

## جلسة الأربعاء الموافق 5 من اكتوبر سنة 2011

برئاسة السيد القاضي الدكتور/ عبدالوهاب عبدول- رئيس المحكمة،  
وعضوية السادة القضاة: رانفي محمد إبراهيم وأحمد عبدالحميد حامد.

( )

### الطلب رقم 4 لسنة 2011 إلغاء حكم

حكم " بطلانه". بطلان " بطلان الأحكام". طعن. دعوى. المحكمة الاتحادية العليا  
" وظيفتها ".

- إبطال قضاء الحكم. مناطه وأساسه؟

- منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها. علته؟

- الرأي الذي يتحقق به علة المنع من سماع الدعوى. ماهيته؟

- الدعوى. المقصود بها؟

- الطعن بالنقض. طبيعته؟

- المحكمة العليا. قصر وظيفتها على القضاء في صحة الأحكام الانتهائيه بشأن  
التزامها أو عدم التزامها بأحكام القانون فيما عرض على محكمة الموضوع من  
الطلبات وأوجه الدفاع وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي رفع الطعن عنها  
بقضاء لا يطل الموضوع. أثر ذلك. لا يحول إصدارها لهذا القضاء الفصل في أي  
طعن آخر لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وتنتفي معه خشية تشبث  
قضائها بأي رأي مخالف.

- مثال لرفض طلب إبطال حكم لانتفاء علة المنع من سماع الدعوى وفقده لشرط

سبق إبداء الرأي لأن قضاء المحكمة العليا في الحكم الناقض انصب على الفصل في  
مسألة قانونية بحته.

—

لما كان النص في مادة ( 1/114-ز, 2, 3 ) من قانون الإجراءات المدنية على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :- أ ..... ب- ..... ج- ..... د-..... هـ - ..... و- ..... ز- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى , أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء , أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. ج - ..... 2- ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم 3- وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر في طعن بالنقض جاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة لا يكون فيها القاضي الذي قام به سبب البطلان " – يدل على أن مناط إبطال قضاء الحكم رهن بتوافر سببه وهو سبق قيام القاضي بالإفتاء أو الترفع في الدعوى عن أحد الخصوم , أو الكتابة فيها أو نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو أداء شهادة فيها . وأن علة منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها , هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم ، وهو ما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً , أخذاً بأن اعتناقه رأياً معيناً قد يدفعه إلى الالتزام به مما يتنافى مع حرية العدول . فإذا انتفت علة المنع زال مناط الإبطال , وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن أبداء الرأي الذي يتحقق به علة المنع هو أن يفصح القاضي عن فهمه واستخلاصه لواقعات الدعوى ، وأن يسبغ الوصف القانوني عليها أو أن يقدر أدلتها وحجج الخصوم فيها ويفاضل بينها ثم يقضي على أساسها في موضوع الدعوى بقضاء قطعي نهائي، وأن المقصود بالدعوى , هي الخصومة المرادة بين ذات الخصوم في القضية المطروحة والقضية الأخرى ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثرت في الخصومة الأخرى , بحيث تعتبر الخصومة المطروحة استمراراً لها وعوداً إليها , وأن طبيعة الطعن بالنقض انه خصومة خاصة حرم فيها المشرع على المحكمة العليا إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون , وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث التزامها أو

عدم التزامها بأحكام القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع , وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي رفع الطعن عنها بقضاء لا يطال الموضوع , ومن ثم فإن إصدارها لهذا القضاء لا يحول دونها والفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجبة الحكم السابق الذي تلتزم به , وهو ما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاءها .

وحيث إنه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري الذي كان القاضي ..... عضو اليسار في الهيئة التي أصدرته , أن حكم الطعن قضى بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها مجدداً بهيئة أخرى . وأن الحكم الناقض قضى في مسألة قانونية محددة وهي قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب وإخلاله بحق الدفاع لعدم ضمه ملفات الدعاوي أرقام : 1- 483 لسنة 2002 تجاري كلي أبو ظبي لتضمنها إقرار صاحب مؤسسة أبو ظبي ..... بحوالة حقه ( الطاعن لدى المطعون ضدهما ) له بمحضر جلسة 2003/1/26 , 2- 475 لسنة 2003 جزاء أبو ظبي لتضمنها الشيكات محل المطالبة بمبلغ – 15,500,000 درهم , 3- الأمر على عريضة رقم 1030 لسنة 2003 أبو ظبي الابتدائية لتضمنه الإفادة الصادرة من محكمة أبو ظبي الابتدائية بمضمون حوالة الحق للطاعن – وهو ما لا يكشف عن رأي المحكمة العليا في وقائع الدعوى , ولا في إسباغ الوصف القانوني عليها , ولا في تقدير أدلتها , وإنما انصب قضاء المحكمة على الفصل في مسألة قانونية بحتة وهي قصور الحكم عن الرد على طلب الطاعن رداً كافياً , وإذا انتفت علة المنع من سماع الدعوى , وهي خشية التشبث بالرأي السابق إبداءه في الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري , والتمسك به في الطعن اللاحق رقم 431 لسنة 2010 نقض تجاري , والذي شكل القاضي ..... عضو اليمين في الهيئة التي أصدرته , ومن ثم فإن طلب الإبطال المائل يضحى فاقداً لشرط سبق إبداء الرأي , وهو شرط موضوعي يوجب القضاء برفض الطلب.

## المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من سائر أوراق الطلب وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل في أن وكيل الطالبين , أودع بتاريخ 2011/5/18 قلم كتاب المحكمة الاتحادية العليا صحيفة طلب مسددة الرسم طلب في ختامها إلغاء الحكم الصادر في الطعن رقم 431 لسنة 2010 نقض تجاري، وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى مشكلة بهيئة مغايرة , ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالطعن المشار إليه لحين الفصل فيه، وإلزام المحكوم عليه ( المطعون ضده) بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة . وقال الطالبان شرحا لطلبهما المائل أن دائرة النقض التجاري بالمحكمة الاتحادية العليا بهيئتها المشكلة برئاسة القاضي ..... وعضوية السيدين القاضيين ..... و..... أصدرت في 2009/11/22 حكما في الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري المقام من المطلوب ضده في الطلب المائل ضد الطالبين في ذات الطلب . وأن دائرة النقض سألقة الذكر قضت بنقض الحكم المطعون فيه رقم 56 لسنة 2005 مستأنف أبو ظبي والإحالة، وأنه بتاريخ 2011/1/18 أصدرت ذات الدائرة " دائرة النقض التجاري " مشكلة برئاسة القاضي ..... وعضوية السيدين القاضيين ..... و..... منعقدة بغرفة مشورة، حكما في الطعن رقم 431 لسنة 2010 نقض تجاري المقام عن ذات الاستئناف وبين ذات الخصوم, قضى بعدم قبول الطعن , وأن الحكم الأخير جاء باطلا لاشتراك القاضي السيد عبد الحكيم السيد في الطعنين . وأسس الطالبان طلبهما على المادة ( 1/114-ز ) من قانون الإجراءات المدنية والفقرتين 2 , 3 من ذات المادة, وعلى كتاب الشيخ ..... الموجه لوزير العدل رقم 2037/14/2 بتاريخ 2010/3/31 والذي نقل فيه مرسله توجيهات رئيس الدولة بعدم مشاركة أي قاض في تشكيل أي دائرة بأي محكمة للنظر في قضية سبق نظرها من قبله في أي مرحلة من مراحل التقاضي ، وبضرورة تحي القضاة في مثل هذه الحالة.

وأن القاضي ..... التزم رأيه الذي سبق وأن أبداه في الطعن الأول عند نظره الطعن الثاني المطلوب إلغاءه ، وأرفق الطالبان تأييداً وسنداً لطلبهما , المستندات التالية 1- صورة ضوئية لسند التوكيل الصادر من الطالب الثاني بصفته المفوض عن الطالبة الأولى 2- صورة ضوئية عن حكم الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري 3- صورة ضوئية عن حكم الطعن رقم 431 لسنة 2010 نقض تجاري 4- صورة ضوئية عن الرخصة التجارية للطالبة الأولى 5- صورة ضوئية عن عقد تأسيس الطالبة الأولى 6- صورة ضوئية عن عقد تنازل وبيع حصص في ذات الطالبة 7- صورة ضوئية عن كتاب الشيخ ..... أنف الذكر, وقد أطلعت المحكمة على جميع هذه المستندات وأحاطت بمضمونها . رد المطعون ضده على الطلب بمذكرة جوابية قال فيها أنه كان على الطالبين رد القاضي ..... أو إثارة عدم صلاحيته عند بداية نظر الطعن الثاني وليس تقديم طلب إبطال الحكم بعد صدوره الذي جاء في غير صالح الطالبين . وأن حكم النقض المطلوب إلغاءه صادر عن غرفة مشورة بعدم قبول الطعن مما يعني عدم تعرض المحكمة لموضوع الطعن ومن ثم عدم انطباق نص المادة ( 114 ) من قانون الإجراءات المدنية الذي لا ينطبق على واقع الطلب بعد صيرورة الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2010/6/28 باتاً . وختم رده بطلب عدم قبول الطلب شكلاً وموضوعاً أو رفضه لعدم قيامه على أساس من الواقع والقانون.

وحيث إن النص في مادة ( 114-1-ز, 2 , 3 ) من قانون الإجراءات المدنية على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم في الأحوال الأتية :- أ ..... ب- ..... ج- ..... د- ..... هـ - ..... و- ..... ز- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى , أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء , أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. ج - ..... 2- ويقع باطلاً عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال السابقة ولو تم

باتفاق الخصوم 3- وإذ وقع هذا البطلان في حكم صدر في طعن بالنقض جاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة لا يكون فيها القاضي الذي قام به سبب البطلان " - يدل على أن مناط إبطال قضاء الحكم رهن بتوافر سببه وهو سبق قيام القاضي بالإفتاء أو الترافع في الدعوى عن أحد الخصوم , أو الكتابة فيها أو نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو أداء شهادة فيها . وأن علة المنع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها , هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم ، وهو ما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً , أخذاً بأن اعتناقه رأياً معيناً قد يدفعه إلى الالتزام به مما يتنافى مع حرية العدول . فإذا انتفت علة المنع زال مناط الإبطال , وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن أبداء الرأي الذي يتحقق به علة المنع هو أن يفصح القاضي عن فهمه واستخلاصه لواقعات الدعوى ، وأن يسبغ الوصف القانوني عليها أو أن يقدر أدلتها وحجج الخصوم فيها ويفاضل بينها ثم يقضي على أساسها في موضوع الدعوى بقضاء قطعي نهائي ، وأن المقصود بالدعوى , هي الخصومة المرددة بين ذات الخصوم في القضية المطروحة والقضية الأخرى ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثبتت في الخصومة الأخرى , بحيث تعتبر الخصومة المطروحة استمراراً لها وعوداً إليها , وأن طبيعة الطعن بالنقض انه خصومة خاصة حرم فيها المشرع على المحكمة العليا إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون , وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث التزامها أو عدم التزامها بأحكام القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع , وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي رفع الطعن عنها بقضاء لا يطل الموضوع , ومن ثم فإن إصدارها لهذا القضاء لا يحول دونها والفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام

حجية الحكم السابق الذي تلتزم به , وهو ما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاءها .

وحيث إنه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري الذي كان القاضي ..... عضو اليسار في الهيئة التي أصدرته , أن حكم الطعن قضى بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها مجدداً بهيئة أخرى . وأن الحكم الناقض قضى في مسألة قانونية محددة وهي قصور الحكم المطعون فيه في التسبب وإخلاله بحق الدفاع لعدم ضمه ملفات الدعاوي أرقام : 1- 483 لسنة 2002 تجاري كلي أبو ظبي لتضمنها إقرار صاحب مؤسسة أبو ظبي ..... بحوالة حقه ( الطاعن لدى المطعون ضدهما ) له بمحضر جلسة 2003/1/26 , 2- 475 لسنة 2003 جزاء أبو ظبي لتضمنها الشيكات محل المطالبة بمبلغ - 15,500,000 درهم , 3- الأمر على عريضة رقم 1030 لسنة 2003 أبو ظبي الابتدائية لتضمنه الإفادة الصادرة من محكمة أبو ظبي الابتدائية بمضمون حوالة الحق للطاعن - وهو ما لا يكشف عن رأي المحكمة العليا في وقائع الدعوى , ولا في إسباغ الوصف القانوني عليها , ولا في تقدير أدلتها , وإنما انصب قضاء المحكمة على الفصل في مسألة قانونية بحتة وهي قصور الحكم عن الرد على طلب الطاعن رداً كافياً , وإذ انتفت علة المنع من سماع الدعوى , وهي خشية التشبث بالرأي السابق إبداءه في الطعن رقم 127 لسنة 2008 نقض تجاري , والتمسك به في الطعن اللاحق رقم 431 لسنة 2010 نقض تجاري , والذي شكل القاضي ..... عضو اليمين في الهيئة التي أصدرته , ومن ثم فإن طلب الإبطال المائل يضحى فاقداً لشرط سبق أبداء الرأي , وهو شرط موضوعي يوجب القضاء برفض الطلب .