كلية الحقوق – جامعة بنها

قسم المرافعات

الإستئناف الفرعى وسيلة إجرائية لتحقيق التوازن بين الخصوم

دراسة تحليلية مقارنة

بحث مقدم من الباحث

عادل محمد سليمان رحاب

باحث دكتوراه بقسم المرافعات

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد وتقسيم

تقوم فلسفة التنظيم القانوني بشكل عام والتنظيم الإجرائى بشكل خاص على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة ، فكل تنظيم إجرائي إنما يمس مصالح متقابلة ومتعارضة للمخاطبين به ، لذا يتعين –عند وضع تنظيم إجرائي معين – مراعاة جميع المصالح المتعارضة ، ووزن كل متطلباتها ورعايتها، ثم التوفيق بينها، بما يحقق العدالة الإجرائية [٣٩٤] .

والمشرع في صياغته للنصوص القانونية الإجرائية يتبنى دائماً وأبداً منطق التوازن بين المصالح المتعارضة للمخاطبين بأحكامه ، وفى مجال الخصومة الإجرائية يسعى المشرع دائماً إلى تحقيق التوازن الإجرائى بين أطراف الخصومة الإجرائية فى كافة مراحلها .

فالمدعى أو من في حكمه (الطاعن) هو المبادر أو المهاجم الذى يبدأ الخصومة في الوقت الذى يختاره ويحدد نطاقها الشخصى والموضوعى ، أما المدعى عليه ومن في حكمه (المطعون ضده) فتفرض عليه الخصومة فرضاً ، لذا فالمشرع دائماً يتشدد مع المدعى

٣٩٤ د . محمود على عبد السلام وافى – التوازن الاجرائى فى التنفيذ القضائى – مجلة العلوم القانونية والاقتصاديه – عدد٢ – مجلد ٥٩ يوليو ٢٠١٧ – ص ٣٤٨

ومن في حكمه ، ويتعاطف مع المدعى عليه ومن في حكمه فيعترف له بحقوق ومكنات إجرائية أوسع لتحقيق التوزان الإجرائى بينهما [٣٩٥] .

ومن مظاهر هذا التعاطف ماقرره المشرع المصرى في المادة ٢٣٧ مرافعات من منح المسأنف ضده ـ الذى سقط حقه في الطعن على الحكم بالإستئناف ـ الحق في أن يرفع إستئنافاً فرعياً للرد على الإستئناف الأصلى ، وذلك إستثناء من القواعد العامة التي لا تبيح لمن سقط حقه في الطعن أن يطعن على الحكم .

فقد يحدث ان يصدر حكم محكمة أول درجه متضمناً قضاءً ضاراً بكلا الخصمين ، ويصبح كل طرف من طرفى الدعوى محكوماً له ومحكوماً عليه ، ومن ثم يحق لكلاهما الطعن على هذا الحكم بالاستئناف

وقد يقبل أحد الخصوم الحكم ، أو يفوت ميعاد الطعن فيه ، ظناً منه رضاء خصمه بالحكم وعدم رغبته

فى الطعن عليه [٣٩٦] ، ثم يفاجأ بقيام خصمه بالطعن على هذا الحكم فى الميعاد فيضحى من رضى بالحكم فى موقف لا يحسد عليه بعد أن خابت ظنونه وفسدت تقديراته .

---

٣٩٥ د . وجدى راغب ـ دراسات فى فى مركز الخصم ـ مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ـ عدد يناير ١٩٧٦ . ص ٧٩ : ٨٠ .

٣٩٦ د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – منشأة المعارف بالإسكندرية ـ طبعة ٢٠٠٠ ـ ص ٩٢٠

وقد رأى المشرع أنه من الظلم أن يبقى من قبل الحكم صراحة أو ضمناً[٣٩٧] فى هذا المركز الذى ما كان ليرضى به لو علم أن خصمه سوف يطعن على هذا الحكم بالاستئناف .

لذلك ابتدع المشرع الفرنسى[٣٩٨] والمصرى[٣٩٩] اداه فنيه تتيح لهذا الخصم أن يرد على الاستئناف المرفوع من خصمه ، وأن يتجاوز حالة الدفاع السلبى المحض الى حالة الهجوم الإيجابى الذى يتيح له طلب تغيير حكم أول درجه لصالحه[٤٠٠] ، وذلك عن طريق ما يُسمى بالاستئناف الفرعى وذلك لاعادة التوازن الذى اختل بين مركزى الخصمين [٤٠١] .

منهج البحث

---

٣٩٧ تفويت ميعاد الطعن من الأمور التى يُستفاد منها دلالة الرضا الضمنى بالحكم .

398 -**Article 548** L'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés.

٣٩٩ تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المصرى على أنه " – يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ، فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى أعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله "

٤٠٠ ٤٠٠ د . عبد الحميد ابو هيف . المرافعات المدنية والتجارية - مطبعة الاعتماد – طبعة١٩٢١ ـ بند ١٢٠٧ ـ ص ٨٧٩ .

٤٠١ د . فتحى والى – الوسيط فى التعليق على قانون القضاء المدنى – دار النهضة العربية ـ طبعة٢٠٠٨ . بند ٣٥٩ ، ص ٦٧٩ ، وكذلك د. أحمد هندى – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر ـ جـ ٢ – ط ١٩٩٥ – ص ٦٩٢ .

وبعد هذا السرد الموجز لموضوع البحث ، يمكن تحديد منهج البحث بالمنهج التحليلى المقارن .

فالمنهج التحليلى يقوم على دراسة كافة النصوص التشريعية المتعلقة بالإستئناف الفرعى ، وتناول كافة الأراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بها ، فى محاوله لتفسيرها وإزالة الغموض عنها ، واكتشاف مواطن القصور بها كل ذلك لمحاولة توضيح مظاهر التوازن الإجرائى في هذا الإستئناف الإستثنائى .

أما المنهج المقارن فسوف يعتمد عليه الباحث لإجراء مقارنة بين التشريع المصرى والتشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية بُغية البحث فى النظم القانونية الأخرى للإستفاده منها ، من أجل وضع إطار مناسب يحكم هذا الطعن ، وإيجاد افضل الحلول للمشاكل والصعوبات العملية التى يثيرها هذا الطعن فى التطبيق العملى .

تقسيم

وسوف نتناول موضوع البحث من خلال مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : إعادة التوازن الإجرائى بين الخصوم من خلال الإستئناف الفرعى

المبحث الثانى : مظاهر التوازن الإجرائى في التنظيم التشريعى للإستئناف الفرعى .

المبحث الأول

إعادة التوازن الإجرائى بين الخصوم من خلال الإستئناف الفرعى

تقسيم

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : ماهية الإستئناف الفرعى

المطلب الثانى : الإستئناف الفرعى وسيلة إجرائية للتوفيق بين المصالح المتعارضة

المطلب الأول

ماهية الإستئناف الفرعى

وتحديد ماهية الإستئناف الفرعى يتطلب تعريفه ، ثم تميزه عن غيره من الأنظمه التي قد تتشابه معه وهذا ماسوف نتناوله من خلال فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول : تعريف الإستئناف الفرعى

الفرع الثانى : تميز الإستئناف الفرعى عن غيره من الأنظمه التي قد تتشابه معه

الفرع الأول

تعريف الاستئناف الفرعى

تعريف الفقه للاستئناف الفرعى

تعددت التعريفات التى وضعها الفقه للاستئناف الفرعى، وتقاربت فى معانيها، ونعرض فيما يلى لتلك التعريفات ثم نختم بالتعريف الذى وضعناه للإستئناف الفرعى .

عرفه البعض [٤٠٢] بأنه الإستئناف الذى يرفعه المستانف عليه فى الإستئناف الأصلى ضد المستأنف الاصلى ، ليظهر به أنه غير راض بالحكم هو الآخر وأنه يطلب تعديله فيما يخصه . **عرف بعض الفقه** [٤٠٣] بانه ذلك الاستئناف المقابل الذى رفعه المستأنف عليه بعد الميعاد ، أو بعد قبول

الحكم قبل رفع الإستئناف الاصلى .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف غير جامع للخصائص الاساسية للاستئناف الفرعى ، فهو وإن كان قد ابرز أن الاستئناف الفرعى يرفع من المستأنف عليه وحده ، لكنه لم يوضح أن الاستئناف الفرعى يجب رفعه على المستانف فى الاستئناف

---

٤٠٢ د . عبد الحميد ابو هيف . المرافعات المدنية والتجارية ـ بند ١٢٠٦ ، ص ٨٧٨ .

٤٠٣ د . محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المقارن – المطبعة النموذجية ، بدون سنة نشر جـ٢ – ص ٨٩٥ ، وكذلك د . أحمد مليجى – التعليق على قانون المرافعات_ دار العدالة للنشر والتوزيع _ الطبعة الثالثة جـ٤– ص ١٢١٢

الاصلى وحده دون غيره ، وهذه واحده من أهم الملامح الاساسية لفكرة الاستئناف الفرعى ، والتى لا يستقيم الاستئناف الفرعى بدونها .

كما يؤخذ على هذا التعريف انه لم يوضح جوهر فكرة الاستئناف الفرعى وهو الرد على الاستئناف الأصلى ، فالاستئناف الفرعى ما شُرع الا للرد على الاستئناف الأصلى .

وعرفه البعض [٤٠٤] بأنه الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه على المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه أو بعد قبوله للحكم المستأنف ، اذا كان ذلك القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلى .

وهذا التعريف وإن كان قد تلافى أحد أوجه النقد التى وجههت للتعريف السابق ، حيث أوضح أن ا

لاستئناف الفرعى يرفع من المستأنف عليه ضد المستأنف فى الاستئناف الأصلى ، إلا أنه مع ذلك يؤخذ عليه ما أخذ على التعريف السابق من قصوره فى بيان وجوب أن يتضمن الاستئناف الفرعى رداً على الاستئناف الأصلى ، ولذلك فان هذا التعريف بدوره يعد تعريفاً غير جامع .

وعرفه آخرون [٤٠٥] بأنه ذلك الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه فى مواجهة المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف ، أو اذا كان قد سبق له قبول الحكم .

٤٠٤ د . احمد ابو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٩٢ .

وهذا التعريف استطاع ان يتلافى أوجه النقد التى وجهت للتعريفين السابقين ، حيث أكد أن الاستئناف الفرعى يرفع من المستأنف عليه ضد المستأنف للرد على الاستئناف الأصلى .

الا أنه يؤخذ على هذا التعريف انه اكتفى ببيان أن الاستئناف الفرعى يرفع بعد فوات الميعاد أو بعد قبول الحكم ، دون أن يوضح أن قبول الحكم الذى لا يمنع من رفع استئناف فرعى هو القبول السابق على رفع الاستئناف الأصلى ، دون القبول اللاحق ، فكان يجب على التعريف تحديد القبول بكونه القبول السابق على رفع الأستئناف الأصلى دون اطلاقه للكلمه على هذا النحو الذى قد يؤدى الى الفهم الخاطئ للمعنى

ونحن نرى أن الاستئناف الفرعى هو الاستئناف الذى يرفع من المستأنف عليه فى مواجهة المستأنف للرد على الاستئناف الأصلى وذلك بعد سقوط حق المستأنف عليه فى رفع استئناف إما لفوات ميعاد الاستئناف أو لقبول الحكم السابق على رفع الاستئناف الاصلى .

ونرى أن هذا التعريف قد جمع كافة الخصائص الجوهرية للاستئناف الفرعى ، وتحاشى أوجه القصور ، وسهام النقد التى وجهت للتعريفات السابقة .

---

٤٠٥ د . وجدى راغب ـ مبادئ القضاء المدنى ـ دار النهضة الغربية – الطبعة الثالثة ٢٠٠١ ـ ص ٧٥٨ ، د . أحمد هندى – قانون المرافعات المدنيه والتجارية – جـ٢ – ص ٦٩٢ .

نطاق تطبيق الإستئناف الفرعى

لا شك أن الطعن الفرعى حكر على الطعن بالاستئناف دون غيره من طرق الطعن الآخرى[٤٠٦] وآية ذلك أن المشرع لم ينظم أحكام الطعن الفرعى ضمن مواد الفصل الأول من الباب الثانى عشر الخاص بالأحكام العامه للطعن فى الأحكام التى تنطبق على كافة طرق الطعن .

وانما نظم المشرع الطعن الفرعى ضمن مواد الفصل الثانى من الباب الثانى عشر الخاص بالطعن بالاستئناف ، مما يؤكد رغبة المشرع فى ان يخص الطعن بالاستئناف وحده بهذا التنظيم

وقد جاء تقرير هذا الحق فى الطعن استثناء من القواعد العامه المتعلقه بميعاد الطعن أو بأثر قبول الحكم ومن ثم فلا يقبل الا حيث النص صراحة على جوازه [٤٠٧] ، والاستثناء يُعمل به فى حدود النص المقرر له ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره [٤٠٨] ،

---

٤٠٦ والاستئناف الفرعى يطبق على الأحكام الصادرة في المواد الجنائية طبقاً لنص المادة ٤٠٩ إجراءات جنائية التي تنص على أنه " إذا إستأنف أحد الخصوم في مدة العشرة الأيام المقررة ، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة "

٤٠٧ د . فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٥٩ – ص ٦٧٩

٤٠٨ طعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٦ / ١ / ١٩٨٢ ، وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن " الأصل أن يلتزم القاضى فى تفسير النصوص التشريعية الاستثنائية عبارة النص ولا يجاوزها فلا يجوز له القياس لمد حكم النص إلى أمور سكت عنها أو يضيف إلى عباراته أمراً لم يرد فيه من شأنه أن يؤدى إلى التوسع فى تطبيق النص ... " نقض رقم ٤٣٥٧ لسنة ٧٩ جلسة ٢١ / ٥ / ٢٠١٧ .

ومن ثم فان نطاق الاستئناف الفرعى لا يتسع لغير الطعن بالاستئناف ، فلا يجوز الطعن الفرعى بالنقض [٤٠٩] .

وقديما كان الطعن الفرعى غير جائز العمل به فى استئناف قضايا الاحوال الشخصية ، لخلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من النص عليه[٤١٠]

أما الآن وبعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذى نص فى مواد إصداره [٤١١] على تطبيق قانون المرافعات فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون ، فقد بات مؤكداً جواز العمل بالاستئناف الفرعى فى الاستئنافات الخاصه بالأحوال الشخصية ، لخلو القانون رقم (١) لسنة٢٠٠٠ من نص خاص يمنع رفع

هذا الطعن [٤١٢] .

٤٠٩ وقد أفصحت المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض عن علة قصر فكرة الطعن الفرعى على الاستئناف فقط بقولها " ولم ينص المشروع على النقض الفرعى إذ رؤى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذى لم يرى لزوماً للطعن فى الحكم من تلقاء نفسه طريقة الطعن فيه بصفه فرعيه بمناسبة طعن رفع من غيره .

٤١٠ وكذلك نقض رقم ٢٨لسنة٣٠ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨

٤١١ تنص المادة الأولى من مواد اصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه " تسرى أحكام القانون على اجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنيه والتجارية ..... "

٤١٢ د . فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٥٩– ص ٦٧٩ .

أما عن الطعون التى تتميز باجراءات معينه ومواعيد محدده كالطعن على قرارات اللجان الضريبية ، فلا تتسع تلك الطعون للطعن الفرعى [٤١٣] .

الاستئناف الفرعى طعن استثنائى

فالمستأنف الفرعى سقط حقه فى الطعن على الحكم بالقبول الصريح أو الضمنى له ، وأصبح الحكم نهائياً فى حقه ، وما كان له أن يستفيد من الاستئناف الأصلى المرفوع من خصمه وليس له الحق فى ابداء أى طلبات لتغيير حكم أول درجه لصالحه طبقاً لما تقضى به القواعد العامه فى نسبية اثر الطعن فى الاحكام [٤١٤] .

بيد أن المشرع قد خرج على القواعد العامه [٤١٥] ، ومنح المستأنف عليه الذى سقط حقه فى الطعن الحق فى رفع استناف فرعى يرد به على الإستئناف الاصلى المرفوع من خصمه [٤١٦] ، واشترط لذلك وجود إستئناف اصلى صحيح مرفوع من الخصم .

فالاستئناف الأصلى مفترض أساسى وضروى لرفع استئناف فرعى ، وهكذا يستفيد المستأنف عليه من الاستئناف الاصلى المرفوع من

---

٤١٣ نقض رقم ٢٥٤ لسنة٢٦ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٠

٤١٤ طعن رقم ٢٧٢٩لسنة٥٨ق – جلسة ١١ / ٦ / ١٩٩٨

٤١٥ الطعنان رقما ٤ ، ١١٧ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٣٠ / ٣ / ٢٠٠٠ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية .

٤١٦ نقض رقم ٥٧٥٥ لسنة ٨٢ ق ـ جلسة ٢١ / ١٠ / ٢٠١٨ ، نقض رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٣/١١ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية .

خصمه ، ويستطيع من خلال هذا الاستئناف أن يطعن على الحكم ، ويبدى من الطلبات التى من شأنها تعديل حكم أول درجه لصالحه ، ويصبح النزاع بوجهيه مطروحاً على محكمة الطعن ، بما يتيح لها تعديل الحكم المستانف ولو اضر ذلك بأحدهما وربما يؤول الأمر فى النهاية إلى رفض الاستئناف الاصلى وتعديل حكم أول درجه لصالح المستأنف فرعياً

الفرع الثانى

تمييز الاستئناف الفرعى عن غيره من الانظمه التي قد تتشابه معه

بعد أن قمنا بتعريف الاستئناف الفرعى وتحديد معناه ، يتعين علينا لابراز هذه الفكره وتحديد ماهيتها ، أن نميز بينها وبين غيرها من النظم التى قد تتشابه معها وتختلط بها فى الاذهان فنميز بين الاستئناف الفرعى والاستئناف المقابل ، ثم نميز بينه وبين الطعن الانضمامى .

الاستئناف الفرعى والاستئناف المقابل

الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرفع فى الميعاد من المستأنف عليه الذى لم يقبل الحكم فى مواجة المستأنف للرد على الاستئناف الأصلى [٤١٧].

والاستئناف المقابل بهذا المعنى يتشابه مع الاستئناف الفرعى ويختلط به فى كثير من المسائل ، فكلاهما يُرفع من المستأنف عليه ضد المستانف للرد على الإستئناف الأصلى ، وأن العنصر المميز للاستئناف الفرعى عن الاستئناف المقابل أن الاستئناف الفرعى يُرفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى [٤١٨].

وليس صحيحاً أن الاستئناف المقابل هو الاستئناف التالى للإستئناف الأصلى ، فالتفرقه بين الاستئناف الاصلى والاستئناف المقابل ليست فقط تفرقه زمنيه بحيث يسمى الاستئناف الذى يرفع أولاً بالإستئناف الأصلى ، ويسمى الاستئناف اللاحق عليه

---

٤١٧ د . رمزى سيف – الوسيط فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية - الطبعة الثامنه _ سنة ١٩٦٨ / ١٩٦٩ ص٨١٨ – بند٦٩٣ ، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – جـ٢ – ص ٨٩٤ – بند١٢٥٠ ، د.نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف واجراءاته – بدون دار نشر أو سنة نشر - بند٧٠٣ _ ص٥٤٤ ، د . أحمد مليجى – التعليق على قانون المرافعات – جـ٤ – ص١٢٠٤ – بند ١٨١٥ ، د. أحمد هندى – قانون المرافعات المدنيه والتجارية– جـ٢ – ص ٦٩١ – بند ٤٠٢ ، نقض رقم ٦٥٩٤ لسنة ٨١ ق _ ٥ / ١١ / ٢٠١٨ .

٤١٨ الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق جلسة ٤ / ٣ / ١٩٦٥ منشور على الموقع الألكترونى لمحكمة النقض االمصرية .

بالاستئناف المقابل ، فليس بالضرورة كل استئناف تالى للإستئناف الأصلى هو استئناف مقابل [٤١٩]

فحتى يُعدالاستئناف التالى للاستئناف الاصلى استئنافاً مقابلاً فيجب أن يكون نتيجه للإستئناف الأصلى ومترتباً عليه ، وأن يتضمن رداً عليه ، وإلا عُد الاستئناف التالى هو الآخر استئنافاً أصلياً [٤٢٠] ، والعبره بأسبقيه تاريخ القيد ، وليس بأسبقية رقم القيد ، فقد يرفع الاستئناف الاصلى أمام محكمة غير مختصه ، ويرفع الاستئناف المقابل أمام المحكمة المختصه ، فان القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف الاصلى واحالته للمحكمة المختصة ، يؤدى إلى قيد الاستئناف الاصلى أمام المحكمة المختصة برقم تال على الاستئناف المقابل ، ومن ثم فلا يعتد فى هذه الحاله بأسبقية رقم القيد ، وإنما العبره بأسبقية تاريخ القيد [٤٢١] .

فالاستئناف الفرعى هو استئناف مقابل رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، وهذا ما أكده المشرع المصرى بنص المادة ٢/٢٣٧ مرافعات بعبارت صريحة لا تقبل التأويل أو

٤١٩ قارن د.أحمد مسلم – اصول المرافعات ـ دار الفكر العربى ـ بدون سنة نشر ص٧٩١– بند ٥٩٨ حيث يرى سيادته أنه

" اذا كان الحكم ابتدائيا وطعن فيه كلاً من الخصمين سمى الاستئناف الأصلى منهما استئنافاً أصلياً ، وسمى الاستئناف الثانى منهما بالاستئناف المقابل

٤٢٠ د نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف واجراءاته – ص٥٥٤ – بند٣٠٧ ، وكذلك انور طلبه – موسوعة المرافعات المدنيه والتجارية – ص ٨٣١

٤٢١ أنور طلبه – موسوعة المرافعات المدنيه والتجارية – بدون دار نشر ـ طبعة١٩٩٥ ـ جـ ٤ ـ ص ٨٣١ ، ٨٣٢ .

التفسير حيث نص على أنه " فاذا رُفع الاستئناف المقابل بعد ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، أعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله "

فالاستئناف الفرعى هو صوره من صور الاستئناف المقابل ، فكل استئناف فرعى يعد استئنافاً مقابلاً وليس العكس [٤٢٢] .

ولأن الاستئناف الفرعى قد رُفع من المستأنف عليه الذى سقط حقه فى رفع الاستئناف ، فإنه يكون مقبولاً باعتباره تابعاً للاستئناف الأصلى الذى رفع فى الميعاد ، ويترتب على ذلك تبعية الاستئناف الفرعى للاستئناف الأصلى وجوداً وعدماً ، فالاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقله عن خصومة الاستئناف الأصلى [٤٢٣].

أما الاستئناف المقابل فقد رفع فى الميعاد من المستانف عليه الذى لم يقبل الحكم ، ومن ثم فهو ينشئ

خصومة مستقله عن خصومة الاستئناف الاصلى [٤٢٤] ، ويكون لكل منهما كيانه المستقل عن الآخر[٤٢٥] ، وذلك بغض النظر عن الطريقة التى رُفع بها ، فيستوى أن يكون قد رُفع بالاجراءات

٤٢٢ د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – ص ٩٢٠

٤٢٣ د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – ص ٩٢٣ ، وكذلك الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق – جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٧٨ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية .

٤٢٤ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – بند ١٢٥ – ص ٨١٥ ، وكذلك د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – ص ٩٢٢ ، نقض رقم ١٥٣٧٦ لسنة ٨٣ ق ــ جلسة ٢٦ / ٥ / ٢٠١٦ .

٤٢٥ انور طلبه – موسوعة المرافعات المدنية والتجارية – ص ٨٣٢ .

العاديه أو بمذكرة مشتمله على أسبابه [٤٢٦] ، ومن ثم فهو لا يتبع الاستئناف الأصلى ولا يتاثر بزواله أو بطلانه ، ولا يترتب على قبول ترك الاستئناف الاصلى بطلان الاستئناف المقابل .

الاستئناف الفرعى والطعن الإنضمامى

اذا تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب فيها القانون إختصام اشخاص معينين ، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من أحد زملائه منضماً اليه فى طلباته[٤٢٧] ، ويسمى هذا الطعن بالطعن الإنضمامى .

ويتفق الطعن الإنضمامى مع الاستئناف الفرعى ، فى أن كلاهما يُعد استثناء على قاعدة نسبية أثر الطعن فى الأحكام ، وأن كلاهما

---

٤٢٦ قارن د. فتحى والى – رسالته نظرية البطلان – نظرية البطلان فى قانون المرافعات ـ بدون دار نشر ـ ١٩٩٧ . ص حيث يرى سيادته " أن بطلان الاستئناف الأصلى يؤدى الى بطلان الاستئناف المقابل المرفوع بمذكرة ولا يتحول هذا الأخير الى استئناف اصلى لعدم توافر عناصر الإستئناف الأصلى فيه " ورغم وجاهة هذا الرأى الا أن النصوص القانونية لا تتسع له ، حيث أن نص المادة ٢٣٧ مرافعات أكد أن الاستئناف الفرعى وحده هو الذى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله مما يؤكد وبمفهوم المخالفه أن الاستئناف المقابل لا يتبع الاستئناف الأصلى أياً كانت الطريقه التى رفع بها ، فالرأى لا يمكن الأخذ به فى ظل النصوص القانونية الحاليه – يراجع فى نقد رأى الدكتور فتحى والى د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – ص ٩٢٢

٤٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ٨ / ٢ / ١٩٧٩ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية .

يُعد استثناء على حتمية مواعيد الطعن فى الأحكام ، فكلاهما يرفع بعد فوات الميعاد أو قبول الحكم .

كما يتفق الاستئناف الفرعى والطعن الإنضمامى فى أن كلاهما يُرفع بمناسبة طعن صحيح ، فالاستئناف الفرعى يُرفع بمناسبة الاستئناف الأصلى ورداً عليه ، والطعن الإنضمامى يُرفع بمناسبة الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم للإنضمام اليه فى طلباته .

ورغم هذا التشابه القائم بين النظامين ، إلا أن ثمة فروق جوهرية تفرق بينهما وتميز كلاً منهما عن الآخر نجملها فيما يلى :

(١)**خصوم الطعن** : الاستئناف الفرعى يُرفع من المستأنف عليه ضد المستأنف فى الاستئناف الأصلى ، ومن ثم فالاستئناف الفرعى لا يترتب عليه إدخال خصوم جدد فى خصومة الاستئناف الأصلى .

أما الطعن الانضمامى فيرفع من الغير الذى لا يُعد طرفاً فى خصومة الطعن – وإن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم – حيث يُرفع من المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ضد المطعون ضدهم فى الطعن المرفوع من أحد زملائه .

ومن ثم فان الطعن الانضمامى على عكس الاستئناف الفرعى يؤدى إلى جذب خصوم جدد الى خصومة الطعن الأصلى ، وبالتالى يؤدى الى اتساع النطاق الشخصى لهذه الخصومة .

(٢) طلبات الطعن : يستطيع المستأنف الفرعى أن يُضمن استئنافه طلب تعديل حكم أول درجه لصالحه أو إلغاؤه ، ولا يتقيد بذلك بأى قيود .

أما الطاعن الانضمامى فليس حراً فى تحديد الطلبات التى يضمنها طعنه ، وانما هو مقيد بطلبات الطعن الأصلى المقدم من أحد زملائه فى الميعاد ، فلا يجوز له إبداء طلبات مستقله تغاير طلبات الطاعن فى الميعاد أو تزيد عليها[٤٢٨] ، فهو اشبه ما يكون بالتدخل الانضمامى .

٤٢٨ د . فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٦ ـــ ص ٦٣٩ ، وكذلك نقض ١٩٨٥/١٠/١٣ الطعنان رقما ١٣٥٢ و ١٣٨٤ لسنة٥١ ق

المطلب الثانى

الإستئناف الفرعى وسيلة إجرائية للتوفيق بين المصالح المتعارضة

حدد المشرع طرقاً معينة لمراجعة الأحكام وتصحيح ما بها من عيوب وأخطاء ، وحدد لتلك الطرق مواعيد قصيرة يجب أن تمارس فيها[٤٢٩] ، ورتب على عدم ممارسة حق الطعن في المواعيد المقررة له قانونا تحصين الحكم وعدم جواز المساس به بعد إستغلاق طرق الطعن[٤٣٠] .

وبالتالي فمن سقط حقه في الطعن على الحكم بالطرق المقررة قانوناً ، لا يجوز له طلب مراجعة هذا الحكم أو تعديله لصالحه ، ولا يجوز له الإستفادة من طعن مرفوع من زميل له ، ولا يجوز له التدخل فيه ـ إلا في الحالات التي يجيز له المشرع ذلك بنص ـ ويكتسب الحكم بالنسبة له حرمه تمنع المساس به من قبل أي محكمة ، وبالتالي لا يجوز لمحكمة الطعن المساس بقوة الشئ المحكوم به [٤٣١].

٤٢٩ د . أحمد ماهر زغلول ـ الحجية الموقوفة ـ بند ٥٦ ـ ص ٨٨ ، ٨٩

٤٣٠ د . محمد سعيد عبد الرحمن ـ الحكم الشرطى ـ ص١٠ .

٤٣١ د محمد حامد فهمى ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ بند ٧٠٩ـ ص ٧٤٤ .

فالحكم القضائى لا يجوز المساس به أو مراجعته بعد إستغلاق طرق الطعن المقررة قانوناً وذلك تحقيقاً لإستقرار المراكز القانونية ، ومنعاً للتعارض بين الأحكام[٤٣٢] .

والمشرع في تنظيمه للإستئناف الفرعى حاول التوفيق بين مصلحة المستأنف الأصلى في التمسك بحجية الحكم فيما قضى به لصالحه ، وبين حق المستأنف ضده الذى قبل الحكم ظناً منه قبول الطرف الآخر له وعدم رغبته في الطعن فيه ، وقد تجلى هذا التوفيق بين المصالح المتعارضة في الشروط التي تتطلبها المشرع لإستعمال حق الإستئناف الفرعى والتي نعرض لها فيما يلى :

الشرط الأول : وجود استئناف أصلى صحيح

حق الاستئناف الفرعى من الحقوق الاجرائية التى لا يمكن لها أن تنشأ منفرده ومستقله عن غيرها من الحقوق الإجرائية الآخرى ، فلا يمكن رفع الاستئناف الفرعى بصوره مستقله ، لأنه ما شرع إلا للرد على الاستئناف الأصلى [٤٣٣] ، ولأن من له حق رفع الإستئناف الفرعى قد سقط حقه في الطعن على الحكم .

---

٤٣٢ د . محمد سعيد عبد الرحمن ـ الحكم الشرطى ـ ص١١ ، د . أمجد هيكل ـ الطعن بالإستئناف ـ ٥٩٥ .

٤٣٣ انظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق حيث جاء بها " لما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه

بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، غير جائز الا باعتباره رداً على الاستئناف الأصلى ، فانه

ومن ثم فان الاستئناف الأصلى يُعد مفترضاً قانوناً لوجود وصحة الإستئناف الفرعى[٤٣٤] ، وهذا ما أكدته المادة ٢٣٧ مرافعات فى نهاية فقرتها الثانية بالنص على أن " الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله " وطالما أن الاستئناف الفرعى يزول بزوال الاستئناف الأصلى فانه لا يمكن أن يوجد أيضا إلا بوجوده[٤٣٥] .

ويتربت على ذلك عدم جواز رفع استئناف فرعى عن حكم لم يسبق استئنافه[٤٣٦] ، ولا يجوز ان يرد الاستئناف الفرعى على غير الحكم موضوع الاستئناف الأصلى ولو كان صادراً بين الطرفين فى ذات النزاع[٤٣٧].

وقد يتناول حكم أول درجة الفصل فى عدة طلبات ، ويرفع استئناف اصلى عن بعضها فقط دون البعض الآخر ، فهل يجوز رفع استئناف فرعى عن بقية الطلبات التى لم يشملها الاستئناف الأصلى .

يكون من طبيعة الاشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى ويزول بزواله "

٤٣٤ د . نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف واجراءاته – بند ٣٠٩ – ص ٥٥٨ ، وكذلك د . الأنصارى حسن النيدانى فى رسالته – مبدأ وحدة الخصومة – بند٢٣٢ – ص ٣٤٩ .

1 Vincent et Guinchard -24 éd- p 827 –n01354

٤٣٦ نقض رقم ٩٤٤ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٢ / ١ / ١٩٨٣

٤٣٧ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن – ص ٨٩٢ ، وكذلك نقض رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ – جلسة ٦ / ٣ / ١٩٧٩ ، وكذلك نقض رقم ٥ لسنة ٣٠ق – جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٦٤

استقر الفقه [٤٣٨] والقضاء [٤٣٩] على أنه يجوز رفع استئناف فرعى ليس فقط عن قضاء الحكم المستأنف محل الاستئناف الأصلى ، وإنما أيضاً عن قضائه فى مسائل أو طلبات لم يرد عليها الإستئناف الأصلى ، فما يجوز استئنافه اصلياً يجوز استئنافه فرعياً .

رأينا فى الموضوع

ونحن نرى أنه لا ينبغى التوسع فى تطبيق حق الاستئناف الفرعى ، لاننا بصدد استثناء من القواعد العامه أجازه المشرع فى حدود معينه للرد على الاسئناف الأصلى ، فلابد وأن يعمل به داخل هذا النطاق الذى أراده المشرع ، ومن ثم فنحن نرى أنه ينبغى التفرقه بين حالتين :

---

٤٣٨ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – المرجع السابق – ص ٨٩٣ ، د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ ـــ ص ٦٨٠ ، د. نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف واجراءاته – ص ٥٦٣ ، د. أحمد مليجى – المرجع السابق – ص١٢١١ ، د. عبد المنعم حسنى – طرق الطعن فى الأحكام – جـ١ – الطبعة الثانية ١٩٨٣ – الناشر مدونة التشريع والقضاء . ص ٦٧٥ – أنور طلبه – موسوعة المرافعات المدنيه – جـ ٤ – ص ٨٣٥ .

٤٣٩ نقض رقم ٥٠٣ لسنة ٦٩ ق عمالية ـ جلسة ٢١ / ١ / ٢٠١٤ ـــ نقض رقم ٦٦٧٧ لسنة ٧٩ ق ـ جلســـــــــــــــــــة ٢١ / ٣ / ٢٠١٠ ، نقض رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩ ، نقض ٥/٣ / ١٩٩٣ الطعنان رقما ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق ، نقض رقم ٣٢٢ لسنة ٣٥ ق – جلسة ٤ / ٤ / ١٩٨٤ ، نقض رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٢ ، وكذلك نقض رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١١ / ٣ / ١٩٦٥

الحالة الأولى

اذا كانت الطلبات التى لم يتناولها الاستئناف الأصلى لم تتضمن قضاءً ضاراً بالمستأنف الأصلى ومن ثم ينعدم حق المستأنف الأصلى فى الطعن على تلك الطلبات .

مثال ذلك أن زيد أقام دعوى ضد عمرو ضمنها طلبين الأول مطالبة بمبلغ خمسون ألف جنيه والثانى فوائد قانونيه ، فقضت المحكمة لزيد بعشرة ألاف جنيه فى طلبه الأول ورفضت طلب الفوائد القانونية ، فرضى زيد بالحكم بشقيه ولم يطعن عليه بالاستئناف ظناً منه رضاء عمرو به فاذا بعمرو يطعن على الحكم فى شق التعويض وهو الشق الضار به ، فيجوز لزيد فى هذه الحاله رفع استئناف فرعى فى حكم أول درجه بشقيه التعويض والفوائد القانونية .

ففى هذه الحاله يجوز للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً عن تلك الطلبات وان لم يشملها الاستئناف الاصلى ، لانعدام حق المستأنف الاصلى فى الطعن عليها لعدم تضمنها قضاءً ضاراً به .

ولأن رافع الاستئناف الفرعى ماقبل الحكم فى هذه الطلبات الا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر فى الطلبات الآخرى الذى تناولها الاستئناف الأصلى ، فاذا ما خاب اعتقاده ، وفوجئ باستئناف اصلى عن الطلبات الضاره بالمستأنف الاصلى ، فيحق

له الرد على هذا الاستئناف الاصلى باستئناف فرعى عن الطلبات الضار به سواء تلك التى شملها الاستئناف الأصلى أو تلك التى لم يشملها الاستئناف الاصلى .

الحالة الثانية

اذا كانت الطلبات التى لم يتناولها الاستئناف الاصلى قد تضمنت قضاءً ضاراً بكلا الطرفين ، وبالتالى

يحق لكليهما الطعن على الحكم الصادر فى هذه الطلبات .

ففى المثال السابق نفترض أن زيد أقام ضد عمرو دعوى ضمنها طلبين مطالبة بمبلغ خمسون ألف جنيه وفائده ٧% فقضت المحكمة بالقضاء له بمبلغ عشرة ألاف جنيه فى طلبه الأول ، وبفائدة ٤% فى طلبه الثانى ، ومن ثم يحق لزيد وعمرو الطعن على الحكم بشقيه .

فاذا لم يتناول الاستئناف الأصلى سوى شق واحد فقط ، فلا يجوز رفع استئناف فرعى عن الشق الآخر وذلك لأن المستأنف الأصلى قد قبل ضمنا الحكم الصادر فى هذا الشق ، فلم يطعن عليه بالاستئناف ومن ثم تنتفى العله التى من أجلها شرع الاستئناف الفرعى .

فاذا قام المستأنف عليه فى هذه الحاله برفع استئناف فرعى عن هذا الطلب الذى لم يشمله الاستئناف الأصلى ، فان هذا الاستئناف يعد

استئنافاً أصلياً حتى ولو وصفه رافعه بغير ذلك ، وعلى المحكمة أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى رفعه .

وذلك لأن رضاء الطرفين بالحكم المتضمن قضاءً ضاراً بهما ، لا يبيح لأحدهما رفع استئناف فرعى عن هذا الحكم ، لانتفاء العله التى من أجلها شرع الاستئناف الفرعى ، ولأنه لا ينبغى على الإطلاق أن يصبح المستأنف عليه بالاستئناف الفرعى فى مركز قانونى أفضل من المستأنف الأصلى ، فيباح له مالا يباح للمستأنف الأصلى ، فالمستانف الأصلى لا يستطيع رفع استئناف عن هذا الطلب لفوات الميعاد القانونى للاستئناف ، فمن باب أولى يحظر هذا على المستأنف عليه لأن العله فيه أظهر وأوضح .

الاستئناف الأصلى فى الدعاوى المنضمة

قد تصدر محكمة أول درجه قراراً بضم دعويين لنظرهما معاً [٤٤٠]، ليصدر فيهما حكماً واحداً ، نظراً للارتباط القائم بينهما ، ويثور التساؤل فى هذه الحاله عن أثر هذا الضم على استقلال الدعويين ...؟ يكاد الإجماع ينعقد فقها[٤٤١] وقضاءً[٤٤٢] على ضرورة التميز بين فرضين :-

٤٤٠ والضم لا يكون إلا لدعويين قائمتين أمام نفس المحكمة ، سواء أمام دائرتين أو أمام دائرة واحدة . راجع د . أحمد هندى ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات ـ بند ٧٠ ـ ص ٢١٠ .

٤٤١ د . أحمد ابو الوفا – التعليق – ص ٩٢١ ، د. فتحى والى – الوسيط – بند ١٨١ ـــ ص٢٧١ ، د . نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف واجراءاته – ص ٥٤٤ – ٥٥٥ ، د. الانصارى حسن النيدانى فى رسالته –

الفرض الأول : اذا كانت الدعويان مختلفتان سبباً وموضوعاً ، فإنه لا يترتب على ضمها ادماج أحدهما فى الآخرى ، بل يبقى لكل منهما استقلاله ، ولو اتحد الخصوم فيهما ، فالأصل فى هذه الحاله أن قرار الضم ، لا يفقد أياً منهما استقلالها عن الآخرى .

ويترتب على ذلك أنه إذا طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فيهما ، وذلك فيما قضى به فى أحدى الدعويين دون الآخرى ، فلا يجوز رفع استئناف فرعى عن ذات الحكم بالنسبه لما قضى به فى الدعوى الآخرى[٤٤٣] .

الفرض الثانى : اذا كانت الدعويان متحدتان خصوماً وموضوعاً وسبباً ، فإنه يترتب على الضم ادماج كل منهما فى الآخرى وتفقد كل منهما استقلالها وذاتيتها ، ومن ثم فإذا طعن على الحكم الصادر فيهما بالاستئناف ، فإن هذا الاستئناف يشمل قضاء الحكم بالنسبة للدعويين معاً ، حتى لوقصره الطاعن على قضاء الحكم لأيهما فقط [٤٤٤].

مبدأ وحدة الخصومة ونطاقة – جامعة المنوفية ١٩٩٦ ـ ص٣٠ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – بدون دار نشر ـ طبعه ١٢ سنة ٢٠٠٥ – ص ٥٦١، ٥٦٢

٤٤٢ الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٢ ، وكذلك الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ ق – جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٥٢

٤٤٣ د . أحمد عوض هندى . ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات - دار الجامعة الجديدة الجديده للنشر – ١٩٩٥ . بند ١٦٦ . ص٥١٠ .

٤٤٤ د . أحمد عوض هندى ـ تامرجع السابق ـ ص٥١٠ ـ حاشية رقم (٣) .

ويترتب على ذلك أنه إذا طعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعويين بالنسبه لما قضى به فى أحدهما فقط ، فانه يجوز رفع استئناف فرعى عن ذات الحكم بالنسبه لما قضى به فى الدعوى الآخرى[٤٤٥]

صحة الاستئناف الأصلى

اذا كان الاستئناف الأصلى مفترضاً ضرورياً لوجود وصحة الاستئناف الفرعى ، فيلزم فيه أن يولد صحيحاً مستوفياً لكافة أوضاعه الإجرائية ، وأن يظل قائماً بعد رفع الاستئناف الفرعى ، حيث أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب ، وإنما من حيث بقائه

أيضاً[٤٤٦] .

فالاستئناف الفرعى يدور مع الاستئناف الأصلى وجوداً وعدماً ، وهذا ما يعبر عنه بتبعية الاستئناف الفرعى للإستئناف الأصلى ، والتى نفرد لها مطلب مستقل لعرضها بمزيد من التفصيل .

٤٤٥ انظرالمزيد عن ضم الطلبات المرتبطه – د. الأنصارى حسن النيدانى – المرجع السابق – ص ٢٩حتى ٣٣

٤٤٦ نقض جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ – الطعنان رقما ٩٢٧و ١١٠٢ لسنة ٦٢ ق

الإرتباط بين الإستئناف الأصلى والإستئناف الفرعى

الإستئناف الفرعى إجراء عارض ، ومن ثم يجب أن ينتمى إلى الإجراء الأصلى بعلاقة إرتباط ، فيجب أن أن يتعلق الإستئناف الفرعى بموضوع الإستئناف الأصلى بحيث لا يخرج عن دائرة ذلك الموضوع ، لأن القانون أجازه بإعتباره متفرع من الأصل[٤٤٧] .

الشرط الثانى : صفة الطاعن والمطعون ضده فى الاستئناف الفرعى

اذا كان الاستئناف الفرعى قد شرع لمجابهة الاستئناف الاصلى [٤٤٨]، فيجب أن يتقيد الاستئناف الفرعى بأطراف الاستئناف الأصلى [٤٤٩] . ومن ثم فالاستئناف الفرعى لا يرفع الا من المستأنف عليه فى خصومة الاستئناف الأصلى[٤٥٠] ضد المستأنف الأصلى فقط دون غيره وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الأصلى [٤٥١] .

---

٤٤٧ د . أحمد هندى - ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ـ بند ١٦٩ ـ ص ٥٢٦ .

٤٤٨ النقض المدني – الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ ق – تاريخ الجلسة ٣١ / ٠٥ / ١٩٩٢ مكتب فني ٤٣ رقم الصفحة ٧٨٢]

٤٤٩ د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ ـــ ص ٦٨.

٤٥٠ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – ص ٨٩٦– بند١٢٥١ ، د . أحمد أبو الوفا– التعليق – ص ٩٢٣ ، د . فتحى والى – الوسيط – ص ٨١٦ – بند ٣٥٩ ، د. أحمد مليجى – المرجع السابق – ص ١٢١٥ ، بند ١٨١٦ .

وفيما يلى نعرض لطرفى خصومة الاستئناف الفرعى بشئ من التفصيل .

أولاً : المستانف فى الاستئناف الفرعى .

يشترط فيمن يرفع الاستئناف الفرعى أن يكون مستأنفاً عليه فى الاستئناف الأصلى[٤٥٢] ، فلا يملك رفع استئناف فرعى غير المستأنف عليه أو من يمثله فى الاستئناف الأصلى[٤٥٣] ، فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الاصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً ، ولا

وكذلك نقض رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٣ ق – جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٥ ، نقض رقم ١٠١٢ لسنة٥٢ق – جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٥ ، نقض رقم ٢٥٧لسنة٤٢ق – جلسة ٨ /٢ / ١٩٧٩ ، نقض رقم ٣٦٤ لسنة ٢٦ق – جلسة ٥ / ٥ / ١٩٧٤ .

٤٥١ نقض رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦ ، نقض رقم ١٧ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٨٤ ، نقض رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ٤ / ٤ / ١٩٨٤ ، نقض رقم ١٥٥٥ س ٥٣ ق – جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٥ ، نقض رقم ١٥٦١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٢ ، نقض رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ – جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٥ .

٤٥٢ ويشترط أن يكون رافع الإستئناف الفرعى مستأنف عليه بصفة اصلية ، ومطلوب ضده طلبات للمستأنف ، أما إذا دّعى فى الإستئناف دون أن توجه ضده طلبات ، فليس له الحق فى رفع إستئناف فرعى . راجع د . أحمد هندى . ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات . ص ٥٢٥ . حاشية رقم (١) .

٤٥٣ نقض رقم ٦٧٧١ لسنة ٦٣ ـ جلسة ١٤ /١٩٩٥/١١ ، وكذلك نقض رقم ٢٥٧ س ٤٢ ق – جلسة ـ ٨/ ٢ / ١٩٧٩

Jen Vincent et serge guinchard : Procédure Civile , 24 éd , Dalloz .N.1354 , P. 827

يكون له سوى رفع استئناف أصلى فى الميعاد وبالأجراءات المقرره قانونا [٤٥٤] .

كما يشترط في المستأنف الفرعى أن يكون خصماً حقيقياً محكوماً له وعليه في الوقت ذاته بشيء للمستأنف الأصلى [٤٥٥]

كما يجوز رفع استئناف فرعى ممن يعتبرهم القانون ممثلين فى الدعوى بواسطة المستأنف عليهم ، فيستطيع الدائن أن يرفع استئنافاً فرعياً عن حكم صدر ضد مدينه متى تقاعس المدين عن رفــع الاستئناف [٤٥٦] ، ويستوى أن يكون الدائن الذى يملك هذا الحق دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً [٤٥٧] .

بيد أن جانباً كبيراً من الفقه يرى جواز رفع الاستئناف الفرعى من غير المستأنف عليه فى حالات عدم التجزئة والضمان [٤٥٨]

وقد ايدت محكمة النقض هذا الاتجاه الفقهى وقضت بجواز رفع استئناف فرعى من غير المستأنف عليه وذلك فى حالات عدم التجزئة [٤٥٩] .

---

٤٥٤ نقض رقم ١٧٠٦١ لسنة ٧٩ ق ـــ جلسة ٣ / ٤ / ٢٠١٨ ، نقض رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق – جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٦٩

٤٥٥ نقض رقم ١٧٠٦١ لسنة ٧٩ ق ـ جلسة ٣ / ٤ / ٢٠١٨ .

٤٥٦ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – المرجع السابق – ص ٨٩٦ – بند ١٢٥١ ، د . نبيل اسماعيل عمر – الطعن بالاستئناف – ص ٥٥٩ ، بند ٣٠٩ .

٤٥٧ نقض رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٤ / ١ / ١٩٨٢ .

٤٥٨ د . نبيل اسماعيل عمر . الطعن بالاستئناف . ص ٥٦٠ . بند ٣٠٩ ، د. أحمد مليجى . التعليق ـ جـ٤ ـ ص ١٢١٥ . بند ١٨١٦ .

لكننا لا نسلم بهذ الاتجاه الفقهى والقضائى ، فإذا تعدد المحكوم لهم ورفع استئناف أصلى على أحدهم

دون الاخرين فلا يمكن التسليم بالرأى السابق ، لان هذا يتنافى تماما مع نظام الاستئناف الفرعى الذى شرع لمجابهة الاستئناف الاصلى ومن ثم فلا يقبل رفعه ممن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى .

ومن ناحية آخرى فانه عملاً بنص الماده ٣/٢١٨ مرافعات لا يجوز رفع استئناف اصلى ضد بعض المحكوم لهم دون البعض الاخر فى حالات عدم التجزئة والتضامن [٤٦٠] .

ونحن نرى أنه يتعين على المحكمة اعمالاً لنص المادة ٣/٢١٨ أن تأمر المستأنف الاصلى باختصام باقى المحكوم لهم اللذين لم يتم اختصامهم فى الاستئناف الأصلى حتى ولو بعد فوات الميعاد [٤٦١] ، لأن النص جاء بصيغة الأمر الذى يلزم المحكمة ، ويترتب على مخالفته بطلان الطعن المرفوع على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر .

---

٤٥٩ . نقض رقم ٥٠ لسنة ٤٢ق . جلسة ١٩٧٩/٢/٢٠ س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧ ق ١٠٧

٤٦٠ تنص المادة ٢٨١ /٣ مرافعات على أنه " وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم ..... "

٤٦١ وقد قضت محكمة النقض بأن " وجوب إختصام جميع المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئه ، قاعده متعلقه بالنظام العام وعلى المحكمة اعمالها من تلقاء نفسها وفقاً لنص الماده ٢١٨ مرافعات " نقض رقم ١٩٤٨ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٢

وبعد اختصام المحكوم لهم طبقاً لنص المادة ٢١٨ مرافعات فإنهم يتمتعوا بالمركز القانونى للمستأنف عليه ويحق لهم بالتالى رفع استئنافاً فرعياً للرد على الاستئناف الأصلى الذى تم اختصامهم فيه ، دون أن يُعد هذا استثناءاً من القاعدة العامة التى لا تجيز رفع استئناف فرعى من غير المستأنف عليه ، لأن هؤلاء بعد اختصامهم فى الاستئناف الأصلى أصبحوا مستأنف عليهم فى هذا الاستئناف.

وقد أثير خلاف فى الفقة عن حق المستأنف الاصلى فى رفع استئناف فرعى للرد على الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه .

حيث يرى البعض أن للمستانف الأصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً رداً على استئناف المستأنف عليه إذا كان الاستئناف الأصلى لم يرد إلا على جزء من الحكم ، إذ يعتبر المستأنف الأصلى مستأنفاً عليه فى الاستئناف الفرعى [٤٦٢].

٤٦٢ د . فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٥٩ ص ٦٨٠ ، د . نبيل اسماعيل عمر ـ الطعن بالاستئناف واجراءاته ـ ص ٥٦١ ، ويبرر سيادته هذا الرأى بالقول "انه من الواجب اعطاء كل خصم بناء على اذدواج صفته (مستأنف ومستأنف عليه) كل الأدوات التى تسمح له بطرح ما يريد أمام محكمة الاستئناف عن طريق استخدام تلك الأدوات ، ولا يقدح فى هذا الرأى – والقول لسيادته – القول بأن المستأنف سواء كان أصلياً أو فرعياً كان له زمام المبادره ، وكان بيده أن يضمن صحيفة الاستئناف كل ما يعن له من أمور أو وسائل ، وذلك لأن المراكز الاجرائية يجب النظر اليها فى حالة الحركه ، وبالنظر الى الأثار التى تحدثها طلبات الخصوم داخل الخصومة المدنية ، فهذه الطلبات تغير بصفه دائمة من مراكز الأطراف وتؤدى الى منح هؤلاء كافة الأدوات الفنيه التى يخولها لهم مركزهم الجديد الناشئ عن هذه الطلبات " انتهى كلام سيادته ، ونحن وإن كنا نتفق مع هذا الرأى من الناحيه النظريه ، الا اننا نرى أن النصوص التشريعية المصرية المقرره للإستئناف الفرعى لا تتسع لهذا المعنى ، كما أن مبررات الاستئناف الفرعى التى أقرها الفقه والقضاء لا يمكن أن تستوعب هذه الفكره – مع التسليم بوجاهتها وقوة اسانيدها –

بينما يرى جانب أخر من الفقه نؤيده أنه لا يجوز للمستأنف الأصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً ولو كان رداً على الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه [٤٦٣]

وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث استقر قضاؤها على أن الاستئناف الفرعى لا يملك رفعه غير المتستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى [٤٦٤] .

ويجوز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى ولو لم تكن له طلبات سوى إصدار حكم أسوأ بالنسبه للمستانف ، فلن يستطيع المستأنف عليه بلوغ هذا الهدف إذا وقف موقف المدافع ، لأنه لا يجوز

فالفرض فى الاستئناف الفرعى أن حكم أول درجه قد تضمن قضاء ضاراً بطرفيه وأن إحدهما قد رضى بالحكم إعتقاداً منه رضاء الطرف الآخر به وعدم رغبته فى الطعن عليه ، فاذا به وقد خابت ظنونه اذ فوجئ بقيام الطرف الأخر بالطعن على الحكم بالاستئناف ، فأجاز له المشرع الرد على الاستئناف الأصلى باستئناف فرعى ، أما الحاله الوارده فى المتن فهى أبعد ماتكون عن هذا المعنى ، لأنها تفترض تعدد أجزاء الحكم الضاره بالمستأنف الأصلى وقيامه بالطعن على بعضها دون البعض الآخر ، وقيام المستأنف عليه بتوجيه إستئناف فرعى رداً على الاستئناف الأصلى تناول فيه جزء من الحكم لم يتناوله الاستئناف الأصلى ' فيجيز هذا الرأى للمستأنف الأصلى الرد على الاستئناف الفرعى بالطعن على الجزء الضار به والتى لم يشمله الاستئناف الأصلى ، مع أن هذا الجزء قد رضى به الطرفان ضمناً وآية ذلك أن آحدهما لم يطعن عليه بالاستئناف فى المواعيد المقرره قانوناً ، ومن ثم فقد أصبح نهائياً فى حق طرفيه ، ولا يجوز المساس به ، كما أن الاستئناف الفرعى أجازه المشرع للرد على الاستئناف الأصلى فقط وهو الاستئناف المرفوع فى الميعاد ، دون أن يتسع هذا الحق ليشمل الرد على الاستئناف الفرعى ، ولان الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامه ، فيجب العمل به فى حدود النص ، ولا يجوز التوسع فى تفسيره .

٤٦٣ د . الانصارى حسن النيدانى – النظام القانونى للخصومة امام محكمة الاحالة بعد النقض – ص ١٨٦

٤٦٤ نقض رقم ٨٢٦٩ لسنة ٨٣ ق ـ جلسة ١٢ / ٢ / ٢٠١٥ ، نقض رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ٨ / ٢ / ١٩٧٩ . منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض

للمحكمة أن تضر الطاعن بطعنه ، بل لا بد وان يتجاوز حالة الدفاع لحالة الهجوم برفع استئناف فرعى يضمنه طلب الحكم بتعديل الحكم لصالحه وذلك بصدور حكم أسوأ بالنسبه للمستأنف [٤٦٥] .

تعدد المستأنف عليهم فى الاستئناف الأصلى

اذا تعدد المستأنف عليهم فى الاستئناف الاصلى فهل يجوز رفع استئناف فرعى من بعضهم فقط دون البعض الأخر ، ونحن نرى جواز ذلك مع تطبيق نص المادة ٢١٨ مرافعات فى حالات عدم التجزئة والتضامن وحالات التعدد الوجوبى ، حيث يتعين على المحكمة أن تأمر المستأنف الفرعى باختصام بقية زملائه المستأنف عليهم فى الاستئناف الاصلى على النحو الذى اوضحناه من قبل .

ثانياً : المستأنف عليه فى الإستئناف الفرعى

يجب رفع الاستئناف الفرعى فى مواجهة المستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها لنفسه فى الاستئناف الاصلى ، ولا يجوز اختصامه بغير هذه الصفة ، لأنه لا يعد مستأنفاً اصلياً الا بهذه الصفه [٤٦٦] .

---

٤٦٥ د . فتحى والى الوسيط – بند ٣٥٩ – ص ٦٨٢ وأعطى سيادته مثال لهذا : (أ) طالب (ب) بتعويض مقداره مائة ألف جنيه ، حكمت محكمة أول درجه ب خمسين ألف ، فإستأنف (أ) الحكم طالباً الحكم ب المائة ، فهل تستطيع المحكمة الاستنافيه أن تقضى بتخفيض مبلغ التعويض المحكوم به أو القضاء بالغاؤه ، دون أن يكون هناك استئناف فرعى من المستأنف عليه بتلك الطلبات .

٤٦٦ نقض رقم ٧٥٤ لسنة ٦٨ ق ــ بجلسة ٢٦ / ٥ / ٢٠٠٨ ، الطعنان رقما ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق – جلسة ٣ / ٥ / ١٩٩٣ .

فاذا كان المستأنف الاصلى قد مثل فى الخصومة التى صدر فيها الحكم عن نفسه وبصفته ولياً على أولاده القصر ، ثم أقام استئنافه الاصلى بصفته الأولى فقط ، فلا يجوز توجيه استئناف فرعى اليه بصفته الثانية [٤٦٧] .

كما لا يجوز توجيه استئناف فرعى ضد مستأنف عليه آخر [٤٦٨] ، على خلاف القانون الفرنسى الذى يجيز ذلك بمقتضى نصوص تشريعيه صريحة [٤٦٩]

تعدد المستأنفين فى الاستئناف الأصلى

اذا تعدد المستأنفين فى الاستئناف الاصلى ، فهل يجوز للمستأنف عليه توجيه استئناف فرعى ضد بعض المستأنفين دون البعض الآخر ، ونحن نرى جواز ذلك مع تطبيق نص المادة ٢١٨ مرافعات فى حالات عدم التجزئة والتضامن وحالات التعدد الوجوبى ، حيث يتعين على المحكمة أن تأمر المستأنف الفرعى باختصام بقية

٤٦٧ نقض رقم ٣٢٢ لسنة٥٣ ق – ٤ / ٤ / ١٩٨٤ ، نقض رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق – جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٦٧

٤٦٨ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات– ص ٨٩٧ – بند ١٢٥٢ ، د.فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ ـــ ص ٦٨١ ، د.أحمد مليجى – التعليق – جـ٤ – ص ١٢١٥ ، وكذلك نقض رقم ١٠٢٥٤ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٩ / ١٢ / ٢٠٠٧ ، وايضاً نقض رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٣ ق – جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٨ منشوران على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية .

3 **Article 548** L'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés

المستأنفين فى الاستئناف الاصلى على النحو الذى اوضحناه من قبل .

الشرط الرابع : ان يتضمن الاستئناف الفرعى رداً على الاستئناف الاصلى

الاستئناف الفرعى شرع لمجابهة الاستئناف الاصلى والرد عليه ومن ثم يجب أن يوجه هذا الاستئناف الى الاستئناف الاصلى لتفنيد أسبابه والرد عليها وصولاً الى رفضها [٤٧٠].

فاذا لم يتضمن الاستئناف الفرعى سوى ما لحق بالحكم من عوار وما شابه من قصور وأخطاء بقصد الغائه أو تعديله فقط من غير مناقشة اسباب الاستئناف الاصلى وطلب رفضه فإن هذا الاستئناف لا يعد استئنافاً فرعياً حتى ولو وصفه الخصم بهذا الوصف [٢] .

الشرط الخامس : سقوط حق المستأنف الفرعى فى رفع استئناف أصلى أو مقابل .

الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامه التى لا تبيح الطعن بالاستئناف على الحكم بعد قبوله أو إنقضاء الميعاد المقرر قانوناً

٤٧٠ انظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق حيث جاء بها " لما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، غير جائز الا باعتباره رداً على الاستئناف الأصلى ..."

٢ أنو ر طلبه – موسوعة المرافعات – جـ ٤ – ص ٨٤١ ، وكذلك مؤلفه – الطعن بالإستئناف – الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر _ المركز القومى للإصدارات القانونية ـ بدون سنة نشر . ص ١٠٩٦ ، وكذلك نقض رقم ١٧٧١ لسنة ٤٥ ق

للطعن ، وأن هذا الاستئناف قصد منه تمكين المستأنف عليه من الرد على الاستئناف الأصلى ، فإذا كان المستأنف عليه لم يسقط حقه فى الطعن فى الاستئناف ، وبالتالى يملك الرد على الاستئناف الاصلى ، برفع إستئناف أصلى أو مقابل طبقا للقواعد العامه فلا يحق له رفع استئناف فرعى فى هذه الحاله .

وحتى يستطيع المستأنف عليه رفع استئناف فرعى فيجب أن يكون قد سقط حقه فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف طبقاً للقواعد العامه ، فعندما يسقط حق المستأنف عليه فى رفع استئناف أصلى أو مقابل ، ينشأ له حق آخر فى رفع استئناف فرعى .

وحق المستأنف الفرعى فى رفع استئناف أصلى أو مقابل يسقط إما بانقضاء ميعاد الطعن وإما بقبول الحكم على التفصيل التالى :

أولاً : سقوط الحق فى الطعن بفوات ميعاده

تنص الماده ٢١٥ مرافعات على أنه " يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها "

ويستفاد من هذا النص أن المشرع جعل جزاء عدم مراعاة مواعيد

الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [٤٧١].

واستثناءً من هذه القاعدة أجاز المشرع للمستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى أن يقيم إستئنافاً فرعياً بعد انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف المقرر قانوناً .

فالاستئناف الفرعى لا يكون فرعياً الا إذا أقيم بعد إنقضاء ميعاد الإستئناف [٤٧٢]، أو بعد قبول الحكم ولو كان ميعاد الاستئناف مازال ممتداً .

وعلة ذلك أنه مادام ميعاد الطعن مازال قائماً ولم يسقط حق المستأنف عليه بقبول الحكم ، فإنه يملك الرد على الاستئناف الأصلى وفقاً للقواعد العامه وليس فى حاجه إلى رفع استئناف فرعى مادام يملك رفع إستئناف أصلى او مقابل .

ويثار التساؤل عن حق المستأنف الأصلى الذى قضى بإعتبار استئنافه الأصلى كأن لم يكن ، أن يرفع استئنافاً فرعياً اثناء نظر الاستئناف المرفوع ضده من بقية الخصوم .

وقد اتجهت أحكام محكمة النقض إلى عدم جواز ذلك حيث أن مفاد نص المادة ٢٣٧ مرافعات أن المشرع قد أجاز الاستئناف الفرعى

---

٤٧١ نقض رقم ١٠٣٥ لسنة ٥١ ق – جلسة ٣٠ / ١/ ١٩٨٤ ، نقض رقم ٧٤٢ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٦

٤٧٢ نقض رقم ٥٧٥٥ لسنة ٨٢ ق . جلسة ٢١ / ١٠ / ٢٠١٨ .

استثناء من القواعد العامه المتعلقه بالطعن بالاستئناف لمن فوت هذا الميعاد أو قبل الحكم الابتدائى قبل رفع الاستئناف الأصلى ، فاذا طعن فى الحكم الابتدائى باستئناف اصلى أو مقابل فى الميعاد ، فلا يجوز لنفس الطاعن أن يستأنف ذات الحكم باستئناف فرعى بعد فوات

الميعاد [٤٧٣] ، لأن من يستخدم حقه فى رفع استئناف أصلى لا يكون له الحق فى رفع استئناف فرعى [٤٧٤] .

ثانياً : سقوط الحق فى الطعن بقبول الحكم .

قبول الحكم هو الرضا به صراحة أو ضمناً ، وهو من مسقطات الحق فى الطعن ، فمن قبل الحكم لا يحق له الطعن فيه طبقاً لنص المادة ٢١١ مرافعات التى تنص على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، **ولا يجوز ممن قبل الحكم** ، أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك "

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامه فإنها عرفت استثناءً هاماً نصت عليه المادة ٢٣٧ مرافعات ، التى تضمنت تقرير حق الطعن فى

٤٧٣ الطعنان رقما ٤ ، ١١٧ لسنة ٦٩ ق– جلسة ٣/٣٠ / ٢٠٠٠ – منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض

٤٧٤ ويجب الاشاره إلى أنه يجوز للمستأنف الفرعى الذى قضى باعتبار استئنافه الفرعى كأن لم يكن أن يقيم استئناف فرعى آخر ، طالما أن باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى لم يغلق بعد ، لان الحكم باعتبار الاستئناف الفرعى كأن لم يكن لا تكون معه المحكمة قد استنفذت ولايتها فى الفصل فى موضوعه ، مما يجوز معه اعادة رفعه مرة آخرى .

الحكم بطريق الاستئناف الفرعى لمن سقط حقه فى الطعن بقبول الحكم .

ويتعين التميز بين القبول السابق على رفع الاستئناف الأصلى ، والقبول اللاحق عليه ، لما لهذا التميز من أثر على حق الاستئناف الفرعى .

قبول الحكم السابق على رفع الاستئناف الأصلى

قبول الحكم السابق على رفع الاستئناف الأصلى يسقط حق المستأنف عليه فى رفع استئناف أصلى أو مقابل ، ولكنه ينشئ له حق رفع استئناف فرعى ، فمثل هذا القبول لا يسقط حق المستأنف عليه فى رفع إستئناف فرعى [٤٧٥] ، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة ٢٣٧ مرافعات والعله فى ذلك تتمثل فى أن القبول كقاعدة عامة لا يكون باتاً إلا إذا قبل الطرف الآخر الحكم ، أو فوت ميعاده [٤٧٦] ، فالقبول الصادر قبل رفع الاستئناف الأصلى إنما هو قبول مشروط ببقاء الحكم على حاله ودون تغيير [٤٧٧] ، وبعبارة

٤٧٥ د . أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٩٢٠ ، د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ ـــ ص ٦٧٩ : ٦٨٠ .

٤٧٦ د. أحمد أبو الوفا – نظرية الاحكام – ص ٧٨٥ ، محمد أحمد عابدين ـ خصومة الإستئناف أمام المحكمة المدنية ـ منشأة المعارف بالإسكندرية ـ بدون سنة نشر ـ ص ١١٣ ـ نقض رقم ٤٨٦٧ لسنة ٧٢ ق ـــ جلسة ٥ / ٢ / ٢٠١٣

٤٧٧ د. حمدى عبد الرحمن – الاستئناف المثار " الوقائى " مجلة العلوم القانونية والإقتصاديه – العدد الأول – السنة ١٣

آخرى فان القبول فى هذه الحاله يعتبر معلقاً على شرط قبول الطرف الآخر للحكم ، فإذا طعن هذا الأخير فى الحكم

بالاستئناف ، فيكون من حق من قبل الحكم أن يستأنفه رغم قبوله [٤٧٨] .

فمن قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى ، انما قبله لإعتقاده رضاء خصمه به [٤٧٩] ، فإذا تبين له فساد هذا الاعتقاد جاز له رفع استئناف فرعى [٤٨٠] .

قبول الحكم اللاحق على رفع الاستئناف الأصلى

القبول اللاحق للحكم يسقط حق المستأنف عليه فى الطعن على الحكم بالاسئتناف أياً كان نوعه فلا يجوز لمن قبل الحكم بعد رفع الأستئناف الأصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً ، واذا كان القبول

جزئياً جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً فرعياً حول أجزاء الحكم الآخرى التى لم يقبلها [٤٨١] فالقبول اللاحق على رفع الاستئاف

---

٤٧٨ د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٤ – ص ٦٢٢ .

٤٧٩ د. أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٩٢٠ ، محمد نصر الدين كامل – الاستئناف فى المواد المدنية والتجاريه – منشأة المعارف بدون سنة نشر . ص ٤٥٧ – بند ٣٠٠

٤٨٠ أنور طلبه – موسوعة المرافعات – جـ ٤ – ص ٨٣٧ ، وكذلك مؤلفه – الطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر – ص ١٠٩٠

٤٨١ د . الأنصارى حسن النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الاحالة – دار الجامعه الجديده للنشر _ ٢٠٠٢ ص ١٨٥

الاصلى يعد مانعاً من موانع رفع استئناف فرعى [٤٨٢] ، وليس غريباً أن يكون هذا شأن القبول اللاحق على رفع الاستئناف الأصلى لأن المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى إذا قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى فلا أساس لمنحه الحق فى رفع استئناف فرعى لانتفاء العله التى من اجلها شرع له الاستئناف الفرعى ، فهو يعلم عند قبوله بالحكم أن خصمه لم يرضى به .

والأثر المانع للقبول اللاحق على رفع الاستئناف الأصلى يستدل عليه من مفهوم المخالفه لنص الماده

٢/٢٣٧ مرافعات والتى تنص على أنه " فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلى أعتبر إستئنافاً فرعيا ..... "

ويستفاد بمفهوم المخالفه من عبارة " أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى " ان قبول الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى يمنع المستأنف عليه من توجيه إستئناف فرعى .

وفى تقديرنا أن القبول اللاحق على رفع الاستئناف الأصلى لا يكون له هذا الأثر المانع من رفع إستئناف فرعى إلا بعد إعلان الإستئناف الأصلى وثبوت العلم القانونى للمستأنف عليه بهذا

---

[٤٨٢] د . محمد حامد فهمى ــ المرافعات المدنية والتجارية ـ مطبعة النصر ـــ ١٩٣٨ ـ بند ٧٢٥ ــ ص ٧٥٨ ـ الطعنان رقما ١٧٣٣٦، ١٧٤٩٩لسنة٧٥ ـــ جلسة ١٢ /٢ /٢٠٠٨ ، وكذلك نقض رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٦ / ١ / ١٩٨٣ ، ونقض رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٠ / ١ / ١٩٧٨ ، نقض رقم ٣١ س ٣٠ ق

الاستئناف .فالمستأنف عليه لا يعلم برفع الاستئناف الاصلى بمجرد رفعه وإنما بمجرد إعلانه بعريضة هذا الاستئناف ومن ثم فإن هذا الاستئناف قبل الإعلان ينعدم وجوده بالنسبه للمستأنف عليه لعدم علمه به وحتى تتحقق العله من الأثر المانع للقبول اللاحق على رفع إستئناف أصلى ، فيجب أن يكون هذا القبول قد صدر ليس فقط بعد رفع الإستئناف الأصلى وإنما أيضاً بعد إعلانه للمستأنف عليه

ولذلك فنحن نوصى بتعديل نص الفقره الثانية من المادة ٢٣٧ مرافعات لتكون على النحو التالى " فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف **والاعلان به** اعتبر استئنافاً فرعياً .

القبول الصريح والقبول الضمنى

القبول الصريح هو إعلان إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته فى الطعن فيه [٤٨٣] ، ويجب أن يكون هذا القبول واضحاً صريحاً قاطعاً فى دلالاته على الرضا بالحكم [٤٨٤] . والشك فى حقيقة هذا القبول او مراده يجب أن يفسر لمصلحة المستأنف عليه ، لأن القبول يؤدى

٤٨٣ د.فتحى والى – الوسيط – بند ٣٤٠ ـ ص ٦٢٠

٤٨٤ د. أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – منشأة المعارف بالإسكندرية ـ الطبعة الرابعة ١٩٨٠ . ص ٧٦٤ – بند ٤١٣

إلى حرمانه من الاستئناف والأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، كما أن هذا التنازل لا يفترض [٤٨٥] .

والقبول الصريح لا يثير أى مشاكل فى التطبيق العملى ، نظراً لوضوحه ودلالته القاطعة على الرضا بالحكم ، وعدم الرغبه فى الطعن فيه .

أما القبول الضمنى فهو سلوك من المستأنف عليه لا يتفق مع إرادة الطعن فى الحـــكم بالاستئناف الفرعى [٤٨٦]، ويشترط فى هذا السلوك السلوك أن يكون قاطعاً فى دلالته على قبول الحكم والرضا به [٤٨٧] ، وأن يكون واضحاً لا يحتمل الشك [٤٨٨] .

ويجب أن يكون السلوك المعتبر قبولاً للحكم صادراً من الخصم عن حرية إختيار ، ومن ثم فان قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم يعتبر قبولاً للحكم اذا لم تكن للحكم قوة تنفيذيه ، بينما لا يعتبر هذا التنفيذ قبولاً للحكم اذا كانت له قوة تنفيذيه ، لان التنفيذ فى هذه الحاله الاخيره يكون اتقاءً لتنفيذه جبراً وليس قبولاً له[٤٨٩]

٤٨٥ د. أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص ٧٦٤ – بند ٤١٣

٤٨٦ د.فتحى والى – الوسيط – بند ٣٤٠ ـ ص ٦٢٠ .

٤٨٧ د.فتحى والى – الوسيط – بند٣٤٠ ـ ص ٦٢١ ، نقض رقم ٥٤٣٥ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٦ / ٦ / ٢٠١٠

٤٨٨ نقض رقم ١٦١٤ لسنة ٥٠ق ، جلسة ٣ / ٤ / ١٩٨٤

٤٨٩ د. فتحى والى – الوسيط – بند٣٤٠ ـ ص ٦٢١ .

ويستفاد القبول الضمنى من كل قول أو فعل يدل دلاله واضحة على الرضا بالحكم[٤٩٠] ، ولذلك فإن طلب المستأنف عليه تاييد الحكم المستأنف يعد قبولاً ضمنياً للحكم لأنه يدل دلاله واضحة على رضا المستأنف عليه بالحكم ورغبته فى تأييده[٤٩١] ، ومن ثم فلا يقبل منه بعد ذلك إقامة استئناف فرعى يطلب فيه تعديل هذا الحكم لصالحه ، كما أن الدفع ببطلان صحيفة الإستئناف وإعتباره كأن لم يكن يعد قبولاً مانعاً من إقامة إستئناف فرعى[٤٩٢] .

والأصل فى القبول الضمنى أن الشك يفسر لمصلحة المستأنف عليه ، فإذا اعترى فعل المستأنف عليه الغموض بأن كان هذا الفعل يحتمل قبول الحكم ويحتمل معانى آخرى ، فلا يمكن اعتبار هذا الفعل قبولاً ضمنياً للحكم ، لان النزول عن الحق لا يفترض .

---

٤٩٠ د. أحمد مليجى – التعليق – جـ ٤ – ص ٢٦٩ – بند ٣١٥ ، محمد وليد الجارحى – النقض المدنى – دار النهضة العربية_ بدون سنة نشر ـ ص ٨٥٠

٤٩١ نقض رقم ٣٦٣٥ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٩ / ٦ / ٢٠١٢ ـ س ٦٣ – ق١٣١ – ص٨٣٤ ، نقض رقم ١٠٦١٦ لسنة ٨٠ ق ـ جلسة ٢٨ / ٢ / ٢٠١٢ ، الطعنان رقما ٨٩٢ ، ٩١٥ لسنة ٦٧ ق – جلسة ١٠ / ١ / ٢٠٠٥ ، وكذلك نقض رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٠ ، وأيضاً نقض رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٤ / ٣ / ١٩٦٥ ، وفى أحكام آخرى قضت محكمة النقض أن طلب تأييد الحكم لا يُعد ذو دلالة قاطعة على قبول الحكم راجع نقض رقم ٥٤٣٥ لسنة ٦٤ ق ، اجلسة ١٦ / ٦ / ٢٠١٠ ، ولا يُعد هذا تناقضاً فى أحكام محكمة النقض ، أو عدولاً عن أحكام سابقة ، ولكن يعنى أن تقدير ما إذا كان طلب تأييد الحكم يُعد قبولاً له ، يختلف بإختلاف الوقائع ، وهذا الأمر متروك تقديره للمحكمة .

بينما اتجهت محكمة النقض الفرنسيه الى عكس ذلك حيث قضت بأن القبول لا يستنتج من مجرد طلب تأييد الحكم الابتدائى

civ. 18/7/1964, Bull.civ.l. n361, civ2 , 18 / 3 / 1966 Bull.civ, ll, n371

٤٩٢ نقض رقم ٥٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ .

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض [٤٩٣] بأن " إقامة المطعون ضدهم استئنافاً فرعياً بطلب تعديل الحكم

المستأنف ثم تقديمهم مذكرة برفض الإستئناف الأصلى وتأييد الحكم المستأنف ، إعتباره قبولاً منهم للحكم وتنازلاً عن الاستئناف الفرعى ومانعاً لهم من استئناف فرعى "

ويعد أيضاً قبولاً ضمنياً للحكم المستأنف إبداء المستأنف عليه دفع ببطلان الاستئناف الأصلى أو إعتباره كأن لم يكن

وفى رأينا يُعد قبولاً ضمنياً للحكم المستأنف عدم طعن المستأنف عليه على الحكم بعد إعلانه بالاستئناف الأصلى وكان ميعاد الطعن مازال قائماً وممتداً بالنسبة له ، وتأكد له عدم رضاء خصمه بالحكم وذلك برفع استئناف أصلى ، فان عدم الطعن على هذا الحكم فى الميعاد يعد قبولاً ضمنياً للحكم يسقط الحق

فى رفع استئناف فرعى [٤٩٤] .

---

٤٩٣ نقض رقم ٣١ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٥ .

٤٩٤ فكثيراً ما يحدث أن يصدر حكم أول درجه دون حضور المدعى عليه أى من جلسات نظر الدعوى ، ودون أن يقدم

مذكره بدفاعه وهنا لا يسرى ميعاد الطعن بالحكم فى حق المدعى عليه الا من تاريخ إعلانه بالحكم ، بينما يبدأ ميعاد الطعن بالنسبه للمدعى من تاريخ صدور الحكم ، وقد يحدث أن يرفع المدعى استئنافاً على الحكم فى الجزء الضار به ودون اعلان المدعى عليه بالحكم ، فاذا اعلن المدعى عليه بالاستئناف المرفوع من خصمه فهنا يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة له ، ويكون من حقه الطعن على الحكم إما باستئناف أصلى وإما باستئناف مقابل رداً على الاستئناف المرفوع من خصمه ، فاذا فوت ميعاد الطعن دون أن يطعن على الحكم ، فلا يجوز له رفع استئناف فرعى ، لان تقاعسه عن

المبحث الثانى

مظاهر التوازن الإجرائى في التنظيم التشريعى للإستئناف الفرعى

تقسيم .

ومن مظاهر التواز الإجرائى إعتبار الإستئناف الفرعى وسيلة دفاع في الإستئناف الأصلى ، والتأكيد على تبعية الإستئناف الفرعى للإستئناف الأصلى ، باعتبار الأول فرعاً للثانى ، ومن ثم يرتبط به وجوداً وعدماً ، طبقاً للقاعدة المقرره بان الفرع يتبع الأصل [٤٩٥] .

وسوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين على النحو التالى

المطلب الأول : الإستئناف الفرعى وسيلة دفاع في الإستئناف الأصلى

المطلب الثانى : تبعية الإستئناف الفرعى للإستئناف الأصلى

رفع استئناف أصلى أو مقابل فى الميعاد يعد قبولاً ضمنياً للحكم يسقط حقه فى رفع استئناف فرعى لانتفاء المبررات التى من أجلها شرع الاستئناف الفرعى ..

٤٩٥ انور طلبه – موسوعة المرافعات المدنية والتجاريه – جـ ٤ ـ ص ٨٣٢ .

المطلب الأول

الإستئناف الفرعى وسيلة دفاع في الإستئناف الأصلى

فالاستئناف الفرعى شرع لمجابهة الاستئناف الاصلى والرد عليه ومن ثم فهو وسيلة دفاع للمستأنف عليه في الإستئناف الفرعى لذا أجاز المشرع رفعه بمذكرة مشتمله على أسبابه ، ومن ناحية آخرى حدد المشرع لرفع الإستئناف الفرعى ميعاداً يبدأ من رفع الاستئناف الاصلى وينتهى بقفل باب المرافعه فى خصومة الاستئناف الأصلى ، وكل هذا على خلاف ما تقضى به القواعد العامه ، وعلى النحو الذى نوضحه تفصيلاً فى السطور التاليه .

أولاً : طرق رفع الاستئناف الفرعى

حدد المشرع المصرى قد حدد فى نص المادة ٢٣٧ مرافعات طريقتين لرفع الاستئناف الفرعى لا ثالث لهما ، فالإستئناف الفرعى إما أن يرفع بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى ، وإما أن يرفع بمذكرة مشتملة على أسبابه ولا يجوز رفعه بغير هذين الطريقين .

وفى التشريع الفرنسي فقد حددت المادة ٥٥١ مرافعات طريقة رفع الإستئناف الفرعى بذات الطريقة التي تبدى بها الطلبات العارضة

[2] Article 551 : L'appel incident ou l'appel provoqué est formé de la même manière que le sont les demandes incidents,

أما في القانون المصرى فلا يجوز رفع الاستئناف الفرعى بإبدائه شفاهة بالجلسة على غرار الطلبات العارضة [٤٩٧] ، فلا اجتهاد مع صراحة النص ، فلا يجوز رفع الاستئناف الفرعى بغير الطريقين المحددين حصراً من قبل المشرع .

والجزاء المترتب على رفع الاستئناف الفرعى بغير هذين الطريقين هو القضاء بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون [٤٩٨] ، ويتعين على المحكمة أن تقضى بهذا الجزاء ولو من تلقاء نفسها ، ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم فى صحيفة الطعن ، مادام هذا الأمر وارد على الجزء المطعون عليه من الحكم [٤٩٩] ، حيث أن إقامة الدعوى بالطريق المقرر قانوناً هو أمر يوجبه النظام العام .

بيد أن القضاء بعدم قبول الاستئناف الفرعى لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون لا يحول دون رفع استئناف فرعى من جديد بالطرق الذى رسمها القانون ، متى كان الاستئناف الاصلى مازال قائماً ولم يفصل فيه ، حيث أن هذا القضاء لا تستنفذ به المحكمة

وسوف نتناول كيفية رفع الإستئناف الفرعى عند الحديث عن كيفية رفع الإستئناف المثار ، حيث أنهما يرفعان بذات الإجراءات طبقاً لنص المادة ٥٥١ مرافعات فرنسى .

٤٩٧ طعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٩ ق – جلسة ٥ / ٣ / ١٩٦٤

٤٩٨ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٧٩ ، وكذلك طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ – جلسة ٣ / ١ / ١٩٨٦ ، وكذلك طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ ق – جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٩٢ ، مشار الى هذه الأحكام لدى أنور طلبه – الطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر – ص ١١٠٠

٤٩٩ نقض رقم ٧٧٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٦ .

ولايتها فى نظر الموضوع لتعلقه بشكل الاجراءات ، وتقتصر حجيته على رفع الاستئناف من جديد بذات الاجراءات السابقه [٥٠٠] .

ومتى رفع الاستئناف الفرعى بمذكرة ، فيجب أن تشتمل المذكره على أسباب الاستئناف طبقاً لصريح نص المادة ٢٣٧ مرافعات

والمقصود بالاسباب بيان الأوجه القانونية والواقعيه التى يستند عليها المستأنف فى طعنه على الحكم ، والتى يبنى عليها طلب تعديل الحكم لصالحه أو ألغاؤه [٥٠١] .

ونرى أن خلو المذكره من بيان الحكم وتاريخ صدوره لا يرتب بطلان ، لأن الاستئناف الفرعى يكون للرد على الاستئناف الأصلى ، ولا يجوز ان يرد الاستئناف الفرعى على غير الحكم موضوع الاستئناف الأصلى ولو كان صادراً بين الطرفين فى ذات النزاع ، ومن ثم فإن بيان الحكم وتاريخ صدوره معلوم بالاستئناف الأصلى دون حاجه إلى الزام المستأنف الفرعى ببيانه فى مذكرة دفاعه ، فخلو المذكره من بيان الحكم وتاريخ صدوره لا يترتب عليه أى تجهيل .

ويجب – فى رأينا – أن تُزيل مذكرة الدفاع بتوقيع محام مقبول أمام محكمة الطعن وإلا كانت باطله بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وللمحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها .

٥٠٠ نقض رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ ق – جلسة ٨ / ٣ / ١٩٨٢.

٥٠١ د. أحمد مليجى – التعليق على قانون المرافعات – جـ ٤ – ص ٩١٦ .

ويجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام ، قبل حجز الدعوى للحكم ، أو بعد إعادتها للمرافعه بعد الحجز للحكم .

كما نرى أن رفع الاستئناف الفرعى بمذكرة يكون فقط فى حالة حضور المستأنف فى الاستئناف الأصلى فتُقدم المذكرة فى مواجهته وتنعقد خصومة الاستئناف الفرعى بتسليمه صورة من مذكرة الدفاع المشتمله على أسباب الاستئناف الفرعى .

أما فى حالة غياب المستأنف فى الاستئناف الأصلى فلا يجوز – **فى رأينا** – أن يرفع الاستئناف الفرعى بمذكرة دفاع ، وانما للمحكمة تأجيل نظر الاستئناف لتمكين المستأنف عليه من رفع استئناف فرعى بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى .

وآخيراً فاننا نرى أنه من الأفضل تعديل نص المادة ٢٣٧ مرافعات ، فيما يتعلق بطريقة رفع الإستئناف الفرعى ، بأن يتم رفعه فقط بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، حيث أن رفع الإستئناف الفرعى بمذكرة يؤدى عملاً إلى كثير من المشاكل الإجرائية أولها عدم سداد الرسم المقرر على الإستئناف الفرعى ،

وثانيهما عدم قيد الإستئناف الفرعى بجدول محكمة الإستئناف برقم خاص به ، ولذلك فإن العمل يجرى داخل المحاكم على رفع الإستئناف الفرعى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، وأن الكثير من محاكم الاستئناف ترفض تلك الطريقة لرفع الإستئناف الفرعى ، لذا

من الأصوب أن يقوم المشرع بإقرار هذا الواقع والإكتفاء برفع الإستئناف الفرعى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى .

ويثور التساؤل عن حالة الحضور الأول للمستانف عليه في الإستئناف الأصلى بعد إعلانه وإعادة إعلانه وطلب أجل لتوجيه إستئناف فرعى ، فهل المحكمة ملزمة بأن تجيبه لهذا الطلب ، فإن هي إمتنعت يعد هذا إخلالاً بحق الدفاع .

نرى أن إجابة المستأنف عليه لطلب التأجيل لإقامة إستئناف فرعى أمر جوازى للمحكمة ، فلها أن تجيبه إلى طلبه ، ولها أن ترفضه دون أن يعد ذلك هذا إخلالاً بحق الدفاع .

ثانياً : ميعاد رفع الاستئناف الفرعى

حدد المشرع ميعاداً لرفع الاستئناف الفرعى يبدأ من تاريخ رفع استئناف أصلى وينتهى بقفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، على خلاف بعض الدول العربية التى حددت ميعاداً قصيراً للإستئناف مدته عشرة أيام تبدأ من اليوم التالى لاعلان المستأنف عليه بعريضة الاستئناف الأصلى[٥٠٢] .

٥٠٢ انظر نص المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنى التى تنص على أنه " للمستأنف عليه ولو بعد مضى مدة الاستئناف أن يقدم استئنافاً تبعياً خلال عشرة أيام من اليوم التالى لتاريخ تبليغه بلائحة الاستئناف الأصلى ، ويتبع الاستئناف التبعى الاستئناف الأصلى ويزول بزواله "

وأياً كانت الطريقه التى رفع بها الاستئناف الفرعى فانه لا يقبل بعد قفل باب المرافعه فى الاستئناف الاصلى ، لأنه فى حقيقته يعد دفاعاً ضد الإستئناف الأصلى [٥٠٣] .

والمقصود بقفل باب المرافعة القرار الذى تصدره المحكمة بحجز الدعوى للحكم ، بعد أن تكون الدعوى قد استوت على سوقها ، واصبحت صالحة للفصل فيها بحالتها[٥٠٤] .

وبمجرد قفل باب المرافعة ، تصبح الدعوى فى حوزة المحكمة للفصل فيها ، وينقطع صلة الخصوم بها ، فلا يجوز لهم إبداء اى دفاع أو تقديم أى طلبات أو مستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم[٥٠٥].

ولا يعتبر باب المرافعة مقفولاً إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات

فى ميعاد معين تحدده ، فيجوز لكل خصم أن يستوفى دفاعه بمذكرات تكميليه [٥٠٦] فى الأجل الذى حددته المحكمة [٥٠٧] .

---

٥٠٣ د . عبد الحميد ابو هيف . المرافعات المدنية والتجارية ـ بند ١٢٠٨ ، ص ٨٠٨ .

٥٠٤– راجع فى ذات المعنى د . أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – ص ٦٠ .

٥٠٥ – نقض رقم ٩٨٩ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨١/١/٥

٥٠٦ ولا يجوز للخصوم خلال تلك الفتره تقديم مستندات ، مالم تصرح لهم المحكمة صراحة بإيداع مستندات ، انظر فى هذا المعنى نقض رقم ٣١ لسنة ١٨ ق – جلسة ١٢ / ١ / ١٩٥٠ .

وبالتالى يجوز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى بمذكرة خلال الأجل الذى حددته المحكمة للخصوم لتقديم مذكرات ، ولكن يتعين على المحكمة فى هذه الحاله من تلقاء نفسها ألا تفصل فى الاستئناف الفرعى إلا بعد تمكين الخصوم من الدفاع فى شأنه وذلك بفتح باب المرافعة احتراماً لمبدأ المواجهه بين الخصوم وما يستلزمه من احترام حق الدفاع [٥٠٨].

رفع استئناف فرعى أمام محكمة الإحاله بعد النقض

يترتب على نقض الحكم عودة الخصومة والخصوم للحالة التى كانت وكانوا عليها قبل إصدار الحكم المنقوض ، ويكون لهم الحق

---

٥٠٧ د . أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – ص ٦١

٥٠٨ نقض رقم ٢٧٥٢ لسنة ٥٨ جلسة ١ / ١ / ١٩٩٦ ، وكذلك د . أحمد ابو الوفا – الاشاره السابقة ، وتجدر الاشاره أن محكمة النقض فى أحكام قديمه لها كانت لها رأياً مغايراً فى هذه المسأله ، حيث قضت بأنه "أنه وان كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الأجل الذى حجزت فيه القضيه للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين ان يبدى دفاعه فى مذكرة تكميلية ، إلا أن هذه الرخصه لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها ، فلا يجوز إذن لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصه ليفاجئ خصمه بطلبات جديده بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير ، وتهيات للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت أنها لم تقصد بالاذن فى تقديم مذكرات تكميليه لاستيفاء بعض نقاط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع أستئناف فرعى فى مذكرته الختاميه " نقض رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠ ق – جلسة ١٩٥٣/٣/٥ ، وقد لاقى هذا القضاء نقداً شديداً من الدكتور أحمد أبو الوفا فى مؤلفه نظرية الأحكام ص ٦١–٦٢ ، وقد استجابت محكمة النقض لهذه الإنتقادات ، وعدلت عن رأيها فى أحكامها الحديثه ، وهو تعديل يحمد لها .

فى أن يقدموا للمحكمة التى أحيلت إليها القضيه من الطلبات والدفوع وأوجه

الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه [٥٠٩]

وقد أثير التساؤل عن مدى امكانيه رفع استئناف فرعى أمام محكمة الاحالة ، ولم يتلاقى الفقه والقضاء على حل واحد لتلك المسأله ، فذهب جانب فقهى الى القول بأنه " اذا لم يكن المستأنف قد رفع استئنافاً فرعياً أمام محكمة الاستئناف الأولى فلم يعد من الجائز له رفع استناف فرعى أمام محكمة الاحاله ، لان الجزء من حكم محكمة أول درجه الذى لم يرفع عنه استئنافاً أصلياً أو فرعياً يحوز قوة الأمر المقضى ، بحيث لا يجوز طرحه من جديد أمام محكمة الإحاله " [٥١٠] .

بينما اتجهت أحكام محكمة النقض إلى جواز رفع إستئناف فرعى أمام محكمة الإحالة طالما لم يسقط الحق فى رفعه [٥١١].

٥٠٩ نقض رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١١ / ٣ / ١٩٦٥ منشور بالموقع الالكترونى لمحكمة النقض

٥١٠ د . الانصارى حسن النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض – ص ١٩٠

٥١١نقض ٧٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١١ / ٣ / ١٩٦٥ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض .

ونحن من جانبنا نؤيد ما اقرته محكمة النقض من جواز رفع استئناف فرعى أمام محكمة الاحالة لأن الاحالة بعد النقض تعيد الخصومة والخصوم للحالة التى كانت وكانوا عليها قبل اصدار الحكم المنقوض فيتجدد لهم الحق مرة آخرى فى تقديم كافة الطلبات والدفوع ، التى كان لهم الحق فى تقديمها أمام محكمة الاستئناف الأولى ، طالما لم يسقط الحق فى ابدائها .

ولا يقدح فى هذا الرأى القول بأن الجزء من حكم محكمة أول درجه الذى لم يطعن عليه باستئناف أصلى أو فرعى أمام محكمة الاستئناف الأولى قد حاز قوة الأمر المقضى فلا يجوز طرحه من جديد أمام محكمة الاحاله .

لأن الأصل فى الاستئناف الفرعى أنه طعن استئنائى أجازه المشرع لاستئناف أجزاء من الحكم حازت قوة الأمر المقضى فى حق المحكوم عليه إما بقبوله لها وإما بفوات مواعيد الطعن دون الطعن عليها ، فالشرط الاساسى والجوهرى فى تقرير حق الاستئناف الفرعى أنه لا يرد إلا على جزء من الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى .

ومن ثم فالجزء من الحكم المطعون عليه بالاستئناف الفرعى منذ البداية وأمام محكمة الاسئتناف الاولى هو جزء قد حاز قوة الأمر المقضى ومع ذلك أجاز المشرع الطعن عليه بالاستئناف الفرعى ، ومن ثم فقوة الأمر المقضى لا تصلح بأن تكون مانعاً من رفع

استئناف فرعى سواء أمام محكمة الاستئناف الأولى أو أمام محكمة الاحالة بعد النقض .

المطلب الثانى

تبعية الإستئناف الفرعى للإستئناف الإصلى

تبعية الاستئناف الفرعى للاستئناف الاصلى اجرائياً

سبق وأن أكدنا أن الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامه ، أجازه المشرع للمستأنف عليه الذى سقط حقه فى الاستئناف بالقبول أو بفوات مواعيد الطعن ، وذلك لإعادة التوازن الذى إختل بين المستأنف عليه والمستأنف الأصلى ، لكن إرادة المشرع لم تنصرف إلى تحقيق المساواه المطلقة بين المستأنف والمستأنف عليه ، لإختلاف المراكز الإجرائية لكل منهما ، فأحدهما وهو المستأنف الأصلى إستعمل حقه في الطعن في ميعاده القانوني ، بينما الآخر وهو المستأنف عليه ، سقط حقه في الطعن ، فهل يستويان

لا شك أن المساواه بينهما يُعد ضرباً من ضروب الظلم ، لذا وضع المشرع للإستئناف الفرعى شروطاً لابد من توافرها أهمها وجود استئناف أصلى الذى يُعد مفترضاً اساسيا لرفع الاستئناف فرعى .

وإذا كان الاستئناف الفرعى متفرعاً عن الاستئناف الأصلى ومبنياً عليه ، فإنه لا يقبل إلا إذا كان الإستئناف الأصلى مقبولاً[٥١٢] .

وقد أكد المشرع المصرى تبعية الاستئناف الفرعى للاستئناف الأصلى بالنص على ذلك صراحة فى نص المادة ٢/٢٣٧ مرافعات حيث أكد أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

والمقصود بالتبعية فى هذا الصدد هى التبعية الإجرائية ، بمعنى أن الاستئناف الفرعى يدور مع الاستئناف الاصلى وجوداً و عدماً [٥١٣]، ويزول بزواله فى جميع الأحوال بحيث إذا حكم فى الأخير بعدم جوازه أو ببطلان صحيفته أو إعتباره كأن لم يكن أو ببطلانه أو بسقوط الخصومة فيه أو بقبول تركه ترتب على ذلك إنقضاء الخصومة فى الإستئناف الفرعى [٥١٤]

ويترتب على ذلك أن قبول الاستئناف الفرعى يتوقف على قبول الاستئناف الأصلى ، فاذ قضى بعدم

---

٥١٢ د . عبد الحميد ابو هيف . المرافعات المدنية والتجارية ـ بند ١٢٠٨ ، ص ٨٨٠ ، نقض رقم ٥٨٣٧ لسنة ٨١ ق ـ جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠١٣ .

٥١٣ نقض رقم ١٢٩٧١ لسنة ٨٧ ق ـ جلسة ١٥ / ٦ / ٢٠١٩ ، نقض رقم ٣٤٨ لسنة ٧٧ ق ـ جلسة ٢٣ /١٢/ ٢٠١٨ ، الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٨١ ق ـ جلسة ٥ / ١١ / ٢٠١٨ .

٥١٤ الطعن رقم ١٥٧٣ لسنة ق ٤٩ . جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض

قبول الاستئناف الأصلى لرفعه بعد الميعاد كان الاستئناف الفرعى هو الآخر غير مقبول[٥١٥] ، سواء قضت المحكمة بهذا الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأنف الفرعى .

وصفوة القول فى هذا الصدد أن زوال الاستئناف الأصلى يؤدى الى زوال الاستئناف الفرعى ، ولو لم يوجد ارتباط بين موضوعهما [٥١٦] ، كما أن سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع حتماً وبقوة القانون سقوط الخصومة فى الاستئناف الفرعى [٥١٧] [٥١٨].

وتجدر الإشارة إلى أن جواز الاستئناف الفرعي أو عدم جوازه ، أمر يتعلق بالنظام العام ،ويجب على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، وجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[٥١٩]

---

٥١٥ د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ – ص ٦٨٣ .

٥١٦ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض .

٥١٧ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٦٦ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض .

٥١٨ وتجدر الاشارة إلى أنه إذا أصدرت المحكمة قراراً بضم الاستئناف الفرعى للإستئناف الأصلى لنظرهما معاً وليصدر فيهما حكماً واحداً ، وتخلف المستأنف الأصلى عن الحضور بينما حضر المستأنف عليه الأصلى (المستأنف الفرعى) وتمسك بالفصل فى الاستئنافين الأصلى والفرعى ، فلا تستطيع المحكمة فى هذه الحاله شطب الاستئناف ، لأن قرار الشطب وفقاً لنص المادة ٨٢ مرافعات يفترض غياب طرفى الدعوى وأن تكون الدعوى غير صالحة للفصل فيها .

٥١٩ نقض رقم ١٧٢١ لسنة ٨٧ ق – جلسة ٢ / ٨ / ٢٠١٨ .

ترك المستأنف الأصلى الخصومة فى الاستئناف الأصلى

الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلى يستتبع زوال الاستئناف الفرعى تطبيقاً لصريح نص المادة ٢٣٩ مرافعات التى تنص على أنه " الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان

الاستئناف الفرعى ... "

بداية نرى أن المادة ٢٣٧ مرافعات نصت صراحة أن الإستئناف الفرعى يتبع الإستئناف الأصلى ويزول بزواله ، وبذلك أرست المادة قاعدة عامة تُطبق على كافة الحالات التى يزول فيها الإستئناف الأصلى أياً كان سبب الزوال ، ومن ثم لم يكن المشرع بحاجة بعد ذلك لنص المادة ٢٣٩مرافعات التى لم تضف جديداً ، فنص المادة ٢٣٧ يستوعب حالة زوال الإستئناف الأصلى بسبب الترك ، ولم يكن المشرع بحاجة لإفراد نص خاص لترك الإستئناف الاصلى وأثره على الإستئناف الفرعى ، لذا فنحن نرى إلغاء نص المادة ٢٣٧ مرافعات والأكتفاء بنص المادة ٢٣٧ مرافعات

وبتحليل نص المادة ٢٣٩ مرافعات يتضح أنها تضمنت حكماً يشكل خرقاً للقواعد العامة التى لا تجيز الترك بعد ابداء المدعي عليه

بطلباته الا بقبوله وهذا ما أكدته صراحة نص المادة ١٤٢ مرافعات [٥٢٠].

فترك المستأنف الأصلى إستئنافه يستوجب ـ إعمالاً للقواعد العامة ـ قبول المستأنف الفرعى باعتباره قد تقدم بطلب فى الدعوى وقد يرى أن مصلحته تتحقق بالسير فى الدعوى .

بيد أن جانب فقهى يرى أن هذا القبول غير لازم فى حالتين الأول اذا كان ترك المستأنف الأصلى للخصومة فى الاستئناف الأصلى قد اقترن بالنزول عن الحق والثانيه اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى بالنسبة للمستأنف الأصلى عند الترك حيث أنه فى الحالتين لا يستطيع المستأنف الأصلى أن يعود ويرفع – بعد ترك الخصومة استئنافاً جديداً[٥٢١] – فليس للمستأنف الفرعى فى كلتا الحالتين أن

٥٢٠ ترك الخصومة معناه نزول المدعي عن الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه ، واذا كان الاصل ان الترك يتم بارادة المدعي وحده باعتباره رافع الدعوى وصاحب المصلحة الاولي في تقدير السير فيها او تركها فان المشرع لم يجعل ترك الخصومة معلقاً دائماً على محض ارادة المدعي ليتفادى ما قد يضار به المدعي عليه ، لذلك نصت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات على انه لا يتم الترك بعد ابداء المدعي عليه بطلباته الا بقبوله .

٥٢١ نقض رقم ٢٠٨١ لسنة ٨٧ ق ـ جلسة ٦ / ٤ / ٢٠١٩ ، نقض رقم ٣٦٥لسنة٧٠ق أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٧ ، مشار اليه لدى / على حسن الامام ، جمال أبو حليقة ـ موسوعة مصر لأحكام محكمة النقض الصادرة من سنة ١٩٩٤ وحتى سنة٢٠٠٣ ـ جـ٥ ص٣٨ .

يعترض على ترك الاستئناف الاصلى لاستئنافه ، إذ أن هذا الترك يؤدى الى نفس الوضع الذى ارتضاه قبل رفع هذا الاستئناف [٥٢٢] .

وهكذا فإن زوال الإستئناف الأصلى نتيجة الترك يؤدى إلى بطلان الإستئناف الفرعى بقوة القانون[٥٢٣] لزوال المفترض الأساسى لوجوده[٥٢٤] .

ويرى البعض أن المشرع لم يكن موفقاً من الناحية الفنية في النص على الحكم ببطلان الإستئناف الفرعى في حالة زوال الإستئناف الأصلى بالترك ، لأن الإستئناف الفرعى عند رفعه كان صحيحا من كافة الوجوه وفقاً للقواعد المقرره قانوناً لرفعه[٥٢٥].

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن الأثر الذى يجب أن يترتب على زوال الإستئناف بالترك هو إعتبار الإستئناف الفرعى كان لم يكن ، لذا نرى تعديل نص ٢٣٩ مرافعات ليكون ليصبح " الحكم بقبول

---

٥٢٢ د . فتحى والى – الوسيط – بند ٣٥٩ – ص ٦٨٤ ، د . رمزى سيف – الوسيط – بند ٦٦٤ – ص ٨٥٤

٥٢٣ نقض رقم ٥٨٣٢ لسنة ٨٢ ق ـ جلسة ٢٤ / ٣ /٢٠١٤ .

٥٢٤ د . نبيل إسماعيل عمر ـ الإرتباط الإجرائى في قانون المرافعات ـ بند ١٦٠ ـ ص ٢١٥ ، نقض رقم ٢٩٩٩ لسنة ٨١ ق ـ جلسة ٢ / ٤ / ٢٠١٦ .

٥٢٥ د . نبيل إسماعيل عمر ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٠ ـ ص ٢١٥ . " فالبطلان هو تكييف قانونى لعمل يخالف نموذجه القانونى مخالفة تؤدى إلى عدم إنتاج الأثار التى يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً " راجع د . فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٢ ـ ص ٨ .

ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع **الحكم بإعتبار الاستئناف الفرعى كأن لم يكن** .

كما أننا نرى أن المادة ٢٣٧ مرافعات نصت صراحة أن الإستئناف الفرعى يتبع الإستئناف الأصلى ويزول بزواله ، وبذلك أرست المادة قاعدة عامة عامة تطبق على كافة الحالات التى يزول فيها الإستئناف الأصلى أياً كان سبب الزوال ، ومن ثم لم يكن المشرع بحاجة بعد ذلك لنص المادة ٢٣٩مرافعات التى لم تضف جديداً ، فنص المادة ٢٣٧ يستوعب حالة زوال الإستئناف الأصلى بسبب الترك ، ولم يكن المشرع بحاجة لإفراد نص خاص لترك الإستئناف الاصلى وأثره على الإستئناف الفرعى لذا فنحن نرى إلغاء نص المادة ٢٣٧ مرافعات والأكتفاء بنص المادة ٢٣٧ مرافعات .

الاستقلال الموضوعى

الارتباط بين الاستئنافين الفرعى والأصلى يقصد به الارتباط الاجرائى وليس الارتباط الموضوعى، حيث يظل للاستئناف الفرعى طلبه المنفصل و كيانه المستقل شأنه شأن أى استئناف آخر[٥٢٦] ، ومن ثم فان رفض الاستئناف الاصلى لا يستتبع حتماً رفض الإستئناف الفرعى[٥٢٧] .

---

٥٢٦ نقض رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض

٥٢٧ نقض رقم ١٥٧٣ لسنة ٤٩ ق . جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ع ١ ص ٧٣٢ ق ١٥٥ مجموعة المكتب الفنى ، وفى حكم حديث لمحكمة النقض

ويثور التساؤل عن أثر نقض الحكم الصادر في الإستئناف الاصلى على الحكم الصادر في الإستئناف الفرعى ، وبتتبع أحكام محكمة النقض في هذا الصدد ، تبين لنا أن محكمة النقض قضت في أحكام قديمة لها بأنه اذا صدر حكم برفض الاستئنافين الأصلى والفرعى ، وطعن احد الطرفين على هذا الحكم بالنقض دون الطرف الآخر ، فلا يفيد من الطعن الا رافعه ، ولا يتناول النقض مهما تكن صيغة الحكم الصادر به الا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، مالم تكن المسأله التى نقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابله للتجزئه [٥٢٨] .

ومحكمة الإستئناف لسيت ملزمة بضم الإستئناف الفرعى للإستئناف الأصلى للحكم فيهما معاً ، لان الاستئناف الفرعى لا ينشئ

قضت " بان تعلق الإستئناف الأصلى بطلب الضمان وتعلق الإستئناف الفرعى بالملزم بدفع الضريبة الجمركية قضاء الحكم المطعون فيه برفض الإستئناف الثانى لمجرد رفضه الاستئناف الأول دون سبب خاص قصور " نقض رقم ٢٧٧ لسنة ٧٠ ق – جلسة ١٣ / ١ / ٢٠٠٩ . منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض

٥٢٨ نقض رقم ٦٥٠٩ لسنة ٧٢ ق ـ جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٣ ، نقض رقم ١٧٣٣٦ لسنة ٧٥ ق ـ جلسة ١٢ / ٢ / ٢٠٠٨ ، نقض رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ منشور على الموقع الالكترونى لمحكمة النقض .

خصومة مستقلة عن خصومة الإستئناف الأصلى ، فهو فرع منه [٥٢٩].

اثر الإستئناف الفرعى على النطاق الموضوعى للإستئناف

يؤدى الإستئناف الفرعى إلى إتساع النطاق الموضوعى للإستئناف ، ويمتد لأجزاء من الحكم لم يُطعن عليها بالإستئناف ، ولا يقتصر نطاق الخصومة في الاستئناف على ما ورد بالاستئناف الأصلى وإنما يتسع الطعن ليشمل ما قضى به حكم أول درجة في الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى [٥٣٠].

ويمتد الأثر الناقل للإستئناف ليشمل الأجزاء من الحكم الصادره لصالح المستأنف الأصلى ، مما يترتب على ذلك إمكانية إلغاء تلك الأجزاء ، فيضار المستأنف الأصلى بإستئنافه ، فلولا الأستئناف الأصلى ما إستطاع المستأنف عليه رفع إستئناف فرعى .

---

٥٢٩ محمد كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ـ جـ ١ ـ طبعة ١٩٩٥ ـ ص ١٦٠٠ ـ نقض رقم ٤٠٠ لسنة٤٥ ق ـ جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٧٨

[٥٣٠] نقض رقم ٨٠٧٨ لسنة ٨٧ ق – جلسة ١٨ / ٤ / ٢٠١٨ .

الخاتمة

وفى ختام هذا البحث نجمل مافصلناه من خلال عرض نتائج هذا البحث والتوصيات التي إنتهى إليها الباحث.

أولاً: نتائج البحث

(١) حاول المشرع تحقيق التوازن الاجرائى بين الخصوم في خصومة الطعن من خلال خلق وسيلة إجرائية تعد إستثناء من القواعد العامة، أطلق عليها مسمى الاستئناف الفرعى، منح من خلالها الحق للمستأنف عليه الذى سقط حقه في الاستئناف في رفع استئناف فرعى للرد به على الاستئناف الاصلى المرفوع من خصمه، تقديرا من المشرع أن المستأنف عليه ما قبل حكم أول درجه في شقه الضار به إلا لظنه أن خصمه قد قبله ولم يطعن عليه، فإذا ما خابت ظنونه وطعن خصمه على الحكم في ميعاده القانوني، إختل التوازن بين الطرفى، مما حدا بالمشرع لخلق تلك الوسيلة الإجرائية لاعادتت التواز الذى اختل بين طرفى خصومة الطعن.

(٢) والمشرع في تنظيمه للإستئناف الفرعى قد راعى مصلحة المستأنف عليه الذى سقط حقه في الاستئناف بفوات مواعيد الاستئناف أو بقبول الحكم، فمنحه الحق في رفع هذا الاستئناف في الشق الضار به من الحكم ليتجاوز حالة الدفاع إلى حالة، وما كان المستأنف عليه يستطيع هذا وفقاً للقواعد العامه.

(٣) اعتبر المشرع الاستئناف الفرعى وسيلة دفاع للمستأنف عليه، فأجاز له رفعه بصحيفة تودع محكمة الطعن، أو بإبدائه بمذكرة مشتملة على أسبابه، وحدد له ميعادا ينتهى بقفل باب المرافعة، وهذا كله إستثناء من القواعد العامة في رفع الطعن وميعاده.

(٤) كما راعى المشرع مصلحة المستأنف الأصلى بأن جعل الاستئناف الأصلى المرفوع منه مفترضاً أساسياً للإستئناف الفرعى، وجعل الاستئناف الفرعى تابعاً للإستئناف الأصلى يزول بزواله ، وبذلك يكون المشرع قد حقق التوازن الفعلى بين طرفى خصومة الطعن، فمنح المستأنف عليه وسيلة استثنائية يتجاوز بها حالة الدفاع إلى حالة الهجوم، لكنه لم يساوى بينه وبين المستأنف الأصلى، بل جعله تابعاً له وبذلك استطاع المشرع أن يصل الى غايته من خلال هذا التنظيم للاستئناف الفرعى.

التوصيات

(١) **نوصى بتعديل** نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ مرافعات بإضافة كلمة **والاعلان به** ليصبح نص الفقرة بعد التعديل المقترح على الوجه التالي: –

" فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف **والاعلان به** اعتبر استئنافاً فرعياً ... "

أسباب التعديل المقترح

في تقديرنا أن القبول اللاحق على رفع الاستئناف الأصلي لا يكون له هذا الأثر المانع من رفع استئناف فرعى إلا بعد إعلان الاستئناف الأصلي، وثبوت العلم القانوني للمستأنف عليه بهذا الاستئناف، فالمستأنف عليه لا يعلم برفع الاستئناف الأصلي بمجرد رفعه وإنما بمجرد إعلانه بعريضة هذا الاستئناف ومن ثم فإن هذا الاستئناف قبل الإعلان ينعدم وجوده بالنسبة للمستأنف عليه لعدم علمه به، وحتى تتحقق العله من الأثر المانع للقبول اللاحق على رفع استئناف أصلى، فيجب أن يكون هذا القبول قد صدر ليس فقط بعد رفع الاستئناف الأصلي وإنما أيضاً بعد إعلانه للمستأنف عليه.

(٢)**نوصى بإلغاء** نص المادة ٢٣٩ مرافعات والاكتفاء بما ورد بنص المادة ٢٣٧ مرافعات من أن الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله.

أسباب الإلغاء المقترح :حيث أننا نرى أن المادة ٢٣٧ مرافعات نصت صراحة على أن الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي

ويزول بزواله، وبذلك أرست المادة قاعدة عامة تطبق على كافة الحالات التي يزول فيها الاستئناف الأصلي أياً كان سبب الزوال، ومن ثم لم يكن المشرع بحاجة بعد ذلك لنص المادة ٢٣٩مرافعات التي لم تضف جديداً، فنص المادة ٢٣٧ يستوعب حالة زوال الاستئناف الأصلي بسبب الترك ، ولم يكن المشرع بحاجة لإفراد نص خاص لترك الاستئناف الأصلي وأثره على الاستئناف الفرعي، لذا فنحن نرى إلغاء نص المادة ٢٣٧ مرافعات والاكتفاء بنص المادة ٢٣٧ مرافعات .

كما أن نص الفقرة الثانية من تلك المادة المتعلق بمصاريف الاستئناف لم يضف جديداً وإنما هو تكرار للقواعد العامة.

(٣) وفى حالة الإبقاء على نص المادة ٢٣٩ مرافعات **نوصى بتعديلها** وذلك بأن يُستبدل جزاء " اعتبار الاستئناف الفرعي كأن لم يكن ": بجزاء " بطلان الاستئناف الفرعي "، ليصبح نص المادة بعد التعديل المقترح على النحو التالي:

" الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم **باعتبار الاستئناف الفرعي كأن لم يكن** ".

أسباب التعديل المقترح

فالمشرع لم يكن موفقاً من الناحية الفنية في النص على الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي في حالة زوال الاستئناف الأصلي بالترك، لأن الاستئناف الفرعي عند رفعه كان صحيحا من كافة الوجوه وفقاً للقواعد المقررة قانوناً لرفعه، لذا نرى أن جزاء اعتبار الاستئناف الفرعي كأن لم يكن هو الجزاء المناسب.