جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية

إعداد

ورود نبيل طلب الجعبري

إشراف

د. امجد حسان

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2025

التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية

إعداد

ورود نبيل طلب الجعبري

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/05/04 م، وأجيزت:

د. امجد حسان	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. ياسر زبيدات	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. رنا دواس	التوقيع
الممتحن الداخلي	

الإهداء

إلى أمي الغالية.... أطال الله في عمرها.

إلى روح أبي العزيز ..... رحمه الله

إلى زوجي الحبيب شريك العمر و الحياة .....

إلى ابني العزيز.....

أهديكم هذه الرساله بعنوان

التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء اعمال التسويه.

الشكر

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ﴾ [لقمان: 12]

وفي بداية كلمتي لا بدّ لي من أتوجه اولاً بالشكر لله عزّ وجلّ الذي وفقني للوصول الى هذه المرحلة العلمية العالية، ومهد لي الطريق لأن أكون بينكم اليوم لأناقش رسالتي في الماجستير.

كما انني أتوجه بالشكر والامتنان لكل من: روح والدي العزيز اسكنه الله فسيح جناته ووالدتي الكريمة وزوجي العزيز الذين كانوا السند الاول لي في الوصول الى ما وصلت اليه.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتور امجد حسان والدكتور ياسر زبيدات والدكتوره رنا دواس على تفضلهم بقبول مناقشة رسالة الماجستير هذه.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: **ورود نبيل طلب الجعبري**

التوقيع: ورود الجعبري

التاريخ: **2025/05/04**

فهرس المحتويات

الإهداء.....ج

الشكر.....د

الإقرار .....هـ

فهرس المحتويات.....و

الملخص.....ز

المقدمة: 2

إشكالية الدراسة:.....4

أهمية الدراسة:.....5

أولاً: الأهمية العلمية.....5

ثانيًا: الأهمية العملية 6

أهداف الدراسة:.....6

حدود أو محددات الدراسة:.....7

الدراسات السابقة: 7

منهجية الدراسة:.....10

هيكلية الدراسة.....11

الفصل الأول: الإطار القانوني للتصرفات الناقلة للملكية أثناء مرحلة التسوية 12

المبحث الأول: آثار وحجية عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية.....12

المطلب الأول: آثار عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية.....13

الفرع الأول: ماهية عقد البيع وخصائصه.....14

أولاً: ماهية عقد البيع 14

ثانياً: خصائص عقد البيع.....15

ثالثاً: الطبيعة القانونية لأحكام عقد البيع: 16
الفرع الثاني: عقد البيع الوارد على العقار أثناء مرحلة التسوية والآثار المترتبة عليه 19
المطلب الثاني: حجية عقود البيع على العقارات أثناء مرحلة التسوية 26
الفرع الأول: حجية عقد البيع على العقار 26
أولا: العقار الذي تمت تسويته 26
ثانيا: العقار الذي لم تتم تسويته 28
الفرع الثاني: التصرفات العقارية التي يختص بها قاضي التسوية اختصاصاً قضائياً 38
المبحث الثاني: ضوابط الميراث والتخارج الوارد على العقارات أثناء مرحلة التسوية 42
المطلب الأول: الميراث كسبب لكسب الملكية 42
الفرع الأول: التركة حسب المسألة الشرعية 43
أولا: مفهوم الميراث 43
ثانيا: اكتساب الملكية والتصرف بالميراث 44
ثالثا: انتقال الحصص بنظام الميراث 47
الفرع الثاني: التركة حسب المسألة الانتقالية 52
أولا: قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941م 52
ثانيا: قسمة الأراضي غير المسجلة 57
المطلب الثاني: التخارج كسبب لنقل الملكية 58
الفرع الأول: مفهوم التخارج وشروطه 58
أولا: مفهوم التخارج 59
ثانيا: حكم التخارج 59
ثالثا: صور التخارج 60
رابعاً: من يملك التخارج 62
خامسا: شروط صحة التخارج 63

الفرع الثاني: إجراءات إصدار حجة التخارج وطبيعتها القانونية..... 65
أولا: إجراءات إصدار حجة التخارج 65
ثانيا: الطبيعة القانونية لحجة التخارج..... 67
المبحث الثالث: التسجيل المجدد والوكالات الدورية الواردة على العقارات 69
المطلب الأول: التسجيل المجدد كوسيلة لتثبيت ملكية الأراضي..... 70
الفرع الأول: التسجيل الجديد للأراضي غير المسجلة في دائرة الاراضي..... 70
الفرع الثاني: إجراءات التسجيل الجديد من الناحية التطبيقية 75
المطلب الثاني: الوكالات الدورية كقرينة على الملكية..... 78
الفرع الأول: مفهوم الوكالة الدورية وخصائصها 78
الفرع الثاني: شروط صحة الوكالة الدورية وتنفيذها 83
أبرز الاجتهادات القضائية للوكالة الدورية أثناء مرحلة التسوية:..... 87
الفصل الثاني: بعض التصرفات التي تتم على العقارات أثناء مرحلة التسوية..... 89
المبحث الأول: عقود الايجار والهبة ودورها أثناء مرحلة التسوية..... 89
المطلب الأول: عقد الايجار أثناء مرحلة التسوية..... 90
المطلب الثاني: عقد الهبة أثناء مرحلة التسوية..... 99
المبحث الثاني: عقود المزارعة والمساقاة ودورها اثناء مرحلة التسوية 102
المطلب الأول: عقد المزارعة أثناء مرحلة التسوية 102
اولا: التراضي 104
ثانيا: المحل..... 105
ثالثا: السبب..... 107
المطلب الثاني: عقد المساقاة أثناء مرحلة التسوية..... 108
أولاً: مفهوم المساقاة..... 108
ومن شروط صحة عقد المساقاة..... 114

المبحث الثالث: عقد الرهن وحق الحكر ودورها أثناء مرحلة التسوية..... 115
المطلب الأول: عقد الرهن أثناء مرحلة التسوية..... 116
أولا: التراضي في عقد الرهن الرسمي..... 117
ثانيا: المحل..... 118
ثالثا: السبب..... 123
رابعا: الشكلية 124
المطلب الثاني: حق الحكر أثناء مرحلة التسوية..... 127
أولا: أن يكون هناك تراضي..... 127
ثانيا: أن يكون محل عقد الحكر أرض موقوفة 128
ثالثا: مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون..... 129
رابعا: أن يكون الحكر لقاء أجر معلوم..... 129
خامسا: أن يكون الحكر لمدة محددة..... 129
أولا: الحقوق التي يتمتع بها المحتكر 130
ثانيا: التزامات المحتكر 131
الخاتمة 134
النتائج 135
التوصيات..... 136
المصادر والمراجع..... 140
Abstract.....B

التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية

إعداد

ورود نبيل طلب الجعبري

إشراف

د. امجد حسان

الملخص

يثير موضوع الأراضي أهمية كبيرة في الوقت الحالي، خاصة في ظل وجود هيئة لتسوية الأراضي والمياه وكثرة المشاكل والخلافات على تتعلق بموضوع الأراضي، وتنبع أهمية الرسالة من حداثة موضوعها وندرة الدراسات المختصة بموضوع الرسالة في القانون الفلسطيني وتدور إشكالية البحث الرئيسية حول: مدى كفاية النصوص القانونية المطبقة في فلسطين على التصرفات التي تقع على العقار أثناء مرحلة التسوية؟

من خلال دراسة البحث كان هناك اختلاف في الآراء في بعض المسائل وهذا أمر يثري البحث والفقه القانوني حاولت في هذا البحث أن اتجه اتجاه مختلف عن الاتجاه التقليدي الذي يعتمده معظم الباحثين في إعداء البحث القانوني، وحاولت في ذات الوقت العمل على شد ذهن القارئ وتنوع المواضيع حتى لا يحدث ملل عند القارئ وتجلى الهدف الرئيس في هذا البحث في مدى كفاية النصوص القانونية الموجودة في فلسطين بمعالجة أحكام التصرفات القانونية التي تقع على العقار أثناء عملية التسوية.

ومن أهم النتائج التي توصلت اليها بأنه: تعتبر عقود البيع من الأسباب الرئيسة لكسب الملكية في الأراضي التي تمت تسويتها، ولكن بشرط أن تتم داخل الدائرة المختصة بذلك أي دائرة التسجيل، أما إذا تمت خارج دائرة التسجيل فإنه يحكم عليها بالبطلان وأجاز القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة إجراء البيوعات التي تتم خارج الدائرة الرسمية في الأراضي التي لم تتم تسويتها وهي بيوع عادية تجري بموجب سند بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية وإن

الأراضي التي تمت فيها التسوية لا تخضع للتقادم أي لا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن لأن ذلك يتعارض مع (الطابو) ولا ترفض محكمة التسوية تسجيل الأرض باسم صاحب الادعاء فيها بسبب عدم مرور مدة التقادم المكسب بل تتجاوز عنها.

ومن أهم التوصيات التي أوصي بها: ضرورة حصر أسباب كسب الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها، وأن أفضل وسيلة لذلك هي الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لما تحتويه نصوصها من دلالات معينة تقلل من الإشكاليات التي تترتب عليها وبضرورة النص بشكل واضح على الجهات المختصة في إجراء معاملات تسجيل البيوعات أثناء مراحل التسوية وحصرها في إجراءات محددة لمنع حدوث غموض في معرفة الجهة المختصة فيها وضرورة النص على مدة لانتهاء أعمال التسوية، وعلى تعريف مأمور التسوية وتحديد صلاحياته والنص على جوازية تفويض صلاحيات رئيس هيئة التسوية والمياه للموظفين العاملين تحت رقابته وإشرافه.

الكلمات المفتاحية: تسويه الأراضي، اعمال التسويه، عقارات.

المقدمة:

تُعدّ أعمال التسوية العقارية من أهم المراحل الإجرائية التي تهدف إلى تثبيت الحقوق العينية العقارية وتطهير سجلات الملكية، بما يحقق استقرار المعاملات ويعزز الأمن القانوني في المجال العقاري وخلال هذه المرحلة الدقيقة، تطرأ العديد من التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد على العقارات، كعقود البيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الناقلة أو المنشئة أو المعدلة أو المنهية للحقوق العينية.

ونظرًا لما تنطوي عليه هذه التصرفات من آثار قانونية قد تؤثر على نتائج أعمال التسوية، فقد أولى المشرّع عناية خاصة بتنظيمها، من حيث مدى صحتها، وإمكانية الاعتداد بها، وشروط قبولها ضمن إجراءات التسوية، وذلك لضمان عدم تعارضها مع مقتضيات النظام العام وتسلسل الحقوق.

لذا، يُعدّ موضوع التنظيم القانوني للتصرفات العقارية أثناء أعمال التسوية من المواضيع ذات الأهمية النظرية والعملية، إذ يتصل بحقوق الأفراد من جهة، وبالاعتبارات الإجرائية والتنظيمية التي تفرضها طبيعة التسوية العقارية من جهة أخرى، مما يقتضي بحثًا دقيقًا في مدى حجية هذه التصرفات، وأثرها في مرحلة التسوية، وانعكاسها على القيد في السجلات العقارية النهائية.

وللأراضي في فلسطين أقسام وأنواع عديدة منها وفق ما ورد في قانون الأراضي العثماني، حيث قسمها إلى أراضي ملك تكون رقبتها والمنفعة فيها لصاحب الأرض وأرض أميرية تكون رقبتها للدولة والمنفعة لصاحب حق التصرف، بالإضافة إلى الأراضي الوقف والمتروكة والموات.

تتمثل أعمال التسوية في حل جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الارض أو المياه أو حق منفعة فيها أو حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل، ووضحت الارض بأنها المملوكة أو الاميرية أو المتروكة والموقوفة والأبنية والأشجار وكل شيء في الارض.

وتعتبر التصرفات التي قد تقع على العقارات من أكثر التصرفات خطورة وأهمية نظراً لأهمية الشيء المتعاقد عليه والواقع عليه التصرف، ولاسيما أن النظام السياسي بفلسطين يلعب دورا مهما في هذا المجال مما يجعل أهمية العقار في فلسطين ذات طابع مادي وسياسي ووطني، ويعتبر الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية وضعا خاصا فتعاقبت على تلك الأراضي العديد من السلطات وفي كل حقبة كان يصدر العديد من القوانين الخاصة بالأراضي والتي تحاول أن تنظم العمل بتلك العقارات، وبذات الوقت نتيجة لعدم تسجيل الأراضي الفلسطينية بأسماء أصحابها الأصليين ونتيجة لهجرة أبناء هذا الوقت بالقوة أفسح المجال لسلطات الاحتلال أن تصدر العديد من القوانين التي تخدم الاستيطان والتوغل الصهيوني على الأراضي الفلسطينية.

ونتيجة لتلك التصرفات وتزايدها ونظراً لكون أن غالبية الأراضي الفلسطينية هي أراض لم تتم عليها أعمال التسوية أصدر قرار من الرئيس الفلسطيني بإجراء أعمال التسوية على كل المدن والقرى التابعة للسلطة الفلسطينية ونتيجة لهذا القرار تم افتتاح في كل قرية أو مدينة مكتب تسوية يسعى لحل الخلافات بين الأفراد على العقارات ويسجل تلك العقارات بأسماء أصحابها كوسيلة أصيلة ومستند رسمي لتثبيت الملكية، ونتيجة لعمل مكاتب التسوية بالمدن والقرى الفلسطينية نتج عن ذلك العديد من التصرفات التي تقع على العقار موضوع التسوية كالهبة أو الرهن أو بيع ذلك العقار وهناك العديد من التصرفات التي تقع على العقار، وان صاحب الصلاحية الأولى على العقار أثناء التسوية هو مكتب التسوية أو القاضي المختص.

جاءت هذه الدراسة لسبر غور هذه التصرفات، ومعرفة الوضع القانوني لتلك التصرفات في فلسطين ومدى التعامل الصحيح مع هذه التصرفات وكيفية تعامل المحاكم المختصة مع هذه التصرفات.

إشكالية الدراسة:

رغم وجود نصوص قانونية تنظم التصرفات التي تقع على العقارات أثناء مرحلة التسوية في فلسطين، إلا أن التطبيق العملي لهذه النصوص يثير إشكاليات متعددة تتعلق بمدى كفايتها ووضوحها، وتنوع المرجعيات القانونية الحاكمة لها.

ومن هنا تنطلق إشكالية هذه الدراسة في التساؤل الرئيس الآتي:

إلى أي مدى تُعتبر النصوص القانونية المطبقة في+ فلسطين كافية وفعّالة في تنظيم التصرفات القانونية الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية، بما يحقق الأمن القانوني واستقرار الملكية العقارية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية إشكاليات أخرى فرعية لعل أهمها:

1. ما هي أبرز التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على العقارات أثناء مرحلة التسوية؟
2. ما الأثر القانوني المترتب على هذه التصرفات من حيث القبول أو النفاذ أو التقييد في سجلات التسوية؟
3. ما هو نطاق صلاحية مأمور التسوية في فحص أو رفض هذه التصرفات؟
4. ما مدى حرية الأطراف في إجراء التصرفات القانونية أثناء التسوية في ظل القيود القانونية والإجرائية؟
5. ما هو القانون الواجب التطبيق على كل نوع من أنواع التصرفات؟ وهل هناك تعارض بين القوانين النافذة؟
6. من هي الجهة القضائية أو الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بهذه التصرفات؟
7. كيف يمكن تنظيم هذه التصرفات بطريقة تحقق الموازنة بين استقرار الحقوق العقارية وسلاسة عملية التسوية؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة بندرة الدراسات المختصة في القانون الفلسطيني، خصوصا أن هذه التصرفات تتنوع وتتغير وبالتالي تختلف القوانين الخاصة التي تحكم التصرف بناء على نوع ذلك التصرف، والتركيز على الإجراءات العملية بهذا الخصوص، وتأمل الباحثة عبر تقديم هذه الدراسة أن تتولد دراسة فلسطينية متخصصة تتناول التصرفات التي تقع على العقار أثناء عملية التسوية بجوانبها كافة وتفصيلاتها وإجراءاتها العملية بشكل يمكن المختصين من الاستفادة العملية والموضوعية بما سوف تقدمه إضافة علمية للمكتبة القانونية الفلسطينية.

أولاً: الأهمية العلمية

1. معالجة فراغ تشريعي ودراسي وإثراء الاجتهاد القانوني: يُعد موضوع التصرفات القانونية على العقارات خلال مرحلة التسوية من الموضوعات التي لم تحظَ بعناية كافية في الأوساط الأكاديمية، مما يجعل هذه الرسالة مساهمة علمية فريدة لسدّ هذا النقص وتتيح الرسالة الفرصة لتحليل الاجتهاد القضائي المتعلق بهذا الموضوع، واستعراض مدى اتساقه مع المبادئ العامة، مما يسهم في تطوير الفكر القانوني حول حجية التصرفات أثناء التسوية.
2. تأصيل العلاقة بين القوانين الخاصة والعامة وفتح المجال للمقارنة القانونية: تسلط الدراسة الضوء على التداخل بين قانون التسوية وقانون المعاملات المدنية والقوانين العقارية، مما يمنحها طابعًا تأصيليًا وتحليليًا يعزز الفهم المنهجي للنظام القانوني وفتح المجال للمقارنة القانونية من خلال مقارنة التنظيم القانوني في الأردن مع تجارب دول أخرى، كفلسطين أو لبنان أو مصر، تتيح الدراسة إمكانية الوقوف على نماذج تشريعية متعددة، واستخلاص أفضل الممارسات.

ثانيًا: الأهمية العملية

1. حقوق الأفراد ذوي النية الحسنة وتعزيز استقرار المعاملات العقارية: تسهم الدراسة في توضيح المركز القانوني للتصرفات التي تبرم بحسن نية قبل إعلان جدول الادعاءات، مما يوفر إطارًا قانونيًا يحفظ الحقوق ويقلل من المنازعات المستقبلية ويؤدي وضوح الأثر القانوني للتصرفات أثناء التسوية إلى تعزيز الثقة في المعاملات العقارية، وتشجيع الاستثمار العقاري، ويدعم الأمن القانوني.
2. توجيه الجهات القضائية والإدارية والمساهمة في تطوير التشريعات الوطنية: توفر الرسالة مرجعًا علميًا للمحاكم المختصة، ولجان التسوية، ودوائر الأراضي، مما يعينها على اتخاذ قرارات مستندة إلى تحليل قانوني رصين ويمكن أن تُفضي نتائج البحث وتوصياته إلى مقترحات عملية لتعديل المواد القانونية ذات الصلة، بما في ذلك المادة (13) من قانون تسوية الأراضي والمياه، بما يتماشى مع المستجدات والاحتياجات العملية.

أهداف الدراسة:

يتجلى الهدف الرئيس في هذه الدراسة فيما يلي:

1. تحديد مدى كفاية النصوص القانونية الموجودة في فلسطين بمعالجة التصرفات التي من الممكن أن تقع على العقار أثناء عملية التسوية.
2. وإيجاد الحلول للنقص التشريعي الموجود في فلسطين، وذلك من خلال دراسة القوانين الخاصة، مثل قانون تسوية الأراضي والمياه، وكذلك دراسة نصوص مجلة الأحكام العدلية وغيرها من التشريعات.
3. تحليل الإطار القانوني المنظّم لأعمال التسوية العقارية في التشريع الأردني، لا سيما قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته وبيان الأثر القانوني للتصرفات العقارية (كالبيع، الهبة، الرهن، وغيرها) التي تتم خلال فترة التسوية، وتحديد مدى مشروعيتها وحجيتها القانونية.

4. تحديد المركز القانوني للأطراف المتصرفين بالعقارات أثناء مرحلة التسوية، لا سيما المتصرفين بحسن نية قبل إعلان جدول الادعاءات والكشف عن أوجه القصور أو الغموض في النصوص القانونية الحالية المتعلقة بتنظيم هذه التصرفات خلال فترة التسوية.

حدود أو محددات الدراسة:

تتناول هذه الدراسة كل ما يتعلق بالتصرفات التي تقع على العقار أثناء مرحلة التسوية وذلك وفقا للتشريعات الفلسطينية، وخاصة مجلة الأحكام العدلية وقانون وضع الأموال غير المنقولة بصفة تأمينات رقم 46 لسنة 1953م، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952وغيرها من القوانين الخاصة والقوانين المتعلقة بالأراضي في فلسطين التي من الصعب حصرها في هذه المرحلة.

الدراسات السابقة:

1. سليمان (2014)، **النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة القدس. فلسطين.: تناولت الباحثة في هذه الدراسة النظام القانوني الذي يحكم ملكية الأراضي في فلسطين سواء في العهد البريطاني أو غيره من العهود، وأنواع الأراضي في فلسطين، والتنظيم القانوني للأراضي في الحقبة البريطانية والأردنية، والتسوية التي تمت في فلسطين في عقد الحكم التركي والإنجليزي والأردني وصولا إلى التسوية في عهد الحكومة الفلسطينية، وتناولت مراحل التسوية والتسجيل والمرحلة القضائية، إلا أن تلك الدراسة لم تتناول التصرفات التي تتم على العقار أثناء مرحلة التسوية بشكل مفصل، ولم تتناول آثار تلك التصرفات ومصيرها على أطرافها.)

2. الشرعه (2022)، **تسوية الأراضي ضمن أحكام قانون الملكية العقارية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن.: تناول الباحث في دراسته حق الملكية كسبب من أسباب اكتساب الملكية وماهيته وعناصره وخصائصه والقيود الواردة عليه، وتناول الحيازة وأركانها وشروطها وأثر زوالها، وتسوية الأراضي وإجراءاتها ومراحل عملية التسوية وصولا لتعديل

جدول الحقوق، إلا أن تلك الدراسة تناولت كل ما سبق من منظور التشريعات الأردنية ولم تتطرق إلى التصرفات التي تحدث أثناء مرحلة التسوية وأثارها وما يترتب عليها من نتائج وأثار في القانون الفلسطيني.

3. نعيرات (2020)، **المشاكل القانونية والإجرائية لمشروع تسوية الأراضي والمياه**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.: تناولت الباحثة في دراستها التطور التاريخي لتسوية الأراضي مرورا بالتسوية البريطانية، ووصولا إلى التسوية الأردنية والتوصية في عهد الحكومة الفلسطينية ،وتناولت نشأة هيئة التسوية وأهميتها والمشاكل القانونية والإجرائية لمشروع التسوية مرورا بالمشاكل المتعلقة بالأراضي وتقسيمها إلى المشاكل المتعلقة بالأفراد، وتناولت الطعن وفق مشروع التسوية والاعتراض، إلا أن تلك الدراسة لم تتناول التصرفات التي تتم على العقار أثناء مرحلة التسوية وكيفية التصرف في هذه الحالة، وما هي آثار تلك التصرفات ومن له الصلاحية في الفصل بتلك التصرفات.

4. الحياصات (2020)، **دعوى تسوية الأراضي في التشريع الأردني بين النظرية والتطبيق**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن.: تناول الباحث في دراسته تعريف دعوى التسوية وخصائصها والأحكام القانونية التي تحكم دعوى التسوية، والنظام القانوني الذي يحكم دعوى التسوية سابقا وحاليا، ودعوى التسوية في التطبيق العملي، والمحكمة المختصة في النظر والبت في دعاوى التسوية، والإجراءات الواجبة الأتباع بقيد دعوى تسوية الأراضي والإعتراضات على جدول الإدعاءات، إلا أن تلك الدراسة لم تتناول التصرفات التي تقع على العقار في مرحلة التسوية ضمن القوانين المعمول فيها في فلسطين، ولم تتناول آثار التصرف على العقار ضمن مرحلة التسوية وما هي الحلول والإجراءات التي يجب اتخاذها لحل تلك الإشكالية.

5. حسن (2022) ، **اختصاصات قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية.** رسالة لنيل درجة الماجستير في جامعة بيرزيت. فلسطين.: تناول الباحث في دراسته الاختصاصات غير القضائية لقاضي محكمة التسوية، وتعريف التسوية ومراحلها والية تشكيل محكمة التسوية من حيث المكان والزمان، والأختصاصات الإدارية لقاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه، والتصديقات والتصحيحات التي يختص بها قاضي التسوية، ونطاق الاختصاص الزماني والمكاني والموضوعي والشخصي لقاضي التسوية، والتشريعات الناظمة لعمل قاضي التسوية، والاختصاصات القضائية لمحكمة تسوية الأراضي والمياه، والتصرفات التي يختص بها قاضي التسوية،إلا أن تلك الدراسة لم تتناول بشكل مفصل التصرفات التي تقع على العقار في مرحلة التسوية، ولم تتناول آثار تلك التصرفات على العقار الخاضع لعملية التسوية، ولم تتناول إمكانية حل تلك الإشكالية ضمن التشريعات الفلسطينية النافذة.

6. عجوة (2011)، **إليه انتقال الملكية في الأراضي المسجلة في فلسطين – دراسة مقارنة**–. رسالة لنيل درجة الماجستير في جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين: تناولت الباحثة في تلك الدراسة التطور التاريخي لتشريعات الأراضي في فلسطين والأراضي في ظل الدولة العثمانية، والقوانين الناظمة للأراضي في تلك الحقبة، وتناولت القوانين والتشريعات المختلفة التي تحكم الأراضي في فلسطين، وأسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة من الناحية التطبيقية، وتناولت الوكالة الدورية وعقود البيع في الأراضي غير المسجلة، والتسجيل المجدد وإجراءاته، وعلى الرغم من أن تلك الدراسة تناولت العديد من الأمور المهمة التي تحكم الأراضي في فلسطين إلا أنها لم تتناول بشكل مفصل التصرفات التي تقع على العقار أثناء إجراء عملية التسوية ومدى صحتها أو بطلانها وما الآثار التي ترتبها تلك التصرفات.

7. القواسمي (2016)، **النظام القانوني للتصرفات الواقعة على الأراضي المملوكة للدولة في فلسطين.** دراسة لنيل درجة الماجستير من جامعة القدس. فلسطين: تناولت الباحثة في دراستها التطور التاريخي للأراضي المملوكة للدولة في فلسطين والوضع القانوني المنشئ للأراضي المملوكة للدولة في فلسطين، ووسائل إدخال الحكومة البريطانية أراضي فلسطين في أملاكها الخاصة، والوضع القانوني لأراضي الدولة من عام 1948 حتى عام 2016، ومفهوم أملاك الدولة وتمييزها عن غيرها من الأملاك، وأقسام أراضي الدولة وأنوعها، وبيع أراضي أملاك الدولة، إلا أن هذه الدراسة لم تتطرق إلى أنواع الأراضي الخاصة التي من الممكن أن تتم عليها التصرفات، ولم تتطرق إلى التصرفات الواقعة على العقار أثناء عملية التسوية وآثار تلك التصرفات.

8. النوايسه (2016)، **أثر الوكالة غير قابله للعزل على البيع العقاري – دراسة مقارنة –** دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن: تناول الباحث من خلال دراسته مفهوم الوكالة الدورية وكل ما يخصها من مراحل تنظيمها إلى مراحل المصادقة عليها، وأطراف عقد الوكالة الدورية ومدى حجيتها وأثر سريانها على العقار، إلا أن تلك الدراسة لم تتناول التصرفات التي تقع على العقار أثناء مرحلة التسوية، ولم تبين آثار تلك التصرفات وفق القوانين الفلسطينية النافذة.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث اعتمد الباحث هذا النوع من المنهجية حتى تتم الإجابة بشكل صريح على إشكالية الدراسة والإلمام بكل جوانب الإشكالية، فسيتناول الباحث المنهج الوصفي التحليلي للنصوص الناظمة لكل تصرف يقع على العقار أثناء مرحلة التسوية سواء أكانت نصوص عامة كالمنصوص عليها بالمجلة أم نصوصا وردت بقوانين خاصة، وكذلك بالاعتماد والتطرق إلى بعض أحكام المحاكم الفلسطينية وأحكام محاكم التشريعات المقارنة وآراء الفقهاء والاجتهادات الفقهية.

تتجلى مصادر الدراسة في قسمين أساسيين: إحداهما تسمى مصادر أولية، وتكمن في المقابلات التي سيجريها الباحث مع ذوي الشأن وجهات الاختصاص في مثل هذه العقود، ومعرفة الإجراءات العملية في هذه الدراسة وذلك للوصول إلى المعلومات التي تهمنا في هذا البحث، إلى جانب البيانات الثانوية التي تكمن بالكتب والرسائل والأبحاث المختصة في هذا الموضوع، والاطلاع والاستشهاد بآراء الفقهاء.

هيكلية الدراسة

الفصل الأول: الإطار القانوني للتصرفات الناقلة للملكية أثناء مرحلة التسوية

المبحث الأول: آثار وحجية عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية

المبحث الثاني: ضوابط الميراث والتخارج الوارد على العقارات أثناء مرحلة التسوية

المبحث الثالث: التسجيل المجدد والوكالات الدورية الواردة على العقارات

الفصل الثاني: بعض التصرفات التي تتم على العقارات أثناء مرحلة التسوية

المبحث الأول: عقود الايجار والهبة ودورها اثناء مرحلة التسوية

المبحث الثاني: عقود المزارعة والمساقاة ودورها اثناء مرحلة التسوية

المبحث الثالث: عقد الرهن وحق الحكر ودورها أثناء مرحلة التسوية

الفصل الأول

الإطار القانوني للتصرفات الناقلة للملكية أثناء مرحلة التسوية

يعتبر عقد البيع من أهم التصرفات القانونية التي قد تتم على العقارات أثناء مرحلة التسوية، وهو من العقود العملية الأكثر شيوعاً في عصرنا هذا، لما يمتاز به من سهولة في التعامل نتيجة قيامه على العوض النقدي، وعدم تطلب الكثير من الإجراءات لانعقاده، بوصفه عقدا رضائيا يكفي لانعقاده وترتيب آثاره تقابل إرادتين متطابقتين دون أي إجراء شكلي آخر، ومع ذلك قد يضيف المشرع بعض الإجراءات الشكلية إلى الإيجاب والقبول لانعقاد بعض أنواع البيوع رغبة منه في إضفاء مزيد من الثبات والاستقرار على هذه البيوع لظروف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية يقدرها المشرع، ومن ذلك اشتراطه وجوب تسجيل عقود بيع المركبات الآلية، وكذلك وجوب تسجيل التصرفات العقارية ومن ضمنها عقد البيع العقاري لدى دوائر تسجيل الأراضي المختصة (المر، 1948).

المبحث الأول: آثار وحجية عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية

يعتبر عقد البيع من أكثر وسائل نقل الملكية استعمالا في كسب الملكية في الأراضي، وقد انتشرت عقود البيع بين الناس لسهولة صياغتها، ولقلة تكلفتها عليهم، وذلك كوسيلة تعتبر من أهم وسائل كسب الملكية، وفي هذا المبحث تتناول الباحثة الآثار المترتبة على عقود البيع التي ترد على العقارات أثناء مرحلة التسوية وحجيتها من خلال تقسيمه إلى مطلبين يتناول المطلب الأول آثار عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية، في حين يتناول المطلب الثاني حجية عقود البيع على العقارات أثناء مرحلة التسوية.

المطلب الأول: آثار عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية

يترتب على وجود عقد بيع على العقار أثناء أعمال التسوية نقل ملكية العقار للمالك الجديد إذا اتخذت الإجراءات القانونية السليمة لذلك، أي التنازل أمام دائرة التسوية المختصة بذلك، ويترتب البطلان في حال تم البيع خارجها.

ولا بد من الرجوع إلى الإعلانات الصادرة عن مدير دائرة الأراضي والمساحة الخاصة بالمناطق المعلن فيها التسوية لتحديد الأراضي فيما إذا أعلن فيها التسوية أم لم تعلن، والمناطق المستثناة من التسوية، والمناطق التي لم تتم تسويتها، وتستدل على ذلك من نص المادة (5) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة (1952م)[1]: الذي أعطى لمدير دائرة الأراضي حسب التعريف الوارد له في المادة رقم (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه[2]، صلاحية إصدار إعلان ينص على تحديد مناطق التسوية، والمناطق التي لم تعلن فيه التسوية، أو التي استثنيت منها عملا بالمادة رقم (8) من ذات القانون المذكور.[3]

بداية ستتناول الباحثة لمحة عن عقد البيع وأهم خصائصه وشروطه وأركانه ومن ثم الانتقال لعقد البيع الوارد على العقار أثناء مرحلة التسوية وبيان شروطه وحالاته والآثار المترتبة عليه.

[1] المادة 5 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 الصادر بتاريخ 26أيار/مايو1952، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، 16حزيران/يونيو1952، ص279.- عندما يقرر المدير البدء في محل تسوية الأراضي والمياه في منطقة معينة تعرف (منطقة التسوية) ينشر بالجريدة الرسمية أمر يسمى أمر التسوية يتضمن أن عمل تسوية الأراضي والمياه سيشرع به في المنطقة المذكورة في تاريخ سيعلن فيما بعد.

[2] المادة 2 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953.

[3] المادة 8 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953 – للمدير أن يأمر باستثناء أي قطعة أرض أو أية مياه من التسوية إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك.

الفرع الأول: ماهية عقد البيع وخصائصه

أولاً: ماهية عقد البيع:

عرفت مجلة الاحكام العدلية البيع بانه" مبادلة مال بمال..."،[1] بمعنى أن البيع تمليك مال مقابل مال وكذلك الشراء، وبالتالي فإن مؤدى عقد البيع خروج المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري على سبيل التمليك.

ولا بد أن تتجه نية المتعاقدين إلى تأبيد التملك دون أن يكون معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل، مع العلم أن مجلة الأحكام العدلية قد أجازت في بعض البيوع ذلك كبيع الوفاء، لذلك فإن مناط عقد البيع نقل ملكية محل العقد، والعقود التي لا يتحقق بها هذا الوصف لا تعتبر بيع مثل عقد الايجار الذي تكون أجرته بدل استغلال منفعة، في حين أنه في عقد البيع تنصرف إرادة البائع إلى قبض الثمن وتسليم المبيع وتنصرف إرادة المشتري لتسلم المبيع ودفع ثمنه (الفضل والفتلاوي، 1993).

وقد أخذت المجلة بالمفهوم الشامل للثمن، أي البدل وسواء أكان عينا أم نقدا أو خليطا منهما،[2] ولذلك أمكن أن يكون البيع في ظل المجلة على أربع صور (الزعبي, 1993): البيع المطلق،[3] والصرف،[4] والمقايضة،[5] والسلم.[6]

[1] المادة 105 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة 152 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] هو بيع المال بالثمن، أي العقد الذي يتحدد فيه الثمن بالنقود، وهو أشهر انواع البيوع، والبيع المطلق يقسم الى نوعين: منعقد وغير منعقد.

[4] هو بيع النقد بالنقد ويقصد بالنقد الذهب والفضة وكل ما يدخل من انواع النقود الرائجة كالدينار والدولار، ولم تنظم المجلة احكام بيع الصرف باستثناء بعض النصوص المتفرقة والتي تشترط لصحته تعجيل الثمن وعدم التأجيل نظرا لتقلب الأسعار.

[5] بيع المقايضة: هو بيع العين بالعين، أي مبادلة مال بمال غير النقود.

[6] بيع السلم: هو بيع مؤجل بمعجل (المادة 123 من المجلة) بمعنى قيام المشتري بدفع الثمن وقت ابرام العقد، على ان يستلم المبيع بعد أجل معين

ثانياً: خصائص عقد البيع

يمتاز عقد البيع بأنه:

1. عقد رضائي: الأصل في عقد البيع أنه رضائي، ينعقد بتطابق الايجاب والقبول، مالم يقرر المشرع شكلية خاصة للانعقاد، أو يتطلب اجراءات معينة، مثال ذلك بيوع العقارات وبعض المنقولات كالسفن والسيارات (الفضل والفتلاوي، 1993).
2. عقد معاوضة: حيث أن كل من طرفيه يتلقى مقابلا لما يعطي، فالبائع يعطي المبيع للمشتري لقاء قيام هذا الأخير بدفع الثمن، فإذا ثبت عدم انصراف النية المشتركة للمتعاقدين إلى ذلك وقت ابرام العقد كأن يقصد البائع نقل ملكية المبيع للمشتري دون مقابل فإننا لا نكون إزاء عقد بيع لانعدام المعاوضة، وإنما نكون بصدد عقد آخر كالهبة (الفضل والفتلاوي، 1993).
3. عقد ناقل للملكية: حيث يستلزم عقد البيع نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري لحظة ابرام العقد إذا كان المبيع معينا بالذات (شيئا قيميا) ومملوكا للبائع، أو بعد القيام بإجراءات معينة في البيوع الأخرى، كالفرز في حالة بيع الاشياء المعينة بالنوع (الأشياء المثلية)، أو التسجيل في السجلات الخاصة (توفيق، 1998).
4. عقد ملزم للجانبين: يرتب عقد البيع التزامات متبادلة بين طرفيه، فكل منهما دائن ومدين للآخر في آن واحد، فالبائع مدين بالمبيع ودائن بالثمن، والمشتري مدين بالثمن ودائن بالمبيع، ولا يجوز لأي منهما بإرادته المنفردة أن يستقل بفسخ عقد البيع البات، كما لأي منهما الدفع بعدم التنفيذ إلى حين قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المستحق (العبيدي، 2017).
5. عقد محدد الالتزامات: الأصل في عقد البيع أنه يحدد مقدار وأوصاف ونطاق التزام كل من طرفيه، فالبائع يعلم مسبقا ما الذي يبيعه وما هي أوصافه، كما يعلم المشتري نوع ومقدار البدل الذي سيعطيه للبائع (العبيدي، 2017).

6. وأخيراً هو عقد مسمى: حيث يعتبر عقد البيع من العقود الواردة على الملكية، وقد نظمه المشرع بشكل مفصل ضمن نصوص مجلة الأحكام العدلية، وخصه بتسمية معينة، نظرا لشيوع استعماله بين الناس، وتسهيلا على المتعاملين به (العبيدي، 2017).

ثالثاً: الطبيعة القانونية لأحكام عقد البيع:

الأصل أن أحكام عقد البيع الواردة في القوانين المدنية قواعد مكملة، باستثناء بعض القواعد التي تعتبر من النظام العام، كالنصوص الباحثة في أركان العقد والأهلية، بناء عليه يعتبر العقد قانون المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد، فللمتعاقدين أن يقررا التعاقد من عدمه، فإن قررا، كان لهما الاتفاق على ما يشاءا الاتفاق عليه، مادام اتفاقهما غير مخالف للنظام العام والآداب والقواعد الآمرة (توفيق، 1979).

وبناء عليه فإن القواعد المنصوص عليها في المجلة لصحة العقود إنما يعمل بها عند عدم اشتراط ما يخالفها بين المتعاقدين، فإذا تعارضت هذه القواعد مع تراضي الطرفين، يكون الرجحان لجانب التراضي، وعقد البيع كغيره من العقود، يشترط عدة أركان أساسية وهي الرضا والمحل والسبب، بالإضافة لركن الشكلية في بعض البيوع، أتناولها على النحو الآتي:

أولا: التراضي: يشترط لصحة انعقاد البيع وجود التراضي بين البائع والمشتري دون أن يعتري ارادتيهما أي عيب من عيوب الارادة، وسوف نتناول في هذا الإطار القواعد الخاصة بالتراضي في عقد البيع من حيث صيغة الايجاب والقبول والتراضي على المسائل الجوهرية والثانوية في البيع، والأشخاص الممنوعين من الشراء رغم توافر أهلية الأداء لديهم (العبيدي، 2017).

صيغة الايجاب والقبول: يشترط لانعقاد البيع أهلية المتعاقدين وتوافر الرضا السليم من العيوب، وذلك بارتباط القبول بالإيجاب، فلا ينعقد البيع ولا يرتب آثاره دون تلاقي الايجاب بالقبول.[1]

ويقصد بالإيجاب والقبول أي لفظين مستخدمين عرفا لإنشاء العقد، واللفظ الذي يصدر أولا سواء من البائع أو المشتري هو ايجاب، واللفظ الذي يصدر ثانياً هو قبول، وقد عرفت المجلة الايجاب بأنه:" أول الكلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف"،[2] وعرفت القبول بأنه:" ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد".[3]

مجلس البيع: عرفت المجلة مجلس البيع بأنه:" الاجتماع الواقع لعقد البيع"،[4] بمعنى أنه المكان الذي يتواجد فيه البائع والمشتري للتفاوض على عقد البيع، وقد يكون منزل أو محل تجاري أو أي مكان آخر يصلح للتفاوض كالطريق العام، ويبقى المتعاقدين في الخيار حتى انتهاء مجلس البيع، شريطة أن لا يطابق الايجاب القبول فعندئذ يعتبر العقد منعقد وملزم للطرفين.[5]

أولاً: التراضي على المسائل الجوهرية: للقول بانعقاد عقد البيع يلزم اتفاق الطرفين وتراضيهما على المسائل الجوهرية للعقد، ولا يشترط ذلك في الاتفاق على المسائل الثانوية للعقد، مالم يعلق المتعاقدان انعقاد العقد على الاتفاق عليها، فيكون عندها قد انزل المتعاقدان هذه المسائل بمنزلة المسائل الجوهرية، فلا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها (الفضل والفتلاوي، 1993).

ثانياً: التراضي على المسائل التفصيلية: إن عدم الاتفاق على المسائل الثانوية مثل مكان التسليم ومصاريف النقل والتسليم لا يرتب انعدام أو بطلان أو تعليق ابرام العقد مالم يتفق على خلاف ذلك، وقد درجت التشريعات على وضع قواعد قانونية تنظم المسائل التفصيلية في البيع في حال تخلف الاتفاق

[1] المواد 103، 104،167 من مجلة الأحكام العدلية.
[2] المادة 101 من مجلة الأحكام العدلية.
[3] المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية.
[4] المادة 181 من مجلة الأحكام العدلية.
[5] المادة 182 من مجلة الأحكام العدلية.

عليها، وتعرف هذه القواعد بالقواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، فأن لم يتفق المتعاقدان على هذه المسائل يصار إلى تطبيق نصوص القانون (الزعبي، 1993).

المحل (المبيع): أولا: مفهوم المبيع: يقصد بالمبيع المال أو العين المعقود عليها كمحل لالتزام البائع، والمعقود عليه هو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه، كالشيء المبيع في عقد البيع، وقد يرد البيع على العين كاملة بوصفها مالا أو على أي حق مرتبط بها بصفته حقا ماليا، وعليه قد يكون المبيع حقا عينيا أو شخصيا أو معنويا (الفضل والفتلاوي، 1993).

وقد عرفت المادة (151) من المجلة المبيع بأنه:" ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي من البيع..."،[1] ويستخلص من عموم هذا التعريف امكانية وقوع البيع على كل الاعيان المتقومة من منقولات وعقارات ومنافع وحقوق مالية عينية أو شخصية أو معنوية وقد يبرم عقد بيع على قطعة أرض (عين كاملة) أو على حق الانتفاع بها (حق المرور).

ثانياً: شروط المبيع

يشترط لانعقاد البيع توفر عدة شروط في المبيع بوصفه محلا للعقد، وهي عادة نفس الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام العقدي بشكل عام، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، نجد أنها نصت على مجموعة من الشروط اللازمة لانعقاد البيع، حيث يلزم أن يكون المبيع موجودا، ومتقوما، ومعلوما للمشتري، ومقدور التسليم، الفضل والفتلاوي (1993) أتناولها على النحو الآتي:

1. أن يكون المبيع موجودا[2]: يلزم لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجودا، والمعيار هنا وجود المبيع وقت إبرام عقد البيع، وإلا أعتبر العقد باطلا، فلا يصح ابرام عقد بيع على مبيع معدوم الوجود حين التعاقد، كبيع منزل لم يتم بناؤه بعد، أو بيع ثمار فاكهة لم تبرز بعد، وهذا ما نصت عليه المادة

[1] المادة 151 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] انظر المادة 209 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه:" بيع ما هو مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان فار لا يمكن إمساكه وتسليمه".

(205) من المجلة "بيع المعدوم باطل"،[1] وذلك لأن المبادلة شرط لصحة عقد البيع، وبانعدام المبيع تستحيل المبادلة.

2. أن يكون المبيع مشروعا التعامل فيه: ومعنى ذلك أن يكون المبيع مالا متقوما، أي قابلا للتعامل فيه، والمال لا يكون قابلا للتعامل فيه لسببين: طبيعته المانعة من التعامل، وبحكم القانون، يقصد بالطبيعة غير القابلة للتعامل، الأشياء التي ينتفع بها عامة الناس لعدم استطاعة أحد الاشخاص الانفراد أو الاستئثار بها دون سواه، ومثالها أشعة الشمس، والهواء، أما بالنسبة لسبب عدم قابليتها للتعامل بحكم القانون، فغالبا ما يكون الحظر حماية للصالح والنفع العام، أو مراعاة للنظام العام والآداب، ومثالها بيع المخدرات والاسلحة (الزعبي، 1993).
3. أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت التعاقد: بما أن عقد البيع يرتب التزاما على البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، فإنه ينبغي أن يكون المبيع صالحا لحكم العقد، ومنه أن يكون في وسع البائع تسليمه للمشتري وقت التعاقد، أما إذا كان المبيع مستحيل التسليم وقت التعاقد، فيكون حكم العقد هو البطلان للغرر (الفضل و الفتلاوي، 1993).

الفرع الثاني: عقد البيع الوارد على العقار أثناء مرحلة التسوية والآثار المترتبة عليه

تعتبر عقود البيع من الأسباب الرئيسة لكسب الملكية في الأراضي التي تمت تسويتها، ولكن بشرط أن تتم داخل الدائرة المختصة بذلك أي دائرة التسوية، أما إذا تمت خارج دائرة التسوية فإنه يحكم عليها بالبطلان، لأن التسجيل ركن في العقد ولأن عقد بيع الأرض التي تمت تسويتها يعتبر من العقود الشكلية، وفي المادة (2) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة (1953م) نصت على بطلان جميع معاملات التصرف في الأراضي إذا لم تتم في دوائر التسجيل بحيث ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف وإعطائه سندات التسجيل في دوائر تسجيل الأراضي.[2]

[1] المادة 205 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

وفي قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م في المادة 36 منه اعتبر الفراغ مشروطا بإذن المأمور،[1] والمادة 3 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة (1953م) نصت على أنه:" تجري معاملة بيع الحقوق والمنافع في الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد بيع لكل مشتر، وعندما يتم البيع تشطب أسماء البائعين من صحيفة سجل الأموال غير المنقولة، ويدون فيها اسم المشتري مع رقم وتاريخ عقد البيع،[2] أما المشرع الأردني فقد اعتبر أن بيع العقار عقد شكلي، ولا ينعقد إلا بالتسجيل، ويكون عقدا باطلا غير مرتب لأي أثر قانوني، باعتباره تصرفا قانونيا إذا لم يتم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي (الدحدوح، 1998)، والبطلان جزاء يفرضه القانون لتخلف ركن الشكلية الواجبة (الفضل والفتلاوي، 1993).

وقد تناولت محكمة التمييز الأردنية هذا الموضوع في الكثير من قراراتها، بحيث أجمعت على أن أي معاملة بيع للأراضي التي تمت تسويتها، وتتم خارج دائرة الأراضي تعتبر باطلة، ومن هذه القرارات ما جاء في قرار لها:" جاء في المادة 16/3 من قانون تسوية الأراضي والمياه، أنها تمنع البيوع في الأماكن التي تمت فيها التسوية، إذا وقعت خارج دائرة تسجيل الأراضي، وتعتبر مثل هذه البيوع باطلة بطلانا مطلقا، وجريمة معاقب عليها، وللطرفين الحق في العدول دون الحاجة إلى اشتراط ذلك (زهران، 2001).

أما فيما يخص الأراضي غير المسجلة، فقد جاءت المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م، كاستثناء على القاعدة العامة، وأجازت إجراء البيوعات، التي تتم خارج الدائرة الرسمية في الأراضي التي لم تتم تسويتها؛ حيث عالجتها لكي لا تترك بدون قيود وضوابط قانونية، وتعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند بالأراضي الأميرية، والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي

[1] المادة 36 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 والتي جاء فيها:" للمتصرف بالأراضي الجاري بها التصرف بالطابو أن يتفرغ بإذن المأمور لمن أراد مجانا أو لقاء بدل معلوم ولا يعتبر فراغ الأراضي الأميرية بوجه العموم إذا لم يكن بإذن المأمور ويكون تصرف المفروغ له أي الآخذ بالأراضي التي أخذها على كل حال بإذن المأمور أما إذا مات المفرغ له بدون أخذ الإذن من المأمور فيكون للشخص المتفرغ التصرف في أراضيه كما كان أولا وكذلك إذا مات المتفرغ وكان له ورثة لهم حق الانتقال على الوجه الآتي فتنتقل إليهم وإلا فتكون مستحقة للطابو أما المفرغ له فيأخذ البدل الذي أعطاه من تركة المتفرغ وكذلك مبادلة الأراضي فهي موقوفة بكل حال على إذن المأمور وعند فراغ وتفويض متصرف الأراضي بإذن مأمورها يلزم قبول الفراغ والتفوض من طرف المفرغ له أو شخص من طرفه".

[2] المادة 3 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

لم تعلن فيها التسوية، أو التي استثنيت منها نافذة، إذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمس عشرة سنة في الأراضي المملوكة.[1]

وبذلك فقد ذكرت المادة (3) طرق كسب الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها، والأراضي المستثناة من أعمال التسوية، وحددتها بتوافر شروط معينة هي:[2] أن يتم عقد البيع وأن تكون بموجب سند، رسمي أو عرفي يتوافر فيه أركان عقد البيع وشروطه الصحيحة بالإضافة الى التصرف الفعلي في هذه الأراضي، مدة مرور الزمن المكسب حسب نوع الأرض ومضي خمس عشرة سنة في الأراضي الملك، وعشر سنوات في الأراضي الأميرية على التصرف.

أولاً: أوصاف العقد:

بتوافر الشروط السابقة كافة لدى المتصرف، يعتبر قد اكتسب ملكيتها، فعقد البيع المذكور في المادة السابقة، هو عقد منعقد ونافذ، وغير لازم، وهنا لا بد لنا من توضيح المقصود بهذا العقد الذي يحمل الأوصاف المذكورة مجتمعة.

أولا: العقد المنعقد: الانعقاد هو ارتباط القبول،[3] بالإيجاب،[4] على وجه مشروع يظهر أثره،[5] أما في الشريعة الاسلامية فيعتبر العقد تملكا وتمليكا، والمقصود بالتمليك هو عقد البيع، أما التملك فهو قبض الثمن، والوسيلة إلى الانعقاد هو العقد (الزرقا، 1999).

[1] انظر المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

[2] المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 الصادر بتاريخ 21 كانون الأول/ديسيمبر1958، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1410، 1كانون الثاني/يناير1959، ص50.

[3] القبول: هو ثاني كلام يصدر عن أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد، انظر المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية.

[4] الإيجاب: هو أول كلام يصدر عن أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف، انظر المادة 101 من مجلة الأحكام العدلية.

[5] المادة 104 من مجلة الأحكام العدلية.

ثانيا: العقد النافذ

فهو العقد الصحيح الصادر من كامل الأهلية، والولاية، ولا يوجد به خيارات (عبيدات، 2009). أما المجلة فقد قالت هو بيع لا يتعلق به حق الغير، وهو يقسم إلى لازم وغير لازم.[1]

ثالثا: العقد غير الازم

هو العقد غير الملزم لأحد أطرافه، ويكون له حق فسخ هذا العقد بإرادته المنفردة، أي دون التوقف على إرادة الطرف الآخر (عبيدات، 2009)، وهذا ما أشارت إليه المادة (176) من القانون المدني الأردني:" يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه، أو لكليهما، إذا ما شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي،[2] وفي المجلة:" هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات،[3] والخيارات كثيرة ومنها خيار الشرط فإذا كان قابلا لأن يرجع أحد العاقدين بإرادته المنفردة، إما بطبيعته، أو لأحد الخيارات المتقدمة يكون صحيحا منتجا لأثاره، وهو غير لازم؛ لأن أحد المتعاقدين يملك الرجوع فيه (أحمد، 1999) .

وبذلك يكون عقد البيع من العقود الشكلية التي تتطلب شكلا معينا، وهو وجوب الكتابة والتسجيل، فحتى لو تم تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة فإن ذلك لا يمنع من القول إن الذي نقل الملكية هو العقد، ولكن أثره يتراخى في نقل الملكية حتى يتم التسجيل، فالعقد تنتقل ملكيته من مجرد انعقاده (السنهوري، 1985)، فقد كان للسنهوري رأي يؤخذ بالحسبان، إذ قال إن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل؛ فإن معنى ذلك أن الملكية لا تنتقل إلا إذا تمت إجراءات التسجيل؛ لكن الذي ينقل الملكية حتى في العقار هو العقد لا التسجيل؛ لأن التسجيل ينقل الملكية في السجل العيني (السنهوري، 1985).

إلا أن عقد البيع غير المسجل بالرغم من أنه لا ينقل الملكية، إلا أنه يرتب التزامات شخصية على المتعاقدين تتمثل في التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام البائع بتعليم المبيع، أو بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، والقيام بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع (أنور، 1996).

---

[1] المادة 113 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة 176 من القانون المدني الأردني، أنظر أيضا محمد أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الأردن، 1999، ص120.

[3] المادة 115 من مجلة الأحكام العدلية.

رابعا: التصرف الفعلي مدة 15 سنة

وبالحديث عن التصرف لا بد لنا من التطرق بداية إلى حق الملكية، فالملكية لغة هي احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به (الجنيدل، 1390هـ)، حيث أورد القانون المدني الأردني تعريفا له هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا،[1] وبالبحث في مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفا لحق الملكية فيه، فقد تحاشى وضع تعريف لها بسبب الجدل القائم عليه، واكتفي بذكر عناصره التي يتألف منها، وهذا ما ورد في المادة (997) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على أن لمالك الشيء وحده حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه في حدود القانون.[2] أما رأي السنهوري، فقد عرف الملكية على أنها أوسع الحقوق العينية نطاقا، بل هو جامع هذه الحقوق، وعنه تتفرع جميعا، فمن كان له حق الملكية كان له حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف (السنهوري، 1985)، وكما يقول الدكتور الزرقا إن حق الملكية هو ملكية الأشياء، وليست مقصودة لذاتها وإنما الغاية منها في منافعها، فليست ملكية العين بشيء لولا المنفعة المرجوة منها، فإذا ما عن حق الانتفاع تصورنا انفكاك ملكية رقبة الشيء به بصورة دائمة، فذلك من العبث الذي ليس من شأن التشريع أن يقره (الزرقا، 1999). أما المشرع الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني فقد اعتبرا حق التصرف حقا متفرعا عن الملكية الإعادة ترسيخ الأحكام الواردة في قانون الأراضي العثماني وتأكيدها؛ حيث إن الأراضي الأميرية يكون فيها حق الاستغلال، والاستعمال، أما التصرف فيكون حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية لكون ملكية رقبة هذه الأرض تعود للدولة،[3] وهذا ما نصت عليه في المادة رقم (1174) من مشروع القانون المدني الفلسطيني،[4] حيث جاء فيها: 1-يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها لمن يرغب بالشرائط التي يفرضها القانون. 2-يجب أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي. ولكن هذه المادة تتحدث عن الاراضي التي تمت تسويتها، وتطابق المادة (1198) من

[1] المادة 1018 من القانون المدني الأردني.

[2] المادة 997 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ويعادلها المادة 802 من القانون المدني المصري.

[3] المواد 1174-1181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] المادة 1174 من مشروع القانون المدني الفلسطيني يقابلها المادة 1198 من القانون المدني الأردني.

القانون المدني الأردني الذي شمل بالحديث كذلك الأراضي الأميرية التي تعود رقبتها للدولة؛ ولكن حق استعمالها، واستغلالها، والتصرف بها للإفراد وكان للمشرع المصري رأي آخر، إذ قال إن حق التصرف ليس حقا متفرعا عن حق الملكية، وإنما عنصرا من العناصر التي تؤلفه: وهي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف) (السفاريني، 2003).

أما حق التصرف، فله مدلولان هما:

1. مدلول مادي: وهو يشمل عنصري الاستعمال، والاستغلال.
2. مدلول قانوني: وهو يعني نقل ملكية الشيء، أو نقل ملكية حق عيني متفرع عنه وهو لا يثبت إلا لمالك الرقبة، أي مالك الشيء ملكية تامة.

فالتصرف الفعلي الذي طالبت به المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة (1958)، هو بالاستغلال والاستعمال، من تغيير في معالم الأرض من إحداث بناء، أو غرس شجار بحيث يدل على أنك تتصرف بالأرض وتستغلها، وتنتفع بها، خلال المدة التي حددها القانون، وهي 10 سنة بالأراضي الأميرية،[1] و15 سنوات بالأراضي الملك ،[2] وهذا ما نصت عليه المادة (71) من قانون الأراضي العثماني حيث قالت:[3] "إذا كان الإنسان يزرع أرضا أميرية، أو موقوفة ويتصرف بها 10 سنوات بدون منازع، يكون حق القرار ثابتا له سواء وجد بيده سند معمول به، أو لم يوجد، ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول، بل يلزم أن يعطى ليده سند طابو جديد مجانا"، أما إذا لم يثبت التصرف بها على الوجه المذكور آنفا فإن الملكية بهذه الحال لا ثبت.

والتصرف في الملكية يكون بنقل الملكية من المالك إلى غيره، ولا تعود إليه إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من مالك لغيره، بل يستبقي المالك ملكه، وبذلك يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير (السنهوري، 1985).

[1] الأراضي الأميرية وهي الأراضي التي تعود ملكية الرقبة فيها إلى الدولة ولكن التصرف والاستعمال والاستغلال يكون للإفراد بموجب تفويض من الدولة وكان يطلق عليها لفظ الصوافي أي لا مالك لها، سفاريني، مرجع سابق، ص120.

[2] الأراضي الملك وهي الأراضي التي تعود ملكية رقبتها واستغلالها والتصرف بها واستعمالها إلى الأفراد، المرجع السابق، ص120.

[3] المادة 71 من قانون الأراضي العثماني.

وهنا لا بد لنا من التطرق إلى عقود البيع الخارجية، أو ما يسمى حجج البيع، والتي هي عبارة عن ورقة عادية تتكون من بائع ومشتري، ووصف للحدود الطبيعية لقطعة الأرض المراد بيعها، وعادة ما يلجأ إليها المشتري والبائع تحاشيا لدفع الرسوم التي فرضت على الوكالات الدورية وعقود البيع، تعتبر الحجة استثناء على القواعد العامة والتي استمدت شرعيتها من نص المادة (3) من القانون المعدل الأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 ومع ذلك فإنها تتسم بالضعف وتحتوي على الكثير من العيوب ومنها، أنها لا يرد فيها وصفا للموقع الحقيقي للقطعة وإنما يكتفي بذكر الحوض الطبيعي الذي تقع فيه القطعة، كما لا يذكر فيها مساحة القطعة لكون الأحواض الطبيعية مساحاتها غير دقيقة ولا واضحة، كما لا تسجل لدى الموقع الرسمي دائرة ضريبة الأملاك في الأراضي التي لم يتم تسجيلها، وبذلك يستطيع البائع، أو ورثته من بعده العدول عن البيع في أي وقت، إلى أن يمر الزمن على تصرف المشتري مما يكسبه الملكية[1] بالتقادم المكسب، فإذا استردوا المبيع قبل مضي مدة التقادم المقررة بالقانون فإن المشتري يستطيع أن يرفع دعوى على الورثة لإثبات ملكية الأرض وصحة التعاقد، لأنه يبقى في تركة المورث بعد وفاته (أنور، 1996). ومن المطبق في الأراضي الفلسطينية أن يتم رفع دعوى يطلق عليها دعوى ملكية ومنع معارضة لمنع البائع، أو ورثته من التعرض للمشتري، وفي عقد البيع الخارجي (الحجة) لا يستطيع فيها المشتري أن يجبر البائع، أو ورثته من بعده على تسجيل العقار المبيع على اسمه لدى الدائرة المختصة،[2] لكون هذا البيع تم خارج الدائرة الرسمية، ولا يوجد ما يجبره على تمام هذا البيع إلا إذا تم عمل إقرار عدلي لدى كاتب العدل يقر فيه بملكية المشتري للعقار المبيع، ويتعهد بذات الوقت بإتمام عملية البيع والإفراغ لدى الدائرة المختصة، في أي وقت طلب منه ذلك، فإذا تم الاستناد في وكالة دورية غير قابلة للعزل على حجة بيع، فإن الموكل يستطيع عزل الوكيل في أي وقت يشاء، ذلك بأنها نشأت بالاستناد إلى عقد بيع خارجي (البرقاوي، 2000).

[1] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2009/15، مدني، رام الله، 2009/12/22.

[2] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2009/15، مدني، رام الله، 2009/12/22.

وبعد مضي 15 سنة من تمام العقد، أو الحجة لا يستطيع البائع أن يرفع دعوى على المشتري، يطالبه فيها بما تم بيعه على اعتبار أنه لا يزال مالكا لها لكون ذلك تعرضا يلزم بالامتناع عنه (أنور، 1996).

المطلب الثاني: حجية عقود البيع على العقارات أثناء مرحلة التسوية

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا لأحكام القانون إلا أن انتقال ملكية العقار يختلف باختلاف صنف العقار فيما إذا كان العقار تمت عليه التسوية أو لم تتم التسوية فكان لابد من بيان ذلك للوصول إلى حجية هذا العقد على العقار أثناء مرحلة التسوية على النحو الآتي:

الفرع الأول: حجية عقد البيع على العقار

تتناول الباحثة في هذا الفرع حجية عقد البيع الوارد على العقار الذي تمت تسويته، وكذلك العقار الذي لم تتم تسويته على النحو الآتي:

أولا: العقار الذي تمت تسويته

لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة بحيث تعتبر البيوع الواردة على العقار تصرفات شكلية لأنه يترتب على تخلف التسجيل بطلان البيع، وعليه فالتسجيل يعد شرطا لانعقاد العقد وانتقال الملكية (العبيدي، 2017).

أي أن التصرفات العقارية الناقلة للملكية كالبيع تعتبر تصرفات شكلية، فالتعهد بنقل ملكية عقار هو الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل على بيع العقار وهذا الاتفاق لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاما بنقلها نظرا لبطلانه كبيع، وعليه لو أخل أحد الطرفين بتعهده ورفض التسجيل فلا يحق للطرف الآخر إلزامه بذلك لأن التسجيل بمثابة التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية ولا يوجد هكذا التزام فلا مجال لتنفيذه بالتسجيل ويقتصر

حق الطرف الآخر على مطالبة الطرف الذي أخل بتعهده بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن هذا الإخلال (مبارك، 1996).

فيجب أن تتم التصرفات التي تقع على الأرض الخاضعة للتسوية بيعا كانت أم غير ذلك في دائرة الأراضي، أي أنه أي عقد خارج دائرة التسوية يعتبر باطلا (دواس، 2013)، وقد نصت المادة 4/16-5 من قانون التسوية على أنه:" في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، كل من كان فريقا في معاملة أجريت خلافا لما ذكر يكون عرضة بعد الادانة من قبل المحكمة التي تنظر في القضية لدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير ومثالها عقود المغارسة وعقود الايجار المنظمة المتعلقة بأرض تمت التسوية فيها بموجب هذا القانون تسجل في دوائر وكل عقد نظم خلافا لذلك لا تسمع الدعوى به في المحاكم.[1]

وفي هذا السياق فإن البيوعات التي تتم خارج دائرة تسجيل الأراضي والمتعلقة بالأراضي التي تمت بها التسوية تعتبر باطلة وبالتالي يبنى على ذلك بطلان أي بيع آخر بعده استنادا الى ما جاء في المادتان (4،11) من قانون انتقال الأراضي لعام 1920 الذي ينص على تسجيل معاملات التصرف بالأراضي وانتقال ملكيتها وكذلك المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، والتي تنص على أنه:" في الأماكن التي تمت فيها التسوية لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".[2]

كما أن الأراضي التي تمت فيها التسوية لا تخضع للتقادم أي لا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن لأن ذلك يتعارض مع نظام السجل العقاري، وعلى هذا نصت المادة 5 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال

[1] المادة 4/3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

[2] المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958،[1] ولذلك فإن التصرفات القانونية التي يرد عليها يجب تسجيلها وإلا فالتصرف باطل (الزعبي، 1986).

وخلاصة القول بأن بيع الأرض التي لم تعلن بها التسوية بموجب سند (عقد خارجي) يعتبر استثناء على الأصل وبشروط محددة بينها القانون في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة،[2] وأن الأصل هو أن يكون البيع أمام دوائر التسجيل، فبيع الأموال غير المنقولة لا يصح إلا إذا تم في دائرة تسجيل الأراضي وكل عقد يتم خارج هذه الدائرة لا يكون لازم النفاذ، ولكل متعاقد حق الرجوع عنه سواء أكان العقار مشمول بأعمال التسوية أو غير مشمول بها، أي سواء أعلن أمر التسوية في البلد الذي يقع فيه العقار المبيع أو لم تعلن بعد.

ثانيا: العقار الذي لم تتم تسويته

نصت المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على أنه:" 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 تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة".[3]

يتبين من ذلك انه يلزم لصحة ونفاذ البيع الوارد على هذا النوع من العقارات توافر ثلاثة شروط هي:

أ. أن يكون البيع قد تم بموجب سند، أي يجب أن يكون عقد البيع قد تم بموجب ورقة مكتوبة وتوحي صياغة النص أن الكتابة ركن شكلي لانعقاد البيع، لأنه ليس من المعتاد قانونا ذكر الوسيلة التي من خلالها يعتبر العقد صحيحا، فذكر البيع ومن ثم بموجب سند فهذا يعني أنه لا يمكن أن يتم البيع

[1] المادة 5 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 الصادر بتاريخ 21 كانون الأول/ديسيمبر 1958، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1410، 1كانون الثاني/يناير 1959، ص50.

[2] المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

[3] المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

شفاهه بدون عقد شكلي وهو قالب خصصه المشرع لصحة هذا البيع سواء كان السند عرفي أو رسمي.

ب.أن يتصرف المشتري بالمبيع تصرفا فعليا ويتحقق ذلك بكل عمل يقوم به المشتري يظهر من خلاله أنه يرغب في جعل هذا العقار له كما لو زرع الأرض أو البناء عليها أو سكن الدار أو غير ذلك.

ج. أن يمضي على تصرف المشتري الفعلي بالعقار مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية التي تكون رقبتها مملوكة للدولة وخمس عشرة سنة في الأراضي المملوكة (الفضل والفتلاوي، 1993).

ونستنتج من ذلك أن البيع يكون منعقداً إذا تم بموجب سند ولكنه لا ينفذ ولا ينقل الملكية إلا بمضي المدة المحددة أعلاه على تصرف المشتري الفعلي بالعقار.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف القدس الفلسطينية بأنه[1]:" والذي تجده المحكمة ابتداء أنه وبموجب اخراج القيد لقطعة الارض موضوع الدعوى فإنه يظهر فيه أن العقار هو ليس من العقارات التي تمت بها التسوية، وعليه فإن المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 58 تنطبق على العقار موضوع الدعوى".

وجاء فيه أيضا:" وحيث أن المشرع وفي المادة 3 المذكورة جاء بحكم جديد وهو استثناء على القواعد المقررة في قوانين الاراضي وهذا الاستثناء يتمثل في تمكين المشتري بموجب سند بيع خارجي من الاستناد إلى التصرف مدة مرور الزمن كسبب مكسب لحق ملكية العقار في الأراضي غير المشمولة في التسوية إذ نصت المادة 3 المذكورة:" تعتبر البيوع الخارجية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي والعقارات الكائنة في المناطق التي لم تعلق بها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري المدة الواردة تلك المادة"، وحيث أن المدعية وبلائحة دعواها تدعى بالتصرف المكسب للعقار موضوع الدعوى استنادا

[1] محكمة استئناف القدس، القرار رقم 2017/324، حقوق، رام الله، 20تشرين الثاني/نوفمبر 2017.

إلى اتفاقية البيع المبرز التي ثبت من خلالها أن المستأنفة قد تلقت التصرف والحيازة بالعقار من مالكه الأصلي ضمن تسلسل بيوعات وتصرفات قانونية صحيحة".

وترى الباحثة بأن خلاصة حكم محكمة الاستئناف المذكور هو توضيح لحكم القانون في مسألة البيع الذي يتم على العقارات غير المسواة، والذي جاء في استثناء ضيق لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه لأنه جاء خلافا للقواعد العامة في قوانين الأراضي والتسوية بوجوب أن يتم البيع داخل دائرة التسجيل وأن أي بيوع خارجية تعتبر باطلة مراعيا في ذلك العقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل بصحة بيعها بموجب عقد خارجي عرفي أو رسمي منظم عند كاتب العمل والتصرف الهادئ مدة مرور الزمن بدون منازعة أو معارضة من أحد.

معاملات الفراغ والبيع التي تتم أثناء عملية التسوية:

يجيز القانون بيع الأراضي المعلنة فيها التسوية أثناء عملية التسوية إلا أنه يلاحظ أن القانون قد نظم هذه البيوعات بما يكفل حصولها انسجاما مع عملية التسوية ومن خلالها، فالرجوع الى نظام تسجيل الاراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1 لسنة 1953 فإننا نجده قد نظم عملية البيع التي تحصل أثناء عملية التسوية بشأن الأراضي المعلنة فيها التسوية وأنه قد حدد الجهة المسؤولة عن تنظيم عمليات التسجيل هذه وذلك بحسب المرحلة التي تمر بها التسوية وذلك وفقا للتفصيل التالي:

المرحلة الأولى:

تمتد من لحظة صدور إعلان التسوية وحتى تاريخ إرسال جدول الادعاءات إلى مدير الاراضي حتى يدققه حيث تتم البيوعات هذه الفترة أمام مأمور التسوية.[1]

[1] المادة ٢ من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

وتنص المادة رقم 4 فقرة 2 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 على أنه: "يعود للمدير إقرار البدء في عمل التسوية وتعيين أصول العمل بها والمواقع التي سيشرع بها فيها"،[1] أي أنه يقوم رئيس هيئة الأراضي والمساحة بإقرار البدء في أعمال التسوية وتعيين أصول العمل بها (دواس، 2013)، ويتعين عليه عندما يقرر البدء في عمل تسوية للأراضي والمياه في منطقة ما أن ينشر في الجريدة الرسمية أمر التسوية يبين فيه أعمال التسوية التي سيقوم بها في منطقة التسوية في تاريخ يعلن عنه لاحقا ويطلق على هذه المرحلة اسم آخر وهو المرحلة الميدانية (العيسة، 2022).

وإذا قرر رئيس هيئة الأراضي والمياه إعلان التسوية دون أن ينشر عنها في الجريدة الرسمية فإن إعلان التسوية يكون إعلانا باطلا،[2] لأنه يعد من الإجراءات التي يجب أن يسبقها إجراء شكلي وهو النشر في الجريدة الرسمية فعندما يخالف هذا الإجراء فكل الإجراءات التي تتبعه تكون باطلة انطلاقا من القاعدة القانونية ما بني على باطل فهو باطل.

بعد أن تقسم منطقة التسوية إلى أحواض، ويتم تقسيم بعض الأحواض إلى أحياء مسماة بأسماء متعارف عليها بين أهالي الحي وتقسيم الشوارع يتم إعلان التسوية (بريغيث وعياد، 2018)، وبعد أن يحدد رئيس هيئة التسوية والمياه التاريخ في أمر التسوية، يجب أن يعلن عنه في وسائل الإعلام والصحف والمجلات المعترف بها رسميا ويسمى هذا الإعلان بإعلان التسوية (سليمان، 2014).

يتضمن إعلان التسوية بيانات لابد من وجودها وقد نصت عليها المادة رقم 6 من قانون تسوية الأراضي والمياه، تتمثل هذه البيانات في:

1. اسم القرية أو البلدة أو العشيرة أو المواقع المنوي الشروع في تسوية أراضيها أو المياه الكائنة فيها.
2. التاريخ والمكان الذي سيبدأ فيه بأعمال التسوية.

[1] المادة رقم 4 فقرة 2 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40لسنة 1952.

[2] قانون التسوية مادة دورة تدريبية، المعهد القضائي الفلسطيني، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص2.

3. إخطارا بأن أعمال التسوية تتناول جميع الأشخاص الذين لهم أي حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو في الماء أو أية حقوق أخرى متعلقة بها سواء أكانت هذه الحقوق معترفا بها أو منازعا عليها.[1]

بعد أن ينشر أمر التسوية في الجريدة الرسمية يتم تسطير كتاب لكل من:

1. مجلس القضاء الأعلى ليقوم بتعيين قاضي محكمة التسوية، وليتم إحالة جميع القضايا المنظورة أمام المحاكم النظامية إلى هيئة تسوية الأراضي والمياه.
2. سلطة الأراضي لتقوم بوقف كافة معاملات التسجيل في المنقطة المعلن فيها التسوية لإحالتها إلى هيئة تسوية الأراضي والمياه.
3. مدير ضريبة الأملاك، لوقف معاملات تغيير التصرف ولتزويد دائرة التسوية بنسخة عن جداول دافعي ضريبة الأملاك في منطقة التسوية.
4. وزارة التربية والتعليم، ووزارة الأوقاف الإسلامية ووزارة الزراعة، للوقوف على رقبة الأرض وتقديم ادعاءاتهم.
5. وزارة الخارجية ويتم إرسال أمر وإعلان التسوية لتعميمها على السفارات والممثلات الفلسطينية والقنصليات.
6. سلطة الأراضي للإيعاز للإدارة العامة لأملاك الدولة للوقوف على أرض الدولة وتحديدها على خرائط الأساس (بريغيث وعياد، 2018).

وترى الباحثة أن تسطير الكتب للجهات التي ذكرت في الأعلى أهمية كبيرة، ذلك لأن الاختصاص ينعقد لقاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه، لا سيما فيما يتعلق بالأمور المستعجلة وفق ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية ويبدأ بمجرد نشر إعلان التسوية ولا يعتبر تعليق جدول الحقوق هو الفاصل في بدء اختصاصه بها لا المحاكم النظامية التي كانت في البداية محور الخلاف بينه وبين المحاكم النظامية

[1] المادة رقم 6 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40لسنة 1952.

كتنازع اختصاص. وهذا يستدعي لغايات التطبيق العملي انتداب قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه فور إعلان التسوية في المنطقة ولا ينتظر تعليق جدول الحقوق، طالما أن هناك فترة زمنية ما بين الإعلان والانتهاء من الادعاءات وإعداد جدول الحقوق النهائي لتعليقه في الأماكن المخصصة له قانوناً.

ولابد أن يكون صاحب حق الملكية أو المنفعة قد تقدم بادعاء في حقه وتقديمه الوثائق المطلوبة في ذلك،[1] كون أن محكمة النقض الفلسطينية قد قررت في النقض المدني رقم 2020/1109[2] الصادر بتاريخ 2023/4/26 بوجوب تقديم ادعاء كأصل لقبول الاعتراض أمام محكمة التسوية مستندة على مبدأ الترابط في الأحكام واشتراط المادة 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه[3] وجوب تقديم الادعاء والوثائق المؤيدة له من قبل الأشخاص الذي يدعون بأي حق من حقوق التصرف أو التملك أو المنفعة أو غيرها من الحقوق حيث جاء في متن حكمها بأنه:" إن الاعتراض على جدول الحقوق كأصل عام مرتبط برباط لا ينفصل عن ممارسة الحق بالادعاء وفق ما نصت عليه المادة 7 سالفة الذكر بل إن شرط قبول الاعتراض أن يسبقه ادعاء وبغير ذلك يغدو الاعتراض فاقدا لركازه مستوجبا عدم القبول... وأن ما نصت عليه المادة 12 تنصرف لمن مارس حق الادعاء على النحو المشار اليه باعتبار ان الادعاء مفترض وجوبي يسبق الاعتراض على جدول الحقوق".[4]

المرحلة الثانية:

وتشمل الفترة ما بين تاريخ استلام المدير لجدول الادعاءات وتاريخ تعليق جدول الحقوق حيث يختص موظف عند إذن بتنظيم البيوعات يعينه مدير دائرة الاراضي والمساحات.[5]

---

[1] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/129، حقوق، رام الله، 2018/2/4.

[2] يذكر أن هذا الحكم قد أيدته الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة بعضوية 17 قاضي من قضاة المحكمة العليا بتاريخ 2023/10/4، حيث قررت رد الطعن المحال إليها بشأن مسألة:(عدم قبول الاعتراض المقدم لمحكمة التسوية دون أن يسبقه تقديم ادعاء).

[3] المادة 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 والتي جاء فيها:1- على جميع الأشخاص الذين يدعون بأي حق من الحقوق المذكورة في الفقرة (3) من المادة السابقة أن يقدموا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها إلى المدير أو الموظف المفوض من قبله بقول الادعاءات في الزمان والمكان اللذين يعينا لهذا الغرض ويحقق في هذه الادعاءات علانية على الأصول التي يقررها المدير.2-للمدير أن يصدر من حين إلى آخر تعليمات يبين فيها طريقة تخطيط حدود الأراضي وتقديم الادعاءات المتعلقة بها.

[4] حكم محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2020/1109، حقوق، رام الله، 2023/4/26.

[5] المادة 3 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

فبعد أن يقدم أصحاب الحق ادعاءاتهم إلى رئيس هيئة التسوية والمياه أو الموظف المختص وذلك بعد الإعلان عن تاريخ ومكان محدد، فيقوم الموظف المختص بالتحقيق بالادعاءات المقدمة حسب الأصول التي يقررها رئيس هيئة التسوية والمياه استنادا للفقرة الأولى من المادة رقم 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه النافذ والتي جاء فيها: "على جميع الأشخاص الذين يدعون بأي حق من الحقوق المذكورة في الفقرة (3) من المادة السابقة أن يقدموا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها إلى المدير أو الموظف المفوض من قبله بقبول الادعاءات في الزمان والمكان اللذين يعينا لهذا الغرض ويحقق في هذه الادعاءات علانية على الأصول التي يقررها المدير".[1]

ويجب أن يكون التحقيق بوجود أصحاب الحق أو الخصوم المتنازعين، ويجري التحقيق بصورة علانية وذلك حسب الأصول التي يحددها رئيس هيئة التسوية والمياه استنادا للفقرة الأولى من نص المادة رقم 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه النافذ،[2] حيث أن إجراء التحقيق بشكل سري يعتبر باطلا ومخالفا للأصول ويطعن بهذا الإجراء، ويجب أن يتم التحقيق بكافة البيانات المدرجة في ورقة الادعاء فلا يجوز التحقيق في التقارير التي ستقدم إلى رئيس هيئة التسوية والمياه ويصبح من حق المدعي أن يعترض على النتائج إذا تم إدراجها في جدول الحقوق بالشكل الذي لا يراه صحيحا، فمدير التسوية يواجه الكثير من الصعوبات منها تقديم ادعاءات متقابلة على ذات القطعة من قبل مدعين مختلفين لا يوجد أمامه حل إلا أن يأخذ بقرينة التصرف لتسجيل الادعاء وعلى المتضرر أنم يقدم اعتراض لدى محكمة التسوية (العيسة، 2022).

وعند انتهاء الموظف من التحقيق في الادعاءات المقدمة من أصحاب الحقوق عليه أن يقوم بتنظيم قائمة تسمى جدول الادعاءات استنادا لنص المادة رقم 10 من قانون تسوية الأراضي والمياه والتي نصت على

[1] المادة رقم 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40لسنة 1952.

[2] تنص المادة 7 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 على أنه:" 1- على جميع الأشخاص الذين يدعون بأي حق من الحقوق المذكورة في الفقرة (3) من المادة السابقة أن يقدموا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها إلى المدير أو الموظف المفوض من قبله بقول الادعاءات في الزمان والمكان اللذين يعينا لهذا الغرض ويحقق في هذه الادعاءات علانية على الأصول التي يقررها المدير2- للمدير أن يصدر من حين إلى آخر تعليمات يبين فيها طريقة تخطيط حدود الأراضي وتقديم الادعاءات المتعلقة بها".

أنه:" عندما ينتهي التحقيق في الادعاءات يقوم الموظف المنتدب بتنظيم قائمة تسمى (جدول الادعاءات) يشمل جميع الادعاءات سواء أكانت معترفا بها أم منازعا فيها. وعليه أن يقدم إلى المدير تقارير عن كل قضية منازع فيها"،[1] ويشمل الجدول جميع الادعاءات التي قدمها أصحاب الحقوق سواء أكانت ثابتة أو غير ثابتة، ولكن الموظف لا يقوم بتقديم تقارير مفصلة إلى رئيس هيئة تسوية الأراضي والمياه إلى عن القضايا التي يوجد عليها نزاع ويقدمها مرفقا بها جدول الادعاءات، ثم يقوم رئيس هيئة تسوية الأراضي والمياه بتدقيق الجدول كاملا، ويقوم بتدقيق التقارير المقدمة من الموظف المفوض والمتعلقة بالحقوق المتنازع عليها، ثم يقوم بتنظيم قائمة بكل ذلك تسمى جدول الحقوق (العيسة، 2022).

المرحلة الثالثة:

عندما ينتهي المدير من تدقيق جدول الادعاءات والتقارير المتعلقة بالمنازعات ينظم قائمة تسمى جدول الحقوق، وينظم جدول الحقوق بالشكل الذي يعينه المدير وبعد أن يوقعه تعلق نسخة منه في دائرة تسجيل القضاء وأخرى في مكان بارز في القرية أو البلدة وتسلم صورة مصدقة عنه إلى مختاري القرية.[2]

وبعد تعليق جدول الحقوق تأتي مرحلة الاعتراض على هذا الجدول للمحكمة المختصة، ويتم تقديم الاعتراض باستدعاء خطي يقدمه ذو الشأن أو من يمثله على هذا الجدول نتيجة المساس بحق من حقوقه على وجه مغلوط أو مخالف للحقيقة (بريغيث وعياد، 2018)، حيث نظم قانون تسوية الأراضي والمياه مجموعة من الحالات حدد فيها الأسباب التي تجيز لكل شخص بصفته صاحب حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو الماء أو أية حقوق متعلقة بها (العيسة، 2022) تقديم اعتراض على جدول الحقوق نظمتها المادة الثانية عشر منه.

وبعد أن يتم تعليق جدول الحقوق تنتزع صلاحية سلطة الأراضي ومأمور التسوية عن جدول الحقوق ولا يجوز له أن يجري أي تعديل على الجدول حتى لو كان خطأ كتابي، ويبدأ عمل محكمة التسوية العيسة

[1] المادة رقم 10 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40لسنة 1952.

[2] المادة 11 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، أنظر أيضا محكمة استئناف رام الله، القرار رقم 2017/538، حقوق، رام الله، 2018/1/25.

(2022) من تاريخ تعليق جدول الحقوق باستثناء الشفعة والأولوية يحق له أن يباشر نظرها بمجرد تقديمها أثناء أعمال التسوية دون أن يكون نظرها معلقا على تعليق الجدول لأنها لا تقوم على نزاع على أصل الملكية بل على حق ينشأ عن نقل الملكية إلى المشتري ويخشى فيها من فوت المدد (سليمان، 2014).

وتمتد هذه المرحلة من تاريخ تعليق جدول الحقوق والمجلة التي يصبح بها جدول الحقوق نهائيا لحكم القانون حيث يختص قاضي التسوية بإجراء معاملات تسجيل البيوعات التي تتم بهذه الفترة.[1]

المرحلة الرابعة:

والتي تمتد من المرحلة التي يصبح فيها جدول الحقوق نهائيا إلى موعد انتهاء إجراءات الافراز حيث يختص عند إذن مأمور التسوية أو مدير تسجيل الأراضي بإجراء معاملات التسجيل.[2]

يلاحظ مما سبق إن إعلان التسوية يوقف معاملات التسجيل المجدد، كما يكون هناك بيع أثناء عملية التسوية إلا أنه أثناء التسوية لا يجوز البيع باتفاقيات خارجية لأن هذا يعد تحايلا على القانون والعبارة المتداولة عند الناس بأنه عندما تبدأ التسوية يتم توقف عمليات البيع غير دقيقة، إذ إن إعلان التسوية يؤدي فعليًا إلى وقف معاملات التسجيل الرسمي لدى دائرة الأراضي، ولكنه لا يمنع إبرام التصرفات القانونية كالبيع أو الهبة شريطة أن تتم وفقًا لأحكام القانون، وتُقدّم للمحكمة المختصة خلال المدة المقررة للاعتراضات على جدول الادعاءات. أما الاتفاقيات الخارجية أو غير الموثقة، والتي لا يتم الإفصاح عنها خلال فترة التسوية، فقد تُعد تحايلاً على القانون، ولا يُعتد بها قانونًا، مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق أو بطلان التصرفات لاحقًا، الأمر الذي يوجب توخي الحذر والالتزام بالإجراءات القانونية السليمة أثناء مرحلة التسوية.

[1] المادة ٣/ب من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

[2] المادة 4 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953.

ويلزم لصحة عقد الفراغ توافر أركان صحة عقد البيع، فإذا كانت الارض الأميرية المراد فراغها (بيعها) مسجلة في دائرة الأراضي فإن البيع يجب حينئذ أن يسجل في الدائرة المختصة حسب الأصول وإلا كان باطلاً علماً أن المشرع قد وضع استثناء على ذلك البيع الذي يتم بموجب وكالة دورية.[1]

أما إذا كانت الأرض الاميرية المراد فراغها(بيعها) غير مسجلة في دائرة الأراضي فإن عقد الفراغ يتم حينئذ بموجب سند ويشترط لثبوت ملكية المشتري على الارض المشتراة أن يتصرف المشتري بها تصرفا فعليا ظاهرا وهادئا ومستمرا لمدة 10 سنوات.

وهذه الشروط لازمة لإثبات حق المشتري على الأرض في مواجهة الغير، لكن فيما بينه وبين البائع فإن البيع يكون نافذ وملزم لأطرافه بمجرد انعقاد العقد، فمثلا لو شخص اشترى ارض قبل ٣ سنوات، ثم أعلنت تسوية في المنطقة، جاء هذا الشخص واحضر اتفاقية البيع بينه وبين البائع، في حال حصول نزاع على الأرض، ولا ترفض محكمة التسوية تسجيل الأرض باسمه بسبب عدم اكتمال الزمن اللازم بل تتجاوز عنه، لأن في عملية التسوية مطلوب من الناس تقديم ادعاءاتهم ومن ثم تقديم الاعتراضات وبعد ذلك تقوم محكمة التسوية بالفصل بين هذه الاعتراضات، كما أن محكمة التسوية تستطيع غض النظر عن بعض النصوص القانونية لصالح مبادئ العدالة والانصاف.

الأراضي المسجلة في دائرة الأراضي لا يعتد بأي معاملة بشأنها إلا إذا سجلت حسب الأصول بالدائرة، والهدف الأساسي من وجود دائرة الأراضي هو توثيق وتنظيم معاملات الأراضي المسجلة وتثبيتها والتحقق من صحة حصولها.

ومن ذلك تفرق الباحثة بين الحقوق والتصرفات في العقارات التي: تمت فيها التسوية والتي يُجري عليها أعمال التسوية وهو فرق جوهري من حيث القوة القانونية، الإثبات، والإجراءات القانونية للتصرف.

[1] أنظر المادة 3/16 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، وكذلك المادة 2 من قانون التصرف في الأراضي غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

1. العقارات التي تمت فيها التسوية: وهي العقارات التي خضعت لإجراءات تسوية الأراضي والمياه وفقًا لقانون التسوية المعمول به في فلسطين، وصدر بشأنها سند تسجيل نهائي (طابو).

الخصائص:

- الحقوق ثابتة ومسجلة بشكل نهائي في السجل العقاري الرسمي.
- لا تقبل الطعن بعد انتهاء مدة الاعتراض.
- يتم الاعتراف بالسند كدليل نهائي على الملكية والحقوق العينية.
- التصرفات مثل البيع، الهبة، الرهن... يجب أن تتم بالتسجيل الرسمي لدى دائرة الأراضي.
- أي تصرف غير مسجل لا يُعتد به قانونًا تجاه الغير.

2. العقارات التي يتم عليها أعمال التسوية (تحت التسوية)

وهي العقارات التي لا تزال في طور التسوية ولم يصدر بشأنها سند تسجيل نهائي.

الخصائص:

- الحقوق فيها تكون قيد الفحص أو التحديد.
- الملكية فيها يمكن أن تكون محل نزاع أو ادعاءات متعددة.
- التصرفات (بيع، هبة...) غير نافذة قانونًا بشكل نهائي لحين الانتهاء من التسوية.
- يمكن قبول البيوع العرفية، لكنها غير ملزمة ما لم تُعتمد في التسوية أو تُسجل بعد انتهائها.
- يُسمح للمواطنين بإثبات حقوقهم بالبينات المختلفة خلال فترة التسوية.

الفرع الثاني: التصرفات العقارية التي يختص بها قاضي التسوية اختصاصاً قضائياً

لقد تضمنت نصوص قانون تسوية الأراضي والمياه قواعد أصولية إجرائية مهمتها بين الطريق الذي يجب سلوكه للوصل إلى الحق وكيفية تشكيل المحكمة المختصة بذلك مثل تشكيل محكمة تسوية الأراضي

والمياه، وقواعد موضوعية تهتم بأصل الحق والملكية وتسلسلها وصولاً إلى معرفة المالك الحقيقي وصاحب الحق مثل القواعد التي تنص على حقوق الملكية والمنفعة والتصرف (سليمان، 2021).

وهناك اختصاصات قضائية وغير قضائية لقاضي محكمة التسوية، فالاختصاصات القضائية لقاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه هي: جميع الاختصاصات المسندة إليه للفصل في الخصومة الناتجة عن الاعتراض أو أي طلبات تتفرع عن الاعتراض ويكون فيها حكمه قابلا للطعن. أما الاختصاصات الغير قضائية لقاضي محكمة التسوية هي: كل اختصاص مسند إليه للفصل في أمور إدارية أو الأوامر على العرائض المقدمة من ذوي الشأن للفصل فيها، ويكون حكمه فيها غير قابل للطعن (العيسة، 2022).

وتستنتج الباحثة أن هناك معياران للتميز بين الاختصاصين هما:

الأول: مبدأ مواجهة الخصوم، أي أن الخصوم يتبادلون اللوائح، المعترض يقدم لائحة الاعتراض والمعترض عليه يقدم لائحة جوابية، ويكون هناك مرافعة وتسبيب للحكم وهذا يكون في الدعاوى التي تعرض على القاضي أي أن اختصاصه يكون هنا قضائيا. أما في الأمور الإدارية فلا يوجد مبدأ مواجهة الخصوم ببعضهم البعض ولا توجد مرافعات وهنا يكون الاختصاص غير قضائي.

الثاني: قابلية الحكم الصادر من القاضي للطعن، فالأحكام الصادرة في الاعتراضات والطلبات المتفرعة عنها تكون قابلة للطعن، أما القرارات الادارية التي تصدر عن القاضي لا يمكن الطعن فيها.

"ويجب مراعاة أن اختصاصات قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه بنوعيها القضائية والغير قضائية منها ما يبدأ قبل مرحلة الاعتراض ويستمر إلى ما بعد الاعتراض وينتهي بتصديق جدول الحقوق، ومنها ما يبدأ بعد مرحلة الاعتراض ويستمر وينتهي بتصديق جدول الحقوق، ومنها ما يبدأ بتصديق جدول الحقوق وينتهي بمضي سنة أو ثلاث سنوات حسب الحال على تصديق جدول الحقوق" (العيسة، 2022).

ولقاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه باعتباره المتخصص بالقضاء العقاري اختصاصات غير قضائية لا يصدر فيها أحكاما قضائية خاضعة لطرق الطعن القانونية. بل هناك اختصاصات غير قضائية غير

خاضعة لتبادل اللوائح، منها ما هو متعلق بالتصرفات العقارية الجارية أثناء أعمال التسوية ومنها ما هو متعلق بالأوامر على العرائض التي يقرر بموجبها قاضي محكمة التسوية دون إعمال مبدأ الوجاهية وتنظر تدقيقا دون تسبيب. ويختص قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه بالمصادقة على جداول الحقوق التي نظمها قانون تسوية الأراضي والمياه في المادة رقم 16 فقرة 1 والتي تنص على :" عندما لا يرد على جدول الحقوق أي اعتراض، يصدق القاضي على ذلك الجدول وإذا لم يبت نهائيا في أكثر الاعتراضات المقدمة على جدول الحقوق يجوز لقاضي محكمة التسوية أن يصحح جدول الحقوق ويصدق عليه باستثناء أية أرض أو حصص ماء لم يبت في قضيتها نهائيا بحسب أحكام هذا القانون وعليه أن يرسل الجدول المصحح على الوجه المذكور إلى المدير ويعرف الجدول المصحح على هذا الوجه بـ (جدول الحقوق النهائي)"،[1] وهذا يعتبر نوع من المصادقة القضائية الادارية على جداول الحقوق.

يتميز جدول الحقوق بالطابع القضائي بحيث لا يستطيع أحد تعديله دون الرجوع إلى الجهات القضائية المختصة، إذ أن الأصل في القيد الناتج عن أعمال التسوية أن له حجة ولا يجوز المساس بها، وتقوم المحاكم الشرعية والنظامية وجميع الدوائر الحكومية بأسناد التسجيل التي تصدرها ودوائر تسجيل الأراضي بمقتضى أحكام قانون التسوية بدون بينة، ولا يجوز إبطال أي من المستندات المذكورة أو إصلاح خطأ فيها إلا وفق أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه، وجعل الاختصاص في التصحيح لجهات عدة منها قاضي التسوية ورئيس دائرة الأراضي ومحكمة البداية (العيسة، 2022).

وقد نصت المادة رقم 3 من نظام تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1 لسنة 1953 على أنه:" يقوم قاضي محكمة تسوية الاراضي (وفي حالة غيابه موظف ينتدبه مدير الاراضي والمساحة) بإجراء معاملات تسجيل الأراضي التي تقع بين تاريخ استلامه جدول الادعاءات من قبل مركز دائرة الاراضي والمساحة والتاريخ الذي يصبح فيه جدول الحقوق نهائيا بموجب القانون".[2]

[1] المادة رقم 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

[2] نظام تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1 لسنة 1953، المركز الأردني للقانون، تاريخ الزيارة 29أكتوبر/تشرين الثاني 2023، https://jordanlegalcenter.

يتضح لنا من خلال النص بأن صلاحية القاضي الزمانية لإجراء معاملات تسجيل الأراضي تبدأ من تاريخ تعليق جدول الحقوق من قبل هيئة تسوية الأراضي والمياه وتنتهي عندما يصبح جدول الحقوق نهائيا، وبخصوص النطاق المكاني لاختصاص قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه لإجراء معاملات التصرف العقاري أثناء التسوية فتنعقد في منطقة التسوية التي تكون ضمن اختصاصه.

يوجد هناك فرق بين المعاملات التي ينظمها قاضي محكمة التسوية التي لا يوجد عليها اعتراض، وتلك التي يوجد عليها اعتراض وسنفرق بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المعاملة التي ينظمها قاضي محكمة التسوية لا يوجد عليها أي اعتراض فالأمر سهل فإن استوفت المعاملة جميع متطلباتها يكلف القاضي مأمور التسوية بإعداد العقود اللازمة وتعرض عليه لسماع الفراغ أو البيع ومجلس العقد فيها أصولا بحضور أطراف المعاملة وترسل لإدارة العامة للشؤون القانونية في هيئة التسوية ليتم قيدها في جدول الحقوق النهائي (بريغيث وعياد، 2018).

الحالة الثانية: إذا كانت المعاملة التي ينظمها القاضي عليها اعتراض، فيختلف الأمر إذ أنه يوجد فرق بين الحالة التي يكون فيها الاعتراض لا يمس بالملكية كالاعتراض على الإفراز هنا تجاز المعاملة لأنه الإفراز لا يؤثر على مالك العقار المعترض عليه بل أنه يخلصه من حالة الشيوع التي قد تقيده وتحصر صلاحياته في التصرف في حصته على عكس فيما لو كانت الحصة مفرزة، أما في التي يكون فيها الاعتراض يمس بالملكية، فإذا جاز المعترض ذلك فتتم المعاملة وإذا لم يجيزها فلا تتم المعاملة أصولا. وفي الحالتين السابقتين يؤخذ من المشتري إقرارا عدليا أنه يقبل نتيجة الاعتراض القائم أو أي اعتراض في المستقبل، وأيضا يؤخذ من البائع إقرارا عدليا بأن العقار ملك له وغير مباع ولا تعدل الخصومة في الاعتراض القائم، باعتبار أن الخصومة عينية أي أنها لمن ورد اسمه في جدول الحقوق، لكن عند صدور الحكم النهائي تراعى المعاملة العقارية التي تثبت في ملف الاعتراض. أما بخصوص الاختصاص الشخصي لقاضي تسوية الأراضي والمياه، فيختص بتسجيل البيوعات والفراغات والمعاملات وفي حال غيابه ينوب مكانه الموظف الذي يفوضه رئيس هيئة الأراضي والمياه (بريغيث وعياد، 2018).

وترى الباحثة ضرورة تقييد عملية البيع في حال وجود اعتراض لدى محكمة التسوية على قطعة الأرض محل البيع وتوخي الدقة في إجازة المعاملة من قبل قاضي التسوية كون أنها تمس حق أصيل يتربع على عرش الحقوق العينية ألا وهو الحق في الملكية سواء كان موضوع الاعتراض يتعلق بالملكية ذاتها أو بالإفراز في حالة الشيوع أو بالحقوق المترتبة على العقار نظراً لاختلاف الأحكام فيما بين هذه المعاملات والنتيجة الصادرة في الاعتراض وإمكانية تطبيقها على أرض الواقع في حال وجود بيع لمشتري من الغير.

المبحث الثاني: ضوابط الميراث والتخارج الوارد على العقارات أثناء مرحلة التسوية

في هذا المبحث تتناول الباحثة الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم كل من الميراث والتخارج كأمثلة على التصرفات التي تجري على العقارات أثناء أعمال التسوية عليها، حيث يمثل الميراث وسيلة تملك جبري خارج عن إرادة الوارثين فيها، ولابد من إجراء قانوني لتسجيل الأراضي باسم الورثة خاصة في ظل وجود إعلان بأعمال التسوية في الأحواض التي توجد فيها قطع الأراضي، كما أنه قد يحصل بيع بين الورثة نفسهم لبعض البعض أثناء أعمال التسوية من خلال معاملة التخارج بينهم فلا بد من تنظيم قانوني يبين الآلية التي تتم بها هذه التصرفات على الأراضي أثناء أعمال التسوية.

لذلك جاء هذا المبحث على مطلبين يتناول المطلب الأول: الميراث كسبب لكسب الملكية في حيث يتناول المطلب الثاني التخارج كسبب لكسب الملكية

المطلب الأول: الميراث كسبب لكسب الملكية

بعد أن تسدد الحقوق السابقة من التركة كالديون والوصايا، يصار إلى تقسيم ما بقي من أموال بين الورثة كل حسب حصته الشرعية، ويتناول هذا المطلب مسألة الميراث (الانتقال للخلف العام بحكم القانون) كسبب من أسباب كسب الملكية على فرعين بحيث يتناول الفرع الأول التركة حسب المسألة الشرعية ويتناول الفرع الثاني التركة حسب المسألة الانتقالية.

الفرع الأول: التركة حسب المسألة الشرعية

يعتبر الميراث سبب من أسباب نقل الملكية، وفق ما أورده القانون. المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1953،[1] حيث ينظم توزيع التركة بعد وفاة الشخص مالك العقار وما يحصل من نزاعات مترتبة على التركة.

أولا: مفهوم الميراث

يعرف الميراث بأنه: انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء أكان المتروك مالا أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية (القدومي، 2002).

وقد تناول القرآن الكريم أحكام الميراث بحيث فصلها تفصيلا دقيقا في محكم آياته، وقد ورد ذلك في سورة النساء قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7] وقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: 11] في تفصيل منه لكيفية التوزيع الشرعي بين الذكور والإناث.[2]

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحق الحق، وتعرض العدالة بين البشر على خلاف القوانين الوضعية التي جاءت متذبذبة وساوت بين الرجال والنساء، وحددت أصحاب الفروض،[3] والعصبات،[4] وذوي الأرحام،[5] الذين يستحقون من التركة[6] إرثهم (سهيل، 2016)، وهذا ما أخذ به قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، في التوزيع بين الورثة، وما تلاه من القوانين.

---

[1] القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 الصادر بتاريخ 21 كانون الأول/ديسيمبر 1958، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1410، 1كانون الثاني/يناير 1959، ص50.

[2] وذلك لعدة اسباب تتلخص في الآتي:

1- أن المرأة مكفية المؤنة والحاجة، فنفقتها واجبة على ابنها، أو أبيها، أو زوجها، أو غيرهم من الأقارب.

2- المرأة غير مكلفة بالنفقة على أحد.

3- نفقات الرجل أكثر، والتزاماته المالية أضخم.

4- الرجل يكلف بدفع المهر للزوجة، والمسكن والمطعم والملبس للزوجة، والأولاد أجور التعليم للأولاد، والعلاج، والدواء للزوجة، والاولاد.

[3] أصحاب الفروض: الأب، والجد الصحيح، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والبنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

[4] العصبات وهم: الأب والجد والابن وابن الابن، وأبناء أبناء الابن، والاخوة وأبنائهم الذكور فقط والأعمام ثم أبنائهم.

[5] ذوو الأرحام: الأقارب الذين ليسوا بأصحاب الفروض أو العصبات مثل أولاد البنات وأولاد بنات الابن والخال والخالة وبنات الاخوة.

[6] التركة وهي: كل ما يترك الشخص من بعد وفاته من أموال وحقوق مالية بغض النظر عن المستحق لها وارثا كان أو غير وارث.

ثانيا: اكتساب الملكية والتصرف بالميراث

يعتبر الميراث سبب لكسب حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه باستثناء حق الانتقاع الذي ينتهي وينقضي بموت المنتفع، يتمثل الميراث في انتقال المال إثر وفاة صاحبه المورث إلى الورثة بقوة القانون بحيث يقوم الوارث مقام المورث ويخلفه في جميع حقوقه المالية إلا ما كان متصلا منها بشخص المورث كالحق بالنفقة وحق الرجوع في الهبة.

لا بد لنا من التطرق بداية إلى حق الملكية، فالملكية لغة هي احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به (الجنيدل، 1390هـ)، حيث أورد القانون المدني الأردني تعريفا له هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا،[1] وقد نصت المادة 4/أ من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1953 بأنه:" إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلا عن باقي الورثة، فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقدم بينة قوية على هذا التصرف لم يكن على ذلك الوجه".[2]

ونستدل من هذا النص على انتقال الملكية بطريق الميراث وجواز التصرف في المال الموروث من قبل أحد الورثة في المال غير المنقول طالما لم تجر عليه أعمال التسوية على اعتبار أن تصرفه بمثابة وكالة أو نيابة عن باقي الورثة.

وقد صدر قانون الوراثة[3] لسنة 1923[4]، وهو من القوانين التي لا تزال سارية في الضفة الغربية، وقد عالج هذا القانون عدة حالات ناتجة عن انتقال الأموال المنقولة، وغير المنقولة، إلى الورثة، وما يهمنا فيه الأموال غير المنقولة والمحاكم المختصة بها.

---

[1] المادة 1018 من القانون المدني الأردني.

[2] المادة 4 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1953.

[3] قوانين فلسطين، مجموعة درايتون–الانتداب البريطاني، العدد 135، تاريخ 1937/1/22، ص1579.

[4] إن قانون الوراثة لسنة 1923 قد عدل بالقانون رقم 19 لسنة (1944م).

وتحدث قانون الوراثة عن الأموال غير المنقولة التي تخص المسلمين، والأشخاص المنتمين إلى إحدى الطوائف، وكذلك الأجانب، ففي نص المادة السادسة من القانون المذكور أعلاه نجد أن[1]: للمحاكم الشرعية الإسلامية الاختصاص المطلق في جميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين، سواء كانت بوصية، أو بغير وصية، وبذلك لا يكون للمحاكم النظامية اختصاص النظر في المسائل المتعلقة بالتركة من تقسيم وتوزيع الحصة الإرثية، أما المادة الثامنة من ذات القانون فقد نصت على أنه:" لمحاكم كل طائفة من الطوائف الدينية الاختصاص بالمسائل المتعلقة بتركة أي شخص توفي، وهو ينتمي لتلك الطائفة".[2]

وبذلك تم تحديد المحكمة المختصة للنظر في تركة المتوفى، سواء كان مسلما، أو مسيحيا،[3] وينتمي إلى إحدى الطوائف المعترف بها بموجب القانون،[4] إلا أن القانون أعلاه في ذات السياق أجاز الالتجاء إلى المحاكم النظامية في حالة كان الشخص من ذوي الاستحقاق،[5] وطلب بناء على رغبته إجراء انتقال الإرث، كون أن هذا الانتقال لا يصير بشكل قانوني إلا بناء على طلب من ذوي الشأن.

كما أن قانون الوراثة لسنة (1923م) تم تعديل بعض مواده عدة مرات، ومنها التعديل الوارد على نص المادة (15) بالقانون المعدل رقم 19 لسنة (1944م)، وبعد القيام بالمقارنة بين نصى المادة قبل التعديل

---

[1] المادة 6 من قانون الوراثة لسنة 1923.

[2] المادة 8 من قانون الوراثة لسنة 1923.

[3] نشير إلى أن القواعد التي تطبق على ميراث الطوائف غير المسلمة من المسيحيين الفلسطينيين تكون في الأموال غير المنقولة ولا تطبق على الأموال المنقولة التي ينطبق على توزيها قانون الطائفة ذاتها.

[4] تم ذكرها وبيانها بالذيل الأول من المادة الثانية من قانون الوراثة وهي الطوائف الآتية:

1- طائفة الروم الأرثوذكس الشرقية.
2- طائفة اللاتين الكاثوليك.
3- طائف الأرمن الغربيين.
4- طائفة الأرمن الكاثوليك.
5- طائفة الكلدانيين.
6- طائفة اليهود.
7- طائفة الروم الكاثوليك.
8- طائفة المارونية.
9- طائفة السريان الأرثوذكس.

[5] ذوي الاستحقاق وهم: 1-كل شخص يستحق حصة في التركة لدى تقسيمها في المحاكم النظامية، 2-منفذ الوصية أو مستحقها بمقتضى وصية المتوفى، 3-كل دائن مستحق في التركة وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الوراثة لسنة 1923.

وبعده، لم تجد الباحثة شيئا قد تغير على المادة، سوى أنه تم إعادة الصياغة على شكل فقرات، بحيث تظهر البنود بشكل واضح، ففي نص المادة المذكورة ورد أنه للمحكمة التي يقع ضمنها تركة المتوفى أن تعين قيما، يقوم على إدارة التركة ، كما أنه قد يتم تعيين هذا القيم بناء على رغبة أحد ذوي الاستحقاق؛ حيث يكون من واجبات القيم أن يدير هذه التركة، وأن يقدم قائمة بأموال المتوفى مع شهادة قسم مصدقة من مدير دائرة الأراضي فيما يخص العقارات،[1] بالإضافة إلى جعل الشركات وصية على بعض العقارات شريطة:

1. أن يكون رأسمالها (50.000) جنيه فلسطيني، مدفوع منها (25.000) جنيه.
2. موافقة المندوب السامي على أن هذه الشركة مؤهلة للقيام بالوصايا على التركات، أو مديرة لإدارة التركات.
3. أن تكون مسجلة في فلسطين، وهذه أهم الشروط الخاصة بالشركات الوصية على العقارات.

وفي التعديل الثاني الوارد على قانون الوراثة لعام (1923م)[2] في مادته رقم (14):[3] حيث نصت على حالة الوصية على الأموال غير المنقولة، وكيفية التصديق عليها، كما أوجبت في فقرتها الأولى التصديق على الوصية من قبل المحكمة المختصة، أما الفقرة الثانية فقد تحدثت عن منفذ الوصية؛ بحيث لا يعتبر التصديق صحيحا على الوصية، إلا بحضور منفذها المعين فيها، فإذا كان هذا المنفذ الوصية متوفى، أو تنازل عن الوصية، وفقد أهليته، فيجوز أن يتم التصديق عليها باسم أحد المستحقين بموجبها، ومن اللافت للنظر أنه تم تعديلها بموجب قانون معدل رقمه 38 لسنة (1946م)، ولكن ما الجديد الذي أتى به التعديل؟ فهو لم يغير حتى كلمة واحدة من القانون الأصلي، ولعل الهدف منه، ليس سوى تشتيت انتباه الناس، وإثقال الحمل القانوني عليهم وإرباكهم بكثرة القرارات الصادرة عن حكومة الانتداب البريطاني.

[1] المادة 15 من قانون المعدل لقانون الوراثة رقم 19 لسنة 1944.

[2] تم تعديله في القانون المعدل رقم 38 لسنة (1946م).

[3] القانون المعدل لقانون الوراثة رقم 38 لسنة 1946 والصادر بتاريخ 28 حزيران 1946.

وقد عالج قانون الوراثة لسنة 1923 والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1944 موضوع التركات،[1] حيث جعل للمحاكم الشرعية الإسلامية الاختصاص المطلق في جميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين سواء كانت بوصية أو بغير وصية، وكذلك حددت الاختصاص لمحاكم الطوائف الدينية لغير المسلمين بالمسائل المتعلقة بتركة أي شخص توفى وهو ينتمي لتلك الطائفة.

ثالثا: انتقال الحصص بنظام الميراث

تم تعديل قانون الانتقال بحيث أحدث بعض التغيير عليه، حيث أجاز بيع الأرض الأميرية ووضع لذلك مصطلحا بدله وهو الفراغ بالبدل ومقابل الهبة الفراغ بالمجان ومقابل الرهن الفراغ بالوفاء ومقابل الشفعة حق الطلب للشريك والخليط ومقابل الإرث حق الانتقال.[2]

ويقصد بالأراضي الأميرية بأنها:" الأراضي التي تكون رقبتها عائدة لبيت المال كالمزارع والأحراش والمروج، وهذه الأراضي لا يجري فيها الإرث والوقف والرهن والبيع والهبة والشفعة وألا يقضى منها دين المتوفى الذي كان يتصرف بها وألا تنفيذ فيها وصيته (البيطار، 1977).

إن فراغ الارض الاميرية يقابله بيع الأرض الملك وقد تناول قانون الأراضي العثماني أحكام الفراغ في المواد 36، 35 وفي البداية كان يشترط لتمام الفراغ الحصول على موافقة الجهات الرسمية المختصة، إلا إن هذا الشرط عدل لاحقا والغي الحكم القاضي بوجوب الحصول على هذه الموافقة وإن الأرض الأميرية قد تكون مسجلة مع طابو وقد تكون غير مسجلة وبدون طابو (أي مسجلة فقط بدائرة المالية).[3]

[1] قانون الوراثة لسنة 1923 والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1944.

[2] حق الانتقال: هو الحق الذي يكتسبه وارث المتصرف بالأرض بانتقال الأرض له بعد وفاة مورثه، والشريك: من له حصة شائعة بالأرض، والخليط: من له حق المشاركة في الشرب والطريق، البيطار، مرجع سابق، ص175.

[3] الأرض الغير مسجلة بدون طابو تسمى (مالية)، والأراض المسجلة تسمى (طابو) يعني لها سند تسجيل.

وهذا يعني أنه يلزم لصحة عقد الفراغ توافر أركان صحة عقد البيع، فإذا كانت الارض الاميرية المراد فراغها (بيعها) مسجلة في دائرة الاراضي فإن البيع يجب حينئذ أن يسجل في الدائرة المختصة حسب الأصول والا كان باطلا علما ان المشرع قد وضع استثناء على ذلك البيع الذي يتم بموجب وكالة دورية.[1]

أما إذا كانت الارض الأميرية المراد فراغها(بيعها) غير مسجلة في دائرة الاراضي فإن عقد الفراغ يتم حينئذ بموجب سند ويشترط لثبوت ملكية المشتري على الارض المشتراه ان يتصرف المشتري بها تصرفا فعليا ظاهرا وهادئا ومستمرا لمدة 10 سنوات (الفضل والفتلاوي، 1993).

وهذه الشروط لازمة لإثبات حق المشتري على الأرض في مواجهة الغير، لكن فيما بينه وبين البائع فإن البيع يكون نافذ وملزم لأطرافه بمجرد انعقاد العقد (أنور، 1996)، فمثلا لو شخص اشترى ارض قبل ٣ سنوات، ثم أعلنت تسوية في المنطقة، وجاء هذا الشخص واحضر اتفاقية البيع بينه وبين البائع، في حال حصول نزاع على الأرض لا تملك محكمة التسوية أن ترفض تسجيل الأرض باسمه بسبب عدم اكتمال الزمن اللازم لا بل تتجاوز عنه، لان في عملية التسوية مطلوب من الناس تقديم ادعاءاتهم ومن ثم تقديم الاعتراضات وبعد ذلك تقوم محكمة التسوية بالفصل بين هذه الاعتراضات، كما ان محكمة التسوية تستطيع غض النظر عن بعض النصوص القانونية لصالح مبادئ العدالة والانصاف.

أما الأراضي المسجلة في دائرة الأراضي لا يعتد بأي معاملة بشأنها الا إذا سجلت حسب الأصول بالدائرة فمثلا رهن الأرض غير منتج الا إذا تم تثبيته في دائرة الأراضي وكذلك حجز الأرض وبيعها وعقد تأجير الأراضي والمغارسة، واي معاملة أخرى تخص الأرض المسجلة.

والهدف الأساسي من وجود دائرة الأراضي هو توثيق وتنظيم معاملات الأراضي المسجلة وتثبيتها والتحقق من صحة حصولها، كما ان الأراضي مازالت مسجلة في دوائر الضريبة لغايات الضريبة، بالتالي أي معاملة تخص ارض مسجلة خارج دائرة التسجيل لا قيمة لها (السنهوري، 1985).

[1] المادة 3/16 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتراجع كذلك المادة 2 من قانون التصرف في الاراضي غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

وقد قام قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941 بتوزيع التركة بين الورثة على أساس المسألة الشرعية في أراضي الملك، وقد نص قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم 41 لسنة 1951 في المادة 1/4 منه على أنه:" إذا كان صاحب الأرض الأميرية قد توفى قبل العمل بهذا القانون انتقلت هذه الأراضي إلى ورثته وفق قانون انتقال الأراضي الأميرية باعتبارها أرضا أميرية".[1]

بمعنى أن انتقال الحصص بالميراث يسري على الأراضي أي كان نوعها سواء كانت ملك أو كانت أميرية تحولت إلى ملك، فمجرد وفاة مالك هذه الأراضي فإنها تنتقل لورثته وتسجل بأسمائهم باعتبارها أرض ملك إذا تم انتقالها وتسجيلها خلال سنة اتخذت من تاريخ العمل بهذا القانون أو خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذه، وإذا وسعت حدود أية بلدية تحول الأراضي الأميرية التي أدخلت ضمن حدود المنطقة البلدية من جراء التوسيع المذكور من ميري إلى ملك اعتبارا من تاريخ التوسيع المذكور وعادة يتم الحصول على كتاب من البلدية لإثبات أنها ضمن حدود البلدية وفق ما نصت عليه المادة 3/3 من ذات القانون التي جاء فيها: إذا أحدثت بلدية ما تحول الأراضي الأميرية الواقعة داخل منطقة البلدية من ميري إلى ملك اعتبارا من تاريخ إحداث البلدية المذكورة"، أما إذا لم يتم الانتقال والتسجيل في الحالتين خلال المدة المذكورة فيجري الانتقال والتسجيل باعتبار الأرض المذكورة ملكا بحيث توزع الحصص بين الورثة بموجب المسألة الشرعية.[2]

ولا تطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال والتصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها إذا حصلت الوفاة قبل العمل بقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك الأصلي رقم 41 لسنة 1953 بحيث توزع حسب المسألة الانتقالية وتسجل بأسماء أصحاب الحق فيها باعتبارها ملكا

[1] المادة 1/4 من قانون تحويل الأراضي من نوع من الميري إلى ملك رقم 41 الصادر بتاريخ 27 كانون الثاني/يناير 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1134، 16شباط/ فبراير 1953، ص559،

[2] المادة 3/3 من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 41 الصادر بتاريخ 27 كانون الثاني/يناير 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1134، 16شباط/ فبراير 1953، ص559، أنظر أيضا محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2009/106، حقوق، رام الله، 12كانون الثاني/ يناير 2009.

وتستثنى منها أية أرض لم تتم تسويتها وتم تسجيلها حسب الفريضة الشرعية بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون المعدل رقم 32 لسنة 1962.[1]

وأن كل أرض أميرية سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة لم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون المعدل لسنة 1962 وفق ما نصت عليه المادية 2/4/ب منه.[2]

وبذلك فإن انتقال حق التصرف في الأرض الأميرية للورثة على أساس التقسيم الشرعي يطبق على الأرض الأميرية التي لم تتم تسويتها في جميع الحالات التي تكون فيها وفاة المورث قد حصلت بعد تاريخ سريان القانون الأصلي في 1953/3/16 وبناء على ذلك فإن تطبيق التقسيم الشرعي على ورثة المورث الأول الذي توفي في عام 1957 في الأراضي الأميرية لا يخالف القانون إلا أن هذا الكلام لم يستمر لفترة طويلة حتى تم إلغاءه في عام 1968 ثم عاد ليطبق بعد ذلك حتى تاريخ 1991/4/16 حيث أصبحت تطبق المسألة الشرعية بعد هذا التاريخ.[3]

ولا تقتصر التركة حسب المسألة الشرعية على أراضي الوقف وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في ردها على أحد أسباب الطعن بالنقض أمامها والذي تمثل في:" اخطأت محكمة الاستئناف مع الاحترام في تطبيق القانون عندما ذهبت الى ان وقف خليل الرحمن ينطبق عليه القسمة الشرعية وليس الانتقالية معللة ذلك بأن الوقف لا يتم إلا على الاراضي الملك والملك ينطبق عليه القسمة الشرعية وان القسمة الانتقالية تكون في الاراضي الاميرية وليس اراضي الملك".[4]

---

[1] المادة 2/4/أ من القانون المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 32 لسنة 1962، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1634، 1أيلول/ سبتمبر1962، ص949.

[2] المادة 2/4/ب من القانون المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (32) لسنة 1962م والتي جاء فيها:" ب- كل أرض أميرية سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة ولم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون المذكور".

[3] بقي قانون انتقال الأموال غير المنقولة ساري المفعول حتى صدر القانون رقم 4 لسنة 1991 والذي ألغى التقسيم الوارد بقانون انتقال الأموال غير المنقولة وأصبحت الأراضي الأميرية بعد صدور القانون المذكور تقسم تقسيما شرعيا وقد صدر هذا القانون المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 3747 بتاريخ 1991/3/16 وأصبح العمل بموجبه اعتبارا من تاريخ 1991/4/16.

[4] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/950، حقوق، رام الله، 1أيلول/ سبتمبر2016.

فهذا الذي ذهبت اليه مخالف لنص المادة الرابعة من قانون الاراضي العثماني لسنة 1858 المعدل بالقانون رقم 200 لسنة 1900 الذي يبين ان الاراضي الموقوفة قسمان:[1] أ–القسم الأول: الاراضي التي كانت من الاراضي المملوكة صحيحا واوقفت وفقا للشرع الشريف وهي تعامل بشرط الواقف مهما كان وهو لا يخضع لقانون الاراضي والقسمة الانتقالية اي ان المحكمة اخطأت في قولها ان الوقف الصحيح ينطبق عليه القسمة الشرعية في حين ان النص يبين انه يخضع لشرط الواقف.

ب– أما القسم الثاني: الذي غفلت محكمة الاستئناف عنه والذي يعتبر وقف خليل الرحمن من ضمنه فهو الاراضي المفرزة من الاراضي الاميرية التي اوقفها السلاطين بالذات او اوقفها اخرون بالإذن السلطاني وهي عباره عن تخصيص منافع قطعه مفرزة من الاراضي الاميرية وليست من الاوقاف الصحيحة ورقبتها عائدة لبيت المال –حاليا دائرة الاوقاف– مثل الاراضي الاميرية الصرفة وتطبق عليها احكام الاراضي الاميرية وبناء على هذا النص تم اجراء معاملة تغيير التصرف رقم 2003/494 باسم المدعي واخوته المستحقين انتقاليا لدى دائرة ضريبة الاملاك في الخليل بتاريخ 2003/10/22 [2].

حيث ردت محكمة النقض بأنه:" وحول أسباب الطعن المتمثلة تحديدا بخطأ محكمة الاستئناف في تطبيق القانون عندما ذهبت إلى أن وقف خليل الرحمن ينطبق عليه القسمة الشرعية وليس الانتقالية إلا أن القسمة الشرعية يكون على أراضي الملك وليس الأميرية".

وهذا مخالف لنص القانون العثماني لسنة 1858 المعدل بالقانون رقم 200 لسنة 1900 والذي فند الاراضي الموقوفة قسمان والذي تم ذكرها في لائحة الطعن، ولما ان محكمة الاستئناف قد اخطأت في تفسير وتأويل القانون من حيث اعتبرت الوقف نوعان كما ذكر الا انها خالفت نص القانون الذي تحدث وبالتحديد ان القسم الاول من الاراضي المملوكة صحيحا واوقفت وفقا للشرع الشريف وتعود للواقف مهما

[1] المادة الرابعة من قانون الاراضي العثماني لسنة 1858 المعدل بالقانون رقم 200 لسنة 1900.

[2] أنظر المادة 4 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858.

كان ولا تخضع بحد ذاته للقسمة الانتقالية لان التحديد تأصيل لشرط الواقف ويكون هذا السبب وارد على الحكم الطعين ويجرحه" [1].

الفرع الثاني: التركة حسب المسألة الانتقالية

بعد أن تناولنا انتقال الحصص بطريق الميراث وسريانها على جميع أنواع الأراضي بغض النظر عن نوعها نتناول في هذا الفرع انتقال الحصص الإرثية وفق المسألة الانتقالية وذلك على قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941 ومن ثم تناول موضوع قسمة الأراضي غير المسجلة كما يلي:

أولا: قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941م

بعد الحديث عن قانون الوراثة لسنة (1923م) وتعديلاته لا بد لنا من التطرق لقانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة (1941م)،[2] الذي وضع الشروط الأساسية للتركة،[3] سواء كان المتوفى أجنبيا مسلما، أو غير مسلم،[4] كما تناول القانون حالة وفاة أي شخص ينتقل ما في تصرفه من الأراضي الأميرية والموقوفة إلى أشخاص محددين حسب الدرجات المشار اليها في المادة 15 من ذات القانون.

وحدد أصحاب حق الانتقال وفق ما يأتي:[5]

1. الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتقال، وهم فروعه أي أولاده، وأحفاده، ومن ثم الأحفاد الأولاد، وفيها أيضا نص على الوصية الواجبة (ناجي، 1926)؛ حيث أعطى أولاد الفرع المتوفي في حياة والده المتوفى بعده نصيبا من التركة، حسب المسألة الانتقالية للذكر مثل حظ الأنثيين، بحيث يكون لهؤلاء الأحفاد وصية واجبة بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

---

[1] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/950، حقوق، رام الله، 1أيلول/ سبتمبر 2016.

[2] قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقتة رقم 8 لسنة 1941، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية رقم 700 بتاريخ 1941/3/1، ص464، ويطلق عليه قانون التركات للأجانب وغير المسلمين.

[3] الوصية هي: تصريح قانوني خطي يتضمن مشيئة الموصي في كيفية التصرف حسب نص المادة 2 من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

[4] المادة 7 من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

[5] المادة 15 من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1941.

2. الدرجة الثانية، وهم والدا المتوفى وفروعهما؛ بحيث توزع التركة بالتساوي بينهما، إذا كان الوالدان لا يزالا على قيد الحياة، أما إذا كان أحدهما متوفى، فإنها تنتقل إلى فروعه من المتوفى حسب ما هو مذكور بالدرجة الأولى، توفيقا للأحكام المحررة في الدرجة الأولى وإذا كان قد توفي أحدهما والآخر على قيد الحياة فإن حق الانتقال يناله فقط الموجود منهما الأب أو الأم، أما إذا كان قد توفي كلاهما سابقا فإن حصة الأب تنتقل إلى فروعه وحصة الأم تنتقل إلى فروعها حسب الدرجات وإذا لم توجد فروع ففروع الآخر تستقل بالانتقال وهذا حسب ما جاء في المادة 3 من قانون الانتقال لعام 1912.
3. الدرجة الثالثة وهم جدا وجدنا المتوفى وفروعهم؛ حيث يوزع بينهم بالتساوي حق الانتقال فاذا نال أحد الورثة أكثر من حصة من عدة جهات نال ما أصابه.
4. يأخذ زوج المتوفى الربع ناجي (1926) إذا اجتمع بأصحاب حق الانتقال من درجة أولى، والنصف إذا كان مع أصحاب الدرجة الثانية.
5. تنتقل حصة السدس للأبوين إذا كان أحدهما مع أولاد المتوفى موجودين، كما تناول في مادته (10) قضية القاصرين[1] بحيث يكون للمحكمة أن تنظم القرارات التي تراعي مصالحهم، وتحافظ على حقوقهم، بحيث إذا ظهر أن شخصا دون الثامنة عشرة من العمر له حق في أموال شخص متوفى تديرها محكمة بدائية فيجوز للمحكمة أن تصدر الأمر الذي تراه مناسبا للمحافظة على حق هذا الشخص ويجوز بصورة خاصة أن تصدر الأمر الذي تراه مناسبا للمحافظة على حق هذا الشخص ويجوز بصورة خاصة أن تصدر أوامر وهي على التوالي:

أ. تفويض بيع أو إجارة حصة هذا الشخص، أو أي قسم منها.

ب. بيان كيفية استعمال هذه الحصة واستثمارها.

ج. بيان كيفية دفع مبالغ من أصل رأس المال لإعالة هذا الشخص.

د. تعيين من يقوم مقام هذا الشخص.

[1] القاصر: هو ما دون سن الثامنة عشر وكان له حق في أموال شخص متوفى حسب نص المادة 10 من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم 8 لسنة 1941.

ومن خصائص هذا القانون أنه يرتبط بنوع معين من الأراضي كما أنه ينطبق على جميع الطوائف الإسلامية، وعلى الأجانب، وغير المسلمين، كما وضع الأسس العامة للتركة، والتي من الواجب على المحاكم اتباعها، وهي على التوالي:[1]

1. أن لا توزع أموال التركة إذا كانت زوجة المتوفى حاملا عند وفاته.
2. لا يجوز أن تكون الوصية بأكثر من ثلث أموال المتوفى.[2]
3. إذا كان المتوفى منتميا إلى أي طائفة غير مسلمة، فيجب أن توافق على صحة الوصية بموجب قانون مجلس الطائفة، أما إذا كانت معمولة بشكل مدني بموجب هذا القانون فإنها تعتبر صحيحة بكل الأحوال.
4. تطبق أحكام القانون العثماني في توزيع التركة عندما لا يترك المتوفى وصية وفي توزيع ما لم يتصرف به، أو تصرف به في صورة غير مشروعة (ناجي، 1926). وبالإشارة إلى أراضي الملك، فإن قانون الانتقال المذكور أعلاه قد قام بتوزيع التركة بينهم على أساس المسالة الشرعية (زهران، 2001).

وهنا لا بد لنا من التطرق إلى قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم 41 لسنة (1951)[3] في مادته (4/1) إذ جاء فيها:" إذا كان صاحب الأرض الأميرية قد توفى قبل العمل بهذا القانون، انتقلت هذه الأراضي إلى ورثته، وفق قانون انتقال الأراضي الأميرية باعتبارها أرضا أميرية " كما تسجل بأسمائهم باعتبارها أرض ملك إذا تم انتقالها وتسجيلها خلال سنة اتخذت من تاريخ العمل بهذا القانون، أو خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذه.[4]

[1] المادة 6/أ من قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت رقم 8 لسنة 1941.

[2] المادة 20 من القانون العثماني والتي نصت على:" إذا كان الموهوب أو الموصى به أكثر من نصاب التبرع فينزل الى نصابه".

[3] قانون تحويل الأراضي الميري إلى ملك رقم 41 لسنة 1951 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 1134 بتاريخ 1953/2/16، ص559.

[4] مجلة القوانين الأردنية رقم 5 لسنة 1999، مبدأ رقم 469، المنشور سنة 2000، ص1853.

فإذا كانت الأرض الأميرية محولة إلى ملك بموجب الفقرة (2)[1] والتي نصت على:" إذا وسعت حدود أية بلدية، تحول الأراضي الأميرية التي أدخلت ضمن حدود المنطقة البلدية من جراء التوسيع المذكور من ميري إلى ملك اعتبارا من تاريخ التوسيع المذكور وعادة يتم الحصول على كتاب من البلدية لإثبات أنها ضمن حدود البلدية قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (106/2009م) والصادر بتاريخ 12/1/2009) والفقرة (3)[2] من المادة (3) من القانون المذكور أعلاه والتي نصت على أنه إذا أحدثت بلدية ما، تحول الأراضي الأميرية الواقعة داخل منطقة البلدية من ميري إلى ملك اعتبارا من تاريخ إحداث البلدية المذكورة، أما إذا لم يتم الانتقال، والتسجيل في الحالتين خلال المدة المذكورة فيجري الانتقال والتسجيل باعتبار الأرض المذكورة ملكا بحيث توزع الحصص بين الورثة بموجب المسالة الشرعية.[3]

ويؤخذ على هذا القانون أنه لم يعالج قبل تعديله حالة وفاة المورث بعد العمل بالقانون بل اقتصرت أحكامه على معالجة حالة وفاة المورث قبل العمل بالقانون والنص الوحيد الذي عالج وفاة المورث بعد العمل بالقانون هو التعديل الوارد في القانون رقم 32 لسنه (1962م).[4] ومن التعديلات التي تمت بالقانون المعدل رقم 32 لسنة (1962م)[5] ما تم تعديله في المادة (4/2)؛ حيث جاء في البند (أ) بالرغم مما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا تطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال، والتصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها، إذا حصلت الوفاة قبل العمل بالقانون الأصلي بحيث توزع حسب المسالة الانتقالية، وتسجل بأسماء أصحاب الحق فيها باعتبارها ملكاً، وتستثنى منها أية أرض لم تتم تسويتها، وتم تسجيلها حسب الفريضة الشرعية، بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون المذكور.

[1] المادة 2/3 من القانون رقم 51 لسنة 1958.

[2] المادة 3/3 من القانون رقم 51 لسنة 1958.

[3] المسألة الشرعية: للذكر مثل حظ الأنثيين، حسب الشريعة الاسلامية

[4] مجلة القوانين الأردنية رقم 6 لسنة 1988 والمنشور سنة 1990، مبدأ رقم 775 في البند رقم 2، ص692.

[5] القانون رقم 22 لسنة 1962 المنشور في العدد رقم 1634 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1962/9/1.

وجاء في المادة (4/2 / ب) أن كل أرض أميرية سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة، لم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة، أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي، إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون المذكور.[1]

وبذلك إن انتقال حق التصرف في الأرض الأميرية للورثة على أساس التقسيم الشرعي يطبق على الأرض الأميرية التي لم تتم تسويتها في جميع الحالات التي تكون فيها وفاة المورث قد حصلت بعد تاريخ سريان القانون الاصلي في (1953م /3/16)، وبناء على ذلك فان تطبيق التقسيم الشرعي على ورثة المورث الأول الذي توفي في عام (1957م) في الأراضي الأميرية لا يخالف القانون.

يتم تطبيق وحساب المسألة الانتقالية في حال تقسيم التركة بين الورثة وكان المتوفى قد توفي قبل عام 1991 أما إذا توفي بعد هذا العام فإنه تطبق المسألة الشرعية، وان الفرق بين ما ذكرت ان المسائل الانتقالية تكون في العقارات التي خارج حدود البلديات وكذلك يكون فيها للذكر كالأنثى، اما بالنسبة للمسائل الشرعية فهي ما يقع داخل البلديات ويكون فيها للذكر مثل حظ الانثيين (الشديفات، 2007).

إن الميراث الانتقالي موافق لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو لا يتعارض مع أحكام الميراث في القرآن والسنة، فإن الله سبحانه شرع قواعد الميراث، وفصلها تفصيلا واضحا، ففي بيان نصيب الأولاد، يقول سبحانه وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾. [النساء: 11] وهذا شامل لكل ما يتركه الميت.[2]

إلا أن الخليفة العثماني سليمان القانوني رأى في أراضي الدولة – وهي المسماة بالأراضي الأميرية أن ملك رقبتها يعود لبيت المال، وأن الناس يملكون منفعتها، ويتوارثون تلك المنفعة، وقد عدل على القانون السلطان عبد المجيد فسوى بين نصيب الذكر والأنثى، وهذا ما سمي بالميراث الانتقالي، وظل معمولا به

[1] المادة 4/2/ب من القانون المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (32) لسنة 1962م، أنظر أيضا مجلة القوانين الأردنية رقم 6 لسنة 1988 والمنشور سنة 1990، مبدأ رقم 775 في البند رقم 1، ص692.

[2] فتوى دار الإفتاء الفلسطينية تحت الرقم 137 للشيخ أحمد شوباش مفتي محافظة نابلس.

حتى 1991/4/16، وكل من مات قبل هذا التاريخ فإنه يجوز شرعا قسمة أراضيه بحسب هذا القانون، وبحسب ما يرد في حصر الإرث الصادر عن المحكمة الشرعية، ومن مات بعدها قسمت أراضيه بحسب الأنصبة المذكورة في القرآن، وذلك لإلغاء هذا القانون بعد التاريخ المذكور.

وإذا تنازلت الأنثى عن نصف حقها في نصيبها لإخوتها الذكور جاز ذلك، وهو حق تنازلت عنه وسامحت فيه، وهذا يشمل كل الأراضي الأميرية ما عدا ما كان ملكا حسب وثيقة الطابو، مع العلم أن أغلب أراضي فلسطين من الأراضي الميرية.

ثانيا: قسمة الأراضي غير المسجلة

إن قسمة الأراضي غير المسجلة تكون عن طريق القسمة الرضائية، أي أن يتراضى جميع الشركاء، ويتفقون في هذا المال الشائع على القسمة، فقد جاء في الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (58)[1] ورقم (59)[2] والتعديلات اللاحقة لهما أن النازحين بسبب الاحتلال عام (1967م) لا يملكون، أو لا يتصرفون بهذه الأراضي؛ حيث تكون الدولة (الاحتلال) هي المسئولة عن هذه الأراضي،[3] وحسب الأمر العسكري المذكور فإن الوكيل لا يستطيع أن ينفذ مضمون الوكالة، وعادة ما تجري القسمة دون الحصول على موافقة الحاكم العسكري المختص بعملية الإفراز (القسمة)، حتى وإن تمت عملية القسمة، فإن المواطن الغائب، أو النازح لا يستطيع أن يتصرف بهذه القطعة، أو الحصة، لأنه يعتبر فاقدا للجنسية الفلسطينية في هذه الحالة، حسب الأمر العسكري المذكور أعلاه، و بالتالي يكون الاحتلال هو الشريك بدلا من المواطن في الأراضي الواقعة تحت سيطرة الدولة الإسرائيلية، أما في الأراضي الفلسطينية فإنه يتم اتباع خطوات محددة، إذا كان فاقدا للجنسية الفلسطينية، وكان يريد شراء قطعة أرض وذلك بتقدمه بطلب إلى

[1] الأمر العسكري رقم 58، المناشير والأوامر العسكرية، (الاحتلال الإسرائيلي–الضفة الغربية) العدد 5 بتاريخ 1967/11/15، ص162.

[2] الأمر العسكري رقم 59، المناشير والأوامر العسكرية، (الاحتلال الإسرائيلي–الضفة الغربية) العدد 5 بتاريخ 1967/11/15، ص162.

[3] الأمر العسكري تعليمات إضافية رقم 1، منطقة الضفة الغبية رقم 150، المناشير والتعيينات العسكرية، (الاحتلال الإسرائيلي–الضفة الغربية) العدد 8 بتاريخ 1967/12/29، ص311.

مجلس الوزراء يسمى إذن شراء،[1] إلا أنه من الملاحظ في دعاوى القسمة أنها لا تتم بإرسال تباليغ إلى دائرة أملاك الغالبين، لحضور هذه الدعاوى، وبالرجوع إلى هذا النازح، أو الغائب في حال تم الاتفاق بين الورثة على القسمة، وإغفال وجوده، فما هو الحل ليثبت حقه؟ وليحصل على أملاكه؟

وترى الباحثة من الناحية العملية أنه يتم اللجوء بداية إلى إلغاء حصر الإرث، إذا كان قد صدر حصر الإرث منقوصا، ومن ثم رفع دعويين، الأولى: تصحيح حجة حصر ارث، بحيث يتم إيراد المنقوص فيها، والثانية موضوعها إلغاء بيوعات؛ بحيث يتم تحديد قطع الأراضي المراد إيقاف البيوعات التي جرت عليها إلى حين البت بالدعوى

المطلب الثاني: التخارج كسبب لنقل الملكية

بعد استصدار حجة حصر الإرث سواء من المحكمة الشرعية أو الكنيسة بالنسبة للمسيحيين، قد يرغب الورثة إجراء التخارج فيما بينهم، والتخارج يعتبر من أحد صور البيوع المحصورة فقط بين الورثة، يتم من خلاله إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم مقابل حصصهم الإرثية ويعتبر التخارج في هذا الصدد نوع من أنواع الصلح، وقد تناولته في هذا المطلب على فرعين، تناول الفرع الأول مفهوم التخارج وشروطه وتناول الفرع الثاني إجراءات إصدار حجة التخارج وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: مفهوم التخارج وشروطه

عندما يتوفى المورث ويكون له أملاك من عقارات ومنقولات ويكون له ورثة فإن أول ما يبادر إليه الورثة لصحة التصرفات التي تتم على هذه الأملاك هي إصدار حجة حصر الإرث من المحكمة الشرعية المختصة التي يقيمون في دائرتها، وفي حال رأى الورثة أن يقوموا ببيع حصصهم لبعضهم البعض نظم

[1] المادة 2 من قانون ايجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية عدد 1134 صفحة 558 بتاريخ 1953/2/16.

المشرع أحكام خاصة بذلك لتحكم هذا النوع الخاص من التصرفات الذي يتم فقط بين الورثة لضمان حقوقهم جميعها وعدم اعتداء أحد منهم على الآخر ألا وهو التخارج.

أولا: مفهوم التخارج

هو أن يتنازل أحد الورثة عن حصته لواحد من الورثة بعينه أو لجميع الورثة وذلك مقابل مال يدفع إليه، أو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث، في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها، وهو عقد معاوضة، أحد بدليه نصيب الوارث في التركة، والبدل الآخر هو المال المعلوم الذي يدفع للوارث المخرج.[1]

ولم يتناول قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 التخارج في نصوصه ولم يعرفه أو ينظم أحكامه، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2017/1465 قد أوردت تعريف للتخارج على أنه:" هو أخذ بعض الورثة مالا معلوما من الورثة الاخرين مقابل حصصهم الارثية، وانه تسري عليه احكام اقرب العقود شبها به بحسب مضمونه وهو عقد البيع، بل ان القانون المدني الاردني عرفه في المادة 530 منه على انه بيع، غير انه عقد ذو طبيعة خاصة ويمتاز بسمات تميزه عن غيره بحيث ان لم تتوافر هذه السمات في التصرف فإنه لا يعد عقد تخارج، ومنها ان يكون طرفاه من الورثة وان يقع على حصة الوريث المتخارج بأكملها مقابل عوض معلوم".[2]

ثانيا: حكم التخارج

يقوم التخارج على التراضي بين المتصالحين، فإذا حدث التخارج وتم تملك الوارث العوض المعلوم الذي اتفق عليه، زال ملكه عن نصيبه في التركة إلى بقية الورثة الذين اصطلح معهم (أبو زهرة، 2017).

[1] الأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، ولكنه يعتبر عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئا من غير التركة. ويعد عقد قسمة ومبادلة، إن كان البدل المصالح عليه من مال التركة، وقد : يكون هبة أو إسقاطا للبعض، إن كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق. موقع كلمات، دار المعرفة، الجزء الحادي عشر، الموسوعة الفقهية، ص53655.

[2] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2017/1465، حقوق، رام الله، 14/سبتمبر/2020.

وقد أجازه ابن عباس لأهل الميراث فيما بينهم بطريق التصالح، وقد حدث هذا في عهد الراشدين، حيث طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان بن عفان له مع ثلاث نسوة آخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفا قيل: دنانير، وقيل: دراهم.[1]

ثالثا: صور التخارج

وتتنوع صور التخارج إلى صورتين هما (الأحمد، 2016):

1. التخارج العام: هو أن يتصالح الورثة مع أحدهم بأن يتخارج عن كامل حقه في تركة مورثه مقابل مبلغ معين من المال أو شيء معين من التركة متفق عليه مع الورثة أو مع أحدهم.

   ويترتب على هذا التخارج إذا قبض العوض المتفق عليه؛ خروج المتخارج من التركة وعدم بقاء أي حق له فيها، وانتقال هذا الحق للمتخارج له سواء أكان وارثا واحدا أو أكثر.
2. التخارج الخاص: هو أن يتصالح الورثة مع أحدهم بأن يتخارج عن جزء معين من حقه في تركة مورثه مقابل مبلغ معين من المال أو شيء معين من التركة (قطعة أرض، أو بيت، أو محل تجاري، أو مركبة) متفق عليه مع الورثة أو مع أحدهم، أو هو أن يتخارج الورثة عن جزء معين من التركة لأحد الورثة مقابل أن يتخارج لهم عن كامل حقه في باقي التركة، ويترتب على هذا التخارج إذا قبض العوض المتفق عليه الا يبقى للمتخارج أي حق له في الشيء المتخارج عليه، وانتقال هذا الحق للمتخارج له سواء أكان وارثا واحدا أو أكثر (الزلمي، 2006).

وقد تعرض القانون المدني الأردني لأحكام التخارج في مجموعة مواد بحيث يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة.[2]

[1] تبيين الحقائق، 5/508، شرح الأحكام للأبياني، 3/123، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص 584.

[2] المادة 539 من القانون المدني الأردني.

وهذا النص يوضح مفهوم التخارج والأساس الذي يقوم عليه، حيث يبين أنه بالأساس عقد بيع إلا أنه منصب على مال هو تركه بعد وفاة المورث ويتم هذا البيع بطبيعته مقابل عوض مالي معلوم وبهذه الصورة هو يمثل عقد المخارجة بين الورثة ولا يشترط فيه أن تكون موجودات التركة معينة بالذات أو النوع لكل وارث منهم مما يعني أنه يكفي أن تكون حصة الوارث المتخارج معلومة بموجب حجة حصر الإرث.

ينقل عقد المخارجة حصة البائع الإرثية إلى المشتري ويحل محل البائع في استحقاق نصيبه من التركة ولا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارجان على علم به وقت العقد. [1]

ويبين هذا النص الأثر المترتب على عقد المخارجة وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري لأنه كما أوضحنا هو عقد بيع كما ويحل الوارث المتخارج إليه محل الوارث المتخارج في حصته الإرثية بجميع الحقوق التي كانت للمتخارج عليها، وكما تبين الفقرة الثانية من النص أن عقد التخارج يكون على ما هو موجود لحظة التعاقد ولا يكون التعاقد شاملا ما قد يظهر في المستقبل من مال للمورث لأن التعاقد لا يجوز على أمر مستقبلي غير معلوم.

لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الإرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة ولا يشمل التخارج الحقوق التي للتركة على المتخارجين أو على أحدهم ولا الحقوق التي عليها لهم أو لأحدهم.[2] وعلى المشتري إتباع الإجراءات التي يوجبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الإرثية محل التخارج.[3]

[1] المادة 540 من القانون المدني الأردني.
[2] المادة 541 من القانون المدني الأردني.
[3] المادة 542 من القانون المدني الأردني.

رابعاً: من يملك التخارج

والتخارج عقد صلح، وهو في الغالب من عقود المعاوضات، ولذا فإن شروط من يملكه هي (الأحمد، 2016):

1. الأهلية للتعاقد، بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه، فلا يصح التخارج من الصبي الذي لا يميز، ولا من المجنون وأشباهه.
2. أن يكون ذا إرادة، لأن التخارج مبناه على الرضا (قارة، 2018).
3. أن يكون مالكا لما يتصرف فيه.

ويظهر من ذلك أن التخارج صورة من صور البيع، إلا انه يرتبط بالمحاكم الشرعية ارتباطا وثيقا كون أنه مرتبط بحجة حصر الإرث التي تختص بإصدارها المحاكم الشرعية كون انه كما بينا يتم التخارج على الحصة الإرثية للمتخارج مقابل مال معلوم وهذه الحصة نعرفها من خلال حجة حصر الإرث التي تبين نصيبه من التركة بالأسهم، وكما يعود السبب في ذلك أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد أولى في المادة الثانية منه الاختصاص للمحاكم الشرعية في نظر وتنظيم حجة التخارج بين الورثة.[1] وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قراراها رقم 497 لسنة 1985 والذي جاء فيه:" أن ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر نصا خاصا لأنه يعالج نوعا من أنواع البيوع وهو التخارج".[2]

والتخارج من شأنه أن يسهل الإجراءات فيما بين الورثة وقد أجيز لهم من باب الاستحسان، فلا يلزم لأطراف التخارج تتبع إجراءات نقل الملكية أمام الدوائر المختصة إذ يكفي تنظيم حجة التخارج أمام الجهة المختصة، والجهة المختصة في إجراء التخارج هي المحكمة الشرعية التي أصدرت حجة حصر الإرث، وذلك وفقا لنص المادة الثانية عشرة فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1965 النافذ بالضفة الغربية، ولا يلزم تسجيلها أمام دائرة التسجيل (الطابو) لأنه يتم تسجيلها امام المحكمة

[1] المادة 12/2 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م والتي جاء فيها:" 12–التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة".
[2] تمييز حقوق رقم 497 لسنة 1985، مجلة نقابة المحاميين لسنة 1986، ص507.

الشرعية التي أصدرت حجة حصر الإرث وهي جهة رسمية فتنتقل الملكية بمقتضى حجج التخارج الصادرة عنها دون أن تسجل في دوائر التسجيل (سمارة، 2002).

وأيضا تختص محاكم الطوائف بالنسبة للمسيحيين بإجراء حجة التخارج بين الورثة ورغم عدم وجود نص صريح في التشريعات النافذة يحدد ذلك لكن الجاري هو أن المحكمة الكنسية تنظم التخارج بين الورثة وأرى في هذا الشأن أن المحاكم الكنسية تقوم بعملية التخارج لأنها متعلقة بالتركة ومحصورة بين الورثة وأن المادة الثامنة من قانون الوراثة لسنة 1923 قد أناط بالمحاكم الكنسية كل ما يتعلق بالتركة للمتوفي والتخارج باعتباره نوع من أنواع البيوع يجب أن تتوفر فيه الأركان العامة لعقد البيع المتمثلة بركن الرضا والمحل والسبب وأيضا الشكلية التي تتمثل بتسجيل التخارج أمام المحكمة الشرعية التي أصدرت حجة حصر الإرث (شلبي، 1978).

خامسا: شروط صحة التخارج

أ. الشروط العامة للتخارج

للتخارج شروط عامة باعتباره عقد صلح، بيانها فيما يأتي (الأحمد، 2016):

1. أن تكون التركة معلومة، إذ التخارج في الغالب بيع في صورة صلح، وبيع المجهول لا يجوز، وكذا الصلح عنه، وذلك إذا أمكن الوصول إلى معرفة التركة فإذا تعذر الوصول إلى معرفتها جاز الصلح عن المجهول، ولا يشترط عند الحنفية أن تكون أعيان التركة معلومة فيما لا يحتاج إلى قبض، لأنه لا حاجة فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم قدره جائز كمن أقر بغصب شيء. فباعه المقر له من المقر جاز وإن لم يعرفا قدره، ولأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة.
2. أن يكون البدل مالا متقوما معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه، فلا يصح أن يكون البدل مجهولا جنسا أو قدرا أو صفة، ولا أن يكون مما لا يصلح عوضا في البيع. وهذا في الجملة، إذ عند الحنفية

والحنابلة: إذا كان العوض لا يحتاج إلى تسليم، وكان لا سبيل إلى معرفته فإنه يجوز مع الجهالة (قارة، 2018).

3. التقابض في المجلس فيما يعد صرفا، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا فيما إذا اتفق المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا.
4. توفر شروط بيع الذين إذا كان للتركة دين على غيره، وهذا عند من يجيز بيع الذين لغير من هو عليه كالمالكية والشافعية، أو يراعى استعمال الحيلة لجواز التخارج كالإبراء أو الحوالة به كما يقول الحنفية (الأحمد، 2016).

ب. الشروط الخاصة للتخارج

وعلاوة على هذه الأركان يشترط توافر شروط خاصة للتخارج تتمثل بما يلي:

1. أن يكون المتخارج (البائع لحصته الإرثية) والمتخارج إليه (المشتري للحصص الإرثية) من الورثة الشرعيين أو أصحاب حق الانتقال المحصورة أسمائهم بحجة حصر الإرث فلا يجوز التخارج بين وريث وآخر غير وارد اسمه في حجة حصر الإرث لأنه في الحالة هذه تكون بصدد بيع عادي ينظم أمام الجهة المختصة كدائرة تسجيل الأراضي وليس المحكمة الشرعية (عيسه، 2021).
2. أن يرد البيع بموجب التخارج على كافة حصص الوريث المتخارج أي أن يكون التخارج كليا وهذا ما أجمع عليه الفقهاء الذين عالجوا موضوع البيع بالتخارج، لأن الهدف الأساسي من التخارج هو إخراج أحد الورثة أو بعضهم الذين باعوا حصصهم الإرثية من التركة ولا يتحقق هذا الهدف إذا أجيز التخارج الجزئي من الحصص الإرثية وفي هذه الحالة نكون أمام بيع عادي بين الورثة وليس تخارج، لكن المعمول به أمام المحاكم الشرعية في الأراضي الفلسطينية هو التخارج الكلي وأيضا الجزئي رغم عدم وجود أساس قانوني للتخارج الجزئي في التشريعات النافذة (الأحمد، 2016).

3. أن يكون مقابل التخارج بدل معلوم أي أن يسمى ثمن الحصص الإرثية المباعة (مبارك وعبد القادر، 2022).

4. أن يتم التخارج بعد مضي مدة أربعة شهور من وفاة المورث.[1]

الفرع الثاني: إجراءات إصدار حجة التخارج وطبيعتها القانونية

أولا: إجراءات إصدار حجة التخارج

إن إجراءات إصدار حجة التخارج تتمثل في أن يتوجه الوريث البائع والوريث المشتري إلى المحكمة الشرعية ذاتها التي أصدرت حجة حصر الإرث ويتم تقديم استدعاء خاص لهذه الغاية لدى المحكمة مصطحبين معهم الوثائق التالية:[2] استدعاء يتضمن طلب الحصول على وثيقة التخارج وصور بطاقات الهوية الشخصية وبيانات الأموال المنقولة وغير المنقولة المراد التخارج عنها مصدقة من المجلس البلدي أو المحلي أو القروي وقد يحتاج الورثة أكثر من بيان من أكثر من مجلس إذا كان المورث يملك أموالا غير منقولة في مدن أو قرى متعددة وتخمين للأموال غير المنقولة من قبل ثلاث مخمنين معتمدين وسند تسجيل للقطعة المراد انتقالها وحجة حصر ارث للمتوفي او حجة تخارج مصادق عليها حسب الاصول والقانون وبراءة ذمة للعقار حسب موقعه انظر بند براءة الذمة وتوقيع طلب انتقال تخارج لدى الدائرة، إذا كان طالب الانتقال وريثا اما اذا كان وكيل يجب ارفاق وكالته في الملف مصدقة حسب الأصول ويجوز للمشتري بوكالة دورية من الورثة فتح ملف انتقال بموجب وكالته الدورية وصور هوية طالب الانتقال وريثا أو وكيلاً أو مشترياً بوكالة دورية ولا يجوز فتح معاملة انتقال إذا كانت القطعة محجوزة حجز محكمة ولا يجوز فتح معاملة انتقال إذا وجد تباين في الاسماء–الا بعد ان يتم رفع التباين (عبد العظيم، 2002).

[1] التعميم الصادر من مجلس القضاء الأعلى الشرعي عام 2011 الصادر بتاريخ 2011/1/8م.

[2] سلطة الأراضي الفلسطينية، معاملات الانتقال بالإرث والتخارج، http://pla.pna.ps/?docs ، تاريخ الزيارة: 2024/2/17.

وإذا كان حصر الارث صادر عن محكمة شرعية غير فلسطينية يجب ان يستوفي التصديقات كاملة وهي – تصديق المحكمة التي صدر منها وتصديق قاضي قضاه تلك البلد وتصديق وزارة خارجية البلد نفسه وتصديق السفارة الفلسطينية في هذا البلد وتصديق قاضي قضاة فلسطين ووزارة الخارجية في فلسطين وترد احياناً الى دوائر التسجيل حصورات ارث صادرة عن محاكم شرعية عربية ومستوفية للتصديقات الا انه يجب اعادتها الى قاضي القضاة الفلسطيني لمعادلتها (عبد العظيم، 2002).

وبعد الموافقة على الطلب من قبل قاضي المحكمة الشرعية يتم تسجيله على النموذج المخصص في القلم ثم يحضر أطراف التخارج أمام القاضي الذي بدوره يتلو عليهم صيغة التخارج المتبعة ويتم التوقيع عليها من قبل الأطراف وشاهدين عدلين الذين يحضرهما صاحبة العلاقة (أوحمني، 2017)، وبعد إجراء التخارج بالصورة الموضحة يترتب عليه أن البائع يخرج من التركة وأن حجة التخارج تلغي حجة حصر الإرث نهائيا وتحل محلها، بمعنى أنه يترتب على إجراء معاملة التخارج وصدور حجة بها أثر خطير جدا وهو إبطال حجة حصر الإرث التي تم التخارج بين الورثة بناء عليها أصلا وهذا أمر منطقي وقانوني وشرعي وفيه ضمان كبير لحقوق الوارث المتخارج إليه وهو المشتري بحيث يحل محل الوارث المتخارج وهو البائع في حصته الإرثية الشرعية التي تخارج عنها، ومن المفترض في هذه الحالة أن تصبح حجة حصر الإرث التي كان فيها اسم الوريث المتخارج باطلة بحكم القانون لكون أن اللاحق ينسخ السابق ويشل أثره وكذلك هي حجة التخارج تجب ما قبلها وهي حجة حصر الإرث، وهذا ما أكدته وقضت فيه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 497 لسنة 1985:" يترتب على حجة حصر التخارج الشرعية التي عدلت الأنصبة في التركة بنقل حصص المتخارج بالذكر إلى حصص شريكه المتخارج إليه إبطال حجة حصر الإرث التي نظمت قبل التخارج".[1]

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قراراها رقم 2018/231 بأنه:" وبالتالي إقرار المدعى عليها "المطعون ضدها" بأنها تخارجت من التركة لصالح المتخارج له... يترتب على ذلك الإقرار حجية مطلقة

[1] تمييز حقوق رقم 497 لسنة 1985، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1986، ص507.

للتخارج الشرعي، الأمر الذي يعدل في الأنصبة الشرعية في التركة، بإبطال حجية حصر الإرث التي نظمت قبل التخارج من حيث حصص المتخارجة بالتركة، كما وتعتبر جميع التصرفات قبل التخارج لاغية حكما ولا ترتب أثرا بين المتخارجة والمتخارج له، وتمنع كذلك المتخارجة من إبرام أي تصرف بعد التخارج على اعيان التركة، وتبطل حكما التصرفات الصادرة عن المتخارجة بعد تثبيت حجة التخارج التي أجرتها المتخارجة على هذه الحصص، لأن المطعون ضدها البائعة (المتخارجة)، لا تملك التصرف بأي وجه من وجوه التصرفات في المبيع الذي أصبح ملكا للمتخارج له بموجب حجة التخارج".[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لحجة التخارج

وحجة التخارج شأنها شأن حجة حصر الإرث إذ لا يشترط تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي حتى تثبت الملكية للمتخارج إليه (الوريث المشتري) لأن التخارج هو نوع خاص من البيوع محصور بين الورثة وينطبق عليه قوانين خاصة وكان لمحكمة التمييز الأردنية اجتهادا خاصا بهذا الشأن في القرار رقم 787 لسنة 1991:" لا يتفق وحكم القانون بأن حجة التخارج لا تثبت الملكية بين المتخارجين إلا بتسجيلها في دوائر الأراضي ذلك لأن المخارجة هي نوع من أنواع البيع الناقل للملكية بين وارث ووارث آخر وأكثر ولم يشترط أن يكون التسجيل في دوائر تسجيل الأراضي وترك الأمر لأحكام القوانين الخاصة وأن القانون الخاص الذي يحكم هذه المسألة هو قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1951 الذي نص في الفقرة 12 من المادة الثانية على أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص في النظر والفصل في التخارج عن التركة في الأموال المنقولة وقانون مجالس الطوائف الدينية رقم 2 لسنة 1938 المعدل والذي أناط في المادة الخامسة منه بالمحاكم الكنسية صلاحية النظر والبت في القضاء بجميع مسائل الأحوال الشخصية الداخلة في صلاحية المحاكم الشرعية".[2]

[1] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2018/231، حقوق، رام الله، 27/أبريل/2021.

[2] تمييز حقوق رقم 787 لسنة 1991، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1991، ص260.

ونشير في هذا الصدد أنه لا يمكن للمتخارج أن يقوم بعملية إعادة البيع بعد التخارج لنفس الحصص المتخارج عنها –متحايلا على القانون– على اعتبار أن اسمه لا زال موجود في دائرة التسجيل والسبب في ذلك أنه لم يكن يستطيع بيعها أصلا قبل التخارج بدون موافقة جميع الورثة بموجب حجة حصر الإرث ومعاملة الانتقال بالإرث التي تجري أمام دائرة التسجيل قبل الشروع في البيع، حيث أن الأرض المسجلة باسم شخص معين عندما يتوفى وتصبح تركه فإنها تنتقل لجميع الورثة وتجري معاملة انتقال بالإرث ويتم توريد حجة حصر الإرث بناء عليها وأي معاملة أخرى تجري عليها لا تجوز إلا بموافقة جميع الورثة المالكين لهذه الأرض بالإرث، هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن كشف هذا التلاعب بكل بساطة حيث أنه يستند إلى مستند بات باطلا بعد إصدار حجة التخارج وهو حصر الإرث القديم قبل التخارج، وحيث أن عملية البيع أمام دوائر التسجيل لا تتم في يوم واحد بل أنه يكون يوم لفتح الصفقة وتجري الدائرة عملية تحقق ودراسة للتصرف المنوي القيام به على الأرض قبل دعوتهم للتوقيع النهائي على الصفقة وبإمكانها مخاطبة المحكمة الشرعية للتأكد من صحة حجة حصر الإرث ومعرفة ما إذا كان هناك تخارج على الأرض أم لا. علاوة على ذلك كله لا مانع من تنفيذ معاملة الانتقال للحصص في الدائرة المختصة وهذا الأمر يكون من مصلحة المتخارج إليه بحيث يقوم بعملية تنفيذ معاملة الانتقال وتسجيل حجة التخارج في سجل الأموال غير المنقولة في الدوائر المختصة (رقيق، 2018).

كما قضت في القرار رقم 1441 لسنة 1998[1]:" إذا تعارض النص القانوني الخاص مع نص عام فيطبق النص الخاص ويعتبر ما جاء في قانون تسوية الأراضي والمياه وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة اللذان حصرا إجراء جميع معاملات التصرف بدوائر التسجيل أحكاما عامة في البيوع في حين ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر نصا خاصا لأنه يعالج نوعا معينا من أنواع البيوع هو التخارج لهذا فإن دوائر التسجيل لا تختص بتسجيل عقود التخارج بين الورثة بل تقتصر وظيفتها على تنفيذ هذه

[1] تمييز حقوق رقم 1441 لسنة 1998، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1999، ص1371.

العقود لأن الجهة المختصة في تسجيلها هي المحاكم الشرعية وتنتقل الملكية بمقتضى حجة التخارج التي تصدرها المحكمة الشرعية دون أن تسجل في دوائر التسجيل".[1]

وهذا تأكيد للقاعدة القانونية التي تنص على أن الخاص يقيد العام، فالنص العام والمعروف في قانون تسوية الأراضي هو أن أي معاملة تتم على الأرض المسجلة يجب ان تتم داخل دائرة التسجيل وأن أي تصرف خارجه يرتب عليه البطلان، وهذا هو النص العام لجميع التصرفات التي تتم على العقارات المسجلة خاصة البيوع، إلا أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد نظم نص خاص لنوع معين من البيوع له شروط خاصة تميزه عن غيره من البيوع وهو عقد التخارج بين الورثة وبالتالي نظم من خلاله أحكام خاصة تختلف في إجراءاتها وتنظيمها عن البيوع العادية التي تتم على العقارات ولم يشترط تسجيلها في دوائر التسجيل بل اكتفى بتسجيلها وإصدار حجة بها من المحكمة الشرعية التي أصدرت حجة حصر الإرث وبالتالي يكون هذا النوع الخاص من البيوع صحيحا بدون أن يتم تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي ويرتب جميع آثاره طالما أنه جاء في ظل وعاء قانوني يحميه وينظمه بهذا الشكل ويسدل عليه السدال الشرعي بموجب القانون (الرحماني، 2018).

المبحث الثالث: التسجيل المجدد والوكالات الدورية الواردة على العقارات

التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري هي الوسيلة الثانية بعد التسوية لتسجيل الأراضي في نظام السجل العقاري، وبسبب قلة عمليات التسوية التي تقوم بها السلطة الوطنية الفلسطينية، يعتبر التسجيل الجديد بديلاً هاماً وضرورياً يجب استغلاله لحين الشروع في التسوية الشاملة للأراضي لاسيما في المناطق المصنفة (ج) لأن تسجيل الأراضي يحميها من السيطرة والمصادرة وآلية التسجيل الجديدة مطبقة في الضفة بموجب قانون تسجيل الأراضي التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 منذ صدوره من المشرع الأردني، وكما تعتبر الوكالة الدورية إجراء تحضيري لنقل الملكية؛ اذاً هي

[1] تمييز حقوق رقم 1441 لسنة 1998، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1999، ص1371.

ليست سند ملكية بل طريق للحصول على سند ملكية، فهي أشبه بإخراج المال من ذمة صاحبه وبقاءه معلقاً لحين تنفيذه (قنديل، 1995).

وفي هذا المبحث تتناول الباحثة وسائل لتثبيت ملكية الأراضي وحمايتها وتطويبها وتتمثل في كل من التسجيل المجدد في المطلب الأول والوكالات الدورية كقرينة على الملكية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التسجيل المجدد كوسيلة لتثبيت ملكية الأراضي

يعتبر التسجيل الجديد وسيلة إضافية لعملية التسوية للأراضي التي تقوم بها هيئة تسوية الأراضي والمياه لإدخالها إلى نظام السجل العقاري ومن ثم فإن الهدف من وراء كلا الطرقتين هو ضمان الحرية القانونية للتصرفات القانونية وتثبيت الحقوق المنشئة بموجبها.

وهذا المطلب يتناول التسجيل الجديد للأراضي التي لم يتم تسجيلها في سجلات دائرة الأراضي في فرعه الأول، أما الفرع الثاني فيتحدث عن اجراءات التسجيل الجديد من الناحية التطبيقية.

الفرع الأول: التسجيل الجديد للأراضي غير المسجلة في دائرة الاراضي

لقد مرت الأراضي في العديد من الإجراءات القانونية لكي تكتسب الصفة القانونية للتعامل بها، ومن الإجراءات القانونية لم تنتهي مثل الأراضي التي صدرت فيها جداول غير منتهية، ومنها ما لم يدخل ضمن نطاق هذه الإجراءات، مثل الأراضي التي لم يتم تسويتها، فما كان أمام المشرع في القوانين المقارنة إلا أن يصوغ إجراء أضفى عليه الصفة القانونية؛ ليثبت الملكية؛ حيث أطلق عليه لفظ التسجيل المجدد، فكان ذلك الإجراء الحل الوحيد أمام المشرعين الأردنيين؛ لمعالجة هذا النوع من الأراضي.

ومن هذه القوانين القانون رقم (6) لسنة (1964م) لتسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها، والساري المفعول في الضفة الغربية؛ حيث ورد في مادته الثانية تعريف العبارة (معاملات التسجيل) بحيث نصت على أنها المعاملات المتعلقة بتسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها في دوائر

التسجيل،[1] كما ورد تعريف آخر لذلك في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة (1971) المادة (43/1) الساري المفعول في الأردن؛ حيث نص على أن التسجيل الجديد، هو تثبيت حق الملكية، وتسجيله باسم صاحبة الحقيقي في السجل العقاري، وإصدار سند به، وفق أحكام هذا القانون،[2] أما عرفا، فهو معاملة خاصة بالأراضي التي يطلق عليها أراضي المالية أو الضريبة (الحزماوي، 1998).

وبرأي الباحثة فإن المقصود بالتسجيل الجديد، هو القيام بالإجراءات اللازمة لتسجيل هذا النوع من الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي، تثبيتا لملكيتها، ووضع هذه الملكية في موقف سليم، يحميها من النزاعات القانونية بين الأفراد. وترى الباحثة في هذا السياق أن تعريف المشرع الأردني جاء أكثر شمولا حيث صرح بأن التسجيل الجديد هو تثبيت الملكية المسجل لهذه الأراضي، وأضفى على ذلك القوة القانونية، وبذلك أدرجت في سجلات السجل العقاري، وهي ما تعرف لدينا (بالطابو).[3]

وقد عالج القانون رقم (6) لسنة (1964م)[4] سالف الذكر في مواده الإجراءات بتفاصيلها المتبعة في معاملات التسجيل الجديد حيث قام بتفصيل كل الخطوات بطريقة أفضل مما هي فيه في القوانين الأخرى، وكما شمل كل الحالات التي قد تجري على الأراضي، من قسمة بين الشركاء، أو أوقاف، وطرق، وشوارع، ومقابر لدفن الموتى، من المادة (52–57) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة (1971م).[5]

ولكن الذي يؤخذ على هذه الإجراءات طول المدة التي تلزم لإنهاء هذا التسجيل، فعادة ما تأخذ أكثر من سنة كاملة لإنهاء هذه الإجراءات، ويكون ذلك في حالة عدم وجود مشاكل، أو ثغرات بالأوراق، تعرقل سير المعاملة، أما إذا وجد ما يعرقلها فإنها تأخذ أكثر من سنة كاملة.

---

[1] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، المنشور في العدد 1743 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1964/3/1، صفحة 199.

[2] قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 العراقي والمنشور في الجريدة الرسمية العراقية رقم 1995 بتاريخ 1971/5/10.

[3] السجل العقاري وهو ما يعرف لدينا بالطابو.

[4] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها.

[5] قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.

لقد أقر القانون رقم (6) لسنة (1964)، المطبق في الضفة الغربية وغزة إجراءات محددة لإتمام معاملات التسجيل الجديد، وكذلك الحال في معظم القوانين المقارنة على سبيل المثال العراقي والأردني التي تناولت هذه الإجراءات التي تسمت بطول مدتها وتعقيدها، وستتحدث الباحثة عن الإجراءات الواردة في قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم (6) لسنة (1964) والتعديلات التي طرأت عليها، وفق الأمر العسكري رقم (448)؛ حيث تجد الباحثة فيها جموداً، وعدم مراعاتها طالبي التسجيل. ومن ثم تتناول الإجراءات المتبعة من الناحية التطبيقية في دوائر تسجيل الأراضي (الطابو) (عيسه ، 2017).

لقد حدد القانون رقم (6) لسنة (1964)[1] الإجراءات الخاصة بمعاملات التسجيل الجديد، واشترط في المادة (2) منه أن لا تكون هذه الأراضي لها تسجيل سابق،[2] سواء في سجلات تركية أو بريطانية، أو أن تكون مشمولة بأعمال التسوية؛ أي أنها داخلة في منطقة تجري فيها أعمال التسوية.

إلا أن القانون الأردني قد أعطى مدة كافية لتقديم الاعتراض، وهي خمسة عشر يوما، وترى الباحثة أنها مدة كافية، ولا حاجة لإطالة المدة أكثر من ذلك، حفاظا على حقوق طالب التسجيل، ولكي لا يلحقه ضرر، وحتى لا تفوته منفعة تعود بالخير عليه بعد انقضاء مدة الاعتراض، ينتقل مأمور التسجيل، بعد تحصيل رسم الكشف على نفقة طالب التسجيل، إلى موقع الأرض موضوع التسجيل، للتحقق من جهة التصرف، وأسبابه وسماع الاعتراضات المقدمة من المجاورين، أو غيرهم، إذا كان هناك اعتراض.

ويتم تجهيز محضر من قبل مأمور التسجيل، ليوقعه من المجاورين لقطعة الأرض، وأهل الخبرة[3] (يبين فيه تفاصيل القطعة، وواقع الحال بالنسبة للطلب والاعتراضات الواردة ضده.

ويرفق مع طلب التسجيل، و المحضر، مخطط مساحة لقطعة الأرض، موقع من الجهات المختصة، وهي في فلسطين الحكم المحلي، والإسكان؛ لمعرفة حدودها و مساحتها، وترفع الأوراق، فيما بعد، مجتمعة إلى

[1] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 4 لسنة 1964، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 1743 والصادرة بتاريخ 1964/3/1، ص199.
[2] المادة 2 من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 4 لسنة 1964.
[3] أهل الخبرة هم رئيس المجلس أو مختار القرية أو من أهل البلد.

اللجنة المختصة بذلك، حيث يتم تحديدها في المادة (6) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة، التي لم يتم تسجيلها، رقم (4) لسنة (1964م) (أحمد، 2013)، إلا أن الأوامر العسكرية قامت بوضع تعديلات على هذه اللجنة، من حيث تشكيلها، وكذلك على لجنة الاعتراضات،[1] وذلك وفق نص الأمر العسكري رقم (448)،[2] الذي استبدل المادتين السادسة (6) والسابعة (7)[3] من القانون رقم (6) لسنة (1964م) بحيث تكونان حسب نص المادة (2) فقرة (ب) من الأمر العسكري المذكور وفق ما يأتي:

1. قاضى الصلح، يقوم بمهام رئيس اللجنة؛ بحيث يختص بقطع الأراضي التي تقع ضمن منطقة اختصاصه، والذي يقوم بتعينه قائد المنطقة.
2. ممثل المسئول بخصوص ضريبة الدخل، وضريبة الأملاك. 3-من تعين من قبل مدير دائرة الأراضي حسب مدلوله في القانون.
3. ووفقا لذلك نجد أن الأمر العسكري قد جعل للأطراف المذكورة سابقا صلاحيات أوسع مما جاء في القانون رقم (6) لسنة (1964م)؛ ولكن لا يخفى أن الهدف الرئيس من وراء تلك كله، هو من أجل إحكام السيطرة على الضفة الغربية، والمتابعة الصفقات المتعلقة بالأراضي، وذلك لغايات فرض السلطة الاستيطانية على المنطقة.
4. تنظر اللجنة في الطلبات، وتستمع للاعتراضات، وتتخذ قراراتها مع إجراء تحقيقات إضافية، ودعوة الشهود واستيفاء الشهادات، ويعين مكانا للمدلولات ويجهز محضرا خاصا بها، وتصدر القرارات معللة وخطية، وموقعة من جميع أعضاء اللجنة، وتكون القرارات بالأكثرية، أو بالإجماع، وعند تعادل الأصوات، يفصل رأي رئيس اللجنة في هذه الحالة (سوار، 1994).
5. في حالة وقوع خلافات، أو تضرر أي شخص من المعاملة، يحق له الاعتراض للجنة خلال خمسة عشر يوما، وهذه الحالة جرى تعديلها بنص المادة (7/ أ (ب) من الأمر العسكري المعدل لهذا

[1] علي أحمد، الوضع القانوني للملكية العقارية في فلسطين في ظل الأمور العسكرية الإسرائيلية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2013، ص190.
[2] الأمر العسكري رقم 448، مجموعة الأوامر العسكرية والمنشورات العدد 28 بتاريخ 1972، ص1088-1092.
[3] المادة 7 من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 4 لسنة 1964.

القانون[1]؛ بحيث يبين أعضاء لجنة الاعتراض، الذين تم تعيينهم وفق الأمر العسكري رقم (172)، وبتفويض من قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي[2] الحاكم آنذاك، وأعضاء اللجنة هم مجموعة من الأشخاص، لم تحدد صفاتهم الوظيفية، في الأمر المذكور، أسوة برئيس لجنة الاعتراض الذي أشترط بتعينه أن يكون ذا أهلية قانونية.[3] وقد جرت عدة تعديلات على الأمر العسكري رقم (448)، ومنها تعديل المادة (6) ب) من الأمر السالف الذكر، والذي ينص على تعيين قاضي محكمة الصلح في نابلس رئيسا للجنة التسجيل في نابلس،[4] وفي وقتنا الحالي (زمن السلطة) فإن اللجنة تتكون من قاضي محكمة الصلح، ومأمور تسجيل الأراضي، وممثل عن ضريبة الأملاك،[5] ويكون للجنة حق تصديق القرار المستأنف، أو نسخه، أو إعادته للجنة البدائية، وتتخذ قرارتها بالإجماع، أو بالأكثرية.

6. يبلغ القرار إلى المعترض، وإذا لم تقم المحكمة بتبليغ مأمور التسجيل، بإيقاف المعاملة خلال خمسة عشر يوما، فإنه يتم تسجيلها (أبو عيدة، 2008).
7. إذا وصل قرار اللجنة إلى مأمور التسجيل، بعد القيام بتسجيل القطعة، والذي يقضي بإيقاف، أو إسقاط الدعوى، فإنه لا يصار إلى إلغاء سند التسجيل، ذلك لأن إصداره بعد وثيقة رسمية غير قابلة للطعن، حيث وصل إلى الدرجة القطعية،[6] كما أعطى القانون الحق للغائب، والمجنون، و المعتوه، والقاصر حق إقامة دعوى على من سجلت باسمه الأرض، أو أصوله، أو فروعه، إذا انتقلت الأرض إليهم،[7] ويجوز للجنة البدائية و الاستئنافية أن تؤجل البت في قراراتها، إذا كانت المنطقة المراد إجراء معاملة التسجيل فيها، تطبق عليها أعمال التسوية ورأت أن ذلك اضمن لتحقيق العدالة.[8]

وبموجب الأمر العسكري رقم 448 لسنة 1971، فإن الاستئناف على قرارات قاضي التسوية يُقدّم إلى:

---

[1] المادة 7/أ الأمر العسكري رقم 448 لسنة 1972، ص71.

[2] الأمر العسكري رقم 172 والأوامر العسكرية الإسرائيلية والمنشورات العدد 9 بتاريخ 1968/1/22، ص350.

[3] المادة 2 من الأمر العسكري رقم 172,

[4] الأمر العسكري رقم 448 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها بعد، مجموعة الأوامر العسكرية العدد 36 بتاريخ 1976/4/4، ص1526.

[5] المرسوم رقم 1 لسنة 1994 الصادر عن الرئيس ياسر عرفات الذي ينص على": يقضي بأن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل 1967/6/5.

[6] المادة 7/ج/أ من الأمر العسكري رقم 448.

[7] المادة 8 من القانون رقم 6 لسنة 1964، وقد تم حذفها بناء على الامر العسكري رقم 1034 المعدل لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها، العدد 57، بتاريخ 1983/7/21، ص53.

[8] المادة 9 من القانون رقم 6 لسنة 1964.

محكمة الاستئناف في رام الله (أو المحكمة المختصة وفق التعديلات التنظيمية)، والتي تُعين من قبل الإدارة المدنية أو السلطات العسكرية الإسرائيلية وفي بعض الحالات، قد يُرفع الاستئناف إلى "اللجنة القضائية العليا للتسوية" التي أُنشئت بموجب ذات النظام، وهي تتبع سلطات الاحتلال، وتمارس صلاحياتها وفق القواعد المنصوص عليها في الأوامر العسكرية لا في النظام القضائي الفلسطيني.

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل الجديد من الناحية التطبيقية

ستتناول الباحثة في هذا الفرع الحديث عن التسجيل الجديد من الناحية العملية، وذلك لما له من أهمية بالغة في الحياة العملية، ولما يغيب عن الكثير من رجال القانون، من إجراءات مهمة يتم أتباعها، ولا يعلمها أحد إلا ما ندر: حيث يتم القيام بالتسجيل الجديد لقطعة الأرض المنوي القيام بتسجيلها وفقا للاتي:

1. تحضير مخططات مساحة مصدقة من رئيس المجلس، وجيران القطعة من الجهات الأربعة والحكم المحلي، إذا كان خارج حدود البلدية، ومصدقة من البلدية، إذا كانت داخل حدودها ثم ترسل إلى دائرة المساحة برام الله عن طريق دائرة الأراضي (الطابو) (علي، 2013).
2. وبعد رجوع المخططات مصدقة من رام الله يتم فتح معاملة، ويتم تضمينها الأوراق الآتية: إخراج قيد مالية، إذا لم تكن الأرض قد تم تسجيلها، أما إذا كانت قيد التسوية النهائية، فإنه يلزم إخراج قيد تسوية نهائية؛ كما يلزم براءة ذمة، وطلب التسجيل، وهو نموذج معد في دائرة تسجيل الأراضي (الطابو)، وشهادة مختار، والأعيان، مثل أراضي رفيديا مثلا، ويتم وضع تسلسل الملكية، أي أوراق الوكالات الدورية، والحجج الخاصة بالأرض بشرط عدم انقطاع الملكية (دويكات، 2011)، أي إنه لا يوجد اسم مالك غير متسلسل في أوراق الملكية للأرض) مع حلف يمين على أن هذه الأرض خالية من أية مرهونات، أو حجوزات أو أنها غير مباعة (أي أنه لم يقم ببيعها لشخص آخر وباغته وجاء ليسجلها قبله) ومن الجدير ذكره أن القانون رقم (6) لسنة (1964م) وما طرأ عليه من تعديلات بموجب الأوامر العسكرية، لم يذكر، ولم يطلب أوراق تسلسل الملكية، وإنما اكتفى بذكر مخطط

المساحة وبوجوب توقيع المجاورين عليه، وبذلك تستطيع أن نفتح معاملة تسجيل جديد، دون وجود أوراق تسلسل ملكية، وهذا تكتفي بتوقيع المجاورين، والإعلان بالجريدة المحلية.

3. الإعلان في الجريدة: وهو يخضع لإجراءات كل دائرة، فمثلا في دائرة نابلس، يعلن في جريدة واحدة، أما دائرة أراضي رام الله، فيتم الإعلان بجريدتين، ويكون لمدة خمسة عشر يوما، وفي مكان بارز في القرية، أو الجامع، أو القهوة مثلا كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بأراضي رفيديا.
4. بعد مرور المدة، وعند ورود اعتراضات، توثق حسب الأصول، ثم يحدد موعد للكشف على القطعة بحيث يتم تبليغ رئيس المجلس القروي والمجاورين للقطعة، ومدير أملاك الدولة، ومدير دائرة المساحة، والمعترضين فى وجدوا، بموعد الكشف.
5. خلال الكشف يحضر محضر للكشف من مدير دائرة الأراضي، أو من ينيبه، ويسأل مأمور التسجيل طالب التسجيل عن كيفية أيلولة الملكية في القطعة له.

ويكون على رقبة الأرض مأمور التسجيل، وطالب التسجيل، أو وكيله، إن وجد، بالإضافة إلى ممثل عن دائرة أملاك الحكومة، وممثل عن دائرة المساحة، بحيث تكون وظيفة ممثل دائرة المساحة تطبيق المخطط على أرض الواقع، من حيث المساحة والحدود، ووظيفة ممثل دائرة أملاك الحكومة فحص الأرض، أهي حكومية أم لا. أما مأمور التسجيل فوظيفته سؤال الممثلين السابقين عن تطابق المخطط مع أرض الواقع، وهل هي حكومية أم لا؟ وسؤال المعترضين عن سبب اعتراضهم مع الإثباتات على كلامهم، وسؤال المجاورين عن التعدي على حدودهم أم لا (الحزماوي، 1998)؟

ويثور السؤال عن حالة التوقيع على المخططات الأولية من قبل المجاورين، التي أرسلت إلى دائرة المساحة، وظهر فيما بعد أن هناك خطأ في الحدود؟ هل يكون هذا التوقيع غير قابل للطعن فيه؟ وعلى قدر ما لهذا التوقيع من ضرورة التصديق على المخططات من قبل الدائرة المعنية، إلا أنه لا يكون توقيعا نهائيا؛ إذ التوقيع النهائي الذي يؤخذ به، هو التوقيع الذي يتم عند الكشف على القطعة

بحضور الأطراف المعنية، وبعدها لا يمكن لأحد الاعتراض على الحدود لأنهم حضروا على رقبة الأرض، وتم سؤالهم عن حدودها. ويوقع على المحضر كل من حضر على رقبة الأرض، ثم تقدر قيمة الأرض ويحضر طالب التسجيل خلال خمسة أيام، من الكشف؛ للتوقيع على القيمة، وفي حال الاعتراض، تعدد الفترة يومين آخرين فقط للنظر في الاعتراض، وغالبا ما لا يوافق عليه (عجوة، 2011).

6. ثم تصادق دائرة ضريبة الأملاك والمساحة على المعاملة، وتحول للجنة الاعتراضات المكونة من (قاضي صلح ومأمور التسجيل، أو من ينيبه، ومدير المالية، أو من ينيبه). ويتم التعامل مع المعاملة مثل أي قضية بالمحكمة (محضر الضبط وبروتوكول خاص باللجنة، ومبرزات). ويتخذ القرار بالأغلبية، أو بالإجماع، ويكون قابلا للاستئناف خلال خمسة عشر يوما من القرار.[1]

وإذا كان هناك اعتراض من شخص ما يسمع، ويبلغ بالقرار، وله الحق بالاستئناف خلال المدة المذكورة مسبقا، وفي حالة انقضاء المدة ولم يقدم استئناف، يحول القرار للمساحة للتصديق النهائي، وعند رجوعها مختومة؛ تكون صالحة للتسجيل وتجدد براءة الذمة، إذا كانت مدتها قد انتهت، وتستوفى الرسوم، وهي 1% من قيمة الأرض. هذا الإجراء يتم في دوائر تسجيل الأراضي في المناطق التابعة لسيطرة السلطة الفلسطينية، أما المناطق التي تسيطر عليها إسرائيل فإن قيمة الرسوم المفروضة على معاملة التسجيل الجديد هو4%، وذلك بموجب الأمر العسكري رقم (858) لسنة (1980م)،[2] ورسوم السندات هو خمسة عشر شيقلا، ويتم تسجيلها بعد ذلك بشكل نهائي غير قابل للطعن أو التغيير ويصدر بها سند على اسم طالب التسجيل الجديد وفق قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 159/94.[3]

[1] المادة 8 من القانون رقم 6 لسنة 1964 المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها.

[2] الأمر العسكري رقم 858 لسنة 1980 المنشور في مجموعة الأوامر العسكرية المنشورة في العدد 48 بتاريخ 2008/6/30، ص705.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 94/159 بتاريخ 1995/6/15 والذي ينص على ان:" سند التسجيل الصادر نتيجة أعمال التسجيل الجديد يعتبر وثيقة غير قابلة للطعن بها أمام المحاكم وفق نص المادة 8/ج من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 60 لسنة 1964.

المطلب الثاني: الوكالات الدورية كقرينة على الملكية

تعتبر الوكالة الدورية من أهم أسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة، فهي أداة ناقلة للملكية تساهم في كسب الملكية وتبقى بموجبها الملكية متوقفة إلى حيث إفراغها وتسجيلها في الدوائر الرسمية، كما أنها ترد على العقارات المسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة الدورية وخصائصها

تعرف الوكالة الدورية غير القابلة للعزل بأنها: الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أو الوكيل نفسه وهي لا تنتهي بعزل الوكيل وإنما تستمر لاستيفاء الغير حقهم، وهي تشتمل على عقدين: الأول عقد بيع مال منقول أو غير منقول بين البائع والمشتري والثاني عقد وكالة بين البائع وشخص آخر يعمل باسم البائع لحساب المشتري في تنفيذ مضمون هذا العقد ومن هنا جاء الإلزام بتنفيذها ووجوبه (حمودة، 2007).[1]

وفي ذلك ترى الباحثة أن الوكالة الدورية لا تقوم مقام سند التسجيل ولا تعتبر سندا ناقلا للملكية ولا يجوز الاستناد إليها في إثبات الملكية والتصرف، وإذا أقيمت دعوى الملكية أو منع المعارضة بالاستناد لهذه الوكالة فإن الدعوى والحالة هذه لا تكون قائمة على سبب قانوني صحيح.

فهذه الوكالة شرعت للمحافظة على الحقوق وهذا ما أكدت عليه المادة 11 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م والتي نصت على مدة سريان الوكالات بأنه:[2]

أ. الوكالات ببيع أو إفراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير

[1] أنظر أيضا قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 1996/324، حقوق، رام الله، 5تشرين الثاني/نوفمبر 1996.

[2] المادة 11 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال سنة واحدة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى الدوائر خلال المدة المذكورة.[1]

ب. أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلا فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت أية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 آخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بانتهاء تلك المدة. ولا يدخل في حساب السنة أو المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.[2]

ج. الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال سنة واحدة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلا واجبة التنفيذ خلال مدة سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع أو الفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.[3]

وبالتالي فالقانون أجاز بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بالوكالة المنظمة والمصدقة لدى كاتب العدل وبالتالي وقوع البيع والإقرار به وقبض الثمن وتحديد المشتري وتعلق حقه بالمبيع وتعيين عير المنقول واشتراط أن يكون البائع مالكا للمبيع عند وقوع البيع وانقطاع صلة البائع بالمبيع من تاريخ الوكالة وتنظيمها وعدم جواز الرجوع عن البيع أو إلغاءه أو عزل الوكيل ودوائر التسجيل ملزمة بتنفيذ هذا البيع وتسجيله في سجلاتها وإعطاء المشتري سندا بالملكية وإلزام المحكمة بوجوب التنفيذ عند المنازعة، وتم

[1] المادة 11/أ من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.
[2] المادة 11/ب من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.
[3] المادة 11/ج من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

تعديل المدة لتصبح خمس سنوات ثم عدلت بموجب الأمر العسكري رقم 847 الذي نص على تمديد مدة تقادم الوكالة الدورية وجعلها خمس عشرة سنة.[1]

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه:" ولما كان المستقر عليه في قضاء النقض أن الوكالة الدورية الأسبق بالتاريخ هي الأولى بالتنفيذ، بحكم أنها تغل يد البائع عن التصرف بالمبيع، حتى عن البيع المباشر أمام دائرة تسجيل الأراضي، وأنها تحول دون قيامه بالتنازل عنه لأخرين او رهنه او حجزه، إذ أن البيع الذي يتم بموجبها غير قابل للرجوع عنه او النكول عن تنفيذه لتعلق حق الغير بها، ولكونها واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل بحكم القانون بموجب المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 فان ما خلصت اليه محكمة الاستئناف من هذا الجانب يكون متفقا والتطبيق السليم للقانون تفسيرا وتأويلا".[2]

ومن ذلك نخلص إلى أن الوكالة الدورية إجراء تحضيري لتمكين الوكيل من بيع وفراغ عقار لدى دائرة تسجيل الأراضي خلال 15 سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ خلال هذه المدة وهي غير قابلة للعزل وتقدم على عقد البيع الخارجي لأنها تغل يد المالك عن ملكه وهذا كله بالنسبة للأرض المسجلة.

والقانون يجيز للبائع أن يوكل غيره عنه في إتمام نقل الملكية للمشتري من خلال عقد الوكالة الدورية، بالتالي هي اتفاق يوكل بموجبه البائع شخصا اخر مقام نفسه في إتمام عملية تسجيل الارض باسم المشتري، وهي الوكالة التي يتعلق تنفيذها بحق شخص معين من الغير وهو المشتري.

الوكالة الدورية غير القابلة للعزل والتي ينظم أحكامها القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 وتعديلاته تسري فقط على الأموال غير المنقولة ويكون دائما عقار، بينما

[1] أمر بشأن تعديل قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 847 الصادر بتاريخ 1حزيران/يونيو 1980، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي)، العدد 47، 30نيسان/ أبريل1982، ص449.

[2] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2017/1706، حقوق، رام الله، 21أيلول/ سبتمبر2020.

تسري القواعد القانونية التي تشتمل عليها مجلة الاحكام العدلية بهذا الخصوص على الأموال غير المنقولة والمنقولة والذي قد يكون عقار ومنقول.[1]

خصائص الوكالة الدورية (خلافا للقواعد العامة):

1. في الوكالة الدورية لا يحق للموكل عزل الوكيل، ولا يجوز للوكيل اقالة نفسه ما لم يوافق على ذلك المشتري لكونها اصلا تتعلق بمصلحته وبحقوقه، وإذا لم يدفع الموكل للوكيل لا يستطيع الوكيل رفض تنفيذ الوكالة.

ولكن إذا رفض الوكيل الدوري لسبب ما تنفيذ الوكالة الدورية فانه لن يجبر على ذلك انما سيكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي حل بالمشتري من جراء ذلك الرفض إذ لا يجبر أحد بالقيام بعمل شخصي وسيحل محله في تنفيذها مدير دائرة الاراضي كما أسلف. [2]

2. لا تنقضي الوكالة الدورية بوفاة الموكل او بحدوث ما يخل بأهليته (لأنها لم تعد له).

أيضاً لا تنقضي إذا توفى الوكيل او حدث ما يخل بأهليته، بل يحل مكانه مدير دائرة تسجيل الأراضي وإذا توفى المشتري، تنفذ الوكالة الدورية لصالح ورثته وإذا كان هناك أكثر من مشتري في الوكالة الدورية وبعضهم في الخارج، حينها المتواجدين يقوموا بالموافقة بالنيابة عن الجميع (البدوي، 1991).

3. الخصوصية في الوكالة الدورية مرتبطة بحق المشتري، هي بالذات ما جعل المشرع ينظمها بأحكام قانونية خاصة جاءت في الكثير من الأحيان استثناء عن القواعد العامة.

وإذا قدم امام دائرة الأراضي طلب لأجل تنفيذ وكالة دورية معينة إلا ان الموكل (البائع) قدم اعتراض امام دائرة الأراضي على ذلك التنفيذ محتجا لسبب ما (مثلا لكونه أكره على التوقيع او أنه قد وقع في الغلط)، فإن الاجراء الذي يجب ان تتخذه حينئذ دائرة الأراضي ليس رفض معاملة التنفيذ انما تمهل هذا المعترض

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 51 لسنة 1958.

[2] حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 2003/430 الصادر بتاريخ 2003/4/10/.

مهلة زمنية ليتقدم خلالها الى المحكمة المختصة لغرض الحصول على قرار مستعجل بوقف تنفيذ الوكالة الدورية لحين البت في الطعن (الشهاوي، 2001).

دوافع اللجوء لتحرير الوكالة الدورية (السرحان، 2009):

1. تجنب دفع مبلغ التخمين المستحق للخزينة العامة عن كل صفقة عقارية وهو مبلغ ٣٪ من قيمة التخمين، يلتزم المشتري بدفع 2% ويلتزم البائع بدفع 1% من النسبة.
2. تجنب مؤقت للتمسك بحق الشفعة وحق الأولوية.
3. ان تكون ظروف البائع(الموكل) لا تسمح له بأن يباشر بإجراءات نقل الملكية لكونه عليه سفر مثلا فبدلا عن ذلك يحرر وكالة دورية خلال ساعة لدى كاتب العدل فيوكل غيره ليقوم بالتنازل نيابة عنه (وهو الوكيل الدوري).
4. عدم رغبة المشتري في ظهور أمواله امام الناس، مثلا لتجنب حجزها من قبل دائنيه.

أمام بخصوص الأراضي غير المسجلة فإن قيمة الوكالات الدورية فيها تنطبق عليها المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م التي تشترط التصرف الهادئ ومرور الزمن على اعتبار أنه بيع عادي جرى بموجب سند، كما أنه يجوز عطف وكالة دورية على وكالة دورية أخرى في الأراضي غير المسجلة، ولا تنتهي بالوفاة أو العزل.[1]

سلبيات الوكالة الدورية (بوذراع، 2016):

ممكن للبائع إذا كان سيء النية ان يبيع الأرض من خلال وكالة دورية (لدى كاتب العدل)، وأيضاً في ذات الوقت يبيعها في دائرة تسجيل الأراضي بموجب صفقة بيع مباشرة ولن يظهر امام دائرة تسجيل الأراضي عقد الوكالة الدورية (فعقد الوكالة الدورية يبقى بين الوكيل والموكل).

[1] المادة 3 من قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م

ماذا يحصل في حالة إذا قام البائع ببيع ارضه اولا لـ(أ) من خلال وكالة دورية، ثم قام ببيعها لـ(ب) من خلال دائرة تسجيل الأراضي؟ الذي له الحق في ان تسجل الأرض باسمه هو المشتري بموجب الوكالة الدورية؛ لأن البائع عندما عقد البيع الثاني في دائرة الأراضي لم يكن يملك الأرض وكانت قد خرجت من سلطاته، فعلى الرغم من ان سند التسجيل بينة قطعية الا ان البائع قد باع ما لا يملك وبالتالي لا حجة قانونية للبيع الثاني وما بني على باطل فهو باطل (اللبناني، 1986) .

الفرع الثاني: شروط صحة الوكالة الدورية وتنفيذها

1. يشترط لصحة الوكالة الدورية توافر الأركان العامة اللازمة لصحة الالتزامات، بالإضافة الى ذلك انه يلزم ان تتضمن الوكالة الدورية تنازل الموكل عن حقه في عزل الوكيل.[1]
2. ويجب ان يقر البائع في متن الوكالة الدورية بأنه قد قبض كامل الثمن من المشتري.[2]
3. ويلزم لصحة الوكالة الدورية وفقا للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الاتفاق على كون الوكالة خاصة وليس عامة وان محل الوكالة ارض مسجلة لدى دائرة الأراضي.[3]

هل يمكن ان يكون السند عبارة عن وكالة دورية في ارض غير مسجلة؟

على الرغم من ان الوكالة الدورية ترد بشكل رئيسي على الأراضي المسجلة، فعلى الرغم من ذلك فإن الوكالة الدورية ولكونها تتضمن بيعا عاديا تصلح ان تكون سندا معتبرا عند بيع ارض غير مسجلة مع ملاحظة اننا حينئذ لن نتعامل معها بصفتها وكالة دورية انما سنتعامل معها على اعتبارها سند بيع وبذلك فيها لن تفقد قيمتها إذا مر عليها 15 سنة ويكون لها قوة المستند اللازم كأحد شروط اثبات الملكية على الأراضي غير المسجلة (أبو سعود، 2009).

[1] أنظر المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 106 لسنة 2010 الصادر في تاريخ 2011/6/12.

[3] تراجع المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، ويراجع كذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 106 لسنة 2010.

بشأن المدة التي يجب ان تنفذ خلالها الوكالة الدورية (حيدر، 2011):

كانت قبل وضع القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تخضع للتقادم العادي المنصوص عليه بالمجلة، الا ان بعد ذلك حدثت عدة تعديلات على هذه المدة:

1. نص بداية على أن المدة "سنة واحدة".
2. ثم أصبحت بموجب القانون المعدل رقم 98 لسنة 1966 "5 سنوات".
3. ثم أصبحت بموجب الأمر العسكري 811 لسنة 1979 "10 سنوات".
4. ثم بموجب الأمر العسكري رقم 847 لسنة 1980 الساري ابتداء من 1980/1/7، أصبحت هذه المدة "15 سنة"، وهذا هو الساري لغاية تاريخه والوكالة الدورية لا تغير من حقيقة ان الاراض مسجلة باسم البائع في دائرة الأراضي الا إذا تم تنفيذ الوكالة الدورية حسب الأصول.[1]

وإذا انتهت مدة صلاحية الوكالة الدورية بمعنى انتهت مدة ال 15 سنة التي يجب ان تنفذ خلالها دون ان تنفذ فإن المال المباع بموجبها يبقى ملكا للموكل ويحق للمشتري فقط ان يسترد الثمن.[2]

يؤخذ على حكم محكمة التمييز الأردنية أعلاه وعلى التوجه الذي تبنته عدم مراعاته لكون الوكالة الدورية تتضمن في حقيقتها بيعا باتا ناجزا وانه ربما تكون قد ترصدت للمشتري على تلك الأرض بكافة تشعباتها واشكالها وانه ليس من العدالة ان نعيد الثمن للمشتري كما كان قد دفعه قبل 15 سنه، اذ ان سعر الأرض الحقيقي يكون قد تضاعف.

[1] أمر بشأن تعديل قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 847 الصادر بتاريخ 1حزيران/يونيو 1980، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي)، العدد 47، 30نيسان/ أبريل1982، ص449.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2010/1151.

إشكاليات تنفيذ الوكالة الدورية:

- الإشكاليات مرتبطة بأنه على الرغم من البيع بموجب هذه الوكالة الدورية وقبض الثمن الا ان الأرض لازالت مسجلة باسم البائع في دائرة الأراضي بسبب عدم علمها بإجراءات الوكالة الدورية.

1. قيام البائع بإعادة بيع العقار المباع بموجب وكالة دورية لشخص آخر للمرة الثانية.

- حاليا أصبح من الغير ممكن ان يقوم البائع بإعادة بيع الأرض المباعة بموجب وكالة دورية لمرة ثانية؛ وذلك لأن سجلات كاتب العدل موثقة الكترونيا فإذا ما حصل هكذا احتمال فسيظهر لكاتب العدل فورا ان هناك معاملة غش وهي عبارة عن إعادة بيع الأرض المباعة ثانية، وعليه فهو سيرفض التصديق على البيع.
- وهكذا الخطر فعليا قد تم تلافيه، وإذا ما حصل هكذا احتمال جدلا فإنه سيكون من حق المشتري بموجب الوكالة الأولى ان يطلب من المحكمة ابطال البيع الذي حصل في المرة الثانية.[1]
- حيث رأت المحكمة في احكامها المذكرة بأن البيع الثاني باطل وفاقد الشيء لا يعطيه وأن الوكالة الأسبق تاريخا هي التي تكون واجبة التنفيذ فبموجبها يقر البائع بأنه قد باع الأرض للمشتري وانه لم يعد له على تلك الأرض اية حقوق ولذلك فإنه يحظر على البائع او على ورثته من بعده التراجع عن ذلك فالوكالة ملزمة لهم وتعطي للمشتري الحق في ان تسجل الأرض باسمه في دائرة الأراضي حتى وان عارض البائع، ولا يختلف الامر ان تم البيع الثاني بموجب صفقة عقارية في دائرة الأراضي.

2. امكانية حجز أو رهن العقار محل الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل.[2]

- على اعتبار ان العقار المباع بموجب الوكالة الدورية يبقى مسجلا باسم البائع في سجلات دائرة الأراضي فإنه قد يحجز عليه من قبل دائني البائع على اعتبار ان لا علم لديهم بواقعة البيع ولا علم لذلك أيضا لدائرة الأراضي، كما انه من الممكن ان تكون هذه الوكالة صورية "وهمية".

[1] المادة 11 من القانون المعدل بالأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي تنص على ان الوكالة الدورية واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر تسجيل الأراضي، يراجع كذلك حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2004/3612، وحكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2009.

[2] محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2017/1706، حقوق، رام الله، 21أيلول/ سبتمبر 2020.

ومن ثم ان البائع نفسه قد يستغل ذلك فيقوم برهن الأرض رغم كونها لم تعد ملكا له انما يقوم بذلك مستغلا انها ما زالت مسجلة باسمه، فإذا كان تاريخ حصول الحجز سابقا لتاريخ الوكالة الدورية صح الحجز وصح الرهن، أما إذا كان تاريخ الحجز او الرهن لاحقا لتاريخ الوكالة الدورية فإنهما يكونا باطلين ذلك ان الموكل "البائع" يكون مسلوبا أصلا لكافة السلطات القانونية على الأرض.[1]

ويجوز لدائني المشتري الحجز على الارض المشتراه بموجب الوكالة الدورية علما انها مسجلة باسم البائع على أساس حجز أموال المدين التي له لدى الغير ومن ثم بعد ذلك يباشر في دعوى غير مباشرة لغرض إلزام الوكيل الدوري بتنفيذ الوكالة الدورية حتى يتسنى للحاجز "الدائن" تحصيل حقوقه من الأرض المحجوزة.

3. وفاة الموكل او فقدانه لأهليته /وفاة الوكيل او فقدانه لأهليته.

وفقا للقواعد العامة فإن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل او بفقدانه لأهليته او بوفاة الوكيل او بفقدانه لأهليته.[2]

الوكالة الدورية ولتعلقها بحق الغير فإنها لا تنقضي بوفاة الموكل او بحصول ما يخل بأهليته ولا تنقضي بوفاة الوكيل او بحدوث ما يخل بأهليته ، فبحسب المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 فإن الوكالة الدورية تكون واجبة التنفيذ سواء عزل الموكل الوكيل وواجبة التنفيذ حتى ان توفي الموكل او الوكيل ، وفي حال وفاة الوكيل فإن دائرة تسجيل الاراضي تقوم بإتمام عملية البيع بدلا عن الوكيل الدوري المتوفى ويقاس عليها حالة فقدان الوكيل لأهليته او حالة عدم امكانية عودته للبلاد لسبب ما او الحالة التي يمتنع فيها عن التنفيذ.

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1983/431.

[2] المواد 1527-1530 من المجلة، وتراجع كذلك المواد 1521-1522 من المجلة.

4. حالة وفاة المشتري "المستفيد" او اصابته بعارض من عوارض الأهلية.

إذا توفي المشتري فإن الوكالة الدورية تنفذ لصالح ورثته وهم من يقبل الشراء امام دائرة الاراضي فإذا كان بعض الورثة موجودون خارج فلسطين فإنها تنفذ لصالحهم جميعا رغم ذلك إذا ان اي منهم يستطيع قبول الشراء نيابة عنهم جميعا تطبيقا للمبدأ القاضي بان "أي وريث يمثل التركة ".[1]

أما إذا أصيب المشتري بعارض من عوارض الاهلية فان الوكالة الدورية تنفذ لمصلحته من خلال الوصي الشرعي، وفي حال عدم وجود وصي شرعي له فان القاضي الشرعي هو من ينوب مكان المشتري فاقد الاهلية فالقاضي ولي من لا ولي له.

وقد أصدرت محكمة النقض الفلسطينية عدة اجتهادات قضائية تؤكد على أهمية التسجيل لدى دوائر الأراضي المختصة كشرط أساسي لصحة التصرفات العقارية.

أبرز الاجتهادات القضائية للوكالة الدورية أثناء مرحلة التسوية:

1. **القضية رقم 2023/701:**

- أصدرت محكمة النقض حكمًا بتاريخ 2024/5/14، حيث أكدت أن الوكالة الدورية لا تُعتبر نافذة قانونًا إلا إذا تم تنفيذها وتسجيلها لدى دائرة الأراضي المختصة.
- في هذه القضية، تبين أن البائع لم يكن مالكًا قانونيًا للعقار عند تنظيم الوكالة الدورية، مما أدى إلى بطلان التصرف العقاري

2. **القضية رقم 2023/147:**

- بتاريخ 2024/9/30، قضت محكمة النقض بأن الوكالة الدورية لا تمنح المستفيد منها الحق في التصرف بالعقار إلا بعد تسجيل اسمه لدى دائرة الأراضي.

[1] المادة 1642_1643 من المجلة.

- وأشارت المحكمة إلى أن البيع أو التصرف في الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يُعتبر صحيحًا إلا إذا جرت المعاملة في دائرة التسجيل

3. **القضية رقم 2022/99:**

- في هذا الحكم، أكدت المحكمة أن الوكالة الدورية لا تُعتبر نافذة إلا إذا تم تنفيذها وتسجيلها في الموقع الرسمي المختص.
- وأشارت المحكمة إلى أن الوكالة الدورية لا تُعتبر عقد بيع منجزًا إلا بعد التسجيل لدى دائرة الأراضي.

الاستنتاجات القانونية:

- **التسجيل شرط أساسي:** تؤكد الاجتهادات القضائية أن التسجيل لدى دوائر الأراضي المختصة هو شرط أساسي لصحة التصرفات العقارية، سواء كانت بيعًا أو هبة أو غيرها.
- **الوكالة الدورية كاستثناء:** تُعتبر الوكالة الدورية استثناءً من القاعدة العامة، وتُمنح حماية قانونية محدودة المدة (15 سنة)، ولا تُعتبر نافذة إلا إذا تم تنفيذها وتسجيلها في الموقع الرسمي المختص.
- **الحقوق العينية لا تنتقل إلا بالتسجيل:** حتى وإن كانت الوكالة الدورية تتضمن بيعًا أو تصرفًا في العقار، فإن الحقوق العينية لا تنتقل إلا بعد التسجيل لدى دائرة الأراضي المختصة.

الفصل الثاني

بعض التصرفات التي تتم على العقارات أثناء مرحلة التسوية

هناك مجموعة من التصرفات الأخرى التي باتت منتشرة في وقتنا الحالي وهي وجود مجموعة من العقود والتصرفات التي تتم على العقارات بشكل عام وخصوصاً أثناء مرحلة التسوية ومن هذه التصرفات عقد الايجار والهبة والمزارعة والمساقاة والرهن والحكر وكان لا بد من تناولها بشيء من التفصيل لتوضيح ماهيتها والآثار المترتبة عليها.

حيث يندرج تحت هذا الفصل ثلاثة مباحث، ويتناول المبحث الأول عقود الايجار والهبة ودورها اثناء مرحلة التسوية وهو على مطلبين يتناول المطلب الأول عقد الايجار أثناء مرحلة التسوية ويتناول المطلب الثاني عقد الهبة أثناء مرحلة التسوية؛ ويتناول المبحث الثاني عقود المزارعة والمساقاة ودورها أثناء مرحلة التسوية على مطلبين حيث يتناول المطلب الأول عقد المزارعة أثناء مرحلة التسوية ويتناول المطلب الثاني عقد المساقاة أثناء مرحلة التسوية، ويوضح المبحث الثالث والأخير عقد الرهن وحق الحكر ودورها أثناء مرحلة التسوية على مطلبين حيث تناول المطلب الأول عقد الرهن أثناء مرحلة التسوية وتناول المطلب الثاني والأخير حق الحكر أثناء مرحلة التسوية.

المبحث الأول: عقود الايجار والهبة ودورها أثناء مرحلة التسوية

بعد مرور ما يقارب ثلاثة وسبعين عاماً من سريان قانون تقييد إيجار إيجارات دور السكن رقم 44 لسنة 1940، وقانون تقييد إيجارات العقارات التجارية رقم 6 لسنة 1941م، أصدر المجلس التشريعي الفلسطيني في قانون إيجار العقارات الفلسطيني ليصبح القانون الجديد هو المرجع في تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ورغم إصدار هذا القانون[1] لما نحن بحاجة إليه لا سيما وأنه صدر بإرادة وطنية فلسطينية خالصة، ورغم أملنا الكبير في أن يأتي هذا القانون ليحمي الطرف الأضعف أو على الأقل ليرسي علاقة متوازنة بين

[1] القانون رقم 5 لسنة 2013 بشأن إيجار العقارات رقم 5 لسنة 2013 صدر في مدينة غزة بتاريخ 16/6/2013م، الموافق 7 شعبان 1434هـ، ونشر في الوقائع الفلسطيني في العدد 88 في يوليو 2013م.

طرفي العلاقة الإيجارية، إلا أنه وللأسف الشديد فإن المشرع لم يلتزم جانب الاعتدال في تنظيم العلاقة الإيجارية، بل نراه في بعض الأحيان يحابي المؤجر على حساب المستأجر، وسنبين ذلك خلال هذا المطلب وتقسيمه إلي فرعين، ويتناول الفرع الأول عقد الايجار أثناء مرحلة التسوية؛ حيث يتناول الفرع الثاني عقد الهبة أثناء مرحلة التسوية.

المطلب الأول: عقد الايجار أثناء مرحلة التسوية

يقصد بعقد الايجار بيع المنفعة المعلومة مقابل عوض معلوم،[1] وان الأجرة قد تكون نقدا أو اي تقدمه اخرى، فإذا تعهد المستأجر في العقد بإقامة انشاءات على المأجور لتكون ملكا للمؤجر بعد انتهاء الإجار فتعتبر هذه الانشاءات جزءا من الأجرة وتابعه للأرض ويخضع لنفس الأحكام التي تسري على المأجور عملا بقاعدة أن التابع تابع لا يفرد بالحكم.[2]

أضف إلى ذلك أن قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 ينظم، على وجه الخصوص، عقد الإيجار الوارد على العقارات التجارية وبيوت السكن (المادة 3)، الواقعة في أية منطقة من المناطق البلدية أو المجالس المحلية (المادة 2). ويوفر هذا القانون حماية خاصة للمستأجر عن طريق النص على الامتداد القانوني لمدة عقد الإيجار، وتحديد الحالات التي يجوز فيها للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة.[3]

---

[1] الطعن رقم 186 – لسنة 1965 – رقم الصفحة 1329.

[2] الطعن رقم 474 – لسنة 1966 – رقم الصفحة 415.

[3] فقد نصت المادة (4/1) من هذا القانون، بصينته المعدلة بالقانون رقم 7 لسنة 1958 على أنه لا يجوز لأية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكما أو أمرا بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره لا في الأحوال التالية: أ–إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع أي بدل ايجار مستحق الأداء قانونيا أو لم يراع اي شرط عقد الإيجار ولم يدفع ذلك البدل أو يراع تلك الشروط في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه طلبا بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل.

ب–إذا كان المستأجر قد أضر عمدا بالعقار او سمح عمدا بإلحاق الضرر به.

ج –إذا كان المستأجر قد استعمل العقار أو سمح باستعماله لغاية غير شرعية.

د–إذا أجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسما منه أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك أو سمع بشغله من قبل شريك أو شركة أو إذا كان قد تركه بدون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر.

هـ –إذا كان المالك لا يشغل عقارا في المنطقة المبحوث عنها ورغب في شغل المقار بنفسه واقتنعت المحكمة أو اقتنع القاضي او قاضي الصلح أو مأمور الإجراء بأن ثمة محلا آخر ميسورا للمستأجر يصلح استعماله إلى الحد المعقول للغاية التي كان ذلك العقار مستعملا من أجلها ويمكن الحصول عليه تقريبا بعين الشروط التي كانت للعقار المذكور، على أنه ليس في هذا القانون ما يجيز لمالك اشترى العقار الذي كان يشغله ذلك المستأجرية وقت الشراء أن يخرجه منه

و– إذا كان المالك يرغب في إجراء تغيير أو تعمير أساسي في العقار أو في البناء الذي يؤلف العقار قسما منه على وجه يؤثر في العقار، شرط أن يكون هذا التغيير أو التعمير ضروريا وأن يكون المالك قد حصل على الرخصة اللازمة لذلك وأبلغ المستأجر إخطارا خطيا بإخلاء العقار قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر، ويشترط في جميع الأحوال المبينة في بنود هذه الفترة من (1) إلى (و) أنه إذا كان قد صدر حكم أو أمر كهذا ولم ينفذ ذلك الحكم أو الأمر قبل العمل بهذا القانون فيجوز عندئذ للمحكمة أو القاضي أو قاضي الصلح أو مأمور الإجراء الذي أصدر الحكم أو الأمر إذا رأى أن ذلك الحكم أو الأمر ما كان ليصدر لو كان هذا القانون نافذ المفعول عند إصداره، أن يلغي أو يبدل الحكم أو الأمر المذكور على الوجه الذي يراه مناسبا لتنفيذ مقاصد هذا القانون.

ز–إذا انشأ المستأجر على أرض له خاصة عقاراً مناسبا لممارسة أعماله التجارية أو لسكناه

تسجيل الإيجار: تطبيقا للمادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية أنه : "وبخصوص السببين الثاني والثالث المتعلقين باتفاقية الإجارة المبرز س/1، ولما كانت هذه الاتفاقية لا تحمل توقيع المطعون ضدهم باعتبارهم مؤجرين، كما أنها تتعلق بأرض تمت فيها التسوية، ولما كانت المادة 16/4 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 تقضي بعدم سماع الدعوى المتعلقة بعقد إيجار يتعلق بأرض تمت فيها التسوية غير مسجل في دوائر التسجيل ولما كانت الاتفاقية المبرز س/1 غير مسجلة في دائرة تسجيل الأراضي، فإن استبعاد المحكمة الاستئنافية لهذه الاتفاقية من البينة يكون موافقاً للقانون وتكون أسباب الطعن غير واردة وحرية بالرد ".[1]

وكذلك، فقد قررت محكمة استئناف رام الله أنه إذا كانت المدعية (المستأنف عليها) تدعى أنها صاحبة الحق في التصرف والانتفاع في قطعة الأرض موضوع الدعوى بموجب عقد ايجار موقع فيما بينها وبين المؤجر، وان المدعى عليه (المستأنف) وقع معها اتفاقية شراكه الاستغلال ما مساحته دونم ونصف من هذه القطعة لإقامة مشتل زراعي عليها ، وان المدعية لم ترغب في تجديد عقد الشراكة هذا فأخطرت المدعى عليه بوجب إزالة المشتل الا انه رفض ذلك، وحيث ان قطعة الأرض موضوع الدعوى والاتفاقية مشمولة بأعمال التسوية، وحيث ان المادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 تنص على أن عقود المغارسة وعقود الإيجار المنظمة المتعلقة بارض تمت بها أعمال التسوية تسجل في دوائر التسجيل، وكل عقد نظم خلافا لما جاء في هذه الفقرة لا تسمع الدعوى به في المحاكم، فان ادعاء المدعية في دعواها بحق الانتفاع والتصرف استنادا الى عقد الإيجار المبرم مع المؤجر، وهو باطل قانونيا لعدم تسجيله في الموقع الرسمي، يكون غير وارد ولا يستند الى أساس قانوني سليم، مما ينبغي معه رد دعوى المدعية.[2]

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 118 لسنة 2010، تاريخ 28/12/2010.

[2] حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 718 لسنة 98، تاريخ 2/3/2004.

وفي المعنى ذاته، قررت محكمة التمييز الأردنية أن مسألة بطلان عقد اجارة الاراضي التي تمت تسويتها تتعلق بالنظام العام لان المادة 16 (4) من قانون تسوية الاراضي والمياه رتبت على بطلان عقد الاجارة منع المحاكم من سماع أية دعوى تنشأ عن مثل هذا العقد. وعليه، فإن أخذ البستان المؤجر لأغراض زراعية لا يدخل ضمن أحكام قانون المالكين والمستأجرين،[1] وقررت أيضا أنه اذا تمت أعمال التسوية في الارض موضوع النزاع، فان ادعاء المميز بأنه وضع يده عليها بموافقة مورث المدعين وشريكه لا يكسبه أي حق فيها، ذلك لان المادة السادسة عشرة من قانون التسوية قد اعتبرت عقود البيع والمغارسة والايجار باطلة ولا تسمع بها الدعوى،[2] وقررت أيضا أنه، لما كان الشيك موضع دعوى المطالبة ناجما عن عقد ايجار واستثمار القطعة ارض ولم يتم تسجيل ذلك العقد في دائرة التسجيل وفقا للمادة (16/4) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته، فيكون الحكم برد دعوى المطالبة بقيمة الشيك المحرر كبدل ايجار واقعا في محله وأسباب التمييز غير وارده عليه.[3]

وفي الاتجاه ذاته، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه، اذا كانت الأرض المؤجرة قد تمت فيها التسوية، وأن الغرض من تأجيرها استعمالها كمزرعة ابقار، فان قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 هو الواجب التطبيق على وقائع الدعوى، وحيث أن المادة (16/4) من قانون تسوية الاراضي والمياه أوجبت تسجيل عقود المغارسة وعقود الايجار المنظمة المتعلقة بأرض تمت فيها التسوية في دوائر التسجيل ومنعت سماع أي دعوى بكل عقد نظم خلافا لذلك بمعنى أنه تحت ولو ابرم عقد الايجار فلا يكون الادعاء به مسموعا أن لم يكن مسجلا في دوائر التسجيل، ولا يرد القول أن دفع الغرامة والرسم على عقد الايجار يصححه، على اعتبار أن هذا القول لا ينطبق على وقائع هذه الدعوى وانما ينطبق على العقارات المؤجرة لغايات تجارية أو سكنية. وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على أن عقد ايجار الأرض

[1] الطعن رقم 47 لسنة 1961 –رقم الصفحة 528.

[2] الطعن رقم 50 – لسنة 1977 – رقم الصفحة 779.

[3] الطعن رقم 1649 – لسنة 1994 – رقم الصفحة 1427

الزراعية الذي يتم خارج دائرة التسجيل هو عقد باطل، وإن دفع الغرامة عنه لا يصححه، ولذلك فهو لا يرتب اثرا، ويكون عدم الحكم بالأجور المطالب بها ورد الدعوى في محله وموافقا للقانون.[1]

وقررت المحكمة ذاتها أيضا أنه: اذا كانت مطالبة المدعي تتعلق بعقد إيجار مزرعة واقعة في الضليل ومقامة على قطع الأراضي من أراضي مزرعة قصر الحلابات والتي هي عبارة عن حظائر مواشي و تخزين اعلاف، فإن مثل هذه العقود لا تخضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته، وأنه يتوجب تسجيلها لدى دائرة التسجيل المختصة وفي حال عدم التسجيل يمتنع على المحاكم سماع الدعوى وفقا لأحكام المادة 16/4 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 ، وعليه تغدو دعوى المدعي للمطالبة بالأجور المستحقة بالاستناد إلى عقد الإيجار غير المسجل لدى دائرة التسجيل مستوجبة للرد لاستنادها إلى عقد إيجار باطل لا يترتب عليه أي اثر.[2]

وقررت أيضاً أن:" مراعاة العاقدين عند تأجير العقار موضوع الدعوى نوعه من انه ارض اميرية ومنطقة تنظيمية باعتباره يقع ضمن منطقة تنظيم زراعي وعلى هذا الاساس تم تسجيل عقد الاجارة لدى دائرة التسجيل المختصة مما يعني أن الأرض تخضع للقواعد العامة للإجارة المنصوص عليه في القانون المدني وليس لأحكام قانون المالكين والمستأجرين كما ذهب لذلك المميز في تمييزه ولا يغير من الأمر شيئا دخول العقار فيما بعد حدود منطقة التنظيم وحيث ان مدة الاجارة هي خمس سنوات وحيث أنه لم يتم تجديد العقد وتسجيل ذلك لدى دائرة التسجيل المختصة فتكون بالتالي يد المميز المدعى عليه بعد انتهاء مدة الاجارة على العقار غير مشروعة وحيث أن للشريك أو الشركاء على الشيوع بمقتضى المادة 1036 من القانون المدني اقامة الدعوى على الغاصب لإزالة يد الغصب عن العقار فيكون بالتالي المميز ضدهما محقين في دعواهما.[3]

---

[1] الطعن رقم 1958 – لسنة 1999 – رقم الصفحة 3909.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2164/2003 (هيئة خماسية) تاريخ 3/11/2003، منشورات مركز عداله

[3] الطعن رقم 314 – لسنة 1999 – رقم الصفحة 406.

وفي المقابل، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية ان اجتهادها قد استقر على أن اجارة الحصة الشائعة باطلة، ذلك لان المادة (429) من المجلة لا تجيز تأجير الحصة الشائعة لغير الشريك ويقصد بذلك إذا كان اثنان شركاء فلا يهم أن يؤجر أحدهما حصته للشريك الآخر، وأما إذا كان الشركاء أكثر من شخص واحد فاجر أحدهم أحد الشركاء الآخرين فانه لا يمكن تسليم الحصة الشائعة، وإن القول بأن قانون تسوية الأراضي حصر البطلان بعقود الاجارة التي لم تسجل، هو قول غير دقيق، ذلك لان قانون التسوية لم يعتبر عقود الاجارة التي يجيزها القانون نافذة الا إذا سجلت بدائرة التسجيل، فاذا كانت الاجارة غير منعقدة أصلا فتسجيلها لدى دائرة التسجيل لا يزيل بطلانها.[1]

وفي الاتجاه ذاته، قررت محكمة الاستئناف في رام الله أنه ، وحيث أن الدكان التي أبدى المستأنف عليه أنه مستأجر لها مقامة على أرض مملوكة على الشيوع، وحيث أنه لا يجوز لشريك في شركة الملك أن يؤجر العقار المشترك إلى أجنبي (تمييز حقوق رقم 13/58 صفحة 420 عدد 6 لسنة 60) ،[2] وحيث أن إيجار أحد الشركاء لجزء من العقار يعتبر إيجار لحصة شائعة صدر عن أحد الشركاء ولا يسري على باقي الشركاء إذا لم يرتضوه (المواد 446 و1075 و 429 و 437 و 1071 من المجلة)، وحيث يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي في اعتبار المستأجر متعرضا لهم في ما يملكون، وإذا كان قد وضع يده بالفعل على العين يحق لهم أن يطلبوا منعه من معارضته لهم في الملك المشترك، وحيث يتبين من سند التسجيل بأن الأرض موضوع الدعوى هي ميري تقع خارج حدود البلدية فإن الدعوى التي يجوز إقامتها في هذه الحالة من الشركاء (غير المؤجرين) هي دعوى منع معارضة (أنظر تمييز 114/60 صفحة 139

[1] الطعن رقم 417 –لسنه 1976– رقم الصفحه 501.

[2] والذي جاء فيه أنه : 1– يعتبر الشريك في شركة الملك أجنبيا في حصة الشريك الآخر فلا يجوز له ان يتصرف في حصة الآخر بدون اذنه. –2 لا يجوز للشريك في شركة الملك أن يؤجر العقار المشترك إلى أجنبي – 3 – لا يجوز لابن الشريك أن يضع يده على العقار المشترك ولو كان تصرفه مستمدا من والده الشريك .

عدد 1–4 سنة 80)،[1] فإن إقامة الدعوى موضوع القرار المستأنف كدعوى منع معارضة لدى محكمة البداية تكون صحيحة، وحيث ثبت بطلان الاجازة التي يدعيها المدعى عليه لأنها صادره من أحد الشركات في أرض مشاعيه، وحيث أثبت المدعى دعواه بموجب سند التسجيل ، فقد تقرر قطعه الارض موضوع الدعوى وما عليها من أبنية ورفع يد المدعى عليه عنها وتسليمها للمدعي خاليه من الشواغل وإعادة الحال إلى ما كان عليه.[2]

غير أن الأحكام الواردة في المادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 لا تسري على عقود إيجار العقارات التي تخضع لقانون المالكين والمستأجرين. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية ان ما جاء في المادة 16 /(4) من قانون تسويه الأراضي والمياه، من عقود الاجارة المتعلقة بأرض تمت التسوية فيها يعتبر باطلا اذا لم يسجل في دوائر التسجيل لا يشمل المناطق التي ينطبق عليها قانون المالكين والمستأجرين لأن هذا القانون قد صدر بعد قانون التسوية.[3] وقررت أيضا أنه " لا يعتبر عقد إيجار المزرعة من العقود الواجب تسجيلها في دائرة الأراضي المختصة ولا مجال لأعمال نص المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه طالما أن العقد لا يتعلق بأرض زراعية وإنما هو عقد استئجار بناء قائم بركسات معدة لمزرعة دواجن والمدعي لا يستند بدعواه لعقد إيجار وأن دعواه مؤسسه على المطالبة بقيمه الحجوزات التي تم بيعها الأمر الذي يتوجب معه رد هذا السبب ".[4]

---

[1] والذي جاء فيه أنه: أ–من مفهوم ونصوص المواد 446 ، 1075 ، 429 و 431 و 1071 من المجلة يتضح ان ايجار الحصة الشائعة الصادر من احد الشركاء لا يسري على باقي الشركاء اذا لم يرتضوه ب – ويترتب على عدم سريان الايجار من احد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالي في اعتبار المستاجر متعرضا لهم في ما يملكون، واذا كان قد وضع يده بالفعل على العين ويحق لهم في مثل هذه الحالة أن يطلبوا منعه من التعرض لهم في الملك المشاع. جـ– الدعوى التي يجوز اقامتها في مثل هذه الحالة (من الشركاء غير المؤجرين) هي دعوى منع المعارضة لا طلب ابطال عقد الايجار، لان طلب ابطال العقد من حق المتعاقدين، وفي المعنى ذاته، قررت محكمة استئناف رام الله أن كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحدا وكيلا عن الآخر، فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في صحة الآخر دون إذنه بل يكون الشريك في التصرف نوبته في الملك المشترك مستودعا الحصة الآخر (المادتان (1075, 1087) من مجلة الأحكام العدلية، انظر : حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 243 لسنة 95 ، تاريخ 12/1/2005.

[2] حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 235 لسنة 2000، تاريخ 27/6/2005

[3] الطعن رقم 131 – لسنة 1955 – رقم الصفحة 503، انظر أيضا : الطعن رقم 47 – لسنة 1961 – رقم الصفحة 528. الطعن رقم 383 – لسنة 1985 – رقم الصفحة 1303.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 324/2003 (هيئة خماسية) تاريخ 10/4/2003، منشورات مركز عدالة.

وقررت أيضا أن عدم تسجيل عقد الإيجار بدائرة التسجيل تطبيقا لنص المادة 16 من قانون تسويه الأراضي والمياه لا يجعله باطلا، ذلك لأن حكم هذه المادة لا يسري على عقود الإيجار المتعلقة بالعقارات الداخلة ضمن مناطق البلدات.[1] وقررت أيضاً أنه قد استقر اجتهاد القضاء على أن عدم تسجيل عقد ايجار العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين في دائرة التسجيل تطبيقا لنص المادة (16) من قانون تسويه الأراضي والمياه لسنه 1952 لا يجعل العقد باطلا، لأن قانون المالكين والمستأجرين هو قانون خاص جاء متأخرا عن قانون التسوية، ولم يرد فيه نص يوجب تسجيل عقود الإيجار في تلك الدائرة.[2]

وقررت أيضا أنه، إذا كانت الارض مؤجرة لأغراض تجارية، فتعتبر من العقارات التي تسري عليها أحكام قانون المالكين والمستأجرين الذي يجيز للمستأجر أن يستمر في شغل المأجور بعد انتهاء عقد الاجارة وتسري على هذا الشغل أحكام العقد وشروطه. وعليه، فإن عدم تسجيل عقد الايجار في دائرة التسجيل طبقا لأحكام قانون تسوية الأراضي لا يبطل العقد، لان قانون المالكين والمستأجرين هو قانون خاص وضع بعد قانون تسوية الأراضي وليس فيه ما يوجب تسجيل عقود الاجارة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المعول عليه في هذا المقام هو ما إذا كان العقار المأجور واقعا حين الاجارة ضمن نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين أم لا، وعليه، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه، إذا كان العقار المأجور واقعاً حين الاجارة خارج حدود منطقة أمانة العاصمة، ولم يسجل العقد في دائرة التسجيل، فان المحاكم ممنوعة من سماع الدعوى بهذا العقد عملا بالفقرة الرابعة من المادة (16) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.[4] وفي المعنى ذاته، قررت محكمة التمييز الأردنية أيضا أنه إذا لم يكن العقار حين العقد خاضعا لأحكام قانون المالكين والمستأجرين، وكان قانون التسوية يعتبر عقد

[1] الطعن رقم 166 – لسنة 1969 – رقم الصفحة (697).
[2] الطعن رقم 307 – لسنة 1977 – رقم الصفحة 106.
[3] الطعن رقم 474 – لسنه 1966– رقم الصفحه 415.
[4] الطعن رقم 186– لسنه 1977– رقم الصفحه 1227.

الايجار آنذاك باطلا إذا لم يسجل في دائرة التسجيل، فان خضوعه فيما بعد لأحكام ذلك القانون لا يجعله باطلا لان المشرع في المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين لا يجيز لأية محكمة أو مأمور اجراء اخراج أي مستأجر من أي عقار الا للأسباب المبينة في هذه المادة حتى ولو كان هنالك حكم قطعي بهذا الشأن.[1]

أوجب المشرع في المادة الرابعة من قانون إيجار العقارات على المؤجر القيام بتسجيل عقد الإيجار أمام الموظف المختص لدى الهيئة المحلية (البلدية) التي يقع المأجور ضمن نفوذها، ويهدف المشرع من قيام المؤجر بالتسجيل إلى حصر العقود المبرمة، ويحول دون قيام المؤجر بتأجير العين المؤجرة لأكثر من مستأجر، إضافة إلى أن التسجيل يخدم الدولة في العمليات الإحصائية والضريبية[2].

ولم ينص المشرع على الأثر المترتب على عدم التسجيل وإنما نص على أثر تأخر المؤجر بالقيام بالتسجيل فألزم المؤجر أن يقوم بالتسجيل خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرامه، فإذا لم يقم بالتسجيل خلال المدة المذكورة فإنه يغرم بواقع نصف دينار عن كل يوم تأخير، على ألا تزيد هذه الغرامة على مائتي دينار[3].

أما فيما يتعلق بالعقود المبرمة قبل نفاذ قانون إيجار العقارات فليس إجبارية وإنما اختيارية، حيث يذهب طرفاً العقد إلى الموظف المختص ويتم الإقرار بالعقد أمامه[4]، وخول القانون البلدية التي يسجل فيها عقد الإيجار استيفاء رسم التسجيل بنسبة خمسة بالمائة من مقدار أجرة شهر واحد ولمرة واحدة فقط عند تسجيل عقد الإيجار أيا كانت مدة الإيجار، ويجب ألا يقل المبلغ الذي تستوفيه البلدية عن خمسة دنانير أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة محليا[5].

---

[1] الطعن رقم 307- لسنه 1977- رقم الصفحه 106

[2] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون إيجار العقارات، إعداد الدائرة القانونية بالمجلس التشريعي الفلسطيني، غزة، ص6.

[3] المادة 4/4 من قانون ايجار العقارات رقم 5 لسنة 2013.

[4] المادة 4/2 من قانون ايجار العقارات رقم 5 لسنة 2013.

[5] المادة 4/3 من قانون ايجار العقارات رقم 5 لسنة 2013.

وعند قيام المؤجر بالتسجيل يجب على الموظف المختص أن يتحقق من البيانات التي ذكرها المشرع في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون ايجار العقارات[1] وهي: اسم المؤجر والمستأجر، وجنسيتهما، أو من يمثلهما قانونا، وعنوانهما، ورقم بطاقة الهوية أو بطاقة التعريف، ومدة الإيجار وقيمة الأجرة، وكيفية أدائها، وأوصاف المأجور والغاية من التأجير، وإمضاء الطرفين، فإذا خلا العقد من أي من هذه المعلومات فلا يقوم الموظف بتسجيل العقد حتى يتم تكملة النقص الموجود، ونرى أن الموظف يستطيع أن يقوم بتكملة النقص الموجود من خلال سؤاله لطرفي العقد إذا كان الطرفان موجودان عند الموظف لحظة التسجيل، أما إذا لم يكن الطرفان متواجدان فيجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه البيانات جوهرية كقيمة الأجرة أو مدة العقد، أو امضاء المستأجر، فيجب التأكد من الطرفين معاً، ومطالبة الشخص الذي لم يوقع على العقد بالتوقيع، أما إذا كان البيان الناقص أقل أهمية كسن أو مهنة المؤجر أو المستأجر، فيجوز له تكملة النقص من خلال سؤال الطرف الحاضر أمامه.

نصت المادة الخامسة من قانون إيجار العقارات رقم 5 لسنة 2013م على: "يكون لعقد الإيجار المسجل لدى الهيئات المحلية قوة السند التنفيذي في إحدى الحالات التالية:

1. المطالبة بتنفيذ عقد الإيجار
2. المطالبة بالأجرة المستحقة
3. المطالبة بتسليم المأجور حال انتهاء مدة الإيجار

يتضح من النص السابق أن المشرع أضفى على عقد الإيجار المسجل قوة السند التنفيذي بمعنى أن يكون لعقد الإيجار المسجل ذات القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي النهائي من حيث القابلية للتنفيذ، وبالتالي فلن يحتاج صاحب المصلحة إلا فتح دعوى تنفيذية لتنفيذ العقد[2].

[1] المادة 2/3 من قانون ايجار العقارات رقم 5 لسنة 2013.

[2] المذكرة الإيضاحية، ص8.

المطلب الثاني: عقد الهبة أثناء مرحلة التسوية

يعرف المشروع الهبة في قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية في مادة (522) ينص علي: "الهبة عقد يلزم بمقتضاه الواهب حال حياته بنقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له دون عوض، يجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين".[1]

ومن شروط توثيق عقد الهبة تنقسم العقود بوجه عام إلى عقود رضائية وهي التي يكفي فيها الرضى، وعقود عينية وهي التي يلزم فيها إلى جانب الرضى تسليم الشيء محل التعاقد، وعقود شكلية وهي التي يلزم لانعقادها ورود الرضى بها في شكل وقالب خاص ومحدد كما هو الشأن في عقد الهبة التي هي موضوع دراستنا (عبد الكريم، 1992).

فإذا استوفت الهبة شروط الانعقاد وخاصة الموضوعية منها وشروط صحتها، فإنها لا تنعقد إلا باستيفاء ركن آخر من طبيعة مختلفة عن الأركان وهو ركن الشكلية، والسبب في ذلك هو أن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف لا تظهر أهميته الرضائية وفائدته إلا بتمام الشكلية النادرة التي بقيت حتى اليوم، بعد أن أصبحت جميع العقود تتم بالإيجاب والقبول (أحمد، 2003).

حيث تنص مادة (523) من قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية: "إذا وردت الهبة على شيء معين بالذات، غير مملوك للواهب، جاز للموهوب له أن يطل بإبطال الهبة ويكون الأمر كذلك ولو وقعت الهبة على عقار سجل العقد أو لم يسجل، وفي كل حال لا تسري هذه الهبة في حق الواهب للعين الموهوبة، ولو أجاز الموه وب لـه العقد، إذا أقر المالك للشيء الموهوب سرت الهبة في حقه وانقلب صحيحا في حق الموهوب له وتنقلب الهبة صحيحة في حق الموهوب له إذا آلت ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب بعد صدور الهبة[2].

[1] المادة 522 من قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

[2] مادة (523) من قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

ويوضح القانون أن يكون عقد الهبة إذا وقعت على شيء معين بالذات وغير مملوك للواهب، قابلا للإبطال لمصلحة الموهوب له، ويستوي في نظر المشرع أن يكون محل الهبة عقارا من العقارات وسواء سجل العقد أو لم يسجل طالما أنه غير مملوك للواهب.

ولا أثر لإجازة الموهوب له لعقد الهبة، فيبقى بهذه الصفة إلى أن يقر مالك الشيء الموهوب، حينئذ تنقلب الهبة إلى عقد صحيح في حق الموهوب له، كما تنقلب الهبة إلى عقد صحيح في حق الموهوب له إذا آلت ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب بعد صدور الهبة.

حيث تنص مادة (524) من قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية: "يجوز للواهب استرداد الهبة إذا أشترط في العقد استردادها في حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه أمره، فإذا هلك الموهوب في يد الموهوب له بسبب يرجع إليه، أو كان قد تصرف فيه، استحق الواهب قيمته وقت الهلاك أو التصرف[1].

تتضمن هذه المادة الأحكام الآتية: اولاً: أن الواهب يجوز له استرداد الموهوب إذا كانت الهبة مشروطة بقيام الموهوب له بالتزامات معينة لصالح الواهب أو لمن يهمه أمره، ولم يقم الموهوب له بما طلب منه.

ثانياً: إذا هلك الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له في هذه الحالة لسبب يرجع إليه أو تصرف فيه، فإن الواهب يستحق قيمة الشيء الموهوب وقت الهلاك أو وقت التصرف ويتطابق حكم هذه المادة مع المادة 561 بفقرتيها من القانون المدني الأردني.[2]

تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له يعد أثرا من آثار عقد الهبة، وذلك لرضائية عق د الهبة، ولا يختلف تسليم الشيء الموهوب عن تسليم الشيء المبيع، لذا فإن أحكام تسليم المبيع تنطبق على أحكام

[1] مادة 524 من قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

[2] انظر المادة 561 من القانون المدني الأردني.

تسليم الشيء الموهوب،[1] ويتطابق حكم هذه المادة مع المادة 567 من القانون المدني الأردني، والمادة 493 من القانون المدني المصري، والمادة 8370 من مجلة الأحكام العدلية.

ومن أثار عقد الهبة نصت مادة (527) من قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية: "لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، أو كان ت الهبة بعوض، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، يجوز للطرفين أن يتفقا على تعديل الضمان أو على إسقاطه مالم يتعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق.[2]

ويدل هذا الحكم على عكس ما هو مقرر في عقد البيع فبينما يضمن البائع الاستحقاق الكلي أو الجزئي للشيء المبيع (462 من مشروع القانون المدني الفلسطيني) فإن الواهب لا يضمن لا الاستحقاق الكلي ولا الجزئي للشيء الموهوب إلا في الحالة التي يكون الواهب يعلم بأن الشيء الموهوب يستحق للغير، وأخفى على الموهوب له سبب هذا الاستحقاق، حينئذ يكون الواهب ضامنا الشيء الموهوب للموهوب له ويخضع التعويض في هذه الحالة إلى السلطة التقديرية للقاضي مراعيا بتقديره الأضرار التي أصابت الموهوب له.

كما يضمن الواهب الشيء الموهوب إذا كانت بمقابل، حينئذ يضمن الواهب للموهوب لهما أراده من مقابل وهذا على عكس الحال في التزامات البائع لضمان الاستحقاق[3].

أجازت الفقرة الثانية للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أحكام الفقرة السابقة سواء لك ان ذلك بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط إلا في الحالة التي يتعمد فيها الواهب على إخفاء سبب الاستحقاق حينئذ يعتبر الاتفاق على تعديل الأحكام باطلا قياسا عما سبق القول بالنسبة لجواز تعديل ضمان التعويض الصادر من الغير في عقد البيع[4].

---

[1] المادة 453 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وما بعدها ومذكراتها الإيضاحية

[2] المادة 537 من قانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

[3] المادة 465 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003.

[4] المادة 467 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003

المبحث الثاني: عقود المزارعة والمساقاة ودورها اثناء مرحلة التسوية

كانت أحكام عقد المزارعة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وفق الأحكام التي كانت سائدة زمن الدولة العثمانية في مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة 1293 هجري، وقد نظمت هذه المجلة عقد المزارعة في المواد من (1431) إلى (1440)، وكانت هذه المجلة تطبق في فلسطين، وبقي هذا الحال إلى أن بادر المجلس التشريعي الفلسطيني بإصدار القانون المدني رقم (4) لسنة 2012م، وكان ذلك بتاريخ 26 يوليو/ تموز من العام 2012م.

وقد رتب المشرع الفلسطيني عقد المزارعة تحت عنوان: "بعض أنواع الإيجار"، وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني رقم (4) لسنة 2012م، وذلك في المواد من (677) إلى (689)، وأما المساقاة فتمثلت في وجود عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الأشجار والكروم بأن يقدمها لآخر يقوم على تربيها والعناية بها مقابل حصة معلومة من ثمرها، وقد وضحت أن المراد بالأشجار هي كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة، وعليه سيدور هذا المطلب، ويمكننا تقسيمه إلي فرعين، ويتناول الفرع الأول عقد المزارعة أثناء مرحلة التسوية ويوضح الفرع الثاني عقد المساقاة أثناء مرحلة التسوية.

المطلب الأول: عقد المزارعة أثناء مرحلة التسوية

عرفت مجلة الأحكام العدلية المزارعة بأنها نوع من عقود الشراكة على كون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر، يعني أن الأراضي تزرع والحاصلات تقسم بينها[1].

وعرف القانون المدني الفلسطيني المزارعة بأنها: عقد بمقتضاه تستثمر أرض زراعية بين مقدم الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتم الاتفاق عليها[2].

[1] المادة (1431) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة (677) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

يوضح التعريف الوارد في القانون المدني الفلسطيني أن العقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معين، قد يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، وعليه يتبين أنه لكي نكون أمام عقد يجب إحداث أثر قانوني، فلا يعتبر الدعوة إلى وليمة عقد، ولا تقديم خدمة مجانية عقد (جادالحق، 2013) ، مما يعني لكي نكون أمام عقد مزارعة يتعين على الأطراف إحداث أثر قانوني وهذا الأثر هو التزم صاحب الأرض بتقديمها صالحة للزراعة إلى المزارع ليزرعها ويبذل عناية الشخص المعتاد فيها، والأرض الزراعية فرق قانون الزراعة الفلسطيني بين الأرض الزراعية والأرض الزراعية المساعدة، حيث عرف الأولى بأنها جميع الأراضي التي تستخدم للزراعة النباتية والحيوانية، بينما عرف الثانية بأنها المناطق التي تتخلل المناطق الحضرية، ويكون الغرض منها ممارسة النشاطات الزراعية المحدودة[1]، ولم يبين القانون المدني نوع الأرض في عقد المزارعة، إنما اشترط أن تكون الأرض محددة وصالحة للزراعة، وذلك وفقا للفقرة (2) من المادة (678) من القانون المدني، ومقدم الأرض هو صاحب الأرض الذي يريد فلاحتها واستثمارها، من يعمل على استثمارها هو الفلاح الذي يزرع الأرض (المزارع).

فعقد المزارعة هو عقد ايجار يقع على أرض زراعية مغروسة بالأشجار، كأرض الحدائق أو أرض عراء، وتكون الأجرة فيه نسبة معينة من نفس المحصول الناتج عن الأرض كالنصف أو الثلث، ولا يجوز أن تكون الأجرة مقدارا معينا من المحصول من القمح أو الشعير أو الخضروات أو الفواكه، كقنطار أو ثلاثة قناطير على سبيل المثال؛ لإن من شأن ذلك أن يحول المزارعة إلى عقد إيجار عادي الأجرة فيه ليست نقودا، لأنه يجوز أن تكون الأجرة نقدية أو أي تقدمة أخرى، وتجدر الإشارة إلى أن عقد المزارعة لا تعد نوعا من الشركات، وذلك لسببين[2]:

الأول: أن المؤجر يحصل على نصيبه لا من صافي الأرباح، إنما من نفس المحصول الناتج عن الأرض.

[1] المادة (1) من قانون الزراعة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2003م، الصادر بتاريخ 5 أغسطس/ آب من العام 2003م.

[2] قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية، المذكرة الايضاحية للقانون المدني، 2012م، ديوان الفتوى والتشريع.

الثاني: أن نية المتعاقدين (صاحب الأرض والمستأجر) لم تنصرف إلى تكوين شخص معنوي يستقل عن شخصيتهما وينقل إليه كل منهما حصته التي يساهم بها في الشركة.

ومن خلال تعريف المشرع الفلسطيني لعقد المزارعة، يتبين أنه يختص بالعديد من الخصائص، منها:

1. يعتبر من العقود المسماة؛ فقد حظي بتخصيص اسم من المشرع أطلق عليه اسم "المزارعة".
2. يعتبر من عقود المعاوضة؛ حيث يتلقى كلا المتعاقدين عوضا لما أعطاه.
3. يعتبر من العقود الشكلية؛ حيث اشترط القانون أن يكون مكتوبا.
4. يعتبر من العقود الملزمة لجانبين؛ فعلى مقدم الأرض تسليمها صالحة للزراعة، ويلتزم المزارع بمؤونة الاعمال الزراعية وصيانة الزرع، والمحافظة عليه.
5. يعتبر من العقود الواردة على منفعة؛ فكل من مقدم الأرض والمزارع يحصل على حصة مشتركة من المحصول.

تنعقد المزارعة بتطابق إرادة طرفيه –مقدم الأرض والمزارع –، على استثمار أرض زراعية معينة وفلاحتها، وعقد المزارعة كغيره من العقود التي تحتاج إلى ثلاثة أركان، وهي: الرضا، المحل، السبب، وهذا ما سنبينه:

اولا: التراضي

التراضي هو الأساس في انعقاد العقد، ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، وحتى يتحقق التراضي لابد من وجود إرادة يعتد بها قانونا، ويعبر عن هذه الإرادة لإظهارها إلى الوجود من كمونها في النفس، ويجب أن يتم تطابق الارادتين حتى ينعقد العقد (أبو ملوح، 1995) ، ويشترط في العاقدين أن يكونا عاقلين، ولا يشترط أن يكونا بالغين، وعليه يجوز للصبي المأذون عقد المزارعة[1].

[1] المادة (1433) من مجلة الاحكام العدلية.

ومن خصائص عقد الايجار أنه من العقود الرضائية التي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، باستثناء ما فرضه المشرع من أحكام تقيد هذا المبدأ، والأصل في الإرادة هي المشروعية، فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام والآداب العامة، ويجب أن تكون هذه الإرادة سليمة صادرة من أشخاص تتوفر فيهم الاهلية اللازمة لإبرام العقد، كما يجب أن تكون خالية من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاكراه ولغبن والاستغلال (أبو كلوب، 2017).

وعليه فالتراضي ركن خاص بطرفي العقد، ويتم التعبير عن الارادتين في عقد المزارعة كتابة، حيث اشترطت الفقرة (1) من المادة (678) من القانون المدني الفلسطيني أن يكون العقد مكتوبا، مما يعني ان كتابة عقد المزارعة شرط صحة وليس شرط إثبات، ونحن من جانبنا نرى أن المشرع الفلسطيني قد أحسن في اعتبار الكتابة شرط صحة؛ وذلك زيادة وسهولة في الاثبات عند الاقتضاء، كما أن المشرع الفلسطيني لم يجعل الكتابة مرهقة؛ فقد اكتفى بالكتابة العرفية دون الرسمية.

إن الأصل العام في عقود الايجار أنه عقد رضائي لا يحتاج إلى شكل معين كالكتابة مثلا واستثناء على الأصل يمكن أن يكون عقد الايجار من العقود الشكلية كما هو الحال في عقد المزارعة؛ حيث قيد المشرع الفلسطيني الرضائية واشترط لصحة انعقاد عقد المزارعة الكتابة، أي أن التراضي موجود، لكن يشترط لصحة هذا التراضي الكتابة، ويجوز الكتابة العرفية دون الرسمية.

ثانيا: المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي تراضى طرفي العقد على تحقيقها (جادالحق، 2013)، ويشترط في محل العقد الشروط التالية:

1. أن يكون المحل موجودا أو ممكنا: يشترط في العقد أن يكون موجودا، وبالنسبة لعقد المزارعة يجب أن تكون الأرض المراد زراعتها موجودة وإلا بطل العقد، حيث اشترطت الفقرة (2) من المادة (678)

أن تكون الأرض معلومة ومحددة وصالحة للزراعة، وتطبيقا لذلك – لمعلومية وصلاحية الأرض للزراعة – أكدت محكمة استئناف عمان في حكمها رقم (37441) الصادر بتاريخ: 9 سبتمبر أيلول 2009م أن عقد المزارعة يجب أن يقع على أرض زراعية بقولها: "وحيث نجد أن عقد المزارعة قد ورد تحت عنوان بعض أنواع الايجار، والذي يشمل الأراضي الزراعية والمساقاة والمغارسة والوقف، وحيث أن هذا العقد من عقود الايجار، وحيث تمت تسوية هذه الأرض من خلال تدقيق المبرز م/1 سند ملكية الأرض، وحيث أوجب القانون بتسجيل عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تمت فيها التسوية، وحيث ثبت عدم تسجيل عقد ايجار واستثمار الأرض موضوع هذه الدعوى في دوائر التسجيل حسب الأصول، الأمر الذي ينبني عليه أن هذه الأسباب مستوجبة الرد لعدم نيلها من القرار المستأنف ويتوجب ردها"[1].

2. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين: يجب أن يكون محل الالتزام موجودا، وهذا ما تضمنته المادة (130) من لقانون المدني الفلسطيني، والتي نصت على: "1-إذا لم يكن محل الالتزام معينا بالذات، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا. 2-يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعين مقداره ... "، وبهذا الصدد وبالنسبة لعقد المزارعة فقد وضع المشرع الفلسطيني عدة ضوابط[2]: (الأول) أن يكون الزرع المراد زرعه معينا بنوعه، (الثاني) أن يترك مقدم الأرض للزارع أن يزرع به ما يشاء، (الثالث) يجب تحديد حصة طرفي العقد بنسبة شائعة في المحصول؛ كالنصف أو الثلث أو الربع، (الرابع) إذا لم يتم تحديد مدة الزراعة، كانت المدة دورة زراعية واحدة. وتطبيقا لذلك: أكدت محكمة بداية حقوق الزرقاء في حكمها رقم (333) لسنة 2019م على: " وأنه في عقد المزارعة يجب تحديد مدة الزراعة، بحيث تكون متفقة مع تحقيق المقصود منها،

[1] حكم محكمة استئناف عمان رقم (37441) لسنة 2009م، الصادر بتاريخ: 9/9/2009م، نقلا عن: مصعب مصطفى، عقد المزارعة في القانون المدني الأردني، موقع حماة الحق، متاح على: https://2u.pw/yOJxI، آخر زيارة كانت بتاريخ: 18/8/2024م، الساعة 12.

[2] المواد (3/678-4، 679) من القانون المدني الفلسطيني، كذلك انظر: المادة (1435) من مجلة الأحكام العدلية.

فإن لم يتعين المدة انصرف العقد إلى دور زراعية واحدة"[1]، مما يعني أن عدم ذكر المدة لا يترتب عليه بطلان عقد المزارعة إنما تعتبر مدة المزارعة هي دورة زراعية واحدة تتفق مع طبيعة المحصول، فمن المعروف أن بعض المحاصيل لا تدوم كثيرا في الأرض، وبعضها الآخر يدوم أكثر من سنة، كزراعة قصب السكر مثلا فهو يحتاج أكثر من سنة، ونخلص إلى أن تحديد المدة يجب أن يكون في الحدود التي تحقق الفائدة المرجوة من عقد المزارعة[2]، كما ينصب عقد المزارعة على المحصولات الزراعية، حيث نصت المادة (680/1) على: "لا يجوز أن تكون حصة أحد المتعاقدين مقدارا محددا من المحصول، أو محصول موضع معين من الأرض أو شيئا من غير الحاصلات الزراعية".

3. أن يكون قابل للتعامل فيه (مشروعية محل الالتزام): القاعدة العامة أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا[3] كأن يتفق مقدم الأرض مع المزارع على أن يزرع الأرض مواد مخدرة، فهذا العقد باطل؛ لمخالفته النظام والآداب العامة.

ثالثا: السبب

قد يقصد بالسبب عند إطلاقه سبب الالتزام أو سبب العقد، فسبب الالتزام هو الغرض أو الغاية المباشرة التي من أجلها التزام المتعاقد، فسبب التزام المشتري بدفع الثمن للبائع هو حصوله على المبيع، أما سبب العقد فهو الغرض أو الغاية غير المباشرة البعيدة، أو الباعث الدافع إلى التعاقد، وسبب العقد يختلف من شخص لآخر؛ فقد يبرم شخص عقد بيع بهدف استعمال الثمن في الانفاق، وقد يبرمه آخر بهدف القيام بمشروع معين، بمعنى أن سبب العقد يتمثل في الإجابة على من يسأل «لم التزم المدين»، في حين سبب الالتزام يتمثل في الإجابة على «بم التزم المدين» (جادالحق، 2013) وللسبب في القانون المدني عدة ضوابط وهي[4]: (الأول) لا ينشأ الالتزام اذا لم يكن له سبب ويبطل العقد، (الثاني) يفترض أن يكون لكل

[1] حكم محكمة بداية حقوق الزرقاء رقم (333) لسنة 2019م، الصادر بتاريخ 28/11/2019م، نقلا عن: مصعب مصطفى، مرجع سابق.
[2] قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية، المذكرة الايضاحية للقانون المدني، ديوان الفتوى والتشريع، 2012م.
[3] المادة (131) من القانون المدني الفلسطيني.
[4] المواد (135، 136، 137) من القانون المدني الفلسطيني.

التزام سبب حقيقي حتى لو لم يذكر السبب، (الثالث) يفترض ان يكون السبب المذكور هو السبب الحقيقي، (الرابع) يعد سبب العقد غير مشروع اذا كان الباعث الدافع إليه مخالفا للنظام أو الآداب العامة.

وعليه يتضح أن عقد المزارعة إذا كان الباعث منه تحقيق عمل غير مشروع، فيعتبر العقد باطل؛ وذلك لإن سببه باطل، والقاعدة العامة يكون العقد باطلا إذا كان سببه غير مشروع.

المطلب الثاني: عقد المساقاة أثناء مرحلة التسوية

أولاً: مفهوم المساقاة:

تنظم المادة (1441) من مجلة الأحكام العدلية المساقاة، والتي هي "نوع شركة على ان تكون الاشجار من طرف والتربية من طرف اخر وان يقسم الثمر الحاصل بينهما ". ورغم أن المجلة ذاتها لم تعالج المغارسة صراحة، إلا أنه يجوز عقد المساقاة في صورة مغارسة، وذلك بان يتفق صاحب ارض مع آخر على تسليمه الارض ليقوم بغرسها وتربية الغراس والعناية بها، وانشاء ما يستلزمه ذلك من الوسائل، خلال مدة معينة، على أن تكون بعدها الارض والشجر المغروس وما يتبعها من منشآت شركة بينهما طبقا للاتفاق.[1] ولعل الأحكام الواردة في المواد (31، 83، 91، 96) من المجلة[2] تعزز هذا الاستنتاج، لا سيما وان المشرع الأردني استند إليها عند وضع المادة (747) من القانون المدني.[3]

وفي هذا المعنى، تسائل الأستاذ علي حيدر، بصدد شرحه للمادة (1441) من المجلة، (ص 479) عما لو أعطى أحد أرضه لآخر ليغرسها فسائل أشجار على أن تكون مشتركة بينهما جاز ولصاحب الأرض عند انقضاء مدة هذه المعاملة أن يطلب من العامل قلع أشجاره وليس له أن يتملك الأشجار بدون رضاء العامل إذا لم يضر القلع بالأرض فإذا كان يضرها ضررا فاحشا فله أن يتملكها بغير رضاه .... وفي هذه المسألة لا توجد أشجار من طرف [كما في المساقاة] بل توجد أرض؟" وقد أجاب بجواز ذلك.

---

[1] راجع المادة (747) من قانون المدني الاردني.

[2] وقد نصت المادة (31) من المجلة على أن: "الضرر يدفع بقدر الإمكان " ونصت المادة (83) من المجلة على أنه:" يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان". نصت المادة (91) من المجلة على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان " ونصت المادة (96) من المجلة على أنه:" لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا أذنه ".

[3] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني، ج2، ص573 –ص 574.

وفي المعنى ذاته، قررت محكمة استئناف رام الله أن الاتفاق بين مورث المدعى ومورث المدعى عليه الذي يتضمن قيام الأول بتعمير قطعة الأرض موضوع الدعوى وتشجيرها على أن يتم بعد 10–15 عاما قسمة هذه الأرض بحيث يتملك مورث المدعى ثلثها مع الشجر ويكون الباقي لمورث المدعى عليه، يعتبر عقد مغارسة.[1]

وفي الاتجاه ذاته، فقد عرفت محكمه التمييز الأردنية عقد المغارسة (المساقاة) على أنه:" العقد الذي يتضمن اتفاق الطرفين على اعطاء كل منهما قسما من الأرض والشجر معا وليس حصة من الثمر فقط".[2] وإذا شرط في عقد المغارسة أنه لا يجوز طلب تملك نصف الارض موضوع العقد إلا بعد أن تثمر الغراس، فإن وجود قسم من الأشجار المغروسة لا يزال غير مثمر يجعل دعوى طلب تملك نصف تلك الأرض سابقا لأوانها.[3] ويتضح أن عقد المغارسة يخول المغارس حقا في الأرض والشجر الذي يغرسه فيها، دون أن يكون له إقامة بناء على الأرض من غير إذن المتصرف فيها وفقا لقانون التصرف في الأموال غير المنقولة.[4]

ووفقا للمحكمة العليا في غزة بصفتها محكمة نقض، فإنه لا وجود لعقد المساقاة إذا لم تكن المدة محددة فيه. وقد تبين من حيثيات الدعوى أن الطاعن الأول ووالد الطاعن الثاني كانا قد اتفقا مع المطعون ضدهم على الشراكة في الأراضي المذكورة في لائحة الدعوى، وتم توقيع سند تعهد وإقرار بينهم لدى كاتب العدل بغزة، وتم تسجيل سند إقرار وتعهد جديد تضمن إقراراً بالتنازل عن نصف مساحة الأرض أرضاً وشجراً مقابل غرس الأرض بالشجر والعناية بها، وأن المطعون ضدهم تخلفوا عن تنفيذ شروط السند وأخرجوا المدعى من الأرض وحرقوا بعض الشجر. وقد ثبت أيضا أن اتفاقاً جديداً تم تنظيمه وتوقيعه بين الطرفين نص على تعهد الفريق الثاني (الطاعنين) بعدم إهمال الأرض أو جزء منها بل ويجب عليهم إكمال غرس الأرض والمحافظة على أشجارها مدى الحياة. ولا يحق لهم إدخال اسمهم في قيود المالية. وقد حكمت

[1] حكم محكمه الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 315 لسنه 99، تاريخ 7/2/2001.

[2] الطعن رقم 186 –لسنه 1965–رقم الصفحة 1329.

[3] الطعن رقم 124–لسنه 1957–رقم الصفحة 8.

[4] القضية 34/52 استئناف عليا مدني (غزه)، تاريخ 12/8/1952، لدى حلمي الحايك، مجموعه مختاره من احكام محكمه الاستئناف العليا القسم المدني –الأراضي، الجزء الرابع، ابريل 1996، ص 24 –ص 25.

محكمة البداية بأن هذا الاتفاق الجديد يعد تعديلا لسن الاتفاق الأصلي بين الطرفين، ولأن الفريق الثاني تعهد في هذا الاتفاق الجديد بعدم إهمال الأرض وإبقاء الشراكة فيها مدى الحياة ولأولادهم من بعدهم بما يعني أن اتفاق المزارعة سالف الذكر أصبح لاغياً وأصبحت العلاقة بين الطرفين علاقة شراكة مدى الحياة المخالفة شروط العقد مع ما يتوجب توافره في عقد المغارسة لعدم تحديد مدة لتنفيذ الاتفاق. وقد أيدت ذلك أيضا محكمة الاستئناف والمحكمة العليا في غزة بصفتها محكمة نقض، ولعل أهم ما قالته محكمة النقض في هذا الخصوص أن ذلك لا يعني سوى عدول الفريقان عما اتفقا عليه في السندات الأولى وإسقاط أهم عنصر من عناصر المغارسة وهو تحديد مدة العقد ..... وحيث أن محكمة الاستئناف وقد انتهت إلى عدم وجود عقد مغارسة لفقدان العقد أحد أركانه الجوهرية فإنها تكون قد أصابت فيما انتهت إليه وبات الطعن في غير محله يتمين نقضه.[1]

وعرفت المادة (690) من القانون المدني الفلسطيني المساقاة[2] بأنها: عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الأشجار والكروم بأن يقدمها لآخر يقوم على تربيها والعناية بها مقابل حصة معلومة من ثمرها، وقد وضحت ذات المادة أن المراد بالأشجار هي كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة.

وإذا وردت المغارسة على عقار مملوك على الشيوع، فلا يكفي أن يبرم العقد مع المغارس أحد الشركاء، وإنما يجب موافقتهم جميعا على ذلك، وبناء عليه، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا لم يكن بعض الشركاء طرفا في عقد المغارسة فيعتبر العقد باطلا، على اعتبار أن الشريك يعد اجنبيا في حصة شريكه ولا ينفذ تعاقده عليها عملا بالمادة 1075 من المجلة، إضافة إلى أنه لا ينفذ التعاقد الذي يوقعه شركاء يملكون حصصا مشاعة غير مقدورة التسليم.[3]

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 161 لسنة 2003، تاريخ 16/10/2004.

[2] القانون المساقاة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2003م.

[3] الطعن رقم 85 – لسنة 1959 – رقم الصفحة 241. انظر أيضا: الطعن رقم 383 – لسنة 1985 – رقم الصفحة 1303 : (ان الادعاء ببطلان العقد يكون مسموعا اذا مكان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه. وعليه، فان ايجار حصص المدعين التي هي حصص شائعة مع آخرين يعتبر ايجارا باطلا لان منفعة هذه الحصص غير مقدورة الاستيفاء، وبالتالي تكون يد المستأجرين على خصص المدعين الشائعة غير مشروعة نظرا لاستنادها إلى عقد باطل، ويكون الحكم بمنع المدعى عليها من معارضة المدعين بمنفعة هذه الحصص متفقا وأحكام القانون).

تسجيل المساقاة: وفقا للمادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952. يجب تسجيل عقد المساقاة لدى دائرة تسجيل الأراضي إذا كانت الأرض محل التسوية قد تمت تسويتها، وإلا كان هذا العقد باطلا. وفي هذا المعنى، توصلت محكمة استئناف رام الله إلى أن قرار محكمة الدرجة الأولى برد دعوى منع المعارضة بسبب أن عقد المغارسة المنظم بين مورث المدعي ومورث المدعي عليه قد تم خارج الموقع الرسمي، يتفق وأحكام القانون. ولا يغير من أن الأمر شيء أن يقر المستأنف عليه في لائحة الجوابية بما يدعيه المدعي (المستأنف) في لائحة دعواه، وأن يذهب إلى عدم الممانعة في الحكم للمدعي حسب لائحة دعواه، على اعتبار أن ذلك يشير بشكل واضح إلى أن سبب الدعوى وهو المعارضة المدعى بها غير قائم اصلا.[1]

وتطبيقا للمادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أيضا أنه إذا نظم عقد المساقاة لدى مأمور التسوية، وبقيت اشارته على قيد أرض المدعين، فيكون عقد المغارسة مسجلا لدى الدائرة المختصة، وليس عقدا عرفيا، حتى يقال أنه لا يجوز الاحتجاج به ضد قيود التسوية أو دائرة التسجيل.[2] وإذا كان عقد المغارسة مسجلا لدى المرجع المختص، فإنه يكون صحيحا واجب التنفيذ، وقد تقرر أنه، اذا لم تكن الاشجار المغروسة بتاريخ متأخر عن التاريخ المحدد في عقد المغارسة نتيجة لتخلف المغارس عن ميعاد الغرس، بل كان الغرس ناتجاً عن موت بعض الغراس ومتابعة غرس البدائل، فلا يدل هذا الغرس على تخلف المغارس عن شرط العقد الذي يلزم المغارس بغرس الاشجار خلال سنتين من تاريخ العقد لان غرس البدائل هو أمر طبيعي في زراعة الاشجار، وإنه لا يصلح سببا لفسخ المغارسة عدم تسليم المغارس لصاحب الأرض حصته من الناتج ويبقى لصاحب الأرض والغراس حق المطالبة بحصته من الثمار دون حق الفسخ.[3]

[1] حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 315 لسنة 99، تاريخ 7/2/2001.

[2] الطعن رقم 260 – لسنة 1977 – رقم الصفحة 1508.

[3] الطعن رقم 423 – لسنة 1988 – رقم الصفحة 1923.

وفي المقابل، فقد قررت المحكمة ذاتها أن عقد المغارسة الخارجي الذي يتعلق بأرض تمت فيها التسوية هو عقد باطل وغير واجب التنفيذ.[1] وقررت أيضاً أنه: إذا تمت أعمال التسوية في الارض موضوع النزاع، فان ادعاء المميز بأنه وضع يده عليها بموافقة مورث المدعين وشريكه لا يكسبه أي حق فيها، ذلك لأن المادة السادسة عشرة من قانون التسوية قد اعتبرت عقود البيع والمغارسة والايجار باطلة ولا تسمع بها الدعوى.[2] وقررت أيضا أنه، اذا كانت الأرض، التي يتعلق بها عقد المغارسة هي من الاراضي التي تمت فيها التسوية، فان عقد المغارسة يعتبر عقدا باطلا عملا بالمادة (4/16) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، ولا يترتب عليه حكم اصلا. وإذا بطل عقد المغارسة فلا يملك المدعي المطالبة بقيمة ثلث الارض التي تعهد المدعى عليه بفراغها باسمه.[3]

وقررت المحكمة ذاتها أيضا أنه: "إذا كانت الدعوى بعقد مغارسه لم يسجل لدى دائرة التسجيل وفقاً للمادة 16/4 من قانون التسوية فإنها تكون غير مسموعة".[4]

وما يسري على عقد المغارسة ذاته، يسري أيضا على أي تعديل لهذا العقد: فإذا ما تم تعديل عقد المغارسة دون أن يتم تسجيله لدى المرجع المختص (والمسجل لديه عقد المغارسة الأصلي)، كان التعديل باطلاً، وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية أن نص المادة (16/4) من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 يشمل ايضا تعديل عقد المغارسة، على اعتبار أن التابع تابع لا يفرد في الحكم، ما يعني بالنتيجة أن تعديل عقد المغارسة بموجب سند عادي لا يكون قانونيا ويمتنع على المحكمة سماع الدعوى به.[5]

---

[1] الطعن رقم 327 – لسنة 1967 – رقم الصفحة 1268، انظر أيضا : الطعن رقم 142 – لسنة 1961 – رقم الصفحة 344 الطعن رقم 233 – لسنة 1988 – رقم الصفحة 1586.

[2] الطعن رقم 50 – لسنة 1977 – رقم الصفحة 779 .

[3] (564) الطعن رقم 332 – لسنة 1981 – رقم الصفحة 62، انظر أيضا : الطعن رقم 589 – لسنة 1986 – رقم الصفحة 1983 : (لا تسمع الدعوى بعقد المغارسة الذي لم يسجل لدى . دوائر التسجيل سندا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة 16 من قانون التسوية وينحصر حق المدعي بقيمة العمل الذي قام به للمدعى عليه في حدود قيمة ما كسب تطبيقا لحكم المادة 1/294 من القانون المدني . أن المقاسمة في الأرض التي تمت فيها التسوية لا تعتبر الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل عملا بالمادة 16 من قانون التسوية ويكون الاتفاق على اقتسام الارض بعد البيع للمدعى عليها هو اتفاق باطل).

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3978/2005 هيئة خماسية تاريخ 18/5/2006، منشورات مركز عدالة، انظر أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3521/2000 هيئة خماسية) تاريخ 30/10/2001 منشورات مركز عدالة: تعتبر الدعوى بعقد المغارسة الذي لم يسجل لدى دائرة التسجيل وفقا للمادة 16 / 4 من قانون التسوية غير مسموعة.

[5] الطعن رقم 458 – السنة 1982 – رقم الصفحة1519

ومع ذلك، إذا كان عقد المغارسة باطلا على أساس انه لا يجوز نقل ملكية مال غير منقول موجب عقد عادي، وإنما يجب ان يتم ذلك بعقد رسمي أمام دائرة التسجيل، فإن هذا البطلان ينحصر مفعول في مسألة ملكيه الأرض المتعاقد عليها فقط. أما الإحداثيات والتعميرات التي قام بها المدعي بالاستناد إلى العقد المذكور، فبما أنها تمت بناء على اذن المدعى عليه وموافقته، فإن المدعي لا يعد غاصبا،[1] بل أن من حقه الرجوع عليه بما أنفقه في هذا السبيل، ولو ان هذه الإحداثيات والتعميرات تستند الى معاملة تصرف باطلة. وإن ما يستحقه المغارس في عقد المغارسة الباطل هو استرداد ما أنفق فعلا، وليس قيمة الاشجار والسلاسل القائمة التي احدثها في الأرض، وعلى المحكمة أن تقدر ما يجب استرداده من نفقات على هذا الأساس،[2] وأن الحكم بالنفقات المذكورة سابقا يقتضي أن يكون بنسبة ما تم إنفاقه على أرض كل واحد من المدعى عليهم، ولا يجوز الزامهم بها بالتساوي.[3]

وكذلك، فإن عقد المغارسة المتضمن إلزام صاحب الارض بالذهاب الى دائرة التسجيل وفراغ قسم منها باسم المغارس، وان كان باطلا لعدم تسجيله في دائرة التسجيل عملا بالمادة (16/4) من قانون تسوية الاراضي والمياه، الا أن تعهد صاحب الارض بتنفيذ ما أوجبه القانون من اجراء الفراغ في دائرة التسجيل هو تعهد غير باطل. وعليه، فإن النكول عن تنفيذ هذا التعهد يستلزم ضمان العطل والضرر الذي لحق بالمتعهد له من جراء هذا النكول عملا بالقواعد العامة، وترد الدعوى المقامة بطلب النفقات الفعلية التي أنفقت في سبيل تنفيذ التعهد.[4]

---

[1] الطعن رقم 327 –رقم الصفحة 1268. وفي المقابل، فقد قررت محكمه التميز الأردنية أن غرس الاشجار في قطعتي الأرض موضوع الدعوى، وانشاء الجدران الاستنادية، وحفر القنوات التي انشئت لري هذه الأشجار، قد تم بعد مده طويله من تاريخ تنظيم عقد المغارسة الباطل بين الطرفين، فإن ذلك يعد تعديا من المدعي ما يجعل دعواه حقيقه بالرد، انظر: الطعن رقم 1065 – لسنه 1989– رقم الصفحة 2260.

[2] الطعن رقم 142 – لسنه 1961– رقم الصفحه 344، انظر أيضا : الطعن رقم 332 – لسنه 1981 – رقم الصفحه 62 : (إذا بطل عقد المغارسة فلا يملك المدعي المطالبه بقيمه ثلث الأرض التي تعهد المدعي عليه بفراغها باسمه وانما حقه في طلب ما لحقه من ضرر فعلى يتمثل بما تكبده من نفقات في سبيل غرس الأرض والبناء عليها وبذلك بتاريخ قيامه بهذا العمل ذاته . وإذا بطل العقد فإن الشرط الوارد فيه بإلزام الفريق الناكل بدفع مبلغ معين يبطل تبعا لذلك)، انظر أيضا: الطعن رقم 327 – لسنه 1967 – رقم الصفحه 1268 الطعن رقم 233 – لسنه 1988– رقم الصفحه 1586

[3] الطعن رقم 142– لسنه 1961– رقم الصفحه 344.

[4] الطعن رقم 320 –لسنه 1978–رقم الصفحة 70، انظر أيضاً: الطعن رقم 52–لسنه 1957 –رقم الصفحة 421. الطعن رقم 346–لسنه 1958–رقم الصفحة 720.

ومن شروط صحة عقد المساقاة:

1. أن يكون مكتوب.
2. أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الغلة مقدرة بنسبة شائعة (الصفدي وشبير، 2022).
3. التخلية، أي تسليم الأرض الى العامل ليعمل عليها حتى يستطيع القيام بواجبه على أكمل وجه. ولا يوجد مانع من معاونة المالك للعامل دون أن يشترط ذلك في العقد.
4. تحديد مكان ونوع الشجر أو الزرع محل العقد تحديدا دقيقا بالوصف أو الرؤية.
5. أن يكون الناتج بين الطرفين على الشرط المتفق عليه. فإذا لم يخرج الشجر شيئا، فلا شيء لأحد منهما تجاه الآخر.
6. عقد المساقاة لازم للجانبين، فلا يملك أحدهما الامتناع عن التنفيذ، أو الفسخ من غير رضا صاحبه، إلا لعذر.
7. لصاحب الأرض إجبار العامل على العمل إلا لعذر.

ويفترق عقد المساقاة عن المزارعة، أن الأول موجود فيه الشجر ويقع على عاتق المساقي الاهتمام به، بينما في الثاني محل العقد أرض صالحة للزراعة ويتعين على المزارع زراعتها من الأصل والبداية.

أما بخصوص أركان المساقاة فهي كالآتي:

1. العاقدان: لابد من أن يكونا أهلا للتعاقد بمعنى أن يكونا عاقلين، حيث لا يجوز عقد من لا يعقل. ولا يشترط الحنفية البلوغ في العاقد وكذلك الحرية، وتصح عند الشافعية من جائز التصرف لنفسه سواء أكان صاحب شجر أم عاملا، ومن والي الصبي والمجنون والسفيه عند الحاجة للمصلحة. كذلك لا يشترط كون العاقد واحدا بل قد يكون أكثر من ذلك، ولهم أن يدفعوا الشجر الى عامل أو أكثر.
2. المعقود عليه (المساقى عليه): ويقصد بها الشجر وهو محل العقد، واشترط الفقهاء كون الشجر معلوما بالوصف أو الرؤية، محددا تحديدا يمنع الجهالة والنزاع. فإذا ساقي شخص آخر على بستان

بلا رؤية أو وصف، لا يصح ذلك لأنه عقد على مجهول. ويجيز بعض الفقهاء المساقاة على الشجر الغائب من منطلق تسهيل المعاملات بين الناس رغم ما قد ينجم عن ذلك خلافات مستقبلا بالإمكان تلافيها لو تحقق العلم بالرؤية (الصفدي وشبير، 2022).

وتبقى أنواع الشجر الصالحة للمساقاة محل خلاف أيضاً، فهناك من يرى أن تكون في الشجر المثمر، فتصح المساقاة في النخل والشجر والكرم... وأجاز متأخرو الحنفية المعاملة على الشجر غير المثمر كشجر الجوز والصفصاف والشجر المتخذ للحطب، لاحتياجه إلى السقي والحفظ، فإن لم يحتج لم تجز المساقاة. وعند المالكية على الزروع من الحمص والفاصولياء وعلى الأشجار المثمرة ذات الفصول الثابتة مثل كرم العنب والنخيل والتفاح والرمان ونحوها بشرطين:

- أن تعقد المساقاة قبل بدء وصلاح الثمر.
- أن تعقد المساقاة إلى أجل معلوم

الصيغة: الإيجاب والقبول: والمقصود بها توفر الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الآخر، وليس هناك صيغة معينة ينعقد بها العقد، فكل ما يدل على تسليم الشجر من قبل صاحب الأرض إلى العامل، وقبول العامل بذلك وفق الأحكام الصحيحة، هو جائز وينعقد به عقد المساقاة. فإذا قال صاحب الأرض: "عاملتك أو ساقيتك على هذا الشجر بنصف ثمره" وقال العامل: "قبلت"، جاز وانعقد العقد.

المبحث الثالث: عقد الرهن وحق الحكر ودورها أثناء مرحلة التسوية

الرهن الرسمي هو نوع من العقود المسماة ويخضع للشروط العامة للعقود، وينشأ باتفاق بين الراهن والمرتهن والراهن هو عادة ما يكون المدين ولكنه ليس هناك ما يمنع أن يكون غير المدين كالكفيل العيني، أما المرتهن فهو الدائن، حيث قسم قانون الأراضي العثماني الأراضي إلى خمسة أنواع، وهي: الأراضي الملك، الأراضي الأميرية، الأراضي الوقفية، الأراضي المتروكة، والأراضي الموات، وما يهمنا في هذا البحث هو الأراضي الوقفية التي يترتب عليها بعض الحقوق العينية كحق الحكر، المتمثل في الانتفاع من

الأراض الوقفية مقابل أجر محدد، وقد نظمت الدول حق الحكر الوارد على الأرض الموقوفة نظرا لأهمية هذا الحق في تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة وذلك بإصلاح الأراضي بالبناء أو المغارس، وعليه يمكننا تقسيم هذا المطلب إلي فرعين ونوضح في الفرع الأول عقد الرهن أثناء مرحلة التسوية ونوضح أيضا في الفرع الثاني عقد حق الحكر أثناء مرحلة التسوية.

المطلب الأول: عقد الرهن أثناء مرحلة التسوية

الأصل أن الرهن حق عيني تبعي لا يرد إلا على عقار أو حقوق عينية عقارية، وبالتالي لا يرد على المنقولات (امين، 2013) ، نظرا لإمكانية شهر الحقوق العينية واعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق على المحل المرهون بالنسبة الى العقارات، وذلك ما نصت عليه المادة 1329/1 من القانون المدني الاردني" لا يجوز ان يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه او حق عيني على عقار"، في حين نصت المادة 1184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1035 من القانون المدني المصري على "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " حيث يلاحظ ان المشرع الفلسطيني في مشروعه والمشرع المصري قد غفلا عن ذكر الحقوق العينية العقارية والتي يجوز ان يرد الرهن الرسمي عليها، الا انه وبالرجوع الى القواعد العامة للقانون المدني المصري والمشروع المدني الفلسطيني سنجد انه قد نص في المادة 83 مصري و69 مشروع فلسطيني على "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية ... "، في حين لا نجد مثيل لهذا النص في القانون المدني الاردني وبالتالي لا ينتقد المشرع المصري والفلسطيني بعدم ذكر الحقوق العينية في نصوص المواد-1035 /1184- سالفة الذكر اعلاه نظرا لكونها مشمولة بها وفقا للقواعد العامة ، إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات التي تسمح بإمكانية تسجيل الحقوق العينية على هذه المنقولات ومن أمثلة هذه المنقولات السفن والطائرات والمحل التجاري (ابراهيم، 2007) ، وذلك تطبيقا لنص المادة 1192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " تسري أحكام الرهن الرسمي على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله مثل السيارة والسفينة "

والتي جاءت المادة 1334 من القانون المدني الاردني بذات الحكم، والحكمة من استبعاد المنقولات الأخرى هي عدم إمكانية اتباع قواعد التسجيل المقررة بصدد العقارات مما يسهل تهريبها أو إخفاؤها مما يعرض حق الدائن والغير للخطر، إلا أن هذا الأمر لا يسري على مطلقه فالرهن الرسمي يرد على المنقولات وذلك إذا كانت ملحقة بالعقار المرهون وهي العقارات بالتخصيص، والرهن في هذه الحالة لا يرد على العقار بالتخصيص بشكل مستقل، وهو في هذا يختلف عن الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول، وعليه ولكي ينعقد الرهن الرسمي ويكون منتجا لأثاره القانونية لا بد من توافر مجموعة من الأركان الشكلية والموضوعية (التراضي، المحل، السبب، الشكلية)، وأدناه نتناول هذه الاركان في التالي:

أولا: التراضي في عقد الرهن الرسمي

ويعبر عنه بالرضاء الصحيح وهو التعبير الصريح المبين لإرادة الطرفين، ويتحقق بمجرد أن يتبادل طرفا عقد الرهن الرسمي وهما الدائن المرتهن والراهن التعبير عن إرادتين متطابقتين ويرتبطا (السرحان وآخرون، 2005) ، وان يتم افراغ هذه الارادة ضمن محرر رسمي عند الحديث عن ركن الشكلية، وفي هذا الصدد جاءت المادة 706 من المجلة لتنص على "ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن "، وكذلك المادة 707 التي نصت على " إيجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهنتك هذا الشيء في مقابلة ديني أو لفظ آخر في هذا المآل وقول المرتهن قبلت أو رضيت وليس أو لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط إيراد لفظ الرهن "، ولكن هذا الأمر لا ينسحب بمجمله على الرهن الرسمي وذلك لورود شرط الشكلية ضمن القانون رقم 46 لسنة 1953، وضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويخضع التراضي في الرهن الرسمي إلى القواعد العامة من اشتراط أهلية المتعاقدين وسلامة إرادة المتعاقدين من العيوب كما هو الحال في كافة العقود، حيث يلزم لصحة عقد الرهن أن يصدر من شخص أهلا لمباشرته، وان يتوافر الرضا صحيحا خاليا من الغلط والتدليس والإكراه، وليس هناك خروج عن القواعد العامة بخصوص التراضي لذا نحيل إلى القواعد العامة بشأنها، إلا أن المشرع قد حرص على إيراد أحكام

خاصة بالأهلية في شأن الرهن الرسمي، ومما يجدر الإشارة إليه أنه إذا كان أحد طرفي عقد الرهن شخصا معنويا فتكون أهلية الشخص المعنوي مقيدة بحدود الترخيص أو عقد التأسيس المنشئ له وبحدود الغرض الذي تكونت من اجله، وأن ممارسة الشخص المعنوي لتصرفاته تكون من خلال من يمثله قانونا وعليه فأنه يجب أن يكون من ضمن الغايات التي أنشئ لأجلها السماح له بالإقراض واستيفاء التأمينات العينية الخاصة بهذه القروض بالنسبة للدائن المرتهن، وبالنسبة إلى الراهن أن يكون من ضمن عقد التأسيس الخاص به أن يكون مسموحا له بالاقتراض وتقديم التأمينات العينية على هذه القروض (التكروري وآخرون، 2014)، وأنه في كلتا الحالتين يجب أن يكون من يباشر معاملة الرهن في الدوائر المختصة مفوضا قانونيا وخطيا بذلك.

ثانيا: المحل

بخلاف الرهن الحيازي الذي يجوز أن يتم على أي نوعية من المال– منقولا أو عقارا– حيث يتصور أن يرد على جميع الأموال القابلة للبيع، فإن المحل في عقد الرهن الرسمي هو المال غير المنقول الذي يوضع تأمينا للدين والذي يسمى المال المرهون، وهذا ما أشارت إليه بوضوح المادة 1184/1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك "، وكذلك المادة 2 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953م التي نصت على" يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأمينا للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه ".

لذلك لا بد من دراسة الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون ومشتملات الرهن حيث يشترط في المال المرهون الشروط التالية:

1. **أن يكون عقارا أو حقا عقاريا خاضعا لإجراءات التسجيل:** إذ إن المشرع اشترط في محل الرهن أن يكون خاضعا للتسجيل في السجل العقاري، وعليه فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على ما يلي:

• **العقار:** وفقا لنص المادة 68 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي عرفت العقار بأنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته "، وتعريف العقار ينطبق على كل شيء تتوافر فيه صفة الثبات والاستقرار سواء كانت هذه الصفة في أصل خليقته أم حدثت عليه بصنع البشر، فالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر تعد عقارا (أبو ملوح، 1995) ، وبالنسبة للمباني فهي تعد من العقارات حتى وإن كانت مملوكة لغير مالك الأرض وبالتالي يجوز لمالكها أن يرهنها مستقلة عن الأرض، ولمالك الأشجار أن يرهنها مستقلة عن الأرض طالما لم تفصل عنها، ولكن لا يجوز رهن الثمار لوحدها مستقلة عن الأشجار والأرض لأنها في هذه الحالة تعتبر منقولات (العبيدي، 2009) ، وهذا ما عبرت عنه بوضوح المادة 1184/1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ".

وكذلك الأمر بالنسبة إلى المادة 2 من القانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين التي نصت على" يجوز وضع الأملاك والأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات[1] والمستغلات[2] الوقفية تأمينا للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه "، ولم تنص المجلة على نص خاص باشتراط أن يكون محل الرهن عقارا ويعود ذلك إلى عدم تمييز المجلة بين نوعي الرهن.

وعليه وتطبيقا لمقتضى ما تم الإشارة إليه أعلاه فإنه بالنسبة إلى العقار بالتخصيص لا يجوز أن يتم رهنه مستقلا عن العقار الأصلي؛ لأن العقار بالتخصيص لا يكتسب صفته إلا من إلحاقه بالعقار المخصص لخدمته أو استغلاله فإذا انفصل عنه زالت عنه صفته العقارية وعادت إليه صفته المنقولة (ابراهيم، 2007).

[1] وهي الاراضي المنشأ عليها ابنية او معدة للبناء. (راجع دواس، امين: مرجع سابق. ص 178)

[2] وهي الاراضي التي يستفاد منها بالزراعة وغرس الاشجار. (راجع دواس، امين: مرجع سابق. ص 178)

ويشترط كذلك ان يكون العقار مما يتم تسجيله في دوائر التسجيل (الطابو) وهذا الشرط يكون واردا في فلسطين ولا يكون واردا في الاراضي الخاضعة للقوانين محل المقارنة (مصر/ الاردن)، وبالتالي يخرج من نطاق الرهن ولا يصح ان يكون محلا لعقد الرهن الرسمي عقارا غير خاضع للتسجيل، ويكتسب هذه الصلاحية بمجرد تسجيله سواء من خلال عملية تسوية الاراضي او من خلال معاملة التسجيل المجدد.

- **الحق العيني العقاري:** يجوز أن يرد الرهن الرسمي على الحقوق العينية الرسمية بشرط أن تكون قابلة للبيع في المزاد العلني وذلك لكي يتحقق غرض الرهن المتمثل في ضمان حقوق الدائن المرتهن من خلال التنفيذ على محل الرهن، وعليه يجوز رهن حق التصرف في الأراضي الأميرية، وعلى حق المساطحة[1] وعلى حق الانتفاع[2] وحق الحكر[3] باعتباره حقا منفصلا عن الرقبة ويكون الرهن مرهونا ببقاء حق الانتفاع، أما إذا كانت الرقبة والمنفعة لشخص واحد وهو المالك فلا يجوز له أن يرهن المنفعة مستقلة عن الرقبة ولا العكس لأن حق الملكية حق واحد لا يتجزأ فمن يرهن عقارا يشمل هذا الرهن الرقبة والمنفعة معا (العبيدي، 2017؛ دواس، 2013؛ أبو ملوح، 1995) ، وهذا ما عبرت عنه المادة 1136/5 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " ينتهي حق الانتفاع: باتحاد صفتي المالك والمنتفع".

- المنقول الخاضع لإجراءات التسجيل: سندا لنص المادة 2 من القانون رقم 46 لسنة 1953 سنجدها قد حصرت الأموال التي يجوز رهنها بالعقارات فقط وهو الساري في فلسطين، حيث ان الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر (التسجيل) عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة، بسبب كثرتها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى، بالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من حيازة المرهون وبالتالي فمن السهل

[1] هو حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء او غراس على ارض الغير (راجع العبيدي، علي: مرجع سابق. ص 211)

[2] هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك لغير مع بقاء ذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع . (راجع العبيدي، علي: مرجع سابق. ص 196)

[3] هو عقد يتم بين متولي الوقف والمحتكر يكسب هذا الاخير بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها او استعمالها للغراس او لأي غرض اخر لا يضر بالوقف لقاء اجر محدود. (راجع دواس، امين: مرجع سابق. ص 198)

عليه أن يتصرف به تصرفا يضر بالدائن المرتهن (العبيدي، 2009) ، ولكن هذا لا يمنع من جواز رهن المنقولات الخاضعة للتسجيل رهنا رسميا وينطبق عليها كافة القواعد العامة لعقد الرهن ولكن لا يتم تنظيمها لدى دوائر التسجيل وإنما لدى كاتب العدل ليصار بعد ذلك التأشير بما يفيد بوقوع الرهن وذلك لدى دائرة السير المختصة وذلك سندا لنص المادة 1180من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " تسري أحكام الرهن الرسمي على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله مثل السيارة والسفينة[1].

أن يكون قابلا للتعامل فيه: الأصل أن جميع الأموال قابلة للتعامل ما لم تقض طبيعتها أو ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا يعني أن يكون المحل المرهون قابلا للبيع، وهذا ما عبرت عنه المادة 1184/2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني "، فمثلا لا يمكن أن تكون محلا للرهن أشعة الشمس والهواء والتركة المستقبلية والأموال العامة والأوقاف (لأن الوقف يحبس العين الموقوفة من التداول) (عبيدات، 2009).

أن يكون موجودا وقت الرهن: في هذا الصدد أشارت المادة 709 من مجلة الأحكام العدلية على "يشترط ان يكون المرهون صالحا للبيع فيجب أن يكون موجودا وقت العقد ومالا متقوما ومقدور التسليم " وبالرجوع إلى نص المادة المشار إليها أعلاه والواردة بالمجلة نجدها تشير صراحة على شروط المحل في الرهن بشكل عام، ولكن ولكون المجلة هي بمثابة القانون المدني العام والقانون رقم (46) لسنة 1953م قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين هو القانون الخاص والذي ألغى أية تشريعات صادرة قبل نفاذه تتعارض مع ما جاء في القانون رقم46 لسنة 1953 بموجب المادة 16/5 التي نصت على "تلغى القوانين التالية: أي تشريع أردني أو فلسطيني صادر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك التشريع مغايرة لأحكام هذا القانون" وعليه يكون الشرط الأخير الوارد في المادة 709 من المجلة (مقدور التسليم) ملغى بحكم القانون رقم46 لسنة 1953 لكونه يتعارض مع طبيعة الرهن الرسمي، وأيضا تطبيقا لنص المادة 1182 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على "يقع باطلا رهن المال المستقبل".

[1] بالاضافة الى ما ورد بالمادة 1334 من القانون المدني الاردني " تسري احكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

2. أن يكون معينا تعيينا كافيا (مبدأ تخصيص الرهن): تقتضي القواعد العامة بضرورة أن يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة، وهذا الشرط يستفاد من حكم المادة 1184/2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على " يجب أن يكون العقار المرهون ... معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد في عقد الرهن ذاته وإلا وقع الرهن باطلا " ويجب أن يكون العقار المراد رهنه معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ومساحته[1] وان يرد هذا التعيين في العقد ذاته أو في عقد لاحق، وإذا لم يرد التعيين والتحديد في عقد الرهن أو في ورقة رسمية لاحقة للعقد تكون جزءا لا يتجزأ منه، اعتبر الرهن باطلا بقوة القانون (أبو ملوح، 1995).

ويختلف الحكم بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية إذ بالرجوع إلى شروحات المادة 709 من المجلة ستجد بأن اشترط بهذا الخصوص ان لا يكون المرهون مجهولا بدرجة تفضي إلى المنازعة في صدد الضمان، وهذا يعني أن المجلة أعطت للمحكمة سلطة تقديرية في بيان مدى معلومة وجهالة محل الرهن والتي تقدرها المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية في وزن الوقائع والبينات المقدمة أمامها (علي، 2010) ، وعلى هذا الاتجاه سار القانون المدني الأردني[2]، ويرى البعض أن المجلة والقانون المدني الأردني قد خالفا القواعد العامة في العقود التي تقضي ببطلان العقد إذا كان المحل غير معين وان الذي دفعهم إلى ذلك هو حماية حق الدائن المرتهن في الرهن (العبيدي، 2017).

ولعل الحكمة من إيراد هذا الشرط هو حماية الراهن حتى يقدم من عقاراته ما يكفي لضمان الدين، ويحتفظ بالباقي من أمواله خاليا من الرهن فيستطيع الاقتراض عليها بسهولة إذا لزم الأمر، كما يهدف على حماية من يتعاملون مع الراهن فيما بعد من تمكينهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته وما يثقل كل منها من ديون وما يمكن أن تتحمله بعد ذلك (توفيق، 1998).

[1] وهنا ارى بأنه بمجرد ذكر رقم القطعة والحوض والحصص التي يملكها الراهن في المال المرهون تنفي عن هذا العقد الجهالة ويكون معينا تعيينا كافيا

[2] المادة 1329/1 من القانون المدني الاردني " يجوز للمحكمة ان تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معينا تعيينا كافيا "

3. أن يكون مملوكا للراهن: نصت المادة 1324 من القانون المدني الاردني على هذا الشرط صراحة حيث جاءت هذه المادة بفقرتيها بما يلي "1) يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واهلا للتصرف فيه، 2) ويجوز ان يكون الراهن نفس المدين او كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته"، بينما نصت المادة 1181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1032 مدني مصري على " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا رسميا لمصلحة المدين، في كل حالة يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه "بينما لا نجد صراحة هذا الشرط ضمن نصوص المجلة.

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء ارتضائه العقد وبالتالي من ارتضائه التحمل بالالتزامات التي من شأن العقد أن يرتبها في ذمته، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة الثانية النص الآتي" الأمور بمقاصدها"، فاشترط أن يكون للعقد سبب أو مقصد وأن يكون هذا السبب(المقصد) له مشروعا أي يقره الشارع، فإذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد، ويشترط أن يكون السبب (المقصد) موجودا ومستمرا حتى يتم تنفيذ العقد (السرحان، 2009).

ويتمثل السبب في عقد الرهن التأميني بضمان حق شخصي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن (دواس، 2013) ، ولهذا رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين، أو كان كفيلا عينيا إقامة رهن تأميني على عقاره فيجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحا، ثم بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن، ويعتبر الرهن تابعا للدين المضمون فيسير معه، وعلى ذلك يفترض الرهن التأميني قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به، فإذا كان هذا الالتزام باطلا أو قابلا للإبطال أو النقض كان الرهن مثله، وينتقل الرهن مع الالتزام المضمون إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام.

والسبب في عقد الرهن التأميني تسري بشأنه القواعد العامة المقررة في القانون بشأن ركن السبب عموما، وعلى ذلك فإن المنفعة المرجوة من الرهن أو الدافع إليه يجب أن يكون مشروعا، فإن لم يكن كذلك فإن الرهن لا يكون صحيحا في مشروع القانون المدني الفلسطيني سندا لنص المادة (137) مدني فلسطيني والتي نصت على " يكون العقد باطلا إذا كان سببه غير مشروع، ويعد سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفا للنظام العام أو للآداب "، والدافع المشروع مفترض في جميع العقود ما لم يثبت عكس ذلك، ويكون عبء إثبات عدم مشروعية السبب على عاتق المدين الذي يطعن في العقد، استنادا إلى صريح نص المادة (138) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها "يفترض في كل عقد أن له سببا مشروعا ولو لم يذكر السبب، وإذا ثبت أن سبب العقد غير مشروع بطل العقد (أبو ملوح، 1995).

والدين المضمون بالرهن الرسمي يشترط فيه أن يكون موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، ويشترط أن يكون الدين مخصصا، وهذه القاعدة تمثل قاعدة تخصيص الدين المضمون، فيجب أن يكون معينا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره (عبيدات، 2009).

رابعا: الشكلية

يعتبر عقد وضع المال غير المنقول تأمينا للدين عقدا شكليا فلا ينعقد صحيحا إلا بتسجيله لدى المرجع المختص وفقا لإجراءات محددة، فالشكلية بهذا العقد تعد ركن من أركان انعقاد عقد الرهن وتخلفها يعني بطلان العقد دون أن يترتب عليه أي أثر، فالمجلة فلم تورد نصا يحكم هذه الحالة وذلك لعدم تفصيلها بأنواع الرهن، بينما جاء بنص المادة 6 من القانون رقم46 لسنة 1953 " تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ "، أما القانون

المدني الفلسطيني فقد جاء بالمادة 1180 من القانون المدني الفلسطيني " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل"، بينما جاء القانون المدني الاردني بنص المادة 1323"

لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد الا اذا اتفق على غير ذلك "، وكذلك القانون المدني المصري بنص المادة 1031 والتي نصت على " لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية "، فالملاحظ بهذا الصدد ان مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون الاردني رقم 46 لسنة 1953 قد جاءا بحكم موحد بخصوص ان هذا العقد ينبغي ان يكون مسجلا وتتولى دائرة تسجيل الاراضي تنظيم هذا العقد وتصديقه وذلك يعني ان العقارات الخاضعة للتسجيل (المطوبة) هي التي تصح ان تكون محلا لعقد الرهن وان الاراضي غير الخاضعة للتسجيل لا يصح ان تكون محلا لهذا العقد، بينما جاء القانون المدني الاردني والمصري بغير هذا الحكم حيث انهما اشترطا فقط ان يتم افراغ هذا العقد في محرر رسمي ولم يشترطا ان يكون في دوائر التسجيل وانطلاقا من القاعدة القانونية ان المطلق يجري على اطلاقه فهذا يعني ان جميع العقارات سواء كانت خاضعة للتسجيل من عدمه يصح ان تكون محلا لعقد الرهن، ويرى الباحث ان هذا التوجه يوجه اليه الانتقاد بكونه من الممكن ان يؤدي الى حدوث تحايل على الدائنين كون ان الرهن اذا ابرم خارج دوائر التسجيل فإنه لا يكون مقيدا على سند تسجيل العقار وبالتالي لا تتحقق الغاية المقصودة من الشهر حماية للغير الذي يتعامل مع المدين من التعرف على حقيقة الوضع الائتماني للعقار محل الرهن وما اذا كان مثقلا برهون سابقة ام لا، وبالتالي يكون توجه المشروع الفلسطيني والقانون رقم 46 لسنة 1953 هو الاصوب .

والرسمية قد تقررت لمصلحة الراهن وذلك حتى يتمكن الراهن من إدراك خطورة ما يقدم عليه من الأمر فلا يقدم عليه إلا بعد احتياط وتدبر، ولمصلحة الدائن المرتهن وذلك كي يتثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد وان من شأن التعاقد أن تضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين، ولمصلحة الائتمان في ذاته (السنهوري ، 1985).

والرسمية التي يتطلبها القانون أن تكون صادرة عمن هو مختص بتحرير مثل هذه العقود وهي دوائر التسجيل حصرا، وهذه الرسمية لازمة بصرف النظر عن الالتزام المضمون فقد يرد في ورقة رسمية أو عرفية، ولا جدال في أن الرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها فإذا تخلفت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا يترتب عليه أي أثر باعتباره عقد رهن (توفيق، 1979) ، والرسمية تشترط في رضاء الراهن ورضاء الدائن المرتهن.

وإذا كانت الرسمية لازمة لتمام عقد الرهن، فإن هذا الشكل الذي يتطلبه القانون يجب كذلك بالنسبة إلى الاتفاق خالذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 90/2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " إذا اشترط القانون لانعقاد العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد[1]، أما إذا لم يتم الوعد في ورقة الرسمية فلا يمكن إلزام الواعد بإبرام الرهن ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام الرهن، لأن ذلك يؤدي إلى إمكان التهرب من قيود الشكل التي يفرضها المشرع عند ابرام عقد الرهن ، حيث من الممكن ان يعدل المتعاقدان عن ابرام العقد المقصود الإفلات من القيود الخاصة بشكله، ويعمدا الى عقد اتفاق تمهيدي او وعد بإتمام هذا العقد ، لا يستوفى فيه الشكل المفروض، ثم يستصدره حكما يقرر اتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما ان يصلا من طريق غير مباشر الى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها[2].

وترى الباحثة أنه لا يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون وذلك لكون سلطة التصرف تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه بالإضافة إلى تعارض هذا الاشتراط مع طبيعة الرهن الرسمي الذي يهدف إلى تمكين المالك من الاستفادة من القيمة الائتمانية للمال دون أن يحرمه من سلطاته وبالتالي فإن هذا الاتفاق يقع باطلا لكونه يتنافى مع مقتضى عقد الرهن الرسمي.

[1] بذات المعنى والصياغة جاءت المادة 105 من القانون المدني الاردني، والمادة 101 من القانون المدني المصري.

[2] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني لنص المادة 105، نقلا عن موقع قسطاس الالكتروني (https://qistas.com/)

ونوصي بضرورة إفراد نص قانوني ينظم حالة وجود مستأجر في العقار المرهون ويعطي المحكمة صلاحية تخلية المستأجر إذا قدم تعهد بالتخلية وذلك منعا لحالات التواطؤ بين الراهن والمستأجر للعقار إضرارا بالمرتهن.

المطلب الثاني: حق الحكر أثناء مرحلة التسوية

تعتبر الأراضي الموقوفة أحد أهم أنواع الأراضي في فلسطين نظراً لشيوعها وللحقوق المالية التي يمكن أن تترتب عليها، حيث أن هناك مجموعة من الحقوق التي تترتب على الأراضي الوقفية دون غيرها من الأراضي كحق الحكر، فهو حق من الحقوق التي ترد على الأراضي الوقفية دون غيرها، أوجب المشرع في التشريعات المقارنة وجود مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لإنشاء الحكر بطريقة صحيحة، وفي حال وجود أي خلل أو عدم التزام في هذه الشروط لا يترتب لحق الحكر أي أثر كون أن هذه الشروط مصدرها القانون وجاءت بصيغة الأمر كنص المادة 1250 من القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976، وسيتم توضيح هذه الشروط بالنقاط الآتية:

أولا: أن يكون هناك تراضي

يعتبر الرضا من الأركان الأساسية التي يقوم عليها العقد ويقصد بالتراضي تلاقي الإيجاب والقبول الذي يصدر من أطراف العقد، ويشترط في التراضي أن يكون صحيحا بحيث يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية (منصور، 2011)، وسن الأهلية وفق النظام القانوني الفلسطيني هو سن الرشد وليس سن البلوغ، حيث أن مجلة الأحكام العدلية قد فرقت بين سن الرشد وسن البلوغ، فالمقصود بالرشد أن يبلغ الصبي حد التكليف صالحا في دينه مصلحا لماله وفي القانون السن التي إذا بلغها المرء استقل بتصرفاته (معلوف، 2009) ، أما البلوغ فهو البلوغ الجسدي عند الرجل والمرأة، فوفق نصوص المواد (986) و(881) و(982) من مجلة الأحكام العدلية فإنها لم تحدد سن الرشد الذي تثبت معه الأهلية بل ربطت أهلية الشخص بالتصرف بتحقق رشده، ولذلك يتم الرجوع إلى العادات والأعراف القانونية والاجتماعية التي تحدد

السن الذي يتحقق معه الرشد، كقانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 وقانون الأيتام رقم69 لسنة 1953 النافذ بالضفة الغربية وقانون المعدل لأحكام المتعلقة بأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 الذين حددوا سن الأهلية ب ثمانية عشر عاما (مؤيد، 2021).

وعلاوة على ذلك فإنه يشترط في الإرادة التي تنتشئ حق الحكر أن تكون إرادة خالية من العيوب التي تجعلها فاسدة كالإكراه والتغرير والغبن والغلط، والتي تؤثر على صحة عقد الحكر نتيجة العيب الذي أصاب إرادة الأطراف سواء كان متولي الوقف أو المحتكر (منصور، 2011) ، ولذلك لا ينشئ الحكر إلا في حال كانت الإرادة حرة خالية من أي عيب وصادرة عن متعاقد مكتمل الأهلية فينعقد العقد بمجرد تلاقي القبول مع الإيجاب (مبارك، 1996) ، إلا أن القانون المدني الأردني والقوانين ذات العلاقة اشترطت شكلية معينة ينعد بها عقد الحكر وهو ما سيتم دراسته بالشرط الثالث.

ثانيا: أن يكون محل عقد الحكر أرض موقوفة

يعتبر الوقف من الحقوق العينية التي ترد على العقارات الوقفية دون غيرها، ذلك أن العقارات المملوكة والأميرية خصص المشرع لها حقوق عينية مختلفة عن الحقوق المخصصة للعقارات الوقفية، ففي حال كان العقار الموقوف بحاجة إلى إصلاح ولم يكن لديها ريع كاف للإصلاح جاز تحكيرها (عيسه، 2021) ، كما أنه في حال عدم وجود أي شخص يرغب في استئجار العقار الموقوف بما يعود علي الوقف بأجر يستخدم في إصلاح العقار، أو قلة الغلة التي تعود من العقار وتوقف الانتفاع من العقار الموقوف فإنه يجوز تحكريها لاستصلاح ذلك العقار (الحكر، 1993) ، فيتم استغلال الأراضي البور التي لا تصلح للزراعة من قبل المحتكر وذلك بغرسها أو إعمارها عن طريق إقامة بناء فيها (الجباري، 2020) ، وقد أكدت المادة (1150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن حق الحكر لا يكون إلا على الأراضي من نوع الوقف حيث ورد فيها أن الحكر هو عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله

الانتفاع بأرض موقوفة، وذلك يكون بإقامة مبان عليها أو استعمالها لغايات الغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء اجر محدد ، ويقابلها نص المادة (1249) من القانون المدني الأردني.

ثالثا: مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون

لكي يكون الحكر صحيحا يجب أن يتم إتباع الإجراءات التي يطلبها القانون والحصول على الأذونات من الجهات المختصة، حيث يجب الحصول على موافقة من مجلس الأوقاف، والذي يدار من الأوقاف والشؤون الإسلامية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية (عيسه، 2021) ، كما أنه يجب الحصول على إذن من المحكمة الشرعية المختصة والتي يقع في دائرتها العقار المراد تحكيره[1]، ويجب تسجيل الحكر وأي تصرف يرد عليه لدى دائرة تسجيل الأراضي وذلك في العقارات الوقفية المسجلة لديها وإلا فإن عقد الحكر أو التصرف في هذه الحالة يعتبر باطلا وغير معتبر وفق نص المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 (دواس، 2013).

رابعا: أن يكون الحكر لقاء أجر معلوم

يعتبر الأجر من الشروط الهامة التي يجب توافرها في تحكير الأراضي الوقفية؛ وذلك لأن الباعث الذي يدفع المحكر للتعاقد إلى جانب إصلاح الأرض يتمثل في الأجر المطلوب، بحيث يجب ألا تقل الأجرة عن أجر المثل) بن ددوش, ، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري, 2016 (، وتزيد الأجرة إذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس، كما أن المحتكر لا يلزم بالزيادة بسبب البناء أو الغراس[2]، أما إذا كان الغبن يسيرا دون الخمس فلا يؤثر على إجارة الوقف[3].

خامسا: أن يكون الحكر لمدة محددة

[1] نص المادة (1151/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يقابلها المادة (1250/2) من القانون المدني الأردني، المادة(8/2/أ) من قانون رقم 17 والمعدل لقانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لسنة 1985.

[2] المادة (1157/1) والمادة(1156/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يقابلها المادة (1255/2+3) من القانون المدني الأردني، والمادة(593) من مرشد الحيران.

[3] المادة (578) من مرشد الحيران.

اشترط القانون المدني الأردني أن يتم تحديد مدة الحكر بحيث لا تتجاوز خمسين عاما على الرغم أن الأصل بالفقه الإسلامي أن يكون الحكر غير محدد المدة، حيث عمل المشرع الأردني على تضييق حق الحكر وتحديد مدة معينة له فإذا تم تحديد مدة أطول أو لم يتم تحديد مدته كان الحكر لمدة خمسون عاما بحكم القانون (سوار، 1994) في حين أن مدة الحكر في النظام القانوني الفلسطيني لم يتم تحديدها فهي أبدية؛ لأن مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر القانون المدني النافذ بالضفة الغربية لم تنظم موضوع حق الحكر.

يولد عقد الحكر مجموعة من الحقوق والالتزامات على المحتكر سيتم توضيحها بالنقاط التالية:

أولا: الحقوق التي يتمتع بها المحتكر

أ. حق الانتفاع بالأرض: يجب على جهة الوقف أن تعمل كل ما يتطلبه تسليم الأرض محل الحكر للمحتكر حتى يتمكن من الانتفاع بها طوال مدة الحكر، ويمتد هذا الالتزام بأن تقوم جهة الوقف بعدم التعرض للمحتكر أثناء انتفاعه بالأرض ما دام كان الانتفاع بصورة لا تخالف العقد المبرم أو القوانين السارية) فردي, 2020(، ويخول حق الانتفاع من الأرض الموقوفة للمحتكر استعمال الأرض واستغلالها، سواء كان هذا الاستغلال عن طريق إقامة المباني أو غرس الأشجار أو باستعمالها في أي غرض يحقق مصلحة الوقف) بن ددوش, ، حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري, 2016(، فما يبنيه المحتكر من بناء وما يغرسه من غرس يكون ملك له دون الحاجة إلى وجود نص اتفاقي أو قانوني بذلك، وللمحتكر أن يتصرف بما غرسه أو بناه تصرف المالك في ملكه سواء بالهبة أو الرهن أو الوصية، كما أن موت المحتكر يؤدي إلى انتقال البناء أو الغرس إلى الورثة (قرعوش، 2006).

ب. تسجيل حق الحكر أمام الدوائر المختصة: بما أن حق الحكر حق من الحقوق العينية التي ترد على العقارات الموقوفة فإنه يجوز لصاحب هذا الحق تسجيله خلال تقديم معاملة تسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي في المحافظة التي يوجد بدائرتها الأرض الموقوفة التي تم تحكيرها، ويجب على جهة الوقف

أن تتعاون مع المحتكر بإتمام إجراءات التسجيل حسب الأصول والقانون ودون تأجيل (امين، 2013) ، كما أنه يحق لصاحب الحكر أن يسجل حق الحكر خلال عملية التسوية المعلن عنها في المنطقة التي يتواجد فيها العقار الموقوف محل الحكر، وذلك بتقديم ادعاءات بحق الحكر كحق عيني أمام دائرة التسوية، وجدير بالذكر أن تسجيل حق الحكر أمام دائرة التسوية هو أمر وجوبي وذلك لتعلق عملية التسجيل بصحة الحكر وشروطه.

ج. حق إقامة الدعاوى: يحق للمحتكر أن يقيم أي دعوى أمام المحكمة المختصة ضد أي شخص متى توافرت المصلحة وشروطها في ذلك، وتكون المصلحة جديرة بالرعاية إذا كانت مصلحة قانونية للمطالبة بحق أو مركز قانوني، ومصلحة شخصية ومباشرة بحيث ترفع منه شخصيا أو بوسطة وكيله، وأن تكون المصلحة قائمة وحالة، وهناك مجموعة من الدعاوى التي يمكن إقامتها من المحتكر، كتقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة والمنازعات المتعلقة بوضع اليد، والمنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار (التكروري، 2013) ، والمنازعات المتعلقة بحق الشفعة.

ثانيا: التزامات المحتكر

أ. دفع الأجرة: ورد في المادة (1254) من القانون المدني الأردني أنه على المحتكر أو من يخلفه أن يؤدي بدفع الأجرة المتفق عليها إلى المحكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة إلا اذا ورد نص في عقد الحكر على خلاف ذلك، يقابلها المادة (1155) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الفلسطيني لم يشمل من يخلف المحتكر في حالة انتقال حق الحكر في الميراث إلى الورثة إلا أن القواعد العامة تقتضي ذلك، وتسري على موضوع الأجرة القواعد العامة التي تسري على الأجرة بوجع عام مع العلم أن الأجرة في عقد الحكر تكون واجبة الأداة في

نهاية كل سنة، حيث أنها تكون مؤجلة وليست معجلة بخلاف ما هو معمول به في الأجرة إلا إذا نص الاتفاق على غير ذلك[1].

ويجب ألا تقل الأجرة عن أجر المثل، وتخضع الأجرة بذلك للزيادة والنقصان وذلك تبعا للزيادة أو النقصان التي يتعرض لها الأجر بحيث يجب أن تكون الزيادة زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس، ويراعى عند تقدير الأجرة قيمة الأرض الايجارية عند التقدير وموقعها ورغبات الناس فيها دون اعتبار لما أحدثه المحتكر من غرس أو بناء) سلطاني, 2018(، ويسري التقدير الجديد للإيجار الأراضي المحتكرة من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة (أبو هلالة، 2020) ، فإذا لم يدفع المحتكر أجرة المثل أو أجرة الزيادة التي تم إقرارها أو الاتفاق عليها، فإنه يجوز لصاحب الوقف اللجوء للمحكمة المختصة وطلب التنفيذ العيني من أجل تحصيل الأجرة، كما ويحق له رفع دعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك إن كان له مقتضى[2].

كما أنه في حال أجر متولي الوقف الأرض الموقوفة بأجر يقل عن أجر المثل وبغبن فاحش تكون هذه الإجارة فاسدة، أما إذا أجرت الأرض بغبن يسير فلا تكون فاسدة ولا يؤخذ المال المؤجر من يد المستأجر، ويكون الغبن فاحش إذا نقص الأجر عن خمس أجر المثل أو أكثر ويكون الغبن يسيرا إذا نقص الأجر أقل من خمس أجر المثل، ويترتب على فساد الإجارة أن تقوم المحكمة المختصة بفسخ هذا العقد وتحصيل الفرق بين أجر المثل وأجر المكتوب بالعقد وبأثر رجعي، وهو ما نصت عليه المادة (441) من مجلة الأحكام العدلية (سليم، 2011).

ب. إصلاح الأرض: يعتبر هذا الالتزام من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحتكر باعتباره الغاية الأساسية من تحكير الأرض، حيث يجب على المحتكر أن يعمر الأرض المحتكرة وذلك بالقيام بكل ما يلزم من أجل ذلك، كالحفر والبناء والغرس بما لا يلحق الضرر بالأرض (حيدر، 2011) ،

[1] المادة(39/أ+د+هـ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد38، ص19.

[2] المادة (1257/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، المادة (1257) من القانون المدني الأردني لسنة 1976.

فيلتزم المحتكر ببذل الجهد اللازم لإصلاح الأرض بما يؤدي إلى جعلها صالحة للاستعمال حسب الشروط المتفق عليها في العقد والأعراف المتعلقة بهذا الشأن والتي تتأثر بطبيعة الأرض والظرف التي تكون عليه.

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون استثمار الأرض وإصلاح الأرض بشكل يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يجوز استخدام أرض الوقف في أعمال محرمة كالربا أو الغش، ويلتزم المحتكر أيضا باستخدام الأرض بما يتوافق مع القوانين السارية وبما لا يتخالف معها كاستخدام الأرض في غايات غير مشروعة كزراعة المخدرات أو بناء مرقص، لأنها تفسد قصد الواقف من الوقف وهو الخير والإحسان والحصول على الأجر من الله.

ونوصي بالعمل على تنظيم الأحكار الموقوفة في التشريع الفلسطيني من خلال النص عليه في مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك بتحديد شروطه ومدته والأثار المترتبة عليه وحالات انقضاءه.

ولا بد من الإشارة إلى أنه يفسخ عقد الحكر في حال لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية لمدة ثلاث سنوات، وإذا وقع إهمال جسيم من القيام بما يجب عليه للقيام بإعمار الأرض، كما يفسخ عقد الحكر حسب القواعد العامة إذا كان هناك عيب من عيوب الإرادة عند توقيع العقد.

الخاتمة

الحمد لله الذي أعان على إتمام هذا البحث والذي تناول موضوع غاية في الأهمية وهو التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية حيث تناولت الباحثة موضوع البحث على فصلين حيث تناول الفصل الأول عقد البيع والميراث وآثارهما على مرحلة التسوية وآثار وحجية عقود البيع الواردة على العقارات أثناء مرحلة التسوية وضوابط الميراث والتخارج الوارد على العقارات أثناء مرحلة التسوية والتسجيل المجدد والوكالات الدورية الواردة على العقارات وتناول الفصل الثاني بعض التصرفات التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية كعقود الايجار والهبة ودورها اثناء مرحلة التسوية وكذلك عقود المزارعة والمساقاة ودورها اثناء مرحلة التسوية وعقد الرهن وحق الحكر ودورها أثناء مرحلة التسوية.

ولعله كان من الواضح أن التشريعات محل الدراسة بوجه عام لم تأتي بقواعد وأحكام قانونية تنظم من خلالها التصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية، وهذا النوع من الأراضي بالقدر الذي يتناسب مع أهميته وطبيعته الخاصة التي يتميز بها عن سائر أنواع الأراضي المتعددة، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من المشكلات القانونية التي كانت لآراء الفقه القانوني ولأحكام القضاء المقارن الأثر البارز في الحلول الملائمة لتلك الإشكاليات.

فقد تبين لي من خلال هذه الدراسة أن الأراضي التي لم تتم تسويتها يترتب عليها الكثير من الالتزامات التي تعبر بدقة عن مدى خطورة وحساسية هذا النوع من الأراضي وتعكس الحاجة إلى ضرورة وجود تنظيم قانوني يعالج بحد أدنى مضمون هذه الالتزامات والآثار التي تترتب على مخالفتها، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا النوع من الأراضي فمن الملاحظ ان المشرع الفلسطيني تأثر بالمشرع الأردني وعمل على نسخ قانونية مع عدم مراعاة أن وضع الأراضي لدينا يختلف نسبياً عن الوضع بالأردن.

وفي نهاية الدراسة لموضوع التنظيم القانوني للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات أثناء أعمال التسوية خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج

1. يختص مأمور التسوية في معاملات الفراغ والبيع التي تتم من لحظة صدور إعلان التسوية وحتى تاريخ إرسال جدول الادعاءات إلى مدير الأراضي حتى يقوم بتدقيقها.
2. يختص موظف قانوني في دائرة التسوية في معاملات الفراغ والبيع التي تتم في الفترة ما بين تاريخ استلام المدير لجدول الادعاءات وتاريخ تعليق جدول الحقوق حيث يختص موظف قانوني مفوض بتنظيم البيوعات يعينه مدير دائرة الأراضي والمساحات.
3. يختص قاضي التسوية بإجراء معاملات تسجيل البيوعات التي تتم من تاريخ تعليق جدول الحقوق وتنتزع صلاحية سلطة الأراضي ومأمور التسوية عن جدول الحقوق، ويبدأ عمل محكمة التسوية من تاريخ تعليق جدول الحقوق باستثناء الشفعة والأولوية يحق له أن يباشر نظرها بمجرد تقديمها أثناء أعمال التسوية دون أن يكون نظرها معلقا على تعليق الجدول لأنها لا تقوم على أصل الملكية.
4. لا ترفض محكمة التسوية تسجيل الأرض باسم صاحب الادعاء فيها بسبب عدم مرور مدة التقادم المكسب بل تتجاوز عنها، كما أن محكمة التسوية تستطيع غض النظر عن بعض النصوص القانونية لصالح مبادئ العدالة والانصاف.
5. صلاحية القاضي الزمانية لإجراء معاملات تسجيل الأراضي تبدأ من تاريخ تعليق جدول الحقوق من قبل هيئة تسوية الأراضي والمياه وتنتهي عندما يصبح جدول الحقوق نهائيا، وبخصوص النطاق المكاني فتنعقد في منطقة التسوية التي تكون ضمن اختصاصه.
6. يجب تقديم ادعاء كأصل لقبول الاعتراض أمام محكمة التسوية كون أن الاعتراض على جدول الحقوق مرتبط برباط لا ينفصل عن ممارسة الحق بالادعاء بل إن شرط قبول الاعتراض أن يسبقه ادعاء وبغير ذلك يغدو الاعتراض فاقدا لركازه مستوجبا عدم القبول.
7. الوكالة الدورية لا تقوم مقام سند التسجيل ولا يجوز الاستناد إليها في إثبات الملكية، وأن الوكالة الدورية الأسبق بالتاريخ هي الأولى بالتنفيذ، بحكم أنها تغل يد المالك عن ملكه.

8. يتم تطبيق وحساب المسألة الانتقالية في حال تقسيم التركة بين الورثة وكان المتوفى قد توفي قبل عام 1991 أما إذا توفي بعد هذا العام فإنه تطبق المسألة الشرعية.
9. لا يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون وذلك لكون سلطة التصرف تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه.
10. يفسخ عقد الحكر في حال لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية لمدة ثلاث سنوات، وإذا وقع إهمال جسيم بما يجب عليه للقيام بإعمار الأرض، وكذلك يفسخ إذا كان هناك عيب من عيوب الإرادة عند توقيع العقد.

التوصيات

1. تعديل المادة (13) من قانون تسوية الأراضي والمياه بحيث يُنص صراحة على أثر التصرفات القانونية (كعقود البيع والهبة) التي تتم أثناء مرحلة التسوية، مع منحها حجية قانونية مشروطة بصدورها قبل الإعلان ونشر جدول الادعاءات.
2. إلزامية تسجيل العقود أمام لجنة التسوية في أثناء المرحلة الانتقالية، وإضافة نص يُشترط فيه تصديق اللجنة على تلك العقود لمنحها قوة ثبوتية أمام الجهات الرسمية.
3. تقييد حق التصرف في الأراضي "الميري" أثناء التسوية من خلال نص قانوني يمنع إجراء تصرفات ناقلة للملكية ما لم يتم توثيق الحق المدعى به رسميًا أمام لجنة التسوية.
4. توصية بإلغاء الاعتراف بالتصرفات العرفية غير المسجلة أثناء التسوية، خاصة في الأراضي الأميرية، تجنبًا لنشوء حقوق مزدوجة أو نزاعات لاحقة.
5. إلزام الدوائر المختصة بعدم تسجيل أي وكالة دورية أو تصرف عقاري على أراضٍ واقعة تحت التسوية إلا بموافقة مسبقة ومكتوبة من لجنة التسوية.
6. تعديل المادة (5) من قانون تسوية الأراضي والمياه لتتضمن بندًا خاصًا بالتصرفات القانونية أثناء التسوية، مع إنشاء سجل مؤقت للتصرفات العقارية تحت التسوية.

7. إنشاء سجل "تصرفات انتقالية تحت التسوية" في كل مكتب تسجيل عقاري، يضم جميع التصرفات القانونية التي تتم أثناء التسوية لحمايتها من الإلغاء أو التجاهل.
8. إصدار تعليمات إدارية ملزمة للموظفين بعدم قبول معاملات نقل ملكية للأراضي التي لا تزال قيد التسوية إلا بموجب قرار نهائي من لجنة التسوية أو القضاء المختص.
9. اشتراط اعتماد أي وكالة دورية تتضمن بيعًا أو تصرفًا في عقار تحت التسوية كدليل غير قاطع إلا إذا تم تنفيذها ضمن إطار قانون التسوية.
10. منع التحكيم في النزاعات المتعلقة بالملكية أثناء التسوية، واقتصار النظر فيها على لجان التسوية أو المحاكم المختصة، نظرًا لخصوصية المرحلة التسوية وارتباطها بالحقوق العامة.
11. إصدار نظام خاص يُلزم بعدم تنظيم وكالة دورية تتعلق بعقار في منطقة تسوية إلا بعد الرجوع إلى لجنة التسوية أو التحقق من وضع العقار.
12. اقتراح نص قانوني يُجيز للمشتري بموجب وكالة دورية في منطقة تسوية أن يُسجّل "إشارة تصرف مؤقت" في جدول الادعاءات لتثبيت حقه بشكل تحفظي.
13. توصي الباحثة بضرورة حصر أسباب كسب الملكية في الأراضي التي لم تتم تسويتها، وأن أفضل وسيلة لذلك هي الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لما تحتويه نصوصها من دلالات معينة تقلل من الإشكاليات التي تترتب عليها.
14. توصي الباحثة بضرورة النص بشكل واضح على الجهات المختصة في إجراء معاملات تسجيل البيوعات أثناء مراحل التسوية وحصرها في إجراءات محددة لمنع حدوث غموض في معرفة الجهة المختصة في إتمام معاملات البيع والمصادقة عليها.
15. توصي الباحثة بالتشدد في العقوبات الواردة في القانون على من يبيع ملك غيره لما يتسبب من ضياع لحقوق الناس، الأمر الذي يشكل رادع لكل من يخرج عن القانون.

16.ضرورة التدخل لإعادة النظر في التنظيم القانوني للبيع عن طريق حجج البيع والعقود والاتفاقيات على نحو يكفل فيه حدا أدنى من الحماية القانونية الواجب توافرها للمشتري ووضع الضوابط والضمانات اللازمة للحيلولة دون وقوعه ضحية للنصب والاحتيال.

17.ضرورة النص على مدة لانتهاء أعمال التسوية، وعلى تعريف مأمور التسوية وتحديد صلاحياته والنص على جوازية تفويض صلاحيات رئيس هيئة التسوية والمياه للموظفين العاملين تحت رقابته وإشرافه وهذا بسبب اتساع الصلاحيات.

18.ضرورة العمل على سن قانون أراضي فلسطينية يشمل كافة أنواع الأراضي في فلسطين والإسراع في دراسته ليخرج إلى حيز الوجود ويتم تطبيقه وتلافي الثغرات القانونية الخطيرة في مشروع قانون الأراضي ومشروع القانون المدني الفلسطيني بما لا يترك مجال لوضع عثرات أمام تطبيقه على أرض الواقع لوجود ضرورة كبيرة لهذا القانون.

19.العمل على التقليل من الأراضي التي لم تتم تسويتها من خلال الاستمرار في مشاريع تسوية الأراضي وتفعيل أحكام قوانين الأراضي خاصة قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 من خلال عمل تسوية شاملة في كافة الأراضي الفلسطينية في مناطق (أ) و (ب) و (ج) بقدر الإمكانيات المتاحة، كون أن عملية التسوية في الوقت الحالي تسير بشكل بطيء جدا.

20.تشجيع وتوعية المواطنين على تسجيل أراضيهم في سجلات الطابو من خلال التوعية القانونية عبر وسائل الإعلام للمواطنين حول أهمية تسجيل أراضيهم وعمل لقاءات قانونية تثقيفية للمواطنين في كافة المحافظات بشكل دوري ومنتظم.

21.أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة أفراد نص قانوني ينظم حالة وجود مستأجر في العقار المرهون ويعطي المحكمة صلاحية تخلية المستأجر إذا قدم تعهد بالتخلية وذلك منعا لحالات التواطؤ بين الراهن والمستأجر للعقار إضرارا بالمرتهن.

22.العمل على تنظيم الأحكار الموقوفة في التشريع الفلسطيني من خلال النص عليه في مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك بتحديد شروطه ومدته والأثار المترتبة عليه وحالات انقضاءه.

المصادر والمراجع

القانون المدني الأردني لسنة 1976.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

القانون المساقاة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2003م.

القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 الصادر بتاريخ 21 كانون الأول/ديسيمبر1958، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1410، 1كانون الثاني/يناير1959، ص50.

القانون رقم 5 لسنة 2013 بشأن إيجار العقارات رقم 5 لسنة 2013 صدر في مدينة غزة بتاريخ 16/6/2013م، الموافق 7 شعبان 1434هـ، ونشر في الوقائع الفلسطيني في العدد 88 في يوليو 2013م.

قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 .

قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 الصادر بتاريخ 2آذار/مارس1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، بتاريخ 1آذار/مارس1953، ص577.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005م.

قانون الزراعة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2003م، الصادر بتاريخ 5 أغسطس/ آب من العام 2003م.

قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968م.

قانون انتقال الأراضي لسنة 1920.

قانون انتقالات الأموال غير المنقوله العثماني لسنة 1331 هجري.

قانون تحديد الأراضي ومسحها رقم 42 لسنة1952.

قانون تحويل الأراضي من ميري الى ملك رقم 41 لسنة 1953.

قانون تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1 لسنة 1952.

قانون تسجيل الأموال غير المنقوله التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 .

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 الصادر بتاريخ 26أيار/مايو1952، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، 16حزيران/يونيو1952، ص279.

قانون تقسيم الأموال المشتركه رقم 48 لسنة 1953.

قانون رقم 17 والمعدل لقانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لسنة 1985.

قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية، المذكرة الايضاحية للقانون المدني، ديوان الفتوى والتشريع، 2012م.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2020/1109، حقوق، رام الله، 26نيسان/أبريل2023.

قرار بقانون رقم 7 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه الصادر بتاريخ 3آذار/ مارس2016، العدد 11، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 20آذار/مارس2016، ص57.

قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2011 الخاص بنظام الأبنيه والتنظيم للهيئات المحلية الصادر بتاريخ 2011/5/17.

قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 1996/324، حقوق، رام الله، 5تشرين الثاني/نوفمبر1996.

مجلة الأحكام العدلية .

محكمة استئناف القدس، القرار رقم 2017/324، حقوق، رام الله، 20تشرين الثاني/نوفمبر2017.

محكمة استئناف القدس، القرار رقم 2017/324، حقوق، رام الله، 20تشرين الثاني/نوفمبر2017.

محكمة استئناف رام الله، القرار رقم 2017/538، حقوق، رام الله، 25كانون الثاني/يناير2018.

محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 1994/143، حقوق، رام الله، 24كانون الثاني/ يناير1995.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2009/106، حقوق، رام الله، 12كانون الثاني/ يناير2009.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/129، حقوق، رام الله، 4شباط/فبراير 2018.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2009/15، مدني، رام الله، 22كانون الأول/ديسمبر 2009.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2017/1706، حقوق، رام الله، 21أيلول/ سبتمبر 2020.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2017/771، حقوق، رام الله، 6كانون الثاني/يناير 2019.

محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2016/950، حقوق، رام الله، 1أيلول/ سبتمبر 2016.

المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني لنص المادة 105، نقلا عن موقع قسطاس الالكتروني (https://qistas.com/).

ابراهيم، سعد، نبيل. (2007). *التأمينات العينية والشخصية*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

أبو زهرة، محمد. (2017). *أحكام التركات والمواريث*. القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو سعود، رمضان. (2009). *العقود المسماة، عقد الايجار والاحكام العامة في الايجار*. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديد.

أبو عيدة، يسار. (2008). *احكام التسجيل المجدد*. فلسطين: نقابة المحامين الفلسطينيين.

أبو كلوب، عفيف محمد. (2017). موجز *الأحكام العامة لعقد الإيجار* (المجلد ط2). بغزة/ فلسطين: مكتبة الطالب الجامعة الإسلامية.

أبو ملوح، موسى سلمان. (1995). *شرح القانون المدني الأردني (مصادر الالتزام)، الكتاب الأول: المصادر الارادية*. بغزة/ فلسطين: جامعة الأزهر.

أبو هلالة، ابراهيم. (2020). سلطة القضاء في الرقابة على الوقف في التشريع الأردني: دراسة تحليلية مقارنة. *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد28، العدد4*، ص310.

أحمد، تقية محمد بن. (2003). *دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن*. الجزائر: بدون دار النشر.

الأحمد، سهيل . (2016). *الأحوال الشخصية، الوصية والميراث والوقف* (المجلد الطبعة الأولى). مطبعة الفراس الفنية.

الأحمد، سهيل. (2016). *الأحوال الشخصية، الوصية والميراث والوقف* (المجلد الطبعة الأولى). مطبعة الفراس الفنية.

أحمد، علي. (2013). *الوضع القانوني للملكية العقارية في فلسطين في ظل الأمور العسكرية الإسرائيلية.* الأردن، أطروحة دكتوراه: جامعة عمان العربية.

أحمد، محمد. (1999). *مصادر الالتزام في القانون المدني–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.* الأردن.

أنور، سلطان . (1996). *العقود المسماة، عقد البيع.* مصر: دار المعارف.

أوحمني، خديجة. (2017). *أحكام التخارج والمناسخة في الميراث*، بجاية، الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة.

البدوي، محمد علي. (1991). *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام* (المجلد الجزء الأول). ليبيا: الجامعة المفتوحة.

البرقاوي، اسحق. (2000). الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في التشريع الأردني. *رسالة ماجستير، دون ناشر*، ص118. الأردن: الجامعة الأردنية.

بريغيث، كفاية ، و عياد، ختام. (2018). *هيئة تسوية الأراضي والمياه، دليل الإجراءات الموحدة لأعمال التسوية.* فلسطين، رام الله.

بوذراع، هبة. (2016). *النظام القانوني لعقد الوكالة.* أم البواقي، الجزائر ، رسالة ماجستير،: جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسة.

البيطار، محمد. (1977). *الفريدة في حساب الفريضة* (المجلد ط2).

التكروري، عثمان واخرون. (2014). *الوجيز في شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)* (المجلد ط5.ج2). فلسطين: المكتبة الاكاديمية.

التكروري، عثمان. (2013). *الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية* (المجلد الجزء الأول الطبعة الثالثة). القدس: مكتبة دار الفكر.

توفيق، فرج . (1979). *عقد البيع والمقايضة*. مؤسسة الثقافة الجامعية.

توفيق، فرج. (1998). *الوجيز في عقد البيع*. الدار الجامعية.

جادالحق، إياد محمد. (2013). *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الفلسطيني* (المجلد ط3). بغزة/ فلسطين: جامعة الأزهر.

الجباري، معامرة. (2020). الوقف ودوره في تطوير الاستثمار. *مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، المجلد3 العدد1*، ص68.

الجنيدل، حمد. (1390هـ). *التملك في الإسلام*. السعودية: عالم الكتب.

الحزماوي، محمد. (1998). *ملكية الأراضي*.

حسن، حازم إبراهيم. (2022). *اختصاصات قاضي محكمة تسوية الأراضي و المياه في اطار التشريعات النافذه بالضفه الغربيه*. بير زيت . فلسطين: رسالة لنيل درجة الماجستير في جامعة.

حطاب، مؤيد. (2021). التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، *مجلة جامعة النجاح الوطنية، المجلد 35*، ص85.

الحكر، محمود عبد المعطي. (1993). *وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية* (المجلد المجلد37 العدد10).

حمودة، فاطمة. (2007). وكالة الوكيل الثاني منذ انعقادها حتى زوالها. *مجلة العدالة والقانون (مساواة)، العدد 7*، ص85.

الحياصات، احمد فلاح. (2020). *دعوى تسوية الأراضي في التشريع الأردني بين النظريه والتطبيق*. الأردن: رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في جامعة العلوم الأسلاميه العالميه.

حيدر، سعيد جبر. (2011). *الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وانقضاء اجلها*. الأردن، رسالة ماجستير،: جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق.

الدحدوح، سالم. (1998). الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري. *رسالة ماجستير، غير منشورة، ط2*، ص414. غزة: جامعة الأزهر.

ددوش، نضرة بن. (2016). *حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري* (المجلد العدد6). جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون العقاري والبيئة.

دواس امين. (2013). *قانون الأراضي* (المجلد بدون رقم طبعة). فلسطين: المعهد القضائي الفلسطيني.

دواس، أمين. (2013). *قانون الأراضي*. المعهد القضائي الفلسطيني.

دويكات، نمر. (2011). *التسجيل المجدد في دائرة تسجيل أراضي*. نابلس: دائرة تسجيل أراضي.

الرحماني، فريحة. (2018). الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث. *مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع*، ص146.

رقيق، شهرزاد. (2018). *التنازل عن حق الميراث (التخارج)*. المسلية، الجزائر، رسالة ماجستير، قانون الأحوال الشخصية،: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف.

الزرقا، مصطفى. (1999). *العقود المسماة في الفقه الإسلامي*. دمشق: مطبعة الجامعة السورية.

الزعبي, محمد .(1993) .*العقود المسماة–شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني* ط1.

الزعبي، محمد. (1986). مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني. *مجلة دراسات*، ص165.

الزلمي، مصطفى إبراهيم. (2006). *أحكام المواريث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون* (المجلد الطبعة الأولى). الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

زهران، غازي. (2001). *التصرف في الأراضي التي لم تتم تسويتها*.

السرحان، عدنان إبراهيم. (2009). *شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة* (المجلد الطبعة الأولى). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،.

السرحان، عدنان واخرون. (2005). *شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية* (المجلد ط 1). الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السفاريني، علي. (2003). *دراسات حول مشروع القانون المدني*. رام الله: جامعة بيرزيت، معهد الحقوق.

سلطاني، نرجس. (2018) الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية .*المجلة القانونية ,المجلد3 العدد3* ,ص325.

سليم، أيمن. (2011). الحكر في القانون المدني المصري والتشريعات اللاحقة عليه ومدى مشروعية قرار وزير الأوقاف رقم 202 لسنة 2009 بإنهائه. *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الإسكندرية– كلية الحقوق*، ص338.

سليمان، سلمى. (2014). *النظام القانوني لتسوية الأراضي والمياه في فلسطين*. القدس: رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس.

سليمان، سلمى. (2021). *تسوية الأراضي إجراءات وقوانين*. رام الله: سلسلة الدراسات القانونية (دراسة رقم1).

سمارة، محمد. (2002). *أحكام التركات في الأموال والأراضي* (المجلد الطبعة الأولى). الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، عبد الرازق. (1985). *الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني*. مصر: المجمع العلمي العربي الإسلامي.

سوار، محمد. (1994). *الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية* (المجلد الجزء الثاني). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشديفات، إبراهيم. (2007). *علم الميراث التطبيقي* (المجلد ط1). دار يافا العلمية.

الشرعه، حمزه عبدالله. (2022). *تسوية الأراضي ضمن احكام قانون الملكيه العقارية*. الأردن: رسالة مقدمه لنيل درجة الماجستير في جامعة العلوم الأسلاميه العالميه.

شلبي، محمد. (1978). *أحكام المواريث بين الفقه والقانون*. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح. (2001). *احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن*. مصر: منشاة المعارف الإسكندرية.

شهبون عبد الكريم. (1992). *عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي –الوقف الهبة والصدقة العمرى والرقبي والمنحى والعربة الإرفاق (حق الارتفاق) العارية الوديعة القرض*. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.

الصفدي، ضياء نعيم ، شبير، وحذيفة أيمن. (ديسمبر، 2022). عقد المزارعة في التشريع الفلسطيني. (المجلد 6 العدد 2، المحرر) *مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية*.

عبد العظيم، شرف الدين. (2002). *أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي* (المجلد الطبعة الثالثة). القاهرة: دار الاستثمارات الثقافية.

عبيدات، يوسف. (2009). *مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة* (المجلد ط1). الأردن: دار المسرة.

العبيدي، علي هادي. (2009). *الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)* (المجلد ط1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبيدي، علي. (2017). *العقود المسماة–البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عجوة، سائده سليمان. (2011). *آليه انتقال الملكيه في الأراضي المسجله في فلسطين – دراسة مقارنه*. نابلس . فلسطين: رسالة لنيل درجة الماجستير في جامعة النجاح الوطنيه.

علي، إسحاق. (2013). *الوضع القانوني للملكية العقارية في فلسطين في ظل الأوامر العسكرية*. عمان، أطروحة دكتوراه: كلية الدراسات العليا.

علي، حيدر. (2010). *درر الحكام في شرح الأحكام.* (المجلد الثاني، ط1، المحرر) عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

العيسة، حسين. (2022). *اختصاصات قاضي تسوية الأراضي والمياه في إطار التشريعات النافذة في الضفة الغربية، رسالة ماجستير.* بير زيت.

عيسه، حسين. (2017). *التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري.* فلسطين: جامعة القدس المفتوحة.

عيسه، حسين. (2021). *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية–في إطار التشريعات النافذة في فلسطين.* رام الله: جامعة بيرزيت، الشامل للنشر والتوزيع.

فردي، كريمة .(2020) *عقد الحكر كألية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة*)المجلد12 العدد (جامعة مخمد خيضر بسكرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية– مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع.

الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب. (1993). *شرح القانون المدني الأردني–العقود المسماة* (المجلد الطبعة الأولى). عمان.

قارة، توفيق. (2018). *التنازل عن الحق في الميراث (التخارج).* المسيلة، الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأحوال الشخصية: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف.

القدومي، مروان. (2002). *أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ، ،،.* نابلس: مطبعة النجاح.

قرعوش، كايد. (2006). حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية). *مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد33 العدد1*، ص22.

قنديل، أحمد. (1995). *الوكالة الدورية في فلسطين.* مكتبة معهد الحقوق.

القواسمي، رغد شوقي. (2016). *النظام القانوني للتصرفات الواقعه على الأراضي المملوكه للدولة في فلسطين*. فلسطين: دراسة لنيل درجة الماجستير من جامعة القدس.

اللبناني، سليم رستم باز. (1986). *شرح مجلة الأحكام العدلية* (المجلد الطبعة الثالثة). بيروت–لبنان: دار احياء التراث العربي.

مبارك، جوبر، وشنافي عبد القادر. (2022). *التخارج في الميراث على ضوء الفقه الإسلامي*. رسالة ماجستير، جامعة عمار ثليجي.

مبارك، سعيد. (1996). *موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية. عمان*، (المجلد ط1).

المر، دعيبس. (1948). *كتاب الأراضي (المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن الدولة العثمانية)* (المجلد بدون طبعة).

مصطفى، مصعب. عقد المزارعة في القانون المدني الأردني، موقع حماة الحق، متاح على: https://2u.pw/yOJxI، آخر زيارة كانت بتاريخ: 18/8/2024م، الساعة 12.

معلوف، لويس. (2009). *معجم المنجد، المطبعة الكاثوليكية*. بيروت.

منصور، أمجد. (2011). *النظرية العامة للالتزامات–مصادر الالتزام* (المجلد الطبعة السادسة). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،.

ناجي، إبراهيم. (1926). *حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي*. (المجلد ج2، ط2). بغداد: مطبعة الفلاح.

نعيرات، هبه لبيب. (2020). *المشاكل القانونيه والأجرائيه لمشروع تسوية الأراضي والمياه*. نابلس. فلسطين: رسالة مقدمه لنيل درجة الماجستير في جامعة النجاح الوطنيه.

النوايسه، هاشم عبدالله. (2016). *أثر الوكاله غير قابله للعزل على البيع العقاري – دراسة مقارنه –*. الأردن: دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في جامعة العلوم الأسلاميه العالميه.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

LEGAL REGULATION OF TRANSACTIONS INVOLVING REAL ESTATE DURING THE SETTLEMENT PHASE

By

Warud Nabil Talab Aljaebari

Supervisor

Dr. Amjad Hassan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2025

LEGAL REGULATION OF TRANSACTIONS INVOLVING REAL ESTATE DURING THE SETTLEMENT PHASE

By
Warud Nabil Talab Aljaebari
Supervisor
Dr. Amjad Hassan

Abstract

The issue of land holds considerable significance at present, particularly in the context of the establishment of a governing body for the resolution of land and water disputes, as well as the myriad problems associated with land-related issues. The importance of this study is underscored by the novelty of its subject matter and the limited availability of specialized research on this topic within the framework of Palestinian law.

This study examines the adequacy of the legal frameworks governing real estate transactions in Palestine during the settlement phase. Throughout the analysis, various perspectives on certain issues are presented, thereby enhancing the depth of the research and contributing to the field of legal jurisprudence.

The researcher endeavors to adopt an innovative approach that diverges from the conventional methodologies typically employed by scholars in the field of legal studies. Concurrently, the researcher aims to stimulate the reader's intellect and diversify the subject matter to mitigate the potential for monotony.

The primary objective of this study is to evaluate the effectiveness of the current legal framework in Palestine in addressing the legal provisions related to real estate transactions during the settlement process.

One of the most significant conclusions reached is that sale contracts are regarded as a primary means of acquiring ownership of land that has been settled, provided that these transactions occur within the jurisdiction of the appropriate authority, specifically the registration department. If such transactions take place outside the registration department, they are considered invalid.

The amended legislation concerning immovable property permits transactions to occur outside the official land department for parcels that remain unsettled. Consequently, these transactions are classified as ordinary sales conducted via a deed for state lands and properties situated in regions where settlement has not been officially declared. Moreover, settled land is exempt from prescription, indicating that ownership cannot be established merely through the passage of time, as this would contradict the stipulations of the title deed. The settlement court does not deny the registration of the land in the claimant's name due to the absence of the requisite duration for acquiring ownership through prescription; rather, it chooses to overlook this requirement.

It is advisable to identify the factors contributing to property acquisition in unsettled lands. The most effective approach for this purpose is the implementation of an irrevocable periodic agency, as its legal framework encompasses specific provisions that mitigate potential issues associated with property acquisition.

It is imperative to explicitly delineate the relevant authorities involved in the execution of sale registration transactions during the settlement phases. Furthermore, it is crucial to restrict these authorities to specific procedures in order to mitigate ambiguity in the identification of the competent authority. Furthermore, it is essential to establish a timeline for the completion of settlement activities, identify the settlement officer, delineate their authority, and permit the delegation of the powers held by the head of the settlement and water authority to the employees operating under their supervision.

Keywords: Real Estate Transactions, Legal Regulation, Settlement Phase, Land Ownership, Palestinian Law, Property Registration