

الدفع

أولا : الدفع المتعلقة بالاجراءات

ثانيا : الدفع بعدم الاختصاص والاحالة

ثالثا : الدفع بالاحالة للارتباط

رابعا : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى – الحضور المزيل للبطلان

خامسا : الدفع بعدم قبول الدعوى

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة

سادسا : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

سابعا : الدفع بعدم سماع الدعوى

أ – فى قضايا الوقف

ب – قضايا طلاق غير المسلمين

ج – القضايا المتعلقة بالوصية

د – أحكام عرفية

د – أحكام عرفية

ثامنا : الدفع الموضوعية

الدفع بالتقادم

الدفع بانتفاء المنازعة صلحا

أولا الدفع المتعلقة بالاجراءات :

١٤٤ - اذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطان صحيفة الاستئناف دون التعرض في أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على ابداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه في الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لا تعد من المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى أو دفعا بعدم قبول الاستئناف ، وانه لا أثر لها على الدفع الشكلى المشار أمامها بما يؤدي الى سقوط الحق فيه - وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق - وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لضمونها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوى ، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين للتحقق مما اذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه في هذا الخصوص .

(٢٧/٤/٧١ س ٢٢ ص ٥٥٨)

١٤٥ - رفض الدفع ببطان صحيفة تعديل الطلبات ، يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، والنى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

(١٩/٣/٧٠ س ٢١ ص ٨٤)

١٤٦ - الدفع ببطان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع شكلى يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق في التمسك به ، ويعد البطان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام في الموضوع مسقطا في جميع الأحوال للحق في التمسك بهذا الدفع . أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فاذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صميم القانون اذ أيد الحكم الابتدائي في قضاؤه بسقوط الحق في التمسك ببطان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى .

(٢٣/١٢/٦٩ س ٢٠ ص ٦٢٩٦)

١٤٧ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب ابدائه قبل أى طلب أودفاع
فى الدعوى والا سقط الحق فيه طبقا للمادة ١٤١ من قانون المرافعات قبل
تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وطبقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات
بعد تعديلها بالقانون المذكور .

(٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٣٢) ، (٦٧/١١/٢٠ س ١٨ ص ١٧٩٦)

١٤٨ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمضى به هو فى قانون
المرافعات والقائم على السواء دفع شكلى يجب ابدائه قبل التعرض لموضوع
الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به . والبطلان الذى يلحق الصحيفة
بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام . وقد اعتبر المشر
الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع،
ومن ثم فاذا كان هذا الدفع لم يبد الا بعد المرافعة فى دعوى الشفعة وطلب
رفضها لانعدام حق الشفعة أصلا ولعدم توافر أسباب طلبها ولسقوط
الحق فى طلب الشفعة بعدم تقديمه فى الميعاد القانونى تعين القضاء فى هذه
الحالة بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه .

(٦٢/٣/٢٩ س ١٣ ص ٣٣٩)

١٤٩ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا
تربطهم رابطة هو فى حقيقة اعتراض على شكل اجراءات الحضور وكيفية
توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول
ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة فى
صحيفة واحدة - على الراى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة - هو بطلان
نسبى لا يتعلق بالنظام العام - وينبنى على ذلك أن هذا الدفع - كالدفع
ببطلان الصحيفة للتجهيل - يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل
الكلام فى موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون
قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة
الاستئناف بالفائه ورفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة
الدرجة الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك
المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع بما يترتب على ذلك من تفويت
احدى درجات التقاضى على الخصوم . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد
خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى كان حكمها باطلا ولا يزال هذا البطلان
عدم تمسك الطاعنين امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة اذ
أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى

لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

(٢٩/٣/٦٢ س ١٣ ص ٣٣٩)

١٥٠ - ان المادة ٦١ من قانون المرافعات وان اوجبت اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه او فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ، الا ان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين - واذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه .

(١٩/١١/٥٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

١٥١ - اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الاجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان الا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به .

(١٩/١١/٥٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

١٥٢ - لا على الحكم ان هو لم ينص فى المنطوق على قضاء صريح برفض الدفع ببطلان اجراءات أخذ عينات الدخان المضبوط وتحرير محضر الضبط ما دام هذا مستفادا من سياق الأسباب .

(٢٩/١١/٥٦ س ٧ ص ٩٢٧)

١٥٣ - اذا كان الخصم لم يبد دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى الا فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان قد أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى فانه يكون متعينا قانونا على المحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى هذا الدفع اعمالا لحكم المادتين ١٣٤ و ٣٦٦ من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه . ولكن اذا كانت المحكمة قد انتهت الى القضاء برفض الدفع فانه اذا كان القضاء بذلك لا يختلف فى نتيجته عن القضاء بالسقوط كان لا جدوى للطاعن من خطأ المحكمة فى أسباب قضاها بالرفض .

(١٧/٣/٤٩ مج ٢٥ ص ٦٦٨)

١٥٤ - دفع احد الخصوم بأن تقرير الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة التى لم يكن هو طرفا فيها لا يصلح حجة عليه فى دعوى التعويض المرفوعة

عليه أو الدفع بأن الخبير المعين فى الدعوى قد خرج عن حدود المأمورية التى رسمتها المحكمة فى حكمها أو بأنه لم يتعرض لمسألة التعويض فى محضر اعماله ولم يعرضها للبحث أمام طرفى الخصومة ليدلى كل منهما برأيه فيها هما من الدفع الواجب ابداءها أمام محكمة الموضوع قبل الخوض فى مناقشة التقرير والا سقط الحق فى ابدائهما .

(٣٠/١/٣٦ مج ٢٥ ص ٦٧٠)

١٥٥ - حق المطعون عليه فى التمسك بعدم جواز الطعن لا يسقط لعدم ابداءه فى مذكرته الاولى لأنه ليس من الدفع التى تسقط بالتكلم فى الموضوع وفقا للمواد ١٣٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ من قانون المرافعات - القديم - كما لا يحول دون ابدائه فى مذكرة المطعون عليه الثانية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون انشاء محكمة النقض ، ذلك لانها إنما تحرم ابداء اسباب شفوية فى الجلسة غير تلك التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المدوعة فى القضية .

(٨/٢/٥١ جج ٢٥ ص ٦٧٠)

ثانيا : الدفع بعدم الاختصاص والاحالة :

١٥٦ - قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر على سلامة الحكم الابتدائي الثانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فى الدفع هو الحكم الأول .

(٢٥/١/٦٨ س ١٩ ص ١١٦)

١٥٧ - الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية لا يقبل الا اذا قدم فى تلك الدعوى فاذا كانت الدعوى الأصلية قد أوقفت حتى يفصل فى دعوى التزوير فلا يجوز التمسك به فى دعوى التزوير الفرعية التى نشأت عن الدعوى الأصلية لأن الحكم بالوقف يجرى المحكمة من ولايتها على الدعوى حتى ترد اليها بعد زوال سبب الوقف .

(١٦/١/٥٥ مج ٢٥ ص ١٥٢)

ثالثا : الدفع بالاحالة للارتباط :

١٥٨ - اذا افتتح الطاعن دفاعه فى الدعوى - أمام محكمة الموضوع -

بالطعن فى عقد البيع - موضوع الدعوى - بالصورية وطلب الاحالة الى التحقيق لاثباتها فلما اجابته المحكمة الى ذلك تنازل عن هذا الدفاع وتمسك بصدور العقد عن مورثته فى مرض الموت فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى صدور البيع فى مرض موت البائعة وبعد سماع الشهود دفع الطاعن فى آخر جلسات المرافعة باحالة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية لقيام دعوى اخرى امامها مرتبطة بها ، فان الطاعن يكون قد ابدى دفعه بطلب الاحالة بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيه مما يسقط حقه فى الدفع بطلب الاحالة عملا بالمادة ١٣٣ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٦٧/١١/٣٠ س ١٨ ص ١٧٩٦)

رابعاً : الدفع بطلان صحيفة الدعوى - الحضور المزيل للبطلان :

١٥٩ - الدفع بطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع شكلى يجب ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلاناً نسبياً لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر انكلام فى الموضوع مسقطاً فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع .

(٦٩/١٢/٢٣ س ٢٠ ص ١٢٩٦)

١٦٠ - متى كان الطاعن لم يدع أن من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فانه لا يجديه التمسك بطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من اصل اعلان الصحيفة وصورته .

(٦٩/١٢/٢٥ س ٢٠ ص ١٣٢٢)

١٦١ - نص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ صريح فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ، ومقتضى هذا النهى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتماً عدم قبولها ، وأن النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات نصاً على بطلان الصحيفة التى لم يوقعها محام يقع حتماً اذا ما افعل هذا الاجراء بغير ما حاجة لاثبات وقوع ضرر للخضم نتيجة هذه المخالفة اذ شرط ذلك أن لا ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان ، فان هو نص عليه

فان المشرع يكون قد قدر اهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر على اغفاله فى الغالب . وبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحيف الدعوى هو مما يتعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف .

(٢٥ / ١٠ / ٦٧ س ١٨ ص ١٥٥٢) ، (٨ / ٤ / ٦٥ س ١٦ ص ٤٧٦)

١٦٢ - اذا لم يبد الطاعن دفعه ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لبطلان اعلانها الا فى آخر جلسات المرافعة وبعد ان تكلم فى موضوع الدعوى وادى دفاعه فيها فان حقه فى هذا الدفع يسقط - عملا بنص المادة ١٤١ من قانون المرافعات .

(٣٠ / ١١ / ٦٧ س ١٨ ص ١٧٩٦) ، (٢٨ / ١٢ / ٦٧ س ١٨ ص ١٩٣٢)

١٦٣ - الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال اثرها فى قطع التقادم .

(٧ / ٦ / ٦٢ س ١٣ ص ٧٧٤)

خامسا : الدفع بعدم قبول الدعوى :

١٦٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها ، او تخليه عن الحيازة لخصمه من تلقاء نفسه ، هو فى حقيقة دفع موضوعى ، وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الاولى قد استنفذت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف التى لا يجوز لها اذا ما ألقت الحكم المستأنف وقبلت الدعوى ان تعيدها لمحكمة الدرجة الاولى لنظر موضوعها .

(٢٢ / ٤ / ٧١ س ٢٢ ص ٥٥٣)

١٦٥ - دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشتري فاذا رفع الطعن - فى الحكم الصادر فى دعوى الشفعة - من اى من هؤلاء دون ان يختصم فيه الطرفين الاخرين كان غير مقبول ولاى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(٢٥ / ١ / ٦٨ س ١٩ ص ١٦٤)

١٦٦ - الدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات وأجازت ابداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانه عدم الحق فى الدعوى او سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى . وينبى على ذلك أن المادة ١٤٢ من قانون المرافعات لا تنطبق الا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول . اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرمياه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(٢٩/٣/٦٣ س ١٣ ص ٣٣٩)

١٦٧ - اذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى امرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها الى الموضوع . ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع - ان كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها - أن يبيده والا يحضر دفاعه فى الدفع بعدم القبول .

(٢٨/١١/٥٧ س ٨ ص ٨٣٤)

١٦٨ - القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من اثر فى قطع التقادم واعبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن .

(٢٣/٥/٦٣ س ١٤ ص ٧٣٦)

١٦٩ - ليس للمؤمن أن يدعى بأن ضررا قد حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين اذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن الا تنفيذا لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التى يؤديها له الأخير ، وتنفيذ الالتزام لا يصح اعتباره ضررا لحق بالملتزم ، واذا كان الحادث الذى تسبب الغير فى وقوعه هو الذى يجعل مبلغ التأمين مستحقا فان عقد التأمين يقوم على أساس احتمال تحقق الخطر المؤمن منه فى أى وقت وقد كان هذا الاحتمال محل اعتبار

المؤمن عند التعاقد . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مؤسسا حق شركة التأمين في الرجوع على المسئول عن الضرر بما دفعته للمؤمن له على اساس من المسئولية التقصيرية وتوافر رابطة السببية بين الضرر ووقوع الحادث ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(١١٦٦ ص ١٣ س ٦٢/١٢/٢٠)

١٧٠ - الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ليس من اوجه البطلان او الدفوع التي يسقط الحق في ابدائها اذا اغفل المستأنف التمسك بها في صحيفة الاستئناف او تحدث في الموضوع قبل التمسك بها بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز وفقا لصريح نص المادة ١٤ مراقعات - التي لم تأت بجديد - ابداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى .

(٢٤/٤/٥٢ مج ٢٠ ص ٦٧١)

الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة :

١٧١ - متى كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة - بعد زوال صفة ممثلها السابق - فانه لا يصح اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضي في نظرها ، وأن تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة ، اذ أن الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع .

(٢٧/٥/٧١ س ٢٢ ص ٧٠٢)

١٧٢ - اذا كان الطاعن - محام - قد طلب الى مجلس النقابة تقدير اتعابه ضد المطعون عليه عن نفسه وبصفته حارسا قضائيا الا انه يبين من الرجوع الى قرار مجلس نقابة المحامين انه صدر بتقدير اتعاب الطاعن ضد المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على الوقف ، واذا كانت هذه الصفة هي الملحوظة في صدور القرار ، ولم يرد بمنطوقه أو أسبابه ما يشير الى صدوره على المطعون عليه بصفته الشخصية ، وانصب الطلب في موضوعه على المجهود الذي بذله الطاعن في الدفاع عن تقدير ثمن الأرض التي نزع ملكيتها من اعيان هذا الوقف ، وكان المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على هذه الأعيان

قد عارض في قرار المجلس ورفع استئنافه بهذه الصفة ، فان رفعه الاستئناف الى جانب ذلك بصفته الشخصية ، لا يصادف محلا في قضاء الحكم الابتدائي الى لم يصدر عليه بهذه الصفة ، وبالتالي لا يكون للطاعن في التمسك بالدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه بصفته الشخصية سوى مصلحة نظرية بحتة . واذ كانت محكمة الاستئناف قد قضت بقبول الاستئناف شكلا دون الرد على هذا الدفع ، فانها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون أو شاب حكمها قصور في التسبيب .

(٧١/٦/١٧ س ٢٢ ص ٧٨٦)

١٧٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى وي طرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها الى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها .
(٧٠/١/٧ س ٢١ ص ١٨) ، (٦٧/١٢/٥ س ١٨ ص ١٨٠٣) ، (٢٥/٦٢/١٣ س ١٣ ص ١٠٨) (٥٤/١/٢١ مج ٢٥ ص ٦٦٩)

١٧٤ - متى كان الدفع الذي أبداه الطاعن أمام المحكمة الابتدائية بعدم قبول دعوى المطعون عليها لرفعها من غير ذي صفة ، يقوم على انكاره وجود علاقة ايجارية بينهما ، وكانت المحكمة قد رفضت هذا الدفع استنادا الى قيام هذه العلاقة الايجارية التي انكرها الطاعن ، وكانت هذا الذي استندت اليه المحكمة ليس تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانما هو تطبيق للقواعد العامة فان الحكم الصادر برفض هذا الدفع يكون مما يجوز استئنافه .
(٧٠/٤/٢ س ٢٠ ص ٥٤٩)

١٧٥ - النعى على الحكم ببطلانه لعدم بيان الأسباب التي أقام عليها قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى غير مقبول من الطاعنات الستة الأوليات لأن الطاعنة السابعة التي حكم بعدم قبول الطعن منها هي التي تمسكت بهذا الدفع وهي وحدها التي كان يقبل منها النعى على الحكم لاغفاله الرد عليه . أما الطاعنات الستة الأوليات فلم يسبق لهن التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا يقبل منهن التحدى به لأول مرة أمام محكمة

النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ولأنه ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام .

(٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٩٢)

١٧٦ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء الصفة هو دفع موضوعي متى كان مبناه يتحصل في طلب اطراح التمسك بالدفع المسؤولية عن نفسه تأسيسا على انه غير ملتزم بصفته الشخصية قبل المدعى بأى التزام وانما الملتزم هو شخص آخر . فاذا قضى الحكم برفض الدعوى تأسيسا على عدم التزام التمسك بالدفع شخصيا لا يكون قد خالف القانون ، مادام أن هذا القضاء غير ذي اثر فيما يدعيه المدعى قبل الشخص الآخر .

(٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ص ١٢٢١)

١٧٧ - الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى اقيم على انكار وجود العلاقة الايجارية يعتبر في حقيقته دفاعا في موضوع الدعوى واردا على اصل الحق المطالب به .

(٦٥/١١/١٨ س ١٦ ص ١١١٩)

سادسا : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

١٧٨ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في ذاته - وعلى ما جاء به قضاء محكمة النقض - هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسرت الخصومة في هذا الموضوع امامها واصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه .

(٦٨/٦/٥ س ١٩ ص ١١٠٤)

١٧٩ - مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان الطعن المبني على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى في مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق او في اسبابه المرتبطة بالمنطوق .

(٦٧/٣/١٤ س ١٨ ص ٦٣١) ، (٦٥/٥/٢٧ س ١٦ ص ٦٥١)

١٨٠ - إذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيتها لها فى دعوى سابقة - دعوى استرداد أشياء محجوزة - ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن - كمسترد - ومورث المطعون ضدهم - كمدین - فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين ولا يمنع من ذلك عدم اختصاص الحاجز فى الدعوى الثانية ... اذ ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم .. ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٨٤)

١٨١ - متى انتهت محكمة الموضوع - يحق - الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فانه لا يكون لها بعد ذلك ان تعرض لادعاء المدعى من اوجه دفاع موضوعية ، ومن ثم فلا يصح ان يطعن على حكمها بأنه أغفل بحث هذه الأوجه .

(٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٨٤) ، (٦٣/٤/١٠ س ١٤ ص ٥٠٩)

١٨٢ - متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فانه يجوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك ان طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

(٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩)

١٨٣ - استخلاص النزول عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو عدم النزول عنه هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩)

١٨٤ - بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه قضى برفض الدفع لأن المدعى من المدعين لم يكن ممثلا فى الأحكام السابقة فلا تكون حجة عليهم كما ان الموضوع مختلف وسبق الفصل يقتضى اتحاد الخصوم والموضوع والسبب

ويكفي تخلف واحد منها فقط لرفض هذا الدفع طبقا للفقہ وعمل المحاكم فضلا عن أن المادة ٦٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف إنما تكون نافذة بالنسبة لطرفيها « وما عول عليه الحكم من ذلك لا ينطوي على خطأ في القانون إذ أن الاستحقاق في الوقف إنما يتلقاه المستحق عن الواقف لا عن مورثه ويبين من الأحكام السابقة أن خصوم الدعوى الحالية لم يكونوا خصوما فيها ليحتج بها عليهم .
(١٤/٥/٦٦ س ١٧ ص ٩٧٧)

١٨٥ - الحكم بعدم اختصاص المحكمة يقوم في أساسه على انكار سلطة المحكمة في الفصل في نزاع معين ، أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنه يتصل بشروط سماع الدعوى ذاتها ويقوم على انكار حق الخصم في اللجوء الى القضاء للفصل في نزاع سبق الفصل فيه بحكم حاز حجية الأمر المقضى حتى ولو كانت المحكمة مختصة بنظر هذا النزاع .
(١٥/١٢/٦٦ س ١٧ ص ١٩٣٨)

١٨٦ - في الدعوى بطلب نفقة الصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب الصغير استنادا الى أن موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .
(٢٠/١/٦٥ س ١٦ ص ٦٨)

١٨٧ - إذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع قد أقام قضاءه في أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشتري قد أوفى ثمن البيع وذلك ردا على دفاع البائع بأنه لم يوف الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه الصادر في دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا الى أن الثمن لم يدفع يكون قد فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحازقوه الأمر المقضى مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا عبرة باختلاف الطلبات في الدعويين مادام الأساس فيها واحدا وهو ما إذا كان المشتري قد أدى ثمن البيع أو لم يؤده ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى قد تضمن الفصل في السبب المشترك للدعويين ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية في هذا الخصوص .
(٧/٣/٦٣ س ١٤ ص ٢٨٨)

١٨٩ - متى كان النزاع فى الدعوى الاولى يدور حول صحة صدور العقود من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر فى تلك الدعوى على بحث هذا النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير تلك العقود تأسيسا على ما ثبت له من صحة نسبتها الى المورث ولم يفصل الحكم فى منطوقه او فى اسبابه المرتبطة بهذا المنطوق فى صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورث الثمن أو الوضع يد الطاعن على العين المتصرف فيها بعد صدور التصرفات اليه ، وكان النزاع فى الدعوى الثانية منصبا على أن التصرفات التى تتناولها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورث فى الدعوى الاولى سائرة لوصايا وما يترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فان السبب فى الدعوى الاولى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الثانية وبالتالي فلا يكون للحكم الاول حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية .
(٢٤/١٠/٦٣ س ١٤ ص ٩٨١)

١٩٠ - تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن قاضى الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية . ومؤدى ذلك أنه يتناول بصفة وقتية فى نطاق الاشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص، بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره . وتقدير قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك - خطأ كان أو صوابا - هو تقدير وقتى لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظ سليما بتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ومن ثم فالقرار الذى يصدره القاضى المستعجل بالاستمرار فى التنفيذ فى الاشكال المرفوع عن تنفيذ حجز ، اجراء وقتى لا يحوز حجية تحول دون اثاره النزاع لدى محكمة الموضوع بشأن رفع الحجز . والحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع بعدم جواز سماع دعوى الموضوع - رفع الحجز - تأسيسا على هذا النظر لا يكون قد خالف القانون .
(٢٠/١٢/٦٢ س ١٣ ص ١٢٠٥)

١٩١ - متى كان القضاء فى مسألة كلية شاملة قد حاز قوة الامر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم فقد امتنع عليهم التنازع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انقضاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية التى سبق الفصل فيها أو على انتفاؤها .
(٢٦/٤/٦٢ س ١٣ ص ٥٠٦) ، (٧/١٢/٦١ س ١٢ ص ٧٥٨)

١٩٢ - لا يجوز الحكم بحجية الأمر المقطى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .

(١٢/٤/٦٢ س ١٣ ص ٤٤١) ، (٢٠/٤/٦١ س ١٢ ص ٣٩٢)

سابعاً : الدفع بعدم سماع الدعوى

١ - فى قضايا الوقف

١٩٣ - منع سماع الدعوى ليس مبنياً على بطلان الحكم وإنما هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - نهى للقضاء عن سماعها ، قصد به قطع التزوير والحيل ، وهو على هذه الصورة لا اثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها . وما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه ، لا ينسحب اثرها الا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض . وإذا كان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعد سماع الدعوى وبسماعها وباحالة الموضوع الى محكمة اول درجة لنظره وهو بهذه المثابة لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنه به الخصومة كلها أو بعضها ، فإنه يتعين أعمال القاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات - السابق - والحكم بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .

(١٢/٢/٦٩ س ٢٠ ص ٣٠٦)

١٩٤ - الترك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقاً للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعيده عليها وانكار حق مالکها فيها ، أما مجرد ترك العين وإهمالها مهما يظل الزمن من غير أن يتعرض لها أو يعتصبها وينكر حق مالکها فيها فإنه لا يترتب عليه سقوط حق ملكيتها ولا يمنع سماع الدعوى بها .

(٢٤/١/٦٨ س ١٩ ص ١١٢) (٢٣/٤/٣٦ مج ٢٥ ص ١٢٢٠)
(١٨/٤/٣٥ مج ٢٥ ص ١٢٢٠)

١٩٥ - انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق الاثبات .

(١/٥/٦٨ س ١٩ ص ٨٩٨)

١٩٦ - المنع من سماع الدعوى هو نهى القاضى عن سماعها ، وهو يتخصص بالزمان والمكان والخصومة والرأى .
(٢٣/٣/٦٦ س ١٧ ص ٦٥٦)

١٩٧ - الدعوى التى يمنع من سماعها لمضى ثلاث وثلاثين سنة هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الدعوى المتعلقة بعين الوقف ولا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه والمدة المانعة من سماع هذه الدعوى هى خمسة عشرة سنة - اذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق .

(٢٣/٣/٦٦ س ١٧ ص ٦٥٦) ، (٢٣/٢/٦١ س ١٢ ص ١٨٦)

١٩٨ - وفقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية « القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة » والمراد بالتمكن هو ان يكون المدعى مالكا للدعوى .

(٢٣/٣/٦٦ س ١٧ ص ٦٥٦)

١٩٩ - لا تشترط الشريعة الاسلامية التوثيق لانشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى به اذ لم يكن مكتوبا ولذلك فقد كان من الجائز اثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدرت لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف عند الانكار مالم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالفطر المصرى او مأذون من قبله وبشرط ان يكون الوقف مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية .

(١٤/٤/٦٦ س ١٧ ص ٨٦٣) ، (٢٨/٢/٦٣ س ١٤ ص ٤٠٩)

٢٠ - بالرجوع الى اقوال الفقهاء فى خصوص الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر - وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - يبين انهم لم يوردوا الاعذار الشرعية على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال وجعلوا المدار فيها ان تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع الدعوى وتركوا الامر لى تقدير قوتها وكونها مانعة او غير مانعة لفطنة القاضى فاذا كان الحكم المأذون فيه قد اقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعنة على ان

ما تدعيه من جهل باستحقاقها فى الوقف ومرضها وفقرها لا يعد عذرا شرعيا
فانه لا يكون قد خالف القانون .

(١٦/١٢/٦٤ س ١٢ ص ١١٥٧) ، (٣٠/٣/٦١ س ١٢ ص ٣٠٠)

٢٠١ - نصت المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها
المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ على أن « القضاة ممنعون من سماع
الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم
العذر الشرعى فى عدم اقامتها .. » وهذا كله مع « انكار الحق فى تلك
المدة » ومؤدى ذلك أن المراد فى اعتبار الشخص معذورا أن يكون فى
وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى بالحق المدعى به ولما كان المتقدمون من
الفقهاء لم يتناولوا فى كلامهم الاعذار وانما عرض لها متأخروهم وهم
متفقون على انه يدخل ضمن عدادها أن يكون المدعى غائبا أو صبيا او مجنونا
وليس لهما ولى وكانت علة العذر فى صورته المختلفة المانعة من سريان المدة
هى عدم التمكن من رفع الدعوى ان حقيقة أو حكما فان تنصيب النائب عن
الاصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره وبذلك يرتفع العذر
وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان الزمن المانع من سماع الدعوى .
(٢/٥/٦٢ س ١٣ ص ٥٥٩)

٢٠٢ - انه وان كانت الشريعة الاسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو
المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن الا انه اعمالا لقاعدة
تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت
عليه المدة ، وعدم السماع ليس مبنيا على بطلان الحق وانما هو مجرد نهى
القضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل . ولما كان المنع من السماع
فى هذه الصورة لا اثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما يقتصر
حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فانه لا يكون فى هذا المجال
محل لاعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى .

(٣٠/٣/٦١ س ١٢ ص ٣٠٠)

٢٠٣ - النص فى جميع لوائح المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى
الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة هو تقنين لقاعدة أساسية دلت فى كتب الوقف
الاسلامى ومقتضاها انه لو رفعت لدى القاضى الشرعى دعوى فى شأن
عين وقف بعد ثلاث وثلاثين سنة الا يوما واحدا من اغتصاب الغير لها واهمال
الناظر هذا الطلب فانه يسمعها أما بعد مضى المدة المذكورة فانه مأمور بعدم

سماعها ، وعلى ذلك جاءت نصوص المواد ٥٨٧، ٥٩٨، ٦٠٠، ٦٢٦، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٧ من كتاب قانون العدل والانصاف .
(٢٣ / ٢ / ٦١ س ١٢ ص ١٨٦)

٢٠٤ - انه وان كانت الشريعة الاسلامية لا تعترف باكتساب الملك بالتقادم الطويل الا انها فى الوقت نفسه تقر اليد الموضوعة على أعيان الوقف المتصرف فيها فقد نص على منع سماع دعوى الوقف اذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة بقيت فيها عين الوقف تحت يد غاصب منكر حقه فيها وجعل هذا المنع ساريا بالنسبة الى دعوى الوقف على الوقف كما هو بالنسبة الى دعوى الوقف . على الملك اذ نص الفقهاء على عدم سماع دعوى الناظر الذى لم يسبق له وضع يد ولا تصرف فى ارض لجهة وقف اذا قام يعارض ناظر وقف آخر فى عين وضع هذا الناظر يده عليها وتصرف فيها مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض واذ كان هذا هو حكم الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة فلا يصح أن يعنى على المحاكم المدنية تطبيق هذا الحكم الذى لا يتعارض مع أحكام القانون المدنى أما القول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة الا اذا صدر بوقفها اشداد شرعى فلا محل للتحدى به الا عند قيام النزاع فى وقف العين المدعى بها وانكار الوقف من جانب واضع اليد عليها .

(١٢٢٠ ص ٢٥ مج ٤٥ / ٣ / ١)

٢٠٥ - ان القول بوجوب الاخذ بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف وتطبيقها بشروطها كلها أمام القضاء المدنى غير سديد فان بعض ما جاء بها يتنافر مع قواعد القانون المدنى وما استقر عليه الفقه من أن ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده ثلاثة وثلاثين سنة وضعا مستوفيا جميع الشرائط **المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد .**

(٢٢١ ص ٢٥ مج ٤٥ / ٣ / ١)

٢٠٦ - اذا دفع نظار وقف دعوى وقف أخرى بطلب تثبيت ملكيته لعين تابعة له انهم وضعوا أيديهم على هذه العين باعتبارها جارية فى الوقف المشمول بنظرهم وتصرفوا فيها تصرفهم فى باقى أعيانه مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة متوالية فقضت المحكمة مع تبينها صحة هذا الدفع يرفض سماع هذه الدعوى تطبيقا لحكم المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتأسيسا على أنه يجب الاخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى كل ما يتعلق بالوقف

ودعواه فحكمها هذا وان كان قد أخطأ في تطبيق المادة ٣٧٥ المذكورة بشروطها كلها الا أنه سليم في النتيجة التي انتهى اليها اذ كان يكفي للحكم بعدم سماع تلك الدعوى أو رفضها ما أثبتته من ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة كانت العين في خلالها تحت يد غاصب منكر حق ذلك الوقف عليها ولا حاجة بعهد ذلك لتوافر باقى شروط المادة المذكورة .
(١٢٢١ / ٣ / ٤٥ مج ٢٥ ص ١٢٢١)

٢٠٧ - تنص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع دعوى الوقف الا اذا كان ثابتا باشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى او مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية . ومحل العمل باحكام المادة ١٣٧ ان يكون النزاع حاصلًا فى أصل الوقف اما اذا كان النزاع قاصرا على المطالبة بحكر مدعى بأنه مقرر على أرض موقوفة فيكفى فيه تقديم الدليل على التحكير .
(١٩٣٢ / ٦ / ٢٠٢ مج ٢٥ ص ١٢٢٢)

٢٠٨ - ليس للدائن المرتهن لأموال الوقف أن يستند فى دفع دعوى المطالبة بملكيتها الى المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى لأنه من المقرر - استنباطا من القواعد العامة القاضية بالمحافظة على ابدية الوقف وعدم قابلية اعيانه للتصرف - ان مجرد اهمال هذه الأعيان لا يسقط ملكيتها بل أن لجهة الوقف انتزاع الاموال الموقوفة من كل من يجحد وقفها ما دامت دعوى الملكية جائزة السماع . لذلك لا يعيب الحكم عدم تعرضه صراحة للدفع المستند للمادة المذكورة ما دامت المحكمة قد أثبتت أن العقار المرهون وقف وان المرتهين له أو خلفاؤه لم يمتلكوه بوضع يدهم مدة الثلاث والثلاثين سنة اللازمة ادفع دعوى الوقف بعدم السماع وبالتالي لكسب ملكيته بالتقادم فان ذلك يكفى للقول بعدم انطباق تلك المادة .
(١٢٢٢ / ٥ / ٤٢ مج ٢٥ ص ١٢٢٢)

ب - فى قضايا طلاق غير المسلمين :

٢٠٩ - بالرجوع الى الشهادة الصادرة من الكنيسة الكاثوليكية والمصدق عليها من البطريركية .٠٠ يبين أنها تفيد انضمام الطاعنة الى هذه الطائفة قبل رفع الدعوى .٠٠ واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا التاريخ الأخير وهو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تاريخ الانضمام الفعلى - بل عول على تاريخ تحرير الشهادة والتصديق عليها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإثبات الطلاق فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(١٩٥٠ / ٥ / ٦٨ س ١٩ ص ٨٩٥)

٢١٠ - مؤدى نص الفقرة المصاحبة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضى إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط لا الطلاق المدعى به .
 (١٤/٢/٦٨ س ١٩ ص ٢٩٣ ، (٦٣/٢/٦ س ١٤ ص ٢١٥) ، (٢/٦/٦٣ س ١٤ ص ٢١٨) ، (٦٣/٢/٦ س ١٤ ص ٢٣)

ج - فى القضايا المتعلقة بالوصية

٢١١ - يدل نص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما تنبئ عن صحتها ، وإذا كان محضر ايداع الوصية - الذى تم الشهر العقارى امام الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى اليه وأن الموصى به مبن فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى ايداعه ، وهى بيانات تنبئ عن صحة الدعوى ، فإن هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها .

(٣١/١٢/٦٩ س ٢٠ ص ١٣٨٢) ، (٢٠/٤/٦٦ س ١٧ ص ٨٧٧)

٢١٢ - اذ نصت المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بيانا لصيغة الوصية على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحد عشر الا فرنجية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحد عشر الا فرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعلى ما امضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع القولى عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » فقد دلت بذلك على أن المقصود من اشتراط وجود الأوراق المشار اليها لا يتصل باثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع وإنما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند الى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا من التلفيق والتصنع وهو مما لا أثر له

على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وحكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى .

(١١٥٩ ص ٢٠ س ٦٩/١١/٤)

د - احكام عرفية :

٢١٣ - القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع سماع الدعوى التى ترفع بطلب الغاء قرار فرض الحراسة على البنك لأن هذه الدعوى تهدف الى الغاء الحراسة فى اصلها اى فى اساس وجود الحارس وليس الى الطعن فى تصرف قام به الحارس او تولاه كما أن عدم اجازة الطعن فى تصرفات الحارس امام القضاء المقررة بالقانون سالف الذكر لا تفيد صحة فرض الحراسة .

(٩١٦ ص ١٧ س ٦٦/٤/٢٨)

٢١٤ - متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بمضى المدة المانعة من سماع الدعوى ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فانه لا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، ولا يغنى عن التمسك بهذا الدفع طلب الحكم برفض الدعوى لأن التمسك به يجب أن يكون بعبارة واضحة لا تحتلل الابهام .

(١٩٩٦ ص ١٧ س ٦٦/١٢/٢٩)

٢١٥ - مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن رفع الاحكام العرفية - على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون - انه لا تسمع امام أية جهة قضائية أى دعوى أو طلب يكون الغرض منه الطعن على أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على الاحكام العرفية - أو مندوبوها - سواء كان هذا الطعن مباشرا عن طريق المطالبة بابطاله على أى صورة أو غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض عما ثم . فاذا كان أمر الحاكم العسكرى بمصادرة الكتاب موضوع النزاع قد صدر عملا بالسلطة المخولة له بالمرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الاحكام العرفية فى جميع انحاء البلاد واستنادا الى المادتين الاولى والثالثة - من الأمر العسكرى رقم ١ لسنة ١٩٥٢ بفرض الرقابة العامة على الكتابات والمطبوعات التى ترد الى مصر أو ترسل منها الى الخارج أو تتداول داخل البلاد وبتحويل الرقيب العام ومن يندبه من الموظفين التابعين له سلطة فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل وأن يؤخر تسليمها أو يوقفه أو يمحو فيها أو يصادرها او يتصرف فيها على أى وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة ، اذا كان ذلك

فان الأمر بالمصادرة سالف الذكر يكون بمنجاة من أى طعن مباشر أو غير مباشر .
(١١/١١/٦٥ س ١٦ ص ١٠٥٤)

٢١٦ - ما حرم الطعن فيه أمام القضاء ونهى عن سماع الدعوى به انما هى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومندوبيها ووزير المالية والاقتصاد والحراس العامين ومندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٥ وبالقدر اللازم لحمايتها ، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء الأحكام العرفية المعلنة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ وما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون . واذ كان نظام الأحكام العرفية نظاما استثنائيا لا يجوز التوسع فى تطبيقه أو فى تفسير أحكامه ، وكان الأمر العسكرى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٤ بوضع الحراسة على الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية قد استهدف حسن ادارة الشركة وصيانة أموال المساهمين وحقوق المتعاملين معها ، وخول الحارس سلطة النيابة عن الشركة وادارتها ونص على أن له بوجه خاص حق تعيين الموظفين والبت فى شئونهم ، وهى أمور لاندخل بطبيعتها فى نطاق التدابير التى قصد الشارع حمايتها ومنع سماع الدعوى بها فى معنى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ .
(٢٥/٣/٦٤ س ١٥ ص ٣٩٠)

٢١٧ - قصد الشارع من حكم المادة ٢ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ الى اعفاء القائمين على تنفيذ الأحكام العرفية من المسؤولية عما اتخذوه من اجراءات تجاوزوا بها حدود القانون باعتبار انهم فعلوا ما تقضى به المصلحة العامة وما يمليه واجب الدفاع عن البلاد أو واجب الحيطة والطمأنينة . مما حدا به أن يمنع سماع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن على الأوامر والتدابير التى يتخذها القائمون على تنفيذ الأحكام العرفية ولو كانت هذه الأوامر والتدابير خاطئة وتنطوى على مجاوزة للسلطة ما دام أن الغاية من اتخاذها تحقيق مصلحة عامة .
(٢٠/٦/٦٣ س ١٤ ص ٨٧٢) ، (٢٢/١/٥٩ س ١٠ ص ٧٨)

٢١٨ - نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ انما يرمى الى حماية السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها من أن توجه اليهم المطاعن عن تصرفات اتخذت فى ظروف استثنائية تدعو بطبيعتها الى سرعة البت فى الأمور حفظا على سلامة البلاد وأمنها - وهذه

الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار اليها فاذا استنفذت السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية غرضها وهى فى مأمن من كل طعن فان الحماية تقف عند هذا الحد فلا تتخطاه الى التصرفات اللاحقة .
(٢٠٤/٥٩ س ١٠ ص ٣٢٥)

٢١٩ - القول بأن شرط عدم قبول أية دعوى الغرض منها الطعن بطريق مباشر أو غير مباشر على اجراء اتخذ بمقتضى السلطة القائمة على الاحكام العرفية عملا بالرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ هو أن يكون الاجراء صادرا وفقا لتبيحه القوانين . هذا لقول مردود بأن أهم ما رغب المشرع فى حمايته بالرسوم بقانون سالف الذكر هى تلك الأوامر والتدابير الخاطئة التى تنطوى على مجاوزة السلطة والافتئات على الحقوق . واذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن صدر امر عسكري بالاستيلاء على البضاعة ثم صدر أمر آخر بالافراج عنها فان الطعن فى هذا الأمر الأخير بأن الحاكم العسكري ما كان يملك اصداره لأن ملكية البضاعة قد زالت عن صاحبها وانقلت الى غيره سواء بصدر امر الاستيلاء أو يتسلم هذا الغير البضاعة فلا يجوز للحاكم العسكري أن يرد هذه الملكية لصاحبها الأصلي لأن السلطة التى أسبغها القانون على الحاكم العسكري فى هذا الخصوص هى انه ينزع الملك عن الأفراد جبرا لا أن يملكهم قسرا ما لا يريدون تملكه . هذا الطعن لا سبيل لسماعه لانه يدخل ضمن مانهى عنه المرسوم بقانون سالف الذكر .
(٢١/١٢/٥٠ مج ٢٥ ص ٤٦١)

٢٢٠ - ان المرسوم بقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى اصدرتها السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية نص فى مادته الأولى على الا تسمع أمام المحاكم أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى عمل أمرت به أو تولته تلك السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية سواء اكان هذا الطعن مباشرة أم من طريق غير مباشر . . . ومتى كان الأمر لم ينصب فقط على الاستيلاء على بضائع الطاعن بل تناول أيضا تحديد الأسعار التى تباع بها وهى الأسعار التى وضعتها لها لجنة التسعير مما يفيد ان الحاكم العسكري قد اعتمد هذه الأسعار وجعلها عنصرا من عناصر أمره الذى اصدره عملا بالسلطة المخولة له بمقتضى الاحكام العرفية . فان النعى على الحكم انه اخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى يكون على غير أساس لأن الطعن فى جميع ما احتواه الأمر أمام المحاكم بطريق مباشر أو غير مباشر غير جائز . وذلك سواء اكان هذا الطعن موجها الى امر الاستيلاء أم كان مقصورا على الأسعار التى حددت قيمة للبضائع .
(١٦/١١/٥٠ مج ٢٥ ص ٤٦١)

٢٢١ - ان القرار الوزارى رقم ١٦٣ سنة ١٩٤٣ الصادر باضافة جميع المواد والأصناف التى تضبط فى جرائم التموين الى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٢٩ واخضاعها للتسعير الجبرى بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى ذلك المرسوم قد صدر بمقتضى السلطة المخولة لوزير التجارة بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالأوامر العسكرية رقم ٣٩٠،٣٥٥،١٤٦ سنة ١٩٤٣ ومن ثم لا يقبل الطعن فيه سواء اكان هذا الطعن مباشرة أم بطريق غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض عن آثاره وذلك عملا بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ .
(٥٠/٣/١٦ مج ٢٥ ص ٦٤٢)

٢٢٢ - الذى يبدو من نص المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومقصود الشارع منه أن ما حرم الطعن فيه أمام القضاء إنما هى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التى تكون مستندة الى قانون الأحكام العرفية اما الاجراءات التى اتخذت تنفيذا لهذه التصرفات من الموكل اليهم امر التنفيذ فان المرسوم المذكور لا يحميها .
(٥٧/٦/٥ مج ٢٥ ص ٤٦٢)

ثامنا : الدفعوع الموضوعية

٢٢٣ - الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ، ومن ثم فان الحكم الصادر بقبوله او برفضه يكون حكما صادرا فى الموضوع مما يظعن فيه على استقلال فى الميعاد القانونى والا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

(٢٣/٤/٧٠ ص ٢١ ص ٦٨٣)

٢٢٤ - التطهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ويظهرها من الدفع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر . وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تطهير ناقل للملكية ، وعلى المدين اذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفي هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البيئة والقرائن . ويكفى لاعتبار الحامل سئء النية اثبات مجرد علمه وقت التطهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع .
(٧٠/٥/١٢ ص ٢١ ص ٨١٠)

٢٢٥ - الدفع ببطان الحوالة لعدم رضا المدين بها والتمسك بعدم جواز اثبات هذا الرضا بغير الكتابة لا يعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤٠١ من قانون المرافعات عن تقديمه لأول مرة في الاستئناف بل هو دفع موضوعي يجوز ابداءه في اية حالة كانت عليها الدعوى .
(٦١/١١/٩ س ١٢ ص ٦٦٣)

٢٢٦ - دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدني هي الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ، ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات .
(٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

٢٢٧ - تمسك المدين ببطان اقرار الدين انصاذا منه او ببطان اقرار تنازله عن الدعوى التي رفعها ببطان هذا الاقرار للفش ولانعدام الارادة بسبب فقد الأهلية - هذه الدفع يخالطها واقع يعود الفصل فيها الى محكمة الموضوع وحدها .
(٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٦٢)

٢٢٨ - ليس في القانون ما يمنع من التمسك ببطان عقد في صورة دفع من الدفع الموضوعية دون حاجة الى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان .
(٥٧/٣/٢١ س ٨ ص ٢٤١)

أ - الدفع بالتقادم :

٢٢٩ - الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء في أصل الدعوى نقض به الالتزام ، ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ، ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم في أسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه في منطوقه بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى .
(٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ص ٢٣٩)

٢٣٠ - الدفع بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولايتها في النزاع وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته - دفعاً -

وموضوعا - الى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على اساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى .

(٦٨/٢/٢٨ س ١٩ ص ٤٠٩) ، (٦٣/٣/٢٠ س ١٤ ص ٣٢٠)

٢٣١ - النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدني على انه « يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » مؤداه أن من فاتته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى سواء لأنه كان يجهله أو كان يعلمه ومبقيا على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية اذا ما أخفق في دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فانه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - ما لم ينطو تأخيرها في ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق اثارها أمام محكمة الدرجة الأولى .

(٦٧/١١/٢٢ س ١٨ ص ١٧٤٠)

٢٣٢ - الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة في الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن .

(٦٦/٥/١٨ س ١٧ ص ١١٧٠)

٢٣٣ - الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الابهام ولا يفنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يفنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه واحكامه .

(٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٧٠٦)

ب - الدفع بانقضاء المنازعة بانصالح :

٢٣٤ - عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما ثم التصالح عليه ، الا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به اذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فاذا لم يقسم أحدهما بما التزم به

فى عقد الصلح ودد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر
بعد الصلح فى إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك
بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر
المقضى ، فان لا يكون فى استطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا
الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة
التي صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد اليه فى دعوى مستقلة
كدليل لنقض حجة الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى .
(٧٠/٦/١١ س ٢١ ص ١٠٣١)