتصلة بالنزاع محل هذا الاتفاق لمحاكم الدولة، لذا يعد هذا الدفع دفعًا بعدم القبول المتعلق بالإجراءات، فالخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم بإجراءات خصومة التحكيم، يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوى عن إجراءات الخصومة العادية، وعليه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم فإنها لا تستنفد ولايتها في نظر موضوع الدعوى، كما أنها لا تحيلها إلى هيئة التحكيم ولو كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، لأن المحكمة لا تحكم بالإحالة إلا بعد الحكم بعدم اختصاصها بالدعوى. انظر: فتحي والي –قانون التحكيم في النظرية والتطبيق– منشأة المعارف ط الأولى ٢٠٠٧، ص ١٨١ بند ٩٥ وما بعدها.

ومن المقرر "أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يُعد دفعًا موضوعيًا مما ورد ذكره في المادة (١/١١٥) من قانون المرافعات، بل هو من الدفوع الشكلية التي يتعين التمسك بها قبل التعرض للموضوع خضوعًا للمادة (١٠٨) من قانون المرافعات وإلا سقط الحق في إبدائه". انظر: نقض مدني رقم ٢٢٣٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٢٣/٢/٧، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٣٥ بند ١١٨.

أما إذا كان العقد متضمنًا شرط اختياري لأطرافه إما اللجوء للتحكيم أو لقضاء الدولة، ولجأ أحد الأطراف للمحكمة دون التحكيم، فلا يجوز للطرف الآخر الدفع بشرط التحكيم لأنه غير ملزم.

Cass. Civ. 1re, 12 juin 2013, no 12-22.656, Rev. arb. 2013. 1012, note J. Barbet; D. 2013. Pan. 2936, obs. Clay; RTD com. 2013. 478, obs. Loquin; RTD civ. 2013. 838, obs. Fages.

(ISSN: 2356 - 9492)

موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم، أما إذا نظرت محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى دون أن تفطن لوجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لتقول كلمتها في موضوع الدعوى مراعاةً للمبدأ الدستوري العام في تنظيم مرفق القضاء ليكون الأصل فيه التقاضي على درجتين، مما فوت على الخصوم التمتع بهذا الحق، والذي يعتبر بهذه المثابة من النظام العام، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه[١].

ويتضح مما سبق أن إرادة الأفراد قد تدخلت لمنع أصحابها من الحصول على الحماية القضائية من القضاء العادي التابع للدولة، وارتضت الحصول على حماية قضائية خاصة من المحكمين بناء على سماح تشريعي منحه المشرع للإرادة الفردية[٢].

سادسًا: الاتفاق على الصلح

قد يتفق الخصوم على الصلح لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، سواء قبل الدعوى أو أثناء نظرها، بحيث يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي (المادة ٥٤٩ مدني)، فإن لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة، واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر، فلا يعد الاتفاق صلحًا[٣]، ولا شك أن وجود اتفاق الصلح يؤثر على شرط المصلحة الواجب توافره لقبول الدعوى، فهذه المصلحة يجب أن تكون قانونية، ولكن وجود هذا الاتفاق يُلزم أطرافه باحترامه، وينفي إمكانية اللجوء للقضاء، فالنزاع سبق حسمه عن طريق اتفاق الصلح، وهذا الحسم تم بالإرادة

---

[1] نقض مدني رقم ١٥٣٨٩ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٢/٩/١، موقع محكمة النقض.

[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٢٢٠ بند ١٣٨.

[3] نقض مدني رقم ٢٠٨٦٧ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٨/٢٩، موقع محكمة النقض.

المشتركة لجميع الأطراف، فإذا رُفعت دعوى بعد الاتفاق على الصلح لحسم ما سبق حسمه الخصوم بالصلح يؤدي إلى افتقاد الدعوى لشرط المصلحة القانونية، ومن ثم تصبح الدعوى غير مقبولة[١].

مما يعني أنه يترتب على وجود اتفاق الصلح عدم تجديد النزاع أو المضي فيه إذا كان لازال قائمًا، وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع بما يعني انتهاء الخصومة فيه[٢]، وذلك دون الاعتداد بما كان للخصوم من حقوق مسها، ومن ثم لا تكون لديهم دعوى لحمايتها، أما إذا ثار نزاع بصدد تفسيره، فإنه يجوز أن تُرفع دعوى بطلب تفسيره وتحديد حقوق أطرافه[٣].

وبالتالي فإنه إذ انحسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به، ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحًا، وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع، بما يعني انتهاء الخصومة فيه، بحسبان أن عقد الصلح ذاك قد أصبح قانون المتعاقدين الذي يحتكمان إليه في صدد النزاع بشأن الحق المدعى به، ولا يملك القاضي إلا إقراره سواء بالتصديق عليه في حضور الخصوم وإقرارهم له أو بالأخذ به في إنهاء النزاع بينهما احترامًا لإرادتهما المشتركة في هذا الشأن[٤]، ولكن يجوز لمن يحتج عليه بالصلح أن يطعن عليه ويدفع حجيته لعلة يبديها، ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تفصل في المنازعة في عقد الصلح باعتبارها فرعًا من المنازعة في الحق المتصالح عليه، وتقول كلمتها في العقد أخذًا به أو إطراحًا له[٥].

---

[١] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٢٢٣ بند ١٤٠.

[2] نقض مدني رقم ١٤٩٣٠ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/١١/٢، موقع محكمة النقض.

[٣] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٣٥ بند ١١٩.

[4] نقض مدني رقم ١٩١٣٢ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٤/١٨، موقع محكمة النقض.

[5] نقض مدني رقم ٤٤٥٤ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢١/٢/٢١، مكتب فني س ٧٢ ق ٣٣ ص ٢٠٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

وما تقدم كان متعلقًا باتفاق الصلح الذي يتم قبل رفع الدعوى أمام المحكمة، الذي من شأنه عدم قبول الدعوى، **يختلف عما نصت عليه المادة (١٠٣ مرافعات)** عندما رسمت طريقًا معينًا لحصول تصالح الخصوم، بأن يُلحق ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه أو إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم[١]، حيث يرمي هذا الصلح إلى إنهاء الخصومة بالصلح بغير حاجة لصدور حكم بالتصديق عليه، وتزويد محضر الجلسة بقوة السند التنفيذي، ومن ثم لا شأن له بفكرة قبول أو عدم قبول الدعوى[٢].

سابعًا: شروط سلبية أخرى

وعلاوة على ما سبق فإنه توجد حالات أخرى لا يجوز رفع الدعوى بسبب وجود عائق قانوني يمنع اللجوء إلى القضاء، وإذا رُفعت حكم القاضي بعدم قبولها[٣]، مثل:

- **وفاة أحد الخصوم في الدعاوى ذات الاعتبار الشخصي:** كوفاة محامٍ أثناء سير الدعوى التأديبية ضده[٤]، أو وفاة أحد الزوجين في دعوى التطليق قبل صدور حكم فيها[٥]، ففي هذه الدعاوى تنقضي الدعوى، ولا يجوز للقاضي المضي في نظرها، ولا يجوز رفعها مرة أخرى.
- **عدم الوجود القانوني للمدعي:** كأن يرفع محامٍ دعوى باسم مدعٍ قد توفى قبل رفعها، أو تُرفع دعوى من مجموعة أشخاص لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة كشركة، ففي هذه الحالات لا ينسب حق الدعوى إلى شخص ما، فلا يجوز قبول الدعوى من أو ضد شخص يكون مجردًا من حق التقاضي.

---

[1] نقض مدني رقم ٢٠٨٦٧ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٨/٢٩، موقع محكمة النقض.

[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٢٢٦ بند ١٤٢.

[٣] عزمي عبد الفتاح –نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى– مرجع سابق، ص ٢١٥، ٢١٦.

[4] *Cass. Civ. 1re, 21 nov. 2006, no 05-19.015 P.*

[5] *Cass. Civ. 1re, 20 juin 2006, no 05-16.150.*

- **تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة:** فيلغي بذلك وجود حق في رفع الدعوى.
- **عدم دفع الكفالة اللازمة:** حيث يعلق المشرع في بعض الأحوال رفع الدعوى على دفع مبلغ نقدي، كدعوى رد القضاة (المادة ١٥٣ مرافعات)، والطعن بالاستئناف (المادة ٢٢١ مرافعات)، والطعن بالتماس إعادة النظر (المادة ٢٤٣ مرافعات)، والطعن بالنقض (المادة ٢٥٤ مرافعات).
- **وجود نص قانوني** يمنع القضاء من نظر بعض الطلبات بصورة مؤقتة أو دائمة أو إسناد الفصل فيها إلى هيئات إدارية أو شبه قضائية، مثل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٧ بوقف التقاضي مؤقتًا بشأن الديون التجارية في محافظتي بورسعيد والسويس.

المطلب الثاني

الشروط غير اللازمة لقبول الدعوى

وهناك شروط أخرى اختلف عليها الفقه، فمنهم من اشترطها لقبول الدعوى، وآخرون استبعدوها **وبحق**، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: الأهلية

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الأهلية شرطًا لقبول الدعوى، ومن ثم فإن تخلفها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، واستند هذا الرأي إلى أن الأهلية مثل الصفة تتعلق بصلاحية الشخص للتداعي، وأنه يترتب على تخلف الأهلية تخلف الصفة، حيث يلزم أن يمثل الخصم المعيبة أهليته ممثله القانوني، والصفة شرط من شروط قبول الدعوى، ويعارض هذا الرأي فكرة البطلان على أساس أن الأهلية ليست مجرد شكلية إجرائية، يترتب على تخلفها بطلان

(ISSN: 2356 - 9492)

الإجراء، ومن ثم فإن التمسك بها لا يخضع لنظام الدفع الشكلي بالبطلان، وإنما لنظام الدفع بعدم القبول، فيجوز التمسك بعيب نقص الأهلية في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ويجوز للمدعي عليه الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من القاصر، بينما يقتضي الأخذ بفكرة البطلان ألا يتمسك بهذا العيب إلا من تقرر لمصلحته وهو القاصر باعتباره بطلانًا نسبيًا[١].

بينما في المقابل استقر الرأي الراجح في الفقه الحديث –**وبحق**– على أن **الأهلية لا شأن لها بالدعوى، وإنما تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصوم**، فإذا لم تتوافر الأهلية في المدعي أو من يمثله قانونًا، كانت صحيفة دعواه باطلة، ولا شأن لهذا البطلان بشروط الدعوى، بيد أنه يمكنه بعد ذلك أن يعود ويرفع نفس الدعوى بصحيفة جديدة بعد اكتمال أهليته[٢]، وتظل الدعوى مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها، وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه[٣].

وعليه فإن ناقص الأهلية لا يُسمح له بمباشرة الدعوى، ولكن ليس معنى ذلك أنه ليست له دعاوى، إذ يثبت له هذا بمجرد قدرته على اكتساب الحقوق، أما عجزه عن التصرف في هذه الحقوق أو إدارتها فلا يؤثر على قدرته على اكتسابها، ومن ثم فإن الذي يباشر الدعوى هو ليس صاحب الحق، فقد يكون صاحب الحق قاصرًا لا يستطيع

---

[١] الأنصاري النيداني –القاضي والجزاء الإداري– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٠٩، ص ١٦٢ بند ١٣٣.

[٢] فتحي والي –المرجع السابق، ص ١٧١ بند ٧١.

ومن المقرر "أن الأصل في انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلًا للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونًا، وأن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير في الصفة حتى تأخذ الخصومة مجراها الصحيح". انظر: نقض مدني رقم ٢٩٥٢٥ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/٢٥، موقع محكمة النقض.

[٣] أحمد السيد صاوي –الوسيط.. مرجع سابق، ص ٢٢٦ بند ٩٤.

أن يتصرف فيه، ويكون التصرف لوليه أو لوصيه، فالدعوى عندئذ موجودة لصاحب الحق، ولكن لاعتبارات معينة منح المشرع مباشرتها لشخص آخر[١].

وتأكيدًا لذلك تقول محكمة النقض "أن توافر أهلية التقاضي في الخصومة يعد شرطًا لصحة المطالبة القضائية سواء كانوا أشخاصًا طبيعية أو اعتبارية، فإذا رُفعت الدعوى من أو ضد شخص متوفي أو شخص زالت شخصيته قبل رفعها فإن الخصومة لا تنعقد أصلًا ولا تنتج أثرًا ولا يصححها إجراء لاحق وتكون معدومة منذ بدئها، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا الانعدام وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، كما يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"[٢].

ويُفهم من ذلك أن الأهلية ليست شرطًا لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة المطالبة القضائية، ومن ثم لصحة إجراءات الخصومة ومباشرتها أمام القضاء، **وبالتالي فإن وسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية هي الدفع ببطلان الإجراءات وليس الدفع بعدم قبول الدعوى**[٣]، وعليه إذا فقد أحد الخصوم أهليته، فإن هذا لا يؤثر في

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي –نظرية المصلحة.. مرجع سابق، ص ٣٦ بند ٣٧.

وفي قضاء النقض "أن من يمثل أيًا من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة، لا يكون طرفًا في النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذا يكفي منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونًا، حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة، ومؤدي ذلك أن الصفة في الدعوى، تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني فيها، فإذا كانت الأولى شرط في الحق في الدعوى، ويترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى، فإن الثانية شرط لصحة العمل الإجرائي، ويترتب على عدم توافرها بطلان هذا العمل، دون أن يستطيل هذا البطلان إلى الحق في الدعوى، إذا ما رفعت صحيحة أمام المحكمة المختصة قانونًا بنظرها". انظر: نقض مدني رقم ١١٣٥ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠١٢/١/٢، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ١٩٢١٥ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/٨، موقع محكمة النقض.

[٣] والمقرر لدى قضاء النقض "أن الدفع بانتفاء الصفة الإجرائية لأحد الخصوم كالدفع بانتفاء صفة الولي أو الوصي أو القيم أو ممثل الشركة أو الشخص المعنوي هو مما يتصل بشكل الخصومة وإجراءاتها كما أنه يستقل عن الحق موضوع الدعوى وسابق عليه، ذلك أن الشخص طبيعيًا كان أو معنويًا لا يعد طرفًا في الخصومة بتمثيل غيره له إلا إذا كان هذا التمثيل صحيحًا ومقطوعًا به".

(ISSN: 2356 - 9492)

الدعوى، وإنما في الإجراءات فقط، حيث تنقطع الخصومة أي تتوقف الإجراءات، ويبطل أي إجراء يتخذ في الخصومة قبل تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم[١].

وإذا كان الدفع بعدم توافر الأهلية هو دفع ببطلان الإجراءات، فهو **بطلان موضوعي**، أي يكون الإجراء معيبًا بعيب موضوعي يؤدي إلى بطلانه، ولا يخضع لقواعد البطلان لعيب شكلي، خاصة التي تقضي بأنه لا يحكم بالبطلان –رغم العيب– إذا تحققت الغاية من الإجراء (المادة ٢٠ مرافعات)، وبالتالي تنطبق عليه بصفة عامة قواعد القانون المدني، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للخصوم والأعمال الإجرائية، ويمكن التمسك به لمن تقرر البطلان لمصلحته في أية حالة تكون عليها الإجراءات، وللمحكمة إثارته والحكم به من تلقاء نفسها إذا كان متعلقًا بالنظام العام، وعلة ذلك حماية ناقص الأهلية الذي يعلن بعمل إجرائي قد يؤثر في مصالحه، وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها[٢].

ثانيًا: وجود حق أو مركز قانوني

اعتبر البعض أن وجود حق أو مركز يحميه القانون شرطًا لقبول الدعوى، باعتبارها وسيلة لحماية الحق الموضوعي أو المركز القانوني، فلا وجود للدعوى بدون حق، باعتبار الدعوى امتدادًا للحق الموضوعي نفسه، وهو ما عبّر عنه المشرع بأنه يشترط في المصلحة في الدعوى أن تكون مصلحة قانونية، وهذا التعبير الذي اعتمدته (المادة ٣ مرافعات) بأن تكون المصلحة في الدعوى مصلحة يقرها القانون، وتحقق هذا الشرط يتطلب توافر أمرين: **الأول** وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، وهذه مسألة قانونية تبحث من الناحية

انظر: نقض مدني رقم ٧٦ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠١٧/١١/١٤، موقع محكمة النقض.

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٠٩، ١١٠.

[٢] الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ١٦٣ بند ١٣٤.

المجردة، فإذا لم يكن هناك وجود لمثل هذه القاعدة القانونية، أي إذا لم توجد حماية من القانون لهذه المصلحة التي يتمسك بها المدعي، فلا ينشأ الحق في الدعوى، كمطالبة بدين قمار أو بحماية مصلحة اقتصادية بحتة، فلا تُقبل الدعوى لأنها لا تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون، ومن ثم تكون المصلحة غير قانونية، **والأمر الثاني** ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة، وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء، كأن يرفع شخص دعوى دائنية على شخص آخر، فإنه يجب أن يثبت أن الأخير مدينًا للأول، وفي ضوء ذلك من المنطقي أن تُعرض المسألة القانونية المجردة قبل المسألة الواقعية، لأنه إذا لم توجد القاعدة القانونية المدعاة، فلا معنى لإثبات الوقائع التي تنطبق عليها هذه القاعدة[١].

وبناء عليه إذا رفعت الدعوى أمام القضاء، فإن القاضي يبدأ ببحث الشروط العامة لقبول الدعوى، فيبحث في شرط المصلحة بأوصافها المختلفة، ثم يبحث شرط الصفة، فإذا وجد أن أحد هذه الشروط غير متوافر، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى، أما إذا توافر شرطي المصلحة والصفة ينتقل القاضي بعد ذلك إلى بحث وجود أو عدم وجود الحق الموضوعي، فإذا لم يكن هناك نص يحمي الحق المتمسك به، يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى المرفوعة[٢].

بينما في المقابل ذهب رأي آخر –وبحق– إلى أن وجود الحق الموضوعي أو المركز القانوني ليس شرطًا لقبول الدعوى، للأسباب الآتية: **أولًا** لأن الدعوى قد تُرفض بعد فحصها لانعدام الحق المزعوم، ومع ذلك لا يمكن لأحد إنكار التزام القاضي بنظرها، **ثانيًا** تعني الدعوى وجود حق شخصي لصاحب ادّعاء في طرحه أمام القضاء للحكم في موضوعه، وبالتالي لم يعد يشترط وجود الحق الموضوعي، بل تكفي شرطي المصلحة والصفة، فليست

[١] فتحي والي –المرجع السابق، ص ١٣٩ بند ٦١.
[٢] نبيل عمر –المرجع السابق، ص ٥٩ بند ٣٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

الدعوى وسيلة لاحترام الشرعية المجردة، وإنما وسيلة لحماية حقوق شخصية، فالحق الموضوعي شرط لنجاح الطلب في الموضوع، ولكنه ليس شرطًا لقبول الدعوى، **ثالثًا** اشتراط الحق الموضوعي لقبول الدعوى يؤدي إلى الخلط بين شروط قبولها وشروط الحكم بحسن تأسيسها (الحكم في الموضوع)، وهذا الخلط يؤدي إلى غموض فكرة عدم القبول، وعدم إمكان تمييزها عن رفض الطلب في الموضوع، فقد يؤسس الطلب تأسيسًا كافيًا وصحيحًا من حيث الموضوع، ولكن يُقضى رغم ذلك بعدم قبوله لعدم استيفاء شروط القبول (أي وجود حق الدعوى)[١].

ثالثًا: اعتداء على الحق أو المركز القانوني

يرى البعض أنه لا يكفي لقبول الدعوى وجود حق أو مركز قانوني معين يحميه القانون فحسب، وإنما يجب حدوث ما يحرم المدعي من المنافع التي حصل عليها من هذا الحق أو المركز القانوني مما يوجب تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية، فإذا كانت الدعوى وسيلة تحقيق الحماية القضائية، فإنها لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية، فإذا كان شخص دائنًا لشخص آخر، فليس له الحق في الدعوى ما دام الحق غير مستحق الأداء، فإذا استحق أداؤه ولم يفِ به المدين، عُد ذلك اعتداءً على حق الدائن، مما يؤدي إلى نشأة الحق في دعوى الدائنية، ويتخذ الاعتداء صورًا مختلفة، فقد يكون مجرد إثارة شك حول وجود الحق أو المركز القانوني، فيكون صاحب الحق بحاجة إلى حكم قضائي يقرر وجود حقه نفيًا لهذا الشك، ذلك أن التأكيد الكامل للحق ضروري لحصول صاحب الحق على منفعته منه، وقد يتخذ الاعتداء صورة حرمان فعلي بحيث يصبح صاحب الحق في

---

[١] عزمي عبد الفتاح –المرجع السابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦.. *Nicolas CAYROL –Op. cit. n° 43 et s.*

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٣٢ مرافعات):

"L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette pretention".

مركز مادي مُخالف لمركزه القانوني، فيكون له الحق في دعوى إلزام تمهيدًا لإعادة مطابقة المركز الواقعي على المركز القانوني، وكذلك قد يتخذ الاعتداء صورة تتطلب صدور حكم قضائي يدخل تغييرًا في المركز القانوني القائم، كأن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد، فللمتعاقد الآخر الحق في الحصول على حكم بفسخ العقد، أي الحق في الحصول على حكم قضائي يغير المركز القانوني بين المتعاقدين من رابطة تعاقدية إلى انحلال العقد[١].

إلا أن هذا الرأي سالف الذكر و**جه إليه سهام** النقد م**ن** البعض، حيث اتجهوا –وبحق– إلى أن الاعتداء على الحق ليس شرطًا لقبول الدعوى، وإنما ي**عد سبب**ًا **للدعوى كوسيلة لحماية الحقوق المدعاة**، ويختلف السبب عن الركن بطبيعة الحال، لأنه ليس جزءًا من ماهية الشيء، فحق الدعوى يوجد ولو لم يحدث الاعتداء على الحق، والاعتداء ليس سوى سببًا لمباشرة حق الدعوى[٢].

كما أنه إذا سلمنا بأنه يشترط لقبول الدعوى أن تستند إلى حق مستحق الأداء نكون قد استغنينا عن شرط المصلحة بأوصافها، فوجود الحق في رفع الدعوى يعد مرادفًا للمصلحة القانونية، وكون الحق مستحق الأداء هو المصلحة القائمة الحالة[٣].

وبعد أن انتهينا من ذكر شروط قبول الدعوى سواء كانت شروطًا عامة، إيجابية كانت أم سلبية، فضلًا عن شروط أخرى غير ضرورية وغير لازمة لقبول الدعوى، ننتقل إلى الشروط الخاصة لقبول دعاوى معينة دون غيرها من الدعاوى.

---

[١] فتحي والي –المرجع السابق، ص ١٤١ بند ٦٢.

[٢] عزمي عبد الفتاح –المرجع السابق، ص ٢٠٧.

[٣] أحمد أبو الوفا –نظرية الدفوع.. مرجع سابق، ص ٨٠٢ بند ٤٧١.

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الثاني

الميعاد كشرط خاص لقبول الدعوى

اشترط المشرع مواعيد خاصة ببعض الدعاوى، **بأن تُرفع الدعوى خلال مدة معينة** (ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقوع الاعتداء على الحيازة أو ترفع دعوى الشفعة خلال (٣٠) يومًا من تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة أو إبداء الطلبات العارضة والتدخل قبل قفل باب المرافعة)، **أو ضرورة اتباع ترتيب زمني معين لتقديم الدعوى** (فلا تُقبل دعوى الحيازة إذا أُبديت بعد دعوى الحق أو يجب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول)، فإذا لم يتحقق ذلك غدت الدعوى غير مقبولة[١].

المطلب الأول

مراعاة الميعاد في رفع الدعوى

يتطلب القانون شروطًا خاصة في دعوى معينة دون غيرها من الدعاوى لقبولها، كالمواعيد الخاصة ببعض الدعاوى، كأن تُرفع دعوى الحيازة ودعوى الشفعة خلال مدة معينة، وكذلك إبداء الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة وإلا حُكم بعدم قبولها، على النحو الآتي:

أولًا: رفع دعوى الحيازة خلال سنة

تتعدد تقسيمات الدعاوى التي ترد على العقار إلى دعاوى شخصية عقارية وهي دعاوى تستند إلى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار واكتساب هذا الحق، ومنها الدعاوى التي يرفعها المشتري بعقد غير

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٢٧ بند ٩٧، هامش (٥) ص ٢٤٤.

مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة ونفاذ العقد أو بتسليم العقار بحسبانه أثرًا من آثار العقد وتنفيذًا له، وأخرى دعاوى عينية عقارية وهي دعاوى يكون محلها حق عيني على عقار، كدعوى الاستحقاق للعقار أو تثبيت الملكية أو حق ارتفاق أو غيره من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية الواقعة على عقار بطبيعته أو بالتخصيص[١].

وعليه تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى الحق (تحمي حقًا عينيًا أصليًا على عقار سواء كان حق الملكية أو غيره كحق الانتفاع أو الارتفاق) ودعاوى الحيازة (تحمي حيازة تلك الحقوق)، ويهدف المشرع من وراء تنظيم دعاوى الحيازة، حماية وضع اليد ممن يعتدي عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته[٢]، وسواء كان الحائز صاحب حق يخوله هذه السيطرة كالمالك مثلًا أم لا، وذلك حماية للمصلحة الخاصة للأفراد، فالحائز في الغالب هو صاحب الحق، ولجوء صاحب الحق لدعوى الحيازة من شأنها توفير له حماية سريعة لحقه، حيث لا يتطلب منه سوى إثبات عناصر بسيطة لنشأة هذه الدعوى، بخلاف دعوى الحق حيث تقتضي منه إثبات ملكيته للعقار أو أنه صاحب حق عليه، وفي ذلك مشقة عليه، ومتى كسب المدعي دعواه في الحيازة يصير في موقف المدافع ويقع على من ينازعه الحق عبء الإثبات الصعب، وحتى في الحالات التي لا يكون فيها الحائز صاحب الحق، فإن دعوى الحيازة تقتضي حماية الوضع الظاهر، تحقيقًا للمصلحة العامة للمجتمع بوقف أي عدوان يقع على الحيازة من شأنه تهديد السلم الاجتماعي والأمن العام، فالفرد الذي يظهر على الشيء بحيازته له بمظهر المالك، يستحق الحماية حتى يثبت أنه غير مالك[٣].

---

[1] نقض مدني رقم ٦٩٠١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/١٠، نقض مدني رقم ١٨٦٧٠ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢١/٢/٢٢، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ١٤٧٨٨ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٠/٩/٢٠، موقع محكمة النقض.

[٣] فتحي والي –المرجع السابق، ص ٢٠١ بند ٨٣ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويجب لتوافر الحيازة حتى يمكن حمايتها عنصرين: عنصر مادي (السيطرة المادية على العقار والقيام بالأعمال المادية التي يقوم بها عادة صاحب الحق والمباشرة الفعلية للسلطان التي يمنحها الحق على الشيء كاستغلاله واستعماله والتصرف فيه)، وعنصر معنوي (نية تملك هذا الحق أو نية الحائز في استعمال الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيازة)، وبتوافر هذين العنصرين تكون الحيازة قانونية أو حقيقية قرينة على تملك الحق، وعندئذ يقرر القانون حمايتها بدعاوى الحيازة، كما يجعلها مؤدية إلى التقادم المكسب[١]، ولكن المشرع يشترط –من جهة أخرى– حتى تكون الحيازة جديرة بالحماية أن تكون الحيازة صحيحة أي خالية من العيوب، ومستمرة لمدة سنة، بحيث تكون استقرت لمدة معقولة، وظاهرة بأن تكون علنية وليست خافية، بحيث يستطيع أن يعلمها ويشهدها كل من يراد الاحتجاج في مواجهته بذلك، وواضحة أي لا يشوب نية التملك لبس أو غموض أو تأويل، فقيام الحائز بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب الحق، وهادئة بأن تكون الحيازة غير مشوبة بعيب أو إكراه أو اضطراب، أي ينبغي أن تكون اليد موضوعة على العقار أو الحق العيني محل الحيازة وضعًا سلميًا[٢].

متى توافرت هذه الشروط واجتمعت في الحيازة كانت جديرة بالحماية بمختلف دعاوى الحيازة وهي: دعوى استرداد الحيازة (متى كان الاعتداء على الحيازة قويًا ووصل إلى درجة سلبها من الحائز)، أو دعوى منع التعرض (إذا كانت درجة الاعتداء أخف مجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولو لم يصب الحائز ضرر) أو دعوى وقف

---

[1] وفي ضوء ذلك تقول محكمة النقض "أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفي وحده كسبب لها دون ما حاجة إلى مصدر آخر من مصادر اكتسابها، وأن الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادي على العقار وظهوره بمظهر المالك باستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه". انظر: نقض مدني رقم ٣٨٧٩ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/١٠/٢١، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٦٢ بند ١١٢ وما بعدها. وانظر بالتفصيل: السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية ج ٩ مج ٢)– ط الثانية نادي القضاة، ص ١٠٨٢ بند ٢٥٧ وما بعدها.

الأعمال الجديدة (إذا كان الاعتداء مجرد شروعًا، إذا ترك أصبح تعرضًا)[١]، **واشترط المشرع لقبول دعاوى الحيازة شرطًا خاصًا بميعاد رفعها، وهي أن تُرفع خلال مدة سنة**، وقد نص المشرع على هذا الشرط بالنسبة لكل دعوى حيازة على حدة (المواد ١/٩٥٨، ٩٦١، ١/٩٦٢ مدني)، فإذا رُفعت بعد الميعاد القانوني المحدد قُضي بعدم قبولها، والحكمة من هذا الشرط هو أن الحيازة في أصلها مجرد مركز واقعي، لذا فإن استمرار الاعتداء عليها مدة سنة يخلق واقعًا جديدًا يجعل المركز الواقعي الذي يتمسك به الحائز غير جدير بالحماية، بل قد يؤدي إلى زوال حيازته، حيث تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع استمر سنة كاملة، وكان ناشئًا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون عمله، فيحق للحائز الجديد في هذا الصدد التمسك بحيازته في مواجهة المدعي[٢].

وتُحسب مدة السنة من تاريخ وقوع الاعتداء، بغض النظر عن اليوم الذي ترتب فيه ضرر على المدعي، ولا يحسب اليوم الذي يقع فيه الاعتداء، وإنما تبدأ السنة من اليوم التالي وتنتهي بانتهاء اليوم الأخير في السنة، ولا يثير الأمر صعوبة إذا حدث الاعتداء بواقعة واحدة، سواء كانت مادية أو قانونية، فتحسب السنة من اليوم التالي لهذه الواقعة، دون اعتداد بما قد يسفر عنه من آثار قد تبقى وتستمر، أما إذا كان هناك أكثر من واقعة تعدي متتابعة متجددة في رباط زمني متصل صادرة من شخص واحد، فإنها تنشئ حالة عدوان وتعرض مستمر، فإذا كان الاعتداء

---

[١] ورغم من أن هذه الدعاوى تتميز بكونها دعاوى تحمي الحيازة في ذاتها، سواء كان الحائز مالكًا للحق الذي يحوزه أم لا، كما أنها دعاوى تحمي حيازة العقار دون حيازة المنقول، إلا أن هناك فرقًا جوهريًا فيما بينهم، فدعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة تحميان الحيازة بعد أن تستقر لمدة سنة على الأقل ويراد بهما دفع التعرض عن هذه الحيازة المستقرة، أما دعوى الاسترداد فهي تعطي لكل حائز ولو كان حائزًا عرضيًا ولو لم تدم حيازته سنة واحدة، ما دامت هذه الحيازة قد انتزعت منه عنوة أو فقدها خفية، كما أنه في دعوى منع التعرض تدفع عن الحيازة اعتداء قد وقع فعلًا، بينما دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة لا من اعتداء قد وقع فعلًا، وإنما من اعتداء يوشك أن يقع، وهو سيقع حتمًا لو تمت الأعمال التي بدئ بها. انظر: السنهوري –المرجع السابق، ص ١٢٤١ بند ٣١٧.

[٢] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٨٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

من مجموع هذه الوقائع المتتابعة فإن مدة السنة تحسب من آخر واقعة، بينما إذا كانت كل واقعة تكون اعتداء على الحيازة، فإن مدة السنة تبدأ من أول واقعة اعتداء، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن الوقائع المتتابعة هي وقائع مرتبطة تنشئ حالة اعتداء مستمرة صادرة من شخص واحد، ومن ثم تنشئ دعوى واحدة لها صفة مستمرة، أما إذا تباعدت أعمال التعرض واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين، فكل عمل من هذه الأعمال يعد تعرضًا قائمًا بذاته، وتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة منهم، وتحسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى، بينما بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة فبالرغم من أن سبب الدعوى ليس هو الاعتداء وإنما احتمال الاعتداء، فإن مدة السنة تبدأ من أول واقعة، أي من بداية العمل الذي عند تمامه يكون اعتداء، أما مدة السنة في دعوى استرداد الحيازة فتبدأ من وقت انتزاع الحيازة من الحائز، إذا تم الانتزاع بالقوة أو بالغصب علانية، إذ أنه يكون الحائز عالمًا بوقت نزع الحيازة، بينما إذا وقع انتزاع الحيازة خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه، فإن السنة تبدأ من وقت أن ينكشف ذلك، أي من وقت علمه بانتزاع الحيازة منه[١].

وفي ضوء ذلك اختلفت الآراء حول طبيعة هذا الميعاد الخاص لقبول دعوى الحيازة، فذهب اتجاه إلى أن مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة يعد **ميعاد سقوط** يجب أن ترفع الدعوى خلاله وإلا كانت غير مقبولة، ويسري على غير كاملي الأهلية من قاصر ومحجوز عليه وعلى الغائبين، كما أنه لا يسري عليه تقادم أو انقطاع[٢]، إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن

---

[١] فتحي والي –المرجع السابق، ص ٢٣٠ بند ٩٦ وما بعدها. نقض مدني رقم ٣٦٧١ لسنة ٧٨ ق، جلسة ٢٠١٦/١١/٢١، موقع محكمة النقض.

[٢] السنهوري –المرجع السابق، ص ١٢٥٦ بند ٣٢١.

المشرع في المادة (١١٠ مرافعات) يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقًا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديًا بذاته إلى نظرها، وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة، وعلى المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحًا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحًا بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها[١]، وفي قضاء آخر وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، وكان الثابت أن دعوى منع التعرض قد أقيمت في الميعاد، وإذ قام الطاعن –بعد ذلك– بتعديل طلباته من منع التعرض إلى طلب الحكم باسترداد حيازة، فلا يُعد ذلك رفعًا لدعوى جديدة، فالعبرة بتاريخ رفع الدعوى أيًا كان تاريخ تعديل الطلب[٢].

بينما في المقابل ذهب اتجاه آخر إلى أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هي **ميعاد تقادم خاص** تسري عليه قواعد الوقف والانقطاع التي تسري على التقادم المسقط العادي، لأن الغرض من تعيين هذه المدة هو احترام الأوضاع المستقرة، فإن رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل بطلب رد حيازته يقطع مدة دعوى استرداد الحيازة

[١] نقض مدني رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨٢/١١/٢١، مكتب فني س ٣٣ ق ١٨٢ ص ١٠١٢.
[٢] نقض مدني رقم ٦٠٨٢ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٢/٥/٢١، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

ولو صدر الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل؛ لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة مادام الطلب في الدعوى المستعجلة هو طلب خاص بموضوع استرداد الحيازة[١].

وبناء عليه لا تعد من المواعيد الإجرائية التي تؤدي إلى سقوط حق إجرائي، وإنما فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق في دعوى الحيازة، كما أنه ينقطع بالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، وطالما أن المشرع لم يرسم طريقًا معينًا لرفع دعوى الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها[٢]، وبذلك يرمي إلى تأكيد مركز واقعي أو قانوني يتعلق بالقانون الموضوعي، بخلاف الميعاد الإجرائي الذي يرمي إلى تنظيم استعمال الحقوق الإجرائية في الخصومة، من ثم تخضع مدة السنة لما تخضع له مواعيد التقادم من أحكام الوقف والانقطاع، وتسري في مواجهة جميع الأشخاص، وليس للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها[٣].

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الأول القائل بأن مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة ميعاد سقوط لا مدة تقادم، ذلك لأن السقوط جزاء إجرائي قرره المشرع في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد المحددة قانونًا، فمن لا يحترم المواعيد يسقط حقه في الإجراء الذي يقوم به، وليس له أن يعود إليه مرة أخرى، كما ليس للمحكمة أن تقضي بالسقوط إلا إذا تمسك به الخصم المقرر لمصلحته، وتقضي به المحكمة –حتى دون نص– في كل حالة يربط فيها القانون حقًا إجرائيًا بميعاد معين، فإذا تعلق الأمر بحق إجرائي لخصم فإن هذا الحق يسقط إذا لم يُستعمل في الميعاد الذي نص عليه القانون لاستعماله، فضلًا عن بطلانه لقيامه في غير الظرف الزمني المنصوص

---

(1) نقض مدني رقم ٨٧٣٣ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٢/١٧، موقع محكمة النقض.

(2) نقض مدني رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/٢/١٢، مكتب فني س ٣٨ ق ٥٥ ص ٢٣٨.

(3) فتحي والي –المرجع السابق، ص ٢٣٤ بند ٩٦.

عليه قانونًا، فالبطلان هنا بطلان لعيب شكلي إذ يعد الزمن مقتضيًا شكليًا، وكذلك بطلان لعيب موضوعي، لأنه يتم ممن لا سلطة له، فيجب الرجوع لإرادة المشرع وتفسيرها، فإذا تبين أن الحكمة هي تحقيق استقرار المراكز الإجرائية، بحيث يحق للطرف الآخر أن يعول على احترامها ويتمسك بها، فإن الجزاء يكون السقوط، وهو ما ينطبق على ميعاد رفع دعوى الحيازة[١].

وعليه يكون التمسك بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة بعد الميعاد في **صورة دفع بعدم القبول** باعتبار أن الخصم قد سقط حقه، وهو أمر غير متعلق بالشكل، وإنما يتعلق بالقبول أمام المحاكم، وبالتالي يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى[٢]، كما أنه لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذ ما ألغت هذا الحكم في حال استئنافه أن تُعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها الذي لم تقل كلمتها فيه بعد، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإن حكمها يكون معيبًا (بالخطأ في تطبيق القانون)[٣].

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنه **يجب التمييز عن مدة السنة كشرط خاص لقبول دعوى الحيازة وإلا قضي بعدم قبولها، ومدة السنة كشرط لاستمرار الحيازة، وهو شرط موضوعي من شروط الحيازة القانونية**، فتقضي المحكمة بعدم قبول دعوى الحيازة متى رُفعت بعد الميعاد، ولو كان الحائز قد استوفى شرط الحيازة لمدة سنة، بينما

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٦٤١ بند ٢٥٧.

[٢] الإشارة السابقة، ص ٦٤٤ بند ٢٥٨.

[3] نقض مدني رقم ١٢٦٩٦ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢٣/١/١٩، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

إذا رفعت الدعوى خلال مدة السنة ولكن اتضح أن الحائز لم تستمر حيازته مدة سنة فإن القاضي يحكم في الموضوع برفض دعوى الحيازة[١].

ثانيًا: رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يومًا

تُعد الشفعة سببًا من أسباب كسب الملكية، فهي مصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية، إذا هي رخصة تجيز في بيع العقار بأن يحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع، بتملك عقارًا باعه صاحبه لغيره، وذلك في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانونًا (المادة ٩٣٥ مدني)، مما يدل على أن الشفعة ليست بحق عيني أو شخصي، بل هي ليست حقًا، وإنما هي خيار ورخصة ومجرد وسيلة أو سبب لاكتساب الحق، كما أن المشرع قد جعل الحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة هو السبب القانوني المنشئ لحق الشفيع في ملكية العقار المشفوع فيه استثناء من الأصل في أن الأحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها (المادة ٩٤٤ مدني)[٢].

والحكمة من وراء تقرير الشفعة هي الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع في حالة اتصال ملكه بالعقار المبيع، كما أنها لا تخلو من المزايا الاقتصادية في حالة ما إذا أدت إلى جمع ما تفرق من حق الملكية كضم حق الانتفاع أو الحكر أو إنهاء الشيوع في حالة بيع الشريك المشتاع حصته الشائعة لأجنبي، فلا يلزم تحقق ضرر فعلًا، كما أن انتفاء الحكمة من تقرير الشفعة لا ينفي قيامها إذ تثبت بتوافر أحد أسبابها وشروط الأخذ بها، وتؤدي الشفعة إلى تمليك العقار المبيع للشفيع جبرًا عن المشتري، لذا تعد قيدًا على حرية التصرف وحرية التعاقد، حيث يجد

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٨٤.

[2] نقض مدني رقم ١٢٠٠ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢٥، موقع محكمة النقض.

المشتري مجبرًا على التخلي عن العقار الذي اشتراه، ويجد البائع نفسه طرفًا في عقد مع شخص آخر غير الذي أراد البيع إليه، ويجد الشفيع نفسه طرفًا في عقد لم يناقش شروطه ولم يشترك في انعقاده[١].

ويثبت الحق في الشفعة إما بالتراضي أو بالتقاضي، ويتحقق بالتراضي متى سلم المشتري للشفيع بالشفعة عن رضاء منه، فيحل الشفيع محل المشتري في الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع البائع، ويكون على الشفيع جميع التزامات المشتري وله حقوقه، ومتى حصل التسليم بالشفعة وجب تسجيل هذا التسليم حتى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، مما يقتضي أن يكون هذا التسليم مكتوبًا، ولكن تؤخذ الشفعة في أغلب الأحوال بالتقاضي، وهي تتم بإجراءات رسمها القانون ومواعيد محددة، فقد لا يطلب الشفيع الأخذ بالشفعة أو قد لا يسلم المشتري بالشفعة، فيظل الحق في الشفعة قائمًا مع أنه رخصة استثنائية يخل بحق المالك في التصرف بملكه لمن يريد، لذا رسم المشرع للبائع والمشتري طريقًا ليحسما به الأمر وهو توجيه إنذار إلى الشفيع لتبدأ بعده مجموعة إجراءات يجب أن تتم في مواعيد محددة وقصيرة، إن لم تراعَ هذه الإجراءات خلال تلك المواعيد سقط الحق في الشفعة، حتى تستقر الأوضاع والمراكز القانونية[٢].

وتخضع دعوى الشفعة للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات، فتعد مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، ثم يقوم بقيدها بالجدول، والدعوى بطلب الشفعة لا تعتبر من التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من

---

(1) نبيل سعد –الحقوق العينية الأصلية– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠١٥، ص ٢٨٥.

(2) السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية ج ٩ مج ١)– ط الثانية نادي القضاة، ص ٨١٨ بند ٢٠٣. نبيل سعد –المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

الحقوق العينية العقارية ولا المقررة لها باعتبار أن طلب الشفعة غير حق التملك بها الذي لا ينشأ إلا بالتراضي أو قضاء القاضي[١].

إلا أن المشرع اشترط لقبول دعوى الشفعة شروطًا خاصة **فيجب على الشفيع بأن يودع** –خلال ٣٠ يومًا من تاريخ إعلان الرغبة– **خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة،** مما يدل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي هو شرط أساسي لقبول دعوى الشفعة، مما يخول المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إن هو أخل بما أوجبه عليه القانون في خصوص إيداع الثمن، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن –باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام– متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتبع الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع[٢].

ومن جهة أخرى يجب لقبول دعوى الشفعة من **اختصام الشفيع والبائع والمشتري**، وإن تعددوا في أول درجة أو في الاستئناف أو النقض، وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشتري، أما إذا رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يختصم الآخرين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها[٣].

وعلى الجانب الآخر يجب أن تُرفع دعوى الشفعة في خلال **ثلاثين يومًا من تاريخ إعلان الرغبة** (المادة ٩٤٣ مدني)، بحيث إذا سكت عن ذلك فلم يعلن عن رغبته أو لم يودع الثمن أو لم يرفع الدعوى في الميعاد المحدد سقط حقه في الأخذ بالشفعة[١].

---

[1] نقض مدني رقم ١٢٠٠ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢٥، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ١٥٨٦ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/٢٢، موقع محكمة النقض.

[3] نقض مدني رقم ٤٤١٩ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٢٣/٥/٦، موقع محكمة النقض.

ويتضح من ذلك أن المشرع قد وضع **شرطًا خاصًا بميعاد رفع دعوى الشفعة وهو (٣٠) يومًا من تاريخ إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري**[٢]، وهذا الميعاد يجب أن يتم فيه إجراءان على التوالي إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة، ثم رفع الدعوى وقيدها بالجدول، ويبدأ سريان مدة (٣٠) يومًا من تمام إعلان كل من البائع والمشتري برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة، فإذا أعلن أحدهما قبل الآخر، فالعبرة بالإعلان الأخير[٣]، ويُحسب الميعاد من اليوم التالي لتسليم إعلان الرغبة إلى البائع أو المشتري أو لآخر شخص منهما، ويكون إعلان صحيفة دعوى الشفعة في موطن كل من المشتري والبائع، ويخضع هذا الميعاد لقواعد الامتداد ولإضافة مواعيد المسافة وفقًا لأحكام قانون المرافعات[٤].

وبناء عليه فإن رفع دعوى الشفعة يجري على النحو الآتي: يقوم الشفيع **أولًا** بإيداع الثمن خزانة المحكمة خلال (٣٠) يومًا التالية لإعلان الرغبة في الشفعة، **ثانيًا** أن يعد الشفيع صحيفة دعوى الشفعة والصور المطلوبة منه ويقدمها لقلم كتاب المحكمة، الذي يقوم في نفس اليوم بقيد الدعوى بالجدول بعد أن يستوفي الرسوم كاملة، وذلك خلال (٣٠) يومًا التالية لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، ثم يقوم قلم الكتاب بإرسال أصل صحيفة الدعوى وصورها

---

(1) نقض مدني رقم ٢٧٨٦ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/٣، موقع محكمة النقض.

(2) ومن المقرر "أنه يصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسًا على كل من البائع والمشترى إلا أنه يشترط أن تعلن صحيفة الدعوى في هذه الحالة إلى كليهما خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لأن تكون إعلانًا بالرغبة في الأخذ بالشفعة حاصلًا في الميعاد القانوني". انظر: نقض مدني رقم ٦٢١٣ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠١٣/٣/٩، موقع محكمة النقض.

(3) نقض مدني رقم ٢٥٣٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠١٢/٢/٦، موقع محكمة النقض.

(4) نبيل سعد –المرجع السابق، ص ٣٧١.

(ISSN: 2356 - 9492)

إلى قلم المحضرين لإعلان الخصوم، ولا تحسب مدة الإعلان ضمن ميعاد الثلاثين يومًا، لأنه بمجرد تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب وسداد كامل الرسوم وقيدها وإيداع الثمن تنقطع مدة الثلاثين يومًا[١].

ويلاحظ من ذلك أن مدة الثلاثين يومًا لرفع دعوى الشفعة هي **ميعاد سقوط لا مدة تقادم**، فلا يقبل الوقف، ويسري في حق الغائبين وغير كاملي الأهلية، ذلك لأن القانون رتب صراحة على تفويته سقوط الحق في رفع دعوى الشفعة، ومن ثم فإن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملًا يقطع مدة هذا السقوط، وتبدأ مدة سقوط جديدة، أي ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الصحيفة[٢].

وبالتالي فإذا لم يرفع الشفيع دعوى الشفعة وقيدها في الميعاد القانوني المحدد (٣٠ يومًا)، **فإن حقه في الشفعة يسقط، ومن ثم يستطيع المشتري أو البائع الدفع بسقوط حق الشفعة أو بعدم القبول** في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة ولو أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تحكم بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها حتى لو نزل صاحب الحق عن التمسك به[٣].

ثالثًا: تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة

إن وسيلة رفع الدعوى هي تقديم الطلب أمام القضاء، وينقسم الطلب إلى **طلب أصلي**، وهو محرر مكتوب يقدم للمحكمة، يبدأ به الخصومة، ويُبدى ابتداءً وغير تابع لطلب آخر، ويسمى بصحيفة افتتاح الدعوى، ويحدد نطاق

---

[١] السنهوري –المرجع السابق، ص ٩٠٣ بند ٢١٩.

[2] نقض مدني رقم ١٦٢ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩، مكتب فني س ١٨ ق ٢١٤ ص ١٤٢٠.

[٣] السنهوري –المرجع السابق، ص ٩٠٧ بند ٢٢٠.

الخصومة موضوعها وسببها وأطرافها، وتقدر قيمة الدعوى بقيمته، ويحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع، **وطلب عارض**، وهو الطلب الذي يُبدى أثناء نظر خصومة قائمة، ويتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها، وهو طلب يتفرع عن الخصومة الأصلية، ويمكن تسميته بالدعوى الفرعية بالمقابل للدعوى الأصلية الناشئة عن الطلب الأصلي[١].

ورغم أن فكرة تقديم الطلبات العارضة أثناء نظر الخصومة تعترض ومبدأ ثبات النزاع، بحيث لا يجوز تغيير نطاق الخصومة حتى يسهل فض النزاع الأصلي، وهو ما يفرضه مبدأ تركيز الخصومة، إلا أن السماح في قبول الطلبات العارضة يؤدي إلى التيسير على الخصوم وتوفير وقت القضاء في تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي المتفرعة عنه معًا في خصومة واحدة بدلًا من تعدد الخصومات، وما يمثله من إرهاق للخصوم وتكدس للقضايا، لذا أجاز المشرع المصري تقديم طلبات عارضة من المدعي (تسمى بالطلبات الإضافية المنصوص عليها في المادة (١٢٤) مرافعات) ومن المدعي عليه (تسمى بالطلبات المقابلة الواردة في المادة (١٢٥) مرافعات) ومن الغير (وتسمى بالتدخل في المادة (١٢٦) مرافعات، والاختصام في المواد (١١٧، ١١٨، ١١٩) مرافعات)، ويجب أن تكون ممن حددها المشرع صراحة في المواد المتقدمة، فضلًا عن ضرورة ارتباطها بالطلب الأصلي ارتباطًا موضوعيًا بالسبب أو المحل، حتى لا يؤدي اتساع نطاق الخصومة إلى ضياع معالم الدعوى الأصلية[٢].

كما اشترط القانون لقبول الطلب العارض أن يسلك مقدم الطلب العارض طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم طلبه قبل يوم الجلسة، أو بتقديمه شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها (المادة

---

[١] أحمد أبو الوفا –المرافعات.. مرجع سابق، ص ١٨١ بند ١٧٠.
[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٠٨ بند ١٢٦ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

١٢٣ مرافعات)، أو بإثباته في مذكرة بشرط اطلاع الخصم عليها وتمكينه من الرد عليها، فإذا استوفى الطلب أيًا من هذه الإجراءات اعتبر معروضًا على محكمة الموضوع ويتعين عليها الحكم فيه[١]، وكذلك الأمر بالنسبة للتدخل (المادة ٢/١٢٦ مرافعات)[٢].

وعلاوة على ما سبق فقد اشترط المشرع شرطًا خاصًا بميعاد قبول الطلبات العارضة، بأنه يجب إبداؤها قبل قفل باب المرافعة (المادة ١٢٣ مرافعات)، كما لا يقبل تدخل الغير بعد إقفال باب المرافعة (المادة ٢/١٢٦ مرافعات)[٣]؛ تيسيرًا للإجراءات ومنعًا لتعطيل الدعاوى، فللخصوم تقديم طلبات عارضة إلى ما قبل قفل باب المرافعة، فإذا قُفل باب المرافعة فلا تُقبل الطلبات العارضة، ويكفي لقبولها إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى ولو لم يتم إعلان الخصم به إلا في تاريخ لاحق للقرار الصادر من المحكمة بهذا[٤].

ويتضح من ذلك أنه يجوز تقديم الطلبات العارضة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة، طالما كان باب المرافعة مفتوحًا في الدعوى الأصلية، فمتى أُقفل باب المرافعة امتنع تقديم الطلبات العارضة، واعتبرت الدعوى قاصرة على الطلبات التي أُبديت فعلًا حتى هذا الوقت، فلا يجوز للمحكمة أن تنظر في أي طلب

---

[1] نقض مدني رقم ١٩٣٩٩ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢٧، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ٥٦٣ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٢٢/٣/٢١، موقع محكمة النقض.

[٣] ولا يختلف الأمر بالنسبة **لطلب رد القاضي** لا يُقبل بعد قفل باب المرافعة في الدعوى (المادة ١/١٥٢ مرافعات)، إلا إذا حدث سبب الرد بعد مضي هذه المواعيد أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسباب الرد إلا بعد مضي هذه المواعيد (المادة ٣/١٥١ مرافعات).

[٤] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣١٠ بند ١٢٧.

يقدم إليها بعد ذلك، إلا أن هذا لا يحول دون أن يطلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد لتمكينه من تقديم طلبات عارضة، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في إجابة هذا الطلب أو رفضه[١].

ويعني بقفل باب المرافعة صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بدفاعهم، ويعد باب المرافعة مقفولًا إذا أصدرت المحكمة قرارًا صريحًا بذلك، أو إذا بدأت المحكمة في المداولة، أي قررت في جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة النطق بالحكم، أو أبدت النيابة العامة طلباتها إذا كانت طرفًا منضمًا، أما إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع تقديم مذكرات خلال أجل معين، فلا يُعد باب المرافعة مقفولًا إلا بانتهاء هذا الميعاد، وبالتالي يجوز تقديم الطلبات العارضة خلال هذه المدة، بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها[٢].

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الخاص بميعاد تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة **يتعلق بالنظام العام**، وذلك منعًا لتشعب المنازعات وتفرعها والحيلولة دون محاولة تعطيل الفصل فيها، فللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب العارض متى قُدم بعد قفل باب المرافعة فيها، ولا يقبل الرجوع إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بحجة أنها قد أغفلت الفصل فيها استنادًا إلى المادة (١٩٣ مرافعات)، التي تجيز الرجوع للمحكمة التي أغفلت الفصل في طلب موضوعي لتفصل فيه، حيث أن الطلب العارض الذي قُدّم بعد قفل باب المرافعة لم يطرح أصلًا على المحكمة، كما لا يجوز تقديم هذا الطلب العارض أمام محكمة الاستئناف، حيث يعد طلبًا جديدًا، والأصل عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام تلك المحكمة، وإنما يجوز لصاحب الطلب أن يقيم دعوى جديدة أمام

---

[١] أحمد السيد صاوي –الوسيط.. مرجع سابق، ص ٣٤٣ بند ١٥٩.

[٢] أحمد أبو الوفا –نظرية الأحكام في قانون المرافعات– منشأة المعارف ط الثالثة ١٩٧٧، ص ٦٦ بند ٣١ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

محكمة أول درجة دون خشية الدفع بسبق الفصل في النزاع، لأن هذا الطلب لم يطرح على القضاء، ولم يصدر بشأنه قضاء صريح أو ضمني[١].

إلا أن **المشرع الفرنسي** رأى أن قبول الطلبات العارضة أثناء سير الخصومة يتعارض ومبدأ ثبات النزاع، الذي من شأنه توسيع نطاق الخصومة، مما يؤدي إلى تأخير وتعطيل الفصل فيها، فقرر تضييق نطاق قبولها، واشترط أن يتم إبدائها عند **بدء النزاع** أو في مرحلة التحضير (المادة ٢/٦٨ مرافعات)[٢]، فلا يلزم أن يسبقه أي إجراء لا يهدف لرفع الدعوى وبدء الخصومة[٣].

وختامًا لما سبق نلاحظ أن المشرع قد يحدد ميعادًا معينًا لرفع دعوى أو اللجوء للمحكمة بصفة عامة، فإذا بوشرت قبل الموعد أدى ذلك إلى عدم القبول دون سقوط الحق فيه، بخلاف إذا تمت الممارسة بعد الموعد أدى إلى عدم القبول بالإضافة إلى سقوط الحق فيه[٤].

المطلب الثاني

اتباع ترتيب زمني معين في رفع الدعوى

يتطلب المشرع ضرورة اتباع ترتيب زمني لتقديم الدعوى وإلا حُكم بعدم قبولها، فلا تُقبل دعوى الحيازة إذا أُبديت بعد دعوى الحق، كما لا تُقبل من المدعي عليه دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة (المادة ٤٤

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣١٠ بند ١٢٧.

[2] *"Elles sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance".*

[3] *Cass. Civ. 3e, 1er oct. 2020, no 18-15.670 P: D. actu. 2 nov. 2020, note Bolze; D. 2020. 1960.*

[٤] سيد أحمد محمود –أصول التقاضي.. مرجع سابق، ص ٢٣٤.

مرافعات)، وكذلك لا تُقبل الدفوع الشكلية بعد إبداء دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول (المادة ١٠٨ مرافعات)، فهذا الترتيب يتعلق بتنظيم سلطة اللجوء للقضاء، ومن ثم فإن مخالفته تؤدي إلى عدم القبول وسقوط الحق فيه ولو لم يصدر حكم في موضوع الدعوى، ومخالفة الترتيب الزمني تقتضي أن تكون هذه المخالفة قد حدثت من ذات الشخص الذي له الحق في الدعوى، وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام لأنه يتعلق بوظيفة القضاء وأدائه، وهو يمس المصالح العامة في المجتمع[١]، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: رفع دعوى الحيازة قبل دعوى الحق

ينص المشرع على أنه لا يجوز للمدعي الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، كما لا يجوز للمدعي عليه أن يدفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى أصل الحق، كما لا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة[٢]، وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه (المادة ٤٤ مرافعات)[٣]، والمقصود بدعوى أصل الحق هي دعوى الملكية أو أي حق آخر متفرع عنها، فتشمل كل دعوى عينية ترد على العقار، وكذلك الدعوى بالحق الشخصي[٤]، بينما دعوى الحيازة هي التي ترفع من الحائز على المعتدي نفسه بالنسبة

---

[١] الإشارة السابقة، ص ٢٣٥.

[2] *Nicolas Cayrol -Abrogation des actions possessoires- RTD civ. N° 3 du 30/9/2015, p. 705.*

[3] والمقرر "أن اعتبار الدعوى دعوى حيازة أو دعوى أصل حق هو بالتكييف الصحيح لها تبعًا لما تستند إليه من وقائع وما تستهدفه من حماية دون التقيد بألفاظ بعينها وهو ما يجب على القاضي التصدي له، فلا يكفي لاعتبار الدعوى دعوى حيازة أن يكون مطلوبًا فيها الحكم بمنع التعرض أو رد الحيازة أو وقف الأعمال وإنما يتعين فوق ذلك أن يستند المدعي في هذه الطلبات إلى واقعة الحيازة مجردة عن الحق الذى ترد عليه وبشروطها المبينة في القانون أما إذا استند المدعي في هذه الطلبات إلى أصل الحق فإنها تعتبر دعوى أصل حق وليست دعوى حيازة". انظر: نقض مدني رقم ١٠٤٨١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/٨، موقع محكمة النقض.

[4] نقض مدني رقم ٣٦٩٤ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٠٢٠/٢/١٧، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

إلى ذات العين المتعدي عليها، فلا ينصرف هذا الحظر إلى أي دعوى أخرى يقيمها الحائز على خصم آخر غير المعتدي ولم يكن خلفًا له ولو كانت بالمطالبة الحق[١].

وبالتالي فإن الحظر الذي قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق لا يكون إلا إذا أُقيمت دعوى الحيازة ودعوى الحق على شخص واحد، أما إذا تعددت طلبات المدعي في الدعوى واختلف خصومة فيها، فإن النزاع في حقيقة الأمر ينطوي على عدة دعاوى ولو قام المدعي برفعها بصحيفة واحدة، فإذا اختصم المدعي أحد الأشخاص في دعاوى الحق واختصم آخر في دعوى الحيازة، فإن الحظر لا يكون قائمًا لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها[٢].

ويرجع عدم جواز المدعي الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق إلى اعتبارات قدّرها المشرع وهي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، فإذا ما لجأ المدعي إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته، فإن ذلك يعد تسليمًا بحيازة خصمه ونزولًا منه عن الحماية التي قررها له القانون بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق، كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع الدعوى بأصل الحق، فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق[٣].

وبناء على ذلك يترتب على قاعدة حظر الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق نتائج ملزمة للمدعي والمدعي عليه والقاضي، **فمن جهة المدعي** إذا اختار رفع دعوى الحق فإنه قد اختار الطريق الصعب لحماية الحيازة، فيُعد ذلك نزولًا ضمنيًا منه عن الطريق السهل وهو دعوى الحيازة، فإذا رفع المدعي دعوى الحق فلا يجوز له

---

(1) نقض مدني رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤، مكتب فني س ٤٣ ق ٢٧٠ ص ١٣٢٢.

(2) نقض مدني رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٣/١/١٣، مكتب فني س ٤٤ ق ٣٩ ص ٢٠٩.

(3) نقض مدني رقم ٤٧٠١ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧، مكتب فني س ٥١ ق ١٧٨ ص ٩٣٧.

بعد ذلك رفع دعوى الحيازة، ولو كانت الدعوى الأولى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة أو ترك الخصومة فيها، بينما إذا رفع دعوى الحيازة ثم رفع بعدها دعوى الحق، فلا يحكم بعدم قبول الدعوى الأخيرة، وإنما يقضى بعدم قبول دعوى الحيازة على الرغم من أنها رُفعت قبل دعوى الحق، ذلك لأن مدعي الحيازة يُعد متنازلًا عن الطريق السهل الذي حاباه به المشرع[١].

فيجب على المدعي أن يختار بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، ولا يجوز له الجمع بينهما، فإذا اختار رفع دعوى الحق، فإنه يكون قد تمسك بالحماية القانونية الأصلية، حيث إثبات الحق يكون عبئًا شاقًا عليه غير مضمون العواقب، علاوة على استغراقه وقتًا طويلًا، بخلاف دعوى الحيازة حيث تعد الحيازة واقعة مادية يسهل إثباتها، بينما إذا رفع دعوى الحيازة فلا يجوز له رفع دعوى الحق، سواء طالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق، أو رفعها مستقلة، إذ يجب على المحكمة المرفوعة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الحيازة، لأن شروط قبول الدعوى يجب أن تتوافر عند الحكم فيها، ومن ثم يسقط حقه في دعوى الحيازة، وجزاء سقوط حق دعوى الحيازة هو الحكم بعدم قبولها، ومع ذلك يجوز قبول دعوى الحيازة في حالتين: الأولى إذا كان المدعي قد رفع دعوى الحق، ثم وقع الاعتداء على حيازته بعد ذلك، فيجوز له رفع دعوى الحيازة لأنه لا يعد برفع دعوى الحق متنازلًا عن دعوى الحيازة، حيث لم يكن قد وقع اعتداء على حيازته بعد، أما الحالة الثانية إذا رُفعت على الحائز دعوى الحق، أي كان مدعيًا عليه في دعوى الحق، فإن ذلك لا يحول دون قبول دعوى الحيازة التي يرفعها، سواء حدث الاعتداء على حيازته قبل أن ترفع عليه دعوى الحق أو بعدها، ذلك لأن رفع دعوى الحق عليه لا يعد متنازلًا عن دعوى الحيازة،

[١] أحمد أبو الوفا –المرافعات.. مرجع سابق، ص ١٧١ بند ١٦٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

والقول بغير ذلك في الحالتين بعدم قبول الحيازة يؤدي إلى نتيجة غير معقولة وهي حرمان المدعي من حماية حيازته، مما يؤدي إلى إهدار هذه الحماية واستباحة هذه الحيازة[١].

أما من ناحية المدعي عليه لا يجوز له أن يستند إلى أصل الحق، لأن الحكم في هذه الدعوى لا يُبنى على أساس ثبوت الحق أو نفيه، لأن المقصود بدعوى الحيازة حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، كما لا يجوز له أن يرفع دعوى الحق قبل الفصل في دعوى الحيازة، وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادرًا عليه، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه، ويبدو ذلك غريبًا لأن بمطالبة المدعي عليه بأصل الحق لا يحرم المدعي في دعوى الحيازة من الوقوف في مركز المدعي عليه في دعوى الحق، وهو المركز الذي يصل إليه إذا نجح في دعوى الحيازة، وإنما اعتبر المشرع الفصل في دعوى الحيازة مسألة أولية بالنسبة للفصل في دعوى الحق، إلا أن المشرع قد منع المدعي عليه في دعوى الحيازة من المطالبة بأصل الحق ليعاقبه على اغتصابه الحيازة، فالمغتصب يجب عليه قبل كل شيء رد ما استولى عليه ولو كان هو المالك الحقيقي، **وأخيرًا بالنسبة للقاضي** لا يجوز له التعرض لأصل الحق أو الحكم بالملكية أو فحص مستندات تتعلق بالحق، والحكم الذي يصدره لا يقيد المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق[٢].

حيث يجب الفصل في دعوى الحيازة استقلالًا عن دعوى الحق، أي قبل الفصل في دعوى الحق، أما إذا فصل في دعوى الحق نهائيًا قبل الحكم في دعوى الحيازة، فإن دعوى الحيازة تصبح غير مقبولة، لأن القضاء في

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٨٨.

[٢] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٧٣ بند ١٦١ وما بعدها.

الحق يجب الحيازة ويشملها، فالحكم النهائي بملكية أحد الخصمين للعقار يؤدي إلى الاعتراف بيده على العقار دون غيره، مما يجعل دعوى الحيازة غير ذات موضوع[١].

ونخلص مما سبق إلى أن المناط في سقوط الحق في دعوى الحيازة، هو قيام المدعي برفع دعوى الحق، إذ يعتبر المدعي برفعه لهذه الدعوى متنازلاً عن دعوى الحيازة، هذا السقوط مرده أن التجاء المدعي لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليمًا ضمنيًا بحيازة خصمه، وتنازلًا عن الحماية التي قررها القانون لها، بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبًا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق[٢].

وفي نفس الوقت لا يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التي يحميها القانون، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة في جانبه ولم يطلب الفصل في موضوع الحق ذاته[٣].

ثانيًا: إبداء الدفوع الشكلية قبل غيرها من الدفوع

---

[١] وجدي راغب –المرجع السابق، ص ١٨٩.

[2] نقض مدني رقم ١٣٢٥٠ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٠٢٢/٣/٢٠، موقع محكمة النقض.

[3] نقض مدني رقم ٨٢٤١ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٢/٣/٢٠، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

تُباشر الدعوى أمام القضاء بطريقتين: الطلبات والدفوع، والطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء يعرض عليه ما يدعيه طالبًا الحكم له، بينما الدفع هو الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه ليتفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، فالدعوى تشمل الطلب والدفع، وكل منهما دعوى، ولما كان ذلك فإن المشرع لا يقبل أيهما إلا إذا توافر شروط قبول الدعوى، فضلًا عن مواعيد لإبداء الدفوع والطلبات أثناء نظر الدعوى[١].

وقد رأى المشرع أنه من المنطقي أن يبدأ الخصم في بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل، ثم يتدرج بعد ذلك إلى الموضوع، فإن تعرض للموضوع ولم يتطرق بشكل الإجراءات من دفوع عُد ذلك تنازلًا منه عن التمسك بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل[٢].

لذا اشترط المشرع شرطًا خاصًا باتباع ترتيب زمني معين في إبداء الدفوع الشكلية التي تتعلق بإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها في بدء النزاع، وقبل التكلم في الموضوع، أي قبل تقديم أي طلب أو دفاع في الدعوى أو إبداء دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق في التمسك بها (المادة ١٠٨ مرافعات).

ويفهم من ذلك أنه إذا أبدي طلب أو دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول من المدعي عليه سقط حقه في إبداء الدفوع الشكلية، وعلة ذلك هي أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية حالة كانت الدعوى يشجع الخصوم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي، مما يعطل الفصل في موضوع الدعوى،

---

[١] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٠١ بند ١٢٣.

[٢] أحمد أبو الوفا –نظرية الدفوع.. مرجع سابق، ص ١٥٧ بند ٧٥.

فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة، مما يضطر المدعي إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطًا طويلًا[١].

ويُعد إثارة أي دفاع يمس موضوع الدعوى أو الحق المدعى به أو مسألة فرعية فيها، سواء أبدى هذا الدفاع شفاهة أو في مذكرة مكتوبة، مسقطًا للدفوع الشكلية، باعتبار أن السكوت عن التمسك بها قبل التكلم في الموضوع نزول ضمني وتسليم بصحة إجراءات الخصومة وقيامها أمام محكمة مختصة[٢]، أما مجرد التعرض للموضوع بصفة عامة غير محددة بعبارات ذات طابع شكلي فإنه لا يُعد كلامًا في الموضوع مسقطًا للدفع الشكلي، وكذلك طلب الخصم بتأجيل الجلسة لا يُعد تعرضًا للموضوع إذا كان التأجيل قد تم بصفة عامة، سواء لتقديم مستندات أو للاطلاع عليها، أما إذا كان طلب التأجيل متعلقًا بالموضوع مثل طلب تأجيل الجلسة لإدخال ضامن أو للصلح، فإنه يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، وعلى أي حال فمتى تمسك الخصم بالدفع الشكلي فإنه لا يسقط بكلامه في الموضوع بعد ذلك، ولا يلزم إبدائه في كل جلسة طالما أبدي صحيحًا في بدء النزاع[٣].

وعليه يعتبر الإجراء صحيحًا رغم ما يعتريه من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه في الوقت الذي حدده القانون وبالوسيلة التي أوجبها[٤].

---

(1) فتحي والي –المرجع السابق ج ٢، ص ٩١ بند ٣١.

(2) نقض مدني رقم ١٢٣٤٦ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/٧، موقع محكمة النقض.

(٣) أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٤٦ بند ١٥٤.

(4) نقض مدني رقم ٦٠٩٤ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٤، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

مما يدل على أن المشرع أراد أن يحد من دواعي البطلان ويغلب موجبات الصحة باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق، **فشدد على المتمسك بدفع شكلي فألزمه بأربعة قيود شكلية يتعين عليه أن يراعيها مجتمعة وإلا سقط حقه حدًا من الشكلية وليس إمعانًا منها**، أولها أن يبدى دفعه قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو إبداء أي دفع بعدم القبول، والثاني في حالة الدفوع الشكلية المتعلقة بالطعن أن يتمسك بها في صحيفة الطعن، والثالث أن يبدى الدفوع الشكلية جميعًا معًا وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها، والرابع أن يبدى جميع الوجوه التي يبنى عليها دفعه ببطلان إجراء ما وإلا سقط حقه فيما لم يُبد منها، فالتمسك ببطلان إجراء معين يصبح لغوًا إن لم يقترن بالوجه الذي يقوم عليه لأنه لا يجوز للمتمسك ببطلان الإجراءات أن يضيف أوجهًا جديدة[١].

وفي نفس السياق أوجب المشرع إبداء سائر الدفوع الشكلية معًا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع، وذلك منعًا لتعطيل الفصل في الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة، فلا يجوز لمن تمسك في جلسة بدفع شكلي أن يعود في جلسة تالية فيبدي دفعًا شكليًا آخر، فلم يشترط المشرع ترتيبًا معينًا للدفوع الشكلية، وإنما يجب تقديم جميع الدفوع الشكلية معًا ومرة واحدة، **وكذلك اشترط المشرع إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع الشكلي وإلا سقط الحق فيها**، فإذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب فإنه يجب عليه أن يبدي هذه الأسباب معًا وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها[٢].

إلا أنه يستثنى من ذلك الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام[٣] (كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو الدفع بانتفاء الولاية)، والدفوع التي ينشأ الحق في التمسك بها بعد التكلم في الموضوع (مثل: الدفع بالتمسك بميعاد

---

[1] نقض مدني رقم ١٤٥٨٣ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٦/٥/٧، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٤٨ بند ١٥٤.

[٣] بينما نص المشرع الفرنسي في المادة (٧٤ مرافعات) على أنه يجب أن تبدى جميع الدفوع الشكلية معًا وبأسبابها في وقت واحد وقبل

معين أو الدفع بالتأجيل لأي سبب جد بعد رفع الدعوى)، والتمسك بانعدام الإجراء لأن المعدوم لا تلحقه أية حصانة، فيجوز إبداء ما سبق في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد التكلم في الموضوع، فيجب التمسك به فور قيام سببه[١]، وكذلك التعرض للموضوع أمام الخبير أو أمام هيئة التحضير والوساطة بالمحكمة الاقتصادية لا يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية، لأن الخبير أو هيئة التحضير ليست بمحكمة تفصل في موضوع الدعوى[٢].

ولا يختلف الأمر عندما حدد المشرع ترتيبًا زمنيًا **لتقديم طلب رد القاضي، أن يكون قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه** (المادة ١/١٥١ مرافعات)، ويفهم من ذلك أن إبداء أي دفع أو دفاع في الدعوى يعد قبولًا من الخصم للتقاضي مسقطًا لحقه في طلب الرد، إلا أنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة (٣/١٥١ مرافعات) أنه "يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد"، مما يدل على أن رد القاضي حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه، و التنازل الذي يسقط الحق في طلب الرد هو الذي يقوم نتيجة إبداء أي دفع أو دفاع أو تقديم طلب متعلق بأصل الدعوى أو بمسألة فرعية فيها، فإن سكت الخصم عن إبداء ذلك كله امتد حقه في تقديم الطلب حتى إقفال باب المرافعة، ذلك أن قعود الخصم عن التقرير بطلب الرد حتى ذلك الوقت يتضمن رضاء منه بتولي القاضي الفصل في

أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول، حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام.

"Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public".

فتقضي المحكمة بعدم قبول الدفع الشكلي ولو استند على قاعدة متعلقة بالنظام العام، طالما لم يبدى عند بدء النزاع، حتى ولو لم يحتج الطرف الآخر بأنه تم إبدائه في وقت متأخر، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

Soc. 5 juin 1990, n° 88-14.105 P: Gaz. Pal. 1990. 2. Pan. 202. Cass. Civ. 2e, 29 oct. 1986, n° 85-14.011: Bull. civ. II, n° 154; D. 1987. Somm. 229, obs. Julien.

[١] أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٥٨ بند ٧٥.

[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٤٧ بند ١٥٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

دعواه و هو ما يتحقق به علة الحكم بسقوط الحق في تقديم الطلب ما لم تكن أسباب الرد قد حدثت بعد المواعيد المقررة أو أثبت طالب الرد أنه لم يعلم إلا بعد مضي تلك المواعيد[1].

المبحث الثالث

تحقق واقعة معينة كشرط خاص لقبول الدعوى

قد يتطلب المشرع اتخاذ إجراء معين لقبول الدعوى: كعدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتًا بوثيقة زواج رسمية، أو يقل سن الزوجين عن سن معين وقت رفع الدعوى (المادة ١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، كما أنه لا تُقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها (المادة ٦٥ مرافعات)، **وكذلك قد يشترط القانون رفع الدعوى بطريقة معينة:** كتقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة (المادة ٩ من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)، وأيضًا عرض النزاع على لجان التوفيق لفض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها لقبول الدعوى أمام القضاء العادي أو الإداري (القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمعدل بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧)، وعلاوة على ذلك إذا كان المطلوب مبلغ نقدي معين وحال الأداء وثابت بالكتابة فإنه يتم اللجوء للقضاء عن طريق أمر الأداء لا بطريق رفع الدعوى (المادة ٢٠١ مرافعات)، على النحو الآتي:

---

[1] نقض مدني رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٧/١١/١٥، مكتب فني س ٣٨ ق ٢٠٠ ص ٩٤٣.

المطلب الأول

اتخاذ إجراء معين عند رفع الدعوى

اشترط المشرع شروطًا خاصة لسماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، فمنها ما تتعلق بسن الزوجين، والأخرى بتوثيق عقد الزواج، كما أنه اشترط شرطًا خاصًا لقبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية بإشهار صحيفتها، على النحو الآتي:

أولًا: الشروط الخاصة لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج

اشترط المشرع في المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية شروطًا خاصة لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، وقبل التطرق لهذه الشروط الخاصة، **يجب علينا أن نوضح ما المقصود بالدعاوى الناشئة عن عقد الزواج؟**

ونُلاحظ أن هذا المصطلح ينطبق على الدعاوى المرفوعة لإثبات الزوجية، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت مرفوعة في حياة الزوجين، سواء كانت مرفوعة من أحد الزوجين على الآخر، أم من الغير (كما لو أقامت الزوجة

(ISSN: 2356 - 9492)

دعوى تطليق لزواج زوجها من أخرى وكان عليها إثبات هذه الزيجة الأخيرة)، أم من النيابة العامة (كطرف أصيل قبل الزوجين متى تعلقت الدعوى بالنظام العام أو الآداب)، وكذلك الدعاوى التي تُرفع بحق سببه الزواج، فلابد وأن يكون الزواج أحد وقائعها، ولا يثبت هذا الحق إلا بعد ثبوت الزواج، كما يشمل الدعاوى المرفوعة بحق من الحقوق المترتبة على عقد الزواج كالنفقة أو الطاعة أو التطليق أو الفسخ أو النسب أو الميراث[١].

أما الشروط الخاصة لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فتتلخص في الآتي:

١- <u>الشرط الخاص بسن الزوجين:</u>

تنص المادة (١/١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) على أنه لا تُقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج متى كان سن الزوجة يقل عن ١٦ سنة ميلادية، أو يقل سن الزوج عن ١٨ سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

إلا أن المشرع قد رفع سن الزوجة إلى ١٨ سنة، ليجعل سن الزوجين ١٨ سنة ميلادية كاملة شرطًا خاصًا لإبرام عقد الزواج وتوثيقه، ومن ثم سماع الدعاوى الناشئة عنه، وذلك بموجب المادة (٣٣ (أ) فقرة أخيرة) من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ٦٩٢٧ لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص على أنه "ولا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة على زواج ما لم يكن سن الزوجين ثماني عشرة سنة وقت العقد"، وكذلك المادة (٢٨) من لائحة الموثقين المنتدبين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ٧٤٦٠ لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص على أنه "لا يجوز توثيق عقد الزواج ما لم يكن سن الزوجين ثماني عشرة سنة وقت العقد"، وأيضًا المادة (٣١ مكررًا) من قانون الطفل رقم ١٢٦

[١] أحمد خليل –خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقًا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠– دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٠، ص ٩٠.

لسنة ٢٠٠٨ مضافًا لقانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أنه "لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

ويلاحظ أن المشرع قد تبنى التقويم الميلادي بدلًا من السنة الهجرية التي كان يعمل بها في ظل لائحة المحاكم الشرعية، وهو ما يتفق مع الآجال والمواعيد الإجرائية في قانون المرافعات، وبالتالي يحقق مصلحة عامة في التوفيق بين ما هو منصوص عليه في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وقانون المرافعات، كما يحقق مصلحة خاصة للخصوم في توحيد إجراءات التقاضي بشأن هذه المواعيد، سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أم بغيرها، فلا يقع الخصوم في حيرة بشأن حساب المواعيد أمام القضاء، وعليه فقد اشترط المشرع لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ألا يقل سن الزوجين عن ١٨ سنة ميلادية كاملة وقت رفع الدعوى، أي من وقت إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة، **وقد يوحي ظاهر النص أن المشرع يجيز أن يتم الزواج قبل هذا السن، ولكن إذا أراد أيُهما رفع دعوى ناشئة عنه يجب ألا يقل عن هذا السن، وهذا ليس قصد المشرع، فلا يجوز مباشرة الزواج ولا المصادقة عليه ما لم يكن الشرط الخاص بالسن متوافر وقت العقد**، وربما كان قصد المشرع من ذلك هو معالجة الحالات التي يتم فيها الزواج دون هذا السن، والتي لم يحتط لها المأذون أو قُدّمت له بيانات خاطئة[١].

كما أن عدم قبول الدعوى عند تخلف شرط السن غير مُقيد بحالة إنكار المدعي عليه، بل إنه حظر مطلق يشمل ما إذا كان المدعي عليه منكرًا للزواج أم معترفًا به، ذلك لأن العلة من هذا الشرط الخاص بسن الزوجين هو

[١] محمود مصطفى يونس –تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية (القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)– دار النهضة العربية ط الأولى، ص ٢٠٢ بند ١٠٦ وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

منع إبرام عقد الزواج قبل السن المحدد قانونًا لما يترتب على عقده قبل هذا السن من أضرار اجتماعية، لذا يُعد الدفع بعدم القبول الناشئ عن هذا الشرط الخاص من النظام العام، ومن ثم تُثيره المحكمة من تلقاء نفسها[١].

وفي ضوء ذلك قد يلاحظ أن **هناك ثمة مفارقة بشأن تحديد السن المقرر لقبول أي دعوى ناشئة عن عقد الزواج وهو ١٨ سنة، والسن المحدد لأهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وهي ١٥ سنة**، إلا أن مجال تطبيق كل منهما مختلف، فشرط الزوجية أراد به المشرع عدم إبرام عقد الزواج قبله، حتى يكون الزوجين قد وصلا مرحلة من النضج تمكنهم من إقامة حياة زوجية صحيحة، بينما في حالة أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، فإن من بلغ هذه السن يكون له من القدرة والإدراك ما يستطيع معه إفهام القاضي دعواه، خصوصًا في الدعاوى المتعلقة بالنفقات والأجور والمصروفات بأنواعها[٢].

٢- <u>الشرط الخاص بثبوت الزواج في وثيقة رسمية:</u>

تنص المادة (٢/١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) على أنه "ولا تُقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج.. ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية".

ويُقصد بالوثيقة الرسمية التي يتعين أن يثبت بها الزواج كشرط خاص لقبول الدعاوى الناشئة عنه: هي تلك الصادرة من موظف مختص بمقتضى وظيفته بتوثيق عقود الزواج: كالمأذون بالنسبة للمسلمين المصريين، أو الموثق بالنسبة للمصريين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة التابعين للجهة الدينية التي يقوم بالتوثيق لها، أو الموثق في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بالنسبة للأجانب، أو القنصل بالنسبة لزواج المصريين بالخارج، أو يقر بها المدعي

---

[١] أحمد خليل –المرجع السابق، ص ٩٢.

[٢] محمود مصطفى يونس –المرجع السابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

في مجلس القضاء، وبخلاف ذلك لا يُعتد بأي محرر آخر ولو كان رسميًا، كما لو تحرر محضر شرطة عن أي واقعة تخص الزوجين، وأقر الزوج فيه بقيام العلاقة الزوجية، أو تحقيقات النيابة العامة أو عقد إيجار موثق أو محضر حجز قضائي أو شهادة أمام القضاء في دعوى من الدعاوى، ومن باب أولى أي ورقة عرفية حتى لو تضمنت اعترافًا من أحد الزوجين بثبوت الزوجية[١]، وكذلك طلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل في هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية[٢].

ويفهم من النص المتقدم أنه "يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج **ألا يكون هناك إنكار للزوجية،** وإلا فيجب أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية، ومن مقتضى ذلك أنه في حالة عدم وجود هذه الوثيقة يكون قبول هذه الدعاوى مرهونًا بوجود عدم إنكار الزوجية والمقصود بهذا الإنكار هو الذي لم يوجد إقرار سابق ينافيه ولو لم يكن أمام مجلس القضاء مادام كان ثابتًا بالطريق الذي بينه القانون"[٣]، وتقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مما لا يجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض ما دام يقوم على أسباب مقبولة تكفي لحمله[٤].

فإذا رُفعت دعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج كدعوى نفقة أو طاعة أو حضانة أو ميراث أو غيرها، فيُنكر المدعي عليه أمام القضاء وجود علاقة زوجية من الأساس، فإذا لم يكن هذا الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية على

---

[١] أحمد خليل –المرجع السابق، ص ٩٣، ٩٤. نقض أحوال شخصية رقم ٣٠٥ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠١٠/٦/٨، نقض مدني رقم ٥٢٣ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٢/٧/٦، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/٣١، مكتب فني س ١٨ ق ١٧٨ ص ١١٩٣.

[3] نقض أحوال شخصية رقم ٧٦٧ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٧/٤/١٦، موقع محكمة النقض.

[4] نقض مدني رقم ٣٩ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/٦/١١، مكتب فني س ٢٦ ق ٢٢٦ ص ١١٨٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

النحو المتقدم، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، أما إذا لم ينكر الزواج أو ناقش موضوع الدعوى المرفوعة أو لم يحلف الورثة يمينًا بأنهم لا يعلمون واقعة الزواج، فإن المحكمة تقضي بقبول الدعوى، رغم عدم ثبوت الزواج في وثيقة رسمية، وعندئذ للمحكمة أن تثبت قيام الزوجية بكافة طرق الإثبات المقررة قانونًا[١].

ويتضح من ذلك أن المشرع لم يشترط توثيق عقد الزواج في ورقة رسمية ليكون صحيحًا، إذ الكتابة أو التوثيق لا يتوقف صحة العقد عليهما، لأنه عقد رضائي يتم وينعقد صحيحًا بمجرد التقاء الإيجاب والقبول، وصدور الصيغة مستوفية لشروط الانعقاد والصحة وتحقق الإعلان والإشهار بين أسرتي الزوجين والغير، كل ما في الأمر هو حرمان من لا يقوم بتوثيق عقد الزواج من المعونة القضائية فيما يترتب على العقد من آثار مع عدم المساس بصحة العقد ذاته[٢].

إلا أن محكمة النقض قد قصرت القيد الوارد في المادة (٢/١٧) بشأن تقديم وثيقة زواج رسمية على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، فلا يمتد إلى الدعاوى الناشئة عن النزاع في ذات الزواج أو في وجود الزوجية، فيجوز للزوج أو الزوجة إثبات الزوجية عند الإنكار أو وجود نزاع فيها ولو لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية[٣]، **كطلب استمرار أو إنهاء عقد إيجار المستأجر الأصلي الذي ترك شقة النزاع** باعتبار أن الشاغلة لها ليست زوجة له

---

[١] محمود مصطفى يونس –المرجع السابق، ص ٢٠٧ بند ١٠٧.

[٢] أشرف مصطفى كمال –موسوعة قوانين الأحوال الشخصية ج ١– ط نقابة المحامين ٢٠١١، ص ٢٤٩.

[3] نقض مدني رقم ٤٦٣ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣، مكتب فني س ٥٦ ق ٧١ ص ٤٠٠.

لعدم وجود وثيقة رسمية معها مثبتة للزواج، وهي دعوى متميزة عن دعوى الزوجية، فإن الزوجية كسبب لامتداد عقد الإيجار إلى ورثة المستأجر لا يلزم لإثباتها تقديم وثيقة زواج رسمية بحيث لا تقبل الدعوى بدونها[١].

ومن جهة فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة بشأن عدم قبول أي دعوى ناشئة عن عقد الزواج ما لم يكن ثابتًا بوثيقة رسمية، لاعتبارات اجتماعية، خاصة في الزيجات التي تمت عرفيًا أو كان الزواج فيها فاسدًا، **فأجاز قبول دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة** (المادة ٢/١٧)[٢]، كعقد عرفي أو إقرار خطي أو مجرد خطاب من الزوج يقر بوجود علاقة زوجية، سواء كانت دعوى إثبات الطلاق أو طلاق للضرر أو الغياب، وكذلك سواء الفسخ بسبب موجود عند إبرام العقد، كالزواج بغير كفئ أو بأقل من مهر المثل أو فوات خيار البلوغ، أو بسبب قد يطرأ بعد إبرامه، كارتداد أحد الزوجين عن الإسلام أو ارتكاب أحد الزوجين المحرم مع أصول أو فروع الزوج الآخر، ولم يرتب المشرع على رفع دعوى التطليق سوى إنهاء رابطة الزوجية فحسب، دون الآثار الأخرى المترتبة على الحكم بالتطليق من زواج رسمي موثق كالنفقة والمتعة والميراث وغيرها[٣].

---

(1) نقض مدني رقم ٣١٦٢ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩، مكتب فني س ٤٧ ق ٣٠٢ ص ١٦٤٨. نقض مدني رقم ٩٧٣ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠، مكتب فني س ٣٥ ق ٤١٢ ص ٢١٧٦.

(٢) بينما نص المشرع في المادة (٢١) من نفس القانون بأنه "لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق"، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه المادة، فيما تضمنته من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيرهما من طرق الإثبات المقررة، لما يجعل المطلقة في حرج ديني شديد، ويرهقها من أمرها عسرًا، إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق، أو امتنع عن إثباته إضرارًا بها، مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذي أوجبه النص المتقدم، فضلًا عما يترتب على ذلك من تعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديدًا ومساسًا بحقها في الحياة. انظر: حكم دستورية عليا رقم ١١٣ لسنة ٢٦ ق، جلسة ٢٠٠٦/١/١٥، منشور في الجريدة الرسمية ع ٣ (مكرر) بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٤.

(٣) محمود مصطفى يونس –المرجع السابق، ص ٢٠٨ بند ١٠٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

وكان استثناء قبول دعوى التطليق أو الفسخ من اشتراط ثبوت الزواج بوثيقة رسمية، خلافًا لما اشترطه المشرع من ضرورة ثبوت الزواج ذاته عند الإنكار بوثيقة رسمية، هو أن يفتح للنساء اللائي وقعن في مشكلة الزواج العرفي ولا تجدن مخرجًا منه بسبب عدم سماع دعوى الزوجية المستندة إليه، بابًا للرحمة، فأتاح لهن المشرع سماع دعواهن بطلب التطليق، وواجه بذلك أمرًا واقعًا فيه إعنات للمرأة يتمثل في تعليقها على ذمة زوج عقد عليها بزواج عرفي ثم هجرها وأهملها أو غاب عنها إلى حيث لا تعلم، ولا تجد فكاكًا من وصمة مثل هذا الزواج، فأجاز لها المشرع رفع دعوى طلب التطليق عليه، وتسمع دعواها هذه إذا كان زواجها ثابتًا بأية كتابة، وفي هذا الأمر عدل، وفيه تصفية لمثل هذه الأوضاع المجحفة بالمرأة[١].

ومن ناحية أخرى قد خرج المشرع على القاعدة العامة في عدم سماع دعوى الزواج والحقوق المترتبة عليها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية صادرة من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج، سواء كانت دعوى الزواج مجردة أو ضمن حق آخر، **واستثنى دعوى النسب**، حيث إن دعوى الإرث المبني على النسب متميزة عن دعوى إثبات الزوجية، وأنه متى ثبت النسب بالإقرار فلا حاجة لبحث ما إذا كان المطلوب نسبه من زواج صحيح إذ يكفي ثبوت النسب بأحد الطرق المقررة شرعًا، ولا يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية[٢]، لما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أن هذا المنع لا تأثير له على دعاوى النسب، ويسري هذا المنع على الدعاوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر، كما يسري على الدعاوى التي يقيمها ورثة أيهما عن الآخر أو ورثته، ويسري أيضًا على الدعاوى التي تقيمها

---

[1] حكم دستورية عليا رقم ٤٥ لسنة ٢٨ ق، جلسة ٢٠٠٩/٦/٧، منشور في الجريدة الرسمية ع ٢٥ (مكرر) بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢١.

[2] نقض مدني رقم ٣ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠١٧/٢/١٤، موقع محكمة النقض.

النيابة العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته، ويكفي للحكم بعدم سماع دعوى الزوجية عدم تقديم وثيقة الزواج الرسمية وإنكار الزوجية دون ما حاجة للتعرض لعقد الزواج العرفي وجودًا وعدمًا[١].

وفي ذات السياق وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض من أن **الرجعة** هي استدامة ملك النكاح متى تمت قبل انتهاء العدة، فهي ليست إنشاءً لعقد زواج جديد، فلا يلزم لها عقد ومهر جديدان، بل هي امتداد للزوجية القائمة، وتكون بالقول أو الفعل، ولا يشترط لصحتها الإشهاد عليها ولا رضاء الزوجة ولا علمها بها، لحكمة شرعية هي أن يستدرك الزوج ما قد يكون قد وقع فيه من الخطأ في حق زوجته والعشرة التي كانت بينهما، وبالتالي فلا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية، ولا يسري الشرط الوارد بهذه المادة على **دعوى ثبوت الرجعة** لاختلاف الدعويين حكمة وشرعًا[٢].

٣- شرط خاص لقبول دعوى الطلاق بين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة:

أضافت الفقرة الأخيرة من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ شرطًا خاصًا لقبول دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة –بالإضافة إلى الشروط سالفة الذكر– **بأن تكون شريعتهما تجيزه**، مما يدل على أن المشرع قصد التفرقة بين الملل التي تدين بالطلاق فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون تلك التي لا تدين بالطلاق، فمنع قبول دعوى الطلاق بينهما دفعًا للحرج والمشقة[٣]، ولما كان ذلك وكانت الملة الكاثوليكية على اختلاف طوائفها لا تجيز الطلاق، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده انضم

---

[1] نقض مدني رقم ٥٢٣ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٢/٧/٦، موقع محكمة النقض.

[2] نقض مدني رقم ٣٦٦ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠٠٢/٧/١، مكتب فني س ٥٣ ق ١٧٩ ص ٩٢٠.

[3] نقض مدني رقم ٧٦٠ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠، مكتب فني س ٥٥ ق ١٣٠ ص ٧١٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

إلى الطائفة المارونية وهي إحدى طوائف المذهب الكاثوليكي الذي لا يدين بالطلاق، مما كان يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بإثبات طلاق المطعون ضده للطاعنة فقد أخطأ في تطبيق القانون[١].

وعليه فإذا كانت الشريعة الواجبة التطبيق لا تجيز الطلاق، فإن المصلحة التي تستهدفها الدعوى تعد غير قانونية، ومن ثم لا يوجد مبرر لكي ينظر القاضي في الموضوع، وبالتالي يحكم بعدم قبولها، فيجب لإعمال حكم هذا النص المتقدم أن تكون دعوى الطلاق المرفوعة بين غير مسلمين متحدي الطائفة والملة، أما إذا تخلف شرط الاتحاد هذا، فإن دعوى الطلاق تكون مقبولة دون البحث في مدى توافر هذا الشرط الخاص، حيث تنطبق القواعد التي تسري في حق المصريين المسلمين (طالما ليس بها عنصر أجنبي) وهي قواعد تجيز الطلاق، وتتوافر بالتالي فكرة مشروعيته طالما توافرت المصلحة في المدعي، كقبول دعوى الطلاق المرفوعة من زوج أرثوذكسي ضد زوجة كاثوليكية رغم أن شريعة الأخيرة لا تجيز الطلاق[٢].

ويُلاحظ أن الدفع بعدم قبول دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين لأن شريعتهما لا تجيز الطلاق يرمي إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لقبول الدعوى، ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعي بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها، كما أن الباعث على تقرير هذا الدفع هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بالطلاق، أي أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصوم، مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام، كما أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين زوجين غير مسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة، وأن دعوى الطلاق لا تقبل من أحدهما

---

[1] نقض مدني رقم ٣٩ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠٠٨/١/٨، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد خليل –المرجع السابق، ص ٩٩، ١٠٠.

على الآخر إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه، أي أن يكون الطلاق مشروعًا في ملة كل من الزوجين غير المسلمين، ولو توقف على حكم القاضي، وأن المشرع قصد من هذا النص التفرقة بين الطوائف التي تجيز شريعتها الطلاق، فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون الطوائف التي لا تجيزه شريعتها، فمنع من قبول دعوى الطلاق بين من ينتمون إليها دفعًا للحرج والمشقة، وكان المذهب الوحيد في المسيحية الذي لا يجيز الطلاق هو المذهب الكاثوليكي على اختلاف طوائفه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى الماثلة بطلب التطليق خلعًا من الطاعن طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية بعد انضمامها لطائفة الأقباط الأرثوذكس وبقاء الطاعن في طائفته وهي الأقباط الكاثوليك وهي إحدى طوائف المذهب الكاثوليكي التي لا تجيز شريعته الطلاق ولو بحكم القاضي في صورة الخلع، ومن ثم فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة[1].

ثانيًا: شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية

تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥ مرافعات) على أنه "ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها".

تُعد دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية العقارية، التي تستند إلى حق شخصي، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار[2]، كما أنها دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ونفاذه في مواجهة البائع، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سُجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية، وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع، وأن يتحقق من استيفائه للشروط

[1] نقض أحوال شخصية رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨، مكتب فني س ٥٨ ق ١٠٠ ص ٥٨٦.

[2] نقض مدني رقم ٦٩٠١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/١٠، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

اللازمة لانعقاده وصحته، وأن قيام الخلاف بين الطرفين حول تنفيذ أي منهما لالتزاماته المترتبة على العقد، يقتضي من المحكمة التحقق من أن هذا الخلاف يتعلق بالتزام يؤثر على أركان البيع وشروطه الأساسية التي ما كان يتم البيع بدونها أم أنه لاحق عليه، ولا يؤثر على صحة العقد ونفاذه[١]، وعليه فإن دعوى صحة التعاقد تهدف إلى تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري متى قام بتنفيذ التزامه بدفع الثمن[٢]، أي إجبار البائع على تنفيذ التزاماته بنقل الملكية للمشترى تنفيذًا عينيًا، فإذا كان التنفيذ غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه، فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض[٣].

وقد كان أول ظهور بالعمل بهذه الدعوى في عقد البيع؛ وذلك لمواجهة امتناع البائع عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل عقد البيع، وبخاصة التصديق على إمضائه في الورقة العرفية المثبتة لعقد البيع، فإن الحكم الصادر بثبوت البيع أو بصحته ونفاذه يغني المشتري عن عقد البيع الصالح للتسجيل، إذ هو يثبت وقوع البيع صحيحًا نافذًا، فمتى سجل المشتري صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يستطيع البائع التصرف في العقار، حتى إذا صدر الحكم بصحة التعاقد بعد ذلك، أشر المشتري به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى، فيصير أي تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد غير نافذ في حق المشتري[٤].

وقد اشترط المشرع 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

---

(1) نقض مدني رقم ٩٣٣٤ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٢/١٧، موقع محكمة النقض.

(2) نقض مدني رقم ١٦٤٥٧ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/٧، موقع محكمة النقض.

(3) نقض مدني رقم ٥٦١٧ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٨، موقع محكمة النقض.

(٤) السنهوري –المرجع السابق، ص ٥٣٢ بند ١٤٥.

شكل دعوى مبتدأة، أو قدم كطلب عارض من أحد طرفي الدعوى أو من طالب التدخل في دعوى قائمة، أو كان طلبًا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ورد شفاهة وأثبت في محضر الجلسة، ووضع جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى[١].

ويتضح من ذلك أن دعوى صحة التعاقد لا تُقبل على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها، وبالتالي لا يمكن لقلم الكتاب قيد الدعوى بصحة التعاقد إلا إذا تم شهر صحيفتها، ومن ثم لا يمكن تسجيل الحكم الصادر بالصحة والنفاذ إلا إذا كان قد سبق شهر الصحيفة[٢]، أما إذا سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فإنه لا يلزم شهر الاتفاق على صحة التعاقد الواردة على هذا الحق، طالما أن هذا الاتفاق لم يتضمن غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة، أما إذا انطوى على حقوق عينية أخرى، غير تلك التي شملتها صحيفة الدعوى تعين شهره[٣].

ويُلاحظ أن هذا الإجراء (شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية) الذي أوجبه القانون **لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها**، وإنما هو **قيد مؤقت** إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥ مرافعات)، ويعد **دفعًا شكليًا** لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله[٤]، كما لا يلزم لقبول الدعوى أن يتم شهر صحيفتها قبل رفعها أو قبل الجلسة المحددة لنظرها، وإنما يكتفي أن يتم **قبل صدور**

---

[1] نقض مدني رقم ٢٦٢٣٨ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٤/٧/٨، موقع محكمة النقض.

[٢] أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٣٩٨ بند ١٧٧.

[3] نقض مدني رقم ١١١٨٦ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٢٢، موقع محكمة النقض.

[4] نقض مدني رقم ٥٨٩٦ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠١٣/٣/٩، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

الحكم فيها، وبناء على ذلك **يشترط لإعمال هذا القيد أن يكون المطلوب في الدعوى الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانوني بذلك**، سواء أُبدي هذا الطلب بصفة أصلية في صورة دعوى مبتدأة أو طلب عارض في دعوى قائمة من المدعي أو المدعي عليه فيها أو ممن يتدخل فيها مطالبًا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ومن ثم لا محل لإعمال هذا القيد على الدعوى إذ كان الطلب المطروح فيها على المحكمة طلبًا آخر غير صحة التعاقد، ولو انتهي الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في الطلب المطروح، ذلك أنه لا شبهة في أن النصوص التي وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية؛ لأنها تضع قيدًا على حق اللجوء إلى القضاء، وهو الحق الذي كفله الدستور للناس كافة، وهو لذلك يتأبى على القيود ويستعصي عليها، وبالتالي لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة عملًا، إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب التزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عيني عقاري[١].

ومن ثم فإن نص المادة (٦٥ مرافعات) يسري على العقارات التي تقع في الجهات التي يطبق فيها نظام الشهر العقاري دون الجهات التي يطبق فيها نظام السجل العيني[٢]، ففي هذه الجهات لا يلتزم المدعي بشهر صحيفة الدعوى، وإنما فرض المشرع عليه اتخاذ إجراء معين هو قيد صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية في السجل المعد لذلك به، وأن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير في بيانات السجل وفقًا لهذه الطلبات، وأن يتم التأشير في السجل العيني بمضمون هذه الطلبات، وعلى المدعي تقديم شهادة إلى المحكمة دالة

---

[1] نقض مدني رقم ٢٢٠٧ لسنة ٩٠ ق، جلسة ٢٠٢٤/٦/٣، نقض مدني رقم ٢٣٠٠٣ لسنة ٩٢ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/٣، موقع محكمة النقض.

[2] فتحي والي –المرجع السابق ج ٢، ص ٢٥ بند ٩.

على حصول هذا التأشير، **ومن ثم فإنه إذا استوفى المدعي الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٢) من قانون السجل العيني**، فإن الدعوى بطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية في الجهات التي يسري عليها نظام السجل العيني تكون قد استوفت شروط قبولها، ويتعين على المحكمة أن تمضي في نظرها والفصل في موضوعها، **ومن ثم فلا يسري عليها حكم المادة (٦٥/ فقرة أخيرة) من قانون المرافعات التي توجب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية في الجهات التي يسري عليها نظام الشهر العقاري،** طالما أنها تخضع لنظام السجل العيني وقت رفع الدعوى[١].

وبالتالي يكون شهر دعوى صحة التعاقد عن طريق تسجيل صحيفتها إما طبقًا لقانون السجل العيني (المادة ٣٢)[٢] أو قانون الشهر العقاري (المادة ١٥)[١]، إلا أن الاختلاف بينهما في أن الأخير يمكن ألا يشهر المدعي

---

[1] نقض مدني رقم ٨٥٧٧ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢، مكتب فني س ٥٨ ق ٩٣ ص ٥٣٧.

[2] وجدير بالذكر حتى تُقبل دعوى صحة التعاقد واجبة الشهر في قانون السجل العيني، يتعين القيام بثلاث خطوات: تضمين الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى طلبًا إضافيًا هو طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العيني بما يقتضيه مضمون هذه الطلبات (طلب انتقال إثبات الملكية من البائع إلى المشتري)، والتأشير في السجل العيني بمضمون الطلبات في الدعوى بما فيها طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العيني، وتقديم شهادة تدل على حصول التأشير، ويجب أن يؤشر في السجل العيني منطوق الحكم النهائي الصادر في هذه الدعوى. انظر: محمود رضا الخضيري –تطبيق القانون في الدعاوى المدنية دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع– ط نادي القضاة ١٩٨٩، ص ٣٣٥، ٣٣٦.

وعليه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية لعدم قيام المدعي بالإجراء المنصوص عليه في المادة (٣٢) من قانون السجل العيني، تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى، مما ينأى بهذا القضاء عن وصف هذا الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي تستنفذ به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، مما كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضعها دون أن تتصدى للفصل فيها حتى تتفادى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم الذي هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها لتعلقه بالنظام العام. انظر: نقض مدني رقم ٤٦٣٨ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠١٢/١١/٨، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

دعواه ويكتفي بشهر الحكم الصادر في الدعوى[٢]، وبالتالي لا يسري الحكم في حق الغير إلا من وقت شهره، لأن صحيفة الدعوى لم تشهر، بينما في القانون الأول إذا لم يشهر المدعي دعواه فإن الدعوى لا تقبل منه أصلًا، فلا يتمكن بناء على ذلك من الحصول على حكم في الدعوى[١].

---

[١] "وقد أوجب المشرع تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد على كل حق عيني عقاري، وأوجب التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها في هامش تسجيل صحيفتها، ورتب على ذلك أن يكون حق المشترى –رافع الدعوى– حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة، ودرءًا لاضطراب المعاملات وعدم استقرارها، وضع المشرع حدًا زمنيًا لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من هذا الأثر الرجعي، فاشترط لاحتفاظ المشتري بهذه الميزة أن يتم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بالصحة والنفاذ خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيًا أو من يوم ١٩٧٩/٥/١ –تاريخ العمل بالقانون– أيهما أطول، وإلا سقط حقه في الاحتفاظ بها وزالت الأسبقية التي كانت قد تقررت له من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه بقوة القانون، فلا يحاج بها من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المبيع في تاريخ لاحق لتسجيل الصحيفة". انظر: نقض مدني رقم ١٣٥٩٠ لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٦/٢/٨، موقع محكمة النقض.

ومن ثم لا يكون شهر دعاوى صحة التعاقد إلا بطريق تسجيل صحائفها استقلالًا، لا بطريق التأشير، وسبب ذلك لأنها لا تنصب على تعديل حقوق قد يكون سبق تسجيلها، وإنما تصرفات جديدة تنقل هذه الحقوق إلى شخص جديد، لذا يجب تسجيلها استقلالًا، كما يتعين على المدعي قبل شهر صحيفتها تقييدها بجدول المحكمة وإعلانها، وليس ذلك إلا إجراءً تمهيديًا يُراد به التحضير للتأشير بمنطوق الحكم النهائي الذي يصدر في هذه الدعوى، فإذا ما صدر الحكم النهائي لصالح المدعي في الدعوى التي شهرت صحيفتها، كان على هذا الأخير أن يؤشر بمنطوق هذا الحكم في هامش تسجيل الصحيفة إذا كانت قد سجلت. انظر: السنهوري –المرجع السابق، ص ٥٤٢ بند ١٤٨ وما بعدها.

وبالتالي "فإن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى، بل أن هذه الملكية لا تنتقل في هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ولا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقاري يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذي يصدر في هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة، ذلك أن تقرير هذا الأثر إنما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى، إذ أنها لا تنتقل إليه من البائع إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي بصحة التعاقد، أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت". انظر: نقض مدني رقم ٦٢٣٠ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٠٢٢/٣/٣، موقع محكمة النقض.

[٢] ويُلاحظ أن ما فرضه المشرع من رسم نسبي على شهر الحكم الصادر في تلك الدعوى، يدل على أنه قد توخى حث أصحاب الشأن على التوجه إلى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التهرب من تلك الأحكام الآمرة بشأن الإجراءات الواجبة الاتباع لإثبات ملكية العقارات أو التصرف فيها تحقيقًا للمصلحة العامة في تنظيم هذه الملكية وحماية للثروة العقارية. انظر: نقض مدني رقم ١٣٧٩٢

المطلب الثاني

وجوب عرض النزاع على هيئة قبل رفع الدعوى

اشترط المشرع طريقة معينة لرفع الدعوى كشرط خاص لقبولها، فإذا رُفعت بغير هذه الطريقة أصبحت غير مقبولة: كتقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة، وكذلك عرض النزاع على لجان التوفيق لفض المنازعات لقبول الدعوى التي يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها أمام القضاء العادي أو الإداري، فضلًا عن أنه إذا كان المطلوب مبلغ نقدي معين وحال الأداء وثابت بالكتابة فإنه يتم اللجوء للقضاء عن طريق أمر الأداء لا بطريق رفع الدعوى، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: طلب التسوية كشرط خاص لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة

اشترط المشرع على المدعي لقبول دعواه أمام محاكم الأسرة بأن يقدم أولًا طلبًا بتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية[٢]، وذلك في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وذلك حرصًا منه لتحقيق التسوية الودية قبل

لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢٢/٥/٧، موقع محكمة النقض.

[١] السنهوري –المرجع السابق، ص ٥٤٠ بند ١٤٧.

[٢] وتنشأ مكاتب تسوية المنازعات الأسرية في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الأسرة، التي توجد بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية، ويضم عدد كاف من الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين (المادة ٥ من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة

(ISSN: 2356 - 9492)

اللجوء للتقاضي، **فيجب تقديم طلب التسوية قبل رفع الدعوى أمام محكمة الأسرة، وإلا غدت غير مقبولة** (المادة ٩ من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤).

وفي ضوء ذلك ذهب البعض إلى أن عدم قبول الدعوى كما يقضى به عند رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة دون أن يسبقها التقدم بطلب التسوية إلى المكتب المختص، يتعين إعماله كذلك إذا كان المدعي قد سبق له تقديم طلب التسوية وأقام الدعوى قبل إنهاء المكتب من نظر الطلب، **إلا أننا نؤيد الرأي الآخر القائل بأن جزاء الحكم بعدم قبول الدعوى يقتصر على حالة واحدة فقط وهي ثبوت تخلف المدعي عن اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية، وعدم تقدمه لطلب التسوية، دون أن يمتد ليشمل حالة تقديم الطلب وإقامة الدعوى أمام المحكمة قبل أن**

٢٠٠٤)، وبهذا المسلك عدل المشرع ما اتجه إليه مشروع القانون من إسناد مهمة السعي إلى الصلح بين أطراف المنازعات الأسرية إلى النيابة العامة، الذي من شأنه إثقال كاهلها بما يصرفها عن القيام بمهامها الأخرى، أو إلى المحكمة كما كان الوضع قبل صدور هذا القانون. انظر: عيد القصاص –الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مج ٢– منشأة المعارف ط ٢٠١٩، ص ١٣٧٦.

ويكون اللجوء إلى هذه المكاتب بدون رسوم (المادة ٢/٧)، وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع، وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة، وآثاره، وعواقب التمادي فيه، وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته وديًا حفاظًا على كيان الأسرة (المادة ٢/٦).

وحتى لا يكون اللجوء للتسوية الودية سببًا في تأخير وصول الحق لأصحابه بغير مبرر، اشترط المشرع أن تنتهي التسوية خلال (١٥) يومًا من تاريخ الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم (المادة ١/٨).

فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه (المادة ١/٨).

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديًا في جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير فيه، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الإخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع، وذلك للسير في الإجراءات القضائية، فيما لم يتفق علية أطراف المنازعة (المادة ٢/٨).

يفصل مكتب التسوية فيه، والقول بغير ذلك مؤداه إضافة شروط أخرى لتوقي جزاء عدم القبول، الأول أن يكون للمدعي قد قدم طلبًا بالتسوية إلى المكتب المختص، والثاني أن يكون مكتب التسوية قد انتهى من نظره[١].

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع –تيسيرًا منه ومنعًا للمغالاة في الشكلية التي قد تنأى بالقاعدة التشريعية عن غايتها واقتصادًا للوقت واختصارًا للإجراءات– قرر أنه إذا رُفعت الدعوى ابتداءً أمام المحكمة دون تقديم طلب التسوية للمكتب المختص، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية بدلًا من القضاء بعدم قبول الدعوى (المادة ٩)[٢].

ويتضح من ذلك أن جزاء عدم لجوء الأطراف إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية هو عدم قبول الدعوى، لأن اللجوء وجوبي لا جوازي، إلا أن المشرع لم يجعل الحكم بعدم قبول الدعوى وجوبيًا، بل جعله جوازيًا، فيجوز للمحكمة أن تقضي به، أو أن تأمر بإحالة الدعوى إلى مكتب التسوية بدلًا من القضاء بعدم قبول الدعوى[٣].

وفي ضوء المادة المتقدمة أُثير تساؤل حول الإجراء الواجب اتباعه على محكمة الأسرة بعد صدور قراراها بالإحالة، هل تأمر بوقف الدعوى تعليقًا لحين انتهاء مكتب التسوية من الفصل في الطلب المقدم إليه ثم تستأنف المحكمة السير في الدعوى بعد إعادة الأوراق إليها من مكتب التسوية أم تقرر المحكمة استبعاد الدعوى من جدول الجلسات باعتبار أنه لم يعد هناك ثمة دعوى مطروحة أمامها؟

---

[١] أشرف مصطفى كمال –المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ج ٣– ط نقابة المحامين ٢٠١١، ص ٢٧٥، ٢٧٦.

[2] المذكرة الإيضاحية لقانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

[3] السيد حسب النبي –دور مكاتب التسوية ونيابة شئون الأسرة بمحاكم الأسرة– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية أكتوبر ٢٠٢٤، ع ٦٠ ج ١، ص ٢٢٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

ونرى أن الحل القانوني الأمثل هو أن تصدر المحكمة قرارها بإحالة الدعوى إلى مكتب التسوية مع تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية، وحتى ترد الأوراق من مكتب التسوية، واتصال علم الخصوم بذلك، وعليه لا يخلو الأمر من احتمالين: إما أن تتضمن الأوراق محضر صلح بين الخصوم، فإذا شمل الصلح جميع طلبات المدعي قضت المحكم بانتهاء الدعوى صلحًا، أو ترد الأوراق بعدم إمكانية تسوية المنازعة بين الخصوم، فتستمر المحكمة في نظر الدعوى إلى أن تصدر حكم فيها، ولا يجوز القول بجواز أن تأمر المحكمة بوقف الدعوى حتى ينتهي مكتب التسوية من اتخاذ إجراءات التسوية بشأنها، لعدم توافر شروط الوقف التعليقي للدعوى، حيث يجب وجود مسألة أخرى تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة يتوقف عليها الحكم في الدعوى، وهو ما لا يتوافر في حالة الأمر بوقف الدعوى لإحالة الأوراق إلى مكتب التسوية، لعدم توافر مسألة أخرى يختص بها مكتب التسوية للفصل فيها وتخرج عن اختصاص المحكمة، علاوة على أن المكتب المذكور لا يصدر أحكامًا قضائية[١].

وعلى الجانب الآخر أُثير كذلك تساؤل حول ما يتعين على محكمة الأسرة اتباعه فيما يتعلق بالطلبات العارضة التي تعرض عليها أثناء نظر الدعوى التي سبق أن تمت إجراءات التسوية بشأنها أمام مكتب التسوية، فهل يتعين عليها إحالة الطلب العارض إلى مكتب التسوية لاتخاذ إجراءات التسوية بشأنه بدلًا من القضاء بعدم قبوله أم يكفي أن تكون الطلبات الأصلية في الدعوى قد سبق طرحها على مكتب التسوية؟

ونرى أنه إذا ما تقدم المدعي إلى مكتب التسوية بطلب ضم ابنه إليه لبلوغه أقصى سن الحضانة، ثم أقام الدعوى أمام محكمة الأسرة بذات الطلب، وأثناء نظرها أضاف طلبًا عارضًا جديدًا للحكم باسترداد المسكن، فإنه يتعين على المحكمة أن تأمر بإحالة الطلب العارض باسترداد المسكن لمكتب التسوية باعتباره يمثل ادعاءً جديدًا من

[١] أشرف مصطفى كمال –المرجع السابق، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

المدعي، وكذلك إذا تقدم المدعي عليه بطلب عارض يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه أو يكون متصلًا بالدعوى الأصلية اتصالًا لا يقبل التجزئة أو تأذن له المحكمة بتقديمه لارتباطه بالدعوى الأصلية (المادة ١٢٥ مرافعات)، كالدعوى التي يقيمها الأب بطلب ضم ابنه إليه لبلوغه أقصى سن الحضانة بعد تقدمه بطلب التسوية للمكتب المختص، فيفشل في إجراء التسوية الودية، فتتقدم المدعي عليها بطلب عارض بالحكم بإبقاء المحضون بيدها بغير أجر الحضانة حتى بلوغه سن الرشد من عمره للذكر وحتى تتزوج للأنثى، ولطالما أن الطلب العارض المقدم من المدعي عليه يمثل دعوى فرعية ضد دعوى المدعي، فإن محكمة الأسرة بدلًا من الحكم بعدم قبوله، تحيله إلى مكتب التسوية، وتؤجل نظر الدعوى حتى ينتهي المكتب من مهمته[١].

ومن جهة أخرى لم يجعل المشرع اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية واجبًا قبل رفع كل الدعاوى أمام محاكم الأسرة، **وإنما استثنى من هذه الدعاوى ما تتعارض طبيعته مع فكرة التصالح أو ما تقتضي سرعة نظره اللجوء مباشرة إلى القضاء** (المادة ١/٦ أسرة)[٢]، وهي دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، كمسائل الحالة الشخصية أو النظام العام التي لا يجوز الصلح فيها وفقًا للمادة (٥٥١ مدني)، فلا يجوز التصالح على الزواج بإحدى المحرمات نسبًا أو مصاهرة أو رضاع أو الصلح على توارث بين مسلم وغير مسلم، وكذلك الدعاوى المستعجلة، التي تتوافر فيها حالة الضرورة والسرعة يخشى عليها من فوات الوقت ويكون المطلوب فيها اتخاذ قرار عاجل لا يمس أصل الحق، وأيضًا منازعات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية، وهي الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ

[١] أشرف مصطفى كمال –المرجع السابق، ص ٢٧٩، ٢٨٠.

[2] عيد القصاص –المرجع السابق، ص ١٣٧٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

الجبري، التي تؤثر إن صحت سلبًا أو إيجابًا في التنفيذ، كادّعاء بطلان التنفيذ وطلب إلغائه، أو عدم الاعتداد به أو وقفه، أو الادعاء بصحته وطلب الاستمرار فيه، وأخيرًا الأوامر الوقتية، والتي تصدر على عرائض من رئيس محكمة الأسرة بهدف إسباغ حماية وقتية، ففي غير هذه الحالات يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبًا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختصة[١].

أما الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة كالدعاوى المتعلقة بالنظام العام أو دعاوى الحسبة، **فلا تلتزم النيابة العامة شأنها شأن الأفراد بالتقدم بطلب إلى مكتب التسوية قبل إقامة الدعوى أمام محكمة الأسرة**، لأنها دعاوى لا تقبل بطبيعتها الصلح لتعلقها بالنظام العام، لأن الصلح لا يتسن طرحه إلا حيث تترتب حقوق والتزامات شخصية على أطراف النزاع، بحيث يجوز كل طرف التنازل عن حقوقه أو بعضها أو يقر بحقوق الآخر، وهو ما لا يتصور بالنسبة للنيابة العامة، التي تمثل المجتمع ومصالحه المجردة[٢].

ثانيًا: طلب التوفيق كشرط خاص لقبول دعاوى الأشخاص الاعتبارية العامة أمام القضاء العادي أو الإداري

يسعى المشرع إلى إيجاد الوسائل المهيئة للتصالح حول الحقوق المتنازع عليها، بحيث يكون الذهاب إلى الخصومة القضائية غير ممهد بمجرد نشأة النزاع، وإنما فقط بعد المرور بمرحلة المساعي الحميدة للصلح التي تقوم

[1] السيد حسب النبي –البحث السابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

[٢] أشرف مصطفى كمال –المرجع السابق، ص ٢٨١.

بها اللجان المنشئة لهذا الغرض، وتعذر الوصول إلى هذا الصلح، فإذا رفعت الدعوى ونشأت الخصومة بالفعل، دون المرور بمرحلة التسوية الودية، وجب على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى[١].

ومن هذه اللجان: لجان التوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية الاعتبارية العامة وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة (المادة ١ من قانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء بعض لجان التوفيق في بعض المنازعات)[٢].

حيث أنشأ المشرع هذه اللجان بغرض تقريب وجهات النظر في بعض المنازعات، واعتبرها مرحلة تمهيدية لحسم النزاع بين أطرافه، وأناط بها إصدار توصيتها في هذا النزاع، حتى إذا لاقت رضاء الأطراف انقضت المنازعة، وإلا التفتوا عن تلك التوصية إن ارتأوا أنها لم تحقق مبتغاهم فيستردوا في هذا الحالة أحقيتهم في اللجوء إلى المحكمة المختصة، بما يُعد معه تقديم الطلب لهذه اللجان هو بداية المطالبة بالحقوق[٣].

ويلاحظ من ذلك أن المشرع استحدث آلية جديدة من خلال لجان تقوم بالتوفيق بين طرفي المنازعات التي يكون أحدهما من الجهات التي عددتها المادة الأولى منه، مستهدفًا –وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية–

---

[١] أحمد خليل –الوجيز في قانون الإجراءات المدنية– مطبوعات جامعة الإمارات العربية ط الأولى ٢٠٢٤، ص ١٤٠.
Mélina DOUCHY-OUDOT; Julie JOLY-HURARD -Médiation et conciliation- Répertoire de procédure civile, Mars 2013 (act.: Mars 2025), n° 1 et s.

[٢] "تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد أعضاء الجهات أو الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، تختاره السلطة المختصة، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل في اللجنة. ويجوز أن تكون رئاسة اللجنة لأحد أعضاء الجهات أو الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار علي الأقل، وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى والمجالس الخاصة والعليا للجهات والهيئات القضائية، بحسب الأحوال". المادة (٢) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ معدلة بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧.

[3] نقض مدني رقم ٨٩٢٦ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١٥، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

حصول المختصمين على حقوقهم من خلال أداة سهلة وبإجراءات مبسطة، وتخفيف الأعباء عن كاهل القاضي والمتقاضي، وتحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق إلى أصحابها دون الاضطرار إلى ولوج سبيل التقاضي وما يستلزمه في مراحله المختلفة من الأعباء المادية والمعنوية، وما قد يصاحبها في أحيان كثيرة من إساءة استغلال ما وفره القانون من أوجه الدفاع والدفوع، واتخاذها سبيلًا للكيد ووسيلة لإطالة أمد الخصومات على نحو يرهق القضاء ويُلحق الظلم بالمتقاضين[١]، فهي مرحلة أولية مستقلة عن درجات التقاضي باستنفادها ينفتح الطريق أمام ذوي الشأن لعرض النزاع على القضاء للحصول على الحماية القانونية للحق المدعى به[٢].

وعليه فقد قصر المشرع اختصاص لجان التوفيق بنظر المنازعات التي أن يكون أحد أطرافها أشخاص اعتبارية عامة، **ومن ثم تخرج المنازعات التي يكون أطرافها من الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة –كالشركات والجمعيات الخاصة والنقابات– من نطاق اختصاص هذه اللجان**، ويظل الاختصاص بنظرها معقودًا للقضاء العادي صاحب الولاية العامة[٣].

ومن جهة أخرى **فقد أخرج المشرع عن ولاية لجان التوفيق بعض المنازعات لاعتبارات مختلفة (المادة ٤)**، وهي: المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفًا فيها (وعلة ذلك ما تثيره المنازعة من كشف لبيانات أو مستندات سرية)، وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية[٤] (وعلة ذلك أن تلك

---

(1) نقض مدني رقم ١٩٧٥٢ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٥/٧، نقض مدني رقم ٥٣٧٧ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٩، موقع محكمة النقض.

(2) نقض مدني رقم ٧٦١٨ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٩/٢/٤، موقع محكمة النقض.

(3) نقض مدني رقم ٨١٧٤ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/٣/٤، موقع محكمة النقض.

(4) بينما دعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتي تعد من الدعاوى الشخصية العقارية، لم يستوجب المشرع فض منازعتها باللجوء إلى اللجان المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري أو السجل العيني، ومن ثم تكون خاضعة لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ الذي أوجب

الدعاوى تتطلب ندب خبير يأخذ وقتًا طويلًا في مباشرة مهمته ما لا يتناسب مع الميعاد المحدد للجنة التوفيق)، وأيضًا المنازعات التي ينظمها قانون خاص بقواعد إجرائية بخلاف القواعد المطبقة أمام القضاء المدني أو الإداري (مثل: طلبات رجال القضاء فيما يتعلق بشئونهم، والمنازعات المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، والمنازعات الناشئة عن عقود الإيجار الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية[١]، والمنازعات المتعلقة بأوامر تقدير الرسوم القضائية[٢])، أو منازعات توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها عن طريق لجان قضائية (اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بدعوى المطالبة بقيمة التعويض عن استيلاء الدولة على الأطيان الزراعية قبل الخاضعين لأحكام قوانين الإصلاح الزراعي[٣]) أو إدارية (لجان التصالح في منازعات رسوم الشهر العقاري[٤])، أو يتفق على فضها عن طريق هيئات التحكيم (ما نصت عليه المادة (٥٧) من قانون الجمارك أنه إذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع للتحكيم ووافقت مصلحة الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها أو منشئها أو قيمتها[٥])، **علاوة على حالات أخرى نصت عليها المادة (١١)** وهي: الدعاوى الوقتية والمستعجلة (سواء كانت من اختصاص القضاء المستعجل أو محاكم الموضوع، وسواء رفعت بصفة أصلية أو

عرضها على لجان التوفيق في المنازعات ابتداءً قبل اللجوء إلى المحاكم. انظر: نقض مدني رقم ٦٩٠١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٦/١٠، موقع محكمة النقض.

(1) نقض مدني رقم ١٤٥٣٣ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٤/١٢/٤، موقع محكمة النقض.

(2) نقض مدني رقم ٥٢٧٠ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١٣، موقع محكمة النقض.

(3) نقض مدني رقم ٥٢٤٣ لسنة ٩٣ ق، جلسة ٢٠٢٤/١٠/١٤، موقع محكمة النقض.

(4) نقض مدني رقم ٣٢٣٥ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٥، موقع محكمة النقض.

(5) نقض مدني رقم ٩٠١٨ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٧، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

عارضة)، ومنازعات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية، وطلبات الأوامر على العرائض، وأوامر الأداء، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ، وعلة خروج ما سبق من نطاق نظام التوفيق في كونها مسائل مستعجلة بطبيعتها، وقد يقتضي الأمر الفصل فيها في مواعيد أقل من الميعاد المحدد للجنة[١].

بالإضافة إلى الطلبات العارضة التي ترفع أثناء نظر دعوى سبق عرضها على لجان التوفيق، فإذا عرضت أحد الدعاوى على لجان التوفيق للوصول للتسوية الودية بين أطرافها ثم فشلت هذه المحاولة، ورفعت الدعوى أمام المحكمة، فيجوز للأطراف إبداء ما شاءوا من الطلبات العارضة دون حاجة لعرضها أمام لجان التوفيق، ذلك لأن المشرع لم يوجب اللجوء للجان التوفيق إلا بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام المحاكم ابتداءً، أما الطلبات التي ترفع أثناء نظر الدعوى فلا يلزم عرضها على لجان التوفيق، سواء قدمت من المدعي أو المدعي عليه أو من شخص تدخل في الدعوى أو اختصم فيها بناء على طلب الخصم أو أمر المحكمة، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محاكم القضاء العادي أو الإداري[٢].

وفضلًا عن ذلك فقد استثنى المشرع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية من العرض على لجان التوفيق، ولو كانت الدعوى تخضع لنظام التوفيق إذا رفعت أمام المحاكم العادية، وذلك رغبة من المشرع في تشجيع الاستثمار العربي والأجنبي في البلاد وسرعة حسم المنازعات المتعلقة بهذا المجال، فقد أنشأ المحاكم الاقتصادية ككيان قضائي خاص داخل جهة المحاكم على شكل يختلف عن تشكيل جهة المحاكم العادية، وحدد اختصاصها بالمنازعات التي تنشأ عن تطبيق قوانين معينة، وألزم عرضها على هيئة للتحضير قبل عرضها على دوائر المحكمة، كما ميز في النصاب القيمي بين دوائرها الابتدائية والاستئنافية عنه في المحاكم العادية، الأمر الذي

---

[1] فتحي والي –المرجع السابق، ص ٧٢٨ بند ٢٤٣ وما بعدها.

[2] الأنصاري النيداني –الأعمال التصالحية والتوفيقية في قانون المرافعات– بدون ناشر ط ٢٠٠٠، ص ٣٢٤، ٣٢٥.

يكشف عن قصد المشرع في إفراد المنازعات الداخلة في اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظام خاص يجعلها من تلك المستثناة من العرض على اللجان المنصوص عليها في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على لجان التوفيق في المنازعات يكون قد أصاب صحيح القانون وأن النعي عليه بهذا الوجه يضحى على غير أساس[١].

وعليه إذا عرضت على لجان التوفيق منازعة من المنازعات سالفة الذكر والتي لم يوجب المشرع عرضها عليها، فإنه يجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ويجوز للخصوم الدفع في أية حالة كانت عليها إجراءات التوفيق، لأن المشرع جعل مرحلة التوفيق إجبارية تسبق المرحلة القضائية، وإن كانت لا تعد درجة من درجات التقاضي، كما أنها لا تفصل في منازعة، وإنما منح لها المشرع إمكانية الوساطة والتوفيق[٢].

ونظرًا لكون القواعد المتعلقة باللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات طبقًا لأحكام قانون إنشائها تعتبر من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام[٣]، فقد نص المشرع على أنه ".. لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول.." المادة (١١)[٤].

---

[1] نقض مدني رقم ١٢٠٣٩ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٥/١٢/١٦، موقع محكمة النقض.

[2] علي بركات –التقاضي مدنيًا ضد الدولة– دار النهضة العربية ط ٢٠٠٣، ص ١٤١ بند ٧٣.

[3] نقض مدني رقم ٥٠٦٧ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٢٤، موقع محكمة النقض.

[4] ويتضح من ذلك أنه لا يجوز للأطراف اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة بخصوص المنازعات التي تخضع للتوفيق إلا بعد سلوك طريق التوفيق ومباشرة إجراءاته، وهو ما يعبر عنه باصطلاح حتمية التوفيق، باعتباره قيدًا وجوبيًا لرفع الدعوى، وشرطًا خاصًا

(ISSN: 2356 - 9492)

ويتضح من ذلك أن المشرع قد اشترط شرطًا خاصًا لقبول الدعوى التي تكون الوزارات أو الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، حيث فرض على المدعي اتخاذ إجراء معين هو اللجوء إلى لجنة فض المنازعات المختصة قبل إقامة الدعوى ابتداءً، وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها، سواء كانت مرفوعة أمام محاكم القضاء العادي أو الإداري، ويقتصر عدم القبول على الدعوى الموضوعية المرفوعة للمطالبة بحماية حق أو مركز قانوني معين حماية موضوعية سواء بتقريره أو إنشائه أو تعديله، أو كانت دعوى للمطالبة بإلغاء قرار إداري أو بالتعويض عنه[١].

ومن ثم فإن هذا الشرط لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها، ولا يتعلق بالحق في رفعها، وبالتالي يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥ مرافعات)، ويندرج ضمن الدفوع الشكلية، وإن اتخذ اسمًا بعدم القبول، لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه[٢].

وبالتالي إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم سبق تقديم طلب إلى لجنة التوفيق تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى، مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي، الذي تستنفد به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، مما كان يوجب على محكمة الاستئناف وقد ارتأت إلغاء

لقبولها أمام القضاء العادي أو الإداري. انظر: مجدي عبد الغني –خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢١، ص ٣١ بند ١٢.

[1] الأنصاري النيداني –المرجع السابق، ص ٣٢٢.

[2] نقض مدني رقم ١٥٤٣١ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٣، موقع محكمة النقض.

الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها، دون أن تتصدى للفصل فيه لما يترتب عليه من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم، وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي[١].

أما إذا رفع المدعي في إحدى المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون دعواه مباشرة إلى المحكمة المختصة قبل اللجوء إلى لجان التوفيق، كانت دعواه غير مقبولة[٢]، بينما أثناء نظر هذه الدعوى وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة فيها تدارك الأمر وتقدم بطلبه إلى اللجنة المختصة، فإن هذا المدعي يكون قد استوفى الإجراء الذي أوجبه هذا القانون، بما لا تثريب معه على المحكمة إن هي مضت في السير في نظر دعواه دون حاجة للحكم بعدم قبولها لعدم اتخاذ هذا الإجراء الشكلي، وإلا كان الرضوخ له سبيلًا للنكوص عن الغاية من سن هذا القانون[٣].

وعلى الجانب الآخر إذا تعدد أشخاص الطرف الآخر في المنازعة مع أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، واتفقت مصالحهم، أو كان موضوعها غير قابل للتجزئة، أو لا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد، وسبق لأحد أو لفريق منهم تقديم طلب بعرضها على لجنة التوفيق، فإن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت بالنسبة للباقين، وباستنفاد هذه المرحلة سواء بإصدار اللجنة لتوصيتها في تلك المنازعة في الميعاد المقرر لعرضها أو بفوات هذا

---

(1) نقض مدني رقم ١٥٤٣١ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/١٣، موقع محكمة النقض.

(2) وفي هذا الصدد تلتزم المحكمة بإحالة المنازعة إلى لجان التوفيق، لتوافر ذات علة المشرع بشأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة في المادة (١١٠ مرافعات)، لتوفير الوقت والجهد وتفادي ما يقع فيه المدعي من خطأ أو عدم معرفة بقواعد اختصاص لجان التوفيق. انظر: علي بركات –المرجع السابق، ص ١٤٢ بند ٧٤.

(3) نقض مدني رقم ٥٣٧٧ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/١/٩، موقع محكمة النقض.

(ISSN: 2356 - 9492)

الميعاد دون عرضها أو إصدار توصية فيها تنقضي سلطة لجنة التوفيق في شأنها بقوة القانون، وينفتح الطريق أمام هؤلاء الأطراف جميعًا للالتجاء إلى المحكمة المختصة لرفع الدعوى[١].

ولا يختلف الأمر عندما اشترط المشرع في حالات أخرى **ضرورة عرض النزاع على هيئة إدارية أو شبة قضائية** قبل اللجوء للقضاء وإلا حُكِم بعدم قبوله: كعدم جواز نظر دعوى الإلغاء من الموظف قبل التظلم، أو قبول دعوى العامل قبل تظلمه إلى جهة إدارية[٢]، أو عدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعي طريق الاعتراض أمام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لعرض النزاع على لجنة فض المنازعات المختصة (المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥)[٣].

ثالثًا: أمر الأداء كشرط خاص للمطالبة بالديون الثابتة بالكتابة

وقد يشترط المشرع رفع الدعوى بطريقة معينة، فإذا رفعت بغيرها غدت غير مقبولة، ويصبح شرط احترام الطريقة التي رسمه المشرع لرفع الدعوى شرط خاص لقبولها، كما في حالات طلب أمر الأداء[٤]، فإذا كان حق الدائن ثابتًا بالكتابة وحال الأداء، وكان المطلوب دينًا من النقود مُعيَّن المقدار أو منقولًا مُعينًا بنوعه ومقداره[٥]، أو

---

(1) نقض مدني رقم ٧٦١٨ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٩/٢/٤، موقع محكمة النقض.

(2) عزمي عبد الفتاح –نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى– مرجع سابق، ص ٢١٧.

(3) نقض مدني رقم ١٠١٠٥ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/٤/٢٦، موقع محكمة النقض.

(٤) أحمد هندي –المرجع السابق، ص ٢٢٧ بند ٩٧.

Cécile BRAHIC-LAMBREY -Injonction de payer- Répertoire de procédure civile- Sept. 2013 (act.: Avril 2025), n° 1 et s.

(5) ويقصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلًا للمنازعة فيه، والمقصود بكون الالتزام معين المقدار أن يكون تحديد مقداره قائمًا على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة في التقدير. انظر: نقض مدني رقم ١٥٧٧٣ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/٤، موقع محكمة النقض.

كان صاحب الحق دائنًا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم[١] (المادة ٢٠١ مرافعات)، **فإنه يجب اللجوء للقضاء عن طريق أمر الأداء لا بطريق رفع دعوى**، وذلك بهدف سرعة البت في المنازعات، وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم، مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة[٢].

وعليه فإذا رفعت دعوى متوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء قضت المحكمة بعدم قبولها، حيث يعد طريق أمر الأداء استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداءً، فلا يجوز التوسع فيه ولا يجوز سلوكه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة المتقدمة، فإذا تخلَّف شرط من هذه الشروط، وجب على الدائن اتباع الطريق العادي لرفع الدعوى، ومن ثم يكون طريق أمر الأداء غير مقبول[٣]، **ويقتصر تطبيق شرط اللجوء لطريق أوامر**

---

(1) ومن المقرر "أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالإداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعًا ملتزمين بالتضامن، فإنه ينبغي عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوى، ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء". انظر: نقض مدني رقم ٣٢٢ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٢٣/٢/١٢، موقع محكمة النقض.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(3) نقض مدني رقم ١٩١٦٠ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/٤/١٨، موقع محكمة النقض.

ومن المقرر أن مناط التزام الدائن بسلوك طريق أمر الأداء للمطالبة بدينه، أن يكون كل مطلوب الدائن مبلغًا من النقود ثابتًا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء، ومقتضى ذلك، أن يكون ثابتًا بورقة عليها توقيع المدين، وأن تكون مفصحة بذاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود الثابت بها دون غيره في ميعاد استحقاقه، وألا يكون بحسب الظاهر من عباراتها قابلًا للمنازعة فيه، فإذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا يتوافر فيه هذه الشروط ، فإن سبيله في المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى، ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق أمر الأداء، لأنه استثناء من القواعد العامة، لا يجوز التوسع فيه؛ لما كان الطاعنون قد ضمنوا طلباتهم في الدعوى، طلب إلزام المطعون ضده الثاني بأداء قيمة ما يستجد من أجرة الأرض محل التداعي، وهى قيمة غير معينة المقدار، إذ لا يتحدد مقدارها إلا عند صدور الحكم في الدعوى، فلا يجوز طلبها بطريق أمر الأداء، ومن ثم لا تكون المطالبة بالحق موضوع التداعي جميعه،

(ISSN: 2356 - 9492)

الأداء على محاكم القضاء العادي دون القضاء الإداري، نظرًا لأن قانون مجلس الدولة لم ينظر مسألة رفع الدعوى بطريق أمر الأداء، كما أن طبيعة إصدار أمر الأداء على الكيفية التي وردت في قانون المرافعات لا تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية، لاسيما دعاوى العقود الإدارية التي تتميز بطبيعة خاصة غير العقود المدنية والتجارية بحيث تعلو فيها مظاهر السلطة العامة كان من غير المناسب أن تنتهي المنازعة بصدور أمر أداء بعد تكليفها بالوفاء، وإذا كان القانون قد صرح أنه طريق أمر الأداء يُعد طريقًا استثنائيًا من طرق رفع الدعوى العادية قصد به سرعة الفصل في المنازعة التي يكون محلها دينًا مدنيًا أو تجاريًا، كان من غير الملائم تطبيق هذا النظام على الدعاوى الإدارية[١].

وبالتالي فقد أوجب المُشرع على القاضي متى لم يرَ توافر شروط إصدار الأمر بالأداء في الدين موضوع المطالبة، أو رأى ألا يُجيب الطالب لبعض طلباته، أن يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظر الدعوى، ويُعتبر تقديم طلب أمر الأداء بديلًا عن إيداع صحيفة الدعوى، وبإعلان هذا الطلب مُذيَّلًا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات يتم انعقاد الخصومة وتستقيم الدعوى، بما يُوجب الحكم في موضوعها ولو كان رفض إصدار الأمر بالأداء مبناه أن الطلب في غير حالاته[٢]، وعليه إذا امتنع القاضي عن إصدار أمر الأداء، مع

إلا بالطريق العادي لرفع الدعوى، ولا يغير من ذلك، تصدي الحكم المطعون فيه لتقدير مبلغ ما استجد من أجرة، فهو لا يغني عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء، من تعيين مقدار الدين في ورقة موقع عليها من المدين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر، وقضى بعدم قبول الدعوى، لرفعها بغير طريق أوامر الأداء، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة. انظر: نقض مدني رقم ٢٣٤٦ لسنة ٩١ ق، جلسة ٢٠٢٢/٦/٢٠، الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية.

[1] قضاء إداري طعن رقم ٢٨٣٢٧ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢٠١٢/٩/٦، الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية.

[2] نقض مدني رقم ١٩١٦٠ لسنة ٨٨ ق، جلسة ٢٠٢٤/٤/١٨، موقع محكمة النقض.

تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف الدائن بإعلان خصمه بها، فإنه يتعين على الطالب أن يتبع القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون النظر إلى إجراءات طلبه استصدار أمر الأداء التي انتهت بالرفض[١].

ويتضح من ذلك أن أمر الأداء هو طريق إلزامي للمطالبة بالديون الثابتة بالكتابة[٢]، أيًا كانت قيمتها، والتي لا تكون محل نزاع جدي من المدين، ذلك لأن المشرع قدّر أن تحقيق تلك الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين، لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به ادّعاء الدائن، وأساس ذلك هو ثبوت الدين بالكتابة، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين، لذلك لم يخضع المشرع الدعاوى المتعلقة بتلك الديون لإجراءات الخصومة العادية التي تقتضي تحقيقًا كاملًا يتم وفقًا لمبدأ المواجهة، واكتفى بإجراء تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للدين[٣]، ويهدف المشرع إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتخفيف العبء على المحاكم دون إهدار ضمانات التقاضي، لذا يصدر أمر الأداء بإجراءات الأمر على عريضة، حيث إن العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة عن صحيفة

---

(1) نقض مدني رقم ١٠٤٥٥ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٤/٢/٨، موقع محكمة النقض.

(2) وفي إبراز طبيعة شرط الكتابة اللازم لاستصدار أوامر الأداء، وهل يعد شرطًا موضوعيًا أو شكليًا؟ يجب التفرقة بين أمرين: **الأول شرط الكتابة فيما يتعلق بإثبات الشروط الواجب توافرها في الحق موضوع الأداء** مثل إثبات مقدار النقود ونوع المنقول ومقداره واستحقاق الحق المطلوب وقت المطالبة به أو حلول الأجل الواقف أو تحقيق الشرط الواقف أو قيام الدائن بأداء الالتزام المقابل لحقه المطلوب أو استحقاق الأقساط المؤجلة بعدم الوفاء بالقسط الذي حل أجله، فشرط الكتابة في هذا الصدد هو **شرط موضوعي** لإصدار أمر الأداء يتعلق بالحق موضوع الأداء، فإذا لم تثبت الكتابة الشروط المتقدمة فلا يتبع طريق أوامر الأداء، **أما الأمر الثاني إذا كان شرط الكتابة فيما يتعلق بتوقيع المدين على الورقة، فهو يعد شرطًا موضوعيًا فضلًا عن كونه شرطًا شكليًا**، وسبب ذلك أن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع عليها وليس من الكتابة، فانتفاء التوقيع على الورقة يؤدي إلى عدم توافر الدليل الكتابي والحق يكون ثابتًا بالكتابة بوجود توقيع المدين، وبالتالي إذا قدم الدائن سندًا للدين غير موقع عليه من المدين، لا يصدر القاضي أمر الأداء. انظر: أمينة النمر – أوامر الأداء– الدار الجامعية ط الثالثة ١٩٨٤، ص ١٠٤ بند ٥٠.

(3) فتحي والي –المرجع السابق، ص ٧٤٤ بند ٢٥١.

(ISSN: 2356 - 9492)

الدعوى، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى[١]، فيصدر في غيبة الخصم الآخر، ودون جلسة علنية، وإن كان للقاضي أن يُجري تحقيقًا أو يستدعي المدين لسماع أقواله، ويصدر أمره خلال ٣ أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة، وهو ميعاد تنظيمي، لأنه موجه إلى القاضي، ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفته[٢].

ويُلاحظ من ذلك أن المشرع قد أفرد لها إجراءات معينة ومحددة على خلاف رفع الدعوى بالطرق العادية، **لذلك لم يدخلها في نطاق ما أوجبه وفقًا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ من اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها ابتداءً قبل سلوك طريق أمر الأداء**، حيث استثنت المادة (١١) منه الدعاوى التي تُرفع بطريق أمر الأداء من اللجوء إلى تلك اللجان قبل رفع الدعوى، ومن ثم يصح رفع مثل تلك الدعاوى مباشرة دون أن يسبقها تقديم طلب إلى تلك اللجان، فطريق أمر الأداء ليس من الحالات التي أوردها المشرع في القانون المنظم لهذه اللجان، ولا يجب اللجوء إليها قبل المطالبة به[٣].

وبناء عليه فإن المشرع يكون بذلك قد حدد الوسيلة التي يتعين على الدائن أن يسلكها في المطالبة بالالتزام النقدي أو المنقول الذي تتوفر فيه شروط أوامر الأداء، وأن يكون المطلوب معين المقدار وحال الأداء وثابتًا بالكتابة، وأن تكون مطالبة أصلية، أي بصفة مبتدأة تضمنتها صحيفة الطلب المفتتح للخصومة ولو قدمت للمحكمة مع طلبات أخرى، بينما إذا كانت المطالبة على سبيل التبع لدعوى أي مطالبة عارضة، فإن للمحكمة أن تنظرها، ويكون الدائن

---

[1] نقض مدني رقم ١٧٦٦٣ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٠/١٨، موقع محكمة النقض.

[2] أحمد هندي –أصول التنفيذ الجبري– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٥، ص ١٣٠ بند ٣٨.

[3] نقض مدني رقم ١٣٨٩٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠٢٣/٥/٧، موقع محكمة النقض.

غير ملزم باتباع طريق أوامر الأداء[١]، **وعلى أي حال لا يحق للدائن رفع دعوى للمطالبة بحق –ابتداءً– تتوافر فيه شروط أوامر الأداء، فإذا رفعت دعوى للمطالبة بحق من هذا القبيل يكون للمدين أن يتمسك بوجوب اتباع الدائن لطريق أوامر الأداء، ويجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[٢]، كما يجوز للخصوم التمسك به في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفة ذلك، وتنقضي الخصومة في هذه الحالة بالحكم بعدم قبول الدعوى دون إحالة إلى القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء، وذلك لعدم توافر شرط خاص من شروط الدعوى[٣].**

ويُعد الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بحق موضوعًا لأمر الأداء **حكمًا صادرًا قبل الفصل في الموضوع**، ذلك لأن المحكمة لم تبحث توافر شروط استصدار أمر الأداء، لتحديد مدى أحقية المدعي في طلبه ومدى مديونية المدين به، وإنما لتحديد مدى سلطة الخصم في اللجوء للقضاء بطريق الدعوى، وهذا لا يتضمن فصلًا في الموضوع، علاوة على ذلك فمتى قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وتعين على الدائن أن يعيد المطالبة القضائية بالحق بطريق أمر الأداء باتباع الإجراءات المقررة، فإنه يكون غير ملزم بإعادة تكليف المدين بالوفاء بالحق من جديد، وإنما يكتفي في إثبات هذا الإجراء بصحيفة الدعوى التي سبق إعلانها إعلانًا صحيحًا إلى المدين، فإذا لم

---

[1] أمينة النمر –المرجع السابق، ص ٢٦٢ بند ١٤٤.

[2] نقض مدني رقم ١٢٥٠١ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠١٧/١٢/١٧، موقع محكمة النقض.

بينما في المقابل يرى البعض أن المحكمة لا تملك الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها، لأن رفع الدعوى بطلب الدين يعد تسليمًا من قِبَل الدائن باحتمال منازعة مدينه، فتنتفي الشروط التي تطلبها المشرع لاتباع هذا الطريق الاستثنائي. انظر: أحمد أبو الوفا –إجراءات التنفيذ– دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٧، ص ١٥٠ بند ٨١.

[٣] وجدي راغب –مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق، ص ٨٤٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

يعلن المدين، فإنه ينبغي على الدائن تكليف المدين بالوفاء بالحق ومضي (٥) أيام على الأقل قبل تقديم العريضة، وإلا كان أمر الأداء الصادر باطلًا[١].

وبالتالي فإن لجوء الدائن إلى القاضي (قاضي المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية حسب قيمة الحق) لاستصدار أمر الأداء باتباع القواعد المنصوص عليها قانونًا، لا تعدو أن تكون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعي به، **ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه**، وبالتالي يكون هذا الدفع موجهًا إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة يكون متعلقًا بإجراءات التقاضي وهي من النظام العام[٢].

ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول في هذا الصدد **من الدفوع الشكلية** وليس دفعًا بعدم القبول الموضوعي المنصوص عليه في المادة (١١٥ مرافعات)[٣]، والعبرة بتكييف الدفع هي بحقيقته ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه، وعليه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى تأسيسًا على مخالفة الدائن الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع لاقتضاء دينه **لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى**، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها –إذ هي لم تقل كلمتها فيه بعد– ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع، لما يترتب على ذلك

---

(1) أمينة النمر –المرجع السابق، ص ٢٦٧ بند ١٤٦.

(2) نقض مدني رقم ١٥٠٦٢ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٢٢/١٠/١٦، موقع محكمة النقض.

(3) **بينما يرى البعض** أنه لا يجوز اتباع طريق أمر الأداء إلا بصدد حقوق موضوعية معينة وبشروط خاصة، والدفع بعدم توافر هذه الشروط هو دفع يتصل بأصل الحق، وتمسك المدين بعدم جواز اللجوء للقضاء بالطريق العادي هو تمسك بأن دينه يتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء. انظر: أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٥٣ بند ٨٢.

من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإن حكمها يكون مخالفًا للقانون وباطلًا[1].

ويتضح مما سبق أن مخالفة الطريق الذي ألزم المشرع على الدائن اتباعه في الديون الثابتة بالكتابة عن طريق استصدار أوامر الأداء يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى، لأنها مسألة متعلقة بسلطة الدائن في اللجوء للقضاء، فليس له سلطة رفع دعوى، كما تتعلق بسلطة المحكمة بعدم سماع الدعوى المرفوعة ونظرها لتوافر الشروط المطلوبة قانونًا، بصرف النظر عما إذا كانت المحكمة مختصة بالفصل فيها أم لا، وبغض النظر عمّا إذا كان المدعي مُحقًا في دعواه أم لا، ومن ثم فإنها غير متعلقة بسلطة المحكمة في الفصل في الدعوى المرفوعة إليها، سواء من حيث الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي أو المحلي، وبالتالي فإن المحكمة لا تحكم بعدم اختصاصها، لأن المشرع لم يسلبها الاختصاص بنظرها، وإنما منعها من سماعها، إن لم يتبع الطريق الاستثنائي الإجباري، ومن ثم لا يجب إحالة الدعوى إلى القاضي المختص، لأن الإحالة لا تجوز من محكمة قضائية إلى قاضي تباشر أمامه إجراءات ولائية[2].

ومن جهة أخرى ذكرنا مسبقًا بأنه لا يجوز رفع دعوى أمام القضاء متى وجد شرط التحكيم، وأنه يعد شرطًا سلبيًا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، وعليه نطرح تساؤلًا: **هل يتضمن المنع أيضًا منع استصدار أمر بأداء حق نشأ عن عقد يحتوي على اتفاق تحكيم ومتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء؟**

---

(1) نقض مدني رقم ١٣٣٥٠ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠١٩/٣/١٠، موقع محكمة النقض.

(2) أمينة النمر –المرجع السابق، ص ٢٦٤ بند ١٤٦ وما بعدها. أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٥١ بند ٨٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

يرَ البعض أنه لا يُعتد باتفاق الخصوم مسبقًا على عدم اللجوء إلى اتباع طريق أمر الأداء متى توافر شروط استصداره، وإن كان من الجائز الاتفاق على التحكيم بمجرد الحصول على حكم بتقرير حق الدائن، أما إذا أراد الدائن توقيع الحجز التحفظي وفاء لدينه، أن يستصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء (المادة ٢١٠ مرافعات)[١].

بينما في المقابل ذهب آخرون إلى أن شرط التحكيم لا يمنع من استصدار أمر الأداء متى توافر شروطه، لأن المشرع قرر طريق أوامر الأداء للمطالبة القضائية ببعض الحقوق، أيًا كانت الجهة المختصة بسلطة الفصل فيها، سواء كانت محكمة أو هيئة تحكيم، وبالتالي إذا عرضت دعوى بحق ثابت بالكتابة على محكم يجب عليه الحكم بعدم قبولها، لأن القول بوجوب اللجوء للتحكيم بصدد الحق الثابت بالكتابة فيه إهدار لنصوص القانون، ورغبة المشرع في جعل طريق أوامر الأداء إجباريًا، وبذلك فإن سلوك طريق أوامر الأداء وجوبيًا ولو كان متفقًا على التحكيم[٢].

ونحن من جانبنا نؤكد على أنه متى وجد اتفاق التحكيم، فإنه يعني اتجاه إرادة الخصوم نحو الاستغناء عن اللجوء للقضاء[٣]، سواء عن طريق رفع الدعوى أو حتى أمر الأداء، فوجود هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون شرطًا سلبيًا، يترتب عليه عدم قبول الدعوى –كما بينّا ذلك سلفًا.

---

(1) أحمد أبو الوفا –المرجع السابق، ص ١٥٥ بند ٨٢.

(2) أمينة النمر –المرجع السابق، ص ٢٧٤ بند ١٥١.

(3) انظر في ذلك: أحمد أبو الوفا –الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٧٠، س ١٥ ع ١، ص ٣ وما بعدها.

وفي الختام نؤكد على أنه عندما يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط من شروطها الخاصة، فله أن يقضي بغرامة على المدعي لتعسفه في استعمال حقه في التقاضي، ولا تأخذ طبيعة الضريبة أو شكل العقوبة الجنائية، دون الإخلال بحق المدعي عليه في التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة تعسف خصمه[1].

خاتمة

ونختم بحثنا عن الشروط الخاصة لقبول الدعوى بمجموعة من النتائج وجملة من التوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: النتائج

(1) *CE , ass., 31 oct. 1980, n° 11629: D. 1981. IR 111, obs. Delvolvé; JCP 1983. II. 2003, note J.-B. Auby.*

(ISSN: 2356 - 9492)

١- تُعد الدعوى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المُدعى به، وحتى لا يكون اللجوء للقضاء من خلالها نزوة عارضة، فقد فرض المشرع شروطًا لقبولها مجرد النظر فيها، وذلك للقضاء على ظاهرة التعسف في استعمال حق التقاضي، وتسمى **بشروط قبول الدعوى**.

٢- **مسألة قبول الدعوى من عدمها تسبق الفصل في موضوعها**، لذا يجب البحث ابتداءً في مدى صلاحية الدعوى للنظر فيها، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة البحث في الفصل في موضوعها متى كانت الدعوى مقبولة بتوافر شروطها، أما إذا تخلفت شروطها كانت الدعوى غير مقبولة، وتقضي المحكمة بعدم قبولها دون البحث في الموضوع، بل حتى لو كان المدعي محقًا في دعواه.

٣- والتمسك بعدم توافر شرط من الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الدعوى، أو شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة يكون عن طريق **الدفع بعدم القبول**، وهو الدفع الموجه إلى الحق في الدعوى، أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع، فهو يرمي إلى منع صدور هذا الحكم أي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى.

٤- **والعبرة في بحث شروط قبول الدعوى بوقت طرح الطلب على القضاء**؛ لأنه الوقت الذي كان يتعين أن يصدر فيه الحكم؛ حتى لا يُضار صاحب الحق ببطء إجراءات التقاضي أو مماطلة الخصوم، وهو أيضًا الوقت الذي يتحقق فيه مبدأ المواجهة بين الخصوم إلا إن تخلف أحد شروط قبول الدعوى، لا يحول دون المضي في نظرها، إذ توافر هذا الشرط أثناء تداولها.

٥- اشترط المشرع لقبول الدعوى توافر شروطًا **عامة: (إيجابية** وهي المصلحة والصفة، وأخرى **سلبية** يترتب على تحققها عدم قبول الدعوى، ويقصد بها عدم وجود عائق قانوني يمنع من اللجوء إلى المحاكم، كانقضائها بتنازل المدعي عن الدعوى، أو تسليم المدعي عليه بحق المدعي، أو بالتقادم، أو لسبق الفصل في موضوعها قضاءً أو

تحكيمًا أو بطريق الصلح)، بالإضافة إلى شروط غير لازمة لقبول الدعوى مثل: (الأهلية، ووجود حق أو مركز قانوني، واعتداء على الحق أو المركز القانوني).

٦- كما اشترط المشرع شروطًا خاصة في بعض الدعاوى دون غيرها لقبولها، مثل: **مواعيد خاصة ببعض الدعاوى، بأن تُرفع الدعوى خلال مدة معينة** (ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقوع الاعتداء على الحيازة أو ترفع دعوى الشفعة خلال (٣٠) يومًا من تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة أو إبداء الطلبات العارضة والتدخل قبل قفل باب المرافعة)، **أو ضرورة اتباع ترتيب زمني معين لتقديم الدعوى** (فلا تُقبل دعوى الحيازة إذا أبديت بعد دعوى الحق أو يجب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول)، فإذا لم يتحقق ذلك غدت الدعوى غير مقبولة.

٧- **أو يتطلب المشرع اتخاذ إجراء معين لقبول الدعوى:** كعدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو يقل سن الزوجين عن سن معين وقت رفع الدعوى (المادة ١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، كما أنه لا تُقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها (المادة ٦٥ مرافعات)، **وكذلك قد يُلزم القانون رفع الدعوى بطريقة معينة:** كتقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة (المادة ٩ من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)، وأيضًا عرض النزاع على لجان التوفيق لفض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون الأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها لقبول الدعوى (القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمعدل بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧)، علاوة على أنه إذا كان المطلوب مبلغ نقدي معين وحال الأداء وثابت بالكتابة فإنه يتم اللجوء للقضاء عن طريق أمر الأداء لا بطريق رفع الدعوى (المادة ٢٠١ مرافعات).

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانيًا: التوصيات

١- **نوصي بتحديد الشروط الخاصة لقبول الدعاوى وحصرها بنصوص صريحة في قانون المرافعات**، منعًا للتضارب حول وجود شرط خاص من عدمه، وإضافة مادة جديدة لقانون المرافعات يكون نصها كالآتي: "لا تُقبل الدعوى إذا لم تستوفِ الشروط الخاصة المنصوص عليها صراحة في هذا القانون أو غيره، إضافة إلى الشروط العامة لقبول الدعوى. ولا تحكم المحكمة بعدم القبول متى توافر الشرط الخاص أثناء نظر الدعوى. ويخضع تقدير توافر الشروط الخاصة لسلطة القاضي تحت رقابة محكمة النقض".

٢- **نقترح النص على منح القاضي سلطة تقديرية في تجاوز بعض الشروط الخاصة في بعض الحالات الاستثنائية**، وذلك بإضافة نص جديد لقانون المرافعات يكون كالآتي: "يجوز للمحكمة أن تتجاوز عن بعض الشروط الخاصة لقبول الدعوى إذا رأت هناك ضرورة أو استعجال أو ضررًا جسيمًا يصيب أحد الخصوم يتعذر تداركه، ويجب عليها أن تثبت ذلك في قرارها".

٣- **نناشد المشرع بمنح المدعي أجلًا مناسبًا قبل الحكم بعدم قبول الدعوى لاستيفاء الشروط الخاصة**، وذلك بإضافة مادة جديدة لقانون المرافعات يكون نصها كالآتي: "لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الشرط الخاص إلا بعد منح المدعي أجلًا مناسبًا لاستيفائه".

٤- **إضافة مادة لقانون المرافعات تنص على الآتي:** "ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الشرط الخاص أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن ٥٠٠٠ جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي، دون الإخلال بحق المدعي عليه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة تعسف المدعي".

٥- **من الأنسب إبداء جميع الدفوع الشكلية** معًا وبأسبابها في وقت واحد وقبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول، **حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام، طالما توافر سببها عند بدء النزاع**، ولا يجوز لأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك عن طريق إضافة ذلك للمادة (١٠٨ مرافعات)، كما فعل المشرع الفرنسي في (المادة ٧٤ مرافعات).

٦- **من الأفضل تضييق نطاق قبول الطلبات العارضة** حتى لا تتسبب في تأخير الفصل في الدعوى، وذلك عن طريق تعديل المادة (١٢٣ مرافعات) في **اشتراط أن يتم إبدائها عند بدء النزاع** لا الانتظار حتى عند قفل باب المرافعة، كما فعل المشرع الفرنسي في (المادة ٢/٦٨ مرافعات).

٧- **نهيب المشرع بجعل اللجوء لنظام أوامر الأداء اختياريًا وليس إجباريًا**، بمنح الدائن حرية الاختيار بين إما سلوك طريق أوامر الأداء أو رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة، فإذا لجأ إلى رفع دعوى بصدد دين متوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء فلا يحكم القاضي بعدم القبول، لأنه اتبع الطريق الأصلي في اللجوء للقضاء وهي الإجراءات العادية لإقامة الدعوى، خصوصًا وأن في ذلك تسليمًا من الدائن باحتمال منازعة مدينه، ومن ثم تنتفي شروط اتخاذ طريق أوامر الأداء، كما أنه إذا كانت الدعوى تدخل في اختصاص ولاية محكم فليس هناك لإعمال هذا النظام.

٨- **من المستحسن إلغاء شرط اللجوء لمكتب تسوية المنازعات الأسرية ولجان التوفيق**، لاعتبارهما أحد معوقات التقاضي، بتأخير رفع الدعوى حتى تُعرض عليهما أولًا، مما يترتب عليه مضيعة للوقت والجهد والنفقات، وتكدس للقضايا.

(ISSN: 2356 - 9492)

٩- **نأمل بإنشاء منصة إلكترونية** تُمكن المدعي أو موكله من التحقق المُسبق من استيفاء الشروط الخاصة قبل رفع الدعوى لتفادي الحكم بعدم قبولها.

المراجع

أولًا: المراجع العامة

- أحمد أبو الوفا –إجراءات التنفيذ– دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٧.
- أحمد أبو الوفا –المرافعات المدنية والتجارية– منشأة المعارف ط الرابعة عشرة ١٩٨٦.
- أحمد أبو الوفا –نظرية الأحكام في قانون المرافعات– منشأة المعارف ط الثالثة ١٩٧٧.

- أحمد أبو الوفا –نظرية الدفوع في قانون المرافعات– منشأة المعارف ط السادسة ١٩٨٠.
- أحمد السيد صاوي –الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– بدون ناشر ط ٢٠١٨.
- أحمد خليل –الوجيز في قانون الإجراءات المدنية– مطبوعات جامعة الإمارات العربية ط الأولى ٢٠٢٤.
- أحمد مليجي –التعليق على قانون المرافعات ج ٢– ط الثالثة نادي القضاة.
- أحمد هندي –أصول التنفيذ الجبري– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٥.
- أحمد هندي –الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٤.
- أشرف مصطفى كمال –المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ج ٣– ط نقابة المحامين ٢٠١١.
- السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية ج ٩ مج ١، ٢)– ط الثانية نادي القضاة.
- السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني (انقضاء الالتزام ج ٣ مج ٢)– ط الثانية نادي القضاة.
- سيد أحمد محمود –أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات– منشأة المعارف ط ٢٠٠٩.
- عبد المنعم الشرقاوي –نظرية المصلحة في الدعوى– مكتبة عبد الله وهبة ط الأولى ١٩٤٧.
- عزمي عبد الفتاح –نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى– منشأة المعارف ط ٢٠١٨.
- عيد القصاص –الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مج ٢– منشأة المعارف ط ٢٠١٩.
- فتحي والي –المبسوط في قانون القضاء المدني ج ١، ٢– دار النهضة العربية ط ٢٠١٧.
- فتحي والي –قانون التحكيم في النظرية والتطبيق– منشأة المعارف ط الأولى ٢٠٠٧.
- محمد حامد فهمي –المرافعات المدنية والتجارية– مطبعة النصر ط ١٩٣٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

- نبيل سعد –الحقوق العينية الأصلية– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠١٥.
- نبيل سعد –النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي)– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢٠.
- نبيل عمر –الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني– منشأة المعارف ط الأولى ١٩٨١.
- نبيل عمر –الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار الجامعة الجديدة ط ١٩٩٩.
- نبيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي –قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار المطبوعات الجامعية ط ١٩٩٨.
- وجدي راغب –مبادئ القضاء المدني– دار النهضة العربية ط الثالثة ٢٠٠١.

ثانيًا: المراجع المتخصصة

- أحمد خليل –خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقًا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠– دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٠.
- أشرف مصطفى كمال –موسوعة قوانين الأحوال الشخصية ج ١– ط نقابة المحامين ٢٠١١.
- أمينة النمر –أوامر الأداء– الدار الجامعية ط الثالثة ١٩٨٤.
- الأنصاري النيداني –الأعمال التصالحية والتوفيقية في قانون المرافعات– بدون ناشر ط ٢٠٠٠.
- الأنصاري النيداني –الصلح القضائي– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٠٩.
- الأنصاري النيداني –القاضي والجزاء الإداري– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٠٩.
- علي بركات –التقاضي مدنيًا ضد الدولة– دار النهضة العربية ط ٢٠٠٣.
- مجدي عبد الغني –خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات– دار الجامعة الجديدة ط ٢٠٢١.
- محمود الحسيني –المصلحة كأساس للادعاء المدني– دار الكتب والدراسات العربية ط ٢٠٢٣.

- محمود رضا الخضيري –تطبيق القانون في الدعاوى المدنية دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع– ط نادي القضاة ١٩٨٩.
- محمود مصطفى يونس –تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية (القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)– دار النهضة العربية ط الأولى.

ثالثًا: الأبحاث والرسائل العلمية

- أحمد أبو الوفا –الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٧٠، س ١٥ ع ١.
- أحمد سيد محمود –قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ٢٠٢٠ ع ١.
- أحمد عبد التواب –صور اتفاق التحكيم واستقلاله– بحث منشور في مجلة الأمن والقانون أكاديمية شرطة دبي، يناير ٢٠٠٨، مج ١٦ ع ١.
- السيد حسب النبي –دور مكاتب التسوية ونيابة شئون الأسرة بمحاكم الأسرة– بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية أكتوبر ٢٠٢٤، ع ٦٠ ج ١.
- هايدي بلتاجي –الصفة في الدعوى– رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ٢٠٢١.

رابعًا: المراجع الفرنسية

(ISSN: 2356 - 9492)

- *Bertrand MOREAU; Andrian BEREGOI, Romy DESCOURS-KARMITZ, Paul E. MALLET, Adrien LELEU -Arbitrage en droit interne- Répertoire de procédure civile, Juin 2017 (act.: Avril 2025).*
- *Cécile BRAHIC-LAMBREY -Injonction de payer- Répertoire de procédure civile- Sept. 2013 (act.: Avril 2025).*
- *Denis Carbonnier -L'accès au juge: le cas des groupements de personne- Justice et Cassation N° 1 du 15/9/2008.*
- *Isabelle PÉTEL-TEYSSIÉ -Défenses, exceptions, fins de non-recevoir- Répertoire de procédure civile, Nov. 2023 (act.: Mars 2025).*
- *Mélina DOUCHY-OUDOT; Julie JOLY-HURARD -Médiation et conciliation- Répertoire de procédure civile, Mars 2013 (act.: Mars 2025).*
- *Nicolas Balat -Forclusion et prescription- RTD civ. N° 4 du 13/12/2016.*
- *Nicolas Cayrol -Abrogation des actions possessoires- RTD civ. N° 3 du 30/9/2015.*
- *Nicolas CAYROL -Action en justice- Répertoire de procédure civile, Juin 2019 (act.: Nov. 2024).*
- *Yves-Marie Serinet -La qualité du défendeur- RTD civ. N° 2 du 16/6/2003.*

خامسًا: المواقع الإلكترونية

- البوابة القانونية للتشريعات المصرية. *https://elpai.idsc.gov.eg/*
- دالوز الأبحاث والمقالات الفرنسية. *https://www.dalloz.fr/*
- محكمة النقض المصرية. *https://www.cc.gov.eg/*
- الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية. *https://emj-eg.com/*

الفهرس

المستخلص
مقدمة
أهمية البحث
نطاق البحث
إشكالية البحث
منهج البحث
خطة البحث
مطلب تمهيدي: فكرة قبول الدعوى وشروطها العامة
الفرع الأول: أوجه الدعوى ودفوعها
أولًا: موضوع الدعوى (الدفع الموضوعي)
ثانيًا: شكل الدعوى (الدفع الشكلي)
ثالثًا: قبول الدعوى (الدفع بعدم القبول)
الفرع الثاني: الشروط العامة لقبول الدعوى

(ISSN: 2356 - 9492)

أولًا: المصلحة
ثانيًا: الصفة
المبحث الأول: الشروط السلبية والشروط غير اللازمة لقبول الدعوى
المطلب الأول: الشروط السلبية لقبول الدعوى (موانع الدعوى)
أولًا: تنازل المدعي عن الدعوى
ثانيًا: تسليم المدعي عليه بحق المدعي
ثالثًا: تقادم الدعوى
رابعًا: سبق الفصل في الدعوى
خامسًا: الاتفاق على التحكيم
سادسًا: الاتفاق على الصلح
سابعًا: شروط سلبية أخرى
المطلب الثاني: الشروط غير اللازمة لقبول الدعوى
أولًا: الأهلية
ثانيًا: وجود حق أو مركز قانوني
ثالثًا: اعتداء على الحق أو المركز القانوني
المبحث الثاني: الميعاد كشرط خاص لقبول الدعوى
المطلب الأول: مراعاة الميعاد في رفع الدعوى

أولًا: رفع دعوى الحيازة خلال سنة
ثانيًا: رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يومًا
ثالثًا: تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة
المطلب الثاني: اتباع ترتيب زمني معين في رفع الدعوى
أولًا: رفع دعوى الحيازة قبل دعوى الحق
ثانيًا: إبداء الدفوع الشكلية قبل غيرها من الدفوع
المبحث الثالث: تحقق واقعة معينة كشرط خاص لقبول الدعوى
المطلب الأول: اتخاذ إجراء معين عند رفع الدعوى
أولًا: الشروط الخاصة لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج
١- الشرط الخاص بسن الزوجين
٢- الشرط الخاص بثبوت الزواج في وثيقة رسمية
٣- شرط خاص لقبول دعوى الطلاق بين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة
ثانيًا: شهر صحيفة دعوى التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية
المطلب الثاني: وجوب عرض النزاع على هيئة قبل رفع الدعوى
أولًا: طلب التسوية كشرط خاص لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة
ثانيًا: طلب التوفيق كشرط خاص لقبول دعاوى الأشخاص الاعتبارية العامة أمام القضاء العادي أو الإداري

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثًا: أمر الأداء كشرط خاص للمطالبة بالديون الثابتة بالكتابة
خاتمة
أولًا: النتائج
ثانيًا: التوصيات
مراجع
الفهرس