



الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا
البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار في فلسطين
اعداد الطالب

فاتح محمود أحمد حمارشة

اشراف

الدكتور محمود سلامة / مشرفا رئيسيا

الدكتور يوسف شندي / مشرفا مشاركا

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة

الماجستير في القانون التجاري

2021/6

الجامعة العربية الأمريكية- جميع حقوق الطبع محفوظة

البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار في فلسطين

اعداد الطالب

فاتح محمود احمد حمارشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2021/6/16م

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع



مشرفا ورئيسا

1. الدكتور محمود سلامة

مشرفا مشاركا

2. الدكتور يوسف شندي

ممتحنا داخليا

3. الدكتور أنس أبو العون

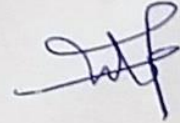
ممتحنا خارجيا

4. الدكتور محمد القيسي

الاقرار

أنا الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي من نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: فاتح محمود أحمد حمارشة

التوقيع: 

ملخص

تناولت الدراسة البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 وقوانين الأراضي سارية المفعول في الضفة الغربية، وذلك من حيث تقسيمات العقار إلى عقارات تمت فيها أعمال التسوية وأخرى لم تتم فيها، ومن حيث كون العقار أرضا أم شقة.

وتناولت الدراسة ركن الشكل في البيوع العقارية، سواء فيما يتعلق بالعقارات التي تمت فيها التسوية او التي لم تتم فيها، وأثر هذه الشكلية على استقرار المراكز القانونية لطرفي عقد البيع وتوفير الأمن القانوني كأحد أهم أسباب تشجيع الاستثمار، لا سيما الاستثمار العقاري.

وتضمنت الدراسة حكم البيع الذي يجري بموجب وكالة دورية، وحالة تزام المشتريين بموجب وكالات دورية أو لدى دائرة تسجيل الأراضي، ومدى انسجام أحكام هذا البيع مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار التي منها خلق بيئة جاذبة للاستثمار يعتبر ثبات المراكز القانونية وعدم تعريضها للمباغنة أو التغيير احد أهم مقوماتها.

وتم التركيز من خلال الدراسة على أحكام البيوع الخارجية التي محلها طبقات أو شقق دخلت أعمال التسوية، وأثر هذه الأحكام على تشجيع الاستثمار العقاري.

وتناولت الدراسة حكم البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية، والمقصود بعدم نفاذ البيع في هذه الأراضي، ومدى جواز الرجوع عن هذا البيع خلال المدة المضروبة لنفاذ البيع، وأثار هذه الأحكام على حالة تشجيع الاستثمار وأهداف قانون تشجيع الاستثمار.

أما فيما يتعلق بالطبقات والشقق الواقعة في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية، فقد ناقشت الدراسة مدى صحة بيع الطبقات والشقق على الخريطة قبل وجودها وبالنظر الى اشتراط وجود المبيع لصحة عقد البيع، ومدى إتساق هذه الأحكام مع قانون تشجيع الاستثمار.

قائمة المحتويات

ب.....	الاقرار	1
ج.....	ملخص	7
د.....	قائمة المحتويات	1
1.....	مقدمة:	7
7.....	الفصل الأول	7
7.....	البيوع الواردة على العقارات التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار	8
8.....	المبحث الأول	8
8.....	البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار	8
8.....	المطلب الأول	8
8.....	مفهوم تسوية الأراضي والمياه	8
8.....	الفرع الأول: المقصود بتسوية الأراضي والمياه	12
12.....	الفرع الثاني : نزاعات تسوية الأراضي والمياه	14
14.....	المطلب الثاني	14
14.....	البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية	15
15.....	الفرع الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي وأثره على تشجيع الاستثمار	15
15.....	البند الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي	20
20.....	البند الثاني: أثر البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي على تشجيع الاستثمار	22
22.....	الفرع الثاني: البيع بموجب وكالة دورية للأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية	22
22.....	البند الأول: ماهية البيع بموجب وكالة دورية	26
26.....	البند الثاني: تنفيذ الوكالة الدورية وأثره على تشجيع الاستثمار	27
27.....	أولاً: تنفيذ الوكالة الدورية	30
30.....	ثانياً: أثر أحكام تنفيذ الوكالة الدورية على تشجيع الاستثمار	31
31.....	البند الثالث: انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية	34
34.....	البند الرابع: بيع المشتري في الوكالة الدورية بوكالة دورية لاحقة	36
36.....	البند الخامس: البيع لأكثر من مشتري	40
40.....	المبحث الثاني	

البيوع الواردة على الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار.....	40
المطلب الأول.....	40
مفهوم الطبقات والشقق.....	40
الفرع الأول: المقصود بالطبقات والشقق (الأجزاء المفروزة).....	40
الفرع الثاني: المقصود بالأجزاء المشتركة.....	42
المطلب الثاني.....	44
حكم البيوع الواردة على الطبقات والشقق.....	44
الفرع الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي.....	45
الفرع الثاني: البيع الخارجي للطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية.....	46
البند الأول: حكم البيع الخارجي للطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية.....	46
البند الثاني: آثار البيع الخارجي للطبقات والشقق.....	49
الفرع الثالث: بيع الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية بموجب وكالة دورية.....	51
الفصل الثاني.....	53
البيوع الواردة على العقارات التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار.....	53
المبحث الأول.....	54
البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار.....	54
المطلب الأول.....	54
البيع بموجب سند خارجي.....	54
الفرع الأول: ركن الشكل في البيع الخارجي.....	54
الفرع الثاني : المقصود بعدم نفاذ البيع.....	57
البند الأول: الفرق بين البيع غير النافذ والبيع غير اللازم.....	58
البند الثاني: نفاذ البيع في الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية.....	59
البند الثالث: نفاذ البيع بالنسبة لطرفي البيع وأثره على تشجيع الاستثمار.....	60
اولا: نفاذ البيع بالنسبة لطرفي البيع.....	60
ثانيا: أثر اعتبار البيع غير نافذ بالنسبة لطرفيه على تشجيع الاستثمار.....	62
الفرع الثالث : المقصود بمدة التصرف.....	63
المطلب الثاني.....	65

65.....	البيع بموجب وكالة دورية في الأراضي التي لم تتم بها التسوية
65.....	الفرع الأول: حكم البيع بموجب وكالة دورية
66.....	الفرع الثاني: مدة تصرف المشتري بوكالة دورية
67.....	المطلب الثالث
67.....	القسمة الرضائية للأراضي التي لم تتم بها التسوية
69.....	المبحث الثاني
69.....	البيوع الواردة على الطبقات والشقق التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار
69.....	المطلب الأول
69.....	حكم البيع الوارد على الطبقات والشقق التي لم تتم بها أعمال التسوية
69.....	الفرع الأول: البيع بموجب سند
71.....	الفرع الثاني : البيع بموجب وكالة دورية
72.....	المطلب الثاني
72.....	الإستصناع في الشقق
73.....	الفرع الأول : ماهية الاستصناع
74.....	الفرع الثاني: حكم الاستصناع في الطبقات والشقق وأثره على تشجيع الاستثمار
74.....	البند الأول: حكم الاستصناع في الطبقات والشقق
77.....	البند الثاني: أثر الاستصناع في الطبقات والشقق على تشجيع الاستثمار
79.....	الخاتمة
83.....	المصادر والمراجع
90.....	Abstract

مقدمة:

تعتبر الأراضي أحد أهم مقومات الاستثمار، إذ يحتاج أي مشروع استثماري إلى المكان الذي يحتويه، وهو بلا شك العقار، كما أن المشاريع الزراعية التي يتأتى دخلها من زراعة الأرض أو الثروة الحيوانية كانت محل اهتمام المشرع الفلسطيني بموجب قانون تشجيع الاستثمار رقم ١ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، إذ يعتبر توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في فلسطين أحد أهم أهداف قانون تشجيع الاستثمار، وهو هدف لا يتأتى إلا من خلال استقرار المراكز القانونية للمستثمرين وعدم تعريض مشاريعهم لحالة من عدم الاستقرار، انسجاماً مع فكرة توفير الأمن القانوني كأحد العناصر المؤدية إلى تشجيع الاستثمار في أية دولة تسعى لذلك، خاصة في ظل الحالة المعقدة للوضع القانوني للأراضي في فلسطين بسبب اختلاف تصنيفات الأراضي واختلاف الأحكام والآثار القانونية المترتبة على هذه التصنيفات سواء من حيث البيع أو التصرف، فالعقارات في فلسطين تنقسم -وفقاً للنظام القانوني السائد في الضفة الغربية- من حيث شمولها بأعمال التسوية إلى عقارات تمت فيها أعمال التسوية وأخرى لم تتم بها أعمال التسوية، ورغم أن قانون الأراضي العثماني الذي ما زال سارياً إلى اليوم قد أورد تقسيمات عديدة للأراضي، إلا أن شمول العقارات بأعمال التسوية وفقاً لقانون تسوية الأراضي رقم 40 لسنة 1952 جعل البيوع الواردة على هذه الأراضي من البيوع الشكلية التي لا تتعدى إلا بالتسجيل، كأصل عام، وذلك وفقاً لنص المادة 16 منه التي أوجبت تسجيل البيوع الواردة على العقارات لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ومن جانب آخر فإن المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 المتعلقة بالبيوع الواردة على العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية نصت على وجوب أن تكون هذه البيوع بموجب سند، وفرقت هذه المادة لغايات نفاذ البيوع بين الأراضي الملك والأراضي الأميرية، إضافة إلى أن قانون تملك الطبقات والشقق في المادة 10 منه أوجب على مالك الشقة إبلاغ دائرة التسجيل عند نقل ملكية الشقة إلى مالك جديد، أو عند إجراء أي تعديل أو تغيير.

ولأهمية البيوع الواردة على العقارات واختلاف أحكامها، وانتشار البيوع الواردة على الأراضي والطبقات والشقق، ولما تعكسه الأحكام القانونية لهذه البيوع من آثار على تشجيع الاستثمار في فلسطين، من حيث تشجيع وجلب الاستثمارات أو عزوف المستثمرين عن تركيز نشاطهم الاستثماري في فلسطين بالنظر إلى ما يتطلبه رأس المال من استقرار للمراكز القانونية وعدم تهديدها بالتغيير أو الزوال، لذلك فإن هذه الدراسة ستنتصب على بيان حجبة البيوع الواردة على العقارات بالنظر

إلى شمول العقار في أعمال التسوية من جهة، ووفقا لكون محل البيع أرض أو شقة من جهة أخرى، وبيان آثار ذلك على تشجيع الاستثمار وجلب المستثمرين إلى فلسطين وفقا لأحكام قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998، وقوانين الأراضي سارية المفعول في الضفة الغربية.

إشكالية وأسئلة الدراسة

تتمثل مشكلة هذه الدراسة بأن محكمة النقض الفلسطينية الموقرة أصدرت أحكاما تتعلق ببيع الأراضي التي لم تعلن بها التسوية تضمنت أنه يجوز للبائع الرجوع عن البيع قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل للأموال غير المنقولة وهي 15 سنة في الأراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية بداعي أن نفاذ العقد يتوقف على مضي هذه المدة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار في المراكز القانونية من جهة، ويؤثر على الاقتصاد والاستثمار من جهة أخرى، ما دام أن المشتري - وفقا لهذا الاجتهاد- سيبقى مهدداً بفسخ العقد من قبل البائع قبل مضي هذه المدد ولو بيوم واحد، ومن جهة أخرى فقد انتشرت البيوع الخارجية على الطبقات الشقق لا سيما في المدن والمناطق والصناعية، على اعتبار أن هذه البيوع جاءت نتيجة مشاريع استثمارية عقارية، وقد صدرت عن المحاكم الفلسطينية العديد من الأحكام التي اعتبرت أن هذه البيوع باطلة إذا ما كان محلها شقة واقعة على أرض تمت فيها أعمال التسوية، الأمر الذي أضعف حقوق المشتريين في تملك هذه الشقق، رغم أن الدراج في هذه البيوع هو البيع الخارجي، كما أن البيع على الخارطة أو ما يسمى ببيع الشقق أثناء الإنشاء أو البيع على الخارطة في الشقق الواقعة على أرض لم تتم فيها أعمال التسوية يتعارض مع ما اشترطه المجلة في البيع من أن يكون المحل (المبيع) موجودا وقت البيع، كونها لم تأخذ بقابلية المحل للوجود إلا استثناءً في حالتها السلم والإستصناع، وإلا كان البيع باطلا، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى إرباك طرفي العقد (البائع والمشتري) ويؤثر بدوره على المشاريع الاستثمارية بشكل عام والاستثمار العقاري بشكل خاص.

لذلك ستحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية: هل يعتبر البيع الوارد على العقارات التي لم تعلن بها التسوية نافذا بين طرفيه بمجرد انعقاده أم لا؟ وما أثر ذلك على استقرار المراكز القانونية وتشجيع الاستثمار؟ وما مدى صحة العقود الخارجية الواردة على الشقق المقامة على أرض تمت فيها أعمال التسوية في ضوء المادة العاشرة من قانون تملك الطبقات والشقق؟ وهل ينطبق على بيع الشقة على الخارطة أحكام عقد الإستصناع؟ وما هو حكم البيع بالوكالة الدورية سواء للأراضي التي لم تعلن بها التسوية أو الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية؟ وما أثر هذه الأحكام على تشجيع الاستثمار واستقرار المراكز القانونية وخلق بيئة استثمارية ملائمة؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية البحث في بيان حجية البيوع الواردة على العقارات التي بها أعمال التسوية وحجية البيوع الخارجة الواردة على العقارات التي لم تعلن بها التسوية بين طرفي البيع (البائع والمشتري) من جهة والغير من جهة أخرى، وكذلك بيان حجية البيوع الخارجية الواردة على الطبقات والشقق سواء في العقارات التي تمت بها أعمال التسوية أو تلك التي لم تعلن بها التسوية، وتحليل الأحكام القضائية التي صدرت عن محكمة النقض الفلسطينية التي أجازت للبائع الرجوع عن البيع قبل انقضاء مدة التصرف الواردة في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وتكييف هذه البيوع تكييفا سليما يتوافق مع الأحكام الواردة في قوانين الأراضي ومجلة الأحكام العدلية، وبيان الحكم القانوني لبيع العقار الذي لم تتم به أعمال التسوية بين طرفيه من جهة وعلاقة الغير بهذا البيع من جهة أخرى، إضافة إلى بيان الحكم القانوني للبيع الخارجي للشقق المقامة على أرض تمت فيها أعمال التسوية، وتكييف هذه البيوع بالنظر إلى المادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق، وكذلك تكييف عقد بيع الطبقات والشقق الواقعة في أراضي لم تتم فيها أعمال التسوية، بما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية لطرفي العقد، وذلك بطريقة تؤدي إلى حل الإشكالية التي تحاول هذه الدراسة معالجتها، بالإضافة إلى بيان مخاطر الاجتهاد الذي توصلت إليه محكمة النقض محل إشكالية هذه الدراسة على تشجيع الاستثمار في فلسطين، و على تشجيع المستثمرين المحليين أو الأجانب في الاستثمار داخل فلسطين بشكل عام أو بالاستثمار العقاري بشكل خاص.

أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى بيان الأحكام القانونية للبيوع الواردة على الأراضي والشقق وفقا لأحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وكذلك المادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق، لا سيما في ظل الأحكام التي صدرت عن محكمة النقض الفلسطينية التي أجازت للبائع الرجوع عن البيع قبل انتهاء مدة التصرف والأحكام التي اعتبرت أن البيوع الواردة على الشقق هي بيوع باطلة وهما تمثلان إشكالية هذه الدراسة، إذ من خلال هذه الدراسة سيتم مناقشة هذه الاجتهادات بالاستناد إلى القوانين سابقة الذكر وأحكام عقد البيع الواردة في مجلة الأحكام العدلية، وبيان فيما إذا كانت هذه الاجتهادات التي توصلت لها محكمة النقض صحيحة وتتفق مع أحكام القوانين سابقة الذكر وأحكام عقد البيع وأثاره أم لا، وبيان الانعكاسات السلبية لهذه الاجتهادات على

حالة تشجيع الاستثمار في فلسطين وأهداف قانون تشجيع الاستثمار الرامية إلى خلق بيئة استثمارية جاذبة للمستثمرين.

وستعمد الدراسة على مناقشة اجتهادات محكمة النقض ومحاولة التوصل للتكييف القانوني السليم لهذه البيوع والآثار المترتبة عليها بطريقة تؤدي إلى استقرار المراكز القانونية باعتباره أحد أهم الوسائل المؤدية إلى تشجيع الاستثمار وجلب المستثمرين. كما تهدف الدراسة أيضا ومن خلال تنفيذ الاجتهادات القضائية السابقة ووضع البيوع العقارية في تكييفها السليم إلى تبني القضاء الفلسطيني لهذه الأحكام بغية التراجع عن المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض من خلال عقد هيئة عامة لمحكمة النقض وفقا لأحكام المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، إذ في مثل هذه الحالة يصبح الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة واجب الإلتباع لدى المحاكم الأدنى الدرجة، الأمر الذي من شأنه أن يشكل ثباتا واستقرارا في الآثار التي ترتبها هذه البيوع ويؤدي إلى تحقيق أهداف قانون تشجيع الاستثمار من خلال خلق بيئة ملائمة ومستقرة وجاذبة للاستثمار.

نطاق الدراسة

ستنصب هذه الدراسة على بيان حجية هذه البيوع الواردة على العقارات وفقا لشمول العقار في أعمال التسوية من جهة، ووفقا لكون محل البيع أرض أو شقة من جهة أخرى، وآثار ذلك على تشجيع الاستثمار وجلب المستثمرين إلى فلسطين وفقا لأحكام قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998، وقوانين الأراضي سارية المفعول في الضفة الغربية.

الدراسات السابقة

تم الاطلاع على مجموعة من الكتب والدراسات السابقة، وهذه الدراسات لم تناقش موضوع الدراسة بشكل مفصل من خلال ربط أحكام البيوع العقارية وآثارها بتشجيع الاستثمار، فبعضها ناقش قوانين الأراضي دون ربطها بتشجيع الاستثمار، والبعض الآخر ناقش تشجيع الاستثمار وتطرق بإيجاز لأهمية الأراضي في تشجيع الاستثمار، ومن ضمن هذه الكتب والدراسات ما يلي:-

- الدكتور أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013: وقد تناولت هذه الدراسة تقسيمات الأراضي والأحكام المتعلقة بها، والبيوع الواردة على الأراضي، والتصرف بالأراضي، والوكالة الدورية وأحكامها.

- أمين دواس، محمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدعم من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، 2013 : وقد تناولت هذه الدراسة أحكام عقد البيع بشكل عام ومراتب انعقاد عقد البيع، والتزامات البائع والمشتري، وتطرقت للأحكام المتعلقة بالبيع الواردة على الأراضي.
- معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، ورقة خلفية، جلسة طاولة مستديرة، تقييم التعديلات الأخيرة (2014) لقانون تشجيع الاستثمار، 2014: وقد ناقشت التعديلات التي تمت على قانون تشجيع الاستثمار في العام 2014 وتطرقت للأراضي والبنية التحتية، وأهمية تسوية الأراضي في تشجيع الاستثمار والحصول على القروض البنكية كبدية للمشاريع الاستثمارية.
- غسان خالد، مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مجلد 22(4) 2008: وقد تناولت الدراسة قانون تشجيع الاستثمار كدراسة نقدية وملاحظات الباحث على نصوص هذا القانون باعتباره أحد أهم الأدوات المؤدية إلى تشجيع الاستثمار من خلال خلق مناخ وبيئة استثمارية ملائمة، وقد تم التطرق للأراضي وعلاقتها بتشجيع الاستثمار من خلال المطلب المتضمن التاريخ التشريعي للاستثمار في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية الذي ناقش على عجلة الاستثمار في الأراضي، والتضييق الذي كان يمارسه الاحتلال الإسرائيلي على المزارعين والسيطرة على الأراضي ومصادرتها.

منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية المتعلقة بالعقارات وتحليلها وتكييف عقود البيع الواردة على العقارات وبيان مدى حجيتها والأثر المترتب على كل نتيجة تتوصل لها الدراسة وأثرها على تشجيع الاستثمار أو تطوير بيئة استثمارية ملائمة سواء للمشاريع الاستثمارية بشكل عام أو الاستثمار العقاري بشكل خاص.

خطة الدراسة

وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول ويتضمن البيوع الواردة على العقارات التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول ويتضمن البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار، ويتضمن المبحث الثاني البيوع الواردة على الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها

على تشجيع الاستثمار. والفصل الثاني ويتضمن البيوع الواردة على العقارات التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يتضمن البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار، ويتضمن المبحث الثاني البيوع الواردة على الطبقات والشقق التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار.

الفصل الأول

البيوع الواردة على العقارات التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع

الاستثمار

تنقسم الأراضي من حيث شمولها بأعمال التسوية إلى أراضي تمت فيها أعمال التسوية وأخرى لم تتم فيها أعمال التسوية،¹ ويختلف تبعاً لذلك حكم عقد البيع الوارد على العقار وفقاً لهذا التصنيف، بحيث يكون كل من البائع والمشتري في مركز قانوني يؤثر على حالة تشجيع الاستثمار واستقرار المراكز القانونية الناتجة عن عقد البيع تبعاً لاختلاف محل البيع فيما إذا كان أرضاً أو شقة من جهة، وشكل عقد البيع الذي يجري بموجبه بيع الأرض أو الشقة فيما إذا كان بيعاً أمام دائرة تسجيل الأراضي أو وكالة دورية أو عقد بيع خارجي من جهة أخرى.

لذلك سيتم في هذا الفصل مناقشة البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية في المبحث الأول، والبيوع الواردة على الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية في المبحث الثاني، وأثر ذلك على تشجيع الاستثمار في فلسطين.

¹ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، بدون دار نشر، 1993، ص

المبحث الأول

البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية وأثرها على تشجيع

الاستثمار

تتم تسوية الأراضي استناداً لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 الذي نظم إجراءات تسوية الأراضي والمياه والمنازعات الناشئة عنها، ونتيجة لعملية التسوية وبعد اتمامها تصبح للبيوع الواردة على هذه الأراضي أحكاماً خاصة تختلف عن غيرها من الأراضي، وقد نظم القانون المذكور هو والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 أحكام هذه البيوع والآثار المترتبة عليها بالنسبة للبائع والمشتري.

يتناول هذا المبحث مفهوم تسوية الأراضي والمياه في المطلب الأول منه، وفي المطلب الثاني يتناول البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، وأحكام هذه البيوع وفقاً لقوانين الأراضي السارية، وأثر ذلك على تشجيع الاستثمار.

المطلب الأول

مفهوم تسوية الأراضي والمياه

سيتم في هذا المطلب التعرف على المقصود بتسوية الأراضي والمياه بشكل موجز، وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني التعرف على منازعات تسوية الأراضي والمياه وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: المقصود بتسوية الأراضي والمياه.

عرف المشرع تسوية الأراضي والمياه بأنها تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل. وعرف المشرع الأرض بأنها جميع الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأرض. وعرف المياه بأنها أية أنهار أو جداول أو مجار أو برك أو عيون أو بحيرات أو ينابيع أو آبار أو شلالات أو سدود أو خزانات أو أي قناة أو خندق أو مجرى ماء أو مجفف أو ضفة أو جسر أو عبارة أو بناء لتنظيم الماء أو تحويله أو بئر أو واسطة لاستخراج الماء أو رفعه أو دفعه أو عمل فرعي من أي نوع مستعمل للحصول على الماء ورفع ونقله واستعماله من أجل غايات الري أو التجفيف الأولية.²

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

وتتم تسوية الأراضي والمياه وفقاً لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وفقاً لإجراءات تبدأ بأمر التسوية وينشر هذا الإعلان بالجريدة الرسمية،³ وتنتهي بتسجيل الأرض باسم المتصرف بها في سند خاص محفوظ لدى دائرة تسجيل الأراضي يسمى سجل التسوية، تسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالأرض من حيث رقم الحوض ورقم القطعة ومساحة الأرض والمدينة أو القرية التي تقع فيها الأرض وأسماء المتصرفين فيها وحصصهم وغيرها من البيانات المتعلقة بالأرض والحقوق العينية عليها.⁴

وبانتهاء معاملة تسجيل الأرض وتسويتها فإنه يمتنع على المحاكم سماع أي دعوى أو اعتراض على صحة قيود تسجيل الأراضي والمياه.⁵

فالقيد الذي يتم في سجل الأراضي نتيجة أعمال التسوية يعتبر قيوداً مطلقاً، ولا يجوز لأية محكمة أن تسمع أي اعتراض أو طعن على هذا القيد إلا في الأحوال التي يجيزها قانون التسوية ذاته،⁶ وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بهذا المعنى أن "سند التسجيل في الأراضي التي تمت فيها التسوية يعد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس لمن كان اسمه مقيداً على صحيفة العقار باعتباره صاحب حق ملكية أو تصرف بحيث يمنع سماع أي اعتراض على صحة هذه القيود"⁷ وقضت بحكم آخر "حظرت المادة 2/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 والمادة 3 من قانون التصرف

³ تيسير العساف، "تسوية حقوق الأراضي في القانون الأردني"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 4، جامعة مؤتة - عمادة البحث العلمي، 2011، الصفحات (93-117)، ص 96.

⁴ لا بد من التفريق بين سجل التسوية والطابو، فدائرة الطابو (دائرة تسجيل الأراضي) فيها عدد من السجلات من ضمنها سجل التسوية الذي يتم اعداده نتيجة انتهاء أعمال التسوية، فليست جميع الأراضي المسجلة هي أراضي تمت فيها أعمال التسوية، حيث تنظم وتدير دوائر تسجيل الأراضي عدداً من السجلات منها السجل العربي وسجل التسجيل الجديد وسجل التسوية وغيرها، وإن الأحكام التي جاء بها قانون تسوية الأراضي والمياه المتعلقة بالأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية لا تنسحب إلا على هذه الأراضي دون غيرها من الأراضي المسجلة.

⁵ المادة 2/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

⁶ محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، دراسات العلوم الانسانية، مجلد 13، عدد 3، الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي، 1986، الصفحات (317-358)، ص 323.

⁷ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 432 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/5/26

بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 على المحاكم سماع أية بينة على صحة القيود الواردة في سجلات الأرض"⁸

والغاية من ذلك هو قطع جميع المنازعات والخلافات التي شرعت التسوية أصلاً لإزالتها، لأن فتح الباب أمام الطعون بعد اتمام عملية التسوية ينفي الغاية التي لأجلها شرعت أعمال التسوية، ويبقى على المنازعات قائمة ويؤدي إلى عدم استقرار في المراكز القانونية، لا سيما وأن اجراءات التسوية ضمنت للكافة الحق بتقديم الاعتراضات على جدول الحقوق، وراعت في ذلك الغائبين وفقاً لإجراءات ومدد محددة نظمها قانون تسوية الأراضي والمياه.⁹

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز الطعن بجدول الحقوق النهائي أو سجل التسوية الناتج عن أعمال التسوية وبأي دفع من الدفوع بما في ذلك التزوير أو الغش، أي أنه لا يجوز الطعن بأي إجراء من الإجراءات التي نتج عنها الجدول النهائي وسجل التسوية ولو كان الدفع منصبا في هذه الحالة على التزوير أو الغش.¹⁰

فقيود السجل العقاري الناتجة عن أعمال التسوية مطلقة لا يمكن إبطالها لأي سبب من الأسباب مهما كانت الظروف ولو ثبت أن القيد حصل خدعة وعن سوء نية فاضحة،¹¹ إذ وفقاً للمادة 14 من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 يقتصر حق الشخص الذي لحق به الضرر في هذه الحالة بطلب التعويض.

⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 19 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/4/20.

⁹ ان حكم المادة 2/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه التي منعت سماع الاعتراضات على القيود الناشئة عن أعمال التسوية لا تتعارض مع المادة 30 من القانون الأساسي الباحثة في حق التقاضي والتي منعت أيضاً تحصين أي عمل من رقابة القضاء، وذلك لأن الأصل أن إجراءات التسوية والاعتراضات المقدمة على جدول الحقوق يتم نظرها أمام محكمة تسوية الأراضي والمياه وفقاً لمدد محددة تهدف إلى تنظيم حق التقاضي بهذا الخصوص دون الحرمان منه، وطالما أن المنازعة ابتداء يتم نظرها والبت فيها من قبل محكمة التسوية، لذلك فإن ذلك لا يتعارض مع حكم المادة 30 من القانون الأساسي، باعتبار ذلك مسألة تنظيمية هدفها تحقيق غاية مشروعة وهي استقرار المراكز القانونية وقطع المنازعات.

¹⁰ محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، مرجع سابق، ص 324.

¹¹ محمد وحيد الدين سوار، "الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية" مكتبة دار الثقافة، 1995، ص 142.

وإذا أُحرز بطريق الغش أي حق في جدول الحقوق النهائي المنصوص عليه في المادة 16 من ذات القانون فيحق للشخص الذي لحق به الضرر أن يدعي لدى محكمة التسوية بطلب تعويض من الشخص المسؤول عن الغش شريطة أن تقدم دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق جدول الحقوق.

وإذا ثبت لمحكمة التسوية أن حكماً من أحكامها اكتسب الدرجة القطعية بناء على تبليغات مزورة فلها أن تحكم بالتعويض لصاحب الحق على الشخص المستفيد من الحكم المذكور شريطة أن يقدم الاعتراض على التبليغ خلال سنة واحدة من تاريخ صدور الحكم القطعي. والغاية المتوخاة من ذلك هو قطع النزاعات والمجادلة بالسجل الناتج عن أعمال التسوية لضمان استقرار المراكز القانونية والمعاملات العقارية التي شرعت التسوية ابتداء من أجلها، دون الانتقاص من حق المتضرر في طلب التعويض العادل وفقاً لما ذكر.¹²

ويجب التفريق بين ادعاء تزوير الإجراءات التي نتج عنها سجل التسوية، وبين الادعاء بتزوير سجل التسوية ذاته بعد الانتهاء من الإجراءات، فالحالة الثانية تخضع للقواعد العامة، إذ يجوز الدفع بتزوير سجل التسوية أو سند التسجيل الناتج عنه بعد الانتهاء من إجراءات التسوية، بحيث ينصب الادعاء على أن إجراءات التسوية نتج عنها مضامين محددة وأنه تم تحريف أو تزوير هذه المضامين، فيكون الادعاء في الحالة الثانية مقبولاً، ويخضع للقواعد العامة في الإثبات.

أما الوقوعات التي تتم بعد التسوية كالببوع التي تجري بعد الانتهاء من التسوية، أي أن يبيع من سجلت الأرض باسمه نتيجة أعمال التسوية هذه الأرض لغيره من الأشخاص، فإن البيع، والحالة هذه، يخضع للقواعد العامة التي تنطبق على العقود بشكل عام ويتصور فيها جميع الدفع التي من الممكن الدفع فيها بعقد البيع، كالدفع ببطلان العقد أو فساده أو كونه موقوفاً، أو اعتراه الغبن والتغريب، أو غير ذلك من الدفع.¹³

¹² تيسير العساف، مرجع سابق، ص 110

¹³ انظر: محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، مرجع سابق، ص 324

تجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية قسمت البيع إلى قسمين: الأول البيع المنعقد وهو البيع الذي ينعقد صحيحاً أو موقوفاً أو فاسداً أو نافذاً، والثاني البيع غير المنعقد وهو البيع الباطل وذلك وفقاً للمادتين 106 و107 من مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني : نزاعات تسوية الأراضي والمياه

تبدأ تسوية الأراضي والمياه بإعلان التسوية في منطقة معينة، ويتم فتح الباب لتقديم الادعاءات أمام مأمور التسوية، بحيث يتاح للجمهور تقديم الادعاءات المتعلقة بالأراضي والمياه، كادعاء حق التصرف أو حق المنفعة أو حق التملك أو أية حقوق متعلقة بهذه الحقوق، ليصار بعد ذلك إلى إعداد جدول الحقوق الذي ينتج عن هذه الادعاءات التي يتم تدقيقها من قبل مأمور التسوية. ويجري بعد ذلك تعليق هذه الجداول في مكان ظاهر للجمهور بحيث يكون هذا الجدول مشتملا على الحقوق سابقة الذكر وأسماء المتصرفين وقابلا للاعتراض عليه وفقا للإجراءات الواردة في قانون تسوية الأراضي والمياه،¹⁴ بحيث تحال هذه الاعتراضات بالنتيجة إلى محكمة التسوية المنصوص عليها في المادة 13 من القانون المذكور.

ويجب أن يكون الاعتراض مكتوبا ومقدما بموجب استدعاء خطي، ولا يجوز الاعتراض الشفوي،¹⁵ وتمثل هذه الاعتراضات المقدمة على جدول الحقوق النزاعات التي تحال إلى قاضي التسوية للبت فيها وفقا لأحكام قوانين الأراضي وقانون تسوية الأراضي والمياه.

وهذه النزاعات تتمثل في اغفال ذكر اسم أحد المالكين أو المتصرفين أو أصحاب حق المنفعة في جدول الحقوق المعلن، ويشمل ذلك عدم ذكر الاسم أو ذكره بطريقة خاطئة، أو ادراج حق تصرف أو حق منفعة أو حق ملكية في الجدول بصورة مغلوطة، أو إذا نسب حق تصرفه أو حق تملكه أو حق منفعة بكامله أو جزء منه إلى شخص آخر خطأ، أو إذا قدرت قيمة أرضه أو حصص الماء بصورة غير صحيحة، أو إذا مس حق تصرفه أو حق تملكه أو حق منفعة بأي شكل آخر.¹⁶

وتعتبر هذه المنازعات محلا للاعتراض على جدول الحقوق، بحيث يجب على من يدعي خلاف ما هو وارد في جدول الحقوق لأحد الأسباب المذكورة أعلاه أن يتقدم باعتراضه على جدول الحقوق خلال ثلاثين يوما¹⁷ من تاريخ تعليق جدول الحقوق من خلال استدعاء يقدم إلى مدير دائرة

¹⁴ تيسير العساف، مرجع سابق، ص 97

¹⁵ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 249

¹⁶ المرجع السابق ص 246

¹⁷ تجدر الإشارة إلى أن مدة الاعتراض على جدول الحقوق بالنسبة للغائبين هو سنة في حال كان المعارض يقيم في دولة مجاورة لفلسطين وثلاث سنوات في حال كان المعارض يقيم في دولة غير مجاورة لفلسطين، كما أن مدة الاعتراض بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية هي سنة تبدأ من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد و هو سن ثمانية عشر عاما أو من التاريخ الذي يسترد فيه فاقد الأهلية أهليته وذلك وفقا للمادة 15 من قانون تسوية الأراضي والمياه.

الأراضي¹⁸ مباشرة أو بواسطة مأمور التسجيل في المنطقة المختصة، ويبدأ حساب هذه المدة من اليوم الذي يتم فيه تعليق الجدول وليس من اليوم التالي له.¹⁹ وعلى المعارض أن يبين في الاستدعاء وجه اعتراضه على جدول الحقوق، ليجري بعد ذلك احالة هذه الاعتراضات والمنازعات من قبل مدير دائرة الأراضي إلى محكمة التسوية للبت في هذه المنازعات وفقا لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه وقوانين الأراضي والقوانين ذات العلاقة، بعد السير بإجراءات الدعوى وتقديم البيئات وفقا لأحكام قانون البيئات.²⁰ أما بخصوص المنازعات التي كانت قبل اعلان التسوية وكانت تُنظر من قبل المحاكم النظامية أو القضايا التي ترفع أثناء التسوية فإنه يجب احوالها إلى قاضي التسوية ليتم نظرها من قبله.²¹ إلا أن هذه القضايا المحالة لا أثر لها أمام قاضي التسوية ولا يتم نظرها أو السير بها إلا إذا كان أحد الفرقاء فيها قد تقدم باعتراض على جدول الحقوق أثناء فترة الاعتراض المحددة قانونا، كما تم ذكره سابقا، فإن لم يكن أحد فرقاء في هذه الدعوى قد تقدم باعتراض على جدول الحقوق فلا يصار إلى نظر هذه القضايا من قبل قاضي التسوية، ولا يستمر النظر فيها من قبل المحاكم النظامية أيضا، لأن الاختصاص بنظر هذه المنازعات ينحصر فقط بقاضي التسوية، ولا اختصاص له إلا بالاعتراضات المقدمة خلال مدة الاعتراض وفقا لقانون تسوية الأراضي والمياه.

¹⁸ أحييت جميع صلاحيات مدير الأراضي الواردة في قانون تسوية الأراضي والمياه إلى رئيس هيئة تسوية الأراضي والمياه وذلك عملا بالمادة 6 من القرار بقانون رقم 7 لسنة 2016 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه الذي أنشئت بموجبه هذه الهيئة وأصبح من مهماتها القيام بأعمال تسوية الأراضي والمياه وغيرها من المهام الواردة في المادة 2 من ذات القانون.

¹⁹ المرجع السابق ص 251 ، ويرى الدكتور الزعبي أن المدة يجب أن تحسب من اليوم التالي للتعليق، لأن يوم التعليق لا يعتبر يوما كاملا، ولأنه من الممكن أن يعلق الجدول الساعة الواحدة ظهرا فلا يكون هذا اليوم كاملا يمكن الأشخاص من الاطلاع على الجدول.

²⁰ نصت المادة 2/14 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 على أنه (بقطع النظر عن أي حكم يخالف ذلك في المجلة أو في قانون أصول المحاكمات الحقوقية أو في أي قانون متعلق بالأراضي والمياه، يكون لمحكمة التسوية صلاحية طلب أية بيينة شفوية أو خطية قد يستلزمها البت في الاعتراضات التي لا يكون في وسع الفقراء إبراز أية بيينة خطية على تصرفهم أو ملكيتهم وكذلك الاعتراضات التي تبرز من أجلها بيينة خطية دون أن تكون هذه البيينة صادرة من دائرة التسجيل.)

²¹ المادة 5/13 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

والغاية من اشتراط تقديم الاعتراض من قبل احد الفرقاء للنظر في هذه القضايا المحالة من قبل قاضي التسوية هو احتمالية أن يكون جدول الحقوق أو أحد المعترضين على هذا الجدول من غير أطراف الدعوى التي كانت منظورة أمام المحاكم النظامية قبل الإحالة، فيكون ما ورد في جدول الحقوق والاعتراضات المقدمة عليه هو الأساس لنظر الدعوى من قبل قاضي التسوية. وتنحصر صلاحية سماع الاعتراضات الواردة على جدول الحقوق بمحكمة التسوية.²² وتكون القرارات الصادرة عن قاضي التسوية قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما، وتكون القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف قابلة للطعن فيها أمام محكمة النقض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها.²³ أما في حال عدم ورود أية اعتراضات على جدول الحقوق فيتم تصديقه من قبل قاضي التسوية.²⁴ وفي حال ورود اعتراضات على بعض القطع دون الآخر فيتم تصديق القطع غير المعترض عليها واستثناء القطع التي ورد عليها اعتراضات، ويرسل هذا الجدول الذي يسمى جدول الحقوق النهائي إلى مدير الأراضي لغايات فتح سجل تسوية وتسجيل الحقوق الواردة فيه بأسماء المتصرفين فيها وفقاً لما هو وارد في الجدول النهائي.²⁵

المطلب الثاني

البيوع الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية

الأصل في البيوع الواردة على الأراضي التي تمت بها أعمال التسوية أن تجري أمام دائرة تسجيل الأراضي عملاً بالمادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه.²⁶

²² محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، مرجع سابق، ص 342

²³ المادة 13 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

²⁴ تيسير العساف، مرجع سابق، ص 105

²⁵ المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952. وفي حال ورود اعتراضات ضمن المدد الأخرى للغائبين أو القاصرين بعد احالة الجدول النهائي فيتم النظر فيها وفقاً لإجراءات خاصة منصوص عليها في المادة 2/15 من القانون المذكور التي أجازت تصحيح الجدول النهائي في حال كان الاعتراض صحيحاً ولم يتم بيع أو فراغ الأرض لشخص آخر قبل تقديم الاعتراض، وإذا ما تم البيع أو الفراغ فيكون لمحكمة التسوية أن تحكم بتعويض عادل للمتضرر.

²⁶ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 279

وقد أجازت المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تنظيم وكالات دورية ببيع الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، إذ يتم تنظيم هذه الوكالات وتصديقها أمام الكاتب العدل أو السفارات والقناصل بحيث يجب تنفيذ هذه الوكالات أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال مدة معينة.

لذلك سيم في هذه المطلب التعرف على حكم البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي في الفرع الأول، ويتضمن الفرع الثاني البيع بموجب وكالة دورية للأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية مع بيان أثر ذلك على تشجيع الاستثمار في فلسطين وذلك وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي وأثره على تشجيع الاستثمار

يناقش هذا الفرع حكم البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي في البند الأول، وأثر هذا البيع على تشجيع الاستثمار في البند الثاني وذلك وفقاً لما يلي:

البند الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي

بعد الانتهاء من أعمال التسوية فلا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل،²⁷ وهذا ما أكدته أيضاً المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 وهو قانون لاحق على قانون تسوية الأراضي والمياه، إذ نصت المادة المذكورة على أنه (ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي). ومفاد ذلك أن عقد البيع الوارد على أرض تمت فيها أعمال التسوية هو من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة.

²⁷ المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

ويعتبر التسجيل في هذا البيع ركنا من أركان عقد البيع يترتب على تخلفه بطلان البيع.²⁸ وهذا ينسحب أيضا على كافة العقود الواردة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية،²⁹ بما فيها الوعد بالبيع، إذ لا يعتبر عقد الوعد بالبيع صحيحا إلا إذا تم تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية " الوعد بالبيع على الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يترتب أثرا إلا إذا سجل البيع في دائرة الأراضي وذلك عملا بالمادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952"³⁰

والشكالية التي تعتبر ركنا من أركان العقد وهي التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي تتم من خلال سماع الفراغ أمام مأمور تسجيل الأراضي، وذلك من خلال حضور البائع والمشتري أمام مأمور تسجيل الأراضي وتلاوة تفاصيل العقد عليهما وأهمها أوصاف قطعة الأرض ومساحتها وثمنها، وسماع موافقة طرفي العقد (البائع والمشتري) على العقد، ويتم تنظيم ذلك بمحضر خاص ويتبعه توقيع البائع والمشتري على عقد البيع.

ومجرد طلب فتح الصفقة العقارية الذي هو طلب يقدم لدائرة تسجيل الأراضي لغايات السير بإجراءات البيع لا يعني تحقق الشكالية التي تطلبها قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 أو قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة 1953، لأن الشكالية لا تعتبر متحققة إلا بسماع الفراغ، إذ بعدها تعتبر أركان العقد متحققة وتنتقل معها ملكية العقار من البائع إلى المشتري. ومجرد طلب فتح الصفقة العقارية لا يعني وجوب الاستمرار بإتمام العقد، إذ قبل سماع الفراغ يكون لأي من البائع أو المشتري العدول عن اتمام العقد، ويجوز للبائع بيع الأرض لغير هذا المشتري، لأنه يبقى

²⁸ أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص 277 وتجدر الإشارة إلى أن العقود تقسم من حيث انعقادها إلى ثلاثة أقسام: أولا العقود الرضائية وهي العقود التي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول، وثانيا العقود العينية وهي العقود التي لا تتعقد إلا بالتسليم، وثالثا العقود الشكلية وهي العقود التي يتطلب القانون لانعقادها شكلا معينا إضافة إلى التراضي كالكتابة أو التسجيل كما هو الحال في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية..

²⁹ أمين دواس، قانون الأراضي، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص 303.

³⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 428 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/5/25.

مالكا للأرض حتى سماع الفراغ وفقا لما ذكر أعلاه، فالعقد لا يتم إلا في لحظة اتمام الشكلية في دائرة تسجيل الأراضي، ولا تنشأ الملكية ولا تنتقل إلا بمراعاة هذه الشكلية.³¹

وتعتبر جميع الإجراءات السابقة على تحقق هذه الشكلية إجراءات تمهيدية للوصول إلى هذه الشكلية التي لا ينعقد العقد دونها، وبتخلفها يعتبر العقد باطلا، لتخلف ركن من أركانه وهو ركن الشكل، فمصدر الحقوق العقارية هو الاتفاق الذي تم في دائرة تسجيل الأراضي نفسها بحضور الموظف المختص، وتوقيع الطرفين عليه، ومصادقة الموظف المختص على ذلك كله.³²

واشترط التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي ينحصر فقط بالعقود دون غيرها من أسباب كسب الملكية، كالحيازة والوصية والإرث.³³

ففيما يتعلق بالحيازة فلا أثر لها على العقارات التي تمت بها أعمال التسوية، إذ لا تؤدي الحيازة في هذه الأراضي ومهما طال مدتها إلى كسب الملكية فيها وذلك وفقا لأحكام المادة 5 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي نصت على أن لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها، فلا تكتسب الحقوق العينية العقارية بمرور الزمن في الأراضي التي تمت فيها التسوية، لأن مرور الزمن يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العقاري،³⁴ وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك "حسب احكام المادة (5) من القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فانه وطبقا لأحكام المادة المذكورة فانه لا تسري مدة مرور الزمن على الاموال غير المنقولة التي تمت تسويتها، وعليه فان التشبث بمرور الزمن والتصرف الهادئ مدة مرور الزمن هو امر لا ينطبق على وقائع الدعوى ولا يكسب المدعي الحق بملكته العقار طالما انه من العقارات التي تمت بها التسوية، حيث ان مرور الزمن لا يسري على هذه العقارات."³⁵

³¹ بمو برويز خان الدلوي، "الأثر الكاشف للتسجيل في نقل الملكية"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 56، جامعة الموصل - كلية الحقوق، 2013، الصفحات (75-124)، ص 84.

³² المرجع السابق، ص 83.

³³ للتعرف على أسباب كسب الملكية انظر: محمد وحيد الدين سوار، "الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية"، مرجع سابق، ص 33

³⁴ محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، مرجع سابق، ص 322.

³⁵ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 79 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/10/25

وفيما يتعلق بالوصية كإرادة منفردة فقد حدد لها القانون إجراءات وأحكاما خاصة، أما الإرث فإن ملكية العقار تنتقل للورثة بمجرد وفاة المورث، وتنتقل الملكية للورثة جبرا عنهم، ولو لم يتم اجراء معاملة الانتقال بالإرث أمام دائرة تسجيل الأراضي، إذ تعتبر هذه المعاملة التي تهدف إلى نقل الملكية من اسم المورث إلى اسماء الورثة وفقا لنصيب كل واحد منهم كاشفة عن الحق وليست منشئة له، طالما أن الملكية تنتقل للورثة بمجرد وفاة مورثهم.

والقسمة الرضائية التي تقع على العقارات باعتبارها عقد يتم بين الشركاء في العقار يجب تسجيلها أيضا أمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك عملا بأحكام المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 التي رتبت بطلان القسمة الرضائية التي تجري خارج دائرة تسجيل الأراضي، وقد قضت محكمة استئناف رام الله تطبيقا لذلك " القسمة الرضائية الواقعة خارج دائرة تسجيل الأراضي تعد مخالفة لأحكام قوانين الأراضي التي منعت إجراء أي تصرف بالأموال غير المنقولة خارج الموقع المختص وتعد بالتالي باطلة".³⁶

والتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي يعني افتراض صحة العقد وصحة المعلومات الواردة في سجل التسوية أو سند تسجيل الأرض محل العقد، ولا يجوز لأي جهة العبث بمضمونه أو اجراء أي تغيير على محتوياته.³⁷

فأي تغيير على المعلومات والمضامين التي يحتويها سجل التسوية يعتبر من قبيل التزوير المعاقب عليه قانونا، كون ذلك يندرج في إطار تزوير المستندات الرسمية التي تعتبر من الجنايات وفقا لأحكام قانون العقوبات لسنة 1960.

ويتسم سجل التسوية لذلك بالثبات وعدم القابلية للتلاعب فيه أو تغيير محتوياته، كأصل عام، إلا بناء على الوقوعات التي تتم أمام دائرة تسجيل الأراضي وبحضور الموظف المختص وذوي العلاقة. ويسهل كشف أي تزوير أو تحريف بهذا السند من خلال مطابقة ومقارنة هذا السند بالسجل الرسمي المحفوظ لدى دائرة تسجيل الأراضي الذي يتضمن جميع الوقوعات والمعاملات التي تجري على العقار، وفي حال وقوع تزوير على السجل الرسمي تجري المطابقة أيضا مع سندات التسجيل التي تكون بحوزة الأطراف ذوي العلاقة، ويسهل في هذه الحالة أيضا اكتشاف وأثبات التزوير أو التحريف، بسبب وجوب المطابقة بين السجل المحفوظ لدى دائرة تسجيل الأراضي والسندات التي

³⁶ حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 814 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/11/5.

³⁷ جميلة فسيح، "دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية"، مجلة دفاتر قانونية، عدد 1، محمد لشقار، 2015، الصفحات (67-94) ص 75.

تعطى للأفراد وذوي العلاقة، إضافة إلى أن التزوير كجريمة جزائية يجوز اثباتها أمام القضاء الجزائي بكافة طرق الإثبات وفقا لقواعد الإثبات الجزائي الواردة في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001.

وسجل التسوية الرسمي وما يجري عليه من وقوعات تنطبق عليه أحكام المادة 9 من قانون البيئات لسنة 2001، إذ يعتبر من قبيل المستندات الرسمية التي ينظمها الموظفون العموميون التي يكون لها حجية من حيث المضمون والتاريخ والتوقيع،³⁸ ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وذلك لأن الوقوعات أو المعاملات التي تتم على العقار يتم تنظيمها أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي ويعاينها الموظف بنفسه، ولا يقتصر دوره بالمصادقة عليها فقط، إذ تجري وتُنظم الوقوعات والمعاملات جميعها أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي ويتم تدوينها بالسجل الرسمي سندا لقانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 والقوانين ذات العلاقة وتحت طائلة البطلان.

وكذلك فإن عقود التأجير التمويلي التي يكون محلها عقار تخضع للتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة وفقا لما نصت عليه المادة 31 / 2 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي.³⁹

³⁸ قضت محكمة النقض المنعقدة في غزة في حكمها رقم 131 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2003/1/18 (فرقت المادة 9 من قانون البيئات لسنة 2004 في تعريفها للسندات الرسمية بين سندات ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم وبين السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون، فالأولى تكون حجة على الكافة بكل ما ورد فيها ولا تعد الثانية رسمية إلا من حيث التاريخ والتوقيع.) بمعنى أن السندات الرسمية التي تكون ناتجة عن ما أجراه الموظف الرسمي ونظمه بنفسه تكون لها حجية من حيث المضامين التي تضمنتها هذه السندات، أما إذا اقتصر دور الموظف الرسمي على التصديق على السند دون يعاين بنفسه المضامين التي احتواها السند فلا يكون لهذا السند حجية إلا من حيث التاريخ والتوقيع، والبيع العقارية التي تتم أمام دائرة تسجيل الأراضي، ولأن الموظف المختص يعاين الايجاب والقبول وتفاصيل العقد بنفسه، لذلك فإن حجيتها تكون من حيث المضمون والتاريخ والتوقيع.

³⁹ تنص المادة 31/2 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي على أنه " يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من المؤجر إلى مؤجر آخر، مع مراعاة أحكام التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للأموال غير المنقولة وتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة."

البند الثاني: أثر البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي على تشجيع الاستثمار

إن الأثر القانوني المترتب على ابطال أية معاملة تتم خارج دائرة تسجيل الأراضي للأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، وحجية سند التسجيل باعتباره من السندات الرسمية من شأنه أن يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية المتعلقة بالأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، فهذه الرسمية بكل ما يترتب عليها من آثار سواء من حيث بطلان العقود التي تتم بدونها أو من حيث حجيتها وعدم جواز الطعن فيها إلا بالتزوير، كأصل عام، إنما يضمن الشفافية والثقة، وعدم مفاجأة الأطراف ذوي العلاقة، ليؤدي بالنتيجة إلى استقرار المراكز القانونية كممارسة واقعية ناتجة عن وضوح المراكز القانونية وعدم تعرضها للمباغطة أو المفاجأة.⁴⁰

كما أن ثبات واستقرار الملكية العقارية المترتبة على التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي إنما يعتبر أحد أهم الأسباب التي تساهم في خلق الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات الاقتصادية والإسكانية.⁴¹

وينسجم الاستقرار المترتب على اشتراط التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي بالنتيجة مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998، على اعتبار أن هذا الاستقرار يحقق الأهداف التي يرمي إليها القانون المذكور في المادة 2 منه، وذلك من خلال توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار بشكل عام باعتبار أن أي مشروع استثماري يحتاج إلى العقار الذي يحتويه، أو تشجيع الاستثمار العقاري والزراعي بشكل خاص، لا سيما وأن قرار المستثمر بالشروع في الاستثمار في أي بلد لا يتوقف فقط على تقدير الظروف السياسية والاقتصادية السائدة فيها، وإنما يتأثر أيضا بمدى توافر الأمن القانوني الذي يعتبر من أهم عناصره وضوح القاعدة القانونية، وضمان وصولها للمستثمر

للتعرف على أحكام عقد التأجير التمويلي انظر: بسام القلاب، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، 2009؛ محمد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011

⁴⁰ جميلة فسيح، مرجع سابق، ص 93

⁴¹ محمد بونبات، "الاستثمار العقاري والتنمية"، أشغال الندوة الوطنية: العقار والاستثمار، جامعة محمد الأول - كلية الحقوق بوجدة، 2006، الصفحات (40-46)، ص 41.

بيسر، وضمان أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي لهذه القاعدة، سواء فيما يتعلق بالعلاقات بين الأفراد ذاتهم أو فيما بين الأفراد والدولة.⁴²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أحكام قانون ايجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953 وتعديلاته وأثر أحكام هذا القانون على تشجيع الاستثمار الأجنبي طالما أن هذا القانون يشترط في المادة 3/ ب منه موافقة مجلس الوزراء على تملك الأجانب للعقارات داخل فلسطين.⁴³

ويهدف هذا القانون الذي تعتبر نصوصه من النظام العام إلى تنظيم تملك وإيجار الأجانب للأراضي داخل فلسطين،⁴⁴ ويجب أن تكون قرارات مجلس الوزراء بهذا الخصوص متسقة مع سياسة تشجيع الاستثمار وجلب الاستثمار الأجنبي، خاصة وأن بيع الأراضي دون مراعاة أحكام هذا القانون يعتبر باطلا لا يرتب أثرا لمخالفته نصوصا تتعلق بالنظام العام.⁴⁵

⁴² غسان خالد، "مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسة تحليلية- نقدية"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (الدراسات الإنسانية)، مجلد 22(4)، 2008 الصفحات (1161-1190)، ص 1169

⁴³ تنص المادة 3 من قانون ايجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953 المعدلة بالقانون رقم 12 لسنة 1960 على أنه "أ-يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية شرط أن يقتصر تملكه: 1- في الأراضي الواقعة ضمن مناطق البلديات أو في مناطق التنظيم أو أحواض البلد على القدر الكافي لسكنائه وإدارة أعماله لا الاتجار. 2- في الأراضي الزراعية على الأراضي التي كان يتصرف فيها أو انتقلت حقوق التصرف فيها إليه قبل تاريخ العمل بهذا القانون. 3- في الأراضي التي تقع ضمن منطقة مشروع قناة الغور الشرقية على المساحة التي يجيزها قانون قناة الغور الشرقية إذا كان مقيماً من القديم في تلك المنطقة. 4- أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية. ب- يقرر مجلس الوزراء الموافقة على الأمور المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناء على تنسيب مدير الأراضي والمساحة أو سلطة قناة الغور الشرقية كل بحسب اختصاصه."

⁴⁴ انظر أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 78.

⁴⁵ تجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل المادة 114 من قانون العقوبات لسنة 1960 بموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2014 حيث نصت المادة 1 من القرار بقانون المذكور على أن " يلغى نص المادة (114) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته، ويستعاض عنه بالنص الآتي: 1. يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل كل فلسطيني حاول بأعمال أو خطب أو كتابات أو بغير ذلك أن يقتطع جزءاً من الأراضي

الفرع الثاني: البيع بموجب وكالة دورية للأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية

أجازت المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تنظيم وكالات دورية ببيع الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، لذلك سيتم في هذا الفرع التعرف على ماهية البيع بموجب وكالة دورية لهذه الأراضي، وتنفيذ الوكالة الدورية، وانتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية، وحكم بيع المشتري في الوكالة الدورية بوكالة دورية لاحقة، وحكم البيع لأكثر من مشتري، وأثر ذلك على تشجيع الاستثمار وذلك وفقاً لما يلي:

البند الأول: ماهية البيع بموجب وكالة دورية

عرفت المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها (تفويض أحد أمره إلى آخرون وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به).

السلطانية بهدف ضمها إلى دولة أجنبية أو أن يملكها حقاً أو امتيازاً خاصاً عليها، أو حاول بيع أو تأجير أي جزء من الأراضي الفلسطينية إلى دولة معادية أو أي من مواطنيها أو رعاياها. 2. يعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤبدة في حال أفضى عمله الموصوف أعلاه إلى نتيجة." وقد كان النص الأصلي قبل التعديل ينص على أنه " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل كل أردني حاول بأعمال أو خطب أو كتابات أو بغير ذلك أن يقتطع جزءاً من الأراضي الأردنية ليضمها إلى دولة أجنبية أو أن يملكها حقاً أو امتيازاً خاصاً بالدولة الأردنية." ويبدو أن النص الأصلي هو الذي ينسجم مع قانون ايجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953، لأنه بموجب أحكام هذا القانون لا يمكن أن تتحقق النتيجة وتنتقل الملكية إلا بموافقة مجلس الوزراء على البيع، لذلك لم يتضمن النص الأصلي أية عقوبة على تحقيق النتيجة بسبب استحالة تحققها استناداً للقانون رقم 40 لسنة 1953 المذكور.

والسبب في هذا التناقض هو الإفراط في استخدام المادة 43 من القانون الأساسي المعدل التي أعطت رئيس السلطة الوطنية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير وفي غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي، وحالة الضرورة التي تحتل التأخير لا يمكن أن تكون متصورة عقلاً ومنطقاً في الحالات التي يكون فيها تشريع ساري ينظم المسألة التي ينظمها القرار القانون، فوجود تشريع يجرم محاولة اقتطاع الأراضي للعدو ينفي حالة الضرورة التي يمكن معها إصدار قرارات لها قوة القانون، ناهيك عن ما أحدثه هذا الإفراط باستخدام المادة 43 المذكورة تناقض بالتشريعات ومساس بالحقوق والحريات العامة والمبادئ الدستورية.

أما معنى الدورية فهو يعني أنها تدور مع العزل فكلما عزل الموكل الوكيل عاد وكيلا، أي بمعنى الاستمرار والتجدد لتعلق حق الغير بها وهو مشتري العقار محل الوكالة.⁴⁶ فلا يجوز للموكل (البائع) في هذه الوكالة عزل وكيله الذي وكله بالتنازل والبيع والفراغ للمشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي، وهو ما أخذت به المادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية التي منعت على الموكل عزل وكيله متى تعلق بالوكالة حق الغير، وذلك خروجاً عن الأصل في عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود غير اللازمة بحيث يجوز لأي من طرفي عقد الوكالة (الوكيل والموكل) فسخ عقد الوكالة كأصل عام.

عالجت المادة 11 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أحكام الوكالة الدورية حيث نصت على أن "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 منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى الدوائر خلال المدة المذكورة.

أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال خمس عشرة سنة 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 .

ب- 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 خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس عشرة سنة 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.

⁴⁶ جمال زيد الكيلاني وآخر، "الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل واشكاليات تنفيذها"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد 10، يناير 2017 الصفحات (267-314) ص 277.

ج- تسري هذه المادة أيضاً على وكالات تم عقدها أو صدقت قبل بدء سريان هذا الأمر، ولكن بشرط أنه لم تمض خمس عشرة سنة أو أكثر من يوم عقدها أو تصديقها.

د- إذا ورد نص في صك الوكالة يحدد مدة العمل بها لا قل عن خمس عشرة سنة فيعمل بهذا النص.⁴⁷

والوكالة الدورية بالمفهوم الوارد في المادة السابقة تنطبق عليها أحكام المادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه " للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة ولكن أن تعلق به حق الغير فليس له عزله" إذ لا يجوز للموكل وهو البائع في الوكالة الدورية أن يعزل الوكيل لتعلق حق الغير وهو المشتري بالوكالة، على اعتبار أن المشتري بموجب الوكالة الدورية يكون قد دفع الثمن للموكل البائع.⁴⁸

والوكالة الدورية هي في حقيقتها أن يوكل البائع شخصاً آخر ببيع أرضه للمشتري،⁴⁹ ويقر البائع الموكل بموجب هذه الوكالة أنه قبض ثمن الأرض المبيعة من المشتري، وهذه الوكالة تكون واجبة التنفيذ أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أمام الكاتب العدل أو من يقوم مقامه من المذكورين في المادة 11 سابقة الذكر.

وتجدر الملاحظة أن القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لاحق على قانون تسوية الأراضي والمياه الذي اعتبر أية بيوعات خارج دائرة تسجيل الأراضي باطلاً، وقد جاءت المادة 11 من القانون المعدل للأحكام بهذا التنظيم لتسهيل نقل ملكية الأراضي التي تمت فيها التسوية دون

⁴⁷ تجدر الإشارة إلى أن مدة تنفيذ الوكالة الدورية وفقاً للنص الأصلي لهذه المادة هي سنة واحدة فقط، وتم تعديل هذه المادة بصورتها الحالية بموجب أمر بشأن قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة (تعديل) (يهودا والسامرة) (رقم 847) 5740 - 1980. تاريخ السريان: 1980/1/7. منشور على صفحة "المقتفي" <http://muqtafi.birzeit.edu/>.

⁴⁸ الأصل أنه يجوز للموكل عزل الوكيل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، ويبقى الوكيل وكيلاً حتى يتم تبليغه بالعزل وتبقى تصرفاته صحيحة حتى تبليغه بالعزل وذلك وفقاً للمادة 1524 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴⁹ يجوز للوكيل الدوري في الوكالة الدورية أن يوكل غيره بإتمام البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي متى تضمنت الوكالة الدورية ذاتها ما يسمح للوكيل الدوري أن يوكل غيره من الأشخاص، وذلك وفقاً للمادة 1466 من مجلة الأحكام العدلية التي أجازت للوكيل أن يوكل غيره من الأشخاص متى أذن الوكيل له بذلك، وفي مثل هذه الحالة يكون لأي منهما أي الوكيل الأول أو الثاني أن يوفي بالوكالة من خلال اتمام التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك عملاً بالمادة 1465 من مجلة الأحكام العدلية.

الحاجة لالتقاء البائع والمشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي لسماع الفراغ والبيع منهما، ودون أن يكون بمقدور البائع عزل وكيله الذي يقوم مقامه بالتنازل والبيع والفراغ. ودوافع البيع بموجب وكالة دورية عادة ما تكون لأجل تفادي الوقت الطويل الذي تفرضه الشكلية في عقد بيع العقارات وهي التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، أو لتفادي دفع الرسوم التي يفرضها التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، أو لتفادي إقامة دعوى الشفعة أو الأولوية من قبل أصحاب الحق فيها، لأن ثبوت الحق بالشفعة أو الأولوية لا يبدأ إلا من تاريخ التسجيل أمام تسجيل الأراضي، ومجرد تنظيم الوكالة الدورية لا ينهض معه الحق بإقامة دعوى الشفعة أو الأولوية حسب الأحوال.⁵⁰ ومن المستقر عليه قضاءً أن الوكالة الدورية لا تعتبر سنداً ناقلاً للملكية ولا تقوم مقام التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة، وهي لا تعدو أن تكون إجراءً تحضيرياً لإتمام البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، وبالتالي فإنه لا يمكن الاستناد إلى الوكالة الدورية لإقامة الدعاوى التي يجب إقامتها من مالك الأرض، كأصل عام، لأن المشتري بموجب الوكالة الدورية لا يعتبر مالكا إلا بعد اتمام التسجيل،⁵¹ وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية "الوكالة الدورية لا تعد سنداً للملكية، وإن تأسيس منع المعارضة على وكالة دورية غير وارد، إذ يشترط للحكم بمنع المعارضة أن يثبت المدعي أنه مالك العقار ولا يكفي عنصر المعارضة وحده.⁵² وقضت في حكم آخر "

⁵⁰ انظر جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 280.

⁵¹ تجوز إقامة دعوى اخلاء المأجور من المشتري بموجب وكالة دورية باعتباره صاحب ادارة العقار وينطبق عليه تعريف المالك الوارد في قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 حيث عرفت المادة 3 من هذا القانون المالك بأنه (صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح) أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إرادة العقار أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار. وتشمل لفظة (المستأجر (صاحب حق الإيجار بالملك). وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية " المالك في قانون المالكين والمستأجرين والذي له الحق برفع دعوى التخلية هو صاحب التصرف في المؤجر (بالفتح) أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار أو صاحب حق إدارة العقار أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار، وإن الوكالة الدورية وإن كانت لا تعد سنداً لنقل الملكية إلا أنها تعد دليلاً على تنازل البائع المؤجر عن حق التصرف بالمأجور وإدارته ونقله للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً له وتكون دعوى التخلية المقدمة بموجبها مقدمة ممن يملك حق تقديمها. " حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 421 لسنة

2009 الصادر بتاريخ 2010/4/15

⁵² حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 663 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2012/7/11

الوكالة الدورية وسيلة ناقلة للمكية ولا تعد سنداً للملكية، ولا يكون المشتري بموجبها مالكا لقطعة الأرض ولا يكون له لذلك صفة في رفع دعوى منع المعارضة.⁵³

والأصل في عقد الوكالة أنه عقد رضائي طالما أن العقد محل الوكالة كان رضائياً، فإذا كان التوكيل بخصوص شراء منقول فلا يشترط الكتابة في الوكالة، طالما أن شراء المنقول من العقود الرضائية التي تتعقد بالإيجاب والقبول، ولا يشترط فيه شكلية معينة لانعقاده كأصل عام، أما إذا كان العقد محل الوكالة شكلياً فتكون الوكالة في هذه الحالة أيضاً شكلية.⁵⁴

ولم تشترط مجلة الأحكام العدلية شكلاً معيناً لانعقاد الوكالة، بل هي من العقود الرضائية التي تتعقد بالإيجاب والقبول، إلا أن الوكالة الدورية وفقاً للمادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بناء على شكل خاص تطلبته المادة المذكورة وهو الكتابة والتصديق على هذه الوكالة من قبل الكاتب العدل أو القناصل حسب الأحوال، والسبب في ذلك هو أن العقد محل الوكالة وهو بيع أرض تمت فيها أعمال التسوية هو من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، لذلك كانت الوكالة الدورية عقداً شكلياً أيضاً لا يتعقد إلا بالكتابة وبالتصديق على التوكيل من قبل الكاتب العدل أو القناصل حسب الأحوال.

وطالما أن عقد الوكالة الدورية من العقود الشكلية لذلك فإن عدم تحقق الشكل الذي تطلبه القانون يبطل هذه الوكالة لتخلف ركن من أركان انعقادها، ولا يسد مسد عدم تحقق هذا الشكل الإقرار أو النكول عن اليمين، فلا يقبل من البائع والمشتري والوكيل الدوري حضورهم أمام مأمور تسجيل الأراضي أو المحكمة والإقرار بعقد الوكالة الدورية وتفصيله، فأقرارهم هذا لا يرتب أي أثر، لأن الوكالة لم تتعقد ابتداءً لتخلف أحد أركانها وهو ركن الشكل.

البند الثاني: تنفيذ الوكالة الدورية وأثره على تشجيع الاستثمار

يتناول هذا البند تنفيذ الوكالة الدورية، وأثر الأحكام المتعلقة بتنفيذ الوكالة الدورية على تشجيع الاستثمار، وذلك وفقاً لما يلي:

⁵³ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 121 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/9/23

⁵⁴ انظر جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 283.

أولاً: تنفيذ الوكالة الدورية

المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية هو أن يتم تنفيذ الوكالة ونقل الملكية أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال المدة المذكورة في المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وتعديلاته وهي خمس عشرة سنة،⁵⁵ وبانتهاء هذه المدة لا يمكن للمشتري تنفيذ الوكالة الدورية ويمتنع على دائرة تسجيل الأراضي تنفيذها، وتعتبر الوكالة عندها ملغاة حكماً.⁵⁶

ويتم تنفيذ الوكالة الدورية، كأصل عام، من خلال حضور الوكيل الدوري والمشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي استناداً للمادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه وتنفيذ مضمون الوكالة وسماع الفراغ أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي، بحيث يقوم الوكيل الدوري مقام البائع بكافة الإجراءات التي تتم أمام دائرة التسجيل بما في ذلك سماع الفراغ من قبله والتوقيع على البيع مع المشتري أمام موظف الدائرة، ليصار إلى تسجيل الأرض في سجل التسوية باسم المشتري وإصدار سند تسجيل باسمه وفقاً لأحكام القانون المذكور.

ويثور التساؤل حول طبيعة مدة تنفيذ الوكالة الدورية الواردة في المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فيما إذا كانت مدة تقادم أم مدة سقوط؟، لأن من شأن اعتبارها مدة تقادم هو خضوع هذه المدة للوقف أو الانقطاع متى تحققت شروط أي منهما.

لكن طالما أن الغاية الواردة في نص المادة سابقة الذكر هي تحديد المدة التي يجب خلالها استعمال الرخصة أو الحق فإن ذلك يعني أن هذه المدة هي مدة سقوط، على اعتبار أن ذلك هو أحد المعايير التي يتم من خلالها التفريق بين مدة التقادم ومدة السقوط، وتكون المدة الواردة في المادة السابق ذكرها مدة سقوط لا تخضع للتقادم أو الوقف.⁵⁷

وقد اعتبر القضاء الفلسطيني مدة تنفيذ الوكالة الدورية مدة سقوط، إذ قضت محكمة العدل العليا تطبيقاً لذلك " 1. الوكالة الدورية التي لا يتم تنفيذها خلال المدة القانونية تعتبر باطلة ولا حكم لها لأغراض التسجيل أو المطالبة بالأرض التي تتعلق بها الوكالة. 2. المدة المحددة لتنفيذ الوكالة الدورية

⁵⁵ نائل المساعدة، "الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني"، دراسات- علوم الشريعة والقانون، مجلد 38

عدد1، الجامعة الأردنية-عمادة البحث العلمي، 2011، الصفحات (324-337) ص 331

⁵⁶ جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 301.

⁵⁷ أحمد علي خليف العويدي " المشكلات القانونية للوكالة غير القابلة للعزل الواردة على الأموال غير المنقولة في

التشريع الأردني " ، دراسات -علوم الشريعة والقانون، مجلد 44 عدد 3، الجامعة الأردنية- عمادة البحث العلمي ،

2017 ، الصفحات (95-110)، ص 99

هي مدة صلاحية وليست مدة تقادم، إذ لا يستطيع الوكيل بها من ممارسة صلاحياته بانتهاء هذه المدة وتنتهي الوكالة بانتهائها.⁵⁸

وتجدر الملاحظة هنا أن ما توصلت له المحكمة في حكمها السابق باعتبار الوكالة الدورية التي تنتهي مدة تنفيذها باطلة هو قول غير سليم؛ لأن البطلان مسألة تتعلق بالانعقاد وأركان العقد وأصله، فالبطلان مسألة تتعلق بتكوين العقد لا بتنفيذه، ولا ينسحب البطلان إلى انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية التي هي في حقيقتها مدة سقوط كما أوردت المحكمة قائلة.⁵⁹

ووفقاً للمادة 11/ب سابقة الذكر فإن الوكالة الدورية تبقى نافذة في حالة عزل الموكل (البائع) للوكيل أو في حالة وفاة الوكيل الدوري أو الموكل (البائع).⁶⁰

وفي حالة وفاة الوكيل الدوري تقوم دوائر تسجيل الأراضي المختصة مقام الوكيل الدوري، إذ يتم تنفيذ الوكالة الدورية وتسجيل الأرض باسم المشتري بحضور المشتري منفرداً دون حضور الوكيل الدوري ويقوم مأمور تسجيل الأراضي مقام الوكيل الدوري.

ويعتبر هذا الحكم الذي جاءت به المادة 11/ب السابق ذكرها متوافقاً مع حكم المادة 1527 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن ينزل الوكيل بوفاة الموكل، لكن إذا تعلق به حق الغير فلا ينزل، وعلى الوكيل أن يتجاهل العزل في حال وقوعه من قبل الموكل لانعدام أثره القانوني،⁶¹ وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف رام الله بأن "الوكالات الدورية التي نصت عليها المادة 11/ب من القانون رقم 51 لسنة 1958 واجبة التنفيذ بكل الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم خلال خمس عشرة سنة سواء عزل الموكل الوكيل أو توفي أي منهما، وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام المعاملة لاسم المشتري."⁶² وقضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقاً

⁵⁸ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 7 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1996/3/30

⁵⁹ عرفت المادة 110 من مجلة الأحكام العدلية البيع الباطل بأنه ما لا يصح أصلاً، يعني انه لا يكون مشروعاً أصلاً، ونصت المادة 370 من مجلة الأحكام العدلية على أن (لبيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل كان المبيع أمانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه.)

⁶⁰ انظر أحمد علي خليف العويدي، مرجع سابق، ص 96.

⁶¹ نائل المساعدة، مرجع سابق، ص 332

⁶² حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 324 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 1996/11/5.

لذلك " تعتبر الوكالة الدورية عقدا ملزما لطرفيه لا يجوز الرجوع عنه أو الغاءه ولا يسقط بالوفاة لتعلق حق الغير به."⁶³

وفي حالة امتناع الوكيل الدوري عن تنفيذ مضمون الوكالة الدورية فإنه لا يمكن اجباره على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية، لأن التزام الوكيل الدوري هو التزام بالقيام بعمل، ولا يمكن اجباره على القيام به، لتعلق ذلك بحرية المدين (الوكيل الدوري) الشخصية.⁶⁴

وطالما أنه لا يمكن اجبار الوكيل الدوري على تنفيذ مضمون الوكالة فإنه وفقا للمادة 11/ب سابقة الذكر التي أوجبت تنفيذ مضمون الوكالة الدورية بكل الأحوال فإن دائرة تسجيل الأراضي تعمل على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية دون حضور الوكيل الدوري، وهذا ما استقر عليه العمل القضائي بحيث يجري الحكم بتنفيذ مضمون الوكالة الدورية دون حضور الوكيل الدوري، وقد قضت محكمة استئناف القدس تطبيقا لذلك " أن التنفيذ العيني خصوصاً إذا ما كانت شخصية المدين محل اعتبار في بعض صور الالتزام القيام بعمل كما هو الحال في دعوانا فإن مجرد امتناع المدين عن التنفيذ إنما يعد في الواقع من قبيل الاستمالة التي تحرم الدائن من إمكانية الإصرار على طلب التنفيذ العيني لأن في مثل هذا الإصرار في هذه الحالة مصادرة لحرية المدين الشخصية، وإن كان التنفيذ العيني ممكناً في المنقول فإنه من غير الممكن بنقل ملكية العقار لأن هذه الملكية وبموجب القانون لا تنقل بمجرد العقد وإنما يجب استيفاء إجراءات التسجيل أمام دائرة الطابو."⁶⁵

ومن المعروف أن الوكالة الدورية يتم تنظيمها لدى الكاتب العدل أو لدى القناصل، ولا يجري تنظيم هذه الوكالات أمام دوائر الأراضي ولا يكون لهذه الدوائر أي اختصاص قبل البدء بإجراءات تنفيذ الوكالات الدورية لديها، والوكالة الدورية تبقى قائمة في حالة وفاة الموكل البائع،⁶⁶ وفي هذه الحالة قد يجري ورثته معاملة الانتقال بالإرث من خلال تنفيذ مضمون حجة حصر الإرث وتسجيل الأرض بأسماء هؤلاء الورثة كل بمقدار حصته، وفي مثل هذه الحالة فإن هذا الإجراء يعتبر غير صحيح ومخالفا لأحكام المادة 11/ب السابق ذكرها التي أوجبت تنفيذ مضمون الوكالة الدورية بكل الأحوال بما في ذلك وفاة الموكل، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك " ان وفاة الموكل او الوكيل لا تنال من سلامة وصحة الوكالة الدورية ومن باب اولى ان التعجيل بإجراء معاملة انتقال بالإرث للعقار

⁶³ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 100 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/9/14

⁶⁴ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997 ص 63

⁶⁵ حكم محكمة استئناف القدس حقوق رقم 47 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/1/27.

⁶⁶ جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 292

المباع بموجب وكالة دورية الى ورثة الموكل المتوفى لا ينال من الوكالة الدورية وصلاحياتها لغايات التنفيذ ضمن المدة المحددة بالقانون، وان معاملة الانتقال بالإرث بالنسبة للعقار المباع بموجب وكالة دورية تكون باطلة ومشوبة بعيب البطلان طالما ان مدة الوكالة لم تنته وبالباغة خمسة عشر عاماً، وذلك عملاً بالمادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 المعدل بالأمر العسكري رقم (847) لسنة 1980 الساري المفعول.⁶⁷

أما في حالة وفاة المشتري في الوكالة الدورية فإن الحق بتنفيذ الوكالة الدورية ينتقل إلى ورثة المشتري وفقاً لحجة حصر الإرث، إذ يجري تنفيذ الوكالة الدورية وأجراء معاملة الانتقال بالإرث أمام دائرة تسجيل الأراضي، بحيث تنتقل ملكية الأرض المباعة بموجب وكالة دورية إلى ورثة المشتري ليصبح كل منهم مالكا فيها على الشيوع بمقدار حصته من الميراث، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية أن " المشتري بموجب وكالة دورية أو ورثته من بعده ليس لهم صلاحية تنظيم وكالة دورية أخرى لمشتري آخر قبل أن يتم تسجيل العقار باسم المشتري أو باسم ورثته."⁶⁸

ثانياً: أثر أحكام تنفيذ الوكالة الدورية على تشجيع الاستثمار

ان الأحكام السابقة المتعلقة بوفاء الوكيل الدوري أو الموكل (البائع) أو فقدان أي منهما الأهلية تعتبر من الأحكام التي تبعث الطمأنينة لدى المستثمرين اللذين يضطرون أحياناً لشراء الأراضي بموجب وكالات دورية لسبب أو لآخر، على اعتبار أن مثل هذه الأحكام -وبعيداً عن الإشكاليات التي قد تنشأ عن الشراء بموجب وكالة دورية- تؤدي إلى ثبات المركز القانوني للمشتري أو المستثمر وتحقيق الأمن القانوني للمستثمر، ولو في حالة وفاة البائع أو الوكيل الدوري أو حدوث أي طارئ على أهلية أي منهما، طالما أن ذلك لا يؤثر من حيث النتيجة على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية وتسجيل الأرض بأسماء المستثمرين لدى دوائر الأراضي المختصة.

إلا أن هذه الإشكاليات المتولدة عن تنفيذ الوكالة الدورية تحتاج في حقيقتها إلى مراجعة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لغايات التقرير بشأنها، واستصدار الحكم بتنفيذ مضمون الوكالة الدورية، وهو ما يحاول المستثمرون تفاديه بسبب طول إجراءات التقاضي وتأثيرها على استقرار أوضاعهم ومراكزهم القانونية، باعتباره يشكل أحد المخاطر التي قد تواجه مشاريعهم الاستثمارية التي تحتاج منهم الاستعداد المسبق لمواجهةها حال حدوثها لضمان تحقيق النجاح في مشاريعهم الاستثمارية.⁶⁹

⁶⁷ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 569 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2012/2/29.

⁶⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 400 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/6/18.

⁶⁹ غسان خالد، مرجع سابق، ص 1168

تُعرف مقومات الاستثمار بأنها عبارة عن مجموعة من العوامل تجعل من بيئة استثمارية معينة جاذبة ومحفزة للمستثمرين باعتبارها بيئة جاذبة ومحفزة للاستثمار، وتعتبر التشريعات التي تضمن حقوق المستثمر أحد أهم المقومات التي تؤدي إلى جذب المستثمرين الخارجيين، كون المستثمر يبحث عن الدول التي توجد فيها تشريعات تضمن له حقوقه ورأس ماله الاستثماري،⁷⁰ وإن النصوص المتعلقة بتنفيذ الوكالة الدورية سابقة الذكر - وبعيدا عن الإشكاليات المتولدة عن إجراءات التقاضي- انما تنسجم مع هذه المقومات باعتبارها تضمن بالنتيجة المحافظة على رأس مال المستثمر من خلال ضمان تنفيذ مضمون الوكالات الدورية أمام دوائر تسجيل الأراضي في جميع الأحوال.

البند الثالث: انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية

في حالة انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية يبقى حق المشتري فقط بالمطالبة بالثمن الذي دفعه للبائع، ولا يصار إلى تنفيذ مضمون الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة. ويرى البعض⁷¹ أن حق المشتري بالرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه إنما ينتج عن انحلال عقد الوكالة الدورية، إذ يصار في هذه الحالة إلى تطبيق القواعد العامة في العقود، بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويجب على الموكل إعادة الثمن الذي قبضه إلى المشتري بموجب الوكالة.

إلا أن هذا الرأي في الحقيقة ينظر إلى الوكالة الدورية على خلاف حقيقتها، كون هذا الرأي يفترض انعقاد عقد بيع الأرض رغم أن عقد البيع، في الحقيقة، لم ينعقد أصلا للقول بانحلاله، لأن الوكالة الدورية هي وسيلة لنقل الملكية وتمام عقد البيع من جهة، ولأنها من جهة أخرى عقد وكالة تعلق بها حق الغير وهو المشتري الذي دفع الثمن، ولم يتم البيع بموجبها، ومدة السقوط الواردة في المادة 11 من القانون المعدل للأحكام انما تتعلق بعقد التوكيل بالبيع ولا تتعلق بالبيع ذاته، لأن البيع لم ينعقد أصلا.

كما أن عقد الوكالة الدورية إنما يتم بين البائع والوكيل الدوري، ولا يكون المشتري طرفا في هذا العقد أصلا، هذا إضافة إلى أن الانحلال الذي يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد

⁷⁰ حاكم الربيعي وآخر " امكانية استضافة الاستثمار الأجنبي في العراق للمساهمة في حل مشكلة السكن ونماذج من تجارب عربية"، المستقبل العربي، مجلد 38، عدد 439، مركز دراسات الوحدة العربية، 2015، الصفحات (52-67)، ص 55

⁷¹ أحمد علي خليف العويدي، مرجع سابق، ص 101

هو انحلال العقد بسبب البطلان أو الفسخ سواء أكان الفسخ رضائيا (اقالة العقد)⁷² أو قضائيا، ولا يعتبر انتهاء مدة الوكالة الدورية سببا من أسباب انحلال العقد.

وما يبني على ذلك كله هو أن انتهاء المدة دون تنفيذ الوكالة الدورية يجعل من الثمن الذي دفعه المشتري اثراء للبايع دونما سبب، وهو ما يعتبر مصدرا من مصادر الالتزام يجوز معه للمشتري مطالبة البائع بالثمن الذي دفعه استنادا لذلك.⁷³

وقد أجازت المادة 11/د من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تقصير مدة تنفيذ الوكالة الدورية، إذ نصت على أنه (إذا ورد نص في صك الوكالة يحدد مدة العمل بها لا قل عن خمس عشرة سنة فيعمل بهذا النص)، وما يفهم من هذا النص هو جواز تقصير هذه المدة دون تمديدها، لأن شرط التمديد يقع باطلا،⁷⁴ فلا يجوز أن يتضمن صك الوكالة نصا لتطويل المدة المحددة في القانون، فإن حصل ذلك، فيصار إلى تطبيق المدة الواردة في القانون وهي خمس عشرة سنة.

وإن جواز تقصير مدة تنفيذ الوكالة هو خروج عن الأصل الذي يمنع الاتفاق على خلاف مدد السقوط باعتبارها من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها.

⁷² عالجت المواد من 190 حتى 196 من مجلة الأحكام العدلية أحكام اقالة البيع، وقد أجازت للمتبايعين أن يتقايلا العقد بالإيجاب والقبول أو بالتعاطي، واشترطت لصحة الإقالة أن يكون المبيع موجودا في يد المشتري، أما هلاك الثمن فلا يكون مانعا من الإقالة.

ولم تحدد المجلة الطبيعة القانونية لإقالة البيع فيما إذا كانت عقدا جديدا أم أنها فسخ اتفاقي؟ إلا أن الرأي الراجح في فقه أبي حنيفة أنها فسخ بالنسبة للمتعاقدين وبيع جديد بالنسبة للغير، فيستطيع مثلا الشفيع أن يطلب حق الشفعة عند اقالة البيع على اعتبار أن الإقالة بالنسبة له بيع جديد، للمزيد انظر أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 393.

⁷³ الإثراء دونما سبب أو الفعل النافع أو الكسب دونما سبب هو مصدر من مصادر الالتزام غير الإرادية، ويقصد به الكسب دونما سبب، فمتى اغتنت ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص آخر دون سبب مشروع فينهض عندها هذا الالتزام بحيث يكون على هذا الذي اغتنى تعويض الذي افتقر بحدود الخسارة التي لحقت به،،، للمزيد انظر ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 675.

⁷⁴ نائل المساعدة، مرجع سابق، ص 330.

والملاحظ في حكم المادة 11/د سابقة الذكر -وبالعودة إلى النص الأصلي قبل تعديله- هو أن مدة تنفيذ الوكالة الدورية كانت سنة واحدة، وقد أجاز المشرع تقصير هذه المدة لأقل من سنة، لأن ذلك يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية وعدم تعرضها للتغيير أو الإشكاليات والمنازعات، وبالتالي يكون الحكم الأصلي أكثر انسجاماً مع ما يرمي إليه قانون تشجيع الاستثمار من أهداف تتمثل في توفير مناخ ملائم لجلب المستثمرين دون تعريض مراكزهم القانونية للتغيير أو التبديل أو المنازعة. ووفقاً للمادة السابقة فإن الوكالة تنقضي بمضي المدة المحددة في صك الوكالة إن كانت أقل من المدة الواردة في القانون، وتكون هذه المدة هي الواجبة الاتباع.⁷⁵

وما يفهم من المادة السابقة هو أن صلاحية تقصير مدة تنفيذ الوكالة الدورية تعود للبائع الموكل، باعتباره هو من ينظم الوكالة الدورية ويوقع عليها أمام الكاتب العدل دون حضور المشتري، ودون علمه بمضمون هذا الشرط، وبالتالي فإن ذلك يفتح الباب أمام التحايل على المشتري من خلال تضمين صك الوكالة مدة قصيرة جداً لا يستطيع معها المشتري تنفيذ الوكالة، طالما أن المشرع لم يضع حداً أدنى لمدة تنفيذ الوكالة الدورية لا يجوز النزول عنه، وهو ما قد يجري بكثرة في حالات توقيع الوكالة الدورية أمام القناصل أو في السفارات خارج فلسطين ويتم تقصير مدة تنفيذ الوكالة الدورية لمدة تقل عن مدة وصول الوكالة الدورية إلى الأراضي الفلسطينية.

وهذا الحكم الذي جاءت به المادة المذكورة بما يتولد عنه من إشكاليات من شأنه خلق العديد من المنازعات وتهديد المراكز القانونية للمشتريين بموجب وكالات دورية بحيث يؤثر سلباً على حالة تشجيع الاستثمار داخل فلسطين، خاصة في ظل الوضع السياسي المعقد في الأراضي الفلسطينية، ووجود أراضي يمتلكها الفلسطينيون المهجرون ويجري بيعها عادة من خلال السفارات الفلسطينية، لذلك كله، وللخروج من هذه الإشكالية، فإنه يجب إخضاع هذا الشرط القاضي بتقصير المدة لمعيار المعقولة، بحيث يجب أن تكون المدة الواردة في صك الوكالة معقولة وكافية لتنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي، وإلا كان هذا الشرط باطلاً متى ظهر أنه بني على غش أو على سوء نية، ويتم تقدير ذلك من قبل المحكمة المختصة.

وعلى الرغم من إمكانية اعتبار هذا الشرط باطلاً بسبب الغش أو سوء النية، إلا أن التقرير بذلك يتطلب من المشتري أو المستثمر إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة لتقرير ذلك، وهو ما يحاول المستثمرون تفاديته، بسبب طول إجراءات التقاضي، وما تتطلبه هذه الإجراءات من وقت ونفقات قد

⁷⁵ المرجع السابق، ص 330.

تؤثر سلبيًا على حالة تشجيع الاستثمار، خاصة وأن النزاعات أمام المحاكم تؤدي إلى تجميد الأراضي وبقائها بعيدة عن ادماجها في التنمية والاستثمار.⁷⁶

ويثور التساؤل حول تقادم المطالبة بالثمن طالما أن مدة سقوط الوكالة الدورية هي خمس عشرة سنة وهي ذاتها مدة تقادم سماع الدعوى الواردة في المادة 1660 من مجلة لأحكام العدلية؟ لا شك أن حساب مدة التقادم تبدأ من التاريخ الذي يبدأ به الحق أو ينهض معه الالتزام، فوفقًا للمادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي بالمدعى به.⁷⁷

وطالما أن حق المشتري بالمطالبة بالثمن ونهوض التزام البائع برد الثمن الذي قبضه يبدأ من التاريخ الذي تنتهي به مدة تنفيذ الوكالة الدورية وليس من تاريخ التوكيل أو دفع الثمن، لذلك فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ نشوء الحق الذي يعتبر أنه نشأ، في مثل هذه الحالة، وقت انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية، بما يعني أن مدة تقادم المطالبة بالثمن بسبب انتهاء مدة الوكالة الدورية هي خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ سقوط الحق بتنفيذ الوكالة الدورية، وتخضع هذه المدة للوقف والانقطاع وفقًا لأحكام المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية وما بعدها.

البند الرابع: بيع المشتري في الوكالة الدورية بوكالة دورية لاحقة

يتضح من نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أن المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية هو تنفيذ مضمونها أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة، وذلك بتسجيل الأرض باسم المشتري وفقًا لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه.

⁷⁶ عبد الحميد اليعقوبي، " دور الوعاء العقاري للدولة في تنمية الاستثمار"، منشورات مجلة دفاتر قانونية- سلسلة

دفاتر عقارية، عدد 1، محمد لشقار، 2016، الصفحات (207-227) ص 224

⁷⁷ تنص المادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية على أنه (يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي بالمدعى به فمرور الزمن في دعوى دين مؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الأجل . مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله لي عليك كذا درهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعته إياه قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنوات تسمع دعواه لأنه يكون قد مرَّ اثنتا عشرة سنة اعتباراً من حلول الأجل. كذلك لا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الأول لأنه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الأول موجوداً. وكذلك يعتبر مبدأ مرور الزمان في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق أو تاريخ موت أحد الزوجين لأن المهر المؤجل لا يكون معجلاً إلا بالطلاق أو الوفاة.)

وما يبني على ذلك هو أنه لا يعتبر بيع الأرض محل الوكالة الدورية بموجب وكالة دورية لاحقة عليها لمشتري جديد تنفيذاً للوكالة الدورية، لأن المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية هو تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي وليس بناء وكالة دورية جديدة عليها وهو ما يسمى (بعطف وكالة دورية على وكالة دورية).

فإذا نظم المشتري لأرض تمت فيها أعمال التسوية وكالة دورية جديدة لمشتري آخر قبل أن يعمل على تنفيذ مضمونها أمام دائرة تسجيل الأراضي فإن هذه الوكالة لا تعتبر صحيحة، ولا تكون الوكالة الثانية قابلة للتنفيذ أمام دائرة تنفيذ الأراضي، لأنه يشترط في الوكالة الدورية أن تصدر عن المالك الذي لا يعتبر أنه كذلك إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي وتحقق ركن الشكل،⁷⁸ على اعتبار أن الوكالة الدورية هي وسيلة لنقل الملكية ولا تنتقل الملكية إلى المشتري بموجبها ليستطيع تنظيم وكالة دورية إلى مشتري آخر، وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية تطبيقاً لذلك "المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية حسبما يستفاد من أحكام المادة 11/ب من القانون رقم 51 لسنة 1958 هو اتمام معاملة البيع والفراغ باسم المشتري لدى دوائر تسجيل الأراضي المختصة، ولا يعد تنفيذاً للوكالة الدورية عطف وكالة دورية أخرى عليها".⁷⁹ وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية " الوكالات الدورية المنظمة بموجب المادة 11 /ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير يتوجب تنفيذها لدى دوائر تسجيل الأراضي خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها والمستفيد بموجب الوكالات الدورية لا يعد مالكا ما لم يتم التسجيل بدائرة الأراضي، ولا يستطيع التنازل لغيره عما لا يملك طالما أن الملكية لا تثبت إلا بالتسجيل، والوكالة المعطاة منه للغير يوكل بموجبها وكلا عنه لا ترتب أي أثر، وإن الفرق بين البائع الذي رتب حقا للغير بموجب وكالة دورية وبين هذا الغير أن الأخير ليس مالكا ولا يستطيع أن يرتب حقا لغيره ما لم يتم التسجيل بدائرة الأراضي".⁸⁰ وقد قضت محكمة استئناف رام الله تطبيقاً لذلك " الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل الرسمي لدى دائرة تسجيل الأراضي فالمالك لا يعد متنازلا عن ملكه والمشتري لا يعد مالكا للعقار إلا بتسجيله، وعليه فإن بيع المشتري بموجب وكالة دورية للعقار إلى مشتري ثاني بموجب وكالة دورية ثانية ودون أن

⁷⁸ نائل المساعدة، مرجع سابق، ص 330

⁷⁹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 7 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1996/3/30

⁸⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 162 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/9/18

ينفذ المشتري الأول الوكالة الدورية المعطاة له لدى دائرة تسجيل الأراضي يجعل الوكالة الدورية المعطاة منه إلى المشتري الثاني باطلة لصدورها من شخص لا يملك حق بيع العقار المبين فيها.⁸¹ ويعتبر هذا الحكم -وبالنظر إلى الإشكاليات القانونية والعملية التي تتولد عن البيع بموجب وكالة دورية- منسجماً مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار، من حيث توفير مناخ ملائم للاستثمار يعتبر من أهم مقوماته وجود تشريعات تتسم بالوضوح والثبات وتخلو من القيود والإشكاليات التي تعيق الاستثمار.⁸²

ان تكرار البيوع بموجب وكالات دورية متلاحقة يخلق المزيد من الإشكاليات والمنازعات، ويهدد استقرار المراكز والأوضاع القانونية، ويؤثر سلباً على حالة تشجيع الاستثمار سواء الاستثمار العقاري أو المشاريع الاستثمارية الأخرى، على اعتبار أن الأرض هي المكان الذي يحتوي أي مشروع استثماري، ويعتبر وجود مثل هذه الإشكاليات التي تنشأ عن مثل هذه الوكالات الدورية المتلاحقة سبباً للتقليل من الفرص الاستثمارية أو تأخير وجودها.

البند الخامس: البيع لأكثر من مشتري

قد يجري أن يبيع البائع الأرض ذاتها لأكثر من مشتري كأن يبيعها لأكثر من مشتري من خلال تنظيم وكالة دورية لكل واحد منهم، أو أن يبيعها بموجب وكالة دورية لمشتري وأمام دائرة تسجيل الأراضي لمشتري آخر بحيث يثور التساؤل في مثل هذه الحالة حول المشتري الذي تعتبر الأرض ملكاً له؟

وقد اعطى القضاء الفلسطيني الأولوية في مثل هذه الحالات للمشتري الأول الذي اشترى بموجب وكالة دورية إذ قضت محكمة النقض الفلسطينية " إذا نظم المالك وكالة دورية لصالح شخص ما، فلا يحق له إعطاء وكالة دورية ثانية لشخص آخر إذ ليس للموكل في الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أن يلغي الوكالة دون موافقة من صدرت لصالحه، ويكون المشتري في الوكالة الدورية الثانية قد اشترى من شخص يعتبر مسلوباً حق التصرف فيما باعه له."⁸³ وقضت في حكم آخر " اعطاء وكالة يتعلق بها حق الغير يحول بين معطيها وبين اعطاء وكالات أخرى بالعقار موضوعها، كما تحول بينه وبين إجراء اية بيوعات على العقار موضوع الوكالة ذلك أن الوكالة المعطاة تغل يد

⁸¹ حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 638 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2005/4/11

⁸² لؤي نصر، " دور هيئة تشجيع الاستثمار في تشجيع الاستثمار المحلي والاجنبي في فلسطين : دراسة حالة قطاع غزة"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية (غزة)، 2008، ص 21

⁸³ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 22 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/5/2

البائع عن اية بيوعات تتعلق بذات العقار المباع بموجب الوكالة، ويبقى حق المستفيد من الوكالة (المشتري) قائماً طيلة المدة المقررة قانوناً وهي خمس عشرة سنة، وأية بيوعات يقوم بها البائع نلي اعطاء الوكالة الدورية الأولى سواء كان ذلك في الموقع الرسمي او بموجب وكالات لاحقة للوكالة الأولى تقع باطله مستوجبة الالغاء، وإن قيام البائع بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل ببيع العقار مرة ثانية سواء بموجب وكالة دورية لاحقة أو لدى دائرة التسجيل اي بإخفاء البيع بموجب الوكالة الأولى قد يعد عملاً احتيالياً اذا ما استجمعت عناصره، ولا يمكن لعمل غير قانوني قد يكون مجرماً أن تضي عليه الحماية، ولا يقبل من المشتري الثاني أن يتمسك بحسن النية، لأن حسن نية المشتري لا تنفي سوء نية البائع، اذ من حق المشتري الثاني ان يعود على البائع بالثمن وأية حقوق قد تترتب له جراء فعلته، ولا يرد القول بأن البائع بموجب وكالة دورية عند قيامه بالبيع الثاني باع ما يملك طالما أنه هو المالك المسجل في الموقع الرسمي خاصة وأن الملكية لا تثبت الا بالتسجيل، ذلك أن المشرع رتب حقاً للمستفيد بموجب الوكالة الدورية بأن جعلها واجبة التنفيذ في جميع الأحوال، وفي ذلك ما ينبى بغل يد المالك المسجل عن البيع مرة ثانية او ترتيب أية حقوق تتعلق بالملكية لغير المستفيد، وأن حق هذا الأخير يبقى مصاناً خلال المدة المقررة قانوناً، كما لا يرد القول أيضاً بأن المشتري الاسبق بالتسجيل هو الأولى بالحماية، لان استقرار المعاملات هو الأولى بالرعاية ويقدم على غيره من الاعتبارات، طالما أن المشرع اسبغ على الوكالة الدورية حماية خاصة بأن نص على وجوب تنفيذها في جميع الأحوال خلال مدة سريانها وهي خمسة عشرة سنة والقول بغير ذلك يجعل من نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 1958/51 مجرد لغو لا طائل من ورائه بل يجعل من البيع بموجب وكالة دورية غير صحيح الأمر الذي لا يستقيم مع ما نصت عليه المادة 11/ب من أن الوكالة الدورية واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم.⁸⁴

يؤيد البعض⁸⁵ ما جاء في الحكمين السابقين بداعي أن الذي يستقيم مع مقتضيات العدالة أن المشرع طالما منح المشتري مدة خمس عشرة عاما لتنفيذ الوكالة الدورية فلا يجوز للبائع التصرف بالأرض محل الوكالة ولو في البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، لأن من التزامات البائع عدم عزل الوكيل الدوري، ويلتزم بعدم التعرض للمشتري.

⁸⁴ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 633 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2019/10/14.

⁸⁵ محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية : دراسة تحليلية، معهد أبحاث السياسات

الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، 2014 ص 33

إلا أن هذا الرأي لا ينسجم مع حقيقة الوكالة الدورية المتمثلة باعتبارها وسيلة لنقل الملكية، ولم يتم البيع بموجبها، لأن اتمام البيع لا يكون إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي وتحقق أركان عقد البيع جميعها بما فيها ركن الشكل المتمثل بالتسجيل، وقبل انعقاد البيع فلا ينهض التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري، لأن هذه الالتزامات هي من آثار عقد البيع التي لا تنشأ قبل اتمام البيع، إذ يستحيل منطوقاً أن تنشأ التزامات البائع قبل انعقاد عقد البيع.

ومن جهة أخرى فإن الرأي السابق وما تضمنه الحكمين السابقين إنما يتعارض مع ما استقر عليه القضاء من أن الوكالة لا تعتبر سنداً ناقلاً للملكية وإنما هي وسيلة لنقل الملكية، وأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي؛⁸⁶ لأن الأخذ بهذا الرأي وما جاء به الحكمين السابقين يعني أن تصبح الأرض دون مالك حتى اللحظة التي يتم فيها تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي، ما دام أن الوكالة الدورية لا تنقل الملكية للمشتري.

والحقيقة أن الأرض تبقى في ملك البائع حتى يتم تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي، وتنتقل ملكيتها بكل الأحوال للأسبق بالتسجيل، وهذا ما ينسحب أيضاً على الحالة التي يتم فيها البيع لمشتري بموجب وكالة دورية وأمام دائرة تسجيل الأراضي لمشتري آخر، إذ تنتقل الملكية للمشتري الذي سجل الأرض على اسمه أمام دائرة تسجيل الأراضي ولو كان المشتري بموجب وكالة دورية هو الأسبق؛ لأن الذي سجل البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي يكون قد اتخذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لحماية ملكيته للأرض والمحافظة على مركزه القانوني، سواء كان ذلك بتنفيذ الوكالة الدورية أو بإتمام البيع ابتداءً أمام المرجع المختص بنقل الملكية وهي دائرة تسجيل الأراضي، فيكون القول بفسخ بيعه أو اعتبار الملكية لغيره من المشتريين بموجب وكالة دورية قولاً غير مستند إلى ما يبرره قانوناً من جهة، وفيه عدم استقرار للمراكز القانونية من جهة أخرى.

فالذي سلك الإجراءات القانونية لإتمام بيعه ليكون مطمئناً على مركزه القانوني أولى من الذي تقاعس في ذلك، وذلك كله شريطة عدم انتهاك مبدأ حسن النية من قبل المشتري، وذلك لأن انتهاك هذا المبدأ يبطل التصرف، ولا ينفذ تصرف المشتري المسجل أمام دائرة تسجيل الأراضي في هذه الحالة في مواجهة المشتري الأول.

⁸⁶ جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 296.

ويرى البعض⁸⁷ أنه لا يجوز المساس بالبيع الأخير الذي تم أمام دائرة تسجيل الأراضي إذا كان المشتري الثاني يجهل سبق التصرف في العقار، أما إذا تحقق علم المشتري الثاني فإن مجرد العلم يكفي وحده لتجريد المشتري الثاني من حسن النية، لكن اخضاع التصرفات العقارية لإجراءات التسجيل يدفعنا لاشتراط الذنب أو الإثم في سلوك المشتري الثاني، وبالتالي فإن مجرد العلم لا يعد سببا كافيا لإلغاء التسجيل.

إلا أن هذا الرأي يتعارض مع مبدأ حسن النية بالتعاقد، فطالما أن مجرد العلم بالبيع السابق ينفي قرينة حسن النية فإن ذلك يعني زوال هذه القرينة التي تفسد البيع اللاحق، ويكون مجرد العلم وحده ودون أي سلوك آخر من المشتري الثاني كافيا لإلغاء التسجيل، إذ لا يستقيم القول بتوفر سوء النية وانهدام قرينة حسن النية دون ترتيب أثر زوال هذه القرينة.

ولا شك أن الأخذ بالرأي القاضي بإلغاء التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي متى وجدت وكالة دورية أسبق من شأنه التأثير على حالة تشجيع الاستثمار، لما يترتب على هذا الرأي من تهديد للمراكز القانونية حتى في الحالات التي يتخذ فيها المستثمر أقصى درجات الحرص وهي التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي.

فهذا الرأي يعني أن يبقى المشتري المستثمر مهددا بإلغاء البيع بداعي وجود وكالة دورية سابقة على الشراء، الأمر الذي يتعارض مع ما يرمي إليه قانون تشجيع الاستثمار من توفير المناخ الملائم للمستثمرين وعدم تهديد مراكزهم القانونية، ويتعارض ذلك مع ضرورة استقرار الأحكام التشريعية باعتباره وسيلة لجلب الاستثمارات.⁸⁸

هذا مع الإشارة إلى أن اعطاء الأولوية للتسجيل في دائرة تسجيل الأراضي لا يلغي حق المشتري بموجب وكالة دورية بالرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه والمطالبة بالتعويض متى توافرت شروطه.

⁸⁷ شمس الدين الوكيل، " أثر الغش على الأسبقية في التسجيل عند تزامن المشتريين لعقار واحد: محاولة لوضع نظرية عامة في الغش"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد/ العدد: س 8 ع 1.2 ، جامعة

الإسكندرية - كلية الحقوق ، 1959 ، الصفحات (63-119) ص117

⁸⁸ احمد السعداوي، "دراسة في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 ووسائل تشجيع الاستثمار"، مجلة الحقوق،

مجلد 3 عدد 8,9 ، الجامعة المستنصرية- كلية القانون، 2010، الصفحات (378-387) ص 380

المبحث الثاني

البيوع الواردة على الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية وأثرها على

تشجيع الاستثمار.

عرف المشرع الأرض بأنها "الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأرض".⁸⁹

ووفقا لهذا التعريف فإن الأبنية المقامة على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية تأخذ أحكام الأرض، إلا أن قانون تملك الطبقات والشقق لسنة 1996 قد جاء بأحكام وتنظيمات خاصة تتعلق بالطبقات والشقق، ولأن هذا القانون يعتبر خاصا بالنسبة لقانون تسوية الأراضي والمياه ولاحقا له، لذلك فإن الأحكام الواردة فيه تكون هي الواجبة التطبيق على الطبقات والشقق.

يتناول هذا المبحث البيوع الواردة على الطبقات والشقق المقامة على الأراضي التي تمت بها أعمال التسوية وأثر هذه البيوع على تشجيع الاستثمار وذلك من خلال مطلبين: يتضمن الأول مفهوم الطبقات والشقق، ويتضمن المطلب الثاني حكم البيوع الواردة على الطبقات والشقق، وذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول

مفهوم الطبقات والشقق

وفقا لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996 فإن ملكية الطبقات والشقق تتكون من حصة مفرزة وأجزاء مشتركة،⁹⁰ وسيتم في هذا المطلب التعرف على كل منهما بحيث يتضمن الفرع الأول المقصود بالطبقات والشقق (الأجزاء المفرزة) ويتضمن الفرع الثاني المقصود بالأجزاء المشتركة، مع بيان بعض الأحكام المتعلقة بكل منهما وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالطبقات والشقق (الأجزاء المفرزة)

عرف المشرع الوحدة العقارية بأنها "الجزء المفرز من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل"، وعرفت الشقة بأنها "وحدة كاملة مستقلة في طابق سواء أعدت للسكن أو لغير ذلك"، وعرف الطابق بأنه "شقة واحدة أو أكثر في مستوى أفقي واحد"، وقد عرف البناء بأنها "البناء بأكمله فيه من

⁸⁹ المادة 2 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

⁹⁰ عبدالفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص 28

أجزاء مفرزة وأخرى شائعة"، ويقصد بالأجزاء الشائعة "الأجزاء المشتركة التي تشمل الأرض، هيكل البناء، وأجزاؤه وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك".⁹¹ ويظهر من التعريفات السابقة أن المقصود من الطبقات والشقق هو الوحدة العقارية التي تمثل جزءاً مفرزاً موجوداً في بناية متعددة الطوابق سواء أكانت طابقاً كاملاً أو محلاً أو شقة في طابق متعدد المحلات أو الشقق وما يلحق بهذه الوحدة من أجزاء مشتركة تعتبر ملكاً شائعاً لجميع مالكي هذه الوحدة العقارية.

وفقاً للمادة الثانية من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 تعني كلمة (الأرض) "الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأرض". بما يعني أن الأبنية التي تقام على الأرض تدخل في مفهوم وتعريف الأرض لغايات تطبيق أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه، فحتى صدور القانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات، فإن أي بناء مقام على الأرض التي تمت بها أعمال التسوية يأخذ حكم الأرض، وتخضع البيوع الواردة عليه لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه لا سيما المادة 16 منه التي اعتبرت البيوع الواردة على الأراضي التي تمت بها أعمال التسوية باطلة إذا لم تجر أمام دائرة تسجيل الأراضي.

لذلك فإنه يشترط لتطبيق أحكام قانون الطبقات والشقق سابق الذكر أن يتم إفراز البناء وتقسيمه إلى وحدات عقارية وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية الصادرة عن وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997،⁹² فإن لم يجر ذلك فإن البناء يبقى كاملاً ملكاً لمالكي الأرض وينطبق على البناء على ما ينطبق على الأرض من أحكام وفقاً للمادة الثانية من قانون تسوية الأراضي سابقة الذكر، وتطبيقاً لذلك قد قضت محكمة استئناف رام الله "وجود بناء على قطعة الأرض دون أن يتم فرزها بموجب قانون تملك الطبقات والشقق رقم 1 لسنة 1996 وتقسيمها إلى شقق وطبقات تحمل كل منها رقمها الخاص لا يجعلها تدرج وتطبق أحكام هذا القانون، وتبقى هذه الأبنية المقامة على العقار ملكاً لأصحاب العقار على الشيوع".⁹³

⁹¹ المادة 1 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

⁹² احمد حمو، "من صور الملكية الخاصة: ملكية الطبقات والشقق"، مجلة العدل س 1 ع 1، وزارة العدل المكتب

الفني، 1999، الصفحات (12-16) ص 12

⁹³ حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 406 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/8/7

وما يبني على ذلك أن الأحكام المتعلقة بالطبقات والشقق التي أعلنت فيها التسوية إنما تسري على الطبقات والشقق التي سجلت كطبقات وشقق وفقاً لقانون الطبقات والشقق، أما تلك التي لم يتم إفرازها وتسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون فينطبق عليها ما ينطبق على الأراضي من أحكام.

الفرع الثاني: المقصود بالأجزاء المشتركة

الأجزاء المشتركة تشمل الأرض وهيكل البناء وأجزائه وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك وتشمل بوجه خاص الأرض المقام عليها البناء والأبنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات، وأساسات البناء والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية، والمداخل، والممرات الداخلية، والسلالم والمصاعد، والأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء، والأماكن المخصصة للخدمات المشتركة، وكل أنواع الأنايب والأجهزة إلا ما كان منها داخل الأجزاء المفروزة، وتقتصر منفعتة على مالك هذا الجزء⁹⁴.

تعتبر الأجزاء المشتركة من ملحقات الجزء المفروز، ويكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة الجزء المفروز الذي يملكه سواء أكان طابق أو شقة أو محل⁹⁵.

ويحدد نصيب كل شريك في تكاليف الأجزاء المشتركة بنسبة الأجزاء المشتركة التي يملكها،⁹⁶ والمقصود بذلك أن نسبة الشريك في تحمل تكاليف الأجزاء المشتركة لا يتم تحديدها على قدر حصته بالأجزاء المشتركة وإنما على أساس قيمة ما يملكه من ملكيات مفروزة أعدت هذه الأجزاء المشتركة (الشائعة) لخدمتها.⁹⁷

⁹⁴ المادة 1 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996؛ عبدالفتاح مراد، مرجع سابق، ص 31

⁹⁵ المادة 2 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

⁹⁶ المادة 4 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

⁹⁷ حسن القطاب، مادة الحقوق العينية، الفصل الخامس، جامعة القرويين، كلية الشريعة، الموسم الدراسي 2014-

والأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك دون الآخر تكون ملكا مشتركا لهؤلاء الملاك فقط،⁹⁸ فالجدران الفاصلة بين طبقة تكون ملكا مشتركا لملاك هذه الطبقة فقط، وتكون تكاليف هذه الأجزاء المشتركة على مالكيها دون غيرهم.⁹⁹

والأصل أن من يملك جزءا مفرزا في البناء يكون مالكا للأجزاء المشتركة بنسبة حصته المفرزة كما تم ذكره، ما لم يرد في سندات الملك أو سندات التسجيل خلاف ذلك، إذ أجازت المادتين الأولى والثانية من القانون سابق الذكر أن تتضمن سندات التسجيل ما يخالف هذا الأصل، كأن يتم تخصيص بعض الأجزاء المشتركة لأحد المالكين دون غيرهم،¹⁰⁰ مثل تخصيص جزء من سطح العمارة لمالك الروف أو تخصيص جزء من الأرض لمالك الطابق الأرضي.

والأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزاً، والتصرف في الجزء المفرز بأي شكل يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة،¹⁰¹ وذلك على اعتبار أن الأجزاء المشتركة في البناء تعتبر من قبيل الشيوخ الإجباري التي لا تصح القسمة فيه، لأن من شروط قسمة المال الشائع ألا تزول المنفعة المقصودة من المال الشائع بإجراء القسمة، فإذا ما تبين أن الغرض الذي اعد له المال الشائع يستوجب بقاءه على الشيوخ امتتعت القسمة.¹⁰²

والأصل في الملك الشائع بالنسبة للعقارات التي تمت فيها أعمال التسوية أن دعوى منع المعارضة التي يرفعها أحد الشركاء على باقي الشركاء أو بعضهم أنها تعتبر سابقة لأوانها قبل اقامة دعوى إزالة الشيوخ.¹⁰³

⁹⁸ حسين الرشدي، "تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق"، مجلة الحقوق، مجلد 42 عدد 2، جامعة

الكويت-مجلس النشر العلمي، 2018، الصفحات (65-87) ص 69

⁹⁹ للتعرف على معايير الأجزاء المشتركة انظر محمد علي محمد قيس، النظام القانوني للبناء المكون من طبقات وشقق ومحلات (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، 2020، ص 20

¹⁰⁰ حسين الرشدي، مرجع سابق، ص 68

¹⁰¹ المادة 5 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

¹⁰² حسن القطاب، مرجع سابق، ص 32

¹⁰³ أما فيما يتعلق بالأراضي غير المسجلة فإن اشتراط إزالة الشيوخ قبل اقامة دعوى منع المعارضة أمر غير متصور، وذلك لأن قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48 لسنة 1953 اشترط في دعوى إزالة الشيوخ أن تكون الأرض مسجلة، ولا يمكن اقامة دعوى إزالة الشيوخ من قبل الشركاء في هذا النوع من الأراضي، فإن تم الاعتداء من

أما منع أحد الشركاء في الأجزاء المشتركة لآخر من الانتفاع بهذه الأجزاء المشتركة فإنه تجوز معه إقامة دعوى منع المعارضة بالنظر إلى طبيعة هذه الأجزاء المشتركة والغاية منها، وبالنظر إلى عدم جواز قسمة هذه الأجزاء المشتركة وعدم جواز التصرف بها مستقلة عن الجزء المفرز.¹⁰⁴ وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقاً لذلك " لا تسمع دعوى منع المعارضة بين الشركاء في العقار المسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي قبل إجراء القسمة وتعتبر سابقة لأوانها، أما إذا قام أحد الشركاء على الشيوع في العقار المشترك والمسجل لدى دائرة تسجيل الأراضي بمعارضة شريكه الآخر في الانتفاع في الأجزاء المشتركة التي تعد بحكم القانون من قبيل الشيوع الجبري كالمصعد مثلاً، فتسمع دعوى منع المعارضة حينها حتى لو لم تجر القسمة."¹⁰⁵ ولكل مالك حصة مفرزة أن ينتفع بالأجزاء المشتركة للغاية التي خصصت لها وفي سبيل الانتفاع بحصته المفرزة مع مراعاة حقوق غيره من الملاك،¹⁰⁶ ولا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء، دون أن يغير من تخصصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين.¹⁰⁷

المطلب الثاني

حكم البيوع الواردة على الطبقات والشقق

يتضمن هذا المطلب بيع الطبقات والشقق في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية بحيث يتناول الفرع الأول بيع الطبقات والشقق أمام دائرة تسجيل الأراضي، والفرع الثاني البيع الخارجي للطبقات

قبل أحد الشركاء على حق أي شريك في أرض غير مسجلة فإن الدعوى التي يمكن له إقامتها هي دعوى منع المعارضة فقط، لأن طريق دعوى إزالة الشيوع موصدة أمامه، والقول بغير ذلك يعني انتهاك حق هذا الشريك بالتقاضي كحق دستوري مكفول بموجب المادة 30 من القانون الأساسي لسنة 2003.

¹⁰⁴ حسين الرشيد، مرجع سابق، ص 79.

¹⁰⁵ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 636 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2015/4/21.

¹⁰⁶ المادة 7 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

¹⁰⁷ المادة 8 من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996.

والشقق المشمولة بأعمال التسوية، ويتناول الفرع الثالث بيع الطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية بموجب وكالة دورية، مع بيان أثر هذه البيوع على تشجيع الاستثمار وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي

وفقا للمادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق فإن على دائرة تسجيل الأراضي أن تعد سجلا خاصا يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية.

ويتم في هذا السجل تسجيل المساحة الكلية للأرض المقام عليها البناء ومساحة كل وحدة عقارية وأوصافها وتقسيماتها و بيان لمساحة البناء الفعلية على الأرض، ومساحة الأجزاء المشتركة والخدمات الخاصة بالمبنى وعدد الطوابق والشقق والمحلات في المبنى و أية مستندات أخرى قد تطلب من المالك، وبيان الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على العقار.

ويجري بيع الطبقات والشقق أمام دائرة تسجيل الأراضي بذات الطريقة التي يجري فيها بيع الأراضي التي تكون تمت فيها أعمال التسوية، بحيث يتم البيع أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي بحضور البائع والمشتري ويتم سماع الفراغ وتلاوة تفاصيل عقد البيع وتفاصيل الوحدة العقارية وثمانها على البائع والمشتري وسماع موافقتيهما على العقد ومن ثم توقيع العقد من قبلهما.

ويشترط في هذا البيع أن يكون المبيع شقة أو طابقا، فلا يطبق على العقارات الأخرى من أراض زراعية أو غيرها،¹⁰⁸ فبيع الوحدة العقارية سواء طابق أو محل أو شقة يشترط فيه أن يكون المالك قد عمل على افراز البناء لدى دائرة تسجيل الأراضي وفقا لنظام الطبقات والشقق.

ويتم تسجيل الوحدات العقارية التي يتكون منها البناء في سجل الوحدات العقارية أو سجل الطبقات والشقق لدى دائرة تسجيل الأراضي وتجري الوقوعات المتعلقة بهذه الوحدات العقارية على هذا السجل.

وبعد اتمام البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي يتم تسليم المشتري سند تسجيل متضمنا وصفا كاملا للوحدة العقارية التي يملكها ووصفا للأجزاء المشتركة التي يملكها على الشيوخ مع باقي ملاك الوحدات العقارية.

ويعتبر البيع الذي يجري أمام دائرة تسجيل الأراضي صحيحا ومرتبأ لآثاره متى توافرت فيه جميع عناصر البيع وأركانها.

¹⁰⁸ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 150

والبيع الذي يجري أمام دائرة تسجيل الأراضي بهذه الصورة يحمي المشتري من قيام البائع بإعادة بيع العقار ذاته إلى الغير، حيث يسهل على الموثق معرفة التصرفات الحاصلة على صفحة العقار من خلال الرجوع إلى السجل،¹⁰⁹ وكذلك يُمكن المشتري من الاطلاع على صحيفة العقار والتعرف على أوصافه الوقوعات التي تمت عليه والتحقق من ملكية البائع له، وهو ما من شأنه أن يبعث على الطمأنينة لدى مشتري العقار، ويؤدي بالنتيجة إلى تنشيط حركة السوق العقاري وتنشيط الاستثمار العقاري الذي يعتمد على تجارة الطبقات والشقق.

الفرع الثاني: البيع الخارجي للطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية

يتضمن هذا الفرع حكم البيع الخارجي للطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية، وآثار البيع الخارجي للطبقات والشقق، وذلك وفقا لما يلي:

البند الأول: حكم البيع الخارجي للطبقات والشقق المشمولة بأعمال التسوية

تعتبر الأحكام الواردة في قانون تملك الطبقات والشقق أحكاما خاصة بالنسبة لقانون تسوية الأراضي والمياه، إذ تعتبر أحكام قانون تملك الطبقات والشقق مقيدة للأحكام الواردة في قانون تسوية الأراضي والمياه، ومفاد ذلك أنه يصر إلى أعمال أحكام قانون تملك الطبقات والشقق متى جاء بأي حكم فيه خروج عن قانون تسوية الأراض والمياه.

بالوقوف على المادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق نجدتها تنص على أنه " 1. تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلا خاصا يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية. 2. على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار اليه آنفا والابلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو اجراء أي تغيير أو تعديل..." وما يستفاد من حكم الفقرة الثانية من هذه المادة أن البيع الخارجي الذي يتم خارج دائرة تسجيل الأراضي للطبقات والشقق والمحلات يعتبر بيعا صحيحا ومرتبيا لآثاره؛ وذلك لأن هذه المادة لم تشترط اجراء البيع وتسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي ليعتبر البيع صحيحا كما هو الحال في الأراضي، وإنما اشترطت فقط أن يتم ابلاغ دائرة تسجيل الأراضي عن أي نقل للملكية إلى مالك جديد أو اجراء أي تغيير أو تعديل على الملكية، بما يعني أن الشكلية التي اشترطها قانون تسوية الأراضي والمياه لصحة عقد بيع الأراضي والمتمثلة بسماع الفراغ أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي وتسجيل البيع لدى هذه الدائرة قد خرج عنها قانون تملك الطبقات فيما يتعلق بالطبقات والشقق وفقا للنص الوارد أعلاه، بحيث أجاز البيع

¹⁰⁹ محمود دودين، مرجع سابق، ص 35

الخارجي دون أن يعتبر هذه الشكلية ركنا من أركان البيع، إلا أن محكمة النقض الموقرة قد قضت خلافا لذلك إذ حكمت " لا عبرة لأي عقد انصب على مال غير منقول مسجل في الموقع الرسمي ينطبق عليه قانون تملك الطبقات والشقق لسنة 1996 إلا بتسجيله طبقاً لأحكام هذا القانون الذي اوجب وطبقاً لإحكام المادة العاشرة منه على دوائر التسجيل إعداد سجل خاص تسجل فيه أسماء الملاك للوحدات العقارية في كل بناية، ووجب على كل مالك لوحدة عقارية تسجيل الوحدة باسمه و الإبلاغ عن نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل."¹¹⁰

من المعلوم أن التسجيل بالنسبة للأراضي التي تمت بها أعمال التسوية ركن من أركان العقد يترتب على تخلفه بطلان البيع، والبطلان لا يولد أي أثر ولا تنتقل بموجب العقد الباطل الملكية، في حين أن المادة العاشرة سابقة الذكر اعتدت بنقل الملكية الذي يجري خارج دائرة تسجيل الأراضي ووجب على البائع ابلاغ الدائرة عند نقل الملكية.

فلو كان البيع الخارجي باطلاً، لاشتطت المادة السابقة التسجيل لنقل الملكية، لكن طالما أنها اعتبرت أن الملكية انتقلت وأوجب على البائع ابلاغ الدائرة عن ذلك، فإن ذلك يعني وبدلالة الإشارة أن البيع الذي يتم خارج دائرة تسجيل الأراضي هو بيع صحيح، وذلك لأن نقل الملكية لا يكون إلا بتمام العقد صحيحاً، إذ بمجرد انعقاد العقد تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ولو بقي المبيع في يد البائع، ولا يبقى إلا مطالبة المدين بتسليم المبيع وهو التزام يمكن تنفيذه جبراً على المدين،¹¹¹ لأن تسليم المبيع هو أثر من آثار العقد، ما لم يكن من البيوع العينية التي لا تنعقد إلا بالتسليم.

وقد اعتبرت المادة 107 من مجلة الأحكام العدلية البيع الباطل أنه بيع غير منعقد، ووفقاً للمادة 370 من المجلة فإن البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً،¹¹² فلو كان البيع الخارجي للطبقات والشقق باطلاً فلا يترتب عليه نقل الملكية، وطالما أن المادة العاشرة سابقة الذكر اعتدت بنقل الملكية قبل التسجيل، لذلك فإن البيع، والحالة هذه، يكون صحيحاً ومرتباً لآثاره.

وقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية بحكم حديث بهذا التفسير للمادة العاشرة سابقة الذكر حيث قضت " 1. وفقاً للمادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق لسنة 1966 وقرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 فإن البيع الخارجي للطبقات والشقق دون تسجيله بالموقع الرسمي لا يعتبر

¹¹⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 248 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2013/3/31

¹¹¹ درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 23

¹¹² للتعرف على حكم البيع الباطل انظر، أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق،

باطلا. 2. وفقا للمادة 10 من قانون تمليك الطبقات والشقق فإن على عاتق البائع وليس المشتري ابلاغ دائرة تسجيل الأراضي عن نقل الملكية إلى مالك جديد أو اجراء أي تغيير أو تعديل عليها. 3. دعوى ابطال العقد تؤسس كجزء على عدم توافر أركان العقد، أما دعوى فسخ العقد فتؤسس كجزء على عدم التزام أحد أطراف العقد بأي من التزاماته التي يفرضها العقد، وإن اقامة دعوى ابطال عقد الشقة بسبب عدم دفع جزء من ثمنها يجعل من سببها معتلا، وتكون الدعوى واجبة الرد.¹¹³ تجدر الإشارة إلى أن التفريق الذي تناولته المحكمة بين دعوى ابطال العقد وفسخه هو تفريق صحيح وينسجم مع تقسيم مجلة الأحكام العدلية لمراتب عقد البيع،¹¹⁴ فدعوى ابطال العقد تنصب على أركان عقد البيع لعدم تحققها أو عدم تحقق أي منها، أما عدم التزام أي من طرفي العقد بالتزاماته التي يرتبها العقد فإنها تكون سببا لإقامة دعوى فسخ العقد، وهذه الحالة تفترض أن العقد صحيحا ومرتبيا لأثاره والتزامات طرفيه (البائع والمشتري).

وطالما توصلت المحكمة إلى أن عقد البيع الخارجي للطبقات والشقق صحيحا ولو لم يتم تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي، لذلك فإن اخلال أي من طرفيه بالالتزامات المتولدة عن العقد ينهض معها دعوى فسخ العقد.

وما يؤخذ على المحكمة في حكمها السابق هو أنها خرجت عن سابقة قانونية دون أن تعقد هيئتها العامة وفقا لما تقضي به المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي تنص على أنه ذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال، وطالما أن المحكمة في حكمها السابق قد عادت عن الحكم الذي سبقه لذلك كان عليها إعمال أحكام المادة السابقة، وذلك لقطع الجدل في هذه المسألة، من خلال اصدار حكم يكون واجب الإلتباع لدى جميع المحاكم بما فيها محكمة النقض بهيئاتها العادية.

¹¹³ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 1283 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2019/2/26.

¹¹⁴ انظر: ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 277.

فعدم عقد هيئة عامة من شأنه بقاء هذه المسألة خاضعة للاجتهاد بين الهيئات المختلفة، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى غموض المراكز القانونية وتهديدها بعدم الاستقرار والثبات، وما يؤثره ذلك سلباً على حالة تشجيع الاستثمار، لا سيما الاستثمار العقاري.¹¹⁵

البند الثاني: آثار البيع الخارجي للطبقات والشقق

إن الأثر المترتب على اعتبار البيع الخارجي للطبقات والشقق والمحلات صحيحاً، هو جواز إقامة الدعوى من قبل المشتري لطلب التنفيذ العيني لعقد البيع وتسجيل الوحدة العقارية المباعة باسم المشتري.

فطالما أن الالتزام المترتب على البائع بموجب المادة العاشرة سابقة الذكر هو الإبلاغ عن أي تغيير يجري على الملكية، فإن تخلف البائع عن القيام بهذا الالتزام يعطي المشتري الحق بإقامة الدعوى لطلب تسجيل الوحدة العقارية باسمه، وذلك انطلاقاً من أن العقد شريعة المتعاقدين، واستناداً إلى القوة الملزمة للعقد.

وما يبنى على ما سبق أن عدم قيام البائع بالتزامه الذي تفرضه المادة 10 من قانون تمليك الطبقات والشقق طوعاً، يعطي المشتري الحق بطلب التنفيذ الجبري، وذلك لتحقيق شروط التنفيذ الجبري في هذه الحالة والمتمثلة بأن يكون التنفيذ العيني ممكناً، وألا يكون في التنفيذ العيني ارهاقاً للمدين، وألا يكون التنفيذ العيني ماساً بحرية المدين.¹¹⁶

إن التزام البائع بالتبليغ عن نقل الملكية هو التزام بالقيام بعمل، ولا يعتبر مثل هذا الالتزام من الالتزامات التي تعتبر فيها شخصية المدين محل اعتبار ليصار إلى التنفيذ بمقابل (التعويض)، لأن شخصية المدين (البائع) ليست محل اعتبار في تنفيذ هذا الالتزام، ويمكن تنفيذ الالتزام عن طريق

¹¹⁵ الخروج عن سابقة قانونية أقرتها محكمة النقض دون أن تعقد هيئة عامة يعني أن يصبح هناك قراران متناقضان، وفي مثل هذه الحالة فإنه يصار إلى انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا لإزالة التناقض بين حكمين سابقين وفقاً لما تقضي به المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 2001 وتعديلاتها التي تنص على أنه (نعقد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها أو القاضي الأقدم في الهيئة وحضور عشرة من أعضائها بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات الآتية: 1. العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة. 2. إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.)

¹¹⁶ درع حماد، مرجع سابق ص 19.

القضاء دون اذن المدين،¹¹⁷ بل يعد هذا الالتزام من الالتزامات التي لا اعتبار فيها لشخصية المدين (البائع)، ولا يتعلق بحريته الشخصية، ويجوز لذلك الطلب من المحكمة تنفيذ الالتزام عينا وجبرا من خلال الحكم بتسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي، الأمر الذي ينسجم مع ما جرى عليه التعامل بين الناس في مثل هذه البيوع، إذ درجت العادة على بيع الطبقات والشقق بموجب عقود خارجية يتم تنظيمها بين البائع والمشتري خارج دائرة تسجيل الأراضي. ان اعتبار البيع الخارجي للطبقات والشقق صحيحا، في ظل اعتياد الناس على التعامل به من شأنه تشجيع الناس على شراء الطبقات والشقق والمحلات بعقود خارجية، وهو ما يؤثر ايجابا على الاستثمار العقاري من خلال تنشيط السوق العقاري عن طريق اتاحة فرصة الاتفاق على البيع بالتقسيط أو بئمن مؤجل، بحيث يؤدي ذلك إلى حفظ حقوق الطرفين من خلال تنظيم عقود بيع يترتب عليها نقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري وحفظ حقوق البائع بئمنها وتوضيح آليات التقسيط، وذلك لأن قانون تملك الطبقات والشقق لم يتبنى نظام تملك الشقق بالتقسيط، رغم أهمية هذا الموضوع لجهة تنشيط حركة السوق العقاري، وتيسير الحصول على المساكن بطريقة توازن بين مصلحة البائع والمشتري.¹¹⁸

ومن الآثار المترتبة على اعتبار البيع الخارجي صحيحا، هو أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد انعقاد العقد، كما هو الحال ببيع المنقول، إذ تنتقل ملكية المبيع بحكم القانون ويعتبر الالتزام بنقل الملكية منفذا حكما دون الحاجة إلى أي إجراء يقوم به الدائن أو المدين، فيصبح المبيع مملوكا للمشتري بمجرد إبرام العقد.¹¹⁹

وما يبني على ما سبق هو أن أي بيع لاحق لهذا البيع الخارجي يجعل من البيع اللاحق موقوفا¹²⁰ على إجازة المالك وهو المشتري الأول، ولو تم البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، لأن البائع في المرة الثانية يكون قد باع ما لا يملك، ويعتبر فضوليا، ولا ينفذ بيعه إلا بإجازة المشتري الأول، إذ

117 عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 62

118 محمود دودين، مرجع سابق، ص 35.

119 درع حماد، مرجع سابق، ص 23

120 للتعرف على حكم البيع الموقوف انظر أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق،

يعتبر هذا العقد موقوفاً على اجازة المشتري الأول ويكون له أي للمشتري الأول أيضاً المطالبة بفسخه وذلك عملاً بالمواد 111 و 112 و 377 من مجلة الأحكام العدلية.¹²¹ وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام إنما تتعلق بالطبقات والشقق التي تم فرزها وتسجيلها كطبقات وشقق لدى دائرة تسجيل الأراضي وتم تسجيلها بالسجل الخاص للمعد للطبقات والشقق، وهو ما لا يأتى من حيث الواقع إلا بعد اكتمال البناء والانتهاؤه منه، إذ لا تستطيع دائرة الأراضي إجراء الفرز وتسجيل المساحات والوحدات العقارية وغيرها من التفاصيل الأخرى المتعلقة بالبناء إلا بعد اكتماله، لأن قانون تملك الطبقات والشقق لم يتضمن تنظيمًا لبيع الطبقات والشقق المستقبلي كالبيع الذي يتم على الخارطة.

وطالما أن قانون تملك الطبقات والشقق لا يتم أعماله إلا بعد التسجيل والفرز كما ذكر سابقاً، لذلك فإن البيوع التي تجري قبل الفرز والتسجيل تكون واقعة على الأرض ويشترط فيها تحقق ركن التسجيل الذي يعتبر البيع باطلاً دون تحققه، ولا يمكن في هذا الصدد تطبيق قانون تملك الطبقات والشقق على اعتبار أن المحل وهو الوحدة العقارية قابلٌ للوجود، لأن تطبيق هذا القانون مقيّد بوجودها وتسجيلها فعلاً.

الفرع الثالث: بيع الطبقات والشقق التي تمت بها أعمال التسوية بموجب وكالة دورية

طالما تبين من حكم المادة العاشرة من قانون تملك الطبقات والشقق أن البيع الخارجي للطبقات والشقق صحيحاً، فإن ما ينطبق على البيع الخارجي ينطبق على الوكالة الدورية، بحيث تعتبر الوكالة الدورية بحد ذاتها بيعاً صحيحاً ومرتباً ولأثاره، وتنتقل بموجب هذا البيع الملكية من البائع إلى المشتري، ولا ينطبق على الوكالة الدورية التي محلها طبقات وشقق ما ينطبق على الوكالة الدورية التي محلها أرض تمت فيها أعمال التسوية من حيث كونها وسيلة لنقل الملكية، ومن حيث أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل أمام دائرة التسجيل، بل تنتقل ملكية الوحدة العقارية بمجرد انعقاد الوكالة الدورية بحيث يصبح المشتري وبمجرد انعقادها مالكا للوحدة العقارية محلها.

ولمشتري الطبقات والشقق بموجب وكالة دورية الأفضلية على المشتري الثاني ولو تم تسجيل البيع الثاني أمام دائرة تسجيل الأراضي، لأن البيع الثاني الذي جرى أمام دائرة تسجيل الأراضي تنعدم

¹²¹ تنص المادة 111 من مجلة الأحكام العدلية على أن (لبيع الموقوف: بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي) وتنص المادة 112 على أن (الفضولي: هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي.) وتنص المادة 377 على أن (البيع الموقوف يفيد الحكم عند الإجازة).

فيه ولاية البائع على محل العقد،¹²² ويعتبر موقوفا على اجازة المشتري الأول، على اعتبار أن البائع يكون قد باع ما لا يملك ويعتبر فضوليا، تماما كما هو الحال بالنسبة للخارجي الواردة في الفرع السابق.

على الرغم من انطباق أحكام البيع الخارجي على البيع بموجب وكالة دورية من حيث الأثر، إلا أن ما يميز الوكالة الدورية عن البيع الخارجي هو أن المشتري بموجب وكالة دورية يستطيع تنفيذ البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي دون الحاجة لحضور البائع، لأن البائع بالوكالة الدورية يكون قد وكل غيره لإتمام التسجيل أمام دائرة التسجيل، وبالتالي يكون المشتري بموجب وكالة دورية في مأمن من امتناع البائع عن اتمام التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، لأن الوكيل الدوري عادة ما يكون من الثقة بالنسبة للمشتري، ولأن البائع الموكل لا يستطيع عزل الوكيل، لتعلق حق الغير وهو المشتري في الوكالة، فتعلق حق الغير بالوكالة لا ينحصر فقط في الأراضي، بل إن عدم العزل يكون متى تعلق حق الغير بالوكالة وبأي حق يجوز فيه التوكيل.¹²³

وما يبنى على ذلك كله أن في حالة تزامم المشتريين مهما تعددوا ومهما اختلفت طريقة البيع بالنسبة لهم سواء المشتري بعقد خارجي أو المشتري بوكالة دورية أو المشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي فإن الملكية تكون للمشتري الأول، فطالما أن البيع الخارجي صحيحا وتنتقل بموجبه الملكية من البائع إلى المشتري، لذلك فإن اي بيع بعد البيع الأول يكون موقوفا على اجازة المشتري الأول كما تم ذكره سابقا.

¹²² ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 302

¹²³ جمال زيد الكيلاني وآخر، مرجع سابق، ص 288

الفصل الثاني

البيع الواردة على العقارات التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع

الاستثمار.

الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية هي أراضي لم تعلن بها التسوية أصلاً، أو أنها استثنيت منها، أو أنه أعلنت فيها التسوية ولم تتم¹²⁴.

ولا بد في هذا الصدد من التفريق بين الأراضي المسجلة، والأراضي التي تمت بها أعمال التسوية، فليست جميع الأراضي المسجلة في الطابو هي أراضي تمت فيها أعمال التسوية، إذ لدى دوائر تسجيل الأراضي عدد من السجلات منها السجل العثماني والسجل الانجليزي والسجل العربي وسجل التسجيل الجديد وسجل التسوية،¹²⁵ وإن الأحكام المتعلقة بالأراضي التي تمت بها أعمال التسوية السابق ذكرها في الفصل الأول إنما تتعلق فقط بالأراضي التي تمت بها أعمال التسوية، ولا تنسحب إلى غيرها من الأراضي المسجلة.

ومفاد ذلك كله أن المقصود بالأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية هو الأراضي المسجلة في سجل غير سجل التسوية أو الأراضي غير المسجلة نهائياً في دوائر تسجيل الأراضي وهي ما يطلق عليها العامة (أراضي المالية).

وسيتيم في هذا الفصل مناقشة البيع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية في المبحث الأول، ومناقشة البيع الواردة على الطبقات والشقق التي لم تعلن بشأنها التسوية في المبحث الثاني.

¹²⁴ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282

¹²⁵ مقابلة شخصية مع القاضي رائد عصفور قاضي التسوية سابقاً، تاريخ المقابلة 2020/12/6.

المبحث الأول

البيع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على تشجيع الاستثمار.

سيتم في هذا المبحث مناقشة البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بها التسوية، وذلك من خلال بيان حجية البيع الجاري بموجب سند بالنسبة للبائع والمشتري من جهة وبالنسبة للغير من جهة أخرى، وبيان حكم الوكالة الدورية في الأراضي التي لم تعلن بها التسوية. وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: الأول يتضمن البيع بموجب سند خارجي، والثاني يتضمن البيع بموجب وكالة دورية في الأراضي التي لم تعلن بها التسوية، ويتضمن المطلب الثالث القسمة الرضائية للأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية وفقاً لما يلي:

المطلب الأول

البيع بموجب سند خارجي

نظمت المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 أحكام البيوع الواردة على الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية، إذ نصت على أنه "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة"، وسيتم في هذا المطلب تناول ركن الشكل في البيع الخارجي للعقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية في الفرع الأول، والمقصود بعدم نفاذ البيع في الفرع الثاني، ويتناول الفرع الثالث المقصود بمدة التصرف، وذلك وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: ركن الشكل في البيع الخارجي

الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية لا يصار إلى تسجيل المعاملات الواردة عليها في سجل التسوية لدى دائرة تسجيل الأراضي،¹²⁶ وذلك لعدم وجود هذا السجل أصلاً، لأن محل هذا السجل هو الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، وبالتالي لا ينطبق عليها الشكلية المنصوص عليها في المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه المتمثلة بتسجيل البيع لدى دائرة تسجيل الأراضي.

¹²⁶ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282

وتنطبق على هذه البيوع أحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي عالجت البيوع على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية، وبالنظر إلى حكم هذه المادة فإن البيوع الواردة على العقارات التي لم تتم بها أعمال التسوية هي أيضا من العقود الشكلية، إذ اشترطت هذه المادة لصحة البيع أن يجري تنظيمه بموجب سند، إذ لم تعدد بالتراضي فقط ليصبح البيع صحيحا، بل اشترطت أن يجري تنظيم البيع بموجب سند، بمعنى أنها اشترطت الكتابة في البيوع الواردة على الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية كشرط انعقاد.

فبعد البيع الوارد على هذه الأراضي لا يعتبر منعقدا إلا بالكتابة، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان البيع باعتبارها ركنا من أركان العقد وهو ركن الشكل الذي اشترطته المادة المذكورة، فكلمة سند تعني دائما أن يكون العقد مكتوبا، فلا يوجد سند غير مكتوب أو سند شفوي، فالسند دائما مكتوبا، فإذا لم يكن العقد مكتوبا على شكل سند لا يكون العقد موجودا،¹²⁷ ولا يصح البيع ولو بإقرار البائع أمام المحكمة أنه باع الأرض للمشتري، أو بالنكول عن اليمين، ولا يجوز اثبات البيع بشهادة الشهود، لأن تخلف الكتابة يعني أن العقد لم ينعقد ابتداءً، باعتبار الكتابة شرط انعقاد وليست شرط اثبات.

فالبائع الذي يقع على أرض لم تتم بها أعمال التسوية إن لم يكن مكتوبا، يكون قد اختل ركن من أركانه وهو ركن الشكل، ويكون العقد باطلا لا يولد أي أثر، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية تطبيقا لذلك " لا ترتب البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بها التسوية أي أثر إلا إذا كان العقار خارج التسوية وأن يتم البيع بموجب سند وأن يتصرف المشتري في العقار تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في الأراضي الملك، ولا بد أن تتوافر الشروط السابقة مجتمعة لأن تخلف أحدها يجعل البيع باطلا، وإن بيع الأراضي التي لم تعلن بها التسوية لابد أن يتم بموجب سند مكتوب لأنه شرط انعقاد وركن في العقد لا وسيلة إثبات، وإن إقرار البائع أمام المحكمة المختصة ببيعه الأرض لا يغير من الأمر شيئا لوجوب أن يكون البيع بسند مكتوب."¹²⁸

ويرى البعض¹²⁹ أن المقصود بالسند الواردة في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام هو الاتفاق، إذ لم يرد في القانون ما يشير إلى اشتراط الكتابة، ومن ثم يتعين إخضاعه للقواعد العامة في الإثبات التي تشترط الكتابة لما تجاوز مبلغا معيناً، وقد تضمن هذا الرأي نقدا للرأي السابق الذي اعتبر أن المقصود بالسند هو الكتابة، وقد تضمن النقد أن هذا الرأي محل نظر، إذ لا يقوم على سند من نص

¹²⁷ المرجع السابق، ص 285.

¹²⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 239 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/11/1

¹²⁹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 149

القانون الذي لم يشترط الكتابة، ولم يَقم بوصم العقد بالبطلان، إذ جاء خاليا منها، إضافة إلى أن الكتابة على فرض وجوبها تُحمل عند الشك على الإثبات لا على الانعقاد.

ويبدو أن الرأي الأول الذي اعتبر الكتابة شرط انعقاد هو الأصوب، وذلك بالنظر إلى طريقة صياغة المادة 3 سابقة الذكر، إذ بالنظر إلى عبارة (الجارية بموجب سند) تدل على أن المقصود هو أن يجري البيع بسند، ولا يمكن تفسيرها على أنها الاتفاق، لأن لفظة البيوع الوارد في صدر المادة يستدل منها على الاتفاق، لأن البيع اتفاق، والأصل أن المشرع لا يلغو.

ومن جهة أخرى فإن اعتبار المقصود بالسند هو الكتابة ينسجم مع الأصل في العقود الواردة على الأراضي من كون اعتبارها عقودا شكلية، إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 فقد حصرت إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمسققات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي، وقد جاءت المادة 3 سابقة الذكر لتعديل هذا الحكم من خلال السماح بالبيع خارج دوائر التسجيل لجميع الأراضي ما عدا الأراضي التي أعلنت بشأنها التسوية، ولكنها أبقى على الشكلية كأصل في البيوع الواردة على الأراضي بتغيير الشكل من التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي إلى الكتابة كشرط انعقاد، وذلك من أجل توحيد الأحكام في جميع الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية، سواء تلك التي يوجد لها سجلات لدى دائرة تسجيل الأراضي كالأراضي المسجلة بالسجل العربي أو العثماني أو الإنجليزي أو الأراضي التي لا يوجد لها سجل لدى دائرة تسجيل الأراضي والمسماة بالأراضي المالية.¹³⁰

وما يدل على أن المقصود بالسند هو الكتابة وليس الاتفاق هو أن مصطلح السند درج استخدامه في مجلة الأحكام العدلية وفي قانون التصرف بالأموال غير المنقولة بهذا المعنى.¹³¹

¹³⁰ تجدر الإشارة إلى أن البيع الخارجي يعتبر صحيحا أيضا بالنسبة للأراضي التي تم تسجيلها تسجيلًا جديدًا أو ما يسمى بالتسجيل المجدد استنادًا لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، وذلك لأن المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه اشترطت التسجيل لدى دوائر تسجيل الأراضي في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية فقط، أما بقية الأراضي المسجلة في سجلات أخرى بما فيها سجل التسجيل الجديد تبقى خاضعة لأحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

¹³¹ مثلًا تنص المادة 292 من مجلة الأحكام العدلية على أن (أجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والأشهاد عليه في المحكمة) وتنص المادة 1589 من المجلة على أنه (إذا ادعى أحد كونه كاذبًا في إقراره الذي وقع فيحلف المقر له على عدم كونه المقر كاذبًا. مثلًا إذا أعطى أحد سندًا لآخر

ويقترض في السند أن يتضمن وصفا ينفي الجهالة عن الأرض محل البيع، وذلك من خلال ذكر البلد أو القرية التي فيها الأرض وحدود الأرض الأربعة أو الثلاثة، ما لم تكن الأرض مشهورة وذلك وفقا لما أنبأت به المادة 1623 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه " إذا كان المدعي به عقارا فيلزم ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب وأسماء آبائهم وأجدادهم لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار إذا كان مستغنيا عن التحديد لشهرته وأيضاً إذا ادعى المدعي بقوله إن العقار المحررة حدوده في هذا السند وهو ملكي فتصح دعواه".

فإن لم يتم تحديد العقار ووصفة بشكل ينفي عنه الجهالة من خلال ذكر مكانه وحدوده فإن البيع، والحالة هذه، يكون فاسداً، لأن الجهالة في المبيع تؤدي إلى فساد البيع.¹³²

الفرع الثاني : المقصود بعدم نفاذ البيع

يتناول هذا الفرع الفرق بين البيع غير النافذ والبيع غير اللازم وفقا لمجلة الأحكام العدلية، وذلك لإزالة الخلط بينهما والتعرف على العقد الذي يجوز فسخه من أحد المتبايعين والعقد الذي لا يجوز فسخه من أي منهما، والتعرف أيضا على نفاذ بيع الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية، ونفاذ بيع الأراضي بالنسبة لكل من البائع والمشتري وفيما إذا كان يلزم مضي مدة لنفاذ العقد أم لا بالنسبة لهما؟ وذلك وفقا لما يلي:

محرراً فيه أنه قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وإن كنت أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور منه فيحلف المقر له بعدم كون المقر كاذباً في إقراره هذا.)

كما تنص المادة 3 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة على أنه (يحظر على المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أية معاملة في الأموال غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والملحقة التي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى قانون أحكام قوانين تسوية الأراضي.)
ويضاف إلى ذلك أن قانون البينات لسنة 2001 في الباب الثاني منه قسم الأدلة الكتابية إلى السندات الرسمية والسندات العرفية والسندات غير الموقع عليها، وقد تضمنت المادة 8 من هذا القانون هذا التقسيم، بما يستدل منه على أن القوانين درجت على استخدام لفظ السند للتدليل على الكتابة وليس للتدليل على الاتفاق.

¹³² أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 45.

البند الأول: الفرق بين البيع غير النافذ والبيع غير اللازم

البيع النافذ وفقا للمادة 113 من مجلة الأحكام العدلية هو بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم إلى لازم وغير لازم، أما البيع الذي يتعلق به حق الغير فهو البيع غير النافذ وفقا لما نصت عليه المادة 111 من مجلة الأحكام العدلية، فالبيع غير النافذ تعلق به حق لشخص آخر غير المتبايعين، ويكون هذا البيع موقفا على إجازة هذا الغير، كبيع المال المرهون، فإن هذا البيع يتوقف على إجازة الدائن المرتهن، فإن إجازة نفذ البيع، وإن لم يجزه لا ينفذ، ويجوز له إقامة الدعوى لطلب فسخ هذا البيع، لأن له حق متعلق بالمبيع.

وبالإضافة إلى أسباب توقف العقد أو عدم نفاذه المتمثلة بتصرف الفضولي أو تعلق حق الغير في المبيع، فإن من ضمن أسباب توقف العقد أيضا أن ينص القانون على ذلك،¹³³ كمال هو الحال في عقد بيع الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية إذ اعتبرت المادة 3 من القانون المعدل للأموال غير المنقولة هذا البيع غير نافذ، وعلقت نفاذه على تصرف المشتري بالأرض مدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك وعشر سنوات في الأراضي الأميرية.

والبيع النافذ وفقا للمادة 374 من مجلة الأحكام العدلية يفيد الحكم في الحال، أما البيع الموقوف وفقا للمادة 377 فإنه يفيد الحكم عند الإجازة.

أما البيع غير اللازم وفقا لما أنبأت عنه المادة 114 من مجلة الأحكام العدلية فهو البيع الذي يكون فيه لأي من المتبايعين أحد الخيارات: كخيار الشرط وخيار الرؤية أو خيار العيب أو خيار الوصف وغيرها من الخيارات التي تجعل من العقد غير لازم يجوز معه فسخ العقد من جانب من كان له الخيار بإرادته المنفردة، ويكون الحق بفسخ العقد لمن له الخيار، أما العقد اللازم فهو العقد العاري عن الخيارات الذي لا يجوز لأي من المتعاقدين فسخه أو الرجوع عنه وفقا لما تقضي به المادة 375 من مجلة الأحكام العدلية.

وما يبنى على ذلك أن حق فسخ العقد أو الرجوع عنه بإرادة منفردة إنما يكون في البيع غير لازم، دون غيره من أقسام العقد الصحيح، وهي مسألة تتعلق بالمتبايعين فقط، إذ يكون الخيار بالفسخ لأحدهما أو لكليهما وفقا لطبيعة الخيار.¹³⁴

¹³³ ياسين الجبوري، مرجع سابق 2011، ص 308

¹³⁴ للتعرف على أحكام البيع غير اللازم انظر سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، ط3، 1998 ص 133؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، عمان، دار الثقافة، 2010، ص 258؛

وتجد الإشارة إلى أن اللزوم وعدم اللزوم لا تكون إلا في الحالة التي يكون فيها البيع نافذاً، فلا يتصور أن يكون البيع غير النافذ بيعاً غير لازم أو بيعاً لازماً، لأن البيع اللازم والبيع غير اللازم هما وصفان يلحقان البيع النافذ.¹³⁵

وصاحب الحق بإجازة العقد أو رفضها هو الشخص الذي توقف عقد البيع بسبب تعلق حقه بالمبيع.¹³⁶

البند الثاني: نفاذ البيع في الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية

علقت المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 نفاذ البيع في الأراضي التي لم تعلن بها التسوية على مضي مدة عشر سنوات على تصرف المشتري في الأراضي الأميرية، وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك، وبالنظر إلى المادة 113 من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت البيع النافذ بأنه بيعٌ لا يتعلق به حق الغير فإن معنى ذلك أن ملكية

أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، 2018، ص 155

¹³⁵ تجدر الإشارة إلى أن البيع غير النافذ هو بيع يتعلق به حق الغير وفقاً للمادتين 111 و 113 من مجلة الأحكام العدلية، وقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى هذا التوجه في المادتين المذكورتين، لكنها في المادة 1006 الواقعة في الباب الثاني من الكتاب التاسع المتعلق بالحجر والإكراه والشفعة أعطت للإكراه حكماً خاصاً حيث اعتبرت أن البيع الذي يقع بالإكراه غير معتبر وإن أجاز المكره البيع بعد زوال الإكراه يعتبر البيع، حيث نصت على أنه (لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر). ، وذلك لأن معظم الفقه الإسلامي اعتبر عقد المكره عقداً فاسداً وليس عقداً موقوفاً، باستثناء زفر من الحنفية الذي اعتبره موقوفاً، وقد نصت المادة 297 من مرشد الحيران على (عقد المكره ينعقد فاسداً لا باطلاً، فيقبل الإجازة، فإن أجاز المكره بعد زوال الخوف صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً). وسواء أكان عقد المكره فاسداً أو موقوفاً فهو ينقلب إلى عقد صحيح متى أجازه المكره بعد زوال الإكراه، خاصة وأن العقد الفاسد إذا ما زال سبب فساده ينقلب إلى صحيح أيضاً، ويبدو أن المجلة قد أعطت هذا الحكم لبيع المكره دون وصف بيع المكره ووضعه في مرتبة من مراتب العقد لإبقاء الباب مفتوحاً للاجتهاد في الأمر، لكن بالنظر إلى تعريف البيع غير النافذ الوارد في المجلة من حيث ربط عدم النفاذ بحق الغير يجعل من القول أن بيع المكره فاسداً هو الأصوب، لأن بيع المكره يتعلق به كمتعاقد ولا يتعلق بالغير، وذلك خروجاً من التناقض الذي يحدثه وضع عقد المكره في مرتبة العقد الصحيح الموقوف أو غير النافذ.

¹³⁶ ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 311

الأرض لا تنتقل للمشتري في مواجهة الغير إلا بعد أن يتصرف بالأرض محل البيع المدة سابقة الذكر.

وما يستدل من المادة 3 من القانون المعدل للأحكام أنها جعلت البيع الوارد على الأراضي التي لم تعلن بها التسوية غير نافذ إلا بعد مضي هذه المدة لقطع شبهة تعلق حق الغير بالأرض محل البيع، فاشتترطت أن يتصرف المشتري بالأرض تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية و مدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك، ليصبح البيع نافذاً بمواجهة الغير، فإن تصرف المشتري هذه المدة دون أن يظهر للأرض مستحق نفذ البيع، وتنتقل ملكية الأرض للمشتري حكماً، ولا يضمن البائع بعدها تعرض الغير أو استحقاقه للأرض.

أما إذا ما ظهر أثناء هذه المدة شخص ادعى ملكيته للأرض وتعرض للمشتري سواء تعرضاً مادياً أو قانونياً فينهض عندها التزام البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق،¹³⁷ بما يعني بالنتيجة أن عدم نفاذ عقد البيع وأن كان بحكم القانون لكنه جاء لمصلحة الغير، الذي قد يكون مستحقاً فعلاً للأرض محل البيع وليس لمصلحة البائع أو المشتري.

وقد اشترط المشرع تصرف المشتري بالأرض هذه المدة من أجل تحفيز من يدعي استحقاقه للأرض محل البيع أن يدعي بهذا الاستحقاق، فتصرف المشتري بالأرض هذه المدة يعطي الفرصة لأي شخص آخر للتحقق من طبيعة تصرفه والادعاء باستحقاق الأرض حال وجود ما يبرر هذا الادعاء.

البند الثالث: نفاذ البيع بالنسبة لطرفي البيع وأثره على تشجيع الاستثمار

يتناول هذا البند نفاذ البيع في الأراضي التي لم تتم فيها التسوية بين البائع والمشتري، وأثر اعتبار البيع غير نافذ بالنسبة لهما على تشجيع الاستثمار وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: نفاذ البيع بالنسبة لطرفي البيع

فيما يتعلق بطرفي عقد البيع الوارد على الأراضي التي لم تعلن بها التسوية أي البائع والمشتري، وبالنظر إلى كون عدم النفاذ جاء بنص القانون، فإن البيع يعتبر نافذاً بالنسبة لهما بمجرد انعقاده؛

¹³⁷ للتعرف على الأحكام المتعلقة بضمان البائع لعدم التعرض والاستحقاق انظر، أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 317؛ علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، عمان، دار الثقافة 2006، ص 113؛ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار العدالة، القاهرة 2006، ص 240

وذلك لأن عدم النفاذ إنما شرع أصلاً لمصلحة الغير ولم يشرع لمصلحة البائع والمشتري، ولا محل لمناقشة مسألة عدم النفاذ بالنسبة لها، إضافة إلى أن عدم نفاذ العقد بالنسبة للغير لا تمنح أي من البائع أو المشتري الحق بفسخ البيع أو الرجوع عنه، لأن هذه المسألة لا تتعلق بعدم نفاذ البيع وإنما تتعلق بعدم لزوم البيع.

إلا أن البعض¹³⁸ يرى أنه إذا لم تمر هذه المدة فإن بإمكان البائع أن يتراجع عن البيع، لأن هذا البيع لا يصبح نافذاً في حقه إلا بعد مرور المدة المذكورة، إذ كون البيع غير نافذ في حقه يبقى حقه بالتراجع عن البيع إلى أن تنتهي هذه المدة، فإذا انتهت يصبح البيع نافذاً ولا يمكنه التراجع عنه، على أن هذا التراجع قبل انتهاء المدة يلزم البائع بالتعويض عن تراجعته هذا، لأنه أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري، وهذا التراجع ربما يساوي قيمة العقار في وقت تراجعته، لذلك فمن مصلحته عدم التراجع.

وقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة أيضاً بهذا الرأي الذي يعطي البائع الحق بالتراجع عن البيع قبل انتهاء المدة المذكورة في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام إذ حكمت بأنه "يجوز في البيع الخارجي العدول عن البيع في أي وقت إلى أن يمر الزمن على تصرف المشتري، بينما تعتبر الوكالة الدورية ملزمة وواجبة النفاذ ولا يجوز للبائع الرجوع عنها"¹³⁹ ويبدو أن الرأي السابق والمحكمة الموقرة في هذا التوجه قد خالفاً أحكام نفاذ البيع السابق ذكرها؛ فطالما أن البائع ملزم بعدم التعرض والاستحقاق، فإنه يتمتع عليه العدول عن العقد أو فسخه، طالما أن هذا العقد بالنسبة له نافذاً بمجرد انعقاده، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن حق البائع أو المشتري في العدول عن العقد بإرادة منفردة أو بعبارة أخرى حق أي منهما بفسخ البيع إنما يكون في الحالة التي يكون فيها البيع غير لازم، وليس في الحالة التي يكون فيها البيع غير نافذ.

كما أن عدم اجازة البيع غير النافذ منحت للشخص الذي توقف البيع لتعلق حقه به، وعدم نفاذ بيع الأراضي التي لم تتم بها التسوية لم يشرع لمصلحة البائع، ولم يتوقف العقد لتعلق حق البائع به للقول بجواز التراجع عن البيع من قبله.

كما أن القول بأن التراجع، في فرض صحته أصلاً، يلزم البائع بالتعويض يتعارض مع طبيعة العقد غير النافذ، لأن خيار الشخص الذي تعلق حقه بالمبيع بإجازة العقد أو عدم اجازته لا يتصور أن

¹³⁸ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 284.

¹³⁹ حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 15 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2009/12/22.

يترتب عليه التعويض، لأنه هو الذي تم الاعتداء على حقه ابتداء من خلال عقد البيع دون موافقته، ولأن عدم اجازة البيع بالنسبة له تعتبر من قبيل الجواز الشرعي.

اضافة إلى أن العقد غير النافذ لا يفيد الحكم إلا بعد الإجازة عملا بالمادة 377 من مجلة الأحكام العدلية، لذلك فإنه من غير المتصور أن يترتب التعويض على عقد لا يفيد حكما وممن شرع عدم النفاذ لمصلحته أصلا، فلا يحق للمتضرر أن يقيم الدعوى للمطالبة بالتعويض ضد صاحب الإجازة الرفض. 140

مما سبق يتبين أن الرأي السابق والمحكمة الموقرة قد خلطا بين عدم النفاذ وعدم اللزوم، من حيث اعتبارهما عدم نفاذ البيع المنصوص عليه في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام بمثابة عدم لزوم للبيع، رغم الفارق بينهما.

ومن جانب آخر ودون الانتقاص مما سبق ذكره بخصوص الخلط بين العقد غير النافذ والعقد غير اللازم، إلا إن المحكمة جانبت الصواب أيضا عندما فرقت بين البيع الخارجي والبيع بوكالة دورية في الأراضي لم تعلن فيها التسوية، وأعطت كل منهما حكما مختلفا عن الآخر، رغم عدم وجود فارق جوهري بينهما من حيث الأثر بالنسبة للأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية، كما سيتم بيانه.

ثانيا: أثر اعتبار البيع غير نافذ بالنسبة لطرفيه على تشجيع الاستثمار

إن الحكم الذي قرره المحكمة الموقرة في حكمها السابق والرأي السابق المتضمنان جواز الرجوع عن البيع من قبل البائع قبل مضي المدة المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام من شأنهما أن يؤديا إلى عدم استقرار المركز القانوني للمشتري وبقائه مهددا بفسخ العقد دون ارادته وبإرادة البائع وحده حتى اليوم الأخير من هذه المدة، وهو ما يتعارض مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار المتمثلة بخلق بيئة تشجع على الاستثمار.

فهذا الحكم يؤدي إلى عزوف المستثمرين عن استغلال الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية في المشاريع الاستثمارية، وتعريض مشاريعهم للخطر، إضافة إلى آثاره السلبية على الاستثمار العقاري بالنظر إلى ما يتولد عن هذا الحكم من منازعات واشكاليات تساهم في خلق بيئة طاردة للمشاريع

140 ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 317.

الاستثمارية، خاصة وأن مساحات كبيرة من الأراضي الفلسطينية تعتبر أراضي لم تتم بها أعمال التسوية.¹⁴¹

كما أن ثمن الأراضي بعد مضي مدة عشر سنوات أو خمس عشرة سنة يرتفع، في الغالب، إلى نسبة كبيرة مقارنة مع ثمنها وقت البيع، إضافة إلى أن طبيعة العمل الاستثماري تفترض أن المستثمرين خلال هذه المدة يكونون قد أحدثوا بنايات وإنشاءات على هذه الأراضي، وهو ما يعني تحقق الخسارة بالنسبة للمستثمرين بالنظر إلى القيمة الفعلية للأرض يوم التراجع عن البيع، وخلق منازعات على الإنشاءات التي تم إحداثها على هذه الأراضي بعد تراجع البائع عن البيع.

الفرع الثالث : المقصود بمدّة التصرف

وفقاً للمادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فإن مدة التصرف المنصوص عليها في هذه المادة إنما تعتبر مدة لنهاذ العقد وليس مدة تقادم مكسب؛ ذلك أن أسباب كسب الملكية متعددة : منها العقد والحيازة، وإن المادة 3 سابقة الذكر عالجت عقد البيع في الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية دون أن تتطرق إلى الحيازة (التقادم المكسب) كسبب آخر ومختلف من أسباب كسب الملكية.

وفي هذا الصدد فإنه يجب التفريق بين المادة 20 من قانون الأراضي العثماني الباحث في التصرف مدة مرور الزمن كسبب يصلح لدفع الدعوى لا لرفع الدعوى، وبين المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي اعتبرت البيع سبباً من أسباب الملكية وأوقفت نفاذه على مدة التصرف وفقاً لما هو وارد في هذه المادة.

وهذا التفريق يتعارض مع ما يراه البعض¹⁴² من أن الحالتين لا تصلحان لإقامة الدعوى بل لدفع الدعوى.

فلا يمكن مساواة الحيازة المجردة كسبب من أسباب كسب الملكية بالتصرف المقترن بسبب شرعي وصحيح وهو البيع، ففي الحالة الثانية فإن سبب كسب الملكية هو العقد، ويكون للمشتري في هذه الحالة الحق بإقامة الدعوى والدفاع عن حقه بالتصرف بالأرض في مواجهة أي شخص يعارضه

¹⁴¹ انظر معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، ورقة خلفية، جلسة طاولة مستديرة، تقييم التعديلات الأخيرة (2014) لقانون تشجيع الاستثمار، 2014، ص 4. وقد جاء أن نحو 70% من الأراضي في الضفة الغربية غير مسجلة في الطابو.

¹⁴² انظر أمين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص 118

بذلك، ولا يتم معاملته معاملة الحائز الذي يتمتع عليه اقامة الدعوى، وانما يكون له دفع الدعوى المقامة عليه بالحيازة مدة مرور الزمن.

وما يؤيد التفريق بين الحالتين هو ما توصلت له محكمة استئناف رام الله حيث قضت "الأصل أن مرور الزمن يصلح سببا لدفع الدعوى ولا يصلح سببا لكسب الملكية، ويعد استثناء من هذا الأصل تمكين المشتري بموجب سند خارجي من الاستناد إلى التصرف مدة مرور الزمن كسبب مكسب لملكية العقار في العقارات التي لم تعلن بها التسوية إذا كان البيع وفقا لأحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام رقم 51 لسنة 1958، وقد أخطأت لذلك محكمة الدرجة الأولى في ردها دعوى المشتري معلة حكمها بأن مرور الزمن يصلح لدفع الدعوى لا لكسب الملكية".¹⁴³

وعلى الرغم من صحة ما توصلت له محكمة الاستئناف الموقرة من أن البيع وفقا للمادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة يصلح لإقامة الدعوى، إلا أن ما توصلت له المحكمة من أن سبب كسب الملكية هو التصرف مدة مرور الزمن وليس عقد البيع إنما يعد خروجاً عن صريح حكم المادة الثالثة سابقة الذكر المنظمة لأحكام البيوع الواقعة على الأراضي التي تتم بها أعمال التسوية، لأن سبب الملكية في هذه الحالة هو البيع (العقد) الذي يعتبر في حقيقته بيعاً صحيحاً توقف نفاذه بحكم القانون على تصرف المشتري بالأرض مدة معينة من الزمن وهي خمس عشرة سنة في الأراضي الملك وعشر سنوات في الأراضي الأميرية.

إن الأخذ بالرأي القائل¹⁴⁴ بعدم قدرة المشتري للأرض وفقاً للمادة 3 من القانون المعدل للأحكام من اقامة الدعوى يعني هدر حقه بالتقاضي باعتباره الوسيلة الدستورية المتاحة للدفاع عن المصالح والحقوق، وهذا الرأي أيضاً لا يؤسس لبيئة استثمارية جاذبة، لأن من شأن الأخذ به هو اضعاف حق التقاضي – كحق ضامن للحقوق الأخرى- من يد المستثمرين، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى عزوفهم عن الاستثمار في الأراضي التي لم تعلن بها التسوية رغم أنها تشكل نسبة كبيرة من الأراضي الفلسطينية، لأن مثل هذا الرأي يبعث الشعور لديهم بعدم قدرتهم على المحافظة على أموالهم في حال تم الاعتداء عليها أو التعرض لها، خاصة وأن الأرض تشكل جزءاً هاماً من رأس المال الاستثماري.

¹⁴³ حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 177 لسنة 1994 الصادر بتاريخ 1995/1/23

¹⁴⁴ أمين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص 118

المطلب الثاني

البيع بموجب وكالة دورية في الأراضي التي لم تتم بها التسوية

جرت العادة أن يتم بيع العقارات التي لم تتم بها أعمال التسوية بموجب وكالة دورية يتم تنظيمها لدى الكاتب العدل أو لدى السفارات والقناصل، فكما يجري بيع هذه الأراضي بموجب سندات بيع خارجية أو ما يطلق عليها حجج البيع، جري التعامل أيضا أن يتم بيعها بوكالة دورية، لذلك سيتناول هذا المطلب حكم بيع الأراضي التي لم تتم فيها التسوية بموجب وكالة دورية في المطلب الأول، وكذلك مدة تصرف المشتري بموجب وكالة دورية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم البيع بموجب وكالة دورية

البيع التي تتم بموجب وكالة دورية في الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية يتحقق من خلالها الشكل الذي تطلبته المادة 3 من القانون المعدل للأحكام وهو أن تجري هذه البيوع بموجب سند، إذ أن الوكالة الدورية في مثل هذه البيوع يتحقق معها ركن الشكل باعتباره ركنا من أركان عقد البيع يترتب على تخلفه بطلان البيع.

فطالما تبين من السابق أن عقد بيع العقارات التي لم تعلن بها التسوية هو بيع شكلي، وأن المقصود بالسند هو الكتابة كركن انعقاد وليس كشرط اثبات، لذلك تعتبر الكتابة متحققة من خلال البيع بموجب وكالة دورية، ويكون ركن الشكل متحققا فيها، لانطباق مفهوم السند عليها، لأن كلمة الكتابة تعني أن يكون العقد مكتوبا،¹⁴⁵ لكن دون تحديد لشكل الكتابة أو اشتراط قالب أو وصف خاص لها. ويشترط في الوكالة الدورية ما يشترط في السند الخارجي أو ما تسمى حجة البيع من أوصاف وأركان خاصة فيما يتعلق بوصف الأرض وصفا ينفى عنها الجهالة الفاحشة، وإلا أصبح البيع فاسدا كما تم ذكره سابقا.

وما يبنى على ذلك أنه لا أفضلية للوكالة الدورية على عقود البيع التي يتم تنظيمها بين البائع والمشتري بموجب حجة بيع بينهما أو لدى محام، إذ لكليهما ذات الأحكام من حيث الآثار المترتبة على البيع، والفارق الوحيد بينهما هو أن الوكالة الدورية تعتبر رسمية بالنسبة للتاريخ والتوقيع الواردين عليها؛ وذلك بسبب تنظيمها من موظف مختص بتنظيمها هو الكاتب العدل وذلك عملا

¹⁴⁵ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 85

بأحكام المادة التاسعة من قانون البيئات، على اعتبار أن الوكالة الدورية من السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الكاتب العدل فتكون لذلك رسمية بالنسبة للتوقيع والتاريخ الواردين عليها فقط.¹⁴⁶

الفرع الثاني: مدة تصرف المشتري بوكالة دورية

طالما أن للوكالة الدورية ذات الأحكام التي للبيع الخارجي أو الحجة، ولا فارق بينهما من حيث الآثار المترتبة على البيع، لذلك فإن البيع بموجب الوكالة الدورية لأرض لم تتم بها أعمال التسوية إنما يلزم لنفاذه تصرف المشتري في الأرض مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في الأراضي الملك، مثلها مثل البيع بموجب أي سند أو حجة.

والوكالة الدورية شرعت أصلاً للأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، وذلك من أجل أهداف أو غايات تم ذكرها سابقاً، وهي طالما كان محلها أرض تمت بها أعمال التسوية فإنها تكون واجبة النفاذ خلال خمس عشر سنة من تاريخ تنظيمها، وإلا سقط الحق بتنفيذها، على اعتبار أن مدة الوكالة الدورية هي مدة سقوط ولا تخضع للوقف أو التقادم.

أما في الأراضي التي لم تعلن بشأنها أعمال التسوية، وطالما أن حكمها حكم السند الخارجي فإن الأمر مختلف؛ لأن مضي هذه المدة مع تصرف المشتري إنما يترتب عليه نفاذ العقد في مواجهة الكافة، لتحقق شرط التصرف الوارد في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام من أجل نفاذ البيع، ولا يصار في هذه الحالة إلى القول أن مدة الوكالة الدورية قد انتهت وأنه سقط حق المشتري فيها بتنفيذ الوكالة الدورية، وذلك لأن هذه المدة لا تنطبق على الأراضي التي لم تعلن بشأنها التسوية، وكذلك لأنه لا محل لتنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة، بل في هذا النوع من الأراضي لا يصار إلى بحث مسألة تنفيذ الوكالة الدورية، ولا ينظر إليها إلا باعتبارها قد حققت شرط الكتابة كشرط انعقاد، بعيداً عن مدة تنفيذ الوكالة الدورية التي لا يصار إلى إعمالها إلا في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية،¹⁴⁷ وقد قضت محكمة استئناف رام الله تطبيقاً لذلك " إذا كانت الوكالة الدورية منظمة لغايات البيع بقصد الإعاشة فإنها لا تعدو أن تكون بيع خارجي لا يعتبر نافذا ما لم

¹⁴⁶ تنص المادة 9 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001 على أنه (السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط.)

¹⁴⁷ نائل المساعدة، مرجع سابق، ص 326.

يقترن بتصرف المشتري تصرفاً فعلياً بالعقار مدة خمس عشر سنة في الأراضي الملك وعشر سنوات في الأراضي الأميرية.¹⁴⁸

والخلاصة في ذلك أن حكم الوكالة الدورية هو ذاته حكم البيع الخارجي متى كان محل أي منهما أرض لم تعلن بشأنها أعمال التسوية، إذ بكليهما يتحقق ركن الشكل في البيع، وبكليهما يلزم تصرف المشتري مدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك وعشر سنوات في الأراضي الأميرية ليصبح البيع نافذاً، أما مدة سقوط الوكالة الدورية الواردة في المادة 11 من القانون المعدل للأحكام فهي تتعلق بالوكالات الدورية التي يكون محلها أرض تمت فيها أعمال التسوية فقط.

المطلب الثالث

القسمة الرضائية للأراضي التي لم تتم بها التسوية

القسمة الرضائية هي اتفاق بين مالكي الأرض على الشروع من أجل إزالة حالة الشروع التي بينهم وتخصيص كل شريك منهم بحصة مفرزة من الأرض، وقد عرفت المادة 1114 من مجلة الأحكام العدلية القسمة بأنها " تعيين الحصة الشائعة يعني إفراد الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل"

والقسمة الرضائية التي تتم بين الشركاء في الأرض التي لم تتم فيها أعمال التسوية تعتبر صحيحة ومرتبة لأثارها بمجرد انعقادها، شريطة أن تتم هذه القسمة بموجب سند مكتوب يتحقق من خلاله الشكلية القانونية التي تطلبها المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. فطالما أن كل شريك يملك بكل ذرة من ذرات من الملك فإن القسمة الرضائية التي تتم بهذه الصورة تعتبر بيعاً من الشركاء بعضهم لبعض ينطبق عليها بيع المقايضة الوارد في المادة 122 من مجلة الأحكام العدلية الذي هو بيع العين بالعين والمال بالمال دون نقد.¹⁴⁹

وتعتبر هذه القسمة نافذة بمجرد انعقادها، باعتبارها بيع تم بين الشركاء، ولا يجوز لأي منهم الرجوع عنها، لأن البيع الوارد على هذه الأراضي يعتبر نافذاً بين أطرافه بمجرد انعقاده، كما ذكر سابقاً. وطالما أن القسمة الرضائية التي تتم بين الشركاء تعتبر نافذة بمجرد انعقادها، ولا يجوز لأي من الشركاء الرجوع عنها، لذلك فإن كل شريك من الشركاء يكون قد استقل عن باقي الشركاء بأرض مفرزة يستطيع التصرف فيها بعيداً عن الإشكاليات التي تحدثها حالة الشروع وما ينتج عنها من

¹⁴⁸ حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 578 لسنة 1998 الصادر بتاريخ 2000/5/22

¹⁴⁹ أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، ص 26

نزاعات، وهو ما يسهل من استثمار هذه الأراضي سواء من قبل الشريك ذاته أو من خلال بيعها للمستثمرين، على اعتبار أن الحصص المفزة توفر مناخا أكثر ملائمة للاستثمار، وتؤدي إلى تحرير العقار وتسهيل تداوله لغايات الاستثمار،¹⁵⁰ بعيدا عن الإشكاليات التي تسببها حالة الشبوع وما يترتب عليها من آثار قانونية.

¹⁵⁰ محمد مومن، " معوقات الاستثمار في أراضي الجموع" ، مجلة محاكمة، عدد 3 ، عزالدين الماحي ، 2007،

الصفحات (37-61)، ص 50

المبحث الثاني

البيع الواردة على الطبقات والشقق التي لم تعلن بشأنها التسوية وأثرها على

تشجيع الاستثمار.

تطبيق أحكام قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996 ينحصر في الأراضي التي دخلت أعمال التسوية التي تم تسجيلها وفرزها لدى دائرة تسجيل الأراضي كطبقات وشقق كما تم ذكره سابقا، وهو مالا يتأتى واقعا في الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية أو في البناءات المقامة عليها، ورغم ذلك يجري بناء الطبقات والشقق على الأراضي التي لم تعلن بشأنها أعمال التسوية، ويجري بيع الطبقات والشقق لعدد من الأشخاص يختص كل واحد منهم بشقة أو طابق أو أية وحدة عقارية، وسيتم في هذا المبحث التعرف على حكم البيع الوارد على الطبقات والشقق التي لم تتم فيها أعمال التسوية في المطلب الأول، وبيع الإستصناع في الطبقات والشقق في المطلب الثاني وذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول

حكم البيع الوارد على الطبقات والشقق التي لم تتم بها أعمال التسوية

يجري بيع الطبقات والشقق أو الوحدات العقارية المقامة على أرض لم تعلن بها أعمال التسوية بموجب سندات بيع خارجة أو بموجب وكالات دورية، لذلك سيتم في هذا المطلب مناقشة حكم البيع بموجب سند خارجي في الفرع الأول، وحكم البيع بموجب وكالة دورية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: البيع بموجب سند

البيع الذي يجري بموجب سند خارجي للطبقات والشقق الواقعة على أرض لم تعلن فيها أعمال التسوية ينصب في حقيقته على محلين هما: أولا، حصة شائعة من الأرض الواقع عليها البناء بما يعادل نسبة الشقة والأجزاء والمشاركة من الأرض، والثاني، البناء المتمثل بالوحدة العقارية بما تتكون منه من حجارة وادوات مكونة لها ولأجزاء المشتركة بمقدار نصيبه منها، وينطبق على البيع الواقع على الأرض ما ينطبق على بيع الأراضي التي لم تعلن بشأنها أعمال التسوية، إذ يعتبر هذا البيع نافذا بحق طرفيه (البائع والمشتري) بمجرد انعقاده، ويعتبر نافذا بمواجهة الكافة إذا مر على تصرف مشتري الوحدة العقارية مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك، وذلك وفقا لما تقتضيه المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

ويعتبر مشتري الوحدة العقارية في هذه الحالة أنه مشترر لحصص من الأرض المقام عليها البناء، إضافة إلى ملكيته للبناء أو الوحدة العقارية من حيث ملكيته للأحجار والأدوات المكونة للوحدة العقارية وتوابعها بمقدار حصته فيها.

وفيما يتعلق بالبناء أو الوحدة العقارية فإن هذا البيع لا تنطبق عليه أحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام من حيث اشتراط التصرف المدة المنصوص عليها في هذه المادة لغايات نفاذ البيع في مواجهة الكافة، لأن هذه المدة تنحصر فقط بالأرض دون البناء، فالبناء أو الوحدة العقارية المقامة على أرض لم تتم فيها أعمال التسوية يعتبر بيعها نافذا دون الحاجة إلى التصرف.

لكن طالما أن التصرف مطلوب لنفاذ بيع الأرض فإن هذا التصرف لا يتحقق من حيث الواقع إلا من خلال التصرف بالوحدة العقارية المقامة على هذا البناء ذاتها.

ويشترط لصحة هذا البيع أن يتم وصف المحليين وصفا نافيا للجهالة الفاحشة، إذ يشترط وصف الأرض المقام عليها البناء بما يميزها عن غيرها كما هو الحال بالنسبة للبيع الواقع على الأرض منفردة.

ويشترط كذلك وصف الوحدة العقارية وصفا دقيقا يزيل الجهالة عنها،¹⁵¹ لأن عدم وصفها وصفا مزيلا للجهالة الفاحشة يترتب عليه فساد البيع، لذلك فإنه يجب إضافة إلى وصف الأرض وصف الوحدة العقارية ببيان مساحتها والطابق الذي تقع فيه والاتجاه الذي تقع فيه وغيرها من الأوصاف التي تميزها عن غيرها من الوحدات العقارية.

وطالما أن محل البيع في الطبقات والشقق أرض لم تتم بها أعمال التسوية، لذلك فإن هذا البيع يعتبر من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا بالكتابة، باعتبارها ركن من أركان البيع يترتب على تخلفها بطلان البيع¹⁵² عملا بالمادة 3 من القانون المعدل للأحكام.

وإذا لم تتم الكتابة فإن البيع كله في هذه الحالة يعتبر باطلا، ولو وقع البيع على محلين، ولا يصار إلى تجزأة البطلان على اعتبار أن المبيع واقع على محلين،¹⁵³ وذلك لأن ما جرت عليه العادة ألا

151 درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 155

152 يوسف عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، 2020، ص 146

153 انظر أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 35

وقد جاء (ويثور التساؤل هنا عن حكم العقد في الحالة التي يكون فيها البيع واقعا على محلين، أحدهما صحيحا والآخر لا تتوافر فيه شروط المحل (تجزأة البطلان)، فهل يكون البيع كله باطلا؟ لم تجب المجلة على هذا التساؤل،

يتم تحديد ثمن مستقل لكل محل من المحليين، وتجزأة البطلان لا يصر إلى أعمالها إلا إذا تم تحديد ثمن مستقل لكل مبيع على حدا.

كما أنه وبالنظر إلى طبيعة هذا البيع فلا يمكن القول بصحة البيع الوارد على البناء وبطلان البيع الواقع على الأرض، لعدم إمكانية الفصل بينهما من حيث الواقع، لأنه يستحيل الانتفاع بالأرض في هذه الحالة دون البناء.

الفرع الثاني : البيع بموجب وكالة دورية

ينطبق على الوكالة الدورية فيما يتعلق بالطبقات والشقق ما ينطبق على البيع بموجب سند خارجي من أحكام، وكلاهما لهما نفس الأحكام والآثار، والفرق الوحيد بينهما هو أن الوكالة الدورية تعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع بسبب تنظيمها لدى الكاتب العدل، لذلك فإن ما قيل في الفرع السابق بشأن البيع بسند خارجي يقال بشأنها، منعا للتكرار.

والوكالة الدورية باعتبارها سندا إنما يتحقق فيها ركن الشكل الذي اشترطه المادة 3 من القانون المعدل للأحكام، وهذه الشكلية أينما اشترطها القانون لا تعد بديلا عن التراضي، فالعقد الشكلي لا ينعقد لمجرد استيفاء متطلبات الشكل الذي فرضه القانون، بل لا بد من توفر أركان العقد الأخرى.¹⁵⁴ ولا تنطبق على الوكالة الدورية أحكام المادة 11 من القانون للأحكام من حيث اشتراط تنفيذ الوكالة الدورية خلال مدة خمس عشرة سنة، لأن هذا الحكم ينحصر فقط بالأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، أما فيما يتعلق بالأراضي التي لم تتم فيها التسوية فإن مضي هذه المدة مع التصرف تجعل من البيع نافذا في مواجهة الكافة

إلا أن أبو حنيفة النعمان يرى أن البيع كله يكون باطلا، أما صاحبيه فيرى أنه إذا تم تعيين ثمن لكل واحد من المبيعين كان البيع صحيحا بالنسبة للمحل الصحيح وباطلا بالنسبة للمحل الذي لم تتوفر شروطه، ونرى أن رأي صاحبي هو الأصوب، لأنه متى حدد لكل مبيع ثمن مستقل عن الآخر كان العقد بمثابة عقدين فيبطل الباطل منهما، ويبقى الصحيح قائما، تأسيسا على قاعدة " ما لا يدرك جله لا يترك كله"

¹⁵⁴ درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق ص 51

المطلب الثاني

الإستصناع في الشقق

تأخذ بعض الأنظمة¹⁵⁵ ببيع الطبقات والشقق قبل انشائها أو ما يسمى ببيع العقار تحت الإنشاء، ويثير هذا البيع العديد من الإشكاليات والصعوبات من حيث تسجيلها أو تكيفها، وقد أحدث هذا البيع خلافاً في تكيف هذا العقد فيما إذا كان عقداً بسيطاً أم عقداً مركباً متضمناً عقد بيع وعقد آخر كعقد المقاوله أو الوكالة.¹⁵⁶

لكن طالما أن عقد بيع الشقة الواقعة في أرض لم تعلن فيها التسوية يقع على محلين كما تم ذكره سابقاً،¹⁵⁷ ولأنه قد جرى أن يتم بيع الشقق على الخارطة قبل أن تكون قد أقيمت واقعا، وفقا لما جرى عليه التعامل بين الناس، بحيث ينصب العقد على الأرض وعلى بناء الشقة أو الوحدة السكنية، وحيث أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد، كأصل عام، ولأن بيع الشقة قبل وجودها في مثل هذه الحالة يتعارض مع الأصل الذي اشترطته المجلة في المحل من ضرورة وجوده عند البيع، ولأن مجلة الأحكام العدلية اجازت البيع في حالتي السلم¹⁵⁸ والإستصناع خروجاً عن الأصل القاضي بوجوب وجود المحل، لذلك سيتم في هذا المطلب تناول بيع الإستصناع ومدى انطباقه على بيع الشقق قبل وجودها (البيع على الخارطة أو بيع العقار تحت الإنشاء) وذلك في فرعين: يتضمن الأول ماهية الإستصناع ويتضمن الثاني حكم الإستصناع في الطبقات والشقق، وذلك وفقاً لما يلي:

155 قانون ملكية الطوابق والشقق الاردني رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 5 لسنة

1990

¹⁵⁶ انظر محمد عوض زبيد، انتقال ملكية العقارات في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2016، ص 91

¹⁵⁷ يجب التفريق بين العقد المركب والعقد الواقع على محلين، فالأول يتضمن عقدين مختلفين كعقد البيع وعقد المقاوله ويتم تطبيق الأحكام المتعلقة بكل عقد على التزامات الطرفين، أما الثاني فهو عقد واحد انصب على محلين كعقد البيع الذي يكون محله شيئين.

¹⁵⁸ للتعرف على بيع السلم وأحكامه انظر: محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 477

الفرع الأول : ماهية الاستصناع

الأصل في البيوع توافر جميع أركان العقد: وهي التراضي والمحل والسبب والشكل الذي يتطلبه القانون،¹⁵⁹ وفيما يتعلق بالمحل فيذهب غالبية الفقهاء المسلمين إلى اعتبار بيع المعدوم باطلا، إلا على سبيل الاستثناء.

ويرى بعض الفقهاء أن منع بيع المعدوم معلل، ففي قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا تبع ما ليس عندك)¹⁶⁰ ليست العلة في العدم، وإنما في الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم، فإذا انتفت العلة لم يوجد الحكم، ويصد بالغرر هنا عدم القدرة على تسليم الشيء المعقود عليه أو الذي لا يعلم هل سيحصل أم لا.¹⁶¹

أما مجلة الأحكام العدلية فلم تأخذ بقابلية المحل للوجود ليكون البيع صحيحا، إذ يشترط وفقا للمجلة أن يكون المحل موجودا، كأصل عام، وإلا أصبح البيع باطلا لتخلف ركن من أركانه وهو ركن المحل، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية ببيع السلم والإستصناع خروجاً عن هذه القاعدة استحساناً. يقول شارح مجلة الأحكام العدلية علي حيدر (إن الإستصناع وإن كان غير جائز قياساً؛ لأنه بيع معدوم فقد ثبت مشروعيته بالسنة واجماع الأمة فقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم الخاتم والمنبر).¹⁶²

و قد عرفت المادة 124 من مجلة الأحكام العدلية الإستصناع بأنه "عقد مفاولة مع أهل الصناعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"، بمعنى أن يتفق شخصان على أن يصنع أو ينتج أحدهما وهو البائع للآخر وهو المشتري شيئاً أو سلعة، ويشترط في الإستصناع أن يكون العمل والمواد التي يتكون منها الشيء المراد صناعته من البائع، ويكون المبيع في الإستصناع هو العين المراد صناعتها وليس عمل الصانع، ويكون الإستصناع جائزاً ولو كان المبيع من صنع البائع بيده أو من صنع غيره.¹⁶³

والإستصناع وفقاً لمجلة الأحكام العدلية بيع ككافة البيوع يشترط فيه ما يشترط في البيع من أركان وشروط وصحة، ما عدا وجود المحل وقت التعاقد على البيع.

¹⁵⁹ لمراجعة أركان عقد البيع انظر، أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 53

¹⁶⁰ صحيح النسائي، رقم 4627.

¹⁶¹ ياسن جبوري، مرجع سابق، ص 226.

¹⁶² علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص 384.

¹⁶³ المرجع السابق ص 385

والإستصناع عقد ملزم لطرفيه، ولا يجوز لأبي منهما الرجوع عنه بإرادته المنفردة، وإن لم يخرج المبيع على هيئته المتفق عليها كما أرادها المشتري وحددها للبائع كان للمشتري أن يفسخ البيع. والخيار الذي يعطي المشتري حق فسخ البيع إما أن يكون خيار العيب إن كان النقص أو العيب الموجود في المبيع يخل بصلاحيته وبالغرض العام الذي يؤديه أو خيار الوصف إن كان بما يلحق وصف المبيع.¹⁶⁴

فإن كان يلزم في عقد الإستصناع أن يتم وصف المبيع والاتفاق على هذه الأوصاف بين البائع والمشتري، إلا أن عدم التزام البائع الصانع بهذه الأوصاف يجعل من البيع غير لازم بالنسبة للمشتري الذي يكون له فسخ البيع سندا لخيار الوصف، كما أن وجود أي عيب في المبيع يجعل من البيع غير لازم أيضا بالنسبة للمشتري ويكون له فسخ البيع سندا لخيار العيب. ولا يشترط في بيع الإستصناع أن يدفع المشتري الثمن عاجلا كما هو الحال في بيع السلم، بل يجوز في الإستصناع أن يتفق المتبايعان على تأجيل الثمن أو تقسيطه.¹⁶⁵

الفرع الثاني: حكم الاستصناع في الطبقات والشقق وأثره على تشجيع الاستثمار

يتناول هذا الفرع حكم بيع الاستصناع في الطبقات والشقق وأثر هذه الأحكام على تشجيع الاستثمار وذلك وفقا لما يلي:

البند الأول: حكم الاستصناع في الطبقات والشقق

بإسقاط أحكام الإستصناع الأنف ذكرها الواردة في الفرع السابق على بيع الطبقات والشقق التي تتم على الخارطة أي قبل بنائها وفقا لما جرى عليه التعامل بين الناس فإن بيعها يعتبر استصناعا، ويعتبر العقد في مثل هذه الحالة صحيحا، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 389 من مجلة الأحكام العدلية التي اعتبرت الإستصناع صحيحا في كل ما جرى التعامل به بين الناس.¹⁶⁶

¹⁶⁴ أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 210

¹⁶⁵ المرجع السابق، ص 211

¹⁶⁶ تنص المادة 389 من مجلة الأحكام العدلية على أنه (كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه حينئذ شروط سلم وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.)

ويعتبر الاستصناع في الشقق صحيحا لانطباق أحكام الإستصناع على بيع الشقة من حيث اعتبار البائع صانعا، لأنه لا يشترط في البائع الصانع أن يصنع المبيع بنفسه، وليس هناك ما يمنع من استعانهه بغيره من الأشخاص لصنع المبيع.

وكذلك تنطبق أحكام الإستصناع على الطبقات والشقق بسبب أن المواد المكونة للشقة تكون من البائع ذاته، ولأن المقصود بعقد البيع هو الشقة أو الوحدة العقارية وليس العمل ذاته، ولأن الشقة أو الوحدة العقارية تكون غير موجودة وقت التعاقد، بما يعني توافر شروط الإستصناع على بيع الشقة أو الوحدة العقارية بالنظر إلى كونها محلا منفصلا عن المحل الآخر الذي تضمنه عقد البيع وهو الأرض.

والتعاقد على بيع الشقة أو الوحدة العقارية من خلال الخرائط الهندسية من شأنه بيان الأوصاف المعتبرة للشقة أو الوحدة العقارية كمساحتها وأوصافها، وغير من المسائل التي تهم المشتري ويرغب بمعرفتها.

وبيع استصناع الطبقات والشقق لا يتحقق به غرر، لأن الغرر المتمثل بعدم القدرة على التسليم إنما يقصد به استحالة التسليم، أما في بيع الطبقات والشقق فلا تتحقق هذه الاستحالة، لأن امكانية التسليم تكون متوفرة، طالما كان البائع مالكا للأرض، وهو بيع جائز وصحيح، متى توفرت شرط صحته، وفقا لأحكام مجلة الأحكام العدلية.

ويشترط في الاستصناع للطبقات والشقق وصف الشقة وصفا دقيقا يمنع المنازعة بين الطرفين،¹⁶⁷ وذلك بوصف عدد الغرف وباقي المكونات ومساحتها وشكل الشقة، وهو ما يتم عادة من خلال اطلاع المشتري على الخارطة الهندسية المعدة للبناء والمجسمات والرسومات. فإذا انعقد الاستصناع أصبح لازما بالنسبة لطرفية ولا يجوز لأي منهما الرجوع عنه، إلا إذا كانت الشقة أو الوحدة العقارية بعد اتمامها تختلف عما تم الاتفاق عليه من أوصاف قبل بنائها، ففي هذه الحالة فإن المشتري يكون مخيرا إن شاء قبل بالشقة على حالتها أو فسخ العقد؛ إذ يكون له في مثل هذه الحالة خيار العيب أن كان في الشقة عيب وخيار الوصف إن اختلفت أوصاف الشقة عما هو متفق عليه.¹⁶⁸

¹⁶⁷ المادة 390 من مجلة الأحكام العدلية.

¹⁶⁸ علي حيدر، مرجع سابق، ص 387

والخياران المذكوران (خيار الوصف وخيار العيب)¹⁶⁹ من الخيارات التي تجعل من البيع غير لازم يجوز معهما فسخه من قبل المشتري متى تحقق في المبيع أحدهما. ويثور التساؤل هنا حول عدم لزوم البيع فيما إذا كان ينحصر فقط بالشفقة أو الوحدة العقارية أم أنه ينسحب أيضا على المحل الثاني للعقد وهو الأرض؟ ويبدو أن تجزأة عدم اللزوم في هذه الحالة غير متصورة، لذات الأسباب التي تمنع من تجزأة البطلان السابق ذكرها، وقياسا عليها، وذلك لأنه قد جرت العادة أن لا يتم تحديد ثمن مستقل لكل واحد من المبيعين (الأرض والوحدة العقارية)، ولأنه لا يمكن الانتفاع بالأرض دون الشفقة، لاستحالة الفصل بينهما من حيث الواقع، لذلك فإن أصبح العقد غير لازم بسبب خيار الوصف أو خيار العيب فإن عدم اللزوم ينسحب على العقد برمته، وينسحب الفسخ على المحليين معا.

فإذا تبين للمشتري أن الشفقة أو الوحدة العقارية لم تكن بالأوصاف المتفق عليها أو الأوصاف التي أطلع عليها من خلال الخرائط الهندسية كأن تكون عدد الغرف أقل مما تم الاتفاق عليه، ففي هذه الحالة يكون البيع غير لازم بالنسبة للمشتري سندا لخيار الوصف، وإن استعمل المشتري خياره بفسخ البيع، فإنه يفسخ بالنسبة للمحليين.

وجواز التقسيط أو تأجيل الثمن ينسجم مع ما جرى عليه التعامل بين الناس في بيع الطبقات والشقق، إذ يعتبر هذا التقسيط أو التأجيل جائزا فيما يتعلق بالبيع الذي محله الأرض، سندا للقواعد العامة في البيع، ويعتبر جائزا أيضا بالنسبة للبيع الذي محله الشفقة أو الوحدة العقارية، لجواز التأجيل والتقسيط في بيع الإستهناج، بما يعني أن الاتفاق على تقسيط الثمن أو تأجيله لا يخل بأركان البيع أو شروط صحته بالنظر إلى المحليين، ويبقى صحيحا ومرتبيا لأثاره.

169 تنص المادة 310 من مجلة الأحكام العدلية الباحثة في خيار الوصف على أنه " إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف. مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري "

وتنص المادة 337 من مجلة الأحكام العدلية الباحثة في خيار العيب على أنه " ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب "

ويكون البائع ملزم بتسليم المبيع وهو الشقة أو الوحدة العقارية للمشتري، ولا يجوز له الرجوع عن البيع، لأن البيع بالنسبة له بيع لازم، ولأنه متى رأى المشتري المبيع في بيع الإستصناع فليس للبائع الامتناع عن تسليمه للمشتري، وإن رفض التسليم فإنه يجبر على التسليم قضاء وجبرا عنه.¹⁷⁰

وتجدر الملاحظة أن الاستصناع غير جائز في الطبقات والشقق والمحلات الواقعة على أرض تمت فيها أعمال التسوية، لأن الوحدة العقارية لا تأخذ هذا الوصف (أي وصف الوحدة العقارية) إلا بعد تسجيلها أمام دائرة تسجيل الأراضي، وقبل ذلك فإن أي بيع يعتبر انه قد وقع على الأرض لا على البناء القائم عليها، ويلزم لانعقاده تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي.

وهذا لا يتعارض مع جواز البيع خارج دائرة تسجيل الأراضي للوحدة العقارية التي تمت عليها أعمال التسوية، كما ذكرنا سابقا، لأن الحالة الأخيرة تفترض أن تكون الوحدة العقارية قد أنشئت وسجلت ثم جرى التعامل عليها بالبيع الخارجي، فيعتبر عندها البيع الخارجي صحيحا.

البند الثاني: أثر الاستصناع في الطبقات والشقق على تشجيع الاستثمار

إن من شأن تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالاستصناع على الطبقات والشقق أن يؤدي إلى تشجيع المشاريع الاستثمارية في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية، وخلق بيئة جاذبة للاستثمار العقاري فيها من خلال تشجيع المستثمرين على إقامة مشاريع استثمارية عقارية في هذه الأراضي التي يعتبر عدم تسويتها سببا في جلب المنازعات وحرمان المستثمرين من الحصول على القروض بحيث يدفعهم ذلك للعزوف عن الاستثمار في هذه الأراضي وهو ما يؤثر سلبا على التنمية وعلى تقليل أزمة السكن.¹⁷¹

أما بالنظر إلى احكام الإستصناع السابق ذكرها، لا سيما فيما يتعلق بصحة هذا البيع وبجواز تأجيل دفع الثمن وتقسيمه، فإن هذه الأحكام من شأنها تحقيق الفائدة لطرفي العقد (المستثمر والمشتري)، فبالنسبة للمشتري فإن هذه الأحكام تتيح له الحصول على وحدة سكنية بطرق ميسرة، لا سيما وأن مشكلة الإسكان من المشاكل القائمة في مختلف دول العالم بنسب متفاوتة،¹⁷² وبالنسبة للمستثمر فإنها تتيح له الفرصة باستخدام أموال الأقساط التي يتم دفعها أثناء البناء في الاستثمار العقاري ذاته، بدلا من اللجوء إلى الاقتراض من البنوك أو من أية جهات أخرى، وهو ما من شأنه التقليل من المخاطر المالية التي يتعرض لها المستثمرون وأهمها عدم قدرة المستثمر على سداد الأموال التي

¹⁷⁰ أمين دواس وآخر، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 211

¹⁷¹ محمد بونبات، مرجع سابق، ص 44

¹⁷² حاكم الربيعي وآخر، مرجع سابق، ص 66

يفترضها من جهات تمويل الاستثمار، أو عدم قدرته على تسديد التزاماته الجارية،¹⁷³ إضافة إلى تجاوز اشكالية عدم قبول الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية كضمانات لدى البنوك للحصول على قروض وتسهيلات إئتمانية باعتبارها أحد متطلبات البدء بالاستثمارات.¹⁷⁴

¹⁷³ غسان خالد، مرجع سابق، ص 168

¹⁷⁴ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، مرجع سابق، ص 6

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة البيوع الواردة على العقارات التي تمت فيها أعمال التسوية من خلال بحث الأحكام القانونية المتعلقة بالبيوع الواردة على الأراضي وعلى الطبقات والشقق التي تمت فيهما أعمال التسوية، وكذلك الأحكام القانونية للبيوع المتعلقة بالأراضي والطبقات والشقق في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية وتتخلص أهم نتائج وتوصيات هذه الدراسة فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. البيع الخارجي الوارد على الأراضي التي تمت بها أعمال التسوية يعتبر بيعاً باطلاً وفقاً للمادة 16 من قانون تسوية الأراضي لسنة 1952 والمياه التي اشترطت لصحة البيع أن يتم أمام دائرة تسجيل الأراضي، وكذلك بالنسبة للقسم الرضائية للأرض الشائعة التي تمت بها أعمال التسوية، إذ تعتبر باطلة إن لم تجر أمام دائرة تسجيل الأراضي، وهذا الوضوح بالنص القانوني بشأن الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية تتحقق معه فكرة الأمن القانوني باعتبارها أحد أهم الأسباب المؤدية إلى توفير مناخ جاذب وشجع للاستثمار.
2. الوكالة الدورية لا تعتبر سنداً ناقلاً للملكية ولا تقوم مقام التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة، وهي لا تعدو أن تكون إجراء تحضيرياً لإتمام البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي أو وسيلة لنقل الملكية، ويسقط الحق بتنفيذها إذا لم تنفذ أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها، ويترتب على البيع بموجب الوكالة الدورية اشكاليات قانونية وعملية لا تتسجم مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار.
3. لا يعتبر بيع الأرض محل الوكالة الدورية بموجب وكالة دورية لاحقة عليها لمشتري جديد تنفيذاً للوكالة الدورية؛ لأن المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية هو تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي وليس بناء وكالة دورية جديدة عليها.
4. تكون الأحقية لمن يسجل البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي سواء في حالة البيع بأكثر من وكالة دورية أو في حالة البيع بوكالة دورية وأمام دائرة تسجيل الأراضي، شريطة توافر حسن النية لدى المشتري الذي سجل البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك لأن الذي اتخذ جميع الإجراءات القانونية الرامية لحماية حقوقه والمتمثلة بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي أولى بالحماية من غيره، ومن شأن هذا الحكم عدم تهديد المراكز القانونية للمستثمرين الذين اتخذوا جميع الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم عند ظهور مشتري سابق بموجب وكالة دورية، الأمر الذي ينسجم مع غايات قانون تسوية الأراضي والمياه وقانون تشجيع الاستثمار.

5. البيع الخارجي للطبقات والشقق الواقعة على الأراضي التي تمت بها أعمال التسوية هو بيع صحيح ومرتب لأثاره، ولا يجوز لأي من طرفي العقد الرجوع عن هذا البيع بإرادة منفردة، ويجوز للمشتري في هذا البيع إقامة الدعوى لطلب التنفيذ العيني، وهذا الحكم يوائم قانون تشجيع الاستثمار باعتباره يساهم في تشجيع الاستثمار العقاري من خلال إتاحة الفرصة لطرفي العقد بتقسيط ثمن الطبقات والشقق أو الوحدات العقارية بعقد خارجي صحيح يحفظ حقوق الطرفين، خاصة أن قانون تملك الطبقات والشقق لم ينظم حالة البيع بالتقسيط.
6. البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بها أعمال التسوية هي من العقود الشكلية التي يتطلب القانون اجراءها بموجب سند، ويترتب على تخلفه تخلف ركن الشكل وبطلان البيع.
7. البيوع الواردة على الأراضي التي لم تعلن بها التسوية تعتبر نافذة بحق عاقيدها (البائع والمشتري) بمجرد الانعقاد، وليس لأي من الطرفين الرجوع عن البيع، وتعتبر هذه البيوع نافذة بحق الكافة بتصرف المشتري في الأرض عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في الأراضي الملك وفقاً للمادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهذا الحكم من شأنه توفير فكرة الأمن القانوني للمستثمرين من خلال ثبات مراكزهم القانونية وعدم تهديدها بالزوال أو التغيير خلافاً لما توصلت له محكمة النقض الفلسطينية الموقرة التي أجازت للبائع الرجوع عن البيع حتى اليوم الأخير من المدة الواردة في المادة 3 سابقة الذكر.
8. البيوع المنظمة بالمادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة المتعلقة بالبيوع الواردة على العقارات التي لم تعلن بها التسوية يجوز الاستناد إليها لإقامة الدعوى، وهي تختلف عن الحيازة (التقادم المكسب) الذي لا يصلح إلا لدفع الدعوى ولا يصلح لرفع الدعوى، والقول بعدم امكانية الاستناد إليها في إقامة الدعوى يخالف القانون ويتعارض مع التكيف الحقيقي لهذه البيوع ويخلط بين العقد والحيازة كسببين مختلفين من أسباب كسب الملكية من جهة، ويؤدي من جهة أخرى إلى اهدار حق التقاضي بالنسبة للمشتريين والمستثمرين باعتباره حقا ضامنا للحقوق الأخرى بما فيها حق الملكية.
9. الأرض التي لم تعلن بها التسوية تعتبر الوكالة الدورية فيها هي السند الذي اشترطته المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وإذا اقترنت بالتصرف المدة التي اشترطتها هذه المادة اعتبر البيع نافذاً بمواجهة الكافة، ولا فرق بينها وبين أي سند خارجي من حيث الأثر، ولا يصار إلى القول بأنه يسقط الحق في تنفيذها بمضي 15 سنة على تنظيمها، لأن هذا القول ينحصر فقط بالأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية.

10. القسمة الرضائية للأراضي التي لم تعلن بها التسوية تعتبر بمثابة بيع بين الشركاء بعضهم لبعض، وتعتبر نافذة بمجرد انعقادها، ولا يجوز لأي من الشركاء الرجوع عنها، وهذا الحكم من شأنه توفير المزيد من الحصص المفرزة التي توفر مناخاً أكثر ملائمة للاستثمار بعيداً عن الإشكاليات التي تسببها حالة الشروع وما يترتب عليها من آثار قانونية.

11. يجوز الاستصناع في الشقق المقامة على أرض لم تعلن بها أعمال التسوية، ويعتبر البيع الجاري على الخارطة استصناعاً وهو بيع صحيح وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية، وهذا الحكم يتوافق مع مجلة الأحكام العدلية التي أجازت بيع الإستصناع خروجاً عن الأصل الذي يشترط وجود المحل وقت التعاقد، إضافة إلى أن هذا الحكم يتوافق مع ما جرى عليه التعامل بين الناس ويساهم في تشجيع الاستثمار العقاري وتوفير سيولة نقدية بيد المستثمرين أثناء إنشاء الوحدات العقارية من خلال مبالغ الأقساط التي يحصلون عليها من المشترين، خاصة وأن هذه الأراضي لا تعتبر مقبولة كتأمين للقروض والتسهيلات البنكية لعدم شمولها بأعمال التسوية.

ثانياً: التوصيات

1. تعديل نص المادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق، لتصبح أكثر وضوحاً فيما يتعلق بجواز البيع الخارجي للطبقات والشقق الواقعة على أرض تمت بها أعمال التسوية من جهة وجواز إقامة الدعوى لطلب التنفيذ العيني، تماشياً مع ما جرى عليه التعامل بين الناس، ولتشجيع الاستثمار العقاري على الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية من خلال توضيح هذه النصوص القانونية لقطع الجدل بشأنها بما يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني وثبات المراكز القانونية لطرفي العقد، بحيث تصبح الفقرة الثانية من المادة 10 المذكورة كما يلي: "على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل، ولو تم ذلك بموجب عقود نظمت خارج دائرة تسجيل الأراضي"

2. تعديل قانون تملك الطبقات والشقق بحيث يجيز الإستصناع في الطبقات والشقق الواردة على أرض تمت بها أعمال التسوية، وإجازة البيع بالتقسيط، تماشياً مع ما يجري عليه التعامل بين الناس، على اعتبار أن ذلك يعتبر من الأسباب التي تؤدي إلى تشجيع الاستثمار العقاري، ويخلق حالة من الأمن القانوني تؤدي إلى تشجيع هذا النوع من الاستثمارات، وذلك من خلال إضافة فقرة جديدة للمادة 10 من قانون تملك الطبقات والشقق تتضمن ذلك، وتكون كما يلي: "يعتبر صحيحاً البيع الخارجي

للطبقات والشقق التي تحت الانشاء ولو كان الثمن مقسطا، ويجري تسجيل الشقة باسم المشتري بعد اتمام ثمنها أو وفقا لما هو متفق عليه بالعقد"

3. تنظيم البيوع والمسائل المتعلقة بالطبقات والشقق في الأراضي التي لم تعلن بها أعمال التسوية، بما ينسجم مع قوانين الأراضي سارية المفعول، وبما يساهم في وضوح القواعد القانونية المنظمة لها تماشيا مع أهداف وغايات قانون تشجيع الاستثمار.

4. عقد هيئة عامة لمحكمة النقض الفلسطينية لحسم مسألة البيع من ذات البائع أكثر من مرة سواء بوكالات دورية متعددة أو بوكالة دورية وأمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك باتجاه أن تكون الأحقية للأسبق بالتسجيل في كل الأحوال، حماية للمراكز القانونية، ولضمان استقرار المراكز القانونية للمستثمرين انسجاما مع الأهداف التي يرمي لها قانون تشجيع الاستثمار المتمثلة في خلق بيئة جاذبة للاستثمار تعتبر فكرة الأمن القانوني أحد أهم أسبابها.

5. عقد هيئة عامة لمحكمة النقض الفلسطينية لغايات الرجوع عن أحكامها المتضمنة جواز الرجوع عن البيع قبل انتهاء مدة التصرف في البيوع الواردة على العقارات التي لم تعلن بها أعمال التسوية الجارية وفقا للمادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، لأن هذا الحكم يخالف أحكام عقد البيع الواردة في مجلة الأحكام العدلية، لأن البيع غير اللازم هو البيع الذي يجوز الرجوع عنه وليس البيع غير النافذ، ولأن هذا الحكم يتنافى مع أهداف قانون تشجيع الاستثمار باعتباره لا يؤسس لبيئة جاذبة للاستثمار بسبب بقاء المستثمر مهدد بإلغاء البيع حتى اليوم الأخير من مدة نفاذ العقد وهي 15 سنة في الأراضي الأميرية و10 سنوات في الأراضي الملك.

المصادر والمراجع

أ.مراجع عامة

أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.

أمين دواس، قانون الأراضي، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.

أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار العدالة، القاهرة 2006.

أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018.

بسام القلاب، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009

حسن القطاب، مادة الحقوق العينية، الفصل الخامس، جامعة القرويين، كلية الشريعة، الموسم الدراسي 2014-2015.

درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.

درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.

سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، ط3، 1998

عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997

عبدالفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، عمان، دار الثقافة، 2010.

علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار، عمان، دار الثقافة 2006.

محمد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011

محمد وحيد الدين سوار، " الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق

الملكية" مكتبة دار الثقافة، 1995.

محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، بدون دار نشر،

1993.

ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية،

دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

يوسف عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، 2020.

ب. رسائل جامعية

لؤي نصر، " دور هيئة تشجيع الاستثمار في تشجيع الاستثمار المحلي والاجنبي في فلسطين :

دراسة حالة قطاع غزة" ، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية (غزة)، 2008.

محمد عوض زبيد، انتقال ملكية العقارات في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم

الإسلامية العالمية، الأردن، 2016.

ت. أبحاث ومقالات

احمد السعداوي، "دراسة في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 ووسائل تشجيع الاستثمار"،

مجلة الحقوق، مجلد 3 عدد 8,9 ، الجامعة المستنصرية- كلية القانون، 2010،

الصفحات (378-387).

احمد حمو، "من صور الملكية الخاصة: ملكية الطبقات والشقق"، مجلة العدل س 1 ع 1، وزارة العدل المكتب الفني، 1999، الصفحات (12-16).

أحمد علي خليف العويدي "المشكلات القانونية للوكالة غير القابلة للعزل الواردة على الأموال غير المنقولة في التشريع الأردني"، دراسات - علوم الشريعة والقانون، مجلد 44 عدد 3، الجامعة الأردنية- عمادة البحث العلمي، 2017، الصفحات (95-110).

بمو برويز خان الدلوي، "الأثر الكاشف للتسجيل في نقل الملكية"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 56، جامعة الموصل- كلية الحقوق، 2013، الصفحات (75-124).

تيسير العساف، "تسوية حقوق الأراضي في القانون الأردني"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 4، جامعة مؤتة - عمادة البحث العلمي، 2011، الصفحات (93-117).

جمال زيد الكيلاني وآخر، "الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل واشكاليات تنفيذها"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد 10، يناير 2017 الصفحات (267-314).

جميلة فسيح، "دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية"، مجلة دفاتر قانونية، عدد 1، محمد لشقار، 2015، الصفحات (67-94).

حاكم الربيعي وآخر "امكانية استضافة الاستثمار الأجنبي في العراق للمساهمة في حل مشكلة السكن ونماذج من تجارب عربية"، المستقبل العربي، مجلد 38، عدد 439، مركز دراسات الوحدة العربية، 2015، الصفحات (52-67).

حسين الرشيد، "تحديد الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق"، مجلة الحقوق، مجلد 42 عدد 2، جامعة الكويت-مجلس النشر العلمي، 2018، الصفحات (65-87).

شمس الدين الوكيل، " أثر الغش على الأسبقية في التسجيل عند تزامم المشترين لعقار واحد: محاولة لوضع نظرية عامة في الغش"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد/ العدد: س 8 ع 1.2 ، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق ، 1959، الصفحات (63-119).

عبد الحميد اليعقوبي، " دور الوعاء العقاري للدولة في تنمية الاستثمار"، منشورات مجلة دفاتر قانونية- سلسلة دفاتر عقارية، عدد1، محمد لشقار، 2016، الصفحات (207-227).

غسان خالد، "مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسة تحليلية- نقدية"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (الدراسات الإنسانية)، مجلد 22(4)، 2008 الصفحات (1161-1190).

محمد يونيات، "الاستثمار العقاري والتنمية"، أشغال الندوة الوطنية: العقار والإستثمار، جامعة محمد الأول- كلية الحقوق بوجدة، 2006، الصفحات (40-46).

محمد علي محمد قيس، النظام القانوني للبناء المكون من طبقات وشقق ومحلات (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، 2020.

محمد مومن، " معيقات الاستثمار في أراضي الجموع"، مجلة محاكمة، عدد 3، عز الدين الماحي، 2007، الصفحات (37-61).

محمد يوسف الزعبي، "قيود سجل الأراضي الأردني نتيجة التسوية"، دراسات العلوم الإنسانية، مجلد 13، عدد 3، الجامعة الأردنية- عمادة البحث العلمي، 1986، الصفحات (317-358).

محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية : دراسة تحليلية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، 2014.

معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، ورقة خلفية، جلسة طاولة مستديرة، تقييم التعديلات الأخيرة (2014) لقانون تشجيع الاستثمار، 2014.

نائل المساعدة، "الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني"، دراسات- علوم الشريعة والقانون، مجلد 38 عدد1، الجامعة الأردنية-عمادة البحث العلمي، 2011، الصفحات (324-337).

ث. القوانين

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 / منشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية ، الصفحة 5 ، تاريخ 2001/9/5

قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001 / منشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية ، الصفحة 226 ، تاريخ 2001/9/5

قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 / منشور في العدد 1135 من الجريدة الرسمية الأردنية ، الصفحة 577 ، تاريخ 1953/3/1

القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 / منشور في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية ، الصفحة 50 ، تاريخ 1958/1/1

قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب [رقم 40] لسنة 1953 / منشور في العدد 1134 من الجريدة الرسمية الأردنية ، الصفحة 558 ، تاريخ 1953/2/16

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 / منشور في العدد 1113 من الجريدة الرسمية الأردنية، الصفحة 279، تاريخ 1952/6/16

قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998/ منشور في العدد 23 من الوقائع الفلسطينية، الصفحة

5، تاريخ 1998/6/8

قانون تملك الطبقات والشقق رقم 1 لسنة 1996/ منشور في العدد 11 من الوقائع الفلسطينية ،

الصفحة 22، تاريخ 1996/2/11

قرار بقانون رقم (6) لسنة 2014م بشأن التأجير التمويلي/ منشور في العدد 107 من الوقائع

الفلسطينية، الصفحة 5، تاريخ 2014/5/28

ج. الأحكام القضائية

حكم محكمة استئناف القدس حقوق رقم 47 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/1/27.

حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 578 لسنة 1998 الصادر بتاريخ 2000/5/22.

حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 324 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 1996/11/5.

حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 406 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/8/7 .

حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 638 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2005/4/11.

حكم محكمة استئناف رام الله حقوق رقم 814 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/11/5.

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 7 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1996/3/30.

حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 121 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/9/23.

حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 15 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2009/12/22.

حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 162 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/9/18.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 19 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/4/20.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 22 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/5/2.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 239 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2006/11/1.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 248 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2013/3/31.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 428 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/5/25.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 432 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/5/26.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 663 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2012/7/11.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 100 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/9/14.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق 1283 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2019/2/26.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 400 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/6/18.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 569 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2012/2/29.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 633 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2019/10/14.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 636 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2015/4/21.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية حقوق رقم 79 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/10/25.
- ح. المقابلات الشخصية
- مقابلة شخصية مع القاضي رائد عصفور قاضي التسوية سابقا، تاريخ المقابلة 2020/12/6.

Abstract

Real estate sales and their impact on investment promotion in Palestine

The study addresses real estate sales and their impact on investment promotion according to the Palestinian Investment Promotion Law No. 1 of 1998 and land laws in force in the West Bank. It examines divisions of real estate into settled or unsettled properties and whether it involves lands or apartments. The study investigates the element of form in the sales of settled or unsettled properties. It discusses the impact of formality on the stability of legal positions of parties to the sale contract and legal security as a key reason for investment promotion, particularly real estate investment. The study reviews the provisions of sale by a power of attorney, competition among purchasers under powers of attorney or at the Land Registration Department, and how consistent the provisions of this sale are with the objectives set by the Investment Promotion Law, including creation of an investment enabling environment. Ensuring they are not subject to encroachment or change, stable legal positions are a key component of this environment. Focus is placed on the provisions of external sales, which affect settled condominiums or apartments, and the impact of these provisions on real estate investment promotion. The study discusses provisions of the sales of lands, where settlement has not been announced. It explains what is meant by the ineffective sale of these lands. In addition to the admissibility of declining such a sale within the time limit set for the sale to take effect, it explores the impact of these provisions on investment promotion and objectives of the Investment Promotion Law. In relation to condominiums and apartments on lands where settlement has not been announced, given the requirement that the sold premises be in place for a valid sale contract, the study examines the validity of selling condominiums and apartments on maps before they exist on the ground. It investigate how consistent these provisions are with the Investment Promotion Law.