محكمة التمييز الأردنية

بصفتها : الحقوقية

رقم القضية: ٢٠٠٧/١١٩٠

المملكة الأردنية الهاشمية

وزارة العـــدل

القـــرار

الصادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار

الحكم بإسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

عبدالله الثاني إبن الحسين المعظم

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضـــي السيـــد عبد الله السلمان

وعضويـــة القضـــاة الســـادة

غـــازي عـــازر ، حســن حبـــوب ، محمد متروك العجارمة ، محمد المحاديـن

المميـــزان : ١- عمـــر عثمـــان جبريـــل

٢- سلوى محمـــد سعـــيد الحاج عـــبد

وكيلهما المحامي د. عمرو واصف الشريف

المميز ضدهما : ١- بنك الإسكـــان للتجـــارة والتمويل

وكيله المحامي وائـــل عصـــفور

٢- عبدالله نعيـــم شفيـــق مهيـــار

وكيله المحامي محـــمد مهيـــار

بـتاريـــخ ٢٠٠٦/١٢/٥ قدم هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف حقوق عمان في القضية رقـــم ٢٠٠٦/٩٩ فصل ٢٠٠٦/١١/١٣ القاضي : (بعـد اتـباع حكم النقض الصادر عن محكمتنا رقم ٢٠٠٥/٣١٤٩ فصل ٢٠٠٦/١/١٦ فسخ القرار المستأنف الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان رقم ٢٠٠٢/٣١٢٠ فصـــل ٢٠٠٤/٩/٢٧ ورد الدعـوى لفقدانها لركائزها القانونية وتضمين المدعية الرسوم والمصاريف ومـبلغ (١٣٢,٥) ديـنار أتعـاب محامـاة للمدعى عليه بنك الإسكان عن مرحلتي التقاضي وتضمين المدعى عليه محمد مهيار الرسوم والمصاريف التي تكبدها البنك المدعى عليه ومبلغ (١٣٢,٥) دينار أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي.)

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

١- أخطـأت محكمة الاستئناف بتطبيق القانون والأصول على وقائع هذه الدعوى ومن ثم أخطأت بالنتيجة التي توصلت إليها .

h2007-1190 س.أ

٢- أخطأت محكمة الاستئناف بتفسيرها ما جاء في سند التسجيل (قيد تسجيل الأموال غير المـــنقولة رقـــم (٣٠٠٥٢٧) والخاص بالشقة العائدة للمدعى عليهما والتي ينص على (الشـــقة الجنوبية للطابق الثالث وجزء من البناء ... المعتبر منافع مشتركة) ومحكمة الاســـتئناف ذكـــرت في الصفحة ٤ من القرار (نهاية الصفحة) ما يلي (وكذلك ما مســـاحته ٧٥ متـــر مربع) فوق سطحها وحيث ان سند التسجيل جاء واضحاً وهو ان المدعـــى عليهما جزء من البناء المقام على سطح البناء والذي مساحته ٧٥ متر مربع وحـــيث ان محكمـــة الاستئناف أعطت المدعى عليهما وملكتهما البناء كله وليس جزء منه فيكون بذلك قد خالفت القانون مما يوجب نقض قرارها المميز.

٣- بالتـــناوب ان المدعـــى عليهما قد استوليا ليس فقط على غرفة الغسيل وهي ٧٥ متر مـــربع والبـــرجولة المذكورة في نظام جمعية إدارة البناء وإنما على سطح البناء كله بالإضـــافة الـــى جـــزء مـــن السطح التي تقع تحته الشقة الشمالية وحيث ان محكمة الاســـتئناف لـــم تحـــدد تحديداً دقيقاً على ارض الواقع وحسب ما ذكره الخبير ماهي المـــنافع المشـــتركة التـــي يحـــق للمدعى عليهما الاستفادة منها وبهذا تكون محكمة الاســـتئناف قد خالفت قانون الطوابق والشقق ونظام الأبنية والتنظيم مما يوجب نقض القرار المميز.

٤- ان مـــلاك العمارة قد تبدلوا ولم يمنح المالكون الحاليون حق استخدام السطح أو البناء الـــذي علـــيه للمدعى عليهما بل جاء في شهادتهم أمام محكمة البداية أنهم لم يسمحوا للمدعـــى علـــيهما باستخدام السطح وما عليه وبالتالي يكون النظام قد تبدل فعلاً وليس مـــن حـــق المدعى عليهما الاستئثار بالسطح وإعطاء محكمة الاستئناف الحق للمميز ضـــدها كامل سطح العمارة فتكون بذلك قد خالفت القانون ونظام الأبنية وبالتالي يجب نقض القرار المميز .

٥- لقـــد طلـــبت محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٠٠٥/٣١٤٩ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٦ من محكمـــة الاســـتئناف تطبـــيق قانون ملكية الطوابق والشقق وما جاء في نظام الأبنية والتنظـــيم فـــي مدينة عمان رقم ٧٩/٦٧ ولكن محكمة الاستئناف قامت بتطبيق نظام الجمعـــية فقـــط ولم تقم بتطبيق نصوص نظام الأبنية والتنظيم وبصفة خاصة للمادتين ١٤ و ١٥ مـــنه وبذلك تكون قد خالفت القانون وقرار محكمة التمييز حيث ان الأصل في المنافع المشتركة تطبيق نظام الأبنية والتنظيم عليها لأنه لا يجوز التعدي على هذا الـــنظام والخـــروج علـــى أحكام وحيث ان محكمة الاستئناف لم تتبع النقض بل أنها

أهملـــت تطبيق نظام الأبنية فتكون قد خالفت القانون وقرار محكمة التمييز مما يوجب نقض قرارها لهذا السبب أيضاً.

٦- مـــن المعروف بداهة وقانوناً وفقهاً ان أي اتفاق مخالف للقانون يكون باطلاً وما بني علـــى باطل فهو باطل وحيث ان نظام الجمعية في هذه النقطة (**أولاً : المقدمة بند ب و ج مـــنه**) وهي تمليك المدعى عليهما جزء من المنافع المشتركة الذي لا يحق لأي أحد من الملاك تملكها أو البناء عليه كما جاء في قرار محكمة الاستئناف المميز وهذا ســـنداً لـــنص المادة ٢ من قانون ملكية الطوابق والشقق **والمادة ٢** (من نظام الأبنية والتنظـــيم في مدينة عمان والذي عرفت طابق السطح وكذلك **المادة ١٤** منه والتي لا تسمح بأي حال من الأحوال استعمالها للسكن فيكون نظام الجمعية هذا مخالف للقانون مما يوجب إلغاء أي بند فيه مخالفة للقانون ويمنع تطبيقه وحيث أن محكمة الاستئناف قامت بتطبيق نظام الجمعية فقط وإهمال نظام الأبنية والتنظيم وقانون الطوابق والشقق فتكون قد خالفت القانون مما يوجب نقض قرار محكمة الاستئناف المميز .

٧- أخطـــأت محكمة الاستئناف في تفسيرها للمادتين ٣/٥ و ٤ من قانون ملكية الطوابق والشـــقق ولـــم تقم بتطبيق هاتين المادتين تطبيقاً سليماً إذ وبالرجوع إلى تفسير هاتين المادتـــين من نظام الأبنية فإنه يجب إفراز الغرفة المقامة على سطح العمارة موضوع هذه الدعوى أولاً ثم تخصص فيما بعد إلى أي شخص وحيث ان محكمة الاستئناف لم تتحقق بأن معاملة إفراز العمارة موضوع هذه الدعوى قد شملت إفراز الغرفة المقامة علـــى ســـطح العمارة وجزء من السطح قبل تخصيصهما إلى أحد من المالكين إذ أن المادتـــين ســـالفتا الذكـــر أوجبـــتا إفراز البناء المقام على القسم المشترك عند معاملة الإفـــراز الشـــقق ثم يحق للجمعية بعد ذلك تخصيص هذا الجزء التي تم إفرازه لأي شخص من ملاك الشقق في العمارة أو استخدامه لمصلحة العمارة .

٨- ان نظـــام الأبنية والتنظيم لمدينة عمان هو الأساس في التطبيق على الأقسام المشتركة إذ يجـــب ان يتم البناء بموجب هذا النظام وكل تعد أو بناء مخالف لهذا النظام وبصفة خاصـــة المادتين ١٤ و ١٥ منه يعد مخالف للقانون ولا يجوز الأخذ به ولا تسمح به الســـلطة المختصة بتطبيق النظام لذلك وهي أمانة عمان ولا تمنح رخصة الأشغال في حالـــة أيـــة مخالفة لهذا النظام وحيث ان محكمة الاستئناف قامت بتطبيق نظام إدارة البـــناء ولـــيس نظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان لا سيما وان البناء موضوع هذه الدعـــوى وهي غرفة الغسيل استعمل للسكن وليس لخدمة البناء أو خدمة أي جزء منه

سنداً للمادة ١٤ منه وهذا واضح من تقرير الخبير المبرز في هذه الدعوى مما يوجب نقض قرارها المميز لهذا السبب أيضاً التمييز .

٩- أخطأت محكمة الاستئناف بعد الحكم للمميزين بأجر المثل حسب ما قدره الخبير وهو مــبلغ ٥٥٧٥ دينار حيث أن أي أضرار بالغير توجب على المرتكب الضرر بأن يدفع مــبلغ مــن المال للذي أصابه الضرر سنداً لنص المادتين ٢٥٦ و ٢٦٦ من القانون المدني.

لهــذه الأســباب يطلــب وكــيل المميزين قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً .

بــتاريــــــخ ٢٠/١٢/٢٠٠٦ قــدم وكيل المميز ضده الثاني لائحة جوابية طلب في نهايتها قبول اللائحة الجوابية شكلاً وموضوعاً ورد التمييز وتصديق القرار المميز .

الـــــقـــــــــــــــرار

بالتدقــيق والمداولــة قانــوناً نجد أن المدعيين عمر عثمان جبريل وسلوى محمد سعيد الحــاج عــبد أقاما الدعوى الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٣٧٢٠ لدى محكمة بداية عمان بمواجهة المدعى عليه بنك الإسكان للتجارة والتمويل لمطالبته بما يلي :-

١- منع معارضة في منفعة عقار

٢- المطالبة بأجر المثل عن العقار

٣- إزالة البناء المخالف

وقدرا دعواهما لغايات الرسوم بمبلغ ٣١٠٠ دينار على سند من القول :-

١- يملــك المدعيان (١٦) حصة من (٣٦) حصة من البناء المقام على قطعة الأرض رقم (١٠٣٥) حوض (١١) وادي السلط من أراضي عمان .

٢- المدعــى عليه يملك (٤) حصص من البناء وهذه الحصص عبارة عن الشقة رقم ١٣١ من الطابق الثالث الأخير بما مساحته (٢٠٦) متر مربع .

٣- قام المدعى عليه بالاعتداء على سطح العمارة وفوق الشقة العائدة لــه وعلى جزء من سطح العمارة من الناحية الشمالية لشقته والتي تعتبر خدمات مشتركة .

٤- عارض المدعى عليه المدعيين في منفعة سطح العمارة باعتبارها خدمات مشتركة للبناء ومنعهما من وضع خزانات مياه إضافية .

٥- قـــام المدعـــى عليه بفتح باب وبناء درج ما بيـــن الشقة العائدة لـــه والسطح وقام بالاســـتيلاء علـــى ســـطح العمارة والبناء عليه وأصبحت شقته دوبلكس (طابقين) مخالفاً بذلك مخطط البناء على السطح وقام بتوسيع غرفة الغسيل وإلحاقها بشقته.

٦- أن عمل المدعى عليه ذلك مخالفاً للقانون ونظام الأبنية والتنظيم في عمان حيث لا يجوز الاعتداء على الخدمات المشتركة للعمارة والتي من ضمنها سطح العمارة ، مما اقتضى إقامة الدعوى .

لـــدى المحاكمة أمام محكمة البداية وفي مرحلة لاحقة تقرر إدخال المدعو عبدالله نعيم شـــفيق مهـــيار كمدعى عليه في الدعوى بعد أن انتقلت إليه ملكية الشقة رقم ١٣١ موضوع الدعوى وبعد استكمال إجراءات التقاضي أصدرت محكمة البداية قرارها القاضي :

١- رد الدعـــوى عـــن المدعى عليه بنك الإسكان كونه لم يعد خصماً في الدعوى بعد تنازله عن العقار .

٢- منع المدعى عليه الثاني عبدالله نعيم مهيار .

فـــــي معارضـــة المدعيين في منفعة سطح الشقة الجنوبية من الطابق الثالث بما يزيد عـــن (٧٥) م^{٢} .

٣- إلزام المدعى عليه الثاني عبدالله نعيم مهيار بإزالة البناء المخالف المقام على سطح الشقة الجنوبية من الطابق الثالث والبالغ مساحته (٨٥)م^{٢} .

٤- رد دعوى المدعين بالمطالبة بأجر المثل عن العقار وتضمين المدعى عليه الرسوم النسبية وعدم الحكم بأتعاب محاماة لكون كل من الطرفين خسر جزء من دعواه .

لـــــم يـــرتضِ المدعيان بهذا القرار فطعنا فيه استئنافاً كما طعن المدعى عليه عبدالله نعـــيم مهيار بهذا القرار استئنافاً وبتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٧ أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالقضـــية الإســـتئنافية رقم ٢٠٠٤/٣٧٥٩ القاضي (برد استئناف المدعين موضوعاً وفسخ القـــرار المستأنف فيما يخص بنك الإسكان وتعديله بحيث يصح إلزام بنك الإسكان بالرسوم النسبية بالتضامن مع المدعى عليه) .

لـــم يـــرتضِ المدعيان عمر وسلوى بقرار محكمة الإستئناف فطعنا فيه تمييزاً طالبين نقضه للأسباب الواردة في لائحة تمييزهما المقدمة من وكيلهما بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢ .

تقدم وكيل المدعى عليه بلائحة جوابية طلب رد أسباب التمييز المقدم من المدعيين .

لـــم يرتضِ المدعى عليه عبدالله نعيم مهيار بقرار محكمة الإستئناف فطعن فيه تمييزاً طالباً نقضه للأسباب الواردة بلائحة تمييزه المقدمة من وكيله بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٠ .

تقـــدم وكـــيل المدعيان بلائحة جوابية طلب فيها رد أسباب التمييز المقدم من المدعى عليه .

وفي الرد على أسباب التمييز المقدم من المدعيين عمر وسلوى :

وعن السبب الثالث والذي ينصب على تخطئة محكمة الاستئناف بأنها لم تعالج أسباب الإستئناف معالجة صحيحة وبالتفصيل وبكل وضوح .

وفـــي ذلـــك ومـــن الـــرجوع إلى أسباب الإستئناف المقدم من المدعين عمر وسلوى والقـــرار الصـــادر عن محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٣٧٥٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/١٧ نجد أن محكمـــة الاســـتئناف قد خالفت حكم المادة ٤/١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية ولم تعالج أسباب الإستئناف بكل وضوح وتفصيل مما نرى معه أن هذا السبب يرد على قرارها المميز ويتعين نقضه .

كمـــا نجد أن محكمة الاستئناف لم ترد على أسباب الإستئناف المقدم من المدعى عليه عبدالله نعيم مهيار ولم تعالج أســـباب الإستئناف على الإطلاق ولم تناقش ما ورد في قانون ملكية الطوابق والشقق وما ورد فيه من نصوص تنطبق على واقعة الدعوى وما جاء بنظام الأبنـــية والتنظـــيم فـــي مدينة عمان رقـــم ٧٩/٦٧ وتعديلاته . لهذا يكون قرارها مستوجباً للنقض .

لهـــذا نقرر نقض القرار المميز وإعادة أوراق القضية إلى مصدرها لمعالجة أسباب الإستئنافين المقدمين إليها حسب حكم المادة ٤/١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية وإصدار القرار المقتضى .

لدى إعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف سجلت بالرقم ٢٠٠٦/٩٩ وبالمحاكمة الجاريـــة أمام محكمة الاستئناف اتبعت النقض وبعد استكمال إجراءات التقاضـــــي وبتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣ أصـــدرت قـــرارها القاضـــي: (بـــرد استئناف المدعيين موضوعاً وقبول اســـتئناف المدعـــى علـــيه موضوعاً وفسخ القرار المستأنف ورد الدعوى بفقدانها لركائزها القانونية وتضمين المدعية الرسوم والمصاريف .....)

لـــم يـــلاق قـــرار محكمة الاستئناف بعد النقض قبولاً من المدعين فطعنا فيه تمييزاً للأسباب الواردة في لائحة تمييزهما المقدمة من وكيلهما بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥ .

تقـــدم وكـــيل المميـــز ضـــده عبد الله نعيم مهيار بلائحة جوابية طلب فيها رد أسباب التمييز.

" وفي الرد على أسباب التمييز "

وعـــن أســـباب التمييـــز مجـــتمعة والمنصبة بمجملها على تخطئة محكمة الاستئناف بالنتـــيجة التي توصلت إليها والمخالفة لقانون ملكية الطوابق والشقق ونظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان رقم ٧٩/٦٧ وقرار محكمة التمييز.

وفـــي ذلـــك نجـــد أن الشقة الجنوبية من الطابق الثالث رقم (١٣١) حوض (١١) من القطعة رقم (١٠٣٥) حوض وادي السلط من أراضي عمان كان يملكها المدعو (عبد الحي عـــبد الله أبو غريبة)ونتيجة معاملة تنفيذ سندين فقد آلت هذه الشقة إلى بنك الإسكان بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٦.

ومـــن الـــرجوع إلى سند تسجيل هذه الشقة نجد أن مساحتها تبلغ (٢٠٦) أمتار مربعة مضاف إليها بناء مساحته (٧٥) م^{٢} مقام على سطح الطابق الثالث عدا سطحه المعتبر منافع مشتركة .

لـــذلك تكون مساحة هذه الشقة (٢٠٦) أمتار مضاف إليها بناء مساحته (٧٥) م^{٢} مقام على سطح هذه الشقة . وقد تم بيع هذه الشقة إلى المدعى عليه عبد الله نعيم مهيار.

ومـــن الـــرجوع الى المادة (٣) فقرة (٤) من قانون ملكيته الطوابق والشقق رقم ٢٥ لســـنة ٦٨ وتعديلاتـــه نجـــد أنها أجازت لمالكي الطوابق والشقق ان يبرزوا لدائرة التسجيل

نظاماً لإدارة البناء موافقاً لأحكام هذا القانون ومصدقاً من كاتب العدل مع خرائط البناء لكل طابق أو شقة .. الخ.

وتجـــد أن مالكـــي هـــذه البناية وبتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٤ قد سجلوا نظام الجمعية التي كونوها فيما بينهم لدى كاتب العدل تحت رقم ١٩٩٤/٢٥٦٨٥ تنفيذاً لأحكام المادة (١٢) من هذا القانون.

ومن الرجوع الى هذا النظام نجد أنه جاء بالمقدمة وتحت بند (أولاً /ب) ما يلي :-

ب: - غـــرفة الغسيل المقامة على جزء من سطح الشقة الشمالية من الطابق الثالث بالإضـــافة الى البرجولة المسقوفة على جزء من سطح الشقة الجنوبية من الطابق الثالث هي خاصة بالشقة الجنوبية من الطابق الثالث وتابعين لها.

وقـــد ورد فـــي هذا النظام (نظام الجمعية) تحت بند **أولاً / ج** ما يلي : قسم المنافع المشـــتركة مـــن ســـطح الطابق الثالث للشقة الجنوبية هي خاصة بالشقة الجنوبية من الطابق الـــثالث وفي حالة السماح بالبناء بأية أدوار جديدة تعود ملكيته هذه الأدوار الجديدة فوق سطح الطابـــق الـــثالث للشـــقة الجنوبـــية لمالك الشقة الجنوبية من الطابق الثالث ولا يحق لأي من المالكين المطالبة او الاعتراض على ذلك أو على البناء عليها .

كمـــا نجد ان باقي الأقسام المشتركة من جرى تقسيمها بين ملاكي الشقق كما يتضح من نظام الجمعية المشار إليه.

ومـــن الرجوع إلى المادة (٤) من قانون ملكية الطوابق والشقق المشار إليه نجد أنها أوردت بالفقرة الأولى فيها ما يلي: ..... غير أنه يحق للجمعية أن تقرر إفراز قسم من العقار غير المبني والتصرف به مستقبلاً وفقاً لأحكام نظام إدارة البناء.

وحيث من الثابت من نظام الجمعية المشار إليه أن المدعوة (هيام جمال عبد الرحيم البشـــيتي) تملـــك الشـــقة الجنوبـــية عدا قسم من سطحها من الطابق الثالث مع غرفة الغسيل والمطلة المسقوفة (البرجولة) تابعة للشقة الجنوبية من الطابق الثالث .

وحـــيث ان المالكـــين آنـــذاك قد حددوا في هذا النظام ما يخص الشقة الجنوبية من الطابـــق الـــثالث كما هو موضح أعلاه وان قانون ملكية الطوابق والشقق وبالمادة الرابعة منه

أجـــاز لهم هذا التصرف . وحيث أن المدعى عليه عبد الله نعيم مهيار هو المالك الحالي للشقة الجنوبـــية مـــن الطابق الثالث في هذه البناية الموصوفة لذلك تكون يده على هذه الشقة والبناء المقـــام عليها والبالغ مساحته (٧٥) م٢ والمطلة المسقوفة (البرجولة) هي يد مشروعة وليست غاصبة استناداً لقانون ملكية الطوابق والشقق ونظام الجمعية المشار إليه والموقع من المالكين بذلك الوقت .

وحـــيث خلصـــت محكمـــة الاستئناف إلى هذه النتيجة فإن أسباب التمييز هذه تكون مستوجبة للرد .

لذلك نقرر رد أسباب التمييز وتأييد القرار المميز وإعادة الأوراق إلى مصدرها .

قـــراراً صـــدر بتاريـــخ ٢٩ رجـــب سنـــــة ١٤٢٨هـــ الموافـــق ٢٠٠٧/٨/١٣م

عضـــــــــــو عضـــــــــــو القاضـــــي المترئـــــس

عضـــــــــــو عضـــــــــــو

رئيـــــس الديـــــوان

دقـــــــــــق

س.أ