محكمة التمييز الأردنية

بصفتهـــا : الحقوقية

رقم القضية : ٢٠١٣/٥٣٨

المملكة الأردنية الهاشمية

وزارة العـــدل

القـــرار

الصادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار
الحكم باسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية
عبدالله الثاني ابن الحسين المعظم

الهيئـــة الحاكمـــة برئاســـة الرئيـس السيـد/ هشـام التـــل
وعضويـــة القضـــاة الســـادة
حســـن حبـــوب ، د. محمـــد الطراونـــة

بـــــــــتاريخ ٢٠١٣/٢/١٩ ورد لمحكمتنا كتاب رئيس ديـوان محكمـة استئناف عمان رقم (٢٠١٢/١٦٤/ط) تاريخ ٢٠١٣/٢/٥ المتـضمن ملـف القـضية الاستئنافية رقم ٢٠١٢/١٦٤ وقرار محكمة استئناف عمان المتضمن وقف الـسير فـي الدعوى وإحالة الدفع لمحكمة التمييز لغايات البت بأمر إحالته للمحكمة الدستورية حسب أحكام المادة (١١/أ) من قانون المحكمة الدستورية وذلك من أجل البت في أمر إحالتـه إلى المحكمة الدستورية .

القـــــــــــــرار

وبعـــــــــد الإطـــلاع علـــى الأوراق ومرفقـــات الكتـــاب أعـــلاه ذات العلاقة والمداولة نجد أن الوقائع تشير إلى أنه بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٢ تقـدمت المدعيـة شركة مياه الأردن – مياهنا / وكلاؤها المحامون أحمد طهبوب وياسر شـقير وهـاني عبد القادر بطلب لدى محكمـة اسـتئناف عمـان مـسجل برقـم (٢٠١٢/١٦٤) بمواجهـة المدعى عليها مؤسسة عيادي للمقاولات / وكيلها المحـامي محمـد خلـف مرزوق المحاسنة تطلب فيه الحكم ببطلان حكم التحكيم .

أثناء السير في إجراءات المحاكمة وبتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢ تقدم وكيـــل المدعيـــة بمذكرة خطية تتضمن الدفع بعدم دستورية نص المـــواد (٣ و٨ و٥١) مـــن قـــانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على ضوء سريان قانون المحكمـــة الدســـتورية بتـــاريخ ٢٠١٢/١٠/٧ واستناداً لأحكام المادة (١١) من قانون المحكمة المـــشار إليهـــا آنفـــاً ملتمساً وقف السير في إجراء الدعوى الأصلية وإحالتها إلى محكمة التمييز لغاية البت بأمر الإحالة إلى المحكمة الدستورية .

وقد أقام أسباب الطعن في القانون المذكور على النحو التالي :-

أولاً :- القانـــون المطعـــون بعـــدم دستوريتـــــه :-

١. نصـــت المادة (٣) من قانـــون التحكيم على :-

((تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، عقدية كانت أو غير عقدية)) .

إن النص على سريان قانون التحكيم على كل تحكيم اتفاقي بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة ، يتعارض ويتنـــاقض مـــع أحكام الدســـتور وقانـــون التحكيم في نص المادة (٩) مـــنه والتي نصـــت علـــى ما يلي :-

((لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الـــذي يملـــك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)) .

وحيث أن نص المادة الثالثة هو نص عام والمادة التاسعة نص خـــاص ولا حـــق للنص العام ، ولم يجزِ التحكيم في المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها ، فإن نص المادة الثالثة يغدو مخالفاً للنظام العام في المملكة ومخالفاً للدستور .

ذلك لأنه لا يكفي لاعتبار التشريع دستوري ، أن يكون مستوفياً للشكل الواجب إتباعه طبقاً للدستور ، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لاستعمال السلطة التشريعية لحقها في سن التشريع ، وأن يصدر ذلك التشريع غير متجاوز في غاياته لروح الدستور ، وحيث تضمن الدستور قيود لا يجوز للسلطة التشريعية الخروج عليها ومنها على سبيل المثال – النظام العام وحق التقاضي – وبالتالي فإن في مخالفتها مخالفة للقيود الموضوعية في الدستور لمخالفة القانون و/أو النص فيه ، بشكل مباشر لنصوص الدستور و/أو الخروج عن روح الدستور .

وبالتالي فإن تطبيق نص المادة الثالثة على هذه الدعوى واعتبار شرط التحكيم صحيح ، وبالتالي اعتبار هيئة التحكيم مختصة بنظر النزاع ، يغدو مخالفاً للدستور والأصول والقانون ، ذلك لأن نص هذه المادة لا يتفق وقواعد النظام العام وأحكام الدستور ، كونه نص غير دستوري تمسكت المدعية / المحتكم ضدها بعدم دستوريته ، وتطالب بالامتناع عن تطبيقه لمخالفته للنظام العام .

ذلك لأنه بالرجوع للقواعد القانونية العامة نجد أن متولي إدارة المال العام ، أياً كانت الدائرة أو الوحدة التابع لها أو كانت شركة من الشركات الحكومية وفقاً لتعريف ديوان تفسير القوانين للشركات الحكومية بموجب قرار ديوان التفسير رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٥ والجدول المحق بقانون الفوائض المالية ، لا يملك حق التصرف في حقوقه ، كون المشرع منع التصرف فيها باعتبارها من النظام العام سنداً لتعريف وتحديد النظام العام الوارد بنص المادة (١٦٣) من القانون المدني والتي نصت على :-

((١. يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد .

٢. فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً .

٣. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)) .

وحيث أن الأموال موضوع الدعوى هي مال عام ولا يجوز التصرف فيها سنداً لحكم نص المادة (٦٠) من القانون المدني والتي نصت على :-

((١. تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى القانون أو النظام .

٢. ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان .)) .

وحيث أنها تحصل بمقتضى قانون تحصيل الأموال الأميرية سنداً لحكم نص المادة (١٦) من قانون سلطة المياه ، وحيث أن المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل سنداً لحكم نص المادة (٥٣) من القانون المدني ، فإنه بالتالي وعلى أساس هذه الاعتبارات والقواعد لا يجوز التصرف فيهل ، وحيث أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، وحيث أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وحيث أنه لا يجوز الصلح على المال العام ، لأنه يشترط فيمن يعقد الصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح سنداً لحكم نص المادة (١/٦٤٨) من القانون المدني ، وحيث أن التصرف في المال العام يعتبر من النظام العام أيضاً فإن اعتبار شرط التحكيم صحيحاً وبناء عليه هيئة التحكيم مختصة بنظر النزاع يغدو مخالفاً للنظام العام لخروج نص المادة الثالثة على قواعد وأحكام النظام العام للدولة .

٢. إن حكم نص المادة الثامنة من قانون التحكيم القاضي بأنه لا يجوز لأي محكمة أن

تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينـــة فيـــه ، يخـــالف الدستور لما فيه اعتداء على السلطة القضائية بعدم فرض رقابتها والتي لها أن تقرر مدى موافقة أي نص للدستور من عدمه ، ولما فيه من تجاوز للمبادئ الدستورية التي تقضي بتعدد السلطات وعدم جواز اعتداء سلطة على غيرها في الاختـــصاص و/أو فرض ما هو غير دستوري من السلطة التشريعية القضائية ، لما في هذا النص مـــن مخالفة للقواعد القانونية العامة ، الأمر الذي ينبني عليه عدم دستورية هـــذا الـــنص لمخالفته لحكم الدستور وحكم القانون والنظام العام ، وبالتالي فإن عدم جواز التـــدخل لأي محكمة في المسائل التي يحكمها قانون التحكيم فيه خروج عن نـــصوص وروح الدستور ، لأنه لا يستساغ أن لا تخضع أحكام التحكيم لرقابـــة وإشـــراف الـــسلطة القضائية ، ما دام أن حكم التحكيم هو بالنتيجة حكم وطالما أن التحكيم هـــو بالنتيجـــة حكم وطالما أن التحكيم هو في حقيقته جهة قـــضائية اختياريـــة يوجـــدها الخـــصوم باختيارهم لحسم النزاع القائم والمحكمين يمارسون مهام القضاة ويصدرون حكمهـــم ويكون ملزماً للطرفين مما يتوجب خضوعه لدرجات الطعن المقررة قانوناً كأي حكم قضائي صادر عن أي محكمـــة ، للحد من سلطة التحكيم وخروج المحكمـــين عـــن الغاية المقررة في القانون وما توخاه المشرع من أهداف ، مما يعتبر معه سلباً لسلطة القضاء في البت بالنزاع ، على اعتبار أن سلطة المحكم سلطة مقيدة وليست مطلقـــة وكونها سلطة مقيدة فإنه يتوجب الرقابة عليها وعلى ما تتوصل إليه من أحكام ، ذلك لأن الأصل في فض النزاعات بشكل عام هو من اختصاص المحاكم بأنواعها ، وأن اللجوء إلى المحاكم هو حق لكل شخص أكان طبيعياً أو اعتباريـــاً وأن هـــذا الحـــق مصون بموجـــب المـــواد من (٩٧) والتي نصـــت على أن القضاة مـــستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والمـــواد (٩٩ و١٠٠ و١٠١ و١٠٢) مـــن الدستور .

٣. بناء على ما تقدم أيضاً عدم دستورية نص المادتين (٥١ و٥٤) من قانون التحكيم لعدم مساواتها بين الخصوم فيما يتعلق بحق الطعن بتأييد حكـــم التحكـــيم و/أو إذا قضت ببطلانه .

على اعتبار أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تخرج في حقيقتهـا عـن كونهـا منازعة في تنفيذ حكم التحكيم و/أو في صحته ، وحيث أن المادة (٥١) من قـانون التحكيم نصت على :-

((إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تـأمر بتنفيـذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً ، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارهـا قـابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على القرار القطعـي بـبطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم .)) .

وحيث أن البحث في دستورية هذا النص القانوني من عدمها هو أمر يتعلق بالنظام العام ، فإن من واجب المحكمة من تلقاء نفسها الامتناع عن تطبيـق الـنص القـانوني المخالف للدسـتور باعتبار الدسـتور أسمى القوانين ، ذلك لأن قيام القـضاء بالرقابـة على دستورية القوانين يعتبر من طبيعة مهمته وصميم عمله القـضائي ، إذ أن مهمـة القاضي عند الفصل في النزاع هي معرفة صفة القـانون الواجـب التطبيـق وواجـب المحكمة أن تطبق التشريع الأعلى وهو الدستور عندما يخالفه أو يتعارض معه قـانون أدنى منه .

وعليه وحيث أن نص هذه المادة لم يساوي بين الخصوم في الحق بالطعن ، وحيث اعتبر الحكم الصادر بتأييد حكم التحكيم قطعياً ووجب على المحكمة أن تأمر بتنفيذه ، في حين أنها إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فإن قرارها يكون قابلاً للتمييز ، الأمـر الـذي يغدو معه هذا النص مخالفاً للنظام العام لمخالفتـه لحكـم الدسـتور . ذلـك لأن مبـدأ المشروعية يقضي بأن لا يخالف القانون الدستور والمادة (١/٦) من الدستور الأردني نصت على ((أن الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وأن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين)) .

وحيث أن نص المادتين ((٥١ و٥٤)) يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين

أمام القانون ويخل بحقوق التقاضي ، لعدم المساواة بين الخصوم في حقهم بالطعن ، وحيث أن حق التقاضي ، لعدم المساواة بين الخصوم في حقهم بالطعن ، وحيث أن حق التقاضي من الحقوق الدستورية العامة المطلعة وهو نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وحيث أن حكم التحكيم لا يمكن أن تكون له قيمة عملية إلا إذا قام القضاء على رقابته وتوكيده ((سواء للتنفيذ أو المنازعة في التنفيذ بدعوى البطلان)) كون الرقابة القضائية على حكم التحكيم هي المظهر العملي الفعال لحماية النظام العام وعدم مخالفته ، استناداً لقاعدة أن صلاحيات المحكم مقيدة وليست مطلقة ، حتى لا يفهم منها خروج أحكام المحكمين عن رقابة القضاء وتصبح ذريعة يتمسك بها على الرغم من مخالفتها للنظام العام والقواعد القانونية الآمرة .

٤. عدم دستورية البند (٣) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية . والبند المتعلق باعتماد الشروط العامة الموحدة الوارد في نص المادة ٢٧ من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته .

في هذا الخصوص تبدي أنها وبناء على تعليمات سلطة المياه استناداً للعقد وباعتبارها المالكة للمدعية بنسبة (١٠٠%) من رأسمالها ، ملزمة عند طرح عطاءاتها في التقيد بتطبيق نص المادة (٢٧) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته والتي نصت على :-

((على أي دائرة عند تنفيذ الأشغال والخدمات الفنية الخاصة بها اعتماد الشروط العامة الموحدة للعطاءات شريطة أن ينص على أي تعديلات أو شروط إضافية في الشروط الخاصة للمقاولة)) .

وملزمة أيضاً في التقيد بتطبيق التعليمات الواردة في البند (٣) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية والتي نصت على :-

((الشروط العامة لعقد المقاولة وهي الشروط المبينة في دفتر عقد المقاولة الصادر

عن الوزارة والتي يتوجب على الدوائر والمستشارين التقيد بها)) .

وبناءً عليه وحيث أن المدعية شركة حكومية ودائرة من دوائر الدولـــة وملزمـــة بتطبيق تعليمات سلطة المياه باعتبارها المالكة للمرفق العام – وهي ملزمة بتطبيق نظام الأشغال الحكومية – ، فإنها ملزمة بالعمل على تطبيق وتنفيذ ما ورد بنظـــام الأشـــغال الحكومية وتعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧ والتقيـــد بمـــا ورد فيهـــا ، وحيث أن شرط التحكيم جاء النص عليه واضحاً ومحدداً في المـــواد (٦/٢٠ و٧ و٨) من دفتر عقد المقاولة الموحد الجزء الأول – عقد الفيديك – والذي يحتوي على الشروط العامة الموحدة للعطاءات الوارد بنص المادة (٢٧) وكذلك النص في الجزء الثاني منه والذي يحتوي على الشروط الخاصة .

فإن المادة (٢٧) من نظام الأشغال الحكومية وكذلك البند (٣) من الفقرة (ب) من المادة الرابعة من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧ تغـــدوان غيـــر دستوريتين لعدم مراعاتهما قواعد النظام العام في الدولة ، ذلك لأن شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة من دفتر عقد المقاولة يعتبر باطلاً ، لمخالفته للنظام العـــام ، كـــون شرط التحكيم الوارد في دفتر عقد المقاولة والذي يعتبر جزءاً من وثائق العطـــاء هـــو شـــرط باطل على اعـــتبار أنه لا يجوز التحكيم في الأمور التي لا يجوز الصلح عليها (المادة ٩ من قانون التحكيم) – كما تقدم – كونها من النظام العام سنداً لحكـــم نـــص المادة (١٦٣) من القانون المدني بدلالة المادة التاسعة من قانون التحكيم ، ولا يجـــوز التصرف في هذا المال ، لأن التصرف فيه يعتبر من النظام العام ، وحيث أنه يتوجـــب على من يعقد اتفاق التحكيم أن يكون أهلاً للتصرف ، وحيث أنه لا يجوز التحكـــيم فـــي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، فإن المدعية تثير وتتمسك بالدفع بعـــدم دســـتوريتها وبطلان شرط التحكيم .

٥. إن الدفوع التي تم إثارتها تعتبر من الدفوع الموضوعية المهمة التي تتطلب طبيعتها البت فيها عند إثارتها سواء في بداية الدعوى أو أثنائها ، وذلك سنداً لأحكـــام المـــادة ١١/ج من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ نصت على ((مع مراعاة

أحكام الفقرة د من هذه المادة ، إذا وجدت المحكمـــة الناظـــرة للدعـــوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الـــدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة ، ويكون قرار المحكمة النـــاظرة للـــدعوى بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى)) .

وبـــــــــتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧ أصدرت محكمة استئناف عمان قراراً جاء فيـــه ما يلي :-

[بالتدقيـــــــــق وحيث أن قانون التحكيم المـــــثار الدفـــع بعـــدم دســـتوريته واجب التطبيق على وقائع هذه الدعوى فتقرر المحكمة بالطلب وقف إجراءات الـــسير في هذه الدعوى وإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز لإجـــراء المقتـــضى القانوني] .

وحيث نجد من الرجوع للمادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ والتي نصها :-

أ. لأي من أطراف دعـــوى منظورة أمام المحاكـــــم علـــى اخـــــتلاف أنواعهـــا ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق علـــى موضـــوع الدعوى .

ب. يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الناظرة للدعوى بموجب مذكرة يبين فيهـــا الطاعن اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه ونطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة وما يؤيد إدعاءه بأن ذلك القانون أو النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور، ويجوز لأي طـــرف آخـــر فـــي الدعوى تقديم رده خلال المدة التي تحددها تلك المحكمة على أن لا تزيـــد علـــى خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستوريـــــــــة .

ج. ١. مع مراعاة أحكام الفقرة (د) من هذه المادة ، إذا وجدت المحكمـــة الناظـــرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجـــب التطبيـــق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمـــــة ، ويكون قرار المحكمة الناظـــرة للدعوى بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى .

٢. لكل طرف في الدعوى أن يقدم مذكرة إلى محكمة التمييز بشأن أمر الإحالة إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صـــدور قـــرار المحكمـــة الناظرة للدعوى بإحالة الدفع إلى محكمة التمييز .

٣. لغايات البت في أمـــر الإحالـــة ، تنعـــقد محكمـــة التمييـــز بهيئـــة مـــن ثلاثـــة أعضاء على الأقل ، وتصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تـــاريخ ورود الدعوى إليها وإذا وافقت على الإحالة تقوم بتبليغ أطـــراف الـــدعوى بذلك .

د. إذا أثـــير الدفـــع بعـــدم الدســـتورية أمـــام محكمـــة التمييـــز أو محكمة العـــدل العليـــا فتتولـــى مباشـــــرة أمـــر البـــت فـــي الإحالـــــة وفـــق أحكـــام هـــذه المـــادة .

وحيث أن محكمتنا صاحبة الولاية لإحالة الطعن إلى المحكمـــة الدســـتورية أو رفضه فإن محكمتنا ترى أن من شروط إحالة الطعن للمحكمة الدســـتورية أن يكـــون للطاعن مصلحة في طعنه وأن تكون أسباب الطعن جدية ومؤدى ذلك أن تلك الأسباب بظاهرها توحي بوجود شبهة دستورية تقضي أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها فيه ولتوفر ذلك في الدفع بعدم الدستوريـــــة على النحو الوارد في مذكرة الطاعن .

نقرر إجابة الطلب بإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية لإبـداء رأيهـا فيـه وتبليغ أطراف الدعوى بالإحالـــــــــة .

قراراً صـــدر بتاريخ ٢٤ ربيـــع الثانـــي ســـنة ١٤٣٤ هـــ الموافق ٢٠١٣/٣/٦م

عضـــــــــو	عضـــــــــو	الرئيـــــــــس
د. محمد الطراونـــة	حســـن حبـــوب	هشـــام التـــل