الحكـــــــــــــــم

الصــــــــــــادر عن محكمــــــــــــة استئنــــــــــــاف رام الله المــــــــــــأذونة بإجــــــــــــراء المحاكمــــــــــــة باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهـيئــــة الحـاكـمــة بـرئاســة السيد القاضي فواز عطية

وعضوية السيدين القاضيين عبد الحميد الايوبي وعوني البربراوي

المستأنف: حربي حسن حامد دراغمة/ طوباس

وكيله المحامي: جهاد عودة / نابلس

المستأنف عليهما: 1. حربي سالم إسماعيل دراغمة / طوباس

2. فتحي سالم إسماعيل دراغمة / طوباس

وكيلهما المحامي: صالح أبو بشارة / طوباس

الوقائع والاجراءات

تقدم المستأنف بواسطة وكيله بهذا الاستئناف لقلم هذه المحكمة بتاريخ 11/02/2016 للطعن بالقرار الصادر عن محكمة بداية نابلس في الدعوى المدنية رقم 294/2013 والقاضي برد دعوى المدعي مع تضمينه الرسوم والمصاريف و100 دينار اتعاب محاماة.

إذ تتلخص وقائع وأسباب الاستئناف بأن: -

1. القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون والوقائع وخطأ في تطبيقه وتأويله.

2. القرار المستأنف صدر ضد وزن البينة وغير معلل.

3. القرار المستأنف مخالف لأحكام المادة 203 من الأصول لوقوع بطلان في القرار المستأنف اثرت بإجراءات الطلب رقم 49/2011 والمتضمن الرجوع عن القرار في الطلب رقم 48/2011 الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح طوباس حيث لم تتقدم المستأنف عليها بأية بينات او سند ملكية او تصرف في قطعة الأرض محل الادعاء.

4. اخطأت محكمة الدرجة الأولى في رد دعوى الجهة المدعية رغم شمولية الدعوى لدعوى منع المعارضة.

5. المدعى عليهما لم يقدما اية بينة تثبت عدم معارضتهما للمدعي.

6. القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون من حيث البينات حيث ان المدعى عليها ابرزت كتاب تحت عنوان حصول على رخصة بناء على قطعة الأرض رقم 54 حوض رقم 10 من أراضي طوباس تحت بند استكمال إجراءات الترخيص وحسب الحدود المقدمة من الناحية الشرقية وليس حد السور القائم وشريطة هدم السور الموجود في حرم الشارع.

7. يجوز للمالك على الشيوع ان يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا حيث الارتدادات المنصوص عليها في قانون تنظيم المدن والقرى والابنية لم توضع لتقرير حق الجار على الجار وانما وقعت لغايات تنظيمية.

8. القرار المستأنف مخالف للقانون لان البناء المتفق عليه خطيا على أساس الارتداد القانوني وعدم فتح شبابيك.

9. للشريك بالأرض المملوكة ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ العقار المملوك على الشيوع.

10. بموجب البينة المقدمة منها المخططات ثم الاتفاق بين الشركاء على قسمة مهايأة بحيث يختص المدعي بقسم بالأرض والاخرين بقسم اخر وهي ملزمة لأطرافها.

11. ان حق الشريك في المال الشائع إقامة دعوى منع معارضة على المعتدي لأنه لا يمكن استيفاء حق المنفعة فيها.

12. البناء القائم من المدعى عليها على بناء المدعي وان طلب اغلاق الشباك غير قابل للتقدير وان قرار محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بفتح الشباك لا يتفق مع احكام المادة 1202 من المجلة.

والتمس وكيل المستأنف بالنتيجة قبول الاستئناف شكلا ومن ثم موضوعا والغاء القرار المستأنف واجراء المقتضى القانوني وتضمين المستأنف عليهما الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

لم يتقدم المستأنف عليهما بلائحة جوابية.

وبالمحاكمة الجارية في جلسة 27/09/2016 تقرر اجراء محاكمة المستأنف عليهما حضوريا لتبلغ وكيلهما وعدم حضوره وبذات الجلسة تقرر قبول الاستئناف شكلا، وكرر وكيل المستأنف لائحة الاستئناف والتمس اعتمادها كمرافعة له وحجزت القضية لإصدار الحكم.

بجلسة 17/11/2016 ولتبدل الهيئة الحاكمة كرر وكيل المستأنف أقواله ومرافعاته السابقة وحجزت القضية للمداولة لمدة نصف ساعة.

المحكمة

بالتدقيق وبعد المداولة، وبرجوعها لجميع أسباب الاستئناف نجد انها تتمحور في ثلاثة وقائع : الأولى تتمثل بخطأ محكمة الدرجة الأولى في وزن البينات والثانية خطأ محكمة الدرجة الأولى بتطبيق احكام القانون على وقائع الدعوى المستأنفة على أساس ان المالك على الشيوع له حق إقامة دعوى منع المعارضة على المعتدي ما دام انه قد ثبت انه يمنعه من التصرف في حصته في الأرض المعتدى عليها لأنه لا يمكّنه من استيفاء المنفعة فيها، سيما وان المدعى عليهما وبصفتهما شركاء مع المدعي في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس وانهما فتحا شبابيك دون ارتداد قانوني ، والثالثة خطأ محكمة الدرجة الأولى في الرجوع عن القرار في الطلب رقم 49/2011 المتفرع عن الدعوى المستأنفة.

اذ بالرجوع الى وقائع الدعوى المستأنفة والى اللائحة الجوابية وما قدم من بينات امام محكمة الدرجة الأولى والى الأسباب التي أدت لصدور القرار المستأنف ، نجد ان المدعي أسس ادعاؤه بصفته يملك ويتصرف بحصص ارثيه مشاعيه في قطعتي الأرض رقم 53 و 54 حوض 10 موقع الصافح من أراضي طوباس، بحيث المدعى عليهما يملكان كذلك حصص ارثيه في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 الموصوفة أعلاه، وبموجب لائحة الدعوى ورد فيها ان المدعى عليهما قاما بالبناء على قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 دون علم وموافقة المدعي حيث وضعا يديهما على العقار المشترك واغتصبا منفعة العقار وذلك بأحداث بناء جديد يطل على بناء المدعي ويكشف الساحة السماوية لبيت المدعي من خلال فتح الشبابيك ودون ارتداد قانوني وان المدعى عليهما يعارضون المدعي بانتفاعه بحصصه في قطعة الأرض رقم 54 سالفة الوصف ويمنعانه من التصرف بحصته مما يشكل قيد على حرية المدعي في حقه بالانتفاع بالعقار.

وبالنتيجة التمس المدعي منع معارضة المدعى عليهما له بالانتفاع والتصرف بحصصه في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس واغلاق الشبابيك المفتوحة من جهته التي تطل على ارض المدعي في البناء المقام على قطعة الأرض رقم 54 موضوع الدعوى.

المدعى عليهما اقرا بواقعة ملكية المدعي معهما لحصص في قطعة الأرض محل الدعوى المستأنفة، الا انهما لم يقرا بانهما غاصبين للعقار وان يد المدعى عليهما يد مشروعة كونهما مالكان على الشيوع وان البناء الذي أقامه المدعي مرخص من بلدية طوباس ولم يخالفا الارتداد وان القسمة لم تتم على قطعة الأرض محل الدعوى.

من خلال حيثيات الإجراءات التي تمت في الملف المستأنف الذي كان ينظر ابتداء امام محكمة صلح طوباس وما تفرع عنه من طلبات، حيث احتصل المدعي على قرار بمنع المدعى عليهما من اعمال البناء بموجب الطلب رقم 48/2011، ثم تم تقديم طلب للرجوع عن القرار المذكور تحت رقم 49/2011 على أساس ان محكمة صلح طوباس قررت اعتبار الدعوى سابقة لأوانها لعدم قيام المعارضة بين شريك وآخر، الامر الذي قررت المحكمة في الطلب رقم 49/2011 الرجوع عن القرار المستعجل رقم 49/2011، ولم تجد محكمتنا ان هناك مخالفة للمادة 203 حيث ان محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في الاستئناف المدني رقم 140/2012 بداية نابلس وبعد إعادة تكييف لواقع الدعوى المستأنفة بالاستناد الى ما ورد في لائحة الدعوى واللائحة الجوابية على أساس ان تكييف الدعوى من اختصاص المحكمة التي تكيف الدعوى بناء على الوقائع المحددة في اللوائح باعتبارهما يحددان نطاق الدعوى، وبما ان التكييف الصادر عن محكمة بداية نابلس في الاستئناف رقم 140/2012 وجد ان الاختصاص وفق الوقائع يندرج ضمن اختصاص محاكم البداية ، فلا تثريب على النتيجة ان يتقرر الرجوع عن الطلب المستعجل رقم 48/2011 على أساس ان محكمة الصلح قررت ان الدعوى سابقة لأوانها، وبالنتيجة قررت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ان محكمة الصلح غير مختصة ، وبما ان الغاية من قرار محكمة الاستئناف قد تحقق بالتقرير بعدم اختصاص محكمة الصلح، فانه حكما اصبح قرار محكمة الصلح في الطلب رقم 48/2011 كأن لم يكن مما يجعل من الواقعة الثالثة غير واقعة على القرار المستأنف مما نقرر ردها.

اما بالنسبة للواقعتين الأولى والثانية واللتين عابتا على القرار المستأنف بانه صدر ضد وزن البينات، وبان المدعي من حقه الانتفاع بالحصة التي يمتلكها بما آل له عن طريق الشراء، وان المعتدي وهما المدعى عليهما يمنعان المدعي من حق التصرف بملكه في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس وان محكمة الدرجة الأولى أخطأت في تطبيق القانون على الواقع المذكور أعلاه، نجد ان نشير الى ان وقائع الدعوى المستأنفة تتمحور حول واقعتين الأولى تتعلق بمضار الجوار والثانية تتعلق بالمعارضة في حقوق التصرف على المال الشائع رغم ادعاء المدعي بأن هناك اتفاقا بين المدعي والمدعى عليهما بعدم جواز التعدي على السور بموجب المبرز م/3.

وبما انه من المتفق عليه فقها وقضاء واستنادا لأحكام قانون المجلة وعلى وجه التحديد المادة 1197 نصت على الا يمنع أحد من التصرف في ملكه ابداً الا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً، وبما ان المادة 1199 من المجلة عرفت الضرر الفاحش بانه كل ما يمنع الحوائج الاصلية، وبما ان المادة 1200 من المجلة كذلك نصت على ان يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، فانه من الطبيعي وتطبيقا لحكم المادة 1200 ان يطلب المتضرر تكليف جاره رفع الضرر.

هذه القواعد العامة في رفع الضرر من مضار الجوار، لكن وبالرجوع الى وقائع الدعوى المستأنفة التي خلطت بين مضار الجوار ومنع المعارضة على أساس ان المدعي يملك مع المدعى عليهما في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس، وبان المدعى عليهما نتيجة تصرفهما في جزء من العقار الموصوف أعلاه يمنعان المدعي من حق التصرف، فانه يتعين معرفة آثار هذا التصرف ما بين المدعي والمدعى عليهما استنادا للقوانين نافذة المفعول في فلسطين منها قانون تسوية المياه والاراضي وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة وقانون رقم 51 لسنة 1958 وقانون تقسيم الأموال غير المنقولة ، إذ ان طرفي النزاع وبإقرارهما هم شركاء على الشيوع في قطعة الأرض رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس، وبما ان المدعى عليهما تصرفا في جزء من هذا العقار بموجب رخص البناء المبرز م ع /3 على مساحة 537 متر مربع من اجمالي مساحة الأرض 2615 متر مربع ( وفق ما ورد من مساحة في سند تسجيل الأرض بموجب المبرز م/2)، حتى وان كان باتفاق مع المدعي، فانه وبما ان هذه القسمة لم تتم في الموقع الرسمي سندا لقانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 فيبقى العقار محل الدعوى المستأنفة مشتركا بين الشركاء على كل ذرة من ذرات العقار، وبما ان المدعي والمدعى عليهما شركاء على الشيوع في كل ذرة من ذراته‘ فان من حق كل طرف ان يتصرف بالملكية الشائعة على جميع أوجه التصرفات القانونية الواردة في القانون، ما لم يتم تسجيل القسمة الرضائية في الموقع الرسمي او طلب انقضاء الشيوع بموجب قانون تقسيم الأموال غير المنقولة، وبما ان القسمة الرضائية لم تتم وكذلك القسمة القضائية، فلا يتصور ان يعد احد الشركاء مغتصبا لمال شريكه او انه احدث ضررا في مال شريكه على النحو الوارد أعلاه.

وبالتالي ما دام ان آثار التصرف غير مبين على الوجه الاتفاقي بالقسمة الرضائية وغير مقترن بالتسجيل، ولم يتم على الوجه القضائي بانقضاء القسمة بحكم قضائي لمعرفة نصيب كل شريك، وفيما اذا كان تصرفه يقع ضمن ما يملك، ورغم ان التراخيص الإدارية لا تعصم من المسؤولية فيما اذا ثبت ان المضر بجاره أحدث الضرر، على أساس ان الترخيص هو مجرد تدبير وقائي يهدف لحماية المصلحة العامة، بينما المصلحة الخاصة بالجيران على كل جار ان يراعيها من تلقاء نفسه.

وبناء على ما تقدم، فإننا نقر ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من حيث رد الشق المتعلق بالمعارضة، وبما ان دعوى المدعي انصبت على القطعة رقم 54 حوض 10 التي أشار المدعي بانه شريك مع المدعى عليهما في تلك القطعة، وان بناء المدعى عليهما وقع في القطعة على الشيوع بينهما، وبناء المدعي لم يكن في القطعة رقم 54 وانما وبموجب شهادة عليان ضبابات على ص 8 من الضبط أكد على ان بناء المدعي في ارضه الخاصة المجاورة للقطعة التي بها فاصل سور مع المدعى عليهما، وبشهادته اثناء مناقشته أكد ذلك الشاهد ان منزل المدعي يبعد عن حدود السور بحوالي 7 أمتار وان المخازن ملاصقة للسور، وأن طرفي النزاع اتفقا على ان يقوم المدعى عليهما بناء المخازن دون ارتداد وان رغب المدعى عليهما بالبناء على المخازن من دون فتح شبابيك، وحيث اكد ذلك الشاهد ان المدعى عليهما حاولا فتح شبابيك لكن تم توقيفهما بقرار من المحكمة وان المدعى عليهما لم يرتدا وفق الاتفاق فانه على المدعى عليهما ألا يغلو أي منهما في استعمال حقه الى حد يضر بملك جاره، ولما كان القضاء الحديث قد اتفق مع الفقه على رد معيار الجواز غير المألوفة الى نظرية التعسف في استعمال الحق، ولما كانت البينة المقدمة من المدعي اثبتت ان المدعى عليهما ببنائهما سيلحقان ضررا غير مألوف ومستمر فيما لو تم البناء، فانه عليهما الالتزام بالامتناع عن إتمام البناء بفتح المطلات (الشبابيك ) دون ارتداد عملا بأحكام المادة 1200 من المجلة والتي نصت على يُدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، ولما كان البناء دون ارتداد ما يمنع الحوائج الاصلية في بناء المدعى عليهما الذي يمنع عليه فتح مطلات حتى وان كان قد احتصل على ترخيص اداري، لان مراعاة المصلحة الخاصة وحقوق الجوار أولى بالتطبيق.

الامر الذي يبني على جميع ما سيق أعلاه، ان محكمة الدرجة الأولى أخطأت في عدم الحكم بالشق الثاني من واقع لائحة الدعوى، بأن تمنع المدعى عليهما من فتح الشبابيك اتجاه ارض المدعي. وعليه يجعل من هذا الشق محلاً لإلغاء القرار المستأنف بالتعديل.

لكل ما ذكر اعلاه

وحيث ان في الواقعتين الثانية والثالثة، تردا على القرار المستأنف بالتعديل عملا بأحكام المادة 223/2 من الأصول المدنية والتجارية، فإننا نقرر قبول الاستئناف موضوعا والحكم بمنع المدعى عليهما حربي سالم إسماعيل دراغمة وفتحي سالم إسماعيل دراغمة من فتح مطلات ( شبابيك) من البناء الذي تم على السور الفاصل بينهما وبين المدعي والذي يقع في القطعة رقم 54 حوض 10 من أراضي طوباس باتجاه ارض المدعي حربي حسن سالم دراغمة على أساس ان فتح المطلات يشكل مضارا لجوار غير مألوفة يقتضي ازالتهما عملا بأحكام المادة 1200 من المجلة وتضمينهما الرسوم والمصاريف وخمسمائة دينار اردني اتعاب محاماة.

حكما حضوريا صدر وتلي علنا بحضور وكيل المستأنف وبغياب المستأنف عليهما قابلا للطعن بالنقض وافهم في 17/11/2016

القاضي فواز عطية