

تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله

نقض حقوق

رقم 2015 /149

بتاريخ 2018 /10 /7

إبراهيم خالد يحيى

محام ومحاضر غير متفرغ

تتلخص وقائع الدعوى فيما يلي :

أقام المدعي ( الطاعن) الدعوى رقم 2009/33 لدى محكمة صلح الخليل ضد المدعى عليه ( المطعون ضده) موضوعها منع معارضة في جزء من عقار قيمته ( 3600) دينار اردني وإنما نجد أن محكمة أول درجة و بعد استكمالها لإجراءات المحاكمة قد أصدرت وبتاريخ 2011/1/8 حكما يقضي بمنع المدعى عليه (المطعون ضده) من معارضة المدعي من حقوق انتفاعه و تصرفه في الجزء الموصوف في البند الثاني من لائحة الدعوى وتسليم المدعي هذا الجزء خاليا من الشواغل و الشاغلين و تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف و مائتي دينار أتعاب محاماة.

ثم لم يرتض المطعون ضده هذا الحكم فطعن فيه استئنفا لدى محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية التي قضت بأن أطراف الدعوى قد وقعوا اتفاق تحكيم أثناء السير في الدعوى الصلحية بتاريخ 22 /3 /2014، ولم يعدل الأطراف عن هذا الاتفاق، كما لم يعتذر المحكمون عن مهمة التحكيم، فينعد الاختصاص والحالة هذه للمحكمين، وأعلنت عدم اختصاصها.

ثم لم يرتض الطاعن (المدعي) بهذا الحكم فطعن فيه لدى محكمة النقض المنعقدة في رام الله ملخصا أسبابه في ما يلي:

1- إن القرار المطعون فيه واجب الفسخ لمخالفته أحكام المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ.

- 2- إن أرض الطاعن (المدعي) وأرض المدعى عليه (المطعون ضده) مسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي ولها سند تسجيل من دائرة الأراضي وبالتالي فإنه لا يجوز التحكيم في أي نزاع يتعلق بالملكية في أرض تمت عليها أعمال التسوية وإن كل مالك مسجل ما يملكه بموجب سند تسجيل.
- 3- أغفلت محكمة بداية الخليل بصفقتها الاستثنائية إلى أن أصل التحكيم المبرز أمامها حمل كلمة ملغي مما يؤكد تراجع طرفيه عنه وإن النزاع بين طرفي الدعوى لم تتم إحالته إلى المحكمين الواردة أسماؤهم في اتفاق التحكيم الملغى ولم يجر اتخاذ أي إجراء من قبل المحكمين.
- 4- وعلى سبيل التناوب كان على المحكمة وقف السير في نظر الدعوى لحين صدور قرار المحكمين ومن ثم التصديق عليه وإن إعلان المحكمة عدم اختصاصها لنظر الموضوع فيه إجحاف لحقوق المتداعين.

وقد انتهت محكمة النقض الموقرة إلى رفض الحكم الطعين وإلغائه وإعادة الأوراق إلى مرجعها لموالة السير بالنظر في موضوعها حسب الأصول والقانون على أن يتم نظر الاستئناف من قبل هيئة مغايرة بدون أية رسوم ومصاريف أو أتعاب على أن يتحملها الفريق الخاسر بالنتيجة.

وقد دلت على منطوق حكمها بالتسبيب التالي:

"الذي نجده أن طرفي الدعوى وأثناء سير محكمة بداية الخليل بصفقتها الاستثنائية في الدعوى قد اتفقا على إجراء التحكيم بينهما وقاما بالتوقيع على اتفاق التحكيم المبرز (س1) الذي يبين للمحكمة أن الطاعن تراجع عن صك التحكيم في تاريخ لاحق كما هو ثابت في المبرز (س) المشار إليه الذي كتب عليه عبارة ملغي وأن المحكمين الذين تم اختيارهم لفض النزاع بين طرفي الدعوى لم يقوموا بأي إجراء من إجراءات التحكيم ولما كانت المادة (4) من قانون التحكيم فقرة (1) قد بينت أن أحكام قانون التحكيم لا تخضع لها المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.

ولما كانت ملكية الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية هي مسألة من مسائل النظام العام في فلسطين الأمر الذي لا يجوز معه إجراء التحكيم في نزاع على الملكية سندا لأحكام المادة (4) فقرة (1) المشار إليها، الأمر الذي يكون معه ما توصلت إليه محكمة بداية الخليل بصفقتها الاستثنائية في غير محله ويتجافى مع الفهم القانوني السليم".

وفيما يلي؛ التعليق على هذا الحكم مقتصرًا على ما أبدته محكمة النقض الموقرة من رد على السبب الثاني من لائحة الطعن:

بداية، إن الدعوى محل تعليق الحكم لا تتعلق بنزاع على الملكية كما تقضي محكمة النقض، بل هو نزاع على المنفعة، فالدعوى هي منع معارضة في منفعة، أي أن الملكية ثابتة بسندات تسجيل<sup>1</sup>.

كما أنه لا يصح اعتبار هذه المسائل، سواء الملكية - على الفرض الجدلي بالقول به في الدعوى- ، أو المنفعة - من باب أولى- من النظام العام، ذلك أن المشرع يقصد بالمسائل المتعلقة بالنظام العام حسب المادة (4) من قانون التحكيم<sup>2</sup>؛ تلك المسائل التي تدرج تحت ما يعرف بالنظام العام التوجيهي، أي الذي يمس القيم العليا والحساسة، لا المسائل المتعلقة بالنظام العام الحمائي، الذي يهدف إلى حماية فئات معينة كالعمال، والمستأجرين، والمستهلكين، وغيرهم<sup>3</sup>. فحتى هذه الأخيرة؛ لا يدخل فيها النزاع محل الدعوى، لعدم تعلقه بفئة خاصة يتعين حمايتها سندا لسياسية تشريعية معينة.

ومن أمثلة هذا النوع من النظام العام التوجيهي مسألة التحكيم في الأحوال الشخصية بغير الأمور المادية، أو التحكيم في المسائل الجنائية، أو التصرف بالأموال العامة<sup>4</sup>.

ولكن ثمة استثناءات على هذه المسائل غير الخاضعة للتحكيم حسب نص المادة (4) ، فمثلا إذا صدر قرار التحكيم فاصلا في النزاع وذلك بمعالجته الأمور المالية في المسائل الجنائية والتي يمكن فيها الصلح فلا يعد مخالفا للنظام العام لأنه أمر لا يمس سيادة المجتمع ، حيث يتم التصالح مع المتهم بدفع مبلغ من المال في جرائم الجرح والمخالفات ، حيث يتنازل المجتمع عن سلطة توقيع العقاب<sup>5</sup>.

ومن قبيل ذلك أيضا أن يصدر قرار التحكيم بشأن نزاع إداري فالأصل أن المسائل الإدارية لها محاكمها المختصة المختصة بالنظر فيها وهو ما يشكل نظاما عاما لا يجوز مخالفته، ولكن في حالات معينة يجوز أن

<sup>1</sup> فدعوى منع المعارضة في منفعة عقار؛ يستهدف فيها المدعي منع المعارضة في الانتفاع بحق ملكية قائم ثابت، أما منع المعارضة في ملكية عقار فيستهدف فيها منع المعارضة في الادعاء بحق ملكية، من خلال إثبات ملكيته. انظر تفصيلا يحيى، إبراهيم خالد، شرح قانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1953 في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي: دراسة مقارنة بقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1994 وتعديلاته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2022، ص123-125.

<sup>2</sup> "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية:1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية". قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، منشور في العدد 33 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1/6/2000، صفحة 5.

<sup>3</sup> انظر قريبا من هذا المعنى: الجبشة، نجيب عبد الله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، ص 139-140.

<sup>4</sup> الجغبير، إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 232.

<sup>5</sup> عرفة، محمد السيد، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث ، ط 1 ، الرياض ، 2006 ، ص 210 .

يتم التحكيم فيها وتباعاً أن يصدر قرار التحكيم فاصلاً بشأنها ومتعرضاً لأحكامها بحيث يفصل في هذا النوع من العقود<sup>6</sup>.

فإذا كان الأمر كذلك، وكان جائزاً خضوع مسائل النظام العام الحمائي للتحكيم، فكيف بالنزاع محل الدعوى، وهو لم يصل درجة النظام العام الحمائي أساساً، سواء تعلق بالملكية أو المنفعة.

إذ لا يكفي للطعن بمخالفة قرار التحكيم للنظام العام؛ أن يخالف القرار قاعدة أمر، إذ إنه ليس كل قاعدة أمر هي قاعدة متعلقة بالنظام العام بينما العكس هو الصحيح<sup>7</sup>.

ومن الأدلة على جواز التحكيم في نزاعات ملكية الأراضي؛ أن حكماً لمحكمة استئناف رام الله<sup>8</sup> عالج نزاعاً على ملكية قطع أراض، ولم تشر المحكمة إلى أن التحكيم الذي جرى في هذه المسألة باطل لتعلقه بالنظام العام، إنما عاب الحكم على قرار التحكيم بشأن مسائل أخرى متعلقة بكيفية الاستدلال. وهو ما يفهم منه جواز التحكيم في مسائل ملكية الأراضي، فمن باب أولى جواز التحكيم في مسائل المنفعة.

أضف إلى ذلك؛ ما قضت به محكمة استئناف رام الله بأنه "حيث أنه وفقاً لما هو ثابت أن قطعة الأرض موضوع النزاع بأكملها مسجلة باسم علي عبد الحميد سمارة وفق ما يشير إليه إخراج القيد وإن علي المذكور توفي عام 1952 وانتقلت هذه القطعة إلى عدد كبير من الورثة وبما أن النزاع متعلق بهذه القطعة وأن هذه القطعة ليست متعلقة فقط فيما بين طرفي التحكيم وبالتالي لا تجوز المصالحة بشأنها فيما بين طرفي التحكيم إذ إن المصالحة بخصوص هذه القطعة لا يجوز أن تتم إلا فيما بين جميع المالكين وجميع أطراف النزاع"<sup>9</sup>.

فالمستفاد من الحكم أنه لم يقض بعدم جواز التحكيم في النزاع على ملكية أرض تمت فيها أعمال التسوية؛ إنما قضى بأن عدم جواز التحكيم سببه أنه لا يمكن التحكيم بين طرفي الدعوى دون غيرهم ممن لهم ملكية في الأرض، لأن لهم حقاً فيها، وأنه أجاز المصالحة بشرط أن يتم بين جميع المالكين فيها بطريق التحكيم، الأمر الذي يعني جواز التحكيم من حيث الأصل.

<sup>6</sup> محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 886، السنة 30 ق، جلسة 18 / 1 / 1994، منشور على موقع محكمة النقض المصرية. وحكم محكمة النقض المصرية، الطعن 369، السنة 22 ق، جلسة 2 / 4 / 1999، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

<sup>7</sup> الشرايري، أحمد بشير، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه "دراسة مقارنة"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 204.

<sup>8</sup> محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق، رقم 915 / 2016، بتاريخ 29 / 12 / 2016، منشور على موقع مقام.

<sup>9</sup> محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، استئناف حقوق، رقم 238 / 2017، بتاريخ 3 / 5 / 2017، منشور على موقع مقام.

ومثله ما قضت به محكمة استئناف القدس بأنه "تجد محكمتنا بان قاضي الدرجة الأولى قرر إلغاء قرار التحكيم و ذلك لمخالفته للقانون و للنظام العام و جاء قراره معللاً تعليلاً سليماً متفقاً مع القانون و وزن البينة وزناً سليماً علماً بأن بينة المستأنف و المستأنف ضدها واحدة و هي صك التحكيم موضوع الدعوى المستأنفة و إننا نجد بأنه لا يجوز حرمان المستأنف ضدها من حق الشفعة طالما أصلاً لم تكتمل عناصر هذا الحق ابتداءً ذلك أن أحكام الشفعة هي أحكام إلزامية و من النظام العام و لا يجوز مخالفتها و أننا نجد بأن اللجوء إلى التحكيم في تلك المرحلة كان سابقاً لأوانه"<sup>10</sup>.

بالتدقيق في قراءة هذا الحكم، نلاحظ أن محكمة الاستئناف عابت على حكم التحكيم أنه فصل في مسألة استحقاق الشفعة من عدمها رغم عدم اكتمال عناصر الحق، وأن حكمها جاء سابقاً لأوانه، وهو ما يفهم منه بكل وضوح؛ أنه لو صدر حكم التحكيم بعد اكتمال عناصر الحق لكان صحيحاً. ولم يرد في القرار ما يشير إلى أن الشفعة في الأراضي من المسائل التي لا يجوز في التحكيم أساساً.

كما أن حكماً لمحكمة استئناف القدس أقر محكمة بداية الخليل في إجازتها التحكيم في مسائل الأراضي ما دام لا يتعلق بالملكية<sup>11</sup>.

ولئن أصاب الحكم السابق في مسألة جواز التحكيم في مسائل الأراضي، إلا أنه جانب الصواب في استثناء نزاعات الملكية، لما سبق بيانه من الأسانيد بأن هذه المسائل لا تتعلق بالنظام العام.

وخالصة لما سبق؛ فقد جانبت محكمة النقض الموقرة الصواب حين قبلت الطعن بخصوص السبب الثاني، وكان حرياً بها رده.

<sup>10</sup> محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق، رقم 327/2016، بتاريخ 7/11/2016، منشور على موقع مقام.

<sup>11</sup> محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق، رقم 557/2018، بتاريخ 14/11/2018، منشور على موقع مقام.