محكمة التمييز الأردنية

بصفتها : الحقوقية

رقم القضية: ٢٠٠٥/٣٧١٧

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 القاضي السيد بادي الجراح

وعضوية القضاة السادة

محمد الخرابشة، إسماعيل العمري، عبد الله السلمان، نايف الإبراهيم

عبد الرحمن البنا، راكان حلوش، فايز حمارنة، أحمد المومني

المميـــــــز: **أحمد زايد محمد الرقب**

وكيله المحامي الدكتور أحمد محمد العثمان

المميز ضده: **سليمان سلمي سالم الصانع**

بواسطة المحامي الأستاذ شريف الريماوي

بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦ قدم هذا التمييز للطعن في القرار الصادر عن محكمة استئناف حقوق عمان في القضية رقم (٢٠٠٥/٢٣٦) تاريخ ٢٠٠٥/٩/٦ والمتضمن فسخ القرار الصادر عن محكمة بداية حقوق جنوب عمان رقم ٢٠٠٣/٣٥٧٠ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣ وبالنتيجة فسخ عقد البيع رقم ٢٠٠٣/٥٣٩٩ تاريخ ٢٠٠٣/٨/١٧ المنظم لدى دائرة تسجيل أراضي جنوب عمان وتمليك المدعي المستأنف الحصص موضوع الدعوى بالثمن المسمى في عقد البيع البالغ ثلاثة عشر الف دينار والنفقات وقيمتها سبعمائة وثمانون دينار وبنفس الوقت اعتبار سند الرهن رقم ٨٥١ المعاملة رقم ٧٥ منقوضاً كأن لم يكن وتضمين المدعى عليه المستأنف ضده كافة الرسوم والنفقات ومبلغ ٧٥٠ ديناراً بدل أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي :

١. أخطأ القرار المميز وشابه القصور في التعليل إذ لم يقرر رد استئناف المميز ضده شكلاً لتقديمه من غير ذي صفة، ولم يعلل عدم معالجته لهذا الدفع ووجه الخطأ والقصور في ذلك أن الإنابة التي قدم الاستئناف بموجبها باطلة للأسباب الآتية:

أ. عدم وجود قضية بتاريخ الإنابة:

مـــن الـــرجوع لـــتاريخ إنابـــة الأستاذ شريف الريماوي التي استند إليها في تقديم الاســـتئناف نجدها مؤرخة قبل تشكل خصومة الاستئناف وبعد صدور الحكم في دعوى البداية وبالتالي فإنه لا توجـــــــد قضية وقت الإنابة، وقد اشترطت المادة (٢/٤٤) من قانون نقابة المحامين أن تكون الإنابة في قضية معينة، أي أن يكون هـــناك دعـــوى منظورة لدى محكمة معينة، أما الحالة بين صدور قرار محكمة الدرجـــة الأولـــى وقـــبل تســـجيل القضية الاستئنافية فلا يمكن أن تكون في هذه المـــرحلة قضـــية مـــن أي نوع أي أن شرط تحقق الإنابة غير متحقق من هذه الناحية.

ب. عدم وجود حالة ضرورة:

اشـــترطت المادة (٢/٤٤) المذكورة لجواز إنابة محام لآخر وجود حالة ضرورة والتي يتعين على المنيب إثباتها، وحيث لم ترفق أي بينة تشير إلى حالة الضرورة التـــي اقتضت الإنابة فإن هذا الشرط لصحة الإنابة يكون غير متحقق مما يتعين معه عدم صحة الإنابة .

٢. أخطـــأ القـــرار الممـــيز بالنتـــيجة التي توصل إليها، ووجه الخطأ في ذلك أن محكمة الاستئناف قنعت بشهادة الشاهدين: علاء وفيصل (الصفحات ٤ و ٥) من القرار المميز حيـــث جـــاء فيهما أن المميز ضده أبدى استعداده لشراء العقار بثمن يزيد عن الثمن المسمى في عقد البيع.

٣. أخطـــأ القرار المميز بتفسير معنى المساومة المانعة والمسقطة لدعوى الشفعة، ووجه الخطـــأ فـــي ذلك أن القرار المميز بعد أن اقتنع بشهادة الشاهدين علاء وفيصل وبأن الممـــيز ضـــده طلب واستعد لشراء الأرض موضوع دعوى الشفعة من المميز بسعر يســـاوي أو يزيد عن الثمن المسمى في عقد البيع، فإن ذلك هو عين المساومة وحيث ذهب القرار المميز إلى خلاف ذلك فإنه يغدو خليقاً بالنقض.

٤. أخطـــأ القـــرار المميز إذ قرر اعتبار سند الرهن رقم (٨٥١) في المعاملة رقم (٧٥) منقوضاً وكأن لم يكن تأسيساً على أن هذا السند انعقد في ٢٠٠٣/٨/٢٩ أي بعد إقامة

دعوى الشفعة، ووجه الخطأ في ذلك أنه واضح وضوح الشمس في ظهر يوم قائظ أن تاريخ سند الرهن المذكور هو ٢٠٠٣/٨/٢٠ في حيـــــن أن إقامة الدعوى هو بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٥، أي أن الرهـــن انعقد قبل إقامة دعوى الشفعة مما يجعل مدعي الشفعة ملزماً بتملك العقار مثقلاً بالرهن أو تركه سنداً للمادة (١١٦٧) من القانون المدني.

٥. أخطـــأ القـــرار المميز إذ قرر اعتبار سند الرهن رقم (٨٥١) في المعاملة رقم (٧٥) منقوضـــاً وكأن لم يكن، ووجه الخطأ في ذلك أن القرار المميز تعدى بأثر القرار إلى مـــن لـــم يكن ممثلاً في الدعوى وهو الذي تم الرهن لمصلحته مخالفاً بذلك مبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية، إذ كان يتعين إدخاله في المحاكمة، وحيث أن القرار المميز لم يفعل ذلك فإنه يغدو خليقاً بالنقض.

٦. أخطأ القرار المميز إذ تجاوز قرار النقض ووجه الخطأ في ذلك أن حكم النقض السابق انحصـــر فـــي بيان محكمة الاستئناف رأيها في الشهود وفيما إذا كانت تأخذ بشهادات الشـــهود أم لا، ليتضـــح أن محكمة الاستئناف أخذت بشهادات الشاهدين علاء وفيصل (الصفحات ٤ و ٥) من القرار المميز ، ولكن القرار المميز توصل إلى نتيجة مغايرة لهذه المقدمة وبالتالي فإن القرار المميز يكون قد تجاوز حدود النقض.

٧. لمحكمة التمييز صلاحية النظر والفصل في التمييز.

لهذه الأسباب يلتمس وكيل المميز قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً.

بـــتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٦ قدم وكيل المميز ضده لائحة جوابية وطلب فيها قبول التمييز شكلاً ورد التمييز موضوعاً.

الـــــــــــــــقـــــــــــــــرار

بعـــد التدقيق والمداولة فإن المدعي سليمان سلمي سالم الصناع تقدم بهذه الدعوى ضد المدعى عليه أحمد زايد محمد الرقب للمطالبة بتملك عقار بحق الشفعة.

وعلـــى سند من القول أن المدعي يملك ٣٨٨٨٠ حصة من قطعة الأرض رقم ٦١ حـــوض ٢ حـــنو الهمـــلان من قرية أم قصير و المقابلين من أراضي جنوب عمان وان المدعـــى عليه اشترى ١٤٥٦٠ حصـــة مـــن قطعـــة الأرض المذكورة بموجب عقد البيع

رقم ٢٠٠٣/٥٣٩٩ تاريخ ٢٠٠٣/٨/١٧ والمنظم لدى مديرية تسجيل أراضي جنوب عمان بثمـــن وقـــدره ثلاثة عشر الف دينار والأرض ملك وان المدعي يتمسك بأنه صاحب حق بـــتملك الحصص المشتراة بحق الشفعة ويطلب فسخ عقد البيع وتسجيل الحصص المشتراة باسمه .

وقـــد قررت محكمة بداية جنوب عمان رقم ٢٠٠٣/٣٥٧ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣ رد دعوى المدعي وتضمينه الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسمائة دينار أتعاب محاماة .

لـــم يرض المدعي بالقرار حيث استدعى استئنافه وأصدرت محكمة استئناف عمان قـــرارها رقـــم ٢٠٠٤/٢٥٤٦ تـــاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٤ والمتضمن رد الاستئناف وتضمين المســـتأنف (المدعـــي) الرســـوم والمصاريف ومبلغ مائة دينار أتعاب محاماة عن المرحلة الاستئنافية .

لم يرض المستأنف بالقرار حيث استدعى تمييزه وللأسباب الواردة بلائحة التمييز .
كما تقدم المميز ضده بلائحة جوابية .

وبـــتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢ أصدرت محكمة التمييز قرارها رقم ٢٠٠٤/٣٨٣٠ قضت فيه بنقض القرار المميز وقد جاء في قرار النقض ما يلي :

(وللرد على أسباب التمييز :

وعـــن السببين الأول والثاني والمنصبين على الطعن بالقرار من حيث عدم مناقشة شهادات الشهود والتمسك بأنها لا تؤدي إلى التنازل عن حق الشفعة .

فأنـــه وبالرجوع إلى القرار الاستئنافي فقـــد جـــاء فيـــه (الرد على السببين الأول والثاني .... فقد ثبت بأن الشفيع المدعي قد علم بالشراء واخذ يساوم المشتري المدعى عليه علـــى شراء قطعة الأرض منه وهذا يدل على أن الشفيع قد تنازل دلالة عن الشفعة أي أن محكمـــة الاستئناف لم تناقش البينات المقدمة ولم تتعرض لشهادات شهود المدعى عليه فيما إذا كانت تأخذ بتلك الشهادات أم لا وفيما إذا كانت تؤيد محكمة الدرجة الأولى بالأخذ بتلك الشهادات أم لا أيضاً.

حيث أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع فيما يتعلق بوزن البينة .
وعليه فإن هذين السببين يردان على القرار المميز .

وعـــن الســـبب الثالث والمنصب على الطعن بالقرار من حيث الأخذ بسند الرهن وعلى اعتبار أن الرهن تم قبل إقامة الدعوى .

فإنـــنا نجـــد أن أي تصرفات يقوم بها المشتري ويرتب حقوقاً على قطعة الأرض المشـــتراة لا تسري بحق طالب الشفعة (فيما إذا رأت المحكمة أن طالب الشفعة محقاً في دعواه) .

وعليه فان هذا السبب يرد على القرار المميز .

وعـــن الســـبب الرابع والذي يعلن فيه المميز استعداده لحلف يمين الشفعة فان الرد على هذا السبب يتحدد على ضوء ما تقرر محكمة الموضوع .

لهـــذا واســـتناداً لردنا على الأسباب الأول والثاني والثالث من أسباب التمييز نقرر نقض القرار المميز وإعادة الأوراق لمصدرها لإجراء المقتضى القانوني).

وبعـــد عـــــودة القضية منقوضة إلى محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المميز رقم ٢٠٠٥/٢٣٦ تـــاريخ ٢٠٠٥/٩/٦ قضت فيه بفسخ الحكم المستأنف وبالنتيجة الحكم بفسخ عقد البيع رقم ٢٠٠٣/٥٣٩٩ تاريخ ٢٠٠٣/٨/١٧ المنظم لدى دائرة تسجيل أراضي جنوب عمان وتمليك المدعي (المستأنف) الحصص موضوع الدعوى بالثمن المسمى في عقد البيع البالغ ثلاثة عشر ألف دينار والنفقات وقيمتها سبعمائة وثمانون ديناراً وبنفس الوقت اعتبار ســـند الرهـــن رقـــم ٨٥١ المعاملـــة رقم ٧٥ منقوضاً كأن لم يكن وتضمين المدعى عليه (المســـتأنف ضـــده) كافـــة الرســـوم والنفقات ومبلغ (٧٥٠) ديناراً بدل أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي.

لم يرض المميز بالقرار فطعن فيه لدى محكمة التمييز.

<u>وعن أسباب التمييز :</u>

<u>عـــن الســـبب الأول :</u> نجـــد أن وكيل المدعي المحامي أحمد القاسم قد أناب المحامي شـــريف الـــريماوي بـــتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤ باستئناف القرار الصادر في القضية الحقوقية البدائية رقم ٢٠٠٣/٣٥٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣ وقد خوله بموجب الإنابة بكافة الصلاحيات الممنوحة له بموجب وكالته في هذه القضية ولآخر درجات المحاكمة، وأن المحامي المناب قدّم الاستئناف بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧.

وحيـــث أن الإنابـــة المعطاة على الوجه المذكور تخول المحامي المناب بالقيام بجميع الصلاحيات المخولة للوكيل الأصيل ومن ضمنها استئناف القرار فإن المحامي المناب يملك الحـــق في تقديم الاستئناف وممارسة جميع صلاحيات الوكيل الأصيل الممنوحة له بالوكالة ومـــن حق الوكيل الأصيل استعمال حقه في الإنابة طالما تضمنت وكالته عن المدعي ذلك، وعليه يكون هذا السبب مستوجباً للرد.

عن الأسباب الثاني والثالث والسادس: نجد أن ما ورد بهما طعن في صلاحية محكمة الموضـــوع بـــتقديرها ووزنها للبينة وحيث أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع فإن تقديرها ووزنها للبينة لا يدخل تحت تمحيص محكمة التمييز طالما أن تقديرها للبينة استند إلـــى أســـس صـــحيحة وثابتة في الدعوى، وحيث أن معالجة محكمة الاستئناف للبينة كان صـــحيحاً ذلـــك أن مطالبة المدعي بشراء الأرض لا يعتبر تنازلاً عن حقه بالشفعة فيها أو إســـقاطاً لهـــذا الحـــق وإنمـــا يدل على أن المدعي عازم على تملك هذه الأرض موضوع الدعوى وعليه تكون هذه الأسباب مستوجبة للرد.

وعن السبب الرابع: نجد الثابت في الدعوى أن الرهن قد تم بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٠ وان الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٥.

وحيث أن المادة ١١٦٧ من القانون المدني قد نصت:

١. للشـــفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة.

٢. ولا يســـري فـــي حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة ، وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار).

وحيـــث يســـتفاد من أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة أنه لا يسري بحق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على هذا العقار إذا تم بعد إقامة الدعـــوى، أي أن حكم هذا التصرف هو حكم الزيادة على العقار بعد إقامة الدعوى فإن أي رهن قبل إقامة الدعوى يكون ملزماً للشفيع.

وحيث الثابت من أوراق هذه القضية كما سبق بيانه أن الرهن قد تم بعد شراء الأرض وقبل إقامة الدعوى فإن قرار محكمة الاستئناف بفك الرهن يكون في غير محله.

ومـــن جهة أخرى نجد أن المدعي لم يطلب بلائحة دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى فـــك الرهن وإبطال تصرفات المشتري كما لم يتعرض لهذا الطلب في مرافعته النهائية وقد طلب نقض التصرفات لأول مرة في لائحة استئنافه الأمر الذي لا يجوز للمدعي أن يطالب بفـــك الرهن في هذه الدعوى خلافاً لما توصلت إليه الهيئة العادية لمحكمة التمييز بقرارها السابق.

لهذيـــن الأمرين ولأي منهما فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بفك الرهن يكون واقعاً في غير محله وهذا السبب يرد عليه.

عـــن السبب الخامس ، فإنه وعلى ضوء ردنا على السبب الرابع فإن البحث به أصبح غير ذي جدوى مما يقتضي الالتفات عنه.

لهـــذا وعلـــى ضوء ردنا على السبب الرابع من أسباب الطعن نقرر بالاكثرية نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء المقتضى وتأييده فيما عدا ذلك.

قراراً صدر بتاريخ ١٨ ربيع الثاني سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٦م

عضـــــو	عضـــــو	القاضي المترئس
عضـــــو	عضـــــو	عضـــــو
عضـــــو	عضو مخالف	عضـــــو

رئيس الديـــوان

مدقق / ف ع

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد فايز حمارنة
في القضية التمييزية الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٣٧١٧

اتفـــق مـــع الأكـــثرية المحـــترمة بمعالجتها للأسباب الأول والثاني والثالث والسادس واختلف معها بمعالجتها للسبب الرابع من أسباب التمييز.

حيـــث انـــه وبالرجوع إلى المادة ١/١١٦٧ من القانون المدني فقد نصت (للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري وحتى ولو وقف العقار المشفوع وجعله محل عبادة ونصت الفقـــرة الثانية من نفس المادة (ولا يسري من حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبه علـــى المشـــتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار).

أي أن الفقـــرة ١ مـــن المادة ١١٦٧ من القانون المدني جاءت بصيغة عامة وأعطت للشفيع حق نقض جميع تصرفات المشتري مهما كانت بما فيها رهن العقار أما الفقرة ٢ من نفس المادة فقد أكدت أن الرهن الرسمي وحق الامتياز الذي يرتبه المشتري لا يسري على العقار المشفوع.

وإننـــي لا أرى الأخـــذ بالمفهوم الأخذ وهو اعتبار الرهن السابق على إقامة الدعوى يسري بحق الشفيع حيث أن الفقرة الأولى من المادة المشار إليها جاءت بصيغة عامة وهي حق طالب الشفعة بنقض جميع تصرفات المشتري سواء كانت قبل إقامة الدعوى أو بعدها.

وإنني أرى رد التمييز وتأييد القرار المميز .

قراراً صدر بتاريخ ١٨ ربيع الثاني سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٦م

رئيـــــس الديـــــوان **عضـــــو مخالـــــف**

دقق / ف ع