جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٤

برياسة السيد المستشار/ محمد ابرهيم خليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنصف هاشم، احمد شلبى، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقانى.

(٣٨٩)

الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٠ القضائية

(١) إستئناف «الأثر الناقل للاستئناف».

الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها قبل صدور الحكم المستأنف، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. م. ٢٣٢ مرافعات.

(٢) ارتفاق «حقوق الارتفاق».

حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث. للافراد الاتفاق على إنشاء حقوق الارتفاق وفقا للقانون. م ١/١١٦ مدنى.

(٣) دفاع «دفاع يخالطه واقع».

عدم تقديم الطعن الدليل على تمسكه بطلب ندب خبير، دفاع يخالطه واقع، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٤) نظام عام «المسائل الجنائية».

المسائل الجنائية. تعلقها بالنظام العام. إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه.

---

١ – الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب.

٢ – النص فى المادة ١/١١٦ من القانون المدنى على أن حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث يدل على أن للافراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها وفقا للقانون.

٣ – إذا كان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٨٠/٧/٧ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ولم يقدم الطاعن رفق طعنه ما يدل على تمسكه بطلب ندب خبير للتحقق من وجود الحارة المذكورة فى الطبيعة وهو دفاع يخالطه واقع فإنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٤ – وان كانت المسائل الجنائية تتعلق بالنظام العام إلا أنه يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بها لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصرها مستفادة من الحكم المطعون فيه أو من أوراق الطعن السابق عرضها على المحكمة التى أصدرته والا يخالطها عنصر واقعى لم يسبق طرحه عليها.

المحكمة

بعد الاطلاع 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 الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٨٧ سنة ١٩٧٩ مدنى أسيوط الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحوها على ملكه، وقال بيانا للدعوى أنه باع الى المطعون عليهما الأول والثانى بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٨/٨/١٣ الأرض المبينة بالأوراق والتى أقاما على جزء منها منزلا لهما وباعا القدر المتبقى منها الى المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين أقاما بدورهما عليها منزلا آخر وإذ فتحوا بهما مظلات على ملكه من الناحية الشرقية دون أن يتركو المسافات المقررة فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان. وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط لمعاينة هذه المطلات وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ بسدها استأنف المطعون عليهما الأول والثانى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط بالاستئناف رقم ١٤ سنة ٥٥ ق مدنى.

وبتاريخ ١٩٨٠/٥/١٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول انه أقام الدعوى ضد المطعون عليهم إذ أقام الأول والثانى منزلا على أرض مجاورة له وكذلك فعل الثالث والرابع وأن بالمنزلين مطلات غير قانونية مفتوحة على ملكه وصدر الحكم الابتدائى بسد تلك المطلات فاستأنفه المطعون عليهما الأول والثانى ولم يطعن عليه الثالث والرابع فأضحى انتهائيا حائزا قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة لها غير أن الحكم المطعون فيه أهدر هذه الحجية وألغى الحكم المستأنف ورفض دعواه فشابه الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأول والثانى أستأنفا الحكم الابتدائى وحدهما وقضى الحكم المطعون فيه لصالحهما بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن فلا يستفيد من غير المستأنفين ولا يتعدى أثره الى المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين لم يستأنفا الحكم الابتدائى ولم يبديا أية طلبات أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما الأول والثانى ، ذلك أن قضاء المحكمة بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن إنما يرد على ما رفع عنه الاستئناف فحسب ولا ينصرف الى ما عداه ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال إذ استدل من النص فى عقد البيع على أن الحد الشرقى للأرض المبيعة طريق خاص مملوك للبائع بعرض ثلاثة أمتار، على وجود هذا الطريق فى الطبيعة وعلى أن للمطعون عليهم الحق فى فتح مطلات عليه فخالف بذلك حكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٩ من القانون المدنى التى لا تجيز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وعابه الفساد فى الاستدلال لأن النص عليه فى العقد لا يعنى بالضرورة وجوده على الطبيعة، وقد خلت الأوراق من دليل قانونى على قيامه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما خلص اليه من أن النص فى عقد البيع الصادر من الطاعن الى المطعون عليهما الأول والثانى، على أن الأرض المبيعة تحدها شرقاً حارة بعرض ثلاثة أمتار بطول الملك يدل على أن للمشترى أن يفتح على هذه الحارة مطلات فى العقار الذى يقيمه على الأرض مشتراه، وأن الأمر لو كان على غير ذلك لما كانت هناك حاجة على أية صورة لهذه العبارة المضافة فى العقد ولاكتفى بالنص على أن الحد الشرقى للأرض المبيعة باقى ملك البائع، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١/١١٦ من القانون المدنى على أن حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث يدل على أن للأفراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها وفقا للقانون. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها لتحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان الى قيام حق المطعون عليهما الأول والثانى فى فتح مطلات بمنزلهما على الحارة آنفة الذكر، وكانت عبارات العقد تحمل هذا التفسير ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، وكان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٨٠/٧/٧ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ولم يقدم الطاعن رفق طعنه ما يدل على تمسكه بطلب ندب خبير

للتحقق من وجود الحارة المذكورة فى الطبيعة وهو دفاع يخالطه واقع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم فإن هذا النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أطرح أحكام القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن تنظيم المبانى التى تمنع المادة ١٦٠ منه اقامة بناء على طريق يقل عرضه عن ستة أمتار دون ارتداد ومن باب أولى فتح مطلات عليه والتى قررت المادة ٣٠ منه عقوبة جنائية على مخالفة أحكامه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه وإن كانت المسائل الجنائية تتعلق بالنظام العام إلا أنه يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بها لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون عناصرها مستفادة من الحكم المطعون فيه أو من أوراق الطعن السابق عرضها على المحكمة التى أصدرته والا يخالطها عنصر واقعى لم يسبق طرحه عليها وإذ رفع الطعن بتاريخ ١٩٨٠/٧/٧ حسبما سلف البيان ولم يقدم الطاعن رفق طعنه ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بتجريم واقعة فتح المطلات موضوع النزاع وكانت مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن قد خلت مما يفيد عناصر تلك الواقعة فإن النعى على هذا النحو لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.