

بسم الله الرحمن الرحيم
((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 11 رمضان 1438 هـ
الموافق 2017.6.6 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد خليفة جبوده "رئيس الدائرة"
وعضوية الأساتذة المستشارين :- فتحي حسين الحسومي
:- أبو جعفر عياد سحاب
:- عبدالسميع محمد البحري
:- مفتاح معمر الرويمي

وبحضور : عضو نيابة النقض
الأستاذ: يوسف حسن سليمان
ومسجل الدائرة السيد :- خالد ميلود العلوي .

أصدرت الحكم الآتي
في قضية الطعن المدني رقم 59/590 ق
المقدم من: (...)
يمثله المحامي/مفتاح عمر الشريف
ضد (...)
يمثله المحامي / سالم خليفة النعاجي.

عن الحكم الصادر من محكمة: استئناف طرابلس / الدائرة المدنية الخامسة بتاريخ :
2012.3.28 م في: الاستئناف رقم 2010/1554 ق

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية
،ورأي نيابة النقض، والمداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 1151 لسنة 2008م أمام
محكمة جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها الطاعنة قال بياناً لها:- إنه
بموجب وثيقة حبس مشهود عليها ثابتة التاريخ حبس والده عدة محلات
تجارية على جامع عمر بن الخطاب المشهور بوقف سيدي البدري وقد
عينه ناظراً على الوقف لإدارته وصرف ريعه على شؤون المسجد وما
يفيض يدفع للفقراء والمساكين واليتامى،وأضاف أنه بتاريخ 2008.5.6م
طلب من المدعى عليها الحضور لتجديد العقد في المحل التجاري الذي
تشغله التابع للوقف المذكور مساحته مائة وخمسين متراً ليكون العقد بأجر

المثل إلا أنها لم تستجب مما دعاه لرفع هذه الدعوى ، وأنتهي إلى طلب الحكم ، أولاً:- وقبل الفصل في الدعوى ندب خبير تكون مهمته تحديد أجره المثل للمحل التجاري موضوع الدعوى ثانياً:- فسخ العقد المبرم بين المدعى عليها والهيئة العامة للأوقاف ، وإلزام المدعى عليها بإبرام عقد جديد مع المدعى يكون بأجر المثل ، وفي حالة عدم قبولها الحكم بطردها من العقار وتسليمه للمدعى خالياً من الشواغل والأشخاص ، وفي جميع الأحوال إلزامها بدفع أجره المثل من تاريخ إخطارها بضرورة إبرام عقد جديد ، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليها أن تدفع للمدعي بصفته ناظراً للوقف مبلغاً وقدره 750 ديناراً تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

استأنف المطعون ضده الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس واستأنفته الطاعنة باستئناف مقابل والمحكمة قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع الاستئناف الأصلي بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف ضدها أن تدفع ألفاً وأربعمائة وأربعين ديناراً شهرياً للمستأنف مقابل انتفاعها بالعقار موضوع الاستئناف تبدأ من تاريخ 2008.1.1م وفي الاستئناف المقابل برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2012.3.28م وأعلن في 2012.8.12م وبتاريخ 2012.9.11م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2012.9.30م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2012.9.13م . وبتاريخ 2012.9.30م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه . أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وبجلسة 2017.4.12م قررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً . وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع من وجوه حاصلها:

1- إنه لا صفة للمطعون ضده في الدعوى حيث إن الأمر الولائي رقم 2003/26 الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتوليته

ناظراً لوقف جامع عمر بن الخطاب بالهضبة الخضراء قد سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره طبقاً للمادة 298 من قانون المرافعات ورغم الدفع التفت الحكم المطعون فيه عن أعمال النص المذكور ولا يغير من ذلك استصدار المطعون ضده لحكم بتوليته نظارة الوقف بعد سنة من رفع الدعوى ، لأن العبرة بالصفة بوقت رفع الدعوى .

2- إنه لم يطبق القرار رقم 61 لسنة 2007 الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف بشأن لائحة الاستفادة من عقارات الوقف بحجة أنها لا تنطبق على الوقف محل الطعن وفرض أجره على الطاعنة لا تستند إلى أساس قانوني وتخرج عن أجره المثل التي ابتغاها المشرع في القانون رقم 1972/124 بشأن أحكام الوقف .

3- إنه قضي بتعديل الحكم الابتدائي بزيادة قيمة الأجرة المحكوم بها إلى الضعف اعتماداً منه على أن المحكمة هي الخبير الأعلى مخالفاً بذلك المادة 39 من القانون رقم 124 لسنة 1972 السابق الإشارة إليه التي تنص على أن الأجرة تكون بثمن المثل وقت إبرام العقد وكانت الطاعنة قد أجرت المحل سنة 1983 وكان على الحكم أن يحدد الأجرة على أساس ذلك التاريخ .

4- إنه حدد قيمة الأجرة بمبلغ 1440 ديناراً ولم يفصح عن المصدر الذي استقى منه التحديد، وبني حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له بما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

5- إنه اعتبر استحقاق أجره المثل من تاريخ رفع الدعوى في 1.11.2008 وكأنه يقضي بالتعويض عن التأخير بفوائد مستحقه للمطعون ضده وهو ما لا محل له في موضوع الحال .

6- تم الدفع بسقوط الأمر الولائي رقم 2002/26 الصادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتوليته المطعون ضده نظارة الوقف بعد وفاة والده لأنه لم يقدمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً حسب المادة 298 من قانون المرافعات حيث قدمه للأوقاف بتاريخ 2008.3.5م طالباً تسليمه نظارة الوقف ، إلا أن الحكم المطعون لم يرد على الدفع بما يكفي لطرحه وهو يعيبه بالإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعي في وجهه الأول والسادس غير سديد، ذلك أن المادة 32 من القانون رقم 124 لسنة 1972م تنص على أنه ((تتولى الهيئة العامة للأوقاف النظر على الأوقاف الآتي بيانها وذلك ما لم يكن الناظر عليها هو الواقف نفسه أو كان لها ناظر ، بمقتضى شرط الواقف)) ومفاد ذلك إنه يصح أن يكون ناظر الوقف هو الواقف نفسه أو من يوليه الواقف وإلا كانت الهيئة العامة للأوقاف هي الناظر على الوقف.

لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة طبق الأصل من وثيقة الوقف موضوع الدعوى المصدق على التوقيعات فيها من قبل محرر عقود بتاريخ 1429.4.27م (1999.4.27م) أن الواقف وألى ابنه (... المطعون ضده) نظارة الوقف ، ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع المطعون ضده تمسك بأن موكله يستمد صفته كناظر للوقف من وثيقة التوقيف وأن الأمر الولائي بتوليته ناظراً يعد كاشفاً وليس منشئاً ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون حين انتهى إلى رفض الدفع بعدم صفة المطعون ضده في الدعوى بما يتعين معه رفض وجهي النعي .

وحيث إن باقي أوجه النعي سديدة ، ذلك أن المادة 1 فقرة 1 من القانون المدني تنص على أنه (تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها) وأن المشرع نظم بالقانون رقم 124 لسنة 1972 أحكام الوقف ، وأن قرار الهيئة العامة للأوقاف رقم 61 لسنة 2007م حدد مقابل الانتفاع بعقارات الوقف في بعض المناطق ومن بينها طرابلس .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده بصفته ناظراً للوقف المشهور بوقف سيدي البديري على جامع عمر بن الخطاب بالهضبة الخضراء طرابلس أقام دعواه طالباً إلزام الطاعنة بأن تبرم معه بصفته عقد إيجار في المحل الذي تشغله التابع للوقف المذكور على أن يكون بأجر المثل ، ويبين من الحكم الابتدائي أنه ألزم الطاعنة بأن تدفع مبلغ سبعمائة وعشرين ديناراً هي أجره المحل ، ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه قضى بتعديل الحكم الابتدائي إلى إلزام الطاعنة أن تدفع مبلغ ألف وأربعمائة وأربعين ديناراً شهرياً مقابل انتفاعها بالعقار وبرر ذلك بقوله . ((حيث الثابت بالأوراق أن المستأنف ناظر للوقف محل الدعوى وبذلك فإن القرار رقم 2007/61 الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف لا يسرى على أوقاف مسجد عمر بن الخطاب وكان على محكمة الدرجة الأولى أن تقدر أجره المثل بما يتناسب وحالة العقار موضوع الدعوى)) وما أورده الحكم لا يحمل قضاءه بما انتهى إليه ، ذلك أنه وإن كان القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف قد سمح في المادة 32 بأن يكون ناظر الوقف هو الواقف نفسه أو من يشترطه في وثيقة الوقف إلا أن ذلك لا يعنى في هذه الحالة عدم الالتزام بتطبيق قانون أحكام الوقف سالف الذكر أو الإعفاء من تطبيق القرار رقم 61 لسنة 2007 الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف بشأن تحديد مقابل الانتفاع بعقارات الوقف لأنها أحكام عامة تسرى على الوقف سواء كان الناظر عليه الهيئة العامة للأوقاف أو كان الواقف أو من ولاه ، بما يكون معه الحكم المطعون

فيه قد خالف القانون واعتراه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال حين انتهى إلى عدم تطبيقهما بما يتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات .

المستشار
ابوجعفر عياد سحاب

المستشار
فتحي حسين الحسومي

المستشار
محمد خليفة جوده
"رئيس الدائرة"

مسجل الدائرة
خالد ميلود العلوي

المستشار
مفتاح معمر الرويمي

المستشار
عبدالسميع محمد البحري