بسم الله الرحمن الرحيم

باســـم الشعـــــب

محكمـــــــة النقـــــــض

الدائرة المدنية

برئاسة السيـــد المستشـــار/ محمد ممتاز متولى نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة المستشارين/ حسيـــــن نعمـــان ، محمد رشاد أمين

كمال نبيـــه محمد و عبد الله عيد حسن

نواب رئيس المحكمة .

والسيد رئيس النيابة / محمد محمود .

والسيد أمين السر / مجدى حسن على .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة .

فى يوم السبت ١٩ جماد أول سنة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٤ مايو سنة ٢٠٠٨ م .

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ١٨١٠ لسنة ٧٨ ق " مدنى " .

المرفوع مـــن :

السيد المستشار / النائب العام بصفته .

لم يحضر أحد بالجلسة .

ضـــــــد

أولاً : ـ ورثة / عايدة توفيق إبراهيم وهـــــم :ـ

١ ـ السيد / ملاك حليم منصور .

٢ ـ السيد / منصور حليم منصور .

المقيمان ٢٠ شارع الفررجى من شارع النصر ـ المعصرة ـ حلوان .

ثانياً :ـ السيدة / فاتن زكريا على .

٣ ـ السيد / صابر محمد السيد .

المقيمان ٢٠ شارع الفررجى من شارع النصر ـ المعصرة ـ حلوان .

لم يحضر أحد بالجلسة .

الوقائـــــــع

فى يوم ٢٠٠٨/٢/٣ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة جنوب القـاهرة " منعقـدة بهيئة استئنافية " الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٦ فى الاستئناف رقم ٧١٣ لسنة ٢٠٠٦ ق مدنى مستأنف وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بصفته الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضـوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وفى نفس اليوم أودع الطاعن بصفته مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته .

وفى ٢٠٠٨/٢/٢١ أعلن المطعون ضدهم بصحيفة الطعن .

ثم أودعت النيابة العامة مذكره طلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بـنقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٦ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٤ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة أصدرت الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـــــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / حسين نعمان " نائب رئيس المحكمة " ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهما أولاً أقاما على المطعون ضدهما ثانياً الدعوى رقم ٣١٧٢ لسنة ٢٠٠٥ مستعجل القاهرة للحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة فى المحضر رقم ١٢٥٠٨ لسنة ٢٠٠٤ إدارى حلوان وفى الموضوع بإلغاء قرار تمكين المطعون ضدهما ثانياً من عين النزاع ، وقالا بياناً لذلك أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٠ أصدرت النيابة العامة قراراً بتمكين المطعون ضدهما ثانياً من الشقة المبنية بالصحيفة حال أنها مملوكة للمطعون ضدهما

أولاً وفى حيازتهما ومن ثم فقد أقاما الدعوى ، بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٠ حكمت المحكمة بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون ، استأنف المطعون ضدهما أولاً هذا الحكم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ منعقدة بهيئة استئنافية ـ بالاستئناف رقم ٧١٣ لسنة ٢٠٠٦ مستأنف مستعجل والتى قضت بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره بها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن قرارات النيابة العامة الصادرة بشأن منازعات الحيازة على مسكن الزوجية حال قيامها حقيقة أو حكماً ـ تخضع لأحكام المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فيجوز الطعن فيها بطريق التظلم أمام قاضى الأمور المستعجلة باعتبار أنه بمجرد إصدار النيابة العامة لتلك القرارات تنتهى سلطاتها بالنسبة للنزاع ولا يجوز لها أن تعود وتصدر فيه قراراً آخر سواء من العضو الذى أصدره أو من عضو من درجة أعلى منه وأنه لا مجال لإعمال حكم المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمتعلق بقرارات النيابة العامة التى تصدرها فيما يثار من منازعات بشأن مسكن الحاضنة . ولما كان القرار المتظلم منه محل الطعن الراهن قد صدر من النيابة العامة فى منازعة على مسكن الزوجية حال قيامها فإن التظلم فيه يكون أمام قاضى الأمور المستعجلة خلافاً لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم بل هو اجب القاضى الذى عليه ـ ومن تلقاء نفسه ـ إن يبحث عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة عليه ، وان ينزل هذا الحكم عليها أياً كان النص القانونى الذى استند إليه الخصوم فى تأييد

طلباتهم أو دفاعهم فيها . وكان النص فى المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن " يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل . وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم سند إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضى بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم " يدل ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه ، أن المشرع عندما وضع التنظيم الجديد لمنازعات الحيازة قد ارتأى أن يكون اختصاص النيابة العامة فى هذا الخصوص شاملاً كافة منازعات الحيازة سواء كانت المنازعة مدنية بحته أو تضمنت عدوانا على حيازة مما يجرمه القانون وأوجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ وأوكل صدور القرار بشأنها إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ويكون لذوى الشأن التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه به وتصدر المحكمة حكماً وقتياً بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات سالف البيان قد أجاز لذوى الشأن التظلم من قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى منازعة الحيازة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة خلال خمسة عشر يوماً من إعلانهم بالقرار ، وإذ ورد النص عاماً يتسع لكافة القرارات التى تصدرها النيابة فى منازعات الحيازة دون أن يقصر حق التظلم على فئة منها دون غيرها فلا محل لتخصيصه أو تقييده إذ فى ذلك استحداث لحكم

مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل وذلك عدا النزاع الذى تحكمه المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية والمتعلق بما تصدره النيابة من قرارات فيما يثار من منازعات بشأن مسكن المطلقة الحاضنة اعتباراً بأنه نص خاص يقيد النص العام الوارد فى نص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات سالفة البيان ويعتبر استثناءً منه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون قولاً منه إن القرار المتظلم منه قد صدر من النيابة العامة وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية فيكون التظلم منه أمام الجهة الأعلى لمصدر القرار فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وكان الطعن الراهن قد أقيم من النائب العام لمصلحة القانون إعمالاً لنص المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات ، ولا يفيد الخصوم منه وفقاً للفقرة الأخيرة منها وبالتالى لا يؤثر فى حقوقهم أو مراكزهم القانونية وهو ما يتعين معه على المحكمة أن تقف عند حد القضاء بنقض الحكم المطعون فيه بصدد المسألة القانونية التى إتخذ منها قواماً لقضائه مع بقاء الحكم منتجاً لأثاره بين الخصوم .

لذلـــــــك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأعفت المطعون ضدهم من المصروفات .

أميـــن الســـــر

نائب رئيس المحكمة