

## جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٣

برئاسة السيد المستشار محمد البندارى العشرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السيد المستشار: ابراهيم فراج نائب رئيس المحكمة والسادة: عبدالعزيز فودة، وليم رزق بدوى ومحمد لطفى السيد المستشارين.

(٣٢)

الطعن رقم ١١ لسنة ٤٩ القضائية .

### ١ - نقض «الخصوم فى الطعن» . صلح . بطلان . بيع . محاماة . وكالة .

عدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن سند وكالته عن بعض الطاعنين حتى تمام المرافعة . م ٢٥٥ مرافعات . اثره . بطلان الطعن بالنسبة لهم . لا يغير من ذلك كون موضوع الطعن هو بطلان عقد صلح على بيع صادر لهم مع باقى الطاعنين . علة ذلك .

٢ - أحوال شخصية «ولاية على المال» «الولى على القاصر» .  
إعفاء الاب من استئذان المحكمة المختصة عند التصرف فيما آل للقاصر من مال بطريق التبرع منه صريحاً كان التبرع او مستتراً . م ١٣ مرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ . عدم سريانه بالنسبة للجد . علة ذلك .

### ٣ - إثبات «القرائن القانونية» . وصية .

قرينة م ٩١٧ مدنى . اعمالها . شرطه . صدور التصرف لوارث واحتفاظ المورث لنفسه بحياسة العين وبحق الانتفاع بها مدى حياته .

٤، ٥، ٦، ٧ - نظام عام . نقض «السبب المفترق للدليل، السبب الموضوعى» . إثبات «القرائن القانونية» . محكمة الموضوع .

٤ - الدفاع القانونى الذى لا يتعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به لغير من شرع لمصلحته .

٥ - دفاع قانونى يخالطه واقع . عدم جواز إثارته امام محكمة النقض .

٦ - تقديم الطاعنين مستندات إلى محكمة النقض خالية مما يفيد أنها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع. غير مقبول.

٧ - القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى. وجوب التمسك بها من صاحب المصلحة. ليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى لها من تلقاء نفسها.

## ٨-٩ - نقض «بعد النقض والإحالة». محكمة الموضوع «واقع» وكالة. حكم «تسبب الحكم»

٨ - نقض الحكم والاحالة. اثره. التزام محكمة الاحالة باتباع حكم النقض في المسالة القانونية التي فصل فيها.

٩ - ثبوت تحول الوكالة القانونية إلى وكالة اتفافية بعد بلوغ القاصر سن الرشد لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها من أوراق الدعوى وتقديرها للقرائن التي يستدل منها على ذلك متى كان استخلاصها سائفا.

١ - مؤدى نص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات الذى أوجب على الطاعن إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن أنه إذا لم يودع هذا السند إلى ما قبل حجز الطعن للحكم فإن الطعن يكون باطلا إذ يتعذر على المحكمة الوقوف على ما إذا كان توكيل المحامى يخوله الطعن أم لا يخوله ذلك. كما كان ذلك وكان الطاعنون من الثالثة إلى الأخير لم يودعوا سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن فإن الطعن بالنسبة لهم يكون باطلا. ولا يقدر فى ذلك أن يكون موضوع الطعن هو بطلان عقد صلح على بيع صادر لهم مع باقى الطاعنين ذلك أن العقد يتجزأ بالنسبة للمشتريين فيعتبر كل منهم مشتريا للجزء المبيع الخاص به مستقلا عن سائرهم ويتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنين من الثالثة إلى الأخير.

٢ - المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال فى الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه فى المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه فى المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد بغير

إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها فجاء نصه في ذلك صريحا وواضحا وشاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لامحل معه لقياس حالة الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع إلى أحكام أخرى تناقض أحكام القانون وتتعارض معها.

٣ - إعمال حكم المادة ٩١٧ من القانون المدني لا يكون إلا بعد وفاة المتصرف إذا ما تبين أنه تصرف في حال حياته لمن ثبت أنه أحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته.

٤ - من المقرر أن الدفاع القانوني الذي لا يتعلق بالنظام العام لا يجوز لغير صاحب المصلحة فيه التمسك به.

٥ - الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٦ - تقديم الطاعنين مستندات إلى هذه المحكمة للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه خالية مما يفيد أنها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع يجعلها غير مقبولة.

٧ - التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى له من تلقاء نفسها.

٨ - قضاء النقض مهما استقر لا يقيد المحاكم إلا في المسألة القانونية بذاتها التي فصل فيها الحكم المطعون فيه فيكون على محكمة الإحالة أن تتبع حكم النقض في هذه المسألة التي نقض الحكم المطعون فيه بسببها.

٩ - ثبوت الوكالة الاتفاقية أمر موضوعي يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها لما استخلصت سائغا وله سند من أوراق الدعوى وعلى تقديرها للقرائن التي يستدل بها على أن الوكالة التي كانت قانونية في الصغر انقلبت إلى وكالة اتفاقية في الكبر.

## المحكمة

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

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم.... مدنى كلى جنوب القاهرة على الطاعنين وآخرين بطلب الحكم ببطلان عقد الصلح الموثق فى.... من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى القضية رقم.... مدنى كلى جنوب القاهرة واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه واعتبارها عديمة الأثر، وقالوا شرحاً لها إن جدهما لأبيهما المرحوم.... المتوفى فى ١٩٧٣/٥/٤ باع لهما فى سنة ١٩٧٠ بموجب عقد بيع نهائى حق الرقبة والمنفعة ٤ ط شيوعاً فى المنزل رقم ٩ شارع محمد محمود بباب اللوق واشترط تقديم إيراد مرتب طول الحياة، وأنهما فوجئاً ببعض الطاعنين يعتدون على حيازتهما للشقة التى كانا يقيمان فيها مع جدهما، فأقاما دعوى استرداد حيازة فوجئاً فيها بتقديم عقد صلح موثق من المحكمة فى الدعوى.... مدنى جنوب القاهرة يتضمن موافقة جدهما بصفته ولياً شرعياً عليهما على بيع القدر المبيع لهما للطاعنين، وأنه لما كان هذا الصلح باطلاً إذ أبرمه الجد بصفته ولياً شرعياً عليهما حال أن أولهما كان بالغاً سن الرشد إذ هو من مواليد.... وأن الثانية كانت قاصراً ولم يستأذن المحكمة الحسبية فى البيع بالنسبة لها، كما أن النيابة لم تخطر بتلك الدعوى ومن ثم فقد أقاما الدعوى بطلبتهما السالفة البيان. وفى ١٩٧٧/٥/٣ قضت المحكمة ببطلان عقد الصلح واعتباره كأن لم يكن. استأنف الطاعنون ذلك الحكم بالاستئناف رقم.... سنة ٩٤ قضائية القاهرة. وبجلسة ١٩٧٨/١١/٦ حكمت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن من الطاعنين عدا الأول والثانية. وابتدت الرأى برفض الطعن بالنسبة لهما. وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لظنه جلسة وفيها التزمت النيابة رأياً. وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن الطاعنين من الثالثة

للسابع لم يقدموا سند توكيل المحامي في الطعن إلى ما قبل حجز الطعن للحكم.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات الذي أوجب على الطاعن إيداع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن أنه إذا لم يودع هذا السند إلى ما قبل حجز الطعن للحكم فإن الطعن يكون باطلاً؛ إذ يتعذر على المحكمة الوقوف على ما إذا كان توكيل المحامي يخوله الطعن بالنقض أم لا يخوله ذلك. لما كان ذلك - وكان الطاعنون من الثالثة إلى الأخير لم يودعوا سند توكيل المحامي الموكل في الطعن، فإن الطعن بالنسبة لهم يكون باطلاً، ولا يقدر في ذلك أن يكون موضوع الطعن هو بطلان عقد صلح على بيع صادر لهم مع باقى الطاعنين ذلك أن العقديتجزأ بالنسبة للمشتريين فيعتبر كل منهم مشترياً للجزء المبيع الخاص به مستقلاً عن سائرهم، ويتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنين من الثالثة إلى الأخير.

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنين الأولين استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الطاعنين ينعين بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة ما درج عليه قضاء محكمة النقض، وفي بيان ذلك يقولان إن الأحكام الخاصة بتصرفات الأب في المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال تسرى على الجد باعتباره أباً وإن علا ومن ثم يعفى من استئذان المحكمة المختصة إذا ما تصرف جد القاصر في ماله إذا كان هذا المال قد آل إلى القاصر بطريق التبرع منه وأنها تمسكا بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ولكنها لم ترد عليه مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً، ولا يلزم الأب بتقديم

حساب عن هذا المال، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه بالنسبة للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه من أنه « لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها » فجاء نصه في ذلك صريحاً وواضحاً وشاملاً مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حالة الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع إلى أحكام أخرى تناقض أحكام القانون وتتعارض معها، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنين ردًا صريحاً ملتزمًا هذا النظر الصحيح في القانون، فمن ثم يكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب لا يقوم على أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعين بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي ذلك يقولان إن المستأنفين دفعوا أمام محكمة الاستئناف باعتبار العقد وصية مضافة إلى ما بعد الموت تخضع لأحكام المادة ٩١٧ من القانون المدني إذ بقيت الحياة للجد طوال حياته واشترط له مرتبًا مدى الحياة واستيفاء دين البنك العقاري مما يحق للموصى الرجوع في وصيته ما دام حيًا وهو ما لا يحتاج إلى إذن المحكمة المختصة وإذ اشترط الحكم ذلك الإذن ورتب على ذلك بطلان عقد الصلح، فإنه يكون معيبًا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه فضلاً عن أن أعمال حكم المادة ٩١٧ من القانون المدني لا يكون إلا بعد وفاة المتصرف إذا ما تبين أنه تصرف في حال حياته لمن ثبت أنه أحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، والثابت أن الجد تصرف في المال حال حياته ولا يرثه المطعون ضدهما باعتبار أنهما ابنا ابنة وإذ مات في حياة ابنة الطاعن الأول عم المطعون ضدهما، فإن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على أنهما قرعا سمع محكمة الاستئناف بهذا الدفاع الذي ذكراه في نعيهما، ومن المقرر أن الدفاع القانوني الذي لا يتعلق بالنظام العام لا يجوز لغير صاحب المصلحة فيه التمسك به والدفاع القانوني الذي يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام

محكمة النقض، وأن تقديم الطاعنين مستندات إلى هذه المحكمة للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه خالية مما يفيد أنها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع يجعلها غير مقبولة. لما كان ذلك - وكان التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى له من تلقاء نفسها، كما أن الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع ولم يثبت أنه سبقت إثارته أمام محكمة الاستئناف - إذ خلت المذكرة المقدمة من الطاعنين - تدليلاً على سبق إثارته - مما يفيد أنها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الاستئناف، فإن النعي بهذا السبب يضحى غير مقبول.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف المستقر عليه من الأحكام، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن تمثيل الولى الذى يستمر بعد بلوغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الدعوى تنقلب النيابة القانونية بالنسبة له إلى نيابة اتفاقية، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الحكم الصادر بصحة ونيابة عقد البيع الصادر من الجد صدر وقت أن كان المطعون ضده الأول بالغاً سن الرشد ومن قبل رفع الدعوى عليه وهذا البلوغ ينهى ولاية الجد عليه في حين أن التصرف الصادر من الولى كان في.... وقت أن كان المطعون ضدهما دون البلوغ ورفعت الدعوى على الولى بصفته طبقاً للوارد بالعقد ولم ينبه الولى رافعى الدعوى لهذا البلوغ ولا يتأتى أن يكون بين الجد الذى تصرف للمطعون ضدهما في عقار أكبر قيمة وبين الطاعنين تواطؤ وهم جميعاً من أسرة واحدة، ومتى انتفى التواطؤ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف ما درج عليه قضاء النقض.

وحيث إن هذا النعي بدوره غير مقبول، ذلك أنه فضلاً عن أن قضاء النقض مهما استقر لا يقيد المحاكم إلا في المسألة القانونية بذاتها التى فصل فيها الحكم المطعون فيه فيكون على محكمة الإحالة أن تتبع حكم النقض في هذه المسألة التى نقض الحكم المطعون فيه بسببها، فضلاً عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائفة ولها سندها من أوراق الدعوى إلى أن تمثيل جد الطاعن الأول له في عقد الصلح موضوع النزاع كان بعد بلوغه سن

الرشد، لأن الدعوى التى وثق فيها هذا العقد رفعت بعد ذلك ورتب على ذلك أنه لا صحة لما يدعيه الطاعنان من أن الجد كان يمثل الطاعن الأول قبل بلوغه واستمر يمثله بعد ذلك، وهى نتيجة سائغة ومحمولة ولا تخالف ما جرى به قضاء النقض السابق، ولما كان ثبوت الوكالة الاتفاقية أمرًا موضوعيًا يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها لما استخلصت سائغًا وله سنده من أوراق الدعوى وعلى تقديرها للقرائن التى يستدل بها على أن الوكالة التى كانت قانونية فى الصغر قد انقلبت وكالة اتفاقية فى الكبر، وكانت المحكمة قد انتهت فى حدود سلطتها وبلا معقب عليها من محكمة النقض إلى إنتفاء ثبوت وكالة الجد عن الطاعن الأول فى عقد الصلح المحكوم ببطلانه. لما كان ذلك - فإن ما يجادل به الطاعنان من أمور أخرى التفتت عنها المحكمة فى نطاق سلطتها المطلقة فى تقدير القرائن، جدل موضوعى لا تجوز إثارته فى النقض والنعى به غير مقبول.

وحيث أنه لما تقدم يتعين القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنين من الثالثة للأخير ورفضه بالنسبة للأولين.