

## جلسة الثلاثاء الموافق 12 من يناير سنة 2010

برئاسة السيد القاضي / فلاح الهاجري - رئيس الدائرة، وعضوية السادة القضاة /  
رانفي محمد ابراهيم وأحمد عبد الحميد حامد.

( )

### الطعن رقم 473 لسنة 2009 أحوال شخصية

1) إعلان " إعلان صحيفة الدعوى " " الاعلان بطريق النشر " . خصومة .  
استئناف . حكم " بطلانه " .

- إعلان صحيفة الدعوى بطريق النشر . استثنائي . متى تعذر إعلان الخصم في  
موطنه الأصلي أو المختار أو محل عمله . مؤدى ذلك : لا يلجأ إليه إلا بعد  
استنفاذ الإعلان بالطريق العادي.

- إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى . لازماً لإنعقاد الخصومة . تخلفه : أثره :  
زوال الخصومة متى تمسك المعلن إليه بعدم صحة إعلانه بصحيفة الدعوى.

- تمسك الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلانها  
بطريق النشر ثبوت إعلانها بطريق النشر بجريدتي الخليج أخبار العرب . بعد  
ورود إفادة أثبتها الحكم الابتدائي بأن محل إقامتها مجهولة دون التحقق من  
استنفاذ كافة الرسائل الممكنة للتحري عن موطنها لإعلانها فيه وخلو الأوراق مما  
يفيد ذلك . يبطله الإعلان بطريق النشر . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر  
وقضاءه بصحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى دون التحقق من أن المطعون  
ضده بذل أي محاولة للتعرف على محل إقامة الطاعنة سيما وأنها قبل الاعلان  
بطريق النشر . خطأ في القانون . يعيبه .

2) استئناف . حكم " بطلان . نقض " مايقبل من الأسباب " . المحكمة الاتحادية  
العليا .

- انتهاء المحكمة الاتحادية العليا ببطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى .  
أثره : وقوفها عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف وإلغائه . علة ذلك؟

1- لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إعلان صحيفة  
الدعوى بطريق النشر في الصحف هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح

في ظلها أية محاولات لإعلان الخصم في موطنه الأصلي أو المختار أوفي محل عمله غير مجديه ، ومن ثم فلا يجوز سلوك هذا الطريق الإستثنائي ما لم يستنفذ المعلن كافة الوسائل الممكنة لإعلان خصمه في ذلك الموطن ، ومن المقرر أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه يعد إجراء لازماً لإنعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم فإذا ما تخلف هذا الشرط إلى أن صدر عليه الحكم الابتدائي في غيابه دون إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن الخصومة تكون قد زالت كأثر للمطالبة القضائية متى تمسك المعلن إليه في صحيفة إستئنافه أو في المذكرة الشارحة لها بعدم صحة اعلانه بصحيفة الدعوى ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد تخلفت عن الحضور أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم الابتدائي بمثابة الحضور في حقها وقد تمسكت أمام محكمة الاستئناف في صحيفة إستئنافها وفي مذكرتها الشارحة ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلانها بطريق النشر ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد وجه إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وثبت من مدونات الحكم الابتدائي أنه أفاد بأنها مجهولة الإقامة وجرى إعلانها في جريدتي الخليج وأخبار العرب ثم أصدرت محكمة أول درجة حكمها بناء على هذا الإعلان ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن المطعون ضده قد استنفذ كافة الوسائل الممكنة للتحري عن موطن الطاعنة لإعلانها بصحيفة الدعوى ، وكان إدعائه أمام محكمة أول درجة بأن المراد إعلانها مجهولة الإقامة لا يكفي بمجرد إثبات أنه استنفذ كافة الوسائل الممكنة للتحري عن موطنها ولم يقدم دليلاً على ذلك إلى محكمة الموضوع خاصة وأنه ثابت من صورة الأذن بعقد زواج الطرفين والمؤرخ 2004/6/1 أنه تزوجها في بيروت ومن ثم فيعلم يقيناً محل إقامة أسرتها وبالتالي يبين أن الإعلان قد تم بطريق الغش ، والغش كقاعدة أصولية يبطل التصرفات ومن ثم فإن إعلانها بطريق النشر في الصحف يكون قد وقع باطلاً ولا تنعقد به الخصومة بين طرفيها أمام محكمة أول درجة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى ودون أن يتحقق من أن المطعون ضده قد بذل أي محاولة للتعرف على محل إقامتها الذي إنتقلت إليه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون.

2- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى تقرر بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى فإنه يتعين الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم من تقرر البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للتقاضي أمام المحكمة ، ومن ثم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلانه لثبوت بطلان إعلان المدعي عليها بصحيفة افتتاح الدعوى.

## المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده " ..... " أقام الدعوى رقم 362 لسنة 2009 على الطاعنة " ..... " طالباً الحكم بإسقاط حضانتها لأولادها منه " .... 8 سنوات و..... 7 سنوات و..... خمس سنوات" على سند من أن الطاعنة غير مقيمة بالدولة ودائمة السفر وأن الأطفال يقيمون معه ومستقرون نفسياً ، وبتاريخ 2009/5/27 حكمت المحكمة بإسقاط حضانة الطاعنة لأولادها .... و..... و..... والحكم بحضانتهم للمطعون ضده ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 162 لسنة 2009 الشارقة ، وبتاريخ 2009/9/17 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بالظعن المائل ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أنها تمسكت ببطلان إعلان صحيفة الدعوى وزوال أي أثر للخصومة التي جرت في غيبتها ذلك أن إعلانها جاء بطريق النشر ولما كان هذا الطريق استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا عند عدم معرفة محل إقامة المعلن وكانت الطاعنة قد تركت أولادها بمحض إرادتها مع والدهم المطعون ضده وبتوافق بينهما لحاجتها لزيارة والدتها المريضة في دولة لبنان ومتابعة علاج نفسها في جمهورية المنيا الاتحادية وكان ذلك بعلم المطعون ضده الذي يعلم يقينا محل إقامتها بدلالة أنه عقد نكاحها منزل والدها في جمهورية لبنان ومن ثم فإن إعلانها بطريق النشر قد جاء من المطعون ضده في غيبتها بطريق الغش بما يجعله باطلاً ولا تتعد به الخصومة ويبطل كافة الأحكام بما فيها الحكم المطعون فيه وبما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إعلان صحيفة الدعوى بطريق النشر في الصحف هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أية محاولات لإعلان الخصم في موطنه الأصلي أو المختار أوفي محل عمله غير مجديه ، ومن ثم فلا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم يستنفذ المعلن كافة الوسائل الممكنة لإعلان خصمه في ذلك الموطن ، ومن المقرر أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه يعد إجراء لازماً لإنعقاد الخصومة بين

## المحكمة الاتحادية العليا

طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم فإذا ما تخلف هذا الشرط إلى أن صدر عليه الحكم الابتدائي في غيابه دون إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن الخصومة تكون قد زالت كأثر للمطالبة القضائية متى تمسك المعلن إليه في صحيفة إستئنافه أو في المذكرة الشارحة لها بعدم صحة اعلانه بصحيفة الدعوى ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد تخلفت عن الحضور أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم الابتدائي بمثابة الحضور في حقها وقد تمسكت أمام محكمة الاستئناف في صحيفة إستئنافها وفي مذكرتها الشارحة ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلانها بطريق النشر ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد وجه إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وثبت من مدونات الحكم الابتدائي أنه أفاد بأنها مجهولة الإقامة وجرى إعلانها في جريدتي الخليج وأخبار العرب ثم أصدرت محكمة أول درجة حكمها بناء على هذا الإعلان ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن المطعون ضده قد استنفذ كافة الوسائل الممكنة للتحري عن موطن الطاعنة لإعلانها بصحيفة الدعوى ، وكان إدعائه أمام محكمة أول درجة بأن المراد إعلانها مجهولة الإقامة لا يكفي بمجرد إثبات أنه استنفذ كافة الوسائل الممكنة للتحري عن موطنها ولم يقدم دليلاً على ذلك إلى محكمة الموضوع خاصة وأنه ثابت من صورة الأدن بعقد زواج الطرفين والمؤرخ 2004/6/1 أنه تزوجها في بيروت ومن ثم فيعلم يقيناً محل إقامة أسرتها وبالتالي يبين أن الإعلان قد تم بطريق الغش ، والغش كقاعدة أصولية يبطل التصرفات ومن ثم فإن إعلانها بطريق النشر في الصحف يكون قد وقع باطلاً ولا تنعقد به الخصومة بين طرفيها أمام محكمة أول درجة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى ودون أن يتحقق من أن المطعون ضده قد بذل أي محاولة للتعرف على محل إقامتها الذي إنتقلت إليه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى تقرر بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى فإنه يتعين الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم من تقرر البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للتقاضي أمام المحكمة ، ومن ثم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلانه لثبوت بطلان إعلان المدعي عليها بصحيفة افتتاح الدعوى.