جلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٨

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفراني سالم ، والمرحوم الموضى ، وعباس حلمى سلطان المستشارين .

(٩١)

طعن رقم ١٨٢ سنة ٢٤ ق

(أ) حكم . "تسبيب كاف" . تسجيل الحكم على الطاعنين عجزهم عن الإثبات رغم المكلفون بتقديمه . عدم تقديمهم أى دليل فى هذا الخصوص . النعى عليه بالقصور . غير صحيح .

(ب) عقد . انحلال القوة الملزمة للعقد . "الدفع بعدم التنفيذ" إخلال المتعاقد بالتزامه عمدا وإصراره عن نيته فى عدم الوفاء عينا . دفعه بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه . لا يقبل .

(جـ) التزام . تعويض . إخلال المدين بالتزامه التعاقدى عمدا . مسئوليته عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ مدنى قديم .

(د) التزام . المقاصة . الدفع بها . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد سجل على الطاعنين عجزهم عن إثبات أن تخزين الأرز موضوع الخصومة كان على ضوء أحكام المرسوم بقانون ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ أمرا محظورا على مورثهم خلال عام ١٩٤١ — ١٩٤٢ وفيه حماية له من الوفاء العينى، وكان الطاعنون وهم المكلفون بتقديم هذا الإثبات لم يدعوا فى طعنهم أنهم قدموا لمحكمة الموضوع أى دليل فى هذا الخصوص ، فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعنون فى هذا الوجه على الحكم من قصور .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذى أصر على عدم الوفاء به .

٣ — إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عينا إستمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هـــذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لمـا كان ذلك فلا أساس لمـا ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر — فى غير حالة التدليس — التعويض على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ، وأنه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد إتفاقا .

٤ — الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفوع التى لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المرحوم زكى محمد الشناوى مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه بصحيفة أعلنت فى ١٩٤٢/٤/٢١ قال فى بيانها إنه سلم المطعون عليه تصاريح من جهات الادارة بنقل ١٥٣٥ ضريبة أرز شعير لمضارب المورث بالمنصورة لتكون فى عهدته تحت إشراف وزارة القوين وخاضعة للاستيلاء فى كل وقت فلم يورد سوى ٨٧٦ ضريبة وتبقى فى عهدته ٦٥٩ ضريبة كما بقى فى ذمته مبلغ ٩٠١ جنيها و ٥٧٦ مليما بعد احتساب ثمن الأرز الذى ورده والفوارغ — وانتهى مورث الطاعنين إلى طلب الحكم

بالزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٩٠١ ج و ٥٧٦م والزامه بتسليم الـ ٦٥٩ ضريبة أرز شعير مقابل استلامه الثمن الجبرى عنها مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا والنفاذ — وأقدم أيضا مورث الطاعنين الدعوى رقم ٣٢٦ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه بصحيفة أعلنت فى ١٩٤٢/٤/٢٨ قال فيها إنه بمقتضى عقد توريد وبدل مؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تعهد هذا الأخير بأن يورد له ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى لغاية ١٩٤٢/٣/٢٠ على أن يتسلم من المورث مقابل كل ضريبة ٥٧٥ كيلو أرز جلاسيه وأخضر النصف من كل نوع ولكنه لم يقم بتنفيذ تعهده وفق إلزامه بالوفاء عينا مع دفع قيمة التعويض المتفق عليه بالبند السادس من العقد وهو ٥٠ قرشا عن كل ضريبة لا يتم توريدها — وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يسلم له عينا ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى طبقا للواصفات والشروط المبينة بالعقد سالف الذكر وإلزامه أيضا بمبلغ ٣٠٠ ج قيمة الجزاء المشروط بواقع ٥٠ قرشا عن كل ضريبة مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ وأقام المطعون عليه من جانبه الدعوى رقم ٥٨ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة على مورث الطاعنين — وقال فى صحيفتها المعلنة فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أنه بمقتضى العقد المؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تعهد بأن يورد — لمضارب مورث للطاعنين ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى لضربها بمضاربه مقابل قيام المورث بتسليمه ٥٧٥ كيلو أرز جلاسيه وأخضر النصف من كل نوع عن كل ضريبة . ونفاذا لهذا العقد قام المطعون عليه من جانبه بتوريد الكمية المذكورة ولكن المورث لم يسلمه شيئا من المقابل — وأن المطعون عليه علاوة على ذلك ورد أيضا لمضارب المورث ٣٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى (تقاوى) داخل ٣٣٠٠ جوال جديد لحفظها طرفه إلى أن يتم تصريفها بمعرفة المطعون عليه ولكنه امتنع أيضا ودون مبرر عن تسليمه هذه الكمية . وطلب المطعون عليه الحكم بإلزام مورث الطاعنين — أولا — بأن يسلمه عينا ٦٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى محصول عام ١٩٤٢ أو المقابل المنصوص عنه بعقد البدل الرقيم ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ — وقدره ٣٤٥٠ جوالا أرز أخضر وجلاسيه النصف من كل نوع

باعتبار وزن الجوال ١٠٠ ك — ثانيا — بأن يسلمه أيضا وعينا ٣٠٠ ضريبة أرز شعير يابانى (تقاوى) محصول عام ١٩٤٢ داخل ٣٣٠٠ جوال جديد — ثالثا — بأن يسلمه أيضا وعينا ٦٦٠٠ جوال جديد من البالة قيمة عبوة الـ ٦٠٠ ضريبة موضوع عقد البدل أو دفع ثمنها بواقع الجوال ٥٨ م — رابعا — إلزامه بجميع المصاريف والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى والنفاذ — وبجلسة ٩٤٢/١٢/٢٧ قررت محكمة أول درجة ضم القضيتين الأخيرتين للقضية الأولى وحكمت تمهيديا بندب خبير محاسب للاطلاع على دفاتر الطرفين التجارية ومستنداتهما وما يقدمانه له وتصفية الحساب بينهما بعد سماع ملاحظاتهما وتحقيق دفاعهما ... الخ وبعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت المحكمة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٥ حضوريا فى القضايا الثلاث — بإلزام المطعون عليه بأن يدفع لمورث الطاعنين مبلغ ٥١٠ ج و ٥٣٥ م والمصاريف المناسبة و ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٣ تجارى سنة ٦٢ ق مؤسسا استئنافه على وجوب الوفاء العينى وفى حالة استحالته يتعين دفع الثمن بالسعر الجبرى وقت رفع الدعوى . وفى ١٩٤٧/٤/١٠ قضت محكمة الاستئناف حضوريا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن ابراهيم محمد سلام فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٣١ سنة ١٧ ق . وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف مصر التى أحالتها فى ١٩٤٩/١١/٢٩ إلى محكمة استئناف المنصورة وقيدت بجدولها تحت رقم ١١٩ تجارى سنة ١ ق وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف المنصورة حضوريا أولا — بقبول جبران خليل وكيل الدائنين خصما فى الدعوى وإحلاله فيها محل المستأنف . ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف على الوجه التالى بإلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليهم — الطاعنين — مبلغ ٧٨٦٩ جنيها و ٨٤٥ مليما والمصاريف المناسبة عن هـذا المبلغ عن الدرجتين وبإلزام المستأنف عليهم بأن يسلموا للمستأنف بصفته ٢٤٢٥ جوالا من الأرز الأبيض (جلاسيه) و ٩٧٤ جوالا من الأرز الأخضر — وفى حالة عدم التسليم يلزمون

بدفع الثمن ومقداره ٨٣٤٩ جنيها و ٦٦٠ مليما بما فى ذلك ثمن الأجولة والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وذلك من مال مورثهم و بإلزام المستأنف عليهم بأن يسلموا المستأنف بصفته عينا ٢٧٦ ضريبة و٩٨٣ رطلا من الأرز الشعير (تقاوى) وفى حالة عدم التسليم يلزمون بدفع الثمن ومقداره ٣٩٦٠ جنيها و ٤٨٥ مليما بما فى ذلك ثمن الأجولة والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وذلك من مال مورثهم — وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤ قرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ وفيها صمم الطاعنون على طلباتهم وطلبت النيابة نقض الحكم المطعون فيه — فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد المرافعة صمم كل من الخصوم على طلباته .

ومن حيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مورث الطاعنين بتسليم كميات الأرز عينا للمطعون عليه أو قيمتها بحسب الأسعار الجارية يوم رفع الدعوى قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : أولهما أن الحكم خالف قاعدة التقابل بين الالتزامات الناشئة عن عقد ملزم للجانبين — ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد سلم بأن لمورث الطاعنين مبلغ ٧٨٦٩ جنيها و ٨٤٥ مليما فى ذمة المطعون عليه كان يتعين عليه رفض طلب هذا الأخير تسليم كميات الأرز عينا طالما أنه لم يف من جانبه بالالتزام المقابل وهو أداء المبالغ التى أخذها من المورث على ذمة العملية وهى مضمونة بالأرز الموردوفقا لأحكام عقد التوريد والبدل الرقيم ١٦ يناير سنة ١٩٤٢ التى تخوله الحق فى حبس كميات الأرز حتى يستوفى دينه المضمون بهذه الكميات كما أن له الحق فى الدفع بعدم التنفيذ استنادا إلى تخلف المطعون عليه عن أداء التزامه المقابل — وكان يتعين على الحكم كذلك عند تقديره قيمة الأرز رفض طلب احتساب هذه القيمة على أساس السعر يوم رفع الدعوى فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ إذ المطعون عليه هو المتسبب فى التأخير لعدم وفائه مقدما بما عليه من ديون مضمونة بالأرز المطلوب تسليمه والوجه الثانى — إن قضاء الحكم

المطعون فيه بمسئولية المورث عن الزيادة التى طرأت على أسعار الأرز فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وهو اليوم الذى اختاره المطعون عليه لرفع دعواه دون السعر المحدد للتسليم وهو يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٢ فيه مخالفة لقاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر فى غير حالة التدليس التعويض عن الإخلال بالتزام عقدى على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ولا يجوز قانونا أن تجاوز قيمة التعويض قيمة الالتزام الأصلى إذ العبرة فى تقدير قيمة الالتزام بالتنفيذ العينى هى بالوقت المحدد اتفاقا . ويتحصل الوجهان الأول والثانى من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان لقصوره فى التسبيب ويقول الطاعنون فى بيان ذلك أولا — أنهم تمسكوا بأن المطعون عليه قصر فى الوفاء بالمبالغ التى ثبت وجودها فى ذمته فهو بهذا لا يستحق مقابل — ورغم تسجيل الحكم لهـذا الدفاع الجوهرى — إلا أنه أغفل الرد عليه إغفالا تاما . وثانيا — أنهم تمسكوا أيضا فى دفاعهم بأنه إن قيل باستحقاق المطعون عليه للمقابل فقد صدر من الأوامر العسكرية ما يمنع من تسليم الأرز المضروب بغير تصريح من جهة الإدارة التى كانت قائمة على شئون التموين وقتذاك — غير أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع إلا بقوله إنه دفاع "يعوزه الدليل" رغم أن المورث قدم صورا عديدة من محاضر الاستيلاء على الأرز وصورا من أحكام صادرة من محكمة الاستئناف ورد بها أن محصول الأرز عام ٤١ — ٤٢ كان محل حظر الحكومة .

ومن حيث إن النعى المتقدم مردود فى كافة وجوهه ، أولا — بأنه يبين من الحكم الصادر من هذه المحكمة (محكمة النقض) بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ فى الطعن رقم ١٣١ سنة ١٧ ق والمقدمة صورته من المطعون عليه بملف الطعن أنه كان مما أقيم عليه الحكم الاستئنافى الأول أن الأوامر العسكرية تحرم تخزين المواد الغذائيـة ومنها الأرز فى المضارب أو فى أى مكان آخر — وتبين لمحكمة النقض أن ما عناه الحكم المطعون فيه وقتئذ بالأوامر العسكرية هو المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ — وكان من بين أسباب نقض ذلك الحكم ما قررته المحكمة من أنه "يؤخذ عليه أن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يكن

يحظر على أصحاب المصانع وتجار الجملة التخزين بصفة مطلقة و إنما قيده بشروط منها أن لا يتجاوز المخزون ما هو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر وهـــذا ما لم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزير التجارة على ترخيص سابق أوسع مدى" . كما يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإحالة لم تتفل بحث دفاع الطاعنين بل عرضت له فى قولها "ومن حيث إن مورث الطاعنين يرى فى المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ حماية له من هذا الوفاء العينى لأن بقاء الأرز المضروب فى المصانع لا يعدو أن يكون تخزينا ممنوعا ومضاربه لم تعد فى الواقع لتكون مخزنا "— وبعد أن أورد الحكم ما سبق بيانه نقلا عن حكم محكمة النقض قال " ومن حيث انه لم يثبت بحال أنه كان بمصانع المستأنف عليه من الأرز ما يزيد عن حاجتها للعمل مدة أشهر أربعة ولا أن وزير التجارة رفض منحه ترخيصا أوسع مدى . وما يزعمه من أن وزارة التموين قد قررت الاستيلاء على ما بالمصانع من أرز رغم ما هنالك من اتفاقات بين أصحاب تلك المصانع وبين سائر التجار وأن جهة الإدارة قد قيدت حرية التصرف فيه بطريقة قانونية . كل هذا يعوزه الدليل السليم . . " ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه سجل على الطاعنين عجزهم عن إثبات أن تخزين الأرز موضوع الخصومة كان على ضوء أحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ التى أشار إليها حكم النقض السابق أمرا محظورا على مورثهم خلال عام ٤١ — ٤٢ . ولما كان الطاعنون وهم المكلفون بتقديم هذا الإثبات لم يدعوا فى طعنهم أنهم قدموا لمحكمة الموضوع أى دليل فى هذا الخصوص. لما كان ذلك فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعنون فى هذا الوجه على الحكم من قصور. ومردود — ثانيا — بما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه من أن "نية مورث المستأنف عليهم فى عدم الوفاء عينا فى ذلك ظهرت واضحة جلية فى صحيفة افتتاح دعواه رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة المحررة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٢ والتى جاء بها أن المستأنف لم يقم بتوريد شيء من أرز البدل إطلاقا وأن ماوردوه قد استولت عليه وزارة التموين ثم بعد ذلك فى صحيفة دعواه رقم ٣٢٦ سنة ١٩٤٢ كلى المنصورة . وكان من أثار هـــذا

المحمود أن اضطر المستأنف لمقاضاته فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وكان الأرز فى هذا الوقت قد ارتفع إلى ١٣١٠ قرشا للشعير تسليم المضارب و ٢٣٤ قرشا للشوال الأبيض الجلاسيه والأخضر أيضا — وأن عدم الوفاء عينا فى الميعاد وهو ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ جرت على المستأنف حرمانه من الانتفاع بما يستحقه من مقابل البـــدل — وقد صادف هذا المحمود ارتفاعا فى الأسعار على النحو المتقدم قبيل رفع الدعوى و بعبارة أخرى فإن المخالفة فى الوفاء العينى ظلت قائمة حتى ارتفع الثمن. ولا ريب فى أنه لو كان الوفاء قد تم من قبل ارتفاع الأسعار لحوسب على السعر القديم وعليه فقد حقت محاسبة المستأنف على السعر الجبرى الجارى عليه التعامل حين رفع الدعوى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ". ولما كان يبين من هذه الأسباب أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمـــدا وقصر فى الوفاء به و بجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذى أصر على عدم الوفاء به وكان يبين من أسباب الحكم أيضا أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه استمر حتى ارتفع الثمن وقت رفع دعوى المطعون عليه وكان هذا الإخلال على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات — ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى . لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى الوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه انه استند فى تقدير قيمة الـ ٢٧٨ ضريبة على كونها من الأرز التقاوى إلى غير أصل ثابت فى الأوراق إذ لم يعترف المورث بهذا الوصف كما أن ما قاله الخبير فى هذا الخصوص لا سند له من الأوراق .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — بأن الحكم المطعون فيه استند فى اعتبار الـ ٢٧٦ ضريبة و ٩٨٣ رطلا على أنها من الأرز التقاوى إلى تقرير الخبير —

ولما كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من هذا التقرير فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه لم يجر المقاصة بين ما قضى به لمورث الطاعنين على المطعون عليه وبين ما قضى به للمطعون عليه على المورث فى حين أن دين كل منهما قبل الآخر قد صفى بموجب الحكم وأصبح الدينان فى قوة واحدة مما كان يستتبع إسقاط أصغرهما فى أكبرهما بطريق المقاصة والحكم بالفرق إن كان لهذا الفرق سند من القانون .

ومن حيث إن هذا السبب — غير مقبول إذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بالمقاصة مما لايسوغ معه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث انه يبين من جميع ما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .