

دعوى دستورية

2022/15

دولة فلسطين
المحكمة الدستورية العليا
قضية رقم (17) لسنة (7) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

الحكم

الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المنعقدة مؤقتاً في مدينة رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني، في الجلسة المنعقدة يوم الإثنين التاسع عشر من كانون الأول (ديسمبر) لسنة 2022م، الموافق الخامس والعشرين من جمادى الأولى لسنة 1444هـ.

الهيئة الحاكمة برئاسة المستشار: أ.د. محمد عبد الغني الحاج قاسم، رئيس المحكمة. وعضوية السادة المستشارين: أسعد مبارك، فتحي أبو سرور، حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، فواز صايمة، عدنان أبو وردة، محمد عبد الغني العويوي، د. عبد الناصر أبو سمهدانة.

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم (2022/15) لسنة (7) قضائية "دستورية".

المدعي:

جمعية أصدقاء المريض الخيرية - طولكرم - بجانب بنك القاهرة عمان - يمثلها السيد بلال قاسم قاسم بدير "رئيس الجمعية".

وكلاؤها المحامون: أحمد محمود شرعب، وعبير أحمد شرعب، وشاكر رجا العبوشي، وفارس أحمد شرعب، وسعد أحمد شرعب.

المدعى عليهم:

- 1- فخامة رئيس دولة فلسطين - رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية بصفته الوظيفية - رام الله.
- 2- السلطة القضائية، يمثلها معالي رئيس وأعضاء مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، بالإضافة إلى وظيفته، عنوانه للتبليغ: رام الله - البالوع - مجلس القضاء الأعلى.
- 3- محكمة استئناف نابلس الموقرة المنعقدة في سلفيت - عنوانها للتبليغ: مجمع صلح سلفيت واستئناف نابلس.
- 4- عطوفة النائب العام لدولة فلسطين، بالإضافة إلى وظيفته، وعنوانه للتبليغ: رام الله - البالوع - مكتب عطوفة النائب العام.

- 5- شركة الرافين للإعمار العادية العامة المسجلة لدى مراقب الشركات تحت الرقم (562183343) بواسطة المفوض بالتوقيع عنها السيد فارس سمير عبد اللطيف القاسم - حامل هوية رقم (853215523) - طولكرم بالقرب من ديوان الجلاد.
- 6- محكمة بداية طولكرم - مجمع محاكم صلح وبداية طولكرم - طولكرم.

موضوع الدعوى:

الطعن في عدم دستورية أحكام الفقرة (2) من نص المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م التي تنص على ما يلي: "2- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن".

الإجراءات

بتاريخ 2022/10/04م ورد إلى قلم المحكمة الدستورية العليا الدعوى الدستورية رقم (2022/15)، وذلك وفقاً لأحكام المادة (3/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، يطلب فيها المدعي الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من نص المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م التي تنص على ما يلي:

"2- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن".

بتاريخ 2022/10/19م تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية طلبت فيها رد الدعوى شكلاً و/أو موضوعاً لعدم اتصال المحكمة الدستورية العليا بها بالطريق القانوني، وعدم توفر المصلحة.

بتاريخ 2022/10/17م تقدم وكيل المدعى عليها الخامسة بمذكرة يطلب فيها رد الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً، وحيث إن الوقائع على ما يبين من لائحة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أنه بتاريخ 2017/01/04م تم الاتفاق بين المدعية جمعية أصدقاء المريض الخيرية/ طولكرم والمدعى عليها الخامسة شركة الرافين للإعمار على أن تنفذ شركة الرافين العطاء رقم (ج. أ. م. ط. 2016/109) لإنشاء بناء جديد للجمعية المذكورة وإنجازه، وتضمن العطاء وملحقاته خاصة البند (6/20 و 7/20) أن يسوّى أي خلاف من هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء يعينون بموجب قواعد التحكيم المذكورة، وبعد أن تم الاتفاق وبوشر العمل ثارت خلافات مالية بين الطرفين وتفاقت، فقررت شركة الرافين اللجوء إلى التحكيم بعد استفادها الطرق المنصوص عليها في العطاء لحل تلك الخلافات حيث إنها تقدمت بالطلب رقم 2021/207 إلى محكمة بداية طولكرم بمواجهة جمعية أصدقاء المريض (المدعية) موضوعه تعيين محكم للأسباب الواردة فيه، وبعد استماع محكمة البداية للبيانات المقدمة من الطرفين أصدرت حكمها المتضمن تعيين هيئة تحكيم من محكمين مسجلين في قائمة المحكمين لدى وزارة العدل مستندة إلى أحكام المادة (11 فقرة ب) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، وحيث إن جمعية أصدقاء المريض (المستدعى ضدها في الطلب) لم ترضَ بالحكم المذكور فقد طعن فيه أمام محكمة استئناف نابلس بالاستئناف رقم (2022/284)، وأثناء نظر الاستئناف في جلسة 2022/06/27م دفع المستأنف (المدعى في الدعوى الدستورية الماثلة) بعدم

دستورية الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م التي تنص على: "2- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن"، وأجلت المحكمة الاستئنافية النظر في الاستئناف إلى أن قررت في جلستها المنعقدة بتاريخ 2022/09/07م السماح للمدعية بتقديم دعوى دستورية خلال ثلاثين يوماً وأجلت النظر في الاستئناف إلى جلسة 2022/10/17م لإقامة الدعوى الدستورية، فأقامتها بتاريخ 2022/10/04م.

وعن الدفع المقدم من النيابة العامة بعدم قبول الدعوى الدستورية الماثلة؛ لعدم اتصال المحكمة الدستورية بها بالطريق الذي رسمه القانون على سند من القول إن محكمة الموضوع قد رفضت طلب الطاعن بإقامة دعوى دستورية بطريق الدفع الفرعي بشبهة عدم دستورية النص الطعين يكون المدعي قد أقامها بطريق الدعوى الأصلية المباشرة خلافاً لأحكام القانون كما هو ثابت من خلال محضر جلسة محكمة الموضوع بتاريخ 2022/09/07م.

وحيث إن المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته تنص على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 1- ...

2- إذا تراءى لإحدى المحاكم، أثناء النظر بإحدى الدعاوى، عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام لازم للفصل في النزاع، توقف الدعوى وتحال الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة للفصل في المسألة الدستورية.

3- إذا دفع أحد الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، ورأت تلك المحكمة أن الدفع جدي، تؤجل النظر بالدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز (60) يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كأن لم يكن 4- ..."، وبناءً عليه يكون هذا النص قد حدد الدفع بعدم الدستورية وسيلة لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية.

وحيث إن الثابت لهذه المحكمة من خلال أوراق الدعوى الاستئنافية رقم (2022/284) وفي جلستها المنعقدة بتاريخ 2022/06/27م أن المستأنفة (المدعية في الدعوى الدستورية الماثلة) طلبت بواسطة وكيلها من المحكمة إعمال نص المادة (2/27) من قانون المحكمة الدستورية من أجل إحالة نص الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م إلى المحكمة الدستورية؛ لمخالفتها أحكام المادة (9) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته المتعلقة بالمساواة، إضافة إلى مخالفتها ما هو مستقر عليه من حق الخصوم بالنفاد إلى قاضيهم الطبيعي، ومخالفتها القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام، وفي حال لم تعمل المحكمة الاستئنافية الفقرة الثانية من المادة (27) فإنه يطلب إعمال الفقرة الثالثة منها المتعلقة بإقامة الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي. ونجد أيضاً أن المحكمة الاستئنافية قد قررت في جلستها المنعقدة بتاريخ 2022/09/07م أنه بعد التدقيق والمداولة بخصوص طلب المدعي أنف الذكر لا تجد ما يستدعي إعمال صلاحيتها المنصوص عليها في المادة (2/14) من القرار بقانون رقم (2019/19) بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، وحيث تمسك وكيل المستأنف بحقه في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا من خلال دعوى مباشرة فإن المحكمة تقرر عملاً بأحكام المادة (3/14) من القرار بقانون نفسه إعماله لإقامة دعواه الدستورية التي يدعيها ثلاثين يوماً من تاريخ جلسة 2022/09/07م تحت طائلة اعتبار دفعه كأن لم يكن، وأجلت النظر لهذه الغاية إلى جلسة 2022/10/17م.

وحيث إن ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية في قرارها الصادر في 2022/09/07م السابق ذكره، ومن خلال ما تستنتجه محكمتنا منه، قررت ضمناً جدياً الدفع بعدم دستورية النص الطعين، وأرجأت الفصل في الدعوى المنظورة أمامها إلى أن يقدم المدعي ما يدل على رفع دعواه الدستورية خلال ثلاثين يوماً تحت طائلة اعتبار دفعه كأن لم يكن، أي أنها قد علقت حكمها في الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل في الدعوى الدستورية التي أقامها المدعي وذلك استناداً إلى أحكام المادة (3/27) المشار إليها سابقاً، علماً أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في رقم القرار بقانون الذي استندت إليه في قرارها إذ إن الرقم الصحيح هو القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، وإن المادة (14) منه هي نفسها المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه سابقاً، وإن التعديل الذي حصل يتعلق بالمهلة المعطاة من أجل إقامة الدعوى الدستورية كما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (27) إذ أصبحت (60) يوماً بدل (90) يوماً، ومحكمتنا تتجاوز هذه الأخطاء باعتبارها أخطاء مادية، وتعتبر أن اتصال الدعوى الدستورية الماتلة بالمحكمة الدستورية العليا تم بطريق الدفع الفرعي سنداً إلى أحكام المادة (3/27) من قانون هذه المحكمة.

لما كان ذلك وكانت هذه الدعوى الدستورية قد رفعت بطريق الدفع الفرعي بتاريخ 2022/10/04م خلال الأجل الذي حددته محكمة الموضوع ووفق الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في المادة (3/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما سلف وتم بيانه تكون الدعوى الماتلة قد اتصلت بهذه المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لهذا السبب.

وعن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توفر المصلحة لدى المدعية كونها لم توضح بشكل جلي مصلحتها المباشرة (أي الضرر الذي أصابها من النص المطعون في عدم دستوريته) فإن المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته تنص على: "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"، وتنص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته على: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى."

ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توفر المصلحة فيها، إذ لا دعوى بلا مصلحة، ومناطق هذه المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، لما كان ذلك وكانت المدعية تستهدف من الطعن في عدم دستورية النص المطعون فيه إسقاطه بوصفه يمثل من وجهة نظرها عائقاً يحول دون حقها في الطعن بقرار تعيين المحكم بطريق الاستئناف، في حين أنه منح ذلك الحق للطرف الآخر عند رفض المحكمة طلب تعيين المحكم وذلك كي تتحقق له الترضية القضائية التي يرد بها عن الحقوق التي يدعيها مضاراً فعلية تهددها جراء أعمال

النص التشريعي المطعون فيه، وترتيبه آثاراً قانونية بالنسبة إليه تتمثل في عدم قبول محكمة الاستئناف استئنافه المقدم لها، وبذلك تكون المدعية قد استهدفت بإقامة دعواها الدستورية اجتناء فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية الماثلة عما كان عليه عند رفعها، الأمر الذي تتوفر معه للمدعية المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية، ويكون الدفع بعدم قبولها لهذا السبب وارداً على غير أساس قانوني سليم.

وحيث إن المدعية تنعى على النص الطعين مخالفته أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته بنص المادة (9) والفقرة (2) من المادة (30) منه، إذ تنص المادة (9) على: "ال فلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"، وتنص المادة (30) على: "1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3...."، ويتمثل وجه النعي المشار إليه في حرمان المدعية حق اللجوء إلى درجة أعلى من درجات التقاضي وهي درجة الاستئناف، وما يترتب على ذلك من إخلال بحقها في التقاضي من ناحية والتمييز التحكيمي المخالف لمبدأ المساواة بينها وبين غيرها من المتقاضين الذين يتمتعون بحق التقاضي على درجتين من ناحية أخرى.

وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق - ومنها الحق في التقاضي - هو إطلاقها ما لم يكن القانون الأساسي (الدستور) قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة باعتبار أن جوهر هذه السلطة هو المفاضلة بين البدائل التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه أنسب لمصلحة الجماعة، وأدناها إلى كفالة أثقل هذه المصالح وزناً، وليس ثمة تناقض بين الحق في التقاضي كحق دستوري أصيل وتنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر هذا الحق أو إهداره، ونتيجة لذلك فإن المشرع - في مجال ضمان حق اللجوء إلى القضاء - لا يتقيد بأشكال محددة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز أن يختار من الصور والإجراءات - لنفاذ هذا الحق - ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي دونما إخلال بضماناتها الرئيسية التي تكفل إيصال الحقوق إلى أصحابها وفق قواعد محددة تكون منصفة في ذاتها وغير متحيزة.

وحيث إن مبدأ المساواة قد جعله القانون الأساسي (الدستور) أساساً من أسس المجتمع التي تكفلها الدولة، إذ جاء في ديباجته: "لقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة ...، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز"، كما حرص القانون الأساسي على إعمال هذه القواعد في شأن مساواة المواطنين في الحقوق فنص في المادة (9) منه على: "ال فلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"، وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (9) وغيرها من القانون الأساسي غايته صون الحقوق والحريات على اختلافها في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها باعتبارها وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله القانون الأساسي من حقوق فحسب؛ بل يمتد إلى تلك التي يقررها القانون، وبمراعاة أن الحماية المتكافئة أمام القانون التي اعتد بها الدستور لا تتناول القانون من مفهوم مجرد إنما بالنظر إلى أنه تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها، وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي

حددها، وكلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز قانونية أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستهدفاً غايات لا نزاع في مشروعيتها، وكافلاً وحده القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات تلك الغايات كان واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع.

وحيث إن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته وإن كان قد نص في المادة (1/30) منه على: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي،..." إلا أنه لم يتطلب أن يكون التقاضي على أكثر من درجة واحدة في أنواع المنازعات جميعها إنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمشرع على ما يبين مما جاء في عجز نص الفقرة (1) من المادة (30) المشار إليها التي جاء فيها: "وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا"، ومن ثم فليس صحيحاً ما ذهب إليه الجهة المدعية من وجوب أن يكون التقاضي على أكثر من درجة في المنازعات جميعها ذلك أن المادة (97) من القانون الأساسي قد أفصحت عن سلطة المشرع التقديرية في هذا الصدد إذ جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون،..." وبذلك يكون القانون هو المنوط به تحديد اختصاص المحاكم، وتحديد أنواعها، وبيان عدد درجات كل نوع منها، ولا ينحل التقاضي على درجة واحدة - بحد ذاته - خروجاً عن مبادئ القانون الأساسي (الدستور) باعتباره تنظيمًا لحق التقاضي الذي يندرج في إطار السلطة التقديرية للمشرع مراعاة لطبيعة المنازعات التي تختلف في مداها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية قد جرى على أن التحكيم منظومة متكاملة ونظام خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، سواء أكانت طبيعية أم معنوية بشأن علاقات أو تصرفات قانونية أو مدنية أو تجارية، عقدية كانت أو غير عقدية، فالتحكيم قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ويعتمد أساساً على اختيار أطراف النزاع قضاتهم، ويصدق القول على آلية التحكيم بأنها عدالة خاصة أوجدها المشرع ليعمل بموازاة القضاء الرسمي ويخضع لرقابته، ويشرف على تنفيذ أحكامه، ويعتمد على إرادة الأطراف بإحالة نزاع معين إلى التحكيم للفصل فيه، فالتحكيم نظام قضائي خاص يستمد ضماناته من إرادة المشرع في القوانين وتحديد الإجراءات المنظمة لآلية التحكيم، ويكون واجب النفاذ وفقاً للقانون، ووضع الضوابط المنظمة لذلك، ووضع ضمانات التقاضي والمساواة بين الخصوم، واحترام حق الدفاع.

ولما كان ذلك وكان الأصل أن تشكل هيئة التحكيم مرهون باتفاق الأطراف دون تدخل من القضاء إلا أنه قد يعترض عملية تشكيل هيئة التحكيم بعض العقبات، فقد يتعذر اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين، وقد يمتنع أحدهم، أو يتأخر عن تسمية المحكم الذي التزم بتعيينه، أو يرفض عملية التحكيم خلافاً للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وتجنباً لمثل هذه الأوضاع وللأسير قدماً في إجراءات التحكيم وعدم تعطيلها، ولحسم النزاع الذي يثور بين أطرافه بخصوص تعيين هيئة التحكيم فقد جاء نص المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م محدداً الحالات والشروط التي تحكم تدخل المحكمة لحل ذلك الإشكال من وجوب تقديم طلب من أحد أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم للمحكمة المختصة لتعين محكماً أو مرجحاً من قائمة المحكمين المعتمدة من وزارة العدل، حيث تنعقد المحكمة المختصة بكامل هيئتها بحضور طرفي النزاع، وتستمع لهم، وتستطلع آراءهم، حيث عهد إليها المشرع بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية، كما تتوفر أمامها مقومات التقاضي كافة، وتصدر قرارها إما برفض الطلب أو قبوله، وتعين المحكم وفق ما تم بيانه سابقاً.

وقد عمد المشرع بتقريره نص الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون التحكيم المطعون في عدم دستوريته "أن يكون قرارها بالتعيين غير قابل للطعن"، أي بقصر التقاضي على درجة واحدة في حالة قبول الطلب وتعيين هيئة التحكيم، وكان قصد المشرع من هذا التنظيم سرعة إنهاء المنازعة الدائرة بين مقدم الطلب بتعيين المحكم وخصمه الذي يرفض ذلك وفق أسس موضوعية وبما لا يخل بالمساواة بينهما، لا سيما أن النص المطعون فيه قد توخى مصلحة مشروعة غايتها حفظ الوقت وتجنب إهدار الجهد دون المساس بالحق في التقاضي، وهذا يتماشى مع الهدف من اللجوء إلى التحكيم المبني على توخي السرعة في إنهاء إجراءاته، خاصة أن المشرع لم يغفل أو يسقط حق أي طرف ذي مصلحة منهما بتقديم طلب لرد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله بعد أن تم تعيينه، وذلك وفقاً للقواعد والشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادتين (13) و(14) من القانون نفسه، كما أن المادة (43) من هذا القانون أجازت لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة إذا كان أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم أو إذا أساءت هيئة التحكيم السلوك، أو خالفت ما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع، أو خرجت عن اتفاق التحكيم أو موضوعه، وعليه يكون عمل المشرع قد وقع في إطار السلطة التقديرية التي يملكها، ويكون النعي بعدم دستورية النص الطعين غير سديد.

متى كان ذلك وكان لا دليل من النص الطعين - على النحو المتقدم - على إخلاله بحق التقاضي أو مخالفته مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، أو مخالفته القانون الأساسي (الدستور) من أي وجه آخر فإن الحكم برفض الدعوى يكون متعيناً.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الدستورية بالإجماع برفض الدعوى ومصادرة قيمة الكفالة عملاً بأحكام المادة (2/45) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته.

ديوان الجريدة الرسمية
OFFICIAL GAZETTE BUREAU