جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٨٩

برئاسة السيد المستشار / درويش عبد المجيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة د/ رفعت عبد المجيد ، محمد خيرى الجندى و زكى عبد العزيز

١٦٨

الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ القضائية :

(١ ، ٢) إعلان « الإعلان فى الموطن الأصلى »، « الإعلان لجهة الإدارة » .

(١) الإعلان فى الموطن الأصلى . كفاية تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه . عدم تكليف المحضر بالتحقيق من صفة من يتقدم إليه لإستلام الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه . شرطه . م ١٠ مرافعات .

(٢) الإعلان لجهة الإدارة . شرطه . م ١١ مرافعات .

(٣) إعلان . بطلان .

وجوب إعلان أفراد القوات المسلحة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة شرطه . علم الخصم بهذه الصفة علماً يقيناً .

(٤) موطن . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

الموطن . ماهيته . م ٤٠ مدنى . جواز أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من سلطة قاضى الموضوع . شرطه .

(٥) حكم « تسبيب الحكم : مالا يعد قصوراً » . نقض « سلطة محكمة النقض » .

إنتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة . لا يعيبه القصور فى أسبابه القانونية أو ما شابها من خطأ . لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما تراه .

(٦) شفعة « النزول الضمنى عن الشفعة » . ملكية .

النزول الضمنى عن الشفعة . لازمه . صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتماً رغبته عن إستعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على إعتبار المشترى مالكاً نهائياً للمبيع .

(٧) حكم « تسبيب الحكم : ما يعد قصور » . محكمة الموضوع . إثباتٌ « إجراءات الإثبات : الإحالة للتحقيق » .

عدم إلتزام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود . شرطه . أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

(٨) شفعة - إثبات .

إتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة . لا ينفى بذاته سبق نزوله عن حقه فيها قبل رفع الدعوى . مؤدى ذلك . حق صاحب المصلحة فى التمسك بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانوناً .

---

١ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون المرافعات يدل - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشوع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تجيز له تسلمها ، ويعتبر الإعلان صحيحاً متى سلمت الورقة إليه على النحو المتقدم .

٢ - مفاد نص المادة ١١ من قانون المرافعات أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه من المذكورين فى المادة العاشرة من ذات القانون أو إمتنع عن إستلامها وجب عليه تسليمها لجهة الإدارة .

٣ - مفاد النص فى الفقرة السادسة من المادة ١٣ والمادة ١٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى تسليم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية بالقوات المسلحة ، ويرتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان ، وكان شرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه علماً يقينياً وإلا صح الإعلان صدقاً للقواعد العامة .

٤ - تعرف المادة ٤٠ من القانون المدني الموطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، ويشترط لوجوده أن يتوافر فيه عنصر الإستقرار ونية الإستيطان ولو لم تكن الإقامة مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، وتقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بلا معقب متى كان إستخلاصه سائغاً .

٥ - لا يفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على وجه دفاع قانونى للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانوناً ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما تراه إذا ما شابها خطأ أو قصور .

٦ - النزول عن طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً . ويستلزم النزول الضمنى صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتماً رغبته عن إستعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على إعتبار المشترى مالكاً نهائياً للمبيع .

٧ - المقرر أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

٨ - إتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة لا ينفى بطريق اللزوم الحتمى والمنطقى سبق نزوله عن حقه فى الشفعة قبل رفع الدعوى ولا يمنع صاحب المصلحة من التمسك فيها بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانوناً .

المحكمة

بعد الإطلاع 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 الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ١٦٣٨ لسنة ١٩٨١ مدنى الأسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ العقار المبين بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل ثمن مقداره عشرة آلاف جنية وملحقاته ، وقالت بياناً لدعواها أن المطعون ضدها الثانية باعت إلى مورث الطاعنين المرحوم ... ... هذا العقار لقاء الثمن الآنف الذكر بموجب عقد صدر عنه حكم بصحة التعاقد - تم تسجيله بمكتب الشهر العقارى بالأسكندرية برقم ٤٧٤٩ بتاريخ ١٩٨٠/١٢/١٤ ولما كانت تمتلك العقار المجاور للعقار المبيع فى الحدين القبلى والغربى بموجب عقد مسجل فيحق لها أخذ هذا العقار بالشفعة بتاريخ ١٦ /١٩٨١/٢/ وأودعت الثمن وملحقاته خزانة المحكمة الإبتدائية فقد أقامت الدعوى ليحكم بطلباتها . وبتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٨٢ حكمت المحكمة بأحقية المطعون ضدها الأولى فى أخذ عقار النزاع بالشفعة لقاء ثمن مقداره عشرة آلاف جنية .إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الأسكندرية بالإستئناف رقم ٨٧٠ لسنة ٣٨ القضائية . وطلبوا إلغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٨٣ حكمت المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان الطاعنين من الخامس إلى الأخيرة بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وبإجراءات الدعوى إذ اعلنت المطعون ضدها الأولى رغبتها فى الأخذ بالشفعة إلى الطاعنين جميعاً فى العقار رقم ٨٤ طريق جمال عبد الناصر قسم باب شرقى بالأسكندرية وأثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه خاطب

الطاعنة الأولى وسلمها صور الإعلان المتعلقة بهم بإعتبارها والدتهم المقيمة معهم لغيابهم فى حين أنها والدة الطاعنين من الثاني إلى الخامس المقيمين معها فقط ، وزوجة أب للباقين الذين لا يقيمون معها فى هذا العقار ، وقدرفضت إستلام إعلان اخر يتضمن تصحيح خطأ فى الإعلان السابق كما إمتنعت عن إستلام صور إعلانات الدعوى المتعلقة بالطاعنين من الخامس إلى الأخيرة لعدم إقامتهم معها فقام المحضر بإعلانهم لجهة الإدارة خلافاً للقانون ، فالطاعن الخامس ضابط بحرى بالقوات المسلحة وكان يتعين إعلانه فى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بواسطة النيابة العامة ولا يعفى المطعون ضدها الأولى جهلها بجهة سلاحه أو رقم وحدته ، كما أن الطاعن السادس يقيم فى عقار آخر بقسم الرمل بالأسكندرية ، وأما الطاعنون من السابع إلى الأخيره فيقيمون بالخارج بالمملكة العربية السعودية ولا يصح إعلانهم لجهة الإدارة إلا إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الإعلان إليه فى موطنهم الأصلى أو رفضه الإستلام وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن عدم الإستدلال على إسم الطاعن الخامس بالسجلات العسكرية ووجود أكثر من موطن للطاعنين من السادس إلى الأخيرة يسوغ إعلانهم فى موطنهم بالعقار آنف الذكر فذلك مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون المرافعات على أنه « إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، يدل - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لم يوجب علي المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تجيز له تسليمها ، ويعتبر الإعلان صحيحاً متي سلمت الورقة إليه علي النحو المتقدم . وإذا كان

مفاد نص المادة ١١ من هذا القانون أنه إذا لم يجد المحضر من يمكن تسليم الورقة إليه من المذكورين فى المادة السابقة أو امتنع عن تسليمها سلمها لجهة الإدارة ، وكان مفاد النص فى الفقرة السادسة من المادة ١٣ ،والمادة ١٩ من ذات القانون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى تسليم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان ، وكان شرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه علماً يقيناً وإلا صح الإعلان طبقاً للقواعد العامة . وكانت المادة ٤٠ من القانون المدنى تعرف الموطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويشترط لوجوده أن يتوافر أن يتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو لم تكن الإقامة مستمرة تتخللها فترار غير متقاربة أو متباعدة ، وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، وتقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من الأمور الواقعية التى يستقل بها قضى الموضوع بلا معقب متى كان إستخلاصه سائغاً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين بقوله « وحيث إنه بالنسبة لما يدعيه المستأنف الخامس المقدم ..... من بطلان إجراءات الشفعة لأنه لم يعلن بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وفقاً لقواعد الإعلان فى قانون المرافعات بحساباته ضابطاً فى القوات المسلحة لأنه أعلن بهما فى المنزل رقم ٨٤ طريق جمال ..... قسم ..... فإن الثابت من إعلام وراثة المرحوم ..... أن ورثته جميعاً يقيمون بذلك العنوان ولم يذكر ما يفيد كون المستأنف الخامس ضابطاً بالقوات المسلحة وكذلك الشأن فى إجراءات تسجيل عقد شراء العقار محل النزاع ومن ثم يمتنع الحكم بالبطلان طالما كانت المستأنف عليها الأولى تجهل هذه الصفة خاصة وأنه بعدما أخبرت بتلك الصفة قامت من جانبها

بإعلانه وفقاً لقواعد قانون المرافعات ولكن رغم ذلك ردت إدارة القضاء العسكرى فى ٩/١٥ ١١/١٨ . ١٩٨١/١٢/٢٠ أنه لم يستدل على ضابط مهندس بهذا الأسم وحيث إنه بالنسبة لما يثيره كل من المستأنفين .... ، .... من أنهم يقيمون بالسعودية ولم يعلنوا فى محال إقامتهم بها فلما كان من المقرر فى القانون أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون للشخص أكثر من موطن وإذ كان الثابت كما سلف بالنسبة للمستأنف الخامس أن محل إقامتهم هو أيضاً فى نفس الموطن الذى أعلنوا فيه وذلك فى إعلام وراثة مورثهم وفى إجراءات تسجيل عقد شرائهم للعقار محل النزاع فلا على المستأنف عليها الأولى أن تعلنهم فى ذات الموطن .. .. وحيث إنه بالنسبة لما يطعن به المستأنف السادس أنه لايقيم فى العنوان الذى أعلن فيه بإنذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة وبالدعوى فالمحكمة تلتفت عن هذا الطعن لأن الثابت من الإعلان الخاص بالإعلام الشرعى وبتسجيل عقد الشراء أنه يقيم فى ذلك العنوان فيكون قداتخذه موطنا فضلاً عن موطنه محل إقامته .. .. ، وكان البين من هذه الأسباب أن الحكم خلص فى إستدلال منطقى مقبول له مأخذه الصحيح من الأوراق إلى أن المطعون ضدها الأولى لم تكن تعلم يقيناً بصفة الطاعن الخامس كضابط بالقوات المسلحة ، كما إستخلص سائغاً مما له أصله الثابت أن الطاعنين إتخذوا من العقار الذى تم إعلانهم فيه بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وبالدعوى موطناً لهم فضلاً عن وجود مواطن أخرى للطاعنين من السادس إلى الأخيرة مما يبرر للمطعون ضدها الأولى إعلانهم فى هذا العقار طبقاً للقواعد العامة دون أن يشوب الإعلان البطلان . إذ كان ذلك وكان الثابت أن المحضر إنتقل إلى محل إقامة الطاعنين لإعلانهم بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وخاطب الطاعنة الأولى ونقل عنها أنها والدتهم وتقيم معهم فإن هذا البيان واضح الدلالة على أن إعلان الطاعنين بخصوص تلك الرغبة قد تم وفق القانون ولايعيبه عدم تحقق المحضر من صلة من تسلمت الإعلان بالطاعنين من السادس إلى الأخيرة لانه عير

مكلف بذلك طبقاً للمفهوم الصحيح للمادة ١٠ من قانون المرافعات ، كما أن قيام المحضر بتسليم صور إعلان تصحيح إنذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة وإعلان الدعوى المتعلقة بالطاعنين من الخامس إلى الأخيرة لجهة الإدارة لإمتناع الطاعنة الأولى عن إستلامها فى موطنهم تم صحيحاً وفقاً لما توجبه المادة ١١ من هذا القانون - على نحو ما سلف بيانه - متى كان ذلك وكان لا يفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على وجه دفاع قانونى للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانوناً - ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما تراه إذا ما شابها خطأ أو قصوراً ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور والتسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها الأولى قد تنازلت ضمنياً إلى مورثهم عن حقها فى الشفعة عقب شرائه عقار النزاع فى سنة ١٩٦٧ وعلمها بذلك حيث باركت له الشراء ثم أحجمت عن طلب الأخذ بالشفعة طوال أربعة عشر عاماً ، وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع إلا أن محكمة الإستئناف رفضت طلبهم قولاً منها فى حكمها بأن الأوراق تفيد أن المطعون الأول لم تعلم بشراء مورثهم لعقار النزاع لظهوره عليه بمظهر وكيل المالكة له إستناداً إلى عقد إيجار صادر منه لآخر بتاريخ ١٩٦٢/٢/١ بصفته وكيلاً عن مالكة العقار فى حين أن هذا العقد لايصلح سنداً لما إستدل له الحكم لأنه سابق على تاريخ شراء العقار المشفوع فيه بخمس سنوات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن النزول فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنياً ، ويستلزم النزول الضمنى صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد ضمنا رغبته فى إستعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على إعتبار المشترى مالكاً نهائياً للمبيع - ، ومن المقرر أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى مايطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلبإن تبين أن حكمها مايسوغ رفضه ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل بمدوناته أن المطعون ضدها الأولى قدمت صورة عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٢/٢/١ صادر من مورث الطاعنين بصفته وكيلاً عن مالكة العقار المشفوع فيه إلى المستأجر - الدكتور ..... - ثم إستند فى فى رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهم بشأن نزول المطعون ضدها الأول ضمنياً عن حقها فى الشفعة إلى مورثهم عقب شراء العقار فى سنة ١٩٦٧ إلى أن قولهم فى هذا الصدد جاء مرسلاً ولايقدم بذاته دليلاً على علم طالبة الأخذ بالشفعة بالصفقة وأن الأوراق تفيد أنها لا تعلم بذلك لظهور مورثهم بمظهر وكيل المالكة لهذا العقار ، وإنها سارعت بإجراءات دعوى الشفعة بعد علمها بالصفقة ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم لا يسوغ له رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق ذلك بأن وصفه لدفاعهم هذا بأنه قول مرسل ليس عليه دليل دون إجابتهم لمطلبهم إجراء التحقيق وقبل تمكينهم من إثباته بالبينة يعد منه مصادرة على العلم بشراء مورث الطاعنين لعقار النزاع فى سنة ١٩٦٧ - توصلاً لإستبعاد نزولها عن حق الشفعة المراد إثباته بالبينة - بأن هذا المورث ظهر بمظهر الوكيل عن مالكه العقار المشفوع فيه . إستناداً لعقد الإيجار

آنف الذكر فهو إستدلال غير سائغ لأن تحرير مورث الطاعنين عقد إيجار لأحد المستأجرين بصفته وكيلاً عن مالكة هذا العقار منذ خمس سنوات سابقة على شرائه له لا يفيد بذاته إستمرار علاقة الوكالة بينهما حتى التاريخ الذى تم له فيه شراء العقار حتى يسوغ القول بأن مظهر هذه الوكالة قد حجب عن المطعون ضدها الأولى العلم بشرائه . ولايشفع للحكم ويذهب عنه فساده قوله بقيام المطعون ضدها الأولى برفع دعوى الشفعة ذلك بأن إتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة لا ينفى بطريق اللزوم الحتمى والمنطقى سبق نزوله عن حقه فى الشفعة قبل رفع الدعوى ولا يمنع صاحب المصلحة من التمسك فيها بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانوناً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إستناداً لما وقع فيه من فساد فى الإستدلال على النحو السالف بيانه قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنين فإنه يكون أيضاً مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث بقية أسباب الطعن .