



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

" حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين "

" دراسة تحليلية مقارنة "

أنسام عارف جاسر كراكره

202216487

أسماء لجنة الإشراف:

د. مصطفى فرحان.

د. سمر سمور.

د. محمد بركات.

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون
المدني

فلسطين، تموز/2025

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

" حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين "

" دراسة تحليلية مقارنة "

أنسام عارف جاسر كراكره

202216487

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 14/7/2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع

الاسم

..... المشرف الرئيس

1. د. مصطفى فرحان

..... عضو لجنة الرسالة

2. د. سمر سمور

..... عضو لجنة الرسالة

3. د. محمد بركات

فلسطين، تموز /2025م

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة.

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

اسم الطالب: أنسام عارف جاسر كراكره

الرقم الجامعي: 202216487

التوقيع: أنسام كراكره

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 11.9.2025.

الإهداء

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

من قال أنا لها.. نالها، وأنا لها وإن أبت رغباً عنها أتيت بها لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون ولم يكن الحلم قريباً ولا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات.. لكنني فعلتها ونلتها.

إلى فلسطين... إلى من رحلوا ليحيا الوطن، إلى من قُيدوا ليظل الحلم حراً، إلى دمٍ ما جفّ، وصوتٍ ما خمد، إلى كل قلب ما زال يؤمن أن النور يولد من تحت الركاب... أهديكم هذا العمل... نبضاً من قلبي، ووعداً لا يخون.

ومن ثم أهدي هذا النجاح لنفسي، وإلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دتم لي سنذاً لا عمر له..

إلى ركني العظيم في الحياه إلى من كلله الله بالهبة والوقار وعلمني العطاء، وإلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز وأرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار.. (والدي الحبيب).

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى معلمتي الأولى.. (والدتي الحبيبة).

إلى من شددت بهم أزرِي، وأشركتهم في أمري، واستقمت بدعمهم واهتديت بنصحهم حتى اكتمال الحلم، إلى أصحاب المواقف النبيلة والأرواح السامية.. (أخي وأخواتي).

أنسام عارف جاسر كراكره

الشكر والتقدير

في البداية الشكر والثناء لله عز وجل على توفيقه لي وإعانتني على إنجاز هذا العمل..

فله الحمد على هذه النعم..

كما وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى لجنة الإشراف الكرام، المؤلفة من الدكتور الفاضل مصطفى فرحان والدكتورة سمر سمور والدكتور محمد بركات على ما قدموه لي من توجيه علمي، ودعم متواصل، ونقد بناء كان له الأثر الأكبر في إخراج هذا العمل بالشكل الذي هو عليه..

كما وأتقدم بخالص الشكر إلى هذا الصرح العلمي الشامخ: الجامعة العربية الأمريكية، ممثلة بهيئتها التدريسية وهيئتها الإدارية، على عطائها المستمر، ودعمها اللامحدود، وما وفرتة من بيئة أكاديمية محفزة ساهمت في إثراء تجربتي العلمية والبحثية.

حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين.

أنسام عارف جاسر كراكره.

د. مصطفى فرحان.

د. سمر سمور.

د. محمد بركات.

ملخص

هدفت هذه الدراسة في التعرف على الإطار المنظم لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين، التي تمثل جزءاً مهماً من الملكية العقارية ذات الطابع التاريخي والقانوني الخاص، واعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية النافذة لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، سواء المستمدة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، أو القوانين الأردنية المطبقة في الضفة الغربية، أو التشريعات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية، وإجراء مقارنة موضوعية بين التنظيم القانوني لحق التصرف في فلسطين، و التشريعات المماثلة له في الأردن الذي تأثرت أيضاً بالنظام العثماني في إدارة الأراضي.

وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: إن لهذا النوع من الأراضي طبيعة خاصة في فلسطين، ويعود السبب في ذلك إلى تعدد الأحكام والقوانين التي تحكمها نتيجة الحقب التاريخية العديدة والمتعاقبة التي حكمت البلاد، التي كان لكل منها تأثير واضح على المسيرة التشريعية لا سيما تشريعات الأراضي، وكان للدولة العثمانية الأسبقية بإصدار قوانين للأراضي ما زال بعضها مطبق إلى اليوم، حيث حظيت الأراضي الأميرية بالجزء الأكبر من أحكامها، بالإضافة إلى دور الاحتلال الإسرائيلي في إصدار القوانين والأوامر التي تخدم مصلحة الاحتلال وتحقيق غايته، وتحرم المواطنين من أراضيهم ومصادرتها بحجة أنها أراضي أميرية. و أوصت الدراسة بأنه يجب إلغاء كل هذه القوانين النافذة في فلسطين، ووضع تشريع موحد للأراضي ينظم أحكامها، بدلاً من وجود عدة تشريعات.

الكلمات المفتاحية: حق التصرف، الأراضي الأميرية، القسمة، نظام الانتقال، الفراغ.

فهرس المحتويات

أ.....	الإقرار
ب.....	الإهداء
ت.....	الشكر والتقدير
ث.....	ملخص
ذ.....	المقدمة
ز.....	أهمية الدراسة
س.....	إشكالية الدراسة
ش.....	أهداف الدراسة
ش.....	أسئلة الدراسة
ص.....	منهجية الدراسة
ض.....	حدود الدراسة
ط.....	أدوات الدراسة
ظ.....	مفاهيم ومصطلحات الدراسة
ع.....	الدراسات السابقة

تقسيم الدراسة.....	ن
1..الفصل الأول: ماهية الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها.....	1
1.1المبحث الأول: مفهوم الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها.....	2
1.1.1المطلب الأول: مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها التاريخي في فلسطين.....	2
1.1.1.1الفرع الأول: تعريف الأراضي الأميرية.....	3
1.1.1.2الفرع الثاني: التطور التاريخي للأراضي الأميرية في فلسطين.....	9
1.1.2المطلب الثاني: مفهوم حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.....	16
1.1.2.1الفرع الأول: تعريف حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.....	17
1.1.2.2الفرع الثاني: التمييز ما بين حق التصرف والحقوق المشابهة لها.....	21
1.2المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.....	27
1.2.1المطلب الأول: حيازة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك.....	28
1.2.1.1الفرع الأول: حيازة الأراضي الأميرية غير المسجلة.....	29
1.2.1.2الفرع الثاني: تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك.....	36
1.2.2المطلب الثاني: نظام قسمة الأراضي الأميرية.....	46
1.2.2.1الفرع الأول: القسمة الرضائية.....	47

55.....	1.2.2.2 الفرع الثاني: القسمة القضائية.
64.....	2. الفصل الثاني: الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وشكليته القانونية
65.....	2.1 المبحث الأول: الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.
65.....	2.2.1 المطلب الأول: نقل حق التصرف بين الأحياء.
65.....	2.1.1.1 الفرع الأول: فراغ الأراضي الأميرية.
73.....	2.1.1.2 الفرع الثاني: حق الأولوية.
83.....	2.1.2 المطلب الثاني: نقل حق التصرف إلى الورثة.
83.....	2.1.2.1 الفرع الأول: تطور حق الانتقال وسريانه.
87.....	2.1.2.2 الفرع الثاني: أصحاب حق الانتقال.
92.....	2.2 المبحث الثاني: الشكلية القانونية لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.
92.....	2.2.1 المطلب الأول: نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل خارج دائرة التسجيل.
92.....	2.2.1.1 الفرع الأول: الفراغ بموجب سند خارجي.
97.....	2.2.1.2 الفرع الثاني: الفراغ بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل.

2.2.2.المطلب الثاني: نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية المسجلة أمام دائرة التسجيل.....	100
2.2.2.1.الفرع الأول: التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي.....	101
2.2.2.2.الفرع الثاني: تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي.....	104
الخاتمة.....	114
النتائج.....	115
التوصيات.....	117
المراجع.....	120
Abstract.....	131

المقدمة

يعتبر حق التصرف من الحقوق العينية التي تعرفه بعض الدول المنسلخة عن الدول العثمانية، ويرجع هذا الحق من الناحية التاريخية إلى أن الأراضي كانت معتبرة ملكًا للسلطان العثماني وكان هذا السلطان يقسمها إلى مقاطعات يطلق عليها الزعامات والتميمات يعطيها لكبار موظفيه طوال حياتهم، وكانوا هؤلاء يعهدون بدورهم بهذه المقاطعات إلى الأفراد لزراعتها، وفيما بعد ألغي نظام الإقطاعيات المتمثل في الزعامات والتميمات وأصبحت العلاقة مباشرة بين السلطان والزارعين بصدد هذه الأرض.

كما تعد الأراضي الأميرية هي النوع الثاني من الأراضي، والأكثر انتشارًا في الأراضي الفلسطينية وتكون رقبتها لبيت المال (الدولة) وحق التصرف لمن حصل عليها ولا يخولهم بيعها ولا يحول بين السلطان وبين انتزاعها في أي وقت، ونظمت هذه العلاقة في قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م وما زال القانون المدني الأردني لسنة 1976م متأثرًا بقانون الأراضي العثماني رغم التطورات الكثيرة التي حصلت على هذا الحق.

غير أن هذا الحق المخول للأفراد لم يعد كما كان، واتسع مضمونه فيمكن نقل حق التصرف بعد وفاته وفق قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية في حال توفي بعد صدور قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1991م، بينما ينتقل حق التصرف إلى أصحاب حق الانتقال إذا توفي المتصرف قبل صدور قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت لسنة 1928م والذي من أهم مبادئه حق حلول أبناء المتوفي محل مورثهم وحق تساوي الذكر بالأنثى، كما خول المنتفع حق بيع الأرض محل الانتفاع بإذن من السلطان، وأعطاه الحق في غرسها وإجراء التأمين

والرهن عليها، وبالرغم من أن هذا الحق أصبح حقًا عينيًا إلا أنه لا يتجاوز في مضمونه الملكية التامة نظرًا لبقاء رقبة الأرض في يد السلطان.

كما أن حق التصرف حق عيني يعطي صاحبه ميزات الحق العيني وخصائصه ويبقيه كما أراد المشرع الأردني في المواد (1198-1204) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م حقًا متفرعًا عن حق الملكية يرد على الأرض الأميرية التي تملك الدولة رقبته دون عنصري الاستملاك والاستغلال المكونان لحق التصرف الذي يعطي صاحبها الحق بالتصرف فيما تعطيه هاتين السلطتين من آثار لكل وجوه التصرف الجائر كالبيع والهبة ما لم يكن هناك نص في القانون يمنعه من التصرف بأي وجه من الوجوه كالوصية والوقف حيث نصت المادة (1203) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م على أنه " حق التصرف في الأراضي الأميرية لا يوصى به ولا يوقف إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة طبقًا لأحكام القوانين الخاصة بها"، كما أنه هناك تشابه كبير ما بين حق التصرف وحق الملكية من خلال ما تشتمل عليه من عناصر الملكية وهم الاستغلال والاستعمال والتصرف ماعدا الاستثناء الذي نص عليه القانون وهو الوقف والوصية.

وبذلك هذا ما يدعوا إلى القول بأن حق التصرف من الحقوق القائمة بذاتها في قوتها وإطلاقها بعد حق الملكية، والدولة تستطيع انتزاع حق التصرف بصفتها مالك الرقبة بالطريقة نفسها التي تنتزع بها حق الملكية من الأشخاص الآخرين عن طريق الاستملاك، كما أنه يسري على حق التصرف ما يسري على حق الملكية من أحكام كالأحكام الخاصة بقيود حق الملكية والأحكام الخاصة بالشيوع في حق الملكية شريطة أن لا تتعارض مع نص خاص بحق المتصرف أو مع طبيعة هذا الحق.

وأخيراً ينقضي حق التصرف في الأراضي الأميرية وتتحول الأراضي الأميرية إلى أراضي ملك في حال تم إحداث بلديات جديدة أو تم التوسع في بلدية جديدة موجودة على الأراضي الأميرية، كما يجوز للدولة أن تحول الأراضي الأميرية بناء على طلب المتصرف، وذلك بتحويلها حق ملكية بدلاً من حق تصرف وفقاً لقانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم(41) لسنة 1953م.

أهمية الدراسة

تكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في تناولها أحد المفاهيم القانونية العينية ذات الطبيعة الخاصة، والمتمثلة في "حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية"، الذي يعد من أبرز الحقوق العقارية التي لا يرقى إلى مرتبة الملكية التامة، بل تنشأ في ظل ملكية الدولة لرقبة الأرض. وفي السياق الفلسطيني يتسم هذا الحق بخصوصية تشريعية مردها إلى توافد المرجعيات القانونية الحاكمة له، بدءاً من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، مروراً بالتشريعات الصادرة إبان الانتداب البريطاني والإدارة الأردنية، انتهاءً بالقوانين النافذة في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية. ومن هنا تأتي أهمية الدراسة في أنها تسعى إلى تحليل هذا التداخل وتحليل الإطار القانوني المنظم لحق التصرف، وبيان طبيعته القانونية، بما يساهم في بناء تصور قانوني متماسك يعزز الفهم النظري لمكانة هذا الحق ضمن منظومة الحقوق العينية العقارية.

أما بالنسبة للأهمية العملية فتتجلى في الحاجة الماسة إلى تنظيم واقع الأراضي الأميرية في الضفة الغربية، التي تشكل نسبة كبيرة من المساحات غير المسجلة أو المتنازع عليها، وتعد مجرّاً لمئات القضايا العقارية المعلقة أمام المحاكم واللجان المختصة. وفي ظل غياب سياسة تشريعية موحدة وواضحة اتجاه هذا النوع من الحقوق، يبرز دور الدراسة في تسليط الضوء على

الإشكاليات التطبيقية التي تواجه المنتفعين بحق التصرف، وما يترتب على ذلك من قيود على التسجيل والتصرف والاستثمار.

إشكالية الدراسة

تتبع إشكالية هذه الدراسة من الحاجة إلى التحقق من مدى انسجام الإطار التشريعي الفلسطيني الناظم لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، والكشف عن أوجه القصور والغموض الذي تعترى هذا الإطار، وتقييم مدى كفايته في حماية حقوق المنتفعين وتحقيق التوازن بين الملكية العامة والخاصة.

وعليه تكمن إشكالية الدراسة الرئيسية في الإجابة على السؤال التالي: ماهو الإطار القانوني المنظم لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية في فلسطين، وماهي الشروط والقيود التي تفرضها التشريعات النافذة على هذا الحق، لا سيما في ضوء أحكام قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م والقوانين اللاحقة المعمول بها في الأراضي الفلسطينية؟

وينبثق عن هذا السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

(1) ما المقصود بالأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، وكيف يمكن التمييز بينه وبين

غيره من الحقوق العينية المتشابهة؟

(2) ما هو التنظيم القانوني المعمول به حاليًا لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقًا

للتشريعات النافذة في فلسطين؟

(3) ما هي طرق حيازة الأراضي الأميرية، وما الشروط التي تتيح تحويل الأراضي الأميرية إلى

ملك؟

- 4) ما هو نظام قسمة الأراضي الأميرية وما الآثار القانونية المترتبة عليه؟
- 5) كيف يتم اكتساب حق التصرف في الأراضي الأميرية، وما هي الشروط القانونية لذلك؟
- 6) ما هي الشكليات القانونية والإجراءات التي يجب اتباعها لتسجيل وكسب حق التصرف؟

أهداف الدراسة

يتمثل الهدف الرئيسي في التعرف على الإطار القانوني المنظم لحق التصرف الوارد على

الأراضي الأميرية في فلسطين، وينبثق من هذا الهدف الرئيسي الأهداف الفرعية التالية:

- توضيح المقصود بالأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، والتمييز ما بين حق التصرف والحقوق الأخرى المشابهة له.
- بيان التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.
- دراسة حياة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك.
- توضيح نظام قسمة الأراضي الأميرية.
- بيان الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.
- بيان الشكليات القانونية لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.

أسئلة الدراسة

من خلال هذه الدراسة سيتم طرح بعض التساؤلات وسوف يتم الإجابة عليها من خلال

الدراسة المعروضة، وهذه التساؤلات هي؟

1) ما المقصود بالأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، وكيف يمكن التمييز بين حق

التصرف والحقوق الأخرى المشابهة له؟

(2) ما هو التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية؟

(3) كيف تتم حيازة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك؟

(4) ما هو نظام قسمة الأراضي الأميرية؟

(5) كيف يتم اكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية؟

(6) ما هي الشكليات القانونية الواجب اتباعها لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية؟

منهجية الدراسة

نظرًا للطبيعة القانونية والفقهية لموضوع حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقًا للتشريعات النافذة في فلسطين، فقد اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية النازمة لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، سواء المستمدة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، أو القوانين الأردنية المطبقة في الضفة الغربية، أو التشريعات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية.

وقد تم إيلاء التحليل غاية خاصة بهدف الوقوف على فلسفة المشرع، وتفسير المقاصد القانونية للنصوص ذات العلاقة، والكشف عن أوجه الغموض أو التعارض إن وجدت.

كما اعتمد الباحث في دراسته على المنهج المقارن، بإجراء مقارنة موضوعية بين التنظيم القانوني لحق التصرف في فلسطين، وذلك بمقارنته بالتشريعات المماثلة له في الأردن التي تأثرت أيضًا بالنظام العثماني في إدارة الأراضي. وقد هدفت هذه المقارنة إلى إبراز أوجه التلاقي

والاختلاف، واستخلاص الدروس التشريعية التي يمكن الاستفادة منها في السياق

الفلسطيني.

كما اقتضت الدراسة تتبع التطور التاريخي للأراضي الأميرية، منذ نشأتها في ظل القانون العثماني، مرورًا بالانتداب البريطاني، ثم الإدارة الأردنية، وصولًا إلى التشريعات النافذة في الأراضي الفلسطينية، وذلك من أجل فهم الإطار التاريخي الذي ساهم في صياغة الواقع القانوني الحالي.

بالإضافة لعرض الواقع العملي والتطبيقي لحق التصرف من خلال الرجوع إلى بعض التطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية والأردنية أو السوابق القضائية ذات الصلة، إن وجدت، مع الإشارة إلى الممارسات الإدارية المعمول بها لدى الجهات المختصة بتسجيل الأراضي.

حدود الدراسة

الحدود الموضوعية: تنصب هذه الدراسة على تحليل الإطار القانوني الناظم لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقًا للتشريعات النافذة في فلسطين، وذلك بالتركيز على الأحكام القانونية التي تنظم هذا الحق.

الحدود المكانية: تقتصر الحدود المكانية لهذه الدراسة على الأراضي الفلسطينية الواقعة في الضفة الغربية، مع مراعاة التباين في التشريعات المعمول بها في هذا الإقليم، نتيجة لاختلاف المرجعيات القانونية الموروثة، كما تشمل الدراسة بعض المقارنات مع المملكة الأردنية الهاشمية التي كانت خاضعة لحكم الدولة العثمانية.

الحدود الزمانية: تغطي الدراسة الفترة الممتدة من صدور قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م،

الذي يعد المصدر الرئيسي لتنظيم الأراضي الأميرية، مروراً بمراحل التطور التشريعي التي خضعت لها فلسطين في ظل الانتداب البريطاني، والإدارة الأردنية، وصولاً إلى التشريعات السارية في أراضي الضفة الغربية، بما في ذلك الأمر العسكري رقم (58) لسنة 1967م بشأن الأموال المتروكة، والأمر العسكري رقم (291) لسنة 1968م المتعلق بتسوية الأراضي وتنظيم المياه، وقانون أملاك الغائبين لسنة 1970م، وقرار لجنة الوزراء لشؤون الأمن القومي (الكابينت السياسي - الأمني) رقم (187) الصادر بتاريخ 2025/5/11، بشأن تسوية الأملاك العقارية في منطقة يهودا والسامرة (الضفة الغربية)، لا سيما في المناطق المصنفة C، إلى جانب التشريعات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية المعمول بها حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

أدوات الدراسة

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على جملة من الأدوات القانونية أبرزها: تحليل التشريعات السارية في فلسطين، وفي مقدمتها قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م والتشريعات اللاحقة ذات الصلة، إلى جانب الرجوع إلى الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية والأردنية ذات العلاقة. كما استندت الدراسة إلى الفقه القانوني من خلال مراجعة المؤلفات الفقهية والدراسات الأكاديمية ذات الصلة، بالإضافة إلى استخدام المقارنة القانونية لتقييم التشريعات الفلسطينية في ضوء أنظمة قانونية أخرى ذات مرجعية مشابهة، كالقانون المدني الأردني، بهدف استجلاء أوجه التوافق والاختلاف واستخلاص النتائج التشريعية الموجودة.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

حق التصرف: "حق عيني عقاري من الحقوق المنفردة عن حق الملكية تمنحه الدولة على الأراضي الأميرية يمكن لصاحبه الاستعمال والاستغلال والتصرف بها ضمن الشروط التي يضعها القانون" (قدادة، 2003م، ص. 120-121).

الأراضي الأميرية: "هي الأراضي التي تكون للدولة حق الرقبة فيها وحق التصرف لأصحابها، وهي المحال الذي رقبته عائدة لبيت المال، كما يجري أمر إحالتها من طرف الدولة والتي كانت قديماً يتصرف بها بإذن وتفويض ولي الأمر وفق ضوابط محددة" (العبادي، 2000م، ص. 258).

القسمة: "هي تعيين الحصص الشائعة، يعني إفرار وتمييز الحصص بعضها عن بعض بمقياس ما كالكيل والوزن والذراع" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1114).

نظام الانتقال: "نظام قانوني خاص بانتقال الأراضي الأميرية للمتصرف المتوفى إلى أصحاب حق الانتقال المنصوص عليهم في قانون انتقالات الأموال غير المنقولة (1331هـ) وقانون الأراضي العثماني (1858م)، وهو يقابل الإرث وفق أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للأراضي الملك" (الإبراهيم، دون سنة النشر، ص. 78).

عقد الفراغ: "التخلي عن حق التصرف فيها لشخص أو أشخاص آخرين وهو ما يقابله بالأراضي الملك البيع، وبالتالي فإن حق المتصرف ببيع تصرفه على الأراضي الأميرية لغيره يسمى (بالفراغ)

ولا يسمى بيعاً لأن في البيع لا بد أن يكون البائع مالكاً للمبيع وقت العقد، حيث إن هذا الشرط تقتضيه طبيعة العقد من حيث كونه عقد ناقل لملكية العين المبيعة، ونظراً لطبيعة حق التصرف وعدم ملكية المتصرف لرقبة الأرض فسمي هذا البيع استثناءً (فراغ) لأن المتصرف لا يبيع رقبة الأرض، وإنما يبيع فقط حق التصرف بها والرقبة تبقى للدولة" (مرقس، 1980م، ص. 160 - 161).

الدراسات السابقة

1) دراسة لفقها (2012م) بعنوان *التنظيم القانوني للأراضي الأميرية*. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

حيث تناولت هذه الدراسة التنظيم القانوني للأراضي الأميرية لما له من أهمية بسبب طبيعة الأراضي في فلسطين التي يندرج أكثرها تحت هذا النوع من الأراضي، وبسبب الإشكالية التي تدور حولها، واعتمدت الباحثة في دراستها على المنهج الوصفي التحليلي.

توصلت الدراسة إلى أن مضمون الأراضي الأميرية وطبيعتها وسبب الإشكاليات الدائرة حولها، تكمن في ملكية الدولة لرقبة الأرض، ومما تؤثر هذه الملكية على حقوق المتصرف وسلطاته على أرضه، وأن حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية هو حق مستقل قائم بذاته لا يندرج تحت أي من الحقوق العينية العقارية الأخرى، على الرغم من تقاربه الكبير من حق الملكية في نواحي كثيرة، وأوصت الباحثة في دراستها على ضرورة وضع تشريع موحد للأراضي ينظم أحكام الأراضي الأميرية بدلاً من وجود عدة تشريعات و أوامر تنظم ذلك.

واتفقت هذه الدراسة مع دراسة الباحثة رجاء فقها (2012م) في تناول موضوع الأراضي الأميرية في فلسطين، وفي الإشارة إلى تعدد التشريعات وتضاربها كعامل رئيسي في تعقيد الوضع القانوني لهذه الأراضي، واختلفت هذه الدراسة عن دراسة رجاء فقها في تركيزها على حق التصرف كحق عيني مستقل، وتحليل تنظيمه القانوني بشكل معمق، في حين تناولت رجاء فقها التنظيم القانوني للأراضي الأميرية بصورة شاملة دون التعمق في هذا الحق تحديداً.

(2) دراسة لعيسه، ح. (2020م)، الفراغ لحق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية، مجلة القانون والأعمال، 62.

حيث تناولت هذه الدراسة في موضوعها الفراغ لحق التصرف في الأراضي الأميرية غير المسجلة وفق التشريعات السارية في فلسطين، لاجاد دراسة متخصصة تبين من خلالها مدى قانونية الفراغ العرفي لحق التصرف في هذا النوع من الأراضي وشروط صحته بين المتعاقدين بموجب التشريعات النافذة وفق الوضع الراهن في الضفة الغربية.

وتوصلت الدراسة إلى أن المشتري لحق التصرف في الأراضي الأميرية يبقى شراءه غير ملزم للبائع بموجب المادة الثالثة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، إذ يستطيع البائع أو ورثته من بعده التراجع عن البيع في أي وقت طالما لم يمر الزمن المطلوب من المادة الثالثة وهو 10 سنوات.

كما أوصى الباحث المشرع الفلسطيني بجل مرحلي ومؤقت لحين إنجاز عملية التسوية للأراضي وتسجيلها بالسجل العقاري، وأن يشترط لصحة عقود الفراغ في الأراضي الأميرية غير المسجلة أن يتم توثيقها أمام جهة مختصة ككاتب العدل مثلاً؛ لأن إطلاق حرية البائع والمشتري بالتوثيق يؤدي إلى الكثير من الأخطاء في الوصف للعقار والمساحة وغير ذلك من الأمور؛ لأن هذا النوع من الأراضي ليس له سجل خاص يوضح كل مايتعلق فيه.

وهناك الكثير من العقود تنظم بطريقة خاطئة لا توصف العقار بالشكل السليم ومساحته و أوصافه الأمر الذي يشكل جهالة فاحشة، كما أن الحجة وخصوصاً التي تكتب بخط اليد تكون عرضة للقشط والتغيير والتحشير.

واتفقت هذه الدراسة مع دراسة الباحث حسين العيسه (2020م) في تناول موضوع الفراغ كوسيلة لنقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير المسجلة، وفي التركيز على الإشكاليات القانونية التي يثيرها غياب التسجيل العقاري، واختلفت هذه الدراسة عن دراسة حسين العيسه من حيث النطاق ودرجة التفصيل، حيث ركزت دراسة العيسه على الفراغ في الأراضي غير المسجلة، بينما تناولت هذه الدراسة موضوع الفراغ بشكل أوسع، من خلال بيان أنواعه وشروطه في الأراضي الأميرية عموماً سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة.

(3) دراسة لعيسه، ح. (2016م)، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مجلة كلية القانون الكويتية، 4.

حيث تناولت هذه الدراسة الأحكام المتعلقة بالأراضي الأميرية التي تشكل ما نسبته 69% من أراضي الضفة الغربية، كما أنه عدم خضوع أغلب أراضي المناطق الفلسطينية لنظام السجل العقاري والتي يترتب عليها الكثير من المعاملات القانونية، تثير الكثير من

النزاعات والإشكاليات ما بين المواطنين والتي يطول النظر فيها أمام المحاكم الفلسطينية بسبب كثرة وتشعب القوانين المطبقة وتناقضها، في دراسة تحليلية ومقارنة بالدول الأخرى، وتوصلت الدراسة إلى أنه لم يعود ممكناً قبول مبدأ انفصال حق رقبة الأرض عن حق التصرف بها.

واتفقت هذه الدراسة مع دراسة حسين العيسه (2016م)، في تناولها لموضوع الأراضي الأميرية من حيث تعريفها وطبيعتها القانونية والإطار التشريعي الناظم لها، وخاصة ما يتعلق بحق التصرف باعتباره أحد أبرز الحقوق العينية المتعلقة بهذه الأراضي، واختلفت هذه الدراسة عن دراسة حسين العيسه بأنها تميزت بتوسيعها في محاور لم تتناولها دراسة العيسه، حيث سلطت الضوء على الحيازة و قسمة الأراضي الأميرية، والشكلية القانونية لنقل حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.

4) دراسة لقسايمة، س. (2002م). *حق التصرف في الأراضي الأميرية: دراسة في القانون المدني الأردني*. [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]. الأردن.

حيث تناولت هذه الدراسة حق التصرف في الأراضي الأميرية في القانون المدني الأردني باعتباره حقاً عينياً عقارياً على الأرض الأميرية المملوكة للدولة، وحق التصرف من حيث تطوره التاريخي في عهد الدولة الإسلامية ثم في عهد الدولة العثمانية، وبينت الدراسة أن القانون الأردني جاء متأثراً بقانون الأراضي العثماني لسنة 1858م حيث أبقى على حق التصرف في الأراضي الأميرية رغم التطورات الكثيرة التي حصلت على القواعد التي تحكم هذا الحق، كما أورد الباحث مقارنة موجزة بين حق التصرف وحق الملكية وكذلك حق التصرف وحق الانتفاع وبين أهم الفروق ما بين هذين الحقين.

وتوصلت الدراسة إلى أن حق التصرف حق عيني عقاري يرد على الأراضي الأميرية المملوكة للدولة ويعطي لصاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال بينما تبقى الرقبة مملوكة للدولة، وإن هذا الحق مأخوذ من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م.

واتفقت هذه الدراسة مع دراسة سهى قسايمة (2002م)، في تناول المفهوم القانوني لحق التصرف وتحليله وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، من حيث طبيعته وموقعه ضمن الحقوق العينية الأصلية، واختلفت هذه الدراسة عن دراسة سهى قسايمة من حيث النطاق التشريعي والموضوعي، حيث اقتصرت دراسة قسايمة على تحليل حق التصرف ضمن القانون المدني الأردني فقط، في حين توسعت هذه الدراسة لتشمل بالإضافة إلى القانون المدني الأردني كافة التشريعات النافذة في فلسطين ذات الصلة بالأراضي الأميرية، ما أضفى على الدراسة طابعاً مقارناً وشمولياً يتلائم مع خصوصية البيئة القانونية الفلسطينية.

5) دراسة لشجاعة، أ. (2013م). أحكام الأراضي الأميرية. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

حيث تناولت هذه الدراسة موضوع أحكام الأراضي الأميرية؛ لما لها من أهمية بالغة في تأصيل الحكم الشرعي لهذه الأراضي، وبيان ما يترتب عليها من آثار، من خلال اعتماد الباحثة في دراستها على المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهج التاريخي، وتوصلت الدراسة إلى أن للأراضي الأميرية أحكاماً خاصة؛ بناء على أن ملكيتها تعود للدولة "بيت المال"، وأن صاحب حق التصرف لا يملك سوى المنفعة مقابل أجره يدفعها لبيت المال، وأوصت الباحثة في دراستها بضرورة وضع قوانين جديدة وشاملة من قبل الجهات المعنية من شأنها حل

النزاعات الحاصلة نتيجة للأمر المستحدث على الأراضي الأميرية.

واتفقت هذه الدراسة مع دراسة أحلام شجاعية (2013م)، في تناول الأساس القانوني للأراضي الأميرية، وطبيعتها وخصائصها العامة، وموقعها ضمن التصنيف القانوني في فلسطين، وذلك استناداً إلى التشريعات السارية، واختلفت هذه الدراسة عن دراسة أحلام شجاعية من حيث المنهج والمجالات المعالجة، حيث ركزت دراستها على البعد الفقهي الإسلامي ذات الصلة بأحكام الأراضي الأميرية، في حين اقتصرت هذه الدراسة على تحليل حق التصرف وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين ومقارنتها بالقانون المدني الأردني.

التعقيب على الدراسات السابقة

أظهرت المراجعة التحليلية للدراسات السابقة وجود اتفاق واختلاف مع موضع هذه الدراسة من حيث النطاق والموضوع والمنهج. فقد اتفقت هذه الدراسة مع دراسة فقها (2012م) في تناول النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، بالإضافة إلى تعدد التشريعات وتضاربها في هذا المجال، إلا أنها اختلفت عنها من حيث تركيزها على حق التصرف كحق عيني مستقل بذاته، في حين تناولت فقها التنظيم القانوني للأراضي بصورة شاملة دون تخصيص المعالجة لحق التصرف.

كما اتفقت هذه الدراسة مع دراسة العيسه (2020م) في بيان أن الفراغ يعد وسيلة قانونية لنقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير المسجلة واقتصر دراسته على الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل، بينما توسعت هذه الدراسة لتشمل كلاً من الأراضي الأميرية المسجلة وغير الخاضعة للتسجيل، مما يعزز ذلك منحها شمولية أكبر في المعالجة، كذلك اتفقت هذه الدراسة مع دراسة العيسه الأخرى (2016م) من حيث تناولها تعريف الأراضي الأميرية وطبيعتها القانونية وبيان أهمية حق التصرف فيها كحق عيني أصلي

غير أن هذه الدراسة تميزت بتوسيع دائرة البحث لتشمل الحياة وقسمة الأراضي الأميرية، والشكلية القانونية لنقل حق التصرف الوارد عليها وهي عناصر لم تعالج بذات التفصيل في الدراسة المذكورة.

أما دراسة قسايمة (2002م) فقد اتفقت مع هذه الدراسة من حيث المعالجة القانونية لحق التصرف في القانون المدني الأردني، إلا أن هذه الدراسة امتازت باتساعها إلى جانب القانون المدني الأردني، القوانين النافذة في فلسطين.

كما التقت هذه الدراسة مع دراسة شجاعية (2013م) في تناول الأساس القانوني للأراضي الأميرية ضمن نطاق التشريع الفلسطيني، إلا أن شجاعية أولت إهتمامًا خاصًا للجانب الفقهي الإسلامي المتعلق بهذه الأراضي، في حين اقتصرت هذه الدراسة على التحليل القانوني للتشريعات النافذة في فلسطين ومقارنتها بالتشريعات الأردنية دون الخوض في البعد الفقهي.

وبناءً على ما سبق امتازت هذه الدراسة بكونها الدراسة الوحيدة التي اعتمدت المنهج المقارن بين القوانين النافذة في فلسطين والقانون المدني الأردني في موضوع حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، كما ركزت على تحليل قانوني شامل يغطي الجوانب النظرية والتطبيقية، بما يسد فراغًا واضحًا في الأدبيات القانونية المتعلقة بهذا الحق، ويساهم في إثراء الفقه القانوني العربي في هذا المجال.

تقسيم الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، حيث يتناول الفصل الأول ماهية الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، ويشتمل هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول يتناول مفهوم الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، ويتفرع إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها التاريخي في فلسطين، وذلك من خلال فرعين، الأول يعرض تعريف الأراضي الأميرية، والثاني يبين تطورهما التاريخي في السياق القانوني الفلسطيني. بينما المطلب الثاني يتناول مفهوم حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، ويتفرع بدوره إلى فرعين، الأول يعنى بتعريف حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، بينما يخصص الفرع الثاني لبيان أوجه التمييز بينه وبين الحقوق الأخرى المشابهة له من حيث الطبيعة والمصدر والأثر القانوني.

فيما يتناول المبحث الثاني من هذا الفصل التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، من خلال مطلبين، يعالج المطلب الأول مسألة حيازة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك، وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول حيازة الأراضي الأميرية غير المسجلة، بينما يتناول الفرع الثاني تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك، في حين يعنى المطلب الثاني بنظام قسمة الأراضي الأميرية، وذلك من خلال فرعين، الأول يتعلق بالقسمة الرضائية، والثاني يعنى بالقسمة القضائية.

أما الفصل الثاني يتناول الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وشكليته القانونية، ويشتمل هذا الفصل على مبحثين، حيث يتناول المبحث الأول الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية ويتضمن مطلبين، يخصص المطلب الأول لنقل حق التصرف بالفراغ والأولوية، وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول فراغ الأراضي الأميرية والثاني يتناول حق الأولوية، في حين يتناول المطلب الثاني نقل

حق التصرف إلى الورثة، وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول تطور حق التصرف وسريانه، والثاني أصحاب حق الانتقال.

فيما يتناول المبحث الثاني من هذا الفصل الشكلية القانونية لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، من خلال مطلبين، حيث يبحث المطلب الأول في نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل خارج دائرة التسجيل، وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول الفراغ بموجب سند خارجي، والثاني يتناول الفراغ بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل. في حين يعنى المطلب الثاني بنقل حق التصرف في الأراضي الأميرية المسجلة أمام دائر التسجيل، وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي، والثاني يتناول تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي وذلك من خلال فرعين، الأول يتناول تطور حق التصرف وسريانه، والثاني أصحاب حق الانتقال.

1. الفصل الأول: ماهية الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها

يعد قانون الأراضي العثماني من أهم القوانين التي أصدرتها الدولة العثمانية خلال مرحلة التنظيمات وصدر هذا القانون سنة 1858م، وتضمن هذا القانون (123) مادة وخاتمة. وكان هذا القانون أول قانون يصدر بشأن الأراضي في عهد الدولة العثمانية، وقد اعتمدت عليه القوانين التي صدرت لاحقاً بخصوص الأراضي.

والقانون الذي تسيّر بموجبه الحقوق في الأموال غير المنقولة هو قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، الذي لا يزال نافذاً في الضفة الغربية، مع الزيول والتعديلات اللاحقة التي أدخلت عليه سواء في العهد الإسلامي، أو في العهد العثماني، أو في العهد الأردني، أو في عهد الاحتلال الإسرائيلي، أو في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية (المرسوم الرئاسي رقم 10، 2002م).

وأضف إلى ذلك أن مجلة الأحكام العدلية، وهي بمثابة القانون المدني العثماني و التي نشرت أولاً في سنة 1869م، وتحتوي أيضاً على قوانين ذات علاقة بالأموال غير المنقولة.

ووفقاً للمادة الأولى من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م " تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة العلية إلى خمسة أقسام، القسم الأول: الأراضي المملوكة يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية، القسم الثاني: الأراضي الأميرية، القسم الثالث: الأراضي الموقوفة، القسم الرابع: الأراضي المتروكة، القسم الخامس: الأراضي الموات".

وعليه سيتناول الباحث هذا الفصل في بحثين: الأول يتناول فيه مفهوم الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، والثاني يتناول فيه التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.

1.1 المبحث الأول: مفهوم الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها

يقدم هذا المبحث مدخل عام عن موضوع الأراضي الأميرية وحق التصرف الوارد عليها، حيث يبين الأصل التاريخي للأراضي الأميرية وكيف نشأ حق التصرف على هذه الأرض، من خلال معرفة وبيان مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها في العهد الإسلامي، ثم في العهد العثماني، و في فترة الانتداب البريطاني، ومن ثم في ظل الاحتلال الإسرائيلي، وأخيرًا في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، وبيان أيضًا مفهوم حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، ومن ثم التمييز ما بين حق التصرف والحقوق الأخرى المشابهة له كحق الملكية وحق الانتفاع.

وعليه سيتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين: الأول يتناول فيه مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها التاريخي في فلسطين، والثاني يتناول فيه مفهوم حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.

1.1.1 المطلب الأول: مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها التاريخي في فلسطين

تعد الأراضي الأميرية النوع الثاني من الأراضي كما ذكر في قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م الساري في الضفة الغربية و التي أولى لها اهتمامًا وتنظيمًا خاصًا، وتعتبر الأراضي الأميرية الأكبر مساحة من الأراضي الفلسطينية بالنسبة لأنواع الأراضي الأخرى التي مرت بها منذ العهد العثماني حتى زمننا هذا، كما شكل نظام الأراضي الأميرية بيئة خصبة للاحتلال الإسرائيلي للسيطرة على مساحات شاسعة من الأراضي.

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه تعريف الأراضي الأميرية، والثاني يتناول فيه التطور التاريخي للأراضي الأميرية في فلسطين.

1.1.1.1 الفرع الأول: تعريف الأراضي الأميرية

لمعرفة المفهوم السليم للأراضي الأميرية والأحكام المتعلقة بها، لا بد من التطرق إلى التعريف القانوني للأراضي الأميرية أولاً، والتعريف الفقهي لها ثانياً.

أولاً: التعريف القانوني للأراضي الأميرية

تعرف الأراضي الأميرية وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م بأنها: "هي ما كان عائداً إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمساح والمشاتي والمحاطب وأمثال ذلك من الأراضي التي كان يحصل التصرف بها مقدماً عند وقوع الفراغ والمحلولات بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة الذين كانوا يعتبرون أصحاب الأراضي وبعض الأحيان بالإذن والتفويض من الملتزمين والمحصلين وقد حصل إلغاء ذلك أخيراً فأصبح يجري بها التصرف على هذا الحال بإذن وتفويض الذات المأمورة وبهذا الخصوص من طرف الدولة العلية ويعطى ليد الذين يتصرفون بها سندات طابو متوجة بالطغراي. والطابو هو المعجلة التي تعطى في مقابلة حق التصرف فيأخذها المأمور ويستوفيها إلى جانب الميري" (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة الثالثة).

ويتضح من نص المادة الثالثة السابقة أن الأراضي الأميرية تكون رقبتها لبيت المال (الخزينة)، وتشمل الأراضي الزراعية والمحاطب والمراعي والغابات وما شابه ذلك من ذات النفع. ويقوم السلطان بالإشراف على إدارة الأراضي الأميرية أو من ينوب عنه انسجاماً مع الأحكام الواردة في المادة (58) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها أن: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 58)، وفي هذا السياق قررت محكمة التمييز

في قرارها رقم (26) أنه: " فرقت الأحكام القانونية المتعلقة بالأراضي الأميرية بين ملكية الرقبة وحق التصرف فنصت المادة الثالثة من قانون الأراضي على أن رقبة هذه الأراضي تعود للدولة وحق التصرف فيها يعود لمن حصل على هذا الحق وفق أحكام القانون" (محكمة التمييز الأردنية رقم 26، 1958م).

كما قررت في المعنى ذاته المحكمة العليا الفلسطينية في عهد الانتداب الإنجليزي بصفتها محكمة استئناف في المسائل المدنية أن: " المقصود بالأرض الأميرية... هي الأرض التي يتم منح الحق في حيازتها والتصرف بها من قبل الدولة لشخص معين، رغم أن رقبته تظل ملكاً للدولة" (دواس، 2013م، ص.41)

كما ويلاحظ أن المادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني، تحدد الأراضي الأميرية على نحو مقتضب، حيث ركزت على نمط استغلال الأراضي (محلات الحقول ومنابت الربيع ومراعي الصيف ومراعي الشتاء والأحراج وأمثالها)، وتركت تفصيل الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الأراضي للمواد (82) من قانون الأراضي التي تنظمها. وبالفعل فقد خص قانون الأراضي في الباب الأول منه (8-90) لبيان أحكام الأراضي الأميرية، فاشتمل هذا الباب على أربعة فصول: الفصل الأول في التصرف، والثاني في الفراغ، والثالث في الانتقال، والرابع في المحلولات.

وفي المادة التاسعة من القانون ذاته تعرف الأراضي الأميرية بأنها: " الأراضي الأميرية القابلة للزراعة والحراثة يزرع فيها كل شيء يعني حنطة وشعيراً وأرزاً ونيلة وغير ذلك من الحبوب وتتزرع كذلك إجارة أو إعارة ولا تتعطل ما لم يتحقق وجود أحد الأعذار الصحيحة التي سيصير بيانها في فصل المحلولات" (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة التاسعة).

كما اعتبرت المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م، أن الأراضي الأميرية هي الأراضي التي تكون خارج حدود البلديات في المدن والبلديات التي تديرها بلديات وليس مجالس محلية وقروية (قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 41، 1953م، المادة الثالثة).

وبالرجوع إلى المشرع الأردني نجد بأنه لم يورد تعريفاً صريحاً للأراضي الأميرية، وإنما يمكن استخلاصه ضمناً في نص المادة (1198) الفقرة (1) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للدولة أن تبيع حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1198 الفقرة الأولى)

أي أن الأراضي الأميرية هي الأراضي المملوكة للدولة، فضلاً أن القانون الأردني النافذ لم يبلغ المادة الأولى من قانون الأراضي لسنة 1858م، لذا فإن قانون الأراضي يعد قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون الأردني، ومن مفهوم المخالفة لنص القانون العثماني فإن الأراضي التي تقع داخل مناطق التنظيم لا يمكن أن تكون مملوكة ملكية خاصة والأراضي الأميرية هي الأراضي التي تقع خارج تنظيم المدن.

وعرفت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2004/181) الأراضي الأميرية بأنها: "الأرض الأميرية التي تكون رقبتهما للخزينة العامة، في حين يكون للمتصرف بها حق محدود، ويتمثل في الاستغلال والانتفاع، ويخضع هذا الحق للقيود القانونية" (محكمة التمييز الأردنية رقم 181، 2004م).

ويرى الباحث بأنه على الرغم من مجموعة قوانين الأراضي الأردنية المطبقة في فلسطين، إلا أنها لم تتطرق في موادها إلى تعريف يوضح مفهوم الأراضي الأميرية، و لا يعد ذلك تقصيراً من المشرع الأردني؛ لأن ذلك ليس من مهام التشريع والقانون إنما يترك للفقهاء، بالإضافة إلى أن الأراضي الأميرية متواجدة منذ القدم، وقد تطرقت لها القوانين العثمانية بشيء من التفصيل.

ومن الناحية العملية يمكن تعريف الأراضي الأميرية بأنها: " الأراضي الخارجة عن حدود التنظيم وخارج عن جذر القرى" (فقهها، 2012م، ص.11).

ثانياً: التعريف الفقهي للأراضي الأميرية

عرف دعبس المر الأراضي الأميرية بأنها: " هي الأراضي المملوكة لبيت مال المسلمين، وتشمل الأراضي الزراعية، والمحاطب، والمراعي، والغابات، بحيث يتم التصرف بها بتفويض من أصحاب التيمار والزعامة ، وتجدر الإشارة إلى أن أصحاب التيمار هم المستخدمين من الجند، بينما أصحاب الزعامة هم كبار الموظفين مادون الوزراء، إلا أن هذا الحق تم إلغاؤه سنة 1255هـ، وأصبح التصرف فيها بإذن مأمور الدولة" (المر، 1923م، ص. 6).

كما عرفها عبد السلام العبادي بأنها: "الأراضي الأميرية التي تكون للدولة حق الرقبة فيها وحق التصرف لأصحابها، وهي المحال الذي رقبته عائدة لبيت المال، وبيت المال هو " الجهة التي تختص بكل ما يستحقه المسلمون ولم يتعين مالكة ويجوز للإمام التصرف بها بالاتفاق، أو البيع أو غيرها بشرط تحقيق المصلحة العامة" (العبادي، 2000م، ص.258).

حيث يركز هذا التعريف على البنية القانونية للأراضي الأميرية، ويفصل العلاقة بين الدولة صاحبة الرقبة والمتصرف صاحب المنفعة، مما يجعله تعريفاً دقيقاً من حيث التصنيف القانوني.

كما يجري أمر إحالتها من طرف الدولة و التي كانت قديماً يتصرف بها بإذن وتفويض ولي الأمر وفق ضوابط محددة" (يكن، 1963م، ص.133).

وعرف السنهوري الأراضي الأميرية بأنها: " الملكية الأميرية هي ملكية ناقصة لا تشمل الرقبة، وإنما تتناول التصرف فقط. فهي ملكية منفصلة يكون فيها حق الرقبة للدولة، وحق الاستغلال للمتصرف" (السنهوري، 1998م، ص. 18).

حيث يعد هذا التعريف من أكثر التعاريف دقة، كونه حدد بوضوح أن ملكية الأراضي الأميرية هي ملكية منقوصة تفصل بين حق الرقبة وحق الاستغلال، ويؤسس لفكرة التصرف كحق عيني منفصل الذي ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في القانون المدني.

وعرف الدكتور مصطفى الزرقا الأراضي الأميرية بأنها: " هي أراضي فتحت عنوة وبقيت رقبته في يد الإمام أو الدولة، ويجوز إعطاؤها للناس للانتفاع بها مقابل خراج، وتبقى قابلة للتوريث مع بقاء الرقبة للدولة" (الزرقا، 1986م، ص. 528).

وهذا التعريف يؤكد على ثنائية الملكية في الرقبة والمنفعة، كما يوضح خضوع هذا الحق للانتقال والتوريث، وبرغم من ذلك لا يميز بدقة بين الأثر الفقهي والأثر القانوني في ظل القوانين الحديثة.

وعرف الدكتور وهبة الزحيلي الأرض الأميرية بأنها: " هي أرض عامة تعتبر ملكاً للدولة وتمنح للناس بموجب حق يعرف بحق التصرف، وهذا الحق قابل للانتقال والتوريث، دون تملك الرقبة" (الزحيلي، 2014م، ص. 244).

يتصف هذا التعريف بإبراز الطبيعة العامة للأراضي الأميرية وحق التصرف فيها، كما ويؤكد على استقلالية هذا الحق وقابليته للانتقال، مما يجعله مناسباً للإطار القانوني المعاصر رغم إفتقاده لبعض التفاصيل الفنية المتعلقة بأثر هذا الحق في السجلات العقارية.

كما عرفت أعلام الشجاعة نقلاً عن شاكر الحنبلي بأنها "الأرض التي فتحت عنوة أو صلحاً، ولم تملك لأهلها، وإنما أحرزت لبيت المال، ثم أوجرت بإجارة فاسدة بشرط أن يزرعوها ويؤدوا من حاصلة خراج مقاسمة، وهي ليست ملكاً لمن في أيديهم فلا يستطيعون بيعها ولا شراءها ولا وقفها إلا بتمليك من السلطان" (شجاعة، 2013م، ص.34).

وعرف علي سفاريني الأراضي الأميرية بأنها: " الأراضي الزراعية الواقعة خارج المدن والقرى، وباعتبارها أراضي زراعية فقد كانت الصنف الوحيد من دون سائر الأراضي التي كانت تخضع لضريبة العشر الذي تحصلها الدولة، و التي لا تجبى إلا على أساس نسبة من إنتاج الأرض، ولم يكن جبايتها إلا من الأراضي الزراعية، ولذلك استحوذت الأراضي الأميرية على معظم نصوص القانون العثماني" (سفاريني، 1994م، ص.132).

ويرى الباحث أن هذا التعريف غير دقيق؛ كون قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م لم يحصر في نص المادة الثالثة الأراضي الأميرية بالأراضي الزراعية فقط بل نص على أنواع أخرى من الأراضي الأميرية حيث جاء في نص المادة: " إن محلات الحقول ومنابت الربيع ومراعي الصيف ومراعي الشتاء والأحراج وأمثالها الجارية إحالتها وتقويضها من قبل الدولة العلية، أي أن رقبة هذه الأرض أميرية عائدة إلى بيت المال"، كما بينت أيضاً المادة التاسعة من ذات القانون خصائص الأراضي الأميرية القابلة للزراعة والحراثة مما يدل ذلك على أن هذه الأراضي يمكن أن تكون زراعية ويمكن أن تكون غير ذلك.

1.1.1.2 الفرع الثاني: التطور التاريخي للأراضي الأميرية في فلسطين

لقد تعرضت فلسطين لعدة حقبات تاريخية مختلفة من الحكم مما أدى إلى اختلاف نظام الحكم فيها من حقبة إلى أخرى، وبناء على ذلك سوف يوضح الباحث تأثير هذه الفترات على تطور الأراضي الأميرية في فلسطين وذلك من خلال تقسيمها كالاتي:

أولاً: الأراضي الأميرية في العهد الإسلامي

تعود نشأت الأراضي الأميرية إلى عهد الدولة الإسلامية التي فتحوها المسلمون في صدر الإسلام، وكانوا المسلمون إذا فتحوا بلد عنوة فإن أراضيها تعتبر من الغنائم، بحيث يتم تقسيم خمسها إلى بيت المال ويقسم الباقي على الفاتحين، ومن ثم يفرض عليها ضريبة العشر وتكون ملكاً لها، أو لا تملك لأحد وتبقى لبيت المال إذا لم يعرف مالکها، أو تترك الأرض بيد أهل البلد من غير المسلمين ويفرض عليها الخراج، الخراج نوعان: خراج المقاسمة: "وهو نسبة المحصولات من الشعير إلى النصف"، وخراج الموظف: "هو مبلغ معين محدود ضرب على الأراضي" (قدادة، 2003م، هامش ص.124).

أما بالنسبة للأراضي التي بيد أصحابها فلم تسلب منهم، بحيث أن العرب المسلمون لم يعتدوا على أي أرض ولم يجدوا مالکاً من حقوق ملكيته ولم يفرق بين مسلم وغير مسلم، كما بقيت أراضي بلاد الشام ومن ضمنها فلسطين أراضي ملكاً لأصحابها يستعملوها ويزرعوها ويتوارثوها، وكانت الدولة تكتفي بفرض ضريبة العشر والخراج وذلك للإنفاق على الجيوش وسد الثغور (سفاريني، 1994م، ص.133).

وفي عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - تعد الأراضي التي فتحت ملكًا عامًا للدولة الإسلامية ، ولم تعتبر من الغنائم التي توزع على الفلاحين، بل أبقاها تحت ولاية الإمام ليقرر فيها ما يراه لمصلحة جماعة المسلمين، ومن هنا جاءت تسميتها بالأراضي الأميرية وهو الذي يملك حق التصرف بها حسب منفعة المسلمين، حيث منع تملكها كما أراد - رضي الله عنه- أن يحتفظ بمورد دائم لسد حاجات المسلمين حيث تبقى رقبة الأرض لبيت المال وتوزع على الفلاحين ليقوموا بزراعتها مقابل بدل معين يدفع لبيت المال (فقهها، 2012م، ص.13-14).

ثانيًا: تاريخ الأراضي الأميرية في العهد العثماني

وبقي الوضع هكذا إلى أن تولى العثمانيين حكم البلاد، حيث اعتبرت القسم الأكبر من الأراضي ملكًا للسلطان أي اعتبرت رقبة الأرض ملكًا للدولة، كما أحيل أمر زراعتها إلى المزارعين، وكان السبب في ذلك هو حاجة الدولة العثمانية إلى الضرائب، ولم يكن لدى الدولة سجلات واضحة بأسماء أصحاب الأراضي، وهذا ما دفع الدولة العثمانية تطلب من المواطنين تسجيل الأراضي التي يتصرفون بها، إلا أن الكثير من الفلاحين عارضوا هذا الطلب وذلك تجنبًا لدفع الضرائب أولًا، والتهرب من الخدمة العسكرية ثانيًا؛ لأن أسماء المسجلين كانت تستخدم من أجل اختيار الأشخاص للخدمة العسكرية في الجيش العثماني (تميم، 2002م، ص.61).

والأراضي الأميرية كانت تقسم إلى مقاطعات تدعى (تيمار) ، وأراضي التيمار هي: " ما كانت حاصلاته أقل من عشرين أجرة ويمنح إلى كبار العسكريين". والأقجة هي: "عملة معدنية تعادل ثلث بارة والتي هي واحد وأربعين قرش لا تزيد على أكثر من ربع مثقال تكون نسبة الفضة 90% على الوزن الكلي" (علاونة، 2014م، ص.266)، إذا عهدت الأراضي إلى المحافظين والمرابطين في الحدود والفلاح الأميرية، و(زعامة)، وأراضي الزعامة هي: " ما كانت وارداتها تبلغ

عشرين ألف درهم وهي قابلة للزيادة لدى حصول ترقى أصحابها إلى أن تبلغ مائة ألف درهم"، إذا عهد إلى الأمراء وقواد الجند، وكانوا يحيلونها لعامة الناس مقابل المبالغ الذي كانت تفرض عليهم (فقها، 2012م، هامش ص.14).

وفي عام 1839م، ألغي نظام الإقطاعات (التيمار، الزعامة)، وبدلاً من أن يكونوا الأعدان والمقربون من السلطان هم الذين يقرون حق التصرف للمزارعين أصبح يقوم به موظفون الدولة، وخصصت لأصحابها رواتب مدى الحياه تتناسب مع إيراد المقاطعة، ومن ثم أحالت الدولة جباية أعشار المقاطعات إلى جباة (تحصيل دار) أو بواسطة الملتزمين وسميت هذه الطريقة بنظام الالتزام (سليمان، 2014م، ص.5-6).

وبقي الأمر كذلك حتى صدر قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، وتم تأسيس دوائر أنشأت لهذا الغرض، فأصبحت المعاملة منحصرة بأمور الطابو وأصبح المحصلون يجرون المعاملات في المناطق التي تم تأسيس الطابو فيها، وكان ذلك لإثبات حقوق المتصرفين بوثائق خاصة تحميهم من اعتراض الغير على تصرفهم بالأرض، كما جاء هذا القانون ليؤكد أن رقبة الأرض للدولة، والمفوض هو المتصرف فقط، كما استحوذت الأراضي الأميرية جزء كبير من مواد هذا القانون، وأبرز ما جاء في هذا القانون استحداث لنظام الإرث الانتقالي الخاص بالأراضي الأميرية و الذي يختلف عن نظام الإرث الشرعي، وأسماه حق انتقال الأراضي الأميرية (أبو بكر، 1996م، ص.302).

كما أصدرت الدولة العثمانية أيضاً في عام 1882م، مجلة الأحكام العدلية والمستمدة نصوصها من الفقه الحنفي، وتناولت أحكام الأراضي الأميرية التي ما زالت معمول بها في فلسطين حتى الآن.

ثالثًا: الأراضي الأميرية أثناء فترة الانتداب البريطاني

بعد هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى، بدأ الانتداب البريطاني على فلسطين في العام 1917م، بفرض الحكم العسكري في بادئ الأمر على فلسطين بتعيين حاكم عسكري على البلاد، كما شكلت حكومة الانتداب الإدارة العسكرية عام 1918م، و الذي اتخذ قرار مفاده وقف كافة المعاملات التي تتم على الأراضي، وإجراء مسح كلي لها وفحص السجلات لتحديد حجم الأراضي الأميرية التي تكون رقبته للدولة والتصرف بها للمزارع و اقتراح تعديل التشريعات السارية، بما يتلائم مع السياسة البريطانية لفرض كامل سيطرتها على الأراضي التي لا مالك لها سيما الأميرية منها وإعطائها للعصابات اليهودية (الجزماوي، 1993م، ص.77).

وكان للحكومة البريطانية دور كبير في التلاعب بالقوانين وتسخيرها لخدمة الأهداف الصهيونية، حيث اعتبرت فلسطين وجزء من البلاد العربية وطن قومي لليهود، كما صدرت عدة قوانين لتسهيل عملية نقل الأراضي لليهود، ومنها قانون انتقال الأراضي لعام 1920م، و الذي يمنع إجراء أي صفقة إلا بموافقة المندوب السامي، كما تمنع الفلسطينيين المقيمين خارج فلسطين من تملك الأراضي، وهو إلى ذلك كان يجيز لأي شركة تجارية داخل فلسطين امتلاك الأراضي الضرورية لمشروعها، مما جعل العديد من الشركات الصهيونية التي استغلت هذا الوضع وامتلكت جزء كبير من الأراضي (البكري، علاء، 1982م، ص.44).

كما صدر أيضًا العديد من القوانين الاستعمارية ومنها: قانون تصحيح سجلات الطابو لعام 1920م، وقانون الأراضي الموات لعام 1921م، وقانون الأراضي المملوكة لعام 1921م، وقانون نزع الملكية لعام 1926م.

رابعًا: الأراضي الأميرية في العهد الأردني

تعد هذه الحقبة من أهم الحقبات المتعلقة بتنظيم الأراضي عمومًا، فقد اختلفت عن الحقبات السابقة فيما يتعلق بالتصرف بالأراضي الأميرية، فالمشرع الأردني أعطى الأراضي الأميرية معنى أوسع، ولم يقصر مفهوم الأراضي الأميرية على الأراضي الزراعية فحسب، وقد أصبحت الأراضي الأميرية عائدة للأفراد وعلاقة الحكومة بها انحصرت بالرقبة وليس بكيفية التصرف (حلبى، 1986م، ص.61).

خامسًا: الأراضي الأميرية في ظل الاحتلال الإسرائيلي

قامت سلطات الاحتلال الإسرائيلي باستغلال قانون الأراضي العثماني والأحكام الذي صدرها بشأن الأراضي الأميرية أشجع استغلال، وحاولت أن تنزع الأراضي الأميرية من يد أصحابها بشتى الطرق لتنفيذ برنامجها الاستيطاني، كما بقيت أغلب أراضي فلسطين دون تسجيل وذلك لتسهيل عملية الاستيلاء عليها، حيث وضعت يدها على مساحات شاسعة من الأراضي الأميرية بحجة أنها أراضي تعود للحكومة وانقطع أصحابها عن التصرف بها وإقامة المستوطنات عليها (سفاريني، 1994م، ص.138-139).

كما أصدرت سلطات الاحتلال الإسرائيلي العديد من الأوامر العسكرية لتسهيل انتقال الأراضي إليها، ومن هذه الأوامر، الأمر رقم (25) الصادر بتاريخ 15/9/1967م : "والمتعلق بالصفقات العقارية، حيث يحظر على أي شخص أو هيئة أن تعقد صفقة سواء بمقابل أو دون مقابل أو إجراء أي صفقة على أي حق تصرف أو أي عقار في أراضي الضفة الغربية المحتلة

تحت طائلة الحبس مدة خمس سنوات أو غرامة مالية مقدارها ألف وخمسمائة أو بكتا العقوبتين معاً إلا بعد الحصول على إذن من السلطات العسكرية" (البكري، علاء، 1982م، ص.100).

كما اعتبرت سلطات الاحتلال الإسرائيلي أن كل شخص غير موجود في فلسطين قبل تاريخ 1967/6/7م غائبًا واعتبرت نفسها قيمة على أموالهم، وأحكمت سيطرتها على العقارات التي يتم نقلها بالإرث في حال كان أحد الورثة غائبًا وذلك حسب الأمر العسكري رقم (58).

كما أن الإحتلال الإسرائيلي ما زال مسيطرًا من الناحية الإدارية والأمنية على المناطق المصنفة C في الضفة الغربية ، حيث أصدرت حديثًا قرار رقم (187) الصادر عن لجنة الوزراء لشؤون الأمن القومي (الكابينت السياسي - الأمني) بتاريخ 2025/5/11 لتسوية الأملاك العقارية في منطقة يهودا والسامرة (الضفة الغربية)، ومن الناحية القانونية يعد هذا القرار باطلًا من حيث الأساس، لصدوره عن سلطة الإحتلال التي لا تملك السيادة القانونية على الأراضي المحتلة، ولا يجوز لها إجراء تغييرات دائمة في البنية القانونية والإدارية القائمة، وفقًا لما تقرره قواعد القانون الدولي الإنساني، وبخاصة المادتان 43 و 55 من لائحة لاهاي لعام 1970م، والمادة 47 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، التي تمنع المساس بحقوق السكان المحميين أو تغيير وضع الأراضي المحتلة.

وإن لهذا القرار آثار على حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، منها إلغاء الاعتراف بالحقوق التصرفية المكتسبة، حيث يبطل مفعول التسويات والتسجيلات التي أجرتها السلطة الوطنية الفلسطينية، التي إستندت إلى الحيازة الفعلية الطويلة أو الوثائق الرسمية، مما ينهي عمليًا الحماية القانونية لحق التصرف، وإعادة توصيف الأراضي الأميرية كأراضي دولة إسرائيلية وهو تطور بالغ

الخطورة، حيث يعيد تعريف الأراضي الأميرية التي بطبيعتها أراضي عامة مخصصة للانتفاع باعتبارها ملكاً إسرائيلياً قابلاً للمصادرة أو التخصيص للإستيطان.

وتعطيل الاستقرار القانوني للعقود والمعاملات العقارية، حيث يفقد المواطن الفلسطيني الثقة في أي تصرف قانوني جرى في هذه الأراضي، ما يعرقل البيع والإرث والتمويل العقاري، ويشع حالة من عدم الأمان القانوني، وتكريس سياسة الضم والزحف عبر تحويل التسوية من أداة تنظيم للملكية إلى وسيلة للسيطرة، مما يفضي إلى مصادرة الأراضي، وإقصاء السكان الفلسطيني منها دون تعويض أو مسوغ قانوني.

سادساً: الأراضي الأميرية في ظل السلطة الفلسطينية

بداية لا بد من توضيح أن أغلب أراضي فلسطين ما زالت تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي، وأن ما تم نقله إلى إدارة السلطة هو جزء صغير من أراضي فلسطين تمثل بجزء من أراضي الضفة الغربية و أراضي غزة.

وفي عام 1994م، تم إصدار مرسوم رئاسي يقضي بسريان القوانين التي كانت سارية قبل تاريخ 1967/6/5م، ومن ثم أصدرت السلطة الفلسطينية قرارات تم بموجبها إلغاء العديد من الأوامر العسكرية التي كانت مطبقة (فقهها، 2012م، ص. 18)

وفي سنة 2002م صدر المرسوم الرئاسي رقم (10)، الذي تم بموجبه إنشاء سلطة الأراضي، لتكون الجهة التي تتولى إدارة الأراضي وتنظيم جميع المعاملات التي تتعلق بالأراضي، ومن ثم تسجيلها في سجلات الأراضي وحل النزاعات المتعلقة بحدودها، لكن هذه المهمة ما زالت محاطة بمخاطر تحول دون إتمامها على الوجه المطلوب؛ لأن أغلبية أراضي الضفة الغربية

ما زالت تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي، بالإضافة إلى بقية أراضي فلسطين الواقعة داخل الخط الأخضر (المرسوم الرئاسي رقم 10، 2002، المادة الأولى والثانية).

وبالرغم من مرور نحو ما يقارب ثلاثون عامًا على قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، فإنه لم يصدر تشريع فلسطيني يعالج موضوع تسجيل الأراضي والإشكاليات الناجمة عن التضارب والتعدد في تشريعات الأراضي ولا يزال مشروع قانون الأراضي مدرجًا على جدول أعمال المجلس التشريعي منذ عام 2004م (دواس، 2013م، ص. 38-39).

ويتبين من الوضع القائم أن للأراضي في فلسطين عمومًا، وللأراضي الأميرية خصوصًا، طابعًا قانونيًا مركبًا، ناتجًا عن تعدد الأنظمة القانونية التي خضعت لها البلاد خلال فترات الحكم المختلفة. فقد انعكس هذا التعدد على سجلات الأراضي، حيث لا تزال دوائر التسجيل تعتمد ثلاثة أنواع من السجلات: العثمانية، والإنجليزية والأردنية في الضفة الغربية، ويتم تسجيل الأراضي وفقًا للنظام الذي كانت خاضعة له كل منطقة قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، وهو ما يعني غياب نظام موحد لتسجيل الأراضي. وما زاد الوضع تعقيدًا هو استمرار الاحتلال الإسرائيلي، الذي لا يعترف بهذه الأنظمة ولا بالتسجيلات الناتجة عنها، ويواصل الاستيلاء على الأراضي الفلسطينية وإقامة المستوطنات فوقها (فقها، 2012م، ص. 19).

1.1.2 المطلب الثاني: مفهوم حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

أطلق القانون العثماني لسنة 1858م، وبعض القوانين الأخرى كالقانون المدني الأردني على نوع معين من أنواع الحقوق العينية التي تتفرع عن حق الملكية مصطلح حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، وهو حق يجيز لصاحبه بعض الحقوق على الأراضي المملوكة للدولة،

وخولت الأفراد استغلالها لأغراض معينة على أن تكون رقيبتها مملوكة للدولة (قسايمية، 2002م، ص. 19).

وقد مر هذا النوع من الحقوق العينية بمراحل متطورة، كما تطورت معه القواعد التشريعية التي نظمتها، فقد ظهرت له صور في العهد الإسلامي، وظهرت صور منه أيضاً في العهد العثماني، وكانت هذه الحقبة هي الحد الفاصل في إنضاج فكرة حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية في قانونها العثماني، حيث أظهرت له خصائص امتاز بها عن غيره من الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، ومنها أنه لا يرد إلا على الأراضي الأميرية أي المملوكة للدولة، وأن له أحكام خاصة بالانتقال إلى الورثة تختلف عن ما هو موجود في نظام الميراث الشرعي، ثم أن هذا الحق لا يمكن وقفه أو الإيضاء به وغيرها من هذه الخصائص التي جعلته متميزاً عن غيره من الحقوق العينية.

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه تعريف حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، والثاني يتناول فيه التمييز ما بين حق التصرف والحقوق المشابهة له.

1.1.2.1 الفرع الأول: تعريف حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

إن حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية له مفهوم ومدلول خاص به يختلف عن غيره من الحقوق، ولمعرفة ذلك لا بد من التطرق إلى التعريف القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية أولاً، والتعريف الفقهي له ثانياً.

أولاً: التعريف القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

بالرجوع إلى نصوص قوانين الأراضي النافذة في فلسطين نجد بأنها لم تورد تعريفاً واضحاً وصريحاً لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، إنما يمكن استخلاصه ضمناً كما جاء في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م في المادة الثامنة التصرفات التي يجوز للمتصرف القيام بها في الأراضي الأميرية. حيث نصت المادة الثامنة على أنه: "يحق لمن يتصرف في أرض أن يصنع من ترابها لبناً أو أجراً أو غير ذلك وله أن يبيع ما فيها من رمل وحجر بشرط أن يراعي في ذلك القوانين والأنظمة النافذة إذ ذاك" (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953، المادة الثامنة).

ويفهم من ذلك أن المتصرف في الأراضي الأميرية يملك حق الانتفاع الكامل بثمار الأرض وغلالتها، وكذلك بكل ما ينتج من باطنها، وفقاً لما تقرره أحكام المادة السابقة.

كما نصت المادة التاسعة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م على أنه: "الأراضي الأميرية القابلة للزراعة والحراثة يزرع فيها كل شيء يعني حنطة وشعيراً وأرزاً ونيلة وغير ذلك من الحبوب وتزرع كذلك إجازة أو إعارة ولا تتعطل ما لم يتحقق وجود أحد الأعدار الصحيحة التي سيصير بيانها في فصل المحلولات" (قانون الأراضي العثماني، 1858، المادة التاسعة).

يحق للمتصرف في الأراضي الأميرية وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م أن يجري عليها حقاً عينياً كالقراغ أو شخصياً كالعارية والإيجار، كما له أيضاً أن يجري عليها كافة الحقوق العينية التبعية كالرهن الحيازي أو التأميني.

وبالرجوع أيضًا إلى القانون المدني الأردني نجد بأنه لم يورد تعريفًا واضحًا وصريحًا لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، لكنه نص في المادة (1198) الفقرة الأولى على أنه "يجوز للدولة أن تبيع حق التصرف في الأراضي الأميرية المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1198 الفقرة الأولى).

وقد جاء هذا النص ضمن الحقوق المنفردة عن حق الملكية في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث في المواد (1198-1204).

ومن خلال دراسة أحكام حق التصرف في القانون المدني الأردني مع غيره من القوانين التي نظمت هذا الحق تبين لنا أن حق التصرف حق عيني والحق العيني يعرف بأنه سلطة مباشرة للشخص على شيء معين. فهو يعطي صاحبه الحق في تتبع الشيء في أي يد يكون لاقتضاء حقه منه كما يكون له أن يستبعد كل مزاحمة من الغير كما يعطي صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هاتين السلطتين في حدود القانون (قسايمة، 2002م، ص 8).

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أحسن صنعًا في عدم وضع تعريفًا واضحًا وصريحًا لحق التصرف؛ لأن وضع التعاريف ليس من عمل المشرع وإنما يترك ذلك للفقهاء.

ثانيًا: التعريف الفقهي لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

التصرف لغةً: يعني تحويل الشيء من حالة إلى أخرى. أما في الاصطلاح: "فإن التصرف عمومًا يندرج تحت السلطات التي يخولها القانون للمالك وهي من أقوى هذه السلطات ويجوز للمالك أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات" (السنهوري، 1998م، ص 501).

أما حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية فهو: "حق عيني عقاري من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تمنحه الدولة على الأراضي الأميرية يمكن لصاحبه الاستعمال والاستغلال والتصرف بها ضمن الشروط التي يضعها القانون" (قدادة، 2003م، ص. 120-121).

كما عرفه يوسف عبيدات بأنه: "حق عيني أصلي يرد على الأراضي الأميرية يخول صاحبه استعمال الأرض واستغلالها لأغراض زراعية ضمن الشروط التي يقرها القانون" (عبيدات، 2011م، ص. 201).

ويرى الباحث أن هاذان التعريفان قد بينا طبيعة حق التصرف بأنه حق عيني متفرع عن حق الملكية، كما وضح أيضاً خصائص حق التصرف بأنه حق تمنحه الدولة على الأراضي الأميرية، وكذلك بين السلطات التي يمنحها هذا الحق وهي سلطات الاستعمال والاستغلال، كما ميز أيضاً بين حق التصرف والحقوق الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، وكذلك وضح أنه ليس حقاً مطلقاً بل ترد عليه قيود ضمن الشروط التي وضعتها القوانين.

وعرفه آخر بأنه: "حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقاً للنفع العام" (الربيع، 2012م، ص. 117).

كما عرفه آخر بأنه: "هو حق التصرف بالأراضي الأميرية من حيث الانتفاع بالعين واستغلالها بالوجوه المقررة قانوناً مع أن رقبته ملك للدولة" (خضر، 1953م، ص. 9).

وعرفه علي حيدر بأنه: " هو حق الاستعمال والاستغلال الأبدي للأراضي الأميرية أو الموقوفة وفقاً غير صحيح على أن ينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى أصحاب حق الانتقال من ورثته" (حيدر، 1947م، ص. 53).

وعرفه مصطفى الجمال بأنه: " الحق الذي تكون فيه ملكية الرقبة في الأراضي الأميرية، المحملة بحق التصرف للدولة، ولكن تتوزع معه سلطات الملكية التامة بين الدولة وبين صاحب حق التصرف بحيث يكون حق التصرف نوعاً من الملكية الناقصة" (الجمال، دون سنة نشر، ص. 81).

وعرفه محمد الزعبي بأنه: " حق يرد على الأراضي الأميرية التي تملك الدولة رقبته، دون عنصري الاستعمال والاستغلال اللذين يكونان من حق صاحب حق التصرف بالإضافة إلى حقه في التصرف" (الزعبي، 1994م، ص. 396).

1.1.2.2 الفرع الثاني: التمييز ما بين حق التصرف والحقوق المشابهة له

بعد أن وضع الباحث مفهوم حق التصرف في الفرع السابق، تبين أن هذا الحق يتشابه إلى حد كبير مع حقوق أخرى كحق الملكية وحق الانتفاع.

أولاً: التمييز ما بين حق التصرف وحق الملكية

عرفت المادة (125) من مجلة الأحكام العدلية الملكية بأنها: " الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع، أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكنه التصرف به على الوجه المخصوص" (مجلة الأحكام العدلية، 1876، المادة 125).

كذلك عرفت المادة (1018) الفقرة (1) من القانون المدني الأردني حق الملكية بأنه: " هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1018 الفقرة الأولى).

كما عرف السنهوري: "حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون" (السنهوري، 1998م، ص.493).

من خلال هذا التعريف نجد بأنه وضح السلطات التي تمنحها حق الملكية لصاحبه، وكلمة [الاستئثار] تفيد باقتصار هذا الحق على صاحبه دون سواه، كما يؤكد هذا التعريف بإضافة عبارة (على الوجه الدائم) بأنه يحق لصاحب الملكية التمتع الدائم بالملكية، بالإضافة إلى عدم تجاوزه حدود القانون عند ممارسة حقه (العوقلي، 2000م، ص.8).

كما عرفت رولا عرقاوي حق الملكية بأنه " هو الحق العيني الأصلي الذي يعطي لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، تخوله استعماله واستغلاله والتصرف به في حدود ما يقرره القانون دون حاجة إلى تدخل الغير" (عرقاوي، 2023م، ص.10).

من خلال هذه التعريفات والنصوص القانونية الذي تناولت حق الملكية يمكن لنا إجراء مقارنة موجزة ما بين حق التصرف وحق الملكية على الأراضي الأميرية.

حيث يتشابه حق التصرف مع حق الملكية في جوانب متعددة، فمن المعروف أن حق الملكية حق عيني كما أن حق التصرف أيضاً حق عيني، ومن خصائص حق الملكية أنه حق جامع مما يعني ذلك أنه يعطي المالك سلطة استعمال الشيء محل ملكه واستغلاله والتصرف فيه تصرفاً مادياً وقانونياً.

وهذه السلطات يتمتع بها صاحب حق التصرف أيضاً (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة السادسة)، ولا يقيدده سوى ما نص عليه القانون والاتفاق، ومن قبيل القيد القانوني على حق التصرف وفق ما جاء في نص المادة السادسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، ونص المادة (1199) الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م تسمحان لصاحب حق التصرف أن ينشأ على أرض دوراً ودكاكين بشرط ألا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محلة.

ومن خصائص حق الملكية أيضاً أنه حق مانع بمعنى أنه مقتصر على صاحبه فله أن يستحوذ على جميع مزايا ملكه وفق ما جاء في نص المادة (1018) الفقرة (1) من القانون المدني الأردني، كما أنه يمنع غيره من مشاركته ولو لم يلحقه ضرر من ذلك باستثناء المشاركة التي يلزمها القانون والاتفاق (محكمة استئناف رام الله رقم 174، 2018م).

وعلى الرغم من أوجه التقارب بين حق التصرف وحق الملكية، إلا أن هذا التقارب لا يلغي وجود فوارق أساسية بين الحقين أبرزها، أن المتصرف لا يملك رقبة الأرض في الأراضي الأميرية إنما فقط يتصرف بالمنفعة، أما المالك فإنه يملك الرقبة والمنفعة بالأراضي المملوكة (فقها، 2012م، ص. 75-85)، كما أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال فهو حق دائم، أما حق التصرف فقط كان يسقط بعدم استعماله مدة ثلاث سنوات متتالية، حيث كان يحق للدولة بعد هذه المدة استرداد الأرض من المتصرف بها (قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، المادة 68).

كما أن لصاحب حق الملكية أن ينشأ كافة التصرفات على عقاره بما في ذلك الوقف والإيصاء أو غير ذلك من التصرفات، بينما هناك قيود على حق التصرف، لا يجوز فيها للمتصرف أن ينشئ وقفاً أو يوصي بعقاره (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49)،

1953م، المادة التاسعة)، وهذا منطقي حيث إن إنشاء الوقف يكون فقط للمالك، ومن شروط الوقف أن يكون العقار ملكًا للواقف، كما لا يجوز للمتصرف تحويل الأرض الأميرية إلى قرية أو محلة.

كما أن حق التصرف حق عقاري لا يرد إلا على الأراضي الأميرية، بينما حق الملكية فهو يرد على المنقول والعقار (قسايمه، 2002م، ص.13)، كما يختلف حق التصرف عن حق الملكية في بعض أسباب الكسب فالوصية والشفعة تعدان سببان لكسب الملكية على الأرض المملوكة، لكنهما لا تعدان سببان لكسب حق التصرف على الأراضي الأميرية (قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49، 1953، المادة التاسعة).

كما أن المالك يملك الأرض وما فوقها وفق ما جاء في نص المادة (1194) من مجلة الأحكام العدلية، أما المتصرف فليس له تملك المعادن لأن ملكية المعادن للدولة (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 108)، وينتقل حق الملكية بالميراث وفقًا للشريعة الإسلامية بينما ينتقل حق التصرف بالأراضي الأميرية بمقتضى قواعد الانتقال الذي نص عليها القانون العثماني لسنة 1331هـ، والذي بقي ساريًا حتى صدور قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1991م، الذي طبق قواعد الشريعة الإسلامية كما هو الحال بالنسبة لعقارات الملك (أبو مغلي، 1993م، ص.3).

كما أن مرور الزمن في كسب ملكية الأرض المملوكة أو أي حق عيني عليها هي خمسة عشر سنة، بينما مدة مرور الزمن المكسب لحق التصرف في الأراضي الأميرية هي عشر سنوات (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958م، المادة الثالثة).

ثانيًا: التمييز ما بين حق التصرف وحق الانتفاع

لم تورد مجلة الأحكام العدلية تعريفًا صريحًا خاصًا بحق الانتفاع وإنما جاء ذكر الانتفاع بشكل مطلق دون تحديد ماهيته، كما جاء ذكر حق الانتفاع في كتاب مرشد الحيران في المادة (13) بقولها: "الانتفاع الجائز هو حق الانتفاع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة (باشا، 1891م، ص.5).

بينما المشرع الأردني أورد تعريفًا صريحًا لحق الانتفاع في نص المادة (1205) من القانون الأردني رقم (43) لسنة 1976م بأنه: "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1205).

مما يعني ذلك أن لصاحب حق الانتفاع أن يستعمل ويشغل الشيء محل حق الانتفاع بذاته فيما أعد الشيء للانتفاع به ويجوز له أن ينزل عن حق الاستعمال لشخص آخر مقابل أجر فيكون استغلاله لشيء بهذه الحالة بالانتفاع بثمرات الشيء (مرقس، 1987م، ص.604).

وعرف دعبيس المر حق الانتفاع نقلًا عن القانون الفرنسي: "حق الانتفاع بشيء يملكه آخر مثل مالكة نفسه بشرط حفظ جوهره" (المر، 1923م، ص.41).

ومن خلال هذه التعريفات لحق الانتفاع يتبادر للذهن أن حق التصرف يقابل حق الانتفاع؛ وذلك لأن كلاهما يقعان على شيء مملوك للغير، ثم أن حق الانتفاع وحق التصرف من الحقوق العينية الأصلية، وفي البداية لم يكن حق التصرف إلا عبارة عن حق انتفاع شخص يرد

على منفعة العقار، وينقضي حق الانتفاع بوفاء المنتفع ولا يجوز للمتصرف نقل هذا الحق إلى الغير إلا بإذن مسبق، ويحق للدولة أن تسترد الأرض متى شاءت (الزعيبي، 1994م، ص.91).

وعليه يمكن للباحث تعريف حق الانتفاع بأنه "حق عيني يمكن صاحبه من الانتفاع بشيء مملوك للغير على أن يحافظ على الشيء ويرده لصاحبه في نهاية الانتفاع أو الوفاة، بحيث يعطي هذا الانتفاع صاحبه الحق في استعمال واستغلال ملك تابع للغير بشكل مؤقت".

إلا أنه ومع التطور الحاصل على حق التصرف والتوسع في سلطات التصرف، فإن تعريف حق الانتفاع سابق الذكر لا ينطبق تمامًا على التصرف بالأراضي الأميرية، وعلى الرغم من أوجه التقارب بين حق التصرف وحق الانتفاع، إلا أن هذا التقارب لا يلغي وجود فوارق أساسية بين الحقين أبرزها، أن هناك جوانب اختلاف ما بين حق التصرف وحق الانتفاع منها، حق التصرف يرد على الأراضي الأميرية فقط، بينما حق الانتفاع يرد على أي شيء سواء كان عقارًا أو منقولًا (النشواتي، 1993م، ص.633)، بالإضافة إلى أهم أوجه الاختلاف بين حق التصرف وحق الانتفاع هو انتهاء حق الانتفاع، حيث ينتهي الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد له، وحق التصرف ليس له أجل محدد فهو حق غير محدد بمدة معينة ينتهي بانقضاء هذا الوقت، بينما حق الانتفاع يحدد له أجل فإن انقضى الأجل انتهى حق الانتفاع (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، 1215 الفقرة الأولى).

وقد يرد حق الانتفاع على أشياء قابلة للاستهلاك والمنقول فإنها تتضمن نقل ملكيتها للمنتفع مع التزامه برد مثلها أو قيمتها عند نهاية الانتفاع بينما حق التصرف عقاري يرد على الأراضي الأميرية ولا يرد على ما يمكن أن يهلك لذا ينتهي بانتهائه (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، 1215 الفقرة الثانية)، كما ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع إذا لم ينص القانون

على غير ذلك (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1251 الفقرة 6)، بينما حق التصرف فلا ينتهي بموت المتصرف وإنما ينتقل إلى الورثة (قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم 4، 1991م، المادة الثانية).

وتعد سلطات المتصرف أوسع من سلطات المنتفع، فالمنتفع وإن كان له حق استعمال واستغلال الشيء محل الانتفاع، فإنه مقيد باستعماله بالغرض المخصص له ولمالك الحق بالاعتراض على أي استعمال لا يتفق مع طبيعة الشيء، بخلاف حق التصرف الذي يملك فيه صاحبه سلطات أوسع في الاستعمال والاستغلال والتصرف مادياً أو قانونياً (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، 1209)، كما أن حق التصرف لا يجوز الإيضاء به ولا يكتسب بالوصية (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة التاسعة)، بينما حق الانتفاع يمكن أن يكتسب بالوصية (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1206).

1.2 المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

تبرز خصوصية الأراضي في فلسطين إلى طبيعة الوضع السياسي فيها، وتعرضها للعديد من الحقب التاريخية والسياسية على مر العصور بدءاً بالدولة الإسلامية، ثم الدولة العثمانية التي كان لها أثر واضح بالسياسة المتعلقة بالأراضي، ووضع التشريعات التي تحكمها والتي تهدف إلى إحكام سيطرتها على الأرض، وتأكيد حقها فيها، حيث جعل التصرف بالأراضي يتم من خلال قوانين محددة تضعها الدولة، مروراً بالانتداب البريطاني، ثم الحكم الأردني، انتهاء بالاحتلال الإسرائيلي التي مازال قائماً على أغلب الأراضي الفلسطينية، وكان لكل مرحلة من هذه المراحل معالمها المؤثرة على كافة جوانب الحياة، ومن أهم هذه الجوانب النظام القانوني المتعلق بالأراضي، حيث ظهرت العديد من القوانين والأنظمة المتعلقة بها.

وفي هذا المبحث سيتناول الباحث دراسة أحكام الأراضي الأميرية كأحد أنواع الأراضي في فلسطين، حيث يدرس النظام القانوني المتعلق بها من خلال تتبع القوانين المطبقة عليها ومعرفة الأحكام الخاصة بهذا النوع من الأراضي، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتناول فيه حيازة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك، والثاني يتناول فيه نظام قسمة الأراضي الأميرية وانتقالها.

1.2.1 المطلب الأول: حيازة الأراضي الأميرية وتحويلها إلى ملك

لا أثر للحيازة في كسب ملكية العقار بمرور الزمان إذا وقعت الحيازة على العقارات المملوكة ملكية عامة للدولة والهيئات التابعة لها، أو وقعت على عقارات الوقف الخيري، أو وقعت على العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية، أو وقعت على الأراضي الموات إذا تمت حيازتها من دون إذن من الدولة؛ في حين ترتب آثارها في كسب ملكية بعض العقارات.

فهناك عقارات مدة حيازتها ست وثلاثون سنة ليتم تملكها بمرور الزمان، وهي عقارات الوقف الذري إذا وقعت الحيازة على أصل الوقف، والأراضي الأميرية والأملاك المحلولة إذا وقعت الحيازة على رقبة أي منها. وهناك عقارات مدة حيازتها عشر سنين ليتم تملكها بمرور الزمان، وهي الأراضي الأميرية إذا وقعت حيازتها على حق التصرف فيها وليس على رقبته. وهناك عقارات مدة حيازتها سبعة سنين ليتم تملك حق التصرف عليها بمرور الزمان، وهي الأراضي الموات إذا حصل الحائز على إذن بإحيائها من الدولة.

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه حيازة الأراضي الأميرية

غير المسجلة، والثاني يتناول فيه تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك.

1.2.1.1 الفرع الأول: حيازة الأراضي الأميرية غير المسجلة

أولاً: مدة مرور الزمن المكسب لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

إن مرور الزمن المكسب هو الوسيلة التي يستطيع الحائز بموجبها إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يكسب هذا الحق، وهذا الحق يوجد إلى جانب التقادم المسقط، وهو الذي يعد الوسيلة التي تؤدي إلى عدم سماع دعوى صاحب الحق إذا سكت عن المطالبة به أو استعمله مدة معينة، وتمسك به من له مصلحة في التمسك به (قاديش، 2017م، ص.48).

ويجب الملاحظة إلى أن القانون يحمي الحيازة لذاتها، سواء كان الحائز صاحب حق أم لا، وهو يمتد في ذلك بالمصلحة المحتملة لقول دعوى الحيازة، وبناء على ذلك القانون يفترض أن الحائز هو صاحب الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وبالرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي فإنه تقبل فكرة مرور الزمن على أنه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه زمن معين، لا على أنه سبب لكسب الملكية أو لسقوط الحق، ومعنى ذلك أن مرور الزمن لا يعني في الفقه الإسلامي إعطاء الحق لواضع اليد مهما طال وضع يده على ملك غيره، كما أنه مرور الزمن أيضاً ليس دليلاً على إسقاط حق صاحب الحق مهما طال مرور الزمن فأصل الحق باقٍ في ذمة صاحبه ويجب الوفاء به، وبناء على ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتناول إلا مرور الزمن المسقط المانع من سماع الدعوى (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المواد 1660-1675).

كما أن المشرع الأردني سار على نهج الفقه الإسلامي، فلم ينص على سقوط الحق بمرور الزمن ولا على كسب الحق بمرور الزمن بل نص على أنه: " مرور الزمن المكسب: من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عند

الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق من أحد ليس بذى عذر شرعي" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1181).

من الممكن أن تتعرض مدة مرور الزمن لعقبتين تؤثران على سريان المدة المكتسبة لحق حيازة الأراضي الأميرية، فالأولى تؤدي إلى وقف أو تأخير احتساب المدة، وتسمى بوقف مرور الزمن، والثانية تؤدي إلى إسقاط المدة السابقة وتسمى بالانقطاع.

1) وقف أو تأخير مدة الحيازة

يقصد بالوقف: " هو تعطل سريان مدة الحيازة بسبب معين بحيث تستأنف مسيرة الحيازة إذا زال سبب التوقف" (مصري، 2022م، ص.23).

ويقصد بتأخير سريان مدة الحيازة: " هو تعليق البدء بحساب مرور الزمن لوجود سبب من أسباب عدم السريان، فيفترض أن المدة لم تبدأ بعد بسبب وجود مانع يحول دون بدء احتسابها فالمانع يقع هنا منذ البداية" (خالد، دون سنة نشر، ص.187).

هناك عدة أسباب لعدم سريان أو وقف الزمن، وهذه الأسباب قد تكون شخصية متعلقة بصاحب الحق تحول دون المطالبة، وهي الحالات التي يكون فيها صاحب الحق قاصراً أو فاقداً للأهلية (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958م، المادة الرابعة الفقرة الثانية). ومن جانب آخر اعتبرت مجلة الأحكام العدلية الأعدار المشروعة التي توقف مرور الزمن تتمثل في الصغر والجنون (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 944)، والعتة (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 945)، والتغلب بالقهر والغياب في أرض بعيدة (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1663).

ويجب الملاحظة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تنص على حالة وجود مانع أدبي للمطالبة بالحق كالعلاقة الزوجية بين واضع اليد ومالكة الأرض، فوجود مثل هذه العلاقات الخاصة توجد مانعاً أدبياً يحول دون مطالبة أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر، وبمجرد أن العلاقة قائمة يجب وقف مدة مرور الزمن (خالد، دون سنة نشر، ص.192).

والسؤال هنا هل تعتبر القوة القاهرة سبب لوقف سريان مدة مرور الزمن؟

بعد الاحتلال الإسرائيلي من قبيل القوة القاهرة التي توقف مرور الزمن، كقيامهم بمصادرة عدد كبير من الأراضي الأميرية وإقامة المستوطنات عليها، بالإضافة إلى إقامة ما يسمى بالجدار العازل على أراضي المواطنين، حيث يؤدي ذلك إلى إجبار أصحاب حق التصرف بها إلى تركها نتيجة لهذه المصادرة، ودخول كثير من الأراضي ضمن الأراضي التابعة لإدارة الاحتلال الإسرائيلي.

وبهذا يكون لوقف مرور الزمن ميزة خولها القانون لبعض الأشخاص الذين هم في حالة تمنعهم من القيام بالمطالبة بحقوقهم ووقف مرور الزمن الساري بحقهم، ويترتب على تأخير مرور الزمن عدم سريان المدة إلا من تاريخ زوال سبب التأخير ببلوغ القاصر سن الرشد أو بأن يصبح غير فاقد الأهلية بقرار من المحكمة بوقف الحجز عنه، حسب ما جاء في نص المادة الرابعة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1953م السابق ذكرها، كما يترتب على وقف مرور الزمن عدم احتساب المدة التي كان فيها سبب الوقف موجوداً وضم المدة السابقة للوقف على المدة اللاحقة له (فقها، 2012م، ص.29).

(2) انقطاع مدة مرور الزمن

يقصد بالانقطاع: " هو محو الفترة التي أمضاها واضع اليد في حيازته للأرض، نتيجة لظروف معينة صادرة من واضع اليد أو من الغير، وفي حال زوال سبب الانقطاع تسري المدة من الجديد مع عدم احتساب المدة السابقة" (الكلية العصرية الجامعية، 2019-2020م، ص.125).

إن الفرق بين انقطاع المدة ووقفها أن في حالة الوقف لا تحسب المدة التي وقف خلالها مرور الزمن، وتضاف المدة السابقة للوقف على المدة اللاحقة، أما في حالة الانقطاع لا تحسب المدة التي انقطع فيها التقادم ولا المدة السابقة له، ويبدأ بحساب مدة جديدة بعد زوال سبب الانقطاع (خالد، دون سنة نشر، ص.194).

ويحصل الانقطاع للأسباب التالية:

أ- نتيجة لتخلي واضع اليد عن حيازته، يحصل بتخلي واضع اليد الطوعي عن الحيازة، بالإقرار بحق المالك الأصلي أو المتصرف في الأراضي الأميرية (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1674)، وبتخلي واضع اليد الجبري عن الحيازة، كما لو استولت الدولة الأرض موضوع الحيازة، أو قام واضع يد آخر بالبدا في حيازة جديدة للأرض، وهنا يكون لواضع اليد الأول حماية حيازته من خلال دعوى منع معارضة في الحيازة خلال 15 سنة (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1660) و (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1178).

ب- بالمطالبة القضائية، فالحيازة تنقطع فور مطالبة المالك أو المتصرف أو أي شخص يدعي بحق عيني على الأرض أمام القضاء (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1666)، وليس أمام

أي جهة أخرى إدارية أو اللجوء إلى لجنة تحكيم أو لجان تسوية النزاعات في المحافظة والبلدية والمجلس القروي، ولا يكفي الحجز الاحتياطي أو مراجعة قاضي الأمور المستعجلة، ولا يكفي توجيه إخطار عدلي من المدعي للمدعى عليه، ويجب أن تكون واردة على أصل الحق كالملكية في أراضي الملك والتصرف في الأراضي الأميرية، فالمطالبة القضائية تعتبر صحيحة بمجرد انعقاد الخصومة، وتعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى (قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2، 2001م، نص المادة 55 الفقرة الثانية) ، دونما اعتبار لرفض المحكمة الاختصاص المكاني أو القيمي، فإذا ما حكم بالدعوى لصالح واضع اليد فلا أثر لها على الحياة ويستمر حساب مدة الحياة حتى تنتهي.

ولقد ميزت المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية بين الإقرار القضائي واعتبرته سبباً لانقطاع مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، أما الإقرار غير القضائي فلا يعتبر سبباً لانقطاع مرور الزمن إلا إذا رافقه إقرار خطي من الحائز بحق غيره بالعقار (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1674).

كما ينقطع التقادم أيضاً باعتراف الحائز وإقراره باستحقاق المتصرف لحق التصرف بالأراضي الأميرية، حيث تفقد الحياة عنصرها المادي والمتمثل بالسلطة الفعلية على العقار والقيام بالتصرف بها واستعمالها واستغلالها، والمعنوي المتمثل بنية واضع اليد للسيطرة على العقار واكتساب حق التصرف فيه (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1673).

ثانيًا: شرط عدم إهمال الأراضي الأميرية

لقد كان هدف الدولة العثمانية من إعطاء حق التصرف بالأراضي الأميرية للأفراد هو العمل على استعمالها واستغلالها، وإعطاء الأرض لمن يزرعها ويرعاها، حيث كان واضعوا قانون الأراضي العثماني حريصين على تمكين الدولة من تحصيل الضرائب، كما كانوا حريصين أيضًا على عدم تهرب المتصرف من دفعها عن طريق عدم إهمالها واستعمالها، لذلك وضع قانون الأراضي العثماني نصوصًا خاصة لعدم إهمال الأراضي الأميرية من قبل المتصرف، وذلك باسترداد الأرض منه في حالة عدم استعمالها واستغلالها لمدة ثلاث سنوات متتالية، وفي هذه الحالة تصبح الأرض محلولة ولا يحق للمتصرف استرداد حق تصرفه بها إلا بعد دفع بدل المثل (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المواد 68، 70، 71).

ويقصد بالأرض المحلولة: " هي الأراضي الأميرية، والتي حق تصرف رقبتهما للدولة، وحق استعمالها واستغلالها يرجع للأفراد، وتحولت إلى محلولة بتركها، أو لأن المتصرف توفي ولم يكن له وراث أصلاً، فتعطى حينئذ تلك الأراضي الخاصة بالميتوفى من جانب الميري (صاحب الأرض) بالمزاد إلى طالبها على أن يؤدي من رسا عليه المزاد بشراء حق التصرف في الأرض ضريبة إلى الميري (الحكومة) صاحبة الأرض باسم السيادة" (الدحوج، 2001م، ص.378).

ولم تكن مدة الثلاث سنوات التي وضعتها الدولة العثمانية لاسترداد الأرض في حالة إهمالها وعدم استعمالها مطبقة في جميع المناطق، فقد كانت تختلف من منطقة إلى أخرى، حيث أنها كانت ثلاث سنوات في فلسطين، وخمس سنوات في سوريا ولبنان، وهذا يدل على أن الدولة العثمانية لم تكن مشددة في تطبيق القانون، وإنما كان هدفها إجبار المتصرفين بالأراضي الأميرية على زراعتها وفلاحتها وعدم إهمالها (الحرماوي، 1993م، ص.37).

وبالتالي فإن حيازة الأراضي الأميرية كان مشروطاً باستعمالها وإهمال الحائز لمدة الثلاث سنوات يؤدي إلى الإضرار بالدولة حتى لو كان ذلك الشرط نظرياً، وهذا الشرط يمثل أحد الفروق بين حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وحق الملكية على أراضي الملك حيث إن الأول قابل للسقوط بعدم استعمال الأرض (البديري، 2002م، ص.30).

والسؤال هنا ماهو العذر المقبول الذي يبرر ترك التصرف بالأراضي الأميرية لمدة ثلاث سنوات؟

من الممكن أن يكون ترك الأراضي الأميرية لتقوية خصوبتها وإراحتها في الأراضي التي لا تتحمل الزراعة المستمرة، ومن الممكن أن تكون بطغيان مياه البحر أو تجمع مياه الأمطار عليها لفترة تزيد على الثلاث سنوات، ويمكن أن يكون السبب تعرض القرية إلى النزوح، أو التهجير القسري، أو غياب المتصرف لأداء الخدمة العسكرية، أو إذا كان التعطيل بسبب الصغر أو الجنون أو العته (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 68).

ومن الناحية العملية لا نجد أي حالة تشير إلى أن الدولة استولت على الأرض الأميرية بحجة إهمال صاحبها مدة ثلاث سنوات، ولم يطبق بعد إلا في زمن الاحتلال الإسرائيلي الذي اتخذ من نص المادة (68) الملغاة من القانون العثماني الذي نص على أنه: " إن المتصرف بحق ما بدون أن يتحقق له عذراً من الأعذار الصحيحة نحو وجوب ترك الحقل لمجرد الراحة سنة أو سنتين بحسب درجة قابلية الأراضي أو أكثر من ذلك بحالات استثنائية حسب الموقع أو تكون فاضت عليه المياه مدة ثم تضربت عنه فترك خالياً بينما يكسب القوة أو وجود صاحب الحقل بحالة الأسر، إذا عطله ثلاث سنوات على التوالي أي لم يزرعه هو ولم يزرعه أيضاً بصورة الإعارة أو الإيجار فسواء كان هو موجود في المحل الكائنة فيه الأراضي أو موجود بمحل آخر مدة سفره بعيدة فذلك

الحقل يصير مستحقًا الطابو والمتصرف به سابقًا إذا طلب التفويض له من جديد ببديل المثل وإذا لم يكن طالبًا فحينئذ يحال بالمزيدة لمن يطلبه"، وسيلة لمصادرة الأراضي وإقامة المستوطنات عليها، حيث أن الاحتلال الإسرائيلي استند إلى هذا النص القانوني الملغي للاستيلاء على الأراضي وفي ذلك مخالفة واضحة للمبادئ والاتفاقيات القانونية الدولية مثل إتفاقية لاهاي لعام 1970م والتي أكدت إسرائيل إلزامها بها (شهادة، 1991م، ص.7).

كما أن الاحتلال الإسرائيلي استخدم هذه الذريعة من أجل الاستيلاء على الأراضي وإقامة المستوطنات عليها، وبذلك وضعت يدها على مساحات واسعة من الأراضي الأميرية بحجة أن أصحابها انقطعوا عن التصرف بها، وبالتالي تعود للدولة وقامت بتسجيلها على أنها أراضي حكومية، حيث أصدر الاحتلال الإسرائيلي الأمر العسكري رقم (364) والذي بموجبه أعطت الحق لنفسها بتحويل الأراضي إلى حكومية ما لم يعترض أصحابها ويثبتوا حق التصرف بها، وفي ذلك مخالفة واضحة للمبادئ والقواعد القانونية للإثبات، وحيث أنها ألقت عبء الإثبات على الفلاح وصاحب الأرض الذي يزرعها ويضع يده عليها ويتوارثها الذي ألزمته بأن يثبت لسلطات الاحتلال حقه على أرضه، وإلا تصبح حكومية (سفاريني، 1994م، ص.138).

1.2.1.2 الفرع الثاني: تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك

بعد أن تناول الباحث في الفرع الأول حياة الأراضي الأميرية غير المسجلة، سوف يتناول في هذا الفرع مسألة تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك، حيث صدر قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م، الذي وضع القواعد التي تكفل تحويل جزء كبير من هذه الأراضي إلى ملك.

أولاً: حالات تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك

سيتناول الباحث في هذه الجزئية حالتين نص عليها القانون والذي يتم بموجبهما تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك، وهما حالة انتقال الأراضي الأميرية إلى ملك بناء على طلب المتصرف بها، وحالة تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك لدخولها ضمن حدود البلدية.

1) تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك بناء على طلب المتصرف بها

لا يعد الوقف أو الوصية من الوسائل التي يمكن من خلالها تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك تام بناء على طلب المتصرف بها، وذلك لأن الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية قد استقرت على عدم جواز إنشاء الوقف أو الوصية على الأراضي الأميرية، ويعزى هذا المنع إلى أن المتصرف لا يملك رقبة الأرض الأميرية بل تكون للدولة، كما أنه يجب لصحة الوقف أن يكون الواقف مالك للأرض الموقوفة، أي من نوع الملك لأن الوقف هو حبس العين المملوكة عن التصرف وتخصيص منفعتها إلى جهة من جهات البر (سوار، 1998م، ص.181).

ونصت المادة (121) من قانون الأراضي العثماني على أنه: " لا يمكن لأحد أن يوقف لجهة ما الأرض المتصرف بها بالطابو ما لم تتملك له تمليكًا صحيحًا بملكنامه همايونية من طرف السلطان" (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 121). وكذلك المادة التاسعة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م على أنه " لا يحق لمن يتصرف في أرض أميرية أن يوقفها على جهة أو يوصي بها ما لم تكن الحكومة قد ملكته إليها تمليكًا صحيحًا بعد توفر المسوغات الشرعية لذلك التملك" (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة التاسعة) و (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1022، 1203).

ووفقاً للنصوص أعلاه يرفع هذا المنع عن المتصرف في الأراضي الأميرية فيما إذا أصبح مالكا لرقبة الأرض، فهنا يجوز له أن يوقفها وكذلك الإيحاء بها، وذلك وفقاً للمادة الثانية من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م ، والتي نصت على أنه: " يجوز لصاحب أية أرض أميرية يرغب في تحويلها من ميري إلى ملك بقصد وقفها على جهة خيرية، أن يطلب إلى مجلس الوزراء إصدار قرار بتملكه هذه الأرض تملكاً صحيحاً، فإذا توفرت لدى المجلس المشار إليه المسوغات الشرعية يجوز له أن يقرر إجراء التحويل ويأمر بنشر قراره هذا في الجريدة الرسمية" (قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 41، 1953م، المادة الثانية).

كما أن المتصرف في الأراضي الأميرية يجوز له أن يوقف حقوقه فيها بإذن الدولة، وهو ما يعرف بوقف التخصيصات الذي كان دارجاً في عهد الدولة العثمانية بصراحة نص المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة الرابعة).

وفيما يتعلق بتبرير حظر وقف الأراضي الأميرية من قبل المتصرف بها، يرى الباحث أن هذا التبرير مقبول بالنظر إلى طبيعة الأراضي الأميرية، فحق رقبتهما يكون للدولة والتصرف للمزارع.

لكن فيما يتعلق بالوصية يرى الباحث أن هذا الحظر غير مبرر بالوجه الصحيح فالوصية هي تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت لذا فلا يوجد ما يمنع أن ترد الوصية على حق التصرف باعتبار أن التصرف لدى الكثير من التشريعات اعتبرتة حق عيني عقاري تابع لحق الملكية وأيضاً باعتبار خصوصيتنا الفلسطينية أن التشريعات المطبقة تجيز تحويل

الأراضي الأميرية إلى ملك بموجب قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م إذا أدخلت حدود البلدية أو طلب حق التصرف تملكها من أجل وقفها وكذلك أن نظام الانتقال أو ما نسميه بالإرث الانتقالي، قد أصبح في الماضي بعد أن تم إلغاءه بموجب قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم 4 لسنة 1991م.

(2) تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك لدخولها ضمن حدود البلدية

لقد حدد القانون الحالات التي يتم فيها تحويل الأراضي من ميري إلى ملك تلقائيًا وهي: الأرض الأميرية الداخلة ضمن حدود البلدية عند صدور قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م، أو توسيع حدود بلدية قائمة في منطقة معينة (قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 41، 1953م، المادة الثالثة الفقرة الثالثة).

وهنا لا بد من الإشارة في هذا المجال أن هناك أراضي أميرية أدخلت ضمن حدود البلدية وحولت من أراضي أميرية إلى ملك، وعلى الرغم من تحويلها إلى أراضي ملك إلا أنها مسجلة في دائرة الأراضي على أنها أميرية، وهنا لا بد من معرفة أن سند التسجيل الذي يصدر من دائرة الأراضي يثبت ملكية الشراكة والحصص، أم يحدد نوع الأرض ويعود لمشروعات الجهة التنظيمية المتمثلة بالبلديات والمجالس القروية (خطاطبة، 2010م).

وبهذا السياق يمكن للباحث طرح السؤال، أنه في حال تم إحداث بلدية في مكان ما أو وسعت بلدية وتم إدخال جزء من الأرض ضمن حدود البلدية والجزء الآخر خارجها، هل تحول جميعها إلى ملك أم تبقى أرض أميرية؟

للإجابة على هذا السؤال نجد بأن قانون تحويل الأرض من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م لم يتطرق إلى هذه الجزئية، ويرى الباحث أنه في حال تم إحداث بلدية ما أو تم

توسيع البلدية وتم إدخال جزء من الأرض ضمن حدود البلدية والجزء الآخر بقي خارجها، فإن الجزء الذي دخل ضمن حدود البلدية يتم تحويله من ميري إلى ملك والجزء الآخر الذي بقي خارج حدود البلدية يبقى ميري.

ويمكن الرجوع بذلك إلى نص المادة التاسعة الفقرة أ من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953م، والذي أشارت إلى حالة توسيع أو إحداث بلدية، ونتج عنها تقسيم الأرض إلى جزئين، جزء داخل ضمن حدود البلدية والجزء الآخر بقي خارجها، مما أوجبت على مدير التسجيل بناء على طلب البلدية أو المتصرف بالأرض الأميرية فرز الجزء الذي دخل ضمن حدود البلدية عن الجزء الذي بقي خارجها (النظام المعدل لنظام تسجيل الأراضي رقم 52، 1985م، المادة التاسعة والفقرة أ).

ويمكن طرح سؤال آخر في هذا المجال، هل يمكن إعادة الأرض الأميرية التي أدخلت داخل حدود البلدية وتحولت إلى ملك إلى أرض أميرية في حال أخرجت من حدود البلدية أو زال السبب الذي تحولت بسببه هذه الأرض؟

لقد أجاب على هذا السؤال الديوان الأردني الخاص بتفسير القوانين في القرار رقم (22) منه، حيث جاء فيه: " يتضح من خلال قراءة قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك، وبالتحديد نص المادة الثانية والمادة الثالثة منه أي مجرد وجود أي أرض أميرية في منطقة بلدية يفقدها نوعيتها هذه ويحولها إلى أرض مملوكة، ولا يوجد في هذا القانون ما يدل على أن الأراضي الأميرية التي أصبحت ملكاً بمقتضى نصوص القانون تعود إلى حالتها الأصلية التي كانت عليها قبل تحويلها إلى ملك فيما إذا أخرجت من منطقة البلدية، كما أننا لا نجد أي قانون من قوانين الأراضي ما يجيز تحويل الأراضي المملوكة إلى أرض أميرية بأي صورة كانت.

ولهذا فإن الأراضي الأميرية التي تصبح ملكاً بمقتضى قانون تحويل الأراضي من نوع ميري إلى ملك تبقى بعد إخراجها من منطقة البلدية محتقظة بصفتها كأرض مملوكة" (نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، 1995م).

وقد جاءت حالات تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك على سبيل الحصر بالقانون، وبالتالي لا يجوز القياس عليها فلا يمكن تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك في حال دخولها حدود المجالس القروية، وبذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (99/2408) على أنه: "إن المادة الثالثة من القانون رقم (41) لسنة 1953م قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك نصت على أنه (اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون) : 1- تحول الأراضي الأميرية الواقعة ضمن المناطق البلدية من ميري إلى ملك. 2- إذا وسعت حدود أية بلدية تحول الأراضي الأميرية التي أدخلت ضمن حدود المنطقة البلدية من جراء التوسع المذكور من ميري إلى ملك اعتبار من تاريخ التوسع المذكور. 3- إذا أحدثت بلدية ما تحول الأراضي الأميرية الواقعة داخل منطقة البلدية من ميري إلى ملك اعتبار من تاريخ إحداث البلدية المذكورة. يستفاد من ذلك أن هذه النصوص تتعلق بالبلديات ولا تتعداها إلى المجالس القروية، وحيث أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن دخول قطعة الأرض موضوع الدعوى ضمن حدود مجلس قروي ثغرة الجب عام 1979م قد حولها من ميري إلى ملك فإنها تكون قد أخطأت في تفسير القانون وتحميله أكثر مما يحتمل، وعليه فإننا نجد أن هذا السبب يرد على القرار المميز" (محكمة التمييز الأردنية رقم 2408، 1999).

ثانيًا: آلية انتقال الأراضي الأميرية المحولة إلى ملك

لقد فرق قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م بين حالة وفاة المتصرف قبل العمل بهذا القانون، وحالة وفاته بعد العمل بهذا القانون.

1) حالة وفاة المتصرف قبل العمل بقانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م

لقد اعتبر القانون أن الأراضي الأميرية التي توفي أصحابها قبل العمل بهذا القانون تنتقل إلى ورثة المتصرف حسب قانون الانتقال، أي يتم تقسيمها حسب أحكام انتقال الأراضي الأميرية بالتساوي بين الذكر والأنثى، وليس حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وتسجل بأسماء أصحابها على أنها ملكًا (الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م)، ويتم ذلك في حال انتقالها وتسجيلها خلال سنة واحدة من تاريخ العمل بهذا القانون، أو في حال تم انتقالها خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذه إذا كانت الأرض محولة إلى ملك بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م (فقهها، 2012م، ص.50).

وفي حال تم الانتقال خلال السنة المذكورة أعلاه ففي هذه الحالة يتم انتقال الحصص إلى الورثة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (87/407) على أنه: " إذا توفي صاحب الأرض الأميرية بعد العمل بقانون تحويل الأرض من ميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م، وتم تحويلها إلى ملك بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من هذا القانون بعد وفاته فإن انتقال هذه الأراضي إلى الورثة يجب أن يتم وفق قانون انتقال الأراضي الأميرية باعتبارها أرضًا أميرية وتسجيلها بأسمائهم باعتبارها ملكًا إذا تم هذا

الانتقال والتسجيل خلال سنة واحدة من تاريخ تحويل الأرض الأميرية إلى ملك، أما إذا لم يتم الانتقال والتسجيل خلال المدة المذكورة، فيجري الانتقال والتسجيل باعتبار الأرض الأميرية المذكورة ملكاً. وبناء على ذلك فإذا ثبت أن الأرض موضوع الدعوى التي قد تحولت من ميري إلى ملك بعد وفاة صاحبها وأن ورثة صاحب الأرض أجروا معاملة الانتقال والتسجيل لهذه الأرض بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ تحويل الأرض الأميرية إلى ملك فإن انتقال الأرض وتسجيلها باسم الورثة حسب المسألة الشرعية على أساس أنها ملك يكون متفقاً والقانون" (محكمة التمييز الأردنية، 1987).

وبالنسبة للأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها سواء المسجلة أو غير المسجلة فإنها توزع على الورثة حسب المسألة الانتقالية وليس بحسب أحكام الفريضة الشرعية، ومع ذلك تسجل بأسماء الورثة على أنها ملكاً، إذا تمت الوفاة قبل العمل بهذا القانون. وقد استثنى القانون من ذلك الأراضي التي تم تسجيلها بأسماء الورثة حسب الفريضة الشرعية بعد العمل بهذا القانون، وذلك على اعتبار أن هذه الفقرة من القانون قد تم إضافتها بموجب قانون مؤقت رقم (32) لسنة 1963م، بحيث يمكن أن يكون قد سجلت كثير من الأراضي الأميرية قبل إجراء هذا التعديل.

حيث جاء في نص المادة الرابعة الفقرة الثانية البند أ على النحو التالي " بالرغم مما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة لا تطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال والتصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها المسجلة منها وغير المسجلة إذا حصلت الوفاة قبل العمل بالقانون الأصلي، بل توزع حسب المسألة القانونية وتسجل بأسماء أصحاب الحق فيها باعتبارها ملكاً، ويستثنى من ذلك أي أرض أميرية لم تتم تسويتها وتم تسجيلها بحسب الفريضة

الشرعية بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون المذكور"، حيث أضيفت هذه الفقرة إلى المادة الرابعة بموجب القانون المؤقت رقم 32 لسنة 1963م.

ويرى الباحث أن هذه المادة السابقة يعيها التناقض حيث أن الفقرة (أ/2) منها تتضمن حكم مختلف حول تطبيق أحكام انتقال الأراضي الأميرية على هذه الأراضي المحولة إذا كانت الوفاة قبل العمل بهذا القانون دون النظر لتاريخ التسجيل حتى لو كانت بعد سنة من تاريخ العمل فيه، ومن جانب آخر وبالرجوع إلى الفقرة الأولى منها نجد بأنها اشترطت أن يتم التسجيل خلال سنة من تاريخ العمل به أو نفاذه، وكان من الأفضل على المشرع أن يعدل المادة كلها بدلاً من أن يضيف فقرة تتناقض مع الأخرى. والقانون قصر تطبيق الفقرة الثانية على الأراضي التي لم يتم تسويتها، أما الأراضي التي تم تسويتها فتخضع لأحكام الفقرة الأولى فقط.

(2) حالة وفاة المتصرف بعد العمل بقانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك رقم (42) لسنة

1953م

إن الأراضي الأميرية التي حولت إلى ملك بمقتضى أحكام القانون ومن ثم توفي صاحبها فإنها تنتقل إلى الورثة على أنها ملك؛ لأنها تكون فقدت نوعها الميري واكتسبت نوعية الأراضي الملك، وبالتالي تخضع لأحكام الأراضي المملوكة ويتم انتقالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية (فقها، 2012م، ص.52).

وهنا يجب التطرق إلى مسألة مهمة وهي أنه في حالة الأراضي الأميرية التي توفي صاحبها بعد العمل بهذا القانون وتحويلها إلى ملك بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة من القانون بعد وفاة المتصرف بها، فهل يتم انتقالها إلى الورثة وفق أحكام الأراضي الأميرية أم وفق أحكام الأراضي الملك؟

وفقاً لقرار محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (86/366) فإن نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون تحويل الأراضي من ميري إلى ملك، نجد بأنه غير محكم الصياغة وفيه ابهام وغموض، ويؤدي إلى التباس في التفسير وبالتالي لا بد من تفسير هذه الحالة على ضوء العلة التي دعت إلى وضعه و ايجاد حل لمشكلة كيفية انتقال الأراضي الأميرية إلى ورثة صاحبها إذا تم تحويلها إلى ملك بعد وفاته.

وقد أوجب القانون انتقال الأراضي إلى الورثة وفق قانون انتقال الأراضي الأميرية باعتبارها أرضاً أميرية، وتسجيلها بأسمائهم واعتبارها ملكاً لهم في حال تم التسجيل خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذ القانون (أي من تاريخ التحويل) وليس من تاريخ العمل بالقانون، وذلك لأن تحويل الأراضي الأميرية بسبب توسيع حدود البلدية، أو بسبب إحداث بلدية جديدة قد يتم بعد سنة من نفاذ القانون، وأن تطبيق الفقرة الأولى من المادة الرابعة بنصها الحرفي واعتبار السنة المقصودة في هذه الحالة هي السنة التي تبدأ من تاريخ العمل بالقانون، قد تؤدي إلى نتيجة غير معقولة كاستحالة إتمام معاملة الانتقال إلى الورثة خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون، وإذا كان تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك قد يتم بعد أكثر من سنة من تاريخ نفاذ القانون الأمر الذي يقضي إعمال سائغاً يتفق مع المعقول (محكمة التمييز الأردنية رقم 366، 1986م).

وبالنسبة للأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل فإنها تنتقل إلى الورثة حسب الفريضة الشرعية بكل الحالات إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون الأصلي (القانون المؤقت رقم 32، 1963م، المادة الثانية الفقرة الرابعة البند ب).

1.2.2 المطلب الثاني: نظام قسمة الأراضي الأميرية

يحظى العقار بأهمية متزايدة في الوقت الراهن، حيث ينظر إليه باعتباره أحد أبرز وسائل الاستثمار وأكثرها أماناً، سواء بهدف التجارة أو لحماية الأموال من مخاطر التقلبات الاقتصادية إلا أن التحدي الأكبر الذي يواجه الكثير من المالكين يتمثل في وجود شركاء آخرين في الملكية، أي ما يعرف بالملكية الشائعة، حيث لا تكون حصة كل شريك مفروزة بشكل مستقل (عمران، 2008م، ص.6).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الشيعية بأنه: " المشاع: ما يحتوي على حصص شائعة" (مجلة الأحكام العدلية، 1876، المادة 138)، بينما نص القانون المدني الأردني على أن " الملكية الشائعة: مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيعية وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1030).

كما نصت المادة (139) من مجلة الأحكام العدلية على أن " الحصة الشائعة: هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك" (مجلة الأحكام العدلية، 1876، المادة 139)، وبوجود مثل هذه الحالة بين الشركاء يصبح هم كل منهم هو الخروج من هذه الحالة وذلك عن طريق قسمة العقار فيما بينهم، والقسمة هي "عقد بين شخصين أو أكثر لإحداث أثر قانوني سواء على مال منقول أو غير منقول" (عمران، 2008م، ص.6).

ومن الجدير بالذكر أن الشيعية الوارد على حق التصرف يخضع للأحكام التي تسري على الشيعية الواردة على حق الملكية باستثناء ما يتعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق

التصرف، وهذا ما جاء في نص المادة (1202) من القانون الأردني: " يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما يتعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976، المادة 1202).

وأبرز ما يميز حق التصرف عن حق الملكية هو أن ملكية الرقبة تبقى للدولة، لذلك عند تطبيق أحكام الشيوع في الملكية على الشيوع في حق التصرف يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار هذا الفارق والامتناع عن كل حكم يتعارض مع كون هذا الحق لا يشتمل على الرقبة، كما أن انتقال حق التصرف من المتصرف إلى الورثة بعد وفاته يكون وفق نظام خاص (قسايمة، 2002م، ص.72).

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه القسمة الرضائية، والثاني يتناول فيه القسمة القضائية.

1.2.2.1 الفرع الأول: القسمة الرضائية

تعرف القسمة الرضائية بأنها: " القسمة التي يفعلها الشركاء برضائهم، فيأخذ كل واحد من الشركاء قدر حصته من المال الشائع" (العجمي، 2019م، ص.39).

كما عرفت القسمة الرضائية بأنها: " هي إفراز جزء من كل المال الشائع لشريك ومبادلة هذا الشريك لماله من باقي المال الشائع فيما اختص به الشريك الآخر، ويكون ذلك برضاهم وإجماعهم" (عمران، 2008م، ص.9).

وتعتبر القسمة الرضائية كسائر العقود ركنها الإيجاب والقبول وينبغي توافر الشروط الموضوعية في العقد من رضا ومحل وسبب والأصل فيها الرضائية (حيدر، 2003م، ص.99).

وعليه فإن ارتباط الإيجاب والقبول كافي لانعقاد العقد إلا إذا إشتراط القانون أو حصل اتفاق مخالفًا لذلك كالشكل والقبض ويكون محلها العين الشائعة التي يجوز الاتفاق على قسمتها (السنهوري، 1964م، ص.163).

أولاً: شروط القسمة الرضائية

وتعد القسمة الرضائية تصرفاً قانونياً باتفاق الشركاء على الشيوخ، وتخضع للقواعد العامة للعقود، ويشترط لصحتها توافر عناصر قانونية وشكلية محددة، بالإضافة إلى إتباع إجراءات تتضمن ترتيب آثارها القانونية، لا سيما إذا تعلقت بعقار أو حق تصرف في أرض أميرية.

ومن أهم الشروط الواجب توافرها لانعقاد القسمة الرضائية، إجماع الشركاء ورضاهم، سواء أكان هذا الإجماع صريحاً (كتابة أو شفاهة) أم ضمناً يستخلص من ظروف الواقع كقيام قسمة فعلية (كيرة، 1995م، ص. 464، سلطان، 1987م، ص. 46-47). ويستند هذا الشرط إلى نص المادة الرابعة الفقرة الأولى من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة 1953م، و يجب الإشارة إلى أن الشريك يستطيع أن يخرج بالقسمة من الشيوخ وبالطريقة التي يريدها في حال لم يتم الاتفاق والإجماع فيما بينهم (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1130) و (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، 1040). وفي حال غياب أحد الشركاء أو معارضته، أو عدم وجود من يمثله قانوناً تنتهي القسمة الرضائية وتحول إلى قسمة قضائية.

ويجب كذلك أن يتمتع الشركاء بالأهلية القانونية الكاملة، فلا تصح القسمة بين الشريك الناقص أو فاقد الأهلية، أو إذا كان أحدهم غائباً، إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، 1953، المادة السابعة الفقرة الأولى) و (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1041 الفقرة الأولى). وتلزم دوائر

التسجيل في فلسطين في هذه الحالة الشركاء بمراجعة المحكمة الشرعية لاستصدار إذن بالقسمة، ثم العودة بالحكم القضائي لإجراء القسمة (محكمة النقض الفلسطينية رقم 19، 2005م).

ويشترط كذلك حضور جميع الشركاء المتقاسمين أو من يمثلهم قانونًا أمام دوائر التسجيل. بموجب وكالة قانونية خاصة تتضمن نصًا صريحًا يجيز للوكيل إجراء القسمة، وذلك استنادًا إلى قواعد وأحكام التصرفات القانونية (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، لسنة 1953م، المادة الخامسة الفقرة الأولى) (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1126).

وفي حال كان أحد الشركاء غائبًا ويحمل وكالة صادرة عنه، فإنها لا تنفذ دون موافقة الحاكم العسكري، كما أعطى الأمر العسكري صلاحيات التصرف بأموال الغائب من قبل الحاكم العسكري تحت مفهوم أن هذه الأرض تدخل تحت مسمى أملاك الدولة وهذا كله حسب ما جاء في الأمر العسكري رقم (58) و (59) لسنة 1967م، حيث جاء تعريف الغائب بمفهوم الأمر العسكري (58) بأنه "هو الشخص الذي ترك المناطق المحتلة قبيل وخلال أو بعد حرب عام 1967م"، وإن هذه الأراضي التي لا يمارس عليها تطبيق هذه الأوامر هي الأراضي المصنفة C، حسب الاتفاقيات المعهودة بين السلطة الوطنية الفلسطينية والجانب الإسرائيلي وهو ما يخالف الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية جنيف (عمران، 2008م، ص. 22).

وعلى الرغم من أن هذا الأمر العسكري قد صدر سنة 1950م المتعلق بأموال الغائبين، بمعنى أنه لا يطبق على الأراضي التي احتلت عام 1967م إلا أن هذا الأمر قد تم تفعيله ليطبق على الأراضي التي احتلت سنة 1967م.

ولا ينعقد عقد القسمة الرضائية ولا يرتب أثرًا قانونيًا إلا بتسجيله لدى دائرة تسجيل الأراضي، وذلك إذا تعلق بعقار أو حق تصرف في عقار. وبعد التسجيل رطًا شكليًا لانعقاد العقد،

ويترتب على عدمه بطلان العقد وعدم نفاذه سواء بين الشركاء أو إتجاه الغير (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40، لسنة 1952م، المادة 16 الفقرة الثالثة) و(محكمة النقض الفلسطينية رقم 190، 2024م).

ويلاحظ أن هذا الشرط لا يطبق على الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، وهي الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية بفعل وقفها بالأوامر العسكرية الإسرائيلية (الأمر رقم 291 بشأن تسوية الأراضي وتنظيم المياه وذلك بتاريخ 19 كانون الأول لعام 1968م، والأمر رقم (25) بشأن الصفقات العقارية منطقة الضفة الغربية وكان ذلك بتاريخ 18 حزيران 1967م)، والتي عرفت بأنها تشمل العقارات والحقوق المتصلة بها (المر، 1923م، ص. 592)، وفي هذه الحالة يلجأ المتقاسون إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالقسمة يصادق عليها لاحقاً لتسجيله، رغم أن دوائر المالية لا تعتمد هذا الحكم إلا إذا كانت الأراضي داخل حدود المخطط الهيكلي للمدينة. وفقاً لقانون تحويل الأرض من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م.

وبعد توافر الشروط القانونية اللازمة لانعقاد القسمة لا بد من اتباع اجراءات محددة لضمان نفاذ وترتيب آثارها القانونية، حيث نصت المادة الخامسة من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (48) لسنة 1953م على طريقتين للقسمة الرضائية وهما: (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، 1953م، المادة الخامسة).

1) أن يجروا التقسيم فيما بينهم على الوجه الذي رونه ويتفقون عليه ثم يحضرون إلى دائرة التسجيل مستصحبين خارطة تبين حصة كل منهم مفروزة عن غيرها ويقررون أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل صحة المعاملة وموافقتهم على القسمة وفق الخارطة التي أبرزوها. وعندئذ يعطى لكل منهم سند لتصرفه مستقلاً.

2) أن يراجعوا دائرة التسجيل طالبين إليها أن تتولى معاملة التقسيم وعندئذ يذهب الموظف المختص مستصحباً معه أحد المهندسين أو المساحين وبعد الكشف بحضور الشركاء على المحل المطلوب تقسيمه تجري معاملة التقسيم على الوجه المبين في المادة الآتية إذا ظهر أن ذلك المحل قابل للقسمة.

بناء على ما سبق يتبين من هذه المادة أن هنالك حالتين من الرضا والإجماع بين الشركاء على القسمة: الأولى أن يقوموا بأنفسهم بإحضار الخرائط التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم إلى دائرة التسجيل من أجل إتمام معاملة الإفراز، والثانية أن يتم الطلب من دائرة التسجيل إجراء القسمة على ما تم الاتفاق عليه.

وهناك حالة ثالثة وهي إذا اتفق الشركاء فيما بينهم على قسمة المال غير المنقول (الأرض الأميرية)، ويقوموا بتحضير المخططات اللازمة ويقوموا برفع الدعوى الصورية أمام المحكمة المختصة (محكمة الصلح)، ومن ثم يتم الاتفاق فيما بينهم على القسمة بموجب اتفاقية قسمة موضحة الحصص المفروزة التي تخص كل واحد من المتقاسمين، ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عادة لإعطاء القسمة صبغة قانونية في الأراضي التي لم تنتهي فيها أعمال التسوية، وقد يقوم الفرقاء فيما بعد بإجراء أعمال التسجيل الجديد أمام دائرة الطابو من أجل أن تتم أعمال تسجيل كل حصة مفروزة لكل شريك في هذه الدائرة منذ البداية، ليأخذ سنداً مستقلاً عن باقي الشركاء في الحصص المفروزة. وهذه الحالات الثلاث تنطبق على القسمة الرضائية في المال غير المنقول سواء كانت أرضاً خالية أو مقام عليها بناء مؤلف من طابق أو عدة طوابق (عمران، 2008م، ص.100).

ثانيًا: إجراءات القسمة الرضائية

نصت المادة السادسة من قانون تقسم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (48) لسنة 1953م

على أنه " إجراءات تقسيم الأراضي والعرضات والمسقفات:

1) إذا كان المطلوب تقسيمه أرضًا أو عرصه يتبع الترتيب التالي:

أ- يسمح المحل المطلوب تقسيمه بالمترو والدونم ثم يصار إلى إفرار الحصص بعد تأمين المعادلة

بينها من حيث مقدار مساحة كل منها وجوده أو رداءة تربتها وشرف موقعها مع مراعاة أية

اعتبارات أخرى تزيد أو تنقص في قيمتها، كما يجب أن يفرز حق الشرب والمسيل والطريق

بحيث لا يبقى لكل حصة تعلق بالأخرى ما أمكن ثم يدعى الشركاء لتقدير قيمة الحصص

بالاتفاق فيما بينهم فإن لم يتفقوا على ذلك يعين مأمور التسجيل خبيرًا أو أكثر لتقدير القيمة.

ب- إذا ظهر في نتيجة تقدير القيمة أن حصة واحدة أو أكثر غير متعادلة من حيث القيمة مع

الحصص الأخرى وجب تأمين التعادل بضم شيء من النقد عليها.

ج- بعد إتمام المعاملة وفق ما مر في البندين السابقين، يحرر محضر بالواقع وترتبط به خارطة

لجميع الحصص.

د- تخصص الحصص المفروزة للشركاء كل بمفرده بالاتفاق أو بالقرعة ثم يدرج ذلك في محضر

يوقع عليه ويختمه جميع الشركاء.

2) إذا تعددت المحلات المطلوب تقسيمها واتفق الشركاء على التقسيم يمكن إجراء المعاملة بطريقة

قسمة الجمع.

3) إذا كان غير المنقول المطلوب تقسيمه واتفق الشركاء على تقسيمه يتولى مأمور التسجيل وفق ما مر في البند (أ) بعد تقويم الأبنية والتعديل بين الحصص" (قانون تقسم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، 1953م، المادة السادسة).

وبعد إتمام عملية التقسيم والإفراز والتعديل تقسم الأراضي إلى عدة قسائم تحمل أرقامًا مؤقتة إلى حين تسجيلها في الصحائف، وأرقام القسائم المؤقتة هي الأرقام الجديدة التي تأخذها هذه القسائم من القطعة الكلية التي تم تقسيمها وذلك تجزأتها إلى عدة قطع، ثم تأخذ كل من هذه القطع رقم متعارف عليه لدى دائرة المساحة ودوائر التسجيل، ومن ثم يتم عرضها على البلدية ليتم المصادقة عليها وذلك للتأكد من عدم مخالفتها للمخطط الهيكلي للمدينة واللوائح التنظيمية للمدينة (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40، 1952م، المادة التاسعة).

وعند التقسيم إذا رؤوا أحد المساحين أو الخبراء المعنيين أن هناك بناء على الأرض الذي تم تقسيمها، وقد ووقعت على أحد القسائم واختص بها أحد المتقاسمين يجب سؤال أحاب العلاقة هل أقيم هذا البناء من مال الشركاء مجتمعين أم أقيم من المال الخاص للشريك الذي اختص بهذه القطعة المفردة، ويجب أن يدون جوابهم في تقريره وأن يوقع أصحاب العلاقة على ذلك بظهور تقرير الكشف؛ لأن الرسوم المقدرة على هذا البناء قد تضاف إلى جميع الشركاء في حال أقيم البناء من مال جميع الشركاء، أو أن يتحملها الشريك الذي أقامه من ماله الخاص وعلى المساح أو المخمن أو الخبراء أن لا يغفل عن هذه النقطة (المشروع المدني الفلسطيني رقم 4، 2012م، المادة 963 الفقرة الثانية).

ومن ثم يقوم المساح المقدر بعد ذلك بجمع القيمة المقدرة لكامل القطعة أو البناء في حال أقيم من المال الخاص بأحد الشركاء ثم يستخرج كل شريك هذه القيمة، وذلك بجمع القيمة التي

خصصت للقسمة (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة 14 الفقرة الثانية).

كما نصت مجلة الأحكام العدلية في المواد (1157-1161) على أحكام الرجوع عن القسمة، ويمكن حصر الأسباب التي يجوز فيها الرجوع عن القسمة وفسخها في الحالات التالية:

الحالة الأولى: لجميع الشركاء الحق في الرجوع عن القسمة بالإقالة، ويشترط موافقتهم جميعاً، فلا يسوغ الرجوع عن القسمة بعد تمامها إلا بإجماع الشركاء (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المواد 1157-1159).

الحالة الثانية: حالة الغبن الفاحش (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1160)، أم الغبن اليسير فلا يؤثر عليها، والغبن الفاحش هو ما زاد عن الحد الأعلى للسلعة، وجرى العرف أنه في العقارات الخمس 20%، ويجب أن لا يكون مر سنة على تاريخ القسمة النهائية (سنة على التسجيل)، وأن فرق القيمة عائدة إلى قبل القسمة، أما الفرق في القيمة بعد القسمة فلا يؤثر عليها.

الحالة الثالثة: ظهور دائنين للمورث بعد القسمة، لأن القاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهنا ينبغي التفريق بين الدين العادي والدين الموثق برهن: (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1045)

الدين العادي: وهنا قد يوفي الورثة الدين فلا تفسخ القسمة، أو أن يتم تجديد الدين بنقله إلى ذمة الورثة فلا تفسخ القسمة، وفي حال لم يحصل أي من الخيارين للدائن أن يطلب فسخ القسمة، وبعد أن يأخذ الدائن حقه تعاد القسمة من جديد.

الدين العيني: لا يستطيع الدائن المرتهن المطالبة بفسخ القسمة، إنما بإمكانه التنفيذ على المال المرهون، والمتقاسم الذي تم التنفيذ على حصته بإمكانه أن يطالب بفسخ القسمة.

الحالة الرابعة: ظهور متقاسم جديد بعد القسمة، يحصل هذا في الوكالة الدورية، عندما يبيع شخص حصة شائعة بموجب وكالة دورية، ولا يقوم المشتري بتنفيذها في دائرة تسجيل الأراضي، ثم يتوفى، ويقوم الورثة بالقسمة، وبعد إجراء القسمة يحضر المشتري بموجب الوكالة الدورية لتنفيذها في دائرة الأراضي، ليجد أن الأرض لم تعد على الشيوخ، إنما أصبحت مفروزة إلى أكثر من مالك، فهنا بإمكانه المطالبة بإبطال القسمة (عمران، 2008م، ص.80).

1.2.2.2 الفرع الثاني: القسمة القضائية

من شروط القسمة القضائية أن يطلبها أحد الشركاء، ويجب ألا تكون جبراً على الشركاء، أما إذا طلبها أحد أصحاب الحصص فإنها تجري، وبذلك نصت المادة (1129) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يشترط الطلب في قسمة القضاء فلذلك لا تصح القسمة من القاضي جبراً ما لم يقع طلب ولو من أحد أصحاب الحصص" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1129).

كما نصت المادة (1042) من القانون المدني الأردني على أنه " 1- يشترط لصحة قسمة القضاء أن تتم بطلب من أحد أصحاب الحصص المشتركة. 2- وتتم قسم القضاء ولو إمتنع أحد الشركاء أو تغيب" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1042).

وقد نصت المادة الثانية الفقرة (1) من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم (48) لسنة 1953م على أنه " 1- يحق لكل من الشركاء أن يطلب تقسيم الأراضي الأميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية والأموال والعقارات المشتركة، ولا يحق لأي منهم أن يرفض هذا الطلب ولو كان هناك اتفاق سابق بينهم يقضي باستمرار الشيوخ لوقت غير معين" (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48، 1953م، المادة الثانية الفقرة الأولى)، ونصت المادة الثالثة من القانون

ذاته على أنه " يجوز تأخير القسمة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات برضى الطرفين" (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48، 1953م، المادة الثالثة).

وانطلاقاً من عموم نصوص مجلة الأحكام العدلية، حيث تشددت في إدارة المال الشائع مشترطة الإجماع، والنصوص الخاصة في قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة 1953م المطبقة على الأراضي التي تمت عليها التسوية، فإنه ينبغي ملاحظة التالي بشأن طلب القسمة:

المسألة الأولى: بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد بأن طلب القسمة من النظام العام، وهو أمر وجوبي بالنسبة للقاضي في حال طلبها أحد الشركاء، وبالتالي فإن أي اتفاق للبقاء على الشيوع باطل، ولا يلزم أن يكون الطلب مسبباً، ولا يمنع اتفاق المهاية أو اتفاق إدارة المال الشائع من طلب القسمة، كما أن طلب القسمة لا يمكن النزول عنه ولا يسقط بالتقادم، وللشريك أن يمارسه في أي وقت (سوار، 2019م، ص.135).

المسألة الثانية: وفق مقتضيات قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة 1953م، والذي يسري على الأراضي التي تمت تسويتها، دون المنقولات والأراضي التي لم تتم تسويتها، يجوز الاتفاق على البقاء على الشيوع لفترة خمس سنوات قابلة للتجديد، وبالتالي فإن اتفاق الأطراف على البقاء على الشيوع لمدة خمس سنوات صحيح وملزم لهم، فالشركة عقد غير لازم ما لم تحدد بمدة، فإذا تم تحديدها أصبحت لازمة، لكن باستطاعة الشريك الخروج، لكن قبول القاضي للخروج ليس وجوبي على القاضي كما القسمة؛ لأن هدف الخروج قد يكون الإضرار بباقي الشركاء، فالقاضي قد يرد طلب الخروج إذا لم يقتنع.

ويجب الملاحظة أن هناك فرق بين القسمة والخروج: طلب القسمة إجابه وجوبية بالنسبة للقاضي أما طلب الخروج فإن إجابه جوازية، طلب القيمة ليس بحاجة للتسبيب، أما طلب الخروج بحاجة للتسبيب، وطلب القسمة ينهي الشروع أما طلب الخروج لا ينهي الخروج(سوار، 2019م، م.135).

المسألة الثالثة: كما أن القوانين المقارنة أجازت البقاء على الشروع، كالقانون المدني الأردني، كما أنه نص على حالة لم تنص عليها المجلة وهي البقاء على الشروع من خلال ملكية الأسرة، وحددتها مدة 15 سنة (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1062 الفقرة الأولى).

أولاً: أطراف دعوى إزالة الشروع

1) المدعي في دعوى إزالة الشروع:

عرفت مجلة الأحكام العدلية القسمة القضائية بأنها " هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم أي بطلب بعض أصحاب الملك" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1122). وعليه يمكن لأي من الشركاء في المال الشائع رفع الدعوى، حتى لو رفضها جميع الشركاء أو كان هناك اتفاق على البقاء على الشروع لوقت معين (قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، 1953م، المادة الثالثة).

كما نصت المادة (1129) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يشترط الطلب في قسمة القضاء فلذلك لا تصح القسمة من القاضي جبراً ما لم يقع طلب ولو من أحد أصحاب الحصص" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1129)، وبذلك لا تكون فإن قسمة القضاء لا تكون جبراً على الشركاء.

ويجوز للموصى لهم طلب القسمة، لأن الموصى له بحصة معينة في أرض يأخذ المركز القانوني للوراث، كما يجوز لدائني أحد أصحاب الحصص طلب القسمة للتنفيذ على حصة الشريك إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة، وتجوز القسمة القضائية ولو امتنع أحد الشركاء ولو كان أحدهم غائبًا، وفي هذه الحالتين يمثلهم الوكيل القضائي، ويمثل عديم الأهلية الولي أو الوصي وإذا لم يكون له ولي أو وصي يطلب من المحكمة الشرعية أن ترسل مندوبًا لتمثيله (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 366).

(2) المدعى عليهم في دعوى إزالة الشيوخ:

المدعى عليهم هم الشركاء جميعهم، ولا يجوز مخاصمة طرف دون الآخر، إذ أن دعوى القسمة لا تقبل التجزئة، لأنه بدون ذلك لن يتحقق الغرض من القسمة وهو إزالة الشيوخ، إذ أنها ليست دعوى نزاع بقدر ماهي دعوى لتعيين الحصص (الكلية العصرية الجامعية، 2019-2020م، ص.76).

(3) مرفقات الدعوى وترسيمها:

تقام دعوى إزالة الشيوخ أمام محكمة الصلح التي يقع العقار في دائرتها (قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2، 2001م، المادة 39 الفقرة أ) ، بموجب نموذج دعوى محدد يرفق به سند التسجيل ومخطط المساحة الأولي، كما يحدد الشريك فيه حصته وفق شهادة التسجيل، وأسماء كافة الشركاء المدعين والمدعى عليهم، كما يجب القيام بعملية نقل الإرث، إلا في الحالة التي يكون فيها الشركاء هم ورثة المدعى عليه، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بمخاطبة المحكمة

الشرعية المختصة لعمل حصر الإرث، ودائرة تسجيل الأراضي لنقل الإرث، وفي حالة وفاة أحد الشركاء أثناء الدعوى، لا يتوقف السير في الدعوى، إنما يحل الورثة مكانه.

أما بخصوص ترسيم الدعوى، فإن دعوى إزالة الشيوخ تخضع لاستثناء مفاده أن دعوى إزالة الشيوخ لا تقدر على أساس كامل قيمة العقار، بل تقدر على أساس قيمة الحصة الشائعة للمدعي.

ثانياً: إجراءات القسمة القضائية:

تبدأ إجراءات القسمة القضائية بأن يتوجه أي مالك إلى محكمة الصلح بصفته صاحب الاختصاص النوعي للنظر في تقسيم الأموال غير المنقولة، لرفع دعوى إزالة الشيوخ، وبناء على طلب المقدم يتدب القاضي خبير ليقرر مدى قابلية المال غير المنقول للقسمة، فإذا كان تقريره بعدم قابليته؛ يجري تخمينه وبيعه بالمزاد العلني وتوزيع الثمن على الشركاء، أما إذا كان قابلاً للقسمة، تبدأ إجراءات التقسيم والفرز وتوزيع الحصص (عمران، 2008م، ص.99).

تجري القسمة القضائية وفق الإجراءات ذاتها بالقسمة الرضائية، بالمسح ثم التقسيم والتخمين للأراضي، والمعادلة بين الحصص، ويطلب من الشركاء أن يختاروا الحصص، فإذا لم يتفقوا على طريقة التقسيم يجبرهم على طريقة معينة، لأن ولاية القاضي ولاية إجبار، ويصدر الحكم بإعطاء كل شريك حصته التي أفرزتها القرعة، ثم تقسيم الأرض على قسائم لتعطى أرقام جديدة (نمر)، ثم يعرض المخطط والحصص على البلدية لطلب المصادقة عليه والتأكد من عدم معارضته للمخطط الهيكلي. وهناك إجراءات خاصة بقانون تقسيم الأموال غير المنقولة في الأحوال التي تكون فيها الأرض الأميرية غير قابلة للقسمة وطلب أحد الشركاء بيع حصته لشركائه أو لغيرهم، نصت عليها المادة الثامنة والتاسعة من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة 1953م : تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48، 1953م، المادة الثامنة)

أ) يقوم قاضي الصلح بانتداب خبير أو أكثر لتقدير قيمة حصة الشريك طالب البيع بالنسبة لمجموع الحصص في المحل المطلوب تقسيمه.

ب) يقوم قاضي الصلح بدعوة الشركاء أن يبدوا رأيهم خلال 15 يومًا فيما إذا كانوا يرغبون في شراء هذه الحصة بالبدل المقرر أم لا.

ج) إذا أظهر فريق من الشركاء رغبتهم في الشراء تفوض بينهم بالتساوي بنسبة عددهم.

د) إذا رفض أحد الشركاء أن تباع هذه الحصة منهم بالتساوي، ودفع ثمنًا أكثر من القيمة التي قدرها الخبراء، توضع في المزاد بين الشركاء دون غيرهم وتفوض لمن يدفع منهم ثمنًا أكثر من غيره.

هـ) إذا لم يتقدم أحد من الشركاء خلال المدة المعينة لشراء الحصة المعروضة للبيع، وبقي الشريك المستدعي مصرًا على طلبه البيع، أو أنه لم يرضَ ببديل المثل المقدر؛ يعرض جميع المحل المطلوب تقسيمه للبيع في المزاد العلني بمعرفة دائرة التنفيذ، ويتم توزيع الثمن بين الشركاء بنسبة حصصهم، وتخلية المحل المباع وتسليمه إلى مشتريه.

وكما ذكرنا سابقًا في القسمة الرضائية، يجوز فسخ القسمة القضائية بموافقة جميع الشركاء، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية: " لجميع الشركاء بعد القسمة إقالتها برضائهم وجعل المقسوم مشتركًا بينهم كما في السابق " (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1159)، ونصت مجلة الأحكام العدلية على حالات تكون القسمة فيها باطلة، كما لو ظهر مستحق لكل المال المقسوم، وعندها تبطل القسمة لأنه لم يعد هناك شيء من المال لتعاد قسمته (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المواد 1127-1161)، كما تطبق الأحكام المتعلقة بالفسخ بسبب الغبن الفاحش وظهور دين على التركة كما مر بالنسبة للقسمة الرضائية.

وللقسمة آثار قانونية هامة، والآثر الرئيسي للقسمة هو الإفراز، فهي تقضي على الملكية الشائعة تحويلها إلى ملكية مفرزة، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الأثر المترتب على القسمة القضائية هل هو أثر ناقل بحيث تنتقل ملكية المال المفروز من تاريخ إجراء القسمة، أم هل هو أثر كاشف بحيث يكشف عن حق مقرر سابقاً؟

الرأي الأول: للقسمة أثر كاشف

يقصد بالآثر الكاشف للقسمة " بأن المتقاسم يعد مالاً للحصة التي آلت إليه منذ التملك على الشيوع لا من وقت القسمة، وهذا موقف المشرع الفرنسي بسبب الصعوبات التي يثيرها الأثر الناقل للقسمة، إذ يترتب عليها أن الحصص ستنقل إلى الشركاء بعد القسمة مثقلة بما كان رتبته عليها الشريك أثناء الشيوع، مما دفعه إلى التخلي عن فكرة الأثر الناقل الذي كان لدى الرومان، والتمسك بفكرة الأثر الكاشف للقسمة (منصور، 2003م، ص.184).

ومن مظاهر الأثر الكاشف للقسمة، تعريف مجلة الأحكام العدلية للقسمة بأنها " القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة"، كما أن الحصة التي آلت للمتقاسم تعد أنها خالص ملكه منذ بدء الشيوع، وتستقر الحقوق التي كان قد رتبها أثناء الشيوع، وتسقط الحقوق التي رتبها غيره، كذلك اعتبار الشريك الباني أو الغارس في الأرض الأميرية المشاعة سيء النية إذا بنى دون إذن شركائه ووقع القسم المحدث عليه البناء أو الغرس من نصيب الشريك الآخر عند القسمة، كذلك جواز فسخ القسمة الرضائية بسبب الغبن الفاحش وإعادتها عادلة، ولو كانت القسمة ناقلة لكانت بمثابة البيع والبيع يقوم على المغالبة لا على المساواة (رحيم، 2019م، ص. 252-253).

الرأي الثاني: للقسمة أثر ناقل

يقصد بالأثر الناقل للقسمة " أن المتقاسم يعد مالكًا للحصة التي آلت إليه من وقت القسمة لا من وقت الشيوخ"، وهذا الذي كان شائعًا عند الرومان، وكان لديهم الرهن الذي يقرره أحد الشركاء يظل قائمًا وساريًا على الشريك الذي يقع العقار في نصيبه (منصور، 2003م، ص. 190-191).

ومن مظاهر الأثر الناقل للقسمة تقرير خيار الشرط والرؤية والعيب في قسمة الأجناس المختلفة وفي القيميات المتحدة الجنس، وضمان التعرض والاستحقاق الذي لا يتقرر إلا في التصرفات الناقلة للملكية، فإذا حصل تعرض في الحصة المفروزة التي اختص بها نتيجة القسمة أو استحقاق الغير كل أو بعض هذه الحصة يجوز تقرير البطلان للقسمة وإعادتها عادلة أو إلزام باقي المتقاسمين بالتعويض عن شريكه بما أصابه من ضرر، كذلك من مظاهر الأثر الناقل فسخ القسمة بسبب الغبن الفاحش كالبيع، حيث يتقرر للشريك حق الفسخ بالقسمة الرضائية وإعادتها عادلة، وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة، على أن ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة وقبل تسجيل الأرض في دائرة التسجيل، هذا بخلاف دعوى الفسخ للغبن بوجه عام والتي لا تسمع إلا بمرور 15 عامًا من تاريخ العقد (منصور، 2003م، ص. 193-194).

كما ذكرنا سابقًا في القسمة الرضائية، يجوز فسخ القسمة القضائية بموافقة جميع الشركاء، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية: " لجميع الشركاء بعد القسمة إقالتها برضائهم وجعل المقسوم مشتركًا بينهم كما في السابق " (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1159)، ونصت مجلة الأحكام العدلية على حالات تكون القسمة فيها باطلة، كما لو ظهر مستحق لكل المال المقسوم، وعندها تبطل القسمة لأنه لم يعد هناك شيء من المال لتعاد قسمته (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المواد

(1127-1161) ، كما تطبق الأحكام المتعلقة بالفسخ بسبب الغبن الفاحش وظهور دين على التركة

كما مر بالنسبة للقسمة الرضائية.

2. الفصل الثاني: الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

وشكليته القانونية

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على مفهوم الأراضي الأميرية وتطورها التاريخي، وحق التصرف الوارد عليها والجوانب الذي يقترب فيها مع حق الملكية وحق الانتفاع، والجوانب الذي يختلف فيها مع هذين الحقين، وحياسة الأراضي الأميرية و تحويلها إلى ملك، وقسمتها، ونقل حق التصرف إلى الورثة، لا بد من معرفة الطرق القانونية التي يكتسب بها حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، وتسجيل هذا التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وحجيته القانونية.

وعليه سيتناول الباحث هذا الفصل في بحثين: الأول يتناول فيه الأحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية، والثاني يتناول فيه الشكلية القانونية لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية.

2.1 المبحث الأول: الاحكام العامة لاكتساب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

يمكن للمتصرف بالأراضي الأميرية أن ينتقل حقه من شخص لآخر، ويكون هذا النقل إما بصورة اختيارية عن طريق عقد الفراغ، أو قضاءً كالمطالبة به بحق الأولوية، كما ينتقل حق التصرف من المتصرف إلى الورثة بعد وفاته وفق نظام خاص ومن الجدير بالذكر أن أسباب كسب حق التصرف تتشابه إلى حد كبير مع أسباب كسب حق الملكية.

وعليه سيتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين: الأول يتناول فيه نقل حق التصرف بالفراغ والأولوية، والثاني يتناول فيه نقل حق التصرف إلى الورثة.

2.2.1 المطلب الأول: نقل حق التصرف بين الأحياء

يمكن للمتصرف بالأراضي الأميرية أن ينتقل حقه من شخص لآخر، ويكون هذا النقل إما بصورة اختيارية عن طريق عقد الفراغ، أو قضاءً كالمطالبة به بحق الأولوية. سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فراغ الأراضي الأميرية، والثاني يتناول حق الأولوية.

2.1.1.1 الفرع الأول: فراغ الأراضي الأميرية

يعرف البيع بأنه: " مبادلة مال بمال ويكون منعقدًا وغير منعقد " (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 105).

ولا يعتبر البيع إلا في الأراضي المملوكة، أما في الأراضي الأميرية فبيعه من قبل المتصرف باطل لأنها ليست ملكًا له، وبذلك نصت المادة (365) من مجلة الأحكام العدلية على

أنه: " يشترط لنهاذ الببع أن يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيلا لمالكة أو وصيه وأن لا يكون في المبيع حق آخر" (مجة الأحكام العداية، 1876م، المادة 365).

ويتم نقل الملكية في العقار و المنقول إما بعقد الببع أو الهبة وهذا من أشهر أسباب نقل الملكية حدوئا، ويقابله في الأراضى الأميرية (الفراغ). ونص على ذلك القانون المبنى الأردني في المادة (1199) الفقرة الثانية بقولها " 2- وله أن يفرغها فراغا قطعيا وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف توثيرا للدين أو رهنا حيازيا" (القانون المبنى الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1199 الفقرة الثانية).

والفراغ لغة يعني: " ترك الاشتغال والخلاء وفرغ المكان: أي خلاه" (ابن منظور، 1994م). وفي الاصطلاح يعني: " هو النزول عن حق التصرف إلى الغير بمقابل أو بدون مقابل" (العبيدي، 2017م، ص.83).

وفراغ الأراضى الأميرية يعني: " التخلي عن حق التصرف فيها لشخص أو أشخاص آخرين وهو ما يقابله بالأراضى الملك الببع، وبالتالي فان حق المتصرف بببع تصرفه على الأراضى الأميرية لغيره يسمى (بالفراغ) ولا يسمى ببعًا لأن في الببع لا بد أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد، حيث إن هذا الشرط تقتضيه طبيعة العقد من حيث كونه عقد ناقل لملكية العين المباعه، ونظرا لطبيعة حق التصرف وعدم ملكية المتصرف لرغبة الأرض فسمى هذا الببع استثناء (فراغ) لأن المتصرف لا يبيع رغبة الأرض، وإنما يبيع فقط حق التصرف بها والرغبة تبقى للدولة" (مرقس، 1980م، ص. 160-161).

وكما ذكر سابقا بأنه يحق للمتصرف أن يتصرف في أرضه بكافة أشكال التصرفات المادية والقانونية باستثناء القيود التي ذكرها القانون، وبذلك أصبحت علاقة المتصرف بأرضه علاقة قانونية

مستقرة لا يمكن استردادها، وأصبح حق المتصرف يشمل كافة أنواع التصرفات عدا ما يتعلق منها بالرقبة (الخالد، خليل، 1980م، ص. 56-57).

وكان حق المتصرف بفراغ أرضه لا يمكن إلا بعد موافقة السلطة صاحبة الحق بالرقبة وفق قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، حيث إن هذه السلطة لها حق التتبع بانتقال أراضيها بين الأفراد، إلا أنه في عام 1331هـ طرأ تعديل في هذا المجال، وأصبح بإمكان المتصرف أن يؤجر أرضه أو يفرغها أو يضعها تأمينا للدين دون إذن من المأمور، بل يكفي إجراء معاملة الفراغ أمام دائرة التسجيل (الطابو)، حيث تناول قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م أحكام الفراغ في المواد (36-53).

كما أن قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م أعطى الحق للمتصرف بأن يفرغ الأرض الأميرية في المادة السادسة منه (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة السادسة).

أولاً: شروط عقد الفراغ

وبالرجوع إلى نصوص القوانين المتعلقة بالفراغ نجد بأنه القانون لم يشترط شروطاً تختلف عن شروط بيع العقار أو العقد الواقع على أن يتصرف آخر على العقار، وبالتالي فإنه يشترط لصحة عقد الفراغ في الأراضي الأميرية ما يلي:

1) يجب أن تتوافر فيه أركان عقد البيع من رضى ومحل وسبب (شجاعية، 2013م، ص.133).

2) أهلية العاقدين (شجاعية، 2013م، ص.133).

بالإضافة إلى الشرط الشكلي المتمثل في إجراء وتسجيل معاملة الفراغ في دائرة تسجيل الأراضي، فالتسجيل يعتبر ركنًا خاصًا بالمعاملات العقارية، ومنها معاملة الفراغ، وبذلك حصر القانون معاملات التصرف التي تجري على الأراضي الأميرية بما فيها فراغ الأراضي الأميرية في دائرة التسجيل، حيث نصت المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م على أنه: " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"، ونصت المادة (1148) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م على ذات المعنى.

ويعد شرط تسجيل عقد الفراغ في دائرة التسجيل هو شرط خاص بالأراضي المسجلة أو التي تمت فيها أعمال التسوية، حيث نصت نصت المادة (16) الفقرة الثالثة من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م على أنه: "3- في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحًا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل". ونلاحظ أن هذه المادة لم تتضمن كلمة (الفراغ) إلا أنها يمكن أن تفهم ضمناً، حيث كلمة الأرض تعني الأرض الأميرية والموقوفة والمتروكة، كما جاء في نص المادة الثانية من قانون التسوية (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40، 1952م، المادة 16 الفقرة الثالثة).

كما يترتب البطلان على العقد الذي تم خارج دائرة التسجيل في هذه الأراضي، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها (85/252): " والتي اعتبرت عقد بيع الأرض الذي لم يتم تسجيله حسب الأصول في دائرة التسجيل باطلاً، ولا يترتب أي أثر قانوني" (محكمة التمييز الأردنية رقم 252، 1986م).

أما في الأراضي غير المسجلة، فإن عقد البيع يتم بين طرفين ويشترط فيه مرور مدة عشر سنوات كما هو الحال في نص المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، الذي اشترطت لنفاد البيع في الأراضي الأميرية غير المسجلة أن يكون هناك عقد بيع بموجب سند، ولم يذكر شروط خاصة أو شكلية لهذا السند، وأن يتصرف المشتري تصرفاً فعلياً في هذه الأرض لمدة عشر سنوات.

حيث نصت المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م 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". (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958م، المادة الثالثة).

وبالنسبة لمعاملات الفراغ التي تتم أثناء أعمال التسوية هل تتم بعقد خارجي، كما هو الحال في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية أم أنها تتم في دائرة التسجيل، كما هو الحال في الأراضي التي تمت تسويتها؟

بالرجوع إلى قانون تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم (1) لسنة 1952م نجد بأنه نظم هذه المسألة، حيث أشار إلى عدم إجراء أي معاملة تسجيل داخل دائرة التسجيل في الفترة ما بين تاريخ صدور أمر التسوية وتاريخ فتح السجلات الجديدة، حيث نصت المادة السادسة منه: " فيما عدا ما هو مبين في المواد السابقة لا تجري أية معاملة في دوائر تسجيل الأراضي ما بني تاريخ صدور أمر التسوية بمقتضى المادة الخامسة من قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952م،

وتاريخ فتح السجلات الجديدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (16) منه" (قانون تسجيل الأراضي في مناطق التسوية رقم 1، 1952م، المادة السادسة)، إلا أن هذا القانون حدد الجهة المسؤولة عن تنظيم المعاملات في دوائر التسجيل بما فيها معاملات الفراغ، وذلك حسب المرحلة التي وصلت إليها التسوية على النحو التالي:

المرحلة الأولى: تمتد هذه الفترة ما بين تاريخ صدور إعلان التسوية وتاريخ إرسال جدول الادعاءات إلى مدير الأراضي، والمختص بهذه المرحلة بإجراء معاملة التسجيل هو مأمور التسوية (قانون تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1، 1952م، المادة الثانية).

المرحلة الثانية: المرحلة ما بين تاريخ استلام جدول الادعاءات، وتاريخ تعليق جدول الحقوق، ويختص بهذه المرحلة لإجراء معاملات تسجيل الأراضي موظف يعينه مدير الأراضي والمساحة (قانون تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1، 1952م، المادة الثالثة الفقرة أ).

المرحلة الثالثة: المرحلة تمتد ما بين تاريخ تعليق جدول الحقوق، والتاريخ الذي يصبح فيه جدول الحقوق نهائيًا بموجب القانون، والمختص بهذه المرحلة لإجراء معاملة تسجيل الأراضي في التسوية قاضي التسوية (قانون تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1، 1952م، المادة الثالثة الفقرة ب).

المرحلة الرابعة: هذه المرحلة تمتد ما بين التاريخ الذي يصبح فيه جدول الحقوق نهائيًا وتاريخ انتهاء الإفراز، والمختص بهذه المرحلة لإجراء معاملة تسجيل الأراضي مأمور التسوية أو مدير تسجيل الأراضي (نظام رقم 1، 1953م، المادة الرابعة).

ثانيًا: أنواع عقد الفراغ

وللفراغ أنواع وهما:

(1) الفراغ البات القطعي: وهو الذي يقابل التنازل عن الأراضي بالبيع البات أو القطعي (أبو بكر، 1996م، ص.404).

(2) الفراغ بالوفاء " هو عقد يفرغ بموجبه المتصرف أرضًا أميرية لقاء مبلغ معين يستلفه على شرط أن يبقى له الحق باسترجاع الأراضي عند دفع المبلغ" (المر، 1923م، ص.163).

وهذا الفراغ هو الذي يقابل الرهن، حيث عرفت مجلة الأحكام العدلية الرهن في نص المادة (701) بأنه " جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المحال وكما يقال له مرهون يقال له أيضًا رهن". أو البيع بالوفاء، حيث عرفت مجلة الأحكام العدلية بيع الوفاء في نص المادة (118) بأنه " هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 701 و 118).

وتختلف معاملة الفراغ بالوفاء عن معاملة الرهن من حيث الحكم، ففي الرهن لا يكون المرتهن مسؤولًا في حال هلاك الرهن أو فقدانه إذا حصل ذلك دون تقصير منه أو إهماله، وعند تلف يسقط من الدين مقدار قيمة المرهون، بينما في الفراغ لا يسقط شيء من الدين بالأراضي الأميرية؛ والسبب في ذلك أن رقبته عائدة للميري ولا يشملها حكم الرهن (حيدر، 2003م، ص. 141-142).

وتكون نتيجة الفراغ الوفاي كنتيجة الرهن، وبذلك يحق للمفرغ له وفاءً أن يحبس المفرغ لغاية وفاء الدين، ويكون له الأفضلية على غيره من أصحاب الديون، إلا أن في الأراضي الأميرية ينحصر

ذلك في حياة المديون، وبعد وفاته فإن الأرض الأميرية تعد مالا لا يورث عليه الدين، ويؤول إلى ورثته خالياً من أي حقوق للدائن، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط حق الدائن في استيفاء دينه من هذه الأرض، وبذلك يحرم الدائن من التنفيذ على الأرض الأميرية بعد وفاة المدين وينتقل حق التصرف إلى الورثة مجرد من أية التزامات مالية سابقة (المر، 1923م، ص.138).

ويشترط لسماع دعوى فراغ الوفاء في الأراضي الأميرية أن تكون مربوطة بسند تسجيل، كما أنه لا يجري حق الشفعة ولا يحق الرجحان في الفراغ الوفاي، وبذلك لا يجوز للشريك والخليط طلب العقار المفرغ (المر، 1923م، ص.138).

3) فراغ المواضعة: "وهو أن يتنازل الفارغ عن أرضه فراغاً قطعياً للمفرغ له في دوائر التسجيل الرسمية، وذلك بعد أن يتم الاتفاق مع المفرغ له (المشتري) أن تبقى الأرض في تصرف الفارغ وهو ما يسمى (بالمواضعة)، أو تحت اسم مستعار" (أبو بكر، 1996م، ص.404).

وهذا النوع من الفراغ غير موجود حالياً في الأراضي الأميرية المسجلة، حيث نصت المادة الخامسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م على أنه " لا تسمع دعاوى المواضعة والاسم المستعار في الملك وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل".

يتضح من نص المادة الخامسة أن المشرع حظر سماع دعاوى المواضعة والاسم المستعار في الملك وسائر الأموال غير المنقولة التي تم توثيقها بسندات تسجيل رسمية، وذلك تعزيراً لمبدأ استقرار الملكية العقارية بعد التسوية. غير أن هذا الحظر ينصرف فقط إلى العقارات التي خضعت لأعمال التسوية وتم إدراجها في السجل العقاري، مما يعني أن العقارات غير المسجلة، والتي لم تستكمل بشأنها إجراءات التسوية والتسجيل، لا يشملها هذا المنع، وتبقى خاضعة للقواعد العامة في

الإثبات. وعليه فإن دعوى المواضعة أو الادعاء بالاسم المستعار تقبل بشأن الأراضي غير المسجلة، طالما لم تصدر بشأنها سندات تسجيل، وذلك تطبيقاً لمبدأ جواز الإثبات بكافة وسائل الإثبات في غير ما ورد فيه نص مانع (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة الخامسة).

4) الفراغ المجاني وهو الذي يقابل الهبة.

عرفت مجلة الأحكام العدلية الهبة في نص المادة (833) بأنها: " هي تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 833).

لقد أجاز قانون الأراضي العثماني في نص المادة (36) منه فراغ حق التصرف في الأراضي الأميرية إلى الغير مجاناً، شرط الحصول على إذن مسبق من المأمور المختص، ويعد هذا الإذن عنصراً جوهرياً لانعقاد التصرف،. ويترتب على الفراغ المجاني متى استوفى شروطه، انتقال حق الانتفاع إلى المفرغ له مع إحتفاظ الدولة بملكية الرقبة، كما يشترط قبول المفرغ له للإفراغ سواء بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 36).

2.1.1.2 الفرع الثاني: حق الأولوية

تعد الأولوية من أسباب انتقال حق التصرف بين الأفراد، لكن هذا الانتقال يكون قضاءً وليس بإرادة صاحب حق التصرف الأصلي ، وحق الأولوية يطبق على الأراضي الأميرية، وهو نظام موروث عن النظام العثماني ويعرف بحق (الرجحان)، وهذا الحق شبيه من حق الشفعة من حيث المبدأ والأحكام مع الافتراق عن بعضها، وبالتالي فإن أغلب الأحكام المطبقة على حق الشفعة تطبق

على حق الأولوية، والعلّة الأساسية من الأولوية هي دفع الضرر من سوء الجوار، ورفع الأذى المحتمل أن يلحق صاحب حق الأولوية كما هو الحال في الشفعة أيضاً (كعك، 2020م، ص.1).

وقد كان حق الأولوية (الرجحان) في زمن الدولة العثمانية يقسم إلى قسمين: الأول يتعلق بالبيع الاختياري أي الفراغ الرسمي وهو المطبق والمعروف حالياً، والثاني يتم اكتسابه عند وفاة المتصرف دون وريثة نظاميين أي دون وجود أصحاب حق انتقال ويسمى (حق الطابو) وهذا القسم لم يعد موجود حالياً (المر، 1923م، ص.123).

والأولوية لغة: " مشتقة من الأول والأولى، أي التقدم والابتداء والرجحان والأفضلية"، وفي الاصطلاح تعني: " هو الحق الذي أعطاه القانون للشريك والخليط والمحتاج من أهل القرية لتملك الأرض الأميرية التي باعها وفرغها مالكا للمشتري" (قسايمة، 2002م، ص.44).

ويعرف حق الأولوية على أنه " امتياز يخول صاحبه تملك حق التصرف بالأرض الأميرية أو جزء منها منفصلاً على غيره بدفع بدل المثل" (كعك، 2020م، ص.7).

أولاً: شروط الأولوية وإجراءاتها

يبدأ تنظيم حق الأولوية بتوافر جملة من الشروط التي لا بد من تحققها حتى يعتد بها قانوناً، وتشتمل هذه الشروط على ما يلي:

1) شرط الوعاء: حيث وعاء الأولوية هو الأراضي الأميرية ويكون طلبها على حق التصرف وليس على رقيبتها التي تعود للدولة، والأراضي الموقوفة وقف تخصيصاً كونها أراضي أميرية بالأصل.

2) أسباب الأولوية: للشريك في حق التصرف، وللخليط في حق ارتفاق أو حق شرب أو مسيل أو مرور، للمحتاج إلى أرض من أهالي القرية إذا تم فراغها لأحد من أهالي القرى الأخرى، لصاحب الأشجار والمنشآت القائمة في الأرض، بشرط أن لا يكون للأرض الأميرية المفرغة شريك أو خليط.

3) أن يكون الشفيح مالكًا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع، وأن يكون طالب الأولوية صاحب حق التصرف وقت فراغ الأرض الأميرية، بمعنى أن يكون مالكًا للعقار حتى يتملك العقار المشفوع، فإذا زالت ملكيته قبل ذلك، سقط حقه الشفعة أو الأولوية، حيث نصت المادة (1157) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م على أنه: " اشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكًا للشفيح وقت شراء العقار المشفوع"، وهذا الشرط ينطبق أيضًا على الأولوية أن يكون صاحب حق الأولوية موجود وقت الفراغ وأن يستمر إلى وقت الأخذ بالأولوية" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1157).

4) شرط التصرف الذي يجيز الأولوية، فالتصرف الذي يجيز الأولوية هو الفراغ القطعي الذي يكون بعد توقيع الطرفين ودفع الرسوم، وحصراً بالنسبة للأراضي المسجلة التي تمت عليها التسوية (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1169).

5) أن يكون المشفوع به عقارًا مملوكًا بالنسبة للشفعة، وعقارًا أميريًا لصاحبه حق التصرف بالنسبة للأولوية.

6) أن لا يكون المشتري شفيحًا من طبقة أعلى من طبقة الشفيح طالب الشفعة، وكذلك بالنسبة للأولوية.

وإذا ما توافرت الشروط القانونية، تنتقل الحماية إلى الجانب الإجرائي، حيث تتبع إجراءات محددة لإثبات وتسجيل هذا الحق، تضمن إعماله في مواجهة الغير، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1) المحكمة المختصة بنظر دعوى الأولوية

لقد حدد القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م المحكمة المختصة بنظر دعوى الأولوية وهي اختصاص نوعي لمحكمة البداية مهمة بلغت قيمة العقار، حيث نصت المادة الثانية الفقرة (د) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1953م على أنه: " تختص محكمة البداية دون غيرها بدعاوى الأولوية والشفعة مهما كانت قيمتها"، هكذا عدلت هذه الفقرة بموجب القانون رقم (33) لسنة 1968م المنشور في الجريدة الرسمية عدد (2089) على الصفحة (610) تاريخ 1968/4/16م.

وفي حال رفعت دعوى الأولوية أثناء أعمال التسوية تكون لمحكمة التسوية صلاحية النظر بالدعوى، حيث نصت الفقرة الثامنة من المادة (13) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م على أنه "8- في أي وقت بعد نشر أمر التسوية وإلى أن تكون التسوية قد تمت يكون لمحكمة التسوية صلاحية النظر في دعوى الشفعة والأولوية على أن تراعى المدد القانونية لإقامة الدعوى وأن يراعى في ذلك التقييدات الواردة في الفقرتين (3) و(4) من هذه المادة".

2) إيداع الثمن

نصت المادة (1168) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م على أنه "حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببديل المثل عند الطلب على الترتيب الآتي: 1- للشريك في الأرض. 2- للخليط. 3- للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها

الأرض"). وبدل المثل لا يحدد بأسعار الأراضي المجاورة، وإنما يقدر من قبل الخبراء والمخمين مع مراعاة عوامل متعددة منها مواصفات الأرض وتربتها وطبيعتها وتضاريسها وقربها من الخدمات العامة، كما يؤخذ بعين الاعتبار الشعر الرائج في المنطقة (مدغمش، 1994م، ص.65).

وبالرجوع إلى القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، نلاحظ بأنه لم يذكر أن الثمن المذكور في الأولوية هو ثمن المثل بل عى العكس تمامًا قد أشار صراحة على أن الثمن هو الثمن المذكور في العقد وذلك في المادة (1/2/ب). وهذا النص هو نص خاص ناسخ ومعدل لنصوص قانون الأراضي بشأن أن البديل الذي يجب إيداعه في صندوق المحكمة هو الثمن المذكور بالعقد وليس بد المثل، حيث نصت المادة الثانية الفقرة (1/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م على أنه " على مدعي الشفعة والأولوية عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع أو أن يقدم كفالة مصرفية بمقداره" (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958م، المادة الثانية الفقرة الأولى البند ب).

كما أُلزم هذا القانون على المدعي بالأولوية أن يودع المبلغ كاملاً في صندوق المحكمة عند رفع الدعوى.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد أعطى الصلاحية للمحكمة بأن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعة وإلا بطلت شفيعته (نصت الفقرة الثانية من المادة (1163) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م على أنه: "2- وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعة وإلا بطلت شفيعته).

بينما القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (98) لسنة 1966م، أعطى الحق لطالب الأولوية والشفعة الطلب من المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه في صندوق المحكمة في حال كان المبلغ المذكور في عقد البيع يزيد عن المبلغ الحقيقي أو بدل المثل وله الحق باسترداد ما زاد عن المبلغ أو بدل المثل. ويعتبر هذا القانون هو تأكيد للحكم الوارد في قانون الأراضي العثماني الذي تقضي بأخذ حق التصرف بالأولوية ببديل المثل (نصت المادة الثانية الفقرة الأولى البند ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (98) لسنة 1966م على أنه: " وفي حال الادعاء بأن الثمن المذكور في العقد يزيد على الثمن الحقيقي أو بدل المثل، فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم الكفالة به، على أن لا يؤثر ذلك في استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي أو بدل المثل المقدر).

وكما هو الحال في الشفعة فإنه لا بد أن يودع المدعي بدعوى الأولوية بدل المثل أو الكفالة البنكية لدى المحكمة حتى يتم سماع دعوى الأولوية، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (91/422) بأنه " لا تسمع دعوى الأولوية إذا لم يودع المدعي بدل المثل أو الكفالة البنكية أما مع الدعوى أو خلال المدة التي يحق له الادعاء خلالها بالأولوية" (محكمة التمييز الأردنية، 1993).

3) إقامة دعوى الأولوية

إن المدة المحددة لإقامة دعوى الأولوية هي ستة أشهر من تاريخ الفراغ الرسمي بالنسبة للشريك والخليط وصاحب المنشآت، (حيث نصت المادة الثانية من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م على أنه: " على الرغم مما ورد في المادتين (41) و(44) من قانون الأراضي العثماني والمادة (1660) من المجلة: أ- لا يمارس حق الأولوية أو

الشفعة بمقتضى أي المواد المذكورة أعلاه من جانب أي شخص بعد مرور ستة أشهر على تاريخ الفراغ القطعي أو البيع في دوائر التسجيل....").

وسنة بالنسبة للمحتاج من أهل القرية، حيث نصت المادة (45) من قانون الأراضي العثماني على أنه: "الأراضي التي داخل حدود إحدى القرى وحاصل التصرف بها بالطابو إذا تفرغ متصرفها لأحد الأشخاص من أهالي قرية أخرى وأصحاب الضرورة المحتاجون للأرض من أهالي القرية التي توجد بها تلك الأراضي يكون لهم صلاحية لطلبها والادعاء بها مدة سنة واحدة ببدل المثل" (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 45).

واستقر القضاء الفلسطيني على أن الخصم في دعاوي الأولوية هو المشتري فقط دون البائع، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/49) بأنه: "وإن الخصم الحقيقي يكون والحالة هذه هو المشتري من المدعى عليه، وأن الحكم في هذه الحالة يمس حقوق شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، وإنه لا يجوز للحكم أن يلزم المشتري للشخص الثالث باستحقاق هذه الحصص منه في الوقت الذي لم يكن قد اختصم في الدعوى" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 49، 2014م).

ثانياً: أصحاب حق الأولوية والتزام بين طالبها

يمنح حق الأولوية لفئات محددة نص عليها القانون، ويشترط في هؤلاء أن تتوفر فيهم صفات وأوضاع قانونية معينة تبرر تقديمهم على غيرهم عند التصرف في الأراضي الأميرية:

1) الشريك بالأرض:

إذا أفرغ صاحب حق التصرف حقه دون إذن الشريك ثبت له حق الأولوية، أما إذا حصل على موافقته قبل إجراء الفراغ يسقط هذا الحق عن الشريك، ويشترط أن يكون الفراغ لأجنبي، حيث إن إقرار الأولوية للشريك في حالة الفراغ لأحد الشركاء لا مبرر له؛ لأن الأولوية مقررة لدفع الضرر

واحتمال هذا الضرر لا يتحقق إلا إذا كان الفراغ قد تم لأجنبي (مبارك، 1970م، ص.116).
والشريك في الأرض الأميرية هو الشريك على الشيوع في حق التصرف على الأرض الأميرية
(محكمة التمييز الأردنية رقم 1243، 1999م).

(2) الخليط:

عرفت المادة (954) من مجلة لأحكام العدلية الخليط بأنه: " هو بمعنى المشارك في حقوق
الملك كحصّة الماء والطريق " (مجلة لأحكام العدلية، 1876م، المادة 954).
وذلك بمعنى أن المشارك في الأرض المفرغة في حق الارتفاق هو حق مقر على عقار
لشخص آخر كصاحب حق الشرب أو حق المرور أو حق المجرى، فإذا بيعت إحدى الرياض
المشتركة مع رياض أخرى بحق الشرب كان لأصحاب كان لأصحاب الرياض حق الأولوية، أما إذا
أفرغها دون حق الشرب، ففي هذه الحالة لا يكون لأصحاب الرياض الأخرى حق الأولوية (كعك،
2020م، ص.17).

(3) المحتاج من أهل القرية:

نصت المادة (45) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م على أنه: " الأراضي داخل
حدود إحدى القرى وحاصل التصرف بها بالطابو إذا تفرغ متصرفها لأحد الأشخاص من أهالي قرية
أخرى وأصحاب الضرورة المحتاجون للأرض من أهالي القرية التي توجد بها تلك الأراضي يكون لهم
صلاحية طلبها والادعاء بها مدة سنة واحدة ببدل المثل " (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة
45).

يجب الملاحظة أن القانون لم يوضح من هو المحتاج من أهل القرية، وأن تقرير مسألة
الاحتياج في طلب الأولوية هي تقرير لواقعة يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع دون رقابة من

محكمة النقض عليه. كما ويشترط في دعوى الأولوية في حال كان طالبها المحتاج من أهل القرية أن يكون طالب حق التصرف بالأولوية من سكان القرية التي تقع الأرض في نطاقها، و أن يكون المحتاج يعتمد في معيشته على الزراعة سواء كان يزرع أرضه بنفسه أو بواسطة غيره (محكمة التمييز الأردنية رقم 1201، 1988م).

4) صاحب الأشجار والمنشآت إذا ما تم فراغ الأرض لأحد غيره

نصت المادة (44) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م على أنه: " الأراضي التي يوجد فيها أشجار وأبنية ملك الغير وكان التصرف بها وزراعتها حاصلًا تباعاً لتلك الأشجار والأبنية فلا يمكن للمتصرف بها أن يتفرغ عنها لآخر لا مجاناً ولا ببديل طالما يطلب صاحب الأشجار والأبنية أخذها بمثل الطابو فإذا تفرغ عنها لخلافه فيكون له صلاحية لطلبها والادعاء بها مدة عشر سنوات وله أن يأخذها ببديل المثل حين الطلب ولا تعتبر في هذا الأمر الأعذار نظير الصغر والجنون والوجود في ديار مدة سفرها بعيد" (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 44).

قد تنثور مسألة التزام عندما يطلب الأولوية أكثر من شخص، وهنا يجب تحديد من له حق التقدم في الأخذ بالأولوية، وكيفية توزيعها بينهم إذا تساوى في المرتبة فيما يلي:

1) التزام بين طالبي الأولوية من طبقة واحدة:

ذكرت مجلة الأحكام العدلية بشكل صريح في المادة (1013) في حالة التزام من طبقة واحدة بأنه: " إذا تعدد الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص مثلاً لو كان نصف الدار لأحد وثلاثها وسدسها لآخرين وباع صاحب النصف حصته لآخر فطالب الآخران أن بالشفعة يقسم النصف بينهما بالمناصفة وليس لصاحب الثلث أن يأخذ بموجب حصته حصة زائدة على الآخر" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1013).

كما نصت المادة (1153) الفقرة (أ) من القانون المدني الأردني على أنه: "أ-إذا اجتمع الشفعة من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1153 الفقرة أ). وبذلك ما ينطبق على حق الشفعة ينطبق على حق الأولوية.

وعليه إذا كان اصحاب حق الأولوية المتزاحمون شركاء في الأرض المفرغة فإن الحصة الشائعة المفرغة تقسم بينهم بالتساوي حيث يستحق كل منهم أن بقدر ما يستحقه الآخر من الحصة المفرغة، إذا تنازل أحد الشركاء لغيره من الشركاء الآخرين فإن تنازله يعتبر إسقاطاً لحقه في الأولوية.

(2) التزاحم بين طالبي الأولوية من طبقات مختلفة:

لقد سار الفقه في هذه المسألة في أن يتبع الترتيب المنصوص عليه في حق الطابو قياساً، وعليه فيأتي الشريك أولاً، والخليط ثانياً، وابن البلد ثالثاً وصاحب الأشجار والإنشاءات رابعاً كما هو وارد في المواد (59-66) من قانون الأراضي العثماني (عيسه، 2021م، ص.266).

وعليه إذا أفرغ شريك في الأرض الأميرية حصته وطلب الأولوية الشريك في نفس الأرض والخليط وحق ارتفاق العقار المفرغ، والمحتاج من أهل القرية التي تقع الأرض في نطاقها وصاحب الأشجار والمنشآت، فإن الشريك بالعقار يقدم فإن لم يوجد أو وجد وأسقط حقه فتكون الأولوية للخليط، فإن لم يوجد أو وجد وأسقط حقه فتكون الأولوية للمحتاج، فإن لم يوجد أو وجد وأسقط حقه فتكون الأولوية لصاحب الأشجار والمنشآت. فوجود صاحب أولوية يتقد في المرتبة لا يمنع أصحاب الأولوية التاليين له في المرتبة من المطالبة بالأولوية (قسايمه، 2002م، ص.46). وفي حال كان أصحاب الأولوية من الخطاء فإن لأخص يقدم على الأعم رغم كونهم من طبقة واحدة (مبارك، 1970م، ص.118).

2.1.2المطلب الثاني: نقل حق التصرف إلى الورثة

عند وفاة المتصرف بالأراضي الأميرية يتم نقل حق التصرف إلى ورثته. وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: يتناول في الأول تطور حق الانتقال وسريانه، والثاني يتناول فيه أصحاب حق الانتقال.

2.1.2.1الفرع الأول: تطور حق الانتقال وسريانه

الانتقال يعني: "الحركة وتحويل الشيء من مكان إلى آخر"، وفي الاصطلاح يعني: "إحالة الأراضي الأميرية من قبل الخزينة إلى ورثة المتصرف بعد وفاته وفق نظام خاص" (أبو بكر، 1996م، ص.405).

وعرفه البعض بأنه: " الحق الذي يكتسبه ورثة المتصرف بالأرض بانتقالها لهم بعد وفاة مورثهم" (القدومي، 1998، ص205).

ونظام الانتقال هو: " نظام قانوني خاص بانتقال الأراضي الأميرية للمتصرف المتوفى إلى أصحاب حق الانتقال المنصوص عليهم في قانون انتقالات الأموال غير المنقولة (1331هـ) وقانون الأراضي العثماني (1858م)، وهو يقابل الإرث وفق أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للأراضي الملك" (الإبراهيم، دون سنة نشر، ص.78).

كما عرفه سامر نافع بأنه: " هو آلية قانونية لتنظيم انتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية بعد وفاة المتصرف، بحيث ينتقل الحق إلى الورثة المحددين بموجب القانون، لا بموجب قواعد المواريث الشرعية، وبشكل متساوي بين الذكر والأنثى" (نافع، 2023م، ص.36).

وعرفه حسين العيسه بأنه: " هو نظام وضعي أستحدث في عهد الدولة العثمانية، وينظم كيفية انتقال حق التصرف في الأرض الأميرية من المتصرف إلى ورثته، بحيث يتجاوز أحكام الشريعة الإسلامية ويطبق قاعدة المساواة في الحصاص " (عيسه، 2016م، ص.375).

كانت القوانين العثمانية تمنح انتقال الأراضي الأميرية إلى ورثة المتصرف، وبعد ذلك أخذت القوانين العثمانية تتوسع من دائرة انتقال حق التصرف على الأراضي الأميرية لورثة المتصرف حتى انتهى بإعطاء الورثة هذا الحق مجانًا، والسبب في ذلك يعود إلى عدم إمكانية الدولة من استغلال الأراضي المحلولة بعد وفاة المتصرف مباشرة، مما يؤدي ذلك إلى تعطيها، ورأت من الأفضل أن تحيلها إلى من يتعهدا ويستثمرها، ومن الأولى أن تحال إلى ورثة المتصرف، بنظام وتقسيم خاص حددته الدولة، ويختلف عن نظام الإرث الشرعي (أبو بكر، 1996م، ص.405).

وفي سنة (975هـ) صدرت إرادة سنية جعلت حق الانتقال لأولاد المتصرف ولأولاد الذكور خاصة، وجعلت حق الانتقال يتم للإناث في حالة عدم وجود الذكور مقابل مبلغ نقدي يدفع للدولة، وفي زمن السلطان محمد الثالث، أي بعد (35) سنة أصبح حق الانتقال نقابل مبلغ معين يشمل الأب (فقها، 2012، ص90).

وأخذت القوانين العثمانية تتوسع من دائرة انتقال حق التصرف على الأراضي الأميرية لورثة المتصرف حتى انتهى بإعطاء الورثة هذا الحق مجانًا، والسبب في ذلك يعود إلى عدم إمكانية الدولة من استغلال الأراضي المحلولة بعد وفاة المتصرف مباشرة، مما يؤدي ذلك إلى تعطيها، ورأت من الأفضل أن تحيلها إلى من يتعهدا ويستثمرها، ومن الأولى أن تحال إلى ورثة المتصرف، بنظام وتقسيم خاص حددته الدولة، ويختلف عن نظام الإرث الشرعي (أبو بكر، 1996، ص405).

ويعود السبب باعتبار أن حق الانتقال هو منحة من الدولة، إلى تحديد كيفية تقسيم هذه المنحة بين أصحاب حق الانتقال كما تشاء، كما يعود السبب أيضًا إلى عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إلى خشية السلاطين العثمانيين من أن تتحول الأراضي الأميرية إلى أراضي مملوكة للأفراد، فجعل أحكام انتقال الأراضي الأميرية متميزة عن أحكام الإرث في الأراضي المملوكة، قد يكون السبب هو إبقاء الدليل أن وارث حق التصرف ليس مالكًا للأرض (قسايمة، 2002م، ص.56).

وفي عام (1858م) تم استحداث نظام للإرث في الأرض الأميرية، ثم صدر قانون تنظيم حق الانتقال عام (1867م) وأضاف مستحقين آخرين لحق التصرف، وأخيرًا صدر قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة (1331هـ) ، وأطلق على ورثة المتصرف أشخاص حق الانتقال (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة، 133هـ، المادة الأولى)، كما احتوى على أحكام تختلف عن أحكام الإرث الشرعي في تعيين أصحاب حق الانتقال وأنصبتهم (البكري، علاء أ.ح، 1982م، ص.34).

وبقي القانون ساري المفعول في الأراضي الأميرية إلى أن صدر قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1991م، والذي نص على إلغاء قانون الانتقال العثماني، كما نص أيضًا على انتقال الأموال غير المنقولة بما فيها حق التصرف في الأموال غير المنقولة وفق أحكام الشريعة الإسلامية (قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم 4، 1991م، المادة الثانية).

ووفق قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م كان نظام الانتقال يطبق على الأراضي المسجلة وغير المسجلة، لكن تم تعديل القانون المذكور بالقانون رقم (32) لسنة 1962م في المادة الثانية منه، حيث نصت على أنه: " لا تطبق أحكام الفريضة الشرعية على أصحاب حق الانتقال والتصرف في الأراضي الأميرية التي لم تتم تسويتها المسجلة منها وغير المسجلة إذا حصلت الوفاة قبل العمل بالقانون الأصلي بل توزع حسب المسألة القانونية وتسجل

بأسماء أصحاب الحق فيها باعتبارها ملكًا. ويستثنى من ذلك أية أرض أميرية لم تتم تسويتها وتم تسجيلها بحسب الفريضة الشرعية بأسماء أصحاب حق الانتقال بعد العمل بالقانون المذكور" (القانون المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 32، 1962م، المادة الثانية).

حيث فرقت المادة السابقة بين الأراضي الغير مشمولة بالتسوية وبين الأراضي الأميرية المسجلة وغير المسجلة وجعل الأساس بالترقية بتاريخ الوفاة، فإذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون يتم تطبيق التقسيم الشرعي بالأراضي سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة

كما أن قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك نص على تحويل الأراضي إلى ملك عند توسيع حدود البلديات، ونص على توزيع الأراضي حسب نظام الانتقال بالنسبة لجميع الأراضي التي توفي أصحابها قبل سن القانون وتم تحويلها إذا سجلوها خلال سنة من تاريخ سريان القانون، أما الأراضي التي لم يسجلوها أصحابها خلال سنة وتوفي أصحابها بعد سن القانون فيسري عليها نظام الميراث (فقهها، 2012م، ص.47).

خلاصة الأمر أن نظام الانتقال يسري حاليًا فقط إذا توفر شرطين معًا وهما، الشرط الأول إذا كانت الوفاة حصلت قبل تاريخ 1991/4/16، والشرط الثاني إذا كانت الأراضي الأميرية مسجلة وخارج حدود البلديات، وفي غير تلك الأحوال كالوفيات بعد سنة 1991م، والأراضي ضمن حدود البلدية، والأراضي غير المسجلة خارج حدود البلديات، فيسري عليها نظام الميراث.

2.1.2.2 الفرع الثاني: أصحاب حق الانتقال

ويتضح مما سبق أن حق التصرف لا يتم توزيعه على الورثة حسب أحكام الإرث الشرعي، وإنما وفقاً لأحكام انتقال الأراضي الأميرية (بالنسبة لحالات الوفاة ما قبل تاريخ 16/4/1991)، لقد أحال القانون المدني الأردني أحكام انتقال الأراضي الأميرية إلى قانون الانتقال، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (1086) منه على: "حق الانتقال في الأراضي الأميرية وما يتعلق بها ينظمه قانون الانتقال" (القانون المدني الأردني رقم 43، 1976م، المادة 1086).

كما عالج قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة (1331هـ) أحكام الانتقال في خمس مواد منه، حيث أحال القانون أراضي المتصرف المتوفي إلى ورثته بالتساوي فيما بينهم ذكوراً وإناً، وفي حال كانت الزوجة حامل يجمد الانتقال إلى أن تضع الزوجة (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 54).

ويتضح من أحكام قانون الانتقال العثماني أن الفارق بين أحكام الميراث في الأراضي المملوكة، وانتقال حق التصرف بالأراضي الأميرية، يتمثل في أن أحكام الميراث الشرعي تقوم على توزيع التركة حسب الفروض الشرعية المأخوذة من القرآن الكريم مثل السدس والربع والثالث والنص ولذكر مثل حظ الأنثيين، وغيرها من الأحكام المأخوذة من الفقه الحنفي، ومراعياً لدرجة القرابة المباشرة وغير المباشرة، بينما قانون انتقال الأراضي الأميرية فنصيب الأنثى مثل الذكر. وقانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة 1331هـ، حدد درجات الانتقال وهم:

أولاً: أصحاب حق الانتقال من الدرجة الأولى:

فروع المتصرف المتوفى و أولاده وأحفاده (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة 1331هـ)، (وهم أبناؤه وبناته وأبناء أبناؤه وبنات أبناؤه وبناته وأولادهم وأحفادهم)، ويكون بين الذكور والإناث بالتساوي.

وفي حال اجتمع الأولاد والأحفاد فالأقرب يحجب الأبعد، فيكون حق الانتقال للأولاد أولاً ثم لمن يخلفهم، وفي حال مات أحد الأولاد قبل أبيه ولم يكن له فرع ينحصر حق الانتقال بالأولاد الباقين أو بفروعهم (طيارة، 1992م، ص. 142-143)، وإذا توفى المتصرف وترك ابن وابن وابن بنت يأخذ الابن سهمًا وابن الابن سهم أبيه وابن البنت سهم أمها وهكذا، كما أن فروع ذوي الأرحام وذوي العصبية وصاحب الفرض في القسمة سواء (القدومي، 1998م، ص. 208).

ثانياً: أصحاب حق الانتقال من الدرجة الثانية:

وهم أب المتوفى وأمه وفروعهما يعني أخوة الميت، وإذا الأبوان موجودان تنتقل الأرض إليهما مناصفة وليس لفروعهما حق الانتقال، وإذا كان أحدهما ميتاً تنتقل حصته إلى فروعه أي أخوة الميت (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة، 1331هـ، المادة الثالثة)، وإذا كان كلاهما متوفى فحصة الأب تنتقل لفروعه، وحصة الأم لفروعها، وإذا لم يكن لأحدهما فرعاً، ففروع الآخر تستقل بحق الانتقال (القدومي، 1998م، ص. 206).

وإذا مات المتصرف عن أب وأم ولم يكن له فروع فيكون المال له كله لهما بالتساوي، وإذا كان كلاهما أو أحدهما ميتاً تنتقل لفروعهما (يكن، 1963م، ص. 268)، كذلك حسب قانون انتقال الأراضي إذا وجد واحد من درجة فلا يحق لمن كان من الدرجة التالية في الانتقال، ويستثنى من ذلك إذا وجد الفرع ووجد معه الأب والأم، فيكون له السدس والباقي للفروع بالتساوي (قانون انتقالات الأموال

غير المنقولة، 1331هـ، المادة السادسة)، وإذا وجد أحدهما مستقل وحده بالسدس، ولا يأخذ ورثة الآخر نصيبه بخلاف حالة استحقاق الأبوين لكل الحق.

ثالثاً: أصحاب حق الانتقال من الدرجة الثالثة

وهم أجداد الميت وجداته فروعهم، فإذا كان الأجداد والجدات من جهتي الأب والأم موجودين جميعهم ينالون نصيبهم بالتساوي، وإذا كان أحدهم ميت تنتقل حصته إلى فروع أي أعمام وعمات الميت وأخواله وخالاته (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة ، 1331هـ، المادة الرابعة)، وإذا كان أحد الأجداد متوفى وليس له فروع حصته تعود لرفيقه من نفس جهته، وإذا لم يكن الجد لأب موجوداً وليس له فروع تنتقل حصته للجدة لأب وهكذا، وإذا كان الجدان من نفس الجهة متوفيان بدون فروع تنتقل حصتهما للجدين من الجهة الثانية (القدمي، 1998م، ص.206).

وإذا كان بعض الفروع المبيينين في الدرجات الثلاثة السابقة يستحق الانتقال من أكثر من جهة فله حق الانتقال في جميع ذلك (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة ، 1331هـ، المادة الخامسة)، وإذا مات المتصرف دون أبوان ودون فروع ولكن له أخوة أشقاء من الأب والأم فهؤلاء يستحقون حصة الأب وحصة الأم.

وفي حال عدم وجود الطبقات السابقة ووجد العم والعمة فتكون التركة بينهم بالتساوي، ولا يستحق فروع الجد أو الجدة الانتقال إذا وجد الزوج أو الزوجة حيث ترد إليهم حصة فروع الجد (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة ، 1331هـ، المادة السابعة)، فالحق يكون كله للفروع وفرع وفرع الفرع لأنهما من الدرجة الأولى، وإذا مات عن أخ وجد يكون حق التصرف للأخ لأنه من فروع الآباء وهو مقدم على الجد وهكذا، فالطبقة الأقرب تحجب الأبعد منها (يكن، 1963م، ص.269).

رابعًا: نصيب الزوجة

زوج المتصرفة أو زوجة المتصرف تأخذ التركة كلها، وفي حال اجتمع زوج أو زوجة المتصرف مع فروع المتوفى تأخذ الربع، وعند اجتماع الزوج أو الزوجة مع الدرجة الثانية أو الدرجة الثالثة كان له النصف، وإذا اجتمع أحد الزوجين مع فروع الجد المتوفى ترد إليه حصة هؤلاء الفروع كما أسلفت (قانون انتقالات الأموال غير المنقولة ، 1331هـ، المادة السابعة)، وإذا مات المتصرف عن زوجة وابن وابنتان كان للزوجة سهم الذي يمثل الربع، ولكل من الأبناء والبنات سهم، وإذا مات عن زوجة وجد و جدة كان لها سهمان التي تمثل النصف، ولكل من الجد والجدة سهم واحد، وإذا كانت الزوجة حامل فيتم تجميد القسمة إلى أن تضع مولودها.

وإذا لم يوجد أحد من أصحاب حق الانتقال في الدرجات المبينة أعلاه تعود الأرض لبيت المال (القدومي، 1998م، ص.208).

بناء على ما سبق يتبين لنا أن هناك أمورًا اتفق فيها الإرث الانتقالي مع الإرث الشرعي في بعض الجوانب، منها استحقاق الحمل للإرث إذا ولد حيًا، وحالة الزوجة المتمثلة بعقد الزواج الصحيح الشرعي، وحالة الطلاق، فالطلاق الذي يبقي التوارث والانتقال بين الزوجين هو الطلاق الرجعي، أما الطلاق البائن إذا كان في صحة الزواج فلا توارث ولا انتقال للزوجة، أما إذا كان في مرض الموت وكانت الزوجة في العدة فتستحق الانتقال منه، أما إذا هو مات قبلها فلا يستحق الإرث والانتقال (قانون الأراضي العثماني، 1858م، المادة 55).

كما لا يجوز انتقال الأراضي الأميرية بين المسلمين وغير المسلمين، تطبيقًا للأصل الشرعي لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم (نافع، 2023م، ص.98). ويمنع القاتل العمد من استحقاق الإرث والانتقال (العطيات، 2013م، ص.198)، أما فيما يتعلق بانتقال الأراضي للأجانب

فقد قيد القانون هذا الانتقال، إذ يشترط للوراث الأجنبي المعاملة بالمثل وتطبيق قانون جنسية المورث، رغم سماح قانون تملك الأجانب حيث أن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم (40) لسنة 1953م بتسجيل الأرض الموروثة باسمه دون موافقة مجلس الوزراء (فقتها، 2012م، ص. 94).

أما بالنسبة لنقاط الاختلاف ما بين الإرث الانتقالي والإرث الشرعي فيمكن للباحث إجمالها على النحو التالي:

(1) إن الإرث الشرعي هو نظام سماوي ورد في القرآن الكريم، وثبت قليلاً منه في السنة، أو الإجماع يقدم على توزيع التركة توزيعاً عادلاً لا يأتيه بالباطل (القدومي، 1998م، ص. 218)، أما نظام الانتقال العثماني لا يعتبر تشريعاً سماوياً خالصاً مستمداً من أحكام الشريعة، إنما هو نظام وضعته دولة ذات سيادة أرادت أن تقسم الحصص بحسب ما تراه دون تقييد بأحكام الإرث الشرعي.

(2) التسمية: يسمى من ينتقل إليهم حق التصرف في الأرض الأميرية أصحاب حق انتقال، أما في الأراضي الملك فهم الورثة.

(3) الورثة في الميراث حسب الشرع بالفرض أو التعصب، أما أصحاب حق الانتقال فهم المنصوص عليهم في القانون كما ذكره الباحث سابقاً.

(4) الحصص: في الميراث الحصص حسب الشرع للذكر مثل حظ الأنثيين، أما في الانتقال للذكر مثل الأنثى (قال تعالى " يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ ". النساء، الآية سورة رقم 11).

(5) في الملكية تنتقل رقبة الأرض للورثة وحق التصرف، بينما الانتقال ينتقل حق التصرف وتبقى الرقبة للدولة (نافع، 2023م، ص. 100).

2.2المبحث الثاني: الشكلية القانونية لكسب حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية

تعد الشكلية في العقود العقارية، وخصوصًا في الأراضي الأميرية من الضمانات الجوهرية التي استقر عليها العمل القانوني والقضائي في التشريعات النافذة في فلسطين، وذلك باعتبارها شرطاً لصحة التصرف ونفاذه في مواجهة الغير. وفيما يتعلق بنقل حق التصرف بين الأحياء، فإن المشرع اشترط إتباع إجراءات شكلية دقيقة تهدف إلى تحقيق الأمان القانوني، وتوثيق التصرفات العقارية بما يحول دون المنازعة فيها لاحقاً.

وعليه سيتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين: الأول يتناول فيه نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل خارج دائرة التسجيل، والثاني يتناول فيه نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية المسجلة أمام دائرة التسجيل.

2.2.1المطلب الأول: نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل خارج دائرة

التسجيل

الفراغ في الأراضي الأميرية يرادف معنى البيع في أراضي الملك كما ذكر الباحث سابقاً، ويتطلب لصحته الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب، إضافة لركن الشكل المتمثل بتسجيل الأراضي الأميرية الخاضعة للتسجيل (دواس، 2013م، ص.412).

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه الفراغ بموجب سند خارجي، والثاني يتناول فيه التصرف بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل.

2.1.2.1الفرع الأول: الفراغ بموجب سند خارجي

تشكل الأراض غير الخاضعة للتسجيل النسبة الأكبر من أراضي الضفة الغربية، حيث بلغت نسبتها حوالي 65% من مساحة هذه الأراضي. ويعود السبب في ذلك إلى عدم إجراء

عمليات تسوية شاملة في مناطق الضفة سوى ما تم تسويته في العهد البريطاني والأردني ومن جديد السلطة الوطنية الفلسطينية في بعض المناطق، وهذا النوع ليس له سجل عقاري ويكون كل ماله سجل خاص في دوائر ضريبة الأملاك، ويطلق عليه قيد الأموال غير المنقولة التي تغيد فقط بالتزام المتصرف بالأرض بدفع الضريبة المستحقة عليها، وذا النوع من الأراضي له مسميات عديدة، يطلق عليها (الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، أو غير الخاضعة للتسوية، أو أراضي مالية، أو أراضي غير خاضعة للطابو) (سليمان، 2014م، ص.89).

ومهما اختلفت المسميات فإن المعنى واحد، وشهادة القيد الخاصة لا تعتبر شهادة خاصة بملكية الأرض أو التصرف بها، بل هي مجرد قرينة يستعان بها للدلالة على وجود الملكية والتصرف، وبذلك قضية محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/617) بأن: " أن إخراج قيد ضريبة المالية لا يعد سندًا للملكية والتصرف عليها على خلاف ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بل هو مجرد قرينة عليها يجوز إثبات عكسه وحيث أقر المدعي المطعون ضده بأن مورثه عاش ومات في مادبا بالأردن وأنه كان يقيم هناك إقامة دائمة فإن مقتضى ذلك أنه لم يكن حائزًا للأرض ومتصرف فيها قبل إقامة الدعوى بل ثبت من البينة أن المدعى عليهم هم الحائزين والمتصرفين) (محكمة النقض الفلسطينية رقم 617، 2011م).

ويجي الإشارة إلى أن هذا النوع من الأراضي يخضع في إدارته إلى دوائر ضريبة الأملاك الفلسطينية التابعة لوزارة المالية الفلسطينية في مناطق A+B ، وإلى دوائر ضريبة الأملاك التابعة لسلطة الاحتلال الإسرائيلي في المناطق المصنفة C.

وبالنسبة ل فراغ هذه الأراضي لا يتم أمام دوائر التسجيل لعدم وجود قيد لها في السجل العقاري، بل يتم بطريقة مباشرة بين البائع والمشتري بواسطة عقد عرفي يسمى حجة البيع، وهذا

العقد يجب توافر الأركان العامة للعقد (رضا محل سبب) بالإضافة إلى الركن الرابع وهو الشكلية أي أن يتم توثيقه والإشهاد عليه، وإذا لم تتوافر إحدى الأركان يكون العقد باطلاً لا يرتب أي أثر. ويرى الباحث أن العقد العرفي بالنسبة لهذا النوع من الأراضي أنه يعتبر الوسيلة الأمثل والأسهل للبيع والفراغات رغم ما قد يكتنفه من غموض وأخطاء خاصة باسم المالك والمتصرف والمشتري والمساحة. كما أنه قد يكون قرينة قاطعة على التصرف لحامله، سيما إذا استند الزمن المطلوب للحيازة وهي عشر سنوات في الأراضي الأميرية.

حيث نظمت المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م أحكام البيع الواردة على الأراضي التي لم تتم بها أعمال التسوية، حيث نصت على أنه: " تعتبر البيع 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" (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958م، المادة الثالثة) ويمكن تحليل شروط نفاذ العقد كما يلي:

أولاً: أن يجري الفراغ بموجب سند عادي

ويتم هذا العقد خارج دوائر تسجيل الأراضي لعدم وجود قيد له في السجل العقاري، ويتم بطريقة مباشرة بين صاحب حق التصرف والمشتري بواسطة عقد عرفي يسمى بحجة البيع، ومن الممكن أن يتم بواسطة وكالة دورية. وهذا العقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقد (الرضا والمحل والسبب) بالإضافة إلى الركن الرابع وهو الشكلية بتوثيقه والإشهاد عليه، وفي حال لم تتوافر أحد الأركان يكون العقد باطلاً ولا يرتب أي آثار (عيسه، 2020م، ص.42).

فلا صحة للفرغات التي تتم شفاهة بين البائع والمشتري، ويجب أن يوثق بالسند كل ما يتعلق بالأرض من حدود ومساحة وأوصاف بشكل ينفي الجهالة، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2005/239) بأن: " بيع الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية لا بد أن يتم بموجب سند مكتوب لأنه شرط انعقاد وركن في العقد لا وسيلة إثبات وأن إقرار البائع أمام المحكمة المختصة ببيعه الأرض لا يغير من الأمر شيئاً لوجوب أن يكون البيع بسند مكتوب" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 239، 2006م).

كما اشترطت المادة الثالثة السابقة الذكر ضرورة الكتابة والتوثيق للفراغ، ويرى الباحث أن الغاية التي يقصدها المشرع لا تكفي بل كان عليه أن يشترط أن يتم توثيق العقد أمام جهة مختصة ككاتب العدل مثلاً؛ لأن إعطاء الحرية المطلقة للبائع والمشتري بالتوثيق قد تؤدي إلى الكثير من الأخطاء في وصف العقار والمساحة وغير ذلك من الأمور، ويكون السبب في ذلك بأن هذا النوع من الأراضي ليس له سجل خاص يوضح كل ما يتعلق فيه، وهناك العديد من العقود تنظم بطريقة خاطئة لا توصف العقار بالشكل السليم ومساحته وأوصافه الأمر الذي يشكل جهالة فاحشة كما وأن الحجة خصوصاً التي تكتب بخط اليد عرضة للقشط أو التغيير أو التحشير، لهذا كان يجب على المشرع أن يجد حل مؤقت لحين تسوية كافة الأراضي وإخضاعها لنظام السجل العقاري، ويحبذ لو أن المشرع الفلسطيني نص على ضرورة تحرير هذه العقود أمام الجهات المختصة ككاتب العدل.

ثانياً: أن يمضي على تصرف المشتري المدة المطلوبة لتنفيذ عقد الفراغ

وهي عشر سنوات في الأراضي الأميرية، والتصرف المقصود من المادة الثالثة هو أن يقوم المشتري باستعمال واستغلال العقار سواء بإحداث أبنية أو إنشاءات أو إقامة أغراس وما شابه

ذلك، ومعنى ذلك أن يظهر بمظهر المالك الذي يمارس سلطاته على ملكه، وبعد مضي المدة المطلوبة يصبح العقد نافذاً، ولا يجوز العدول عنه. كما لا يجوز للبائع أو لورثته من بعده أن يباشروا دعوى فسخ العقد على المشتري باعتبار أنه ما زال مالكاً لها كون ذلك تعرضاً يجب الامتناع عنه (عيسه، 2016م، ص.62).

وفيما يتعلق بالقوة القانونية للعقد العرفي، يعد عقد منعقد بين البائع والمشتري، ولا يعد نافذ قبل مضي المدة المطلوبة لتصرف المشتري بالأرض وللبيع أن يعدل عن الفراغ بأي وقت شاء قبل اكتمال هذه المدة (عشر سنوات)، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2009/15) بأن: " عقد البيع الخارجي الذي يتم بموجبه الاتفاق على بيع مال غير منقول خارج دائرة التسجيل، يحق للبائع بموجب ذلك العقد أو ورثته من بعده العدول عن البيع في أي وقت إلى أن يمر الزمن المطلوب على تصرف المشتري" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 15، 2009م).

وكذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2010/578) بأن: " القول بأن دعوى منع المعارضة لا تكون إلا في حالة اليد الغاصبة التي لا تستند إلى عقد، إنما يقصد به العقد الذي أضحى نافذاً بحق عاقيه. أما قبل أن يصبح العقد بالأراضي التي لم تعلن بها التسوية نافذاً من خلال اقترانه بالتصرف، فإنه يغدو غير ذي أثر ولا يرتب حق المعارضة، وتكون يد المشتري بموجب هذا العقد يد ضامن، وإذا أقيمت الدعوى من البائع ضد المشتري لمنع معارضة هذا الأخير له في العقار المبيع، قبل أن يصبح العقد نافذاً تكون دعواه صحيحة واجبة القبول" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 578، 2014م).

2.2.1.2 الفرع الثاني: الفراغ بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل

سوف يتطرق الباحث في هذا الفرع إلى الحكم القانوني للفراغ بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل أولاً، ومدة تصرف المشتري بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل ثانياً.

أولاً: الحكم القانوني للتصرف بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل

إن البيوع والفراغات التي تتم بموجب وكالة دورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل يتحقق من خلالها الشكل الذي تطلبته المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م وهو أن تجري البيوع والفراغات بموجب سند، وبذلك تكون الوكالة الدورية في مثل هذه البيوع يتحقق معها ركن الشكلية باعتباره ركن من أركان العقد الذي يترتب على تخلفه بطلان البيع، حيث نصت المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م 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".

وبما أن كما بين الباحث سابقاً أن عقد بيع وفراغ العقارات غير الخاضعة للتسجيل هو بيع شكلي، والمقصود من السند هو الكتابة كركن انعقاد وليس كشرط إثبات، لذلك تعتبر الكتابة متحققة من خلال البيع والفراغ بموجب وكالة دورية، ويكون ركن الشكل متحققاً فيها، لانطباق مفهوم السند عليها؛ لأن كلمة الكتابة تعني أن يكون العقد مكتوباً، دون تحديد شكل الكتابة أو اشتراط قالب أو وصف خاص (حماشة، 2021م، ص.65).

ويشترط في الوكالة الدورية ما يشترط في السند الخارجي (حجة البيع) من أوصاف وأركان خاصة فيما يتعلق بوصف الأرض وصفًا نافيًا للجهالة الفاحشة كما ذكر الباحث سابقًا. وبذلك لا أفضلية للوكالة الدورية على عقود البيع والفراغ التي يتم تنظيمها بين البائع والمشتري بموجب حجة بيع بينهما لدى محامي، يكون لكليهما ذات الأحكام من حيث الآثار المترتبة على البيع والفراغ، والفارق الوحيد بينهما أن الوكالة الدورية تعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع الواردين عليها؛ ويعود السبب في ذلك إلى تنظيمها لدى الكاتب العدل وذلك عملاً بأحكام المادة التاسعة من قانون البيئات الفلسطيني على اعتبار أن الوكالة الدورية من السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الكاتب العدل فتكون لذلك رسمية بالنسبة للتوقيع والتاريخ الواردين عليها فقط.

حيث نصت المادة التاسعة من قانون البيئات رقم (4) لسنة 2001م 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 وتوقيعها فقط" (قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4، 2001م، المادة التاسعة).

ثانياً: مدة تصرف المشتري بموجب وكالة دورية في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل بما أن الوكالة الدورية لها ذات الأحكام التي للبيع والفراغ الخارجي، فلا فارق بينهما من حيث الآثار المترتبة على البيع، لذلك فإن البيع والفراغ بموجب الوكالة الدورية لأرض غير خاضعة للتسجيل يلزم لنفاذه تصرف المشتري في الأرض مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، مثلها مثل الفراغ بموجب أي سند أو حجة (حماشة، 2021م، ص.65).

والوكالة الدورية أصلاً شرعت في الأراضي التي تمت عليها التسوية، وبما أن محلها أرض تمت عليها التسوية فإنها تكون واجبة النفاذ خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها، وإلا سقط الحق في تنفيذها، كون هذه المدة مدة سقوط ولا تخضع للوقف والتقادم (حماشة، 2021م، ص.66).

أما بالنسبة للأراضي غير الخاضعة للتسجيل، والذي حكمها حكم السند الخارجي فإن الأمر مختلف؛ لأن مضي هذه المدة مع تصرف المشتري يترتب عليه نفاذ العقد في مواجهة الكافة، وذلك لتحقيق شرط التصرف الوارد في المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م من أجل نفاذ العقد، وبهذه الحالة لا يمكن القول أن مدة الوكالة الدورية قد انتهت وسقط حق المشتري فيها بتنفيذ الوكالة الدورية، وذلك لأن هذه المدة لا تنطبق على الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، وكذلك لأنه محل لتنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة، بل في هذا النوع 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 الأرض التي تمت فيها التسوية (المساعدة، 2011م، ص.326).

وبذلك قضت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (1998/578) بأن: " إذا كانت الوكالة الدورية منظمة لغايات البيع بقصد الإعاشة فإنها لا تعدو أن تكون بيع خارجي لا يعتبر نافذاً ما لم يقترن بتصرف المشتري تصرفاً فعلياً بالعقار مدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك وعشر سنوات في الأراضي الأميرية" (محكمة استئناف رام الله رقم 578، 2000م).

والخلاصة أن حكم الوكالة الدورية هو ذاته حكم البيع الخارجي متى كان محل أي منهما أرض غير خاضعة للتسجيل، إذ بكليهما يتحقق ركن الشكل في البيع، وبكليهما يلزم تصرف

المشتري مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية ليصبح البيع نافذاً، أما بالنسبة لمدة سقوط الوكالة الدورية الواردة في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م فهي تتعلق فقط بالوكالات الدورية التي محلها أرض تمت عليها التسوية.

2.2.2المطلب الثاني: نقل حق التصرف في الأراضي الأميرية المسجلة أمام دائرة التسجيل

الأصل في الفراغ الوارد على الأراضي الأميرية أن يجري أمام دائرة تسجيل الأراضي عملاً بنص المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، حيث نصت على أنه "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي" (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953م، المادة الثانية).

كما أجازت المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م تنظيم وكالات دورية لفراغ الأراضي الأميرية، حيث يتم تنظيم هذه الوكالات وتصديقها أمام الكاتب العدل أو السفارات والقناصل ويجب تنفيذ هذه الوكالات أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال مدة معينة (القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51، 1958، المادة 11).

وعليه سيتناول الباحث هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول فيه التسجيل أمام دائرة تسجيل

الأراضي، والثاني يتناول فيه تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي.

2.2.2.1 الفرع الأول: التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي.

يعتبر التسجيل ركن في عقد فراغ الأراضي الأميرية، استنادًا لعدد من نصوص قوانين الأراضي السارية في فلسطين، فنصت المادة (16) الفقرة الثالثة من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م على أنه: "3- في الأماكن التي تمت فيها التسوية، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحًا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل" (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40، 1952، المادة 16 الفقرة الثالثة).

كما نصت المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م على أنه " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي " (قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49، 1953، المادة الثانية).

والعبرة من ذلك أن عقد الفراغ في الأراضي الخاضعة للتسجيل يعتبر من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة.

ويعد التسجيل في هذا الفراغ ركنًا من أركان عقد الفراغ ويترتب على تخلفه بطلان الفراغ (دواس، 2013، ص 277). وهذا ينصب أيضًا على كافة العقود الواردة على الأراضي المسجلة، بما فيها الوعد بالبيع، بحيث لا يعتد بعقد الوعد بالبيع إلا إذا تم تسجيله أمام دائرة تسجيل الأراضي، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2009/428) بأن: " الوعد بالبيع على الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يترتب أثرًا إلا إذا سجل البيع في دائرة الأراضي وذلك عملاً بالمادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م " (محكمة النقض الفلسطينية رقم 428، 2010م).

والشكلية التي تعتبر ركنًا من أركان العقد هي التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي والذي تتم من خلال سماع الفراغ أمام مأمور تسجيل الأراضي، وذلك من خلال حضور البائع والمشتري أمام مأمور التسجيل وتلاوة تفاصيل العقد عليهما وأهمها أوصاف قطعة الأرض ومساحتها وثمانها، ومن ثم سماع موافقة طرفي العقد (البائع والمشتري) على العقد، ويتم تنظيم ذلك في محضر خاص ومن ثم يوقعوا عليه البائع والمشتري (حماشة، 2021م، ص.16).

كما تتم إجراءات الفراغ في دائرة تسجيل الأراضي على مراحل، تبدأ بفتح الصفقة العقارية، وتنتهي بحصول المشتري على سند التسجيل وذلك على النحو الآتي:

1 فتح الصفقة العقارية:

ويتم ذلك بحضور البائع والمشتري إلى دائرة تسجيل الأراضي، وتقديم طلب من البائع على نموذج نعد لذلك، مرفقًا فيه سند التسجيل، وشهادتي براءة ذمة من ضريبة الأملاك والبلدية، والوكالات ذات العلاقة، وإذن من المحكمة الشرعية في الأحوال التي يكون فيها أحد الأطراف قاصرًا، وصور الهويات والجوازات، والموافقة من الجهة المختصة في الأحوال التي يكون فيها أحد الأطراف أجنبيًا.

ويجب التنويه أن إجراءات الصفقة العقارية في دوائر تسجيل الأراضي التابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية الواقعة في مناطق (A+B) ، وفي مكاتب الاحتلال بالنسبة للأراضي التي تقع في مناطق C، والإجراءات شبه متطابقة لدى الجهتين، لكن وفق القوانين السارية لدينا ذا تم فتح الصفقة لا يجوز العدول عنها ويبقى القيد متقلاً بها، أما لدى الاحتلال فإنه يجوز العدول عنها، وإذا لم تتم متابعة إجراءات البيع تسقط خلال ثلاث سنوات من تاريخ فتح الصفقة.

وهذا الطلب يقدم لدى دائرة تسجيل الأراضي لغايات السير بإجراء الفراغ لا يعني تحقق الشكلية التي يتطلبها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م، لأن الشكلية لا تعد متحققة إلا بسماع الفراغ، وبعد سماع الفراغ تعتبر أركان العقد متحققة وتنتقل الملكية من البائع للمشتري. كما أنه يحق للبائع والمشتري العدول عن إتمام عقد الفراغ قبل سماع الفراغ، كما أنه يحق للبائع بيع لغير هذا المشتري، لأنه يبقى البائع مالكاً للأرض حتى سماع الفراغ (الدلوي، 2013م، ص.84).

كما وتعتبر جميع الإجراءات السابقة على تحقق هذه الشكلية هي إجراءات تمهيدية للوصول إلى هذه الشكلية الذي لا ينعقد العقد دونها، وبخلاف ذلك يعتبر العقد باطلاً؛ لتخلف ركن من أركانه وهو ركن الشكل، فمصدر الحقوق العقارية هو الاتفاق والذي تم في دائرة تسجيل الأراضي وبحضور المختص، وتوقيع الطرفين عليه، ومن ثم مصادقة الموظف المختص على ذلك كله (الدلوي، 2013م، ص.83).

(2) تدقيق المعاملة:

إذ تسجل المعاملة في سجل خاص، بعد أن تأخذ رقمًا متسلسلاً، ويجري تدقيق المعاملة ومطابقة الأوراق المقدمة مع القيد في الدائرة.

(3) الكشف الميداني:

ما لم يكن قد تم الكشف الميداني على الأرض خلال السنتين السابقتين على فتح الصفقة، يقوم أحد الموظفين بالكشف الميداني على الأرض، لغايات التخمين وفق المعايير المحددة في الدائرة، وتتم تسمية القيمة المقدرة للأرض، مع إتاحة المجال للطرفين للاعتراض على القيمة لدى مدير دائرة تسجيل الأراضي.

4) الترسيم:

تقوم رسوم الصفقة 3% من قيمة الأرض، 2% على البائع، و 1% على المشتري.

5) إتمام الصفقة:

يحضر البائع والمشتري إلى الدائرة، ويجري في غرفة سماع الفراغ سماع تفاصيل الصفقة، التي يتلوها الموظف المختص، وبعد أن يقر البائع بقبض الثمن يجري التوقيع على الصفقة بحضور شاهدين، ويصدر سند التسجيل، ويسلم للمشتري.

2.2.2.2 الفرع الثاني: تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي

المقصود بتنفيذ الوكالة الدورية هو أن يتم تنفيذها ونقل الملكية أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال المدة المذكورة في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م وهي خمس عشرة سنة (المساعدة، 2011، ص331)، وعند انتهاء هذه المدة لا يمكن للمشتري تنفيذ الوكالة الدورية ويمتنع على دائرة تسجيل الأراضي تنفيذها، وتعتبر الوكالة عنها ملغاة حكماً (الكيلاني، 2017م، ص.301).

ويتم تنفيذ الوكالة الدورية من خلال حضور الوكيل الدوري والمشتري أمام دائرة تسجيل الأراضي استناداً للمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م، كما وينفذ مضمون الوكالة وسماع الفراغ أمام الموظف المختص في دائرة تسجيل الأراضي، ويقوم الوكيل الدوري مقام البائع بحيث يقوم بالإجراءات التي تتم أمام دائرة التسجيل بما في ذلك سماع الفراغ من قبله والتوقيع على البيع مع المشتري أمام الموظف، لكي يتم تسجي الأرض باسم المشتري وإصدار سند تسجيل باسمه وفقاً لأحكام القانون المذكور (قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40، 1952م، المادة 16).

وهناك عدة تساؤلات حول طبيعة مدة تنفيذ الوكالة الدورية الواردة في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم(51) لسنة 1958م فيما إذا كانت مدة تقادم أو مدة سقوط؟ لأن من شأن اعتبارها مدة تقادم هو خضوع هذه المدة للوقوف أو الانقطاع متى تحققت شروط أيًا منها.

لكن طالما الغاية من النص السابق هو تحديد المدة التي يجب خلالها استعمال الحق فإن ذلك يعني أن هذه المدة هي مدة سقوط، وتكون المدة الواردة في المادة السابق ذكرها مدة سقوط لا تخضع للتقادم أو الوقف (العويدي، 2017م، ص.99).

وقضت بذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم (1995/7) بأن: "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 هي مدة صلاحية وليست مدة تقادم، إذ لا يستطيع الوكيل بها من ممارسة صلاحياته بانتهاء هذه المدة وتنتهي الوكالة بانتهائها" (محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 7، 1995م).

ويجب الإشارة أيضًا أن ما توصلت إليه محكمة العدل العليا باعتبار الوكالة الدورية التي تنتهي مدة تنفيذها باطلة هو غير سليم؛ وذلك لأن البطلان يتعلق بالانعقاد وأركان العقد وأصله، وهي مسألة متعلقة ببطلان العقد لا بتنفيذه، ولا ينسحب البطلان إلى انتهاء مدة تنفيذ الوكالة الدورية التي هي في الحقيقة مدة سقوط كما ذكرت المحكمة، حيث عرفت مجلة الأحكام العدلية البيع الباطل في المادة (110) بأنه: " ما لا يصح أصلًا يعني أنه لا يكون مشروعًا أصلًا" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 110)، كما نصت المادة (370) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلًا فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل؛ كان

المبيع أمانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمه" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 370).

وبالرجوع إلى المادة (11) الفقرة (ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م فإن الوكالة تبقى نافذة في حال عزل الموكل (البائع) للوكيل أو في حالة الوكيل الدوري أو الموكل (البائع)، وفي حالة وفاة الوكيل الدوري تقوم دائرة تسجيل الأراضي المختصة مقام الوكيل الدوري، إذ يتم تنفيذ الوكالة الدورية وتسجيل الأرض باسم المشتري منفرداً دون حضور الوكيل الدوري ويقوم مأمور تسجيل الأراضي مقام الوكيل الدوري (العويدي، 2017م، ص.96).

ويتطابق هذا الحكم الذي جاء في نص المادة (11) الفقرة (ب) مع حكم المادة (1527) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه "ينعزل الوكيل بوفاة الموكل ولكن إذا تعلق به حق الغير لا ينعزل" (مجلة الأحكام العدلية، 1876م، المادة 1527).

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2004/100) بأن: "تعتبر الوكالة الدورية عقدًا ملزمًا لطرفيه لا يجوز الرجوع عنه أو إلغائه ولا يسقط بالوفاة لتعلق حق الغير به" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 100، 2004م).

وفي حال امتنع الوكيل الدوري عن تنفيذ مضمون الوكالة الدورية فإنه لا يمكن إجباره على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية؛ لأن التزام الوكيل الدوري هو التزام للقيام بعمل، ولا يمكن إجباره على القيام به، لتعلق ذلك بحرية المدين (الوكيل الدوري) الشخصية (الفار، 1997م، ص.292).

وبما أنه لا يمكن إجبار الوكيل الدوري على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية فإنه وفقاً للمادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م سابقة

الذكر أوجبت تنفيذ الوكالة الدورية بكل الأحوال وبذلك فإن دائرة تسجيل الأراضي تعمل على تنفيذ مضمون الوكالة الدورية دون حضور الوكيل الدوري، وهذا ما استقر عليه القضاء الفلسطيني، حيث قضت محكمة استئناف القدس في قرارها رقم (2009 /47) بأن: " التنفيذ العيني خصوصًا إذا ما كانت شخصية المدين محل إعتبار 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 ممكنًا في المنقول فإنه من غير الممكن بنقل ملكية العقار لأن هذه الملكية وبموجب القانون لا تنتقل بمجرد العقد وإنما يجب استيفاء إجراءات التسجيل أمام دائرة الطابو " (محكمة استئناف القدس رقم 47، 2010م).

ومن المتعارف عليه أن الوكالة الدورية تنظم لدى الكاتب العدل أو القناصل، ولا يجري تنظيم هذه الوكالات أمام دوائر تسجيل الأراضي لا يكون بهذه الدوائر أي اختصاص قبل البدء في إجراءات تنفيذ الوكالات الدورية لديها، وتبقى الوكالة الدورية قائمة في حالة وفاة الموكل البائع (الكيلاني، 2017م، ص.292).

وفي هذه الحالة من الممكن أن يجري ورثته معاملة الانتقال بالإرث من خلال تنفيذ مضمون الوكالة الدورية بكل الأحوال بعد وفاة ذلك الموكل، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2011/569) بأن: " إن وفاة الموكل أو الوكيل لا تنال من سلامة وصحة الوكالة الدورية ومن باب أولى أ، التعجيل بإجراء معاملة الانتقال بالإرث للعقار المباع بموجب وكالة دورية إلى ورثة الموكل المتوفى لا ينال من الوكالة الدورية وصلاحياتها لغايات التنفيذ ضمن المدة المحددة بالقانون، وإن معاملة الانتقال بالإرث بالنسبة للعقار المباع بموجب وكالة دورية تكون باطلة ومشوبة بعيب

البطلان طالما أن مدة الوكالة لم تنته وبالبلغة خمس عشرة سنة وذلك عملاً بالمادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م المعدل بالأمر العسكري رقم (847) لسنة 1980م الساري المفعول" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 569، 2012م).

وفي حال وفاة المشتري في الوكالة الدورية يكون لورثة المشتري وفقاً لحجة حصر الإرث، ويجري تنفيذ الوكالة الدورية وإجراء معاملة الانتقال بالإرث أمام دائرة تسجيل الأراضي، وبذلك تنتقل ملكية الأرض المباعة بموجب وكالة دورية إلى ورثة المشتري ليصبح كل منهم مالكاً فيها على الشبوع بمقدار حصته في الميراث، وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2017/400) بأن: " 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" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 400، 2017م).

وبما أن الوكالة الدورية تنظم بشكل رسمي لدى الكاتب العدل، وترتب جملة من الآثار والأحكام على أطرافها والغير، فإن هذه الوكالة لها أحكامها القانونية التي تتميز فيها والتي تمر بمرحلتين، المرحلة الأولى هي قبل عملية التسجيل لدى دائرة التسجيل، والمرحلة الثانية هي التي يتم تنفيذها لدى دائرة تسجيل الأراضي ويترتب على تسجيلها مجموعة من الآثار والتي سوف يتطرق الباحث لها على حدة.

1) لقد استقر القضاء على أن الوكالة الدورية ليست سنداً للملكية ما لم يتم تنفيذها في دائرة تسجيل الأراضي، وطالما لم يتنفذ بدائرة التسجيل لا تصح أساساً للملكية، حسب نص المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، والمادتان (1/4 و 11) من قانون انتقال الأراضي لسنة 1920م (محكمة النقض الفلسطينية رقم 400، 2017م).

كذلك استقر القضاء على أن صدور سند التسجيل بصفة نهائية بموجب قرار اللجنة البدائية لتسجيل الأراضي (لجنة التسجيل الجديد)، فيحول دون قبول أي طعن بموجب أحكام المادة (8) الفقرة (ج) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964م والذي نصت على أنه: " إذا تم التسجيل في قيود دائرة التسجيل فيعتبر السند الصادر عنها وثيقة غير قابلة للطعن بها أمام المحاكم من قبل المعارض أو المعارضين إنما يحق للغائب والمجنون والمعتوه والقاصر حق إقامة الدعوى على من سجلت الأرض باسمه أو على أصوله أو فروعه وعلى الزوج والزوجة وذلك في حالة انتقال ملكية الأرض إلى أي من هؤلاء بأية صورة من الصور " (قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6، 1964، المادة الثامنة الفقرة ج).

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2016/203) بأن: " أن هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه وحمل عليه جاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون بخاصة، وأن الطاعن كان قد تقدم باعتراض لدى اللجنة البدائية وتم رد اعتراضه كما تقدم باستئناف لدى اللجنة الاستئنافية، وتم رد الاستئناف وصدور شهادة تسجيل بالعقار محل الدعوى الأمر الذي يغدو معه الطاعن مستوجباً الرد موضوعاً " (محكمة النقض الفلسطينية رقم 203، 2017م).

(2) تعد الوكالة الدورية استثناء على قاعدة التصرفات المتعلقة بالأموال غير المنقولة المسجلة أو التي جرى عليها أعمال التسوية، والتي توجب توثيق العقود المتعلقة بها لدى دائرة تسجيل الأراضي مباشرة ودون تأخير، وأن كل بيع أو تصرفات تحصل خارج دائرة تسجيل الأراضي تعتبر تصرفات باطلة بطلاناً لتعلق ذلك بالنظام العام (محكمة النقض الفلسطينية رقم 15، 2009م).

(3) إن جميع القرارات التي تصدر عن مأمور التسجيل فيما يتعلق بقبول أو رفض تسجيل الوكالة الدورية هي قرارات إدارية مرجعها محكمة العدل العليا، وكذلك أن الوكالات التي ينظمها ويصدقها الكاتب العدل المتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها، وعلى مأمور تسجيل الأراضي تنفيذ الوكالات الدورية بحكم القانون وأن ما يتخذه من قرارات بهذا الشأن بحكم وظيفته لا تعدو قرارات إدارية لا تقب الطعن فيها لدى المحاكم العادية بل لدى محكمة العدل العليا (محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 428، 2009م).

(4) يجب تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي وتكون ملزمة للطرفين، ومن المتفق عليه أن تنظيم الوكالة الدورية من قبل البائع ترفع يده عن الأرض ولا يكون له الحق في تنظيم وكالة دورية أخرى على ذات الأرض، لأن الوكالة الدورية وإن كانت لا تعتبر سند للملكية إلا أنها وسيلة قانونية لنقل الملكية، وبذلك أشار إليه الفقه وأطلق عليه (البيع غير المسجل) والذي يتحمل البائع فيه الالتزامات المترتبة على البيع المسجل (الحموري، 2020م، ص.85).

وفي حال تم تنظيم أكثر من وكالة دورية على ذات الأرض ولم تكن أيًا من الوكالتين قد تم تنفيذها بالفعل، ثم تقدم المشتريين لدى دائرة التسجيل بطلبين يطلب كل منهما في طلبه تنفيذ وكالة، فالأولوية في هذه الحالة تكون للوكالة الدورية المنظمة أولاً، ولا يملك المشتري في الوكالة الثانية سوى الرجوع على البائع بالفسخ والتعويض وإن كان له محل (الحموري، 2020م، ص.85).

ويجب الإشارة إلى أنه في حال نظمت أكثر من وكالة دورية على ذات الأرض وتم

تسجيل وتنفيذ الوكالة اللاحقة فما هو حكم الوكالة السابقة بالتنظيم؟

والقصد من ذلك بأن يقوم البائع (الموكل) بعد تنظيم الوكالة الدورية الأولى بتنظيم وكالة دورية ثانية لشخص آخر، ويقوم المشتري من الوكالة الدورية الثانية بتنفيذها وتسجيلها لدى دائرة تسجيل الأراضي (دواس، 2013م، ص.508).

وللإجابة على السؤال السابق نجد بأن محكمة النقض الفلسطينية أشارت في عدة قرارات لها بأن الوكالة الدورية الأسبق بالتاريخ هي الواجبة التنفيذ، ويجب شطب أية قيود لدى دائرة تسجيل الأراضي تتعارض معها (محكمة النقض الفلسطينية رقم 15، 2009م).

5) بالنسبة للوكالة الدورية المنظمة في عقار مسجل أو تمت عليه أعمال التسوية، والتي لا يتم تنفيذها لدى دائرة تسجيل الأراضي خلال المدة القانونية (خمس عشرة سنة من تنظيمها)، تفقد قوتها التنفيذية ولا تعتبر حجة لأغراض التسجيل كون المدة المحددة لتنفيذ الوكالة الدورية هي مدة سقوط وليست مدة تقادم (الحموري، 2020م، ص. 90-91).

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2011/852) بأن: "الوكالة الدورية تعتبر ملغاة في حال عدم تنفيذها خلال مدة خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها مما يعني أن المدة المشار إليها هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وذلك عملاً بأحكام المادة (1/11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 والمعدلة بالأمر رقم (748)" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 852، 2013م).

6) بالرجوع إلى أحكام المادة (11) الفقرة (ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م نجد بأن المقصود من تنفيذ الوكالة الدورية هو إتمام معاملة البيع والفراغ باسم المشتري لدى دوائر تسجيل الأراضي، ولا يعد تنفيذاً للوكالة الدورية عطف وكالة دورية أخرى عليها (محكمة النقض الفلسطينية رقم 7، 1996م).

ويجب تنفيذها خلال المدة القانونية ما لم يكن التأخير بسبب خارج عن إرادة المشتري، كما أن قيام المشتري بمراجعة المحكمة المختصة خلال المدة القانونية من أجل الحصول على قرار تنفيذ الوكالة الدورية يقطع هذه المدة، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2014/331) بأن: "إذا كان تنفيذ الوكالة الدورية مرتبطاً بقيام المدعى عليهم بإجراء معاملة الانتقال بالإرث وتسجيل الإفراز، وأن ذلك منوط بإرادة المدعى عليهم، ولا دخل في ذلك لإرادة المدعين الذين لم يمهلوا أو يقصروا في القيام بتنفيذ تلك الوكالة الدورية خلال المدة القانونية لتنفيذها، فإن المطالبة القضائية لتنفيذ الوكالة تقطع مدة نفاذ الوكالة الدورية بحيث تبدأ مدة نفاذ جديدة من تاريخ الانقطاع" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 331، 2015م).

وبعد فتح الصفقة العقارية من قبل المشتري، وتعطل التنفيذ بسبب دائرة التسجيل يعتبر أيضاً سبباً قاطعاً للمدة القانونية بموجب القانون، ويقع إثبات ذلك على عاتق المشتري، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2014/487) بأن: "فتح الصفقة العقارية لا يقطع مدة تنفيذ الوكالة الدورية إذا لم يتم تنفيذها لأن التنفيذ يكون بنقل ملكية العقار للمشتري تطبيقاً لنص المادة (11) من القانون رقم (51) لسنة (58) المعدل بالقانون رقم (98) لسنة (66) ما دام لم يثبت بأن دائرة التسجيل مسؤولة عن عدم التنفيذ" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 487، 2015م).

(7) تعد دائرة التسجيل هي المرجع المختص في الإشارة إلى كل تصرف يتعلق بالعقار المسجل لديها، بما في ذلك الرهن والوقف، والمشتري بموجب الوكالة الدورية لا يعتبر مالكا ما لم يتم تنفيذ الوكالة الدورية لدى دائرة الأراضي، وأن الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية بموجب

الوكالة الدورية لا يجعل الوقف لازماً ما لم يسجل في دائرة الأراضي (الحموري، 2020م، ص.96).

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2005/162) بأن: "المشرع وفق صريح نص المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، والمادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م. حصر جميع إجراءات البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو المياه بدائرة تسجيل الأراضي، فيما رتب في المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م للوكالات المتضمنة بيع و فراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير وجوب تنفيذها لدى دائرة التسجيل خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها أو تصديقها.

إلا أن المستفيد بموجب تلك الوكالة لا يعتبر مالكاً ما لم يتم التسجيل في دائرة الأراضي، وبذلك فإن هذا الأخير لا يستطيع التنازل لغيره عن ما لا يملك، طالما أن الملكية لا تثبت إلا بالتسجيل بمعنى أن أية وكالة تعطى منه للغير يوكل بموجبها وكيلاً عنه لا ترتب أثرًا، أما بالنسبة لإنشاء الوقف وطالما أن الشارع حصر معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بدائرة تسجيل الأراضي، فإن تسجيل الأرض باسم الورثة بعد وفاة مورثتهم (الواقفة) بموجب معاملة الانتقال بالإرث وقبل الوقف لدى دائرة الأراضي، ليس من شأنه أن يرتب بطلاناً على معاملة الانتقال، ذلك أن الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية لا يجعل الوقف لازماً ما لم يسجل في دائرة الأراضي" (محكمة النقض الفلسطينية رقم 162، 2006م).

الخاتمة

بعد أن تم استعراض الإطار النظري والعملية لحق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين، وتناولت كافة أبعاده التاريخية والتشريعية والتنظيمية، يمكن القول إن هذا الحق يشكل أحد أعقد وأدق النظم القانونية المتعلقة بملكية الأرض، وأكثرها إثارة للجدل من الناحية القانونية والعملية، لا سيما في ظل التداخل بين الأنظمة القانونية المتعاقبة على الأراضي الفلسطينية. وتعدد الجهات الرسمية ذات الصلة وغياب النصوص القانونية الحديثة القادرة على مواكبة واقع الحال.

كما بينت الدراسة أن الأراضي الأميرية بوصفها ملكاً للدولة، نشأ نظامها في ظل القوانين العثمانية، ولا يزال أثر تلك القوانين ممتداً في النظام القانوني الفلسطيني المعاصر، رغم مرور الدولة الفلسطينية بتغيرات سياسية وتشريعية متعاقبة. وقد أفرز هذا الواقع نظاماً قانونياً مزدوجاً في كثير من الأحيان تداخلت فيه القواعد العثمانية والانتدابية والأردنية، إلى جانب الأوامر العسكرية والإسرائيلية في بعض المناطق، والتشريعات الفلسطينية السارية حالياً مما أوجد فراغاً تشريعياً في بعض المسائل، وتضارباً في أخرى، وأدى إلى انعدام الاستقرار القانوني في كثير من معاملات الأراضي الأميرية.

ومن خلال تحليل حق التصرف تبين أن هذا الحق لا يرتقي إلى مرتبة الملكية التامة، بل يقتصر على منح الشخص صلاحية الانتفاع بالأرض واستغلالها ضمن حدود وشروط معينة، مع بقاء الرقبة مملوكة للدولة. ومع ذلك فقد اتضح أن هذا الحق من الناحية القانونية، يؤدي أدواراً تكاد توازي الملكية الخاصة، بالنظر إلى إمكانية بيعه ورهنه ووراثته وتسجيله، ونقل حيازته للغير، الأمر

الذي أوجد مفارقة قانونية تستوجب إعادة النظر في الإطار الناظم لهذا الحق، وتكييفه تكييفاً أكثر وضوحاً وانسجاماً مع الواقع.

وفي هذا السياق تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات:

النتائج

(1) إن لهذا النوع من الأراضي طبيعة خاصة في فلسطين، ويعود السبب في ذلك إلى تعدد الأحكام والقوانين التي تحكمها نتيجة الحقب التاريخية العديدة والمتعاقبة التي حكمت البلاد، والتي كان لكل منها تأثير واضح على المشيرة التشريعية لا سيما تشريعات الأراضي، وكان للدولة العثمانية الأسبقية بإصدار قوانين للأراضي ما زال بعضها مطبق إلى اليوم، حيث حظيت الأراضي الأميرية بالجزء الأكبر من أحكامها، بالإضافة إلى دور الاحتلال الإسرائيلي في إصدار القوانين والأوامر التي تخدم مصلحة الاحتلال وتحقق غايته، وتحرم المواطنين من أراضيهم ومصادرتها بحجة أنها أراضي أميرية.

أما بالنسبة للأردن فقد شهد النظام القانوني استقراراً نسبياً، حيث استمر تطبيق قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م إلى أن تم تنظيم المسائل العقارية ضمن الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2029م، مما قلل من التداخلات والتضارب التشريعي، ووفر إطاراً أكثر وضوحاً واستقراراً.

(2) إن للأراضي الأميرية غير المسجلة التي لم تتم تسويتها طبيعة خاصة تتبع من كون أغلب أراضي فلسطين من هذا النوع، حيث أن مدة الحيابة الخاصة لاكتساب حق التصرف على الأراضي الأميرية هي عشر سنوات، بخلاف مدة حيابة الأراضي الملك التي تصل إلى خمس عشرة سنة على الصعيد الفلسطيني والأردني.

- (3) إن معالجة مشاريع القوانين الفلسطينية المدنية والأراضي للقسم لا تغطي الثغرات القانونية الناتجة عن طبيعة أنواع الأراضي في فلسطين لاختلاف الآثار الناتجة عنها.
- بينما في الأردن ، تناول قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م موضوع القسمة ضمن أحكام واضحة في المواد (95-120).
- (4) إن إنتقال حق التصرف بالأراضي الأميرية يختلف اختلافاً جوهرياً عن نظام الإرث الشرعي في الأراضي الملك على الصعيد الفلسطيني والأردني.
- (5) يتم نقل حق التصرف إلى الغير بموجب عقد بيع يسمى الفراغ، وهو لا يختلف من الناحية العملية عن عقد البيع في الأراضي الملك من حيث الشروط والأحكام أم دائرة التسجيل على الصعيد الفلسطيني والأردني.
- (6) إن مشروعية الأولوية كانت من باب القياس على الشفعة، لاتحاد العلة بينهما وهي دفع مضار الجوار سواء على الصعيد الفلسطيني أو الأردني.
- (7) إن البيوع الواردة على الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل هي من العقود الشكلية التي يتطلب القانون إجرائها بموجب سند خارجي، ويترتب على تخلف ركن الشكل بطلان البيع في القوانين النافذة على الصعيد الفلسطيني و الأردني.
- (8) إن المشتري لحق التصرف في الأراضي الأميرية يبقى شراءه غير ملزم للبائع بموجب المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، إذ يستطيع البائع أو ورثته من بعده التراجع عن البيع في أي وقت طالما لم يمر الزمن المطلوب من المادة الثالثة وهو عشر سنوات وهذا القانون ساري في فلسطين والأردن.

9) لا تعتبر الوكالة الدورية سندًا ناقلًا للملكية ولا تقوم مقام التسجيل أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة، وهي لا تعدو أن تكون إجراء تحضيريًا 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 في فلسطين والأردن.

التوصيات

1) نظرًا لخصوصية الوضع القانوني الفلسطيني، وما ينتج عنه من صعوبة التوفيق بين القوانين النافذة لصدورها مع أنظمة مختلفة، فإن ذلك يستوجب إلغاء كل هذه القوانين، ووضع تشريع موحد للأراضي ينظم أحكامها، بدلًا من وجود عدة تشريعات.

2) إن ملكية الدولة لرقبة الأراضي الأميرية بات أمرًا تاريخيًا نظريًا، ليس له أهمية من الناحية العملية، حيث أنها تسجل بأسماء المتصرفين بها بالدوائر الرسمية، ولا يوجد حاليًا أي معلم من معالم عدم ملكية المتصرف للأرض سوى بعض الفروق بينها وبين الأراضي الملك بعضها نظري ليس له أهمية وبعضها الآخر يمكن الاستغناء عنه، وبناء على ذلك حذب لو تم تحويل جميع الأراضي الأميرية إلى ملك، وبذلك لا يبقى ذريعة لإبقائها أراضي أميرية سوى فتح المجال أمام الاحتلال لمصادرة المزيد من الأراضي.

3) إن الشروط التي وضعها قانون تحويل الأراضي الأميرية من ميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953م فيما يتعلق بتقديم طلب من المتصرف بالتحويل هي شروط صعبة، حيث اشترط أن يكون التحويل بهدف وقف الأراضي الأميرية، ويرى الباحث بأنه يجب على المشرع في حال لم يكن بالإمكان تحويل جميع الأراضي الأميرية إلى ملك إعطاء الحق لكل صاحب أرض أميرية أن يطلب تحويلها إلى ملك حتى لو لم يكن يريد وقفها.

(4) العمل على التعمق بمفهوم الأراضي الأميرية قانونًا وفقهًا في في المؤسسات الأكاديمية كالجوامع مثلًا حتى لا يظن أن هذه الأراضي تخالف الشرع وخاصة في مسألة مساواة الذكر بالأنثى في الإرث الانتقالي.

(5) على المشرع الفلسطيني النص بأن يكون مأمور تسجيل الأراضي هو ممثل عن الغائب أو ناقص الأهلية وذلك بعد أخذ الإذن من المحكمة الشرعية، بحيث لا تنقلب القسمة الرضائية إلى قضائية.

(6) يجب توحيد مدة التقادم لطالبي الأولوية بجعلها كلها ستة شهور .

(7) على المشرع الفلسطيني كحل مرحلي ومؤقت لحين إتمام عملية التسوية للأراضي الأميرية وتسجيلها بالسجل العقاري، أن يشترط لصحة عقود الفراغ في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل أن يتم توثيقها أمام جهة مختصة ككاتب العدل، لأن إطلاق الحرية للبائع والمشتري بالتوثيق قد يؤدي إلى الكثير من الأخطاء في الوصف للعقار والمساحة وغير ذلك من الأمور، لأن هذا النوع من الأراضي ليس له سجل خاص يوضح كل ما يتعلق فيه، فهناك كثير من العقود تنظم بطريقة خاطئة لا توصف العقار بالشكل السليم ومساحته وأوصافه، الأمر الذي يشكل جهالة فاحشة، كما أن الحجة التي تكتب بخط اليد تكون عرضة للقشط والتغيير والتحشير.

(8) عقد هيئة عامة لمحكمة النقض الفلسطينية لغايات الرجوع عن أحكامها المتضمنة جواز الرجوع عن البيع قبل انتهاء مدة التصرف في البيوع الواردة على الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل وفقًا للمادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م؛ لأن هذا الحكم يخالف أحكام عقد البيع الوارد في مجلة

الأحكام العدلية، وذلك لأن البيع غير اللازم هو البيع الذي يجوز الرجوع عنه وليس البيع غير النافذ.

(9) عقد هيئة عامة لمحكمة النقض الفلسطينية لحسم مسألة البيع من ذات البائع أكثر من مرة سواء بوكالات متعددة أو بوكالة دورية أمام دائرة تسجيل الأراضي، وذلك بأن الأحقية للأسبق بالتسجيل في كل الأحوال، وحماية للمراكز القانونية.

المراجع

القرآن الكريم

القوانين

قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

قانون أملاك الغائبين لسنة 1950م.

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

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م.

قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم 40 لسنة 1953م.

قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 41 لسنة 1953م.

قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953م.

قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م.

نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953م.

القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

القانون المعدل لقانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم 32 لسنة 1962م.

القانون المؤقت رقم 32 لسنة 1963م.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

الأمر رقم 25 لسنة 1967م بشأن الصفقات العقارية.

الأمر رقم 58 لسنة 1967م بشأن الأموال المتروكة.

الأمر رقم 291 لسنة 1968م بشأن تسوية الأراضي وتنظيم المياه.

النظام المعدل لنظام تسجيل الأراضي رقم 52 لسنة 1985م.

قانون انتقال الأموال غير المنقولة رقم 4 لسنة 1991م.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

المرسوم الرئاسي رقم 10 لسنة 2002م.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م.

القرار رقم 187 الصادر عن لجنة الوزراء لشؤون الأمن القومي (الكابينة السياسي- الأمني)

الصادر بتاريخ 2025/5/11م لتسوية الأملاك العقارية في مناطق يهودا والسامرة (الضفة الغربية).

قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م.

الكتب

الإبراهيم، ع. (دون سنة نشر). المختصر في شرح أحكام ملكية الأراضي الفلسطينية: دراسة تحليلية لقوانين التسوية وإجراءات التسجيل معززة بالأحكام القضائية. (دون طبعة). الكلية العصرية الجامعية.

البيديري، ه. (2002). أراضي فلسطين بين المزارع الصهيونية وحقائق التاريخ. (طبعة منقحة). جامعة الدول العربية- الأمانة العامة.

البكري، علاء، أ. ح (1982). الأوضاع القانونية لملكية الأراضي في الضفة الغربية. جمعية الدراسات العربية.

إبن منظور، ج. (1994). لسان العرب. (ط3). دار صادر.

أبو بكر، أ. (1996). ملكية الأراضي في متصرفية القدس: 1918-1958. مؤسسة عبد الحميد شومان.

- الجمال، م. (1985). نظام الملكية في القانون اللبناني و المقارن . (دون طبعة). الدار الجامعية.
- الخالد، خليل، أ. م. (1980). تاريخ أحكام الأرض في العراق. وزارة الثقافة والإعلام.
- الربيع، ك. (2012). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية. (ط1). مطبعة العسكري.
- الزحيلي، و. (2014). الفقه الإسلامي وأدلته. (ط12). دار الفكر.
- الزرقا، م. (1986). المدخل الفقهي العام . (دون طبعة). دار الفكر.
- الزعبي، م. (2004). العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون الأردني. (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، ع. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الإلتزام. (ط2). دار إحياء التراث العربي.
- السنهوري، ع. (1998). شرح القانون المدني الجديد :حق الملكية. (ط3). منشورات الحلبي الحقوقية.
- الصدّة، ع. (1994). الحقوق العينية الأصلية: دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع.
- العبادي، ع. (2000). الملكية في الشريعة الإسلامية وطبيعتها ووظيفتها وقبورها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوصفية. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
- العبيدي، ع. (2017). الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية. (ط7). دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الفار، ع. (1997). أحكام الإلتزام: آثار الحق في القانون المدني. (ط4). مكتبة دار الثقافة.
- القدومي، م. (1998). أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية. (دون طبعة). مطبعة خالد بن الوليد وكتبة جامعة النجاح الوطنية.
- المر، د. (1923). أحكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطنة العثمانية. مطبعة بيت المقدس.

- المنجي، م. (1985). *الحيازة: دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية*. (ط2). منشأة المعارف.
- النشواتي، م. (1993). *القيود على الملكية العقارية وإشاراتها في السجل العقاري*. (ط1). دمشق.
- باشا، م. (1891). *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*. (ط1). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
- حلي، أ. (1986). *مصادرة الأراضي في الضفة الغربية المحتلة: قانونية تحليبية*. جمعية الدراسات العربية.
- حيدر، ش. (1947). *أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة*. (ط1). مطبعة الاعتماد.
- حيدر، ع. (2003). *درر شرح مجلة الأحكام العدلية*. (طبعة خاصة). دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
- خالد، ع. (دون سنة نشر). *اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض والفقهاء والقانون*. دار الفكر الجامعي.
- خضر، ع. (1953). *شرح القانون المدني في المواد الخاصة بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية*. (ط1). مطبعة المعاني.
- دواس، أ. (2013). *قانون الأراضي*. المعهد القضائي الفلسطيني.
- سلطان، أ. (1987). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلاميين*. (ط1). منشورات الجامعة الأردنية.
- سوار، م. (دون سنة نشر). *موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري*. (ط2). دار النهضة العربية.
- سوار، م. (1997). *شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية*. (دون طبعة). جامعة حلب.
- سوار، م. (1999). *شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية أسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية*. (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- سوار، م. (2019). حق الملكية في ذاته؛ في القانون المدني. (دون طبعة). دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- طيارة، م. (1992). الإرث: قواعد تصفية الإرث الشرعي والنظامي (الأميري) والحق العمالي. (ط1). دار طلاس.
- عامر، ع. (1967). دروس في حق الملكية. دار النهضة العربية.
- عبيدات، ي. (2011). الحقوق العينية الأصلية. (ط1). دار المسرة للنشر والتوزيع والطباعة.
- عيسه، ح. (2016). النظام القانوني لملكية الأراضي في فلسطين. (ط1). الكلية العصرية الجامعية.
- عيسه، ح. (2021). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين: الملكية وأحكامها - الحقوق المتفرعة عنها: دراسة علمية تطبيقية معززة بإجتهادات القضاء الفلسطيني و المقارن. (ط2021). الشامل.
- كركبي، مروان، م. س. (1999). الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية. (ط2). دار صادر.
- مرقس، س. (1980). العقود المسماة: عقد البيع. (ط4)، عالم الكتب.
- ناجي، إ (1925-1926). حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي. (ط2)، مطبعة الفلاح.
- مرقس، س. (1987). الوافي في شرح القانون المدني المدخل للعلوم القانونية. (ط1)، مطبعة السلام.
- كيرة، ح. (1995). الموجز في أحكام القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها. (ط4). منشأة المعارف.
- مبارك، س. (1970). محاضرات في الحقوق العينية الأصلية. دار الطباعة الحديثة.
- مدغمش، ج. (1994). الشفعة والأولوية في قرارات محكمة التمييز الأردنية حتى بداية سنة 1994. (دون طبعة). دون دار نشر.
- مرسي، م. (2005). الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية والحيازة والتقادم. (ط2). منشأة المعارف.

منصور، م. (2003). *الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية*. (دون طبعة). دار الجامعة الجديدة للنشر.

يكن، ز. (1963). *العقارات وأقسامها في لبنان وفرنسا*. (ط1). المكتبة العصرية.

الأطاريح العلمية:

الحزماوي، م. (1993). *ملكية الأراضي في فلسطين 1918-1948*. [أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية]. الأردن.

العطيات، م. (2013). *إشكاليات تصنيف الأرض إلى ملك وميري في القانون الأردني: دراسة مقارنة*. [أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية]. الأردن.

الرسائل العلمية

أبو مغلي، ع. (1993). *التصرف في المال الشائع: دراسة مقارنة*. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. الأردن.

الحموري، أ. (2020). *الوكالة الدورية المتعلقة بالأموال غير المنقولة في الأراضي الفلسطينية*. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

العوقلي، م. (2000). *أحكام الملكية الشائعة: دراسة مقارنة في القانوني اليمني والقانون الإماراتي والقانون المصري*. [رسالة ماجستير، جامعة عدن]. اليمن.

حمارشة، ف. (2021). *البيع العقاري وأثرها على تشجيع الإستثمار في فلسطين*. [رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية]. فلسطين.

سليمان، س. (2014). *النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين*. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

شجاعية، أ. (2013). *أحكام الأراضي الأميرية*. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

- شريح، م. (2020). شروط الحيازة المكسبة للملكية: دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- عراقوي، ر. (2023). القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية وفق التشريعات السارية في الضفة الغربية. [رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت]. فلسطين.
- عمران، م. (2008). القسمة الرضائية في العقار: دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- فقهها، ر. (2012). التنظيم القانوني للأراضي الأميرية. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- قاديش، ب. (2017). الحيازة في العقار كسبب من أسباب ملكية: دراسة تحليلية مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.
- قسامية، س. (2002). حق التصرف في الأراضي الأميرية: دراسة في القانون المدني الأردني. [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]. الأردن.
- كعك، ع. (2020). الأولوية كسبب من أسباب كسب الملكية: دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- مصري، ب. (2022). الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- نافع، س. (2023). الميراث الانتقالي: دراسة فقهية قانونية تطبيقية. [رسالة ماجستير، جامعة الخليل]. فلسطين.

الأبحاث العلمية

- الدحود، س. (2001)، نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 10 (19).
- الدوي، ب. (2013)، الأثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، مجلة الرافدين للحقوق، 16 (56).

الزبعي، م. (1994)، الاستغناء بحق الملكية عن حق التصرف ، مجلة اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 10(2).

العويدي، أ. (2017)، المشكلات القانونية للوكالة غير القابلة للعزل الوارد على الأموال غير المنقولة في التشريع الأردني ، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، 44(3).

الكيلاني، ج. (2017)، الوكالة الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، (10).

المساعدة، ن. (2011)، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني ، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، 38(1).

تميم، ن. (2002)، أشكال قطع الأراضي في فلسطين ومعوقات ذلك على استخدامها، مجلة بيت لحم، 21.

رحيم، ف. (2019)، دور القسمة القضائية في إزالة الشيوع في الملكية: دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، 8(30).

سفاريني، ع. (1994)، مسألة المفاوضات: ملكية الأراضي الأميرية في فلسطين، مجلة الدراسات الفلسطينية، 17.

علاونة، ش. (2014)، أراضي التيمار والزعامة في لواء نابلس في الفترة العثمانية (سجل محكمة نابلس، سجل رقم 1، لعام 1066هـ، 1655م)، مجلة جامعة الخليل للبحوث، 9(1).

عيسه، ح. (2016)، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مجلة كلية القانون الكويتية، 4.

عيسه، ح. (2020)، الفراغ لحق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسجيل في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية، مجلة القانون والأعمال، 62.

قدادة، خ. (2003). نظرات في حق التصرف كحق عيني ومدى السلطات التي يخولها للمتصرف، مجلة جامعة الأقصى، 1.

المقالات

الخطاطبة، ج. (2010، 28 تشرين الأول). صفة الميري والملك في دعاوى الشفعة والأولوية. وكالة عمون الإخبارية.

الأحكام القضائية

- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (1995/7). تاريخ 30 / 3 / 1996. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2009/428). تاريخ 25 / 5 / 2010. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطيني بصفقتها الحقوقية رقم (2004/100). تاريخ 14 / 9 / 2004. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2005/162). تاريخ 18 / 9 / 2006. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2005/239). تاريخ 1 / 11 / 2006. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2011/852). تاريخ 28 / 12 / 2013. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2014/49). تاريخ 1 / 12 / 2014. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2010/578). تاريخ 22 / 12 / 2014. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفقتها الحقوقية رقم (2014/331). تاريخ 13 / 5 / 2015. مقام-موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية رقم (2016/203). تاريخ 29 / 5 / 2017. مقام- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية رقم (2024/190). تاريخ 30 / 7 / 2024. مقام- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة استئناف القدس بصفتها الحقوقية رقم (2009/47). تاريخ 27 / 1 / 2010. مقام- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة استئناف القدس بصفتها الحقوقية رقم (2014/578). تاريخ 27 / 1 / 2014. مقام- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية رقم (2018/174). تاريخ 26 / 6 / 2018. مقام- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1985/252). لسنة 1986.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1958/26). لسنة 1958.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1986/366). تاريخ 30 / 6 / 1986.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1987/407). لسنة 1987.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1243). لسنة 1990.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (234). لسنة 1990.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1991/422). لسنة 1991.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1988/1201). لسنة 1999.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1999/2408). لسنة 1999.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2004/181). لسنة 2004.

المواقع الإلكترونية

دار المنظومة.

[Home | المنظومة](#)

مقام - موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

[مقام - موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية](#)

The Right of Disposition in The Miri Lands in Accordance with The Legislation in Force in Palestine: Comparative Analytical study

Ansam Areef Jaseer Karakrah.

Dr. Mustafa Farhan.

Dr. Samar Sammour.

Dr. Mohammad Barakat.

Abstract

This study aimed to identify the framework regulating the right of disposal on princely lands according to the legislation in force in Palestine, which represents an important part of the real estate property with a special historical and legal character, and the study relied on the comparative analytical method, by analyzing the legal texts regulating the right of disposal on princely lands, whether derived from the Ottoman Land Law of 1858 AD, Jordanian laws applied in the West Bank, or legislation issued by the Palestinian National Authority, and making an objective comparison between the legal regulation of the right of disposal in Palestine and similar legislation.

The study reached several results, the most important of which are: This type of land has a special nature in Palestine, due to the multiplicity of provisions and laws governing it as a result of the numerous and successive historical eras that ruled the country, each of which had a clear impact on the legislative process, especially land legislation, and the Ottoman Empire had the precedence in issuing land laws, some of which are still applied today, where princely lands received the bulk of its provisions, in addition to the role of the Israeli occupation in issuing laws and orders that serve the interest of the occupation and achieve its goal, depriving citizens of their lands and confiscating them under the pretext that they are princely lands. The study recommended that all these laws in force in Palestine should be abolished, and a unified land legislation that regulates its provisions, instead of having several legislations.

Keywords: Right of Disposal, Princely Lands, Division, Transfer System, Vacuum