جلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية المستشارين : محمد الباجورى ، إبراهيم فراج ، صبحى رزق داود ومحمد أحمد حمدى .

(٣٥٧)

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ القضائية

(١) موطن . محكمة الموضوع .

الموطن فى معنى المادة ٤٠ مدنى المقصود به . لمحكمة الموضوع تقدير توافر عنصر الاستقرار ونية الاستيطان.

(٢) إعلان . بطلان .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا .

(٣) إثبات . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من إجراءات الاثبات على أن تبين أسباب ذلك . عدم التزامها ببيان أسباب العدول إذا كانت هى التى أمرت باتخاذ الإجراء من تلقاء نفسها .

(٤) حكم "تسبيب الحكم" . بطلان .

وجوب بيان مراحل الدعوى فى الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات . إغفال بيان غير مؤثر . لا بطلان .

١ — مفاد المادة ٤٠ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة او متباعدة، إلا أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن استهداء بالمعايير السالفة من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى

الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية معقب عليه فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق .

٢ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من المادتين ١٠٨ ، ١١٤ من قانون المرافعات . ويجوز للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا . وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به .

٣ — مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الأثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ إجراء اتضح إنه غير مجد وهو ماتستقل به محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الإجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لا يتصور — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أى تبرير له .

٤ — يتعين لاعتبار البيان الخاص بمرحلة من مراحل الدعوى جوهريا فى معنى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات يترتب على اغفاله البطلان ، أن يكون هذا البيان ضروريا ولازما للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، فإن لم يكن البيان مؤثرا فإن الامساك عن ذكره لا يترتب البطلان .

المحكمه

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

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ... ... مدنى

أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم بتعديل القيمة الإيجارية للعقار رقم ... ... بسيدى بشر بالاسكندرية المحددة بمعرفة لجنة تقدير القيمة الايجارية برفعها من ٢٦٥ جنيها و ٥١٠ مليم إلى ٣٥٠ جنيها شهريا موزعة على وحداته وقال شرحا لها أنه أجر شقق عمارته إلى الطاعنين وآخرين ، وإذ أصدرت لجنة التقدير قرارا فى ١٩٧١/٢/٦ بتحديد القيمة الإيجارية الشهرية بمبلغ ٢٦٥ جنيها بخلاف ٢٪ رسوم نظافة موزعة على وحداته وكان هذا التحديد خاطئا فى شأن تقدير قيمة الأرض والأساسات وتكلفة المبانى والتوصيلات والملحقات ، وأقل من القيمة الحقيقية بما يتعين معه رفعها إلى مبلغ ثلاثمائة وخمسين جنيها شهريا ، فقد أقام دعواه طعنا على التقدير ، كما أقام الطاعنان الأول والثانى الدعوى رقم ... ... والطاعن الثالث وآخر الدعوى رقم ... ... ، والطاعن السابع الدعوى رقم ... ... ، وأحد المستأجرين الآخرين الدعوى رقم ... ... أمام ذات المحكمة ضد المطعون عليه الأول والمطعون عليها الثانى والثالث — محافظ الاسكندرية ووزير الاسكان والمرافق بصفتهما — طاعنين بها على القرار آنف البيان طالبين إعادة تحديد أجرة ذات العقار بالقدر المناسب وتوزيعه على الوحدات ، وتقدير أجرة الشقة استئجار كل منهم على هدى هذا التحديد ، نظرت هذه الطعون أمام دوائر منفرقة وحكمت كل دائرة فى القضية المعروضة عليها بندب خبير لتقدير أجرة العقار ، وإذ ضمت الطعون للارتباط ، وبعد تقديم الخبير تقريره فى كل من الدعاوى ... ... ، ... ... حكمت المحكمة فى ١٩٧٣/١٢/٢٧ (أولا) فى موضوع الطعون أرقام ... ... ، ... ... ، ... ... ، ... ... برفضها (ثانيا) وفى موضوع الطعن رقم ... ... بتعديل القرار المطعون فيه وجعل الأجرة الشهرية للعقار جميعه بمبلغ ٣٠٦ جنيها و ٦٧٠ مليم يوزع على وحداته بالتفصيل المبين بمنطوق الحكم . استأنف الطاعنون من الأول للسابع وآخرون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... ... ق اسكندرية ، كما استأنفه الطاعن الثامن بالاستئناف رقم ... ... ق اسكندرية بطلب الغائه والحكم بطلباتهم " وبعد ضم الاستئناف فى ١٩٧٤/١٢/١٤ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليها الثانى والثالث

بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون عليها الثانى والثالث فى محله ، ذلك أنه لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهما الثانى والثالث قد وقفا من الخصومة موقفا سلبيا ولم يكن للطاعنين أى طلبات قبلهما ولم يحكم بشىء عليهما ، وكان الطاعنون قد أسسوا طعنهم على أسباب لا تتعلق بهما فإنه لا يقبل من الطاعنين اختصامهما ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلانهم بصحيفة الدعوى رقم .. .. .. مدنى الاسكندرية الابتدائية المقامة ضدهم من المطعون عليه الأول ، وكذا اعادة إعلانهم بها ، استنادا إلى إنها لم تعلن اليهم فى مواطنهم الأصلية بالقاهرة وإنما فى أماكن استئجارهم بالأسكندرية ، رغم علم المطعون عليه الأول — المالك — بأن استئجارهم لها كان بقصد الاصطياف فقط ولإقامة عارضة وليست دائمة مستقلة ثابتة ، بدليل أنه أخطرهم فى هذه العناوين المعلومة لديه بالحضور لاستلام الشقة عقب تمامها ، وأن بعضهم أخطره بوجوب مخاطبته على هذه العناوين ، وبذا فان الشقق التى وجه اليهم الاعلان فيها لا يصدق عليها وصف الموطن الذى عنته المادة ٤٠ من القانون المدنى . هذا إلى أن الخبير المنتدب فى الدعوى المشار إليها باشر مهمته دون إعلانهم ودون سماع أقوالهم لإخطارهم فى ذات العناوين بالاسكندرية ، كما لم يحاول الرجوع إلى ملف الدعوى للتعرف على عناوينهم الثابتة بها فى صحف الدعاوى المرفوعة منهم ، فيكون

الخبير قد أغفل دعوة الخصوم ، فيبطل ماقام به من إجراءات فى غيبتهم كما يبطل التقرير ذاته ، وإذ عول الحكم على هذه الإجراءات الباطلة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مفاد المادة ٤٠ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار ، على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، إلا أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن استهداء بالمعايير السالفة من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليه فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق ، ولما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على مايستفاد من المادتين ١٠٨ ، ١١٤ من قانون المرافعات ، ويجوز للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا للمادة ٢٢ من قانون المرافعات ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بنى قضائه على سند من مثول الطاعنين أمام محكمة أول درجة وإبدائهم دفاعهم دون أن يتمسكوا ببطلان الإعلان بما يعد نزولا عنه ، وإنه بفرض وجود موطن آخر لبغض الطاعنين بمدينة القاهرة — فإن القانون أجاز تعدد الموطن ، خاصة وأن عقود الإيجار انطوت على انصراف إرادة العاقدين إلى اتخاذ الشقق المؤجرة سكنا وموطنا يقيمون فيه على وجه الاستقرار ولم يرد بها تخصيصها للاصطياف ، بالإضافة إلى أن الإنذار الذى وجهه الطاعن الأول إلى المالك — المطعون عليه الأول — بأن يجرى إعلانه على موطنه بالقاهرة كان فى تاريخ لاحق لإعلان صحيفة دعوى المالك وبعد مباشرة الخبير مهمته فيها ، لايقدح فى ذلك أن المالك سبق أن أخطره بعنوانه بالقاهرة عند عودته لاستلام العين المؤجرة إذ يعنى ذلك انه بعد هذا التاريخ أصبحت الشقة استئجاره موطنا يصح إعلانه فيها ، وكان ما انتهى إليه الحكم من قرائن متساندة استخلاص سائغ يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع ولا يعدو ماورد بسبب النعى فى خصوص

عدم اعتبار الشقق المؤجرة فى العقار موضـ وع النزاع موطنا أن يكون جدلا موضوعيا لايجوز التحدى به لدى محكمة النقض . لمـا كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا دليلا على أنهم حدودا فى صحف الدعاوى المقامة منهم الموطن الذى ينبغى إعلانهم فيه فان إخطار الخبير المنتدب لهم على موطنهم فى عقار النزاع ليس فيه مايعاب و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيـــه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حـــكم ندب الخبير فى الدعوى رقم ... ... مدنى الاسكندرية الابتدائية المقامة ضد المطعون عليهم من الطاعنين الأول والثانى دون أن يبين سبب العدول وفق المـادة التاسعة من قانون الإثبات . هذا إلى أن إغفال ذكر المرحلة التى صدر فيها حكم الخبير فى هذه الدعوى ومامتم تنفيذه يدمغ الحكم بالبطلان عملا بالمـادة ١٧٨ من قانون المرافعات خاصة وأن ندب الخبـــير فى تلك الدعوى خاص بالشقتين المؤجرتين إلى الطاعنين الأول والثانى ومبنى على عناصر واقعية مادية قد تختلف عن باقى شقق العقار بالإضافة إلى أن الحكم أهدر تقرير خبير الدعويين رقمى ... ... ، ... ... الاسكندرية الابتدائية المرفوعتين من الطاعنين الثالث والسابع وآخرين والذى حدد القيمة الإيجارية الشهرية للعقار بأكمـــله بمبلغ ٢٠٩ جنيها و ٢١٣ مليم يوزع على مختلف وحداته السكنية ، واعتد بتقرير خبير دعوى المـالك الذى انصب على الشقق التى يحتفظ بها والمعدة إعدادا خاصا متميزا ، وهـــو مايعيب الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه ، وإن كان مفاد نص المـادة التاسعة من قانون الاثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجـــة بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها ، اعتبارا بأن من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ إجراء اتضح إنه غير مجد ، وهو ماتستقل به محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها ، فهى تملك

العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لا يتصور وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما يلزم ذكر أى تبرير له . ولما كان يتعين لاعتبار البيان الخاص بمرحلة من مراحل الدعوى جوهريا فى معنى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات يترتب على إغفاله البطلان ، أن يكون هذا البيان ضروريا ولازما للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، فإن لم يكن البيان مؤثرا فإن الامساك عن ذكره لا يرتب البطلان . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر بإجراءات الاثبات بتاريخ ٥ / ٢ / ١٩٧٢ فى الدعوى ... ... مدنى الاسكندرية الابتدائية المقامة من الطاعنين الأول والثانى أن المحكمة الابتدائية هى التى أمرت بندب الخبير استجلاء للحقيقة ، وكان الواقع بعد ضم هذا الطعن وسائر الطعون الأخرى المرفوعة من بقية المستأجرين إلى الطعن المرفوع من المالك رقم ... ... الاسكندرية الابتدائية للارتباط ، أن تبين وجود ثلاثة تقارير وازنت المحكمة بينها ورات فيها مايكفى لتكوين عقيدتها ، ومايغنيها عن انتظار تقرير الخبير فى الدعوى الأولى المشار اليها ، فعدلت عن هذا الإجراء ، وأغفلت إيراده فى مراحل الدعوى لعدم تأثيره فى النزاع ولأنه غير لازم فيه ، فإن ماينعاه الطاعنون بهذا الصدد لايترتب عليه بطلان الحكم طالما أن قاضى الموضوع اطمأن إلى أحد التقارير المقدمة ورجحه على سائرها ، لما كان ماتقدم وكان الطاعنون لم يفصحوا عما يقصدونه بالظروف الخاصة بالشقتين المؤجرتين إلى الطاعنين الأول والثانى فإن النعى يضحى مجهلا وغير مقبول لما كان ما سلف وكان تقدير عمل الخبير هو مما يستقل به قاضى الموضوع اعتبارا بأن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديره دون معقب ، طالما قام حكمها على أسباب تكفى لحمله وكان الحكم المطعون فيه قد أطمأن إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ... ... الاسكندرية الابتدائية للاسباب السائغة الواردة به والتى لها أصلها الثابت بالأوراق ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إن المحكمة الاستئنافية حجزت الدعوى للحكم

وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال الأجل الذى حددته ، وأنهم قدموا مذكرة معلنة للطعون عليهم خلال هذا الأجل ، ولكن الحكم أغفل ذكرها ولم يورد بأسبابه ماأثاروه من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه بالاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الشارع عد من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على مايتمسكون به من أوجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون وإذ لم يقدم الطاعنون رفق طعنهم صورة رسمية من محضر جلسة حجز الدعوى للحكم حتى تستطيع المحكمة التحقق من صحة ماينعونه على الحكم المطعون فيه فإن قولهم يصبح عاريا من دليله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .