الـــدفـــوع

أولا : الدفوع المتعلقة بالاجراءات

ثانيا : الدفوع بعدم الاختصاص والاحالة

ثالثا : الدفع بالاحالة للارتباط

رابعا : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ـ 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 ـ في قضايا الوقف

ب ـ قضايا طلاق غير المسلمين

جـ ـ القضايا المتعلقة بالوصية

د ـ أحكام عرفية

د ـ أحكام عرفية

ثامنا : الدفوع الموضوعية

الدفـــع بالتقادم

الدفع بانقضاء المنازعة صلحا

أولا الدفوع المتعلقة بالاجراءات :

١٤٤ ـ اذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض فى أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على ابداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى 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 المثار أمامها بما يؤدى الى سقوط الحق فيه ـ وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق ـ وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها 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 فى هذا الخصوص .

(٧١/٤/٢٧ س ٢٢ ص ٥٥٨)

١٤٥ ـ رفض الدفع ببطلان صحيفة تعديل الطلبات ، يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولاتنتهى بها الخصومة المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، والتى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

(٧٠/٣/١٩ س ٢١ ص ٨٤)

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

(٦٩/١٢/٢٣ س ٢٠ ص ٢٩٦)

١٤٧ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب ابداؤه 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 ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو فى قانون المرافعات والقائم على السواء دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به . والبطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام . وقد أعتبر 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 ـ 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 ـ على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة ـ هو بطلان نسبى لايتعلق بالنظام العام ـ وينبنى على ذلك أن هذا الدفع ـ كالدفع ببطلان الصحيفة للتجهيل ـ 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 بالغائه وبرفض 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 حكمهاباطلا ولايزال هذاالبطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة اذ أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى

لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

(٦٢/٣/٢٩ س ١٣ ص ٣٣٩)

١٥٠ ــ ان المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وان أوجبت اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ، الا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين ــ واذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه .

(٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

١٥١ ــ 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 .

(٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

١٥٢ ــ 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 .

(٥٦/١١/٢٩ س ٧ ص ٩٢٧)

١٥٣ ــ 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 قضاءها بالرفض .

(٤٩/٣/١٧ مج ٢٥ ص ٦٦٨)

١٥٤ ــ 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 المأموريـــة التى رسمتها المحكمة فى حكمها أو بأنه لم يتعرض لمسألة التعـــــويض فى محضر اعماله ولم يعرضها للبحث أمام طرفى الخصومة ليدلى كل منهمـــا برأيه فيها هما من الدفوع الواجب ابداءها أمام محكمة الموضـــوع قبـــل الخوض فى مناقشة التقرير والا سقط الحق فى ابدائهما .

(٣٦٪١/٣٠ مج ٢٥ ص ٦٧٠)

١٥٥ ـ حق المطعون عليه فى التمسك بعدم جواز الطعن لا يسقط لعـدم ابداءه فى مذكرته الاولى لأنه ليس من الدفوع التى تســـــقط بالتكلم فى الموضوع وفقا للمواد ١٣٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ من قانون المرافعات ـ القـديم ـ كما لا يحول دون ابدائه فى مذكرة المطعون عليه الثانية نص الفقرة الثالثـــة من المادة ٢٦ من قانون انشاء محكمة النقض ، ذلك لانها انما تحرم ابداء اسباب شفوية فى الجلسة غير تلك التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابيـــة المودعة فى القضية .

(٥١/٢/٨ جح ٢٥ ص ٦٧٠)

ثانيا : الدفوع بعدم الاختصاص والاحالة :

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

(٦٨/١/٢٥ س ١٩ ص ١١٦)

١٥٧ ـ 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 التـــــى نشأت عن الدعوى الأصلية لأن الحكم بالوقف يجرد المحكمة من ولايتها على الدعوى حتى ترد اليها بعد زوال سبب الوقف .

(٥٥٪١/١٦ مج ٢٥ ص ١٥٢)

ثالثا : الدفع بالاحالة للارتباط :

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

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

(٦٧/١١/٣٠ س ١٨ ص ١٧٩٦)

رابعا : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ـ الحضور المزيل للبطلان :

١٥٩ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحـــق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهـــذا الدفع .

(٦٩/١٢/٢٣ س ٢٠ ص ١٢٩٦)

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

(٦٩/١٢/٢٥ س ٢٠ ص ١٣٢٢)

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

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

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

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

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

١٦٣ ـ الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم .

(٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٧٤)

خامسا : الدفع بعدم قبول الدعوى :

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

(٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣)

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

(٦٨/١/٢٥ س ١٩ ص ١٦٤)

١٦٦ ـ 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 باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو 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 اخرى . 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 ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(٦٣/٣/٢٩ س ١٣ ص ٣٣٩)

١٦٧ ـ 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 ـ ان كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها ـ أن يبديه والا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول .

(٥٧/١١/٢٨ س ٨ ص ٨٣٤)

١٦٨ ـ 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 واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن .

(٦٣/٥/٢٣ س ١٤ ص ٧٣٦)

١٦٩ ـ 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 ، واذ 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 عندالتعاقد . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذاالنظر مؤسسا حق شركة التأمين فى 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 .

(٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٦٦)

١٧٠ ـ الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ليس من أوجه البطلان أو الدفوع التى يسقط الحق فى ابداءها اذا اغفل المستأنف التمسك بها فى صحيفة الاستئناف أو تحدث فى الموضوع قبل التمسك بها بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز وفقا لصريح نص المادة ١٤ مرافعات ـ التى لم تأت بجديد ـ ابداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(٥٢/٤/٢٤ مج ٢٠ ص ٦٧١)

الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة :

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

(٧١/٥/٢٧س ٢٢ص ٧٠٢)

١٧٢ ـ اذا كان الطاعن ـ محام ـ قد طلب الى مجلس النقابة تقدير اتعابه ضد المطعون عليه عن نفسه وبصفته حارسا قضائياالا انه يبين من الرجوع الى قرار مجلس نقابة المحامين انه صدر بتقدير أتعاب الطاعن ضد المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على الوقف ، واذ كانت هذه الصفة هى الملحوظة فى صدور القرار ، ولم يرد بمنطوقه أو أسبابه ما يشير الى صدوره على المطعون عليه بصفته الشخصية ، وانصب الطلب فى موضوعه على المجهود الذى بذله الطاعن فى الدفاع عن تقدير ثمن الأرض التى نزعت ملكيتها من أعيان هذا الوقف ، وكان المطعون عليه بصفته حارسا قضائيا على هذه الأعيان

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

(٧١/٦/١٧ س ٢٢ ص ٧٨٦)

١٧٣ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو دفع موضوعى 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 فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى 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/ ٦٢/١ س ١٣ ص ١٠٨) (٥٤/١/٢١ مج ٢٥ ص ٦٦٩)

١٧٤ ـ متى كان الدفع الذى أبداه الطاعن أمام المحكمة الابتدائية بعدم قبول دعوى المطعون عليها لرفعها من غير ذى صفة ، يقوم على انكاره وجود علاقة ايجارية بينهما ، وكانت المحكمة قد رفضت هذا الدفع استنادا الى قيام هذه العلاقة الايجارية التى أنكرها الطاعن ، وكانت هذا الذى 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 ـ النعى على الحكى ببطلانه لعدم بيان الأسباب التى أقام عليها قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى غير مقبول من الطاعنات الستة الأوليات لأن الطاعنة السابعة التى حكم بعدم قبول الطعن منها هى التى تمسكت بهذا الدفع وهى وحدها التى 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 ولانه ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام .

(٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٩٢)

١٧٦ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو دفع موضوعى متى كان مبناه يتحصل فى طلب اطراح المتمسك بالدفع المسئولية 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 المتمسك بالدفع شخصيا لا يكون قد خالف القانون ، مادام أن هذا القضاء غير ذى أثر فيما يدعيه المدعى قبل الشخص الآخر .

(٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ص ١٢٢١)

١٧٧ ـ الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى أقيم على انكاروجود العلاقة الايجارية يعتبر فى حقيقته دفاعا فى موضوع الدعوى وأردا على أصل الحق المطالب به .

(٦٥/١١/١٨ س ١٦ ص ١١١٩)

سادسا : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

١٧٨ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته ـ وعلى ما جاء به قضاء محكمة النقض ـ هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه .

(٦٨/٦/٥ س ١٩ ص ١١٠٤)

١٧٩ ـ مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق .

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

١٨٠ ــ اذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى سابقة ــ دعوى استرداد أشياء محجوزة ــ ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن ــ كمسترد ــ ومورث المطعون ضدهم ــ كمدين ــ فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية ... اذ أن 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 ــ متى انتهت محكمة الموضوع ــ بحق ــ الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فانه لا يكون لها بعد ذلك ان تعرض لما قدمه المدعى من أوجه دفاع موضوعية ، ومن ثم فلا يصح أن يطعن على حكمها بأنه أغفل بحث هذه الأوجه .

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

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

(٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩)

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

ويكفى تخلف واحد منها فقط لرفض هذا الدفع طبقا للفقه وعمل المحاكم فضلا عن ان المادة ٦٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف انما تكون نافذة بالنسبة لطرفيها » وما عول عليه الحكم من ذلك لا ينطوى على خطأ فى القانون اذ أن الاستحقاق فى الوقف انما يتلقاه المستحق عن الواقف لا عن مورثه ويبين من الأحكام السابقة أن خصوم الدعوى الحالية لم يكونوا خصوما فيها ليحتج بها عليهم .

(٦٦/٥/١٤ س ١٧ ص ٩٧٧)

١٨٥ ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة يقوم فى أساسه على انكار سلطة المحكمة فى الفصل فى نزاع معين ، أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه يتصل بشروط سماع الدعوى ذاتها ويقوم على انكار حق الخصم فى اللجوء الى القضاء للفصل فى نزاع سبق الفصل فيه بحكم حاز حجية الأمر المقضى حتى ولو كانت المحكمة مختصة بنظر هذا النزاع .

(٦٦/١٢/١٥ س ١٧ ص ١٩٣٨)

١٨٦ ـ فى 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 فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٦٥/١/٢٠ س ١٦ ص ٦٨)

١٨٧ ـ اذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع قد أقام قضاءه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشترى قد أوفى ثمن المبيع وذلك ردا على دفاع البائع بأنه لم يوف الثمن ، فان الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا الى أن الثمن لم يدفع يكون قد فصل فى 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 فى الدعويين مادام الأساس فيها واحدا وهو ما اذا كان المشترى قد أدى ثمن المبيع أو لم يؤده ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى قد تضمن الفصل فى السبب المشترك للدعويين ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية فى هذا الخصوص .

(٦٣/٣/٧ س ١٤ ص ٢٨٨)

١٨٩ ــ متى كان النزاع فى الدعوى الأولى 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 أو فى أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق فى صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورث الثمن أو لوضع يد الطاعن على العين المتصرف فيها بعد صـــدور التصرفات اليه ، وكان النزاع فى الدعوى الثانية منصبا على أن التصرفات التى تتناولها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورث فى الدعوى الأولى ساترة لوصايا وما يترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فان السبب فى الدعوى الأولى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الثانية وبالتالى فلا يكون للحكم الأول حجية الأمر المقضى فى الدعوى الثانية .

(٦٣/١٠/٢٤ س ١٤ ص ٩٨١)

١٩٠ ــ 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 الأشكال 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 أوباستمراره. وتقدير قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك ــ خطأ كان أو صوابا ــ هـــو تقدير وقتى لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظ سليما بتناضل فيـــه 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 اثارة النزاع لدى محكمة الموضوع بشأن رفـــع الحجز . والحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع بعـدم جواز سماع دعوى الموضوع ــ رفع الحجز ــ تأسيسا على هذا النظر لا يكون قد خالف القانون .

(٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١٢٠٥)

١٩١ ــ متى كان القضاء فى مسألة كلية شاملة قد حاز قوة الأمرالمقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم فقد امتنع عليهم التنازع فى شـــأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انقضاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية التى سبق الفصل فيها أو على انتفائها .

(٦٢/٤/٢٦ س ١٣ ص ٥٠٦) ، (٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٥٨)

١٩٢ ـ لا يجوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيهـا ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .

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

سابعا : الدفع بعدم سماع الدعوى

١ ـ فى قضايا الوقف

١٩٣ ـ منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحكم وانما هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ نهى للقضاء عن سماعها ، قصد به قطع التزوير والحيل ، وهو على هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما 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 أثرها الا على الاستئناف وحده لأنـه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض . واذا كان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعد سماع الدعوى وبسماعها وباحالة الموضوع الى محكمة أول درجة لنظره وهو بهذه المثابة لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنه بـه الخصومة كلها أو بعضها ، فانه يتعين اعمال القاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ـ السابق ـ والحكم بعدم جواز الطعن فيـه بالنقض .

(٦٩/٢/١٢ س ٢٠ ص ٣٠٦)

١٩٤ ـ الترك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها فيها ، أما مجرد ترك العين واهمالها مهما يطل الزمن من غير أن يتعرض لها أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فانه لا يترتب عليه سقوط حق ملكيتهـا ولا يمنع سماع الدعوى بها .

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

١٩٥ ـ انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكـافة طرق الاثبات .

(٦٨/٥/١ س ١٩ ص ٨٩٨)

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

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

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

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

(٦٦/٣/٢٣ س ١٧ ص ٦٥٦)

١٩٩ ـ 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 بالقطر المصرى أو مأذون من قبله وبشرط أن يكون الوقف مقيدا بدفاتر احدى المحاكم الشرعية .

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

٢٠٠ ـ بالرجوع الى أقوال الفقهاء فى خصوص الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر ـ وهو ما نصت عليـه المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ـ يبين انهم لم يوردوا الأعذار الشرعية على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال وجعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع الدعوى وتركوا الأمر فى تقدير قوتها وكونها مانعة أو غير مانعة لفطنة القاضى فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعنة على أن

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

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

٢٠١ ـ نصت المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ على أن « القضاة ممنوعون 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 أومجنونا وليس لهما ولى وكانت علة العذر فى صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى ان حقيقة أو حكما فان تنصيب النائب عن الأصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان الزمن المانع من سماع الدعوى .

(٦٢/٥/٢ س ١٣ ص ٥٥٩)

٢٠٢ ـ 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 أثر 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 .

(٦١/٣/٣٠ س ١٢ ص ٣٠٠)

٢٠٣ ـ النص فى جميع لوائح المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة هو تقنين لقاعدة أساسية دونت 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 .
(٦١/٢/٢٣ س ١٢ ص ١٨٦)

٢٠٤ ـ 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 أرض 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 ينعى على المحاكم المدنية تطبيق هذا الحكم الذى لايتعارض مع أحكام القانون المدنى أما القول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة الا اذا صدر بوقفها اشهاد شرعى فلا محل للتحدى به الا عند قيام النزاع فى وقف العين المدعى بها وانكار الوقف من جانب واضع اليد عليها .

(٤٥/٣/١ مج ٢٥ ص ١٢٢٠)

٢٠٥ ـ ان القول بوجوب الأخذ 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 .

(٤٥/٣/١ مج ٢٥ ص ٢٢١)

٢٠٦ ـ 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 برفض سماع هذه الدعوى تطبيقا لحكم المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتأسيسا على أنه يجب الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى كل ما يتعلق بالوقف

ودعواه فحكمها هذا وان كان قد أخطأ فى تطبيق المادة ٣٧٥ المذكورة بشروطها كلها الا أنه سليم فى النتيجة التى انتهى اليها اذ كان يكفى للحكم بعدم سماع تلك الدعوى أو رفضها ما أثبته من ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة كانت العين فى خلالها تحت يد غاصب منكر حق ذلك الوقف عليها ولا حاجة بعـــد ذلك لتوافر باقى شروط المادة المذكورة .

(٤٥/٣/١ مج ٢٥ ص ١٢٢١)

٢٠٧ ــ 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 أن يكون النزاع حاصلا فى أصل الوقف أما اذا كان النزاع قاصرا على المطالبة بحكر مدعى بأنه مقرر على أرض موقوفة فيكفى فيه تقديم الدليل على التحكير .

(١٩٣٢/٦/٢ مج ٢٥ ص ١٢٢٢)

٢٠٨ ــ ليس للدائن المرتهن لأموال الوقف أن يستند فى دفـــع دعـوى المطالبة بملكيتها الى المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى لأنه من المقرر ــ استنباطا من القواعد العامة القاضية بالمحافظة على أبدية الوقف وعدم قابلية أعيانه للتصرف ــ ان مجرد اهمال هذه الأعيان لا يسقط ملكيتها بل أن لجهة الوقف انتزاع الأموال 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 المرتهنين له أو خلفاؤه لم يمتلكوه بوضع يدهم مدة الثلاث والثلاثين سنة اللازمة لدفـع دعوى الوقف بعدم السماع وبالتالى لكسب ملكيته بالتقادم فان ذلك يكفى للقول بعدم انطباق تلك المادة .

(٤٢/٥/١٢ مج ٢٥ ص ١٢٢٢)

ب ــ فى قضايا طلاق غير المسلمين :

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

(٦٨/٥/١ س ١٩ ص ٨٩٥)

٢١٠ ـ مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غيرالمسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضى اذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ،وهذا النص يؤكد قصد الشارع من انه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أوالملة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط لا الطلاق المدعى به.

(١٤/٢/٦٨ س ١٩ ص ٢٩٣) ، (٦٣/٢/٦ س ١٤ ص ٢١٥) ، (٦/٢/٦٣ س ١٤ ص ٢١٨) ، (٦٣/٢/٦ س ١٤ ص ٢٣)

ج ـ فى القضايا المتعلقة بالوصية

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

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

٢١٢ ـ 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 واحدى عشر الافرنجية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشر الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعلها 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 وانما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند الى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا من التلفيق والتصنع وهو مما لا أثر لـه

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

(٦٩/١١/٤ س ٢٠ ص ١١٥٩)

د ـ أحكام عرفية :

٢١٣ ـ 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 أصلها أى فى أساس وجود الحـــارس وليس الى الطعن فى تصرف قام به الحارس أو تولاه كما أن عدم أجازة الطعن فى تصرفات الحارس أمام القضاء المقررة بالقانون سالف الذكر لا تفيد صحة فرض الحراسة .

(٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩١٦)

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

(٦٦/١٢/٢٩ س ١٧ ص ١٩٩٦)

٢١٥ ـ مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن رفع الأحكام العرفية ـ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ـ انه لاتسمع أمام أية جهة قضائية أى دعوى أو طلب يكون الغرض منه الطعن على اى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على الأحكام العرفية ـ أو مندوبوها ـ سواء كان هذا الطعن مباشرا عن طريق المطالبة بابطاله على اى صورة أو غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض عما ثم . فاذا كـــان أمر الحاكم العسكرى بمصادرة الكتاب موضوع النزاع قد صدر عملا بالسلطة المخولة له بالمرسوم الصادرفى٢٦يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفيةفى جميع انحاء البلاد واستنادا الى المادتين الأولى والثالثة ـ 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 وبتخويل الرقيب العام ومن يندبه من الموظفين التابعين له سلطة فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل وان يؤخر تسليمها أو يوقفه أو يمحو فيها أو يصادرها أويتصرف فيها على أى وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة ، اذا كان ذلك

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

٢١٦ ـ 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 بالغاء الأحكام العرفية المعلنةبمقتضى 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 لصانع 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 الموظفيين والبت فى شئونهم ، وهى أمور لاتدخل بطبيعتها فى نطاق التدابير التى قصد الشارع حمايتها ومنع سماع الدعوى بها فى معنى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ .
(٦٤/٣/٢٥ س ١٥ ص ٣٩٠)

٢١٧ ـ قصد الشارع من حكم المادة ٢ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ الى اعفاء القائمين على تنفيذ الأحكام العرفية من المسئولية 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 .
(٦٣٪٦/٢٠ س ١٤ ص ٨٧٢) ، (٥٩/١/٢٢ س ١٠ ص ٧٨)

٢١٨ ـ 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 ـ وهذه

الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار اليها فاذا استنفذت السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية غرضها وهى فى مأمن من كل طعن فان الحماية تقف عند هذا الحد فلا تتخطاه الى التصرفات اللاحقة .

(٢/٤٪/٥٩ س ١٠ ص ٣٢٥)

٢١٩ ــ القول بأن شرط عدم قبول أية دعوى الغرض منها الطعن بطريق مباشر أو غير مباشر على اجراء اتخذ بمقتضى السلطة القائمة على الأحكام العرفية عملا بالرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ هو أن يكون الاجراء صادرا وفقا لما تبيحه 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 أمر عسكرى بالاستيلاء على البضاعة ثم صدر أمر آخر بالافراج عنها فان الطعن فى هذا الأمر الأخير بأن الحاكم العسكرى ما كان يملك اصداره لأن ملكية البضاعة قد زالت عن صاحبها وانتقلت الى غيره سواء بصدور أمر الاستيلاء أو بتسلم هذا الغير البضاعة فلا يجوز للحاكم العسكرى أن يرد هذه الملكية لصاحبها الأصلى لأن السلطة التى اسبغها القانون على الحاكم العسكرى 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 ــ ان المرسوم بقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على اجراء الأحكام 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 الأحكام العرفية سواء أكان 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 العسكرى قد اعتمد هذه الأسعار وجعلها عنصرا من عناصر أمره الذى أصدره عملا بالسلطة المخولة له بمقتضى الأحكام العرفية . فان النعى على الحكم انه أخطأ 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 أكان هذا الطعن موجها الى أمر الاستيلاء أم كان مقصورا على الأسعار التى حددت قيمة للبضائع .

(١٦/١١/٥٠ مج ٢٥ ص ٤٦١)

٢٢١ ـ ان القرار الوزارى رقم ١٦٣ سنة ١٩٤٣ الصادر باضافة جميع الموأد والأصناف التى تضبط فى جرائم التموين الى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ 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 ١٤٦، ٣٥٥، ٣٩٠ 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 ـ الذى يبدو من نص المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى اصدرتها السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومقصود الشارع منه أن ما حرم الطعن فيه أمام القضاء انما هى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التى تكون مستندة الى قانون الأحكام العرفية أما الاجراءات التى اتخذت تنفيذا لهذه التصرفات من الموكل اليهم امر التنفيذ فان المرسوم المذكور لا يحميها .

(٥٧/٦/٥ مج ٢٥ ص ٤٦٢)

ثامنا : الدفوع الموضوعية

٢٢٣ ـ 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 يطعن فيه على استقلال فى الميعاد القانونى والا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

(٧٠/٤/٢٣ س ٢١ ص ٦٨٣)

٢٢٤ ـ التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر . وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، وعلى المدين اذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن . ويكفى لاعتبار الحامل سيء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع .

(٧٠/٥/١٢ س ٢١ ص ٨١٠)

٢٢٥ ـ الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء 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 فى الاستئناف بل هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(٦١/١١/٩ س ١٢ ص ٦٦٣)

٢٢٦ ـ دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ، ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات .

(٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)

٢٢٧ ـ تمسك المدين ببطلان اقرار الدين الصادر منه أو ببطلان اقرار تنازله عن الدعوى التى رفعها ببطلان هذا الاقرار للغش ولانعدام الارادة بسبب فقد الأهلية ـ هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيها الى محكمة الموضوع وحدها .

(٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٦٢)

٢٢٨ ـ ليس فى القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد فى صورة دفع من الدفوع الموضوعية دون حاجة الى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان .

(٥٧/٣/٢١ س ٨ ص ٢٤١)

أ ـ الدفع بالتقادم :

٢٢٩ ـ الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الالتزام ، ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ، ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم فى أسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى .

(٧١/٣/٢ س ٢٢ ص ٢٣٩)

٢٣٠ ـ الدفع بالتقادم ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها فى النزاع وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته ـ دفعا

وموضوعا ـ الى محكمة الاستئناف لكى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى .

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

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

(٦٧/١١/٢٢ س ١٨ ص ١٧٤٠)

٢٣٢ ـ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوة ولأول مرة فى الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن .

(٦٦/٥/١٨ س ١٧ ص ١١٧٠)

٢٣٣ ـ الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الابهام ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

(٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٧٠٦)

ب ـ الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح :

٢٣٤ ـ عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم 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 فى الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فاذا لم يقم أحدهما بما التزم به

فى عقـــد الصـــلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن اســـتمر بعـــد الصلح فى اجراءات الدعـوى ولم يكن الطرف الآخـر قد تمســـك بالدفـــع بحسم المنـازعة بالصلح حتى صـدر فيها حكم حاز قـــوة الأمر المقضى ، فان لايكون فى استطاعة الطرف الذى اسقط حقـه فى هـــذا الدفـع الاحتجاج بعقد الصلح الـــذى كـان يجوز له تقديمه فى المنـــازعة التى صـــدر فيها الحـــكم ، ولا يجوز الاستناد اليه فى دعـوى مســـتقلة كدليل لنقض حجية الحـــكم الذى حاز قـــوة الأمر المقضى .

(٧٠/٦/١١ س ٢١ ص ١٠٣١)