جلسة الثلاثاء الموافق 7 من مايو سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / البشير بن الهادي زيتون "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ عبد الله بو بكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

( )

الطعن رقم 218 لسنة 2024 تجاري

(1- 4) محكمة "المحكمة العليا: صفة الخصوم وصحة الإجراءات أمام المحكمة: عدم جواز المنازعة في صفة الخصوم وصحة الإجراءات أمام المحكمة العليا عند نظر الطعن للمرة الثانية". إثبات "خبرة: رد الخبير: إجراءات رد الخبير". التزام "مصادر الالتزام: العقد: فسخ العقد: فسخ العقود المستمرة".

(1) المنازعة في صفة الخصوم وصحة إجراءات الخصومة عند نظر المحكمة العليا الطعن للمرة الثانية. غير جائز. علة ذلك. قضاء النقض السابق فصل ضمني بتوافر صفة الخصوم وصحة الإجراءات.

(2) تمسك الطاعنة بعدم الاعتداد بتقرير الخبير لوجود شبهة علاقة مع الخصوم أمام المحكمة العليا. غير جائز. علة ذلك. لعدم سلوك إجراءات رد الخبير أمام محكمتي الموضوع للتحدي به أمام المحكمة العليا.

(3) تعليل الحكم ما انتهى إليه من تأييد حكم فسخ العقد محل التداعي إلى أن دور المحكمة كاشفا لحصول الفسخ وأنه لا أثر للفسخ فيما نفذ من أعمال لكون العقد من العقود المستمرة التي لا يمكن إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها بعد التنفيذ الكلي أو الجزئي لمحل العقد وأن ما قضى به الحكم ليس من قبيل إرجاع الحالة لما كانت عليه بل نتيجة تصفية الحساب بين الطرفين حول قيمة ما أنجز وقيمة خصم ما وقع سداده عن مواد معينة أو غير مطابقة للمواصفات. صحيح. النعي على الحكم بالتناقض. غير صحيح. علة ذلك.

(4) مخالفة الحكم المطعون فيه النتيجة التي انتهى إليها خبير الدعوى بشان المبلغ المستحق للمطعون ضده ونعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بذلك. مؤداه. نقض الحكم جزئياً والتصدي باعتماد نتيجة تقرير الخبرة.

(الطعن رقم 218 لسنة 2024 تجاري، جلسة 2024/5/7)

1- المقرر أنه لا يجوز المنازعة في صفة الخصوم وصحة إجراءات الخصومة وانعقادها أمام المحكمة العليا وهي تنظر الطعن للمرة الثانية عن ذات الموضوع وبين ذات الخصوم بصفاتهم السابقة لا سيما وأن حكم النقض السابق قد نظر موضوع الطعن وقضى بالنقض بما يعني ضمنيا أنه قرر توافر صفة الخصوم وصحة انعقاد الخصومة بما لا يجوز معاودة المنازعة فيها من جديد.

2- تمسك الطاعنة بعدم الاعتداد بتقرير الخبرة لوجود شبهة علاقة مع الخصوم فان ذلك يعتبر من قبيل رد الخبير التي نظمت إجراءاته المادة (114) من قانون الإثبات ولم يثبت بالأوراق أن الطاعنة سلكت ذلك الإجراء أمام محكمتي الموضوع ومن ثم لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

3- وحيث إن ما نسب للحكم المطعون فيه من تناقض بين الأسباب والمنطوق غير صحيح ذلك لأنه ما ورد بسبب النقض من إيراد لحيثيات الحكم المطعون فيه حول مؤدى المادة (272) من القانون المدني إنما كان نقلا لسبب النقض الوارد بالحكم الناقض بشأن مدى توافر موجبات الفسخ وقد علل الحكم ما انتهى إليه من تأييد حكم فسخ العقد من كون دور المحكمة كان كاشفا لحصول الفسخ ولا مقررا له وأنه لا أثر للفسخ فيما نفذ من أعمال لأنه في العقود المستمرة لا يمكن إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها بعد التنفيذ الكلي أو الجزئي لمحل العقد وكان ما قضى به الحكم ليس من قبيل إرجاع الحالة لما كانت عليه بل نتيجة تصفية الحساب بين الطرفين حول قيمة ما أنجز وقيمة خصم ما وقع سداده عن مواد معينة أو غير مطابقة للمواصفات ومن ثم ينتفي ما نسب للحكم من تناقض.

4- النعي على الحكم بمخالفة النتيجة التي انتهى إليها التقرير بخصوص تصفية الحساب فهو نعيٌ سديد ذلك لأنه يبين من نسخة تقرير لجنة الخبرة النهائي بعد الرد على اعتراضات الخصوم أن المبلغ المستحق للمطعون ضده مبلغا قدره 2,962,235 درهماً في حين أن الحكم احتسب مبلغ 3,030,235 درهماً ليصبح المبلغ المقضي به 3,130,235 درهماً بعد تأييد مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا، ويتعين لذلك نقض الحكم جزئيا في هذا الشق والتصدي للموضوع باعتماد نتيجة تقرير الخبرة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده كان أقام الدعوى رقم 66 لسنة 2022 ..... في مواجهة الطاعنة بطلب الحكم بفسخ العقد وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغا وقدره 4,994,183 درهما ومبلغ 500,000 درهم تعويض وذلك على سند من أنه بموجب عقد موقع من الطرفين عهد للشركة المختصة بتوريد وتركيب أثاث ومفروشات وأعمال الديكور للفيلا المملوكة له طبقا لمواصفات ونماذج معدة من قبل شركة أخرى مختصة وآجال إنجاز محدَّدة إلا أنه تبين أن التنفيذ كان مخالفا للمواصفات والجودة المتفق عليها علاوة على التأخير في التنفيذ وتسليم الفيلا، ومن ثم أقام الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيرا أودع تقريره أثبت فيه التأخير في الإنجاز لمدة تقارب العامين ووجود عدة عيوب في التنفيذ وعدم وجود البضاعة وعدم ثبوت توريدها من الجهات المتفق عليها وانتهى

إلى أحقية المدعي في استرجاع مبلغ 3,421,337 درهماً من إجمالي الأقساط التي دفعها دون مقابل بعد خصم قيمة الأعمال المنفذة والمقبولة. وبجلسة 2022/12/26 حكمت محكمة أول درجة بفسخ العقد وبإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 3,421,337 درهماً. استأنفت المدعى عليها بالاستئناف رقم 36 لسنة 2023 ومحكمة الاستئناف أعادت الخبرة بواسطة خبيرين، خبير حسابي وخبير مختص في الديكور فأنجزا المأمورية وأودعا تقريرهما وعلى أساسه عدلت المحكمة المبلغ المقضي به إلى 3,030,235 درهما وأيدت الحكم فيما عدا ذلك. طعنت المدعي عليها بطريق النقض بالطعن رقم 760 لسنة 2023، ومحكمة النقض حكمت بجلسة 2023/10/24 بالنقض والإحالة مؤسسة قضاءها على انتفاء موجب فسخ العقد بعد ثبوت تمام تنفيذه ولكون ثبوت العيوب وعدم مطابقات الديكورات الموردة للمواصفات المتفق عليها ووجود تأخير في التنفيذ يجيز للمتضرر من الطرفين طلب التعويض واسترداد قيمة البضاعة الغير مقبولة، إضافة إلى أن القضاء بفسخ العقد من توابعه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أي استرجاع البضاعة الموردة المعيبة من المقاول واسترجاع صاحب العمل لما سدَّده دون موجب وهو ما لم يتضمنه منطوق الحكم .

وحيث تم السير من جديد لنظر الاستئناف من محكمة الإحالة. وبجلسة 2024/1/30 حكمت بتعديل المبلغ المقضي به ليصبح 3,130,235 درهما. عاودت المدعى عليها الطعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن ونظرت القضية أمام هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت لها جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة اسباب حاصل السبب الأول والثاني قصور التسبيب والخطأ في فهم القانون لإغفال الحكم الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وكذلك الرد على طلب استبعاد تقرير لجنة الخبرة لعدم إفصاح أعضائها على علاقتهم بأطراف الدعوى.

وحيث إن النعي بوجهيه مردود ذلك لأنه لا يجوز المنازعة في صفة الخصوم وصحة إجراءات الخصومة وانعقادها أمام المحكمة العليا وهي تنظر الطعن للمرة الثانية عن ذات الموضوع وبين ذات الخصوم بصفاتهم السابقة لا سيما وأن حكم النقض السابق قد نظر موضوع الطعن وقضى بالنقض بما يعني ضمنيا أنه قرر توافر صفة الخصوم وصحة انعقاد الخصومة بما لا يجوز معاودة المنازعة فيها من جديد أما عما تثيره الطاعنة بشأن عدم

الاعتداد بتقرير الخبرة لوجود شبهة علاقة مع الخصوم فان ذلك يعتبر من قبيل رد الخبير التي نظمت إجراءاته المادة (114) من قانون الإثبات ولم يثبت بالأوراق أن الطاعنة سلكت ذلك الإجراء أمام محكمتي الموضوع ومن ثم لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وحيث إن حاصل ما ورد بباقي أسباب الطعن تناقض أسباب الحكم بمنطوقه إذ قضى بفسخ عقد المقاولة إلا أنه أثبت بأسبابه عدم جواز الحكم بالفسخ وكذلك مخالفة نتيجة تقرير الخبرة المعتمد الذي أثبت في نسخته النهائية أنه بعد تصفية الحساب والجواب على اعتراضات الخصوم تكون ذمة الطاعنة مدينة للمطعون ضده بمبلغ 2,962,235 درهماً إلا الحكم قضى في المنطوق بمبلغ 3,130,235 درهماً.

وحيث إن ما نسب للحكم المطعون فيه من تناقض بين الأسباب والمنطوق غير صحيح ذلك لأنه ما ورد بسبب النقض من إيراد لحيثيات الحكم المطعون فيه حول مؤدى المادة (272) من القانون المدني إنما كان نقلا لسبب النقض الوارد بالحكم الناقض بشأن مدى توافر موجبات الفسخ وقد علل الحكم ما انتهى إليه من تأييد حكم فسخ العقد من كون دور المحكمة كان كاشفا لحصول الفسخ ولا مقررا له وأنه لا أثر للفسخ فيما نفذ من أعمال لأنه في العقود المستمرة لا يمكن إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها بعد التنفيذ الكلي أو الجزئي لمحل العقد وكان ما قضى به الحكم ليس من قبيل إرجاع الحالة لما كانت عليه بل نتيجة تصفية الحساب بين الطرفين حول قيمة ما أنجز وقيمة خصم ما وقع سداده عن مواد معينة أو غير مطابقة للمواصفات ومن ثم ينتفي ما نسب للحكم من تناقض.

أما عن وجه الطعن الثاني المتعلق بمخالفة النتيجة التي انتهى إليها التقرير بخصوص تصفية الحساب فهو نعيُ سديد ذلك لأنه يبين من نسخة تقرير لجنة الخبرة النهائي بعد الرد على اعتراضات الخصوم أن المبلغ المستحق للمطعون ضده مبلغا قدره 2,962,235 درهماً في حين أن الحكم احتسب مبلغ 3,030,235 درهماً ليصبح المبلغ المقضي به 3,130,235 درهماً بعد تأييد مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا، ويتعين لذلك نقض الحكم جزئيا في هذا الشق والتصدي للموضوع باعتماد نتيجة تقرير الخبرة.