باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية

دائرة الثلاثاء (ب)

برئاسة السيد المستشار / حامد نكي نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمد خليفة البري و هشام فراويلة

ياسر الجوهري نواب رئيس المحكمة

وإسماعيل حسن يحيى

وبحضور رئيس النيابة السيد / عبد الجواد طنطاوي .

وأمين السر السيد / عيد حسان .

فى الجلسة المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

فى يوم الثلاثاء ٢٥ من جمادى الآخرة سنة ١٤٣٩هـ . الموافق ١٣ من مارس سنة ٢٠١٨ م .

أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢٦٦١ لسنة ٨١ ق .

المرفوع من

١ ــ زينهم سويفي فرغلي محمد .

المقيم / الشقة رقم "١" ــ الدور الأرضي ــ عمارة رقم ١٤١ ــ مدينة مبارك ــ حي الأربعين ــ محافظة أسيوط .

٢ ــ صالح سويفي فرغلي محمد .

المقيم / الشقة رقم "٥" ــ عمارة رقم ٤٠ ــ مدينة مبارك ــ حي الأربعين ــ محافظة أسيوط .

لم يحضر أحد عن الطاعنين .

ضد

١ ــ سامية محفوظ عبد الحفيظ .

(٢)

المقيمة / حارة الشيخ سيد بخيت أمام حضانة الشيماء ـــ شارع ٢٦ يوليو ـــ بندر أول أسيوط ـــ محافظة أسيوط .

٢- رئيس مركز ومدينة أسيوط بصفته .

موطنه القانوني / هيئة قضايا الدولة ـــ مجمع المصالح الحكومية ـــ المبني " ب " ـــ الدور السادس ـــ محافظة أسيوط .

حضر / عبد النبي مطر المستشار بهيئة قضايا الدولة عن المطعون ضده الثاني .

" الوقائـع "

في يوم ٢٠١١/٢/١٩ طُعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٩ فى الاستئناف رقم ٣٣٢٨ لسنة ٨٢ ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيـه والإحالة .

وفى نفس اليوم أودع الطاعنان مذكرة شارحة وحافظة مستندات .

وفي يوم ٢٠١١/٢/٢٨ أعلنت المطعون ضدها الأولي بصحيفة الطعن .

وفي يوم ٢٠١١/٣/١ أعلن المطعون ضده الثاني بصحيفة الطعن .

وفي ٢٠١١/٣/١٠ أودع المطعون ضده الثاني مذكرة بدفاع مشفوعه بمستندات طلب فيها رفض الطعن .

ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفض الطعن موضوعاً .

وبجلسة ٢٠١٨/١/٢٣ عُرِض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وبجلسة ٢٠١٨/٣/١٣ سُمِعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من المطعون ضده الثانى والنيابة على ما جاء بمذكرتـهما والمحكمة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

(٣)

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر / ياسر عبد العزيز الجوهري " نائب رئيس المحكمـــة " ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١١٥١ لسنة ٢٠٠٢ مدني أسيوط الابتدائية بطلب الحكم بطرد المطعون ضدها الأولى وفي مواجهة المطعون ضده الثانى بصفته من المقبرة المبينة بالأوراق ، على سند من أنهما قد حازاها خلفاً عن مورثهما مدة تزيد عن خمسين عاماً ، وأن المطعون ضدها الأولي وضعت اليد عليها بلا سند عقب صدور قرار من النيابة العامة على خلاف القانون بتمكينها منها ، ومن ثم فقد أقاما الدعوى . رفضت محكمة أول درجة الدعوى بحكم استأنفه الطاعنان بالاستئناف رقم ٣٣٢٨ لسنة ٨٢ ق أسيوط ، وفيه قضت المحكمة بتأييده ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة ــ فى غرفة مشورة ــ حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الخصم الذى لم يقض له أو عليه بشئ لا يكون خصماً حقيقياً ولا يقبل اختصامه فى الطعن ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثانى بصفته قد اختصم في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته وأنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يقض له أو عليه بشئ وبالتالي فإنه لا يعتبر خصماً حقيقياً فيها ومن ثم يتعين عدم قبول اختصامه في الطعن .

وحيث ان الطعن ــ فيما عدا ما تقدم ــ استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد في الاستدلال ، وذلك حين أقام قضاءه برفض دعواهما بطلب طرد المطعون ضدها الأولي من المقبرة عين التداعي استناداً إلى أنها من أملاك الدولة الخاصة التي لا يجوز تملكها بالتقادم عملاً بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالرغم من أنهما تمسكا أمام

محكمة الموضوع بأن حيازتهما لهذه المقبرة بترخيص من الدولة وأن المطعون ضدها الأولي قد قامت بسلب هذه الحيازة مما يجيز لهما طلب طردها منها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وأن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز أن يرفع باسمه على من يتعرض له جميع دعاوى الحيازة إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به وهى تقوم على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عنده ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة وهى واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلاً . لما كان ذلك ، وكان الطاعنان لم يستندا فى طلباتهما إلى ملكية المقبرة محل النزاع وإنما ركنا فيها إلى أنهما يحوزانها وينتفعان بها بترخيص من الجهة المالكة فيكون لهما حماية حيازتهما لها والانتفاع بها ودفع أى اعتداء من الغير على الحق المرخص به ، وإذ قضى الحكم رغم ذلك برفض دعواهما استناداً منه على أن الطاعنين غير مالكين للمقبرة محل التداعي وأنها من أملاك الدولة التي لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها ، وإذ حجبه ذلك عن بحث وتمحيص دعوى الطاعنين وصولاً لوجه الحق فيها ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور المبطل بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط وألزمت المطعون ضدها الأولي المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر

نائب رئيس المحكمة