جلسة ١٤ من يونيه سنة ٢٠١٢

برئاسة السيد القاضى / د. سعيد فهيم خليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / حامد زكى ، صلاح الجبالى و بدوى إدريس نواب رئيس المحكمة و كمال عبد الله .

(١٤٣)

الطعن رقم ٣٦٣٣ لسنة ٧١ القضائية

(١) ارتفاق " من أنواع الارتفاق : حق الارتفاق بالمرور " .

شرط اعتبار الأرض محبوسة عن الطريق العام . عدم وجود منفذ لها إليه . تحققه بوجود ممر ولكنه غير كاف لوصول مالكها إليه إلا بنفقه باهظة أو مشقة كبيرة . م ١/٨١٢ مدنى . علة ذلك . ضرورة تيسير استعمال الأرض المحبوسة واستغلالها . مؤداه . وجوب اتساع الممر بقدر حاجاتها القائمة والفعلية مقابل تعويض عادل من صاحبها للجار مقابل المرور فى أرضه . عدم إتفاقهما على مقداره . للقاضى تحديده ببيان الضرر الحقيقى الذى أصاب الأخير .

(٢) دعوى " إجراءات نظر الدعوى : الدفاع فى الدعوى : الدفاع الجوهرى " .

إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى للخصم . قصور فى أسبابه الواقعية . أثره . بطلان الحكم .

(٣) ارتفاق " من أنواع الارتفاق : حق الارتفاق بالمرور " .

تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز تقرير حق ارتفاق بالمرور فى أرضه للمطعون ضدهم دون تعويض . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامه بإزالة التعديات الواقعة على الطريق مثار النزاع وترتيب حق ارتفاق بالمرور لهم فيه تأسيساً على تقرير الخبرة من أن أرضهم لم تكن محبوسة لوجود ذلك الطريق إبان ملكية الدولة لأرض المنطقة جميعها حتى منعهم من استعمالها وعدم إختصام الجار المواجه لها متحجباً عن بحث مدى توافر شروط تطبيق م ١/٨١٢ مدنى . مخالفة للقانون وقصور .

---

١ – مفاد نص المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى يدل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدى إلى هذا الطريق بل يكفى لتحقيق هذه الحالة أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة

باهظة أو مشقة كبيرة . وآية ذلك أن المشرع لم يقرر حق المرور إلا لضرورة هى تيسير استعمال الأرض المحبوسة واستغلالها والضرورة تقدر بقدرها فيجب أن يكون إتساع الممر بالقدر الذى تتطلبه حاجات الأرض القائمة والفعلية مقابل تعويض عادل يدفعه صاحبها للجار نظير حق المرور فى أرضه فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض تولى القاضى تحديده ببيان الضرر الحقيقى الذى أصاب مالك الأرض المجاورة بتثقيل أرضه بحق الأرتفاق بالمرور لصاحب الأرض المحبوسة .

٢ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان الدفاع جوهرياً مؤثراً فى النتيجة التى أنتهى إليها الحكم إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعة ويترتب عليه البطلان .

٣ – إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع الوارد بوجه النعى (بعدم جواز تقرير حق ارتفاق بالمرور فى أرضه للمطعون ضدهم دون تعويض) إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بإزالة التعديات الواقعة على الطريق مثار النزاع وترتيب حق إرتفاق للمطعون ضدهم بالمرور فيه إلى أرضهم لخدمتها على ما ورد بتقريرى الخبرة من أن الأرض المملوكة لهم لم تكن محبوسة لأن ذلك الطريق كان موجوداً إبان ملكية الدولة لأرض المنطقة جميعها إلى أن منعهم الطاعن فى عام ١٩٩٥ من استعمالها وأن الجار المواجه للأرض من الناحية البحرية لم يكن مختصماً فى الدعوى وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بذلك عن النظر فى مدى توافر شروط تطبيق المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى سالفة الذكر فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

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 ضدهم أقاموا على الطاعن الدعوى ..... لسنة ١٩٩٧ مدنى الإسماعيلية الابتدائية بطلب الحكم بإزالة التعديات الواقعة على الطريق المبين بالصحيفة وتقرير حق إرتفاق لهم بالمرور فيه لخدمة أرضهم وقالوا بياناً لذلك إنهم يمتلكون قطعة أرض بمركز الإسماعيلية مجاورة للأرض المملوكة للطاعن وإذ قام الأخير بالتعرض لهم فى الطريق الذى يمر فى أرضه إلى أرضهم بما يمنعهم من الوصول إليها لعدم وجود طريق آخر يؤدى إليها فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان إعمالاً لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى . رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفه المطعون ضدهم بالاستئناف .... لسنة ٢٢ ق الإسماعيلية وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وقدم تقريره قضت بتاريخ ../../٢٠٠١ بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه اشترى قطعة الأرض رقم .... البالغ مساحتها ٦س ، ١ ط ، ٣ ف ، بما فيها الطريق محل التداعى بعرض ٥ متر وبطول ٢١٧ متراً من الدولة بموجب البيعة رقم ... لسنة ١٩٩٢ وأصبحت ملكاً له بسند صحيح مما لا يجوز معه تقرير حق إرتفاق بالمرور فيها للمطعون ضدهم دون تعويض عملاً بالمادة ١/٨١٢ من القانون المدنى إلا أن المحكمة أجابت المطعون ضدهم لطلباتهم دون تعويض وبغير تحديد واستغلال الأرض المحبوسة أو تقرير حق الإرتفاق بالمرور مناصفة بين أرضه والأرض المواجهة لها من الناحية البحرية والمملوكة لآخر – غير مختصم فى الطعن – أخذاً منها بما انتهى إليه تقريرا الخبرة من أن الأرض المملوكة للمطعون ضدهم لم تكن محبوسة وأن ذلك الطريق كان موجوداً وقت أن كانت أرض المنطقة جميعها مملوكة للدولة إلى أن منعهم الطاعن فى عام ١٩٩٥ من استعمالها دون أن تعرض لهذا الدفاع رغم جوهريته مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى على أن " مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضرراً وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدى إلى هذا الطريق بل يكفى لتحقيق هذه الحالة أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة وآية ذلك أن المشرع لم يقرر حق المرور إلا لضرورة هى تيسير استعمال الأرض المحبوسة واستغلالها والضرورة تقدر بقدرها فيجب أن يكون إتساع الممر بالقدر الذى تتطلبه حاجات الأرض القائمة والفعلية مقابل تعويض عادل يدفعه صاحبها للجار نظير حق المرور فى أرضه فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض تولى القاضى تحديده ببيان الضرر الحقيقى الذى أصاب مالك الأرض المجاورة بتثقيل أرضه بحق الأرتفاق بالمرور لصاحب الأرض المحبوسة وكان من المقرر أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان الدفاع جوهرياً مؤثراً فى النتيجة التى أنتهى إليها الحكـم إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية ويترتب عليه البطلان . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع الوارد بوجه النعى إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بإزالة التعديات الواقعة على الطريق مثار النزاع وترتيب حق إرتفاق للمطعون ضدهم بالمرور فيه إلى أرضهم لخدمتها على ما ورد بتقريرى الخبرة من أن الأرض المملوكة لهم لم تكن محبوسة لأن ذلك الطريق كان موجوداً إبان ملكية الدولة لأرض المنطقة جميعها إلى أن منعهم الطاعن فى عام ١٩٩٥ من استعمالها وأن الجار المواجه للأرض من الناحية البحرية لم يكن مختصماً فى

الدعوى وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بذلك عن النظر فى مدى توافر شروط تطبيق المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى سالفة الذكر فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .