

## محكمة الاستئناف المدنية الموقرة بدمشق

- الجهة المستأنفة : السيد ..... ، يمثله المحامي .....
- المستأنف عليه : السيد ..... ، يمثله الأستاذ .....
- القرار المستأنف : القرار رقم /٠٠٠/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠/٠٠ عن محكمة الصلح المدنية ال..... بدمشق في الدعوى رقم أساس/٠٠٠٠/ لعام ٢٠٠٣ والمتضمن :  
{منع المدعى عليه من التعرض لحيازة المدعى لمستودعه رقم ٠/٠٠٠ من منطقة ..... العقارية الواقع تحت الأرضي و إلزام المدعى عليه بإزالة الباب الحديدي ... إلى آخر ما جاء في القرار المستأنف}.
- أسباب الاستئناف : علمت الجهة المستأنفة بصدر القرار المستأنف ، ولما وجدته مجحفا بحقوقها ومخالفا للأصول والقانون بادرت لاستئنافه طالبة فسخه للأسباب التالية :

### أولاً - في الشكل

لما كان الاستئناف مقدما على السماع ، وباستدعاء مستوف لشرائطه الشكلية ، وكان القرار المستأنف قد صدر وجاهيا بحق المستأنف عليه وعملا بالاجتهاد القضائي المستقر لا حاجة لإبلاغه صورة عن القرار المستأنف ، وجرى أسلاف الرسوم والتأمينات المتوجبة قانونا ، لذلك نلتمس قبول الاستئناف شكلا.

### ثانياً - في القانون

(١) - تلخصت دفعات الجهة المستأنفة أمام محكمة الدرجة الأولى بما يلي :

❖ لا صحة لدعوى المدعي جملة وتفصيلا وسبق له أن أقام الدعوى الجزائية في عام ١٩٩٩ ضد الموكل ناسبا إليه جرم غصب غرفة من العقار موضوع الدعوى ، وقد استتمت محكمة صلح الجزاء الثانية بدمشق إلى شهود الموكل الذين اثبتوا أن الموكل مستأجر لتلك الغرفة منذ عام ١٩٨٠ ومن مالكة ، وانتهت تلك الدعوى بصدر قرار محكمة صلح الجزاء رقم (٠٠٠٠/٠٠) تاريخ ٢٠٠٠/٠/٠٠ برد الدعوى لعدم الثبوت ، وقد صدق القرار استئنافا بقرار محكمة الاستئناف رقم ٠٠٠/٠٠٠٠ تاريخ ٢٠٠٠/٠٠/٠٠ وصدق بقرار محكمة النقض رقم ٠٠/٠٠٠٠ تاريخ ٢٠٠١/٠٠/٠٠ .

وكان من الثابت أن صدور قرار مبرم في الدعوى الجزائية المثبت لعدم اغتصاب الموكل للغرفة موضوع الدعوى وانه مستأجر إياها من مالكة الأصلي منذ عام ١٩٨٠ يجعل هذه الدعوى مستوجبة الرد لسبق الفصل بموضوعها بحكم ميرم ذي حجية على الطرفين يمنع من سماع الدعوى مجددا عملا بأحكام المادة ٩٠ من قانون البيئات ، وبالتالي يمنع من سماع هذه الدعوى باعتبار أن الدرج المؤدي إلى الغرفة المؤجرة مخصص لاستعمالها والاستفادة منها ، و أما المدعي فإن له درج ينزل به من المحل التجاري الذي يملكه إلى القبو الواقع تحته والذي كان وإياه يشكلان عقارا واحدا إلا أن المدعي وبأساليب غير قانونية قام بإفراز ذلك القبو عن المحل التجاري وابتدأ يعارض الجهة المؤكدة في حقوقها الايجارية وفي كونها تستعمل الدرج المؤدي إلى الغرفة المذكورة بشكل حصري وان القبو ومنذ تاريخ شراء المدعي له يدخل إليه من المحل التجاري كما أسلفنا ، ونظرا لوجود العلاقة الايجارية واشتمالها على الدرج المؤدي إلى القبو إضافة إلى الغرفة المؤجرة ، الأمر الذي يجعل الدعوى مستوجبة الرد .

❖ واستطرادا - لما كان من الثابت أن طلب المدعي انصب على عدم المعارضة ، وكان من الثابت قانونا أن عدم المعارضة أو منع المعارضة منازعة تختص بها محكمة البداية لأنه ادعاء بأساس الحق وليس ادعاء بالحيازة ، وإذا كان المدعي يكيف دعواه بأنها منع تعرض للحيازة فإنه لم يكن يوما حانزا للمدخل المؤدي إلى العقار موضوع الدعوى وإنما كان ذلك المدخل بحيازة الموكل تبعا لاستجاره الغرفة الواقعة في الدرج المذكور والدرج مغلق بباب حديدي منذ عام ١٩٨٠ ولم يسبق للمدعي استعماله ، وهذه الواقعة بوصفها واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة الشخصية والقرائن ، لذلك فإن الجهة المؤكدة في حال إنكار المدعي لدفعها بهذا الصدد تلتمس إجازتها لإثبات

دفعها بالبينة الشخصية مبدية استعدادها لتسمية شهودها وبيان عناوينهم واسلاف الطابع القانوني بمجرد أن تقرر المحكمة الموقرة إجازتها للإثبات بهذه الوسيلة ، ونشير بهذا الصدد إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي :

{إذا طلب أحد الخصوم إثبات واقعة بالشهادة فيتوجب على المحكمة أن تفصح عن رأيها وأن تبين ما إذا كانت هذه الواقعة منتجة في النزاع ومما يجوز إثباته بالبينة الشخصية وفي حال الإيجاب تعتمد إلى تكليفه لتسمية شهوده أصولاً} .

(قرار محكمة النقض رقم ٧٩٥ أساس إيجارات ٦٠٢ تاريخ ١٩/١٠/١٩٧٥ المنشور في مجلة المحامون صفحة ١٠١ لعام ١٩٧٦) .

{إن الخصوم غير مكلفين بتسمية شهودهم ما لم تجزهم المحكمة إثبات دفعهم بالبينة الشخصية ابتداءً} .

(قرار محكمة النقض رقم ١٧١٦ أساس إيجارات ٢٤٢٨ تاريخ ٢٦/٧/١٩٨٧ المنشور في مجلة المحامون صفحة ٥٧٨ لعام ١٩٨٧) .

محتفظين بحق إبداء أقوالنا و دفعنا لما بعد البت بطلبنا هذا .

❖ - لما كان من الثابت أن أحكام نظام ضابطة البناء قد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارها من النظام العام :

{- إن نظام ضابطة البناء هو من النظام العام لأنه يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في تجميل المدينة وتعلق بمصالح الجمهور} .

(قرار محكمة النقض رقم ٨٧٢ أساس ٧١٠ تاريخ ١١/٧/١٩٨٧ المنشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٧ صفحة ١٣٧١) .

وكان من الثابت أن العقار رقم ٠٠٠ من منطقة ..... قد جرى الترخيص ببنائه بعد عام ١٩٧٣ وبالتالي فإن ملكية القبو والسطح مشتركة بين جميع المقاسم في ذلك البناء ولا يجوز إفرازها إلى ملكية خاصة . ومثل ذلك الإفراز في حال وقوعه يشكل مخالفة لنظام ضابطة البناء أي مخالفة للنظام العام لا يعتد بها ، وهذه الحقيقة ثابتة في إخراج القيد العقاري المبرز في الدعوى حيث تضمن النص صراحة على أن القبو ملكية مشتركة وبالتالي فلا أحقية للمدعي بإفراز قسم من ذلك القبو وجعله ملكية خاصة فضلاً عن أن الخبر قد أشار في تقريره إلى تلك الحقيقة .

وكان من الثابت في محضر الترخيص ببناء العقار رقم ٠٠٠ أن القسم رقم /٠/ عبارة عن :

{فسحة سماوية ودكان قيد البناء في الطابق الأرضي ذات باب على الفسحة السماوية ضمنها فوهة ينزل بها إلى مستودع في الطابق تحت الأرضي بناء من حجر وإسمنت مسلح ثم ملجأ به مرحاض في الطابق تحت الأرضي وسطح في الطابق الرابع مشترك بين جميع المقاسم} .

ولما كان محضر الترخيص واضح وثابت فيه أن المستودع الواقع تحت الدكان يشكل جزءاً من المقسم رقم /٠/ وان الدخول إليه من فوهة موجودة ضمن الدكان التي تشكل أيضاً جزءاً من ذلك المقسم وبالتالي لا علاقة لذلك المستودع بالدرج المؤدي إلى القبو وإنما يدخل إليه من الفوهة المذكورة ، وكان المدعي قد عمد إلى إغلاق تلك الفوهة عند إجراء الكشف الحسي والخبرة من قبل المحكمة الموقرة ، إلا أن تلك الفوهة مثبتة في قيود السجل العقاري وفي الترخيص بالبناء مع الإشارة إلى أن المدعي قد اشترى الدكان والمستودع الواقع تحتها على وضعها الراهن وبالتالي فإن قيامه بإفراز المستودع بشكل مخالف لأنظمة البناء وللترخيص بالبناء لا يكسبه حقا في استعمال الدرج المخصص أصلاً للملجأ والقبو خاصة وان للمستودع مدخل خاص به ثابت في محضر الترخيص بالبناء وقيام المدعي بإخفاء ذلك

المدخل عن المحكمة الموقرة في معرض إجراء الكشف الحسي والخبرة لا يغير من هذه الحقيقة في شيء .

لذلك نلتزم ابتداء الاستيضاح من الخبير حول الوقائع المذكورة سابقا وعلى ضوء محضر الترخيص المرفق ريبا ... محتفظين بحق إبداء أقوالنا ودفعنا لما بعد البت بطلبنا هذا .

ولما كان من الثابت أن القرار المستأنف لم يناقش دفوع الجهة المستأنفة أو حتى يتضمن مجرد الإشارة إليها وبالتالي فقد صدر مخالفا أحكام المادة ٢٠٤ من قانون أصول المحاكمات .

وكان من الثابت أن دفوع الجهة المستأنفة جاءت مؤيدة بالوثائق والأدلة المبرزة ( إخراج قيد عقاري - صورة رخصة البناء - الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الجزائية ) كما جاءت مؤيدة بالاجتهاد القضائي المستقر على أن أحكام نظام ضابطة البناء من النظام العام ومخالفة النظام العام لا تكسب حقا لأحد ، كما انطوى على حرمان الجهة المستأنفة من إثبات دفوعها بالطرق المقررة قانونا ، وبالتالي فهو مخالف أحكام المادة ٩٠ بينات ومخالف الاجتهاد القضائي المستقر المشار إليه في الدعوى ومنطوق على خطأ مهني جسيم عملا بما استقر عليه الاجتهاد القضائي :

{ إن مخالفة النص الصريح للقانون والاجتهاد المستقر أو مخالفة النظام العام يشكل كل واحد منهما خطأ مهنيا جسيما يوجب الإبطال } .

(قرار محكمة النقض رقم /١٧٧/ أساس مخاصمة /٩٤/ المؤرخ /١٠/١١/١٩٩٠ - سجلات النقض).

{ يجب على المحكمة أن تبحث في أساس النزاع وأدلة الطرفين وترد على كافة الدفوع ومخالفة ذلك يشكل خطأ مهنيا جسيما } .

(قرار محكمة النقض رقم /٣٠/ أساس مخاصمة /٤٣٨/ المؤرخ /١٧/٣/١٩٩٣ - سجلات النقض).

{ القاضي الذي لا يدرس الملف بانتباه كاف ولا يلتفت إلى العرض الوارد في لوائح الخصوم ولا يلتفت إلى الوثائق المبرزة الحاسمة يرتكب الخطأ المهني الجسيم } .

(قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم /٤٩/ أساس /٤٣/ المؤرخ /١٣/٢/١٩٨٧ - سجلات النقض).

{ التفات المحكمة عما قرره الاجتهاد المستقر ومخالفة نص قانوني صريح وتفسيره تفسيراً خاطئاً بقصد استبعاد تطبيقه يشكل الخطأ المهني الجسيم } .

التفات المحكمة عما استقر عليه الاجتهاد القضائي رغم طرحه في الدعوى يشكل خطأ مهنيا جسيما { .

(قرار محكمة النقض رقم /١١٩/ أساس مخاصمة /٣٨٤/ المؤرخ /٣٠/١٠/١٩٩٣ - سجلات النقض).

{ التعدي على حجية الحكم المبرم تعدي على نصوص القانون بوجوب احترام حجية الأحكام ويعتبر خطأ مهنيا جسيما } .

(قرار محكمة النقض رقم ٣٩ أساس مخاصمة ٦٠٩ المؤرخ ١٤/٤/١٩٩٣ - سجلات النقض).

{ - حرمان أحد الخصوم من إثبات ما يدعيه يشكل سببا من أسباب المخاصمة } .

(قرار رقم /١٧٨/ أساس مخاصمة /٤١٠/ تاريخ /١٥/١٢/١٩٩٣ سجلات النقض مخاصمة مماثل رقم ١٧٧ أساس ٤٠٩ تاريخ /١٥/١٢/١٩٩٣ سجلات النقض).

الأمر الذي يجعل القرار المستأنف مستوجب الفسخ والدعوى مستوجبة الرد .

(٢) - لما كان من الثابت قانونا أن الاستئناف ينشر الدعوى أمام محكمتكم الموقرة ويتيح للجهة الموكله عرض دفوعها وأدلتها مجددا (المادة ٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات). ولما كانت محكمتكم الموقرة تنظر في الطعن على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة بالإضافة إلى ما قدم إلى محكمة الدرجة الأولى (المادة ٢٣٧ من قانون أصول المحاكمات). وكانت الجهة المستأنفة تكرر جميع أقوالها ودفوعها المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى وتتبنى ما جاء فيها جملة وتفصيلا ، وكانت أسباب الاستئناف والدفوع المثارة تثبت عدم صحة دعوى المستأنف عليه ومخالفتها للأدلة الرسمية المبرزة ومخالفتها للنظام العام .

الطلب : لهذه الأسباب ، ولما تراه محكمتكم الموقرة من أسباب أخرى تلتبس الجهة الموكله إعطاء القرار

- (١) - بقبول الاستئناف شكلا .
- (٢) - بقبوله موضوعا وفسخ القرار المستأنف والحكم ببرد الدعوى.
- (٣) - بتضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .  
دمشق في ٢٠٠٣/٠/٠٠

بكل تحفظ واحترام  
المحامي الوكيل