جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برياسة السيدالمستشار محمد أسعدمحمود نائب رئيس المحكمة وعضـــوية السادة المستشارين : محمد الباجورى وصلاح نصار ومحمود رمضان وابراهيم فراج .

(٣١٨)

الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

اختصام من لم يكن خصما حقيقيا أمام محكمةالاستئناف فى الطعن بالنقض . غير مقبول .

(٢) اثبات "الإحالة للتحقيق" . استئناف .

طلب المستأنف عليها أمام محكمة الدرجة الأولى إحالةالدعوىإلى التحقيق . استجابة المحكمة الاستئنافية لهذا الطلب رغم أنه لم يبد أمامها . النعى عليها فىهذا الخصوص . غير مقبول . علة ذلك .

(٣) إيجار " إيجار الإماكن " إرث .

تعهد وزارة الأوقاف للورث بتأجير مسكن له بعقار تزمع إقامته بدلا من مسكنه المهدوم . حق شخصى له . لاينتقل الى ورثته . م ١٤٥ مدنى .

(٤) حكم " الطعن فى حكم " .

الطعن فى الحكم . حق لكل من كان طرفا فى الخصومة مالم يقبل الحكم أو يصدر باجابته إلى كل طلباته .

١ — إذ كانت الخصومة فى الطعن لاتقوم إلا بين من كانواخصوماحقيقين فى النزاع الذى فصل فيه ،الحكم المطعون فيه وكان لايكفى لقبول الطعن — أن يكون المطعـون طرفا فىالخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قد نازع

خصمه أمامها فى طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الطاعنة أختصمت المطعون عليهما الثالث والرابع أمام محكمة الموضوع ليصدر الحكم فى مواجهتهما ، وأنهما لم ينازعا فى طلباتها ولم توجه هى اليهما طلبات ما ، فانه لا تكون لها مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما .

٢ — نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ولئن كان الأصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لأن حق الخصم فى الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه فى الطعن إلا أن قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها إلى التحقيق لتثبت إقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لم ترحاجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء طالما أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة أول درجة وأنه لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فإن النعى عليه يكون غير مقبول .

٣ — إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بأحقيتها لاستئجار شقة النزاع تأسيسا على أن وزارة الأوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالدها بدلا من منزلها المهدوم ، وأن والدتها إذ توفيت فيقوم حقها فى استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل ، وأن المطعون عليهما الأولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال ، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها فى شغل هذ الشقة إما بصفتها وارثة لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق

الأصلى فى الاستئجار أو باعتبار أن اقامتها معها بالمنزل المهدوم يعطيها هذا الحق، لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع وكان معنى تعهد وزارة الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التى كانت تزمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلا من مسكنها المهدوم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقا متعلقا بشخصها فلا ينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى .

٤ — المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى خصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيها ضده ما لم يقبله صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته ، وإذا كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبين لها وقد صدر الحكم الابتدائى لصالحها فإنه تكون لها صفة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف أيا كان سندهما القانونى فى المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صحيح القانون .

المحكمة

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

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤١٨١ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بالزام الأولين فى مواجهة الأخيرين بتمكينها من الشقة رقم ... ...

ومنها منزل والدتها بعد أن تعهدت باعـــداد مساكن جديدة ، ثم أرسلت محافظة القاهرة التى يمثلها المطعون عليه الرابع كتابا باسم والدتها بتخصيص الشقة موضوع النزاع لهـا ، وإذ لم يصل الخطاب لوالدتها بسبب وفاتها ، وأفلحت المطعون عليها الثانية فى اصطناع ختم باسم المرسل إليها استلمت بموجبه الشقة ثم حولت عقـد الإيجار إلى زوجها المطعون عليه الأول احتيالا دون حق ، فقد أقامت دعواها بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٩ حكمت المحكمة فى مواجهة المطعون عليهما الثالث والرابع بالزام المطعون عليهما الأول والثانية بتمكين الطاعنة من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى . استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٧ لسنة ٨٧ ق القاهرة طالبين الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف ، ثم عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة إقامتها مع والدتها فى العقار الذى هـــدمته وزارة الأوقاف حتى تركها له ، وبعد سماعها شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم والحكمين الصادرين فى ١٩٧١/٤/٢٥ و١٩٧١/١٢/٢٣ بطريق النقض ، دفع المطعون عليهما الثالث والرابع بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهما ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع وفى الموضوع برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفه مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون عليهما الأخيرين يبنيان دفعهما بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما على أن النزاع ينحصر بين الطاعنة والمطعون عليهما الأولين ، وأنها لم توجه اليهما أية طلبات طوال مراحل التقاضى ولم يحكم لصالحهما بشىء ضدها فلا يقبل اختصامهما فى الطعن .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كانت الخصومة فى الطعن لا تقوم إلا بين من كانوا خصوما حقيقيين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان لا يكفى لقبول الطعن مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام

المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما الثالث والرابع أمام محكمة الموضوع ليصدر الحكم فى مواجهتهما ، وأنهما لم ينازعا فى طلباتها ولم توجه هى اليهما طلبات ما ، فأنه لاتكون لها مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الأولين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن المحكمة الاستئنافية قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت سبق إقامتها مع والدتها فى العقار المهدوم ، حالة أن وزارة الأوقاف رأتها صاحبة الحق فى شقة النزاع ميراثا عن والدتها تعويضا لها عن منزلهما المهدوم كما لم يدع أحد ممن ورد ذكرهم فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — مساكنته والدتها دونها . هذا إلى أن المطعون عليهما الأول والثانية لا يمتان بأى صلة لوالدتها ولم يساكناها فى المنزل المهدوم ولم يصدر لهما عقد الإيجار عن شقة النزاع فلا صفة لهما فى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما تدعيه هى من مساكنة وإذ قضى الحكم رغم ذلك باحالة الدعوى إلى التحقيق دون بيان أوجه توافر هذه الصفة فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ويكون الحكم المطعون فيه الذى أخذ بنتيجة هذا التحقيق معيبا هو الآخر .

وحيث إن النعى غير مقبول ، ذلك أن النص فى المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك . " صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا

يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك، ويشترط فى القبول المانع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ولئن كان الأصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لأن حق الخصم فى الطعن فيه ينشأ بصدوره فيتصور منه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه فى الطعن إلا أن قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها إلى التحقيق لتثبت إقامتها مع والدتها بالمسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء طالما أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة أول درجة وأنه لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فإن النعى يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف بعد أن حكمت بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم الابتدائى قضت برفض الدعوى ، مع أن عقد إيجار شقة النزاع إنما صدر لصالح والدتها التى كانت قد توفيت من قبل ، كما أيدتها الوزارة المؤجرة فى دعواها بطلب تمكينها من شقة النزاع ، فى ذات الوقت الذى لا سند للمطعون عليهما الأولين من عقد صحيح أو باطل فى البقاء بهذه الشقة التى تمكنا من الاستيلاء عليها احتيالا بانتحال ثانيتهما شخصية من صدر لها عقد الإيجار وإدعاء الأول صفة الزوج ، وقضاء الحكم ينطوى على حماية لوضع يد الغاصب ومنع صاحب الحق من حقه ، قولا بأن الغصب أصبح أمرا واقعا وأن الضرر الذى يلحق المطعون عليهما بإزالته أفدح من حرمان صاحب الحق من الوصول إلى حقه مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بأحقيتها لاستئجار شقة النزاع تأسيسا على أن وزارة الأوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالدتها بدلا من منزلها المهدوم وأن والدتها إذ توفيت فيقوم حقها فى استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل ، وأن المطعون عليهما الأولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال ، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها فى شغل هذه الشقة إما بصفتها وارثة لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلى فى الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها معها بالمنزل المهدوم يعطيها هذا الحق . لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع ، وكان مبنى تعهد وزارة الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التى كانت تزمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلا من مسكنها المهدوم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقا متعلقا بشخصها فلا ينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص — فيما لم يكن فيه موضع نعى من الطاعنة — إلى عدم ثبوت إقامة الطاعنة مع والدتها وقت إزالة منزلها بما ينفى حقها فى الاستئجار الذى تدعيه ، بغض النظر عما إذا كان عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول صحيحا أو باطلا فإن النعى على الحكم الصادر فى الموضوع يكون ولا محل له ، لما كان ما تقدم وكان الطعن فى الحكم الموضوعى على غير أساس فإن النعى على الحكم الذى قضى بوقف التنفيذ مؤقتا يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن المطعون عليهما لم يدعيا صدور عقد ايجار شقة النزاع اليهما بل أنهما يسلمان بصدوره إلى والدتها ومع ذلك قضى الحكم بقبول الاستئناف المرفوع منهما دون أن يبين صفتهما فى رفعه وسندهما القانونى فى البقاء بشقة النزاع ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى خصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيما قضاه مالم يقبله صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته ، وإذ كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبين لها وقد صدر الحكم الابتدائى لصالحها فإنه تكون لهما صفة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف أيا كان سندهما القانونى فى المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صحيح القانون . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تثر أمام محكمة الاستئناف أى نزاع حول مدى توافر الصفة فى المطعون عليهما للطعن على الحكم فان نعيها على الحكم المذكور فى هذا الخصوص يكون غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .