



الجامعة العربية الأمريكية  
كلية الدراسات العليا  
قسم العلوم القانونية  
برنامج الماجستير في القانون المدني

## التحكيم في المنازعات العقارية وفقاً للتشريع الفلسطيني

مالكة محمود خليل قيسي

202112762

أسماء لجنة الإشراف:

الدكتورة الآء عبيد

الدكتور محمد بركات

الدكتور محمود سلامة

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص القانون المدني

فلسطين، حزيران/ 2025

©الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة





الجامعة العربية الأمريكية  
كلية الدراسات العليا  
قسم العلوم القانونية  
برنامج الماجستير في القانون المدني

## صفحة إجازة الرسالة

### التحكيم في المنازعات العقارية وفقاً للتشريع الفلسطيني

مالكة محمود خليل قيسي  
202112762

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 04/ 06/ 2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع	الاسم
الاء عبيد	1. الدكتورة الاء عبيد
	2. الدكتور محمود سلامة
	3. الدكتور محمد بركات

فلسطين، حزيران/ 2025

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

التحكيم في المنازعات العقارية وفقاً للتشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما

ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة

تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: مالكة محمود خليل قيسي

الرقم الجامعي: 202112762

التوقيع: مالكة قيسي

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 2026/03/05م

## الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتيسر الخطوات، وبعونه يتحقق الحلم ويبلغ المرء غايته.

في هذه اللحظة التي تفيض بالمشاعر المتداخلة بين فرحة الإنجاز وشعور الامتتان، لا يسعني إلا أن أرفع أسمى آيات الشكر والعرفان لكل من كان له دور في وصولي إلى هذه المرحلة المهمة من مسيرتي العلمية.

إلى أمي وأبي، إلى من سهروا الليالي ليروني أبتسم، إلى من ذاقوا التعب كي لا أتعب، إلى من زرعوا في قلبي الأمل، إلى من ساندوني بحبهم ودعائهم، إلى من تحملوا التعب بصمت ونامو كي أصبحوا براحة، هذا الإنجاز ما هو إلا نقطة في بحر عطائكما، وما أنا عليه اليوم ما هو إلا حصاد تعبكما وصبركما وسهركما الطويل، جزاكم الله عني خير الجزاء، وبارك في عمركما، ودامكما نوراً لحياتي.

إلى أسرتي العزيزة، إخوتي وأخواتي، الذين كانوا لي اليد الحانية والروح الداعمة، الذين شاركوني كل لحظات التحدي، واحتفلوا معي بكل إنجاز. شكري لكم بحجم السماء، فأنتم القوة التي كنت أستمد منها طاقتي في كل مرحلة.

إلى رفيق دربي زوجي الحبيب، سندي في هذه الحياة وداعمي في كل خطوة، شكراً لتفهمك ودعمك الذي كان قوتي في أصعب اللحظات.

إلى صغیرتي التي تسكن أحشائي، نبض قلبي، "إيلين"، أهديك هذه الصفحات عليها تكون أول هدية من أمٍ أحببتك قبل أن تراك، أسأل الله أن يرزقك الخير ويجعل لك شأنًا عظيمًا.

إلى أساتذتي الكرام، أصحاب الفضل بعد الله، الذين منحوني من علمهم وخبراتهم، والذين كانوا لي  
مشاعل نور في طريق البحث العلمي، فلکم مني كل الامتتان والتقدير، فأنتم منارات الفكر، وما  
تعلمته منكم سيبقى أثره في حياتي العلمية والمهنية.

إلى زملائي وأصدقائي، الذين كانوا لي خير رفاق الدرب، سنذاً وقت الحاجة، ورفاقاً في التحديات،  
وبالأخص الدكتورة زهور بزار، والدكتورة مجد عبدالله، شكراً لكل كلمة دعم، لكل لحظة تشجيع، ولكل  
موقف ترك أثراً جميلاً في مسيرتي.

مالكة محمود خليل قيسي

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي أنار لي درب ، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة لإتمام هذه الرسالة ، فله الحمد والشكر حمداً طيباً مباركاً يليق بجلاله، كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من كان له الفضل بعد الله في إتمام هذه الرسالة مشرفتي الدكتورة الآء عبيد، على دعمها المتواصل وتوجيهاتها القيمة، وصبرها الكريم طوال فترة إعداد هذه الرسالة جزاها الله عني خير الجزاء .

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة ، فلکم مني كل الإحترام والتقدير، كما أتوجه بالشكر إلى الكادر التعليمي من الدكاترة الأجلاء في الجامعة العربية الأمريكية فكل التقدير لهم كلُّ بإسمه ولقبه ودرجته العلمية فأن لي الشرف أنني كنت وسأبقى أحد أبناء الجامعة العربية الأمريكية، وأفتخر بكوني أحد أبناء قسم العلوم القانونية، وكلي فخر بأنني تتلمذت على يد كوكبة من عمالقة القانون فشكراً لهم من أعماق القلب، أسأل الله أن يحفظهم ويديمهم ذخراً للأمة.

مالكة محمود خليل قيسي

# التحكيم في المنازعات العقارية وفقاً للتشريع الفلسطيني

مالكة محمود خليل قيسي

أسماء لجنة الإشراف:

الدكتورة الآء عبيد

الدكتور محمد بركات

الدكتور محمود سلامة

## ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان دور التحكيم في المنازعات العقارية باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات في ظل التشريع الفلسطيني، من هنا يأتي دور التحكيم كوسيلة بديلة وفعالة لحل هذه المنازعات لا سيما فلسطين، ولا شك أن ما يمر به القطاع العقاري في فلسطين لا سمياً في ظل خصوصية الحالة الفلسطينية وخصوصية العقار الفلسطيني وما يواجهه من تحديات لا تشبه غيرها في الدول المجاورة، ناهيك عن التقسيمات الإدارية للمناطق بموجب اتفاقية اوسلو التي أثرت بلا شك في آلية حل المنازعات العقارية من منطقة إلى أخرى.

أستعرضت الدراسة دور التحكيم في حل المنازعات العقارية مع التركيز على تعريف وطبيعة ماهية التحكيم في هذا النوع من النزاعات ثم بيان ماهية المنازعات العقارية، ومن ثم بيان الفرق بين "مشاركة" و"شرط التحكيم"، ومناقشة مدى قبول النظام القانوني للتحكيم في قضايا المنازعات العقارية، ومدى توافقه مع القوانين السائدة في مختلف البلدان، ثم تناولت هذه الدراسة الإشكاليات التي تعترض التحكيم في المنازعات العقارية، وقد ركزت على عدة قضايا رئيسية تؤثر على إمكانية تطبيق التحكيم في هذه البلدان، ومدى تأثير قوانين الإختصاص القضائي على قدرة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العقارية، وأيضاً بيان مدى تأثير النظام العام على حظر التحكيم في هذه النزاعات، وكيف يمكن أن تؤثر القوانين المحلية (النظام العام) على قبول التحكيم في القضايا العقارية، ومن ثم استعراض كيفية تطبيق التحكيم في المنازعات العقارية في كل من فلسطين ومصر وبيان أهم التحديات التي يواجهها هذا النظام في البلدين.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها زيادة الحاجة إلى التحكيم في المجال العقاري بسبب قصور في عدد المحكمين المتخصصين فضلاً عن القصور الحادث في القوانين والأنظمة والقواعد العامة التي تقوم على التحكيم العقاري فيها، بالإضافة إلى أن المشرع أتاح اللجوء إلى التحكيم كوسيلة تسوية النزاعات العقارية ولكن يجب أن يكون النزاع غير مرتبط بقضايا تمس النظام العام، كما أوصت هذه الدراسة إلى وجوب أن تتضمن إجراءات التحكيم في المنازعات العقارية درجة عالية من الشفافية، بالإضافة إلى ضرورة إدخال آلية التحكيم الإلكتروني في النزاعات العقارية لتسهيل الإجراءات وتقليل التكاليف.

الكلمات المفتاحية: التحكيم في المنازعات العقارية، قابلية النزاع العقاري للتحكيم، التنظيم القانوني للتحكيم في فلسطين، النظام العام والاختصاص القضائي، آليات تسوية المنازعات البديلة.

## فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
أ.....	الإقرار	1
ب.....	الإهداء	2
د.....	الشكر والتقدير	2
ه.....	ملخص	3
ط.....	مقدمة	1
1.....	الفصل الأول: ماهية التحكيم في المنازعات العقارية	1
2.....	المبحث الأول: مفهوم التحكيم في المنازعات العقارية	2
2.....	المطلب الأول: تعريف التحكيم واتفاق التحكيم في المنازعات العقارية	2
3.....	الفرع الأول: تعريف التحكيم في المنازعات العقارية	3
8.....	الفرع الثاني: اتفاق التحكيم بشأن المنازعات العقارية	8
19.....	المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية ومشروعيته	19
20.....	الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم العقاري	20
25.....	الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في المنازعات العقارية ومزاياه	25
38.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في المنازعات العقارية	38
39.....	المطلب الأول: طبيعة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية	39
39.....	الفرع الأول: اتفاق التحكيم ذو طبيعة قضائية	39
44.....	الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة عقدية	44
53.....	المطلب الثاني: تمييز التحكيم في المنازعات العقارية عما يشته به من أنظمة أخرى	53

65	الفصل الثاني: الواقع العملي للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين ومصر .....
67	المبحث الأول : قيود التحكيم في المنازعات العقارية.....
68	المطلب الأول: النظام العام والمنازعات العقارية.....
69	الفرع الأول: مفهوم النظام العام وأنواعه .....
73	الفرع الثاني: أثر النظام العام على منع فكرة التحكيم في النزاعات العقارية .....
75	المطلب الثاني: النظام القضائي كقيد على التحكيم في المنازعات العقارية .....
76	الفرع الأول: قابلية النزاع العقاري للتحكيم وأثرها على صحة اتفاق التحكيم .....
79	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لاختصاص المحاكم بالمنازعات العقارية .....
83	المبحث الثاني: مدى فعالية التحكيم في المنازعات العقارية وتطبيقاته.....
84	المطلب الأول: التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين وتبنى قواعد الأونيسترال .....
84	الفرع الأول: الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين .....
89	الفرع الثاني: موقف القضاء الفلسطيني من التحكيم في المنازعات العقارية.....
95	المطلب الثاني: التحكيم في المنازعات العقارية في مصر .....
96	الفرع الأول: مدى جواز التحكيم في المنازعات العقارية في مصر .....
99	الفرع الثاني: حدود التحكيم في المنازعات العقارية وأثره على النظام العام.....
105	الخاتمة .....
110	المراجع .....
118	Abstract .....

## مقدمة

أحدث قضاء التحكيم جدلاً واسعاً بخصوص النزاعات التي يجوز أن يلجأ فيها الأطراف إليه، فيمكن الإلتجاء إلى التحكيم في المنازعات الخاصة بالمجال التجاري والمدني والإداري، ومن ضمنها النزاعات القائمة في المجالات العقارية وعقودها.

ولا شك أن مسألة تعقيد الاجراءات التي تتبع في الدعاوى القضائية وطول الاجراءات القضائية في المحاكم لعدة أسباب، سواء المتعلق منها بالقانون نفسه أو الأشخاص القائمين على تنفيذه وتطبيقه، فأدى ذلك إلى عزوف الأشخاص مدعي الحقوق اللجوء إلى طريق القضاء العادي، والبحث عن وسائل بديلة أقل اجراءً وارهاقاً وأسرع وقتاً، للفصل في دعواهم العالقة، وكان أهم تلك الوسائل التحكيم كأداة لتسوية النزاعات بين الأطراف، وأحياناً اللجوء إلى الآليات العرفية التي تتمثل بالإحتكام إلى شخصيات مجتمعية مشهود لها بالنزاهة والكفاءة والسمعة الطيبة.

وعلى الرغم أنه من حق أي طرف من الخصوم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات المثارة بينهم أو التي يمكن أن تثار بينهم، فإن هذه الإمكانية من الممكن أن تصبح موضع شك وذلك لطبيعة وخصوصية بعض النزاعات التي قد تتأرجح في قابليتها للتحكيم أم لا.

وتظهر أهمية اللجوء إلى التحكيم في الدول حيث يعود لكل دولة إصدار تشريعاتها الخاصة بالتحكيم، وتحديد المسائل والمواضيع التي يجوز لها أن تخضع له للفصل فيها، وأيضاً تحديدها للمسائل التي تخرج من تحت طائلته.

ومن الجدير بالملاحظة للتطبيقات العملية لنطاق التحكيم، نرى أن الإلتجاء إليه به كثيراً من المرونة والقابلية، على الرغم من نص القوانين على عدم اخضاع العلاقات القانونية الداخلية للتحكيم، ولعل أهم مثال على ذلك العقود المبرمة من الشخص العام، فإذا كانت عقود دولية فيمكن أن تخضع نزاعاتها إلى التحكيم، ولا يقبل ذلك في العقود الداخلية المبرمة منه.

وقد تم تنظيم مسائل اللجوء إلى التحكيم ووضع أحكامه والقواعد التي تنظمه في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ، كما نظم المشرع المصري أحكامه عن طريق قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994، واللائحة التنفيذية رقم (39) لسنة 2004، وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018، والقانون المصري رقم (27) لسنة 1994، وأحكام بعض مواد قانون ملكية الطوابق والشقق والمحلات الفلسطينية رقم (1) لسنة 1996، قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001، وقرار وزير الاسكان رقم (2) لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات المادة (60) منه، ايضاً قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته قرار بقانون رقم (8) لسنة 2022 مادة (17) بشأن اختصاصات المحاكم (الصلح) دعاوى المنقول وغير المنقول.

ويعد العقار من المسائل الجوهرية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولا يمكن إنكار أن العقار مسألة هامة أيضاً من الناحية القانونية والسياسية لما له من دور فعال في التنمية الوطنية بسبب الفوائد التي تجنيها الدولة بسبب الملكية العقارية والحقوق المنبثقة منها، فأصبح مع الوقت هو من أهم الثروات التي يعتمد عليها المجتمع الاقتصادي للدولة، ولذلك نظراً للتنافس الكبير بين الأشخاص في طلب ملكية العقار وحمايته، ووضع المشرع الفلسطيني قوانين تنظم ملكيته العقارية بصفة عامة إلا أنها أفرزت عدة وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس والاستقرار، فانبثق عنها عدة نزاعات كانت أولاً تعرض على ساحات القضاء المختلفة للفصل فيها، ومع الوقت أصبح اللجوء فيها للتحكيم.

ويعتبر قطاع التعمير أهم القطاعات التي تهتم بها السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة خاصة لأهمية السكن في حياة الفرد والمجتمع، فالتعمير يوفر الإنتاج ويخلق بيئة سليمة للعيش

الكريم ومتطلبات الصحة والراحة من خلال سكن لائق يحقق الكرامة، ولا شك أنه سيساهم في التنمية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

ومن التطبيقات العملية في هذا المجال يظهر أن النزاعات العقارية متعددة ومعقدة، ويمكن اللجوء إلى التحكيم العقاري كوسيلة لفضها بعيداً عن القضاء وإجراءاته الروتينية. إلا أن طبيعة هذه النزاعات تتسم بالتعقيد، وتستلزم وقتاً طويلاً للنظر فيها، مع تنوع العقود والأطر القانونية المتعلقة بها، مما يبرز أهمية التحكيم العقاري في تقديم حلول فعالة وضمادات كافية للأطراف، مع الحفاظ على سرعة الفصل والمرونة مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية.

ومع ذلك يظل اللجوء إلى التحكيم في النزاعات العقارية من الأمور المسكوت عنها في التشريعات، فعلى الرغم من تنوع الأنظمة العقارية في فلسطين لم يتم فتح المجال لإعمال أحكام التحكيم من أجل الفصل في تلك النزاعات.

وقد اتسعت مواضيع القضايا العقارية أمام القضاء العادي ، الأمر الذي برزت معه الحاجة إلى تخفيف هذا العبء على القضاء، نظراً لما يتطلبه التحكيم من سرعة خاصة مع المستثمر العقاري الباحث عن الاستقرار العقاري ومجال يحفظ حقوقه وضماداته بعيداً عن تعقيد محاكم الدولة. ومن هنا جاءت أهمية التحكيم بالنسبة للعقارات ومنازعاتها المستمرة، فيعتبر التحكيم هو الطريقة الأمثل والأسرع لتخفيف العبء عن طريق القضاء العادي في القضايا العقارية، فيساعد على حل النزاع عن طريق التصالح بين الأطراف ، فضلاً عن تشجيعه للاستثمار، فيطمئن قلب المستثمر مع هذه الوسيلة الغير معقدة التي يلجأ إليها عند نشوء نزاعه بدلاً من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة له ولاستثماره.

## أولاً: أهمية الدراسة

تندرج أهمية هذه الدراسة من كونها من الناحية الواقعية من الدراسات القليلة التي تتناول موضوع التحكيم في المسائل العقارية، ولذلك قامت الباحثة بهذه الدراسة لتوفير مرجع يهتم بالفكرة ويعالجها بصورة واضحة، لتأكيد أهميتها العلمية، أما من الناحية العملية ترجع إلى ملامسة هذه الدراسة للواقع العملي الحادث في فلسطين والواقع العقاري فيها، ولذلك حاولت الباحثة من خلالها تسليط الضوء على الجوانب المختلفة التي يتكون منها التحكيم في المجال العقاري، والتعرف على متطلباته واحتياجاته، لكي تصل الباحثة بالنهاية في هذه الدراسة إلى توفير المقومات الأساسية التي تلزم لنجاح التحكيم العقاري مما يعود بالفائدة على كافة الجهات ذات العلاقة.

كما أن تزايد النشاطات الاستثمارية في القطاع العقاري في هذا الوقت بالدول العربية، مما يصب بالنهاية في مصلحة الدولة والأفراد على حد سواء، فلا يمكن إنكار أن كثيراً من الأنشطة التجارية مرهون قيامها بقوة النشاط العقاري، ونظراً لتمييز التحكيم في القطاع العقاري بالكثير من المزايا التي فاق بها الطريق العادي للقضاء ، خاصة أن التحكيم يجمع بين القوة والمرونة والسرعة ، وأيضا قراراتها قابلة للتنفيذ ، فضلاً عن وقوف النظام القضائي للدولة ورائه وتشجيعه.

## ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأهمية البارزة للتحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات العقارية وتقديم حل فعال وعملي لتلك المنازعات، يركز البحث على مدى صلاحية النزاعات العقارية للتحكيم، مع تحليل الإطار القانوني الذي ينظم هذا النوع من التحكيم في فلسطين، كما يسعى إلى تعريف ماهية التحكيم في المجال العقاري وتوضيح الأسس القانونية التي تسانده، بالإضافة إلى استكشاف المجالات التي يمكن أن يستخدم فيها التحكيم ضمن هذا السياق.

### ثالثاً: إشكالية الدراسة

تظل الطبيعة القانونية لحكم التحكيم محل إشكال جوهري في الفقه القانوني، إذ يجمع هذا الحكم في بنيته بين خصائص متعارضة؛ فهو من جهة يفصل في خصومة على نحو ملزم تماماً كما يفعل الحكم القضائي، غير أنه من جهة أخرى يقوم ابتداءً على إرادة الأطراف واتفاقهم الحر. وقد أفرز هذا التداخل جدلاً فقهيًا واسعاً حول ما إذا كان حكم التحكيم ينبغي أن يُدرج في إطار القضاء، أم أن طبيعته التعاقدية هي الأساس الذي يفسر وجوده وفعاليته، أم أنه يتميز بكيان قانوني مستقل لا يُختزل في أي من الاتجاهين. وهذه الإشكالية تفرض إعادة النظر في الأساس القانوني الذي يقوم عليه حكم التحكيم، لما يترتب على ذلك من آثار جوهريّة في مجال حجبيته وإمكانية تنفيذه.

### رابعاً: أسئلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب على مجموعة من الأسئلة وهي:

1- إلى أي حد يمكن اعتبار التحكيم أداة فعّالة لتسوية المنازعات العقارية، وكيف يتم تحديد نطاق

اتفاق التحكيم في هذه المنازعات؟

2- ما الحدود القانونية والفعلية التي تميز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم في العقود العقارية؟

3- ما المجالات التي يمكن أن يمتد إليها التحكيم في المنازعات العقارية، وهل هناك قيود قانونية

على ذلك؟

4- كيف يؤثر مبدأ الاختصاص القضائي على إمكانية حظر التحكيم في المنازعات العقارية؟

5- إلى أي مدى تحدد فكرة النظام العام نطاق حظر التحكيم في المنازعات العقارية، وما مبررات

ذلك؟

6- ما الأسس القانونية التي تقوم عليها آلية التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين، وهل هناك

فجوات تشريعية تؤثر على فعاليتها؟

7- كيف يمكن التمييز بين التحكيم والوسائل البديلة الأخرى مثل الوساطة في تسوية المنازعات

العقارية، وما آثار هذا التمييز عملياً؟

8- هل يستفيد التحكيم العقاري في فلسطين من قواعد الأونسيترال النموذجية للتحكيم؟

#### خامساً: نطاق وحدود الدراسة

تركز هذه الدراسة على التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين، بموجب قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مع مقارنته بقانون التحكيم الأردني والمصري حيث لزم الأمر، مع دراسة الفروق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، تحديد مجالات التحكيم، تأثير الاختصاص القضائي والنظام العام على حظر التحكيم، والأساس القانوني المعمول به. كما تتناول الدراسة مقارنة التحكيم بالوسائل البديلة وتسليط الضوء على إمكانية الاستفادة من قواعد الأونسيترال النموذجية للتحكيم.

#### سادساً: منهجية الدراسة

لقد اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن أحياناً حيث لزم الأمر، ما بين قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 وبين قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018 وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 ، والذي من خلاله يتم محاولة وصف ظاهرة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة ودية ومدى قابليته لحل النزاعات العقارية.

## سابعاً: الدراسات السابقة

في إطار الموضوع، وضمن ما توفر من إنتاج علمي في ميدان التحكيم في المنازعات العقارية، يمكن الإشارة إلى بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي:

1- رسالة دكتوراه للباحث أحمد صابر محمد حسنين بعنوان التحكيم في المنازعات العينية العقارية (جامعة عين شمس، سنة 2021)، وقد بحثت في مدى جواز التحكيم في المنازعات العينية العقارية وعلاقته بالاختصاص القضائي والنظام العام. وأوصت الدراسة بضرورة تدخل المشرع لإجراء تعديلات على قوانين المرافعات والشهر العقاري، بما يسمح بشمول دعاوى التحكيم ضمن الدعاوى الخاضعة لإجراءات الشهر، مع إلزام الأطراف بشهر صحيفة التحكيم وسداد الرسوم المقررة. ونظراً لأن الباحث اقتصرت دراسته على الاختصاص القضائي المانع للتحكيم وأثر النظام العام على حظره، فإنه لم يتناول فعالية التحكيم في الواقع والتطبيقات العملية، وهو ما ستعمل هذه الدراسة على معالجته.

2- بحث للباحث بيارم جمال عبد اللطيف غزال بعنوان التحكيم في منازعات العقود العقارية (جامعة بيرزيت، سنة 2021)، وهدف البحث إلى تحديد ماهية التحكيم والمنازعات العقارية والعقود العقارية، وبيان السند القانوني المنظم لإمكانية خضوع هذه المنازعات للتحكيم. وقد أوصت الدراسة بضرورة تعزيز التعاون بين المؤسسات المعنية بنشر ثقافة التحكيم، وتطوير قانون التحكيم الفلسطيني بما ينسجم مع خصوصية منازعات العقود العقارية، بالإضافة إلى الدعوة لإصدار قانون موحد ينظم جميع أحكام وأنظمة الأراضي.

ونظراً لأن الباحث اقتصر في دراسته على تناول الأحكام العامة لإخضاع المنازعات العقارية للتحكيم، دون التطرق إلى تأثير النظام العام أو دور الاختصاص القضائي المانع، فإن هذه النقاط ستكون محل معالجة في هذه الدراسة.

## سابعاً: خطة الدراسة

قد قامت الباحثة بتقسيم دراستها إلى فصلين رئيسيين، مع التركيز على تعريف وتوضيح طبيعة التحكيم في هذا النوع من المنازعات، الفصل الأول كان بعنوان ماهية التحكيم في المنازعات العقارية، وفي هذا الفصل، تم تناول بشكل رئيسي تعريف "التحكيم" و"المنازعة العقارية"، و مفهوم التحكيم والمنازعة العقارية، في هذا الجزء، و معنى التحكيم بشكل عام، وكذلك ماهية المنازعة العقارية، وفصلت بين هذين المصطلحين لتوضيح كيفية تداخل كل منهما في سياق حل النزاعات المتعلقة بالعقارات، قدمت الباحثة تعريفاً دقيقاً للتحكيم عندما يتم تطبيقه في سياق المنازعات العقارية، و كيفية إنشاء إتفاق تحكيم بين الأطراف المعنية في النزاع العقاري، وتم شرح الفرق بين "مشاركة التحكيم" و"شرط التحكيم"، في المبحث الثاني من الفصل الأول، وتم التركيز على طبيعة التحكيم القانونية، بمعنى أنها ناقشت مدى قبول النظام القانوني للتحكيم في قضايا المنازعات العقارية، ومدى توافقه مع القوانين السائدة في مختلف البلدان.

اما الفصل الثاني المعنون بالإشكاليات التي تعترض التحكيم في المنازعات العقارية تناولت الباحثة التحديات والإشكاليات التي قد تواجه التحكيم في المنازعات العقارية، وقد ركزت على عدة قضايا رئيسية تؤثر على إمكانية تطبيق التحكيم في هذه البلدان، و تأثير قوانين الاختصاص القضائي على قدرة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم في النزاعات العقارية، مدى تأثير النظام العام على حظر التحكيم في هذه النزاعات، و كيف يمكن أن تؤثر القوانين المحلية (النظام العام) على قبول التحكيم في القضايا العقارية، في المبحث الأخير من الفصل الثاني، تم استعراض كيفية تطبيق التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين ومصر والأردن، مستعرضة التحديات التي يواجهها هذا النظام في تلك البلاد.

## الفصل الأول: ماهية التحكيم في المنازعات العقارية

يشهد العالم المعاصر توسعاً كبيراً في حجم المعاملات العقارية وتعقيداتها، مما أدى إلى زيادة النزاعات بين الأطراف المتعاقدة. في هذا السياق برز التحكيم كأحد الوسائل البديلة الفعّالة لتسوية المنازعات العقارية خارج نطاق القضاء التقليدي، لما يوفره من مرونة وسرعة في الفصل، وتقليل الوقت والجهد والتكاليف المترتبة على اللجوء إلى المحاكم.

يتناول هذا الفصل دراسة شاملة لمفهوم التحكيم في المنازعات العقارية، من خلال التركيز على العناصر الأساسية التي تشكل أساسه، بدءاً من تعريف التحكيم وأهميته وجود اتفاق واضح بين الأطراف، وصولاً إلى الشروط الموضوعية والشكلية التي تكفل صحة هذا الاتفاق. كما يسلط الفصل الضوء على مشروعية التحكيم ومزاياه العملية، مع تحليل طبيعته القانونية من خلال دراسة النظريات القضائية والعقدية التي تحدد مكانته ضمن الإطار القانوني.

بالإضافة إلى ذلك، يقارن الفصل التحكيم بالوسائل الأخرى لتسوية المنازعات، مثل الوساطة والصلح، موضحاً الفروق الجوهرية بين كل وسيلة وفاعليتها في معالجة الخلافات العقارية. ويهدف الفصل إلى تقديم تصور متكامل عن التحكيم العقاري، بما يشمل الأسس القانونية له وشروطه وطبيعته القانونية، وتوضيح دوره الفعلي في تحقيق العدالة وتسوية المنازعات العقارية بطريقة أكثر سرعة وفعالية، بما يضمن حماية حقوق الأطراف وتجنب النزاعات المطولة أمام القضاء التقليدي.

## المبحث الأول: مفهوم التحكيم في المنازعات العقارية

يتعلق التحكيم في المنازعات العقارية بآلية قانونية تستخدم لحل الخلافات التي تنشأ بين الأطراف في قضايا تتعلق بالعقارات، وذلك من خلال جهة مستقلة ومتخصصة بدلاً من اللجوء إلى المحاكم التقليدية، يعتبر هذا الأسلوب خياراً مفضلاً للكثير من الأطراف نظراً للسرعة والمرونة التي يقدمها في حل النزاعات.

و تعتبر آلية اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية من الوسائل التي تتيح للأطراف حل خلافاتهم خارج النظام القضائي التقليدي، مما يوفر لهم مرونة وفعالية في معالجة القضايا المتعلقة بالعقارات، و فيما يتعلق بالفروق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، فالأولى. تتعلق باتفاق يبرم قبل نشوء النزاع، حيث يوافق الأطراف على اللجوء للتحكيم إذا حدثت أي خلافات في المستقبل، أما الثانية فهي جزء من عقد العقار نفسه، ويكون شرطاً ملزماً يتضمن إلزام الأطراف بالتحكيم في حال وقوع نزاع متعلق ببند العقد<sup>(1)</sup>، ولذلك سوف نقوم بوضع المفهوم الصحيح للتحكيم في المنازعات العقارية في هذا المبحث، من خلال مطلبين الأول فيه تعريف التحكيم واتفاقه في المنازعات العقارية، والثاني مزايا اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية.

### المطلب الأول: تعريف التحكيم واتفاق التحكيم في المنازعات العقارية

تتميز العقود والمعاملات العقارية بكثير من الخلافات والنزاعات التي تنشأ فيها، ولذلك يسعى المجتمع لوجود حلول مناسبة لحل تلك النزاعات وتقادي حدوثها، ومن ضمن تلك الحلول اللجوء إلى التحكيم، فهو الطريق البديل والوسيلة الأكثر ملاءمة لحل تلك النزاعات، ولذلك سوف تقوم الباحثة

(1) أبو الوفا، أحمد. (2006) التحكيم الاختياري والإجباري. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 45.

بتوضيح تعريف التحكيم في المنازعات العقارية في الفرع الأول، ومن ثم بيان اتفاق التحكيم ذاته ومدى مشروعيته في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف التحكيم في المنازعات العقارية

قبل الوقوف على مفهوم التحكيم في المنازعة العقارية كمصطلح كامل، يجب تعريف التحكيم عامة، ومن ثم توضيح مفهوم المنازعات العقارية، لنصل إلى تعريف التحكيم في المنازعات العقارية:

#### أولاً: تعريف التحكيم

أ - **تعريف التحكيم لغةً:** " يعرف التحكيم لغة بأنه مصدر حكم، يقال حكم يحكم تحكيمياً، وطالب التحكيم : مُحَكِّم، والمطلوب منه التحكيم: مُحَكَّم، والمادة الأصلية (حَكَمَ) وهي بجميع مشتقاتها ترجع إلى أصل واحد وهو المنع: قال ابن فارس : الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع ، وأول ذلك الحكم: وهو المنع من الظلم ..نقول:.. حكم فلان في كذا، إذا جعل امره إليه"<sup>(2)</sup>.

#### ب - تعريف التحكيم قانوناً

تنص المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000<sup>(3)</sup> على " التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه...."<sup>(1)</sup>، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم على إنه "اتخاذ الخاصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواهما"<sup>(4)</sup>، ولم يتم تعريف التحكيم في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 ولكن تم فيه تعريف اتفاق التحكيم في المادة (9) منه على أنه " اتفاق التحكيم هو إتفاق الأطراف، سواء من

<sup>(2)</sup> القزويني، أحمد بن فارس،، (1979)، معجم مقاييس اللغة، مادة حكم، دار الفكر، الجزء السادس، ص227.

<sup>(3)</sup> قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، عدد 33، 30/6/2000، ص. 5.

<sup>(4)</sup> المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية، منشورة في موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، موقع المفتي

الأشخاص الحكيمة أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية<sup>(5)</sup>.

وتنص المادة(4) من قانون التحكيم المصري<sup>(6)</sup> رقم (27) لسنة 1994 على " ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى إتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك<sup>(7)</sup> .

### ج - تعريف التحكيم فقهاً وقضاءً

اختلف الفقه القانوني في تعريف التحكيم، وذلك حسب المرجع القانون الذي يتبع له الفقيه، وبعيداً عن كل ذلك فإن مجموعة التعاريف كلها تتشابه في الهدف والمضمون من التحكيم، وهذا الهدف هو حسم النزاع المثار بين الأطراف والفصل فيه بواسطة شخص أو أكثر يتم اختيارهم من قبل الأطراف بمحض إرادتهم<sup>(8)</sup> .

ويقصد بالتحكيم: "طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تشتمله من ضمانات، ويعتمد أساساً على أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هو الذين يختارون قضائهم بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي

<sup>(5)</sup>قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4496، بتاريخ 16 تموز 2001، المادة 9، وتعديله رقم (16) لسنة 2018 على قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5513، بتاريخ 2 أيار 2018، المادة 9.

<sup>(6)</sup>قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. الجريدة الرسمية، العدد 16، 1991/4/21.

<sup>(7)</sup> المادة(4) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد16 تابع الصادر بتاريخ 1994/4/21.

<sup>(8)</sup>د/ القصاص، عيد محمد، (2004)، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص12.

"القضية رقم 1201 / 2017 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2021/2/22، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>، اخر زيارة 2024/9/10، الساعة 3:00م.

يقيمون فيها"<sup>(9)</sup> ، أو هو " نزول الخصوم على الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم"<sup>(10)</sup> .

ويعرف وايضاً: " هو آلية قانونية يختار من خلالها الأطراف حل نزاعاتهم العقارية خارج القضاء التقليدي عن طريق محكمين مستقلين، بحكم ملزم ومرن، يجمع بين الطابع الطوعي للأطراف، الملزمة القانونية، والفعالية في الفصل بالنزاعات"<sup>(11)</sup>.

وعرفت محكمة استئناف القدس التحكيم على إنه "هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي باحالة كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"<sup>(12)</sup> .

ويلاحظ أن حكم محكمة استئناف القدس يعكس الطبيعة الشاملة للتحكيم، حيث يوضح أن التحكيم اتفاق ملزم بين الأطراف للفصل في النزاعات القائمة أو المحتملة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. كما يبرز الحكم مرونة صياغة الاتفاق، إذ يمكن أن يكون شرطاً ضمن عقد أو اتفاقاً منفصلاً، مع التأكيد على ضرورة أن يكون مكتوباً لضمان إثباته وحماية الحقوق. ويُعد هذا الحكم مرجعاً مهماً لإظهار فعالية التحكيم وشرعيته القانونية كوسيلة لحل المنازعات خارج القضاء التقليدي.

وترى الباحثة أن جميع التعاريف تتفق على جوهر التحكيم وهو حسم النزاع بواسطة محكمين مستقلين مختارين من قبل الأطراف، بينما التعريفات في القوانين الحديثة، أي القوانين الفلسطينية

<sup>(9)</sup>د/ محمد محمود، إبراهيم، (1994)، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص85.  
<sup>(10)</sup> د/ الوفا، أحمد أبو، (2007)، التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ط2، ص7، ايضاً د/ راشد، سامية، (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص75.  
<sup>(11)</sup> د/ عبد الدايم، فؤاد. (2019). التحكيم في إطار العقود الدولية. القاهرة: مكتبة الوفاء القانونية، ص. 14.  
<sup>(12)</sup>القضية رقم 2017/44 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2017/2/13، ايضاً القضية رقم 2018/407 المنعقدة في محكمة استئناف القدس بتاريخ 2018/9/24، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>، اخر زيارة 2024/9/14، الساعة 4:30م.

والأردنية والمصرية أضافت بعداً علمياً واضحاً، مثل الشمولية للنوعية النزاعية والالتزام بكتابة اتفاق التحكيم.

لذلك ترى أن التعريف الأكثر شمولية هو التعريف الذي يجمع بين الملزمة القانونية، اختيار المحكمين، الحرية الطوعية، ومرونة الفصل وسرعة الإنجاز، وهو ما تبنته الباحثة في هذا القسم. لذلك عرفت الباحثة التحكيم بأنه آلية قانونية يختار من خلالها الأطراف حل نزاعاتهم العقارية خارج القضاء التقليدي عن طريق محكمين مستقلين، بحكم ملزم ومرن، يجمع بين الطابع الطوعي للأطراف، الملزمة القانونية، والفعالية في الفصل بالنزاعات<sup>(13)</sup>.

### ثانياً: تعريف المنازعة العقارية

بعد التعريف بمفهوم التحكيم، يصبح من الضروري التطرق لفهم طبيعة النزاعات العقارية. ولتحليل المنازعة العقارية بشكل واضح، لا بد أولاً من تحديد مفهوم العقار ذاته باعتباره العنصر الأساسي الذي تقوم عليه هذه النزاعات. بعد ذلك، ومن ثم تعريف المنازعة العقارية، بما يمكن من فهم السياق الذي تنشأ فيه هذه النزاعات.

### أولاً: تعريف العقار لغوياً:

يعرف العقار بأنه كل ما ثبت في الأرض من دور، أراضٍ، أشجار، ومتاع ثابت، كما ورد في مختار الصحاح (ص. 214)، و«لسان العرب» لابن منظور، والمصباح المنير للفيومي، حيث يشمل العقار كل ملك ثابت له أصل سواء كان داراً أو شجرة أو أي متاع ثابت.

<sup>(13)</sup> د/ غزال، بيرم، (2021)، التحكيم في منازعات العقود العقارية، دون دار نشر، ص11 وما بعدها.

## ثانياً: تعريف العقار قانونياً

تختلف التعريفات باختلاف الدولة، في فلسطين: عرف القانون رقم (1) لسنة 1996 الوحدة العقارية بأنها "الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابقاً، شقة، أو محلاً تجارياً"<sup>(14)</sup>.

بينما في الأردن وبالرجوع إلى قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 يعرف العقار "بأنه يشمل الأراضي الأميرية والمملوكة والموقوفة، وأي شيء ثابت في الأرض، فيما نص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (58) على أن العقار هو "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغير هيئته".

كما فرق القانون المدني المصري في المادة (82) بين العقار والمنقول، ويعتبر العقار كل شيء ثابت في الأرض لا يمكن نقله دون تلف<sup>(15)</sup>.

يتبين للباحثة من خلال النصوص القانونية وجود اتفاق واضح على اعتبار ثبات العقار واستمراريته عنصرين أساسيين في تحديد طبيعته القانونية، رغم اختلاف الصياغة التشريعية في تحديد نطاق المنازعات العقارية، وهو ما يعكس تبايناً في الأساليب القانونية دون المساس بجوهر المفهوم القانوني للعقار.

بالرجوع إلى قانون تسوية الأراضي والمياه رقم(40) لسنة 1952 المعمول به في الأراضي الفلسطينية، نجد أنه لا يوجد تعريف محدد للمنازعة العقارية، ولكن يفهم من نص المادة (6) التي تنص على "إخطاراً بأن أعمال التسوية تتناول جميع الأشخاص الذين لهم أي حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو في الماء أو أية حقوق أخرى متعلقة بها سواء أكانت هذه الحقوق معترفاً بها أو منازعاً فيها." أن المنازعة العقارية تشير إلى أي نزاع يتعلق بحق التصرف أو التملك

<sup>(14)</sup> المادة (1) من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات، رقم 1 لسنة 1996. جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 11، 11/12/1996.

<sup>(15)</sup> المادة (82) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

او المنفعة في الأراضي أو المياه أو أي حقوق أخرى متعلقة بها سواء كانت هذه الحقوق معترفاً بها أو متنازعاً فيها".

في المقابل، لوحظ أن التشريعات الأردنية والمصرية المتعلقة بالتحكيم، وهي قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، لم تتضمن أي تعريف مباشر للمنازعة العقارية، بل اقتصر على تعريف التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بشكل عام دون تخصيصها أو الإشارة إلى النزاعات العقارية تحديداً.

لذلك توصي الباحثة بإدراج تعريف واضح للمنازعة العقارية في التشريعات الوطنية، على غرار تعريف الحقوق المتنازع عليها في قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، هذا سيساعد في توحيد المفاهيم القانونية بين التشريعات الثلاثة، ويسهل الفصل في النزاعات العقارية، لأن هذا الفراغ القانوني يشير إلى حاجة واضحة لتطوير نصوص تشريعية أو إصدار تعليمات تنظيمية تُعرف المنازعة العقارية بشكل دقيق في كل من الأردن ومصر، لضمان وضوح الحقوق والواجبات ولتسهيل استخدام التحكيم كألية فعالة لحل النزاعات العقارية.

### الفرع الثاني: اتفاق التحكيم بشأن المنازعات العقارية

يعتبر الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى التي تمر بها عملية التحكيم، وقد يأخذ الاتفاق أحد صورتين هما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، ولذا سوف تتناول الباحثة في هذا المطلب تعريف اتفاق التحكيم وشرطه ومشارطته ، ومن ثم تتناول صورتيه في المطلب اللاحق:

#### أولاً: تعريف اتفاق التحكيم

تنص المادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000 على تعريف إتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن

علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل<sup>(16)</sup>.

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الفلسطيني اعتمد تعريفاً موسعاً لاتفاق التحكيم، إذ لم يقتصر على المنازعات التعاقدية، بل شمل أيضاً المنازعات الناشئة عن العلاقات غير التعاقدية، كما بين صورتي الاتفاق من خلال شرط التحكيم أو مشارطته، بما يعكس توجهاً تشريعياً واضحاً نحو دعم اللجوء إلى التحكيم، غير أن هذا التعريف رغم ما يتسم به من وضوح وتفصيل، ركّز على الجانب الشكلي للاتفاق دون إبراز جوهره القانوني المتمثل في استبعاد ولاية القضاء العادي، وهو ما يُعد مأخذاً نسبياً لا ينال من طابعه العملي.

وقد تم تعريف اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في المادة 10 منه على أنه "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

ويُظهر هذا التعريف تقارباً واضحاً مع النص الفلسطيني من حيث شمول المنازعات التعاقدية وغير التعاقدية، غير أنه اتسم بالاختصار والإيجاز، الأمر الذي يجعله تعريفاً معيارياً عاماً يصلح للتطبيق العملي، إلا أن هذا الإيجاز جاء على حساب بعض التفاصيل، مثل بيان صور اتفاق التحكيم، ما يجعله أقل شمولاً من نظيره الفلسطيني.

وتنص المادة 2 من اتفاقية نيويورك 1985 على تعريف اتفاق التحكيم بأنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة والتي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة يجوز

تسويتها عن طريق التحكيم" (17) . ويتميز هذا التعريف بطابعه الدولي وإلزاميته للدول المتعاقدة، حيث أوجب الاعتراف باتفاق التحكيم متى استوفى شرط الكتابة، وهو ما يعكس حرص الاتفاقية على توحيد المعايير الدولية للتحكيم. غير أن التركيز الواضح على شرط الكتابة يُبرز الطابع الشكلي للتعريف على حساب إبراز جوهر اتفاق التحكيم، إلا أن ذلك لا يقلل من أهميته باعتباره أداة فعالة لتكريس الثقة في التحكيم على المستوى الدولي.

أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي رقم (31) لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006 عرف اتفاق التحكيم على أنه "اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية" (18) ، لذلك ترى الباحثة أن هذا التعريف من أكثر التعريفات شمولاً ومرونة، إذ جمع بين الدقة في تحديد العلاقة القانونية محل النزاع، وبين الاتساع في شمول المنازعات العقدية وغير العقدية، فضلاً عن كونه مرجعاً تشريعياً استرشدت به العديد من القوانين الوطنية عند تنظيم التحكيم، الأمر الذي يمنحه قيمة أكاديمية وعملية كبيرة.

وكانت هناك محاولات كثيرة من الفقه لتعريف اتفاق التحكيم، فيعرف على أنه ذلك "الاتفاق الذي يمكن من خلاله طرح المنازعات التي وقعت أو يمكن أن تقع بين الأطراف على أشخاص محددين يتولون الفصل فيها، دون المحكمة المختصة بها، أو هو نقطة الارتكاز التي يدور حولها نظام التحكيم" (19) .

(17) المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، الطعن رقم 3872 لسنة 86 ق جلسة 8 / 7 / 2021، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، اخر زيارة 2024/9/12، الساعة 3:00م.

(18) المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006.

(19) د/الجمال، مصطفى محمد، د/عيد العال، عكاشة محمد، (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة، القاهرة، ص 299، ايضاً د/المليجي، أسامة شوقي، (2004)، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 17 .

من خلال المقارنة بين التعريفات السابقة، تجد الباحثة أن تعريف الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هو الأكثر دقة وملاءمة للتحكيم العقاري. فالميزة الكبرى لهذا التعريف أنه يجمع بين المرونة والشمول، إذ لم يقتصر على النزاعات العقدية بل شمل غير العقدية، كما قيد الاتفاق بوجود علاقة قانونية محددة، وهو ما ينسجم مع خصوصية العقود العقارية التي قد تنثير نزاعات متنوعة في طبيعتها. إضافة إلى ذلك، يتمتع هذا التعريف بميزة عالمية كونه مرجعاً تشريعياً اعتمده أغلب القوانين الوطنية، مما يمنحه طابعاً عملياً وقابلاً للتطبيق في نطاق واسع.

أما باقي التعريفات - سواء الوطنية كالقانون الفلسطيني والمصري أو الدولية مثل اتفاقية نيويورك - فقد ركزت أكثر على الجوانب الشكلية (كالكتابة أو صيغة الشرط والمشاركة) ولم تُبرز بعمق الطبيعة الجوهرية لاتفاق التحكيم باعتباره استبعاداً لاختصاص القضاء العادي لصالح جهة بديلة. كذلك فإن التعريفات الفقهية، على أهميتها في إثراء الجانب النظري، يغلب عليها الطابع الوصفي أو التفصيلي دون أن تحقق نفس القدر من التوازن الذي يقدمه التعريف الأونسيترالي.

يستقر الفقه والقضاء على صورتين لاتفاق التحكيم، شرط التحكيم ومشاركة التحكيم<sup>(20)</sup>، ولذلك

سوف نقوم بتعريف كل منهما والفرق بينهم في مجال المنازعات العقارية.

### ثانياً: صور اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية

ينقسم اتفاق التحكيم إلى صورتين أساسيتين هما: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، ولكل صورة خصائص مميزة وآثار قانونية مختلفة، تزداد أهميتها في مجال المنازعات العقارية لما للعقار من طبيعة خاصة تتمثل في كونه أصلاً ثابتاً ومرتبباً بحقوق عينية قد تكون محل نزاعات متعددة بين أطراف مختلفة.

<sup>(20)</sup> د/ ابو الوفا، أحمد أبو، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص 22.

## أ- شرط التحكيم في المنازعات العقارية

شرط التحكيم هو اتفاق يدرج عادة ضمن العقد العقاري الأصلي أو في اتفاق ملحق به، يهدف إلى إحالة أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً بشأن هذا العقد إلى التحكيم. وقد نصت المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أن شرط التحكيم يعد اتفاقاً مستقلاً لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه. كما أجاز قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018 في المادة (7/ب) إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي أو بالإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمنه، ما لم يستبعده الطرفان صراحة. وأكد قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في المادة (2/1/10) على جواز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء ورد في العقد أو في اتفاق مستقل<sup>(21)</sup>.

تتجلى أهمية شرط التحكيم في العقود العقارية في كونه وسيلة إستباقية ووقائية، إذ يضع مساراً لحل الخلافات قبل نشوئها. فالمستثمر العقاري أو المشتري يطمئن إلى أن أي نزاع حول تسليم العقار أو المواصفات أو الثمن سيُحسم بالتحكيم بعيداً عن بطء القضاء، كما أنه يختصر الوقت والجهد في القضايا ذات الطابع الفني المعقد مثل نزاعات الإفراز أو إزالة الشبوع أو التعدي على الارتفاقات العقارية، حيث يمكن للأطراف اختيار محكمين ذوي خبرة هندسية وقانونية معاً<sup>(22)</sup>.

ويبرز شرط التحكيم بوضوح في نطاق المنازعات العقارية، نظراً لطبيعة العلاقات القانونية التي تنشأ بشأن العقارات وما يرافقها من تعقيد وتعدد في الالتزامات. ففي التطبيق العملي، غالباً ما يُدرج اتفاق التحكيم في صورة بند ضمن العقود العقارية، كعقود البيع أو الإيجار أو التطوير أو الاستثمار العقاري، أو يُبرم في اتفاق مستقل مرتبط بهذه العقود، بحيث يتفق الأطراف على إحالة كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ عنها إلى التحكيم. وينصرف شرط التحكيم في هذا المجال إلى تنظيم آلية الفصل في نزاع عقاري محتمل قد يظهر مستقبلاً دون الجزم بوقوعه وقت الاتفاق، الأمر الذي يتيح

(21). (2/1/10).

(22) هندي، أحمد، (2005) التحكيم في منازعات العقود. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 112.

للأطراف تحديد وسيلة تسوية الخلاف مسبقاً. ويختلف ذلك عن مشاركة التحكيم في المنازعات العقارية، التي لا تُبرم إلا بعد نشوء النزاع وقيامه فعلياً، حيث يكون الخلاف قائماً حول حق عقاري أو التزام ناشئ عنه، فيلجأ الأطراف عندئذٍ إلى التحكيم لحسمه. وبذلك، فإن المعيار الفاصل بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم في المنازعات العقارية يتمثل في توقيت إبرام كل منهما، بغض النظر عن ورود شرط التحكيم في صلب العقد العقاري أو في اتفاق مستقل<sup>(23)</sup>.

ولا يُشترط في شرط التحكيم أن يتضمن أحكاماً تفصيلية تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو تحديد موضوع النزاع على نحو دقيق، بل يكفي أن يرد في العقد الأصلي بصيغة عامة تُحيل المنازعات إلى التحكيم، ويُفترض في هذه الحالة أن يشمل شرط التحكيم جميع المنازعات العقارية التي قد تنشأ عن العقد، سواء تعلقت بتفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو الآثار المترتبة عليه، ما لم يعبر الأطراف صراحةً أو ضمناً عن إرادتهم في قصر نطاق التحكيم على نوع معين من هذه المنازعات دون غيرها، فإذا ما تم تقييد شرط التحكيم ليشمل مسائل محددة كالنزاعات المتعلقة بتفسير العقد العقاري أو تنفيذه فقط، فإن اختصاص هيئة التحكيم يقتصر على هذه المسائل وحدها، بينما ينعقد الاختصاص للقضاء العادي بنظر باقي المنازعات العقارية التي لم يشملها شرط التحكيم.

ولا يترتب أي أثر قانوني على الموضع الذي يُدرج فيه شرط التحكيم ضمن العقد، إذ قد يرد في مقدمته أو في ثناياه أو في خاتمته، سواء أكان ذلك في العقد الأصلي ذاته أم في محرر آخر، غير أن العرف جرى على إدراج شرط التحكيم في مؤخرة العقد الأصلي، بعد بيان الحقوق والالتزامات الموضوعية المترتبة على عاتق الأطراف. وغالباً ما يأتي شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي بصيغة موجزة ومقتضبة دون إسهاب في التفاصيل، وهو أمر جائز من حيث المبدأ، إذ يملك الأطراف الاتفاق لاحقاً، بعد نشوء النزاع، على المسائل التفصيلية المرتبطة بإجراءات التحكيم.

(23) الشندي، يوسف، (2015) التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000: دراسة مقارنة (الطبعة الثانية). ص. 62.

ولهذا قد يفضل الأطراف في بعض الأحيان إيراد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، ويعود الدافع إلى اتباع هذه الطريقة، من جهة، إلى التأكيد على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في حال بطلانه أو فسخه أو انقضائه، تفادياً لإثارة منازعات مستقبلية بين الأطراف حول مدى تأثير شرط التحكيم بمصير العقد. ومن جهة أخرى، قد ترجع هذه الرغبة إلى تمكين الأطراف من تضمين شرط التحكيم عدداً من التفاصيل المهمة المتصلة بالعملية التحكيمية، كبيان نوع التحكيم، وعدد المحكمين، وكيفية اختيارهم، وتحديد مكان التحكيم، وإجراءاته، والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وكذلك على موضوع النزاع وإجراءاته، إلى جانب غيرها من المسائل ذات الصلة، وذلك اتقاءً لما قد يثور بشأنها من صعوبات أو خلافات في المستقبل.

وثار خلاف حول إمكانية إبرام اتفاق تحكيم ينص على اللجوء إلى تسوية المنازعات الخاصة بأحد الحقوق العينية العقارية، واللجوء إلى التحكيم لفض النزاع بخصوص ذلك، حيث أن قانون التحكيم الفلسطيني والمصري قد حصر اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح كما بينا، وحيث أن قابلية محل النزاع للتحكيم يترتب عليها وجود الاختصاص التحكيمي ولكن الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(24)</sup>.

فقد يقوم أطراف العقد العقاري بتضمين عقودهم شرط تحكيمي في المسائل المتعلقة بالحقوق العينية العقارية تحايلاً على تلك النصوص الأمره وتهرباً من الرسوم بعدم اختصاصه بنظر تلك الخصومة، ولذلك فاستقر القضاء المصري على عدم جواز التحكيم بشأن صحة التعاقد على حق عيني عقاري حيث أن دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية يجب لقبولها أمام المحاكم أن تشهر صحيفتها لأن الالتجاء إلى التحكيم في الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

<sup>(24)</sup>د/ شهاب، عاطف، (2002)، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، ص145.

يمثل غشاً وتحايلاً على القانون وقواعده الآمره، وإضراراً بحقوق الخزانة العامة المتمثلة في ضياع رسوم تسجيل التصرفات العقارية على الدولة، والغش يفسد سائر التصرفات<sup>(25)</sup>.

**وتتفق الباحثة مع ما استقرت عليه أحكام القضاء المصري بشأن عدم جواز التحكيم في الدعاوى المتعلقة بصحة التعاقد على الحقوق العينية العقارية، وذلك لعدة اعتبارات قانونية ومنطقية تستند إلى طبيعة هذه الدعاوى ومتطلبات النظام العام:**

1- إن اشتراط إشهار صحيفة الدعوى في القضايا المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، وفقاً لنص المادة 65 من قانون المرافعات المصري يعد قاعدة آمرة تهدف إلى تحقيق العلانية وحماية حقوق أطراف التعامل، ولا يجوز الالتفاف عليها من خلال التحكيم، فإجراء الإشهار لا يمثل مجرد شكلية إجرائية، بل هو ضمانات قانونية جوهرية تساهم في استقرار المعاملات العقارية ومنع الغش والتدليس.

2- التحكيم في هذا النوع من الدعاوى قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدولة، حيث إن إتمام التصرفات العقارية خارج نطاق التسجيل الرسمي يحرم الخزانة العامة من الرسوم المستحقة، وهو ما يشكل إخلالاً بمبدأ تحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن التحكيم في هذه الحالات يعد تحايلاً على القانون ويؤدي إلى نتائج تتعارض مع مقتضيات العدالة وحماية الاقتصاد القومي.

من خلال الاجتهاد القضائي الفلسطيني، وعلى سبيل المثال حكم محكمة النقض رقم (2023/252) الصادر بتاريخ 2024/10/10، يتضح أن محكمة النقض تلتزم بتفسير ضيق لأسباب النقض في قرارات التحكيم وفقاً للمادة (43) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، بحيث لا يتدخل القضاء في موضوع النزاع موضوعاً إلا إذا خرج قرار التحكيم عن حدود النظام العام أو بطلان الإجراءات

<sup>(25)</sup>الطعن رقم 95 لسنة 122 تحكيم تجارى، بجلسة 2006/5/30، منشور على محكمة النقض المصرية، اخر زيارة 2024/10/22، الساعة 3:30م.

فتنص المادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996 على " تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلاً خاصاً يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية. 2- على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل".

القانونية. ومن هنا يتضح أن النزاعات التي تمس النظام العام (مثل الحقوق العينية العقارية التي تتطلب إجراءات تسجيل)، لا يمكن أن يخضع النزاع بشأنها للتحكيم بشكل يؤدي إلى نتائج تخالف النظام العام، بينما المنازعات الالتزامية الناشئة عن بيع الحجة العرفية تظل ضمن نطاق ما يجوز تحكيمه ما لم تخرج عن النظام العام.

وسواء أُدرج شرط التحكيم في العقد الأصلي أو ورد في اتفاق مستقل، فلا يوجد ما يمنع الأطراف من تضمينه ما يشاؤون من شروط وتفصيلات، طالما لا تتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام أو الآداب العامة، كتنظيم كيفية بدء إجراءات التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم، وتحديد مكان التحكيم ولغته ومدته، وغيرها من المسائل المتصلة بالتحكيم<sup>(26)</sup>.

لذلك ترى الباحثة أن اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية سواء جاء في صورة شرط تحكيم مدرج ضمن العقد الأصلي أو في صورة مشاركة تحكيم مستقلة بعد نشوء النزاع، يشكل الركيزة الأساسية لبدء إجراءات التحكيم وصحتها. فشرط التحكيم يعبر عن إرادة مسبقة للأطراف في إحالة أي نزاع محتمل إلى التحكيم، بينما تعكس مشاركة التحكيم إرادة لاحقة وأكثر تحدياً، إذ تنصرف إلى نزاع قائم فعلياً وتتناول عناصره الجوهرية من حيث تحديد موضوع النزاع، والمحكمين، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة.

وتؤكد الباحثة أن هذا التمييز لا يقتصر على الناحية الزمنية فحسب، بل يمتد إلى درجة التفصيل والوضوح في تحديد نطاق التحكيم، الأمر الذي ينعكس على فاعلية العملية التحكيمية وسلامتها القانونية، لاسيما في المنازعات العقارية التي تتسم بالتعقيد وتداخل الجوانب القانونية والفنية. كما تخلص الباحثة إلى أن التحكيم العقاري، القائم على إرادة الأطراف ومرونة إجراءاته، يوفر وسيلة

<sup>(26)</sup> الشندي، يوسف، (2015)، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000: دراسة مقارنة (الطبعة الثانية). ص. 62.

فعالة وعادلة لحسم النزاعات، مع ضمان قوة الإلزام لأحكامه وإمكانية تنفيذها قضائياً عند الاقتضاء، بما يحقق التوازن بين سرعة الفصل وحماية الحقوق.

## ب - مشاركة التحكيم في المنازعات العقارية

يقصد بمشارطة التحكيم " اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم، سواء أكانت المشارطة ترجمة لشرط تحكيم سابق بين الطرفين أو بعد نشوء النزاع بين الطرفين"<sup>(27)</sup>، والمشارطة هي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع<sup>(28)</sup>.

وبالنسبة إلى المشارطة في التحكيم يجب لصحتها أن ينص عليها في الاتفاق المبرم حول موضوع المنازعة العقارية المراد الفصل فيها بواسطة التحكيم،<sup>(29)</sup> ولذلك فهناك اختلاف كبير بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فشرط التحكيم يرد ضمن نص العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية؛ سواء كان عقداً مدنياً أو تجارياً أو إدارياً فيتنق أطراف العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يحل عن طريق التحكيم؛ وهي حالة تتعلق بالمستقبل (أي خلاف مفترض في المستقبل)، أما مشارطة التحكيم تنشأ عندما لا يتفق أطراف العقد على تضمينه شرط التحكيم فهو اتفاق يبرمه الأطراف بشكل منفصل عن العقد الأصلي، وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بين أطراف العقد، ويحدد الأطراف في اتفاق التحكيم موضوع التحكيم والإجراءات المتبعة فيه، فإذا كان اتفاق التحكيم مبنياً على صك تحكيم، فإنه يفترض أن يكون موضوع النزاع محدداً في الصك، أما إذا كان مبنياً على شرط تحكيمي، فإنه يقتضي تحديد النزاع بدقة في طلب التحكيم والنظر لهذه الغاية بمدى صلته بالعقد الرئيسي، و شرط التحكيم هو بند من بنود العقد الأساسي بين طرفي النزاع ويكون سابقاً على وقوع أي خلاف وفيه يتم الإتفاق فقط على أنه في حالة وقوع

<sup>(27)</sup> د/ الصاوي، أ حمد السيد،(1988)، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص22.

<sup>(28)</sup> د/ الخولي، أ كثم،(1995)، بدء التحكيم وسيره طبقاً لنظام التوفيق والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص5.

<sup>(29)</sup> قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المادة (4/5).

خلاف فإن الطرفين إرتضيا اللجوء للتحكيم لإنهاء الخلاف ويحدد نوع التحكيم فيه ،أما المشاركة هي اتفاق لاحق على النزاع يحدد فيه اسم المحكمين والقانون المطبق وكافة التفاصيل الخاصة بهذا التحكيم ويكون في اتفاق وتعاقد خاص (30).

ولذلك يمكن إجمال اجراءات التحكيم في المنازعات العقارية ، فهي تبدأ باعتمادها على اتفاق الأطراف، الذي قد يكون شرطاً ضمن العقد أو اتفاقاً مستقلاً بعد نشوء النزاع، يبدأ التحكيم بتعيين المحكمين الذين يختارون بناءً على نزاهتهم وخبراتهم في قضايا العقارات، سواء بواسطة الأطراف أو جهة تحكيمية مختصة، يتم تقديم الأدلة والمستندات اللازمة لدعم موقف كل طرف، مثل العقود والتقارير والشهادات، وتعد جلسات استماع تتيح للأطراف عرض حججهم ومناقشة النزاع أمام المحكمين، بعد دراسة الأدلة والمرافعات يصدر المحكمون حكماً نهائياً وملزماً للأطراف، يتمتع بقوة قانونية ولا يقبل الطعن إلا في حالات استثنائية كالإخلال بالإجراءات، إذا رفض أحد الأطراف الامتثال للحكم، يمكن للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لتنفيذه، تتميز هذه الإجراءات بالمرونة التي تتيح للأطراف تعديلها وفقاً لاحتياجاتهم، مع التزامها بالقوانين لتحقيق تسوية فعالة وعادلة للنزاعات العقارية(31).

(30)د/الخوام، محمد سعيد، الفرق بين الشرط والمشاركة في التحكيم، مقال منشور على موقع <https://specialties.bayt.com>، آخر زيارة 2024/9/13، الساعة 4:00م.

(31)زريفي، محمد،(2022)، التحكيم في المنازعات العقارية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مج10، العدد1، ص10 وما بعدها. وتطبيقاً لذلك ما جاء في قرار لمحكمة النقض برام الله ب".... واننا نجد ان المدعيه والمدعى عليه كما ورد في وقائع لائحة الدعوى قد ابرما اتفاق التحكيم موقع منهما بتاريخ 2014/09/02 بموجبه احالا النزاع فيما بينهما وهو نزاع على ملكية الارض الواقعه في موقع وادي التفاح من اراضي الخليل والمسجلة لدى دائرة تسجيل الاراضي في الخليل في السجل (419) صفحة 34 مسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك في الخليل ضمن الحوض 34014 قطعة رقم 109 والموضح في اتفاق التحكيم الذي تعتبره المدعيه جزء لا يتجزأ من لائحة الدعوى وذلك لحل النزاع من قبل المحكم المنفرد المحامي سائد العويوي حكماً او صلحاً وفق احكام قانون التحكيم النافذ مع اعفاء المحكم من التقيد باجراءات التحكيم.

واننا نجد ان محكمة بداية الخليل وبعد ان وضعت يدها على ملف الدعوى انف الذكر واستمعت الى بينات ومرافعات الطرفين الختامية اصدرت حكمها الفاصل بموضوع الدعوى بتاريخ 2016/09/29 القاضي برد الدعوى على سند من القول : ان الموضوع الذي جرى فيه التحكيم متعلق بالاراضي حيث ان جميع القوانين المتعلقة بالاراضي في فلسطين هي من النظام العام مما يعني انه لا يجوز التحكيم فيها". حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (636) لسنة 2017، بجلسة 2017/12/6.

لذلك ترى الباحثة أن اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية، سواء جاء في صورة شرط تحكيم مدرج ضمن العقد الأصلي أو في صورة مشاركة تحكيم مستقلة بعد نشوء النزاع، يشكل الركيزة الأساسية لبدء إجراءات التحكيم وصحتها. فشرط التحكيم يعبر عن إرادة مسبقة للأطراف في إحالة أي نزاع محتمل إلى التحكيم، بينما تعكس مشاركة التحكيم إرادة لاحقة وأكثر تحديداً إذ تنصرف إلى نزاع قائم فعلياً وتتناول عناصره الجوهرية من حيث تحديد موضوع النزاع، والمحكمين، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة.

وتؤكد الباحثة أن هذا التمييز لا يقتصر على الناحية الزمنية فحسب، بل يمتد إلى درجة التفصيل والوضوح في تحديد نطاق التحكيم، الأمر الذي ينعكس على فاعلية العملية التحكيمية وسلامتها القانونية، لاسيما في المنازعات العقارية التي تتسم بالتعقيد وتداخل الجوانب القانونية والفنية. كما تخلص الباحثة إلى أن التحكيم العقاري، القائم على إرادة الأطراف ومرونة إجراءاته، يوفر وسيلة فعالة وعادلة لحسم النزاعات، مع ضمان قوة الإلزام لأحكامه وإمكانية تنفيذها قضائياً عند الاقتضاء، بما يحقق التوازن بين سرعة الفصل وحماية الحقوق.

### المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية ومشروعيته

يعد التحكيم في المنازعات العقارية وسيلة فعالة ومفضلة لحل الخلافات التي تنشأ بين الأطراف بشأن الحقوق والتصرفات العقارية، يتميز التحكيم بالعديد من المزايا، أبرزها السرعة في الفصل بالنزاعات، والمرونة في الإجراءات، والسرية، وإمكانية إختيار محكمين متخصصين في المجال العقاري، كما يتيح التحكيم تنفيذ قراراته بسهولة في ظل الاتفاقيات الدولية، ومع ذلك فإن مشروعية التحكيم في هذا المجال تتوقف على طبيعة النزاع؛ فإذا كان قابلاً للتصالح، وخارجاً عن نطاق القواعد الآمرة والنظام العام، فإنه يعتبر قانونياً ومشروعاً، وبهذا يجمع التحكيم بين الكفاءة القانونية

والعملية، مما يجعله أداة أساسية في تسوية النزاعات العقارية، ولذلك قامت الباحثة بتقسيم هذا  
المطلب إلى فرعين سوف تتناول في الفرع الأول عن شروط صحة اتفاق التحكيم العقاري، والفرع  
الثاني عن مشروعية التحكيم في المنازعات العقارية ومزاياه.

### الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم العقاري

تعدّ المنازعات العقارية من أكثر النزاعات التي تتطلب حلاً سريعاً وفعالاً نظراً لما لها من آثار مالية  
 واجتماعية كبيرة على الأطراف. ومن هذا المنطلق، برز التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات خارج  
 نطاق المحاكم التقليدية، لما يتميز به من السرعة والمرونة والخصوصية، مع ضمان سلامة الحقوق  
 القانونية للأطراف.

ولكي يكون التحكيم العقاري نافذاً وملزماً لا يكفي مجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، بل يجب  
توافر مجموعة من الشروط القانونية الأساسية التي تضمن صحة اتفاق التحكيم وفاعليته. ويمكن  
تقسيم هذه الشروط إلى نوعين رئيسيين:

**شروط موضوعية:** وهي تتعلق بمضمون النزاع وطبيعة الأطراف وقابلية النزاع للتحكيم، لضمان أن  
يكون التحكيم مشروعاً ومنصفاً.

**شروط شكلية:** وهي ترتبط بصياغة اتفاق التحكيم وإجراءات تطبيقه، بما يشمل شرط الكتابة، تحديد  
موضوع النزاع، اختيار المحكمين، وضمان استقلالية حكم التحكيم.

ويهدف هذا الفرع إلى دراسة هذه الشروط بشكل مفصّل، مع الإشارة إلى نصوص قانون التحكيم  
ال فلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، لتوضيح الأطر القانونية التي تكفل صحة وفاعلية التحكيم في  
المنازعات العقارية، بما يعكس طبيعة التطبيق العملي والضمانات القانونية المتاحة للأطراف.

أولاً: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم العقاري

### 1. قابلية النزاع العقاري للتحكيم

تُعد قابلية النزاع العقاري للتحكيم من أهم الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، إذ لا يكفي مجرد اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يكن هذا النزاع من المنازعات التي يجيز القانون حلها بطريق الصلح. وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للحق العقاري، فإن المشرع يضع قيوداً على إخضاع بعض المنازعات العقارية للتحكيم، خاصة تلك التي تمس النظام العام أو تتعلق بتكوين الحقوق العينية العقارية أو زوالها على نحو حصري، لما يترتب عليها من آثار تتجاوز مصالح الأطراف إلى استقرار المعاملات العقارية وأمن الملكية.

تنص المادة(2) من قانون التحكيم الفلسطيني مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها.

وتنص المادة(4) من ذات القانون على: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية:

1. المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.

2. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً.

3. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وبالرجوع إلى المادة(2) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 وذلك بنصها على أنه: "يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب

والإرث والنفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوعاً للتحكيم تقدير نفقة واجبة أو تقدير مهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية".

وعليه، يقتصر نطاق التحكيم في المنازعات العقارية على النزاعات ذات الطابع المالي أو التعاقدية المرتبطة بال عقار، كالمنازعات الناشئة عن عقود بيع العقارات، أو الإيجار، أو المقاوله والتطوير العقاري، أو تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالانتفاع بالعقار، دون أن يمتد إلى المنازعات المتعلقة بتحديد أصل الملكية أو تسجيل الحقوق العينية العقارية متى كان ذلك من الاختصاصات الحصرية للجهات الرسمية. ويستند هذا القيد إلى مبدأ قابلية النزاع للتحكيم، باعتباره الضابط الأساسي الذي يحدد مشروعية اللجوء إلى التحكيم في المجال العقاري، وذلك استناداً إلى نص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. حيث نصت: "يجوز الاتفاق على التحكيم في كل نزاع يجوز الصلح فيه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

ويُفهم من هذا النص أن المشرع الفلسطيني قد تبنى معيار الصلح لتحديد نطاق قابلية النزاع للتحكيم، وهو معيار ينسحب بدوره على المنازعات العقارية، بحيث تكون قابلة للتحكيم متى تعلقت بحقوق خاصة يجوز للأطراف التصرف فيها، وغير قابلة له إذا تعلقت بمصالح عامة أو قواعد أمره لا يملك الأفراد الاتفاق على مخالفتها.

## 2- أهلية أطراف اتفاق التحكيم العقاري

لصحة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية، يشترط أن يتمتع جميع الأطراف بالأهلية القانونية الكاملة، نظراً لأن الاتفاق على التحكيم ينطوي على تنازل عن اللجوء إلى القضاء العادي وإحالة النزاع إلى هيئة تحكيمية. وتنص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أن: "لا يكون اتفاق التحكيم صحيحاً إلا إذا كان كل طرف أهلاً للتصرف في الحقوق محل النزاع".

ويُفهم من هذا النص أن صحة الاتفاق مرتبطة مباشرة بقدرة الأطراف القانونية على ممارسة حقوقهم في العقار محل النزاع، سواء أكانوا مالكيين مباشرين أو مخولين قانونياً بالإدارة والتصرف. ولا تتحقق الأهلية إذا كان أحد الأطراف ناقص الأهلية، أو قاصراً، أو فاقداً للصفة القانونية التي تخوله التصرف في العقار، إذ يؤدي ذلك إلى بطلان الاتفاق، بما في ذلك الحقوق المالية والعقود المرتبطة بالعقار مثل البيع، الإيجار، أو التطوير. وتكمل القوانين المدنية الفلسطينية هذا الشرط من خلال وضع قواعد واضحة للأهلية والتصرف في الأموال غير المنقولة، بما يضمن حماية الحقوق العقارية وعدم الإخلال بالنظام العام العقاري.

### 3- مشروعية محل وسبب التحكيم العقاري

يشترط لصحة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية أن يكون محل النزاع مشروعاً وممكناً، وألا يكون سبب التحكيم مخالفاً للقانون أو للنظام العام.<sup>(32)</sup> أي اتفاق يتعلق بمنازعات قائمة على تصرفات عقارية باطلة أو غير مشروعة يعتبر لاغياً.

ويستند هذا إلى ما ورد في المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، التي تحدد أن التحكيم لا يجوز إلا في النزاعات التي يجوز الصلح فيها، وهو ما يعني أن النزاعات التي تتعلق بحقوق الدولة أو الأوقاف، التي لا يجوز التصرف فيها بمحض إرادة الأفراد، لا تخضع للتحكيم.

وفي هذا السياق، ينظم قانون أموال الدولة رقم (4) لسنة 1960 حماية ملكية الدولة، حيث يفرض أن أي تصرف في أملاك الدولة يتم وفق إجراءات رسمية محددة، مما يمنع اعتبار أي اتفاق تحكيمي مخالف لهذه الإجراءات صحيحاً. كما يشدد قانون الأوقاف رقم (14) لسنة 1959 على أن

<sup>(32)</sup> النيداني، الأنصاري حسن. (2009). الأثر السلبى لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 38.

التصرف في أموال الوقف يجب أن يتم وفق أحكام الشرع والقوانين المنظمة للأوقاف، وهو ما يمنع أي اتفاق تحكيمي من تجاوز هذا الإطار القانوني.

وبالتالي، ترتبط مشروعية محل النزاع وسبب التحكيم مباشرة بمدى توافق الاتفاق مع القواعد القانونية المنظمة للملكية العقارية والأموال العامة، بما يضمن حماية النظام العام واستقرار الحقوق. ويؤكد هذا الإطار القانوني أن التحكيم يقتصر على النزاعات المالية أو التعاقدية بين الأطراف التي تمتلك أهلية التصرف القانونية في الحقوق محل النزاع، دون المساس بصلاحيات الدولة أو الجهات الرسمية المختصة مثل دوائر تسجيل الأراضي والمحاكم المعنية بالأوقاف.

### الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم العقاري (شرط الكتابة)

#### 1. الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم

تُعد الكتابة من أهم الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية، سواء كان الاتفاق مدرجاً كبند ضمن العقد العقاري الأصلي أو على شكل اتفاق مستقل يُبرم بعد نشوء النزاع. تكمن أهمية الكتابة في توثيق إرادة الأطراف بشكل واضح ومحدد، بما يقلل من أي لبس أو نزاع مستقبلي حول مدى صحة الاتفاق أو نطاقه، ويضمن وضوح الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمنازعات العقارية.

ويعزز هذا المبدأ اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي نصت على ضرورة وجود اتفاق مكتوب بين الأطراف يلزمهم باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العلاقة القانونية بينهم، سواء كان الاتفاق جزءاً من العقد أو في شكل مراسلات متبادلة<sup>(33)</sup>. كما تنص قوانين التحكيم الوطنية، مثل المادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، والمادة 10 من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، على أن

<sup>(33)</sup> المادة (2) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً ليكون صحيحاً، مع اعتبار أي وسيلة مكتوبة موثوقة من الطرفين كافية، سواء كانت ورقية أو إلكترونية، رسمية أو عرفية، شريطة توقيع الأطراف عليها. ونصت الفقرة 3/ 5 من قانون التحكيم الفلسطيني على: "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة". وجعل المشرع الفلسطيني الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم في قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، بحيث يجب توثيق إرادة الأطراف كتابةً لضمان صحة الاتفاق وفاعليته، إلا أنه لم يرتب على غياب الكتابة بطلان الاتفاق تلقائياً، وإنما يظل الاتفاق غير موثق حسب الشروط الشكلية مع إمكانية إثباته بطرق أخرى متاحة قانونياً.

وعند تطبيق ذلك على المنازعات العقارية، فإنه لضمان صحة اتفاق التحكيم وملزمته، يجب توضيح نطاق التحكيم بدقة، بما يحدد ما إذا كان يشمل جميع النزاعات الناشئة عن العقد أو يقتصر على مسائل محددة، مع استبعاد المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها قانوناً، مثل القضايا المتعلقة بالملكية العامة، كما ينبغي تحديد آلية اختيار هيئة التحكيم، وعدد المحكمين وطريقة تعيينهم، ويفضل الإشارة إلى مؤسسة تحكيم متخصصة لضمان وضوح الإجراءات، بالإضافة إلى تحديد القواعد الإجرائية والقانون الواجب التطبيق لتجنب أي نزاع على سير التحكيم العقاري.

### الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في المنازعات العقارية ومزاياه

يعد التحكيم وسيلة مشروعة لحل المنازعات العقارية، حيث يتيح للأطراف تسوية خلافاتهم خارج المحاكم وفقاً لإرادتهم الحرة، وتستند مشروعيته إلى القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية التي تعترف به كآلية فعالة لفض النزاعات، فيتميز التحكيم في المنازعات العقارية بالسرعة، والمرونة،

وتخفيف الأعباء عن القضاء، فضلاً عن الحفاظ على سرية المعاملات العقارية، مما يجعله خياراً مفضلاً للكثير من المستثمرين وأطراف العقود العقارية.

يتناول هذا الفرع موضوع التحكيم في المنازعات العقارية، حيث سيتم تقسيمه إلى فترتين رئيسيتين. الفقرة الأولى ستتطرق إلى مشروعية التحكيم في هذا النوع من المنازعات، من خلال عرض المواقف المعارضة والمؤيدة له، وتحليل الأسس القانونية والفقهية التي يستند إليها كل اتجاه. أما الفقرة الثانية فستركز على مزايا التحكيم، وبيان الفوائد العملية والقانونية التي يحققها للأطراف مقارنة باللجوء إلى القضاء التقليدي.

### أولاً: مشروعية التحكيم في المنازعات العقارية

تعد فكرة قابلية التحكيم في مختلف النزاعات مسألة نسبية وغير محددة، باعتبار أن ذلك يختلف من نظام قانوني لآخر، ومن فترة زمنية لأخرى تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية، فما يعد قابلاً للتحكيم في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، حيث تختلف مواقف التشريعات الوطنية تجاه هذه الوسيلة لفض النزاعات بحسب خلفياتها القانونية والمعايير التي تتبناها في قابلية حل النزاعات بطريق غير طريق القضاء صاحب الاختصاص الأصلي.

#### 1- الموقف الراض للتحكيم في المنازعات العقارية

يستند الموقف الراض للتحكيم في المنازعات العقارية في الإطار القانوني الفلسطيني إلى اعتبارات تشريعية وقضائية ترتبط بطبيعة الحق العقاري وصلته الوثيقة بالنظام العام. إذ ينظر المشرع الفلسطيني إلى الملكية العقارية باعتبارها من الحقوق ذات الأهمية الخاصة، لما لها من أثر مباشر في استقرار المعاملات وحماية الحقوق العينية وضمان وضوح المراكز القانونية، الأمر الذي يستوجب إخضاع التصرفات الواردة عليها لإجراءات شكلية إلزامية، وعلى رأسها التسجيل في السجل العقاري المختص.

ويُعزز هذا الاتجاه ما تقرره القوانين الفلسطينية الناظمة لشؤون الأراضي والتسجيل العقاري، منها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، وأيضاً قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم (6) لسنة 1964، التي تشترط لنفذ التصرفات العقارية في مواجهة الغير استكمال إجراءات التسجيل، وهو ما يعكس الطابع الأمر لهذه القواعد وارتباطها بالنظام العام. وبناءً عليه، يرى أنصار هذا الاتجاه أن إجازة التحكيم في المنازعات المتعلقة بانتقال الملكية العقارية أو بصحة التصرفات الواردة عليها قد يؤدي إلى تجاوز هذه القواعد، بما يمس بمبدأ العلانية العقارية ويخل باستقرار الملكية.

كما يستند هذا الموقف إلى أن الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات العقارية ينعقد للقضاء النظامي، بوصفه الجهة القادرة على بسط رقابته الكاملة على مدى احترام القواعد الأمرة وضمن حماية النظام العام. ويرى هذا الاتجاه أن التحكيم، باعتباره قضاءً خاصاً واستثنائياً، لا يملك ذات الضمانات الكافية التي يوفرها القضاء النظامي في المسائل ذات الحساسية الخاصة، كالمنازعات العقارية، التي تتجاوز آثارها أطراف النزاع لتمس الغير والمصلحة العامة.

لذلك ليست كل النزاعات قابلة لأن تكون محلاً للتحكيم، فالأطراف ليس لهم الحرية الكاملة للتعاقد في هذا الصدد، فإن كان النظام القانوني للدولة يخول للأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاعاتهم، إلا أنه يمكن في بعض الحالات منعهم من ذلك، خصوصاً في المسائل المتعلقة بالنظام العام، تحت طائلة اعتبار اتفاق التحكيم باطلاً.

ويرى أنصار الموقف المعارض لجواز التحكيم في المنازعات العقارية أن ما دام من الضروري أمام ثبات العقارات واستقرارها إخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق الواردة عليها أو نقلها أو زواياها أو الاحتجاج بها على غير إجراءات شهر معينة، بحيث لا يقبل ذلك إلا بعد القيام

بهذه الإجراءات الإلزامية، وعلى اعتبار أن قواعد الشهر والتسجيل كلها من النظام العام، فلا يجوز بالتالي مخالفتها، وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.<sup>(34)</sup>

وهذا الأمر اكدته بعض التطبيقات القضائية حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها ما يلي "الاتفاق بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلاً لعدم مشروعية سببه، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل أصحاب الشأن يقضى لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص أمره سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية وتسجيلها من ناحية الالتزام بشهر صف الدعوى الخاصة بهذه التصرفات"<sup>(35)</sup>.

وفي قرار آخر صادر عن الجهة القضائية ذاتها، جاء موقف القضاة أكثر وضوحاً، إذ انتهوا إلى أن المنازعة محل الدعوى غير قابلة للتحكيم لارتباطها بالنظام العام، ذلك أن موضوعها يتعلق بانتقال ملكية عقارية، وهو ما اشترط المشرع بشأنه ضرورة عرض النزاع على القضاء المختص من خلال دعوى يتم شهر صحيفتها وفقاً لأحكام قانون الشهر العقاري.

وقد فرض المشرع قيوداً خاصة على انتقال الملكية العقارية باعتبارها من المسائل المتصلة بالنظام العام، الأمر الذي لا يجوز معه الاتفاق على حلها بطريق التحكيم، وبما أن النزاع محل الحكم المطعون فيه يخرج عن نطاق الولاية التي رسمها قانون التحكيم، فإن شرط التحكيم والحكم الصادر استناداً إليه لا يتمتعان بأي حجية قانونية، ويعدان معدومين ولا يترتب عليهما أي أثر قانوني.

<sup>(34)</sup> العوا، مريم. (2010)، مدى جواز التحكيم في العقود العقارية. مجلة التحكيم، عدد 5، ص. 155.  
<sup>(35)</sup> قرار محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري، جلسة 2005/11/29، وأيضاً قرارها رقم 7 تجاري، في الدعوى رقم 39 لسنة 127 ق، منشور بمجلة التحكيم العالمية، عدد 12، 2001، ص 648 وما بعدها.

وقد أيدت محكمة التمييز في دبي هذا الاتجاه<sup>(36)</sup>، حيث قررت أن سلطة المحكمة لا تمتد إلى بحث موضوع النزاع أو مدى مطابقتها للقانون، إلا في الحالة التي يثبت فيها أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود ولايتها، وفصلت في مسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها. وفي هذه الحالة، يتعين على المحكمة فحص وتمحيص مدى المخالفة القانونية في ضوء القوانين السارية، وانتهت المحكمة إلى أن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه، وما سبقه من حكم المحكم ببطلان اتفاقية البيع لعدم تسجيلها في السجل العقاري، يدخل ضمن المنازعات المتعلقة بالنظام العام، لارتباطها بقواعد الملكية الفردية وتداول الثروات.

بعد استعراض الموقف الراض للتحكيم في المنازعات العقارية ومؤيداته في الإطار القانوني الفلسطيني، ترى الباحثة أن هذا الاتجاه يستند إلى اعتبارات مشروعة تتعلق بحماية النظام العام وضمان استقرار الملكية العقارية وصون حقوق الغير، ولا سيما في ظل ما تمثله قواعد التسجيل والشهر العقاري من طابع أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما لا يمكن إغفال أهمية الدور الذي يضطلع به القضاء النظامي في بسط رقابته الكاملة على المنازعات العقارية، نظرًا لما لها من آثار تتجاوز أطراف النزاع إلى المجتمع ككل.

إلا أن الباحثة ترى في المقابل أن التوسع المطلق في استبعاد التحكيم من نطاق المنازعات العقارية قد يؤدي إلى نتائج غير محمودة، تتمثل في التضيق غير المبرر على إرادة الأطراف، وإهدار المزايا التي يوفرها التحكيم كوسيلة فعالة وسريعة لفض النزاعات.

وعليه، تميل الباحثة إلى تبني موقف وسطي قوامه التمييز بين المنازعات العقارية التي تمس النظام العام بشكل مباشر، ولا سيما تلك المتعلقة بانتقال الملكية وشروط نفاذ التصرفات في مواجهة الغير،

<sup>(36)</sup> قرار محكمة التمييز في دبي في الطعن رقم 14 لسنة 2012، المؤرخ في 2012/9/16. منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد 12، 2013، ص 259.

وبين المنازعات ذات الطابع التعاقدى أو الشخصي المرتبطة بالعقار، والتي لا يترتب عليها مساس بقواعد التسجيل أو استقرار الملكية، بحيث يجوز إخضاعها للتحكيم.

وبذلك، ترى الباحثة أن تحقيق التوازن بين حماية النظام العام واحترام مبدأ سلطان الإرادة يقتضي تضيق نطاق عدم قابلية المنازعات العقارية للتحكيم، وقصره على الحالات التي يفرضها النص التشريعي صراحة أو تقتضيها طبيعة الحق محل النزاع، وبما ينسجم مع التطور الحديث لفكرة التحكيم ودوره في تحقيق العدالة الناجزة.

## 2 - الاتجاه المؤيد للتحكيم في المنازعات العقارية

إذا كان بعض الفقه يرى منع خضوع المسائل التي تتعلق بالنظام العام للتحكيم، إلا أن هناك البعض الآخر يرى ضرورة إبعاد مسألة قابلية التحكيم في المسائل العقارية عن معيار النظام العام، حيث أن أمر النظام العام به الكثير من الجدل وقت أثبت عدم فائدته العملية، ولذلك يجب تبنى مفاهيم جديدة لمعايير القابلية للمسائل العقارية للتحكيم تتماشى مع خصوصيات التحكيم بشكل خاص، والتشديد على ضرورة الاعتماد على حرية التصرف بالحقوق والطابع المالي للنزاع والصلاحيية الخاصة للسلطات القضائية كمعيار لمدى قابلية النزاعات العقارية للتحكيم فيها<sup>(37)</sup>.

لذلك يرى بعض الفقه أن اشتراط قابلية النزاع للتحكيم، أو استبعاد التحكيم في مسائل معينة، يستند إلى ضرورة حماية المصلحة العامة التي تمثل جوهر النظام العام، والتي تسهم في رسم حدود القابلية للتحكيم. غير أن جانباً آخر من الفقه يذهب إلى ضرورة فصل مسألة القابلية الموضوعية للتحكيم عن معيار النظام العام، لما يكتنف هذا المعيار من غموض وإثارة للجدل، فضلاً عن ثبوت محدودية جدواه على الصعيد العملي.

<sup>(37)</sup> التركي، سيف عبدالله. (2019). الفصل في المنازعات العقارية. بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 12، ص.

وفي هذا السياق دعا هؤلاء إلى تبني مفاهيم حديثة لمعايير القابلية للتحكيم، تتلاءم مع خصوصية التحكيم بوجه عام، والتحكيم الدولي بوجه خاص، مؤكداً على أهمية اعتماد معايير بديلة، تتمثل في حرية التصرف في الحقوق، والطابع المالي للنزاع، والاختصاص الخاص للسلطات القضائية، بوصفها معايير أكثر دقة في تحديد القابلية الموضوعية للتحكيم<sup>(38)</sup>.

وهناك الكثير من التشريعات التي ربطت بين التحكيم وبين المسائل التي تقبل الصلح، يجب أن كل ما يقبل الصلح يقبل التحكيم، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة 2 من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 على "مع مراعاة أحكام المادة 4 من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدول حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها"، ونص المشرع الأردني في قانون التحكيم لديه رقم (16) لسنة 2018 في المادة 6 فقرة ب على "ب. لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وقد نص المشرع المصري في المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

وخلاصة ذلك أن اللجوء إلى التحكيم في النزاعات العقارية يخفف العبء على المحاكم الوطنية التي يتم إنقال كاهلها بهذا النوع من القضايا المعقدة والتي تطول اجراءاتها، واكتسائها بالتحكيم الذي يتسم بالسرعة في الاجراءات وزيادة مرونتها وتوفير الوقت، وهو ما نوافق عليه ونؤيده.

<sup>(38)</sup> Loquin, J. C. L. (2009). *Procédure civile, convention d'arbitrage, litiges arbitrales*, Fasc. 102.

وعليه ترى الباحثة أن الاتجاه المؤيد لجواز التحكيم في المنازعات العقارية يحمل مبررات قوية، خاصة في سياق القانون الفلسطيني والممارسات القضائية المعاصرة. فالتحكيم يُعد وسيلة فعّالة لتخفيف العبء عن المحاكم الوطنية، التي غالبًا ما تواجه ببطء وإجراءات معقدة في النظر في القضايا العقارية. كما أن التحكيم يوفر مرونة أكبر وسرعة في الإجراءات، ويعزز قدرة الأطراف على إدارة نزاعاتهم وفق إرادتهم.

وترى الباحثة أن الاعتماد على معايير حديثة لتحديد قابلية النزاع للتحكيم، مثل حرية التصرف بالحقوق والطابع المالي للنزاع والصلاحيات الخاصة للسلطات القضائية، يعد أكثر واقعية وملاءمة لخصوصية التحكيم، بما في ذلك التحكيم الدولي، مقارنة بالاستناد المطلق لمفهوم النظام العام الذي قد يثير جدلاً ويحد من جدوى التحكيم.

وبناءً على ذلك، تميل الباحثة إلى التأكيد على أهمية فصل مسائل قابلية التحكيم عن القيود المرتبطة بالنظام العام، مع احترام الحالات التي يحظر فيها القانون التحكيم صراحة، لخلق توازن بين حماية المصلحة العامة وتمكين الأطراف من تسوية نزاعاتهم بشكل أسرع وأكثر فعالية.

## ثانياً: مزايا التحكيم في المنازعات العقارية

ويتميز التحكيم في المنازعات العقارية بأمور عدة ومنها:

### 1 - سرعة الفصل في المنازعات العقارية

تُعد السرعة في حسم النزاع من أبرز مزايا التحكيم في المنازعات العقارية، نظرًا لما تتسم به هذه المنازعات من تعقيد في الإجراءات وطول أمد التقاضي أمام المحاكم النظامية.<sup>(39)</sup> فالنزاع العقاري غالبًا ما يتطلب تعدد الجلسات، والاستعانة بالخبراء، والاطلاع على قيود وسجلات رسمية، فضلًا

<sup>(39)</sup> د/ بريري، محمود مختار . (1995). *التحكيم التجاري الدولي* (الطبعة الأولى). القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 8.

عن احتمالية الطعن في الأحكام، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة وتعطيل استغلال العقار محل النزاع.

ويُسهم التحكيم في تجاوز هذه الإشكالية من خلال تحديد إطار زمني واضح لسير الخصومة، حيث يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على مواعيد تقديم المذكرات وسماع البيّنات وإصدار الحكم،<sup>(40)</sup> بما يحقق اختصاراً كبيراً في الوقت مقارنة بالقضاء العادي، كما أن عدم خضوع حكم التحكيم لطرق الطعن العادية، والاكتفاء بدعوى البطلان في حالات محددة، يؤدي إلى تحقيق الاستقرار السريع للمراكز القانونية المتعلقة بالعقار.

وتبرز أهمية السرعة في المنازعات العقارية بوجه خاص لما يترتب على النزاع من آثار اقتصادية وقانونية، إذ يؤدي استمرار النزاع إلى تجميد التصرف في العقار، وعرقلة مشروعات التطوير والبناء، وحرمان الأطراف من الانتفاع بعوائد الاستثمار العقاري، ومن ثم فإن التحكيم بما يتيح من سرعة وفعالية، يُعد وسيلة مناسبة لتحقيق الحماية العاجلة للحقوق العقارية وضمان استقرار المعاملات.<sup>(41)</sup> وترى الباحثة أن السرعة التي يتميز بها التحكيم تُعد من أهم المبررات لاعتماده في المنازعات العقارية، لما يحققه من تقليص فعلي لمدة النزاع مقارنة بالتقاضي أمام المحاكم النظامية، وما يترتب على ذلك من حماية الحقوق العقارية من التعطيل أو الجمود. كما تؤكد الباحثة أن سرعة الفصل في النزاع لا تقتصر على اختصار الإجراءات فحسب، بل تسهم في تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية للأطراف، وتعزيز الثقة في المعاملات والاستثمارات العقارية، وهو ما يجعل التحكيم وسيلة أكثر ملاءمة لطبيعة النزاعات العقارية المعاصرة.

(40) د/ سيد، محمد شعبان . (2014) ،التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية .الأردن: دار المناهج، ص. 47 وما بعدها.

(41) للمزيد انظر: د. والي، فتحي.(2007) .قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة الأولى). الإسكندرية: منشأة المعارف.

## 2- السرية وحماية المصالح في المنازعات العقارية

تُعد السرية من أبرز المزايا التي يتميز بها التحكيم في المنازعات العقارية، نظراً لحساسية هذه النزاعات وأثرها الكبير على القيمة الاقتصادية للعقارات والاستثمارات المرتبطة بها، فالعقود العقارية غالباً ما تتضمن مشاريع تطوير كبيرة أو استثمارات طويلة الأمد<sup>(42)</sup>، وما يميز التحكيم عن القضاء هو إجراؤه في سرية تامة، بما يضمن حماية المعلومات والوثائق المتعلقة بالنزاع وعدم تأثيرها على سمعة الأطراف أو مصالحهم الاقتصادية<sup>(43)</sup>.

كما يسعى التحكيم إلى الحفاظ على استمرارية العلاقة بين الأطراف، إذ يهدف إلى حل النزاعات بطريقة تحقق مصالح جميع الأطراف، وتعمل على إزالة أي توتر أو غيوم قد شابته العلاقة بينهم<sup>(44)</sup>. فالأطراف التي تلجأ إلى التحكيم تكون قد ارتضت مسبقاً الالتزام بقرارات المحكمين، ما يعزز فرص الوصول إلى حلول توافقية ترضي الجميع، وتقلل من النزاعات المستقبلية، ويحرص المحكمون عادةً على إصدار قرارات تمثل حلاً وسطاً بقدر الإمكان، حتى لو كان الحق كله في جانب أحد الأطراف، حرصاً على استمرار العلاقة بين الخصوم، وهذا يختلف عن القضاء العادي الذي يلتزم بالقانون والإجراءات بشكل صارم<sup>(45)</sup>، بالتالي، تُعد مزايا السرية وحماية المصالح في التحكيم من أهم عناصر جاذبية هذا النوع من الفصل في النزاعات العقارية، خاصة وأن العقود والمشاريع العقارية غالباً ما تتضمن استثمارات كبيرة وطويلة الأمد، ويضمن التحكيم حماية المعلومات والوثائق وعدم التأثير على سمعة الأطراف أو مصالحهم الاقتصادية<sup>(46)</sup>.

(42) د/ حمدين، جلال وفاء . (2001) . التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الطبعة الأولى). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص71.

(43) د/ السبعوي، زياد محمد. (2014) . التحكيم التجاري الدوري مابين الشريعة والقانون الوضعي . القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص. 71.

(44) د/ عبد القادر، ناريمان . اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 . ص. 14.

(45) د/ بن مقداد، محمد علي، (2011)، اتفاق التحكيم التجاري، مجلة اربد للبحث والدراسات القانونية، مجلد 15، ص 275 .

(46) د/ حمدين، جلال وفاء . (2001) . التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص. 7.

لذلك ترى الباحثة أن التحكيم في المنازعات العقارية يمثل الحل الأمثل للنزاعات، لأنه يجمع بين السرية التامة وحماية المصالح الاقتصادية للأطراف، ويتيح إصدار قرارات توافقية تعزز استمرارية العلاقة بين المتعاملين وتضمن رضا جميع الأطراف، بما يتناسب مع حساسية وطبيعة العقود والمشاريع العقارية.<sup>(47)</sup>

### 3- حرية الأطراف في اختيار الخبراء والمحكمين

من أبرز مزايا التحكيم في المنازعات العقارية قدرة الأطراف على اختيار محكمين أو خبراء يتمتعون بخبرة متخصصة في المجال العقاري. هذه الميزة تمنح الأطراف فرصة التأكد من أن من يفصل في النزاع لديه معرفة دقيقة بالمسائل الفنية والقانونية المتعلقة بالعقار، مثل تقييم قيمة العقار، تحديد الملكية، أو دراسة تفاصيل المشاريع الاستثمارية.

في القضاء العادي، قد يفتقر القاضي أحياناً للخبرة الفنية المتخصصة في الأمور العقارية المعقدة، مما قد يؤثر على جودة الحكم أو يتطلب الاستعانة بخبراء خارجيين بشكل إضافي. أما في التحكيم، فيمكن للأطراف الاتفاق مسبقاً على محكمين لديهم خلفية فنية وقانونية قوية، ويكونون قادرين على فهم طبيعة العقود العقارية، شروط التطوير، أو التعقيدات المتعلقة بالاستثمارات طويلة الأمد.

كما أن اختيار المحكمين من قبل الأطراف يعزز الثقة في عملية التحكيم، إذ يشعر كل طرف بأن النزاع يُنظر فيه من قبل أشخاص مستقلين وموضوعيين، قادرين على تقييم المطالبات بشكل عادل وموضوعي. هذا يساهم أيضاً في سرعة الفصل في النزاع، لأن المحكمين المتخصصين قادرين على التعامل مع المستندات والتقارير الفنية بسرعة وكفاءة، دون الحاجة لتأجيلات طويلة لشرح التفاصيل المعقدة<sup>(48)</sup>.

<sup>(47)</sup> د/ بن مقداد، محمد علي . (2011). *اتفاق التحكيم التجاري*. مجلة إربد للبحث والدراسات القانونية، مجلد 15، ص. 275.

<sup>(48)</sup> الشندي، ي . (2015). *التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000: دراسة مقارنة* (الطبعة الثانية). ص. 38 وما بعدها.

#### 4- تعزيز استمرارية العلاقات بين الأطراف:

من أهم مزايا التحكيم في المنازعات العقارية أنه يساهم في الحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف على المدى الطويل. فالنزاعات العقارية غالبًا ما تنشأ بين أطراف تربطهم علاقات استثمارية أو تجارية مستمرة، مثل المطورين العقاريين، المستثمرين، أو شركات المقاولات، وبالتالي فإن اللجوء إلى القضاء العادي قد يؤدي إلى توتر العلاقة أو تفاقم النزاع بسبب الطبيعة الرسمية والإلزامية للإجراءات القضائية.

في المقابل يوفر التحكيم بيئة أكثر مرونة، حيث يسعى المحكمون لإصدار قرارات توافقية تأخذ بعين الاعتبار مصالح جميع الأطراف، حتى لو كان الحق القانوني بالكامل في جانب طرف واحد. هذا الأسلوب يقلل من التصعيد ويمنع قطع العلاقات التجارية، مما يحافظ على فرص التعاون المستقبلي بين الأطراف ويعزز الثقة بينهم في المشاريع القادمة.

كما أن التحكيم يسمح للأطراف بالاتفاق مسبقًا على طرق التواصل والإجراءات، ويجعل حل النزاع عملية تعاونية وليست صراعًا قضائيًا، ما يخفف من التوتر النفسي والمالي المرتبط بالمنازعات العقارية. ومن خلال هذه المرونة، يصبح التحكيم أداة فعالة ليس فقط للفصل في النزاعات الحالية، بل أيضًا للحفاظ على استقرار العلاقة بين الأطراف، ما يضمن استمرار التعاون التجاري والاستثماري على المدى الطويل، ويقلل من احتمالية النزاعات المستقبلية.<sup>(49)</sup>

ترى الباحثة أن التحكيم في المنازعات العقارية يمثل الحل الأمثل للفصل في النزاعات، لأنه يجمع بين السرعة في الفصل، والسرية وحماية المصالح الاقتصادية للأطراف، ومرونة اختيار الخبراء والمحكمين، وتعزيز استمرارية العلاقات العقارية بين الأطراف. وتؤكد الباحثة أن هذه المزايا تجعل التحكيم أكثر ملاءمة لطبيعة العقود والمشاريع العقارية، حيث يحقق حماية الحقوق بسرعة وفعالية،

<sup>(49)</sup> الشندي، يوسف. (2015). التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000: دراسة مقارنة (الطبعة الثانية). ص. 42 - 43.

ويقلل من التعقيدات القانونية، ويعزز الثقة بين الأطراف، ويضمن استقرار العلاقات والاستثمارات على المدى الطويل.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في المنازعات العقارية

يعد التحكيم العقاري من أبرز الوسائل البديلة عن القضاء التقليدي لحل النزاعات العقارية، لا سيما في ظل التوسع المتزايد في حجم ونوع المشروعات والإستثمارات العقارية، يشمل هذا المجال العديد من القضايا ذات الطبيعة المعقدة، مثل عقود المقاولات، والتطوير العقاري، وإدارة المشاريع<sup>(50)</sup>، بالإضافة إلى عقود البيع والإيجار، هذه التعقيدات تعزز الحاجة إلى وسائل فعالة وسريعة وسرية لحسم النزاعات، بما يساهم في تحقيق استقرار واستدامة سوق العمل العقاري.

رغم ذلك، لا يمكن إغفال التأثير السلبي للمنازعات العقارية على مستقبل القطاع العقاري والإستثمارات المرتبطة به، هذه النزاعات تشكل تهديدًا حقيقيًا لهذا القطاع الحيوي، الذي يمثل ركيزة أساسية في مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مواجهة هذا التحدي تتطلب تضافر جهود كافة الجهات المعنية وتعاونها الوثيق لإيجاد حلول مناسبة وفعالة، والتعامل مع هذه الإشكاليات بجدية وعمق يعد ضرورة لا يمكن التهاون فيها لضمان إستمرارية القطاع ودعمه كعنصر إستراتيجي في الاقتصاد الوطني.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في المنازعات العقارية ، وتميز التحكيم في المنازعات العقارية بعدة مميزات عن غيره المشابه له، وذلك سوف تقوم الباحثة بتناول ذلك من خلال مطلبين، المطلب الاول عن طبيعة التحكيم في المنازعات العقارية، والمطلب الثاني عن تمييز التحكيم في المنازعات العقارية عما يشته به.

<sup>(50)</sup> عقود المقاولات هي " عقد معاولة بين أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عمار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد".  
د/ عفيفي، أيمن، (2017)، *غرامات التأخير في العقود الإدارية*، ط2، دون دار نشر، ص287 وما بعدها.  
أما إدارة المشاريع فهي "الوظيفة الإدارية التي تتضمن مسئولية تحديد الأهداف والتنظيم والتخطيط والجدولة الزمنية والميزانيات التقديرية وآليات التنفيذ والرقابة، لتحقيق المعايير الفنية والزمنية والمالية للمشروع"، وعن تطوير المشروعات فهي " عملية تنظيمية تهدف إلى تحسين أداء المشروعات وتطويرها لتحقيق أهداف معينة بكفاءة وفعالية، تركز هذه الإدارة على التخطيط، التنفيذ، التقييم والتحسين المستمر للمشروعات لضمان تحقيق النتائج المرجوة.  
د/ لزه، قوم، (2019)، *مطبوعة في محاضرات مقياس إدارة المشاريع*، دون دار نشر، ص10.

## المطلب الأول: طبيعة اتفاق التحكيم في المنازعات العقارية

تتسم الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في المنازعات العقارية بالاستقلالية، حيث يبقى الإتفاق قائماً، حتى لو تم إبطال العقد الأساسي في بعض الحالات، كما يتمتع هذا الاتفاق بالقوة الملزمة للأطراف، فلا يمكنهم الرجوع عنه بإرادة منفردة بعد إبرامه، وفي ذات الوقت يجب أن يلتزم اتفاق التحكيم بشروط الصحة القانونية، مثل الكتابة، تحديد موضوع النزاع، وضمان عدم مخالفته للنظام العام أو القواعد الآمرة.

ولقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة إتفاق التحكيم الوارد على المنازعات العقارية، باتجاه البعض إلى ترجيح أن طبيعته قضائية، بينما البعض الآخر رأى أنه ذو طبيعة عقدية أو تعاقدية، وبينما البعض الثالث رأى أنه ذو طبيعة مختلطة بين التعاقدية والقضائية ، ولذلك سوف تقوم الباحثة بتوضيح وجهة نظر كل منهم مع تحليلها ونقدها وبيان رأي الباحثة، لذا سيتم تناول النظرية القضائية في الفرع الأول، ومن ثم النظرية العقدية في الفرع الثاني، وأخيراً النظرية لمختلطة في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: اتفاق التحكيم ذو طبيعة قضائية

يرى أنصار النظرية القضائية أن الطبيعة القانونية لنظام التحكيم تُحدد بناءً على المعايير الموضوعية، المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم والغرض من النظام، وليس وفق المعايير الشكلية أو العضوية.<sup>(51)</sup> فعلى الرغم من أن القضاء يمثل مظهراً لسيادة الدولة الحديثة ويمارس من خلال سلطات قضائية مخصصة، إلا أن القوانين سمحت للأفراد بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم

<sup>(51)</sup> د/ رضوان، أبو زايد. (1981). الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار الفكر العربي، ص. 26-27، نقلاً عن :

Morel, Tissieret & Glasson, *de elementaire Traité: procédure civile*, 1.2 n. civile.

واختيار محكم للفصل في النزاع بدلاً من القضاء، حيث تمنح الدولة هذه السلطة للأشخاص إما بصورة دائمة أو مؤقتة، وفق طبيعة المهمة الموكلة إليه.<sup>(52)</sup>

ويركز أنصار هذه النظرية على حكم التحكيم بوصفه مركز الثقل في نظام التحكيم، وليس على اتفاق التحكيم نفسه، حيث يؤدي المحكم العدالة نيابة عن الدولة وبموجب تفويض منها<sup>(53)</sup>، ومع أن اتفاق التحكيم مرتبط بالحكم، فإن هذا لا ينفي الطبيعة القضائية للتحكيم. وبعض الاستثناءات تبرز الفرق بين القضاء الخاص والقضاء العام، مثل إمكانية الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان، وكون المحكم قاضياً مؤقتاً لا يملك سلطة الجبر الكاملة.

كما أن حكم التحكيم لا يُنفذ جبرياً إلا بعد صدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة، ويهدف هذا الإجراء للتأكد من التزام المحكم بالقواعد القانونية وضمان صحة الإجراءات<sup>(54)</sup>.

ويعتبر أنصار النظرية أن الإرادة تلعب دوراً مشابهاً في التحكيم والقضاء، حيث يتم اللجوء إليهما إرادياً؛ إما باتفاق أطراف النزاع في التحكيم أو بإرادة أحد الأطراف في القضاء. ويعتبرون أن نظام التحكيم نظام قضائي، لكنه يختلف عن القضاء العام في طبيعة وظيفته وأثره، حيث يقوم المحكم بالوظيفة القضائية مؤقتاً بناءً على تفويض من الدولة.

<sup>(52)</sup> غصن، خليل عمر .(2005) سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي (الطبعة الأولى). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص.

67.

<sup>(53)</sup> البحيري، عزت .(1997) تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .القااهرة: دار النهضة العربية، ص. 17.

<sup>(54)</sup> الفرايري، أمال أحمد . (1988) دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم. ( الطبعة الأولى) الإسكندرية: منشأة المعارف، ص. 37.

## أولاً: أسانيد النظرية القضائية

استند أنصار هذه النظرية على أسانيد متعددة، منها:

1- العمل الذي يقوم به المحكم مشابه لعمل القاضي، وهو الفصل في النزاع وتطبيق قواعد القانون، مما يستدعي ترجيح المعيار الموضوعي على الشكلية والعضوية<sup>(55)</sup>.

2- اختلاف الهدف بين التحكيم والقضاء لا ينفى الطبيعة القضائية للتحكيم، فكل منهما يسعى لتحقيق مصالح خاصة.<sup>(56)</sup>

3- القانون أقر التحكيم لحل النزاعات، والمحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ومن القانون.<sup>(57)</sup>

4- يتكون نظام التحكيم من العناصر ذاتها التي يقوم عليها العمل القضائي، وهي: الادعاء، والمنازعة، والعضو. فالادعاء يتمثل في الحماية القانونية التي يسعى الشخص إلى نيلها من خلال تطبيق القاعدة القانونية على وضعه. أما المنازعة فتقوم عندما تتعارض وجهات نظر الخصوم، إذ يحاول كل طرف إثبات صحة موقفه استناداً إلى القاعدة القانونية التي يرى أنها تقضي بحل النزاع لمصلحته. ويُقصد بالعضو الشخص الذي يتولى مهمة الفصل في هذا النزاع.

5- سلطة المحكم القضائية تتعلق باتفاق الأطراف ولا تمس شرعية سلطته القضائية، ويحق له استخدام السلطة وفق صحة الاتفاق.<sup>(58)</sup>

6- الإجراءات التحكيمية تحافظ على المبادئ الأساسية للتقاضي، مثل حقوق الدفاع والمساواة والمواجهة<sup>(59)</sup>.

<sup>(55)</sup> التحيوي، محمود السيد (2003). مرجع سابق ص. 350 - 349.

<sup>(56)</sup> التحيوي، محمود السيد، مرجع سابق، ص 325.

<sup>(57)</sup> فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، 142.

<sup>(58)</sup> غصن، خليل عمر. (2005) سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي (الطبعة الأولى). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص.

75.

<sup>(59)</sup> الجبلي، نجيب أحمد، التحكيم في القوانين العربية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. دون طبعة، دون مكان نشر: المكتب الجامعي الحديث، ص. 52.

- 7- وحدة المصطلحات القانونية بين التحكيم والقضاء تعزز الطبيعة القضائية للنظام.<sup>(60)</sup>
- 8- صدور حكم التحكيم يترتب عليه حجية الأمر المقضي، كالذي يترتب على الحكم القضائي.<sup>(61)</sup>
- 9- قواعد إصدار حكم التحكيم مشابهة للشروط الشكلية في الأحكام القضائية.<sup>(62)</sup>
- 10- الطعن بالبطلان لا ينفي الطبيعة القضائية، بل يتعلق بصحة الركائز الأساسية للحكم.<sup>(63)</sup>
- 11- تنفيذ حكم التحكيم بعد أمر المحكمة لا يغير طبيعته القضائية.
- 12- استقلال اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي يؤكد صفة النظام القضائية.<sup>(64)</sup>
- 13- التحكيم الإجباري يعكس الطبيعة القضائية حيث يتمتع المحكم بالسلطة القانونية وفق القانون.<sup>(65)</sup>
- 14- كثرة اللجوء للتحكيم في النزاعات الدولية تؤكد دوره كقضاء دولي غير رسمي.<sup>(66)</sup>

### ثانياً: الانتقادات الموجهة إلى النظرية القضائية

على الرغم من أسانيد النظرية، إلا أنها لم تسلم من النقد، ومن أبرز الانتقادات:

- 1- التشابه بين المحكم والقاضي لا يكفي لتأكيد الطبيعة القضائية، لأن وظيفة القاضي عامة لحماية الحقوق، بينما وظيفة المحكم خاصة لحل النزاع.<sup>(67)</sup>
- 2- إقرار القانون للتحكيم لا يغير من أن المحكم يستمد سلطته أساساً من اتفاق الأطراف، على عكس القاضي الملزم بالقانون.<sup>(68)</sup>

<sup>(60)</sup> القصاص، عيد محمد. (2003). حكم التحكيم: دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 78، نقلاً عن: عطية، ع. ع. ف. (1990). قانون التحكيم الكويتي (الطبعة الأولى)، ص. 28 وما بعدها.

<sup>(61)</sup> فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص 142.

<sup>(62)</sup> الجبلي، نجيب أحمد، التحكيم في القوانين العربية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. دون طبعة، دون مكان نشر: المكتب الجامعي الحديث، ص. 52.

<sup>(63)</sup> د/ صاوي، أحمد السيد. (1988). شرح قانون المرافعات. القاهرة: جامعة القاهرة، ص. 220.

<sup>(64)</sup> عبد المجيد، منير. (2000). الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص. 242.

<sup>(65)</sup> التحيوي، م. (2003). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص. 550.

<sup>(66)</sup> فهمي، وجدي راغي، مرجع سابق، ص 166.

<sup>(67)</sup> التحيوي، محمود السيد، مرجع سابق، ص 550.

3- المحكم ليس قاضياً خاصاً أو عاماً، لأن القواعد القانونية الخاصة بالقضاة تختلف عن تلك التي تنظم المحكمين.<sup>(69)</sup>

4- حجية حكم التحكيم تختلف عن الحكم القضائي، فهي تركز على القوة الملزمة للعقد، وليس على طبيعة الوظيفة القضائية للمحكم.<sup>(70)</sup>

5- تنفيذ حكم التحكيم يحتاج إلى أمر قضائي، خلافاً للحكم القضائي الذي يصدر من الجهة القضائية مباشرة.<sup>(71)(72)(73)</sup>

6- المصطلحات القانونية أحياناً غير دقيقة في التحكيم مقارنة بالقضاء.<sup>(74)</sup>

7- الهيئات التحكيمية الدولية لا تتمتع بالحماية والاستقرار الذي يتمتع به القاضي.<sup>(75)</sup>

لذلك ترى الباحثة أن اتفاق التحكيم ليس مجرد عقد عادي بل يحمل خصائص قانونية تضي عليه سمةً قضائية، لأن الهدف منه هو تسوية النزاع وإصدار حكم يُلزم الأطراف. تؤكد أن النظام التحكيمي لا يمكن فصله عن القواعد القانونية التي تحكمه، وهي ترفض تقليص التحكيم إلى مجرد إرادة الأطراف.

لكنها أيضاً تدرك الفوارق بين القاضي والمحكم من حيث الضمانات، والسلطات، وتنفيذ الأحكام، وتُشير أن هذه الفوارق لا تنفي الطابع القضائي الجزئي أو المؤقت لاتفاق التحكيم في حالات كثيرة. بمعنى آخر، الباحثة تبني موقفاً وسطاً: تعترف بوجود سمات قضائية لاتفاق التحكيم، لكنها لا تزعم أن الاتفاق مقام القضاء العام في كل الحالات.

<sup>(68)</sup> الملبجي، أسامة شوقي/ هيئة التحكيم الاختياري: دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 58.

<sup>(69)</sup> التحيوي، محمود السيد عمر، (2003)، مرجع سابق ص. 565.

<sup>(70)</sup> فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص. 140.

<sup>(71)</sup> المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

<sup>(72)</sup> المادة (54) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.

<sup>(73)</sup> المادة (56) من قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2000.

<sup>(74)</sup> فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص. 145.

<sup>(75)</sup> البحيري، عزت محمد علي. (1997). تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 27.

## الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة عقدية

تقوم هذه النظرية على أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية بحتة، حيث يرى أنصارها أن التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً من العقود التي يبرمها الأفراد لتنظيم شؤونهم الخاصة، حتى وإن ترتب على هذا العقد صدور حكم تحكيمي، فإن هذا الحكم لا يُنظر إليه كعمل قضائي مستقل، وإنما كأثر طبيعي وامتداد لاتفاق التحكيم ذاته<sup>(76)</sup>.

وبناءً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يتمتع الخصوم بحرية واسعة في إنشاء النظام التحكيمي بدءاً من تحديد موضوع النزاع، ومروراً باختيار المحكمين والإجراءات التي تحكم عملهم، وانتهاءً بقبول النتيجة التي يسفر عنها الحكم التحكيمي.<sup>(77)</sup>

ويرى المؤيدون أن اتفاق التحكيم وحكم التحكيم لا ينفصلان، فهما مرحلتان متكاملتان ضمن عملية واحدة هدفها الأساسي تسوية النزاع. ومن ثم فإن التزامات الأطراف لا تقتصر على مجرد إبرام الاتفاق، بل تمتد لتشمل تنفيذ الحكم الصادر بموجبه.<sup>(78)</sup> كما يؤكدون أن مصدر إلزام الحكم التحكيمي يعود إلى العقد الذي ارتضاه الأطراف، باعتباره الأساس الذي يمنح الحكم قوته الملزمة.<sup>(79)</sup>

ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الحكم التحكيمي مكماً للعقد، ولا يستمد قوته من الدولة أو من المحكم ذاته، بل من الإرادة التي عبر عنها الأطراف عند إبرام اتفاق التحكيم<sup>(80)</sup>، ومن ثم، فإن

<sup>(76)</sup> دراركة، لفي محمد موسى. (1989). *اتفاق التحكيم في التشريع الأردني: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

<sup>(77)</sup> الصلاحي أحمد، أنعم بن ناجي. (1994). *النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة* (الطبعة الأولى). صنعاء: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 23.

<sup>(78)</sup> الصلاحي مرجع سابق، ص. 23.

<sup>(79)</sup> النحيوي، مرجع سابق، ص. 265.

<sup>(80)</sup> المليجي، أسامة أحمد شوقي، (2004). *هيئة التحكيم الاختياري: دراسة تحليلية مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 52.

مشروعية التحكيم ترتبط بإرادة الخصوم، خلافاً للقضاء الذي يستمد مشروعيته من الدولة. وهذا ما يجعل التشابه بين عمل المحكم وعمل القاضي مجرد تشابه شكلي لا يغير من الطابع العقدي للتحكيم<sup>(81)</sup>، غير أن الفقه المؤيد للنظرية العقدية لم يتفق على توصيف واحد لطبيعة العلاقة بين الأطراف والمحكم، حيث ذهب فريق إلى اعتبارها وكالة، في حين اعتبر فريق آخر أنها أقرب إلى عقد إجارة عمل، إذ يتعهد المحكم بإنجاز مهمة محددة مقابل أجر متفق عليه.<sup>(82)</sup>

### أولاً: أسانيد النظرية العقدية

استند أنصار هذه النظرية إلى مجموعة من الحجج والأسانيد التي تعزز اعتبار التحكيم عقداً خاصاً بين الأطراف، ومن أبرزها:

1- التحكيم اتفاق إرادي: فهو يقوم على رضا الأطراف الذين اختاروا بإرادتهم الحرة العدول عن

القضاء العادي واللجوء إلى التحكيم، الأمر الذي يجعل العقد هو المصدر الوحيد لسلطة

<sup>(83)</sup>المحكم.

2- مبدأ سلطان الإرادة: باعتبار أن "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن هذا المبدأ يمنح الأطراف سلطة

كاملة في إنشاء نظام التحكيم وتحديد إجراءاته واختيار محكمين يفصلون في النزاع، مما يؤكد

الطبيعة العقدية لهذا النظام.

3- الحكم التحكيمي أثر للعقد: حيث لا ينشأ الحكم التحكيمي بمعزل عن العقد، بل يعد نتيجة

طبيعية له، ويستمد قوته الإلزامية من اتفاق الأطراف الذي يمثل الأساس القانوني للتحكي.

4- تشابه علاقة المحكم مع العقود الخاصة: إذ شبّه بعض الفقهاء العلاقة بين الأطراف والمحكم

<sup>(84)</sup>بعقد الوكالة أو بعقد إجارة عمل، وهو ما يعزز اعتبارها علاقة تعاقدية بالدرجة الأولى .

(81) الخزاولة، شمس الدين قاسم: مرجع سابق، ص 37. الجمال، مصطفى محمد .وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق 6 . ص38 .

(82) الفزائري، أمال أحمد، مرجع سابق، ص. 37.

(83) الفزائري، أمال أحمد، مرجع سابق، ص. 37.

5- غياب الصفة القضائية للتحكيم: فالقاضي يستمد سلطته من الدولة، بينما يستمد المحكم ولايته حصراً من إرادة الأطراف، وهذا الفارق الجوهرى يكفي - في نظرهم - لنفي أي صفة قضائية عن التحكيم<sup>(85)</sup>.

ثانياً: الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية

على الرغم من وجاهة ما قدمه أنصار هذه النظرية من حجج، إلا أنها تعرضت لجملة من الانتقادات، أبرزها:

1. عدم كفاية إرادة الأطراف وحدها

يرى الاتجاه الناقد أن تضخيم دور إرادة الخصوم في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم أمر غير دقيق؛ فالمحكم عند فصله في النزاع لا يطبق إرادة الأطراف، وإنما يلتزم بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية، شأنه في ذلك شأن القاضي.<sup>(86)</sup>

2. التمييز بين مصدر التحكيم ووظيفته

الطابع الاتفاقي للتحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى اعتباره نظاماً عقدياً، إذ يجب التفرقة بين مصدر التحكيم الذي يقوم على اتفاق الأطراف، وبين وظيفته التي تتمثل في الفصل القضائي في النزاع، وهي وظيفة ذات طبيعة قضائية.<sup>(87)</sup>

(84) الفزيري، آمال أحمد، مرجع سابق، ص.39.

(85) الخزاعلة، شمس الدين قاسم، مرجع سابق، ص.122.

(86) داوود، أشجان فيصل. (2008). الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.

(87) عطية، عزمي عبد الفتاح. (1990). قانون التحكيم الكويتي (الطبعة الأولى). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص. 19.

### 3. قصور المعيار المادي والشكلي

المعايير التي اعتمدها أنصار النظرية العقدية، سواء المادية أو الشكلية، أغفلت طبيعة العمل الذي يباشره المحكم، والدور القضائي الذي يؤديه في حماية الحقوق والمراكز القانونية، وهو ما لا يتوقف<sup>(88)</sup> على وجود خصومة قضائية تقليدية.

### 4. خضوع التحكيم لرقابة القانون والدولة

لا يكفي اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم ما لم يعترف القانون بهذا الاتفاق ويكفل تنفيذ الحكم الصادر عنه، إذ إن المحكم لا يباشر مهمته إلا في الحدود التي تجيزها الدولة ووفق الشروط التي تضعها.<sup>(89)</sup>

### 5. عدم إطلاق سلطان الإرادة في التحكيم

إرادة الأطراف في التحكيم ليست مطلقة، فلا يجوز اللجوء إليه إلا في المسائل التي تقبل الصلح، كما أن بعض صور التحكيم تكون مفروضة بقوة القانون، وهو ما يتعارض مع الأساس العقدي القائم على حرية الإرادة.<sup>(90)</sup>

### 6. عدم جواز تكييف علاقة المحكم بالخصوم على أساس الوكالة.

لا يعد المحكم وكيلًا عن الأطراف، لأن الوكالة تفترض إمكانية قيام الموكل بالعمل بنفسه، وهو ما لا يتحقق في مهمة الفصل في النزاع، كما أن الحكم الصادر عن المحكم يكون ملزمًا للأطراف، بخلاف علاقة الوكالة.<sup>(91)(92)</sup>

<sup>(88)</sup> التحيوي، محمود السيد عمر. (2003). *الطبيعة القانونية لنظام التحكيم*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ص (306 - 307).

<sup>(89)</sup> المرجع السابق، ص. 305، نقلاً عن: إبراهيم، ع. س. (1997). *ولاية القضاء على التحكيم*. رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 90.

<sup>(90)</sup> عطية، عزمي عبد الفتاح. (1990). *قانون التحكيم الكويتي* (الطبعة الأولى). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص (32 - 33).

<sup>(91)</sup> الصلاحي، أحمد انعم بن ناجي. (1994). *النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة* (الطبعة الأولى). صنعاء: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص. 24.

<sup>(92)</sup> الشواربي، عبد الحميد. (1996). *التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص. 34.

تعارض النظرية العقدية مع مبدأ استقلال اتفاق التحكيم

النظرية العقدية لا تتسجم مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وقد أسهم الأخذ بها<sup>(93)</sup> في تأخير الاعتراف الكامل بهذه القاعدة في الفقه والقضاء.

عدم قدرة النظرية العقدية على تبرير الطعن بالاستئناف

عجزت النظرية العقدية عن تقديم تبرير منطقي لإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، إذ إن هذا الطعن لا يوجه إلا للأحكام القضائية، ومحاولات تبريره باتفاق ضمني بين الأطراف جاءت<sup>(94)</sup> محل انتقاد فقهي.

خصوصية الطعن في حكم التحكيم

يتميز اتفاق التحكيم عن غيره من الاتفاقات بعدم جواز الطعن فيه استقلالاً بالبطلان قبل صدور الحكم،<sup>(95)</sup> حيث خصصت التشريعات قواعد خاصة للطعن في الحكم التحكيمي ذاته، دون أفراد قواعد لبطلان الاتفاق بشكل مستقل<sup>(96)</sup>.

<sup>(93)</sup> حشيش، أحمد محمد. (2007). *طبيعة المهمة التحكيمية*. مصر: دار الكتب القانونية، ص. 98.

<sup>(94)</sup> العنزي، ممدوح. عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي: الأسباب والنتائج - دراسة مقارنة. دون طبعة، دون مكان النشر: منشورات الحلبي الحقوقية، دون تاريخ النشر، ص. 18.

<sup>(95)</sup> حشيش، أحمد. محمد. (2007). *طبيعة المهمة التحكيمية*. مصر: دار الكتب القانونية، ص. 106.

<sup>(96)</sup> وفقاً لنص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، فيما يتعلق بالطعن في قرار التحكيم، حيث نصت على: "يجوز لكل من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. مخالفته للنظام العام في فلسطين. بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه". وكذلك نص المادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 حيث نصت على: "أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب، أو إذا كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم فاقداً للأهلية أو ناقصها وقت إبرام الاتفاق وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. إذا تعذر على أي من الطرفين تقديم دفاعه لأنه لم يُبلِّغ تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

## دعوى البطلان لا تنفي الطبيعة القضائية للتحكيم

إن الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان أمام القضاء لا يؤكد الطبيعة العقدية للتحكيم<sup>(97)</sup>،<sup>(98)</sup> إذ إن بعض الأحكام القضائية ذاتها تقبل دعاوى البطلان، مع احتفاظها بحجية الأمر المقضي به إلى حين الفصل فيها.<sup>(99)</sup>

## التنفيذ الجبري لا يؤثر في الطبيعة القضائية

اشتراط صدور أمر قضائي لتنفيذ حكم التحكيم لا ينفى طبيعته القضائية، شأنه في ذلك شأن الأحكام الأجنبية التي تظل قضائية رغم توقف تنفيذها على إذن من القضاء الوطني.<sup>(100)</sup> <sup>(101)</sup>

(102)(103)

إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الطرفين. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق؛ ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. إذا لم تُراعَ هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو إذا استند الحكم إلى إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه”.

ونص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 نصت على: “تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته. ب. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. ج. إذا تعرّض على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. هـ. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بصورة مخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين. و. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق”.

<sup>(97)</sup> التحيوي، محمود السيد عمر، *الطبيعة القانونية لنظام التحكيم*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية،، نقلاً عن: فهمي، وجدي راغب . (1995) *التنفيذ القضائي*. القاهرة: دار الفكر العربي، ص. 133.

<sup>(98)</sup> البجاد، م. ب. ن. م. (1999). *التحكيم في المملكة العربية السعودية*. دون طبعة، السعودية: مركز البحوث والدراسات الإدارية، ص. 38.

<sup>(99)</sup> عطية، عزمي عبد الفتاح (1990). *قانون التحكيم الكويتي* (الطبعة الأولى). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 32.

<sup>(100)</sup> البجاد، محمد بن ناصر بن محمد . *التحكيم في المملكة العربية السعودية*. دون طبعة. السعودية: مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1999، ص. 38-39.

<sup>(101)</sup> البحيري، عزت محمد علي *تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1997، ص. 21.

<sup>(102)</sup> رضوان، أبو زيد. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار الفكر العربي، 1981، ص. 30.

<sup>(103)</sup> التحيوي، محمود السيد عمر. *الطبيعة القانونية لنظام التحكيم*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص. 318، نقلاً عن: والي، فتحي. مبادئ القضاء المدني. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007، بند 24، ص. 46.

اختلاف القواعد المنظمة للمحكم لا ينفي الطابع القضائي.

### ثالثاً: رأي الباحثة

ترى الباحثة أن النظرية العقدية تسلط الضوء على عنصر جوهرى في التحكيم وهو الإرادة الحرة للأطراف، إذ لا يمكن تصور قيام التحكيم دون اتفاقهم. غير أن الاقتصار على الطابع العقدي وحده لا يكفي لتفسير الطبيعة الكاملة للتحكيم، خاصة وأن الحكم التحكيمي يكتسب حجية ملزمة ويخضع لرقابة القضاء. ومن ثم، فإن الباحثة تميل إلى اعتبار التحكيم نظاماً ذا طبيعة مختلطة، يبدأ بإرادة الأطراف في إبرام الاتفاق، وينتهي بصدور حكم يتمتع بخصائص قضائية.

### الفرع الثالث: النظرية المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن الطبيعة القانونية للتحكيم تتحدد من خلال الجمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية،<sup>(104)</sup> فالطبيعة العقدية تستند إلى اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، مما يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة. أما الطبيعة القضائية فتقوم على الفصل في النزاع وفق إجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي.<sup>(105)</sup> ويعتبر التحكيم بمثابة قالب قانوني مزدوج يحتوي على عملين: الأول هو اتفاق التحكيم الذي يحدده أطراف النزاع، والثاني هو قضاء التحكيم الذي يقوم به المحكم<sup>(106)</sup>. وبذلك يتصف التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه من إدماج بين العقد والقضاء<sup>(107)</sup>، فهو نظام قضائي اتفاقي يتيح للأطراف اختيار

<sup>(104)</sup> رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة: دار الفكر العربي، 1981، ص. 30-31.

<sup>(105)</sup> الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت. التحكيم في القوانين العربية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، ص. 55.

<sup>(106)</sup> عمر، نبيل إسماعيل. (2004). التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (الطبعة الأولى). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص. 35.

<sup>(107)</sup> عبد القادر، ناريمان. (1994). اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994. القاهرة: دار

النهضة العربية، ص. 52.

المحكم وتحديد إجراءات الفصل في النزاع، ويصدر المحكم حكمًا قضائيًا نهائيًا لا يقبل الطعن فيه طالما التزم باتفاق التحكيم والقانون.<sup>(108)</sup>

ومع اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة للتحكيم، فقد اختلفوا حول اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية. فالبعض يرى أن صدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة هو ما يحول التحكيم إلى الطبيعة القضائية. بينما يرى آخرون أن التحول يبدأ منذ قيام المحكم بمهمته أو صدور حكم التحكيم<sup>(109)</sup>. وهناك اتجاه ثالث يرى أن هاتين الطبيعتين متوافرتان في التحكيم منذ الاتفاق عليه وحتى تنفيذ الحكم، لأن اتفاق التحكيم يشكل أساس العملية القضائية.<sup>(110)</sup>

#### أولاً: أسانيد النظرية المختلطة

تعتمد هذه النظرية على دور إرادة الأطراف وعلى المهمة القضائية للمحكم. ومن أبرز أسانيدها:

1- كل من النظريتين العقدية والقضائية أصابت جزءًا من الحقيقة، لذا يعد التحكيم نظامًا مختلطًا يجمع بينهما لتفادي صعوبات الاعتماد على إحداها فقط.<sup>(111)</sup>

2- دمج النظريتين يشجع على اللجوء للتحكيم، حيث توفر الطبيعة العقدية حرية اختيار المحكم وإجراءات الفصل، بينما تتيح الطبيعة القضائية للدولة الرقابة على التحكيم.<sup>(112)</sup>

3- الطبيعة المختلطة تفسر تناقضات نظام التحكيم، مثل احترام المحكم لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، والطعن في حكم التحكيم بناءً على البطلان.

4- التحكيم يعتمد على مصدره الاتفاقي ووظيفته القضائية في حسم النزاع.<sup>(113)</sup>

<sup>(108)</sup> عبد القادر، ناريمان. مرجع سابق، ص 56.

<sup>(109)</sup> الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق، ص 45.

<sup>(110)</sup> عمر، نبيل إسماعيل (2004). مرجع سابق، ص 35.

<sup>(111)</sup> التحيوي، محمود السيد عمر (2003). مرجع سابق، ص 598.

<sup>(112)</sup> شتا، أحمد محمد عبد البديع. (2004) شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته (الطبعة الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية، ص 28.

5- الوظيفة القضائية للتحكيم تبعية لاتفاق الأطراف، فالتحكيم يبدأ بمهمة المحكم وفق شروط الاتفاق، شأنه شأن القاضي الذي يستند إلى العقد في الفصل (114).

6- حكم التحكيم يكتسب حجية قضائية بعد صدور أمر التنفيذ من الجهة القضائية المختصة، وهو ما يمنحه القوة التنفيذية. (115)

ثانياً: الانتقادات الموجهة للنظرية المختلطة

وجه للنظرية المختلطة عدة انتقادات، أبرزها:

1- اقتصار النظرية على دمج العناصر العقدية والقضائية دون تحليل معمق لطبيعة التحكيم وأسباب الاختلاف حولها. (116)

2- القول بتحول التحكيم من الطبيعة العقدية إلى القضائية عند صدور الحكم الفاصل هو محل نظر، إذ طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كليته. (117)

3- الجمع بين النظامين قد يؤدي إلى تناقضات، حيث يصعب المزج بين قواعد العقد والقضاء. (118)

4- التحكيم الإجباري يثبت أن الطبيعة العقدية ليست عنصراً جوهرياً، والمحكم لا ينتمي للسلطة القضائية للدولة. (119)

5- اختلاف أنصار النظرية حول لحظة التحول يعكس ضعف النظرية، إذ الطبيعتان متوافرتان منذ الاتفاق وحتى تنفيذ الحكم (120).

(113) عطية، عزمي عبد الفتاح. (1990) قانون التحكيم الكويتي (الطبعة الأولى). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص. 23.

(114) لجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص. 48.

(115) الفزاييري، أمال أحمد. دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم. دون طبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون تاريخ نشر، ص. 80.

(116) الوحيدي، درويش مدحت. التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية. دون طبعة، غزة: دون دار نشر، 1998، ص. 46.

(117) شتا، أحمد محمد عبد البديع. (2004). شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته (الطبعة الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 30.

(118) الوحيدي، درويش مدحت. التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية. دون طبعة، غزة: دون دار نشر، 1998، ص. 43-44.

نقلاً عن: بركات، علي. خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 34.

(119) المليجي، أسامة أحمد شوقي. هيئة التحكيم الاختياري: دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به. القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص. 63.

6- ربط حجية حكم التحكيم بأمر التنفيذ يعد غير دقيق، فالأمر مرتبط بالقوة التنفيذية وليس بالحجية. (121)

وترى الباحثة أن التحكيم لا يمكن اعتباره نظامًا ذا طبيعة مختلطة تجمع بين العقدية والقضائية بالمعنى المطلق، وذلك لأن كل من النظرية العقدية والنظرية القضائية لهما نقاط قوة وضعف مستقلة، ودمجهما في نظرية واحدة يؤدي إلى تناقضات عملية وصعوبات تطبيقية، مثل تحديد اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة العقدية إلى القضائية، واختلاف تفسير العلاقة بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية. لذلك، ترى الباحثة أن أفضل مقارنة هي دراسة كل نظرية على حدة وفهم أبعادها القانونية بشكل مستقل، دون محاولة الجمع بينها بطريقة قد تؤدي إلى إرباك أو تعارض في التطبيق العملي لنظام التحكيم.

#### المطلب الثاني: تمييز التحكيم في المنازعات العقارية عما يشته به من أنظمة أخرى

يُعدّ التحكيم في المنازعات العقارية أحد أبرز الوسائل البديلة لحل النزاعات، لما يتميز به من قدرة على الفصل في الخلافات بطريقة قانونية ملزمة للأطراف، مع مراعاة الخصوصية الفنية والقانونية للعقارات. ومع ذلك، يكثر الخلط بين التحكيم ووسائل تسوية أخرى مثل الوساطة والخبرة والصلح، إذ لكل منها دور مختلف وأثر قانوني متباين. فالوساطة تهدف إلى تقريب وجهات نظر الأطراف دون فرض قرار، والخبرة تقتصر على تقديم رأي فني لمساعدة القاضي أو الأطراف، أما الصلح فيسعى إلى التوصل إلى اتفاق ودي ملزم عند قبول الطرفين له. ومن هنا تأتي أهمية هذا المطلب في إبراز الخصوصية القانونية للتحكيم العقاري.

(120) الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 45.

(121) التحيوي، محمود السيد عمر، (2003). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص. 601.

## الفرع الأول: تمييز التحكيم العقاري عن الخبرة

تُعرّف الخبرة بأنها وسيلة من وسائل الإثبات يلجأ إليها القاضي عند عرض نزاع يتضمن مسائل فنية أو تقنية تتجاوز نطاق علمه القانوني، فيستعين بشخص أو أكثر من ذوي الاختصاص لإبداء رأي فني يساعد المحكمة على تكوين قناعتها، دون أن يكون لهذا الرأي صفة الإلزام، إذ تبقى سلطة الفصل وتقدير الدليل منوطة بالقاضي وحده.<sup>(122)</sup>

تتعدد أنواع الخبرة في قانون البينات تبعاً لجهة تعيينها ونطاقها، وتبرز أهميتها بشكل واضح في المنازعات العقارية نظراً لما تتسم به من طبيعة فنية معقدة، وهي نوعان، الخبرة القضائية، والخبرة الإتفاقية.

فالخبرة القضائية تُعد الأكثر شيوعاً في المنازعات العقارية، إذ تلجأ المحكمة إلى تعيين خبير مختص في الشؤون الهندسية أو المساحية أو التقديرية للفصل في مسائل تتعلق بتحديد حدود العقار، أو بيان أوصافه، أو تقدير قيمته، أو تحديد الأضرار الناشئة عنه.

كما تظهر الخبرة الإتفاقية في هذا النوع من المنازعات عندما يتفق أطراف النزاع على تعيين خبير معين، لا سيما في المنازعات الناشئة عن العقود العقارية، إلا أن هذه الخبرة تبقى خاضعة لتقدير المحكمة ولا تكون ملزمة لها.

وبالرغم من التشابه الكبير بين الخبرة الإتفاقية والتحكيم، إذ إن كلاهما يعتمد على إتفاق الأطراف، وتخويل شخص من الغير لإبداء رؤية في مسألة ما، إلا أنه توجد بعض الفروقات بين الخبرة والتحكيم أهمها:

<sup>(122)</sup> قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001. منشور في الوقائع الفلسطينية.

## أولاً: من حيث الطبيعة القانونية

تُعد الخبرة، سواء كانت قضائية أو اتفاقية، وسيلة من وسائل الإثبات تهدف إلى مساعدة جهة الفصل في النزاع على التحقق من عناصر واقعية ذات طابع فني، في حين يُعد التحكيم طريقاً بديلاً للقضاء يهدف إلى حسم النزاع من خلال إصدار حكم فاصل في الموضوع. فالخبير لا يملك سلطة الفصل وإصدار حكم، بينما يتمتع المحكم بسلطة تقريرية تنتهي بحكم يحسم النزاع.

## ثانياً: من حيث موضوع كل منهما

ينحصر موضوع الخبرة في المسائل الواقعية والفنية المرتبطة بموضوع النزاع، كمعايينة الأشياء، وتقدير حالتها، وتقييم الأضرار، وإبداء الرأي الفني بناءً على الخبرة الشخصية والمعطيات المقدمة للخبير. ويُعد رأي الخبير عنصراً مساعداً فقط لجهة الفصل، ولا يجوز أن يتناول المسائل القانونية، لأنها تخرج عن نطاق مهمته.

أما التحكيم، فيتناول الفصل في المسائل القانونية والموضوعية محل النزاع، وينتهي بقرار نهائي يحسم الخصومة بين الأطراف.<sup>(123)</sup>

## ثالثاً: من حيث القوة الإلزامية

يقتصر دور الخبير على تقديم رأي فني أو استشاري غير ملزم للجهة التي طلبته، سواء كانت محكمة أو محكماً أو أطراف النزاع. وعلى عكس ذلك، يصدر المحكم حكماً ملزماً للأطراف، يتمتع بقوة الأمر المقضي به، شأنه شأن الحكم القضائي، ولا يقتصر دوره على إبداء رأي استشاري أو فني.<sup>(124)</sup>

<sup>(123)</sup> المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي. (1993، 18 مايو). القرار رقم 198، العدد 15، ص. 960.

<sup>(124)</sup> المحكمة الدستورية العليا المصرية. (1997، 17 ديسمبر). القضية رقم 13 لسنة 15.

#### رابعاً: من حيث أساس المهمة

يستمد الخبير سلطته في إبداء الرأي الفني من قرار التكليف الصادر عن جهة الفصل في النزاع، سواء أكان هذا التكليف بقرار من هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم في حالة الخبرة القضائية، أم كان قائماً على اتفاق الأطراف في حالة الخبرة الاتفاقية، وفي جميع الأحوال يظل دور الخبير محصوراً في النطاق الفني الذي حُدد له.

وعلى خلاف ذلك، فإن المحكم لا يباشر مهمته في الفصل في النزاع إلا استناداً إلى اتفاق الأطراف، إذ يشكل هذا الاتفاق المصدر الأساسي لسلطته، ويخوله إصدار قرار فاصل في موضوع النزاع.

#### خامساً: من حيث الإجراءات

يُلزم المحكم بالالتزام بالإجراءات التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها القانون عند النظر في عنه.

على العكس من ذلك، فإن الخبير غير ملزم بمراجعة مثل هذه الإجراءات القانونية أو التزامها، بل يعتمد في أداء مهمته على خبرته الفنية وأساليب العمل التي يراها مناسبة لإبداء الرأي الفني المطلوب، كما أن تقرير الخبير لا يشترط فيه أي شكل أو شروط محددة يفرضها القانون، ويظل مجرد أداة مساعدة للجهة الفصلية.

#### ثانياً: تمييز التحكيم العقاري عن الصلح

يعرف الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية، وهي التشريع المدني المطبق في فلسطين.

ويفهم من هذا التعريف أن الصلح يقوم على اتفاق إرادي بين أطراف النزاع، يتنازل بموجبه كل طرف عن جزء من إدعائه بقصد إنهاء النزاع وتحقيق التسوية النهائية دون اللجوء إلى القضاء.

كما عرفت المادة 589 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الصلح بأنه: "الصلح عقد ينهي الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً بينهما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً فيما يجوز التصالح فيه، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه".

ويُستفاد من التعريف أنّ هناك تقارباً واضحاً بين نظامي التحكيم والصلح، إذ يقوم كلٌّ منهما على إرادة أطراف النزاع واتفاقهم الحر، كما يمكن اللجوء إليهما سواء قبل نشوء النزاع أو بعد قيامه. فضلاً عن ذلك، فإن الغاية المشتركة لكلا النظامين تتمثل في إنهاء النزاع القائم بين الأطراف وحسمه بصورة نهائية، بعيداً عن إجراءات التقاضي التقليدية، وبناءً على ذلك، يقتصر اللجوء إلى التحكيم على المسائل التي يصح فيها إجراء الصلح، إذ لا يمتد نطاق التحكيم إلى كل المنازعات دون استثناء. وعليه، فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح تُعدّ بطبيعتها غير صالحة للخضوع للتحكيم، لكونها تتعلق بحقوق أو اعتبارات لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها.

وعلى الرغم من أوجه التشابه القائمة بين التحكيم والصلح، إلا أنّ كلاً منهما يختلف عن الآخر في عدّة جوانب جوهرية.

أولاً: من حيث أساس الإلزام القانوني، يُعدّ الصلح عقداً يتولّى فيه أطراف النزاع بأنفسهم معالجة الخلاف القائم من خلال التفاوض المباشر، دون أن يكون لشخص ثالث دور حاسم في تقرير الحل، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق قاموا بإبرام عقد الصلح بإرادتهم الحرة، ولا يكتسب أي تدخل خارجي في تسهيل إجراءات التصالح أو في صياغة الاتفاق أثراً قانونياً ملزماً إلا في حدود ما يوافق عليه الأطراف، باعتبار أنّ الصلح عقد ملزم لجانبيين. أمّا التحكيم، فلا يُعدّ عقداً بحد ذاته، وإنّما وسيلة بديلة لتسوية المنازعات يُعهد فيها إلى شخص من الغير، وهو المحكّم، مهمة الفصل في النزاع وإصدار قرار تحكيمي فاصل في الموضوع، ويصدر هذا القرار بصورة مستقلة عن إرادة الأطراف

ودون تدخلهم، ويكون ملزماً لهم وتترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على الحكم القضائي، الأمر الذي يجعل مصدر قوة الإلزام عنصراً حاسماً في التمييز بين التحكيم والصلح.

ثانياً: من حيث مبدأ التنازل عن بعض الطلبات، يقوم الصلح على مبدأ التنازل المتبادل، إذ يتنازل كل طرف عن جزء من مطالبه أو ادعاءاته، ويُعدّ هذا التنازل شرطاً جوهرياً لتحقيق الصلح، بحيث يكون كل طرف على علم مسبق بالنتيجة التي ستؤول إليها التسوية، ويأتي عقد الصلح كاشفاً لما تمّ الاتفاق عليه.

وعلى خلاف ذلك، فإن التحكيم لا يستلزم مثل هذا التنازل، بل يتقاطع في هذا الجانب مع القضاء، إذ قد يقضي المحكم بكامل مطالب أحد الأطراف إذا استندت إلى أساس قانوني سليم، مع رفض مطالب الطرف الآخر، وتظل نتيجة النزاع غير معلومة بالنسبة للأطراف إلى حين صدور القرار التحكيمي.

ثالثاً: من حيث القوة التنفيذية للإثر القانوني، يُعدّ الصلح، باعتباره عقداً غير قابل للتنفيذ الجبري مباشرة، إذ يتطلب تصديق القضاء عليه وإصدار أمر بتنفيذه حتى يكتسب القوة التنفيذية. أمّا قرار التحكيم، فإن له طابعاً قضائياً ويصبح قابلاً للتنفيذ بعد إكسابه صيغة التنفيذ وفقاً للإجراءات القانونية المقررة.<sup>(125)</sup>

ويلاحظ في هذا السياق أنّ التحكيم والصلح، على الرغم من اختلافهما في الطبيعة والآثار، قد يجتمعان في بعض الحالات، وهو ما أشار إليه المشرع الفلسطيني في المادة (37) من قانون التحكيم الفلسطيني، التي أتاحت للأطراف إمكانية إنهاء النزاع صلحاً أثناء سير إجراءات التحكيم، والتي نصت على: "إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية النزاع، فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها، واعتبارها قراراً صادراً عنه".

<sup>(125)</sup> شندي، يوسف (2015). التحكيم الداخلي والدولي: دراسة مقارنة (الطبعة الثانية). وحدة البحث العلمي للنشر، ص. 25 وما بعدها.

## الفرع الثاني: تمييز التحكيم العقاري عن التوفيق والوساطة

تُعدّ الوسائل البديلة للتسوية أداة فعالة لتقاضي النزاعات الطويلة والمعقدة أمام المحاكم. من بين هذه الوسائل، تبرز الوساطة والتوفيق بوصفهما آليتين قائمتين على التعاون بين الأطراف وإرادتهم المشتركة.

لذلك يمكن تعريف التوفيق بأنه: "آلية يقوم بموجبها طرف أو هيئة مختصة، يختارها الأطراف المتنازعة، بمهمة دراسة موضوع النزاع بدقة مع التشاور المستمر مع جميع الأطراف، وفهم وجهات نظرهم المختلفة، والسعي للحد من اتساع الخلاف بينهم. وتتمثل أهداف التوفيق في تقريب وجهات النظر، وتقديم الحلول الودية الأكثر ملاءمة لإنهاء النزاع، بما يضمن استمرار التعامل بين الأطراف بشكل سلس ومستقر. ويحتفظ الأطراف بحرية قبول هذه الحلول أو رفضها، إذ أن التوفيق يقتصر دوره على التوجيه والإرشاد دون فرض أي إلزام قانوني عليهم."<sup>(126)</sup>

ويمكن تعريف الوساطة العقارية بإنها: "آلية تسوية نزاعات متصلة بالعقار يتم بموجبها الاستعانة بطرف ثالث محايد (الوسيط) لمساعدة أطراف النزاع على التفاوض والتفاهم بهدف الوصول إلى حل ودي يتفق عليه الطرفان، وتُمارَس وفق الأطر القانونية المنصوص عليها في قرار بقانون رقم (32) لسنة 2021 بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، بحيث تكون الخطوات والإجراءات واضحة، ويُحتفظ للأطراف بحرية قبول الاتفاق أو عدمه دون إلزام من الوسيط نفس."<sup>(127)</sup>

تقوم كلٌّ من الوساطة والتوفيق على تدخل شخص ثالث من غير أطراف النزاع، يتسم بالحياد والاستقلال، ويتولى الاستماع إلى مواقف الأطراف والعمل على تقريب وجهات نظرهم، بما يسهم في تهيئة الظروف الملائمة للتوصل إلى حل ودي للنزاع، ويجد هذا التصور سنداً في التوجه العام

<sup>(126)</sup> سلامة، أحمد. (2004). *قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي: تنظيم وتطبيق مقارن* (الطبعة الأولى). القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 56-57.

<sup>(127)</sup> قرار بقانون رقم (32) لسنة 2021 بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية. المجمع التشريعي الفلسطيني، 2021.

للتشريع الفلسطيني الذي يشجع على تسوية النزاعات بالطرق الودية، دون أن يمنح الشخص الثالث سلطة الفصل الملزم في النزاع، بخلاف ما هو مقرر في نظام التحكيم.

إلا أن التمييز بين الوساطة والتوفيق يثير إشكالية حقيقية على الصعيد الفقهي، إذ إن التفريق بينهما يفترق إلى الدقة، ولا سيما في إطار الوساطة الاتفاقية، حيث يُبنى غالباً على طبيعة الدور الذي يضطلع به الشخص الثالث.

فوفقاً لبعض الآراء، يُعد الشخص وسيطاً إذا اقتصر دوره على تقريب وجهات النظر دون اقتراح حلول، في حين يُوصف بالموفق إذا قام باقتراح مشروع تسوية للنزاع. غير أن هذا المعيار لا ينسجم مع الواقع العملي، ولا يجد له سنداً صريحاً في التشريع الفلسطيني.<sup>(128)</sup>

فالواقع العملي، كما يتضح من تنظيم التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، يميز بين وسائل التسوية الودية من جهة، والتحكيم من جهة أخرى، على أساس الأثر القانوني للنتيجة لا على أساس طبيعة الدور الذي يؤديه الشخص الثالث. إذ تنص المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن التحكيم هو وسيلة قانونية لفض النزاع بقرار ملزم يصدر عن محكم أو هيئة تحكيم، وهو ما يفيد أن السلطة الملزمة بالفصل في النزاع تظل حكراً على التحكيم دون غيره من الوسائل الودية.

كما تؤكد المادة (43) من القانون ذاته أن حكم التحكيم يتمتع بقوة الإلزام ويكون واجب التنفيذ بعد المصادقة عليه، الأمر الذي يبرز الفارق الجوهرى بين التحكيم وبين الوساطة والتوفيق، حيث لا تفضي الأخيرة إلى قرار مفروض على الأطراف، وإنما إلى تسوية تقوم على رضاهم واتفاقهم الحر.

<sup>(128)</sup> شندي، يوسف (2015). التحكيم الداخلي والدولي: دراسة مقارنة (الطبعة الثانية). وحدة البحث العلمي للنشر، ص. 30 وما بعدها.

ويُستفاد من ذلك أن التشريع الفلسطيني لا يميز علمياً بين الوساطة والتوفيق استناداً إلى طبيعة مهمة الشخص الثالث، وإنما ينظر إليهما باعتبارهما وسيلتين غير ملزمتين تهدفان إلى تحقيق غاية واحدة تتمثل في التسوية الودية للنزاع.

وعليه، فإن الوساطة والتوفيق يندرجان ضمن إطار واحد هو إطار التسوية الودية، في حين تمثل التسوية ذاتها النتيجة النهائية المرجو الوصول إليها.

وبناءً على ما تقدم، فإن التزام الوسيط أو الموفِّق في ظل التشريع الفلسطيني لا ينصرف إلى تحقيق نتيجة محددة تتمثل في حل النزاع، وإنما يقتصر على بذل عناية معقولة في سبيل تيسير التوصل إلى اتفاق ودي، إذ يظل حسم النزاع في نهاية المطاف مرهوناً بإرادة الأطراف أنفسهم، قبولاً أو رفضاً للحلول المطروحة. فإذا ما تم التوصل إلى اتفاق، كانت التسوية تعبيراً عن إرادتهم الحرة، وليست قراراً مفروضاً عليهم، كما هو الحال في التحكيم.

ويُستفاد مما تقدم أن الوساطة والتوفيق يتفقان مع التحكيم في كونهما من الوسائل البديلة لفض المنازعات، إذ يشترط في كلٍ منها وجود نزاع قائم بين الأطراف يبرر تدخل شخص ثالث من غيرهم. وقد يسبق لجوء الأطراف إلى التحكيم اتباعهم لإجراءات الوساطة أو التوفيق باعتبارها مرحلة تمهيدية أو إجراءً سابقاً على عرض النزاع على هيئة التحكيم. غير أنه، وعلى الرغم من هذا القاسم المشترك، فإن ثمة اختلافات جوهرية تميّز التحكيم عن كلٍ من الوساطة والتوفيق، ويتجلى ذلك في عدة جوانب.

#### أولاً: من حيث طبيعة المهمة

يقتصر دور الوسيط أو الموفِّق على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، وتضييق هوة الخلاف فيما بينهم، والعمل على اقتراح حل ودي للنزاع، مع بقاء حرية القبول أو الرفض لهذا

الاقتراح بيد الأطراف أنفسهم. فإذا ما تم الاتفاق عليه، قامت تسوية ودية تقوم في جوهرها على تنازلات متبادلة بين الأطراف. وفي جميع الأحوال، فإن الوسيط أو الموقِّق يكون مجرداً من سلطة الفصل في النزاع، ولا يملك فرض حل معين على الأطراف.

ويختلف هذا الدور جذرياً عن دور المحكم، الذي يملك سلطة الفصل في النزاع بقرار تحكيمي نهائي، يفصل في الموضوع ويصدر في صورة حكم تتوافر فيه خصائص الحكم القضائي. ويجد هذا التمييز سنده في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الذي عرّف التحكيم في المادة (1) بوصفه وسيلة قانونية لفض النزاع بقرار ملزم يصدر عن محكم أو هيئة تحكيم. كما أكدت المادة (43) من القانون ذاته أن حكم التحكيم يتمتع بقوة الإلزام ويكون واجب التنفيذ بعد المصادقة عليه، بما يبرز الفارق الجوهرى بين القرار التحكيمي الملزم بذاته، وبين الحل الذي يقترحه الوسيط أو الموقِّق والذي لا تكون له أي قيمة قانونية إلا في حال قبوله من قبل الأطراف.

كما أن مهمة الوسيط أو الموقِّق تنحصر في التعامل مع وقائع النزاع وظروفه الواقعية، دون الخوض في المسائل القانونية أو إنزال حكم القانون عليها، إذ يقتصر دوره على تقييم الوقائع والمصالح المتعارضة وصولاً إلى حل توافقي ودي، دون أن تكون له سلطة قانونية في مواجهة الأطراف. وعلى العكس من ذلك، فإن المحكم يباشر مهمته على أساس تطبيق القواعد القانونية على النزاع المعروض عليه. ويُلاحظ في هذا السياق أن الشخص الثالث إذا أُنيطت به سلطة حسم النزاع بقرار ملزم، فإنه يُعد محكماً لا وسيطاً، الأمر الذي يجعل طبيعة المهمة المسندة إليه هي المعيار الفاصل في تحديد ما إذا كنا بصدد وساطة أم تحكيم.

## ثانياً: من حيث الإجراءات

لا يلتزم الوسيط أو الموقِّق باتباع إجراءات شكلية محددة أثناء ممارسته لمهمته، إذ يتمتع بقدر واسع من المرونة في إدارة العملية التوفيقية، فيجوز له التواصل مع أي من الأطراف على انفراد أو

بحضور الطرف الآخر، والاستماع إلى وجهات نظرهم بالطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق الغاية المرجوة. كما يجوز لأي من الأطراف الانسحاب من إجراءات الوساطة أو التوفيق في أي مرحلة دون أن تترتب عليه أية مسؤولية قانونية، ولا يملك الوسيط أو الموقِّق سلطة إجبار الأطراف على الحضور أو الاستمرار في الإجراءات، أو إصدار أي قرار ملزم بحقهم.

ويختلف ذلك عن التحكيم، حيث يلتزم المحكم باحترام مجموعة من القواعد الإجرائية الأساسية عند نظر النزاع، وعلى وجه الخصوص المبادئ الجوهرية للتقاضي، كحق الدفاع، ومبدأ المواجهة بين الخصوم، ومبدأ المساواة بينهم، وهي مبادئ كرسها قانون التحكيم الفلسطيني ضمناً من خلال تنظيمه لإجراءات الخصومة التحكيمية وآثار الحكم التحكيمي.

### ثالثاً: من حيث النتيجة

لا يلتزم الوسيط أو الموقِّق بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في حل النزاع، وإنما يقتصر التزامه على بذل العناية المطلوبة في سبيل تيسير الوصول إلى تسوية ودية، وقد تنتهي مهمته دون التوصل إلى أي اتفاق بين الأطراف. وفي هذه الحالة، يكون للأطراف الحق في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لفض النزاع. كما أن ما يصدر عن الوسيط أو الموقِّق لا يُعد قراراً تحكيمياً، ولا يترتب عليه حجية الأمر المقضي به، بخلاف حكم التحكيم الذي يتمتع بهذه الحجية متى استوفى شروطه القانونية وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني.<sup>(129)</sup>

وبناءً على ما سبق، يتبين أن الفاصل الجوهري بين التحكيم وكل من الخبرة والصلح والتوفيق والوساطة لا يكمن في التسمية أو في طبيعة الإجراء المتبع، وإنما يتمثل في مدى السلطة القانونية الممنوحة للشخص الثالث وفي الأثر الملزم المترتب على تدخله.

<sup>(129)</sup> شندي، يوسف، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

فالتحكيم يقوم على نقل سلطة الفصل في النزاع من القضاء إلى المحكم، الذي يصدر قراراً نهائياً وملزماً يتمتع بحجية قانونية، في حين تظل باقي الوسائل ووسائل رضائية ذات طابع تعاوني، يقتصر دور الشخص الثالث فيها على المساعدة أو التيسير أو إبداء الرأي أو اقتراح الحلول، دون أن يملك صلاحية حسم النزاع أو فرض نتيجة بعينها. ويترتب على هذا الاختلاف تباين واضح في الطبيعة القانونية لكل وسيلة، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث نطاق الالتزام أو من حيث القوة التنفيذية والحجية، الأمر الذي يجعل حسن التكييف القانوني لهذه الوسائل أمراً بالغ الأهمية، نقادياً للخط بينها وضماناً لتحقيق الغاية المرجوة من اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في إطار من الوضوح والاستقرار القانوني.

## الفصل الثاني: الواقع العملي للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين ومصر

يعد التحكيم في المنازعات العقارية جانباً حيوياً لا ينبغي إغفاله عند الدخول في أي صفقة عقارية، وهو بمثابة وسيلة لحل النزاعات والصراعات التي قد تنشأ بين الأطراف المشاركة في اتفاقية عقارية، مثل المشتريين، والبائعين والمستثمرين الملاك والمستأجرين. يعد فهم أهمية التحكيم في الاتفاقيات العقارية أمراً بالغ الأهمية لكلا الطرفين لضمان عملية حل عادلة وفعالة.

يعتبر إدراج شرط التحكيم في المنازعات العقارية وسيلة فعالة لحل النزاعات بسرعة وبتكلفة أقل مقارنة باللجوء إلى القضاء التقليدي، ويتيح هذا الإجراء للأطراف اختيار محكم متخصص في القضايا العقارية، مما يضمن معالجة النزاع من قبل شخص لديه معرفة عميقة بالمجال، ويسهم ذلك في إصدار قرارات أكثر دقة واستناداً إلى الخبرة، مما يقلل من المدة الزمنية اللازمة لحل الخلافات ويجنب الأطراف التعقيدات الإجرائية والتكاليف المرتفعة للتقاضي.

يواجه التحكيم العقاري في فلسطين العديد من الإشكاليات الناتجة عن البيئة القانونية غير المكتملة، إلى جانب التحديات السياسية المرتبطة بالاحتلال وتأثيره على تنظيم وتوثيق الملكيات العقارية. كما أن غياب الوعي الكافي بأهمية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وضعف البنية التشريعية المتخصصة، يمثلان عقبة أمام تفعيله بشكل فعال في هذا القطاع الحيوي.

أما في مصر، ورغم وجود قانون للتحكيم ينظم هذا المجال (قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994)، إلا أن النزاعات العقارية ما زالت تواجه تحديات تتعلق بالطبيعة الإجرائية والتحفظات المتعلقة بتسجيل العقارات وتنفيذ أحكام التحكيم، كما أن تطور السوق العقاري المصري وظهور أنماط جديدة من المشروعات العقارية، مثل المدن الذكية والمجمعات السكنية المغلقة، أضاف أبعاداً

جديدة ومعقدة للنزاعات العقارية، الأمر الذي يتطلب تطوير آليات التحكيم لتتناسب مع هذه المستجدات.

هذا الموضوع يتطلب تناولاً شاملاً للإشكاليات التي تواجه التحكيم في القضايا العقارية، مع التركيز على الجوانب التشريعية والإجرائية في كل من فلسطين ومصر، وتقديم رؤية واضحة حول التحديات المشتركة والخاصة بكل دولة، كما يستدعي تحليلاً للعوامل المؤثرة في نجاح التحكيم العقاري، مثل وعي الأطراف، خبرة المحكمين، ودور الدولة في تهيئة البيئة القانونية الملائمة لتطبيق هذا النظام.

إن البحث في هذا المجال ليس فقط محاولة لفهم الواقع الحالي للتحكيم العقاري في فلسطين ومصر، بل هو خطوة نحو استشراف الحلول والاقتراعات التي يمكن أن تسهم في تعزيز دوره كأداة فعالة وعادلة لحل النزاعات العقارية، بما ينعكس إيجاباً على استقرار السوق العقاري وتحقيق التنمية المستدامة.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول أثر الإختصاص القضائي والنظام العام على منع التحكيم العقاري، بينما نتناول في المبحث الثاني فعالية هذا التحكيم العقاري في كل من فلسطين ومصر.

## المبحث الأول : قيود التحكيم في المنازعات العقارية

تواجه عملية التحكيم في المنازعات العقارية عدة تحديات، من أبرزها تعارض اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف مع الاختصاص القضائي المانع لقضاء الدولة، إذ يحدد القانون بعض المسائل التي تختص المحاكم وحدها بالفصل فيها. لذلك، يبرز التساؤل حول مدى جواز التحكيم في المنازعات التي يقتصر الفصل فيها على القضاء النظامي، ويعتمد ذلك على المحكمة المختصة بالنظر في النزاع وفقاً للقانون.

من جهة أخرى، تهدف قواعد النظام العام إلى حماية مصالح الدولة العامة، سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية. وبناءً عليه، يضع المشرع قواعد قانونية أمره يجب على الأفراد الالتزام بها وعدم مخالفتها. وفي هذا السياق، لا بد من التفرقة بين وقت نشوء الحق وانتهائه، أو الآثار القانونية المترتبة عليه، لتحديد مدى جواز التحكيم في الحقوق التي تمس النظام العام الحمائي.

ويجدر بالذكر أن بعض الحقوق، عند اكتسابها بمجرد إبرام العقد، يمكن للأطراف التخلي عنها أو التنازل عنها ضمن ذات العقد، ويقر القضاء بصحة هذا التنازل، مثلما هو الحال في عقود الإيجار التجاري، حيث يُسمح للأطراف بالاتفاق على إعادة تجديد مدة الإيجار عند إبرام العقد، بما لا يخالف النظام العام أو الحقوق العينية. يمثل هذا المثال توضيحاً لكيفية توازن النظام العام مع حرية الأطراف في تنظيم حقوقها التعاقدية، ويبين أن التحكيم قد يكون ممكناً في المنازعات العقارية المالية أو التعاقدية، بينما يظل مقيداً في المنازعات المتعلقة بالملكية والتسجيل.

بناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: النظام العام والمنازعات العقارية.**

**المطلب الثاني: النظام القضائي كقيد على التحكيم في المنازعات العقارية.**

## المطلب الأول: النظام العام والمنازعات العقارية

تهدف قواعد النظام العام إلى حماية جميع المصالح العامة للدولة، لاسيما المصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وغيرها من المصالح التي تعتبر واحدة من دعائم وجود الدولة، ويتدخل المشرع أيضا بين الحين والآخر في بعض العلاقات الخاصة بين الأفراد و يضع قواعد قانونية وموضوعية تتعلق بالنظام العام، ويجب على الأفراد احترامها وعدم مخالفتها، ولذلك فالقيود الواردة على إرادة الاطراف محددة بالنظام العام، حيث أن هذه الحرية تقل وتزيد حسب اتساع أو ضيق النظام العام، كما أنها تحدد نطاق القواعد القانونية من حيث إنشائها وتطبيقها وإنتاج آثارها وسلطة المحكمة بالنسبة لإعمال القواعد المتعلقة به<sup>(130)</sup> ، ولذلك سوف نقوم بتوضيح مفهوم النظام العام وأنواعه في الفرع الأول، ومن ثم نبين مدى اثره على حظر فكرة التحكيم في النزاعات العقارية في الفرع الثاني.

<sup>(130)</sup>وقد قضت محكمة النقض المصرية " أن النص في المادة 1/147 مدني على أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين"، وفي المادة 148 منه على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفي المادة 150 من القانون ذاته على إنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للالفاظ مع الاستهداء في ذلك بطريقة التعامل وبما ينبغي من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " يدل على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ويلزم ذلك أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين، فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين، إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، وهذا هو الأصل كما يمتنع ذلك على القاضي - أيضا - لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالترام عبارات العقد الواضحة وعدم الخروج عنها بحسبانها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات".

طن مدني رقم 2206 لسنة 82ق، جلسة 2021/6/21، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، آخر زيارة 2024/10/15، الساعة 6:00م.

## الفرع الأول: مفهوم النظام العام وأنواعه

هناك تعريفات عدة للنظام العام، وهذا راجع إلى اتساع مضمونه وشمولية نطاقه من جهة، وإلى اختلاف مفهومه من حيث الزمان والمكان، ورغم أن فكرة النظام العام لها أهمية كبرى ومكانة عالية داخل النظام القانوني للمجتمع، سنظل من الأفكار المستعصية في تعريفها بطريقة دقيقة وواضحة (131).

يمكن تعريف النظام العام<sup>(132)</sup> على أنه "مجموعة القواعد، التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم مخالفتها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".

كما ينظر إليه على<sup>(133)</sup> أن النظام العام "ليست فحسب تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق النظام في المجتمع، أو تحقيق المصلحة العامة، لأن كل قواعد القانون في مجموعها تهدف إلى تحقيق الأغراض السابقة، وأن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه من هذه الأهداف"، أو هو "مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية التي يقوم عليها كيان المجتمع"<sup>(134)</sup>.

(131) د/ مرقص، سليمان، (1952)، *مدخل للعلوم القانونية*، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط1، ص78. أيضا د/ قاسم، محمد، (2009)، *المدخل لدراسة القانون*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، ص153.

(132) د/ السنهوري، عبد الرزاق، (1964)، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، ص399.

(133) د/ تناغو، سمير عيد، (1986)، *النظرية العامة للقانون*، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون طبعة، ص91.

(134) ويقصد بالأسس السياسية كل القواعد التي تتعلق بتنظيم الدولة وطريقة مباشرتها لسيادتها عن طريق السلطات المختلفة فيها، كما يقصد بالأسس الاجتماعية مجموعة القواعد التي ترمي إلى كفالة الامن والنظام في الدولة، وكذلك كل ما يتعلق بتنظيم الاسرة وبمسائل الاحوال الشخصية بوجه عام وكل ما يتعلق بتحقيق التضامن الاجتماعي بين مختلف طبقات الجماعة كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتصلة بتنظيم النسل، أما الأسس الإقتصادية فيقصد بها كل ما يتعلق بتنظيم الانتاج القومي وتداول النقد وكفالة مستوى معين لاسعار، وأخيرا فإن الاسس الخلقية يقصد بها تلك القواعد المتصلة بالناموس الادبي في الجماعة والذي يحرص عليه ابناءؤها، وهذا ما يتصل بحسن الآداب.

د/ فرج، توفيق، (1981)، *المدخل للعلوم القانونية*، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط2، ص78 وما بعدها. أيضا د/ يونس، محمود (1996)، *نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص16.

ويعرف النظام العام أيضاً<sup>(135)</sup> على أنه " مجموع المصالح الاساسية للجماعة، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها، ولذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الاساسية للجماعة أي المتعلقة بالنظام العام، قواعد أمره لا تملك الإرادة الفردية ازاءها أي سلطان أو قدره على مخالفتها".

وقد عرف بإنه<sup>(136)</sup> النظام العام السياسي والاقتصادي وبين مدى التفرقة بينهم بحيث عرف النظام العام السياسي على أنه" الدفاع عن التنظيمات الاساسية في المجتمع - الدولة والأسرة والأخلاق - ضد أي اعتداء يمكن أن تؤدي إليه المبادرات، غير المنضبطة، للمتعاقدين".

وبناءً على ما ذكر ترى الباحثة أن النظام العام ما هو إلا (مجموعة القواعد التي تحافظ على المصالح الهامة في المجتمع من مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، مما يؤدي بالنهاية إلى سلامة الدولة وتحسين أداء وظيفتها).

**والنظام العام الاقتصادي هو** "مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي تضعها الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي وضمان تحقيق المصلحة العامة، بما يشمل حماية الاستقرار الاقتصادي، وضبط الأسواق، وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتعتبر القواعد المنظمة للملكية العقارية جزءاً من النظام العام الاقتصادي، حيث تلعب العقارات دوراً رئيسياً في التنمية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي،

<sup>(135)</sup>د/ كيره، حسن، (1958)، أصول القانون، دار المعارف، الاسكندرية، ط2، ص60.

<sup>(136)</sup>د/ سعد، نبيل، (2014)، المدخل الى القانون، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط2، ص64 وما بعدها.

وقد اوضح الدكتور نبيل الفرق بين النظام العام السياسي والاقتصادي بعدة فروق وهي:.

- 1 - النظام العام السياسي يهدف إلى تنظيم مباشر لتداول الثروات والخدمات وهو على العكس من النظام العام الاقتصادي الذي يباشر هذه المعاملات.
- 2 - النظام العام السياسي يرجع أصله إلى القضاء، أما النظام العام الاقتصادي يرجع إلى المشرع.
- 3 - النظام العام السياسي يهدف إلى منع العقود المخالفة للمصالح الاجتماعي لذلك فهو سلبي، اما النظام العام الاقتصادي فيكون بصفة عامة ايجابي.
- 4 - النظام العامالسياسي يتسم بالعمومية، أما النظام العام الاقتصادي فإنه يتسم بالطابع التفصيلي.
- 5 - النظام العام السياسي يتسم بالاستقرار أما النظام الاقتصادي يتسم بالحركة.

ولذا يأخذ النظام العام الاقتصادي طابعين أو مظهرين من مظاهر التدخل؛ طابع توجيهي، وطابع حمائي: (137)

#### أ. النظام العام الحمائي (النظام العام الاجتماعي):

غلب المذهب الفردي على العلاقات بين الأفراد، ونتيجة لذلك ظهرت طبقة كبيرة من المستضعفين والفقراء وخاصة في نطاق علاقات العمل، ورضوخهم لاستغلال وتحكم الأقوياء من أصحاب العمل وأصحاب رؤوس الأموال، لذا اكتدت فكرة النظام العام في أول تطور لها، ولتشمل حماية الطرف الضعيف في العقد، وفرض العديد من القيود بهدف الحفاظ على مصالحه ضد تعسف رب العمل أو الممول (138).

ولذلك يهدف هذا النوع من النظام العام إلى حماية فئة معينة من فئات المجتمع لاعتبارات إنسانية اجتماعية، وكذا حماية أي مصلحة خاصة من خلال إسباغ الحماية القانونية عليها التي تكون قياساً على غيرها من الفئات الاجتماعية في وضع إقتصادي ضعيف. كالعامل في عقد العمل، والمزارع في عقد المزارعة، والمستأجر في ظروف خاصة تستدعي حمايته، وكذا المستهلك، والمدين في صدد الفوائد المركبة، ويأخذ شكل الحماية أو مؤيدها طريق تقرير البطلان النسبي (ويقاله قابلية الإبطال) (139).

(137) فرج، توفيق. (1981). المدخل للعلوم القانونية (الطبعة الثانية). القاهرة: دار الثقافة الجامعية، ص. 78-79.

(138) د/ عبد العال، محمد، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، مرجع سابق، ص 82.

(139) بحث منشور على الموسوعة العربية، النظام العام والأداب العامة، مازن النهار، على الموقع <http://arab-ency.com.sy/law/details>

آخر زيارة 2024/10/21، الساعة 4:00م.

ونتيجة التجارة الدولية والرقمنة والتنوع الاقتصادي من النظام العام الإجرائي الحمائي بتطور من مجرد نظام قائم على أساس خدمة العدالة، وهي خدمة عامة يكون نطاق دور إرادة المتقاضين فيها ضيقاً، إلى نظام يتسع فيه دور إرادة المتقاضين واتفاقاتهم في القضية، مع عدم المساس بالمبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك لمكافحة ظاهرة البطء في التقاضي، والتي كانت تمثل عائقاً أمام تحقيق العدالة الناجزة كمصلحة اجتماعية، بل ومصلحة اقتصادية في مجال التجارة والاستثمار.

د/ محمود، أحمد، (2020)، قاعدة علو حجية الاحكام على اعتبارات النظام العام، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، مج12، ع1، ص1359.

ب - النظام العامة التوجيهي (النظام الاقتصادي بالمعنى الضيق)<sup>(140)</sup> :

يقصد بالنظام العام التوجيهي " مجموع الضوابط، والقيود الموضوعية التي يتدخل بها المشرع في العقد ليقص من نفوذ الحرية التعاقدية للأفراد، إعلاء للمصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية على حساب المصلحة الخاصة للأفراد"، وأي اتفاق يخالف النظام العام التوجيهي جزاءه البطلان المطلق، ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه<sup>(141)</sup>.

فهو يتعلق بالاجراءات التي تهدف إلى تحقيق تنظيم معين، وكذلك التوازن الاقتصادي، والذي لم تقدر الحرية على تحقيقه، وذلك من اجل المصلحة العامة، وهذا قد يكون في بعض الاحيان ضد المصالح الخاصة للأطراف، حتى ولو كانت هذه المصالح غير متعارضة، فالنظام العام الإقتصادي يمثل أحد وسائل السياسة الاقتصادية، سياسة الإقتصاد الموجه، مثال ذلك تنظيم الأسعار، وضع سياسة لأجور، تنظيم الشروط العقدية التي تواجه التغير في قيمة النقود، وهو ما يسمى بشروط السلم المتحرك، وكشرط الدفع بالذهب<sup>(142)</sup>.

ومما سبق نستنتج أن هناك فارق بين النظام العام الحمائي والنظام العام التوجيهي، حيث يهدف النظام العام الحمائي إلى حماية الطرف الضعيف، بينما يهدف النظام العام التوجيهي إلى توجيه الإقتصاد، فهو يتعلق بالإجراءات التي هدفها تحقيق تنظيم معين، بالإضافة إلى التوازن الأقتصادي من أجل المصلحة العامة ولو كانت على حساب المصلحة الخاصة، ولكن في الواقع العملي من الصعوبة التفرقة بين النظامين، ومثال على ذلك إنقاص ساعات العمل يعد إجراء من

<sup>(140)</sup> مع انتصار الأفكار الاشتراكية تدخلت الدولة في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ليس بهدف حماية فئات معينة من الأفراد، وإنما بهدف إرساء مفهوم جديد للمصالح العام، يتجاوز الوظيفة التقليدية للدولة، وفي ظل ظهور تكتلات اقتصادية وتجارية عملاقة ذات نفوذ كبير، صارت الدولة تتبنى سياسة اقتصادية معينة، في إطار خطة قومية مرسومة، وتزير ما يواجهها من عقبات لتحقيقها، وحشد طاقات المجتمع وموارده لتنفيذها وتوجيه الأفراد إليها، بالتدخل في أنشطتهم وتنظيمها، بحيث لا تتعارض مع أهداف الخطة الاقتصادية التي رسمتها الدولة. د/ وحيد، عمر، (2023)، تطور إجراءات التنفيذ الجبري في ضوء أحدث القوانين الفرنسية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص101.

<sup>(141)</sup> المنصوري، أبو جعفر، فكرة النظام العام والأداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، مرجع سابق، ص330.

<sup>(142)</sup> د/ سعد، نبيل، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص68.

إجراءات الحماية الاجتماعية إلا أنه لو تم في زمن الحرب من أجل الإقتصاد في الطاقة أو المواد الأولية يعتبر إجراء من إجراءات التوجيه الاقتصادي، ولذلك يجب التغلب على هذه الصعوبة بالوقوف دوماً على الغاية الأساسية المرجوة من النظام نفسه<sup>(143)</sup>.

**وخلاصة القول** من ذلك أن النظام العام التوجيهي يرتبط بالنزاعات العقارية من خلال تأثيره المباشر على القواعد الأساسية التي تنظم الملكية العقارية وطرق التصرف فيها، هذه القواعد تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ما يجعلها ملزمة للأطراف ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فعلى سبيل المثال تعتبر الأحكام المتعلقة بحماية ملكية الأراضي العامة والخاصة وتنظيم التصرفات العقارية جزءاً من النظام العام التوجيهي، لذلك أي نزاع يتعلق بهذه الجوانب يجب أن يلتزم بالقواعد القانونية المقررة لتحقيق استقرار الملكية العقارية وضمان حماية الحقوق المرتبطة بها، أما النظام العام الإجرائي فيرتبط بالنزاعات العقارية من خلال تنظيمه للإجراءات التي تتبع في حل هذه النزاعات، يتجلى ذلك في تحديد الإختصاص القضائي، حيث تلزم القوانين بأن تكون النزاعات العقارية من اختصاص جهات قضائية محددة ولا يجوز الاتفاق على مخالفة ذلك.

### الفرع الثاني: أثر النظام العام على منع فكرة التحكيم في النزاعات العقارية

يمثل النظام العام أحد أهم القيود على مبدأ سلطة الإرادة، إذ يهدف إلى حماية المصالح العليا للمجتمع وضمان استقرار المعاملات القانونية، خصوصاً المتعلقة بالنظام الاقتصادي والاجتماعي. بناءً على ذلك، لا يمكن للاتفاق التحكيمي أن يتجاوز حدود النظام العام، ولا يجوز أن يشمل موضوعات أو حقوقاً تمس المصلحة العامة أو تخضع لقواعد قانونية أمره تمنع مخالفتها.<sup>(144)</sup>

(143) د/ سعد، نبيل، المدخل الى القانون، مرجع سابق، ص 69.

(144) الحداد، أحمد. (2019). النظام العام في القانون المدني الفلسطيني. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 45.

تتجلى أهمية النظام العام في المنازعات العقارية نظراً لارتباطها بحقوق الملكية والتصرف في الأموال غير المنقولة، والتي تمتد آثارها من الفرد إلى المجتمع، بما يشمل استقرار الملكية والتداول العقاري. لذا، يشدد الفقه والقضاء على أن التحكيم في هذا المجال جائز فقط طالما أنه لا يمس القواعد الآمرة المتعلقة بالملكية أو إجراءات التسجيل والشهر. (145)

يلعب المشرع دوراً في حماية الفئات الضعيفة ضمن العلاقات العقارية، مثل المستأجرين والمنتفعين، عبر وضع قواعد تمنع الاتفاق على التحايل على حقوقهم أو إخضاعها للتحكيم بما قد يؤدي إلى التنازل عنها. وتعد القوانين المنظمة لعلاقات الإيجار والتصرفات في الأموال غير المنقولة من القواعد الآمرة التي لا يجوز تجاوزها باتفاق تحكيمي، لأنها تهدف إلى الحفاظ على التوازن الاجتماعي والاقتصادي بين الأطراف. (146)

تنظيم التصرف في الأموال غير المنقولة وتسجيلها في الدوائر المختصة يعد تطبيقاً عملياً لمفهوم النظام العام، حيث نصّ القانون على ضرورة تسجيل جميع التصرفات العقارية لإنتاج آثارها القانونية تجاه الغير. وقد أكدت محكمة رام الله أن أي اتفاق تحكيمي يخالف هذه القواعد يعتبر باطلاً، حفاظاً على استقرار الملكية وحماية المتعاملين. (147)

في المقابل، يمنح القانون المالك حرية التصرف في ملكه ما دام ذلك لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو القيود المشروعة، كما نصّت مجلة الأحكام العدلية على أن أي شرط يمنع التصرف على الإطلاق يُعد فاسداً، بينما يُسمح بالقيود المؤقتة أو المشروعة بما يتوافق مع العقد أو الشريعة والنظام العام. ويستنتج من ذلك أن التحكيم لا يمكن أن يستخدم لتجاوز شرط مشروع أو التحايل على بطلان شرط غير مشروع (148).

(145) المراغي، سامي. (2020). الملكية العقارية والنظام العام. القاهرة: دار الفكر القانوني، ص. 211.

(146) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م.

(147) فلسطين، حكم صادر عن محكمة بداية رام الله، القضية رقم 2018/43، الصادر بتاريخ 12/5/2019.

(148) استناداً لنص المادة 189/186 من مجلة الأحكام العدلية، 1876.

علاوة على ذلك، تحمي القواعد التي تنظم تسجيل التصرفات العقارية بموجب قانون تسوية الأراضي والمياه مصالح الغير حسن النية، وتعزز الثقة في التعاملات العقارية وتحمي رسوم الدولة، وهو ما يجعل أي اتفاق تحكيمي يتعارض معها غير جائز. وأكدت محكمة رام الله<sup>(149)</sup> كذلك على أن أحكام قانون تملك الطوابق والشقق والمحلات تهدف إلى حماية الملكية، وتكمل أحكام قوانين التسوية، مما يعكس الطبيعة الأمرة لهذه القواعد التي تمنع الاتفاق التحكيمي عند محاولة تجاوزها.<sup>(150)(151)</sup>

بناءً على ما سبق، ترى الباحثة أن النظام العام يشكل الحد الفاصل بين ما يمكن وما لا يمكن إخضاعه للتحكيم في النزاعات العقارية. فلا يجوز الاتفاق على تحكيم المسائل التي تمس القواعد الأمرة، مثل قواعد التسجيل وحماية الملكية أو التوازن الاجتماعي والاقتصادي الذي يهدف القانون إلى تحقيقه، ويجب أن يظل التحكيم ضمن نطاق ضيق لا يتعارض مع مبادئ النظام العام والعدالة.

### المطلب الثاني: النظام القضائي كقيد على التحكيم في المنازعات العقارية

يعتبر النظام القضائي أحد أهم الضوابط التي تحد من نطاق التحكيم في المنازعات العقارية، حيث تضع التشريعات قيوداً واضحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في بعض الدعاوى العقارية<sup>(152)</sup>، خاصة تلك التي تتعلق بالنظام العام أو تتطلب تسجيلاً رسمياً للحقوق.

<sup>(149)</sup> محكمة رام الله. حكم رقم الدعوى 2017/155، بتاريخ 2018/3/28، محكمة البداية، فلسطين.

<sup>(150)</sup> قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.

<sup>(151)</sup> قانون تملك الطوابق والشقق والمحلات رقم (1) لسنة 1996.

<sup>(152)</sup> ومن أهم القيود التي تحد من إمكانية اللجوء إلى التحكيم في بعض الدعاوى العقارية:

1- المسائل المتعلقة بالنظام العام: تنص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين".

2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً: تنص المادة (4) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية: تنص المادة (4) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنه: "لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

فعلى الرغم من أن التحكيم يعد وسيلة بديلة فعالة لحل المنازعات، إلا أن اختصاص القضاء في بعض القضايا العقارية يظل اختصاصاً حصرياً لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ويتجلى هذا القيد في القوانين الإجرائية التي تحدد ولاية المحاكم الوطنية، والتي تمنع الأطراف من إحالة بعض النزاعات العقارية إلى هيئات التحكيم حفاظاً على الاستقرار القانوني وضمان تنفيذ الأحكام وفقاً للقواعد المنظمة للتصرفات العقارية.

لذا، فإن دراسة العلاقة بين النظام القضائي والتحكيم في هذا المجال تبرز التوازن الذي تسعى القوانين إلى تحقيقه، بين تشجيع التحكيم كوسيلة لحل النزاعات وبين ضرورة إحترام الاختصاص القضائي للمحاكم في القضايا التي تتطلب رقابة الدولة لحماية المصلحة العامة، وفي ضوء ذلك قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، تناولت في (الفرع الأول) قابلية النزاع العقاري للتحكيم وأثرها على صحة اتفاق التحكيم، ومن ثم بيان التنظيم التشريعي لاختصاص المحاكم بالمنازعات العقارية في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: قابلية النزاع العقاري للتحكيم وأثرها على صحة اتفاق التحكيم

يفترض في النزاع الذي ينظره التحكيم أن يكون من المنازعات التي تقبل التحكيم، وإلا كان اتفاق التحكيم المبرم يعتبر سلب لاختصاص قضاء الدولة، ويعبر هذا عن مخالفة صريحة من الأطراف لقواعد الاختصاص القضائي التي وضعت من قبل المشرع، والتي لا يجوز بأى حال من الأحوال مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، وإذا فعل أطراف النزاع ذلك يعد اتفاقهم باطلاً، وإذا عرض النزاع على هيئة التحكيم وتم الفصل فيه بحكم يعد أيضاً باطلاً، وكل ذلك نتيجة طبيعية لعدم كون

4- الأهلية القانونية للأطراف تنص المادة (15) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يرد إليه اعتباره".

النزاع من النزاعات التي يجيز فيها المشرع حلها بطريق التحكيم، أي إذا كان النزاع مما يقبل فيه التحكيم يقبل فيه الاتفاق عليه لفصله بطريق التحكيم ، أما إذا لم يقبل التحكيم فما على الأطراف إلا اللجوء إلى الطريق الطبيعي لحل المنازعات ألا وهو القضاء العادي في الدولة<sup>(153)</sup> .

وتتجلى أهمية قابلية النزاع للتحكيم في جانبين مترابطين: الجانب الموضوعي يركز على ما إذا كان النزاع من الأمور التي يجوز قانوناً فصلها بالتحكيم، أي أنه يجب أن يكون قابلاً للصلح والتحكيم وفق التشريعات المعمول بها. أما الجانب الإجرائي فيرتبط بالاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، حيث تحدد القواعد الأمرة جهة الفصل في النزاع، فلا يجوز الاتفاق على التحكيم إذا كان القانون يلزم عرض النزاع على القضاء العادي فقط، كما هو الحال في النزاعات التي تمس النظام العام أو الحقوق التي يحميها المشرع<sup>(154)</sup> .

**في هذا الإطار، يختلف موقف التشريعات:**

**أولاً: في فلسطين** نصت المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أن "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين"، ما يعني أن أي نزاع يتعلق بالنظام العام يجب عرضه على القضاء وحده .

**ثانياً: في الأردن:** المادة (50) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 توضح أن "يبطل حكم التحكيم إذا كان في مخالفة للنظام العام أو للأحكام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها"، وهو ما يفرض قيوداً واضحة على قابلية النزاع للتحكيم .

<sup>(153)</sup> ويستند ذلك إلى أن أطراف النزاع لا يجوز لهم الاتفاق فيما بينهم على اتباع إجراءات مغايرة لتلك الإجراءات التي وضعها المشرع، ومن بينها إجراءات الفصل في النزاع التي يأتي على رأسها الاختصاص القضائي، أي المنازعات التي يتعين عرضها على القضاء دون غيره، وفي هذه الحالة يتعلق الاختصاص القضائي بقواعد قانونية إجرائية أمره، يهدف المشرع من وراء منع الأفراد من مخالفتها إلى تحقيق أهداف يقدر أهميتها لارتباطها بالمصلحة العامة للدولة.

د/ شهاب، عاطف، (2002)، *اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي*، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص145.

<sup>(154)</sup> د/ راشد، سامية، (1984)، *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص414.

ثالثاً: في مصر: المادة (4) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 تمنع التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمادة (15) تحصر أهلية الأطراف والمحكمين، فتوضح نطاق القابلية الموضوعية والإجرائية للنزاعات العقارية.

ولذلك فعدم قابلية عرض النزاع على التحكيم من الناحية الإجرائية تتعلق بالإختصاص القضائي لمحاكم الدولة بنوع معين من النزاعات التي لا يمكن الاتفاق على إخضاعها للتحكيم واستبعاد قضاء الدولة، خاصة وأن القضاء العادي في الدولة هو صاحب الإختصاص الأول في نظر جميع النزاعات سواء المدنية أو التجارية<sup>(155)</sup>.

فتتعلق مسألة عدم قابلية النزاع للتحكيم من الناحية الاجرائية وإخضاعها فقط لقضاء الدولة بالنظام العام، فالهدف الذي ابتغاه المشرع من ذلك هو المحافظة على مصلحة معينة ترتبط بالنظام العام، حيث تضيي قواعد الاختصاص القضائي بضرورة أن يعرض النزاع على قضاء الدولة لوحده مع عدم السماح لعرضه على أي قضاء خاص يشارك في هذا الاختصاص، ولا ننسى أن هذه القواعد الإجرائية هي مختلفة تمام الاختلاف عن القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام التي وضعها المشرع من أجل تنظيم العلاقة القانونية محل النزاع<sup>(156)</sup>.

فخلاصة القول أن قابلية النزاع للتحكيم بالمفهوم الموضوعي تختلف عن المفهوم الاجرائي، وتأتي مخالفة النظام العام هنا ليس مخالفة القواعد المنظمة لمحل النزاع التي يتعلق بالنظام العام،

<sup>(155)</sup>د/ ناصيف، حسام، (1999)، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص58.

<sup>(156)</sup> ولتوضيح ذلك نذكر أن للنظام العام وجهين :

الأول: أن مخالفة أطراف العلاقة القانونية للتنظيم القانوني الذي وضعه المشرع لحكم هذه العلاقات وترتيب الآثار المختلفة يعني أن مخالفة أطراف العلاقة لهذا التنظيم القانوني يؤدي إلى بطلان العقد أو الاتفاق، ولا تنشأ عنه أية آثار قانونية، ويتميز هذا الوجه بالطبيعة الموضوعية.

الثاني: فيتمثل في النصوص القانونية التي وضعها المشرع من أجل بيان أسلوب حل النزاع أو الجهة المنوط بها الفصل في النزاع المتخلف عن العلاقة القانونية وهو ضرورة عرض أطراف العلاقات القانونية للنزاع القائم بينهم على القضاء وحده دون التحكيم، ويعبر ذلك عن الطبيعة الاجرائية لهذا الجانب أو الوجه للنظام العام.

د/ الجمال، مصطفى، د/ عبد العال، عكاشة، (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص160.

وإنما ينصب المخالفة على القاعدة الإجرائية التي يلتزم الأطراف بها وهي عرض المنازعة على قضاء الدولة وحده، مع حظر الاتفاق على التحكيم بشأن هذه المنازعة، لاسيما أن القاعدة الاجرائية سابقة القول تتعلق بالقانون الذي ينظم القضاء في الدولة، سواء كان قانون المرافعات أو قانون التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، ومن ثم لا ترتبط بالقواعد الموضوعية التي تنظم العلاقات القانونية المباشرة بين الأفراد التي تنتمي لكل من القانون المدني والقانون التجاري، حيث أن محل اتفاق التحكيم هو حق التقاضي الذي يتمثل في عرض النزاع على هيئة التحكيم لتفصل فيه ، فهو اتفاق يبرم بين الأطراف على تعديل الطريق للقضاء العادي (الطريق الطبيعي) واستبداله بالتحكيم، دون أن يمس هذا التعديل الحق الموضوعي<sup>(157)</sup>.

#### الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لاختصاص المحاكم بالمنازعات العقارية

يتبع المشرع الفلسطيني مبدأ الاختصاص القضائي المطلق، ويشمل بشكل خاص النزاعات المتعلقة بالعقارات. حيث تنص المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أن:

"تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"،  
وتكمل المادة 31:

<sup>(157)</sup>د/ عمر، نبيل، (2004)، التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط2، ص60.  
لمزيد حول ذلك راجع المادتين 10 - 13 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

"تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم"  
([المادتين 27 - 31 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني]).

تؤكد هذه النصوص أن قواعد الاختصاص القضائي، سواء من حيث الولاية أو النوع أو القيمة، ترتبط بالنظام العام، فهي تهدف إلى ضمان انتظام سير القضاء وكفاءة أدائه لوظيفته الأساسية في إرساء العدالة. ومن ثم، لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، ويترتب على أي اتفاق خرق لهذه القواعد البطلان المطلق، خصوصاً فيما يتعلق بالمنازعات العقارية التي تدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحاكم العادية، ولا يمكن إحالتها إلى التحكيم<sup>(158)</sup>.

لذلك ترى الباحثة أن القيود الإجرائية على الاختصاص القضائي في المنازعات العقارية تمثل حماية للنظام العام، بحيث يتم ضمان أن النزاعات العقارية المهمة تُحال فقط إلى المحاكم العادية المختصة، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على إخضاعها للتحكيم. وترى الباحثة أن هذا التنظيم يوضح الفرق بين القابلية الموضوعية للتحكيم (هل يجوز قانوناً الفصل بالنزاع بالتحكيم) والقابلية الإجرائية (هل يفرض القانون عرض النزاع على القضاء فقط). وبذلك، أي اتفاق يخرج النزاع عن محكمة الدولة المختصة يُعد باطلاً، ويضمن القانون الفلسطيني حماية الحقوق العقارية والمصلحة العامة، وهو ما يتوافق مع التوجهات الحديثة في التشريعات الدولية للحفاظ على النظام القضائي وحقوق الأطراف ([قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000؛ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001]).

وقد كرّست محكمة النقض الفلسطينية هذا التوجه، إذ قضت بأن "المنازعات العقارية المتعلقة بتثبيت الملكية أو منع المعارضة لا يجوز طرحها على التحكيم لمساسها بالنظام العام" (قرار محكمة

<sup>(158)</sup> د/ ابو الوفا، أحمد، (2007)، التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 89.

النقض الفلسطينية رقم 2017/14). وبذلك، يتضح أن التنظيم الفلسطيني يقوم على الصرامة في

حماية الملكية العقارية ومنع إخضاعها لإرادة الأفراد أو الاتفاقات الخاصة.<sup>(159)</sup>

**بينما في الأردن**، تُظهر الممارسات القضائية الأردنية اهتمامًا واضحًا بحماية حقوق الملكية العقارية وصون النظام العام، حيث تعتبر المحاكم العادية هي الجهة المختصة بالنظر في النزاعات العقارية الجوهرية. لا يمكن للأطراف الاتفاق على تحويل هذه المنازعات إلى التحكيم أو أي جهة أخرى إذا كانت حقوق الملكية الأساسية معنية، بما يعكس حرص التشريع الأردني على عدم التفريط بالنظام العام أو الحقوق الأساسية للأطراف، وذلك استنادًا إلى المبادئ الواردة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 (المادة 5/2).

هذا يعكس توازنًا بين تأكيد اختصاص المحاكم العادية وحماية الحقوق العقارية، وبين منح الأطراف فرصة استخدام وسائل فض النزاع البديلة عند الحاجة، وهو ما يمنح النظام الأردني مرونة أكبر مقارنة بالنظام الفلسطيني الذي يعتمد على الاختصاص القضائي المطلق لمنازعات العقارات، مع الحفاظ دائمًا على صون النظام العام وحماية حقوق الملكية.<sup>(160)</sup>

لذلك ترى الباحثة أن النظام الأردني يوازن بشكل فعال بين حماية حقوق الملكية العقارية والحفاظ على اختصاص المحاكم العادية، وبين السماح للأطراف باستخدام التحكيم أو الصلح في المنازعات المالية أو التجارية المرتبطة بالعقارات. كما أن هذا النظام يوفر مرونة أكبر مقارنة بالنظام الفلسطيني، مع التأكيد الدائم على صيانة النظام العام وحماية الحقوق الأساسية.

**بينما في مصر**، تُعتبر المنازعات العقارية من اختصاص المحاكم المدنية، حيث تنص المادة 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 على أن المحاكم المدنية هي الجهة

<sup>(159)</sup> محكمة النقض الفلسطينية، رام الله. الحكم رقم 2017/14، صادر بتاريخ 2017/02/13، موقع "مقام" - الأحكام القضائية الفلسطينية.

<sup>(160)</sup> نصار، عبد الكريم. (2019). قانون العقارات الأردني. ص. 112.

المخولة بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية، بما في ذلك النزاعات العقارية الجوهرية. كما تحدد المادة 47 من القانون نفسه نطاق اللجوء إلى التحكيم، بحيث يُسمح بالتحكيم في المنازعات المدنية أو التجارية المرتبطة بالعقارات طالما لم تتضمن هذه المنازعات حقوق الملكية الأساسية أو تمس النظام العام.

تأتي تعديلات القانون رقم 157 لسنة 2024 لتؤكد هذا الإطار، من خلال تعديل نصوص القانون المتعلقة بتحديد اختصاص المحاكم ونصاب القيم المالية لبعض الدعاوى، بما يضمن وضوح اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات العقارية ويصون حقوق الأطراف) تعديل المواد 41 و 42 و 47).

ترى الباحثة أن النظام المصري يوفر حماية قوية للملكية العقارية، من خلال إلزام النزاعات العقارية الجوهرية بالعرض على المحاكم المدنية، مع السماح باستخدام التحكيم أو الصلح في المنازعات المالية أو التجارية المرتبطة بالعقارات دون المساس بحقوق الملكية الأساسية أو النظام العام. هذا الموقف يوازن بين حماية النظام العام ومرونة فض النزاعات، ويشبه إلى حد كبير النظام الأردني، مع تشديد أكبر على عدم التنازل عن اختصاص المحاكم العادية

## المبحث الثاني: مدى فعالية التحكيم في المنازعات العقارية وتطبيقاته

أصبح التحكيم من الأدوات الرئيسية لحل المنازعات في المجالات التجارية، وبخاصة في القطاع العقاري الذي يشهد نموًا متسارعًا في حجم وتنوع المشاريع والاستثمارات. وتتميز النزاعات العقارية بتعقيدها وتشابك موضوعاتها، إذ تشمل قضايا متعددة مثل عقود البناء، والتطوير العقاري، وإدارة المشاريع، إضافةً إلى قضايا البيع والإيجار. وبناءً على ذلك، تبرز الحاجة إلى آليات سريعة وفعّالة لحل هذه النزاعات، بما يضمن استدامة الأنشطة الاقتصادية ويحدّ من الآثار السلبية الناجمة عن بطء الإجراءات القضائية التقليدية.

وقد أولى المشرع الفلسطيني أهمية خاصة للتحكيم، حيث أصدر قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الذي جاء متأثرًا بالنموذج التشريعي لقانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، وليس عبر قانون مستقل. فقد اعتمد المشرع الفلسطيني العديد من المبادئ الجوهرية الواردة في هذا النموذج، مثل الاعتراف باتفاق التحكيم، وتنظيم تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات بطلان الحكم، وهو ما يعكس رغبته في مواءمة التشريعات المحلية مع المعايير الدولية بهدف تعزيز فعالية التحكيم في تسوية المنازعات العقارية والتجارية. غير أن القانون لم ينص صراحةً على تبني قواعد الأونسيترال أو جعلها واجبة التطبيق، وإنما اكتفى باستلهاً بنيتها العامة عند صياغة نصوصه.

وبناءً على ما سبق، فقد قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين وتأثره بقواعد الأونسيترال.**

**المطلب الثاني: التحكيم في المنازعات العقارية في مصر والأردن.**

## المطلب الأول: التحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين وتبني قواعد الأونسيترال

قد حرص المشرع الفلسطيني على وضع ضوابط تحدد مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم، حيث سمح به في القضايا القابلة للتسوية، بينما حظر التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، مثل القضايا المرتبطة بملكية العقارات التي خضعت لإجراءات التسوية، وتأتي هذه القيود بهدف حماية استقرار الملكية العقارية وضمان عدم تجاوز القواعد القانونية الآمرة.

وبذلك، يعكس النظام القانوني الفلسطيني توجهاً متوازناً بين السماح بالتحكيم في بعض المنازعات العقارية وتقييده في القضايا التي قد تؤثر على المصالح العامة، بما يتماشى مع المبادئ الدولية المتمثلة في قواعد الأونسيترال، التي اعتمدها العديد من الدول لتنظيم التحكيم وضمان تحقيق العدالة الناجزة في القضايا العقارية.

لذلك قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تحدثت في (الفرع الأول) عن الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين، ومن ثم التطبيقات القضائية للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات العقارية في فلسطين

يُعد قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 المرجعية القانونية الرئيسية لتنظيم أحكام التحكيم في فلسطين، حيث وضع هذا القانون إطاراً عاماً يحدد نطاق التحكيم وشروطه وآثاره. وقد نص المشرع في المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، 2- المسائل التي لا يجوز الصلح فيها قانوناً". ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع اعتمد قاعدة عامة مفادها أن كل مسألة يجوز فيها الصلح يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، بشرط ألا تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام. وهذا يعني

أن المشرع الفلسطيني ربط نطاق التحكيم بمبدأ قابلية النزاع للصلح، فإذا كان النزاع يقبل التسوية الودية جاز إخضاعه للتحكيم، أما إذا تعلق بحقوق غير قابلة للتصرف أو بمسائل النظام العام، فإنه يخرج من دائرة التحكيم المشروع.

وفي هذا السياق، فإن الحقوق المالية والالتزامات التعاقدية بين الأفراد يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، في حين أن الحقوق المرتبطة بالعقارات - وبالأخص الملكية العقارية وتسجيلها - تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الصلح بشأنها ولا إخضاعها للتحكيم.

وقد أكد القضاء الفلسطيني على هذا التوجه في عدد من أحكامه. ومن أبرزها ما قضت به محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية في الاستئناف المدني رقم (2017/227)، حيث ردت الاستئناف موضوعاً بعد أن تبين أن اتفاق التحكيم انصبّ على نزاع يتعلق بعقار. ورأت المحكمة أن هذا الاتفاق يُخالف المادة (4) من قانون التحكيم، لأن موضوعه يدخل ضمن مسائل النظام العام، وفي هذه القضية، طعن أحد الأطراف على حكم المحكمين الذي تضمن تسجيل الأرض باسم المدعين وإعطاء أوامر لدائرة الأراضي. وقد اعتبرت المحكمة أن مثل هذا الحكم يُشكل تعدياً على اختصاص القضاء النظامي، كونه يمس إجراءات التسجيل العقاري التي تدخل ضمن النظام العام. ومن ثم قضت ببطلان الحكم لوقوعه خارج نطاق التحكيم المشروع.

رغم أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص صراحة على تبني قواعد الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إلا أن بنيته التشريعية جاءت متأثرة به بدرجة ملحوظة. فالقانون الفلسطيني استلهم الكثير من المبادئ الجوهرية الواردة في قانون الأونسيترال لعام 1985، مثل الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم واعتباره مستقلاً عن العقد الأصلي، ومنح الأطراف حرية الاتفاق على عدد المحكمين

وإجراءات تعيينهم، والنص على أسباب محددة لبطلان حكم التحكيم، مثل مخالفة النظام العام أو عدم توافر اتفاق تحكيم صحيح.<sup>(161)</sup>

هذه الملامح تعكس حرص المشرع الفلسطيني على تقريب تشريعه من المعايير الدولية، وتسهيل انفتاح النظام القانوني الفلسطيني على بيئة الاستثمار العالمية. غير أن هذا التأثير ظلّ في إطار الاقتباس غير المعلن، حيث لم يصدر المشرع قانوناً مستقلاً لتبني الأونسيترال، ولم ينص في قانون التحكيم على جواز تطبيق قواعده بشكل مباشر.<sup>(162)</sup>

يتضح من خلال النصوص القانونية والأحكام القضائية أن المشرع الفلسطيني رسم خطأ فاصلاً بين نوعين من المنازعات العقارية: المنازعات المالية أو التعاقدية ذات الصلة بالعقارات، مثل نزاعات عقود الإيجار أو المقاولات أو إدارة المشاريع العقارية، وهذه النزاعات تقبل الصلح، وبالتالي يجوز إخضاعها للتحكيم؛ والمنازعات المتعلقة بالملكية العينية وتسجيل العقارات، مثل نزاعات صحة التسجيل أو شطب القيود أو نقل الملكية في السجل العقاري، وهذه المنازعات تُعتبر من النظام العام، فلا يجوز الصلح بشأنها ولا التحكيم فيها،<sup>(163)</sup> وترى الباحثة أن هذا التمييز يتفق من حيث المبدأ مع فلسفة النظام العام، لكنه قد يكون متشدداً أكثر مما يلزم في بعض الحالات. فالاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي تميل إلى تضيق نطاق مفهوم النظام العام، بحيث يُترك المجال أوسع أمام الأطراف لاختيار التحكيم وسيلة لحسم نزاعاتهم. وبالتالي، فإن الاستبعاد المطلق للمنازعات العقارية المتعلقة بالملكية والتسجيل قد يُضعف من جاذبية النظام التحكيمي في فلسطين، خصوصاً في ظل الحاجة إلى بيئة قانونية داعمة للاستثمار العقاري.

<sup>(161)</sup> عبد الكريم، أحمد. (2012). التحكيم التجاري: دراسة مقارنة في ضوء قانون الأونسيترال. القاهرة: دار الثقافة، ص. 87-92.

<sup>(162)</sup> مصطفى، عبد الحميد. (2016). فعالية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات. مجلة الحقوق، العدد 2، ص. 133-140.

<sup>(163)</sup> أبو الهيجاء، محمد. (2014). التحكيم في المنازعات العقارية. عمان: دار وائل للنشر، ص. 103-104.

لذلك ترى الباحثة أن موقف المشرع الفلسطيني في حصر التحكيم ضمن المنازعات العقارية المالية والتعاقدية دون الحقوق العينية الأصلية يعكس رغبة واضحة في حماية النظام العام العقاري وضمان استقرار المعاملات المتعلقة بالملكية. ومع ذلك، فإن إبقاء هذا الاستبعاد مطلقاً قد يُشكل عائقاً أمام توسع اللجوء للتحكيم كوسيلة فاعلة لحل النزاعات. لذا توصي الباحثة بأن يُعاد النظر في النصوص القانونية بحيث تسمح بالتحكيم في بعض المنازعات العقارية العينية، على الأقل تلك التي لا تؤثر بشكل مباشر على النظام العام. كما أن النص الصريح على جواز الاستعانة بقواعد الأونسيترال سيُسهم في تعزيز الثقة والوضوح في الإطار القانوني للتحكيم في فلسطين.

يُظهر قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نهجاً مزدوجاً: فمن ناحية، أتاح التحكيم في المنازعات المالية والعقارية القابلة للصلح، ومن ناحية أخرى، استبعد المنازعات العقارية المرتبطة بالملكية والتسجيل بوصفها من النظام العام.<sup>(164)</sup> كما أن القانون تأثر بالنموذج التشريعي للأونسيترال دون تبنيه صراحةً، وهو ما يجعل الإطار القانوني الفلسطيني قريباً من المعايير الدولية لكنه لا يزال بحاجة إلى مزيد من الوضوح والتطوير.

وترى الباحثة أن هذا التمييز يتفق من حيث المبدأ مع فلسفة النظام العام، لكنه قد يكون متشدداً أكثر مما يلزم في بعض الحالات. فالاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي تميل إلى تضيق نطاق مفهوم النظام العام، بحيث يُترك المجال أوسع أمام الأطراف لاختيار التحكيم وسيلة لحسم نزاعاتهم. وبالتالي، فإن الاستبعاد المطلق للمنازعات العقارية المتعلقة بالملكية والتسجيل قد يُضعف من جاذبية النظام التحكيمي في فلسطين، خصوصاً في ظل الحاجة إلى بيئة قانونية داعمة للاستثمار العقاري. بالإضافة إلى أن موقف المشرع الفلسطيني في حصر التحكيم ضمن المنازعات العقارية المالية والتعاقدية دون الحقوق العينية الأصلية يعكس رغبة واضحة في حماية النظام العام العقاري وضمان

<sup>(164)</sup> نص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

استقرار المعاملات المتعلقة بالملكية.<sup>(165)</sup> ومع ذلك، فإن إبقاء هذا الاستبعاد مطلقاً قد يُشكل عائقاً أمام توسع اللجوء للتحكيم كوسيلة فاعلة لحل النزاعات. لذا توصي الباحثة بأن يُعاد النظر في النصوص القانونية بحيث تسمح بالتحكيم في بعض المنازعات العقارية العينية، على الأقل تلك التي لا تؤثر بشكل مباشر على النظام العام. كما أن النص الصريح على جواز الاستعانة بقواعد الأونسيترال سيُسهّم في تعزيز الثقة والوضوح في الإطار القانوني للتحكيم في فلسطين. يُظهر قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نهجاً مزدوجاً: فمن ناحية، أتاح التحكيم في المنازعات المالية والعقارية القابلة للصلح<sup>(166)</sup>، ومن ناحية أخرى، استبعد المنازعات العقارية المرتبطة بالملكية

<sup>(165)</sup> المادة 4/5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.  
<sup>(166)</sup> يُعدّ التحكيم من الوسائل المشروعة التي أجازها المشرع للفصل في المنازعات ذات الطبيعة المالية، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن «كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم». «فطالما أن الحق محل النزاع يقبل الصلح، فإنه يقبل بطريق أولى التحكيم. وقد أكد عدد من الفقهاء أن التحكيم يُعدّ طريقاً استثنائياً لتسوية المنازعات ذات الطابع المالي، ما لم يرد نص قانوني يمنع ذلك، أو تتعلق المنازعة بحقوق لا يجوز التنازل عنها أو تمس النظام العام) انظر :عبد المنعم البدوي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2019، ص 112؛ محمد عبد الظاهر، النظام القانوني للتحكيم المدني والتجاري، دار الفكر الجامعي، 2017، ص 89).

وانطلاقاً من هذه القاعدة، فإن التحكيم في فلسطين يجوز من حيث المبدأ في كل المعاملات المالية، بما في ذلك تلك المتصلة بالتصرفات العقارية أو الالتزامات الناشئة عنها، شريطة ألا تكون المنازعة متعلقة بأصل الملكية أو بالنظام العام للأراضي. ومن خلال الدراسة، يمكن تقسيم المنازعات العقارية في فلسطين إلى ثلاث مجموعات رئيسية بحسب طبيعتها ومرحلة نشأتها: أولاً: المنازعات العقارية ذات الصلة بتسوية الأراضي وهي المنازعات التي تنشأ أثناء أو بعد تنفيذ أعمال التسوية التي تنظمها أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 الساري في الضفة الغربية.

وتُعدّ هذه الفئة من النزاعات الأكثر شيوعاً في الواقع الفلسطيني نظراً لتعدد أوضاع الأراضي بين ما تمت تسويته نهائياً، وما زال قيد التسوية، وما لم تُجر فيه أي أعمال تسوية إطلاقاً. وفي هذا الإطار، أوجب المشرع أن تُحال النزاعات الناشئة أثناء أعمال التسوية إلى محكمة تسوية الأراضي والمياه، وهي محكمة من درجة أولى تتألف من قاضٍ منفرد، وتخضع أحكامها للاستئناف ثم للنقض، وفقاً لما نصّت عليه المادة (13) من القانون ذاته. ويُلاحظ أن هذا النوع من المنازعات يخرج عن نطاق التحكيم تماماً، نظراً لطبيعته الإدارية والقضائية المرتبطة بإثبات الملكية وإقرار الحقوق العينية، مما يجعله من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

انظر :عبد الحميد الشافعي، قانون الأراضي في فلسطين: دراسة مقارنة، منشورات جامعة بيرزيت، 2018، ص (203) .  
ثانياً: المنازعات العقارية ذات الصلة باستعمال العقار وهي تلك المنازعات التي تنشأ عن طريقة استخدام العقار أو الانتفاع به، مثل استعمال العقار بصورة تضر بالجار أو تخالف القوانين التنظيمية.

هذه المنازعات لا تمس أصل الحق العيني ذاته، بل تتعلق بالاستعمال أو الانتفاع، ولذلك يمكن إخضاعها للتحكيم متى كان النزاع ذا طابع مالي أو تعاقدية بين الأطراف، ولم يتصل بالنظام العام أو بالمصلحة العامة. وقد ذهب الفقه إلى أن هذه الفئة من المنازعات تمثل المجال الأوسع لتطبيق التحكيم العقاري في الواقع العملي، لأنها تدور حول التزامات شخصية قابلة للصلح والتحكيم) راجع: أحمد خليل، التحكيم في العقود المدنية والعقارية، دار الجامعة الجديدة، 2020، ص (156).

والتسجيل بوصفها من النظام العام. كما أن القانون تأثر بالنموذج التشريعي للأونسيترال دون تبيّنه صراحةً، وهو ما يجعل الإطار القانوني الفلسطيني قريباً من المعايير الدولية لكنه لا يزال بحاجة إلى مزيد من الوضوح والتطوير.

### الفرع الثاني: موقف القضاء الفلسطيني من التحكيم في المنازعات العقارية

لقد عالج القضاء الفلسطيني مسألة جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العقارية، وتمييز ما يدخل في نطاق النظام العام وما يمكن الاتفاق على تسويته بطريق التحكيم. ففي حكم صادر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية في القضية رقم (2017/336) بتاريخ 2017/12/11، قررت المحكمة أنّ التحكيم يُعد صورة من صور الصلح، ومن ثمّ فإن القاعدة العامة تقتضي بأن كل ما يجوز الصلح بشأنه يجوز كذلك عرضه على هيئة تحكيم. غير أنّ المحكمة شددت على أنّ، المنازعات المتعلقة بالأراضي التي جرى إخضاعها لأعمال التسوية وصدر بشأنها سند تسجيل رسمي، تُعد من النظام العام، وبالتالي لا يجوز إخضاعها للتحكيم<sup>(167)</sup>، وذلك استناداً إلى حكم

ثالثاً: المنازعات العقارية ذات الصلة بملكية العقار

وهي النزاعات التي يكون موضوعها الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية أو حق الارتفاق أو حق الانتفاع.

ويُفرّق في هذا المجال بين الأراضي المسواة وغير المسواة:

فإذا كانت الأرض قد خضعت لأعمال التسوية وصدر فيها سند تسجيل نهائي، فإن النزاع حول ملكيتها لا يجوز أن يُعرض على التحكيم، لأن ذلك يُعدّ مساساً بحجية السجل العقاري.

أما إذا كانت الأرض لم تخضع لأعمال التسوية أو لم تُستكمل بعد، فيجوز إخضاع المنازعة للتحكيم، طالما لم يترتب على ذلك مخالفة لقاعدة قانونية أمرة أو مساس بالنظام العام.

انظر: محمد النجار، النظام القانوني للتحكيم في فلسطين، دار الثقافة للنشر، 2016، ص. (224)

<sup>(167)</sup> يتبين أن نطاق التحكيم في المنازعات العقارية يتحدد تبعاً لوضع الأرض القانوني وطبيعة الحق المتنازع عليه وذلك على النحو الآتي:

1- الأراضي التي أُنجزت بشأنها أعمال التسوية وصدر فيها سند تسجيل نهائي لا يجوز أن تكون موضوعاً للتحكيم متى تعلّق النزاع بملكية العقار أو أصل الحق العيني، إذ أصبحت حقوق الملكية فيها ثابتة ومحصّنة بسندات التسجيل الرسمية، ولا يجوز منازعتها إلا أمام القضاء المختص. ومن ثمّ، فإن نظر هيئات التحكيم لمثل هذه المنازعات يُعدّ مساساً بحجية السجل العقاري والنظام العام، استناداً إلى أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 ولا سيما المادة (2) التي منحت سجلات التسوية قوة إثبات مطلقة بعد انتهاء إجراءاتها (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، الجريدة الرسمية، العدد 111، ص. 842).

2- المنازعات الناشئة عن أعمال التسوية أو المتفرعة عنها تدخل ضمن اختصاص محاكم التسوية حصراً، لما لهذه المحاكم من ولاية خاصة تتعلق بإثبات الملكية وحدودها وإجراءات التسجيل. وعليه، فإن إحالة أي نزاع من هذا القبيل إلى التحكيم يُعدّ مخالفة لصريح القواعد القانونية

المادة (3) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953. أما الأراضي التي لم تخضع لأعمال التسوية، فهي لا تدخل في هذا الحظر، مما يجيز للأطراف الاتفاق على إحالتها للتحكيم باعتبار أن الصلح جائز بشأنها.<sup>(168)</sup>

ويلاحظ أن هذا التوجه القضائي يتوافق مع ما استقر عليه القضاء الأردني، حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1957/88) على أن القانون لا يتضمن نصاً يحول دون إحالة النزاعات المتعلقة بالأموال غير المنقولة للتحكيم، طالما أن نطاق التحكيم يظل مقصوراً على أطرافه، ولا يمتد إلى الغير. وهذا الانسجام بين الاجتهادين يعزز التوجه القائل بأن التحكيم في فلسطين جائز في المنازعات العقارية، باستثناء ما يتعلق بالحقوق العينية العقارية التي استكملت إجراءات التسوية وأصبحت من النظام العام<sup>(169)</sup> (170).

ومن هذا القبيل حكمها أيضاً الذي جاء فيه " قرار التحكيم قد تجاوز موضوع النزاع واتفاقية التحكيم واشتمل على أمور ليس لها علاقة بموضوع اتفاقية التحكيم وادخل اشخاص آخرين في قرار التحكيم وفصل في امور تتعلق بالملكية والتي يحكمها قوانين خاصة بالأراضي لم يبين البيانات

التي منحت هذا الاختصاص حصرياً للقضاء النظامي (انظر المادة 13 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952؛ راجع كذلك: عبد الحميد الشافعي، قانون الأراضي في فلسطين: دراسة مقارنة، منشورات جامعة بيرزيت، 2018، ص. 203).  
3-1 المنازعات ذات الطابع المالي المتصلة بالأراضي المسجلة يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، ما دامت لا تمس جوهر الحق العيني أو سند التسجيل ذاته. وتشمل هذه المنازعات ما يرتبط بالحقوق الشخصية أو الالتزامات التعاقدية، كالنزاعات حول بدلات الإيجار أو العوائد أو تنفيذ العقود العقارية، حيث يبقى التحكيم فيها وسيلة مشروعة ومتفقاً مع مبدأ حرية التعاقد، تطبيقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الذي أجاز في مادته (3) اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح (قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 38، ص. 26؛ انظر: محمد النجار، النظام القانوني للتحكيم في فلسطين، دار الثقافة للنشر، 2016، ص. 224).  
4 الأراضي التي لم تُجر بشأنها أعمال التسوية ولم تُسجل بعد في دائرة الأراضي تعدّ قابلة للتحكيم في المنازعات المتعلقة بملكيته أو التصرف فيها، طالما لم تكتسب بعد الحماية المقررة للسجلات الرسمية، ولم يترتب على التحكيم فيها أي مساس بالنظام العام أو بالقواعد الآمرة. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جواز التحكيم في هذه الحالة يستند إلى كونها حقاً خاصة قابلة للتصرف والصلح (انظر: أحمد خليل، التحكيم في العقود المدنية والعقارية، دار الجامعة الجديدة، 2020، ص. 156).

<sup>(168)</sup> محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية. (2017). القضية رقم 336/2017، جلسة 11 كانون الأول 2017، منشور على موقع "مقام"، جامعة النجاح الوطنية.

<sup>(169)</sup> محكمة استئناف القدس، استئناف حقوق القضية رقم 2017/336، بجلسة 2017/12/11، منشور على موقع

<https://maqam.najah.edu/>، آخر زيارة 2024/10/25، الساعة 3:00م.

<sup>(170)</sup> محكمة التمييز الأردنية. (1957). القرار رقم 1957/88، الهيئة العامة.

والمستندات أو شهادة الشهود التي اوصلت المحكمين الى هذه النتيجة وبالتالي فان قرار المحكمين جاءت اجراءاته باطلة أدت الى بطلان قرار التحكيم موضوع الدعوى المستأنفة طبقاً للمادة 43 فقرة 5 ، 6 من قانون التحكيم ، ونجد بأن قاضي محكمة الدرجة الاولى قد جانبه الصواب عندما لم يبحث الدفع التي اوردها المستأنف (المستدعى ضده) في لائحته الجوابية مستندا فقط في قراره المستأنف الى نص المادة 45 من قانون التحكيم ويكون بالتالي أسباب الإستئناف واردة على القرار المستأنف<sup>(171)</sup>، وقرارها بأن "...أما بخصوص السبب الثاني من أسباب الإستئناف فإن محكمتنا تجد أنه لا يوجد أي مانع قانوني لاجراء التحكيم في موضوع الارض ما دام أن الموضوع لا يتعلق بالملكية"<sup>(172)</sup>.

والمتضح من النصوص السابقة أن التحكيم في المنازعات العقارية ليس ممنوعاً بشكل مطلق، بل يخضع لشروط أساسية تتعلق بطبيعة النزاع، فالتحكيم مسموح به في القضايا التي تكون قابلة للتفاوض والتسوية بين الأطراف، أي تلك التي يمكن للأطراف التصالح بشأنها دون الإخلال بالقوانين أو القواعد الآمرة، ومع ذلك فإن النزاعات التي تتعلق بالنظام العام، مثل الحقوق الأساسية المرتبطة بملكية العقارات أو القضايا التي تؤثر على المصالح العامة للدولة، تخرج عن نطاق التحكيم، ويعني ذلك أن التحكيم يجوز فقط في القضايا العقارية التي لا تمس النظام العام أو الحقوق المتعلقة بالملكية بشكل مباشر، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على إدراج شرط التحكيم لحل تلك النزاعات.

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 الاجراءات الواجب اتباعها

<sup>(171)</sup>، محكمة النقض الفلسطينية. (2016). القضية رقم 2016/915، جلسة 19 كانون الأول 2016. منشور على موقع <https://maqam.najah.edu> جامعة النجاح الوطنية، آخر زيارة 2024/10/25، الساعة 3:15م.

<sup>(172)</sup>، محكمة النقض الفلسطينية. (2018). القضية رقم 557/2018، جلسة 14 شباط 2018. منشور على موقع مقام - جامعة النجاح الوطنية، آخر زيارة بتاريخ 2024/10/25، الساعة 3:30م

في رفع الدعاوي المتعلقة بها بحيث يكون رفع دعوى تحكيمية بشأنها فيه مخالفة لقاعدة اجرائية متعلقة بالنظام العام أو التقاف حول تلك القاعدة وعلى أثر ذلك فإن المشرع كان متحسباً لإثارة الخلاف حول جواز التحكيم في المنازعات العقارية من عدمه<sup>(173)</sup>.

وتعبيراً عن ذلك فقد قضت محكمة رام الله بأن " مهمة المحكمة تنحصر في إصدار حكماً يتفق وأحكام القانون لا أن يقوم بالتصديق على المصالحة دون مراعاة القانون وإن في ذلك الأمر خروج عن مهمة المحكم إذ اتخذ اتجاه مغايراً عما تقرر له في صك التحكيم مما يجعل من القرار المطلوب تصديقه مخالفاً لأحكام قانون التحكيم فضلاً عن مخالفته أيضاً لأحكام المادة 7/2 من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953م التي تشترط أن تكون الأراضي المطلوب قسمتها مسجلة في دائرة تسجيل الأراضي الغير متوفر في هذه الدعوى والتي كان على المحكم أن يراعيها وصولاً إلى حكم متفق وأحكام القانون<sup>(174)</sup> .

تعكس هذه القضية مبدأ هاماً في التحكيم، وهو ضرورة التزام المحكمين بأحكام القانون وأحكام صك التحكيم عند إصدار قراراتهم، إن القرار الذي أصدرته محكمة رام الله يعبر عن التزام القاضي في تلك المحكمة بإعادة الأمور إلى المسار القانوني الصحيح، حيث اعتبرت أن مهمة المحكمة لا تقتصر على التصديق على المصالحة فحسب، بل تشمل التأكد من أن هذه المصالحة تتماشى مع القوانين المعمول بها، في هذا السياق استندت المحكمة إلى قانون التحكيم وكذلك إلى أحكام قانون تقسيم

<sup>(173)</sup> فقد قضت محكمة النقض في رام الله في ذلك ب"اننا وبعد التدقيق والمداولة بما ورد اعلاه من وقائع واجراءات تمت في هذه الدعوى وبخصوص طلب الطرفين التصديق على المصالحة التي تقرر ضمها ملف الدعوى والمشار اليها انفا نجد ابتداءً انه وبمقتضى احكام المادة 232 من قانون اصول المحاكمات المدنية انه لا يجوز إبداء أي دفع او تقديم ادلة جديدة امام محكمة النقض كما لا يجوز إبداء أي سبب في أسباب النقض لم يتم اثارته مسبقاً أمام محكمة الإستئناف كما تقضي بذلك المادة 234 من قانون اصول المحاكمات المدنية، وبالرجوع الى لائحة الطعن بالنقض وإلى حكم محكمة الإستئناف الطعين فاننا لا نجد ما يشير من قريب أو بعيد إلى طلب طرفي الدعوى التصديق على المصالحة الجارية بينهما والتي تم تنظيمها بعد تقديم لائحة هذا الطعن بوقت طويل ولم يتم الاشارة اليها بلائحة الطعن الذي يكون معه طلب التصديق عليه من قبل محكمة النقض غير وارد ولا يستند الى اساس قانوني".

محكمة النقض الفلسطينية. (2017). القضية رقم 2017/636، جلسة 10 كانون الأول 2017. - جامعة النجاح الوطنية، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>، آخر زيارة 2024/10/25، الساعة 10:30م.

<sup>(174)</sup> محكمة استئناف رام الله، القضية رقم 2019/1235،، جلسة 2019/11/28، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>، آخر زيارة 2024/10/26، الساعة 1:00ص.

الأراضي غير المنقولة المشتركة، الذي يحدد شرطاً جوهرياً وهو ضرورة تسجيل الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي قبل الشروع في أي تقسيم.

وحكم آخر لها قضت فيه بأن " تقرر المحكمة قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الطعين وإعادة الأوراق لمرجعها للتحقق إذا كانت قطعة الارض موضوع الدعوى قد تمت عليها التسوية أو إنها من ضمن المناطق معلن عنها كمناطق تسوية لأن الأراضي التي تمت عليها اعمال التسوية تكون جميع الاجراءات الواقعة عليها تتعلق بالنظام العام على عكس سواها من أنواع الاراضي على أن يتم نظر الدعوى من قبل هيئة مغايرة"<sup>(175)</sup>.

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 ذاتها لا تتعلق بالنظام العام من الناحية الموضوعية، إذ أنها تخص مصالح خاصة ولا تتعلق بمصلحة عامة، حتى لو كانت هذه المصالح تتعلق بقاعدة أمره إذ أن القاعدة الأمرة في مثل هذه الحالة لا تتعلق بالنظام العام<sup>(176)</sup> .

<sup>(175)</sup> محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2017/1177، جلسة 2018/1/28، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>، آخر زيارة 2024/10/26، الساعة 1:15ص.

<sup>(176)</sup> التحكيم في الدعاوى العقارية، منشور لدى الإتحاد الإفريقي للتحكيم الدولي والدعم اللوجستي وأمن المعلومات، لعام 2014. وتنقسم المنازعات العقارية الخاضعة للتحكيم في فلسطين إلى:

#### 1- المنازعات التعاقدية

يمكن القول إن المنازعات التعاقدية تشكل جزءاً رئيسياً من النزاعات العقارية في فلسطين، إذ تنشأ عادة من خلافات حول تنفيذ العقود بين الأطراف المتعاقدة، سواء كان ذلك بين البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر، أو المقاول وصاحب المشروع. وتتمثل هذه النزاعات في إخلال أحد الأطراف بشروط العقد، مثل التأخير في تسليم العقار، أو عدم دفع الثمن في المواعيد المحددة، أو الاختلاف في تفسير بنود العقد، بالإضافة إلى ظهور عيوب خفية في العقار لم يتم اكتشافها وقت التعاقد<sup>1</sup>. قانون رقم (4) لسنة 1976م، قانون الأحكام المدنية الفلسطيني، المادة (58)، منشور على موقع وزارة العدل الفلسطينية، آخر زيارة 2024/10/26.

#### 2- منازعات الحدود وتقسيم الممتلكات

تتبع هذه النزاعات من الخلافات المتعلقة بحدود الأراضي والعقارات، أو كيفية تقسيم الممتلكات بين الورثة أو الشركاء. وتتجلى هذه المنازعات في حالات مثل تعارض المساحات بين سندات الملكية، النزاعات بين الجيران حول حقوق المرور أو الاستخدام المشترك للأراضي، بالإضافة إلى المشاكل الناتجة عن تقسيم الأراضي بين الورثة أو الشركاء. دراسة قانونية: ترسيم الحدود والنزاعات العقارية في فلسطين<sup>2</sup>، منشورة على موقع Law4Palestine، آخر زيارة 2024/10/26.

#### 3- نزاعات الرهن العقاري والتمويل

وقد تم تأكيد هذا بطعن قدم إلى محكمة رام الله يناقض محكمة الاستئناف في حكمها عندما ذهبت إلى أن النزاع محل التحكيم هو نزاع عيني على عقار وليس دعوى شخصية مالية فالحق العقاري هو من الحقوق المالية الشخصية قانوناً، وجاء قرار المحكمة بـ " محكمة الاستئناف قد اختلط عليها الامر عندما أوردت في قرار الحكم الطعين أن قواعد تسجيل ورهن وبيع الاراضي يجب أن يحصل أمام دائرة تسجيل الأراضي ونجد أن محكمة الإستئناف ومن قبلها محكمة أول درجة قد تعاملت مع قطعة الارض موضوع الدعوى باعتبارها من الأراضي التي تمت عليها اعمال التسوية دونما التحقق من هذه الجزئية وإنما نجد أن قرار محكمة الاستئناف يكون واقعا في محله في حال تبيان وتوضيح أن الأرض موضوع الدعوى قد تم الاعلان عنها كمناطق تسوية بحيث يحظر على محاكم التسوية احالة النزاع المتعلق بالمناطق التي تعلن فيها التسوية الى التحكيم، ولما خلا قرار

تنشأ هذه النزاعات بين البنوك أو المؤسسات المالية والمقرضين بشأن القروض العقارية والرهن العقاري. وأمثلتها إخلال المقترض بشروط السداد وتعثره في الدفع، إجراءات الحجز على العقارات المرهونة نتيجة عدم السداد، نزاعات حول الفوائد أو الرسوم غير المتفق عليها في العقد. عساروه، "التنظيم القانوني للرهن العقاري في فلسطين"، منشور على موقع جامعة النجاح، آخر زيارة 2024/10/26.

4- منازعات الوساطة العقارية

نشأ هذه النزاعات بين الأطراف المتعاقدة والوسطاء العقاريين حول العمولات، العقود الوسيطة، ومدى التزام الوسيط بمهامه القانونية والمهنية. وأمثلتها خلافات حول عمولة الوسيط العقاري، اتهامات بعدم الإفصاح عن معلومات مهمة بشأن العقار، نزاعات بين الوسطاء والمشتريين أو البائعين حول شروط الاتفاق. قرار بقانون رقم (32) لسنة 2021م بشأن الوساطة لتسوية النزاعات، منشور على موقع مقتفى، آخر زيارة 2024/10/26

5- نزاعات الشراكة في المشاريع العقارية

تنشأ هذه النزاعات بين المستثمرين والمطورين العقاريين أو بين الشركاء في المشاريع العقارية حول الأرباح، التمويل، أو إدارة المشروع. وأمثلتها سوء إدارة المشروع وتأخر تنفيذه، انسحاب أحد الشركاء دون الالتزام بشروط العقد، توزيع غير عادل للأرباح بين الشركاء. قرار بقانون رقم (42) لسنة 2021م بشأن الشركات، منشور على موقع مقام، آخر زيارة 2024/10/26.

6- منازعات التعويضات المالية

تتعلق هذه النزاعات بالخلافات حول التعويضات الناتجة عن نزع الملكية للمنفعة العامة، أو الأضرار التي تلحق بالعقارات بسبب مشاريع البنية التحتية. وأمثلتها رفض تعويض أصحاب العقارات المتضررة من مشروعات الدولة، النزاعات حول قيمة التعويض العادل عند نزع الملكية، المطالبات بالتعويض عن الأضرار البيئية أو التشوهات الناتجة عن مشروعات البناء القريبة. قرار بقانون رقم (12) لسنة 2004م بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، منشور على موقع وزارة العدل الفلسطينية، آخر زيارة 2024/10/26

6- نزاعات الإدارة التعاقدية

7- تشمل هذه النزاعات الخلافات بين شركات إدارة العقارات والملاك أو المستأجرين بشأن التكاليف التشغيلية، الصيانة، ومدى الالتزام ببندود العقود الإدارية. وأمثلتها فرض رسوم إدارية غير مبررة على المستأجرين، عدم التزام شركات الإدارة بواجباتها في الصيانة والخدمات، إنهاء عقود الإدارة العقارية بشكل غير قانوني. دراسة بعنوان: "التحكيم في العقود الإدارية في القانون الفلسطيني"، منشورة على موقع Mandumah، آخر زيارة 2024/10/26.

محكمة الاستئناف الطعين من بيان ما إذا كانت قطعة الارض موضوع الدعوى قد تمت عليها اعمال التسوية أو أنها من ضمن الاراضي التي تم الاعلان عنها كمناطق اعلنت فيها التسوية فان قرار الحكم الصادر عنها يكون والحال هذه معيباً بعبء القصور في التسبيب الامر الذي يوجب نقضه<sup>(177)</sup>.

### المطلب الثاني: التحكيم في المنازعات العقارية في مصر

تقوم القاعدة العامة في التشريع المصري على أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يقبل فيها الصلح، وهو ما يجعل تطبيقه في المنازعات العقارية محل نقاش فقهي واسع، نظراً لارتباط هذه المنازعات في كثير من الأحيان بحقوق عينية عقارية تخضع لقواعد أمرة تمس النظام العام، مثل وجوب التسجيل كشرط لازم لنفاذ التصرفات في مواجهة الغير.

إلا أن التحكيم يظل ممكناً في بعض النزاعات ذات الطبيعة العقارية التي تتعلق بحقوق شخصية ناشئة عن العقود العقارية، كالنزاعات حول التنفيذ أو التعويض، شريطة ألا يمس ذلك جوهر الملكية أو نظام التسجيل.

وقد زادت أهمية هذا الموضوع في ضوء التعديلات الأخيرة على قانون الشهر العقاري المصري رقم (114) لسنة 1946 بموجب القانون رقم (9) لسنة 2022، حيث جعل المشرع التسجيل شرطاً جوهرياً لإنشاء أو نقل الحقوق العينية، مما حدّ عملياً من نطاق المنازعات العقارية القابلة للتحكيم. فالحكم التحكيمي الذي يتناول إنشاء أو نقل حق عيني عقاري لا يُعتد به قانوناً ما لم يُسجّل، لأن التسجيل هو وحده الذي يُنشئ الأثر في مواجهة الغير.

<sup>(177)</sup> محكمة النقض الفلسطينية، القضية رقم 2017/636، جلسة 2017/12/10، منشور على موقع <https://maqam.najah.edu>

اخر زيارة 2024/10/26، الساعة 3:00م.

وانطلاقاً من هذه الإشكالية، قامت الباحثة بتقسيم هذا المطب إلى فرعين رئيسيين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى جواز التحكيم في المنازعات العقارية في مصر.

الفرع الثاني: حدود التحكيم في المنازعات العقارية وأثره على النظام العام .

الفرع الأول: مدى جواز التحكيم في المنازعات العقارية في مصر

نصّت المادة (11) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنّ التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، مما يفيد أن التحكيم جائز فقط في المنازعات القابلة للصلح والتي تتعلق بحقوق مالية يمكن التصرف فيها. وقد تناول الفقه المصري هذه المسألة بإسهاب، حيث يرى البعض أن نطاق التحكيم يجب أن يُحصَر في الحقوق القابلة للتصرف، دون المساس بالحقوق العينية العقارية التي لا تنتقل إلا بالتسجيل الرسمي وفق أحكام الشهر العقاري، كونها من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. (178)

وفي السياق ذاته، يؤكد آخرون أن الحقوق العينية العقارية لا تنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل، وأن هذا القيد يجعلها خارجة بطبيعتها عن نطاق التحكيم، إذ إن التسجيل هو الذي يُنشئ الحق وينقله. (179)

ومن ثم، فإن المنازعات العقارية في مصر تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: يتعلق بالحقوق الشخصية الناشئة عن عقود الإيجار أو الإدارة أو التعويض عن الاستعمال، وهذه تقبل التحكيم لأنها لا تمس جوهر الملكية.

(178) ناصف، حسام الدين .(1999). *قابلية النزاع للتحكيم*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 48.  
(179) كيره، حسن. (1993). *المدخل إلى القانون* (الطبعة السادسة). الإسكندرية: منشأة المعارف، ص. 706.

أما النوع الثاني، وهو المتعلق بإنشاء أو نقل أو زوال الحقوق العينية، كدعوى صحة ونفاذ عقد البيع، فهو لا يقبل التحكيم، لأن الحكم الصادر فيه لا ينتج أثره تجاه الغير ما لم يُسجل، ولأن المشرع المصري عدّ إجراءات الشهر والتسجيل من النظام العام.

وقد أكد قانون الشهر العقاري رقم (114) لسنة 1946 في المادة (9) على أن التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل، وأن عدم التسجيل يحول دون ترتيب أي أثر قانوني لها، سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير.

ثم جاء القانون رقم (9) لسنة 2022 ليؤكد هذا الاتجاه، إذ أضاف المادة (10 مكرراً) التي نصّت على أنّ الحقوق الناشئة عن الحياة أو التصرف لا يُعتد بها إلا بعد تسجيلها، مما يرسخ الطبيعة الآمرة لإجراءات الشهر، ويجعل التحكيم في القضايا المنشئة للحقوق العينية غير ذي جدوى قانونية، لأن الحكم التحكيمي الصادر لن يُنفذ أو يُحتجّ به قبل الغير دون التسجيل الرسمي.

ويرى جانب من الفقه المصري، أن اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه القضايا يمثل تحايلاً على القواعد الآمرة الخاصة بالشهر العقاري، ويُعدّ مخالفاً للنظام العام، لأن الهدف منه غالباً هو تجنّب الرسوم والإجراءات الرسمية<sup>(180)</sup>. ولهذا، أكّدت أحكام محكمة النقض أن أي حكم تحكيمي أو شرط تحكيم في نزاع يتعلق بنقل الملكية أو صحة التصرف العقاري يُعد باطلاً، كونه ينطوي على مساس مباشر بالنظام العام<sup>(181)</sup> وعليه، فإن الدور العملي للتحكيم في المنازعات العقارية في مصر يظل محدوداً في الإطار الشخصي للعقود العقارية، بينما يستبعد تماماً في المسائل التي تتصل بإنشاء أو نقل الحقوق العينية، التزاماً بمبدأ العلانية العقارية وحماية استقرار المعاملات.

(180) العوا، مريم. (2010). مدى جواز التحكيم في العقود العقارية. مجلة التحكيم، العدد الخامس، ص. 147.

(181) محكمة النقض المصرية. الطعن رقم 10011 لسنة 78 ق، جلسة 2010/5/20، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

ويظهر في بعض التشريعات العربية الأخرى مثل القانون الأردني أن المشرع اتخذ موقفاً أكثر مرونة، حيث نصّ قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 في المادة (4) على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن العقود، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام أو بالحقوق التي لا يجوز فيها الصلح".

ويُفهم من هذا النص أنّ الأصل هو جواز التحكيم، والاستثناء هو المنع في القضايا التي تتصل بالنظام العام.

ويرى البعض أن المشرع الأردني لم يضع قيوداً صريحة على التحكيم في النزاعات العقارية، مما يتيح للأطراف اللجوء إلى التحكيم في كثير من المعاملات العقارية، شريطة ألا يكون موضوع النزاع متعلقاً بإثبات أو نقل ملكية العقار، إذ تبقى هذه المسائل من اختصاص القضاء النظامي باعتبارها من النظام العام . (182)

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الاتجاه في قرارها رقم (2019/1739) حين قرّرت أن "النزاعات المتعلقة بتثبيت ملكية العقار تدخل في اختصاص المحاكم النظامية ولا يجوز إحالتها إلى التحكيم". (183)

ومن ثمّ، فإن المقارنة بين الموقفين المصري والأردني تُظهر أن التشريع المصري يغلب الطبيعة الأمرة للنظام العام العقاري، بينما التشريع الأردني يمنح مجالاً أوسع للتحكيم في العقود العقارية ذات الطابع المالي أو الشخصي، مع استبعاد المسائل المتصلة مباشرة بالملكية والتسجيل.

وترى الباحثة أنّ تضييق نطاق التحكيم في المجال العقاري في مصر له ما يبرره من حيث حماية استقرار الملكية وضمان العلانية القانونية، إلا أن المشرع المصري كان يمكن أن يعتمد مقاربة وسطية كتلك المعمول بها في الأردن، بحيث يُسمح بالتحكيم في المنازعات العقارية ذات الطابع

(182) أبو الهيجاء، محمد. (2015). *الوسيط في التحكيم التجاري والمدني*. عمان: دار الثقافة، ص. 212.

(183) محكمة التمييز الأردنية. (2019). قرار رقم 1739 لسنة 2019.

المالي أو التعاقدى، على أن يُشترط تسجيل الحكم التحكيمي قبل نفاذه تجاه الغير، تحقيقاً للتوازن بين استقرار الملكية ومرونة التحكيم.

### الفرع الثاني: حدود التحكيم في المنازعات العقارية وأثره على النظام العام

يتضح من نصوص القوانين المنظمة للعقارات في مصر أن المشرع قد أوجب شهر صحيفة كافة الدعاوى العقارية، سواء كانت عينية أو شخصية، وكذلك شهر الحكم الصادر فيها. ويمثل هذا الإجراء جزءاً أساسياً من النظام القانوني الذي يهدف إلى حماية الملكية وإعطاء حق الاطلاع للغير على الحقوق العقارية القائمة، ما يعزز من الشفافية القانونية ويقلل من النزاعات المستقبلية. رغم هذا الإلزام، لم يفرض المشرع جزاءً على عدم الالتزام بشهر صحيفة الدعوى، ما يعني أنه لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم شهر الصحيفة إلا بنص قانوني صريح<sup>(184)</sup>.

وقد جاء بالمادة رقم(65) من قانون المرافعات المصري رقم لسنة (13) 1968 "ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفةها"<sup>(185)</sup>، وهي فقرة جديدة قد أضيفت إلى المادة السابقة.

(184) والملاحظ في العمل أنه غالباً ما يتم الدفع بعدم قبول الدعاوى العقارية لعدم شهر صحيفة إعمالاً لحكم المادة/15 من قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم114 لسنة1946. وقد استقر قضاء النقض بالنسبة لهذا الدفع على أنه لا يترتب على عدم شهر صحيفة الدعوى العقارية، فيما عدا دعوى صحة التعاقد (دعاوى الصحة والنفاذ)، الحكم بعدم قبولها، لأن المشرع لم ينص على هذا الجزاء في المادة/15 المشار إليها من قانون الشهر العقاري والتوثيق، ونص عليه فقط بالنسبة لدعاوى الصحة والنفاذ (دعاوى صحة التعاقد)، وذلك في المادة/65 من قانون المرافعات، حيث تنص هذه المادة على أنه "لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية إلا إذا أشهرت صحيفةها". الطعن رقم 6216 لسنة 44 بجلسة 2000/4/30، منشور على موقع <https://mksegypt.org/edarya>، آخر زيارة 2024/10/15، الساعة 12:00م.

(185) المادة رقم 65 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968. مفاد المادة 65 مرافعات والمضافة بالقانون رقم(6) لسنة 1991 أن المشرع اشترط لقبول دعوى صحة التعاقد شهر صحيفةها إلا أنه لما كان من الأصول الدستورية المقررة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ومن ثم فقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على

وقد علقت المذكرة الإيضاحية على المادة 65 مرافعات وورد فيها ".أن الظاهرة التي سجلها التطبيق العملي.. هي أنه بالرغم من خطورة الأثر القانوني الذي رتبته القانون رقم (114) لسنة 1946 على عدم شهر التصرفات العقارية فإن نسبة كبيرة من المواطنين تحجم عن إجراء هذا الشهر في اكتفاء من بعضهم بالمحرمات العرفية ولجوء البعض الآخر منهم إلى القضاء للحصول على أحكام بصحة ونفاذ هذه المحرمات دون تسجيلها ، حتى وإن نسبة دعاوى صحة التعاقد - كما تكتشف عنها الاحصاءات- تبلغ لدى كثير من المحاكم اكثر من 50% من مجموع الدعاوى المنظورة امامها"<sup>(186)</sup>.

وبمقارنة نص المادتين 65 من قانون المرافعات، 15 من قانون الشهر العقاري والتوثيق، يتبين أن جزاء عدم القبول قد ورد النص عليه صراحة في المادة 65 وبخصوص عدم شهر صحيفة دعوى الصحة والنفاذ فقط، ولم ينص على هذا الجزاء بالنسبة لباقي الدعاوى العقارية الأخرى المنصوص عليها في المادة 15 المشار إليها، الأمر الذي لا يجوز معه الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها إلا بالنسبة لدعوى الصحة والنفاذ فقط، فقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:

"ولئن كانت المادة 15 من القانون رقم (114) سنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري المعدل بالقانون

غير ذلك " وإذ كان ما استحدثه المشرع بإضافة فقرة ثانية إلى المادة الخامسة والستين من القانون سالف الذكر بمقتضى القانون رقم(6) لسنة 1991 من اشتراط شهر عريضة الدعوى بصحة ونفاذ أى تصرف من التصرفات العينية العقارية وهو ما لم يكن مقررًا من قبل ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذه في 1991/3/14 على الوقائع والإجراءات والمراكز القانونية التي نشأت في ظلها دون أن ينسحب إلى تلك التي نشأت في ظل القانون السابق.

الطعن رقم 3311 لسنة 67 ق -جلسة 8 / 5 / 2010، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، آخر زيارة 2024/10/15، الساعة 4:00م.

<sup>(186)</sup> والواضح من تعليق المذكرة الإيضاحية أن قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م كان قبل تعديل المادة 65 مرافعات قد تبين ما ابتدعه العمل واقره القضاء وأيده الفقه بالنسبة لدعوى صحة التعاقد، وذلك من خلال المادة 2/15 منه التي نصت على إنه: "ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية أو التأشير بها على حسب الأحوال، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية"، ولكن ظل تسجيل صحيفة الدعوى اختياريًا يتوقف على إرادة المدعى الذى يرغب فى الاستفادة من النتائج المترتبة على التسجيل، وإذا لم يرغب فى ذلك فإنه يتجه إلى القضاء للحصول على حكم بالصحة والنفاذ على أحد الحقوق العينية العقارية، ولكن مع انتشار هذه الظاهرة التى ورد ذكرها فى المذكرة الإيضاحية للقانون، تدخل المشرع من أجل التصدى لهذه الظاهرة وجعل من تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أمراً إجبارياً كما انه يعد شرطاً لقبول الدعوى الأصلية، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 65 مرافعات.

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات 13 لسنة 1968، منشور على موقع <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>، اخر زيارة 2024/10/15، الساعة 5:00م.

رقم (25) لسنة 1976 أوجبت إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة قبل شهرها إلا أنه لم يرتب جزاء البطلان لمخالفة ذلك، أما وأن المشرع قد وضع نص المادة 65 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بخصوص دعاوى صحة ونفاذ عقود البيع ونص فيها على " لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية إلا إذا أشهرت صحيفتها" ، ومفاد ذلك أن نص المادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقاري المشار إليها لم يرتب أى جزاء<sup>(187)</sup>.

وقد تم التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لعدم شهر صحيفتها في إحدى الدعاوى التحكيمية المنظورة أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقضى برفضه، حيث قضت هيئة التحكيم بأنه: "وحيث إنه عن الدفع المبدى من الشركة المحكّم ضدها بعدم جواز التحكيم في المنازعات محل الدعوى الماثلة لعدم جواز التصالح فيها فمردود، ذلك أن مبنى هذا الدفع هو أن القرار محل التحكيم لو كان باطلاً لكان باطلاً بطلاناً مترتباً على نص (القانون المادة (76) من القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، وأن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية نص في مادته رقم 11 على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح"<sup>(188)</sup>.

<sup>(187)</sup> الطعن رقم 6819 لسنة 65 ق - جلسة 27 / 5 / 1998، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، آخر زيارة 2024/10/15، الساعة 6:00م.

<sup>(188)</sup> وحيث إن المسائل لايجوز فيها الصلح هي الواردة على سبيل الحصر في المادة (551) من القانون المدني التي يجرى نصها على أنه " لتي لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إركاب إحدى الجرائم". فإن مفاد هذا النص هو امتناع الإنفاق على التحكيم في نوعين من المسائل أحدهما هو المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والثاني هو المسائل المتعلقة بالنظام العام. ولأمراء في أن نص المادة (76) من القانون رقم 159 لسنة 1981 وإن كان في بعض أجزاءه نصاً أمراً إلا أنه لايتعلق بالنظام العام ذلك " أن التشريعات إما أن تكون أمرة واجبة الإلتباع وإما أن تكون مفسرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين، والقواعد الأمرة تتفرع إلى قواعد تتعلق بالنظام العام بحيث تقع مخالفتها باطلاً بطلاناً مطلقاً بقوة القانون لا تحوّه الإجازة ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وأخرى -رغم وجوب إتباعها- لا تتعلق بالنظام العام".

الطعن رقم 40 لسنة 121 ق، تحكيم تجاري القاهرة، جلسة 2005/3/8، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، آخر زيارة 2024/10/16، الساعة 1:00م.

ويندرج حكم لمحكمة النقض المصرية، في إطار مكافحة النياية العامة لاستغلال التحكيم في مخالفة النظام العام، تمثلت في لجوء البعض غشاً إلى التحكيم لتقرير حق عيني بالمخالفة لقيود تملك الأجانب للعقارات في مصر، إنها أخطر صورة ظاهرة غير مشروعة في مجال التحكيم ، أنها صورة مستجدة في مصر، يطلق عليها "تحكيم الغش العقاري"<sup>(189)</sup> .

وعلى العكس من ذلك في دعاوى قامت هيئة التحكيم بنظرها وبقبولها " فقد قامت المدعية برفع دعاوها أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري لطلب بطلان عقد التنازل والتسوية، والتعويض عما لحق الشركة المدعى عليها من خسائر وما فاتها من كسب، ودفعت المدعية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً لشرط التحكيم الوارد باتفاقية التطوير العقاري، بتاريخ 2021/2/17 قضت هيئة التحكيم برفض كافة الدفوع الشكلية والموضوعية المبداه من المحكّم ضدها المدعية، وأصدرت حكمها ببطلان عقد التنازل والتسوية المشار إليه سلفاً بطلاناً مطلقاً، وإلزام المحكّم ضدها المدعية بتعويض الشركة المحكّمة عن الخسائر المباشرة وما فاتها من كسب، مبلغ وقدره (1111684090) مليار ومائة وأحد عشر مليون وستمائة وأربعة وثمانون ألف وتسعون دولار أمريكي"<sup>(190)</sup> .

من وجهة نظر الباحثة، هذا الحكم يوضح مدى جدية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، حيث لم تقتصر الهيئة على الفصل في صحة العقد فقط، بل امتدت لتقدير التعويضات بناءً على

<sup>(189)</sup>الطعن رقم 5162 لسنة 79 ق بجلسته 2016/1/21، وتتمثل صورة تحكيم الغش العقاري المكتشفة حتى الآن في ثلاث صور : أولاً التحكيم الاحتياطي بهدف الاستيلاء على عقارات الغير، ثانياً: التحكيم بالتواطؤ مع ذوى الشأن لعدم سداد رسوم التسجيل، وثالثاً : التحكيم بالتواطؤ مع ذوى الشأن للالتفات حول قيود تملك الأجانب أو المصريين الذي لا يستوفون معيار نقاء الجنسية، كما هو حال قانون تملك العقارات في سيناء .

وتجمع صور تحكيم الغش العقاري أنه يغلب عليها عدم نزاهة هيئة التحكيم، انظر بوجه خاص حول تلك الظاهرة وتنبه وزارة العدل في الصورة الأولى والثانية منها بداية من العام 2006 ومحاولتها التعامل معها بمناسبة مرحلة ايداع أحكام التحكيم.

د/ عمر، نبيل، دعوى بطلان حكم المحكّم، أسباب البطلان واجراءات الدعوى مع الإشارة إلى قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008، وقانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص121.

<sup>(190)</sup>الدعوى التحكيمية رقم 1340 لسنة 2019، بجلسته 2019/10/20، منشور على موقع <https://iamaeg.net>، اخر زيارة 2024/10/20، الساعة 3:00م.

ما تكبدته الشركة المحتكمة من خسائر مباشرة وما فاتها من كسب، وهذا يعزز الثقة بآلية التحكيم كإجراء يضاهاى القضاء التقليدي من حيث الفعالية والعدالة.

ونافلة القول على قدر فعالية التحكيم في المنازعات العقارية إلا أنه غير مسموح استخدامه كوسيلة للتلاعب بالحقوق العقارية كاستخدام إتفاق التحكيم للحصول على حكم بصحة ونفاذ أحد الحقوق العينية العقارية، وهنا لا يمكن إجبار من تعلقت حقوقه بالعقار محل الإتفاق على التدخل في الحكم، وذلك تطبيقاً لقاعدة تبين أثر اتفاق التحكيم، وفي حالة حصولهم على حكم بصحة ونفاذ التصرف فإنهم لن يستطيعوا الاحتجاج بالحكم على الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة تطبيقاً لقاعدة أثر الحكم التحكيمي<sup>(191)</sup>.

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بـ "... ولما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هي سلطة مخولة لصاحب الحق في الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته، كما أن مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل صفح التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صفح الدعاوى وإنما هي مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم، مما مفاده أن مشاركة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقاً لأحكام المادتين 15، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأثر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداءً من تاريخ تسجيل مشاركة التحكيم، لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط"<sup>(192)</sup>.

<sup>(191)</sup> الطعن بالإستئناف رقم 48 لسنة 122ق، د 63تجارى، بجلسة 2007/2/19، منشور على موقع

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>، آخر زيارة 2024/10/20، الساعة 6:00م.

<sup>(192)</sup> الطعن رقم 935 لسنة 44 ق، بجلسة 1980/6/10، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، اخر زيارة 2024/10/21، الساعة 2:00ص.

من وجهة نظر الباحثة، هذا الحكم يدعم مبدأ استقلالية التحكيم ويعزز من وضوح الحدود بين إجراءات التحكيم والنظام العام للإجراءات العقارية، فعدم اشتراط الشهر لمشاركة التحكيم يعكس احتراماً لرغبة الأطراف في إدارة نزاعاتهم بشكل خاص، دون فرض قيود إجرائية إضافية قد تعرقل حرية اختيارهم لهذه الوسيلة البديلة.

يشير ذلك إلى أن قيد حق الاختصاص يمكن إجراؤه كقاعدة عامة في أي وقت عقب صدور أمر الاختصاص، طالما أن العقار محل الحق لا يزال ملكاً للمدين، دون الحاجة إلى انتظار إعلان أمر الاختصاص وفقاً للمادة 1091 من القانون المدني، وتستلزم مصلحة الدائن الإسراع في القيد فوراً لتجنب فقدان الأولوية لصالح حقوق أخرى قد تقيد قبله.

## الخاتمة

يعتبر التحكيم من أنجح الوسائل التي تفصل في النزاعات العقارية التي ظهرت على مدار العقود القليلة الماضية، فضلاً عن الترحيب به من قبل المستثمرين الدوليين الذين يقومون بالإستثمار في القطاع العقاري في الدول الأخرى، وعلى الأخص الدول النامية، وذلك لاعتبار العقود العقارية هم أهم وأبرز العقود سواء على المستوى الدولي أو المحلي، بشأن المشاريع الاقتصادية العملاقة، الأمر الذي ينتج عنه نزاعات عدة بشأن إبرام تلك العقود وتنفيذها، ولذلك فيرغب أطرافه إلى تسويتها عن طريق التحكيم وليس القضاء العادي، لما يوفره التحكيم لهم من مميزات لا تتوفر لدى قضاء الدولة، ولعل أهمها البساطة في الاجراءات والفترة الزمنية المستخدمة فيه قصيرة، وقد يوجد في أطراف العقد العقاري عدة جنسيات، فالأجنبي ليس لديه الخبرة الكافية والعلم الكافي لقوانين ولوائح الدولة المضيفة له.

## أولاً: النتائج

1 - لقد عانت المحاكم في الدولة بكثير من القضايا الواقعة على عاتقها، خاصة المنازعات الخاصة بالأنشطة العقارية والتي تمثل نسبة كبيرة من إجمالي القضايا المرفوعة أمامها، ولذلك فكان اللجوء إلى الوسائل البديلة لقضاء الدولة هو خير طريق ومنها التحكيم الذي يتميز بمميزات عدة غير متوفرة في قضاء الدولة.

2 - المنازعات العقارية هي النزاعات التي تنشأ بين الأطراف حول حقوقهم وواجباتهم المتعلقة بالعقارات أو الممتلكات العقارية، هذه المنازعات قد تتعلق بالعديد من القضايا مثل ملكية العقار، الإيجار، البناء، التقسيم، أو التصرف في العقار مثل البيع أو الرهن، قد تشمل أيضاً الخلافات بين المالكين والمستأجرين أو بين الأطراف الذين يتنازعون على استخدام العقار أو التعديلات عليه،

وتختلف المنازعات العقارية من حيث طبيعتها، حيث يمكن أن تكون شخصية (تتعلق بالعلاقة بين الأفراد) أو عينية (تتعلق بالحقوق العينية في العقار مثل الملكية أو حق الانتفاع).

3 - تزداد الحاجة إلى التحكيم في المجال العقاري في فلسطين، حيث أن لديها قصور في عدد المحكمين المتخصصين وكذلك المؤسسات التحكيمية المتخصصة في المجال العقاري ، فضلاً عن القصور الحادث في القوانين والأنظمة والقواعد العامة التي تقوم على التحكيم العقاري فيها.

4 -المشعر يتيح اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات العقارية ، ولكن يجب أن يكون النزاع غير مرتبط بقضايا تمس النظام العام أو حقوق الملكية التي تتطلب تدخل القضاء المختص، و من الجدير بالذكر أن الأحكام التحكيمية التي تصدر في المنازعات العقارية تتمتع بالقوة التنفيذية بشكل عام، حيث لا يتطلب تنفيذها تذييلها بالصيغة التنفيذية، ما لم يتم طلب تنفيذها الجبري من المحكمة، إلا أنه في بعض الأنظمة القانونية، قد يحتاج الحكم التحكيمي إلى تقديم طلب لتذييله بالصيغة التنفيذية إذا تعلق الأمر بحقوق عينية أو قضايا تتطلب تدخل القضاء المختص في التنفيذ.

5 - تعتبر بعض الدراسات أن التحكيم أقل تكلفة مقارنة بالقضاء، خاصة إذا كان التحكيم داخلياً، حيث تكون نفقاته منخفضة مقارنة بما يتطلبه القضاء من رسوم قضائية، وأتعاب المحامين، وأجر الخبراء، وغير ذلك من النفقات، ومع ذلك يختلف هذا الرأي حسب الوضع العملي في بعض الحالات، كما يرى الدكتور محسن شفيق، حيث يشير إلى أن التحكيم في بعض عقود الاستثمار العقاري قد يتسبب في تحميل الدول بمبالغ ضخمة تؤثر على اقتصادها بشكل كبير، ويرجع ذلك إلى تصاعد رسوم التحكيم وأتعاب المحكمين الباهظة، إضافة إلى نفقات السفر والتنقل والإقامة للمحكمين، وأتعاب المحامين والخبراء الفنيين الذين قد يتم الاستعانة بهم من قبل هيئات التحكيم، مما يضاعف من تكاليف العملية التحكيمية، وبالتالي يتحمل أطراف النزاع كل هذه المصاريف.

6- الأراضي التي أُنجزت بشأنها أعمال التسوية وصدر فيها سند تسجيل نهائي لا يجوز أن تكون موضوعاً للتحكيم متى تعلّق النزاع بملكية العقار أو أصل الحق العيني، إذ أصبحت حقوق الملكية فيها ثابتة ومحصّنة بسندات التسجيل الرسمية، ولا يجوز منازعتها إلا أمام القضاء المختص. ومن ثمّ، فإنّ نظر هيئات التحكيم لمثل هذه المنازعات يُعدّ مساساً بحجية السجل العقاري وبالنظام العام، استناداً إلى أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 ولا سيما المادة (2) التي منحت سجلات التسوية قوة إثبات مطلقة بعد انتهاء إجراءاتها.

7- المنازعات الناشئة عن أعمال التسوية أو المتفرعة عنها تدخل ضمن اختصاص محاكم التسوية حصراً، لما لهذه المحاكم من ولاية خاصة تتعلق بإثبات الملكية وحدودها وإجراءات التسجيل. وعليه، فإنّ إحالة أي نزاع من هذا القبيل إلى التحكيم يُعدّ مخالفة لصريح القواعد القانونية التي منحت هذا الاختصاص حصرياً للقضاء النظامي.

8- المنازعات ذات الطابع المالي المتصلة بالأراضي المسجلة يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، ما دامت لا تمس جوهر الحق العيني أو سند التسجيل ذاته. وتشمل هذه المنازعات ما يرتبط بالحقوق الشخصية أو الالتزامات التعاقدية، كالنزاعات حول بدلات الإيجار أو العوائد أو تنفيذ العقود العقارية، حيث يبقى التحكيم فيها وسيلة مشروعة ومتفقّة مع مبدأ حرية التعاقد، تطبيقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الذي أجاز في مادته (3) اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح.

9- الأراضي التي لم تُجر بشأنها أعمال التسوية ولم تُسجل بعد في دائرة الأراضي تعدّ قابلة للتحكيم في المنازعات المتعلقة بملكيّتها أو التصرف فيها، طالما لم تكتسب بعد الحماية المقررة للسجلات الرسمية، ولم يترتب على التحكيم فيها أي مساس بالنظام العام أو بالقواعد الآمرة. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جواز التحكيم في هذه الحالة يستند إلى كونها حقاً خاصة قابلة للتصرف والصلح.

## ثانياً: التوصيات

- 1- توصي الباحثة بإدراج مادة صريحة في قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 تُجيز اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات المتعلقة بحقوق البيع العقارية، وينبغي أن تحدد المادة نطاق السلطة التحكيمية بدقة، بما يمنع التهرب من اختصاص المحاكم العقارية، مع ضمان التوافق مع أحكام المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ، التي تحدد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً .
- 2- توصي الباحثة بتعزيز التوعية والتعاون بين المؤسسات التحكيمية من خلال تفعيل برامج تدريبية مشتركة بين المؤسسات التحكيمية العربية لتأهيل محكمين متخصصين في منازعات العقود العقارية، مع عقد ورش عمل دورية لتبادل الخبرات ومراجعة التشريعات الوطنية مقارنة بالمعايير الدولية، ويُستند في ذلك إلى أحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 التي تضمن صلاحيات المحكمين وإجراءات التحكيم.
- 3- توصي الباحثة بمراجعة نصوص قانون التحكيم الفلسطيني (المواد 3، 4 ، والمادة 17 لتوضيح صلاحيات المحكمين في النزاعات العقارية، وإدراج شرط إلزام المحكمين بالحصول على شهادة تخصصية في التحكيم العقاري، بما يحد من احتمالات الطعن ويضمن موثوقية الأحكام، وفق مبادئ العقود الدولية.
- 4- توصي الباحثة بتشريع قانون فلسطيني موحد يجمع جميع أحكام قوانين وأنظمة الأراضي، مع الإشارة إلى نصوص قوانين الأراضي الحالية مثل قانون الأراضي رقم 40 لسنة 1960 ، لتسهيل الرجوع إليها من قبل المحاكم وهيئات التحكيم وتقليل التضارب في تفسير النصوص عند النظر في النزاعات العقارية.

5- يوصى بأن تولي الجهات المختصة اهتماماً خاصاً بصياغة البنود العقدية المتعلقة بالحقوق العينية والالتزامات المالية، وفق أحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 ، مع متابعة دقيقة من قبل القضاء للأحكام التحكيمية وفق المادة 18 من قانون التحكيم الفلسطيني، للتحقق من عدم مخالفتها للنظام العام وتعزيز الثقة في التحكيم.

6- توصي الباحثة بضمان درجة عالية من الشفافية في إجراءات التحكيم العقاري، مع توفير آليات حماية حقوق الأطراف والإعلام الكامل بمراحل النزاع، وإدخال التحكيم الإلكتروني وفق إطار قانون التحكيم الفلسطيني المواد 6 و 7 لتسهيل الإجراءات وتقليل التكاليف، وتوثيق جميع الجلسات إلكترونياً بما يتوافق مع التطور التكنولوجي.

## المراجع

### أولاً: الكتب العامة

- د/ ابراهيم ، محمد محمود ، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1 ، 1994.
- د/ ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- د/ الجمال ، مصطفى محمد ، د عبد العال ، عكاشة محمد ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الفتح للطباعة ، القاهرة، 1998.
- د/ الدوري، قحطان عبد الرحمن ، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الفرقان ، الاسكندرية ، 2011 .
- د/ السنهوري، عبد الرزاق ، نظرية العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998.
- د/ السنهوري، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3 ، 1964.
- د/ الفقي، عاطف محمد ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2013.
- د/ القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة، مادة حكم، دار الفكر، الجزء السادس، 1979.
- د/ القصاص، عيد محمد ، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 2004.
- د/ المليجي، أسامة شوقي ، هيئة التحكيم الاختياري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004.
- د/ المنجي، محمد ، موسوعة الشهر العقاري، ج3، أمثلة عملية للشهر العقاري، تسجيل الحقوق المنفردة عن الملكية والحقوق الشخصية، تسجيل الدعاوى والأحكام وقيد الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2006.
- د/ الوفا، احمد ابو ، التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ط2 ، 2007.
- د/ بكر، عصمت عبد المجيد، الوجيز في المرافعات المدنية ، بيروت، 2022.
- د/ تناغو، سمير عيد السيد ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، دون طبعة، 1986.
- د/ حيدر، على ، دور الأحكام شرح مجلة الحكام، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- د/ سعد، نبيل ، المدخل الى القانون، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط2 ، 2014.
- د/ صاوي، أحمد السيد ، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 2010.

- د/ صاوي، أحمد السيد ، شرح قانون المرافعات، الناشر جامعة القاهرة، 1988.
- د/ صقر، نبيل ، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- د/ عمر، محمود السيد ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2006 .
- د/ عمر، نبيل اسماعيل، التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط2، 2004.
- د/ فرج، توفيق حسن ، المدخل للعلوم القانونية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط2، 1981.
- د/ قاسم، محمد حسن ، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، دون طبعة ، 2009.
- د/ كيره ، حسن ، أصول القانون، دار المعارف، الاسكندرية ، ط2، 1958.
- د/ كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط6، 1993.
- د/ مرقص ، سليمان ، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط1، 1952، 1.
- د/ منصور ،محمد حسين ، نظرية الحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1989 .
- د/ ناصف، حسام الدين، قابلية النزاع للتحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999.
- د/ هندي، أحمد ، التحكيم دراسة اجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- د/ هندي، أحمد ، التعليق على قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط2، 2008 .
- د/ والي، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1980 .
- د/ والي، فتحي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2007.
- د/ وحيد، عمر، تطور إجراءات التنفيذ الجبري في ضوء أحدث القوانين الفرنسية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2023.
- د/ يونس، محمود مصطفى ، المرجع في اصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

### ثانياً/ الكتب المتخصصة

- د/ اسماعيل، نبيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، أسباب البطلان وإجراءات الدعوى مع الإشارة إلى قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008، وقانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- د/ أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، 2006.
- د/ التحيوي، محمود السيد عمر، قاعدة عدم افتراض الرضا باللجوء إلى التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2010.
- د/ الجمال، مصطفى محمد، د/ عبد العال، عكاشة محمد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998.

د/ الخولي، أكثم ، بدء التحكيم وسيره طبقا لنظام التوفيق والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية  
1995 .

د/ الديب، محمود عبد الرحيم، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي، دراسة مقارنة، جامعة قطر،  
2003 .

د/ القاضي، خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2002 .  
د/ المنصوري، ابو جعفر، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات  
القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010 .

د/ النعيمي، سحر رشيد، محل اتفاق التحكيم، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء  
والتشريع، 2009 .

د/ النيداني، الانصاري حسن ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،  
2009 .

د / بدوي، بلال عبد المطلب ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار  
النهضة العربية، القاهرة ، 2006 .

د/ بربي، مصطفى ، التحكيم التجاري الدولي، دون دار نشر، 1999 .  
د/ بربري ، محمود مختار احمد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3،  
2004 .

د/ حسن، محمود نوري ، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة،  
الاسكندرية، ط1 2017 .

د/ حسين، أحمد ، الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية، دون دار نشر، 2015 .  
د/ حسيني، مصطفى ، المفيد في التجارة الدولية وقواعدها، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ط2،  
2015 .

د/ راشد، سامية ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،  
1984 .

د/ رضوان، ابو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981 .  
د/ زياد محمد حمود السبعوي ، التحكيم التجاري الدوري ما بين الشريعة والقانون الوضعي ، المركز  
القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة، 2014 .

د/ سامي، محمد فوزي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، القاهرة، ط2، 2008 .  
د/ سيد، محمد شعبان أمام ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية ، دار المناهج ،  
الأردن، 2014 .

د/ شفيق ،محسن، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997 .

- د/ شهاب ، عاطف، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2، 2002.
- د/ طلبة، أنور ، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2004.
- د/ عبد الدايم، فؤاد ، التحكيم فى إطار العقود الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2019.
- د/ عبد العال ، محمد حسين ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998.
- د/ عبد الفتاح، احمد ، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء، القاهرة ، 2019.
- د/ عبد القادر، ناريمان ، إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط1 1996 .
- د/ عبد الواسع، عبد الباسط محمد ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2008.
- د/ عمر، نبيل ، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ط2، 2000.
- د/ قاسم، طه أحمد علي ، تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008.
- د/ قرساس، مروة ، دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية، دون دار نشر ودون طبعة ، 2016.
- د/ حمدين، جلال وفاء ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ط1، 2001.
- د/ منصور، ايمان ، د/ عيد، شريف ، الوساطة وفن التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- د/ ناصف، حسام الدين فتحي ، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999.
- د/ يونس ، محمود مصطفى ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996.

### ثالثاً: رسائل الدكتوراه

اباطة، مصطفى محمد، أثر بطلان اتفاق التحكيم على خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2019.

الصيرفي، ياسر أحمد، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، دون سنة نشر.

### رابعاً: رسائل الماجستير

بابصيل، ياسر ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة نايف العربية، 2007.

داود، أشجان فيصل شكري دواد، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

علالي، مهديّة سليم، مهدي ، المنازعة العقارية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الغربي التبسي، 2017.

محمد ، بادي ، المنازعات العقارية العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة محمد البشير، 2022.

### خامساً: المقالات والأبحاث

أبو هيكل، محمد ادريس، محل اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية، مج 1، العدد1، 2024.

أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، دون دار نشر أو سنة نشر.

إسماعيل ، محي الدين ، التحكيم الدولي ومدى تناسبه لحل منازعات المصارف، بحث منشور في مجلة التحكيم، العدد15، 1999.

البلعاوي، سيف الدين محمود ، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة كلية التربية، مج4، ع6، 2000.

بن مقداد، محمد علي محمد ، اتفاق التحكيم التجاري ، مجلة اربد للبحث والدراسات القانونية ، مجلد 15 ، 2011.

التركي، سيف عبدالله ، الفصل في المنازعات العقارية، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد12، 2019.

حداد، عصام، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات ، مقال نوقش في ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات المنظم من طرف المعهد القضائي الأردني، وزارة العدل الأردنية، بتاريخ 2005/6/5.

خليل، أسامة محمد عثمان ، التحكيم التجاري الدولي ، مجلة وزارة العدل ، العدد الخامس ، السنة الثالثة، 2002 .

د/الخوام، محمد سعيد، الفرق بين الشرط والمشاركة في التحكيم، مقال منشور على موقع <https://specialties.bayt.com>، آخر زيارة 2024/9/13، الساعة 4:00م.

الدبور، عمر عبد العزيز موسى ، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثيره بسيادة الدولة، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية، العدد6، 2018.

الزاهي، عمر، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص، ج2، 2009.

زريقى ، محمد،(2022) ، التحكيم في المنازعات العقارية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مج10، العدد1، ص 10 وما بعدها.

سعود، راضية ، الوساطة الجزائية في تسليط العقوبة على الحدث الجانح، بحث منشور بمجلة جيل الحقوق، 2018.

سليم ، ابراهيم ، الوساطة التجارية كحل بديل في المنازعات التجارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج9، العدد32، 2020.

العوا، مريم محمد، مدى جواز التحكيم في العقود العقارية، مجلة التحكيم ، العدد الخامس، 2010. قاسم، محمد جعفر ، القضاء والتحكيم، بحث مقدم إلى مؤتمر الاستثمار والتحكيم، 1998.

محمد ، الزين تيراب إسماعيل ، المبادئ المشتركة لقيم التحكيم والوساطة، بحث منشور في كتاب المؤتمر الدولي الوساطة والتحكيم بين الشريعة والقانون، 2023.

محمود، أحمد سيد، قاعدة علو حجية الاحكام على اعتبارات النظام العام، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، مج12، ع1، 2020.

مصطفى، تزارى ، الميراث والطرق البديلة في حل النزاعات، بحث منشور في مجلة القانون، عدد خاص، 2011.

مقبوب، الحسين ، مزايا التحكيم التجاري الدولي ، مجلة القصر ، العدد 20 ، 2008. د/ بن مقداد، محمد علي، (2011) ، اتفاق التحكيم التجاري ، مجلة اربد للبحث والدراسات القانونية

، مجلد 15 ، ص 275 .

النوري، ميسم ، دور القاضي ودور المحكم فى الدعوى :تكاملاً أم تعارض؟ بحث منشور فى مجلة التحكيم العربي والدولي، العدد51، 2009.

#### سادساً: القوانين والتشريعات

اتفاقية نيويورك 1958 والمتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.  
قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الفلسطيني.  
قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية المصري رقم(25) لسنة 1968م.  
قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته بعام 2006.  
قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.  
قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000.  
قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.  
القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.  
قانون المرافعات المصري رقم(13) لسنة 1968.  
قانون تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996.  
قانون رقم ( 1 ) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني.  
قانون رقم(9) لسنة 2022 بتعديل بعض احكام القانون رقم(114) لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري المصري.  
قانون ملكية الطوابق والشقق الفلسطيني رقم(1) لسنة 1996.  
قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل فى عام 2021.  
مجلة الأحكام العدلية، 1876.

#### سابعاً: الأحكام القضائية الفلسطينية

القضية رقم 636 / 2017، جلسة 2017/12/10.  
القضية رقم 1177 / 2017، جلسة 2018/1/28.  
القضية رقم 1235 / 2019، جلسة 2019/11/28.  
القضية رقم 636 / 2017، جلسة 2017/12/10.  
القضية رقم 557 / 2018، جلسة 2018/2/14.  
القضية رقم 915 / 2016، جلسة 2016/12/19.  
القضية رقم 336 / 2017، جلسة 2017/12/11.  
القضية رقم 1635 / 2017، جلسة 2020/9/21.

- القضية رقم 1294/2019، بجلسة 2020/10/29.
- القضية رقم 466/2016، بجلسة 2019/1/8.
- القضية رقم 336/2017 المنعقدة في محكمة إستئناف القدس بتاريخ 2017/12/11.
- القضية رقم 494/2016 المنعقدة في محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2016/6/20.
- القضية رقم 44/2017 المنعقدة في محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2017/2/13.
- القضية رقم 407/2018 المنعقدة في محكمة إستئناف القدس بتاريخ 2018/9/24 .
- القضية رقم 1201 / 2017 المنعقدة في محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2021/2/22.

#### ثامناً: الأحكام القضائية المصرية

- الطعن رقم 1582 لسنة 52 جلسة 1983/3/2.
- الطعن رقم 3872 لسنة 86 ق جلسة 2021 / 7 / 8 .
- الطعن رقم 14937 لسنة 91 ق جلسة 2022 / 3 / 8 .
- الطعن 2698 لسنة 86 ق جلسة 2018 / 3 / 13.
- الطعن رقم 595 لسنة 63 ق ، جلسة 2006 / 3 / 28 .
- الطعن رقم 95 لسنة 122 تحكيم تجاري، بجلسة 2006/5/30.
- الطعن رقم 4886 لسنة 81 قضائية، جلسة 2121\9\1.
- الطعن رقم 3929 لسنة 61 ق، بجلسة 1997/4/5.
- الطعن رقم 3241 لسنة 60 ق بجلسة 1998/6/1.
- طعن مدني رقم 2206 لسنة 82 ق، جلسة 2021/6/21.
- الطعن رقم 9715، لسنة 90 ق، جلسة 2021/6/20.
- الطعن رقم 10011 لسنة 78 ق - جلسة 2010\5\20.
- الطعن رقم 6216 لسنة 44 بجلسة 2000/4/30.
- الطعن رقم 3311 لسنة 67 ق - جلسة 2010\5\8.
- الطعن رقم 6819 لسنة 65 ق - جلسة 1998\5\27.
- الطعن رقم 81 لسنة 12، بجلسة 2005/11/29.
- الطعن رقم 40 لسنة 121 ق، تحكيم تجاري القاهرة، جلسة 2005/3/8.
- الطعن رقم 5162 لسنة 79 ق بجلسة 2016/1/21.
- الطعن رقم 935 لسنة 44 ق ، بجلسة 1980/6/10.

# **Arbitration in Real Estate Disputes in Accordance with Palestinian Legislation**

**Malika Mahmoud Khalil Qaise**

**Supervision Committee:**

**Dr. Alaa Obeid**

**Dr. Mohammad Barakat**

**Dr. Mahmoud Salameh**

## **Abstract**

This research explores the role of arbitration as an alternative dispute resolution (ADR) mechanism in the context of real estate disputes under Palestinian legislation. Arbitration is recognized for its efficiency and flexibility in resolving disputes outside the conventional judicial system. Its relevance is particularly pronounced in the Palestinian context, where the real estate sector is shaped by complex legal and political realities, and faces challenges that are distinct from those in neighbouring countries. One such factor is the administrative fragmentation resulting from the Oslo Accords, which has led to varying dispute resolution practices across different regions.

The study aims to provide an in-depth analysis of the applicability and effectiveness of arbitration in resolving real estate disputes in Palestine. It begins by defining the concept and key features of real estate disputes, then distinguishes between an "arbitration agreement" and an "arbitration clause." It further investigates the extent to which arbitration is legally permissible in real estate matters, and its alignment with the legal frameworks in different jurisdictions.

Key findings of the study indicate an increasing need for arbitration in the Palestinian real estate sector, primarily due to a shortage of specialized arbitrators and gaps in the existing legal provisions governing real estate arbitration. While Palestinian legislation allows arbitration in real estate disputes, such arbitration must not involve issues of public order. The study underscores the importance of enhancing transparency in arbitration procedures and recommends the adoption of electronic arbitration mechanisms to improve efficiency and reduce costs.

**Keywords:** Arbitration in real estate disputes, arbitrability of real estate disputes, legal regulation of arbitration in Palestine, public order and jurisdiction, alternative dispute resolution mechanisms.