



بحث بعنوان
التحكيم في منازعات العقود العقارية
Arbitration in real estate disputes

إعداد المحامي

بيرم جمال عبد اللطيف غزال

الرقم النقابي

10053

ماجستير في القانون والاقتصاد – جامعة بيرزيت

عضو لدى لجنة تحرير منشورات نقابة المحامين الفلسطينيين

مُحكّم معتمد من قبل المجلس العالمي للقانون والتحكيم والملكية الفكرية "GCLA"

كاتب ضمن فريق الإبداع العلمي لدى الموسوعة السياسية

فلسطين

2021

المقدمة

يعد قانون التحكيم من المواضيع الحديثة والهامة والتي شغلت بال المشرع في الكثير من الدول لما يمثله هذا القانون من وسيلة ناجحة في فض وتسوية النزاعات بطريقة بديلة عن اللجوء إلى القضاء وذلك لأنه يهدف إلى الحفاظ على الصالح العام ومعالجة التشوّهات القانونية وتنظيم عمل القطاعات الحيوية بطريقة تخدم المصلحة الوطنية وتسهم في إرساء قواعد البناء والتطور , بالإضافة إلى ما يتسم به من البساطة والسرعة والتخصص في فصل المنازعات المختلفة, وفي سبيل تنظيم التحكيم فقد اهتمت معظم التشريعات العربية والمعاصرة بسنّ تشريع خاص ينظم أحكام قانون التحكيم وعلى وجه الخصوص المشرع الفلسطيني حيث نظم أحكامه في قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 .

مشكلة البحث

تتمثل إشكالية البحث في تحديد طبيعة التحكيم وما هي المنازعات التي يمكن تسويتها من خلاله, لهذا تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على السؤال الرئيسي , ما مدى قابلية خضوع المنازعات العقارية لوسيلة فض المنازعات البديلة "التحكيم" ؟ وعلى وجه التحديد تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

1. ماهية التحكيم والمنازعات العقارية والعقود العقارية ؟
2. ما الفرق بين شرط ومشاركة التحكيم في منازعات العقود العقارية؟
3. ما هو الإطار القانوني المنظم للأراضي والعقارات في فلسطين؟
4. ما هو السند القانوني لإمكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم في فلسطين؟
5. ما هي طبيعة مجالات منازعات العقود العقارية التي تخضع للتحكيم؟

أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة إلى تحديد ماهية التحكيم والمنازعات العقارية والعقود العقارية وتحديد السند القانوني الناظم للتحكيم في المنازعات العقارية.

أهمية البحث

تأتي أهمية هذه الدراسة في ظل تسليط الضوء على أهم الأحكام المتعلقة بالتحكيم في المنازعات العقارية, وذلك بسبب ازدياد حالات الخلافات حول الشؤون العقارية, ومن المؤمل أن تستفيد الجهات التالية من الدراسة : المحامون , المحكمين , المهندسين, طلبة الحقوق, الباحثين , العاملين في المجال العقاري.

منهجية البحث

لقد سلك الباحث في موضوع الدراسة المنهج التحليلي الوصفي حيث سيقوم الباحث بتحليل أحكام قانون التحكيم ومعرفة مدى تسوية المنازعات العقارية بالتحكيم .

محددات البحث

ستقوم الدراسة على تحليل أحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 وأحكام المواد -1851 1841 من مجلة الأحكام العدلية بالإضافة إلى قوانين الأراضي موضوع الدراسة و السارية في فلسطين وهي قانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم (40) لسنة 1952 وقانون التصرف بالأموال الغير منقولة رقم (49) لسنة 1953 و قانون الأراضي العثماني لعام 1858 وقانون ملكية الطوابق والشقق الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996.

أدبيات البحث

أولاً: دراسة محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين,الجامعة الإسلامية-كلية التجارة,غزة-فلسطين , 2015.

ثانياً: دراسة ألاء فاروق عبد حج عبد ,القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل قانون التحكيم الفلسطيني,الجامعة العربية الأمريكية-كلية الدراسات العليا,جنين-فلسطين,2014.

ثالثاً: دراسة سائدة أحمد سليمان عوجة, آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين , جامعة النجاح الوطنية –كلية القانون,نابلس-فلسطين , 2011.

رابعاً: دراسة مروة قرساس ,دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية,جامعة العربي التبسي-كلية الحقوق والعلوم السياسية,تبسه-الجزائر , 2016.

خطة البحث

لأهمية هذا البحث لقد تم تقسيم البحث إلى مبحث أول وهو التحكيم ومنازعات العقود العقارية, ويتكون من مطلبين, المطلب الأول وهو ماهية التحكيم, والمطلب الثاني وهو ماهية المنازعات العقارية والعقود العقارية, ومبحث ثاني وهو مدى قابلية خضوع منازعات العقود العقارية لوسيلة تسوية المنازعات البديلة "التحكيم" ويتكون من مطلبين , المطلب الأول وهو السند القانوني لإمكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم , ومطلب ثاني وهو مجالات التحكيم في منازعات العقود العقارية .

المبحث الأول

التحكيم ومنازعات العقود العقارية

تمهيد وتقسيم: سيتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: ماهية التحكيم .

المطلب الثاني: ماهية المنازعات العقارية والعقود العقارية.

المطلب الأول

ماهية التحكيم

تمهيد وتقسيم: سيتم تقسيم المطلب الأول إلى فرعين, الفرع الأول: تعريف التحكيم , الفرع الثاني: شرط ومشاركة التحكيم في المنازعات العقارية.

الفرع الأول : تعريف التحكيم

يعرف التحكيم على أنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور وذلك عن طريق اختيار أشخاص محكمين أو يُعهد إلى هيئة تحكيم أو أحد هيئات التحكيم المؤسسية الدائمة أو غرف التحكيم المحلية والدولية وذلك وفق لقواعد قانون التحكيم واتفاقيات التحكيم الدولية وقواعد وبرتوكول تلك الهيئات أو الغرف التحكيمية المحلية والدولية" ¹ كما أنه يعرف التحكيم على أنه "وسيلة رضائية بديلة لفض المنازعات وتقوم فلسفة التحكيم بصورة واضحة ومحددة على أساس رضا الخصوم واتفاقهم على إحالة حل النزاع إلى محكم معتمد في تخصص معين" ² كما المحكم في المنازعات العقارية.

ويتجه فريق آخر من الفقه القانوني على تعريف التحكيم على أنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأفراد قضائهم المختص في مجال نزاعهم ويتم من خلال اتفاق مكتوب على بنود التحكيم ويخضع لأحكام القوانين العاملة بالتحكيم .

ونظراً لأهمية التحكيم فقد حرصت معظم التشريعات والقوانين على تعريف التحكيم بموجب مادة خاصة به ,

¹ <http://www.lawjo.net/>

² ألاء فاروق عبد حج عبد , القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل قانون التحكيم الفلسطيني, الجامعة العربية الأمريكية-كلية الدراسات العليا, جنين-فلسطين, 2014, ص 11.

فمثلاً عرف المشرع الفلسطيني التحكيم على أنه " وسيلة لفض نزاع قائم وذلك بطرح النزاع على هيئة تحكيم مختصة " .³

كما عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم على أنه " اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهم ودعواهما " .⁴

أما في النظام القانوني الأردني فلم يعرف المشرع الأردني التحكيم بل ترك ذلك للقضاء حيث عرفه القضاء الأردني بموجب حكم محكمة التمييز الأردنية على أنه "طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض نزاع قائم بينهم بقصد الخروج عن التقاضي العادي".

أما في النظام القانوني المصري فلم يعرف المشرع التحكيم بشكل مباشر بل عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها على أنه "عرض لنزاع معين بين طرفين أو أكثر على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما ويكون اتفاق التحكيم مكتوب وبعدها يفصل هذا المحكم بالنزاع بقرار يكون نائياً عن أي شبّهات الممالة ومجرداً من التحامل وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها وذلك بعد أن يدلي كل طرف بوجه نظر تفصيلية من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية .⁵

ويقسم التحكيم إلى عدة أنواع إما من حيث دور الإرادة في إنشائه وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم اختياري وتحكيم إجباري , أو من حيث طريقة اختيار المحكم وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم حر "خاص" وتحكيم نظامي "مؤسسي" , أو من حيث سلطة المحكم المقيدة أو المطلقة وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم مقيد بالقضاء وتحكيم مطلق بالصلح , أو من حيث مكان صدور القرار التحكيمي وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم محلي وطني وتحكيم دولي وتحكيم أجنبي .⁶

الفرع الثاني : شرط ومشاركة التحكيم في منازعات العقود العقارية

³ المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

⁴ المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية

⁵ حسب حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 17 ديسمبر لعام 1994 .

⁶ محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين, الجامعة الإسلامية-كلية التجارة, غزة-فلسطين , 2015,ص25.

شرط التحكيم هو ما يرد في العقد العقاري المبرم بين طرفيه بإحالة النزاع العقاري الذي ينشأ مستقبلاً بين الطرفين إلى التحكيم ، أي إن وقوع النزاع العقاري مسألة محتملة مستقبلاً بينما مشاركة التحكيم في حقيقتها هي اتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع ودون أن يكون منصوصاً على التحكيم في العقد الأصلي وذلك بإحالة النزاع العقاري إلى التحكيم وبهذا فإن شرط التحكيم هو بند أساسي من بنود العقد العقاري الأصلي ، في حين أن المشاركة تعني عدم ورود الاتفاق على التحكيم في العقد فينتفق الطرفان المتنازعان لاحقاً على اختيار التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي. ففي شرط التحكيم يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم مسبقاً أي قبل نشوء النزاع أصلاً ، أما في حالة مشاركة التحكيم فيكون الاتفاق بعد وقوع النزاع فعلاً مع العلم أن مشاركة التحكيم تتضمن تفاصيل مثل بيان طبيعة النزاع وأسماء المحكمين مع بيان اتفاق الأطراف بالإحالة للتحكيم⁷.

حيث يعرف شرط التحكيم في المنازعات العقارية على أنه "الاتفاق بين المتعاقدين على إحالة كل خلاف أو نزاع عقاري قد ينشأ بينهم من تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم مسبقاً وقبل نشوء النزاع دون مراجعة المحاكم⁸.

كما يعرف شرط التحكيم في المنازعات العقارية أيضاً على أنه "ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة أو بعبارة ترد ضمن نصوص العقد العقاري ، وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية - قبل نشوب أي نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات عقارية بواسطة التحكيم ، وشرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد عقاري معين -كعقد بيع الشقق السكنية مثلاً- وبموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم وما قد يثور بشأن العقد العقاري مستقبلاً.

أما مشاركة التحكيم في المنازعات العقارية فهي تكون عندما يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقاً لإتفاق مكتوب يُحدد فيه الأطراف المتنازعة عقارياً وموضوع النزاع العقاري وأسماء المحكمين المختصين في النزاع العقاري ومكان التحكيم العقاري وإجراءات التحكيم⁹.

المطلب الثاني

ماهية المنازعات العقارية والعقود العقارية

⁷ <https://specialties.bayt.com/>

⁸ محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين,الجامعة الإسلامية-كلية التجارة,غزة-فلسطين , 2015,ص34.

⁹ محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين,الجامعة مرجع سابق تم الإشارة إليه .

تمهيد وتقسيم: سيتم تقسيم المطلب الأول إلى فرعين, الفرع الأول: تعريف المنازعات العقارية, الفرع الثاني: القوانين الناظمة للأراضي والعقارات في فلسطين .

الفرع الأول : تعريف المنازعات العقارية والعقود العقارية

تُعرف المنازعة بوجه عام على أنها "المسألة التي تثير نزاعاً بين الأفراد أو بينهم وبين أحد السلطات العامة في الدولة والنزاع قد يكون في أي مصلحة من المصالح العامة أو الخاصة , وسنداً لحق التقاضي الدستوري فإن حالة وجود المنازعة تعطي الحق لأطرافها اللجوء الى وسائل حل المنازعات إما القضاء أو التحكيم .

ويعرف العقار بوجه عام على أنه "ذلك الشيء الثابت المستقر في مكانه والغير قابل للنقل إلى مكان آخر بدون تلف "

والعقارات بوجه عام تقسم إلى عقارات بطبيعتها وهي التي تمثل كل الأشياء المادية التي يكون لها خاصية الثبات والاستقرار وعدم قابلية النقل من مكان إلى آخر دون تلف بها,و عقارات بالتخصيص وهي التي تمثل المنقولات التي منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها خصصت لخدمة العقار أو استغلاله بصورة دائمة.

وتعرف المنازعة العقارية على أنها "كل ما يثار من مسائل تثير نزاعاً حول عقار معين أو ملكية العقار ونتائج ذلك بين الأفراد فيما بينهم أو الأفراد مع أحد السلطات العامة وهي عبارة عن منازعة عينية خاصة "10.

وحسب التعريف الإجرائي للمنازعة العقارية فهي "مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للفصل في المنازعة العقارية إما بواسطة اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.11

وتعرّف العقود العقارية على أنها " طائفة العقود التي تشمل القطاع العقاري في ظل آليات الاقتصاد الحر وتشمل العقود العقارية كل من عقود بيع الشقق السكنية وعقود بيع الأراضي

¹⁰ مروة قرساس ,دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية,جامعة العربي التبسي-كلية الحقوق والعلوم السياسية,تبسه-الجزائر , 2016,ص10.

¹¹ مروة قرساس ,دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية,جامعة العربي التبسي-كلية الحقوق والعلوم السياسية,تبسه-الجزائر , 2016,ص9.

وعقود المقاوله وعقود الصيانة وعقود التشطيب وعقود الإيجار وعقود الإنشاء وعقود تسليم المفتاح وعقود الإيجار التمويلي وعقود إدارة العقارات وعقود التمويل العقاري¹².

الفرع الثاني : القوانين الناظمة للأراضي والعقارات في فلسطين

يسري في الأراضي الفلسطينية العديد من القوانين والتشريعات التي تتعلق بقوانين الأراضي وملكيته وذلك حسب تعاقب الحقب الزمنية التاريخية التي مرت على فلسطين وفيما يلي سنتناول ملخص حول الحقب التاريخية وما سُنَّ خلالها من قوانين تتعلق بالعقارات¹³ :

أولاً: الحقبة العثمانية "1516-1918"

خلال هذه الحقبة أصدرت الحكومة العثمانية التركية مجموعة من القوانين أهمها قانون الأراضي لعام 1858 والذي تحدث عن أنواع الأراضي وهي الأراضي الموقوفة والمتروكة والموات والملك والأميرية, بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية لعام 1882 والتي تعتبر القانون المدني المطبق في الضفة الغربية حيث تحدثت عن الكثير من الأحكام المدنية والتي تتعلق بمجال المنازعات العقارية أهمها الصلح والوكالات والقسمة وحق الشفعة والتحكيم, وقانون الطابو العثماني لعام 1861 وغيرها من القوانين والتي أُلغيت لاحقاً¹⁴.

ثانياً: الحقبة البريطانية "1917-1948"

أصدرت السلطات البريطانية خلال فترة حكمها للأراضي الفلسطينية العديد من القوانين وذلك بعد إلغاء الإدارة العسكرية وإنشاء الإدارة المدنية بعد عام 1920 وأهمها قانون تصحيح سجلات الطابو لعام 1920 الذي جاء لتحديد من هي الجهة صاحبة الصلاحية للإدعاء بملكية الأرض وهم المالك أو الورثة وألغى صلاحية المرتهن أو أي مالك ليس بصفة شرعية , بالإضافة إلى قانون انتقال الأراضي لعام 1920 والذي لا يزال سارياً في الضفة الغربية وقطاع غزة وفرض هذا القانون قيود على أنه حتى يدعي شخص بملكية أرض يجب أن يكون

¹² http://lalf-sa.com/?page_id=1234

¹³ ورقة بحثية بعنوان "المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية", وحدة بنك المعلومات القانونية-معهد الحقوق-جامعة بيرزيت, 2008.

¹⁴ سائدة أحمد سليمان عجوة, آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين , جامعة النجاح الوطنية -كلية القانون, نابلس-فلسطين , 2011, ص 12,13.

مقيم في داخل الأراضي الفلسطينية وبالتالي فهو جاء بصيغة استيطانية بحتة , بالإضافة إلى قانون الأراضي المحلولة وقانون محاكم الأراضي وقانون نزع الملكية وغيرها من القوانين التي لم يعد معظمها ساري لاحقاً.¹⁵

ثالثاً: الحقبة الأردنية "1948-1967"

أصدرت السلطات الأردنية خلال فترة حكمها للأراضي الفلسطينية العديد من القوانين والتي لا تزال سارية المفعول في الضفة الغربية أما قطاع غزة فقد كان تسري القوانين المصرية للأراضي نتيجة حكم السلطات المصرية للقطاع آنذاك ومن ضمن هذه القوانين وهي محل الدراسة :

- قانون التصرف في الأموال الغير منقولة رقم 49 لسنة 1953
- قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953
- قانون إستملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم 2 لسنة 1953
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952
- قانون بيع وإيجار الأموال الغير منقولة رقم 40 لسنة 1953
- قانون تسجيل الأراضي التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964
- قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم 41 لسنة 1953
- قانون تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953
- قانون معدل لأحكام الأموال الغير منقولة رقم 51 لسنة 1958

¹⁵ سائدة أحمد سليمان عجوة, آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين , جامعة النجاح الوطنية -كلية القانون, نابلس-فلسطين , 2011, ص 18-20.

رابعاً: حقبة الاحتلال الإسرائيلي "1967-1994"

وبدأت حقبة الاحتلال الإسرائيلي منذ 1967/6/5 حيث أبقى على القوانين الأردنية¹⁶ بما لا يتعارض مع أحد الأوامر العسكرية وصدر خلال هذه الفترة العديد من المنشورات وأبرزها المنشور رقم 1 والذي نص على أنه يتقلد الجيش الإسرائيلي زمام الأمور والأمن والأمان في الأراضي الفلسطينية " بعدها صدر العديد من الأوامر العسكرية والتي لا تزال معظمها سارياً حتى الآن وبلغ عددها 1300 أمر عسكري في الضفة الغربية وما يقارب 900 أمر عسكري في قطاع غزة ونظمت الأوامر العسكرية معظم الشؤون العسكرية والإدارية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية ومن أهم هذه الأوامر التي صدرت الأمر رقم 847 والذي نص على أن مدة الوكالة الدورية في العقارات هي 15 سنة والأمر 335 والذي عدل أحكام قانون الاستملاك الأردني والأمر رقم 47 والذي نص على تشكيل لجنة لتحديد رسوم العقارات والجباية وقانون أملاك الغائبين عام 1950 والأمر رقم 42 والذي نص على حلول الإدارة العسكرية الإسرائيلية محل أي شخص ترك بلاده قبل 1967/6/28 م .

خامساً: حقبة السلطة الوطنية الفلسطينية "1994-حتى الآن"

بعد توقيع اتفاقية أوسلو لعام 1993 ودخول السلطة الوطنية إلى الأراضي الفلسطينية واستلام زمام الأمور ومنذ ذلك الحين شكلت السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع وأصدرت 48 قانوناً وحوالي 200 تشريع فرعي آخر وشكلت العديد من الهيئات والسلطات منها سلطة الأراضي ومن ضمن القوانين التي أصدرتها السلطة الوطنية هو قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 1 لسنة 1996 وحاولت السلطة الوطنية جاهدة إلى تشريع قانون خاص يضم معظم أحكام قوانين الأراضي في قانون واحد وهو مشروع قانون الأراضي لعام 2004 لكن لم يقر ولم ينفذ للعديد من المشكلات القانونية والسياسية في هذا المجال¹⁷ .

¹⁶ سائدة أحمد سليمان عجوة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين ، جامعة النجاح الوطنية -كلية القانون، نابلس-فلسطين ، 2011، ص 25.

¹⁷ أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية "ياسر عرفات" القرار الأول والذي يقضي بسريان جميع القوانين والأوامر والأنظمة والمراسيم الأردنية التي كانت قبل 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية.

المبحث الثاني

مدى قابلية خضوع منازعات العقود العقارية لوسيلة تسوية المنازعات البديلة
"التحكيم"

تمهيد وتقسيم: سيتم تقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: السند القانوني لإمكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم .

المطلب الثاني: مجالات التحكيم في منازعات العقود العقارية.

المطلب الأول

السند القانوني لإمكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم

من المقرر قانوناً و وفقاً لحكم المادة (4) من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، انه يجوز التحكيم في كل مسألة يجوز فيها الصلح ، فطالما انه يجوز لطرفي أية علاقة عقدية أو غير عقدية، أن يصطلحا بشأن أي نزاع ينشأ عن هذه العلاقة، فيجوز لهما الاتفاق على التحكيم بشأنها، ويكون النزاع قابلاً للصلح إذا لم يكن متعلقاً بقاعدة أمر متعلقة بالنظام العام، إذ أن الصلح يرد على حقوق تخص طرفيه فقط ولا تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت الحقوق

المتنازع عليها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز لطرفيها التصالح بشأنها ومن ثم لا يجوز لهما الاتفاق على التحكيم للفصل في منازعاتها،¹⁸

وعلى ذلك فإن جواز الاتفاق على التحكيم في مسألة معينة يتوقف على جواز الصلح بشأنها لعدم تعلقها بالنظام العام من الناحية الموضوعية، فجميع مسائل الأحوال الشخصية دون أثارها المالية، وكل المسائل الجنائية دون أثارها المالية، لا يجوز فيها التحكيم لأنها متعلقة بالنظام العام من الناحية الموضوعية ومن ثم لا يجوز فيها الصلح بطريق التحكيم.

ولكن هناك مسائل لا تتعلق في ذاتها بالنظام العام من الناحية الموضوعية ومن ثم يجوز فيها الصلح، ولكنها تتعلق بالنظام العام من الناحية الإجرائية وذلك فيما يخص الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوي المتعلقة بها بحيث يكون رفع دعوي تحكيمية بشأنها فيه مخالفة لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام أو التفاف حول تلك القاعدة وعلى أثر ذلك فإن المشرع كان متحسبا لإثارة الخلاف حول جواز التحكيم في المنازعات العقارية من عدمه فنص عليها صراحة قطعاً لدابر أي خلاف فأجاز التحكيم فيها.

ويؤخذ بعين الاعتبار أن المنازعات العقارية تنقسم إلى منازعات شخصية عقارية، ومنازعات عينية عقارية. وسواء تعلق الأمر بمنازعات عينية عقارية أو شخصية عقارية، فإنه يجوز الصلح في الحقوق المتنازع عليها محل تلك المنازعات، لأن تلك الحقوق في ذاتها لا تتعلق بالنظام العام من الناحية الموضوعية، إذ أنها تخص مصالح خاصة ولا تتعلق بمصلحة عامة، حتى لو كانت هذه المصالح تتعلق بقاعدة أمرة إذ أن القاعدة الأمرة في مثل هذه الحالة لا تتعلق بالنظام العام وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن هناك اتجاه تشريعي مصري حديث يمكن الاستناد عليه أحدث تطوراً في فكرة القاعدة الأمرة حيث نصت المادة 2 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المصري أن القاعدة الأمرة لا تكون متعلقة بالنظام العام إذا تعلقت بمصالح خاصة، أما إذا تعلقت القاعدة الأمرة بالأسس العامة للمجتمع فإنها تكون متعلقة بالنظام العام، مثل الجنسية والأحوال الشخصية والمسائل الجنائية، وبالتالي

¹⁸ المادة 4 من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على أنه لا يخضع لأحكام قانون التحكيم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز الصلح فيها قانوناً.

¹⁹ حسب الورقة البحثية بعنوان "التحكيم في الدعاوي العقارية" والمنشورة لدى الإتحاد الأفريقي للتحكيم الدولي والدعم اللوجستي وأمن المعلومات، 2014.

فإذا نظرنا إلى المنازعات المتعلقة بالعقارات من زاوية جواز أو عدم جواز الصلح بشأنها، فإننا نقول أنه يجوز الصلح فيها لأنها لا تتعلق بالنظام العام من الناحية الموضوعية.²⁰

المطلب الثاني

مجالات التحكيم في منازعات العقود العقارية

تتعدد المجالات التي يتم تسويتها بطريق التحكيم باختلاف المنازعات العقارية حيث أن مهام المحكم القانوني المختص في منازعات العقود العقارية تختلف بحسب طبيعة المنازعة المعروضة أمامه على النحو التالي :

أولاً: اختلاف قيمة العقار من تاريخ الشراء عن قيمة العقار في تاريخ النزاع.

ثانياً: مصير قيمة المحدثات والإضافات وأعمال الديكور.

ثالثاً: التأخر في تنفيذ البنود والإلتزامات الواردة في العقود العقارية والتي تشمل عقود الشقق السكنية و الأراضي .

رابعاً: عدم تنفيذ كل أو جزء من البنود والإلتزامات الواردة في العقود العقارية والتي تشمل عقود الشقق السكنية و الأراضي .

خامساً: اختلاف قيمة أسعار صرف العملات من تاريخ الشراء عن قيمة أسعار صرف العملات في تاريخ النزاع.

سادساً: الخلاف حول تفسير أو تنفيذ الشروط الجزائية التي تكون واردة في العقود العقارية.

سابعاً : الخلاف حول ماهية التشطيب أو إعادة التأهيل أو الصيانة في العقارات وذلك بموجب عقود البناء والتشطيب والمقاوله المضافة إلى العقود العقارية.

ثامناً: الخلاف حول التسليم من حيث آلية التسليم أو تاريخ التسليم في العقارات .

²⁰ حسب الورقة البحثية بعنوان "التحكيم في الدعاوي العقارية" والمنشورة لدى الإتحاد الأفريقي للتحكيم الدولي والدعم اللوجستي وأمن المعلومات, 2014.

تاسعاً: الخلاف حول مدة العمل في العقارات بموجب عقود الصيانة المقاوله المضافة إلى العقود العقارية.

عاشراً: الخلاف حول تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود العقود العقارية.

حادي عشر: الخلاف حول آلية الدفع في العقود العقارية.

ثاني عشر: الخلاف حول التنازل وآلياته لدى الدوائر والجهات الرسمية.

ثالث عشر : الخلاف بين لجان اتحاد الملاك ولجان العمارات مع ملاك العقارات.

رابع عشر: الخلاف حول نقل الأثاث الموجود في العقارات من حيث نفقات النقل ومدة النقل حين اتمام العقود العقارية.

خامس عشر: الخلاف حول نفقات ورسوم التنازل والوكالات الدورية في العقود العقارية البائع والمشتري.

سادس عشر: الخلاف حول إجراءات ورسوم براءة الذمة لدى الجهات الرسمية "البلديات والمجالس المحلية ودوائر الضريبة والأملاك والمالية" في العقود العقارية بين البائع والمشتري.

سابع عشر: الخلاف حول مساحة العقارات من حيث الحصص والأمتار كما هو متفق في العقود العقارية.

ثامن عشر: الخلاف حول الحدود والمجاورين في العقود العقارية.

تاسع عشر: الخلاف حول تخمين قيمة العقارات .

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة بحث حول التحكيم في منازعات العقود العقارية في ضوء أحكام قانون التحكيم الفلسطيني وقد توصلت هذه الدراسة في نهايتها إلى عدد من النتائج والتوصيات :

أولاً : النتائج

1. هناك حاجة للتحكيم في منازعات العقود العقارية في فلسطين من حيث عدم وجود محكمين متخصصين أو مؤسسات متخصصة في هذا المجال .
2. هناك حاجة ملحة لتطوير القوانين والأنظمة والقواعد العامة التي تعنى بالتحكيم في مواد منازعات العقود العقارية .
3. هناك ضعف لدى الجهاز القضائي بأهمية التحكيم في مجال منازعات العقود العقارية بمعزل عن إجراءات الدعاوي النظامية في منازعات العقارات والعقود العقارية.
4. ارتفاع نسبة العمولة التي تحصلها مؤسسات التحكيم في مجال منازعات العقود العقارية بالإضافة إلى ارتفاع أتعاب المحامين في مجال حل القضايا العقارية.
5. هناك الكثير من العوائق والصعوبات التي يعاني منها المحكم في مجال منازعات العقود العقارية تتمثل بكثرة القوانين الناظمة للأراضي في فلسطين بالإضافة إلى تناقض بعض أحكام هذه القوانين بالإضافة إلى قدمها.

ثانياً : التوصيات

1. وجوب وجود تعاون بين المؤسسات والجهات المعنية بالتحكيم على مستوى الوطن من أجل نشر الوعي لدى المجتمع حول ثقافة التحكيم في منازعات العقود العقارية.
2. نلتمس من المشرع تطوير أحكام قانون التحكيم الفلسطيني ليتماشى مع مبادئ وأساسيات منازعات العقود العقارية بالإضافة إلى إلزام المحكمين بالحصول على رخصة تحكيم في مجال منازعات العقود العقارية.
3. نلتمس من المشرع الفلسطيني سنّ قانون جامع ومانع يشمل كافة أحكام قوانين وأنظمة الأراضي في منظومة قانونية موحدة تسهل عمل الجهات القضائية والجهات التحكيمية في مجال منازعات العقود العقارية.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
2-3	المقدمة
4	المبحث الأول : التحكيم ومنازعات العقود العقارية.
4	المطلب الأول : ماهية التحكيم.
4-5	الفرع الأول : تعريف التحكيم.
6	الفرع الثاني : شرط ومشاركة التحكيم في منازعات العقود العقارية.
7	المطلب الثاني: ماهية المنازعات العقارية والعقود العقارية.
7-8	الفرع الأول : تعريف المنازعات العقارية والعقود العقارية.
8-11	الفرع الثاني : القوانين النازمة للأراضي والعقارات في فلسطين.
12	المبحث الثاني : مدى قابلية خضوع منازعات العقود العقارية لوسيلة تسوية المنازعات البديلة "التحكيم".
12-13	المطلب الأول : السند القانوني لإمكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم.
14-15	المطلب الثاني: مجالات التحكيم في منازعات العقود العقارية.
16	الخاتمة.
17	الفهرس والمحتويات.
18	المصادر والمراجع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القوانين :
 1. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

2. القوانين الناظمة للأراضي والعقارات في فلسطين.
3. مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً : الكتب :

1. محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين, الجامعة الإسلامية-كلية التجارة, غزة- فلسطين , 2015.
2. ألاء فاروق عبد حج عبد , القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل قانون التحكيم الفلسطيني, الجامعة العربية الأمريكية-كلية الدراسات العليا, جنين-فلسطين, 2014.
3. سائدة أحمد سليمان عوجة, آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين , جامعة النجاح الوطنية –كلية القانون, نابلس-فلسطين , 2011.
4. مروة قرساس , دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية, جامعة العربي التبسي-كلية الحقوق والعلوم السياسية, تبسه-الجزائر , 2016.
5. الورقة البحثية بعنوان "التحكيم في الدعاوي العقارية" والمنشورة لدى الإتحاد الأفريقي للتحكيم الدولي والدعم اللوجستي وأمن المعلومات , 2014.

أحكام المحاكم:

1. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 17 ديسمبر لعام 1994 .

ثالثاً : مواقع الإنترنت:

<http://www.lawjo.net/>

<https://specialties.bayt.com/>

http://lalf-sa.com/?page_id=1234