

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ محمد وليد الجارحي نائب رئيس المحكمة، وعضوية
السادة المستشارين/ سعيد شعلة، عبدالباسط أبوسريع، سيد الشيمي نواب رئيس
المحكمة وعز العرب عبدالصبور.

(١٨٥)

الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ القضائية

(٥-١) ملكية. حق الارتفاق. بيع. عقد. تسجيل. دعوى «الدفاع الجوهري». حكم
«عيوب التدليل: القصور، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه».

(١) حق الارتفاق. من الحقوق العينية الأصلية المنفرعة عن الملكية. مؤداها. وجوب
تسجيل التصرف القانوني المنشئ له سواء كان عقد معاوضة أو من عقود التبرع. عدم
تسجيله. أثره. عدم نشأته فيما بين طرفيه أو بالنسبة للغير.

(٢) إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بتمكين المطعون ضدها من المرور في جزء من قطعة
الأرض التي اشتراها الطاعن من والدته على دعامة اتفاق مبرم بينها والمطعون ضدها. عدم
تسجيل هذا الاتفاق. أثره. انهيار تلك الدعامة.

(٣) الأرض التي لها منفذ إلى الطريق العام. تصرف مالكها في جزء منها تصرفاً
قانونياً أدى إلى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق. أثره. عدم نشأة حق المرور إلا في الجزء
المبيع. شرطه. أن يكون ذلك مستطاعاً. لا يغير من ذلك. الا يكون المرور فيه أخف ضرراً من
المرور في العقارات المجاورة. علة ذلك. الحبس بفعل البائع. م ٢/٨١٢ مدنى.

(٤) حق الارتفاق بالمرور. الأصل. عدم الاعتداد بانحباس الأرض متى كان البائع هو
الذى حبسها عن الطريق العام بفعله.

(٥) تمسك الطاعن بوجود باب من ناحية أخرى لعقار النزاع يتصل بالطريق العام
وبيع المطعون ضدها جزءه المتصل بهذا الطريق لأخرى. دفاع جوهري. مواجهة الحكم
المطعون فيه له بأن مرور المطعون ضدها في أرض الطاعن أخف ضرراً من مرورها في أرض

غيره ممن لم تربطهم بها أية اتفاقات وبدون أن يفتن لحالة انحباس الأرض بفعل البائع في م٢/٨١٢ مدنى. مخالفة للقانون وخطأ وقصور مبطل.

١- لما كان حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، فإنه سواء كان التصرف القانونى المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة أو عقداً من عقود التبرع، فإنه يتعين تسجيله، وإذا لم يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه، ولا بالنسبة للغير.

٢- إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من المرور فى جزء من قطعة الأرض التى اشتراها الطاعن من والدته بالعقد المؤرخ ١٩٨٦/١/١ على دعامتين أولاهما: هى الاتفاق المبرم بين هذه الأخيرة والمطعون ضدها فى ١٩٨٨/٣/١٠، والثانية: هى كون المرور من تلك الأراضى أخف ضرراً من المرور فى أراضى الغير ممن لا تربطهم بالمطعون ضدها اتفاقات مثل الاتفاق سالف البيان.....، وإذ خلت الأوراق من دليل على تسجيل الاتفاق المؤرخ ١٩٨٨/٣/١٠ سالف البيان، فإن لازم ذلك أن تنهار الدعامة الأولى التى أقام الحكم قضاءه عليها.

٣- لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن «إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء» - يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التى لها منفذ إلى الطريق العام فى جزء منها تصرفاً قانونياً أدى إلى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق فإن حق المرور لا يكون إلا فى الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعاً، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضرراً من المرور فى العقارات المجاورة لأن الحبس كان بفعل البائع.

٤- الأصل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله.

٥- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك فى أسباب استئنافه بأن عقار النزاع كان له باب من الناحية الغربية يتصل بالطريق العام، وأن المطعون ضدها باعت

جزءه المتصل بهذا الطريق لإحدى بناتها، وأن الحكم المطعون فيه وأجه هذا الدفاع الجوهري الذي من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى بأن عقار المطعون ضدها محبوس عن الطريق العام ومرورها في أرض الطاعن أخف ضرراً من مرورها في أرض غيره ممن لم تربطهم بها أية اتفاقات دون أن يفتن إلى حالة انحباس الأرض بفعل البائع المنصوص عليها في المادة ٢/٨١٢ من القانون المدني، وتحجب بذلك عن بحث دفاع الطاعن، فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون، وخطئه في تطبيقه، يكون مشوباً بقصور يطله.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ١١٣١ لسنة ١٩٨٦ مدنى قنا الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بتمكينها من المرور في قطعة أرض يملكها، ومحكمة أول درجة - بعد أن نددت خبيراً في الدعوى وأودع تقريره - أجابت الطلب، استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٥ لسنة ١٠ ق قنا، وبتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من المرور في أرضه استناداً إلى عقد صلح مؤرخ ١٠/٣/١٩٨٨ مبرم بينها ووالدته لم يكن هو طرفاً فيه، ولما كانت آثار العقد لا تنصرف إلا إلى عاقديه، فإن ذلك العقد لا يرتب في ذمته أى التزام، هذا فضلاً عما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أن لعقار المطعون ضدها باباً آخر من الناحية الغربية يطل على أرض كانت مملوكة لها

ثم باعتها لإحدى بناتها، وإذا سرى الحكم أثر العقد عليه، ولم يناقش دفاعه الذي جرى بأن المرور من الناحية الغربية أخف ضرراً من المرور في ملكه، فإنه يكون مغيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد في جملته، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من المرور في جزء من قطعة الأرض التي اشتراها الطاعن من والدته بالعقد المؤرخ ١٩٨٦/١/٨ على دعامتين أولاهما: هي الاتفاق المبرم بين هذه الأخيرة والمطعون ضدها في ١٩٨٨/٣/١٠، والثانية: هي كون المرور من تلك الأراضي أخف ضرراً من المرور في أراضي الغير ممن لا تربطهم بالمطعون ضدها اتفاقات مثل الاتفاق سالف البيان، ولما كان حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، فإنه سواء كان التصرف القانوني المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة أو عقداً من عقود التبرع، فإنه يتعين تسجيله، وإذا لم يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه، ولا بالنسبة للغير، وإذا خلت الأوراق من دليل على تسجيل الاتفاق المؤرخ ١٩٨٨/٣/١٠ سالف البيان، فإن لازم ذلك أن تنهار الدعامة الأولى التي أقام الحكم قضاءه عليها.

وحيث إنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدني على أنه «إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناءً على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء - يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التي لها منفذ الطريق، فإن حق المرور لا يكون إلا في الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعاً - ولو لم يكن المرور فيه أخف ضرراً من المرور في العقارات المجاورة - لأن الحبس كان بفعل البائع، والأصل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في أسباب استئنافه بأن عقار النزاع كان له باب من الناحية الغربية يتصل بالطريق العام، وأن المطعون ضدها باعت جزءه المتصل بهذا الطريق لإحدى بناتها، وأن الحكم المطعون فيه واجه هذا الدفاع الجوهري الذي من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى بأن عقار المطعون ضدها «محبوس عن الطريق العام، ومرورها في أرض الطاعن أخف

ضرراً من مرورها في أرض غيره ممن تربطهم بها أية اتفاقات» دون أن يفطن إلى حالة انحباس الأرض بفعل البائع المنصوص عليها في المادة ٢/٨١٢ من القانون المدني، وتحجب بذلك عن بحث دفاع الطاعن، فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون، وخطئه في تطبيقه، يكون مشوباً بقصور يبطله، ويوجب نقضه.



جلسة ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ حماد الشافعي نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين/ شكري العميري، محسن فضلي، د/ طه عبدالمولى نواب رئيس المحكمة وعبدالعزیز فرحات.

(١٨٦)

الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ القضائية

(١) حكم «بيانات الحكم»

الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات. مؤداه. الخطأ المادي في تاريخ صدور الحكم الثابت بنسخته الأصلية. تصحيحه بما ورد بشأنه في محضر الجلسة.

(٢) حكم «استنفاد الولاية». استئناف.

قضاء محكمة الاستئناف برفض الدفع المبدئي من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى. أثره. استنفاد ولايتها في هذا الدفع. عدم جواز تصديدها له مرة أخرى.

(٣) إثبات «عبء الإثبات».

الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة. التزام من يدعى مخالفتها بإقامة الدليل على ذلك.

(٤ - ٦) حكم . تزوير.

(٤) العبرة بالحكم عند التعارض بينه وبين ما أثبت بمحضر الجلسة.

(٥) جحد الثابت بورقة الحكم أو مسودته من بيانات. سبيله. الطعن عليهما بالتزوير.

(٦) النعي بانعدام الحكم المطعون فيه لصدور حكم سابق عليه في الموضوع. خلو

النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه مما يفيد ذلك وعدم اتخاذ الطاعن إجراءات الطعن بالتزوير عليه أو على مسودته. نعى على غير أساس.