جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، وأحمد فوزة ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٩)

طعن رقم ٤٢ سنة ٢٤ ق :

(ا) أهلية . قاصر . عقد . مواريث " ما يعتبر ما لا يورث " . خلف عام . بيع . بطلان نسبى . حق القاصر فى طلب إبطال التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . انتقال هذا الحق لورثته بعد وفاته . م ١١١ مدنى .

(ب) نقض " التوكيل فى الطعن " . محاماة . وجوب تقديم توكيل الطاعن المحامى الذى قرر الطعن وإلا كان الطعن باطلا . م ٤٢٩ مرافعات .

(ج) نقض " الخصوم فى الطعن " . عدم قبول الطعن الموجه إلى أحد المطعون عليهم متى كان الطاعن قد تنازل عن خصومته أمام محكمة أول درجة وأثبتت تلك المحكمة هذا التنازل ولم يختصم فى المرحلة الاستئنافية .

١ — متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر — مثل التصرف بالبيع — قابلة للابطال لمصلحة القاصر — كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى — فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته .

٢ — متى كان المحامى الذى قرر الطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعن فإن الطعن يكون باطلا وفقا لما يقضى به صريح نص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول

أمامها الموكل عن الطالب — فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

٣ — متى تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى الحكم الابتدائى أن أحد المدعى عليهم لم يختصم إلا أمام محكمة الدرجة الأولى وأن المدعى قد تنازل عن مخاصمته فى تلك الدرجة وأثبتت المحكمة الابتدائية تنازله عن مخاصمته كما أنه لم يختصم فى المرحلة الاستئنافية فلا محل لتوجيه الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه إليه ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه وأن المطعون عليه المذكور كان بمنأى عن الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم .

المحكمة

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

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته ولى أمر ابنه القاصر طه ابراهيم محمد أقام الدعوى رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٥١ مدنى كلى بنى سويف ضد المطعون عليهما الثانى والثالث — وأخرى تدعى زينب سيد حسين — وطلب بصحيفتها الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٥ قيراطا و١٥ سهما شيوعا فى ٢ فدان و١٥ قيراطا و٤ أسهم مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة مؤسسا طلبه على أن زوجته المرحومة عزيزه جاد يوسف توفيت فى ١٩٥١/١٠/٣١ وتركت له بصفته زوجها ولولده القاصر منها المشمول بولايته ولوالدتها زينب سيد حسن القدر المرفوع به الدعوى ميراثا عنها — ثم حدث أن تصرفت هذه الأخيرة فى نصيبها الموروث لها عن بنتها عزيزه إلى حفيدها القاصر طه ابراهيم محمد مهدى . فأصبحت كل التركة المخلفة عن عزيزة ملكا لزوجها المدعى ولولده القاصر المشمول بولاية أبيه، غير أنه لما أراد

أن يضع يده على هذه التركة نازعه فيها (المطعون عليهما الثانى والثالث) بدعوى ان المورثة المذكورة كانت قد تصرفت فى هذه الأعيان بالبيع لهما — وإذ كانت هذه المورثة قاصرا وتوفيت وهى لم تبلغ بعد سن الرشد — فعلى فرض أنها تصرفت بالبيع فإن تصرفها يكون باطلا. وأنه تأسيسا على ذلك تكون الأعيان المطالب بها ملكا لورثتها — وهما الطاعن وولده — وقد عدل الطاعن طلباته بعد ذلك بأن أضاف إلى طلب تثبيت الملكية — طلب الحكم بابطال عقدى بيع منسوب صدورهما لمورثته — أولهما مؤرخ فى ١٩٥٠/٦/٨ ومسجل فى ١٩٥٠/١٠/٢ — وثانيهما مؤرخ ١٩٥٠/١٠/٣١ — مع محو جميع مايترتب عليهما . وأثناء نظر الدعوى توفيت زينب سيد حسن . فأدخل الطاعن — المطعون عليه الأول — فى الدعوى بصفته وارثها — ثم تنازل عن مخاصمته — بعد أن أبدى أنه لاينازعه فى شىء مما يطلب الحكم له به .

وبتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أول درجة — أولا — باثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن مخاصمة المدعى عليه الثانى (المطعون عليه الأول) ثانيا — تثبيت ملكية المدعى إلى ١٥ قيراطا و ١٥ سهما شيوعا فى ٢ فدان و١٥ قيراطا و٤ أسهم وتسليمها إليه وكف منازعة المدعى عليهما الثالث والرابع المطعون عليهما الثانى والثالث) له فيها وإبطال عقدى البيع (المشار إليهما فيما سلف) الصادرين من مورثة الطاعن إلى هذين المطعون عليهما وألزمتهما بالمصاريف وثلثماية قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وبتاريخ ٨ من يوليه سنة ١٩٥٣ استأنف المطعون عليهما الثانى والثالث هذا الحكم — ضد الطاعن — إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١٦ لسنة ٧٠ قضائية وطلبا قبول استئنافهما شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن درجتى التقاضى — وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بهذه الطلبات .

وبتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٤ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم. ونظر الطعن بدائرة فحص الطعون بجلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ . وصممت

النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة إلى الدائرة المدنية — وبتلك الجلسة أصدرت دائرة الفحص قرارها بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ ، وفى هذه الجلسة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بالمذكرة المقدمة منها — ببطلان تقرير الطعن بالنسبة للطاعن بصفته الشخصية لعدم التوقيع عليه من محام مقبول — ثابتة وكالته عن الطاعن قبل التقرير — موضحة أن المحامى الذى قرر الطعن ووقعه نيابة عن الطاعن ابراهيم محمد مهدى عن نفسه و بصفته ولى أمر ولده طه ابراهيم محمد — ليس بيده توكيل من ابراهيم محمد مهدى بصفته الشخصية — والتوكيل الصادر له قاصر على صفته كولى أمر لولده طه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الإطلاع على تقرير الطعن أن المقرر به والموقع عليه هو الأستاذ حزين سعد المحامى نائبا عن الأستاذ أمين خليفه بمقتضى التوكيل المصدق عليه من مكتب توثيق بنى سويف بتاريخ ١٩٥٤/٢/٩ رقم ١٣٣ سنة ١٩٥٤ من قبل ابراهيم محمد مهدى عن نفسه و بصفته ولى أمر ولده القاصر طه ابراهيم محمد الشهير بصلاح . ويبين من الاطلاع على التوكيل المشار إليه فى التقرير — وهو مودع برقم ٢ فى ملف الطعن أنه صادر للأستاذ أمين خليفه المحامى — من ابراهيم محمد مهدى بصفته ولى أمر ولده القاصر طه ابراهيم محمد دون ذكر لما يستفاد منه أنه صادر بصفته الشخصية أيضا — لما كان ذلك — وكان المحامى الذى قرر الطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعن بصفته الشخصية — فان الطعن منه بهذه الصفة يكون باطلا وفقا لما يقضى به صريح نص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب — فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ويكون الطعن المقدم لهذه المحكمة مقصورا بعد ذلك على ابراهيم محمد مهدى بصفته ولى أمر ابنه القاصر طه ابراهيم محمد .

وحيث إن النيابة دفعت أيضا بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول (جابر جاد يوسف) لرفعه على غير ذى صفة إذ أن هذا المطعون عليه كان مختصما

فقط فى مرحلة التقاضى أمام محكمة الدرجة الأولى — وقد نزل الطاعن عن خاصمته فيها وقضت تلك المحكمة باثبات تنازله عن خاصمته — ولم يكن بعد ذلك خصما فى النزاع المطروح على محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هـــذا الدفع فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه — وعلى الحكم الابتدائى المطعون عليه الأول لم يختصم إلا أمام محكمة الدرجة الأولى — وأن الطاعن قد تنازل من خاصمته فى تلك الدرجة وأثبت المحكمة الابتدائية تنازله عن خاصمته — كما أنه لم يختصم فى المرحلة الاستئنافية — ولما كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه — وكان المطعون عليه الأول بمنأى عن الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه — فلا محل لتوجيه الطعن بالنقض فى هـــذا الحكم إليه ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الاول .

وحيث إن الطعن — فيما عدا ذلك — قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون — بقضائه برفض الدعوى المقامة من الطاعن تأسيسا على أن مورثته وإن كانت قاصرا حين وقائعها — وحين أصدرت عقدى البيع المطلوب الحكم بابطالهما — المطعون عليهما الثانى والثالث — إلا أن الحق فى طلب الإبطال حق شخصى لا يكون إلا للقاصر ولا ينتقل لخلف العام وعلى ذلك فلا يكون للطاعن عن نفسه وبصفته أن يطلب الإبطال — وقد خالفت محكمة الاستئناف بهذا النظر الخاطىء حكم القانون .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن أقرت فى أسباب حكمها بصدور عقدى البيع المطلوب إبطالهما من مورثة الطاعن وهى قاصر — وبأن عقد البيع من العقود الدائرة بين النفع والضرر قد أقامت قضاءها برفض دعوى الطاعن — على

ما أوردته فى حكمها — من أنه " وإن كان من الجائز إبطال تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر حال حياته بناء على طلبه أو طلب وصيه فانه لا يجوز للخلف العام طلب إبطال تلك التصرفات لأن حق الإبطال هو من الحقوق الشخصية المحضة . وحيث إن المستأنف عليه (الطاعن) هو من الخلف العام فلا يجوز له إذن طلب إبطال عقدى البيع المؤرخ أولهما فى ١٩٥٠/٦/٨ والمسجل فى ١٩٥٠/١٠/٢ والمؤرخ ثانيهما فى ١٩٥٠/١٠/٣١ — ولذلك تكون دعواه على غير أساس وتكون محكمة أول درجة قد أخطأت فى حكمها المستأنف ويتعين إلغاء هذا الحكم " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون — ذلك أنه متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر — قابلة للابطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من التقنين المدنى — فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الابطال بواسطة من يمثله قانونا — كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه — فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه — وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لايكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته . كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خطأ .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .