جلسة ٤ من يونية سنة ١٩٨١

برئاسة السيد المستشار/ محمد فاروق راتب نائب رئيس المحكمة وعضوية كل من السادة المستشارين أحمد صبرى أسعد ، محمد المرسى فتح الله ، سعد حسين بدر وعلى محمد عبد الفتاح

(٣٠٤)

الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٤٧ القضائية :

الموطن فى معنى المادة ٤٠ مدنى . المقصود منه . لمحكمة الموضوع تقدير توافر عنصر الإستقرار ونية الإستيطان .

(٢) اعلان « الاعلان فى الموطن الاصلى » • موطن •

إختلاف الخصوم على الموطن الواجب الإعلان فيه ، استدلال المحضر على إقامة الخصم فى الموطن من عدمه ، عدم التزامه ببيان سبيله .

---

١ ــ الموطن وفقاً لنص المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن .وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ ــ إذ يبين من مطالعة الصورة الرسمية المطابقة للأصل من صحيفة الدعوى المودعة بالملف ــ أن المحضر قد أثبت فيها أنه قد قام باعلان الطاعنة الثالثة بشارع ..... « مخاطبا مع السيد مأمور القسم لغيابها ولرفض والدها الاستلام حيث إنها لا تقيم معه ولاصرار الطالب على إعلانها بهذا العنوان »

فان مفاد ذلك أن المحضر قد استوفى بالصحيفة البيان الخاص بعدم وجود المطلوب إعلانها وكذا البيان الخاص باقامتها مع المخاطب معه على مسئولية طالب الإعلان . وهو غير ملزم قانونا فى حالة اختلاف الخصوم أمامه على الموطن الواجب الإعلان فيه أن يبين فى الإعلان كيفية إستدلاله على إقامة المطلوب إعلانه فى الموطن الذى تم الإعلان فيه .

المحكمـــة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه — تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١٢٨٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الإسكندرية طالبين الحكم بأحقيتهم فى أخذ العقار رقم ١٢ بميدان الجمهورية قسم العطارين بالإسكندرية بالشفعة مع كل ما يترتب على ذلك قانونا من آثار وقالوا شرحا لدعواهم أن المطعون عليهم الرابع والخامسة والسادسة باعوا للطاعنين العقار المذكور بموجب عقد مشهر برقم ٤٥٦٨ الإسكندرية بتاريخ ٢٩—١١—١٩٧٣ نظير ثمن إجمالى قدره ٦٦٤٧,٥٥٠ جنيها وإذ كانوا — أى المطعون عليهم الثلاثة الأول — يملكون العقار رقم ١٠ بميدان الجمهورية المجاور للعقار المبيع من الناحية القبلية الشرقية فقد أعلنوا رغبتهم فى أخذ هذا العقار بالشفعة بموجب إنذار رسمى مؤرخ ٢٣—٣—١٩٧٤ ومسجل برقم ٩٨٥ فى ٢٥—٣—١٩٧٤ وأودعوا كامل الثمن الحقيقى والمصروفات خزانة محكمة الإسكندرية الإبتدائية وأقاموا دعواهم أمام تلك المحكمة بصحيفة أودعت بتاريخ ٢٠—٤—١٩٧٤ بالطلبات السالفة البيان ، وبجلسة ٢٦—١١—١٩٧٤ دفع الطاعن الأول بسقوط حق المطعون عليهم الثلاثة الأول فى الأخذ بالشفعة لبطلان إعلان الطاعنة الثالثة . . . . . — وبذات الجلسة تدخل المطعون عليه الأخير فى الدعوى منضما للطاعن الأول فى طلب رفضها ، وبتاريخ ١٨—٣—١٩٧٥ حكمت المحكمة أولا — بقبول تدخل المطعون عليه الأخير خصما فى الدعوى.

ثانياً — بأحقيـــة المطعـــون عليهم الثلاثة الأول فى أخذ

عقار النزاع بالشفعة مقابل الثمن الذى تم إيداعه والملحقات وقدره ٦٨٥٠ ج وتسليمه لهم . إستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد إستئنافهم برقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق إسكندرية وبتاريخ ٧–١–١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه القصور والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قد ذهب فى قضائه إلى أن الطاعنة الثالثة قد اختارت العنوان المبين بالعقد على أنه موطنها ورتب على ذلك صحة إعلانها به فى حين أنها قد طعنت على ذلك الموطن باعتبار أنه موطن الأسرة التى تنتمى إليها ودللت على ذلك بالمستندات المقدمة منها وبعضها رسمى فكان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فى تلك المستندات لتحديد موطن الطاعنة المذكورة ثم ينزل حكم القانون على ضوء ما يظهر ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذه المستندات وأخطأ فى فهم دلالتها فإنه يكون قد أخل بدفاع جوهرى للطاعنين قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يشوبه بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الموطن وفقاً لنص المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ... ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الإستقرار ونية الإستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولما كان البين من مطالعة الحكم الإبتدائى – المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه أنه اعتبر المكان الذى أعلنت فيه الطاعنة الثالثة موطناً قانونياً لها بما أورده

فى أسبابه من أن « أخذ القانون المصرى بالتصور الواقعى للموطن ومناطه الإقامة المعتادة ورتب على ذلك وفقاً لما جرى عليه نص المادة ٤٠ / ٢ من التقنين المدنى إمكان تعدده مع ماتدل عليه ظواهر الحال من نية الإستقرار فى الإقامة ... فإذا كان المدعى عليه الأول (الطاعن الأول) قد اكتفى بإطلاق القول بأن إبنته المدعى عليها الثانية (الطاعنة الثالثة) لا تقيم بذات المسكن الذى تم إعلانها فيه بصحيفة الدعوى وقدم شهادة إدارية بهذا المعنى وخصمها المدعى بشهادة أخرى ... وكان الثابت بعقد البيع موضوع الدعوى إقامتها بهذا العنوان الذى تم إعلانها عليه بإنذار الشفعة وتسلمه عنها والدها وقد رفض زوجها بعد ذلك الذى تواجد بذات العنوان إستلام إعلان إيداع الثمن كما رفض والدها أن يتسلم عنها صحيفة إفتتاح الدعوى إلا أن المحضر خاطبها شخصياً عند إعادة إعلانها بالصحيفة ، ذلك مما يحق معه القول بأن الإعلانات التى تمت فى هذه الدعوى كانت فى الموطن القانونى للمدعى عليها الثانية » مما مفاده أن الحكم ناقش مستندات طرفى الطعن ووازن بينها وإنتهى فى حدود سلطته الموضوعية بتلك الأسباب السائغة إلى أن ــ المكان الذى أعلنت فيه الطاعنة الثالثة هو موطن قانونى لها ، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير المحكمة للدليل إبتغاء الوصول إلى نتيجة غير التى إنتهى إليها مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله فإن النعى على الحكم بالقصور والفساد فى الإستدلال يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ــ والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وذلك من وجهين (أولهما) أنه أثبت فى إعلان صحيفة الدعوى أنه أعلن هذه الطاعنة فى مواجهة الإدارة لغيابها ورفض والدها الإستلام بحجة أنها لا تقيم معه وأن هذه البيانات التى أثبتها المحضر لا تتضمن ما إذا كان قد توجه إلى الموطن المذكور بالإعلان

ومصدر علمه بغياب الطاعنة الثالثة وقت الإعلان أم أنه إستقى ذلك من والدها الذى يقيم معها حتى يحق له تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة خاصة وقد تأكد له من إجابة الطاعن الأول أنها تقيم مع زوجها وهى إجابة مدعمة بالمستندات — كما أنه لو صح جدلا أن الموطن الطاعنة الثالثة كان بالمحل الذى تم فيه الإعلان فلا عليها إن هى غيرت هذا الموطن أن تخطر الشفعاء بذلك إذ عليهم التحرى عن كل تغيير يطرأ على موطنها ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على مواطن البطلان هذه واكتفى بقوله أنه يفترض وصول الورقة إلى المعلن بتسليمها إلى أحد هؤلاء الذين عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات كما لا يحق القول بتعدد الموطن تبريراً لصحة الإعلان لأن التعدد لا يبرر ما صاحب ذلك من بطلان الإعلان .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير مقبول لأن الطاعنين لم يقدموا صورة من إعلان إنذار الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة التى يقولون إن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون فيها ومن ثم يكون نعيهم فى هذا الخصوص مجرداً عن الدليل ، والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن الحكم المطعون فيه قد إعتبر محل الطاعنة الثالثة المذكور بعقد البيع والذى أعلنت فيه موطناً قانونياً لها بناء على إستخلاص سائغ على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى ومن ثم فإنه لايكون ثمة الزام على المطعون عليهم الثلاثة الأول بالتحرى عن كل تغيير يطرأ على موطنها إذ تنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الإقتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة وإذ يبين من مطالعة الصورة الرسمية المطابقة للأصل من صحيفة الدعوى المودعة الملف أن المحضر قد أثبت فيها أنه قد قام بإعلان الطاعنة الثالثة بشارع الصالحى نمرة ٣٥ مخاطباً مع السيد / مأمور القسم لغيابها ولرفض « الدها الإستلام حيث إنها لا تقيم معه ولإصرار الطالب على إعلانها بهذا العنوان » فإن مفاد ذلك أن المحضر قد إستوفى بالصحيفة البيان الخاص بعدم وجود المطلوب إعلانها وكذا البيان الخاص بإقامتها مع المخاطب معه على مسئولية طالب الإعلان

وهو غير ملزم قانوناً فى حالة إختلاف الخصوم أمامه على الموطن الواجب الإعلان فيه أن يبين فى الإعلان كيفية إستدلاله على إقامة المطلوب إعلانه فى الموطن الذى تم الإعلان فيه ، لما كان ذلك فإن دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص لا يكون مستنداً إلى أساس قانونى صحيح فضلا عن أنه غير جوهرى فلا على الحكم المطعون فيه إن أغفل ذكر هذا الدفاع والرد عليه إذ لا يترتب على ذلك بطلانه ، ذلك أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن البطلان لا يترتب إلا إذا كان الدفاع الذى أغفله الحكم جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لما إنتهت إلى هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه البطلان طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٨ من قانون المرافعات لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قدر أن ما يلحق صحيفة الدعوى من بطلان هو بطلان نسبى لا يجوز لأى من المستأنفين التمسك به إذا تعلق بغيره فى حين أن دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون إختصام إشخاص معينين فيها فى كافة مراحلها فضلا عن أنه يتعين على المحكمة التحقق من صحة إعلانات الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يدفع أمامها من الخصم المدعى ببطلان إعلانه بإعتبار أن مؤدى ذلك عدم تمثيل ذلك الخصم مع وجوب ذلك فى دعوى الشفعة وبالتالى فللخصم الحاضر التمسك بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة إلا بإعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كانت المادة ٨٥ من قانون المرافعات توجب على المحكمة إذا تبينت بطلان إعلان المدعى عليه الغائب تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً ، وكانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى لا تقوم لها قائمة إلا باختصام أشخاص معينين فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى هذا الصدد إلى صحة إعلان الطاعنة

الثالثة فى موطن قانونى لها حسبما جاء فى الرد على السببين الثانى والثالث مما مفاده أن الحكم رد على دفاع الطاعنين ببطلان إعلان الطاعنة الثالثة وقرر أنه إعلان صحيح فى القانون فإذا ما استطرد بعد ذلك إلى القول بأن الدعوى المستأنف حكمها قد رفعت وانعقدت الخصومة فيها بإيداع صحيفتها قلم الكتاب. أما إعلان صحيفتها فهو إجراء لاحق وما يكون بذلك الإعلان من بطلان إنما هو نسبى لا يجوز التمسك به لغير من شرع لمصلحته وترتيباً على ذلك لا يجوز لأى من المستأنفين أن يتمسك بأى عيب يراه فى إعلانات الدعوى الخاصة بغيره » فإن ذلك يعد من قبيل التزيد الذى يستقيم الحكم بدونه إذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقيم الحكم على ما يكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه فيما إستطرد إليه تزيداً يكون من قبيل السبب الغير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .