

جلسة الأول من يوليه سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم أحمد إبراهيم نائب رئيس المحكمة وعضوية
السادة المستشارين/ صلاح سعداوى سعد، محمد أحمد رشدى، نعيم عبد الغفار
العتريس نواب رئيس المحكمة وشريف حشمت جادو.

(١٦٦)

الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ القضائية

(٢، ١) مقالة. عقد «عقد مقالة». مسئولية «المسئولية العقدية». تعويض. التزام.

(١) مسئولية المقاول عن سلامة البناء. امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية. اعتبارها مسئولية عقدية. تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ التزامه.

(٢) بلوغ العيب فى البناء حداً من الجسامه ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ. الخيار له بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى. عدم بلوغ العيب هذه الدرجة. أثره. اقتصار حق رب العمل على التعويض.

(٣) عقد «فسخ العقد». محكمة الموضوع.

تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفي التقصير عنه. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها.

(٤) مقالة. عقد. حكم «مالايقيب تسبب الحكم».

التزام الطاعن والمطعون ضده السابع بالعقد محل التداعى باعتبارهما مقاولين بتشديد
العقار طبقاً للشروط الفنية والهندسية المتفق عليها به فى مقابل التزام المطعون ضدهم الستة
الأوائل بتمليكهما ثلثى الأرض والبناء. إثبات الحكم المطعون فيه من مطالعته لتقارير الخبراء

ظهور عيوب جسيمة فى تصميم بناء هذا العقار وفى تنفيذه وأنه يتوقع زيادتها مستقبلاً وترميمها يحتاج إلى أسلوب فنى متخصص وأن التأخير فى ذلك يؤثر على سلامة العقار بما يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد. انتهاءه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضاؤه بفسخ العقد، صحيح. أياً كان الرأى فى تكييفه القانونى للعقد.

(٥) عقد «فسخ العقد». تعويض.

فسخ العقد. أثره. إنحلاله باثر رجعى منذ نشوئه وإعادة كل شىء إلى ماكان عليه من قبل. جواز الحكم بالتعويض إذا استحال ذلك.

(٦) حكم «عيوب التدليل: مايعد قصوراً» «بطلان الحكم». بطلان «بطلان الأحكام». دعوى «الدفاع الجوهرى».

إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم مؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها. أثره. بطلان الحكم وقصور فى أسبابه الواقعية.

(٧) دعوى «الدفاع الجوهرى». حكم «عيوب التدليل: مايعد قصوراً». عقد «فسخ العقد».

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ماكان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار فسخ العقد تأسيساً على أن البناء محل التداعى أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لايتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار باكمله. دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه. قصور.

١- لما كان من المقرر قانوناً أن مسئولية المقاول عن سلامة البناء لاتقوم أثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وإنما تمتد إلى مابعد تسليم البناء وذلك فى حالة ماإذا كانت العيوب به خفية لايستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ، وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاولة أو انحرف عن أصول الفن وتقاليد الصنعة وعرفها أو أساء استخدام المادة التى قدمها من عنده والتى يستخدمها فى العمل أو نزل عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ التزامه.

٢- إذا كان العيب فى البناء قد بلغ حداً من الجسامه ماكان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ فيكون له الخيار بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى أما إذا لم يصل العيب إلى هذه الدرجه فلا يكون له إلا طلب التعويض فحسب.

٣- تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه هو من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن إليه منها.

٤- إذ كان الثابت من مدونات العقد المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣ أن الطاعن والمطعون ضده السابع قد التزما بموجبه باعتبارهما مقاولين بأن يشيدا العقار محل التداعى طبقاً للشروط الفنية والهندسية المتفق عليها به فى مقابل التزام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتمليكهما ثلثى الأرض والبناء وإذ أثبت الحكم المطعون فيه من مطالعته لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى ظهور عيوب جسيمة فى تصميم بناء هذا العقار وفى تنفيذه وفى مواد البناء المستخدمة فيه وأن هذه العيوب يتوقع زيادتها مستقبلاً وأن ترميمها يحتاج إلى أسلوب فنى متخصص تحت إشراف فنى دقيق وأن التأخير فى أعمال الترميم يترتب عليه آثار سلبية تؤثر على سلامة العقار على المدى الطويل بما يحق معه للمطعون ضدهم إقامة هذه الدعوى للمطالبة بفسخ العقد وإن أجابه الحكم المطعون فيه لذلك منتهياً إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يكون قد خالف القانون أياً كان الرأى فى تكييفه القانونى للعقد سند الدعوى.

٥- مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شىء إلى ماكان عليه من قبل فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

٦- إغفال الحكم بحث دفاع أعباء الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان

عليها أن تنظر أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا مارأته متمسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً.

٧- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ماكان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعاً ٢٩٠٢م^٢ لا تتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لايتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره. وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأى فى شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر- والمرافعة وبعد مداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم الستة الأوائل أقاموا على الطاعن والمطعون ضده السابع الدعوى رقم ٥١٨٤ لسنة ١٩٨٢ الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بفسخ العقد المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٢ واعتباره كأن لم يكن مع مايرتب على ذلك من آثار منها إلزامهما متضامنين بتسليمهم قطعتى الأرض ملكهم بموجب العقدين المسجلين رقمى ٣٠٠٧، ٤٢٤٦ لسنة ١٩٨١ الشهر العقارى بالإسكندرية خاليتين مما يشغلها ويأن يدفعاً لهم مبلغ ٥٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وقالوا شرحاً لدعواهم أنهم اتفقوا مع المذكورين على أن يقوموا كمقاولين ببناء عمارة سكنية على تلك الأرض بتمويل منهما فى مقابل ثمن عيني هو تملكهما ثلثى أرض وبناء العمارة ثم اشترى الطاعن

بصفته قطعة الأرض المجاورة وضمها إلى هاتين القطعتين وأقام البناء على القطع الثلاث متجاوزاً الميعاد المحدد بعدة أعوام وإذ تسلم المطعون ضدهم وحداتهم اعتباراً من أكتوبر سنة ١٩٨٧ لاحظوا عدم استكمال ملحقات البناء من مصاد وخالفة فضلاً عما استبان لهم من وجود عيوب جسيمة فى البناء ترجع إلى عدم الالتزام بالمواصفات المقررة فى مكونات مواده علاوة على عدم مراعاة الأصول المتبعة فى تنفيذ أعمال الصرف الصحى والكهرباء وأجهزة الاتصالات وباقى المرافق الأمر الذى يعد منهما إخلالاً جسيماً بالتزاماتهما ترتب عليه أن أصبح البناء بحالة غير صالحة ويهدد بقاؤه بالخطورة على الأرواح والممتلكات وهو ما ألحق بهم أضراراً مادية ومعنوية ومن ثم كانت الدعوى بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٩٥ حكمت بإلزام الطاعن والمطعون ضده السابع بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمطعون ضدهم الستة الأوائل مبلغ ٥٠٠١ جنيه تعويضاً مؤقتاً ورفضت ماعداً ذلك من طلبات. إستأنف المطعون ضدهم الستة الأوائل هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٥١ ق لدى محكمة استئناف الإسكندرية كما استأنفه الطاعن والمطعون ضده السابع بالاستئناف رقم ١٢٣٠ لسنة ٥١ ق أمام ذات المحكمة التى بعد أن ضمت الاستئنافين ندبت خبيراً وإذ قدم تقريره قضت بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٩٧ برفض الاستئناف الثانى وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف الأول بمنح الطاعن والمطعون ضده السابع مهلة ستة أشهر تبدأ من يوم الحكم لتنفيذ الترميمات المبينة بالتقرير وما يظهر عرضاً أو يستجد بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٩٨ أعادت المحكمة ندب ذات الخبير وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٩٩ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للشق الأول من الدعوى وبفسخ العقد المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣ وباعتباره كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الطاعن والمطعون ضده السابع بتسليم قطعتى الأرض محل العقدين المسجلين برقمى ٢٠٠٧، ٤٢٤٦ لسنة ١٩٨١ الشهر العقارى بالإسكندرية خاليتين مما يشغلها وبالإزالة على نفقتهما وبتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى بفسخ العقد سند الدعوى عملاً بالمادتين ١٥٧، ١٦٠ من القانون المدنى فى حين أن العقد هو عقد مقاوله لايجوز القضاء بفسخه بعد أن تم تنفيذ المقاوله ولم يحتفظ المطعون ضدهم الستة الأوائل أثناء تنفيذه بحقهم فى الفسخ نفاذاً للمادتين ٦٤٦، ٦٥٠ من القانون المدنى.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر قانوناً أن مسئولية المقاول عن سلامة البناء لاتقوم أثناء تنفيذ عقد المقاوله فحسب وإنما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء وذلك فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لايستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ، وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاوله أو انحرف عن أصول الفن وتقاليده الصنعة وعرفها أو أساء استخدام المادة التى قدمها من عنده والتى يستخدمها فى العمل أو نزل عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ التزامه على أنه إذا كان العيب فى البناء قد بلغ حداً من الجسامه ماكان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ فيكون له الخيار بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى أما إذا لم يصل العيب إلى هذه الدرجة فلا يكون له إلا طلب التعويض فحسب وتقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه هو من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن إليه منها. لما كان ماتقدم، وكان الثابت من مدونات العقد المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣ أن الطاعن والمطعون ضده السابع قد التزما بموجبه باعتبارهما مقاولين بأن يشيدا العقار محل التداعى طبقاً للشروط الفنية والهندسية المتفق عليها به فى مقابل التزام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتمليكهما ثلثى الأرض والبناء وإن أثبت الحكم المطعون فيه من مطالعته لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى ظهور عيوب جسيمة فى تصميم بناء هذا العقار وفى تنفيذه وفى مواد البناء المستخدمة فيه وأن هذه العيوب يتوقع زيادتها مستقبلاً وأن ترميمها يحتاج إلى أسلوب فنى متخصص تحت إشراف فنى دقيق وأن التأخير فى أعمال الترميم يترتب عليه آثار سلبية تؤثر على سلامة العقار على المدى الطويل بما

يحق معه للمطعون ضدّهم إقامة هذه الدعوى للمطالبة بفسخ العقد وإذ أجابهم الحكم المطعون فيه لذلك منتهياً إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يكون قد خالف القانون أياً كان الرأى فى تكييفه القانونى للعقد سند الدعوى ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب ومخالفة القانون إذ أغفل بحث ماتمسك به من دفاع حاصله استحالة إزالة ما على قطعتى الأرض ملك المطعون ضدّهم من بناء وتسليمهم الأرض خالية إذ أن العقار أقيم على مساحة إجمالية قدرها ٢٩٠١٠٢م لا يتجاوز مساحة هاتين القطعتين نسبة ٦٠٪ منها بما لا يتصور معه شطر أرض المطعون ضدّهم عن باقى أرض العقار دون انهياره بأكمله.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شىء إلى ما كان عليه من قبل فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض وكان إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية ومؤدى ذلك أنه طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا مارأته متمسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدّهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ٢٩٠١٠٢م لا يتجاوز أرض المطعون ضدّهم فيها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لا يتصور أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره. وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأى فى شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى ما أثر من أوجه الطعن.