

الحكم رقم (٤) لسنة ٢٠١٧**في الطعن رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ الصادر عن المحكمة الدستورية**

المنعقدة برئاسة الرئيس السيد طاهر حكمت وعضوية السادة فهد أبو العثم النصور وأحمد طبيشات ود. كامل السعيد وفؤاد سويدان ويوسف الحمود ود. عبد القادر الطورة ود. محمد سليم الغزوي ومنصور الحديدي ود. نعمان الخطيب ومحمد الذويب ومحمد علي العلوانة ومحمد المبيضين وقاسم المومني وفايز الحمارنة.

في الطعن المقدم بعدم دستورية الفقرة (٢) من المادة (٤٦) والمادة (٥٢) بجميع فقراتها من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ وما طرأ عليه من تعديلات.

وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى يتبين أن وقائعها تلخص بأن المحامي الدكتور عمر محمود سليمان المخزومي كان قد تقدم بطلب لدى لجنة تقدير أتعاب المحاماة في نقابة المحامين النظاميين الأردنيين من أجل تقدير المبلغ الذي يستحقه بدل أتعابه بمقتضى وكالته عن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، بسبب عدم تنظيم اتفاقية أتعاب خطية بينهما، وقد قررت هذه اللجنة مبلغ مليون ومائة وخمسة آلاف دينار مع الرسوم والمصاريف وخمسمائة دينار أتعاب محاماة وكان ذلك بتاريخ ٢٨/١/٢٠١٤.

وبتاريخ ٣٠/١/٢٠١٤ تقدمت الطاعنة بلائحة اعتراض لدى مجلس نقابة المحامين، الذي قرر بتاريخ ٤/٧/٢٠١٥ ردها وتصديق قرار لجنة تقدير الأتعاب.

وبتاريخ ١٥/٧/٢٠١٥ تقدمت الطاعنة بلائحة استئناف ضد قرار مجلس النقابة، فقررت محكمة استئناف عمان فسخ القرار

المستأنف، وإعادة الأوراق لمصدرها (مجلس نقابة المحامين)، الذي قرر فسخ قرار لجنة تقدير الأتعاب، والزام الطاعنة، بأن تدفع إلى المحامي د. عمر المخزومي، مبلغ خمسمائة ألف دينار، وحسم مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار من هذا المبلغ، كان المحامي عمر المخزومي قد قبضها في السابق .

وبتاريخ ٢٠١٦/٤/٢١، تقدمت الطاعنة بلائحة استئناف للمرة الثانية ضد هذا القرار الصادر عن مجلس نقابة المحامين استناداً لإحكام الفقرة (٢) من المادة (٤٦) والمادة (٥٢) بجميع فقراتها من قانون نقابة المحامين النظاميين.

وأثناء نظر الاستئناف الثاني، تقدمت الطاعنة بطلب موضوعه الدفع بعدم دستورية المادتين (٢/٤٦)، و(٥٢) بجميع فقراتها من قانون نقابة المحامين.

أحالت محكمة استئناف عمان ملف الطلب إلى محكمة التمييز وأوقفت النظر بالدعوى الاستئنافية لحين البت بالدفع المثار، وذلك عملاً بأحكام المادة (١١/ج/١) من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢.

وجدت محكمة التمييز أن شروط وأسباب إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، بظاهرها توحى بوجود شبهة دستورية، وقررت إحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية.

وعن أسباب الطعن:

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد أن الجهة الطاعنة أقامت طعنها على الأسباب التالية:

١. أخّلت المواد المطعون بها بمبدأ المساواة والتكافؤ بين المواطنين، لأن تشكيل اللجان محصور بالمحامين، دون إشراك ممثل للطرف الآخر.

٢. إن لجان تقدير الأتعاب ومجلس النقابة قد تجاوزت الضوابط الدستورية المقررة بالمواد (١/٦، ٧، ٢٠، ٢٧، ٩٧، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١/١٠٢، ١/١٢٨) من الدستور الباحثة في موضوع السلطة القضائية.

٣. إن المحكمة الدستورية العليا المصرية سبق لها أن حكمت بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ معدلاً بالقانون رقم (١٩٧) لسنة ٢٠٠٨ وسقوط نص الفقرة (٣) من المادة ذاتها والمادة (٨٥) منه وأناطت أمر الفصل بموضوع أتعاب المحاماة ومقدارها بالقضاء.

٤. إن المواد المطعون بعدم دستورتها مايزت بين المتخاصمين، الذين تتكافأ مراكزهم القانونية ، وفي هذا مخالفة صريحة لأحكام المادتين (١/٦) و(١/١٢٨) من الدستور الأردني.

٥. إن المادة (٥٢) من قانون نقابة المحامين المطعون بعدم دستورتها قصّرت مواعيد الطعن واعتبرت الحكم الذي يصدر عن محكمة الاستئناف في موضوع تقدير أتعاب المحامي نهائياً، وهذا مغل بمبدأ مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات.

وحيث ان المادة (٢/٤٦) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه "إذا لم تحدد أتعاب المحامي باتفاق خطي صريح تحدد اللجان المختصة في النقابة هذه الأتعاب، بعد دعوة الطرفين ويراعى في التحديد جهد المحامي وأهمية القضية وأي عوامل أخرى ذات علاقة".

وحيث أن المشرع وجّه الخطاب بمقتضى هذا النص إلى الطرفين المختلفين على مقدار اتعاب المحاماة، يغدو قول الجهة الطاعنة "بأن لجنة تقدير الأتعاب تتولى عملها بناء على طلب المحامي الوكيل" فقط غير مستند لأساس من القانون.

وحيث ان المادة (٥٢) من قانون النقابة إياه المطعون بعدم دستوريتها تنص على :

١. يشكل مجلس النقابة لجنة أو أكثر من ثلاثة محامين أساتذة مزاولين ممن أمضوا مدة لا تقل عن عشر سنوات في ممارسة المهنة ويسمي من بينهم رئيساً لها للنظر في قضايا تقدير الأتعاب، وللمجلس أن يسمي أعضاء احتياطاً لهذه اللجنة.

٢. أ. يتم الاعتراض على قرارات لجنة تقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة.

ب. للمجلس تفويض أي من صلاحياته في هذه الفقرة لهيئة اعتراض أو أكثر تتألف من خمسة محامين ممن أمضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في ممارسة المهنة، ويسمي من بينهم رئيساً لها للنظر في الاعتراض على قرارات لجنة قضايا تقدير الأتعاب وللمجلس أن يسمي أعضاء احتياطاً لهذه الهيئة.

٣. تطبق كل من هيئة الاعتراض ولجنة قضايا تقدير الأتعاب قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد عليه نص في هذا القانون، وتكون القرارات الصادرة عن لجنة قضايا تقدير الأتعاب قابلة للاعتراض لدى هيئة الاعتراض وفقاً لأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة خلال عشرة أيام، تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار إذا كان وجاهياً أو من اليوم التالي لتبليغه إذا كان بمثابة الوجيه أو وجاهياً اعتبارياً، وتكون القرارات الصادرة عن هيئة الاعتراض أو المجلس قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف التي تقع هيئة الاعتراض ضمن دائرتها خلال (١٥) يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدورها إذا كانت وجاهية أو من اليوم التالي لتبليغها إذا كانت بمثابة الوجيه أو وجاهياً اعتبارياً ويكون حكم المحكمة نهائياً وينفذ بوساطة دائرة التنفيذ.

٤. يعفى المستأنف من أي رسم أو تأمين بما في ذلك رسم الطوابع.

٥. على رئيس محكمة الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ طلب المحكوم له إعطاء صيغة التنفيذ للقرارات الصادرة عن لجنة قضايا تقدير الأتعاب أو هيئة الاعتراض إذا لم تستأنف لمحكمة الاستئناف لتنفيذها بوساطة دائرة التنفيذ.

وحيث أن الأحكام التي أرستها المادة (٥٢) من قانون نقابة المحامين، المطعون بعدم دستوريتها، تجعل الأسباب التي استندت إليها الجهة الطاعنة غير قائمة على أساس سليم من القانون

والواقع، لأن المواعيد والآجال لغايات الإسراع في بذل العدالة لطالبيها، تنسجم مع مبدأ العدالة الناجزة، وتقصير أمد اجراءات التقاضي.

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون أضحي في بنائه المتطور لتقرير الحماية القانونية المناسبة والمتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال اعمالها إلى تلك الحقوق والاجراءات التي يتبناها المشرع وينص عليها في القانون بحدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يراه محققاً للصالح العام.

إن التواصل والاطلاع على الأحكام الدستورية الصادرة عن القضاء الدستوري المقارن، ورغم أهميتها، إلا أنها غير ملزمة، خاصة عندما يكون هناك اختلاف بين النصوص والأحكام، فالنظام التشريعي الخاص بنقابة المحامين المصرية في موضوع تقدير أتعاب المحاماة، مختلف كل الاختلاف عن النظام التشريعي الخاص بنقابة المحامين الأردنية.

ذلك أن المادتين (٤٦، ٥٢) من قانون نقابة المحامين الأردنية قد أرسنا قدراً وافراً من العدالة. فمن لجنة تقدير الاتعاب، إلى لجنة مجلس النقابة، إلى حيث الرقابة القضائية التي توفرها محكمة الاستئناف، وهي محكمة موضوع، في وزن الأدلة بالقسطاس المستقيم، كما أعفى المشرع الجهة التي تستأنف قرار مجلس النقابة (هيئة الاعتراض) من أي رسم أو تأمين بما في ذلك رسم الطوابع،

وكل هذا مختلف عن النظام التشريعي المتعلق بتقدير أتعاب المحاماة في قانون المحاماة المصري الذي لا يجيز الطعن بقرارات التقدير إلا بطريقة واحدة بعد دفع الرسوم .

إنه يتعين التنويه بهذا الصدد إلى الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز ومنها على سبيل المثال تمييز حقوق رقم (٧٧/٢٧٠) الذي تضمن أن المشرع قد أضاف على لجنة تقدير الأتعاب ومجلس نقابة المحامين فيما يتعلق بقضايا تحديد أتعاب المحاماة الصفة القضائية. بحيث يعتبر القرار الصادر عن أيهما كأنه صادر عن محكمة.

إنه يتعين أن يكون أمام الدولة أثناء تصديدها لإنجاز المهام الدستورية الموكولة إليها الفضاءات الرجعية ليتسنى لها مواكبة روح العصر ومصاحبة ركب التطوير والتحديث ولتبقى أجهزة الدولة في حركة دائبة ومستمرة، مما يجعل ما أورده المشرع بالمادتين (٥٢،٢/٤٦) بجميع فقراتها غير مخالف لأحكام الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن المادتين (٢/٤٦) و(٥٢) من قانون نقابة المحامين الأردنيين قد تكفلتا بتحقيق القدر الأوفى من العدالة إذ تضمنتا الحق للوكيل والموكل وهما طرفا الخلاف حول مقدار أتعاب المحاماة، بمراجعة لجنة التقدير وهيئة الاعتراض ومحكمة الاستئناف، كما أن هناك لجنتين لتقدير الأتعاب إحداها مؤلفة من ثلاثة محامين أساتذة مزاولين لمهنة المحاماة منذ عشر سنوات وهيئة اعتراض

(مجلس النقابة) مؤلفة من خمسة محامين مزاولين للمهنة منذ خمس عشرة سنة، ولا يفتقر أي من هؤلاء المحامين لضمانات الحيدة والاستقلال والخبرة والدراية لإنجاز ما أسند إليهم من مهام، من خلال تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية، بالإضافة لما رسمه القانون من اجراءات وخضوع قرار هيئة الاعتراض للطعن لدى محكمة الاستئناف.

وحيث أن المادتين المطعون بعدم دستوريتهما بادعاء مخالفتهم لأحكام المادة (٦) من الدستور الباقية في مساواة الأردنيين أمام القانون، ليس فيها أي مخالفة لهذا النص الدستوري لعل أن مبدأ المساواة أمام القانون أصبح في مبناه ومعناه المتطور وسيلة لتقرير الحماية القانونية المناسبة والمتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور بل يمتد مجال أعمالها والتمتع بها إلى ما يتبناه المشرع في القانون وفي حدود سلطته التقديرية وما يراه محققاً للصالح العام.

وحيث أن نصوص المادتين (٤٦) و(٥٢) من القانون جاءت منسجمة مع ما ورد بالدستور نصاً وروحاً كما أنها منسجمة من ناحية أخرى مع الاتفاقات والمواثيق الدولية وبخاصة مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين، ولا أدل على ذلك من أن غاية تنظيم موضوع الأتعاب الواردة في المادتين (٤٦) و(٥٢) لم تكن لسلب اختصاصات النقابة أو المساس باستقلالها كما لم تكن في مجال تقريرها وفض الخلاف حولها تجريداً للجانب القضائي بل تعزيزاً

له عندما ذهبت إلى تشكيل لجنة التقدير وهيئة الاعتراض من مجموع
الهيئة العامة وليس من مجلس النقابة.

وتأسيساً على ما تقدم ولأن المادتين (٢/٤٦) و(٥٢) بجميع
فقراتها غير مخالفتين لأحكام الدستور، لهذا نقرر رد الطعن.

حكماً صدر بالأغلبية باسم حضرة صاحب الجلالة الهاشمية
الملك عبدالله الثاني ابن الحسين المعظم
بتاريخ الثاني من ذي القعدة لعام ١٤٣٨ هجرية
الموافق للسادس والعشرين من شهر تموز لعام ٢٠١٧ ميلادية.

الرئيس	عضو/مخالف	عضو/مخالف
ظاهر حكمت	فهد أبو العثم النسور	أحمد طبيشات
عضو/مخالف	عضو	عضو/مخالف
د. كامل السعيد	فؤاد سويدان	يوسف الحمود
عضو/مخالف	عضو	عضو
د. عبد القادر الطورة	د. محمد الغزوي	منصور الحديدي
عضو	عضو	عضو
د. نعمان الخطيب	محمد الذويب	محمد علي العلاونة
عضو	عضو/مخالف	عضو
محمد المبيضين	قاسم المومني	فايز جريس الحمارنة

قرار المخالفة المعطى من أعضاء المحكمة الدستورية**القضاة فهد أبو العثم والنسور والدكتور كامل السعيد****ويوسف الحمود وقاسم المومني في الحكم رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ بالطعن رقم (٢) لسنة (٢٠١٧)**

بعد التدقيق نجد أن أسباب الطعن بعدم دستورية المادتين (٢/٤٦، ٥٢) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ التي استند إليها الطاعن باستدعاء طعنه والتي لخصتها محكمة التمييز في قرارها رقم (٢٠١٧/١٢٨٨) تاريخ ٢٠١٧/٣/٣٠ الذي قررت بموجبه احالة القضية إلى محكمتنا لتلخص بما يلي :

- (١) الاخلال بالحق بالمساواة خلافاً للمادة (١/٦) من الدستور .
 - (٢) الاخلال بحق التقاضي خلافاً للمواد (٢٧ ، ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١/١ ، ١٠٢) من الدستور .
- وتأسيساً على ذلك وخلافاً للأكثرية المحترمة سوف نناقش كل طعن من الطعين على الوجه التالي :

أولاً الحق بالمساواة

تنص المادة (١/٦) من الدستور على ما يلي :

٦. [١. الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين].

ومؤدى ذلك أن لا تخلّ السلطتان التشريعية والتنفيذية في مجال مباشرتهما لاختصاصهما بالحماية المتكافئة للحقوق سواء تلك التي قررها الدستور أو التي ضمنها المشرع، وبذلك يعتبر الحق بالمساواة عاصماً من إيراد النصوص القانونية التي يقيم المشرع فيها تمييزاً غير مبرر بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

وحيث ضمن الدستور بالمادة (١/١٠١) حق كل فرد باللجوء إلى قاضيه الطبيعي في المحاكم المختصة إذا وقع نزاع بينه وبين غيره، فإن حرمان شخص أو طائفة من الناس من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة إنما ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة المضمون بالمادة (١/٦) من الدستور، وحيث أن قانون نقابة المحامين قد خص بالمادتين (٢/٤٦) و(٥٢) الخلاف بين المحامي ومن قام بتوكيله حول تحديد الأتعاب غير المتفق عليها خطياً (وهو الخلاف بين أصيل ووكيل في إطار عقد الوكالة) بتنظيم خاص قائم بذاته ومختلف في مضمونه عما تخضع له غير ذلك من منازعات فيما بين الاصيل والوكيل بأجر، فإنه وفضلاً عما في ذلك من اعتداء على ولاية المحاكم العادية في نظر المنازعات وانتهاكاً لاستقلالها فإنه يعتبر اخلاً بقواعد المساواة بين المحامي وموكله من جهة واصحاب المراكز القانونية المماثلة من الوكلاء والموكلين الذين تخضع منازعاتهم لاختصاص المحاكم من جهة أخرى.

ولا يرد القول هنا أن قرار محكمة التمييز رقم (٧٧/٢٧٠) قد تضمن ان المشرع قد أضاف على لجنة تقدير الأتعاب ومجلس نقابة المحامين فيما يتعلق بقضايا تحديد أتعاب المحاماة الصفة القضائية، بحيث يعتبر القرار الصادر عن أيهما كانه صادر عن محكمة، ذلك ان مثل هذا الاضفاء (إذا ثبتت صحته) لا يحول دون رقابة محكمتنا على دستورية النص التشريعي الذي اضيف على قرار اللجان هذه الصفة والحكم بعدم دستوريته اذا كان مخالفاً للدستور.

ومن حيث ان الفقرة الثالثة من المادة الثانية والخمسين من قانون النقابة قد جعلت القرارات التي تصدرها اللجنة الاعتراضية قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف وجعلت القرارات تصدرها هذه

المحاكم نهائية غير قابلة للطعن فيها تمييزاً رغم انه يجوز لأطراف اي خصومة أمام محكمة الاستئناف الطعن بالقرارات الصادرة عنها تمييزاً اذا كانت محكمة الدعوى الصادرة بتلك القرارات تزيد على عشرة آلاف دينار وذلك وفقاً للمادة (١/١٩١) من قانون اصول المحاكمات المدنية وبما يترتب عليه ممايزة غير مبررة بين أطراف الخصومة في طلب التقدير وبين غيرهم من المتقاضين مما يعتبر اخلاً بالحق بالمساواة خلافاً للمادة (١/٦).

ومن حيث أن قانون نقابة المحامين قد خص بالمادتين (٢/٤٦) و(٥٢) الخلاف بين المحامي ومن قام بتوكيله حول تحديد الأتعاب غير المتفق عليها وهو خلاف بين أصيل ووكيل في اطار عقد الوكالة بتنظيم خاص قائم بذاته ومختلف في مضمونه عما تخضع له غير ذلك من المنازعات فيما بين الأصيل والوكيل بأجر من قواعد حكمة مما يعتبر تمييزاً غير مبرر بين اصحاب المراكز القانونية الواحدة مخلاً بالحق بالمساواة.

ولا يرد هنا بأنه يتعين أن يكون أمام الدولة اثناء تصديها لانجاز المهام الدستورية الموكولة إليها الفضاءات الرجعية ليتسنى لها مواكبة روح العصر ومصاحبة ركب التطور والتحديث ولتبقى اجهزة الدولة في حركة دائبة ومستمرة مما يجعل ما اورده المشرع بالمادتين (٤٦ ، ٥٢) بجميع فقراتها غير مخالفة للدستور، ذلك ان مواكبة روح العصر ومصاحبة ركب التطور والتحديث لا تجيز مخالفة الدستور خاصة في الأمور البسيطة كالخلاف بين المحامي وموكله على أتعاب محاماة لم تشملها وثيقة خطية.

ثانياً : حق التقاضي

(أ) تكريس حق التقاضي في الدستور.

لقد كفل المشرع الدستوري حق كل فرد بالرجوع إلى قاضيه الطبيعي عند وقوع أي نزاع بينه وبين جهة أخرى مهما كان نوع هذا النزاع، والقاضي الطبيعي بالنسبة إلى الفرد وفق ما اوضحته المادتان (٢٧ ، ١٠٠) من الدستور هي المحاكم الابتدائية بأشكالها المختلفة نظامية كانت أم دينية أم خاصة، فمن يعمل بها هو القاضي الطبيعي وبإمكان من لديه أية خصومة مع آخر أن يلجأ إليه، فقد نصت المادة (١٠١) من الدستور على ما يلي:

[المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها].

وبذلك فإنه لا يجوز لأية جهة من الجهات أو سلطة من السلطات أن تنازع شخصاً في هذا الحق أو تنقص منه أو تصادره.

ولم يكتفِ المشرع الدستوري بضمان لجوء الفرد إلى قاضيه الطبيعي يجعل باب المحاكم مفتوحة أمام المتقاضين، بل أكد أن الذي يمارس العمل في هذه المحاكم قضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون، وهذا الاستقلال شرط مكمل لحق التقاضي لا يستقيم إلا به، فقد نص الدستور بالمادة (٩٧) على ما يلي :

[القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون] .

ونصت المادة (٩٨) على ما يلي:

١ . يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق احكام القوانين .

٢. ينشأ بقانون مجلس قضائي يتولى جميع الشؤون المتعلقة بالقضاة النظاميين .

٣. مع مراعاة الفقرة (١) من هذه المادة يكون للمجلس القضائي وحده حق تعيين القضاة النظاميين وفق أحكام القانون.

ومن حيث أن المشرع بالمادتين (٢/٤٦ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين قد اعتدى على حق التقاضي المكفول بالمادتين (٢٧ ، ١٠١) من الدستور اذ سلب من اختصاص المحاكم النظامية اختصاص النظر بالخصومة الواقعة بين المحامي وموكله لتقدير أتعاب المحاماة غير المتفق عليها خطياً وجعلها من اختصاص لجان إدارية مشكلة من المحامين، فإنه يكون قد خالف المادتين (٢٧ ، ١٠١) من الدستور .

ومن حيث أن المشرع لم يكفل بالمادتين (٤٦ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين لأعضاء اللجان التي جرى تشكيلها بموجبها ما كفله للقضاة من ضمانات الحيادة والاستقلال المشار إليها بالمادتين (٩٧ ، ٩٨) من الدستور عند مباشرتهم لأعمال التقدير التي انيطت بهم، بل وعلى العكس من ذلك فإن الشكوك لازمت تشكيل هذه اللجان واحاطت بها للخوف من امتزاج عملها بتقدير الأتعاب بالعمل النقابي والمصالحى، إذ أن جميع أعضائها منتخبون من الهيئة العامة للمحامين وبما يجعل عضو اللجنة المنتخب بالنتيجة خصماً وحكماً في آن واحد عندما ينظر بطلبات تقدير الأتعاب المقدمة من المحامي، وبالتالي فإن مؤدى تطبيق المادتين (٢/٤٦ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين هو حرمان الخصوم من قاضيهم الطبيعي من جهة ونظر

النزاع من قبل جهة لا تتوفر فيها ضمانات الحيادة والنزاهة المقررة للقضاة وبما يخالف المواد (٩٧ ، ٩٨ ، ١٠١) من الدستور.

وفضلاً عن ذلك، وإذا كان إيلاء الفصل في الخصومات القضائية إلى لجان إدارية ينطوي على اعتداء على حق التقاضي مخالفاً للدستور فإنه مخالف أيضاً للمادة العاشرة من البيان العالمي لحقوق الإنسان التي تقضي بأن لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية، ومخالف أيضاً للفقرة الأولى من المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٧٦٤) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ ، إذ تنص الفقرة الأولى المشار إليها بأنه من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوة مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، وفي تعليقها على المادة (١٤) من العهد الدولي المشار إليه أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق المساواة في الوصول إلى المحاكم الواردة في الفقرة (١) من المادة (١٤) يتعلق بالوصول إلى المحاكم الابتدائية ولا تتناول مسألة الحق في الاستئناف أو وسائل الانصاف الأخرى .

ومن جهة أخرى فإننا لم نجد بين المبادئ الأساسية لدور المحامين التي طالبت الأمم المتحدة الدول أن تضمّنّها في تشريعاتها أية إشارة إلى أتعاب المحامي متفق أو غير متفق عليها وكيفية الحصول على تلك الأتعاب أو ما يعطى النقابات الحق أن تشكل لجاناً لتقدير أتعاب المحامين والحكم بها بما يتعارض مع الحق في التقاضي أمام المحاكم.

(ب) الولاية العامة للمحاكم التي أنشأها الدستور.

بالرجوع إلى المواد (٢٧) ، (١٠٠) ، (١٠٢) من الدستور نجد انها تنص على ما يلي :

المادة (٢٧) : [السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر جميع الاحكام وفق القانون باسم الملك] .

المادة (١٠٠) : [تعين انواع جميع المحاكم ودرجاتها واقسامها واختصاصاتها وكيفية ادارتها بقانون خاص على ان ينص هذا القانون على انشاء قضاء اداري على درجتين] .

المادة (١٠٢) : [تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب احكام هذا الدستور أو اي تشريع آخر نافذ المفعول] .

يتضح من كل ذلك ان المحاكم بأنواعها المختلفة التي اشارت لها المادة (٢٧) من الدستور هي صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات التي تقع بين شخص وآخر أو جهة وأخرى بما فيها الدولة في الدعاوى التي تقيمها أو تقام عليها، وقد قسم المشرع الدستوري في الفصل السابع من الدستور الاختصاص بين هذه المحاكم وأوضح بالمادة (١٠٢) ان ولاية الفصل في المنازعات المدنية جزائية كانت ام حقوقية تعود للمحاكم النظامية اذ تعود لها ولاية الفصل في الخصومات المشار اليها، ولم يخرج الدستور من هذه الولاية الا ما اختصت به المحاكم الدينية أو المحاكم الخاصة من هذه المنازعات بموجب قوانينها الخاصة.

وبذلك فإن الدستور الأردني لم يذهب إلى ما ذهب إليه بعض الدساتير بإيلاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي حق الفصل في بعض المنازعات المترتبة كما هو الحال بالمادة (١٦٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ بل أبقى صلاحية الفصل بالمنازعات بالمحاكم النظامية والدينية والخاصة دون غيرها.

ومن حيث أن المشرع قد نزع بموجب المادتين (٤٦ / ٢ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ اختصاص النظر بالمنازعة بين المحامي وموكله لتقدير أعاب المحاماة إذا لم يكن متفقاً عليها خطياً من المحاكم النظامية، وناط النظر بخصوصيتهما في هذه الجهة من مرحلتها الأولى بلجنة ابتدائية إدارية ولجنة إدارية أخرى تنظر بالاعتراضات بدلاً من المحاكم، فإنه يكون بذلك قد سلب اختصاص المحاكم النظامية المقرر دستورياً وبما يخالف المواد (٢٧، ١٠٠، ١٠٢) من الدستور.

وحيث نرى خلافاً للأكثرية المحترمة أن المادتين (٤٦ / ٢) و (٥٢) من قانون نقابة المحامين مخالفتان للمواد (١ / ٦ ، ٢٧ ، ٩٧ / ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢) من الدستور، وأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين ما جاء بالمادتين المشار إليهما وبين ما جاء بالبند الثاني من المادة (٥١) وبالبند السابع من المادة (٩٣)، وأن هناك ارتباطاً بينهما (٤٦ / ٢ ، ٥٢) وبين بعض العبارات الواردة في المواد (٥٠ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٨٨) من ذات القانون نرى ما يلي :

(١) عدم دستورية المادتين (٤٦ / ٢ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ .

(٢) نظراً للارتباط الوثيق غير القابل للتجزئة بين المادتين (٤٦ / ٢ ، ٥٢) من قانون نقابة المحامين وبين أجزاء من المواد (٥٠ ، ٥١ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٨٨ ، ٩٣)، نرى ما يلي :

- (أ) اسقاط ما جاء بالبند الثاني من المادة (٥١) وما جاء البند السابع من المادة (٩٣) من ذات القانون.
- (ب) اسقاط عبارة [اما في حال عدم وجود اتفاق كتابي فيرفع الامر إلى مجلس النقابة مع حق الوكيل بالاحتفاظ بما في حوزته من نقود أو اوراق وطلب الحجز على اية اموال للموكل بنتيجة الفصل في النزاع حول الأتعاب] الواردة في البند الثاني من المادة (٥٠) من ذات القانون.
- (ج) اسقاط عبارة [واعضاء لجان وهيئات اعتراض تقدير الأتعاب أو رد احدى] الواردة في المادة (٦٦) من ذات القانون .
- (د) اسقاط عبارة [أو لجان وهيئات اعتراض تقدير الأتعاب الواردة في المادة (٦٧) من ذات القانون.
- (هـ) اسقاط عبارة [تقدير الأتعاب وهيئات الاعتراض] وعبرة [مجالس الاعتراض] الواردتين في البند الثاني من المادة (٨٨) من ذات القانون.

قراراً صدر بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٦

العضو	العضو	العضو	العضو
فهد أبو العثم النصور	د. كامل السعيد	يوسف الحمود	قاسم المومني

قرار المخالفة في الحكم رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ بالطعن رقم (٢) لسنة (٢٠١٧)**الصادر عن العضو القاضي الدكتور عبد القادر الطورة**

أخالف الأغلبية المحترمة فيما أصدرته من قرار جملة وتفصيلاً وخاصة ما خلصت إليه من نتيجة وما استندت إليه من حثيات؛ لعدم مراعاتها مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وسمو الدستور وما جاء فيه من أحكام بموجب نصوص دستورية صريحة واضحة الدلالة وردت فيه بهذا الخصوص، وعدم الأخذ في الاعتبار الحق الأساسي في المساواة الذي لا عدالة بدونه، ولا الحق الأساسي في التقاضي الذي ((يعد من أهم حقوق الإنسان الجوهرية والذي لا تأمين لحياة الإنسان ولا لحريته ولا لأمنه وأمانه دون كفالاته غير منقوص)).

فمن المسلمات في الفكر القانوني والفكر السياسي والفكر الإنساني عموماً أن السمو للدستور ولا ينبغي لأي تشريع آخر أن يتعارض مع أحكامه، وهذا هو جوهر وظيفتنا في المحكمة الدستورية ومناطق عملنا فيها. وقد جاء الكثير من النصوص في الدستور الأردني بشأن القضاء والحق في التقاضي غير المنقوص وخاصة المواد ٦ و ٢٧ و ٩٧ و ١٠٠ و ١٠١/١ و ١٠٢ منه.

وبالرجوع لنصوص هذه المواد الدستورية نجد أن "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين" وفقاً لحكم المادة (١/٦) منه، وأن "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم - فقط - على اختلاف أنواعها ودرجاتها...." وفقاً لحكم المادة (٢٧) منه، وأن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" وفقاً لحكم

المادة (٩٧) منه، ، وأن " تُعَيَّن أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين " وفقاً لحكم المادة (١٠٠) منه، وأن " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها " وفقاً لحكم المادة (١٠١) منه، وأن " المحاكم النظامية هي التي تمارس حق التقاضي في المملكة على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية والإدارية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب نص في الدستور أو في القانون " وذلك وفقاً لحكم المادة (١٠٢) منه ودلالة المادة (١٠٠) منه وقرار المحكمة الدستورية التفسيري رقم (١٠) لسنة ٢٠١٣.

ومن الواضح ان المستفاد من صراحة هذه النصوص الدستورية ودلالات ما جاء فيها وما جرى عليه الواقع القانوني طبقاً لما توصل اليه الفكر القانوني من قواعد وأصول دولية بهذا الخصوص تتوافق مع العهود والمواثيق الدولية المتعارف عليها؛ أن ولاية القضاء للمحاكم فقط دون غيرها ودون أي استثناء لجهة أخرى مثل ما يجري في بعض الدول التي ينص فيها الدستور على اختصاص لجان إدارية - ذات سلطة عامة - بالقضاء في بعض المواد المدنية، وأن القضاء عندنا في الأردن حسب الواقع في الأعم الأغلب على درجتين من الناحية الموضوعية وتحت مظلة عليا واحدة هي محكمة التمييز من الناحية القانونية، وأن هذه هي منظومة القضاء المتكامل غير المنقوص عندنا في الأردن شأننا في ذلك شأن الدول المتقدمة خاصة وأن ولاية القضاء لدينا لم تعد قاصرة على المواد المدنية والجزائية وإنما امتدت لتشمل كامل المواد الإدارية

(العامة) والرقابة القضائية على دستورية كامل القوانين والأنظمة، فضلاً عن أن القضاء لدينا في جُلِّه، إن لم يكن كله، قد انطبق عليه مفهوم القاضي الطبيعي الذي يعرف بأنه القاضي المختص قانوناً بنظر الدعاوى القضائية، والذي يكون معيناً بشكل دائم في السلطة القضائية وتنظم شؤونه ويعمل وفقاً لقواعد وأصول قانونية ثابتة مستقرة متعارف عليها عالمياً في هذا المجال.

وبالرجوع لواقع القضية قيد النظر نجد أن السلطة التشريعية في القانون الطعين قد أناطت الاختصاص القضائي في قضايا تحديد أتعاب المحاماة غير المحددة بموجب اتفاقية مع الموكل إلى لجنة من ثلاثة محامين كدرجة أولى وإلى مجلس النقابة أو هيئة من خمسة محامين يفوضها المجلس كهيئة اعتراض (درجة ثانية) موضوعية أيضاً، وأن قرارات المجلس أو هيئة الاعتراض بهذا الخصوص (الاختصاص القضائي) قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف كدرجة ثالثة موضوعية كذلك. وهذا غير جائز دستورياً ولا يتوافق مع المبادئ والقواعد والأصول المشار إليها أعلاه. ذلك أن من يتشكل منهم مجلس نقابة المحامين وأعضاء النقابة من المحامين هم قطاع خاص لا يملكون السلطة العامة ولا ينطبق على المجلس ولا اللجنة ولا الهيئة المشار إليها أعلاه وصف المحاكم لا النظامية ولا الخاصة ولا تنطبق على أي منها ولا على أي من أعضائها مفهوم القاضي الطبيعي.

وحيث أن الاختصاص القضائي قد انحصر دستورياً بالمحاكم فقط دون ممايزة بين شخص وآخر ودون حرمان أي فئة من اللجوء للقضاء الطبيعي، ودون استثناء أي نوع من القضايا من ولاية القضاء؛ فإن ما جاء في النصوص القانونية الطعينة يعد تطاولاً على ولاية القضاء وتدخلًا في شؤونه، وأن هذه النصوص - بالتالي - غير دستورية وتعتبر باطلة حكماً .

أما وقد جاء في النصوص الطعينة؛ تقصير المواعيد والآجال والإعفاء من دفع أي رسوم أو تأمين، ولزوم تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية، وكون القضاء في هذه الحالة على ثلاث مراحل موضوعية، وأنه يخضع لرقابة محكمة الاستئناف موضوعياً؛ فإن ذلك كله لا يضيفي المشروعية الدستورية على هذه اللجان والهيئات ومجلس النقابة طالما لم ينطبق على أي منها وصف المحاكم، بل هي جهات قطاع خاص لا ينطبق عليها إلا وصف التحكيم الإجباري غير الجائز دستورياً وغير المقبول عدالة.

وأما القول في قرار محكمة التمييز رقم ٧٧/٢٧٠، المشار إليه في حيثيات قرار الأغلبية، ((أن الشارع - في النصوص الطعينة - قد أضفى على لجنة تقدير الأتعاب ومجلس نقابة المحامين فيما يتعلق بقضايا تحديد أتعاب المحاماة الصفة القضائية بحيث يعتبر القرار الصادر عن أيهما كأنه صادر عن محكمة)) ؛ فهو من قبيل التفسير غير الدقيق في معرض البحث في تنازع الاختصاص ولزوم الالتزام بحكم القانون فقط دون البحث في مدى دستوريته، بينما الصحيح وحسب الواقع كما سبق القول أن الشارع قد فوّض لجنة تقدير الأتعاب ومجلس نقابة المحامين الاختصاص القضائي فيما يتعلق بقضايا تحديد أتعاب المحاماة غير المحددة في اتفاقية أتعاب دون أن يشير صراحة إلى إعطاء القرار الصادر عن أي منهما صفة القرار القضائي بل هي بمثابة قرارات تحكيم إجباري أخضعها الشارع على غير المقتضى إلى الطعن استئنافاً بينما هي لا تكون قابلة للتنفيذ في حالة عدم الاستئناف ما لم يعطيها رئيس محكمة الاستئناف صيغة التنفيذ. وهذا يعني قطعاً بأن لجنة تقدير الأتعاب ومجلس نقابة المحامين لهما سلطة الفصل في قضية تحديد الأتعاب فقط ولا تملك

سلطة الأمر شأنهما في ذلك شأن القضاء الخاص (التحكيم) الذي لا يُقبل ولا يجوز قانونياً ودستورياً إلاً تحكيمياً اختيارياً بإرادة الطرفين وسنداً لاتفاقية أو شرط تحكيم بينهما.

وأما ((أنه يتعين - فعلاً- أن يكون أمام سلطات الدولة أثناء تصديها لإنجاز المهام الدستورية الموكولة إليها الفضاءات الرحبة ليتسنى لها مواكبة روح العصر ومصاحبة ركب التطور والتحديث ولتبقى أجهزة الدولة في حركة دائبة ومستمرة))؛ فإن ذلك من قبيل السلطات التقديرية الضرورية اللازمة لكل سلطة من سلطات الدولة في مجال اختصاصها ومهام عمل وظيفتها، ولكن هذه السلطة التقديرية لا يجوز أن تكون مطلقة وإنما هي منضبطة، ولا أقول مقيدة، بقواعد وأصول وضوابط دستورية لا ينبغي لأي سلطة أن تتجاوزها ولا أن تتناول عليها.

وأما القول في قرار الأغلبية مكرراً بذات المعنى، ((أن مبدأ المساواة أمام القانون أضحى في بنائه المتطور لتقرير الحماية القانونية المكتسبة والمتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك الحقوق والجراءات التي يتبناها المشرع وينص عليها في القانون بحدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يراه محققاً للصالح)). فهو قول صحيح سديد ولكن بشرط أن لا تؤثر القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق وأن لا تمس أساسياتها وفقاً لحكم المادة (١٢٨/١) من الدستور. وما دامت السلطة التشريعية، في هذه الحالة المعروضة قد حرمت أطراف الدعوى في تحديد أتعاب المحاماة وخاصة المدعى عليه عادة وهو "الموكل" من اللجوء إلى المحاكم (القاضي الطبيعي)

وألزمته بالإذعان للجان قطاع خاص مؤلفة من المحامين وتحكيم إجباري على درجتين، فإنها أي السلطة التشريعية تكون بذلك قد مايزت بينه وبين الأشخاص الآخرين الأطراف في القضايا والدعاوى المدنية الأخرى، فضلاً عن تمييز المحامي الوكيل عليه باعتبار الجهة المختصة في هذه الحالة هي نقابته وزملاؤه من المحامين، وهو في واقع الأمر وحقيقة الواقع المسؤول عن عدم تحديد أتعاب المحاماة الذي يطالب عادة بتحديدتها، وهذا كله فيه ما يؤثر على جوهر الحق في التقاضي الطبيعي والحق في المساواة ويمس أساسياتهما خلافاً لحكم المادة ١٢٨/١ من الدستور.

وحيث خلصت فيما تقدم إلى عدم دستورية النصوص الطعينة فإن ذلك يقتضي مني التصدي إلى ما يتعلق ويرتبط بها من نصوص أخرى وردت في القانون ذاته.

وبالرجوع إلى القانون ذاته نجد فيه المواد ٤٩ و ٢/٥٠ و ٢/٥١ و ٦٦ و ٦٧ و ٨٨ و ٧/٩٣ قد جاء فيها ما يتعلق بتحديد أتعاب المحاماة واللجان والهيئات المختصة بتحديدتها، وأن ما جاء فيها مرتبط بما ورد في النصوص الطعينة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث تكون جميعها منظومة واحدة وكلاً واحداً لا يتجزأ، وبصورة لا يتصور فيها أن تقوم لما جاء في هذه المواد قائمة بغير النصوص الطعينة أو إمكان أعمال أحكامها في غيبة النصوص الطعينة وبالتالي فإن القضاء بعدم دستورية النصوص الطعينة يؤدي، بحكم اللزوم العقلي والمنطق القانوني، إلى سقوط ما جاء في هذه المواد بشأن تحديد الأتعاب واللجان والهيئات المختصة بتحديدتها.

ولذا، وبناءً على ما تقدم، وخلافاً لرأي الأغلبية المحترمة، فإنني أرى الحكم بعدم دستورية الفقرة ٢ من المادة ٤٦ والمادة ٥٢ بجميع فقراتها من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ وما طرأ عليه من تعديلات، ويسقط ما جاء بشأن تحديد أتعاب المحاماة واللجان والهيئات المختصة بنظرها في المواد ٤٩ و ٢/٥٠ و ٢/٥١ و ٦٦ و ٦٧ و ٨٨ و ٧/٩٣ من القانون ذاته.

قراراً بالمخالفة صدر بتاريخ ٢ ذوالقعدة لعام ١٤٣٨ هـ

الموافق ٢٦ تموز ٢٠١٧ م.

العضو المخالف

القاضي الدكتور عبد القادر الطورة