



The Arbitrability of Proving Real Estate Ownership and the Inability to Benefit from Property: A Legal and Jurisprudential Study

Sohail Al Ahmad¹, Hussein Haroun² and Basel Al-Shaer³

¹ Faculty of Law, Palestine Ahliya University (Palestine)

✉ sohail@paluniv.edu.ps

² El-Azhar University (Egypt)

✉ email@email.com

³ The University of Jordan (Jordan)

✉ B.alshaer@ju.edu.jo

Received:22/02/2026

Accepted:31/03/2026

Published:01/04/2026

Abstract:

This study aimed to identify the nature of arbitration and its admissibility in matters of proving real estate ownership and the inability to benefit from it, while examining the impact of public order and the legal force of periodic agency in proving ownership. The study adopted a descriptive analytical approach to present issues with legal inference and objective jurisprudential treatment. The study reached several results, including: arbitration is an alternative method accepted legally and religiously in financial matters reconcilable and not violating public order; registration in the official department is a constitutive element for transferring real estate ownership, not merely a validity condition; and periodic agency does not constitute a title of ownership before official execution, making matters of proving registered real estate ownership outside the scope of arbitration due to their relation to public order. The study recommended clarifying boundaries between arbitrable and non-arbitrable disputes, specializing arbitrators' training, raising awareness about the effect of periodic agency, and reviewing relevant legislation. The study's originality lies in addressing a complex legal issue intersecting jurisprudential aspects with legislative texts, filling a knowledge gap regarding arbitration limits in real estate disputes under public order and registration constraints.

Keywords: *Arbitration; Public Order; Proving Ownership; Real Estate Registration; Periodic Agency.*

إمكانية إثبات ملكية العقارات عن طريق التحكيم وعدم القدرة على الانتفاع بالعقار: دراسة قانونية وفقهية

سهيل الأحمد¹، حسين هارون²، باسل الشاعر³

¹ كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية (فلسطين)

sohail@paluniv.edu.ps ✉

² جامعة الأزهر (مصر)

✉ الإيميل

³ الجامعة الأردنية (الأردن)

B.alshaer@ju.edu.jo ✉

تاريخ النشر: 2026/04/01

تاريخ القبول: 2026/03/31

تاريخ الاستلام: 2026/02/22

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية التحكيم وطبيعته وإمكانية حصوله في مسائل إثبات ملكية العقار وعدم القدرة على الانتفاع به، والوقوف على أثر النظام العام وقوة الوكالة الدورية في إثبات الملكية. واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لعرض المسائل باستدلال قانوني ومعالجة فقهية موضوعية. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج، منها: أن التحكيم وسيلة بديلة مقبولة شرعاً وقانوناً في المسائل المالية القابلة للصلح والتي لا تخالف النظام العام، وأن التسجيل في الدائرة الرسمية ركن انعقاد لنقل الملكية العقارية وليس شرط صحة، وأن الوكالة الدورية لا تعد سند ملكية قبل التنفيذ الرسمي، مما يجعل مسائل إثبات الملكية العقارية المسجلة خارج نطاق التحكيم لتعلقها بالنظام العام. وأوصت الدراسة بضرورة توضيح الحدود بين المنازعات القابلة للتحكيم وغير القابلة، وتأهيل المحكمين تخصصياً، وتوعية المتعاملين بأثر الوكالة الدورية، ومراجعة التشريعات النازمة. وتتمثل أصالة الدراسة في معالجة إشكالية قانونية معقدة تتقاطع فيها الجوانب الفقهية مع النصوص التشريعية، وسد فجوة معرفية حول حدود التحكيم في المنازعات العقارية في ظل قيود النظام العام والتسجيل العقاري.

الكلمات المفتاحية: التحكيم؛ النظام العام؛ إثبات الملكية؛ التسجيل العقاري؛ الوكالة الدورية.

1. مقدمة:

تُعَدُّ التشريعات والقواعد الفقهية والقانونية المرجعية الأساسية التي تنظم العلاقات بين الأفراد، حيث شرعت التقاضي بينهم وأحاطته بنصوص وقواعد موضوعية وشكلية ذات أثر واقعي ملموس. وقد جاء هذا التنظيم بما يحفظ للناس حقوقهم، ويحقق لهم القدرة على الوصول إلى هذه الحقوق، وتمكنهم من القيام بما يفرض عليهم من واجبات والتزامات ببسر وسهولة، وذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة، ومراعاة لمصالح الناس وحاجات المجتمعات وما تقتضيه مستجدات العصر. ويتجلى هذا التوجه القانوني والفقهني بوضوح من خلال اللجوء إلى القضاء البديل والتقاضي الاختياري المتمثل بالتحكيم، وذلك عبر اتباع الوسائل البديلة في حل المنازعات؛ حيث يُعَدُّ التحكيم بين الأطراف الوسيلة الأسرع في فض المنازعات بشكل موضوعي، وهو بمثابة القضاء الخاص الذي يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة من أجل حل خلافاتهم بطريقة ودية اتفافية.

وتكتسب هذه الدراسة أهميتها من خلال معالجة إشكالية قانونية معقدة تتقاطع فيها الجوانب الفقهية مع النصوص التشريعية النافذة، خاصة في ظل التطور المستمر في منظومة المعاملات العقارية وتزايد النزاعات المتعلقة بإثبات الملكية والانتفاع بالعقار. كما أن الدراسة تسعى إلى سد فجوة معرفية في الأدبيات القانونية من خلال الربط بين مبدأ التحكيم كآلية بديلة لحل المنازعات، وبين القيود التي يفرضها النظام العام وقواعد التسجيل العقاري، مما يسهم في توضيح الحدود الفاصلة بين ما يجوز تحكيمه وما يخرج عن نطاقه في المسائل العقارية. وانطلاقاً من هذه الأهمية، جاءت هذه الدراسة لتعالج إشكالية قانونية وفقهية دقيقة تحت عنوان: "إمكانية إثبات ملكية العقارات عن طريق التحكيم وعدم القدرة على الانتفاع بالعقار: دراسة قانونية وفقهية". وترتكز الدراسة على الوقوف على ماهية النظام العام وأثره على نطاق التحكيم، بالإضافة إلى بيان القوة القانونية للوكالة الدورية ودورها في إثبات الملكية، حيث تم تقرير منهجية علمية محددة واتباعها وفق محاور متعددة سيتم تفصيلها وبيانها فيما يأتي من فصول الدراسة.

1.1 منهجية الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يعرض المسائل باستدلال قانوني ومعالجة فقهية موضوعية. وتتمثل منهجية الدراسة في بيان حقيقة التحكيم والصلح ومدى مشروعيته، وقابلية إثبات الملكية العقارية وعدم القدرة على الانتفاع بالعقار ومنع المعارضة للتحكيم، وطبيعة السير في إجراءاته بخصوص هذه المسألة، كما تضمنت المنهجية الوقوف على ماهية النظام العام، والقوة القانونية للوكالة الدورية في إثبات الملكية، وذلك وفق محاور متعددة تم تفصيلها في صلب الدراسة.

2. المحور الأول: حقيقة التحكيم في الفقه والقانون

يقصد من اتفاق التحكيم فض النزاع والخلاف الحاصل بين المتخاصمين، حيث يلجأ الطرفان (المدعي والمدعى عليه) إلى التحكيم برضاها. وهذا لاعتبار أن التحكيم من المبادئ الشرعية والقضائية في تلبية حقوق الناس وتحقيق العدالة لهم وفق المنهج الشرعي، وبالتالي يؤخذ به لاعتباره أداة مهمة للاستقرار وحفظ الحقوق وحمايتها، وذلك مع تحقق شروط الأهلية في المحكم للتحكيم بين الناس من حيث العلم والحكمة والقدرة على القيام بأمر التحكيم.

وبالنظر في حقيقة التحكيم في اللغة فإنه: من حَكَمَ فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكّمه في الأمر تحكيمًا أمره أن يحكم، والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم، والتحكيم عبارة عن تصيير غيره حاكمًا، والمحكّم: هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة (الفيومي، 2003؛ الفيروز آبادي، 2004؛ الرازي، 2003؛ ابن منظور، 2003؛ القونوي، 1986).

وعرفت المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه: اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاها لفصل خصومتها ودعواها (حيدر، 1991). والتحكيم في الاصطلاح الفقهي: تولية الخصمين حكمًا يرتضيانه ليحكم بينهما (ابن فرحون، 1986)، وكان ممن يصلح للقضاء (ابن قدامة، 1994). وهو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصًا آخر حكمًا بينهما للفصل في خصومتها (الزرقا، 1998؛ زيدان، 1989).

وقد ورد عن شريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكتفون بأبي الحكم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكتفوا أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عليّ كلا الطرفين، فقال النبي الكريم: ما أحسن هذا، ثم قال: فما لك من الولد، قلت: له شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمن أكبرهم، قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح ودعا له ولولده" (السجستاني، 2004)، وفي هذا جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمون على التحكيم (النووي، 1973).

يأتي التحكيم هنا ليحقق مصلحة التقاضي من خلال: إعانة القضاة في أعمالهم، وحمل جزء منها على وفق المنشود واقعًا ونظامًا، وهو يعمل على تنظيم طرق المحاكمة وتأسيسها، وعدم وجود الخلل المتمثل في اللجوء إلى القضاء العرفي، أو العشائري، وبالتالي تحقيق التوسعة على المتقاضين؛ بعدم إلزامهم بالحضور إلى أماكن التقاضي العامة، وفي أوقات قد تتعارض مع أعمالهم الرسمية ونحو ذلك.

3. المحور الثاني: ركن التسجيل في الدائرة الرسمية المختصة وأثر ذلك على ثبوت الملكية

إنّ الملكية لا تنتقل إلا باستيفاء ركن التسجيل في الدائرة الرسمية المختصة، وهذا من المصلحة التي اقتضتها البيئات والظروف والطوارئ والتي لم يشرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ولم يقدّم دليل على اعتبارها أو إلغائها وهي التي تسمى المناسب المرسل أو بعبارة أخرى المصلحة المرسل، ولهذا اقتضت هذه المصلحة القول إنّ عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية (خلاف، 2003)، حيث إنّ أن لولي الأمر تنظيم وسائل الإثبات حمايةً للمصلحة العامة، مع بيان أن تقييد نقل الملكية بالتسجيل يدخل في باب السياسة الشرعية، كما ورد في المادة (58) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على: التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّغْبَةِ مَنُوطٌ بِالمَصْلَحَةِ، وكما في نص المادة (1737) التي تنص على: يعمل بالبراءات السلطانية وقبوض الدقائر الخاقانية لكونها أمانة من التزوير. وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 النافذ أنه "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل". وكذلك المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 النافذ وفيه: ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي، وقد جاء هذا البيان لاعتبار أن العقد من أهم أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بصفة عامة، وحق الملكية بصفة خاصة، حيث إنّ العقد اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة مشروعة، والأصل أن له أركان ثلاثة هي الرضاء والمحل والسبب، ويضاف ركن الشكلية في بعض العقود وعلى سبيل الاستثناء (العيسة، 2019).

ويرد العقد كسبب لاكتساب حق الملكية على كل الأموال من العقار والمنقول، وأياً كان تقسيماتها الأخرى، فالمشرع في مجلة الأحكام العدلية حرص على النص على كيفية انتقال الملكية في العقار والمنقول، فخصص ثلاث مواد ضمن الأسباب العامة لاكتساب الملكية لأحكام العقد، حيث قرّر أن الملكية في المنقول المعين بنوعه فقط تنتقل للمشتري بعد التعاقد متى كان المحل المتصرف فيه مملوكاً للبائع من وقت إفرازه ولو تأخر التسليم طبقاً للمادة 201 من المجلة، وإن كان المنقول معيناً بذاته ويملكه البائع، فإن ملكيته تنتقل بمجرد التعاقد طبقاً للمادة 203 من المجلة، ففي المادة (201): يَصِيرُ المَبِيعُ مَعْلُومًا بِبَيَانِ أَحْوَالِهِ وَصِفَاتِهِ الَّتِي تُمَيِّزُهُ عَنِ غَيْرِهِ مَثَلًا لَوْ بَاعَهُ كَذَا مُدًّا مِنَ الحِنِطَةِ الحَمْرَاءِ أَوْ بَاعَهُ أَرْضًا مَعَ بَيَانِ حُدُودِهَا صَارَ المَبِيعُ مَعْلُومًا وَصَحَّ البَيْعُ. وفي المادة (202): إِذَا كَانَ المَبِيعُ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ البَيْعِ تَكْفِي الإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ مَثَلًا لَوْ قَالَ البَائِعُ لِالمُشْتَرِي: بِعْتُكَ هَذَا الحِصَانَ وَقَالَ المُشْتَرِي اشْتَرَيْتُهُ وَهُوَ يَرَاهُ صَحَّ البَيْعُ. وفي المادة (203): يَكْفِي كَوْنُ المَبِيعِ مَعْلُومًا عِنْدَ المُشْتَرِي فَلَا حَاجَةَ إِلَى وَصْفِهِ وَتَعْرِيفِهِ بِوَجْهِ آخَرَ، وفي المادة (204): المَبِيعُ يَتَعَيَّنُ بِتَعْيِينِهِ فِي العَقْدِ.

أما إذا كان عقاراً أو منقولاً خاضع لإجراءات تسجيل معينة، فإن الملكية لا تنتقل إلا باستيفاء ركن التسجيل في الدائرة الرسمية المختصة وإلا عد البيع باطلاً، وذلك حسب ما جاء في المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 النافذ في الضفة، وما في نص المادة (2) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 النافذ في الضفة (العيسة، 2019).

وبالتالي فإن البيع والفراغ للأراضي المسجلة في السجل العقاري يتطلب لصحته إضافة للأركان العامة ركن الشكلية الرسمية، أي أن تتم شكلية العقد بتوثيقه وتسجيله أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ويشترط لصحة ركن الشكلية في البيع والفراغ للأراضي الخاضعة للتسجيل أن يتم التسجيل لهذا التصرف أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة التي يتبع لها العقار، وإلا اعتبر البيع والفراغ باطلاً، ولا يرتب أي أثر قانوني عليه، وهذا موقف التشريعات النافذة، فنصت المادة الرابعة من قانون انتقال الأراضي المعدل الباب 81 لسنة 1920 على كل من يرغب في إجراء معاملة تصرف بمال غير منقول أن يحصل أولاً على الموافقة الخطية المطلوبة في الفقرة التالية للحصول على الموافقة المشار إليها في الفقرة 2 يقتضي تقديم عريضة للمدير بواسطة مكتب تسجيل الأراضي في المكان الواقعة فيه الأرض، تبين شروط معاملة التصرف المراد إجراؤها، ويطلب فيها موافقته على المعاملة" (العيسة، 2019).

4. المحور الثالث: التكييف الفقهي للتسجيل في الدائرة الرسمية المختصة

تبنت محكمة النقض الفلسطينية بقرارها رقم 290 لسنة 2010 - هيئة عامة وكذلك نقض مدني رقم 279 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 19/3/2019. وأيضاً قرار محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 514 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 24/10/2016، وقرار محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 290 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 26/12/2019، توجهاً مفاده أن البيع والفراغ سواء للأراضي أو المسقفات الخاضعة لنظام التسجيل يعد باطلاً ولا يرتب أي أثر قانوني إذ ما روعي فيه ركن الرسمية المتمثل بتسجيل التصرف أمام دائرة التسجيل المختصة. وهذا يدل على أن التسجيل في الدائرة الرسمية هو ركن انعقاد وليس شرط صحة، حيث كان لمحكمة التمييز الأردنية قرار 270 لسنة 1979 يحسم الخلاف في تكييف عملية التسجيل وهل هي شرط أم ركن انعقاد؟ حيث جاء في قرارها أن العبرة في ملكية الأموال غير المنقولة التي نشأت عن البيع بثبوت واقعة التسجيل في صحيفة بيع الأموال غير المنقولة على اعتبار أن التسجيل هو ركن انعقاد البيع وليس مجرد تقرير عقد البيع من الطرفين أمام مأمور التسجيل" (العيسة، 2019). وهذا ما ورد في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 428/2009 حول حكم هذه الصورة من البيع والفراغ فنص على: "أن عقد البيع الذي يرد على عقار يجب أن يسجل في دائرة الأراضي كشرط لانعقاده، عملاً بالمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، والمادة

(2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953. وقد اتجهت التوجه ذاته في قرارها رقم 22/2004 (العيسة، 2019).

وبالتالي فإنّ البيع والفراغ المباشر في الأراضي المسجلة يجب أن يتم أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة بحضور البائع أو المتصرف والمشتري أمام الموظف المختص لإتمام الإجراءات المطلوبة، وأن البيوع والفراغات التي تتم خارج هذه الدائرة يكون حكمها البطلان وليس للمشتري التمسك بالتنفيذ العيني للعقد كونه باطل ولا يترتب أي أثر، بل تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في الكثير من قراراتها، منها قرار رقم 15 لسنة 2009 وفيه: إن من المتفق عليه وحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء وأن البيوع التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصة تعد ببيعاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام وهذا ما اقتضته المادتان 4 و 11 من قانون انتقال الأراضي لسنة 1920 القاضي بتسجيل معاملات التصرف بالأراضي وانتقال ملكيتها، وكذلك المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه 40 لسنة 1952، وفي المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 فقرة 3: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل كل من كان فريقاً في معاملة أجريت خلافاً لما ذكر يكون عرضة بعد الإدانة من قبل المحكمة التي تنظر في القضية لدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير". كما أن ما يستحقه المشتري جراء العقد الباطل لمخالفته ركن التسجيل في الدائرة الرسمية، هو المطالبة باسترداد الثمن من البائع (العيسة، 2019)، بحسب ما استقر عليه اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 547 لسنة 2002 "إن تعهد المدعى عليها بموجب اتفاقية بالتنازل عن مساحة محددة من أرض تمت فيها التسوية وإفراز تلك المساحة وتخصيصها داخله تنظيمية لخدمة القطعة المجاورة الأمر الذي يشكل اتفاقاً على نقل ملكية أموال غير منقولة وإفرازها من قانون تسوية الأراضي والمياه لوقوع / القطعة الأم مما يخالف أحكام المادة 16 الاتفاق خارج دائرة التسجيل ولذلك يكون الاتفاق باطلاً مما يترتب عليه رد دعوى المطالبة المالية رجوعاً عن أي اجتهاد سابق".

وذهبت محكمة استئناف رام الله في قرارها استئناف حقوق رقم 1308 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 30/1/2019 من الرجوع إلى أحكام القوانين الخاصة التي تحكم عقد بيع العقار ومنها المادة (3) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه فقد حظرت المادة الثالثة سماع أي دعوى أو إجراء أي معاملة في الأموال غير المنقولة التي أصدرت سندات تسجيل فيها، وعدت المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في الفقرة 3: الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل فقره (4) عقود المغارسة وعقود الإيجار المنظمة والمتعلقة في أراض تمت التسوية فيها بموجب هذا القانون تسجل

في دوائر التسجيل الأمر الذي يعني أن المشرع قد حصر إجراء التسجيل في الموقع الرسمي في عقود البيع والمبادلة والإفراز والقسمة وعقود المغارسة وعقود الإيجار وأنه أورد هذه العقود على سبيل الحصر وليس المثال، ففي نص المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملك والمسققات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي" (العيسة، 2019).

وبناء على ما تم بيانه بخصوص الملكية إذا كان موضوعها عقار خاضع لإجراءات تسجيل معينة، فإن الملكية فيه لا تنتقل فيه إلا باستيفاء ركن التسجيل في الدائرة الرسمية المختصة وإلا عد البيع باطلاً، حيث اقتضت المصلحة المرسله بالقول: إن عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية، وبأن الملكية لا تنتقل إلا باستيفاء ركن التسجيل في الدائرة الرسمية، لاعتبار ذلك من المصلحة التي اقتضتها البيئات والطوارئ (خلاف، 2003)، ولما ورد في المادة (58) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن: التَّصْرُفُ عَلَى الرَّغْبَةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ، وهذا لاعتبار أن التسجيل في الدائرة الرسمية هو ركن انعقاد وليس شرط صحة، كما في القرار 270 لسنة 1979 لمحكمة التمييز الأردنية وهو ما تبنته أيضاً محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 290 لسنة 2010 - هيئة عامة وكذلك نقض مدني رقم 279 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 19/3/2019 (العيسة، 2019).

5. المحور الرابع: الوكالة الدورية وأثرها في ثبوت الملكية

بخصوص القوة القانونية للوكالة الدورية فهي تعد وسيلة ناقلة للملكية أثناء فترة سريانها، وليست سنداً للملكية والتصرف حتى يقوم المشتري بتنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة (العيسة، 2019). وفي القرار رقم 121 لسنة 2010 لمحكمة النقض الفلسطينية: أن الوكالة الدورية وسيلة ناقلة للملكية ولا تعد سنداً للملكية ولا يكون المشتري بموجبها مالكاً للأرض"، وفي الاتجاه نفسه كان لمحكمة النقض القرار رقم 15 لسنة 2009 مجموعة أحكام النقض لسنة 2010 و 2011، حيث يظهر فيه: أن المشتري بموجب الوكالة الدورية لا يعد مالكاً للأرض، وليس له الصلاحية بممارسة سلطاته كمالك لها طالما أنه لم يتم بتنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي غير أن العرف الجاري بخلاف ذلك فالمشتري بموجب الوكالة الدورية في الأراضي المسجلة وفور حصوله عليها يقوم باستعمال الأرض واستغلالها ومباشرة سلطاته كمالك عليها.

كما أنه ليس للمشتري بموجب الوكالة الدورية أن يباشر دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في حال عارضه البائع أو الغير في الأرض موضوع الوكالة وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 121 لسنة 2010 لا يكون المشتري بموجب الوكالة الدورية مالكاً للأرض ولا يكون له في ذلك صفة رفع دعوى منع المعارضة" (محكمة النقض الفلسطينية، 2010). وقد أكدت محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس في الدعوى

الحقوقية رقم (457/2008) الصادر بتاريخ 12/5/2010 أن الحكم في دعوى منع المعارضة لا يتحقق إلا بثبوت ركنين اثنين متلازمين، فقالت المحكمة: يتوجب للحكم في دعوى منع المعارضة بأرض إثبات أمرين: الأول ملكية المدعي للأرض، والثاني منازعة المدعى عليه ومعارضته للمدعي في هذه الملكية، فإن عجز المدعي عن إثبات أحدهما خسر دعواه.

ويؤكد هذا الحكم أن عبء الإثبات مركب، فلا يكفي أن يُثبت المدعي ملكيته للعقار دون أن يثبت تعرضاً أو غصباً فعلياً، ولا يكفي أن يثبت وجود التعرض دون أن يثبت أنه المالك للعين. فالحق لا يحمي إلا إذا كان قائماً ومعتدى عليه في آن واحد، وهو ما يتوافق مع القاعدة الفقهية: "الحق لا يزول بالشك بل باليقين"، ومع قاعدة "البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر". وفي قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 663 لسنة 2011 إن تأسيس منع المعارضة على وكالة دورية غير وارد، إذ يشترط الحكم بمنع المعارضة أن يثبت المدعي أنه مالك للأرض.

كما أن المشتري بموجب الوكالة الدورية في الأراضي الخاضعة للتسجيل لا يستطيع التصرف في الأرض موضوع الوكالة بالبيع والرهن كونه غير مالك لها، قبل تنفيذها أمام دائرة التسجيل، وهذا ما تم حظره بموجب التعليمات المعمول فيها بدوائر كتاب العدل الصادرة من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 11/10 من العام 2009، غير أنه قبل ذلك كان المشتري يستطيع بموجبها البيع للغير بموجب الوكالة ذاتها حتى لو لم يتم بتنفيذها، فكان يجوز للمشتري عطف وكالة دورية أخرى لمشتري آخر بموجب الوكالة التي يحوزها. أما الوكالات الدورية التي محلها أراض غير خاضعة للتسجيل فلا يشملها المنع، فيستطيع المشتري بموجبها بيعها بعطف وكالة دورية عليها لمشتري آخر (العيسة، 2019).

6. المحور الخامس: النظام العام وأثره على إمكانية التحكيم في القضايا التي تقع ضمنه

ذكرت المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية رقم 39 لسنة 2004 المسائل التي لا تقبل التحكيم حيث نصت على أنه لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: (1) المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، (2) المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. حيث استقر القضاء على أن قواعد التسجيل العقاري تتعلق بالنظام العام، لما تحققه من استقرار الملكية وحماية التعامل ومنع التزوير والتحايل ولو أجزى الاحتجاج بالعقود العرفية في مواجهة الغير لأهدر نظام السجل العقاري برمته.

وهو قضت به محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها، ومنها قرارها رقم 15 لسنة 2009 وفيه: إن من المتفق عليه وحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء وأن البيوع التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصة تعد ببيعاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام وهذا ما اقتضته المادتان 4 و11 من قانون انتقال الأراضي لسنة 1920 القاضي بتسجيل معاملات التصرف بالأراضي وانتقال ملكيتها، وكذلك المادة (16)

من قانون تسوية الأراضي والمياه 40 لسنة 1952، وهذا ما جاء في القضية رقم 2017/336 الصادرة عن محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله بتاريخ: 11 ديسمبر، 2017م في القرار المستأنف: القرار الصادر عن محكمة بداية الخليل بتاريخ 2017/4/12 في الدعوى المدنية رقم 2016/775 والقاضي برد الدعوى، حيث قررت محكمة الاستئناف هنا: أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأراضي كونها من النظام العام أننا نجد أن التحكيم هو نوع من أنواع الصلح وبالتالي ما يجوز الصلح فيه يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنه وفيما يتعلق بالأراضي والأموال غير المنقولة جاء الحذر على المحاكم بنظر أي ادعاء بالملكية والتصرف في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية وهي الأراضي التي صدرت فيها سندات تسجيل بمقتضى أحكام قوانين تسوية الأراضي وفقاً لما جاء في المادة 3 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 1953/49 فهذه من النظام العام ولا يجوز الإحالة الى التحكيم بشأنها أما باقي الأراضي التي لم تخضع لأعمال التسوية يجوز إحالتها الى المحاكم وكذلك يجوز الصلح فيها وما دام أنه كذلك فيجوز إحالتها الى التحكيم.

7. المحور السادس: اجتماع الصلح والتحكيم وأثر ذلك في قرار التحكيم

قد يجتمع التحكيم والصلح كما جاء في المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني وفيها: يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تعرض بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تسوية ودية للنزاع.

والصلح في المادة (1531) من مجلة الأحكام العدلية: عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول (حيدر، 1991). ومن المهم في هذا المقام معرفة أن عقد الصلح غير قابل للطعن؛ لأنه يكون برضا الطرفين، بخلاف حكم المحكم فيجوز فيه الطعن. وهذا ما نص عليه في المادة (37) من قانون التحكيم الفلسطيني وفيها: 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 عنها.

فإذا حسم النزاع صلحاً فلا يجوز لأي طرف فيه تجديد النزاع بدعوى جديدة أو المضي بالدعوى التي انتهت صلحاً، وباعتبار الصلح عقداً لا يخضع الطعن فيه لقانون التحكيم الفلسطيني ولا تختص بنظره المحكمة المختصة. حيث تنص المادة (191) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، على أنه: 1- للخصوم الطعن في الحكم وفقاً لطرق الطعن المقررة في هذا القانون. 2- لا يقبل الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطاً مبرئاً لزمته الخصم أو قضي له بكل طلباته. 3- لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على اتفاق الخصوم.

ومما يجدر الإشارة إليه هنا أن نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م يقول: (1) لا تقبل دعوى أو طلب أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، (2) تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط بدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، (3) إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

إنّ المصلحة في الدعوى المنظورة غير متوفرة لعدم ثبوت الملكية التي ركنها التسجيل في الدوائر الرسمية، وكما بينت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة (2001) أنه لا تقبل دعوى أو طلب أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون.

8. خاتمة

توصلت الدراسة إلى مجموعة النتائج الآتية:

- التحكيم اتفاق الخصمين على تولية غيرهم، وهو يمثل وسيلة بديلة لحل النزاعات ومساعدة الناس في تحقيق مصالحهم وتلبية حاجاتهم ومتطلباتهم وفق الشرع والقانون.
- إن الهدف من الصلح والتحكيم رفع النزاع وقطع الخصومة بتراضي الخصمين، والحكم الصادر بناء على الصلح لا يقبل الطعن بعكس حكم المحكم.
- نظام التحكيم أمر مقبول في الفقه والقانون الفلسطيني وفق أدلة شرعية ونصوص القانون.
- أجاز القانون التحكيم في المسائل المالية التي تدخل ضمن إطار القانون الخاص، شرط أن تكون قابلة للصلح قانوناً وألا تخالف النظام العام والآداب العامة.
- إن الحرية المقررة لهيئة التحكيم في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع مقيدة باحترام الضوابط الخاصة بسلطة المحكم في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع المتعلق بإثبات الملكية العقارية.

9. توصيات

- بناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج، وتماشياً مع أهداف الدراسة، يوصي الباحثون بما يلي:
- إضاح الحدود الفاصلة بين المنازعات العقارية المالية الشخصية (التي يجوز التحكيم فيها) وبين المسائل المتعلقة بالنظام العام كإثبات الملكية العينية والتسجيل في الدوائر الرسمية (التي لا يجوز التحكيم فيها)، وذلك لمنع بطلان أحكام التحكيم لاحقاً.

- ضرورة خضوع المحكمين الذين ينظرون في منازعات تتعلق بالعقار لدورات تخصصية في قوانين التسجيل العقاري والأنظمة الخاصة بالأراضي، لضمان عدم مخالفة قواعد النظام العام أثناء إصدار أحكامهم.
- على الجهات القضائية ومراكز التوعية القانونية بتوضيح الأثر القانوني المحدود للوكالة الدورية في إثبات الملكية، وبيان أنها لا تغني عن التسجيل الرسمي، لمنع نشوء منازعات حول ملكية عقارية لا تقبل التحكيم في جوهرها.
- على هيئات التحكيم باستغلال الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً للصلح بين الأطراف في المنازعات العقارية القابلة للصلح، بما يضمن حسم النزاع بشكل نهائي وغير قابل للطعن، تحقيقاً للاستقرار القانوني.
- نوصي المشرع الفلسطيني بمراجعة النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم وقوانين الأراضي، لإصدار تفسيرات أو تعديلات توضح بشكل جلي مدى قابلية المنازعات العقارية للتحكيم، بما يتوافق مع متطلبات النظام العام وحماية حقوق الملكية.
- إنشاء قاعدة بيانات أو سجل لدى وزارة العدل أو مجلس القضاء الأعلى لأحكام التحكيم الصادرة في المنازعات العقارية، لمراقبة مدى التزامها بقواعد النظام العام، والاستفادة منها في توحيد الاجتهاد القضائي والتحكيمي.

المراجع

- ابن فرحون، إبراهيم. (1986). *تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام*. بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1994). *المغني*. بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن منظور، محمد. (2003). *لسان العرب*. القاهرة، دار الحديث.
- حيدر، علي. (1991). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. (تحقيق فهمي الحسيني). بيروت، دار الكتب العلمية.
- خلاف، عبد الوهاب. (2003). *علم أصول الفقه*. القاهرة، دار الحديث.
- الرازي، محمد. (2003). *مختار الصحاح*. القاهرة، دار الحديث.
- الزرقا، مصطفى. (1998). *المدخل الفقهي العام*. دمشق، دار القلم.
- زيدان، عبد الكريم. (1989). *نظام القضاء في الشريعة الإسلامية*. (ط 2)، الأردن، مكتبة البشائر.
- السجستاني، أبو داود. (2004). *سنن أبي داود*. (اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية). عمان، بيت الأفكار الدولية.
- العيسة، حسين. (2019). *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين*. فلسطين، دار الشامل للنشر والتوزيع.
- الفيروز آبادي، مجد الدين. (2004). *القاموس المحيط*. عمان، بيت الأفكار الدولية.

- الفيومي، أحمد. (2003). *المصباح المنير*. القاهرة، دار الحديث.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ولائحته التنفيذية رقم (39) لسنة 2004.
- قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.
- قانون انتقال الأراضي المعدل الباب (81) لسنة 1920.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.
- القنوي، قاسم بن محمد. (1986). *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*. (تحقيق أحمد الكبيسي). جدة، دار الوفاء.
- محكمة استئناف القدس. (2017). القضية رقم 2017/336.
- محكمة استئناف رام الله. (2016). قرار حقوق رقم 514 لسنة 2016.
- محكمة استئناف رام الله. (2018). قرار استئناف حقوق رقم 1308 لسنة 2018.
- محكمة استئناف رام الله. (2018). قرار حقوق رقم 290 لسنة 2018.
- محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس. (2010). الدعوى الحقوقية رقم 457/2008.
- محكمة التمييز الأردنية. (1979). قرار رقم 270 لسنة 1979.
- محكمة التمييز الأردنية. (2002). قرار الهيئة العامة رقم 547 لسنة 2002.
- محكمة النقض الفلسطينية. (2009). قرار رقم 15 لسنة 2009.
- محكمة النقض الفلسطينية. (2009). قرار رقم 428 لسنة 2009.
- محكمة النقض الفلسطينية. (2010). قرار رقم 121 لسنة 2010.
- محكمة النقض الفلسطينية. (2010). قرار رقم 290 لسنة 2010 (هيئة عامة).
- محكمة النقض الفلسطينية. (2011). قرار رقم 663 لسنة 2011.
- محكمة النقض الفلسطينية. (2016). قرار نقض مدني رقم 279 لسنة 2016.
- محكمة بداية الخليل. (2017). الدعوى المدنية رقم 2016/775.
- النووي، يحيى. (1973). *شرح النووي على صحيح مسلم*. (ط 2). بيروت، دار إحياء التراث.
- المراجع العربية بنظام الرومنة:**

Abn Frhwn, Ebrahym. (1986). *tbsrh alhkam fy aswl alaadyh wmnahj alhkam*. byrwt, dar alktb al'elmyh.

Abn Qdamh, 'Ebd Allh Bn Ahmd. (1994). *almghny*. byrwt, dar alktb al'elmyh.

Abn Mnzwr, Mhmd. (2003). *Isan al'erb*. alqahrh, dar alhdyth.

Hydr, 'Ely. (1991). *drr alhkam shrh mjlh alahkam*. (thqyq fhmy alhsyny). byrwt, dar alktb al'elmyh.

- Khlaf, 'Ebd Alwhab. (2003). *'elm aswl alfqh*. alqahrh, dar alhdyth.
- Alrazy, Mhmd. (2003). *mkhtar alshah*. alqahrh, dar alhdyth.
- Alzrqqa, Mstfa. (1998). *almdkhl alfqhy al'eam*. dmshq, dar alqlm.
- Zydan, 'Ebd Alkrym. (1989). *nzam alqda' fy alshry'eh aleslamyh*. (t 2), alardn, mktbh albsha'er.
- Alsjtany, Abw Dawd. (2004). *snn aby dawwd*. (a'etna bh fryq byt alafkar aldwylyh). 'eman, byt alafkar aldwylyh.
- Al'eysh, Hsyn. (2019). *alwjyz fy alhqwq al'eynyh alaslyh fy etar altshry'eat alnafdh fy flstyn*. flstyn, dar alshaml llnsr waltwzy'e.
- Alfyrwz Abady, Mjd Aldyn. (2004). *alqamws almhyt*. 'eman, byt alafkar aldwylyh.
- Alfywmy, Ahmd. (2003). *almsbah almnyr*. alqahrh, dar alhdyth.
- qanwn aswl almhakmat almdnyh waltjaryh alflstyny rqm (2) lsnh 2001.
- qanwn althkym alflstyny rqm (3) lsnh 2000 wla'ehth altnfydyh rqm (39) lsnh 2004.
- qanwn altsrf balamwal ghyr almnqwlh rqm (49) lsnh 1953.
- qanwn antqal alarady alm'edl albab (81) lsnh 1920.
- qanwn tswyh alarady walmyah rqm (40) lsnh 1952.
- Alqwnwy, Qasm Bn Mhmd. (1986). *anys alfqha' fy t'eryfat alalfaz almtawlh byn alfqha'*. (thqyq ahmd alkbysy). jdh, dar alwfa'.
- mhkmh ast'enaf alqds. (2017). alqdyh rqm 336/2017.
- mhkmh ast'enaf ram allh. (2016). qrar hqwq rqm 514 lsnh 2016.
- mhkmh ast'enaf ram allh. (2018). qrar ast'enaf hqwq rqm 1308 lsnh 2018.
- mhkmh ast'enaf ram allh. (2018). qrar hqwq rqm 290 lsnh 2018.
- mhkmh alast'enaf almn'eqdh fy alqds. (2010). ald'ewa alhqwqyh rqm 2008/457.
- mhkmh altmyyz alardnyh. (1979). qrar rqm 270 lsnh 1979.
- mhkmh altmyyz alardnyh. (2002). qrar alhy'eh al'eamh rqm 547 lsnh 2002.
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2009). qrar rqm 15 lsnh 2009.
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2009). qrar rqm 428 lsnh 2009.
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2010). qrar rqm 121 lsnh 2010.
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2010). qrar rqm 290 lsnh 2010 (hy'eh 'eamh).
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2011). qrar rqm 663 lsnh 2011.
- mhkmh alnqd alflstynyh. (2016). qrar nqd mdny rqm 279 lsnh 2016.
- mhkmh bdayh alkhlyl. (2017). ald'ewa almdnyh rqm 775/2016.
- Alnwwy, Yhya. (1973). *shrh alnwwy 'ela shyh mslm*. (t 2). byrwt, dar ehya' altrath.