

جلسة الأربعاء الموافق 8 من مارس سنة 2011

برئاسة السيد القاضي/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز- رئيس الدائرة وعضوية السادة
القضاة: د. أحمد المصطفى أبشر وصلاح محمود عويس .

(16)

الطعن رقم 13 لسنة 2011 مدني

(1) حكم " إصداره " " بطلانه " . محضر الجلسة. بطلان " ما يؤدي إلى بطلان الحكم " .
نقض " مالا يقبل من الأسباب " .

- مشاركة قاضي آخر في الهيئة التي نطقت بالحكم خلاف من سمع المرافعة ووقع
مسودته. جائز. بطلانه. خلو الحكم من بيان اشتراك القاضي الذي لم يحضر النطق
به المداولة ووقع مسودته.

- الإفصاح في المحضر ونسخه الحكم الأصلية عن المانع المادي للقاضي من
حضور جلسة النطق به. غير لازم.

- محاضر جلسات المحاكم. ورقة رسمية وما يثبت بها حجة على الكافة. انكار ما
جاء بها بالطعن بالتزوير.

- محضر الجلسة. المرجع الأساسي لإثبات تقييد المحكمة بقواعد إصدار الأحكام
والتي يؤدي مخالفتها إلى بطلان الحكم.

- مثال لنعي غير مقبول لتقييد المحكمة الاستثنائية بقواعد إصدار الأحكام.

(2) عقد " تنفيذه " " تفسيره " " فسخه " . التزام. خبره. محكمة الموضوع " سلطتها " .
بيع " التزامات البائع " . حكم " تسبب معيب " .

- العقد. وجوب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
تناوله ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف. أساس ذلك؟.

- البائع. التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر ما لم يوجد اتفاق
أو نص خلاف ذلك ووضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري في الميعاد المتفق
عليه وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق. أساس ذلك؟.

- العقود الملزمة للجانبين. عدم إيفاء أحدهما بالتزامه جاز للأخر بعد إعداره المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه. للقاضي الزام المدين بالتنفيذ للحال أو إلى أجل مسمى وله الحكم بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى. أساس ذلك؟
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبرة وتفسير العقود واستخلاص مدى إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية ومنها إخلال البائع بتسليم المشتري المبيع. سلطة محكمة الموضوع. شرطه وأثر مخالفة ذلك؟.
- مثال لتسبب معيب في دعوى فسخ عقد شراء شقة ورد العربون وتعويض.

—

1- لما كان النص في المادة 128 / 4 من قانون الإجراءات المدنية على أنه ((يجب أن يحضر القضاة اللذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته - يجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة)) مؤداه- وعلى ما هو مقرر جواز مشاركة قاضي آخر في الهيئة التي نطقت بالحكم بخلاف من سمع المرافعة ووقع على مسودته , ولا يترتب البطلان إلا إذا خلا الحكم عن بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته , وليس بلازم الإفصاح في المحضر ونسخة الحكم الأصلية عن المانع المادي الذي منع ذلك القاضي من حضور جلسة النطق به, لما كان ذلك وكان من المقرر أن محاضر جلسات المحاكم تعتبر ورقة رسمية وأن ما يثبت بها من أمور حجة على الكافة فلا يجوز انكار ما جاء بها طبقاً لنص المادة 8 من قانون الإثبات إلا بالطعن عليه بالتزوير بالطرق المقررة قانوناً , وأن محضر الجلسة تبعاً لذلك هو المرجع الأساسي لإثبات تقييد المحكمة بالقواعد الأساسية لإصدار الأحكام والتي يؤدي مخالفتها إلى بطلان الحكم ... وكان الثابت بمحاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم ووقعت على مسودته مكونة من القضاة أحمد ... وحلمي ... والمعتز ... وقد اثبت ذلك في كل من محضر جلسة 2010/12/29 التي نطق فيها بالحكم وفي نسخة الحكم الأصلية , كما أثبت بهما أن الهيئة التي نطقت به مكونة من السادة القضاة علي,,, وأمين ... والمعتز ... وأن النطق به تم في جلسة علنية بعد

النداء على الأفراد وإثبات عدم حضور أحد , ومن ثم يضحى النعي على غير أساس خليقا بالرفض .

2- لما كان مؤدى نص المادة 246 من قانون المعاملات المدنية – على ما هو مقرر – أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن هذا العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف , كما أن مؤدى نص المادة 514 من ذات القانون أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك وانه إن كان المبيع عقارا التزم البائع بوضعه تحت تصرف المشتري في الميعاد المتفق عليه وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق وبالطريقة التي يراها , ومن المقرر عملا بنص المادة 272 من ذات القانون أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه , ويجوز للقاضي ان يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى اجل مسمى , وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى , كما ومن المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها - ومنها تقارير الخبرة- وتفسير العقود واستخلاص مدى إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية ومنها مدى إخلال البائع بالتزامه العقدي بتسليم المشتري المبيع وفقا للعقد من عدمه , إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها في ذلك سائغ له معينه الثابت بالأوراق ويبين منه أنها محصت ما تضمنته بنود وشروط العقد وصولا إلى تفسيرها الصحيح المؤدي إلى معرفة إرادة المتعاقدين , وأنها عرضت لكافة المستندات وأوجه دفاع الخصوم التي تمسكوا بها والتي لها الأثر في النتيجة النهائية في الدعوى , وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل . لما كان ذلك وكان " عقد بيع وشراء شقة " في برج المبرم بين المطعون ضده البائع والطاعن مشتري الشقة 4003 والموقع منهما في 2009/2/24 قد نص على أن الأول باع للثاني تلك الشقة بثمن مقداره 2,078,000 درهم سدده الأخير بالكامل بموجب 24 شيكا ربع سنوية سلمها لأول في 2006/5/11 واستكملة في 2009/2/4 بعد تعديل

التمن بموجب شيكات يستحق آخرها في 2012/1/10 وأن المطعون ضده ظل يصرف قيمة الشيكات إلى ما قبل إقامة الدعوى في 2009/12/12 وتبقى بحوزته بسبب قيام النزاع تسع شيكات بقيمة 790,505 درهما , وقد نص البند 6 (1) من العقد على أن " يكون للمشتري الحق في حيازة الشقة وذلك في تاريخ الانجاز أو بعده أو عند سداد الدفعة النهائية للسعر الإجمالي " وفي البندين الثاني والثالث منها على كيفية وفاء البائع بالتزامه بنقل الملكية للمشتري عند وفائه بكامل الثمن واكتمال المبنى , أو إبرام عقد إيجار بين الطرفين لمدة 25 عاما حال تعذر نقل الملكية لغير المواطنين , ثم نص البند 9 (3) على أنه " وفقا للأحكام الواردة في المادة 6 (1) يقوم البائع بتسليم الشقة إلى المشتري من تاريخ الانجاز وعند اكتمال أعمال البناء في حالة جيدة ونظيفة وجاهزة للاستخدام " بما مفاده تعهد المطعون ضده البائع بتمكين الطاعن / المشتري من حيازة الشقة حال وفائه بالتزاماته وفق شروط العقد وفي استغلالها من تاريخ الانجاز النهائي للمبنى , والذي تحدد في البند الأول من هذه المادة بأنه: " أي تاريخ يقع بين 2008/12/31 و 2009/6/30 " وليس إلى ما بعد صرف آخر شيك في 2012/1/10 وبما مؤداه إقرار المطعون ضده بأن العلاقة التعاقدية بدأت قبل 2008/12/31 وأن العقد رتب للطاعن حق حيازة الشقة المشتراة واستغلالها في تاريخ أقصاه 2009/6/30 إلا إذا كان تأخر الانجاز في أو قبل التاريخ بسبب القوة القاهرة والتي أوردت المادة 12/1 من العقد حالاتها ومنها إذا تأخر الانجاز " لأي من الأسباب الخارجة عن إرادة البائع أو تأخر السلطات الحكومية لأكثر من ثلاث أشهر من تاريخ الطلب " فعندها يمتد التزام البائع بالتسليم إلى ما لا يزيد على ثلاثة أشهر إضافية لميعاد التسليم المتفق عليه , وهو ما أكدته المادة 9 التي رتبت أثر تأخر الانجاز بسبب القوة القاهرة حيث نصت على أنه " (1-) في حال تم تأخير تاريخ الانجاز نتيجة القوة القاهرة وذلك لمدة اقل من (3) ثلاثة شهور وتعذر بذلك تسليم الشقة للمشتري في تاريخ الانجاز المحدد يقوم البائع فوراً بإخطار المشتري بتلك الإحداث وتزويده بتاريخ جديد للانجاز أو بمدة التأخير المقررة يليها تاريخ جديد إذا أمكن تحديده . (2-) في حال تأخر الانجاز بسبب القوة القاهرة لأكثر من (3) ثلاثة شهور يجوز للمشتري إنهاء هذا العقد مع

الأخذ بعين الاعتبار فقرة الأخطار البالغة (30) ثلاثون يوماً . (3 -) في حال إنهاء العقد من قبل المشتري وفقاً للمادة (8 - 3) - المقصود 9 (3) - من هذا العقد يقوم البائع برد جميع المبالغ السابقة التي قام المشتري بدفعها وذلك بذات تاريخ الانتهاء من دون فوائد عليها) بما مفاده أن للمشتري في جميع الأحوال الحق في طلب إنهاء العقد واستعادة ما سدده من ثمن إذا تأخر تسليم الشقة له لأكثر من ثلاثة شهور من الموعد المتفق عليه وإن حدث التأخير لقوة القاهرة على أن يسبق طلبه أخطار المطعون ضده بهذه الرغبة وانقضاء فترة الأخطار البالغة (30) يوماً , ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بحقه في فسخ العقد ورد ما أداه من الثمن على سند من إخلال المطعون ضده البائع بالتزامه بتسليم الشقة المشتراة في الموعد المحدد بأنه كان يقع ما بين 2007/12/31 و 2008/8/31 إلا أن المطعون ضده قام بتغييره إلى تاريخ يقع ما بين 2008/12/31 و 2009/6/31 لخطأ شخصي من جانبه أدى إلى ذلك التأخير , كما وإن له الحق في طلباته وفقاً لأحكام المادتين 8 و 9 للعقد حال تأخر التسليم لأكثر من ثلاثة أشهر من الموعد المتفق عليه حتى إذا كان سبب التأخير يعود للقوة القاهرة المعرفة في المادة 12/1 منه , وبأنه التزم حكم العقد بإخطار المطعون ضده بموجب ثلاث إخطارات خلال الفترة من 7/15 حتى 2009/10/4, وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى على دعامتين أو لاهما عدم ثبوت خطأ في جانب المطعون ضده البائع أدى إلى التأخير في تنفيذ التزاماته وثانيهما أنه لا يحق للمشتري وفقاً للمادتين 5 و 6 من العقد طلب حيازة العين وتملكها إلا بعد سداد الدفعة النهائية للسعر الإجمالي دون أن يعرض لدفاع الطاعن المعروض عليه بحقه في فسخ العقد في جميع الأحوال وفقاً لأحكام المادة 9 منه السالف إيرادها التي نصت على حقه في ذلك حال تأخر الانجاز والتسليم لأكثر من ثلاثة شهور من أقصى الميعاد المتفق عليه سواء أكان 2008/12/31 أو 2009/6/30 وسواء أكان التأخير يرجع إلى قوة القاهرة أو إلى غير ذلك والأسانيد التي استند إليها - الطاعن - في ذلك , وهو وجه دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه والتصدي له وجه الرأي في الدعوى , فإنه يكون من ثم مشوباً بالقصور المبطل المؤدى إلى نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 4676 لسنة 2009 مدني كلي الشارقة على المطعون ضده بطلب الحكم بفسخ العقد الموقع بينهما وبإلزامه بدفع مبلغ 1,287,530 درهما مع الفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ دفع كل دفعة لحين السداد , ومبلغ 320,000 درهم كإيجار للشقة المشتراة لمدة سنتين , وبعدم صرف كافة الشيكات المؤجلة وتسليمه تلك الشيكات , وقال شرحا لدعواه أن المطعون ضده رجل أعمال ومالك لبرج بإمارة الشارقة , وأنه بتاريخ 2006/4/28 اشترى منه - الطاعن - الشقة رقم 4002 في البرج المذكور بمبلغ 1,513,000 درهم منها مبلغ 20,000 درهم كعربون , وبتاريخ 2006/5/11 أصدر ما مجموعه 24 شيكا لصالح المطعون ضده بتواريخ مختلفة سدادا لقيمة الشقة المشتراة والتزم بسداد قيمة تلك الشيكات في التواريخ المحددة بها , وقد سلمه المطعون ضده نموذجا لعقد بيع وشراء الشقة , وأنه في أوائل شهر يناير من عام 2009 تم الاتفاق بين الطاعن والسيدة المشترية للشقة 4003 على أن يتنازل كل منهما عن الشقة التي اشترها للآخر وقاما بإبرام العقود الجديدة مع المطعون ضده , وقد تبين له بإطلاعه على العقد الجديد أن المطعون ضده قام بتغيير تاريخ الانجاز في الفقرة (9) من المادة (2) ليكون الانجاز من ((أي تاريخ يقع بين 2008/12/31 و 2009/6 / 30)) بدلا من التاريخ المحدد في العقد الأول الذي يقع بين ((2007/12/31 و 2008/3/31)) . وحيث إنه لم ينفذ التزامه بتسليم الشقة المشتراة للطاعن في أي تاريخ يقع بين ((2007/12/31 و 2008/3/31)) أو في أي تاريخ لاحق وحتى الآن مما الحق به أضرارا مادية كبيرة , فإن من حقه طلب فسخ العقد وبالتعويضات عن الإضرار التي لحقت به وفق ما نصت عليه المادة 8 والفقرتان 2 , 3 من المادة 9 من عقد البيع , وأنه

أرسل للمطعون ضده ثلاثة إنذارات بالتواريخ 7/15 و 8/ 29 و 10/4/ 2009 عن طريق الفاكس والبريد المستعجل أعطاه فيها مهلة ثلاثين يوماً لتسديد المبالغ المدفوعة وإعادة الشيكات المؤجلة المسلمة له والتي لم يتم صرفها بعد وعددها تسع شيكات يستحق آخرها في 2012/1/28 إلا أنه لم يستجب لأي من تلك الطلبات ومن ثم كانت الدعوى , ومحكمة اول درجة نددت خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره الأصلي والتكميلي قضت في 2010/9/7 ((1- فسخ العقد المؤرخ 2/4 / 2009 والمتضمن شراء المدعي الشقة (4302) من برج في مدينة الشارقة من المدعي عليه . 2_ بإلزام المدعي عليه بأن يعيد للمدعي مبلغاً وقدره 1,287,530 درهماً , وان يعيد له الشيكات ذوات الأرقام من (9) ولغاية (17) وقيمتها 790,505 , 790,505 درهم عينا , وفي حالة تعذر ذلك أو صرفها فإلزامه أن يعيد له هذا المبلغ 790,505 درهم . 3- بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً وقدره 106,000 درهماً تعويضاً عما لحق به من ضرر حتى نهاية 2010/3/31 , وإلزامه كذلك بفائدة قدرها (9 %) من المبلغ النقدي وكذلك التعويضين المذكورين – فيما تقدم ومن تاريخ 2010/4/1 وحتى السداد التام وعلى ألا تجاوز الفائدة أصل الدين . 4- ...)) استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2010/1067 كما استأنفه الطاعن باستئناف فرعي برقم 1152 / 2010 عجمان , ومحكمة الاستئناف قضت في 2010/12/29 ((في موضوع الاستئناف الأصلي رقم 1067 بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى , وفي الاستئناف الفرعي برفضه ...)) فكان الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالثالث منها على الحكم المطعون فيه البطلان : لعدم النطق به في جلسة علنية وكان قد حضر بنفسه في ذلك اليوم لسماع الحكم , وعدم ثبوت توقيع القضاة الذين اشتركوا في المداولة على مسودة الحكم ولعدم حضورهم جميعاً جلسة النطق به وعدم وجود أي مانع قهري منع أي منهم حضور تلك الجلسة .

وحيث إن هذا النعي مردود , ذلك أن النص في المادة 128 / 4 من قانون الإجراءات المدنية على أنه ((يجب أن يحضر القضاة اللذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته - يجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة)) مؤداه- وعلى ما هو مقرر جواز مشاركة قاضي آخر في الهيئة التي نطقت بالحكم بخلاف من سمع المرافعة ووقع على مسودته , ولا يترتب البطلان إلا إذا خلا الحكم عن بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته , وليس بالزام الإفصاح في المحضر ونسخة الحكم الأصلية عن المانع المادي الذي منع ذلك القاضي من حضور جلسة النطق به , لما كان ذلك وكان من المقرر أن محاضر جلسات المحاكم تعتبر ورقة رسمية وأن ما يثبت بها من أمور حجة على الكافة فلا يجوز انكار ما جاء بها طبقا لنص المادة 8 من قانون الإثبات إلا بالطعن عليه بالتزوير بالطرق المقررة قانونا , وأن محضر الجلسة تبعا لذلك هو المرجع الأساسي لإثبات تقيد المحكمة بالقواعد الأساسية لإصدار الأحكام والتي يؤدي مخالفتها إلى بطلان الحكم ... وكان الثابت بمحاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم ووقعت على مسودته مكونة من القضاة أحمد ... وحلمي ... والمعتز ... وقد اثبت ذلك في كل من محضر جلسة 2010/12/29 التي نطق فيها بالحكم وفي نسخة الحكم الأصلية , كما أثبت بهما أن الهيئة التي نطقت به مكونة من السادة القضاة علي ,, وأمين ... والمعتز ... وأن النطق به تم في جلسة علنية بعد النداء على الأفراد واثبات عدم حضور أحد , ومن ثم يضحى النعي على غير أساس خليقا بالرفض .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الأول والثاني للطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب , إذ أقام قضاءه على أن النزاع يدور حول مدى التزام المطعون ضده بنقل ملكية الشقة المشتراة للطاعن أو إصدار عقد إيجار له على سند من المادتين 5 و7/6 من العقد , في

حين أن الثابت بعريضة الدعوى وسائر مذكرات الطاعن أن أساس دعواه هو فشل المطعون ضده في تسليمه حيازة الشقة المشتراة بخطأ مباشر منه في المدة المتفق عليها في العقد واتفقهما في المادتين 8 و 9 منه على حقه - الطاعن - في فسخه إذا ما تأخر المطعون ضده في التسليم لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر , واسترداد المبالغ التي دفعها حتى ولو كان التأخير عائداً لأي من الحالات التي نصت الفقرة 12 من المادة الأولى من ذات العقد على أنها تعد قوة قاهرة أو إذا ما تم الإخلال من قبل المقاول الرئيسي أو أي مقاول باطن لأي من الأسباب الخارجة عن إرادة البائع أو تأخر السلطات الحكومية من توصيل الكهرباء والماء والغاز لأكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب , كما وانتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم وجود خطأ في جانب المطعون ضده أدى إلى التأخير في تنفيذ التزاماته تأسيساً إلى أن الخبير أرجع سبب التأخير في تنفيذ المشروع إلى قلة خبرة الشركة المنفذة التي توقعت تاريخاً للتنفيذ لا يتفق مع معطيات السوق العقاري وبأن سبب التأخير في التسليم يرجع لشركة الكهرباء , في حين أن الخبير نسب الخطأ إلى الشركة الاستثمارية " للاستثمار ذ.م.م " وهي شركة المطعون ضده وليس لشركة المقاولات المنفذة وانتهى في خلاصة تقريره إلى إخفاق شركة المطعون ضده نتيجة لسوء تقديرها في تسليم الشقة بالموعد الذي حددته في 31/6/2009 وبالتأخير ولمدة تزيد عن العامين في وقت كان الطاعن قد أوفى بكامل ثمن المبيع , ولم يبين الحكم الأسباب القانونية والواقعية التي استند إليها في عدم الأخذ بالنتيجة والأسباب التي بني عليها الخبير رأيه بالمخالفة لحكم المادة 90 من قانون الإثبات , متجاهلاً المستندات المرفقة بتقرير الخبير والتي استند إليها في رأيه الثابت بها أن التأخير في الوفاء بالالتزام يعود للمطعون ضده وبسبب مباشر منه وليس لأي سبب آخر , ومنها أن أعمال التشييد بدأت منذ عام 2003 - وقبل وقوع أية أزمة في قطاع البناء - والكتاب المؤرخ 2003/7/14 الموجه من دائرة الكهرباء للمطعون ضده الذي حددت فيه شهر نوفمبر 2007 تاريخاً لإدخال الكهرباء في البرج إلا

أنه تراخى عن اتخاذ إجراءات التوصيل قبل هذا الموعد المحدد ولم يتقدم لسداد الرسوم المقررة إلا في 2008/9/17 بعد أكثر من أثنى عشر شهراً , على ما هو ثابت باستمارة دفع الرسوم ولم يسدد تلك الرسوم فعلاً إلا في 2009/9/28 , مما أدى إلى تأخير دخول الكهرباء لست أو سبعة أشهر لما هو ثابت بتقرير الخبير مع أنه عاين المبنى والشقة في 2010/3/11 ولم تكن أعمال الكهرباء قد تمت بعد وأنه يتوقع أن تتم بنهاية ذلك الشهر , وكذلك كتاب دائرة الكهرباء المؤرخ 2009/4/12 وإدارة الصرف الصحي الموقع في 2009/6/16 وإدارة الدفاع المدني المؤرخ 2009/6/14 الثابت بهما أن الانجاز النهائي للمبنى لم يكن قد تم في التواريخ المذكورة , كما تجاهل الحكم الرسالة الصادرة من محامي المطعون ضده الموجهة للخبير المنتدب يعرض فيها على الطاعن تأجيل الدفعات إلى سنتين بدون فوائد مما مؤداه إقرار المطعون ضده بأن التأخير في التسليم كان لأكثر من سنتين ودون أن يعرض عليه استلام الشقة وحتى إقامة الدعوى , كما ولم يتناول طلبه في استئنافه الفرعي بأحقته في تعويض مقداره 320,000 درهم عن التأخير عن مدة عامين وليس مبلغ 160,000 درهم عن مدة ثمانية أشهر كما قضى بذلك الحكم المستأنف بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله , ذلك أن مؤدى نص المادة 246 من قانون المعاملات المدنية – على ما هو مقرر – أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن هذا العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف , كما أن مؤدى نص المادة 514 من ذات القانون أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك وأنه إن كان المبيع عقاراً التزم البائع بوضعه تحت تصرف المشتري في الميعاد المتفق عليه وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق وبالطريقة التي يراها , ومن

المقرر عملاً بنص المادة 272 من ذات القانون أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه , ويجوز للقاضي ان يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى اجل مسمى , وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى , كما ومن المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها - ومنها تقارير الخبرة- وتفسير العقود واستخلاص مدى إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية ومنها مدى إخلال البائع بالتزامه العقدي بتسليم المشتري المبيع وفقاً للعقد من عدمه , إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها في ذلك سائغاً له معينه الثابت بالأوراق ويبين منه أنها محصت ما تضمنته بنود وشروط العقد وصولاً إلى تفسيرها الصحيح المؤدي إلى معرفة إرادة المتعاقدين , وأنها عرضت لكافة المستندات وأوجه دفاع الخصوم التي تمسكوا بها والتي لها الأثر في النتيجة النهائية في الدعوى , وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل . لما كان ذلك وكان " عقد بيع وشراء شقة " في برج المبرم بين المطعون ضده البائع والطاعن مشتري الشقة 4003 والموقع منهما في 2009/2/24 قد نص على أن الأول باع للثاني تلك الشقة بثمن مقداره 2,078,000 درهم سدده الأخير بالكامل بموجب 24 شيكا ربع سنوية سلمها لأول في 2006/5/11 واستكماله في 2009/2/4 بعد تعديل الثمن بموجب شيكات يستحق آخرها في 2012/1/10 وأن المطعون ضده ظل يصرف قيمة الشيكات إلى ما قبل إقامة الدعوى في 2009/12/12 وتبقى بحوزته بسبب قيام النزاع تسع شيكات بقيمة 790,505 درهما , وقد نص البند 6 (1) من العقد على أن " يكون للمشتري الحق في حيازة الشقة وذلك في تاريخ الانجاز أو بعده أو عند سداد الدفعة النهائية للسعر الإجمالي " وفي البندين الثاني والثالث منها على كيفية وفاء البائع بالتزامه بنقل الملكية للمشتري عند وفائه بكامل الثمن واكتمال المبنى , أو إبرام عقد إيجار بين الطرفين لمدة 25 عاما حال تعذر نقل الملكية

لغير المواطنين , ثم نص البند 9 (3) على أنه " وفقا للأحكام الواردة في المادة 6 (1) يقوم البائع بتسليم الشقة إلى المشتري من تاريخ الانجاز وعند اكتمال أعمال البناء في حالة جيدة ونظيفة وجاهزة للاستخدام " بما مفاده تعهد المطعون ضده البائع بتمكين الطاعن / المشتري من حيازة الشقة حال وفائه بالتزاماته وفق شروط العقد وفي استغلالها من تاريخ الانجاز النهائي للمبنى , والذي تحدد في البند الأول من هذه المادة بأنه:" أي تاريخ يقع بين 2008/12/31 و 2009/6/30 " وليس إلى ما بعد صرف آخر شيك في 2012/1/10 وبما مؤداه إقرار المطعون ضده بأن العلاقة التعاقدية بدأت قبل 2008/12/31 وأن العقد رتب للطاعن حق حيازة الشقة المشتراة واستغلالها في تاريخ أقصاه 2009/6/30 إلا إذا كان تأخر الانجاز في أو قبل التاريخ بسبب القوة القاهرة والتي أوردت المادة 12/1 من العقد حالاتها ومنها إذا تأخر الانجاز " لأي من الأسباب الخارجية عن إرادة البائع أو تأخر السلطات الحكومية لأكثر من ثلاث أشهر من تاريخ الطلب " فعندها يمتد التزام البائع بالتسليم إلى ما لا يزيد على ثلاثة أشهر إضافية لميعاد التسليم المتفق عليه , وهو ما أكدته المادة 9 التي رتببت أثر تأخر الانجاز بسبب القوة القاهرة حيث نصت على أنه " (1-) في حال تم تأخير تاريخ الانجاز نتيجة القوة القاهرة وذلك لمدة اقل من (3) ثلاثة شهور وتعذر بذلك تسليم الشقة للمشتري في تاريخ الانجاز المحدد يقوم البائع فوراً بإخطار المشتري بتلك الأحداث وتزويده بتاريخ جديد للانجاز أو بمدة التأخير المقررة يليها تاريخ جديد إذا أمكن تحديده . (2-) في حال تأخر الانجاز بسبب القوة القاهرة لأكثر من (3) ثلاثة شهور يجوز للمشتري إنهاء هذا العقد مع الأخذ بعين الاعتبار فقرة الأخطار البالغة (30) ثلاثون يوماً . (3 -) في حال إنهاء العقد من قبل المشتري وفقا للمادة (8 - 3) – المقصود 9 (3)- من هذا العقد يقوم البائع برد جميع المبالغ السابقة التي قام المشتري بدفعها وذلك بذات تاريخ الانتهاء من دون فوائد عليها (بما مفاده أن للمشتري في جميع الأحوال الحق في طلب إنهاء العقد واستعادة

ما سده من ثمن اذا تأخر تسليم الشقة له لأكثر من ثلاثة شهور من الموعد المتفق عليه وان حدث التأخير لقوة قاهرة على أن يسبق طلبه أخطار المطعون ضده بهذه الرغبة وانقضاء فترة الأخطار البالغة (30) يوما , ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بحقه في فسخ العقد ورد ما أداه من الثمن على سند من إخلال المطعون ضده البائع بالتزامه بتسليم الشقة المشتراة في الموعد المحدد بأنه كان يقع ما بين 2007/12/31 و 2008/8/31 إلا أن المطعون ضده قام بتغييره إلى تاريخ يقع ما بين 2008/12/31 و 2009/6/31 لخطأ شخصي من جانبه أدى إلى ذلك التأخير , كما وان له الحق في طلباته وفقا لأحكام المادتين 8 و 9 للعقد حال تأخر التسليم لأكثر من ثلاثة أشهر من الموعد المتفق عليه حتى إذا كان سبب التأخير يعود للقوة القاهرة المعرفة في المادة 12/1 منه , وبأنه التزم حكم العقد بإخطار المطعون ضده بموجب ثلاث إخطارات خلال الفترة من 7/15 حتى 2009/10/4 , وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى على دعامين أو لاهما عدم ثبوت خطأ في جانب المطعون ضده البائع أدى إلى التأخير في تنفيذ التزاماته وثانيهما أنه لا يحق للمشتري وفقا للمادتين 5 و 6 من العقد طلب حيازة العين وتملكها إلا بعد سداد الدفعة النهائية للسعر الإجمالي دون أن يعرض لدفاع الطاعن المعروض عليه بحقه في فسخ العقد في جميع الأحوال وفقا لأحكام المادة 9 منه السالف إيرادها التي نصت على حقه في ذلك حال تأخر الانجاز والتسليم لأكثر من ثلاثة شهور من أقصى الميعاد المتفق عليه سواء أكان 2008/12/31 أو 2009/6/30 وسواء أكان التأخير يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى غير ذلك والأسانيد التي استند إليها – الطاعن- في ذلك , وهو وجه دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه والتصدي له وجه الرأي في الدعوى , فإنه يكون من ثم مشوبا بالقصور المبطل المؤدى إلى نقضه دون ما حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما كان مما لا خلاف عليه بين الطرفين أن الطاعن أوفى بكامل ثمن الشقة المشتراة بموجب شيكات مؤجلة متفق عليها اعتبارا من 2006/5/11 يستحق آخرها في 2012/1/10, وأن المطعون ضده قام بصرف واستلام قيمة تلك الشيكات فيما عدا تسع منها ظلت بحوزته ولم تصرف بسبب النزاع الماثل , وأنه قرر بان التاريخ المتفق عليه لتسليم الطاعن الشقة هو 2009/6/30 على ما نص عليه العقد المؤرخ 2009/2/4 منكرة طلبات الطاعن على أن سبب التأخير لا يعود إليه وإنما لتأخر دائرة الكهرباء في توصيل الكهرباء في حينه ومدعيا في مذكرته المقدمة بجلسة 2010/1/19 بأن الوحدات السكنية جاهزة وسيتم تسليم الطاعن شقته حسب أولوية الحجز وفي كتاب وكيله القانوني الموجه لخبير الدعوى المؤرخ 2010/3/17 بأن شقة الطاعن " جاهزة للتسليم ابتداءً من 2010/3/14 " بما مؤداه إقراره بأنها – وبفرض صحة ما جاء في الكتاب – لم تكن جاهزة للتسليم قبل هذه التاريخ , كما أقر بتسلمه الإخطارات الثلاثة من الطاعن وآخرها المؤرخ 2009/10/5 بطلب رد ما أداه وإعادة ما لم يتم صرفه من الشيكات ومفاد كل ذلك أن المطعون ضده يقر بأن التأخير في تسليم الشقة المقرر له 2009/6/30 امتد لأكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ آخر أخطار بالفسخ والرد ولما يقارب الخمسة أشهر والنصف من تاريخ إقامة الدعوى في 2009/12/12 ولما يزيد عن التسعة أشهر ونصف من التاريخ الذي ادعى فيه بأن الشقة جاهزة للتسليم وهو 2010/3/17 ، ولما كان العقد في المادة التاسعة منه السالف إيرادها قد نص على حق الطاعن – والذي بدأ تعاقد مع المطعون ضده منذ 2006/4/27- في فسخ العقد واسترداد ما أداه من ثمن إذا تأخر تسليمه الشقة لما يزيد عن الثلاثة أشهر إذ كان سبب التأخير يعود لقوة القاهرة والتي شملت وفق تعريفها من المادة 12/1 من العقد " تأخر دائرة الكهرباء في إدخال الكهرباء " ومن ثم يكون الطاعن قد أثبت حقه في طلباته على سند من أحكام هذه المادة الثابت بالمستندات استيفاء شروطها وبفرض فشله في إثبات

دفاعه الأول بان التأخير يعود للمطعون ضده .وإذ قضى الحكم المستأنف بالفسخ وإعادة ما أداه الطاعن من مبالغ الدفعات والشيكات التسع المبينة بالحكم أو قيمة ما صرف منها أن حصل وبالتعويض ، فان هذه المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف الأصلي المرفوع من المطعون ضده المدعي عليه رقم 2010/1067 برفضه ، وعن موضوع الاستئناف الفرعي المقام من الطاعن المدعي طعنا على مقدار التعويض الذي قضى له به الحكم المستأنف ، فانه لما كان الطاعن قد انتهى في ختام صحيفة الطعن المائل إلى طلب " نقض الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع رفض الاستئناف رقم 2010/1067- المرفوع من المطعون ضده – وتأييد الحكم المستأنف " بما مؤداه قبوله بمقدار التعويض الذي قضى له به الحكم المستأنف وقدره 160,000 درهم بما يكون معه طلباته الختامية في صحيفة الطعن تنازلا عن طعنه الفرعي ، ومن ثم تقضي هذه المحكمة برفض استئنافه الفرعي .

وحيث إنه , ولما تقدم .