جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ أحمد الحديدى نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين/ محمد الشناوى، مصطفى عزب، منير الصاوى وعبدالمنعم عُلما نواب رئيس المحكمة .

(١٩٤)

الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ القضائية

(١) عقد «التعاقد بالممارسة : أثاره».

الممارسة. ماهيتها. المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأى من الطرفين طبقاً للمادة ١٥٧ مدنى. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها. صحيح.

(٢) دعوى «الصفة فى الدعوى». نظام عام. نقض «أسباب الطعن: الأسباب المتعلقة بالنظام العام».

الدفع بانعدام الصفة. من النظام العام. م ٣ ق المرافعات. قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع. تخلف ذلك. أثره. امتناع عرض الدفع بانعدام الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٣) نقض «أسباب الطعن: السبب الجديد».

دفاع قانونى يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

١- الممارسة أداة من أدوات القانون العام فى الاسناد والتعاقد، ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أياً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة

الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

٢- الدفع بانعدام الصفة وفقاً لنص المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ - يتعلق بالنظام العام - إلا أن قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع إذ يجب أن يكون تحت نظرها عند إصدار الحكم فيه جميع العناصر الواقعية التى تتمكن من الاحاطة والإلمام به والحكم فى الدعوى بموجبه فإن تبين بأن أحد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم تحقيقاً وتمحيصاً ما فإنه يمتنع عرض الدفع المتعلق بانعدام الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد واجهت دفاع المطعون ضده بصفته أمام محكمة الموضوع وخبير الدعوى وتناضلت معه بشأنه ولم تنكر صفته، وخلت الأوراق عما يفيد سبق طرح الشركة الطاعنة لهذا الدفاع على محكمة الموضوع بدرجتيها ومن ثم لايجوز لها التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

٣- لا يجوز التمسك بسبب واقعى أو قانونى يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته أقام الدعوى رقم ١٠٣١ لسنة ١٩٩٠ تجارى شمال القاهرة على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بفسخ عقد التوريد ورد أصل خطاب الضمان الصادر بمبلغ ٢٠٥٠ دولار أمريكى لصالح الطاعنة كتأمين ابتدائى عن العملية، وقال بياناً لذلك أن الشركة الطاعنة طرحت المناقصة رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٩ لتوريد ١١ طن نيكل عن طريق لجنة المشتريات الخارجية وأنه تقدم بعطاء مستوفى

الشروط مصحوباً بخطاب الضمان وأن اللجنة المشار إليها وافقت على إسناد هذه العملية إلى المورد جرين داون بهولندا عن طريق المطعون ضده بصفته وكيلاً له على أساس متوسط أسعار النيكل ببورصة لندن خلال ١٥ يوم عمل بعد فتح الاعتماد المستندى مضافاً إليها علاوة قدرها ٣٩٠ دولار أمريكى لكل طن فوب روتردام، ونفاذاً لذلك صدر أمر التوريد رقم ٧١١ بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ وإذ تم فتح الاعتماد المستندى فى ١٩٩٠/٥/٢ بقيمة تختلف عما هو متفق عليه وتراخت الطاعنة فى تعديله وفقاً لأمر التوريد وقرار اللجنة إلى ما بعد انتهاء صلاحية هذا الاعتماد المستندى مما حدا بالبنك المراسل إلى الغاء هذا الاعتماد المستندى وترتب على ذلك توقف عملية التوريد وتكبد الشركة المطعون ضدها خسارة مالية تتمثل فى وفائها بكافة الالتزامات المالية وكان ذلك راجعاً إلى عدم قيام الطاعنة بتنفيذ التزاماتها مما يعد فسخاً للعقد من جانبها لذا أقام المطعون ضده بصفته دعواه بطلباته سالفة البيان بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٣ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢ عدل المطعون ضده بصفته طلباته فى الدعوى إلى طلب فسخ الممارسة ورد قيمة خطاب الضمان. ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٣٠ بفسخ الممارسة عن العملية رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٩ والمبرم بين الشركة المدعى عليها وشركة جرين داون بهولندا، وألزمت الشركة الطاعنة برد خطاب الضمان الصادر فى ١٩٨٩/١٢/١٢ بمبلغ ٢٠٥٠ دولار أمريكى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٨٤ لسنة ١١٠ق استئناف القاهرة، بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عُرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أنه أيد قضاء محكمة الدرجة الأولى والذى خلص إلى فسخ الممارسة المحررة بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها وذلك إعمالاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى، فى حين أن الأمر يخرج عن نطاق تطبيق أحكام هذه المادة لكون الممارسة ما هى إلا إجراء تمهيدى لا يرقى إلى مرتبة العقد.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن الممارسة أداة من أدوات القانون العام فى الاسناد والتعاقد ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أياً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب إذ أن المطعون ضده بصفته لا يحمل توكيلاً بالخصومة عن الشركة وإنما هو مجرد توكيل تجارى يمثلها فى المعاملات التجارية ومن ثم فلا صفة له فى اتخاذ إجراءات التقاضى باسم الشركة.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول. ذلك ولئن كان الدفع بانعدام الصفة وفقاً لنص المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ يتعلق بالنظام العام إلا أن قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع إذ يجب أن يكون تحت نظرها عند إصدار الحكم فيه جميع العناصر الواقعية التى تتمكن من الاحاطة والإلمام به والحكم فى الدعوى بموجبه فإن تبين بأن أحد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم تحقيقاً وتمحيصاً، فإنه يمتنع عرض الدفع المتعلق بانعدام الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد واجهت دفاع المطعون ضده بصفته أمام محكمة الموضوع وخبير الدعوى وتناضلت معه بشأنه ولم تنكر صفته، وخلت الأوراق مما يفيد سبق طرح الشركة الطاعنة لهذا الدفاع على محكمة الموضوع بدرجتيها ومن ثم لا يجوز لها التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن الشركة الطاعنه تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب إذ اعتبر أن لجنة المشتريات الخارجية المشتركة على مستوى قطاع الصناعات المعدنية تمثل الشركة فى التعاقد رغم أنها تنظيم إدارى

مستقل داخل قطاع الصناعة ومن ثم فإن موافقتها على إسناد عملية التوريد للشركة المطعون ضدها لا ينصرف أثره إلى الشركة الطاعنة التى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ولم تكن طرفاً فى العقد أو الممارسة.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه لا يجوز التمسك بسبب واقعى أو قانونى يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بهذا السبب أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون نعياً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويتعين عدم قبوله.