جلسة الثلاثاء الموافق 3 من سبتمبر سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي صبري شمس الدين محمد.

( )

الطعن رقم 817 لسنة 2024 تجاري

(1- 4) العقود "عقود العمل: عقد المقاولة: التزامات المقاول". دفاع "الدفاع الجوهري: وجوب الرد عليه من محكمة الموضوع". تعويض "جواز التعويض عن الضرر المستقبلي محقق الوقوع".

(1) الدفاع الجوهري. وجوب الرد عليه من محكمة الموضوع بأسباب خاصة. مخالفة ذلك مؤداه حكم خالي من الأسباب.

(2) مسؤولية المقاول عن الضمان. تحققه بظهور العيب في تنفيذ أعماله. علة ذلك. لاعتبار التزامه بضمان العيب التزاماً بتحقيق غاية وليس ببذل عناية. مؤدى ذلك. كفاية إثبات رب العمل العيب في تنفيذ المقاول لأعمال المقاولة دون إثبات خطأه ما لم يثبت الأخير أن الضرر مرده قوة قاهرة أو لسبب أجنبي.

(3) التعويض عن ضرر مستقبلي محقق الوقوع. جائز.

(4) التفات الحكم المطعون فيه عن ما تمسك به الطاعن من وجود عيب في الخرسانة الموردة للمبني محل التداعي وطلب التعويض عن ذلك الضرر المستقبلي المحقق الوقوع المتمثل في تقليل العمر الافتراضي للمبنى محل التداعي لمدة تقارب من الخمس سنوات أو الرد عليه بأسباب خاصة. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 817 لسنة 2024 تجاري، جلسة 2024/9/3)

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأن يكون ملتزما بالدليل المثبت له أو المطلوب من المحكمة تحقيقه، وأن كل دفاع أو طلب يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب.

2- المقرر أن نص المادة (878) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أن "يضمن المقاول ما تولد من فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو بتقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه"، دل على أن مسؤولية المقاول عن الضمان تتحقق بظهور العيب في تنفيذ أعمال المقاولة أيا كان نوعها وأن التزامه بضمان العيب باعتباره التزاما بتحقيق غاية ليس التزاما

ببذل عناية مؤداه كفاية أن يثبت رب العمل أن تنفيذ الأعمال محل المقاولة كان معيبا دون حاجة إلى إثبات خطأ المقاول ما لم يثبت الأخير أن الضرر مرده قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له في حدوثه.

3- المقرر أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع.

4- لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الاستئناف بوجوب تعويضه عن الأضرار الواردة بوجه النعي - بأن الحكم المستأنف لم يقض له بتعويض عن الخرسانة التي تم توريدها للمشروع - **واستند في ذلك على ما ثبت من تقرير لجنة الخبرة من أن عيوب الخرسانة الموردة للمبنى من شأنها أن تقلل العمر الافتراضي له لمدة تقارب الخمس سنوات وهو ضرر مستقبلي محقق الوقوع إلا أن الحكم المستأنف لم يرد على دفاع الطاعن الجوهري في هذا الشأن وغفل عن طلب الطاعن بتعويضه عن هذا الضرر ولم يبحث ما إذا كان هذا العيب يشكل ضرراً مستقبلياً محقق الوقوع من عدمه وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه سندا على تقرير لجنة الخبرة ودون أن يجيب الحكم بأسباب خاصة عما ساقه الطاعن من دفاع جوهري وطلب جازم على النحو المتقدم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن وعلى أن يكون مع النقض الإحالة.**

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 4748 لسنة 2022 تجاري على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ 3,130,395 درهماً وفائدته 9% اعتبارا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند من القول إنه تعاقد مع المدعى عليها الأولى (المقاول) بموجب عقد المقاولة المحرر في 2014/5/29 على تنفيذ بناية الفيلا موضوع الدعوى إلا أنها قامت بتوريد وتنفيذ خرسانة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها مما ألحق الضرر بالمبنى وتم اكتشاف ذلك من مختبر بلدية مدينة ..... وإزاء ذلك كانت الدعوى، أقامت المدعى عليها الأولى أصليا دعوى متقابلة ضد المدعي أصليا بطلب إلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 616,475 درهماً وفائدته 12% من تاريخ استلام الفيلا الحاصل في شهر 12 لسنة 2017 وذلك بقيمة باقي مستحقاتها لديه عن عقد المقاولة سند الدعوى. محكمة أول درجة ندبت خبيراً هندسياً ثم لجنة خبرة أودع كل منهما تقريرا، وبتاريخ 2024/4/24 قضت برفض الدعوى الأصلية وفي

الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليه تقابلا (الطاعن) بأن يؤدي للمدعي تقابلا مبلغاً وقدره 421,136 درهماً وفائدته 5% سنويا من تاريخ الاستحقاق في 2017/12/6 حتى تمام السداد. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم 769 لسنة 2024 تجاري ....، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2024/7/10 بالتأييد، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة مرافعة لنظره، وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بمذكرته الشارحة أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف لم يقض له بتعويض عن الخرسانة التي تم توريدها للمشروع من المطعون ضدها الأولى وغير المطابقة للمواصفات رغم أن الثابت من تقرير لجنة الخبراء المنتدبة في الدعوى أن اختبار العينات للخرسانة التي قام بها مختبرا بلدية ...و... خلصت فيها النتائج إلى أن معدل قوة الخرسانة كان في حدود 23 نيوتن ويفترض ألا تقل الخرسانة الحالية عن معدل 26 نيوتن، وذلك مقارنة بالتصاميم الإنشائية بالطريقة الأسطوانية على قوة 30 نيوتن، ولكون النتائج أقل من المطلوب يكون تأثير ذلك على تقليل العمر الافتراضي للمبنى لمدة تقارب الخمس سنوات إلا أن تقرير الخبرة لم يحدد قيمة التعويض الجابر له عن هذا الضرر، واقتصر التقرير على احتساب نسبة (7%) تعويضاً عن سوء تنفيذ ومصنعية البنود الأخرى، وأن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى ذلك ولم يرد على دفاعه الجوهري والتفت عن طلب تعويضه عن الضرر المترتب على توريد الخرسانة المعيبة دون مبرر سائغ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأن يكون ملتزما بالدليل المثبت له أو المطلوب من المحكمة تحقيقه، وأن كل دفاع أو طلب يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب، كما أنه من المقرر أن نص المادة (878) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أن "يضمن المقاول ما تولد من فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو بتقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن

حادث لا يمكن التحرز منه"، دل على أن مسؤولية المقاول عن الضمان تتحقق بظهور العيب في تنفيذ أعمال المقاولة أيا كان نوعها وأن التزامه بضمان العيب باعتباره التزاما بتحقيق غاية ليس التزاما ببذل عناية مؤداه كفاية أن يثبت رب العمل أن تنفيذ الأعمال محل المقاولة كان معيبا دون حاجة إلى إثبات خطأ المقاول ما لم يثبت الأخير أن الضرر مرده قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له في حدوثه، كما أنه من المقرر أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الاستئناف بوجوب تعويضه عن الأضرار الواردة بوجه النعي، واستند في ذلك على ما ثبت من تقرير لجنة الخبرة من أن عيوب الخرسانة الموردة للمبنى من شأنها أن تقلل العمر الافتراضي له لمدة تقارب الخمس سنوات وهو ضرر مستقبلي محقق الوقوع إلا أن الحكم المستأنف لم يرد على دفاع الطاعن الجوهري في هذا الشأن وغفل عن طلب الطاعن بتعويضه عن هذا الضرر ولم يبحث ما إذا كان هذا العيب يشكل ضرراً مستقبلياً محقق الوقوع من عدمه وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه سندا على تقرير لجنة الخبرة ودون أن يجيب الحكم بأسباب خاصة عما ساقه الطاعن من دفاع جوهري وطلب جازم على النحو المتقدم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن وعلى أن يكون مع النقض الإحالة.