

## جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار عبد الله محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عبد الباقي عزى ، وصلاح فخار ، ومحمد رمضان ، وابراهيم فراج .

(٢٩٧)

الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٤٤ القضاية :

(١) وكالة . محاماة . نقض .

عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعنة إلى وكيلها الذي وكل المحامي الذي رفع الطعن بالنقض أثره . عدم قبول الطعن .

(٢) (٣) وقف . نيابة عامة . دعوى .

(٢) مزاعمات الأحوال الشخصية المتعلقة بأصل الوقف أو إنشائه أو موافر أركانه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية . وجوب تدخل النيابة فيها ولو في دعوى مدنية أخرى فيها إحدى هذه المسائل .

(٣) تدخل النيابة في المسائل المتعلقة بالوقف الخيري . وجوب مادة ١ في ٦٦٨ لسنة ١٩٥٥ . لا محل لأعمال حكم المادة ٨٩ مرافقات من جواز تدخل النيابة في هذه الحالة ؛ علة ذلك .

(٤) نقض . دعوى «أحوال شخصية» بطلان . نظام عام .

للبطلان المترتب على عدم تدخل النيابة في المعاياير التي يوجب القانون تدخلها فيها . تعلق بالنظام العام . المحكمة النقض أن تتحقق به من تلقاء نفسها .

١ - إذا كان المحامي الذي رفع الطعن بالنقض - قدم توكيلاً صادراً إليه من وكيل الطاعنة الأولى دون أن يقدم التوكيل الصادر من الأخيرة لبيان ما إذا كان يجوز توكيل المحامين عنها في الطعن بالنقض ، فإن الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة .

٢ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انه كلما كان التزاع متعلقاً بأصل الوقف أو إنشائه أو توافر أركانه التي لا يتحقق إلا بها شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للحاكم المدني عملاً بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بالغاء المحاكم الشرعية ، فإن تدخل النيابة يكون واجباً عند نظر هذا التزاع ولا كان الحكم الصادر باطلأ ، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو أن تكون رفت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف .

٣ - القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات القائم والمعمول به اعتباراً من ١١/١٠/١٩٦٨ الذي أدرج الدعوى أمام محكمة أول درجة - جعلت تدخل النيابة العامة جوازياً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية وأنها بهذه المثابة تعد ناجحة للقانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص بحيث يصبح تدخلها في القضايا المتعلقة بالوقف الخيري جوازياً ويستمر وجوبها فيها عداه من الأحوال التي نص عليها فيه ، مردود بأن مؤدى المادة الثانية من القانون المدني أنه وإن كان الأصل في نسخ التشريع أن يتسم بنص صريح ينظم تسيير لاحق إلا أن النسخ قد يكون ضمناً أما بصدور تشريع جديد يستعمل على نص يتعارض تعارضها تماماً ومطلقاً مع نص في التشريع القديم ، وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على المحدود التي يتحقق فيها هذا التعارض، وإنما بصدور تشريع جديد ينظم تنظيماً كاملاً وضمناً من الأوضاع التي أفردت لها تشريع سابق ، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوحاً بجملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه . ولما كانت المادة ٨٩ وزدت في قانون المرافعات وهو قانون عام ، وكان القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قانوناً خاصاً قد صدر به مواجهة حالة معينة تحيط من الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المحلية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فلأنها لا تؤدي إلى إلغاء القواعد المعمول بها في شأن هذه الحالة الخاصة كاستثناء من المبدأ العام الذي نص عليه التشريع العام خاصة وأنه لم يشر صراحة إلى هذه الحالة بالذات ولم تجبيه مباراته قاطعة على سريان حكمه

فـ جـعـ الأـحـوالـ وـأـنـهـ يـمـكـنـ التـوـفـيقـ بـيـنـ فـصـوصـ وـفـصـوصـ التـشـريعـ الـخـاصـ الـسـابـقـ عـلـيـهـ ، ذـلـكـ أـنـ المـراـحلـ الـذـئـرـيـعـةـ قـاطـعـةـ فـيـ أـنـ لـكـلـ مـاـدـةـ ٨٩ـ مـنـ قـانـونـ الـمـرـافـعـاتـ وـالـمـادـةـ الـأـولـىـ مـنـ القـانـونـ رـقـمـ ٦٢٨ـ لـسـنـةـ ١٩٥٥ـ نـطـاقـهـ الـذـيـ تـسـعـدـ بـهـ لـاـيـسـتـاـخـلـانـ وـلـاـيـغـيـانـ ، إـذـ أـنـ الـمـلاـدةـ ٨٩ـ تـقـابـلـ الـمـادـةـ ١٠٠ـ مـنـ قـانـونـ الـمـرـافـعـاتـ الـمـلـفـ رـقـمـ ٧٧ـ لـسـنـةـ ١٩٤٩ـ الـتـىـ كـانـتـ تـمـصـ هـىـ الـأـخـرىـ عـلـىـ أـنـ تـدـخـلـ الـنـيـابـةـ فـيـ الـقـضـائـاـ الـخـاصـةـ بـالـأـوقـافـ الـخـيرـيـةـ جـواـزـىـ ، وـكـانـ هـذـاـ تـدـخـلـ الـجـواـزـىـ لـهـ بـحـالـهـ فـيـ دـعـاوـىـ الـأـوقـافـ الـخـيرـيـةـ الـتـىـ تـعـرـضـ عـلـىـ الـمـحاـكـمـ الـابـتدـائـيـةـ فـيـاـ يـخـرـجـ عـنـ اـخـتـصـاصـ الـمـحاـكـمـ الـشـرـعـيـةـ الـتـىـ كـانـتـ قـائـمـةـ وـقـيـدـاـهـ وـهـىـ تـلـكـ الـتـىـ لـاـ تـسـعـقـ بـأـصـلـ الـوـقـفـ أـوـ إـنـشـائـهـ أـوـ تـوـافـرـ أـرـكـانـهـ أـوـ خـصـصـ الـمـسـيـحـيـوـنـ فـيـهـ ، فـلـمـاـ صـدـرـ الـقـانـونـ رـقـمـ ٤٦٤ـ لـسـنـةـ ١٩٥٥ـ بـتـعـدـيلـ بـعـضـ أـحـكـامـ الـقـانـونـ رـقـمـ ١٤٧ـ لـسـنـةـ ١٩٤٩ـ بـنـظـامـ الـقـضـاءـ وـالـغـيـثـ بـمـقـضـاهـ الـمـحاـكـمـ الـشـرـعـيـةـ وـالـمـجاـلـسـ الـمـحـلـيـةـ وـأـحـيـلـتـ الـدـعـاوـىـ الـمـنـظـورـةـ أـمـاـهـاـ إـلـىـ الـمـحاـكـمـ الـمـدـنـيـةـ عـمـدـ الـمـشـرـعـ إـلـىـ إـصـدـارـ الـقـانـونـ رـقـمـ ٦٢٨ـ لـسـنـةـ ١٩٥٥ـ وـأـوـجـبـتـ الـفـقـرـةـ الثـانـيـةـ مـنـ مـادـةـ الـأـولـىـ تـدـخـلـ الـنـيـابـةـ فـيـ كـلـ قـضـيـةـ مـتـعـلـقـةـ بـالـأـحـوالـ الشـخـصـيـةـ أـوـ بـالـوـقـفـ مـاـ كـانـ يـنـدـرـجـ ضـمـنـ اـخـتـصـاصـ الـمـحاـكـمـ الـشـرـعـيـةـ الـمـلـغـاةـ ، وـهـذـاـ الـوـضـعـ قـائـمـ وـيـاقـعـ عـلـىـ مـاـهـوـ عـلـيـهـ ، وـمـنـ ثـمـ فـيـاـنـ القـولـ بـإـنـ الـمـادـةـ ٨٩ـ مـنـ قـانـونـ الـمـرـافـعـاتـ الـخـالـيـةـ نـسـخـتـ جـزـئـيـاـ حـكـمـ الـمـادـةـ الـأـولـىـ مـنـ الـقـانـونـ رـقـمـ ٦٢٨ـ لـسـنـةـ ١٩٥٥ـ فـيـ صـدـ الدـوقـفـ الـخـيرـيـ فـيـهـ بـجـاؤـزـةـ لـمـرـادـ الـمـشـرـعـ يـسـانـدـ ذـلـكـ أـنـ كـلـاـ مـنـ الـمـادـاتـ ٨٨ـ ، ٨٩ـ مـنـ قـانـونـ الـمـرـافـعـاتـ الـلـتـيـ عـدـدـتـاـ مـوـاضـعـ تـدـخـلـ الـنـيـابـةـ وـجـوـبـاـ وـجـواـزاـ لـمـ تـعـرـضـاـ لـقـضـائـاـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـأـحـوالـ الشـخـصـيـةـ خـلـافـاـ لـمـ يـجـرـىـ بـهـ ذـلـكـ الـمـادـةـ ٩٩ـ مـنـ قـانـونـ الـمـرـافـعـاتـ الـمـلـفـ ، تـقـدـيرـاـ مـنـ الـمـشـرـعـ بـإـنـ الـقـانـونـ رـقـمـ ٦٢٨ـ لـسـنـةـ ١٩٥٥ـ بـيـنـ الـأـحـوالـ الـتـىـ يـكـرـنـ فـيـهاـ تـدـخـلـ الـنـيـابـةـ جـواـزـيـاـ أـوـ وـجـوبـيـاـ مـاـمـفـادـهـ بـقـاءـ هـذـاـ الـقـانـونـ بـكـافـةـ أـحـكـامـهـ ، بلـ وـاـكـتـفـيـ الـمـشـرـعـ بـمـاـ أـوـرـدـهـ الـفـقـرـةـ الثـالـثـةـ مـنـ الـمـادـةـ ٨٨ـ وـالـفـقـرـةـ السـابـعـةـ مـنـ الـمـادـةـ ٨٩ـ مـنـ اـشـارـةـ إـلـىـ الـحـالـاتـ الـتـىـ تـلـفـيـ الـقـوـائـمـ الـخـاصـةـ عـلـىـ وـجـوبـ التـدـخـلـ أـوـ جـواـزـهـ مـاـ يـعـنـيـ أـنـ مـاـ كـانـ يـسـتـدـفـ تـجـوـيزـ التـدـخـلـ فـيـ صـدـ قـضـائـاـ الـأـوقـافـ الـخـيرـيـةـ الـتـىـ كـانـتـ تـخـصـ بـهـ الـمـحاـكـمـ الـشـرـعـيـةـ وـأـنـماـ قـدـ إـلـىـ وـجـوبـ تـدـخـلـ الـنـيـابـةـ فـيـاـ اـحـتـفـاءـ مـنـ بـهـذـاـ النـوـعـ مـنـ الـدـعـاوـىـ وـاعـتـدـادـاـ بـأـهـمـيـتـهاـ الـخـاصـةـ ، يـظـاـهـرـ هـذـاـ الرـأـيـ أـنـ قـضـاءـ

هذه المحكمة قد استقرت على أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت  
النيابة العامة مارقاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي لا تختص بها  
المحاكم الجزئية مما مؤداه وفقاً للسادرة ٨٧ من قانون المرافعات أن لها كل ماختص بهم  
من حقوق وعليها كل ما عليهم من التزامات، والقول بأن تدخلها أصبح جوازياً  
في قضايا الوقف الخيري يتجزأ مع هذا الاعتبار .

٤ - إذا كان ثابت أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى المائية لإبداء الرأى فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلًا ، وإنما يتعلق هذا البطلان بالنظام العام فإن المحكمة تقضى أن تقضى به من تلقاه نفسها وعلى المرفه من عدم التمسك به في صحيفته الطعن عملاً بالمخول لها في المادة ٢١٣٥٣ من قانون المرافعات .

المحة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر  
والمرافعه وبعد المداوله .

حيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —  
تعميل في أن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف العطارين الخيري — المطعون  
عليه الأول — أقام الدعاوى رقم ٤٥٣ و ٤٥٤ و ٤٥٥ لسنة ١٩٤٧ مدنى  
 أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد العطاراتين وآخرين طالباً الحكم في الدعاوى  
 الأولى رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٤٧ يجعل الحكم السنوى لمساحة قدرها ٢١ فبرايرًا  
 و ١٧ سهماً تابعة لوقف العطارين الخيري وكائنة بحوض الظاهرية موجونة  
 المسود والمعلم بصحيفة الدهوی مبلغ ١٦ جنيهاً و ٢٨١٠ مليماً استداء من  
 سنة ١٩٤٦ ، وبالزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٧٠ مليماً تأثر حكم خمس سنوات  
 حتى سنة ١٩٤٥ وما يستحده بواقع ١٦ جنيهاً و ٢٨١٠ مليماً سنويًا حتى الإخلاء  
 والتسلیم والإزالة ، وبفسخ عقد التحکیر وإزالته ما علّ العين المحكمة من  
 منشآت وخراس وتسلیمهَا خالية في ظرف ١٥ يوماً من تاريخ الحكم . وفي  
 الدعاوى الثانية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٤٧ يجعل الحكم السنوى لمساحة ١ فدان

و٩ قواريط و٨ أسمهم بحوض الظاهرية قبل موضع المحدود والمعلم بصحيفه الدعوى مبلغ ٢٥ جنيها ابتداء من سنة ١٩٤٦ ، وبالزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠ مليون متأخر حكم نحن سنوات حتى سنة ١٩٤٥ وما يستجد بواقع ٢٥ جنيها سنوا حتى الإخلاء والتسليم والإزالة ، وبفسخ عقد التحكيم وإزالة ماهل العين المحكمة من منشآت وغواص وتسليمها حالية في ظرف ١٥ يوما من تاريخ الحكم . وفي الدعوى الثالثة رقم ٤٥٤ سنة ١٩٤٧ يجعل الحكم السنوي لمساحة ٦ فدان و١٢ قيراطا و٥ أسمهم شائعة في ٣ أفدنة و٣٠ قيراطا و٤٠ أسمهم كائنة بحوض القصفي موضعه المحدود والمعلم بصحيفه الدعوى مبلغ ٤٢ جنيها و٢٥٨ مليون ابتداء من سنة ١٩٤٦ ، وبالزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٥٥٨ مليون متأخر حكم نحن سنوات حتى سنة ١٩٤٥ وما يستجد بواقع ٤٢ جنيها و٣٥٨ مليون سنوا حتى الإخلاء والتسليم والإزالة ، وبفسخ عقد التحكيم وإزالة ماهل العين المحكمة من منشآت وغواص وتسليمها حالية في ظرف ١٥ يوما من تاريخ الحكم . وفي الدعوى الرابعة رقم ٤٥٥ سنة ١٩٤٦ يجعل الحكم السنوي لمساحة ٦ فدان و١٧ قيراطا و١٢ سهما كائنة بمجهة المحروسة، موضعه المحدود والمعلم بصحيفه الدعوى مبلغ ٢٨٠ جنيها و٩٠ مليونا سنوا ابتداء من سنة ١٩٤٦ ، وبالزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٢ جنية و٥٠ مليونا متأخر حكم نحن سنوات حتى سنة ١٩٤٥ وما يستجد بواقع ٢٨٠ جنيها و٤٩٠ مليونا حتى الإخلاء والتسليم والإزالة ، وبفسخ عقد التحكيم وإزالة ماهل العين المحكمة من منشآت وغواص وتسليمها في ظرف ١٥ يوما من تاريخ الحكم أجاب الطاعنون على الدعاوى الأربع بـ بأن الأرض المطالب بالحكم عنها تملوـكه لهم وغير موقوفه وغير محكمة . ونازهوا في صحة الموقف وإنائه . وبتاريخ ٢٩/١٠/١٩٤٧ حكمت المحكمة في كل دعوى بـ غلـبـهـ خـيـرـ لـبيـانـ ماـاـداـ كـاتـتـ أـرـضـ النـزـاعـ تـذـلـلـ ضـمـنـ الـأـرـضـ التـابـعـةـ لـوقفـ الـطـلـوـنـ وـالـمـحـكـمـةـ بـعـقـيـضـىـ الإـثـمـادـ الشـرـعـىـ الصـادـرـ فـيـ ١٧ـ صـفـرـ سـنـةـ ١٣٦٩ـ هـ وـعـلـهـ هـيـ فـيـ وـضـعـ يـدـ الطـاعـنـينـ أـمـ لـاـ ،ـ وـبـعـدـ أـنـ قـدـمـ الخـيـرـ تـقـرـيرـهـ قـرـرتـ ضـمـ الدـعـاوـىـ الـأـرـبـعـةـ ثـمـ هـادـتـ وـحـكـمـتـ فـيـ ١٤ـ/١٣ـ/١٩٧٠ـ يـجـعـلـ الـحـكـمـ الـسـنـوـىـ فـيـ الدـعـوىـ الـأـوـلـىـ مـبـلـغـهـ جـنـيـهـاتـ وـ٢ـ٥ـ مـلـيـئـهـ ،ـ وـفـيـ الـنـاـيـةـ مـبـلـغـهـ جـنـيـهـاتـ وـ٢ـ٥ـ مـلـيـئـهـ وـفـيـ الـثـالـثـةـ مـبـلـغـهـ ١ـ١ـ جـنـيـهـ وـ٥ـ٠ـ مـلـيـئـهـ ،ـ وـفـيـ الـرـابـعـةـ مـبـلـغـهـ ٧ـ٣ـ جـنـيـهـ وـ٥ـ٣ـ مـلـيـئـهـ ،ـ وـبـإـجـاهـهـ

باقي طلبات المطعون عليه الأول بصفته على هذا الأساس . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٣ سنة ٢٦٣ ق الاسكندرية طالبين الغاءه ورفض الدعوى ، كما أقام المطعون عليهما استئنافا فرعيا طالبين تمهيله بزيادة قيمة مبالغ الحكم المقضى بها . طلب باقى المطعون عليهم قبول تدخلاتهم في الاستئناف منضمين للستانف عليهم في الاستئناف الفرعى وبتاريخ ١٩٧٤ / ١٢٢ حكت محكمة الاستئناف بقبول تدخل المطعون عليهم الأربع الآخرين وبتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمنت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى لأنها لم تقدم للتوكيل الصادر عنها لزوجها ... . . . الذي وكل المحامي الذى قرر بالطعن عنها وأبدت الرأى برفض الطعن . هررض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جلسته جلسته بالنظر ، وبالجلسة المحددة ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن دفع النيابة العامة محله ، ذلك أنه لما كان المحامي الذى رفع الطعن قد توكلا صادرا إليه من ... . . . بصفته وكيلا عن الطاعنة الأولى دون أن يقدم التوكيل الصادر لكن الأخيره ليبيان ما إذا كان يجوز توكيل المحامين عنها في الطعن بالنقض فإن الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنين الآخرين .  
وحيث انه لما كان القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بعض الإجرامات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف ينص في مادته الأولى على أنه « يجوز للنيابة العامة أن تدخل في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم ابتدائية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه وعليها أن تدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو الوقف وإلا كان الحكم باطلًا . . . ، فإن مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه كلما دان انتزاعاً متعلقاً بأصل الوقف أو إثنائه أو توافر أركانه التي لا يتحقق إلا بها أو شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية ، وأصبح

الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية عملاً بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر باللغة المحاكم الشرعية فإن تدخل النيابة يكون واجباً عند نظر هذا الزاع والإ كان الحكم الصادر باطلًا ، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى أصلًا من دعاوى الوقف ، أو أن تكون رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأنيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف بمعنى السابق تعبيرية . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن وزير الأوقاف بصفته أقامها بوصفه ناظراً على وقف العطارات الخيري مطالب الطاعنين بقيمة الحكم وبفسخ عقد تحكير الأرض المملوكة للوقف نظارته استناداً إلى صورة إشهاد شرعى من الناظر على جامع العطارات والحيوش في ١٥ ذى القعدة سنة ١١١٢هـ وصورة إشهاد تحكير صادر من ناظر ذلك الوقف بتاريخ ١٧ صفر سنة ١٣٦٩هـ ، وقد أجاب الطاهرون على الدعوى بأن أرض الزاع مملوكة لم ملكاً خالصاً ولا تتبع وقف العطارات الخيري ، وطمئنوا على الاشهارين الشرعين المشار إليهما بأنهما صادران من لا يملكونها ، وأنهما لم يستوفيا الإجرامات الشكلية الواجبة ، وكانت هذه للسائل كلها وإن أثيرت في دعوى مطالبة بالحكم عن أرض موقوفة وبفسخ عقد تحكيرها إلا أنها تتعلق بالوقف من حيث أصله وإنشائه ، ويستوجب بحثها الخوض في أمور مما كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ، ثم صارت بعد إلغاء تلك المحاكم من اختصاص دوائر الأحوال الشخصية في نطاق التنظيم الداخل لكل محكمة ، لما كان ما تقدم فإنه يتبع طبقاً للسادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن تتدخل النيابة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام المحكمة المدنية والإ كان الحكم باطلًا . ولا يسع القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات القائم والمعمول به اعتباراً من ١٩٦٨/١١/١٠ – الذي أدى ذلك الدعوى أمام محكمة أول درجة – جعلت تدخل النيابة العامة جوازياً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية ، وأنها بهذه المثابة تعد ناسخة للفانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص ، بحيث يصبح تدخلها في القضايا بالوقف الخيري جوازياً ويستمر وجوبياً فيها عداه من الأحوال التي نص عليها فيه ، إلا أن مؤدى المادة الثانية من القانون المدني له وإن كان الأصل في فسخ التشريع أن يتم ذلك صريحاً يتضمنه تشريع لاحق إلا أن النسخ فد بكون ضمنياً لما بصدره تشريع جديد يستعمل على ذلك تعارض تاماً ومطابقاً

من نص في التشريع الفزيم، وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على المحدود الذي يتحقق فيها هذا التعارض ، وأما بتصور تشريع جديد ينظم تنظيمها كاملاً وضاع من الأوضاع التي أفردت فيها تشريع سابق ، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ولو انتهى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي جاءه . ولذا كانت المادة ٨٩ آنفه الإشارة وردت في قانون المرافعات وهو قانون عام وكان القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قانوناً خاصاً قد بدأ بـ مواجهة حالة معينة تجده عن إلغاء المحاكم الشرعية وال المجالس المحلية بمقتضى القانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ ، فإنها لا تؤدي إلى إلغاء القواعد المعمول بها في شأن هذه الحالة الخاصة كاستثناء من المبدأ العام الذي نص عليه التشريع العام ، خاصة وأنه لم تشر بعبارة صريحة إلى هذه الحالة بالذات ولم تجئ ببارته فاطمة على سر بران حكمه في جميع الأحوال ، وأنه يمكن التوفيق بين نصوصه ونصوص التشريع الخاص السابق عليه ، ذلك أن المراحل التشريعية قاطعة في أن الكل من المادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ يطأقه الذي تحدده به لا يتداخلان ولا يسيغian ، إذ أن المادة ٨٩ تقابل المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الملف رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التي تنص هي الأخرى على أن تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالأوقاف الخيرية جوازى ، وكان هذا التدخل الجوازى له بمحاله في دعاوى الأوقاف الخيرية التي عرض على المحاكم المدنية فيما يخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية التي كانت قائمة وقتذاك وهي تلك التي لا تستوي بأصل الوعض أو إثباته أو توافر أركانه أو شخص المستحق فيه فلما صدر القانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء وألغت بمقتضاه المحاكم الشرعية وال المجالس المحلية وأحيانت الدعوى المظورة أمامها إلى المحاكم المدنية عمد المشرع إلى إصدار القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وأوجبت الفقرة الناتية من مادته الأولى تدخل النيابة في كل قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوقف مما كان يندرج ضمن اختصاص المحاكم الشرعية المذكورة ، وهذا الوضع قائم وباق على ما هو عليه ، ومن ثم فإن القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات الحالى ستحت جزئياً حكم المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ في

صدد الوقف الخيري أمر فيه محاوزة المراد المشرع — يساند ذلك أن كلام من المادتين ٨٩ و ٨٨ من قانون المرافعاتتين عددتا مواضع تدخل النيابة العامة وجوباً وجوازاً لم تعرضا للقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية خلافاً لما كان صري به نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات الملغى ، — تقديراً من المشرع ، القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بين الأحوال التي يكون فيها تدخل النيابة جوازياً أو وجوباً ، مما مفاده بقاء هذا القانون بكافة أحكامه ، بل واقتفي المشرع بما أورده الفقرة الثالثة من المادة ٨٨ والفقرة السابعة من المادة ٨٩ من إشارة إلى الحالات التي تنص القوانين الخاصة على وجوب التدخل أو جوازه ، مما يعني أنه ما كان يستهدف تجويز التدخل في صدد قضايا الأوقاف الخيرية التي كانت تختص بها المحاكم الشرعية ، وإنما قصد إلى وجوب تدخل النيابة فيما احتجاه منه بهذا النوع من الدعاوى ، — واعتدادا بأهميتها الخاصة ، يظاهر هذا الرأي أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي لا تختص بها المحاكم المدنية ، مما مؤداه وفقاً للمادة ٨٧ من قانون المرافعات أن لها كل ما تخصه من حقوق وعليها كل ما عليهم من التزامات ، والتقول بأن — تدخلها أصبح جوازياً في قضايا الوقف الخيري يتعارض مع هذا الاعتبار . لما كان ماسيف وكان ثابت أن النيابة العامة لم تتدخل في النموذج المأثلة لإبداء الرأي فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلـاً ، وإذا يتعلق هذا البطلان بالنظام العام فإن المحكمة النقض أن تعفي به عن تلقاه نفسها وعلى الرغم من عدم التمسك به في صحيفـة الطعن ، عملاً بالحق المخول لها في المادة ٢٥٣/٢ من قانون المرافعات ، بما يستوجب معه نقضـه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .