

جلسة . ٣ من مارس سنة ١٩٧٧

بإدارة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين
محمد محمد المهدي ، ورد . عبد الرحمن عباد ، ومحمد الباجوري ، وصالح نصار .

(١٥١)

الطعن رقم ٥٦٥ ، لسنة ٥٧٠ القضائية :

(٢٤١) إيجار " إيجار الأماكن " . نقض . " المصلحة في الطعن " .

(١) وجوب توافق المصلحة في الطعن بالنقض . مناط المصلحة . أن يكون الحكم المطعون
فيه قد أضر بالطاعن . المبررة بوقت صدور الحكم .

(٢) صدور الحكم المطعون فيه بإجابة المدعى إلى طلبه بتكمينه . من إحدى شقبي النزاع .
الطعن بالنقض المرفوع منه في أثر طعن خصمه على هذا الحكم . غير مقبول . علة ذلك .

(٣) حكم " تسبب الحكم " . نقض . " أسباب الطعن " . إيجار .

عدم تمسك الواعد أمام محكمة الموضوع في صيغة صريحة جازمة بتنازل الموعد له عن حقه
في الوعد بالإيجار . إلتفات المحكمة من هذا الدفاع . لاخطأ . أثر ذلك . عدم قبول
التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٤ ، ٥) إيجار . " إيجار الأماكن " . عقد .

(٤) الوعد بالإيجار . ماهيته . وجوب اشتباهه على العناصر الجوهرية لعقد الإيجار . جواز
أن يكون الاتفاق على المدة الواجب أمام الإيجار خلافا .

(٥) الوعد بالإيجار . من العقود غير المسماة . اختلانه عن عقد الإيجار . تعديد محكمة
الموضوع مدة قضاة الوعد بأكثر من خمس سنوات المحددة لسقوط الحق في الأجرة بالتقادم . لاخطأ .

(٦) التزام . تعويض . نقض " أسباب الطعن " .

نفاذ الموضوع الزام المدين بالتعويض بدلا من تنفيذ التزامه عينيا . شرطه . أن يكون
العقد مرهقا له ولا يلحق بالمدائن ضررا جسيما . عدم جواز إثارة المدين لهذا الدفاع لأول مرة
أمام محكمة النقض .

(٧) نقض " أسباب الطعن " . إيجار " إيجار الأماكن " .

النعي بأن الطاعن أسبق من المطعون ضده في وضع يده على العين المؤجرة . واقع . لانتهوز
إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات
تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم
الذي يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحققة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون
الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له
ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم
وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، والعبرة في قيام المصلحة وعدم قيامها بوقت
صدور الحكم محل الطعن بالنقض ، وبالنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى
وظروفها الثابتة بالحكم وتقدير ملابذا كان ما يمكن النعي عليه من خطأ في القانون
أضر بالطاعن أو لم يضر به بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك ، وتعايل ذلك
أن محكمة النقض إنما تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها عند صدور الحكم
المطعون فيه بحيث لا يكون لأيه ظروف طارئة أي أثر في الطعن ولا في مراكز
أطراف الخصومة .

(٢) إذ كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بتمكينه من إحدى الشقتين رقم ٨
أو رقم ١٢ تأسيسا على أنه يستمد حقه في هذا الطلب من وعد بالإيجار توافرت
شروط تنفيذه بالنسبة لأي واحدة من هاتين الشقتين ، وكان الحكم المطعون
فيه قد قضى بتمكين الطاعن من الشقة رقم ١٢ وقطع في أسبابه بعدم أحقيته
في المطالبة بتمكينه من الشقة رقم ٨ ، فإنه يكون قد قضى للطاعن بكل مطلوبه
وحقق مقصوده من مدعاة بتمكينه من إحدى الشقتين وفق تحديد طلباته التي أقام
على أساسها دعواه وأصر عليها طيلة مراحل التقاضي أمام المحكمتين الابتدائية
والاستئنافية . لما كان ما تقدم وكان الطاعن حسبما يبين من صحيفة طعنه أرتضى
ذلك القضاء من الحكم المطعون فيه لأنه يستوى عنده الحكم له بأي من الشقتين ،
وكان لا مصلحة له بهذه المثابة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن
لم يشر لرفع طعنه إلا عند ما أقام المحكوم عليهما — المطعون عليها الأول والرابع —

طعنا على الحكم من جانبها ، فإنه لا يسوغ له القول بأن مصلحته المحتملة تستند إلى هذا الظرف الذي جاء لاحقا لصدور الحكم المطعون فيه ، إذ أنه إنما يحتاط خشية نقض الحكم في الطعن الآخر ، لأنه طالما أنتقت المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم فليس من شأن أي ظرف لاحق أن يبعثها إلى الوجود .

(٣) إذ كان الطاعنان لم يقدموا ما يدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعود له — عن التمسك به ، وكل ما ساقه الطاعن الأول على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لا استئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء وإذ كان لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النفي مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه في صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبة بأن عقد الوعد بالإيجار قد أنقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك ، إقامة دعواه تأسيسا عليه ، فإنه لا تريب على الحكم المطعون فيه أن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — إذ كان الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب في استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدني لكي يعتبر ملزما لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الإيجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التي يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار، لما كان ذلك ، وكان الوعد بالإيجار مثار النزاع قد خلا من تقرير المدة التي يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الإيجار الموعود به للمطعون عليه الأول فإنه لا تريب على محكمة الموضوع إن هي قدرت المدة التي اعتبرتها معقولة — تسع سنوات — في نطاق ما تستقل به من سلطة

تقديرية وفق مقصود العاقدين ، وكان هذا التقدير لا ينطوي على مخالفة لأية قاعدة أمرية نصت عليها القوازين الاستثنائية لإيجار الأماكن ، فإن النعى — على تحديد هذه المدة — يكون على غير أساس .

٥ — الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل في طائفة العقود غير المسماة ، باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطزف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشئ في ذمة الواعد أو الموعود له أيا من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار وبالتالي — فإنه لا مساغ للنعى على المدة التي قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد — تسع سنوات — بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم في عقد الإيجار لاختلاف مجال كل من العقدين .

٦ — أنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينة صينا ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضي أعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني أساسه إلا يكون هذا التنفيذ مرهقا للدائن فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض تقضى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار عينا ينطوي على رهن له وإبدى استعدادا للتنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدم ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فأنه لا يجوز لهما إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى غير مقبول .

٧ — قول الطاعنين إن الطاعن الثاني وأخوته سبقوا المطعون عليه الأول في وضع اليد على شقة النزاع فيفضلون عليه ، دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار والمقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليه الأول في الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق — الطاعن في الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٣ ق — أقام الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى — المطعون عليهم الأول والثالث والرابع فى الطعن الآخر وآخر — المطعون عليه الثانى — فى الطعن الأخير بطلب الحكم بتكينه من إحدى الشقتين رقم ٨ أو رقم ١٢ من العقار المبين بالصحيفة وتسايمها له خالية . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٥/٢٢ أستأجر من الطاعن الأول الشقة ونظرا لضيق الشقة فقد تعهد المؤجر فى العقد بأن يؤجر له إحدى الشقتى التى تخلو ويكون لها مزايا أفضل وأن يعرضها عليه لعله يرغب فى استئجارها وإذا اخلت الشقة رقم ١٢ فى شهر أبريل سنة ١٩٦٨ من مستأجرها وزعم المؤجر أن ابنه الطاعن الثانى يشغلها ، وخلت الشقة رقم ٨ من شاغلتها فى أغسطس سنة ١٩٦٨ ، ومع ذلك أجرها شريك المؤجر فى ملكية العقار — المطعون عليه الثانى — فى ١٩٦٨/٩/٢١ إلى آخر — المطعون عليه الثانى — فى الطعن الآخر — رغم مبادرته بإخطار المؤجر له فى ١٩٦٨/٨/٢١ فقد أقام دعواه بطلباته مالفه البيان . وبتاريخ ١٩٧١/٦/٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . أستأنف المستأجر المطعون عليه الأول فى الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته وقيد استئنائه برقم ٣٥٢١ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبإلزام الطاعن الأول فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق بتكين المطعون عليه الأول من الشقة رقم ١٢ وتسايمها له خالية . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق ، كما طعن فيه المستأجر وقيد طعنه برقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق . دفع المطعون عليه الثانى فى هذا الطعن بعدم قبوله ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى

كل طعن أبدت فيها الرأي برفض الدفع المبدى في الطعن الثاني وفي الموضوع برفض الطعنين ، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأتهما جديرين بالنظر ، وبالجلسة المحددة أمرت المحكمة بضم ثاني الطعنين لأولهما والتزمت الجبابة رأيهما .

أولا : الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق .

حيث إن مبنى الدفع بعدم القبول المبدى من الطعون عليه الثاني بانتغاء مصلحة الطاعن فيه ، على سند من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتكثير الطاعن من إحدى الشقتين اللتين طالب ، بتكثيره من أحدهما فيكون قد قضى له بكل طلباته وليس بجديفة قوله أن له مصلحة محتملة اختياطيا لما عسى أن يحكم به ضده في الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ ق المرفوع من المطعون عليه الأول عن شق الحكم الخاص بالشقة رقم ١٢ وأنه قد يترتب عليه في حالة سكوته عن إقامة طعنه المسائل بشأن الشقة رقم ٨ عودة النزاع إلى محكمة الإحالة فيما يتعلق بالشقة الأخرى وحدها ، لأن الطاعن لم يعد له حق يتعلق بالشقة الأولى ، بما يبني عليه عدم قبول الطعن .

وحيث إن الدفع في محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة المصلحة مناط بالدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها . وميعاد المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر فلا مصلحة لطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، والعبرة في قيام المصلحة وعدم قيامها بوقت صدور الحكم محل الطعن بالنقض وبالنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم وتقديرها إذا كان ما يمكن التمسك عليه من خطأ في القانون أضر بالطاعن أو لم يضر به ، يصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك وتعليل ذلك أن محكمة النقض إنما تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها

عند صدور الحكم المطعون فيه بحيث لا يكون لأية ظروف طارئة أى أثر في الطعن ولا في مراكز أطراف الخصومة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بتكينه من إحدى الشقتين رقم ٨ ، ورقم ١٢ تأسيسا على أنه يستمد حقه في هذا الطلب من وعد بالإيجار توافرت شروط تنفيذه بالنسبة لأى واحدة من هاتين الشقتين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتكين الطاعن من الشقة رقم ١٢ ، وقطع في أسبابه بعدم أحقيته في المطالبة بتكينه من الشقة رقم ٨ ، فإنه يكون قد قضى للطاعن بكل مطلوبه وحقق مقصوده من مدعاه بتكينه من إحدى الشقتين ومن تحصيله لطلباته التي أقام على أساسها دعواه وأصر عليها طيلة مراحل التقاضي أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ، لما كان ما تقدم وكان للطاعن حسبا بين من صحفة طعنه ارتضى ذلك القضاء من الحكم المطعون فيه لأنه لا يستوى عنده الحكم له بأى من الشقتين ، وكان لا مصلحة له بهذه المثابة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن لم ينبر لرفع طعنه إلا عندما أقام المحكوم عليهما - المطعون عليهما الأول والرابع - طعنا على الحكم من جانبها وأن لا يسوغ له القول بأن مصلحته المحتملة تستند إلى هذا الطرف الذي جاء لاحقا لصدور الحكم المطعون فيه ، أو أنه إنما يحتاط خشية نقض الحكم في الطعن الآخر لأنه طالما انتفت المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم فليس من شأن أى طرف لاحق أن يبعثها إلى الوجود ، ويكون الدفع على أساس .

ولما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

ثانيا : عن الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينحى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه للقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك أمام محكمة الموضوع بأن أربح شقق خلت بالعارة قبل شققتي النزاع وتوافر فيها شروط الوعد بالإيجار ، وأنه عرضها على المطعون عليه الأول شفاهة فرفض استعجارها ، فيعد من ثم تنازلا عن حقه المستمد من الوعد مما يجيز للطاعن الأول

بالتالى التحلل منه ، وقدم تدليلا على دفاعه عقود هذه الشقق تحمل تواريخ لاحقه لتاريخ الوعد ، وإذا غفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على مسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول عن التمسك به ، وكل ما ساقه الطاعن الأول - على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء وإذا كان لا يكتفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبيده فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك وإقامة دعواه تأسيسا عليه ، فإنه لا تريب على الحكم المطعون فيه إن هولم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام النقض ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعين بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم الابتدائى وسأيره فى ذلك الحكم المطعون فيه حدد مدة الوعد بالإيجار بتسع سنوات تبدأ من تاريخ عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول فى ٢٢/٥/١٩٦٨ الأمر الذى لا يتفق مع المعنى الظاهر لعبارة العقد ويتعارض ومقصود العاقدين إذ أن نية المؤجر أو المستأجر لا يمكن أن تتصرف إلى الالتزام بقيد الوعد أو ترقب نفاذه هذه المدة الطويلة ، هذا إلى أن الوعد بالإيجار ليس لإعقد إيجار وبهذه المثابة يتعارض وأحكام عقد الإيجار الذى يسقط حق المستأجر فى التمسك بالحقوق الناشئة عنه بانقضاء خمس سنوات على إبرامه ، بالإضافة إلى أن تحديد مدة تسع سنوات لنفاذ الوعد ينطوى على خروج على قواعد قوانين إيجار الأماكن التى تؤثر من لا يجد مأوى

على من يستقر في مسكن ويبحث عن غيره ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب في استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدني يعتبر ملزما لمن صدر منه بشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الايجار ، وأن تحدد فيه المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الايجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنا فيحق للقاضي أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة التي يقدرها لتنفيذ الوعد بالايجار ، لما كان ذلك وكان الوعد بالايجار مثار النزاع قد خلا من تقدير المدة التي يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بأبرام عقد الايجار الموعود به للطعون عليه الأول ، فإنه لا تريب على محكمة الموضوع أن هي قدرت المدة التي اعتبرتها معقولة في نطاق ما استقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العقدين ، لما كان ما تقدم وكان الوعد بالايجار ليس بايجار بل يدخل في طائفة العقود غير المسماة ، باختياره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا يشي في ذمة الواعد والموعود له أيامن الالتزامات المتبادلة بين المؤجر والمستأجر المترتبة على الايجار فان لاساغ للنمي على المدة التي قدرتها المحكمة لتنفيذ الوعد بالايجار بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم في عقد الايجار لإختلاف مجال كل من العقدين ، لما كان ما سلف وكان هذا التقدير لا ينطوي على مخالفة لأية قاعدة أمره نصت عليها القوانين الاستثنائية لايجار الأماكن ، فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين بينيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن الطاعن الأول أخل بالتزامه الناشئ عن عقد الوعد بالايجار وأنه يحق من ثم للطعون عليه الأول أن يطالبه بالتنفيذ العيني مادام هذا التنفيذ ممكنا ، مع أن التنفيذ العيني في هذه الحالة ينطوي على ارهاق ظاهر للطاعن الأول الذي قدم

ما ثبت شراءه لمنقولات المستأجر السابق للشقة بمبلغ ألف وثمانمائة جنيه ليتمكن من إخلائها وإعدادها سكناً لأولاده ، بما كان يتعين معه على الحكم أعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من القانون المدني التي تنص على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه مينا ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضي أعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني أساساً وهو ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للدين ، فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض تقدي متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار مينا ينطوي على رهن له ، وأيدى استعداداً للتنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدم ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر مخالفه عناصر واقعية ويقضى بتحقيق اعتبارات موضوعية ، فإنه لا يجوز لهما إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم استند في قضائه إلى أن الشقة رقم ١٢ قد خلت من ساكنها ، وفي ذلك مخالفة لعبارة الوعد بالإيجار التي تعني أن يترك أحد المستأجرين بالعمارة شقته بسبب لا تدخل لإرادة الطاعن الأول فيه ، والطاعن الأول هو الذي تدخل لإخلاء هذه الشقة بشراؤه منقولاتها بالثمن الباهظ الذي دفعه وما امتلخصه الحكم من أن ترك الطاعن الأول للشقة لأولاده يعني الاحتفاظ بها لنفسه بعيداً عن فهم الواقع في الدعوى لأنه إنما أتاح لابنه الطاعن الثاني وأخوته استئجارها ، وهم يفضلون المطعون عليه الأول لسبقهم في وضع اليد إعمالاً لحكم المادة ٥٧٣ من القانون المدني ، والمخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال .

وحيث إن النعي في غير محله ، ذلك أن عبارة الوعد بالإيجار جرى نصها كما يلي « يتعهد المؤجر - الطاعن الأول - في حالة خلوشقة على الشارع العمومي بأن يعرضها على المستأجر - المطعون عليه الأول - لعله يرغب في استئجارها ، على أنه إذا لم يرد المستأجر برغبته في التأجير والقيام فعلا بتأجيرها في خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بامتداد المؤجر لتسلم الشقة إليه يكون العرض لاغيا » .

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في هذا الخصوص على "وحيث إنه فيما يتعلق بالشقة رقم ١٢ فإن الثابت من عقد بيع المنقولات المؤرخ ١٩٦٨/١/٢٧ المحرور بين كل من والمستأنف عليه الأول - الطاعن الأول - أن البائع كان يقيم بالشقة رقم ١٢ بالدور الثالث بالعمارة والمملوكة للمستأنف عليه الأول ، وقد عزم المستأجر البائع على السفر خارج القطر واستغنى عن كافة المنقولات الموجودة بالشقة سكنه فباعها للمستأنف عليه الأول لقاء مبلغ ١٥٠٠ جنيه ونص في البند الرابع من عقد البيع المذكور على أن الطرف الأول البائع يقر بأن عقد الإيجار المحرر بينه وبين الطرف الأول المالك - المستأنف عليه الأول - والحاص بالشقة سكنه والمحور في ١٥/٨/١٩٦١ قد فسخ وأصبح لاغيا ويحق للطرف الثاني المالك التصرف في الشقة كيف يشاء .. الخ ويستفاد من ذلك أن الشقة المذكورة قد خلت من ساكنها وكان يتعين على المستأنف عليه الأول أن يعرضها على المستأنف تنفيذاً للوعد بالإيجار الوارد بنهاية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٢ ، فإن هو لم يفعل واحتفظ بالمنقولات التي اشتراها من المستأجر السابق في الشقة وتركها لأولاده على حد قوله أي احتفظ بالشقة لنفسه - فإنه يكون قد أخل بالتزامه الوارد في الوعد بالإيجار ، ويحق للمستأنف أن يطالبه بالتنفيذ العيني .. " فإن ما قرره الحكم لا فـاد في استدلاله ، ذلك أنه استمد من صيغة الوعد بالإيجار ومن عبارات عقد بيع المنقولات المبرم من الطاعن الأول وبين المستأجر السابق أن ذلك الأخير أنهى علاقته الإيجارية واسترد الطاعن الأول حريته في التصرف ، ملتزماً فيما خص إليه المعنى الظاهر منها ، ولما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير المستندات المقدمة إليها بما لا يخرج عن عباراتها الواضحة وكان استخلاص الحكم المطعون فيه استخلاصاً موضوعياً سائفاً ، فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الخصوص

لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا بنية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي انتهى إليها الحكم .

لما كان ما تقدم وكان قول الطاعنين إن الطاعن الثاني واخوته سبقوا المطعون عليه الأول في وضع اليد على شقة النزاع فيفضلون عليه دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز التعدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .