



اسم البحث / إجراءات التحكيم العقاري وقوة السندات العقارية في اثبات الملكية

نظرة عامة على قانون التحكيم بشكل عام

اعداد: عمر محمود الزواهرة

أهمية التحكيم:

للتحكيم فوائد كثيرة لما يحققه من جلب المصالح ودرء المفسد، ومن هذه الفوائد ما يلي:

1. الإسراع في فض النزاع: وذلك لأن المحكم يكون عادة متفرغاً للفصل في هذه الخصومة، وليس عنده خصومات أخرى، فيتيسر له البدء فوراً في إجراء التحكيم، وإنهائه في وقت أقصر بكثير مما يتم في المحاكم، وهذا فيه مصلحة ظاهرة في الإسراع في إيصال الحق لصاحبه. ولوقت أثر مهم على الحق المتنازع عليه، والبطء في اتخاذ القرار يجعل الأضرار تتنامى وتتضاعف.
 2. تلافي الحقد والعداوة، والبغضاء بين الخصوم، وحفظ العلاقة الطيبة بينهم بقدر الإمكان، وذلك لأن أساس التحكيم يقوم على مبدأ، أن الحكم مختار من قبل الخصوم أنفسهم، اختاروه بطيب نفس منهم، وهذا الشخص المختار حائز على ثقتهم، مما يجعل الحكم كأنه صدر من مجلس عائلي، وداخل أسرة واحدة.
 3. أن التحكيم يسهم في إصلاح ذات البين، وقطع المنازعات، والخصومات في المجتمع المسلم، وبالتالي تقل القضايا المرفوعة لدى القضاء، وهذا يؤثر إيجاباً في تقليل عدد القضاة المطلوب تعيينهم، مما يعني مساهمة المواطن في هذا الجانب، من خلال إفشاء التحكيم وإعماله في تحقيق المصلحة العامة للبلد.
- قال ابن العربي رحمه الله تعالى: (فأمر بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج، وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه، وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان، وتحصل الفائدتان)(i).

4. أن التحكيم يتيح للمتنازعين فرصة اختيار محكمين، أصحاب تخصص دقيق في موضوع النزاع، مما يساهم في فهم سريع، ودقيق لموضوع الخلاف، وبخاصة في بعض القضايا الدقيقة التي قد لا تتوافر في القاضي، الذي ينظر في مختلف القضايا، ويعتمد على رأي أهل الخبرة.
5. أن التحكيم يعطي المتحاكمين مخرجاً، من الالتزام بما يخالف شرع الله ﷻ، وذلك عندما يكون المتنازعون في بلد لا يحكم بشرع الله، كالأقليات في البلاد الغربية، فيجد المتنازعون في التحكيم فرصة لإنهاء النزاع بينهم، باللجوء إلى حكم يلتزم شرع الله في الحكم بينهم، ومخرجاً من تطبيق القانون الذي يتعارض مع معتقداتهم، وأعرافهم⁽ⁱⁱ⁾.
6. في التحكيم محافظة على الهوية الإسلامية، والتمكن من تطبيق الشريعة الملزمة أحكامها للمسلمين، بتلافي الخصوم اللجوء إلى المحاكم غير الإسلامية، وتطبيق القوانين الوضعية، وذلك منهي عنه شرعاً، لأن القضاء ولاية وسلطة، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾
7. يجنب الخصوم كثيراً من نفقات التحكيم، إذا قيست بنفقات الدعوى في المحاكم العادية، التي تتمثل في رسوم التقاضي، وخبراء ومندوبين، وأتعاب المحامين، ونحو ذلك.

مضار التحكيم وسلبياته وأهمها .

- 1- عدم الخبرة الكافية في المحكم، وخاصة في الإجراءات الضرورية، والثقافة القانونية.
 - 2- إن نفقات التحكيم في الوقت الحاضر باهظة جداً، خاصة في باب المنازعات الدولية والمؤسسات الاقتصادية.
 - 3- يحرم الخصوم من الضمانات، التي أحاط بها المشرع عمل القاضي، في القضاء العام، والتي تكفل للخصوم حرية الدفاع.
- ولكن هذه المضار، والسلبيات، قليلة بجانب ما يحققه التحكيم من منافع، ولذلك يكثر وينتشر، ويعم، ويخفف العبء عن القضاء.

من الضروري ان نخوض في هذه المسألة المهمة حيث قد كثرت النزاعات بين الناس وكذلك كثرت المطالبات المالية والحقوقية في الاسرة الواحد وحيث ان قاضي الدولة والذي يفصل بالخصومات بين اهل الخصومة والذي يحتاج الى وقت وترتيب وتدير ضمن نظام المحاكم المعمول به وكذلك نظرا للتخفيف والضغط على قضاة الدولة كان من الهمة التحول الى وسيلة اخرى منتجة وذات اختصاص بديل عن حكم القاضي حيث يوفر الوقت والسهولة والبيسر في معاملات الناس وانهاء الخصومات باقل وقت واقل تكاليف فكان هذا البحث ذو اهمية كبيرة لبحث موضوع التحكيم وبيان القوانين الصادرة بخصوصه لضبط العملية التحكيمية من كل جوانبها حتى الخلوصل الى صدور القرار الذي ينهي المنازعة ويعطي كل ذي حق حقه .

حيث انه يوجد نظامان متصلان بعملية التحكيم وهي المرجعيات الشرعية والمرجعيات القانونية في آن واحد وبالنظر الى التوافق بين كل من شروط التحكيم الشرعية بكونها مسميات اصطلاحية ادارية وشروط التحكيم في القانون الفلسطيني والقانوني الاردني فلا يوجد هناك من اختلاف وفوارق كبيرة بين هذه المرجعيات والمسميات وبالنظر والتدقيق في هذه الشروط والبنود المتصلة بمواد القانون وكذلك الاجراءات المتبعة في طريقة التحكيم وتعيين المحكمين والفترات المعطاة للمحكمين وذلك وصولاً الى صدور القرار او الاختلاف فيه فقد ارتأينا بيان هذه القوانين الخاصة بعملية التحكيم والاجراءات المتبعة فيها ضمن تدوين ما جاء في قانون التحكيم الفلسطيني والذي يشبه في حد كبير قانون التحكيم الاردني وكذلك بينا الاجراءات المتبعة في التحكيم في المسائل المختلف فيها من وجهة النظر الشرعية وبيان بعض الاجراءات المتبعة في قانون قرار حقوق العائلة العثماني وكذلك ما جاء من مواد خاصة بعملية واجراء التحكيم في شرح مجلة الاحكام العدلية .

تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم في اللغة: مأخوذ من مادة حكم، وهو المنع، يقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه، ومنه حكمة الدابة، لأنها تمنعها، وأول المنع الحكم، فهو منع من الظلم، وهو مصدر حَكَمَه- بتشديد الكاف- في الأمر والشيء: أي جعله حكماً، وفوض الحكم إليه. وحكّمه بينهم: أي طلب منه أن يحكم بينهم. يقال: حكّمته في مالي: إذا جعلت إليه الحكم فيه، وحكمه في الأمر فاحتكم، جاز فيه حكمه، يقال: حكّمنا فلاناً فيما بيننا، أي: أجزنا حكمه بيننا. فالتحكيم في اللغة هو: اختيار شخص، وتفويض الأمر إليه، للفصل بين المتنازعين. وتعريفات أخرى فقهية وقانونية :

1. التحكيم هو: تولية الخصمين شخصاً، غير قاض، للحكم بينهما، فيما تنازعا فيه، بحكم الشرع.
 2. التحكيم هو: اتخاذ الخصمين حاكماً، برضاهما لفصل خصومتها، ودعواهما.
 3. التحكيم هو: أن يختصم رجلان، في حق من الحقوق المالية، فيحكما رجلاً ليقضى بينهما .
- والتعريفات الثلاثة متقاربة لفظاً، ومعنى، فهو عبارة عن تراض بين المتخاصمين، على تحكيم شخص بينهما في المنازعات، ولكن الذين عرفوا التحكيم لم يتطرقوا إلى إلزامية التحكيم، ولذا يمكن تعريف التحكيم بما يلي: اتفاق الخصوم برضاهم، على تولية من يفض النزاع بينهم، بحكم ملزم بعد الشروع فيه.

فالتحكيم لا يصح، ولا يقع إلا بتراضي الخصوم، اثنين، أو أكثر، على اختيار من يقوم بفصل النزاع، بشرط أن يكون حكم الحاكم ملزماً، بعد الشروع في الحكم، رضي الخصوم، أو لم يرضوا، لأنه لو لم يكن الحكم ملزماً، لما تحققت الفائدة المنشودة من التحكيم.

وقد عرفوا التحكيم بأنه: اتفاق بين طرفي خصومة، معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية. يقال لمن ارتضى به الطرفان: الحَكَمَ- بفتح الحاء والكاف-، والمُحَكَّم- بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة المكسورة.

الفرق بين التحكيم والقضاء:

أ. القاضي تتم توليته من قبل ولي الأمر، أو نائبه، فعمله من المناصب والولايات، وهو سلطة الدولة في الفصل في النزاعات، وحماية الحقوق، أما المحكم فتتم توليته من قبل الخصوم، والحكم يستمد سلطته منهم، وسلطتهم خاصة على أنفسهم فقط، فولاية المحكم خاصة فيمن ارتضاه من المتخاصمين، وهي أدنى من ولاية القضاء. والحكم أقل سلطة من القاضي. ب. التحكيم لا يصح إلا برضا الخصمين، أما القضاء فلا يشترط رضا الخصمين، ولو رفعت إليه قضية، حكم فيها ولو من غير رضاهما.

ج. التحكيم أضيق مجالاً من القضاء، فالحكم يقتصر اختصاصه في الدعوى المحكم فيها فقط، وحكمه قاصر على المحكوم عليه، ولو ثبت ببينة، أما القاضي فله النظر في كل القضايا التي تدخل في اختصاصه، وهي عادة واسعة زماناً، ومكاناً، وحكمه يتعدى المحكوم عليه. د. أن الخصم لا يجب عليه إجابة خصمه إلى التحكيم، إذا دعاه إليه، أما إذا دعاه إلى القضاء فتجب الإجابة.

هـ. لا يجوز للحكم أن يستخلف غيره، ليتولى التحكيم نيابة عنه، إلا بموافقة الطرفين، لأن الرضا بالتحكيم مرتبط بشخص الحكم، أما القاضي فيجوز له أن يستخلف غيره في نظر القضايا المعروضة.

و. التحكيم يحقق العدل، بلا عداوة بين الخصوم، بخلاف القضاء الذي يحقق العدل، لكنه كثيراً ما يخلف وراءه العداوة، والأحقاد بين المتنازعين.

ز. أن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي، لا يجوز له أن ينقضه، إذا كان محل التحكيم أمراً اجتهادياً، ويجوز إذا كان فيه خلل في مراحل التحكيم وقواعده، أو كان مخالفاً للأصول العامة، أو لقواعد الشريعة ونصوصها، بينما حكم القاضي لا ينقض بحكم قاض آخر.

ح. التحكيم لا يصح في النسب، والحدود، والقصاص، أما القضاء فيتناول الحكم في كل شيء بما فيها الحدود والقصاص.

حكم التحكيم:

اختلف العلماء في حكم التحكيم، على ثلاثة أقوال هي كالتالي:

- 1- ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز التحكيم واستدلوا بالأدلة التي ذكرناها في مشروعية التحكيم
- 2- ذهب بعض فقهاء الشافعية، وابن حزم، إلى أنه يجوز التحكيم، بشرط أن لا يوجد قاض في البلد، فإن وجد قاض لم يجز التحكيم. لأن الحكم بين الناس من عمل الإمام ونوابه، وفي التحكيم افتيات على عمل الإمام فلا يجوز، فإن لم يوجد قاض جاز لوجود الضرورة حينئذ.

يجاب عنه: بأن التحكيم يختلف عن القضاء، فالحكم يقتصر حكمه على من رضي بحكمه، فالقاضي له عموم الولاية. بالإضافة إلى أن الحكم ليس ولاية تنفيذ، وبالتالي ليس هنا افتيات على الإمام لأن السلطة أهم ما فيها التنفيذ.

3- ذهب الشافعية في قول إلى عدم جواز التحكيم مطلقاً، وإذا حكم الحكم لا ينفذ حكمه. لأن حكم الحكم أفتيات على الإمام ونوابه، فيؤدي إلى اختلال أمر الحكام، وقصور نظرهم، والافتيات عليهم.

4- والراجح هو القول الأول في أنه يجوز التحكيم مطلقاً، وجد القاضي أو لم يوجد. وقد يصبح التحكيم مستحباً، لما فيه من السماح في المعاملة، ولما يترتب عليه من بقاء المودة والأخوة، وذلك كأن يدعو أحد الخصمين صاحبه للتحكيم، لما فيه من الرفق به من حيث الجهد البدني، أو المالي، أو يناله ضرر بذهابه للمحكمة، أو يتسبب في كشف أشياء يرغب في سترها. وقد يكون التحكيم واجباً، وذلك فيما لو احتاج الخصمان، أو أحدهما حاجة ملحة لحكم قضائي، وهما في بلد لا يحكم بشرع الله، كما نراه في البلاد الغربية التي لا يوجد فيها قاض شرعي، ولا من يقوم مقامه، فليس أمامهما إلا تحكيم طرف ثالث، يحكم بينهما بشرع الله.

شروط المحكم:

يشترط فيمن يتولى التحكيم، شروطاً كثيرة نذكر أهمها:

(1) أن يكون أهلاً لتولي منصب القضاء: أي لا بد أن تكون الشروط المطلوبة في القاضي، متوفرة في المحكم، لأنه منزل منزلة القاضي فيما بين الخصمين.

ويجوز عند الحنفية، والمالكية في قول تحكيم المرأة، لأن كل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه، ومن لا فلا.

وعلى هذا إذا فقد في بلاد الغرب من يكون أهلاً للقضاء، فيجوز في هذه الحالة تولية العلماء، وطلبة العلم، وأئمة المساجد، والصالحين للتحكيم بين المسلمين، والعامي إذا استرشد بالعلماء.

(2) العلم بما يحكم به: أي أن يكون المحكم عالماً بالأحكام الشرعية، وأنظمة القانون في الدولة أو على القدر المتعلق بالواقعة التي يحكم فيها، ومدركاً للواقع الذي يعيشه الخصوم، ففي النكاح: يشترط أن يكون عالماً بأسباب حسن المعاشرة، وأسباب التفريق، وفي المعاملات: أن يكون على دراية بأحكام المعاملة التي ولي فيها، وذلك لأن شرط الحاكم، والمحكم العلم بما يحكم به، وإلا لم يصح، ولم ينفذ حكمه مع الجهل، ولو وافق الصواب، لأنه تخاطر وغرر، ولكن لو شاور المحكم الجاهل العلماء فأروه وجه الحق، فحكم به صح حكمه ونفذ، لأن الغرض منه فصل الخصومات.

(3) لا يحكم المحكم لمن لا تقبل له شهادة لهم: وذلك مثل أصوله، أو فروعه، لأن أهلية الشهادة شرط للقضاء، والشهادة لهؤلاء غير مقبولة، فكذلك الحكم، وعدم قبول الشهادة لهم لمظنة التهمة، لأن الابن جزء من أبيه، وماله ماله.

وهناك وجه عند الشافعية، والحنابلة في قول بجواز التحكيم، لأن ذلك وقع عن رضا منهم، فصار المحكوم عليه راضياً بحكمه عليه، ولأنه حكم لغيره أشبه الأجنبي.

4) أن لا يكون المحكم خصماً: أي يشترط في المحكم أن لا يكون أحد الخصمين، لأن الشخص لا يحكم لنفسه لمظنة التهمة، ولا عليها.

وأجاز الحنفية والمالكية، والحنابلة أن يحكم الخصم خصمه، فلو حكمه فحكم لنفسه، أو عليها جاز تحكيمه ابتداءً، ومضى حكمه مطلقاً إن لم يكن جوراً.

ولعل الصحيح هو عدم صحة كون الخصم حكماً، لأن النبي ﷺ لم يفعله، ولا صحابته الكرام، لوجود التهمة خصوصاً لو حكم لنفسه، لأننا لا نجد من يحكم على نفسه في أي خصومة خصوصاً في هذا الزمان، ولو كان الأمر صحيحاً فلا فائدة من التحكيم أصلاً والله أعلم.

أصول التحكيم: ويشترط في صحة التحكيم الشروط التالية:

- 1- قيام نزاع وخصومة بين متخاصمين، حول حق من الحقوق، كل واحد يدعي حقاً له قبل الآخر.
- 2- تراضي الخصمين: أي اتفاق الخصمين على تحكيم رجل بعينه، بينهما إلى حين الحكم، لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما. والرضا المعتبر هو الرضا قبل الحكم لا بعده، فإن رضي به أحدهما دون الآخر، أو رضيا به ثم رجعا، أو رضي أحدهما بطل حكمه، ولم ينفذ سواء حكم للراضي، أو للراجع. وعند الحنفية لا يشترط تقدم رضی الخصمين عن التحكيم، بل لو رضيا بحكمه بعد صدوره جاز.
- 3- اتفاق المتخاصمين، والحكم على قبول مهمة التحكيم: إما صراحة، كما لو قال الخصمان للمحكم: حكمناك بيننا، أو قال المحكم: أحكم بينكما فقبلا. أو دلالة، كما لو اصطاح الخصمان على رجل بينهما، ولم يعلماه بذلك، ولكنهما اختصما إليه، فحكم بينهما، جاز حكمه، وإن لم يقبل الحكم، لم يجز حكمه إلا بتجديد التحكيم. ولا يجوز للمحكم عند تعيينه أن يفوض غيره بالتحكيم، لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره.
- ويجوز للحكمين أن يقيدا التحكيم بشرط، كما لو حكما حكماً على أن يحكم بينهما في يومه، أو في مجلسه، أو على أن يستفتي فلاناً، ثم يقضي بينهما بما قال، فوافق جاز.
- 4- عدم تحكيم من ليس أهلاً للتحكيم: فلو اتفقا الخصمان على محكم ليس أهلاً للتحكيم، كما لو حكما غير المسلم بين المسلمين، وأجازا حكمه، لم يجز، لأن التحكيم نوع من أنواع الولاية على الغير، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.
- 5- الإشهاد على التحكيم: لا يحتاج التحكيم إلى شهود يشهدون على الخصمين، بأنهما حكما الحكم. ولكن الصحيح أنه لابد من وجود شهود، يشهدون على الخصمين أنهما قد حكما الحكم، وذلك خوفاً من الجحود، والإنكار لأي من الخصمين، فمثلاً: لو حكم الخصمان الحكم، فحكم بينهما، فأنكر المحكوم عليه منهما أنه حكمه، لم يقبل قول الحكم أن الجاحد حكمه إلا ببينة.

6- استمرار الرضا من ابتداء التحكيم إلى تمام الحكم: إذ إن رجوع أحد الخصمين قبل صدور الحكم يلغي التحكيم، ولو بعد إقامة البينة، والشروع فيه، لعدم استمرار الرضا. فلو قال الحكم لأحدهما: أقررت عندي، أو قامت عندي بينة عليك بكذا، وقد ألزمتك وحكمت بهذا، فأنكر المقضي عليه الإقرار، أو البينة لم يلتفت لقوله، ومضى القضاء، لأن ولاية المحكم قائمة، وهو في هذه الحالة كالقاضي. أما إن قال ذلك بعد أن عزله الخصم، فإن قوله، وحكمه لا يعتد به، كالحكم الذي يصدره القاضي بعد عزله.

المراجع الفقهية والقانونية لاجراءات التحكيم :

جاء في شرح المجلة بيان لهذه الضوابط والشروط لاجراءات التحكيم الصحيحة والتي تؤدي الى فض المنازعات بين اطراف الخصومة كما يلي :

جاء في المادة 1841 من كتاب شرح المجلة : يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس واحترز بذلك عن حقوق الله تعالى فانه لا يجوز التحكيم بها . حيث بين انه لا يجوز التحكيم في الحدود وفي القود وفي الدية . وجاء في هذه المادة ان حكم الحكامين بمنزلة الصلح وهذه المذكورة لا تجوز بالصلح وبالتالي لا يجوز بالتحكيم فيما يتعلق بحق الله . وجاء في شرط التحكيم ان يكون الخصمان عاقلين وان يكون المحكم اهلا للشهادة منذ التحكيم حتى اصدار الحكم .

وقد جاء في المادة رقم 4 من قانون التحكيم الفلسطيني ان : المسائل التالية لا تخضع للتحكيم : المسائل المتعلقة في فلسطين والمسائل التي لا يجوز الصلح فيها قانونا والمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية .

وجاء في المادة رقم 1842 من شرح المجلة قوله : لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم الا على الخصمين اللذين حكما وبالشأن الذي حكما به فلا يسري حكمه على غيرهما ولا يتناول في غير ذلك الشأن .

فالمادة اعلاه تبين ان ولاية المحكم قاصرة على النظر في المسالة المعروضة عليه بخلاف القاضي فان ولايته عامة وان الحكم لا يتعدى محل الخلاف او النزاع القائم بين المتخاصمين ويفهم من هذا وجوب حصر النزاع في اتفاق التحكيم بدقة حتى لا يزعم احد الخصوم انه لم ينظر المحكم في دعواه . ومن هنا جاء وجوب تعيين موضوع الخلاف وموضوع الحكم كما يوجب تعيين الخصمين المتنازعين .

وقد ورد في المادة 16 من قانون التحكيم الفلسطيني بند 2 المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم .

وجاء في المادة رقم 1843 من شرح المجلة قوله : يجوز تعدد المحكمين يعني انه يجوز نصب حكمين او اكثر بدعوى واحدة ويجوز ان ينصب كل من المدعي والمدعى عليه حكما . وان اصطلاحا ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا تقدم الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكما . ولا يصح حكم المحكم لمن لا تقبل شهادته له كابويه وولديه وزوجته . اما لو حكم عليهم يصح كالشهادة تقبل عليهم لا لهم . وصح اخبار المحكم باقرار احد الخصمين وعدالة الشاهد على ولايته أي حال بقاء التحكيم ولكن لا يصح اخباره بعد القيام عن المجلس لانقضاء ولايته .

وبالنظر الى المادة رقم 8 من قانون التحكيم الفلسطيني وجدنا ان المادة تفيد في البند رقم 1 تشكل هيئة التحكيم باتفاق الاطراف من محكم او اكثر .

وجاء في المادة رقم 1844 من شرح المجلة قوله : اذا تعدد المحكمون يلزم اتفاق راي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده . ولو حكم لا ينفذ حكمه ومفاده ان الحكم باكثرية الآراء لا يصح لان الخصمين رضيا براي الكل كما جاء في اتفاق التحكيم الاصيلي لان حكم البعض غير راي الكل . الا اذا اجاز الخصوم ذلك في اتفاق التحكيم كشرط قبول بقرار التحكيم واصداره .

وقد ورد في قانون التحكيم الفلسطيني مادة 38 البند الرابع قوله : يصدر قرار التحكيم بالاجماع او باكثرية الآراء بعد المداولة اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من اكثر من محكم واحد او بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الاكثرية .

عناصر اتفاق التحكيم :

- ان يكون الاتفاق مكتوبا وليس شفويا ومسجلا .
- بيان تاريخ الاتفاق والتراضي بين طرفي الخصومة والتحكيم .
- ان يضمن الاتفاق اسماء اطراف الخصومة والعنوان للتبليغ وجنسية كل طرف مكنتان عمله .
- ان يتضمن الاتفاق مكان الاتفاق وزمانه .
- ان يتضمن الاتفاق حصر موضوع النزاع والخلاف الذي ستبحثه هيئة التحكيم بشكل واضح وصريح وبدقة وبحسب ادعاء كل طرف على الآخر .
- ان يتضمن اسماء هيئة التحكيم الذين تم اختيارهم من قبل الطرفين او من قبل المحكمة المختصة وعنوان كل محكم وان تتحقق فيهم الاهلية الشرعية والقانونية .

- وان يتضمن الاتفاق قبول وموافقة هيئة التحكيم .
- ان يتضمن نوع اللغة ونوع القانون الذي ستجري بحسبه اجراءات التحكيم حكما او صلحا
- بيان اجرة التحكيم بنسبة المطالبات المالية .
- بيان مكان عقد جلسات التحكيم .
- بيان مدة تسليم الحجج والبيانات من كلا الطرفين ومدة الردود على ادعاءات الطرفين .
- بيان انه تم هذا الاتفاق بموجب شرط مكتوب في العقد المبرم او تسجيل شرط التحكيم فيما بعد بينهم .
- بيان مدة التحكيم حتى صدور الحكم ويجوز تمديد فترة التحكيم بمدة ثانية تقرها هيئة التحكيم حسب موضوع النزاع والتحكيم .
- التزام الاطراف بالحكم الصادر او صلحا وتنفيذه بحسب كيفية التنفيذ وكفلاء التنفيذ .
- لا يجوز الطعن في هيئة التحكيم الا بسبب وجيه شرعي ولا يجوز عزله اذا بدأت اجراءات التحكيم الا بالاسباب الطاعنة في قرابة او اساءة او حد او جناية ويجوز المصالحة قبل اصدار الحكم وتلاوته .
- لا يجوز للحكم الانسحاب وترك التحكيم الا بعذر طارئ مقبول شرعا وقانونا او بالوفاة .

ماهو حكم التحكيم وماهي الشروط الواجب توفرها :

- اما حكم التحكيم: هو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم او المحكم ويكون فاصلا للنزاع .
واما شروط الحكم :
1. ان يصدر الحكم بالاكثرية او الاغلبية اذا كان هيئة التحكيم مشكلة باكثر من محكم .
 2. ان يكون الحكم الصادر معللا ومسببا .
 3. ان يكون الحكم الصادر مبني على مرجعيات شرعية او قانونية صحيحة تفيد محل النزاع والخلاف .
 4. ان يصدر الحكم ضمن المدة الزمنية بموجب اتفاقية التحكيم ويعتبر وينفذ الحكم اذا صدر في وقته دون تاخير .

5. ان يكون الحكم باتا وقطعيا ومنهيا للنزاع محل التحكيم .
6. ان يوقع الحكم الصادر من قبل هيئة التحكيم .
7. وان يسلم لاطراف التحكيم في مجلس الحكم بعد تلاوته وقراءته على الاطراف .
8. ويجب تنفيذ الحكم الصادر بمجرد صدوره والمصادقة عليه .

ماهي حالات إنهاء العقد، سواء من طرف المالك او المقاول :

1. ينتهي العقد بانتهاء موضوعه وتسليمه للمالك حسب المواصفات في العقد .
2. ينتهي العقد باتفاق الطرفين اذا اخل احدهما بالوفاء بالشروط المتفق عليها .
3. ينتهي العقد بقرار من المحكمة المختصة في حالة اللجوء اليها بسبب عدم التزام احد الطرفين .
4. ينتهي العقد بحكم هيئة التحكيم في حالة اللجوء الى انهاء او فسخ العقد بين الطرفين مع تحمل المسؤولية الناجمة عن الاخلال من كليهما .

انواع العقود الانشائية للبناء وهي :

- عقود الثمن
- وعقود التكلفة
- وعقود التكلفة المستهدفة
- وعقود الادارة
- وعقود المشورة
- وعقود العمل
- وعقود المقاوله
- وعقود الوكالة .

ماهي وثائق العقد :

هي جميع الوثائق الخاصة بانشاء عمل هندسي يشمل صيغة العقد والشروط العامة والموصفات وقوائم الكميات وشكل العطاءات وطريقة تقديمها ورسومات والمخططات العامة والخاصة والبرنامج الزمني الابتدائي لتنفيذ الاعمال .

الطرق المتبعة العامة لفض اي نزاع :

1. التفاوض: وهو تباحث أطراف النزاع في البدائل المحتملة للوصول إلى حلول مشتركة تُرضي الجميع وتُحقق مصالحهم، ولا يقتصر استخدام هذا الأسلوب في حل النزاعات فقط، بل يكاد يمس كافة مناحي حياة الإنسان حتى في الأمور الخاصة والشخصية.
2. الحوار: يلجأ المتنازعون إلى تبادل أطراف الحديث والتحاور في القضية التي يختلفون عليها، فيُدلي كل واحد منهم برأيه محاولاً إثباته بالحجة والدليل القاطع، وذلك للإقناع وبيان وجه الحق في الخصومة.
3. الوساطة: وفيه يتطوع طرف ثالث أو وسيط لفض النزاع بين المتخاصمين، ويجب أن يقف هذا الوسيط على الحياد فلا يميل لطرف على حساب آخر.
4. التحكيم والمصالحة لفض النزاع بالحكم وترتيب آثاره على الطرفين وانتهاء النزاع .

من هو الخبير الفني و واجباته :

هو الشخص المنتدب المؤهل لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل او الوقائع الفنية والمادية المنتجة في النزاع والمعتمد لدى وزارة العدل .

وعمله إنما يكون في المسائل ذات الطبيعة الفنية التي تتطلب للحكم فيها معارف فنية خارج اختصاص القاضي وعليه ان يستمع الى اقوال اطراف النزاع او غيرهم وعلى كل طرف ان يقدم الى الخبير كل ما لديه من معلومات او مستندات تكون متعلقة بالمسألة المبحوث عنها ويقدم تقريره بناء على خبرته في الموعد المحدد في قرار تعيينه ولهيئة التحكيم مناقشة الخبير عن

نتيجة تقريره واذا تعدد الخبراء فعلى هيئة التحكيم ان تبين في قرارها طريقة عملهم منفردين او مجتمعين .

هل يمكن عزل الخبير : اذا تم اختيار خبير في موضوع فني وهو مؤهل ويملك الخبرة الكافية لتقديم تقريره لهيئة التحكيم لا يجوز عزله الا بمسبب شرعي وقانوني . ويجوز عزله لانه اجير ويمكن عزل الاجير بعد دفع اجرته اذا بدا بالعمل ولم يصدر عنه تقرير .

كيف يتم عمل قرار تحكيمي حول قضية من ٣ محكمين : اذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من اثنين فأكثر فيكون الحكم الصادر معتبرا اذا وقع عليه بالموافقة الاكثرية وينفذ حالا .

مواد بيان احكام التحكيم كما جاء في شرح المجلة العدلية :

وجاء في المادة 1845 من شرح المجلة قوله :ـ

للمحكمين ان يحكموا آحر ان كانوا مأذونين من الخصمين والا فلا . وليس للمحكم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره وان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره .

وجاء في المادة 1846 من شرح المجلة قوله :

اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم المنصوب ليحكم من اليوم الفلاني الى شهر ليس له ان يحكم الا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز ان يحكم بعد انقضائه واذا فعل لا ينفذ حكمه .

وجاء في المادة 1847 من شرح المجلة قوله :

لكل من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهم عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة .

ولكن ليس لاحدهما الرجوع عن الحكم بعد صدوره لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه . ولكن اذا جاز تحكيمه الحاكم المنصوب من قبل السلطان والمأذون بنصب النائب كان الحكم بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه ولا يجوز حينئذ لاحدهما ان يعزله وليس للقاضي ان ينقض حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف لان له حينئذ ان يبطل حكمه اذا خالف مذهبه ولكل من الخصمين عزله قبل الحكم .

وجاء في المادة 1848 من شرح المجلة قوله :

كما ان حكم الحكام لازم الاجراء على جميع من كان في ولايتهم كذلك ينفذ حكم المحكمين على من حكمهم في الشأن الذي حكمهم به ومن ثم ليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول الحكم الذي صدر من المحكمين اذا كان موافقا لاصوله المشروعه .

وجاء في المادة 38 من قانون التحكيم الفلسطيني بنداً قوله : على هيئة التحكيم اصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان .

وفي حال لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب ان يصدر القرار خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة اشهر .

احكام خاصة بالتحكيم والمحكم وآلية التحكيم :

1. اتفاق الخصوم برضاهم، على تولية من يفض النزاع بينهم، بحكم ملزم بعد الشروع فيه.
2. أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ التحكيم كوسيلة فعالة لحل الخلافات.
3. التحكيم في بلاد الغرب أصبح واجباً، وضرورة ملحة في حق الجاليات الإسلامية، يحفظ به هويتهم من الذوبان، والتميع في الوسط العلماني في البلاد الغربية.
4. تستند حجية حكم المتحكم إلى إرادة الخصوم أنفسهم، واحترام التشريع لهذه الإرادة، بإقرار نظام التحكيم.
5. التحكيم لا يصح إلا بتراضي الخصوم، على اختيار من يقوم بفصل النزاع، بشرط أن يكون حكم الحاكم ملزماً، لأنه لو لم يكن ملزماً لما تحقق الفائدة المنشودة من التحكيم.
6. التحكيم والقضاء ولاية حكم، وكل منهما يطبق القانون على الخصومة المرفوعة إليه للفصل بينهما، ولا محل في أي منهما للحكم بالهوى والتشهي.
7. أن القاضي تتم توليته من قبل ولي الأمر أو نائبه، أما المحكم تتم توليته من قبل الخصوم، والتحكيم لا يصح إلا برضا الخصمين، أما القضاء فلا يشترط رضا الخصمين، والتحكيم أضيق مجالاً من القضاء.
8. أن حكم المفتي غير ملزم لأحد، وحكم المحكم ملزم ومنشئ للحكم في الواقعة محل النزاع، والقضاء أعم والزم من التحكيم.
9. للتحكيم فوائد كثيرة لما يحققه من جلب المصالح ودرء المفسد منها: الإسراع في فض النزاع، و تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين الخصوم، وحفظ العلاقة الطيبة بينهم، ويسهم في إصلاح ذات البين وقطع المنازعات والخصومات في المجتمع المسلم.
10. يشترط فيمن يتولى التحكيم: أن يكون أهلاً لتولي منصب القضاء، والعلم بما يحكم به، وتراضي الخصمين على تحكيمه، وعدم تعدي الحكم لغير المتحاكمين.
11. يشترط في صحة التحكيم: قيام نزاع وخصومة بين متخاصمين حول حق من الحقوق، واتفاق المتخاصمين والحكم على قبول مهمة التحكيم، وعدم تحكيم ما ليس أهلاً للتحكيم، والإشهاد على التحكيم.

12. لا يجوز التحكيم في النسب، والحدود، والقصاص إلا في حالة الصلح، ويجوز فيما عدا ذلك، كالمسائل المالية المتعلقة بحقوق العباد.
13. يلزم حكم الحاكم للمتخاصمين، بعد الشروع في الحكم، ولا يجوز رجوعهما أو أحدهما بعد صدور الحكم.
14. يشترط في المحكم الذي يقوم بعمل التحكيم في البلاد الغربية: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، وعلى دراية بقوانين البلد التي يعيش فيها، وأن يسجل اسمه لدى السلطات المعنية في الولاية أو المدينة، وأن يكون على دراية بالعرف السائد في البلد التي يعيش فيها.
15. لا بد من وجود وثيقة للتحكيم، لتوثيق الخصومة والمتخاصمين ومجريات الخصومة، والحكم الذي يصدره المحكم.
16. يجوز أخذ الأجرة على التحكيم، قياساً على أخذ الأجرة على الأذان، والصلاة، والقضاء، ويكون دفع الأجرة على المتخاصمين، لضمان تنفيذ التحكيم وعدم الاخلال به، وفي مقابل حبس المحكم نفسه لسماع الخصوم، والنظر في القضية المتنازع عليها.
- يعد قانون التحكيم من المواضيع الحديثة والهامة والتي شغلت بال المشرع في الكثير من الدول لما يمثله هذا القانون من وسيلة ناجحة في فض وتسوية النزاعات بطريقة بديلة عن اللجوء إلى القضاء وذلك لأنه يهدف إلى الحفاظ على الصالح العام ومعالجة التشوهات القانونية وتنظيم عمل القطاعات الحيوية بطريقة لحة الوطنية وتسهم في إرساء قواعد البناء والتطور، بالإضافة إلى ما يتسم تخدم المص به من البساطة والسرعة والتخصص في فصل المنازعات المختلفة، وفي سبيل تنظيم التحكيم فقد اهتمت معظم التشريعات العربية والمعاصرة بسن تشريع خاص ينظم أحكام قانون التحكيم وعلى وجه الخصوص المشرع الفلسطيني حيث نظم أحكامه في قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 .

واقع البحث الخاص للبحث حول قوة سندات الاثبات والملية في التحكيم العقاري :

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

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

أهداف البحث :

تسعى هذه الدراسة إلى تحديد ماهية التحكيم والمنازعات العقارية والعقود العقارية وتحديد
السند القانوني الناظم للتحكيم في المنازعات العقارية وقوة سندات اثبات الملكية المبرزة في حل
النزاع .

أهمية البحث :

تأتي أهمية هذه الدراسة في ظل تسليط الضوء على أهم الأحكام المتعلقة بالتحكيم في المنازعات
العقارية , وذلك
بسبب ازدياد حالات المخالفات حول الشؤون العقارية, ومن المؤمل أن تستفيد الجهات التالية
من الدراسة : المحامون , المحكمون , المهندسون, طلبة الحقوق, الباحثون , العاملون في
المجال العقاري.

خطة البحث

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

ماهية التحكيم العقاري واحكامه وما يتعلق به :

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

على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور وذلك عن طريق
اختيار أشخاص محكمين أو يُعهد إلى هيئة تحكيم أو أحد هيئات التحكيم المؤسسية الدائمة أو
غرف التحكيم المحلية والدولية وذلك وفق لقواعد قانون التحكيم واتفاقيات التحكيم الدولية
وقواعد وبرتوكول تلك الهيئات أو الغرف التحكيمية المحلية والدولية كما أنه يعرف التحكيم على
أنه "وسيلة رضائية بديلة لفض المنازعات وتقوم فلسفة التحكيم بصورة واضحة ومحددة على
أساس رضا الخصوم واتفاقهم على إحالة حل النزاع إلى محكم معتمد في تخصص معين" كما
المحكم في المنازعات العقارية. ويتجه فريق آخر من الفقه القانوني على تعريف التحكيم على أنه
"نظام قضائي خاص يختار فيه الأفراد قضائهم المختص في مجال نزاعهم ويتم من خلال اتفاق
مكتوب على بنود التحكيم ويخضع الأحكام القوانين العاملة بالتحكيم.

فمثالاً : عرف المشرع الفلسطيني التحكيم على أنه " وسيلة لفض نزاع قائم وذلك بطرح النزاع
على هيئة تحكيم مختصة . " كما عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم على أنه " اتخاذ
الخاصمين حاكماً برضاها لفضل 4 خصوصتهما ودعواهما . " أما في النظام القانوني الأردني فلم

يعرف المشرع الأردني التحكيم بل ترك ذلك للقضاء حيث عرفه القضاء الأردني بموجب حكم محكمة التمييز الأردنية على أنه "طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض نزاع قائم بينهم بقصد الخروج عن التقاضي العادي". أما في النظام القانوني المصري فلم يعرف المشرع التحكيم بشكل مباشر بل عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها على أنه "عرض لنزاع معين بين طرفين أو أكثر على محكم من الأليات يعين باختيارهما أو بتفويض منهما ويكون اتفاق التحكيم مكتوب وبعدها يفصل هذا المحكم بالنزاع بقرار يكون نائياً عن أي شبهات المماثلة ومجرداً من التحامل وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها وذلك بعد أن يدلي كل طرف بوجه نظر تفصيلية من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. ويقسم التحكيم إلى عدة أنواع إما من حيث دور الإرادة في إنشائه وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم اختياري وتحكيم إجباري , أو من حيث طريقة اختيار المحكم وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم حر "خاص" وتحكيم نظامي "مؤسسي" , أو من حيث سلطة المحكم المقيدة أو المطلقة وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم مقيد بالقضاء وتحكيم مطلق بالصلاح , أو من حيث مكان صدور القرار التحكيمي وهنا يقسم إلى قسمين تحكيم محلي وطني وتحكيم دولي وتحكيم أجنبي.

شرط ومشاركة التحكيم في منازعات العقود العقارية :

المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية حسب حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 17 ديسمبر لعام 1994 . 6 . محمد مازن أبو رمضان , واقع التحكيم المالي في فلسطين, الجامعة الإسلامية- كلية التجارة, غزة- فلسطين 2015, , ص. 25 شرط التحكيم هو ما يرد في العقد العقاري المبرم بين طرفيه بإحالة النزاع العقاري الذي ينشأ مستقبلاً بين مسألة محتملة مستقبلاً الطرفين إلى التحكيم , أي إن وقوع النزاع العقاري بينما مشاركة التحكيم في حقيقتها هي اتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع ودون أن يكون منصوصاً على التحكيم في العقد الأصلي وذلك بإحالة النزاع العقاري إلى التحكيم وبهذا فإن شرط التحكيم هو بند أساسي من بنود العقد العقاري الأصلي , في حين أن المشاركة تعني عدم ورود الاتفاق على التحكيم في العقد فيتفق الطرفان المتنازعان الحق في اختيار التحكيم بدل اللجوء إلى القضاء العادي. ففي شرط التحكيم يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم مسبقاً أي قبل نشوء النزاع أصلاً , أما في حالة مشاركة التحكيم فيكون بعد وقوع النزاع أفعالاً تتضمن تفاصيل مثل بيان طبيعة النزاع والاتفاق مع العلم أن مشاركة التحكيم وأسماء المحكمين مع بيان اتفاق الأطراف بحالته للتحكيم . حيث يعرف شرط التحكيم في المنازعات العقارية على أنه "الاتفاق بين المتعاقدين على إحالة كل خالف أو نزاع عقاري قد ينشأ بينهم من تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم مسبقاً وقبل نشوء النزاع دون مراجعة المحاكم . كما يعرف شرط التحكيم في المنازعات العقارية أيضاً على أنه "ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم عالقة قانونية معينة أو بعبارة ترد ضمن نصوص العقد العقاري , وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العالقة الأصلية - قبل نشوب أي نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات عقارية بواسطة التحكيم , وشرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد عقاري معين - كعقد بيع

الشقق السكنية مثال- وبموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم وما قد يثور بشأن العقد العقاري مستقبلاً أما مشاركة التحكيم في المنازعات العقارية فهي تكون عندما يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقاً لإتفاق مكتوب يُحدد فيه الأطراف المتنازعة عقارياً وموضوع النزاع العقاري وأسماء المحكمين المختصين في النزاع العقاري ومكان التحكيم العقاري وإجراءات التحكيم .

تعريف المنازعات والعقود العقارية :

تُعرف بين الأفراد أو بينهم وبين أحد المنازعة بوجه عام على أنها "المسألة التي تثير نزاعاً , السلطات العامة في الدولة والنزاع قد يكون في أي مصلحة من المصالح العامة أو الخاصة وسنداً لحق التقاضي الدستوري فإن حالة وجود المنازعة تعطي الحق لأطرافها اللجوء الى وسائل ويعرف العقار بوجه عام على أنه "ذلك الشيء الثابت . حل المنازعات إما القضاء أو التحكيم والعقارات بوجه عام تقسم إلى , "المستقر في مكانه والغير قابل للنقل إلى مكان آخر بدون تلف عقارات بطبيعتها وهي التي تمثل كل الأشياء المادية التي يكون لها خاصية الثبات والاستقرار وعدم قابلية النقل من مكان إلى آخر دون تلف بها,و عقارات بالتخصيص وهي التي تمثل المنقولات التي منحت على سبيل المجاز صفة العقار لانها خصصت لخدمة العقار أو استغلاله وتعرف المنازعة العقارية على أنها "كل ما يثار من مسائل تثير نزاعاً أو حول عقار . بصورة دائمة معين ملكية العقار ونتائج ذلك بين أفراد فيما بينهم أو أفراد مع أحد السلطات العامة وهي وحسب التعريف الإجرائي للمنازعة العقارية فهي "مختلف . " عبارة عن منازعة عينية خاصة للفصل في المنازعة العقارية إما بواسطة اللجوء إلى التحكيم أو الإجراءات التي يتطلبها القانون القضاء وتعرف العقود العقارية على أنها " طائفة العقود التي تشمل القطاع العقاري في ظل آليات الاقتصاد الحر وتشمّل العقود العقارية كل من

عقود بيع الشقق السكنية

وعقود بيع الأراضي

وعقود المقاوله

وعقود الصيانة

وعقود التشطيب

وعقود الإيجار

وعقود الإنشاء

وعقود تسليم المفتاح

وعقود إيجار التمويل

وعقود إدارة العقارات

وعقود التمويل العقاري .

القوانين الناظمة للأراضي والعقارات في فلسطين :

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

: أولا :الحقبة العثمانية " 1516-1918 " خلال هذه الحقبة أصدرت الحكومة العثمانية التركية مجموعة من القوانين أهمها قانون الأراضي لعام 1858 والذي تحدث عن أنواع الأراضي وهي الأراضي الموقوفة والمتروكة والموات والملك والميرية

بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية لعام 1882 : والتي تعتبر القانون المدني المطبق في الضفة الغربية حيث تحدثت عن الكثير من الأحكام المدنية والتي تتعلق بمجال المنازعات العقارية أهمها الصلح والوكالات والقسمة وحق الشفعة والتحكيم ،

وقانون الطابو العثماني لعام 1861 الغيت لاحقا وغيرها من القوانين .

الحقبة البريطانية "1917-1948" :

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

حقبة السلطة الوطنية الفلسطينية "1994-حتى الآن" :

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

السند القانوني لامكانية خضوع منازعات العقود العقارية للتحكيم (حكم المادة) (من قانون

التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000،

انه يجوز من المقرر قانونا و وفقاً ل التحكيم في كل مسألة يجوز فيها الصلح ، فطالما انه يجوز لطرفي أية علاقة عقدية أو غير عقدية، أن يصطلحا بشأن أي نزاع ينشأ عن هذه العلاقة، فيجوز لهما الاتفاق على التحكيم بشأنها، ويكون النزاع قابلاً للصلح إذا لم يكن متعلقاً بقاعدة أمرة

متعلقة بالنظام العام، إذ أن الصلح يرد على حقوق تخص طرفيه فقط وال تتعلق بالنظام العام، أما إذا كانت الحقوق المتنازع عليها تتعلق بالنظام العام فال يجوز لطرفيها التصالح بشأنها ومن ثم ال يجوز لهما 1918التفاه عى التحكيم للفصل فى منازعاتها، وعلى ذلك فان جواز التفاه على التحكيم فى مسألة معينة يتوقف على جواز الصلح بشأنها لعدم تعلقها بالنظام العام من الناحية الموضوعية، فجميع مسائل الأحوال الشخصية دون أثارها المالية، وكل المسائل الجنائية دون أثارها المالية، ال يجوز فيها التحكيم لأنها متعلقة بالنظام العام من الناحية الموضوعية ومن ثم ال يجوز فيها الصلح بطريق التحكيم، ولكن هناك مسائل ال تتعلق فى ذاتها بالنظام العام من الناحية الموضوعية ومن ثم يجوز فيها الصلح، ولكنها تتعلق بالنظام العام من الناحية الإجرائية وذلك فيما يخص الإجراءات الواجب إتباعها فى رفع الدعاوى المتعلقة بها بحيث يكون رفع دعوى تحكيمية بشأنها فيه مخالفة لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام أو التفاه حول تلك القاعدة وعلى أثر ذلك فإن المشرع كان متحسبا لاثارة المخالف حول جواز التحكيم فى المنازعات العقارية من عدمه فنص عليها صراحة قطعا لدابر أى مخالف فأجاز التحكيم فيها . ويؤخذ بعين الاعتبار أن المنازعات العقارية تنقسم إلى منازعات شخصية عقارية، ومنازعات عينية عقارية. وسواء تعلق الأمر بمنازعات عينية عقارية أو شخصية عقارية، فإنه يجوز الصلح فى الحقوق المتنازع عليها محل تلك المنازعات، ألن تلك الحقوق فى ذاتها ال تتعلق بالنظام العام من الناحية الموضوعية، إذ أنها تخص مصالح خاصة وال تتعلق بمصلحة عامة، حتى لو كانت هذه المصالح تتعلق بقاعدة أمره إذ أن القاعدة الأمره فى مثل هذه الحالة ال تتعلق بالنظام العام وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أن هناك اتجاه تشريعى مصرى حديث يمكن الاستناد عليه أحدث تطورا فى فكرة القاعدة الأمره حيث نصت المادة 2 من قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 المصرى أن القاعدة الأمره التى تكون متعلقة بالنظام العام إذا تعلق بمصالح خاصة، أما إذا تعلق القاعدة الأمره بالأسس العامة للمجتمع فإنها تكون متعلقة بالنظام العام، مثل الجنسية والأحوال الشخصية والمسائل الجنائية، وبالتالي فإذا نظرنا إلى المنازعات المتعلقة بالعقارات من زاوية جواز أو عدم جواز الصلح بشأنها، فإننا نقول أنه يجوز الصلح فيها ألنها ال تتعلق بالنظام العام من الناحية الموضوعية. المطلب الثانى مجالات التحكيم فى منازعات العقود العقارية تتعدد المجالات التى يتم تسويتها بطريق التحكيم باختلاف المنازعات العقارية حيث أن مهام المحكم القانونى المختص فى منازعات العقود العقارية تختلف بحسب طبيعة المنازعة المعروضة أمامه على النحو التالى :

أولا: اختلاف قيمة العقار من تاريخ الشراء عن قيمة العقار فى تاريخ النزاع

ثانيا : مصير قيمة المحدثات والإضافات وأعمال الديكور

ثالثا: التأخر فى تنفيذ البنود والإلتزامات الواردة فى العقود العقارية التى تشمل عقود الشقق السكنية و الأراضى .

رابعا : عدم تنفيذ كل أو جزء من البنود والإلتزامات الواردة فى العقود العقارية التى تشمل عقود الشقق السكنية و الأراضى

خامسا : الاختلاف فى قيمة أسعار صرف العملات من تاريخ الشراء عن قيمة أسعار صرف العملات فى تاريخ النزاع .

سادسا: الاختلاف حول تفسير أو تنفيذ الشروط الجزائية التي تكون واردة في العقود العقارية .
 سابعا : الخالف حول ماهية التشطيب أو إعادة التأهيل أو الصيانة في العقارات وذلك بموجب عقود البناء والتشطيب والمقاولة المضافة إلى العقود العقارية .

ثامنا : الاختلاف حول التسليم من حيث آلية التسليم أو تاريخ التسليم في العقارات .
 تاسعا : الاختلاف حول مدة العمل في العقارات بموجب عقود الصيانة المقاولة المضافة إلى العقود العقارية .

عاشرا : الاختلاف حول تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود العقود العقارية .

حادي عشر: الاختلاف حول آلية الدفع في العقود العقارية

ثاني عشر: حول التنازل وا لتسجيل.. لدى الدوائر والجهات الرسمية

ثالث عشر : الاختلاف بين لجان اتحاد المالك ولجان العمارات مع مالك العقارات .

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

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

سادس عشر: الاختلاف حول إجراءات ورسوم براءة الذمة لدى الجهات الرسمية " البلديات

والمجالس المحلية ودوائر الضريبة وأمالك والمالية" في العقود العقارية بين البائع والمشتري .

سابع عشر: الاختلاف حول مساحة العقارات من حيث الححصص والأمتار كما هو متفق عليه في العقود العقارية .

ثامن عشر: الاختلاف حول الحدود والمجاورين في العقود العقارية .

تاسع عشر: الاختلاف حول تخمين قيمة العقارات .

قوة سندات العقارات في التسجيل والاثبات والملكية :

كون للسندات الرسمية حجة على كافة الناس بما تضمنته من بيانات ووقائع مادية ، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير وعليه فإن سند التسجيل يتمتع بهذه الحجية كونه صادر عن موظف مختص بإصداره ويتضمن توقيعه وختم الدائرة التي صدر عنها وهي كالتالي :

1. سند تسجيل الأراضي الصادر عن دائرة تسجيل الأراضي اقوى سند للاثبات والملكية لانه

تضمن تسجيل المال وبيان وصف الأرض موقعها وحدودها الأربعة فلا ينازع هذا السند سنداً آخر وهو ما يسمى سند الطابو الرسمي .

2. السند الصادر عن تسجيلات التسوية النهائية والتي تؤول الى صاحبها والمالك وعدم

ظهور معترض على ملكية الأرض او على حدودها فتخلص التسوية الى إزالة كل هذه

العوائق وتسجيلها رسميا لمن آلت اليه للانتقال الى تسجيلها في سجلات الطابو .

3. سند اخراج القيد الصادر عن جهة مالية الدائرة المالية والذي يثبت دفع ضريبة الأرض

المتعينة بموقعها ورقم الحوض ورقم القطعة ووصف طبيعة الأرض فهو ايبات اولي

لملكية الأرض والتصرف بها دون منازع .

4. الحجج القديمة وعقود البيع فهي تعتبر اثبات انتقال ملكية الأرض من يد مالكيها ابتداءا الى المشتري الذي آلت اليه بواسطة عقود البيع او اما يسمى الحجج والتي يبين فيها المالك البائع ووصف للعقار المراد بيعه مع تحديد المساحة والموقع والجيران والحدود.
5. سندات الهبات والاقتطاع بلا مقابل فقط للزراعة والتصرف بها للاعالة والمساعدة .
6. سندات الوقف تعتبر من السندان المثبتة للمالكين وورثتهم وذريتهم دون اعتداء على املاكهم .

ويعطى السند العقاري (الطابو) إلا لصاحب العقار (المالك الشرعي) أما الأشخاص المالكين لحقوق أخرى غير الامتلاك في العقار المعني (كالمؤجر أو الرهن) لا يتم إعطاؤهم سند الطابو، وإذا امتلك العقار أكثر من شخص يعطى سند واحد يبين فيه حصة كل شخص منهم في العقار، كما يمكن أن يعطى كل منهم سند خاص، لكن هذا لا يعني أن كل واحد منهم .

نظرا لعدم عمومية السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية، بسبب كثرة وتشعب القوانين المتحكمة في المجال العقاري ، ونظرا لغاية المشرع في وضع ضوابط وشروط خاصة تهدف إلى تنظيم المجال العقاري وتسييره والحفاظ على الحقوق العينية العقارية، الأمر الذي أدى به إلى محاولة خلق حلولاً بديلة تضمن إثبات الملكية العقارية وتحميها قانونياً، بالنسبة للعقارات التي لا يملك أصحابها سندات ملكية، فاعتبر كلا من :

شهادة الحيازة / بالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن شهادة الحيازة هي وثيقة إدارية أو سند يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي لصالح شخص طبيعي حاز لمدة سنة عقار غير مسجل ولم يخضع لعملية المسح العقاري ، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية ولا يشوبها أي غموض أو التباس، مع إخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر على مستوى المصالح المختصة. وشهادة الحيازة، رغم خضوعها لعمليتي التسجيل والشهر العقاري إلا أنها لا ترقى إلى القوة الثبوتية لسند الملكية لأنها غير قابلة للتحويل فالحاصل عليها لا يحق له بيع العقار المنصبة عليه، ولا هبته ولا التنازل عنه، لكنها تستخدم لتسجيل العقار لأول مرة في السجل العقاري، كما أنها تعطي الحق للحائز في الحصول على رخصة البناء أو قرض بنكي.

والمسح العقاري / عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق.

ولبلوغ الأهداف المسطرة من وراء عملية المسح خصها المشرع الجزائري بمنظومة قانونية معتبرة، كما خصصت لها السلطات العمومية تكاليف باهضة وأجهزة ضخمة، لتنفذ جملة من الاجراءات وصولاً إلى تأسيس السجل العقاري بداية من ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، ثم إيداع جداول الإجراء الأولي ثم ترقيم العقارات إما ترقيماً مؤقتاً أو نهائياً بحسب الوثائق المودعة لديه.

اهداف المسح العام للأراضي :

ترمي عملية المسح العام للأراضي إلى إعداد بنك عقاري بموجبه تتمكن السلطة العامة من استخلاص عائدات ومدخيل مالية لفائدة خزينة الدولة جراء الضرائب العقارية المدفوعة من أصحاب الملكيات العقارية التي حدد نوعها (عامة أو خاصة)، و مساحتها، وكذا هوية المالك.

كما ترمي كذلك إلى تنظيم الوعاء العقاري والمعاملات العقارية نتيجة تطهير الملكيات بعدما يقوم الأعدوان العموميون بالمعاينة الميدانية للعقارات. والإطلاع على مختلف الوثائق المتعلقة بالعقار محل المعاينة لإفراغ محتوى هذه العمليات في سجلات ووثائق رسمية.

وبهذا التنظيم تكون عملية المسح العقاري قد حققت الحماية القانونية للمالك نفسه بالتعرف على الوضعية القانونية لأملكه، وتسليمه الدفتر العقاري الخاص بها والذي يعتبر الحجة القاطعة لها.

وبالتالي، يجبر كل مالك على احترام حدود ملكيته، وعدم الاعتداء على ملكيات الغير، فإن ثبت الاعتداء وأحيل النزاع للقاضي المدني أو القاضي العقاري كل بحسب اختصاصه، فبفضل عملية المسح العام للأراضي يستطيع الخبير العقاري المكلف من طرف المحكمة من القيام بمهمته في الاطلاع على وثائق أطراف الخصومة، والاتصال بالإدارات المعنية، نظرا لدقتها ورسميتها مما يوضح الأمور أمام القضاء، ويحقق العدالة لكل طرف.

تقسيمات وأحكام الأراضي في فلسطين :

نظم قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 الأحكام المتعلقة بالأراضي وحدد تقسيماتها وفقا للمادة الأولى منه، فقسمها إلى خمسة أنواع متميزة، وهي:

-الأراضي الملك

-الأراضي الأميرية او الميرية

-الأراضي الوقف

-الأراضي المتروكة

-الأراضي الموات

أ- الأراضي الملك

وقد تم تقسيمها إلى أربعة أنواع وذلك بموجب المادة الثانية منه، وهي:

• الأرض الملحقة ببيت السكن والتي لا تزيد مساحتها على نصف الدونم، أي أنها الأرض التي تكون في موقع البناء والتي تعتبر من قبيل الأراضي الملك، كما يتبين أيضا أن الأرض التي تقع خارج حدود البلدية (سواء خارج بلديات المدن أو المجالس القروية) لا يؤثر على نوع الأرض كونها ملحقة ببيت سكن أم لا أو بناء بيت السكن في أرض أميرية، لا يحولها ذلك الواقع من نوع الأميرية إلى الملك، بل إن الأراضي التي تلحق مواقع البناء التي تدخل ضمن حدود البلديات فقط هي التي تعتبر من نوع الملك .

• الأراضي التي أفرزت من الأراضي الأميرية وملكت تمليكا صحيحا بأسماء مالكيها.

• الأراضي العشرية: التي وزعت وملكت للفاتحين عند الفتح .

• الأراضي الخراجية: التي تقرر إبقاءها في يد أهلها غير المسلمين على أن يدفعوا عنها مبلغا من المال للدولة.

-أحكام الأراضي الملك:

صاحب الأراضي الملك مالك للأرض نفسها، وفي الوقت ذاته مالك لما تحتها وما فوقها له كامل الحرية في التصرف فيه، يحق له أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات العقارية سواء الناقله لملكية رقبته أو غير الناقله كالهبة والرهن وغيرها، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في نصوصها الواردة في الباب الثالث منها. وتجدر الإشارة إلى أن عبارة الأرض وما فوقها تشمل الأرض وما عليها من بناء أو غيره .

ب- الأراضي الأميرية

هي الأراضي التي تكون رقبته لبيت المال ويجري إحالتها و تفويضها لأحد من قبل ولي الأمر بناء على طلبه لمدة غير محددة، لقاء معجلة تسمى الطابو يدفعها الطالب للخزينة ويعطى سند رسمي بذلك .

-أحكام الأراضي الأميرية:

أن المتصرف بأرض أميرية له أن ينتفع بها على الوجه الذي يريد، إلا أنه إذا أراد البناء في الأرض أو إذا أراد فراغها إلى آخر عليه الحصول على إذن من إدارة الطابو، كذلك إذا تركت الأرض دون استعمال لمدة أكثر من ثلاث سنوات بلا عذر فإنها تنحل عنه .

-التصرفات الجائزة على الأراضي الأميرية :

قسم قانون الأراضي العثماني التصرفات الواردة والجائزة على الأراضي الأميرية إلى ثلاثة أنواع، وهي:
-تصرفات مطلقة للمتصرف كالزراعة، والرهن والانتفاع بحشائشها.
-تصرفات لا تتم إلا بإذن المأمور وهي فراغ الأرض أي بيعها وهبتها وقسمتها وغرس الأشجار وقلعها وإنشاء الأبنية.

-تصرفات محظورة مثل وقف الأراضي الأميرية.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن هذا النوع من الأراضي قد طرأت عليه تعديلات جذرية، حيث صدر قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953 ، على النحو الآتي:

1- أعطى هذا القانون الحق لكل من يمتلك ارض ميرية تحويلها إلى ملك بقصد وقفها لجهة خيرية، وذلك وفق الإجراءات التالية :

أ- استصدار قرار من مجلس الوزراء بتمليكه هذه الأرض تمليكا صحيحا، وتحويلها من ميري إلى ملك

. آلية انتقال الأراضي :

أ. الحالة الأولى:

إذا كان صاحب أرض أميرية وتوفي قبل العمل بهذا القانون :

هنا تنتقل الأرض إلى الورثة وفقا لقانون انتقال الأراضي الأميرية باعتبارها أرضا أميرية (أي تقسم بالتساوي (للذكر مثل الأنثى) وليس حسب تقسيم الشريعة) وتسجل بأسماء الورثة على اعتبار أنها ملكا ولكن بشروط:

1-إذا تم انتقالها وتسجيلها خلال سنة واحدة من تاريخ العمل بهذا القانون

2-أو في خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذه إذا كانت الأراضي الأميرية محولة إلى ملك وذلك وفقا لما ذكرناه في الفقرة (1 ، 2) أعلاه.

3- وفي حال لم يتم الانتقال خلال المدة المذكورة فتسجل الأرض على أنها ملكا .
ب. الحالة الثانية :

وأشار لها القانون المؤقت المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 32 لسنة 1962 جاء التعديل على المادة 4 من القانون رقم 41 لسنة 1953 بإضافة فقرة جديدة للمادة 4 وهي على النحو الآتي :

أ- حيث أشارت هذه الفقرة على انه بالرغم مما ورد في الحالة الأولى والتي اشرفنا لها سابقا، إلا انه لا تنطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال والتصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة في حال حصلت الوفاة قبل العمل بهذا القانون، حيث يتم توزيعها حسب المسالة القانونية (أي للذكر مثل الأنثى) وتسجل على أنها ملك، على انه يستثنى من ذلك أية ارض أميرية لم تتم تسويتها وتم تسجيلها بحسب الفريضة الشرعية بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون.

ب- أما في حال حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون فكل ارض أميرية سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة ولم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي. وهنا تجدر الإشارة إلى أن العمل بالمسائل الانتقالية قد توقف العمل بها بموجب تعميمات داخلية في المحاكم الشرعية من تاريخ 1991/4/16.

أما الواقع العملي الحالي: يؤكد عدم وجود فرق بين الأراضي الملك والأراضي الميري، فيحق له إجراء كافة التصرفات من البيع والإيجار والهبة.

ج- الأراضي الموقوفة
الأراضي الموقوفة:

إما أن تكون موقوفة وقفا صحيحا: إذا كان الواقف مالكا للأرض الموقوفة أي أن الأرض من نوع الملك، وفي هذه الحالة تكون رقبة الأرض وجميع حقوق التصرف عائدة للجهة الموقوفة لصالحها الأرض.

أو موقوفة وقفا غير صحيح:

وهو الوقف الذي يقع على أرض أميرية أوقفها السلاطين لجهة من الجهات أو أوقفها غيرهم بإذن سلطاني، والأراضي التي يقع عليها مثل هذا النوع من الوقف لا يجوز بيعها، بل يتم تناقلها بالفراغ، وتكون رقبتها ملكا للسلطان. وهذا النوع من الأراضي الموقوفة تجري عليها كافة أحكام الأراضي الأميرية إلا أن أعشارها ورسومها وكل ما يستحق دفعه عنها لجانب الدولة يعود إلى الجهة التي أوقفت عليها.

د- الأراضي المتروكة

وهي أراضي قريبة من العمران تترك لاستعمال الأهالي وتعتبر ملكا لهم جميعا، ولا يجوز بيع أو شراء أو زراعة هذا النوع من الأراضي أو التصرف فيها إلا بالانتفاع وبشرط أن يكون عاما لجميع أهالي المنطقة.

هـ- الأراضي الموات

هي أراضي بعيدة عن العمران، ليست ملكا لأحد. وفي الوقت نفسه ليست أرضا متروكة. وبموجب قانون الأراضي يتم إحياء الأراضي الموات بإحدى الطريقتين:

-إذن المأمور مجاناً.

-بدون إذن المأمور بشرط زراعتها فعلاً ودفع المزارع بدلاً نقدياً (مثل الطابو)، ويعطى له بها سند.

رقبة الأراضي الموات عائدة لبيت المال وحق التصرف للشخص الذي قام بإحيائها.

ثانياً: أحكام التصرف في العقارات

هنالك مجموعة من القوانين التي نظمت مسألة التصرف في العقار كجزء من الأموال غير المنقولة، ومن هذه القوانين ما تناولت الأحكام المتعلقة بحق التصرف في العقارات الأميرية والموقوفة، في حين أن هنالك قانون آخر تناول التصرف بالأموال غير المنقولة من قبل الأشخاص المعنويين، وقانون ثالث نظم صورتين من صور التصرف في الأموال غير المنقولة وهما البيع والإيجار للأجانب.

أ- تصرف الأشخاص الطبيعيين:

نظم قانون التصرف في الأموال غير المنقولة قانون رقم 49 لسنة 1953 تصرف الأشخاص

الطبيعيين في الأموال غير المنقولة على النحو الآتي:

فيما يتعلق بهذا القانون فقد حصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة بحيث تشمل التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال المسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء السندات فيها بدوائر التسجيل.

1- ويؤكد هذا القانون على الحجية القطعية لسندات التسجيل التي تصدر عن دوائر التسجيل . وأشار هذا القانون في المادة 6 منه إلى مسألة التصرف في الأراضي الأميرية؛ حيث أكدت على حق من يتصرف فيها في القيام بكافة التصرفات عليها من حيث فراغها فراغاً قطعياً وتأجيرها وإعارتها ووضعها كتأمين للدين، وإقامة الأبنية وغيرها من التصرفات. كما حظر هذا القانون وقف الأراضي الأميرية أو الإيلاء بها ما لم تكن قد ملكته إياها الحكومة تملكاً صحيحاً .

كما أشار إلى أن الأبنية وما يتبعها التي تنشأ على الأراضي الأميرية والموقوفة وما يغرس فيها من أشجار ودوالي تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي فيما يتعلق بالتصرف والانتقال. ظهور مستحق جديد :

في حال ظهور مستحق جديد بعد إنشاء الأبنية أو الغرس في الأراضي الأميرية أو الموقوفة (وقفاً غير صحيح) يكون الحل وفق الآتي :

إذا كانت قيمة البناء أو الغراس قائمة تزيد على قيمة الأرض، هنا يقوم الشخص بدفع قيمة الأرض إلى المستحق الجديد.

إذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة البناء أو الأشجار قائمة هنا يقوم المستحق الجديد بدفع قيمة البناء أو الغراس إلى صاحب الأبنية .

تصرف الفضولي :

هنا وفي هذا القانون وتحديداً المادة 12 منه أشارت إلى أنه في حال أقام أحد أبنية أو أشجاراً أو غراساً فضولاً في أرض غيره، فيحق للمتصرف أن يطلب من الفضولي أن يقوم بقلع وهدم هذه

الأشجار، أما إذا كان الهدم أو القلع يؤثر على الأرض، فإنه بإمكان المتصرف دفع قيمتها مستحقة للقلع وتملكها .

دعاوي الحكومة :

فيما يتعلق برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة والأملك والمحلولة:

اعتبرت المادة 1/16 أن مدة مرور الزمن لهذا النوع من الأراضي هي ست وثلاثون سنة .

وقد تم الإشارة في ثنايا هذه الورقة حول مدة مرور الزمن بالنسبة لكافة أنواع الأراضي في موقع آخر ولا داعي للتكرار .

(كافة الأحكام الموجودة في هذا القانون وتعلق بالأراضي الأميرية تنطبق على الأراضي الموقوفة) تصرف الأشخاص المعنويين وتملكهم للأموال غير المنقولة:

عالج قانون تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953 موضوع

تصرف الأشخاص المعنويين، وقد تطرق هذا القانون إلى عدد من المواضيع والتي ندرجها وفق الآتي :

-حق الشركات الفلسطينية في تملك الأراضي بشروط :

1-أن يكون أصحابها من الفلسطينيين.

2-أن تكون أسهمها محررة باسم أصحابها المذكورين.

3-أن تمتلك وتتصرف وفقا لنظامها المصدق من قبل الحكومة.

4-أن لا تكون الأراضي التي ترغب بتملكها واقعة ضمن مناطق عسكرية أو استحكومات أو موانئ عسكرية، أو أن تملكها قد يشكل ضررا .

5-وعندما ترغب هذه الشركات ببيع هذه الأراضي يكون لأصحاب تلك القرية حق الرجحان

بشرائها بثمن المثل .

ثالثا: إجراءات تقسيم العقارات " قسمة الشيوخ " أنواعها واشكالياتها :

بداية لا بد من التأكيد على أن مسألة تقسيم الأموال غير المنقولة قد تم تنظيمها في فلسطين بموجب قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953 والمطبق في الضفة الغربية وبموجب قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة لسنة 1329 والمطبق في غزة، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الإجراءات فيما يتعلق بكل من القانونيين هي تقريبا واحدة مع بعض الاختلافات البسيطة في التسميات ما بين القانونيين .

وفي هذا البند سنتعرض لإجراءات تقسيم الأموال المشتركة وأنواع القسمة والقيود والعقبات التي قد تعترض عملية التقسيم أو الإشكاليات التي قد تثار أثناء عملية القسمة وذلك على النحو الآتي :

أ- إجراءات تقسيم الأموال المشتركة وأنواع القسمة :

قبل الحديث عن إجراءات التقسيم وأنواعه لا بد من الإشارة إلى أن قانون تقسيم الأموال المشتركة رقم 48 لسنة 1953 المطبق في الضفة والقانون لسنة 1329 والمطبق في غزة قد عالجا مسألة تقسيم الأموال المشتركة في حال الشيوخ وذلك في الأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية والأملك والعقارات .

وقبل الخوض في أنواع القسمة وإجراءاتها لا بد من الإشارة إلى أن كلا من القانونيين أعطى الحق بطلب القسمة حتى لو كان هناك اتفاق بين الشركاء على بقاءها على الشيوع فترة غير معينة، ويزال الشيوع بين الشركاء ويتم تقسيم المال غير المنقول إذا كانت المنفعة المقصودة منه لا تزول، وإذا كان غير قابل للقسمة يزال الشيوع عن طريق البيع بالمزاد العلني .
كما أعطى القانون الحق بإبقاء حالة الشيوع وتأخير التقسيم لمدة خمس سنوات برضى الأطراف .
أنواع القسمة :

القسمة القضائية:

فهنا يكفي أن يقوم بطلبها احد الشركاء أمام المحكمة مختصما باقي الشركاء وتسمى " دعوى إزالة الشيوع " بخطوات وإجراءات تقسيم الأراضي والعرضات والمسقفات بشكل قانوني .
إذا كان المطلوب تقسيمه أرضاً أو عرصاً " ساحة بيت "

في هذه الحالة يتم تتبع الإجراءات التالية وفقا لما ورد في القانون وذلك على النحو الآتي :
مسح المحل المطلوب تقسيمه بالمتر والدونم.

ومن ثم يتم إفراد الحصص ما بين الشركاء بعد أن يتم معادلتها مع بعضها من حيث المساحة ومن حيث جودة أو رداءة تربتها وموقعها بالإضافة إلى الاعتبارات الأخرى.
إفراز حق الشرب والمسيل والطريق على أن لا يكون هناك أي تعلق أي من الحصص بالأخرى.
يتم دعوة الشركاء لتقدير قيمتها فان لم يتفقوا فيما بينهم فيعين مأمور التسجيل خبيراً في ذلك لتقدير قيمتها.

إذا تبين أن هناك حصة اصغر من الحصص الأخرى وغير متعادلة مع الحصص الأخرى فيتم معادلتها عن طريق إضافة شيء من النقد عليها لتأمين معادلتها للحصص الأخرى.

6- بعد ذلك يتم تحرير محضر بالقسمة مرفقا مع الخارطة ويوقع عليه جميع الشركاء.

7- تخصص الحصص المفروزة للشركاء إما بالقرعة أو بالاتفاق ويوقع محضر بذلك من جميع الشركاء ويختم عليه من جميع الشركاء.

8- وإذا تعددت المحلات المطلوب تقسيمها واتفق جميع الشركاء على التقسيم من الممكن إجراء المعاملة بطريقة قسمة الجمع. بمعنى أن يتم جمع العقارات المملوكة وتقسيمها مرة واحدة .

الحالة الثانية: إذا كان المطلوب تقسيمه مسقفات :

وفي هذه الحالة إذا اتفق جميع الشركاء على التقسيم، يتولى مأمور التسجيل وفقا للإجراءات السابقة مسالة التقسيم بعد تقويم الأبنية والتعديل بين الحصص .

وهنا وقبل الانتقال إلى الإشكاليات التي قد تثار أثناء عملية القسمة يجدر الإشارة إلى أن هناك قانون بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات الفلسطينية رقم 1 لسنة 1996 ، والذي يعالج موضوع الطبقات والشقق والية قسمتها وقسمة الأجزاء المشتركة الشائعة، وإدارتها، والتصرف بالأجزاء المشتركة والانتفاع بها، وكذلك التزامات كل من مالكي الطبقات السفلى والعليا وما يترتب عليهم من التزامات، بالإضافة إلى تسجيل الوحدات العقارية وإجراءاتها، وقد عالج أيضا مسالة حق الأفضلية والية ممارسته في موضوع الطبقات والشقق .

الإشكاليات التي قد تثار أثناء القسمة:

هناك عدد من الإشكاليات التي قد تظهر أثناء عملية التقسيم منها ما يتعلق بالشركاء أو بالعقار ذاته ومن ضمن هذه الإشكاليات ما نوردته على النحو الآتي :

عدم اتفاق الشركاء على القسمة ورفض احدهم أو كان بينهم غائب أو قاصر أو محجور :
في هذه الحالة تكون الإجراءات المتبعة حسب ما جاء في المادة 7 من قانون تقسيم الأموال المشتركة المشار إليه أعلاه وفق الآتي :

-يقوم القاضي بتعيين يوم معين وإبلاغ جميع الأطراف للحضور في اليوم المحدد بمن فيهم الولي أو الوصي وكذلك تبليغ الغائبين وفق الطرق القانونية المتبعة في قانون الأصول.
-في اليوم الذي تم تعيينه، يذهب قاضي الصلح والشركاء الذين حضروا إلى المحل موضوع القسمة.

-وبعد التثبت من كافة الأوراق وتعلقها بذات الأرض وان سندات التصرف التي أبرزت هي لذات الأرض موضوع القسمة.

-يباشر القاضي معاملة قسمة الأرض بحضور الشركاء أو الهيئة الاختيارية أو أمام اثنين من الأهالي. (على أن يراعى في ذلك إجراءات التقسيم التي أشرنا إليها سابقا).

-وبعد أن تتم معاملة التسجيل يقوم بإبلاغ الأطراف بعملية التقسيم ومن ثم ترسل دائرة التسجيل نسخة مصدقة عن المحضر الذي ينظمه في هذا الشأن بشكل إعلام .

الادعاء بعدم قابلية العقارات للقسمة:

يعالج هنا القانون الحالة التي يدعي فيها احد الشركاء عدم قابلية الأراضي والمسقفات والمستغلات للقسمة وطلب بيعها للشركاء أو للغير، وهنا تكون الإجراءات التي يجب على القاضي وفق الآلية الآتية :

• على قاضي الصلح إذا تبين له بعد الكشف على الأرض أنها غير قابلة للقسمة أن ينتدب خبيراً أو أكثر لتقدير قيمة حصة طالب البيع بالنسبة لمجموع الحصص.

•ومن ثم يطلب من الشركاء إبداء رأيهم خلال خمسة عشر يوماً إذا كانوا يرغبون في شراء الحصة بالبدل المقرر.

• فإذا اظهروا رغبتهم بالشراء تفوض لهم بالتساوي بنسبة عددهم.

• وإذا رفض احدهم الشراء بالقيمة المقدرة بالتساوي ودفع ثمننا أكثر من القيمة التي قدرها

الخبراء، في هذه الحالة توضع بالمزاد فيما بين الشركاء ويحصل عليها من يدفع منهم ثمننا أكثر .

• وفي حال لم يتقدم احد الشركاء للشراء خلال المدة المحددة أو في حال لم يرض صاحب الحصة الثمن المقدر، هنا في هذه الحال يعرض جميع المحل للبيع بكامله للبيع بالمزاد العلني بمعرفة

دائرة الإجراءات، ومن ثم يوزع الثمن بين الشركاء بنسبة حصصهم.

• وإذا ظهر أي ممانعة في تسليم المحل للمشتري يقوم مأمور الإجراءات (التنفيذ) بتخليته وتسليمه .

• وفي الحال التي لم يتقدم بها احد الشركاء لشراء المحل بأكمله أو لم يبلغ الثمن الذي تقدم به المزايدون الحد العادل لهذا العقار، فهنا أيضا يعرض العقار بأكمله للمزايدة بين الشركاء أنفسهم فقط. فإذا لم يتقدم احدهم لشرائه كاملا، فهنا أيضا إذا باع صاحب الحصة حصته لأحد غير الشركاء فيعتبر عدم تقدمهم للشراء انه تنازل عن حق الشفعة أو الرجحان .

• وقد حظر القانون عدم سماع الدعوى من احد الشركاء أو الأوصياء بإلغاء معاملة الإحالة التي تمت بالمزايدة.

• هذا وتكون كافة المصاريف المتعلقة بالقسمة على الشركاء كل حسب حصته وكذلك بالنسبة لنفقات المزايدة والدلالة.

أسباب كسب الملكية

يتم اكتساب حق ملكية العقارات لأسباب مختلفة، وهي:

أولا: العقد

إن انتقال ملكية العقار بموجب العقد تستوجب التمييز بين كل من العقار الذي تمت تسويته والعقار الذي لم تتم تسويته .

العقار الذي تمت تسويته:

التصرفات العقارية الناقلة للملكية الواردة على العقار الذي تمت تسويته تعد تصرفات شكلية، فقد استلزم القانون التسجيل لانعقاد هذه التصرفات، وهذا ما أكده قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 في المادة (3/16) منه والتي نصت على 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". وعليه فإن التسجيل يعد ركنا أساسيا من أركان عقد البيع العقاري، وليكون المشتري بموجب عقد البيع مالكا له كافة الصلاحيات يجب أن تراعى في بيعه شكلية التسجيل في دائرة التسجيل.

العقار الذي لم تتم تسويته:

أما العقار الذي لم تتم تسويته فان ملكيته تنتقل عن طريق البيع الخارجي، وهو اتفاق على بيع ملزم لطرفيه، وهذا ما تناولته المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة (رقم 51) لسنة 1958، والتي نصت على مايلي:

"تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة."

وبناء على ما تقدم فإن صحة هذا العقد ونفاذه يستلزم توافر الشروط الآتية:

- 1- وجود سند مكتوب تم بموجبه البيع.
- 2- تصرف المشتري بهذا العقار تصرفاً فعلياً، كأن يسكنه.
- 3- مرور مدة زمنية على التصرف الفعلي مقدارها متوقف على نوع هذا العقار، فتكون عشر سنوات في العقارات الأميرية، وخمس عشرة سنة في العقارات الملك.

الميراث

يعد الميراث سببا لكسب ملكية العقارات، حيث يتم انتقال المال للوارث إثر وفاة صاحبه بقوة القانون، في السابق كان هنالك تمييز بين الأموال الملك والأميرية في آلية انتقالها، فالعقارات الملك يتم انتقالها بموجب أحكام الشرع الإسلامي، في حين كانت العقارات الأميرية ينتقل حق التصرف فيها بموجب قانون انتقال الأموال الأميرية القائم على اعتبارات مختلفة عن الشرع الإسلامي فالميراث يقسم بين الإناث والذكور بالتساوي، إذ أنه بعد أن كانت تطبق مبادئ التقسيم الانتقالي على جميع سكان فلسطين من مسلمين وغير المسلمين على الأراضي الأميرية ويطبق الشرع في انتقال الأراضي الملك. إلا أنه قد تم توحيد انتقال الأراضي بالنسبة للمسلمين في جميع أنواع الأراضي سواء الملك أو الأميرية بحيث يتم وفقا لأحكام الشرع الإسلامي ففي 1994/4/16 تم وقف العمل بقواعد الانتقال.

التقادم :

في حال حاز شخص عقارا سواء كان هذا العقار من صنف الملك أو الميري أو الوقف، واستمرت هذه الحياة بعنصرها المادي والمعنوي فترة زمنية يتحدد مقدارها بناء على نوع العقار، فيكون مقدارها في الملك خمس عشرة سنة وفي الميري عشر سنوات في حين تكون ست وثلاثين سنة في العقارات الموقوفة، يصبح هذا الحائز مالكا لهذا العقار ويمنع سماع الدعوى بعد مرور هذه المدد، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في المواد 1660 - 1675 . هذا كله مشروط بعدم وجود تسوية في هذه العقارات، فالمادة (3) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 نصت: "على رغم ما ورد في أي قانون آخر لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها."

التصرفات العقارية في دوائر التسجيل وخارجها

إن البيع في الأراضي غير المسجلة في دائرة التسجيل يتم في أغلب الأحيان خارج دوائر التسجيل، سواء بحجة بيع خارجية، أو بنقل العقار باسم المشتري في دوائر المالية حيث يصبح المشتري مالكا معروفا لدفع الضريبة وإن كان هذا الإجراء لا ينقل الملكية ولا يثبتها كما بينا سابقا، أو قد يتم البيع عن طريق إصدار قرار صوري من المحكمة. وهذه الطرق جميعها لا تنقل ملكية الأرض، إذ أن المشتري لا يعتبر مالكا أو متصرفا أو منتفعا بالعقار من الناحية القانونية - خاصة إذا كانت الأرض قد تمت تسويتها- إلا إذا تم تسجيل العقار باسم المشتري في دائرة التسجيل. وهناك الكثير من الأسباب التي تقف وراء عدم التسجيل، منها عدم تسوية هذه الأراضي إلى هذه اللحظة بالإضافة إلى الرسوم المترتبة على التسجيل ، كذلك فيما يتعلق بطول إجراءات التسجيل، بالإضافة إلى فقدان العديد من قيود وسجلات الأراضي في الفترات العثمانية والأردنية بعد انسحابها واحتفاظها بالسجلات معها، وهناك العديد من الأسباب والتي لا داعي للخوض بها هنا. وسنقصر دراستنا هنا في هذا المجال على التصرفات التي تتم خارج دائرة التسجيل ومشاكلها بالإضافة إلى التصرفات التي تتم داخل دوائر التسجيل، وهنا لابد من الإشارة إلى أن نسبة الأراضي غير المسجلة في الضفة الغربية تصل إلى 70% من نسبة الأراضي والمسجلة منها فقط 30% أما في غزة فإن نسبة الأراضي المسجلة تصل إلى أكثر من 90% .

وقبل الحديث عن أنواع البيوع داخل وخارج دوائر التسجيل لا بد من الإشارة إلى نص المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي جاء فيها "ينحصر إجراء

جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموالك والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي .

البيع بواسطة الوكالة الدورية :

وهي من الصور المعروفة والشائعة أيضا خاصة في الضفة الغربية لبيع الأراضي خارج دوائر التسجيل، وتكون في الأراضي المسجلة والتي لها قيود في دائرة التسجيل، ويتم تنظيمها أمام كاتب العدل وبتوقيع شاهدين ممن يعرفون البائع والمشتري، والوكالة الدورية لا تنقل حق الملكية إلى المشتري إلا بعد تنفيذها لدى دائرة تسجيل الأراضي، عن طريق تسجيل صفقة عقارية أولية بها بين المشتري والوكيل الدوري ومن ثم الإعلان بالجريدة اليومية عن البيع، وإعطاء مدة خمسة عشر يوما للاعتراض ومن ثم سماع الفراغ فيها بعد استيفاء الرسوم القانونية والقيام بالكشف اللازم عليها وتقدير الرسوم المفروضة، هذا وقد عالج كل من قانون الأراضي العثماني في المواد (117، 118) ومجلة الأحكام العدلية في المادة 1522 موضوع الوكالة الدورية وأحكامها، وهنا أيضا لا بد من الإشارة إلى أن الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها هي عبارة عن عقد ناقل للملكية ولا تقوم مقام سند الملكية، مما يعني انه يتوجب تسجيلها خلال المدة التي حددها القانون حيث أن الملكية لا تنتقل إلا بإتمام عملية التسجيل أمام دوائر التسجيل .

مدة سريان الوكالة الدورية

فيما يتعلق بمدة سريان الوكالات الدورية وتقدمها، فقد حدد قانون رقم 51 لسنة 1958 هذه المادة في البداية بسنة واحدة ومن ثم جرى تعديلها إلى خمس سنوات وأخيرا جاءت الأوامر العسكرية "الإسرائيلية" لتعدل هذه المدة إلى عشر سنوات ومن ثم إلى خمس عشرة سنة بموجب الأوامر العسكرية رقم 198/847 و 1979/811 والأمر 1464 / 1999، مع التأكيد أن المدة المعمول في هذه الأيام حسب ما جاء في الأوامر العسكرية "الإسرائيلية" وهي مدة الخمس عشرة سنة. بمعنى أن تنفيذ الوكالة الدورية لدى دوائر التسجيل يجب أن يتم خلال خمسة عشر عاما. وهنا نشير إلى انه في حال تمنع الوكيل الدوري عن تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة التسجيل، فقد أعطى القانون الحماية للمشتري بان يرفع دعوى عدم التعرض دعوى تنفيذ الوكالة الدورية أمام المحاكم المختصة .

كما وضع القانون حماية أخرى للمشتري في حال وفاة الوكيل الدوري، بان احل مكان الوكيل الدوري في عملية الفراغ مدير دائرة التسجيل عند وفاة الوكيل الدوري .

البيع العرفي :

بداية نشير إلى أن البيع العرفي يتم عادة في الأراضي التي لم تتم تسويتها ولا يوجد لها قيود في دوائر التسجيل، ومن الممكن تعريف البيع العرفي بأنه البيع الذي يتم خارج دائرة التسجيل بموجب سند عرفي أو ورقة عرفية يتم تنظيمها بين طرفي العلاقة البائع والمشتري وبحضور الشهود على ذلك وتكون موقعة من الأطراف، والمتضمنة الشروط المتفق عليها بين الأطراف بالإضافة إلى أوصاف المحل المباع أو العقار من كافة الجوانب، ومن الممكن تنظيم هذا البيع أمام المحامي ويقوم بختم الورقة والمصادقة عليها أو أمام كاتب العدل على صيغة اتفاقية بيع عقار بين الأطراف وتصدق من قبل كاتب العدل.

والبيع العرفي لا ينقل الملكية للمشتري وبيع الأرض خارج دائرة التسجيل ليس له قيمة قانونية، إنما حق المشتري منحصر في مطالبة البائع بالثمن الذي دفعه له، إلا أن البيع العرفي ينتج جميع آثار عقد البيع الصحيح ما عدا نقل الملكية فهو ينشئ التزامات شخصية على البائع، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الأرض إلى المشتري، كما لا يجوز للبائع إنكار ملكية المشتري للأرض بسبب عدم التسجيل، بالإضافة إلى كونه ملتزماً بضمان عدم التعرض للمشتري سواء من قبله أو من قبل الغير.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن الملكية لا تنتقل بموجب عقد البيع العرفي، وبالتالي لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفي، وإنما يجوز للمشتري إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم له بصحة ونفاذ العقد. ولا ينشأ حق للمشتري في العقد العرفي إلا بعد صدور الحكم لصالحه، وتسجيله.

ويكون للمشتري في هذه الحالة لضمان حقه في نقل ملكية العقار له ما يلي:

- مطالبة البائع بنقل ملكية العقار عن طريق دعوى صحة التعاقد.
- إثبات الملكية عن طريق الحيازة لمدة تزيد عن مدة التقادم الناقلة للملكية.
- لا يكون للمشتري رفع دعوى الاستحقاق لأنه غير مالك رسمياً للعقار.

ودعوى الاستحقاق لا ترفع إلا من قبل المالك، وعليه لا ترفع دعوى الاستحقاق من قبل المشتري في العقود العرفية، وذلك لأن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية، فالمشتري لا يصبح مالكا للأرض، ولا يستطيع أن يطالب البائع بتنفيذ عقد البيع عن طريق دعوى الاستحقاق، وبجانب دعوى الاستحقاق يكون للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الإبطال والفسخ.

البيع المباشر:

يتم البيع المباشر في الأراضي المسجلة والتي لها قيود في دوائر التسجيل، بان يتوجه أطراف العقد البائع والمشتري إلى دائرة التسجيل مصطحبين معهم الأوراق اللازمة مثل سند التسجيل وغيرها من أوراق، ومن ثم التوجه إلى موظف التسجيل في دائرة التسجيل ويتم الاتفاق على بيع الحصص المتفق عليها أمام الموظف المختص، الذي بدوره يقوم بالتأكد من الملكية والحصص المباعة وتسجيلها بحضورهم ومن ثم يتم توقيع الصفقة العقارية الأولية بين الأطراف، ولاحقاً لذلك وبعد تقدير الرسوم المفروضة على الأرض، يتم سماع الفراغ فيها ومن ثم نقل ملكيتها للطرف المشتري وفقاً للإجراءات المتبعة في دوائر التسجيل، وقد سبق الإشارة إلى موضوع انتقال ملكية العقارات التي لم تتم تسويته كسبب من أسباب الملكية في ثنايا الصفحات السابقة .

احكام البناء في فلسطين : مصطلحات بيانية لازمة

الرصيف: قسم من عرض الطريق غير معد لسير المركبات، ويقع بجانب طريق المركبات، وخصص للمارة، ولا يتجاوز منسوبه (30) سم أعلى من منسوب الشارع المعبد.

القبو: الطابق أو الطوابق التي تقع تحت مستوى الأرض الطبيعية من جميع الجهات، ويكون منسوبه أعلى العقدة الخرسانية فيها لا يتجاوز (50سم) عن ذلك المستوى، وبما لا يتجاوز منسوب الرصيف.

طابق التسوية: الطابق أو الطوابق التي يكون منسوب أعلى العقدة الخرسانية فيها لا يتجاوز (1.25م) عن متوسط منسوب الطريق المحاذية للقطعة باستثناء الواجهة التجارية التي يكون المنسوب بما لا يتجاوز (25سم).

الطابق الأرضي: طابق أو جزء من طابق فوق مستوى طابق التسوية مباشرة.
طابق الميزانين: الجزء من الطابق الأرضي الواقع خلف المخازن أو المستودعات التجارية أو الصناعية، ومدخله منفصل عن مدخل الطابق الأرضي.

السدة التجارية: الطابق العلوي الذي يكون جزءاً من المحل التجاري ومتصلاً به، ويكون الوصول إليه من خلاله، ويكون استعماله لغايات المحل التجاري فقط.

السور: أي جدار أو حاجز من أي مادة توافق عليها اللجنة المختصة يُنشأ على حدود أي قطعة أرض وبارتفاع لا يتجاوز (2.30سم) عن مستوى الأرض الطبيعية.

الشرفه: أي جزء مكشوف الجانب أو الجوانب من البناء يكون مسقوفاً ومعرضاً بصورة دائمة للهواء والنور الطبيعي، ويقع ضمن حدود قطعة الأرض.

شرفه مكشوفة: أية شرفه غير مسقوفة.

شرفه بارزة: أية شرفه معلقة ممتدة فوق الارتداد الأمامي أو فوق الشارع خارج حدود قطعة الأرض. البروز التجاري: أي جزء من البناء يواجه ويغطي جزء من شارع خارج حدود قطعة الأرض.

البروز المعماري: أي جزء غير مستغل من البناء وتشمل الإطارات التجميلية أو الواقية من العوامل الجوية أو أحواض الزهور أو الحواجز ومصبغات الشبابيك وصناديق الاباجور.

مظلة تعريش: أي سقف لا تقل المساحة الفارغة فيه عن (50%) منه.

مظلة واقية: أي سقف يواجه ويغطي جزء من شارع أو ارتداد أمامي ومفتوح الجوانب لأغراض الحماية من العوامل الجوية فقط.

المنور: أي مساحة داخلية مكشوفة ضمن حدود البناء لتأمين الإنارة والتهوية لأقسام المبنى المطلة عليها.

البناء العالي: البناء الذي يتجاوز ارتفاعه عدد الطوابق المسموحة وفق أحكام هذا النظام أو أية أحكام خاصة وارده على المخططات التنظيمية المصدقة نهائياً.

شقة: جزء من بناء مؤلف من عدة أجزاء متصلة أفقياً أو عمودياً ويشكل كل منها مسكناً مستقلاً. القسيمة: كل وحدة افرازية سواء كانت قطعة أرض أو وحدة عقارية وتشمل الطابق أو الشقة أو المحل أو الأجزاء المشتركة.

البناء المتعدد الشقق: البناء المؤلف من ثلاث شقق أو أكثر.

البناء المتعدد الاستعمالات: البناء الذي يتضمن استعمالين أو أكثر.

ارتفاع البناء: المسافة العمودية من متوسط مستوى رصيف الطريق وفق أحكام هذا النظام إلى أعلى نقطة من ظهر البناء، وهو المنسوب الخرساني للطابق الأخير باستثناء طابق السطح، وفي حال وجود أكثر من بناء منفصل على القطعة الواحدة يكون لكل بناء ارتفاع من الشارع المتاخم له.

ارتفاع الغرفة: المسافة العمودية من أرضية الغرفة إلى منسوب باطن السقف.

مساحة البناء: مساحة المسقط الأفقي لأي بناء بما في ذلك الإنشاءات المسقوفة المتصلة به ويستثنى منه الشرفات المكشوفة، والبروزات المعمارية والمظلات الواقية، والأدراج الخارجية

المكشوفة والممرات الخارجية المعلقة والأبنية الفرعية والخزانات كما تستثنى الشرفات والبروزات التجارية وبيوت الدرج.

النسبة المئوية السطحية للبناء: نسبة مساحة البناء إلى مساحة قطعة الأرض التي يقع عليها البناء. المساحة الطابقية: مجموع مساحات البناء لجميع الطوابق.

النسبة المئوية الطابقية: نسبة المساحة الطابقية إلى مساحة قطعة الأرض التي يقع بالبناء عليها. فئة الاستعمال: أي نوع من أنواع الاستعمالات المقررة للأراضي والأبنية وفق الأحكام التنظيمية المتعلقة بها أو المخططات التنظيمية المصدقة.

هيكل البناء: أي بناء منشأ من قبل المباشرة بالأعمال التكميلية الداخلية والخارجية.

جدار مشترك: الجدار المشترك بين بنائين متجاورين مستقلين.

التصوينة: أي جدار توافق عليه اللجنة المختصة على محيط سطح أو شرفه بقصد السلامة العامة. الحفرة الصماء: الحفرة المخصصة لجمع المياه العادمة والفضلات.

موقف السيارات: المساحة المخصصة لوقوف المركبات على اختلاف أنواعها.

مستودع تجاري: أي بناء لخزن البضائع.

مخزن تجاري: أي بناء لعرض وبيع البضائع.

إذن الصب: تصريح يصدر عن الجهاز الهندسي المختص في دائرة الحكم المحلي أو الهيئة المحلية يسمح بصب الأعمال الواردة في رخصة الإعمار وبما يتوافق مع الأصول الفنية والأحكام التنظيمية.

إذن الإشغال: تصريح يصدر عن اللجنة المختصة لإيصال الخدمات للبناء واستعماله للغاية المرخصة.

أبنية الخدمات العامة: الأبنية التي تقام لغايات تقديم الخدمة العامة للمواطنين مثل دور العبادة، المدارس وكليات المجتمع والمعاهد والجامعات، والمستشفيات والمراكز الصحية والأمومة، الدوائر والمؤسسات العامة والمباني الحكومية، المتاحف والمكتبات العامة، بيوت العجزة والملاجئ والنوادي والمرافق الرياضية والمسارح.

ويعتبر البناء مرخصاً إذا حاز على ترخيص من الهيئة المحلية أو الحكم المحلي بيحصل المالك بموجب الرخصة على رخصة بناء مفصلة ومبينة لوصف البناء المراد إقامته بعد تقديم مخططات البناء اللازمة ومساحة الأرض المراد إقامة البناء عليها .

ويصدر الترخيص بعد دفع الرسوم المقررة وفق أحكام هذا النظام، وتعتبر الرخصة سارية المفعول من تاريخ دفع الرسوم. 2. إذا لم يباشر طالب الترخيص الإعمار وفقاً للترخيص الممنوح له خلال سنة من تاريخ صدوره، يجب عليه تقديم طلب تجديد للرخصة شريطة تجديد ختم المساح والمعلومات التنظيمية، ويستوفي منه مبلغ يعادل (5%) من رسوم الترخيص السارية وقت طلب التجديد عن كل سنة لقاء تجديد الرخصة. 3. يجوز تقديم طلب تجديد الترخيص لغايات تغيير إسم حامل الرخصة، على أن تستوفي اللجنة مبلغ يعادل (1%) من رسوم الترخيص السارية وقت طلب التغيير، على أن لا تقل الرسوم عن (10) دنانير. 4. إذا لم ينته إنشاء هيكل البناء خلال ثلاث سنوات من تاريخ سريان الرخصة، يجب على طالب الترخيص تقديم طلب لتجديد الرخصة، على أن يتم التجديد سنوياً ولحين إكمال البناء، ويستوفي منه مبلغ يعادل (10%) من رسوم الترخيص السارية وقت طلب التجديد، عن كل سنة لقاء تجديد رخصة الأجزاء المتبقية.

احكام خاصة لاجزاء البناء والعقار كما يراها القانون :

لا يجوز بروز أي بناء أو جزء منه عن خط البناء إلا ضمن الأحكام الآتية: 1. يحدد بروز الشرفات والبروزات التجارية وأبنية المكاتب المطلة على الشوارع والساحات والميادين أو الارتداد الأمامي المتاخم لها عن حدود خط البناء على النحو الآتي:

أ. بمسافة لا تتجاوز (1.80م) في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع (16م) أو أكثر.

ب. بمسافة (1.40م) في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع أقل من (16م) أو أكثر.

ج. لا يسمح بأي بروز في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع أقل من (10م).

د. يجب أن لا تقل المسافة بين الشرفات التجارية وحد القطعة المجاورة لها عن (1.50م).

هـ. يجب أن لا يقل البعد العمودي بين أدنى مسطح الشرفه والبروز التجاري وأي نقطة من الرصيف عن أربعة أمتار.

2. يُحدد بروز البروزات المعمارية للأبنية التجارية وأبنية المكاتب عن حد البناء بما لا تتجاوز (75سم) على أن لا يقل البعد العمودي بين أدنى نقطة من البروز المعماري وأي نقطة من الرصيف عن مترين ونصف المتر.

3. يسمح بعمل مظلات واقية من أشعة الشمس أو من المطر على أبواب المحلات للأبنية الجارية على اختلاف أنواعها، شريطة موافقة اللجنة المختصة على أن يراعى في إنشائها الآتي:

أ. شروط السلامة العامة وتوحيد الشكل والقياسات وجمال المنظر العام.

ب. أن لا تبرز أية مظلة عن (1م) عن جسم المبنى.

ج. أن يكون عمق المظلة أقل ب(30سم) من عرض الرصيف إذا كان عرضه متراً واحداً أو أقل.

د. أن لا يقل ارتفاع أدنى نقطة في المظلة عن (2.5م) عن مستوى الرصيف.

4. لا يسمح ببروز الشرفات عن خط البناء المقرر لباقي الاستعمالات ويستثنى من ذلك الآتي: أ. البروزات المعمارية بمسافة لا تتجاوز (75سم). ب. مظلات المداخل بمسافة لا تتجاوز المتر وثمانين سنتماً من خط البناء وبعرض لا يتجاوز ثلاثة أمتار، شريطة أن تكون هذه المظلات معلقة ومفتوحة الجوانب، وأن لا يستغل أعلاها لأي استعمال آخر.

واما الارتداد في البناء الأساسي القائم فهو :

الأسوار يجب ان تكون من حجر, وان لا يزيد الارتفاع عن 1.5 م

ارتداد أمامي 5 م .ارتداد جانبي 3 م .ارتفاع البناء: 23 م

مصطلحات لازمة من المجلة العدلية : العَقَارُ هو المَحْدُودُ الَّذِي يُمَكِّنُ تَعْيِينَ حُدُودِهِ وَأَطْرَافِهِ.

المادة 138 (المُشَاعُ مَا يَحْتَوِي عَلَى حِصَصٍ شَائِعَةٍ.

المادة 139 (الْحِصَّةُ الشَّائِعَةُ هِيَ السَّهْمُ السَّارِي إِلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ.

المادة 140 (الْجِنْسُ: مَا لَا يَكُونُ بَيْنَ أَفْرَادِهِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْغَرَضِ مِنْهُ.

المادة 141 (الْجُرَافُ وَالْمُجَارَفَةُ: بَيْعُ مَجْمُوعٍ بِلا تَقْدِيرِ.

المادة 142 (حَقُّ الْمُرُورِ هُوَ حَقُّ الْمَشِيِّ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

المادة 143 (حَقُّ الشُّرْبِ: هُوَ نَصِيبٌ مُعَيَّنٌ مَعْلُومٌ مِنَ النَّهْرِ.

المادة 144 (حَقُّ الْمَسِيلِ حَقُّ جَرَيَانِ الْمَاءِ وَالسَّيْلِ وَالتَّوَكَّافِ مِنْ دَارٍ إِلَى الْخَارِجِ.

احكام الطريق : حدثنا أبو بكر قال حدثنا وكيع قال : حدثنا المثنى بن سعيد الضبي عن قتادة عن بشير بن كعب عن أبي هريرة قال : اجعلوا الطريق سبعة أذرع . (2) حدثنا أبو بكر قال حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع .

احكام الآبار : وأمّا الآبار فلحافرها ثلاثة أحوال:

أولها : أن يحفرها لسابلة فيكون ماؤها مشتركاً وحافرها فيه كأحدهم، قد وقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة، فكان يضرب بدلوه مع الناس، ويشترك في مائها إذا اتسع شرب الحيوان وسقى الزرع، فإن ضاق ماؤها عنهما كان شرب الحيوان أولى به من الزرع، ويشترك فيها الآدميون والبهائم، فإن ضاق عنهما كان الآدميون بمائها أحق من البهائم.

والحالة الثانية: أن يحتفرها لارتفاعه بمائها كالبادية، إذا انتجعوا أرضاً وحفروا فيها بئراً لشربهم وشرب مواشيهم، كانوا أحق بمائها ما أقاموا عليها في نجعتهم، وعليهم بذل الفضل من مائها للشاربين دون غيرهم، فإذا ارتحلوا عنها صارت البئر سابلة، فتكون خاصة الابتداء وعامة الانتهاء، فإن عادوا إليها بعد الارتحال عنها كانوا هم وغيرهم سواء فيها، ويكون السابق إليها أحق بها.

والحالة الثالثة: أن يحتفرها لنفسه ملكاً، فما لم يبلغ الحفر إلى استنباط مائها لم يستقر ملكه عليها، وإذا استنبط ماءها استقر ملكاً بكمال الإحياء، إلا أن يحتاج إلى طي، فيكون طيها من كمال الإحياء واستقرار الملك، ثم يصير مالاً لها ولحريمها.

واختلف الفقهاء في قدر حريمها؛ فذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه معتبر بالعرف المعهود في مثلها. وقال أبو حنيفة: حريم البئر للناضح خمسون ذراعاً. وقال أبو يوسف: حريمها ستون ذراعاً، إلا أن يكون رشاؤها أبعد، فيكون لها منتهى رشاؤها. قال أبو يوسف: وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وهذه مقادير لا تثبت إلا بنص، فإن جاءها نص كان متبعاً، وإلا فهو معلول، وللتقدير بمنتهى الرشاء وجه يصح اعتباره، ويكون داخلًا في العرف المعتبر، فإذا استقر ملكه على البئر وحريمها فهو أحق بمائها. واختلف أصحاب الشافعي: هل يصير مالاً له قبل استقائه وحيازته، فذهب بعضهم إلى أنه يجري على ملكه في قراره قبل حيازته؛ كما إذا ملك معدنًا ما فيه قبل أخذه، ويجوز بيعه قبل استقائه، ومن استقاه بغير إذنه استرجع منه، وقال آخرون: لا يملكه إلا بعد الحيازة؛ لأن أصله موضوع على الإباحة، وله أن يمنع من التصرف فيها باستقائه، فإن غلبه من استقائه لم يسترجع منه شيئاً، فإذا استقر حكم هذه البئر في اختصاصه بملكها واستحقاقه لمائها فله سقي مواشيه وزرعه ونخيله وأشجاره، فإن لم يفضل عن كفايته فضل لم يلزمه بذلك شيء منه إلا لمضطر على نفس. وروى الحسن رحمه الله أن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرهم عمر رضي الله عنه الدية، وإن فضل منه بعد كفايته فضل لزمه على مذهب الشافعي أن يبذل فضل مائه للشارية من أرباب المواشي والحيوان دون الزرع والأشجار.

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

التوصيات :

- وجوب وجود تعاون بين المؤسسات والجهات المعنية بالتحكيم على مستوى الوطن من أجل نشر الوعي لدى المجتمع حول ثقافة التحكيم في منازعات العقود العقارية .
- نلتمس من المشرع تطوير أحكام قانون التحكيم الفلسطيني ليتماشى مع مبادئ وأساسيات منازعات العقود العقارية بالإضافة إلى إلزام المحكمين بالحصول على رخصة تحكيم في مجال منازعات العقود العقارية .
- نلتمس سن قانون جامع ومانع يشمل كافة أحكام قوانين وأنظمة الأراضي في منظومة قانونية موحدة تسهل عمل الجهات القضائية والجهات التحكيمية في مجال منازعات العقود العقارية.
- وجوب تاهيل المحكمين والعاملين في مجال التحكيم العقاري للاضطلاع على القوانين والأنظمة العالمية المعمول بها .
- مصادقة المحاكم النظامية على قرار التحكيم العقارية واعتمادها لأنها صادرة عن محكم معتمد ومرخص ومؤهل .
- 11. عدم قبول الطعن لدى المحاكم النظامية من جهة احد اطراف التحكيم والا ما فائدة من التحكيم اذا رجعنا الى فتح الملف لدى المحاكم النظامية في هدر الوقت واضاعة الحقوق .

المراجع /

- قانون التحكيم الفلسطيني وشروحاته
- الدكتور عثمان التكروري
- قانون التحكيم الأردني
- احكام المجلة العدلية

الفهرس /

- نظرة عامة على قانون التحكيم الفلسطيني .ص1

- مضار التحكيم وسلبياته ص 2
- تعريف التحكيم ص 3
- الفرق بين التحكيم والقضاء ص 3
- حكم التحكيم ص 4
- شروط التحكيم ص 5
- أصول التحكيم ص 6
- المراجع الفقهية لإجراءات التحكيم ص 7
- عناصر اتفاق التحكيم ص 8
- حالات انتهاء العقد بين المفاوض والمالك ص 9
- أنواع العقود الهندسية ص 10
- الطرق العامة لفض النزاع ص 11
- واقع البحث الخاص ص 15
- التحكيم العقاري واحكامه ص 16
- القوانين الناظمة للأراضي والعقارات في فلسطين ص 17
- قوة السندات العقارية للتسجيل واثبات الملكية ص 20
- اهداف المسح العام للأراضي ص 21
- تقسيمات واحكام الأراضي في فلسطين ص 21
- آلية انتقال الأراضي والعقارات ص 22
- احكام التصرف في الأراضي والعقارات ص 24
- إجراءات تقسيم العقارات وإزالة الشروع ص 26
- أسباب كسب الملكية ص 28
- التصرفات العقارية في دوائر التسجيل وخارجها ص 29
- الوكالة الدورية ص 30
- البيع العرفي ص 31
- البيع المباشر ص 32
- احكام البناء في فلسطين ص 32
- احكام خاصة لاجزاء البناء والعقار كما يراها القانون ص 34
- مصطلحات لازمة من المجلة العدلية ص 35
- احكام الطريق ص 36
- احكام الآبار ص 36
- الخاتمة والتوصيات .