

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠٠٩

برئاسة السيد القاضى / محمود رضا الخضيرى نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة القضاة / محمود سعيد محمود ، حامد زكى ، نادر السيد وبدوى
عبد الوهاب نواب رئيس المحكمة .

(٥١)

الطعن رقم ١٨٠٤٥ لسنة ٧٧ القضائية

(١ ، ٢) إرتفاق " حقوق الارتفاق المتبادلة " .

(١) القيود الواردة على أعمال البناء . مصدرها . القانون أو القرارات الإدارية
بوضعها شروطاً معينة لها أو الاتفاقات بين الأفراد . إقامة الدعوى الجنائية ضد البانى
لمخالفته اشتراطات البناء والقضاء ببراءته لثبوت مطابقة البناء لتلك الاشتراطات . أثره .
عدم إعتبار فعله مخالفة قانونية لها إعمالاً لحجية الحكم الجنائى .

(٢) وجوب الرجوع إلى قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة
١٠١٨ مدنى . اعتبارها حقوق إرتفاق تبادلية مقررة لفائدة جميع العقارات التى
تقام فى حى معين . مؤداه . صيرورة كل قطعة من الأرض مرتفقاً بها لمنفعة
جميع العقارات الأخرى . مخالفة غالبية الملاك لها . أثره . تحلل الآخرين من
الالتزام بها . علة ذلك .

(٣) حكم " عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه " .

القضاء ببراءة الطاعن من جريمة عدم تنفيذ قرار إزالة العقار الذى أقامه لاتفاق
البناء مع القرار الذى أقيم فى ظله وإلغاء القضاء الإدارى للقرار الإدارى بإزالة دور من
العقار والقرار السلبي بعدم منحه ترخيصاً لاستكمال البناء بحكم تأيد من المحكمة الإدارية
العليا . لازمه . اتفاق البناء مع القرار الإدارى المنظم للارتفاع . إنتهاء الحكم المطعون فيه
إلى اعتبار إقامة البناء مخالفة لقيود البناء الاتفاقية مرتباً على ذلك اعتبارها خطأ يستوجب
التعويض . مخالفة وخطأ .

١- إن القيود التي ترد على أعمال البناء قد تجد مصدرها في القانون حين ينظم المشرع أو القرارات الإدارية هذه الأعمال وتضع لها شروطاً معينة كما قد تجد مصدرها - كغيرها من الالتزامات - في الاتفاقات بين الأفراد حين تلزم الإرادة نفسها بالالتزامات لم يضعها القانون أو بأكثر منها فإذا كانت مخالفة هذه الاشتراطات جريمة وأقيمت الدعوى الجنائية ضد الباني وقضى ببراءته إذ ثبت مطابقة البناء للشروط القانونية فإن فعله لا يمكن اعتباره مخالفة قانونية لهذه الاشتراطات إعمالاً لحجية الحكم الجنائي .

٢- إنه يتعين الرجوع إلى قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها في المادة ١٠١٨ من القانون المدني والتي تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقام في حي معين إذ يترتب عليها أن تصبح قطعة الأرض مرتفعاً بها لمنفعة جميع العقارات الأخرى في الحي ذاته بحيث إذا خالفها غالبية الملاك أصبح الآخرون في حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه .

٣- إذ كان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة أقامت ضد الطاعن الجنحة رقم لسنة ١٩٩٣ لعدم تنفيذ قرار إزالة العقار الذي أقامه وقضى فيه ببراءته لاتفاق البناء مع قرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الذي أقيم في ظله ، كما قضى القضاء الإداري لصالحه بإلغاء القرار الإداري بإزالة الدور الثامن وإلغاء القرار السلبي لعدم منحه ترخيصاً لاستكمال البناء في الدعوى رقم لسنة ٤٧ ق وتأيد هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم لسنة ٤٠ ق ولازم ذلك أن البناء قد جاء متفقاً مع القرار الإداري المنظم للارتفاع فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى اعتبار إقامة البناء على تلك الحالة مخالفة لقيود قانونية للبناء ورتب على ذلك اعتبارها خطأً يستوجب التعويض يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره للخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى 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 ضده الأول أقام الدعوى رقم لسنة ١٩٩٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن وباقى المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامه بإزالة الطابق الخامس وما يعلوه بالعقار المبين بصحيفة الدعوى ، وبأن يدفع إليه مبلغ خمسمائة ألف جنيه تعويضاً عما لحق به وإضرار ، وقال بياناً لذلك إنه يمتلك العقار رقم شارع بالمعادى المجاور للعقار رقم ملك الطاعن من الجهة القبليّة بالعقد المسجل رقم لسنة ١٩٩٠ شهر عقارى القاهرة ، وقد أقام هذا الأخير فى ملكه بناء جاوز فى الارتفاع الحدود المنصوص عليها قانوناً وبالمخالفة لشروط الترخيص الممنوح له من حى المعادى مما يشكل إهداراً لحقوق الارتفاع التى نشأت بين العقارين طبقاً لنص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى فقد أقام دعواه ، وبعد أن ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى ألزمت الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ستين ألف جنيه . استأنف الطاعن حكمه بالاستئناف رقمى ، لسنة ١١٤ ق القاهرة ، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم لسنة ١١٤ ق القاهرة ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة قضت بزيادة مبلغ التعويض إلى مائتى ألف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وفيه نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة والتى قضت بذات الحكم السابق نقضه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع حين اعتبر مخالفة قيود الارتفاع مخالفة للقانون تستوجب مساءلة الطاعن بالتعويض مع أن البناء قد أقيم فى ظل قرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الذى يتيح الارتفاع بالبناء إلى الحد الذى وصل إليه ، وقد قضى ببناء على ذلك ببراءته من تهمة عدم تنفيذ قرار الإزالة ، كما قضى بإلغاء القرار الإدارى بإزالة جزء من البناء الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك بأن القيود التى ترد على أعمال البناء قد تجد مصدرها فى القانون حين ينظم المشرع أو القرارات الإدارية هذه الأعمال وتضع لها شروطاً معينة كما قد تجد مصدرها - كغيرها من الالتزامات - فى الاتفاقات بين الأفراد حين تلزم الإرادة نفسها بالتزامات لم يضعها القانون أو بأكثر منها فإذا كانت مخالفة هذه الاشتراطات جريمة وأقيمت الدعوى الجنائية ضد الباقي وقضى ببراءته إذ ثبت مطابقة البناء للشروط القانونية فإن فعله لا يمكن اعتباره مخالفة قانونية لهذه الاشتراطات إعمالاً لحجية الحكم الجنائى إلا انه يتعين الرجوع إلى قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ١٠١٨ من القانون المدنى والتى تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حقوق ارتفاع متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين إذ يترتب عليها أن تصبح قطعة الأرض مرتفعاً بها لمنفعة جميع العقارات الأخرى فى الحى ذاته بحيث إذا خالفها غالبية الملاك أصبح الآخرون فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة أقامت ضد الطاعن الجنحة رقم لسنة ١٩٩٣ المعادى لعدم تنفيذه قرار إزالة العقار الذى أقامه وقضى فيه ببراءته لاتفاق البناء مع قرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الذى أقيم فى ظله ، كما قضى القضاء الإدارى لصالحه بإلغاء القرار الإدارى بإزالة الدور الثامن وإلغاء القرار السلبى لعدم منحه ترخيصاً لاستكمال البناء فى الدعوى رقم لسنة ٤٧ ق وتأيد هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم لسنة ٤٠ ق ولازم ذلك أن البناء

قد جاء متفقاً مع القرار الإدارى المنظم للارتفاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى اعتبار إقامة البناء على تلك الحالة مخالفة لقيود قانونية للبناء ، ورتب على ذلك اعتبارها خطأ يستوجب التعويض ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره للخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان الثابت من تقرير الخبير فى الدعوى أن مخالفة قيود الارتفاع فى الشارع الكائن به العقار قد شاعت ومنها العقارات المواجهة لعقار الطاعن الأمر الذى تشيع به المخالفة ويسقط به حق الارتفاع المقرر لصالح باقى الملاك مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .