



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية وفق التشريعات السارية في الضفة الغربية

**The legal restrictions on the right of ownership of real estate in**

**accordance with the legislation in force in the West Bank**

إعداد الطالبة: رولا خالد عرقاوي

الرقم الجامعي: 1175448

إشراف: د. دياب الشيخ، د. أحمد سويطي

2023

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان:

القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية وفق التشريعات السارية في الضفة الغربية

**The legal restrictions on the right of ownership of real estate in  
accordance with the legislation in force in the West Bank**

إعداد الطالبة:

رولا خالد عرقاوي

إشراف:

د. دياب الشيخ، د. أحمد سويطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة

العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية وفق التشريعات السارية في الضفة الغربية

The legal restrictions on the right of ownership of real estate in accordance with the  
legislation in force in the West Bank

إعداد الطالبة: رولا خالد عرفاوي

الرقم الجامعي: 1175448

إشراف: د. دياب الشيخ، ود. أحمد السويطي

2023

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون

توقلت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2023/9/14

أعضاء لجنة المناقشة:

1- د. دياب الشيخ، مشرفاً أولاً ورئيساً

2- د. أحمد السويطي، مشرفاً ثانياً

3- د. رالد عصفور، ممتحناً داخلياً

4- د. عسان خالد، ممتحناً خارجياً

التوقيع .....  
التوقيع .....  
التوقيع .....  
التوقيع .....

## الشكر والتقدير

أقدم بجزيل الشكر، وعظيم الامتنان إلى الدكتور دياب الشيخ، والدكتور أحمد سويطي؛ لتفضلهما بقبول الإشراف على رسالتي، كما أقدم بالشكر إلى عضوي لجنة النقاش: الدكتور رائد عصفور، والدكتور غسان خالد؛ لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

الباحثة

## الإهداء

إلى الرجل الذي لم يتوانى للحظة عن الوقوف إلى جانبنا وقدم ما لا يمكن أن يُرد، فأثر من يحب على ما يحب، إلى سندي في الحياة

والدي

إلى بصيرتي في هذه الحياة، إلى من نشأت بفضلها على شغف العلم والسعي نحو النجاح

والدتي

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية، وجالسنني بالساعات الطوال أقرأ عليه ولا يجد في ذلك حرجاً، إلى من كان كل مساعي ينصب في سبيل أن أمثل أمامه برسالة الماجستير التي تعترف كل قصاصة فيها بأنه سبب وجودها

رفيق دربي الدكتور حسين عيسه

إلى من وهبوني الأمومة فدثروني بالفرحة

أبنائي مريم، صالح، أحمد، فاطمة

إلى من شدّ الله بهم عضدي فكانوا خير معين

إخوتي محمد، رنا، آيات، أحمد

## فهرس المحتويات

أ.....	الشكر والتقدير
ب.....	الإهداء
ج.....	الملخص
د.....	Abstract
1.....	المقدمة
17.....	الفصل الأول.....
17.....	القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة العامة.....
18.....	المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التملك.....
20.....	المطلب الأول: القيود الواردة على حق الأجنبي في التملك.....
21.....	الفرع الأول: مفهوم الأجنبي لغايات التملك العقاري في الضفة الغربية.....
28.....	الفرع الثاني: ضوابط تملك الأجانب للعقارات في الضفة الغربية.....
42.....	المطلب الثاني: القيود المتعلقة بتملك الأشخاص المعنوية.....
43.....	الفرع الأول: ضوابط تملك الأشخاص المعنوية الأجنبية الضفة الغربية.....
50.....	الفرع الثاني: ضوابط تملك الأشخاص المعنوية المحلية في الضفة الغربية.....
55.....	المبحث الثاني: القيود القانونية لغايات تنظيم البناء.....
56.....	المطلب الأول: القيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة داخل مناطق التنظيم.....
59.....	الفرع الأول: قيود البناء على الأراضي المخصصة للأغراض السكنية.....
63.....	الفرع الثاني: قيود البناء على الأراضي المخصصة للأغراض التجارية والصناعية والسياحية.....
67.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة خارج مناطق التنظيم.....
69.....	الفرع الأول: المشاريع السكنية.....
75.....	الفرع الثاني: المشاريع الصناعية والسياحية.....

77	الفرع الثالث: المشاريع التجارية المتمثلة بمحطات الوقود والغاز
85	الفصل الثاني
85	القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة
86	المبحث الأول: مضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية
86	المطلب الأول: التعريف بمضار الجوار غير المألوفة
87	الفرع الأول: نطاق الجوار وحالاته
95	الفرع الثاني: الضرر الذي يُرتب مسؤولية المالك
105	المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
106	الفرع الأول: إزالة المخالفة (التعويض العيني)
111	الفرع الثاني: التعويض النقدي
116	المبحث الثاني: القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار
116	المطلب الأول: القيود الخاصة بالاتصال بالطريق العام (حق المرور القانوني)
118	الفرع الأول: شروط قيام حق المرور
125	الفرع الثاني: تنظيم مباشرة حق المرور
131	المطلب الثاني: القيود الخاصة بالمسافات
132	الفرع الأول: قيد المطلات
140	الفرع الثاني: قيد المناور
142	الخاتمة
148	قائمة المصادر والمراجع

## الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية في ضوء التشريعات السارية في الضفة الغربية، إضافة إلى بعض القوانين المقارنة -كلما اقتضى الأمر ذلك-، آخذين بعين الاعتبار التطبيقات القضائية ذات العلاقة. وتتمثل هذه التشريعات السارية في الضفة الغربية، بشكل أساسي، في مجلة الأحكام العدلية، السارية في فلسطين منذ العهد العثماني، وقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته، وقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، والقوانين المتعلقة بعملية التنظيم والبناء، كقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، والأنظمة الصادرة بموجبه، أهمها قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية. وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان القيود التي ترد على حق الملكية العقارية، سواء لحماية مصلحة عامة أو لحماية مصلحة خاصة أولى بالرعاية القانونية، نظراً لما تشكله هذه الملكية من أهمية كبيرة من الناحيتين السياسية والاقتصادية، وماتثيره حالة الجوار المرتبطة بها من نزاعات عديدة بين الملاك تنتهي غالباً باللجوء إلى القضاء.

ومن أبرز جوانب الأهمية في هذه الدراسة بيان وتفصيل آلية تطبيق القيود الواردة على حق الملكية العقارية على أرض الواقع في ظل الحالة الفلسطينية الراهنة في الضفة الغربية التي تتقاسم إدارتها وسيادتها ما بين السلطة الفلسطينية وما يسمى بالإدارة المدنية الإسرائيلية، وكذلك تعدد فئات الفلسطينيين من حيث الهوية بين هوية فلسطينية وجنسية إسرائيلية وهوية مقدسية ولاجئين ونازحين.



وبالإضافة لذلك تتطوي الدراسة على أهمية تحديد القيود المفروضة لصالح الخواص، لتنظيم علاقات الجوار وبيان حدّ المشروعية في استعمال الجار لملكه بالقدر الذي يحفظ حقوق ملاك المساكن المجاورة.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، حيث تعرضت للإطار القانوني الناظم لحق الملكية العقارية في الضفة الغربية، ومقارنة ذلك -عند الحاجة- بتشريعات الدول المجاورة، بغية الوقوف على أوجه النقص والقصور التي تعاني منها التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة.

وقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث تم بيان القيود المقررة للمصلحة العامة في الفصل الأول، وهذه القيود ترد من جهة على حرية التملك ذاتها، وهي تتناول تملك الأجانب للعقارات في الضفة الغربية، وتملك الأشخاص المعنوية، ومن جهة أخرى ترد على سلطات المالك في الاستعمال أو الاستغلال، وهذا النوع من القيود يجد تطبيقاته في مجال البناء.

أما الفصل الثاني، فقد تناول القيود المقررة للمصلحة الخاصة والتي فرضت لعلاج المشاكل التي يثيرها التلاصق، وتنظيم حقوق المتجاورين المتنافرة، حيث بينت الدراسة أهم القيود التي تتعلق بالتزامات الجوار، فبحثت في قيد مضار الجوار غير المألوفة، ثم تناولت القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار. ثم أنهيت الدراسة بخاتمة بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

**أهم استنتاجات الدراسة**

- إن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، لا يستجيب للتطورات السياسية في المسألة الفلسطينية.
- يعتبر المستوطنون القاطنين في الضفة الغربية في نظر قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، بمثابة أجنب.
- لم يضع المشرع الشروط الكفيلة بضمان أن يكون تملك الشركات الأجنبية لخدمة الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة.
- أدخلت السلطات الإسرائيلية من خلال أوامرها العسكرية تغييرات قانونية جوهرية على القوانين التي تنظم ملكية الأراضي والتخطيط والبناء في المنطقة (ج).
- إن المشرع قد وفق من خلال القيود المقررة للمصلحة الخاصة في إقامة التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة الخاصة للجار.

أبرز ما أوصت به الدراسة

سن قانون خاص ينظم أحكام الملكية العقارية بما فيها القيود الواردة عليها وخصوصاً المتعلقة بملكية الأجانب، مع الأخذ بعين الاعتبار الانتقادات الموجهة للتشريعات السارية في الضفة الغربية والناظمة لمسألة قيود الملكية العقارية.

## **Abstract**

This study deals with the legal restrictions on the right to real property in the light of the legislation in force in the West Bank, in addition to some comparative laws –whenever necessary–taking into account the relevant judicial applications. These legislations in force in the West Bank are, mainly, the Journal of judicial rulings, in force in Palestine since the Ottoman era, the Jordanian law on the sale and lease of movable property No. 40 of 1953 and its amendments, the law on the disposal of legal persons in immovable property No. 61 of 1953 and its amendments under military orders, laws related to the process of organization and construction, such as the law on the organization of villages, cities and buildings No. 79 of 1966, and the regulations issued pursuant thereto, the most important of which is the building and organization Local Government No. 6 of 2011, as well as the building and organization system for lands outside the boundaries of structural plans No. 1 of 2016.

The aim of this study was to clarify the restrictions that are placed on the right of real property, whether to protect a public interest or to protect a private interest that is protected by legal care, due to the great importance

of this property from a political and economic point of view, and the related neighborhood situation is affected by numerous disputes between owners that often end up resorting to the judiciary.

One of the most important aspects of this study is to explain and detail the mechanism of applying the restrictions on the right to real property on the ground in light of the current Palestinian situation in the West Bank, whose administration and sovereignty are shared between the Palestinian Authority and the so-called Israeli civil administration, as well as the multiplicity of categories of Palestinians in terms of identity between Palestinian identity, Israeli nationality, Jerusalem identity, refugees and displaced persons.

In addition, the study implies the importance of determining the restrictions imposed in favor of private properties, to regulate neighborhood relations and indicate the extent of legality in the neighbor's use of his property to the extent that preserves the rights of owners of neighboring housing.

The study was based on the descriptive analytical approach, where the legal framework governing the right of real property in the West Bank was exposed, and compared –if necessary – with the legislation of neighboring countries, in order to identify the shortcomings and shortcomings of the relevant Palestinian legislation. The subject of the study was dealt with through two chapters, where the restrictions established for the public interest were explained in the first chapter. these restrictions respond on the one hand to the freedom of ownership itself, and they deal with the ownership of foreigners of real estate in the West Bank, and the ownership of moral persons, and on the other hand respond to the owner's powers of use or exploitation, and this type of restrictions finds its applications in the field of construction.

As for the second chapter, it dealt with the restrictions established for the special interest, which were imposed to remedy the problems raised by contiguity, and the regulation of the conflicting rights of neighbors, where the study showed the most important restrictions related to neighborhood obligations, it examined the restriction of unusual neighborhood harms, and

then dealt with the restrictions arising from contiguity in the neighborhood.

The study was then concluded with the findings and recommendations.

### **The main conclusions of the study**

- The law on the sale and rental of immovable property from foreigners No. 40 of 1953 does not respond to the political developments in the Palestinian issue.
- According to the law on the sale and rental of immovable property from foreigners No. 40 of 1953, settlers living in the West Bank are considered foreigners.
- The legislator has not set the conditions to ensure that the ownership of foreign companies should be to serve the national economy and the interests of the state.
- Through its military orders, the Israeli authorities have introduced substantial legal changes to the laws regulating land ownership, planning and construction in Area C.
- The legislator has adjusted through the prescribed restrictions of the special interest in establishing a balance between the interest of the owner and the special interest of the neighbor.

## **Highlights recommended by the study**

Enacting a special law regulating the provisions of real estate ownership, including the restrictions contained therein, especially those related to the ownership of foreigners, taking into account the criticism of the legislation in force in the West Bank regulating the issue of real estate ownership restrictions.

## المقدمة

يُعد حق الملكية، والحق في الملكية الخاصة على وجه الخصوص، أحد أهم الحقوق التي عنيت مختلف التشريعات بالنص عليه، وتكفلت بحمايته بصورة صريحة، والتأكيد على ضرورة احترام هذا الحق، بغية توفير منظومة قانونية من شأنها تنظيم حق الملكية وتحديد مصادر اكتسابه وآثاره، وكذلك ضبط نطاقه وكيفية استعماله والقيود الواردة عليه. وإن هذا الاهتمام يبرره هو أن الملكية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها أي نظام اقتصادي ولما لها من دور في تحقيق الاستقرار السياسي في بلد ما.

وإذا كان حق الملكية ينطوي على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء، فهي تخول صاحبه استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أُعد لها، واستغلاله، إلى جانب حق التصرف فيه، غير أن المالك لم يعد يمارس هذه السلطات على محل ملكيته دون أي قيد، إذ أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً، وإنما تم إحاطة هذا الحق بالعديد من القيود، لا على سلطات المالك الجامعة المانعة فحسب، بل على حريته في حق التملك.

ولعل الحد من اطلاق حق الملكية عن طريق فرض العديد من القيود التشريعية منها ما هو مقرر للمصلحة العامة، ومنها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة، ما هو إلا لضمان أن تؤدي الملكية ما لها من وظيفة اجتماعية دون تفرغ هذا الحق من محتواه، أو تعطيله عن أداء وظائفه. وهذا التدخل التشريعي يسمى في الفقه القانوني قيوداً قانونية وهي محل اهتمامنا بالدراسة، وهناك قيود



أخرى تتقرر بمقتضى الاتفاق، التي تخضع دائماً لمبدأ سلطان الإرادة، لكن هذه القيود ليست محل دراستنا.

والتدخل التشريعي لم يكن فقط على مستوى القوانين بل إن الدساتير أيضاً تناولت هذه القيود، وهذا ما أكدته القانون الأساسي الفلسطيني<sup>1</sup> عندما اعترف بالحماية الدستورية للملكية الخاصة، ونص على نحو واضح وصريح يتفق إلى حدٍ بعيد مع ما جاء في العهود والاتفاقيات الدولية على الضمانات التي تكفل احترام هذا الحق، حيث أورد قيود على مصادرة أملاك الفرد الخاصة أو الإستيلاء عليها، فلا يجوز نزعها أو مصادرتها إلا لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل بموجب القانون<sup>2</sup>. بمعنى آخر يؤكد القانون الأساسي الفلسطيني أن حق الملكية حق نسبي يحد من إطلاقه قيود قانونية تبررها المصلحة العامة والخاصة دون أن يغير ذلك من طبيعة حق الملكية ذاته أو السلطات الأخرى التي يمنحها من حيث اعتبارها حقاً مقصوراً على صاحبه، مسائراً في ذلك التشريعات الحديثة التي أقرت نسبية حق الملكية وجواز تقييده بهدف تحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية.

لهذا، يكون مباشرة المالك لسلطاته على الشيء الذي يملكه تحقيقاً لمنفعته يتعين أن يتم بالشكل الذي لا يتعارض مع ما هو مطلوب منه من وظيفة اجتماعية، وهذا ما يبرر فرض قيود قانونية

---

<sup>1</sup> - القانون الأساسي لسنة 2002، المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2002/7/7، ص 4.

<sup>2</sup> - تنص المادة (3/21) على "الملكية الخاصة مصنونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الإستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي".

على حق الملكية، تتف به عند حدود هذه الوظيفة الاجتماعية، سواء كان ذلك حماية للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة للغير الأجدع بالرعاية.

فالأولى هي التي تتقرر بغرض يتصل بالصالح العام، فبعض هذه القيود يرد على حق التملك في ذاته أي عدم جواز التملك أصلاً أو وضع حدّ أقصى للجائر تملكه. وبعضها يرد على حق الملكية بعد قيامه فيقيده، وهي واردة في تشريعات متعددة ومتعلقة بالموضوع الخاص الذي ينظمه التشريع، مما جعل من مسألة حصرها وتصنيفها يتسم بالصعوبة، الأمر الذي جعلنا نركز في هذه الدراسة على نوع واحد من هذه القيود وهو: القيود الواردة لغايات التنظيم العمراني والبناء.

أما قيود المصلحة الخاصة فهدفها تنظيم علاقات الجوار بالقدر الذي يحفظ حقوق ملاك المساكن المجاورة، ومنها عدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، والقيود الناشئة عن الاتصال بالطريق العام، وقيود المطلات والمناور والجدران.

وبالنظر للواقع الفلسطيني قامت الاتفاقيات الفلسطينية-الإسرائيلية بتقسيم مناطق الضفة الغربية إدارياً إلى ثلاث مناطق ذات أوضاع مدنية مختلفة: (أ) (ب) (ج)، وبناءً عليه تمت إحالة المسؤولية عن إجراءات التخطيط والتنظيم في المنطقة المصنفة (ج) إلى سلطات الاحتلال الإسرائيلية، بينما مُنحت السلطة الوطنية الفلسطينية السيطرة المدنية الكاملة في المناطق المصنفة (أ) (ب)<sup>3</sup>، الأمر الذي اختلفت معه جهات تطبيق هذه القيود على أرض الواقع في ظل اختلاف الإدارات بين

---

<sup>3</sup> -Noga Kadman, acting the landlord: Israel's policy in area c, the West Bank, Btselem, pg11, 2013.

السلطة الفلسطينية وما يسمى بالإدارة المدنية، وكذلك اختلاف وعاء التطبيق بين الإدارتين خاصة في ظل تعدد فئات الفلسطينيين من حيث الهوية بين هوية فلسطينية وجنسية إسرائيلية وهوية مقدسية وللاجئين ونازحين.

### إشكالية الدراسة

خضعت فلسطين على مدى تاريخها لسلسلة من الاحتلالات والإدارات التي تعاقبت على تولى شؤون الحكم فيها، بدءاً من عهد الدولة العثمانية التي استمرت سيطرتها خمسة قرون ونيف حتى انتهى بقيام الانتداب البريطاني (1917-1948)<sup>4</sup> ومروراً بالحكم الأردني على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة (1948-1967) إلى أن قامت إسرائيل في العام 1967 باحتلال ما تبقى من أرض فلسطين التاريخية، وانتهاء بإنشاء سلطة فلسطينية تتمتع بحكم ذاتي محدود في الأراضي المحتلة، أدى ذلك بالنتيجة إلى وجود مجموعة كبيرة من القوانين المختلفة النازمة لمسألة الملكية العقارية في الضفة الغربية، وهنا تنور إشكالية تعددية التشريعات القانونية التي نظمت حق الملكية والتصرف إلى 162 تشريعاً سارياً يعود أبعدها إلى عام 1858 وهو قانون الأراضي العثماني.

---

4 - أخرجت فلسطين للحكم العسكري حتى سنة 1920 حيث استبدل الحكم العسكري بالإدارة المدنية، ومنذ مصادقة عصبة الأمم المتحدة سنة 1922 على ما عرف بصك الانتداب على فلسطين، خضعت فلسطين للانتداب لغاية سنة 1948. أنظر: المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية (لغايات عملية دمج التشريعات)، ورقة بحثية، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، وحدة بنك المعلومات القانونية، 2008، ص 3.

ومن الإشكالات الرئيسية للموضوع، خضوع الأراضي في الضفة الغربية للإزدواج الإداري بموجب اتفاقية أوسلو الثانية المؤقتة والموقعة في العام 1995 ما بين منظمة التحرير الفلسطينية وحكومة الاحتلال الإسرائيلية التي قسمت الضفة الغربية إدارياً إلى ثلاث مناطق ذات أوضاع مدنية مختلفة: (أ) (ب) (ج) وتشكل هذه المناطق الإدارية ما يقارب 18% 22% 60% على التوالي من مساحة الضفة الغربية، وبناء عليه اقتصرت الولاية المدنية الفلسطينية على المناطق المصنفة (أ) (ب)، في الوقت الذي خضعت فيه المنطقة المصنفة (ج) بالكامل للسيطرة المدنية الإسرائيلية، فما هي آليات تطبيق كل من السلطة الوطنية الفلسطينية والإدارة المدنية الإسرائيلية للقيود القانونية على حق الملكية العقارية كل حسب نطاق مسؤوليتها عن إدارة الأراضي وفق اتفاقية أوسلو؟

بالإضافة إلى إشكالية أخرى تتمثل في ازدواج المعايير التي تقوم عليها الأراضي في مناطق الضفة الغربية ما بين أراضي مسجلة بلغت نسبتها 34.59%، وغير مسجلة في السجل العقاري<sup>5</sup> والتي تمثل تقريباً ما نسبته 65.41%. فالتشريعات النافذة حين شرعت هذه القيود ووضعت النصوص الخاصة بها فهي تنطبق على الأراضي الخاضعة للتسجيل لاسيما القيد السياسي المتمثل بمنع

---

<sup>5</sup> - يقصد بالأراضي المسجلة في السجل العقاري أنها الأراضي التي تمت عليها عملية التسوية بموجب قانون تسوية حقوق الأراضي الباب (80) لسنة 1928 الصادر أبان الإنتداب البريطاني وتعديلاته، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 النافذ في الضفة الغربية منذ عهد الإدارة الأردنية، أو الأراضي التي تمت فيها عملية التسجيل الجديد بموجب قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964، أما الأراضي غير المسجلة فهي تلك الأراضي التي لم تتم عليها أعمال التسوية وكذلك التسجيل الجديد.

أنظر: حسين عيسه، ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية: أحكام الأراضي، أملاك الدولة والوقف، التسوية والتسجيل الجديد، أحكام البناء داخل وخارج مناطق التنظيم معززة بآخر اجتهادات القضاء الفلسطيني والأردني، فلسطين: دار الشامل للنشر والتوزيع، ط 1، 2021، ص 167 وما بعدها.

<sup>6</sup> - <https://lwsc.ps/index.php>, 2023/8/11 استرجع بتاريخ

الأجانب من التملك، فكيف يمكن ضبط قيد منع الأجنبي من التملك إذا كانت الأرض غير مسجلة وتم بيعها لأجنبي، حيث يتم فيها البيع بموجب حجج أو عقود بيع خارج دائرة التسجيل، كذلك الحال في القيد الاقتصادي الذي يتمثل بحظر تملك الهيئات المعنوية لقدر معين من العقارات، فكيف يمكن ضبط القيد في الأراضي غير المسجلة إذا تم الشراء من قبل هذه الأشخاص المعنوية بحجج أو عقود بيع عادية وتجاوزت الحظر؟

إلى جانب ذلك، إذا كان حق الملكية بحسب الأصل يخول صاحبه وحده كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات تصرفاً واستعمالاً واستغلالاً، لذلك فإن ما يرد على هذا الحق من قيود من شأنها أن تعمل على الحدّ من سلطات المالك الجامعة المانعة، وأن تقيد حرية التملك ذاتها يأتي على خلاف الأصل الذي ينبني على أن الملكية حق جامع مانع. وظاهر أن فرض القيود على حق الملكية، ليس إلا نتيجة حتمية للقول بأن للملكية وظيفة اجتماعية يقصد منها تحقيق المصلحة العامة والخاصة، الأمر الذي يوجب الموازنة بين المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، ومصلحة المالك، فهل استطاع المشرع إقامة هذا التوازن بحيث تؤدي الملكية الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها، مع مراعاة ما للمالك من سلطة في استعمال ملكه للوفاء بحاجاته الذاتية؟

### أسئلة الدراسة

1- من هو الأجنبي بالنسبة للسلطة الوطنية الفلسطينية وبالنسبة للإدارة المدنية الإسرائيلية

بغية تطبيق القيد السياسي؟ هل اللاجئين الفلسطينيين والنازحين وسكان القدس العرب

وفلسطينيو الأراضي المحتلة عام 1948 يعتبروا من الأجانب وفق التشريعات النافذة

في الضفة الغربية؟

2- هل تعتبر الإدارة المدنية الإسرائيلية المستوطنين أجانب كونها تطبق التشريعات النافذة

في الضفة الغربية فيما يخص تملك الأجانب للعقارات في المنطقة المصنفة (ج) في

الضفة الغربية؟

3- هل التشريعات المتعلقة بالقيود الاقتصادي على الملكية قادرة على خلق حالة توازن بين

المصلحة العامة (صيانة الثروة العقارية) والمصلحة الخاصة (حق الأشخاص المعنوية

في تملك الأموال غير المنقولة) خاصة في ظل انتشار الشركات العقارية؟

4- ما نجاعة التشريعات الناظمة للقيود الواردة على الملكيات العقارية المتجاورة في تحقيق

التوازن بين مصلحة المالك ومصلحة غيره من الملاك في التصرف بأموالهم دون

ترجيح لإحدهما على الأخرى؟

5- هل واكبت هذه القيود التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، سيما وأن هذه القيود

مستنبطة من تشريعات لم تتطور وفقاً لطبيعة الاحتياجات والأولويات الفلسطينية بل

تبعاً لاختلاف الإدارات الأجنبية التي تعاقبت على حكم الأراضي الفلسطينية؟

6- هل حققت هذه القيود حماية للأرض من السيطرة والإستيلاء عليها من قبل الاحتلال؟

أهمية الرسالة

لقد نظمت التشريعات النافذة بالضفة الغربية حق الملكية العقارية بما فيها القيود الواردة عليه بموجب تشريعات متعددة، فكانت مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني الساري في الضفة الغربية منذ العهد العثماني) وقانون الأراضي العثماني من أبرز التشريعات التي نظمت حق الملكية والتصرف، وتبعها تشريعات متعددة مختلفة الحقب نظمت مواضيع عديدة من حق الملكية العقارية وفقاً للإدارة التي حكمت فلسطين، فنجد تشريعات عثمانية وبريطانية وأردنية وفلسطينية وأوامر عسكرية إسرائيلية. الأمر الذي جعل معه البحث والتفصيل والتعمق في المسائل المتعلقة بالملكية لاسيما الأراضي منها أمراً صعباً ومتفرعاً. فبلوغ القوانين التي تنظم الملكية والتصرف في الأراضي إلى 162 تشريعاً سارياً، جعل الأمر في محطة يصعب معها على الباحثين والدارسين الوصول إلى دراسة شاملة ومتكاملة في هذا الشأن. ومن هنا تبرز أهمية البحث في موضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية من خلال تأطير هذه القيود وجمعها من التشريعات الموروثة عن الحقب التاريخية التي مرت بها فلسطين منذ العهد العثماني حتى هذه اللحظة، وذلك لإيجاد دراسة متخصصة تحصر هذه القيود وتوصلها في ظل المنظومة التشريعية القائمة.

كما يكتسي الموضوع أهمية تتجلى بتفصيل وبيان آلية تطبيق هذه القيود في ظل ازدواجية المعايير التي تقوم عليها الأراضي الفلسطينية من حيث خضوعها للسجل العقاري ما بين أراضي مسجلة وغير مسجلة، وكذلك لتسليط الضوء على تطبيق الإدارة المدنية الإسرائيلية لهذه القيود والسلطة الوطنية الفلسطينية كل حسب نطاق مسؤوليتها عن إدارة الأراضي في الضفة الغربية وفق اتفاقية أوسلو عام 1995.

وبالنظر لما يثيره الوضع الناشئ عن تجاور العقارات من نزاعات عديدة بين الجيران عادة ما تنتهي باللجوء إلى القضاء، إذ من البديهي أنه لا يمكن استعمال العقار بمعزل عن محيطه، فقد كان من الأهمية بمكان تحديد القيود المفروضة لصالح الخواص، لتنظيم علاقات الجوار وبيان حدّ المشروعية في استعمال الجار لملكه بالقدر الذي يحفظ حقوق ملاك المساكن المجاورة، خاصة ما تعلق منها بمضار الجوار غير المألوفة، والتي تفاقمت أكثر فأكثر بسبب التطور الحاصل في المجال الصناعي والتكنولوجي، وما نجم عن ذلك من تغيير في مفهوم مضار الجوار غير المألوفة وظهور مضار لم تكن موجودة من قبل، وبالتالي توسيع دائرة القيود التي تحدّ من استعمال المالك لملكه لمصلحة غيره من الجيران، ووضع مضار الجوار غير المألوفة كقيد قانوني على سلطات المالك، من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المالك ومصلحة غيره من المالكين.

### أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع القيود القانونية التي ترد على حق الملكية العقارية باعتبارها إستثناءات ترد على الأصل القائل بأن المالك حر في التصرف بملكه كيفما يشاء، حيث تهدف هذه الدراسة إلى:

- 1- توضيح القيود التي ترد على حرية التملك ذاتها، إذ ستبين هذه الدراسة المعايير التي أنيط بها وضع القواعد الناظمة لتملك الأجانب، وتدرج القيود التي تفرضها هذه القواعد على تملك الأجانب بين حظر تملك الأجانب للعقارات، وتقييد التملك، وإباحة التملك.



2- توضيح القيود المتعلقة بتملك الأشخاص المعنوية.

3- تحديد القيود التي ترد على سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال، وكذلك التصرف مراعاة للمصلحة العامة والخاصة.

4- من خلال التعمق والتفصيل لكل تلك القيود، سيتضح معه تفصيلاتها وإستثناءاتها وإجراءات تطبيقها على أرض الواقع في ظل الحالة الفلسطينية الراهنة في الضفة الغربية التي تتقاسم إدارتها وسيادتها بين السلطة الفلسطينية وما يسمى بالإدارة المدنية الإسرائيلية، وكذلك تعدد فئات الفلسطينيين من حيث الهوية بين هوية فلسطينية وجنسية إسرائيلية وهوية مقدسية ولأجنيين ونازحين.

5- تسليط الضوء على التغييرات والتعديلات التي أدخلتها السلطة المحتلة بواسطة أوامرها العسكرية على القوانين الناظمة لحقوق الملكية في الأرض الفلسطينية المحتلة، وقوانين التخطيط ذات الصلة التي كانت سارية أبان الإدارات الأجنبية السابقة التي تعاقبت على حكم فلسطين، وكننتيجة إحكام السيطرة على أكبر رقعة ممكنة من أراضي الضفة الغربية. ففي حين تفرض الإدارة المدنية الإسرائيلية جملة من القيود الصارمة على انتفاع الفلسطينيين للأراضي واستعمالها، لاسيما القيود المفروضة على أعمال البناء الفلسطيني في المنطقة (ج)، إلا أنها لم تُطبق قيود مماثلة على المستوطنات الإسرائيلية.

منهجية الدراسة

سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي، الذي يعتمد على تفصيل وتحليل النصوص القانونية الناظمة لحق الملكية العقارية في الضفة الغربية. وذلك بهدف تحديد القيود الواردة على حرية التملك ذاتها، والقيود الواردة على سلطات المالك، سواء القيود المصنفة لحماية المصلحة العامة أو القيود المصنفة لحماية المصلحة الخاصة، وتوضيح آلية تطبيقها، ومدى نجاعة التشريعات الناظمة لهذه القيود في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة من جهة ومصصلحة المالك من جهة أخرى. وقد وردت هذه القيود في الأحكام العامة في مجلة الأحكام العدلية، وأيضاً في التشريعات اللاحقة لها كقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية وتعديلاته، وقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، والقوانين المتعلقة بعملية التنظيم والبناء، كقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، بالإضافة للأوامر العسكرية الإسرائيلية ذات الشأن، كما سيتم اتباع المنهج المقارن، من خلال عقد مقارنة نصية بين التشريعات الفلسطينية السارية وغيرها من التشريعات العربية في بعض الجزئيات، كلما اقتضى الأمر ذلك.

## الأدبيات السابقة

لقد تناولت الدراسات المقارنة موضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية بشكل عام، وهناك بعض الدراسات الفلسطينية التي تطرقت إلى موضوع هذه الرسالة بشكل جزئي وقامت الباحثة بمراجعتها والاطلاع عليها وكانت أبرزها:

### ▪ الأدبيات باللغة العربية

1- دراسة رشا حمدان المريحيل، بين القيود والارتفاقات في حق الملكية "دراسة

موازنة"، أطروحة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2014.

ركزت الباحثة في هذه الدراسة على بحث العلاقة بين الارتفاقات والقيود الواردة على حق الملكية ومدى تأثير كل منهما على مضمون حق الملكية، وذلك من خلال تحديد الطبيعة القانونية لكل من القيود القانونية والارتفاقات، ثم التطرق إلى نتائج التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق. وقد أشارت الباحثة في هذا السياق إلى أهم القيود التي ترد على حق الملكية، إلى جانب تبيان أنواع الارتفاقات وأسباب اكتسابها. وتوصلت إلى أن القيود والارتفاقات بصرف النظر عن مصدرها

ما هي الإِ محددات تتقرر على حق الملكية، فتقيد المالك في سلطته على عقاره، وإن كانت القيود القانونية تتقرر على جميع الملكيات بينما الارتفاقات قيود إستثنائية تنطبق على بعض الملكيات دون غيرها.

ونجد أن الباحثة هنا تحدثت بشكل جزئي عن موضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية، مرتكزة في جُل دراستها على القوانين الأردنية التي لاتزال مطبقة في الضفة الغربية إلى حد أنها لم تلغ أو تعدل بواسطة الأوامر واللوائح العسكرية الإسرائيلية، ولهذا سيتم تناول التعديلات ذات الصلة على تلك القوانين، وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة. كما أنها لم تستعرض القيود القانونية المقررة لصالح الملكيات الأخرى المتجاورة في نطاق مجلة الأحكام العدلية، التي سيتم تناولها في هذه الرسالة. وسوف يتم تناول الموضوع من ناحية تطبيقه عن طريق التعرض لعدد من الأحكام القضائية الفلسطينية والعربية، وتحليل آخر ما توصل إليه الاجتهاد القضائي من مبادئ قانونية بهذا الشأن، ولن تقتصر الدراسة على الجانب النظري كما هو الحال في الدراسة السابقة.

2- دراسة خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير،

جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008.

ركزت الباحثة في هذه الدراسة على دراسة قيود الملكية العقارية في ضوء النصوص القانونية المقيدة لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ومقارنته مع النظام الفرنسي وبدرجة أقل مع النظام المصري والأردني، من خلال بيانها لمختلف المراحل التي مرت بها السياسة العقارية في

الجزائر ، للوصول إلى مدى اتساع أو تقلص دائرة قيود الملكية العقارية في النظام الجزائري، مع اعطائها مساحة واسعة من الدراسة للبحث في القيود القانونية التي تثقل الملكية العقارية الخاصة وذلك بعد تبني الجزائر لسياسة اقتصاد السوق الحر والسعي للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، لبيان مدى نجاح المشرع الجزائري في تقليص دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية ورد اعتبارها مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحر، ومن جهة أخرى مدى توفيقه في إقامة التوازن بين المصلحة العامة والخاصة ومصصلحة المالك دون ترجيح لمصلحة على أخرى. وفي نهاية الدراسة توصلت الباحثة إلى أن الملكية العقارية في الجزائر غير ثابتة ومتغيرة حسب التوجهات السياسية والاقتصادية، وأن المشرع لم ينجح تماماً في تقليص قيود حق الملكية، بل إن تدخل المشرع لتقليص قيود الملكية العقارية خلق نزاعات أخرى، هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يتقيد بالوظيفة الاجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية إذ لم ينجح في إقامة التوازن بين مصالح المالك والمصلحة العامة والخاصة في بعض الحالات.

ونجد أن الباحثة في هذه الدراسة قد تطرقت لموضوع القيود المفروضة على الملكية العقارية بشكل متخصص في النظام القانوني الجزائري، في حين تأتي هذه الرسالة للمساهمة في الجهد المعرفي المبذول في هذا الموضوع من خلال دراسة تحليلية للتشريعات الفلسطينية النافذة ذات العلاقة بموضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية.

3- حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين الملكية وأحكامها- الحقوق المتفرعة عنها: دراسة علمية تطبيقية معززة باجتهادات القضاء الفلسطيني والمقارن، فلسطين: دار الشامل، ط 1،

.2021

عالج هذا الكتاب موضوع القيود القانونية بنفس الشكل الذي عالجه كتب الحقوق العينية الأصلية، فتحدث الكاتب عن القيود الواردة على حق الملكية بشكل مقتضب وجزئي وذلك في إطار دراسة الأحكام العامة لحق الملكية وأسباب اكتساب الملكية.

وترى الباحثة أن هذه الدراسة كانت عبارة عن شرح وسرد للنصوص القانونية المقيدة لحق الملكية وفق التشريعات النافذة في فلسطين دون أي مقارنة بالقوانين المدنية الأخرى، ولم تتطرق إلى ما وصل إليه الاجتهاد القضائي بخصوص موضوع قيود الملكية العقارية، أو اجتهادات المحاكم الأردنية والمصرية ذات الصلة، وهذا ما سيندرج ضمن مساهمة الباحثة في هذه الرسالة.

▪ الأدبيات باللغة الإنجليزية

**Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, the prohibited zone: Israeli -1**

**planning policy in the Palestinian villages in area c, Bimkom,**

**2008.**

يناقش التقرير القيود المفروضة على التطوير والبناء الفلسطيني في المنطقة (ج) من قبل الإدارة المدنية الإسرائيلية، ولا يناقش التخطيط والبناء في الأراضي الخاضعة للسيطرة الفلسطينية الكاملة في المناطق (أ، ب)، كما تطرق إلى النوعين الرئيسيين من المخططات التنظيمية المطبقة على السكان الفلسطينيين القاطنين في المنطقة (ج)، وقد أشار التقرير في هذا السياق إلى التغييرات التشريعية التي أدخلتها السلطات الإسرائيلية على قانون التخطيط الأردني الصادر عام 1966، والذي يتم بموجبه التخطيط والبناء في المنطقة (ج).

## **Noga Kadman, acting the landlord: Israel's policy in area c, -2**

**the West Bank, Btselem, 2013.**

يعرض هذا التقرير بيانات حول المنطقة (ج)، ويفصل سياسة التخطيط والبناء الإسرائيلية هناك ويناقش تأثيرها على التجمعات السكانية الفلسطينية.

### **خطة الدراسة**

تتكون هذه الدراسة بالإضافة إلى مقدمتها وخاتمتها من فصلين:

الفصل الأول والذي يبين القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة العامة، وذلك من خلال بحثين، في المبحث الأول سيتم التطرق إلى القيود الواردة على حرية التملك، ونتناول في المبحث الثاني، القيود القانونية لغايات تنظيم البناء.

أما الفصل الثاني تم تخصيصه لبيان القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة، وذلك في عدة مواضيع تتمثل فيما يلي، المبحث الأول مضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية، المبحث الثاني القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار.

## الفصل الأول

### القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة العامة

تقضي المصلحة العامة تدخل المشرع أحياناً في نطاق الملكية العقارية للحدّ من حرية المالك، عملاً بالقاعدة العامة "يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام". ويمكن في القيود المقررة في سبيل المصلحة العامة، التمييز بين طائفتين من القيود: قيود ترد على الحق العام في التملك أو حرية التملك، أي قبل قيام حق الملكية فإما تبيحه أو تقيده، وهي تتناول تملك الأجانب، وتملك الأشخاص المعنوية. وقيود ترد على سلطات المالك الجامعة المانعة، فتعمل على الحدّ منها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وهي من الكثرة والتنوع بدرجة يصعب معها حصرها أو تصنيفها، وتوجد متناثرة في قوانين وأنظمة خاصة، يصعب أن تشملها هذه الدراسة الموجزة للقيود القانونية الواردة على حق الملكية، ونقتصر هنا على بحث القيود الواردة لغايات التنظيم العمراني والبناء.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> - هناك قيود أخرى كثيرة ترد على سلطات المالك في سبيل المصلحة العامة، ومن أمثلتها القيود التي فرضها القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، وهي التي أحالت إليها المادة (2/5) بقولها "ملكية العقار لا تكسب حائزه حق التصرف بالتراث الموجود على سطحه أو في باطنه، ولا تخوله حق التنقيب عنه إلا وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون". وما نصت عليه المادة (1/7) منه من أنه "لا يجوز لأي شخص القيام بالأعمال المتعلقة بالحفاظ على التراث أو ترميمه وصيانته أو التنقيب عنه، والمحددة بموجب أحكام



وعليه سيتم في هذا الفصل بحث القيود القانونية الواردة على حق الملكية للمصلحة العامة وذلك من خلال مبحثين، يخصص المبحث الأول للقيود الواردة على حرية التملك، والثاني للقيود القانونية لغايات تنظيم البناء.

### المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التملك

من أهم القواعد التي تضمنتها أحكام العرف الدولي المقررة للحد الأدنى للمعاملة التي يجب أن يتلقاها الأجنبي في الدولة، هي وجوب الاعتراف له بالشخصية القانونية وما يترتب عليها من السماح لهم بالتمتع بالحقوق المالية ولعل أهمها الحق في ملكية العقارات.<sup>8</sup>

ومع ذلك لاتوجد قاعدة دولية تخول الأجنبي حقاً مماثلاً للوطني في شأن تملك الأموال غير المنقولة، إذ يجوز للدولة أن تضع القيود التي تقتضيها مصلحتها الوطنية على حق الأجنبي في تملك الأموال بصفة عامة، هذه القيود والضوابط تظهر بالدرجة الأولى في تملك الأجنبي للعقارات،

---

هذا القرار بقانون، إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزارة". فمنع صاحب الأرض من الحفر في أرضه بحثاً، إلا بترخيص قيد يرد على الملكية الخاصة لحماية الآثار.

ومنها ما يحد من سلطات المالك على علو وأعماق أرضه، فيجبره على عدم ممانعة الدولة من وضع خطوطاً كهربائية أو لوازم أو منشآت كهربائية أو هاتفية. أنظر: المادة (30) من القرار بقانون رقم (13) لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام، والمادة (43) من قانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية.

ومن أمثلتها أيضاً القيود التي فرضها قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966 على حق الملكية، ما نص عليه في المادة (63) منه من أنه "لا يجوز البناء في الأراضي الشديدة الانحدار القابلة للانزلاق أو الانزلاق والتي تحدد على المخططات التنظيمية التفصيلية و/أو/الاعمار، ويعتبر الترخيص في هذه المناطق قطعياً وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه".

وقد تصل المصلحة العامة في التعارض مع حق المالك إلى حد إلغاء هذا الحق، فقد أجاز قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، نزع الملكية للمنفعة العامة ويكون ذلك مقابل تعويض عادل.

<sup>8</sup> - هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجنبي، المجلد الثاني في مركز الأجنبي، الإسكندرية: منشأة المعارف، مصر، ط 1، 1977، ص 20.

على اعتبار أن مسألة تملك الأجنبي للعقار مسألة مرتبطة بسلطة الدولة على إقليمها وسيادتها على هذا الإقليم.<sup>9</sup>

ومن هنا كان القول بأن تنظيم هذه المسألة، أي ملكية الأجانب للعقارات مناط بقوانينها الداخلية بما يتماشى مع مصالحها العليا كمقتضيات اقتصادها الوطني وأمنها العام. وبناءً على ذلك، اختلفت الدول في التطبيق، فهناك تشريعات تتخذ موقفاً متشدداً إزاء حرية الأجانب في تملك العقارات، حيث يتمتع على الأجنبي تملك العقارات بصفة مطلقة<sup>10</sup>، وتتجه بعض التشريعات إلى إطلاق حق الأجانب في تملك العقارات فيكون شأنهم في ذلك شأن الوطنيين<sup>11</sup>، أما الاتجاه السائد في التشريعات الحديثة هو تقييد تملك الأجانب للعقارات، ومن بين هذه الضوابط والقيود الإذن الواجب على الأجنبي استصداره من أجل تملك العقارات<sup>12</sup>، أو تقييد تملك الأجنبي للعقارات بشرط

---

<sup>9</sup> - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 90.

<sup>10</sup> - الدول الاشتراكية مثلاً التي يقوم نظامها على إلغاء الملكية الفردية بالنسبة للوطنيين أنفسهم إلا في حدود ضيقة، من باب أولى تقرير الحظر أيضاً بالنسبة للأجنبي. راجع: أبو العلا علي النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمغارن، مصر: دار النهضة العربية، ط 2، 1997، ص 63-64.

<sup>11</sup> - تستجيب هذه التشريعات إلى ما أكده الفقه الراجح أنه عند عدم وجود معاهدة دولية تقرر أحكاماً خاصة في مسألة تملك الأجنبي للعقارات، فإن الأصل هو وجوب تشبيه الأجانب بالوطنيين، وبالتالي تعترف للأجنبي بالحق في التملك دون أن تقيد ذلك بشرط المعاملة بالمثل مع الدول التي ينتمي إليها الأجنبي. راجع: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 92.

<sup>12</sup> - ورد هذا القيد في المادة (1/1) من قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان رقم (296) لسنة 2001 والتي نصت على أنه "لا يجوز لأي شخص غير لبناني، طبيعياً كان أم معنوياً، كما لا يجوز لأي شخص معنوي لبناني يعتبره هذا القانون بحكم الأجنبي، أن يكتسب بعقد أو عمل قانوني آخر بين الأحياء، أي حق عيني عقاري في الأراضي اللبنانية أو أي حق من الحقوق الأخرى التي يعينها هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص يعطى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة في هذا القانون أو في نص خاص".

المعاملة بالمثل<sup>13</sup>، أو القيود المتعلقة بتملك العقارات الكائنة في مناطق الحدود<sup>14</sup>، أو وضع حدّ أقصى لما يجوز تملكه من العقارات كما هو الحال في تقييد القدر الممكن للشخصيات المعنوية من تملكه.<sup>15</sup>

وسأقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين: الأول للقيود الواردة على حق الأجنبي في التملك، والثاني للقيود المتعلقة بتملك الأشخاص المعنوية.

### المطلب الأول: القيود الواردة على حق الأجنبي في التملك

قبل صدور قانون تملك الأجانب العثماني عام 1869، لم يكن للأجانب حق تملك العقارات في فلسطين، وكل ما كان لهم فقط هو الامتيازات التجارية في الدولة العثمانية، ونتيجة لضغوط الدول

---

<sup>13</sup> - وبهذا تقضي المادة (1/3) من قانون تملك غير السوريين للعقارات في الأراضي السورية رقم (11) لسنة 2008، والتي تنص "يجب على غير السوري المالك للعقار الذي انتقل إليه بطريق الإرث أو الوصية أو بأي طريق من طرق الانتقال، وذلك سواء كان العقار واقعاً داخل أم خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات، إذا لم تكن هناك معاملة بالمثل من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها، نقل ملكيته إلى مواطن سوري خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ انتقاله إليه".

<sup>14</sup> - ورد هذا القيد في المادة (3/4) من قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 والتي نصت على أنه "لا يجوز أن يملك الأجنبي عقاراً في العراق بأي سبب كان من أسباب التملك ولا أن يشترك في مزيدة بيعه إلا بعد توفر الشروط التالية واستحصال موافقة وزير الداخلية... 3- أن لا يكون قريباً من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلو متراً".

<sup>15</sup> - المادة (139) من قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019 تقرر أنه "مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة وشرط المعاملة بالمثل يجوز لغير الأردني تملك العقارات بغرض السكن الخاص به أو بأسرته داخل حدود التنظيم بناء على موافقة الجهات المعنية بإذن يمنح وفقاً للصلاحيات التالية: 1- بقرار من المدير، لشقة أو طابق أو قطعة أرض لا تزيد مساحتها على خمسة دونمات سواء أكانت مبنية أم فضاء، شريطة أن لا يكون لطالب الإذن عقارات مملوكة في المملكة. 2- بقرار من الوزير بناء على تسيب المدير لشقة أو طابق أو قطعة أرض لا تزيد مساحتها على خمسة دونمات، سواء أكانت مبنية أم فضاء، وكانت لطالب الإذن عقارات في المملكة غير العقار المطلوب تملكه، أو لقطعة أرض لا تزيد مساحتها على عشرة دونمات ولم يكن لطالب الإذن عقارات في المملكة".

الأوروبية وازدياد ديون الدولة العثمانية، صدر قانون يسمح للأجانب بالتملك في البلاد العثمانية

بما فيها فلسطين سواء كانوا أفراداً أم مؤسسات أم شركات.<sup>16</sup>

وقد بقي هذا القانون قيد التطبيق إلى أن صدر قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة الأردني

رقم (40) لسنة 1953<sup>17</sup>، وألغى بمادته السادسة كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون والذي

مازال نافذاً في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، ولم يجرِ عليه أي تعديلات من قبل سلطات

الاحتلال الإسرائيلي، وبمقتضاه غدا تملك الأجانب ممنوعاً في جميع الأراضي الفلسطينية، ما لم

يحصل الراغب في التملك على إذن مسبق للشراء من مجلس الوزراء الفلسطيني.<sup>18</sup>

وتأسيساً على ذلك، يتناول هذا المطلب القيود الواردة على حق الأجنبي في التملك وفق فرعين.

أخصص الأول: لتحديد مفهوم الأجنبي لغايات التملك العقاري في الضفة الغربية. أما الفرع الثاني:

أخصصه لتناول ضوابط تملك الأجانب للعقارات في الضفة الغربية.

### الفرع الأول: مفهوم الأجنبي لغايات التملك العقاري في الضفة الغربية

يذهب الفقه إلى أن تحديد الصفة الأجنبية للشخص يتم بطريقة سلبية، ذلك أن دولة ما عندما

تحدد من يتمتع بجنسيتها -وهم شعبها-، فإنها في ذات الوقت تكون حددت من هو الأجنبي في

---

<sup>16</sup> - محمد ماجد الحزامي، ملكية الأراضي في فلسطين (1918-1948)، عكا: مؤسسة الأسوار، فلسطين، ط 1، 1998، ص 69.

<sup>17</sup> - قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، المنشور في العدد 1134 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/2/16، ص 558.

<sup>18</sup> - المادة الثانية من القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960.

إقليمها، على ذلك فالوطني وصف ينصرف إلى أولئك الأشخاص الذين يحملون جنسية دولة ما، ونقيض ذلك يوصف بالأجنبي.<sup>19</sup>

إن تحديد من هو الأجنبي في الدولة لا يظهر إلا بتحديد من يحمل الجنسية الوطنية، وكلا الأمرين ينطويان على جانب من الأهمية على المستويين الداخلي والدولي، فتحديد من هو الأجنبي في الدولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بأهلية الوجوب بالنسبة إلى الأجنبي والمتعلقة بحقوق يمكن أن يتمتع بها والتزامات تجب عليه في الإقليم الوطني للدول الأخرى، وما تثيره مسألة ممارسة الأجنبي للحقوق من تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي. وكذلك تحديد صفة الوطني في الدولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد أحد الأركان الأساسية لتكوين الدولة ألا وهو ركن الشعب الذي يتوجب عليه الولاء لها وتوجب عليها حمايته، واستناداً إلى ذلك فإن الحقوق التي يتمتع بها الأخير تفوق نوعاً وعدداً لتلك التي يتمتع بها الأول.<sup>20</sup>

وهنا تظهر خصوصية الجنسية والهوية الوطنية الفلسطينية باعتبارها مسألة غير مستقرة نتيجة واقع بلورته التطورات السياسية في المسألة الفلسطينية، من وقعه تحت الحكم العثماني، ومن ثم الانتداب البريطاني عام 1920، وخضوعه لعقود تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي، وصولاً إلى اتفاقية أوسلو عام 1993، وقدم السلطة الوطنية الفلسطينية التي لا تزال تطبق رزمة من

---

<sup>19</sup> - هشام صادق و عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د.ط)، 2010، ص 473.

<sup>20</sup> - يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية في النظام القانوني للجنسية والمواطن والمركز القانوني للأجانب، بيروت: منشورات زين الحقوقية، لبنان، (د.ط)، 2016، ص 347 وما بعدها.

التشريعات الصادرة عن الأنظمة السياسية التي تعاقبت على حكم فلسطين، أو تصدر أخرى حديثة

يشمل نطاق سريانها المكاني أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية المتمثلة بمناطق (أ ، ب).

هذه المتغيرات القانونية والسياسية التي شهدتها الساحة الفلسطينية، أوجدت أربع فئات لممارسة

الجنسية للتجمعات الفلسطينية، وتبعاً لذلك يختلف المركز القانوني لكل فئة وفقاً لحدود البقعة

الجغرافية التي يقطنها الفلسطيني، تحديداً ما يتعلق بممارسة حقوقه كمواطن كالحق في التملك و

لاسيما ملكية الأموال غير المنقولة من خلال السماح أو عدم السماح له باستئجار أو شراء الأموال

غير المنقولة بموجب قانون رقم (40) لسنة 1953 الأردني، والذي ينص على أنه لا يجوز لغير

الفلسطيني استئجار أو تملك أي مال غير منقول في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية دون

الحصول على إذن من مجلس الوزراء الفلسطيني.<sup>21</sup>

وهو ما يستدعي بطبيعة الحال تعريف الفلسطينيين للتعرف على مراكزهم القانونية في اكتساب

ملكية الأموال غير المنقولة في الضفة الغربية.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> - المادة الثانية من القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960.

<sup>22</sup> - مما تجدر الإشارة إليه أن القانون الأساسي الفلسطيني الذي تم إصداره لتنظيم فترة انتقالية مؤقتة بُغية تنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطة والشعب، قد خلا من أي تعريف للفلسطيني، في حين أوردت ديباجة القانون الأساسي ما يؤكد على أن "أحكامه المؤقتة لا تُسقط حقاً لفلسطيني، حيثما وجد في التمتع بحقوق متساوية مع مواطنيه على أرض الوطن".

بالمقابل فإن قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2017/486) يميز بين فلسطيني الضفة الغربية وفلسطيني القدس من حيث تقديم مدة الاعتراض على جدول الحقوق في عملية التسوية، إذ جاء فيه "سنداً لأحكام المادة (12) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، إننا نجد أن المادة 12 من القانون المشار إليه حددت مدة الاعتراض ثلاثين يوماً من تاريخ تعليق جدول الحقوق، وبالمقابل نجد أن المادة 15 من ذات القانون حددت الحد الأقصى لتقديم الاعتراض للشخص المقيم في إحدى البلاد المجاورة خلال سنة واحدة من تاريخ اعلان التسوية، صحيح أن القدس من الناحية السياسية هي جزء من الدولة الفلسطينية بل وعاصمتها الأبدية، ولكن من الناحية الواقعية اعتبرتها دولة الاحتلال جزءاً من دولتها وأنها في الوقت الراهن خارجة عن السيطرة القانونية الفلسطينية، ولحين عودتها المادية

## أولاً: فلسطينيو الأراضي المحتلة عام 1948

في أعقاب حرب 1948، التي تعرف بالنكبة، وبعيد انتهاء الانتداب البريطاني عن فلسطين وسحب قواته، والتهجير القسري لما يزيد على 750000 فلسطيني إلى بات ما يعرف بالأرض الفلسطينية المحتلة والدول العربية المجاورة لفلسطين، أقامت إسرائيل دولتها على ما نسبته 78% من إقليم فلسطين.<sup>23</sup>

منذ احتلالها فلسطين وحتى هذه الأيام تمارس الحكومة الإسرائيلية تمييزاً ضد الفلسطينيين في مجالات حقوق المواطنة، والجنسية، وحقوق الإقامة من خلال طرح وإنفاذ قوانين على نحو من شأنه إستثناء أكبر عدد من لاجئي 1948 الفلسطينيين من أن يكونوا مؤهلين للحصول على المواطنة الإسرائيلية، وكنتيجة إحداه التغييرات الديموغرافية اللازمة في المناطق التي احتلتها إبان الحرب لتقليص وجود الفلسطينيين على امتداد هذه المنطقة يقابلها أغلبية إسرائيلية.<sup>24</sup>

---

والفعلية والواقعية والقانونية للسيطرة الفلسطينية، فإن من يقيم بداخلها في هذه المرحلة يأخذ حكم من يقيم بدولة محاورة لغايات إعمال نص المادة (1/15) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952". استئناف مدني رقم (2017/486)، محكمة استئناف رام الله، صادر بتاريخ 2017/6/7، مشار إليه لدى: المقتني.

<sup>23</sup> - التهجير القسري للسكان: الحالة الفلسطينية: مصادرة الأراضي وحرمان أصحابها من التصرف والانتفاع بها، ورقة عمل رقم (21)، بيت لحم: بديل/المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، 2017، ص 11.

<sup>24</sup> - غيل ج بولنغ، لاجئو عام 1948 الفلسطينيون وحق العودة الفردي دراسة تحليلية في القانون الدولي، بيت لحم: بديل/المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، ط 2، 2007، ص 36.

تخضع الجنسية الإسرائيلية لأحكام قانون العودة لعام 1950 وقانون الجنسية لعام 1952، وبموجب هذين القانونين اكتسب يهود العالم قاطبة الحق في الحصول على المواطنة الإسرائيلية في اللحظة التي يهاجرون فيها إلى إسرائيل. في المقابل تم منح الجنسية الإسرائيلية للفلسطينيين الذين بقوا في إسرائيل بعد قيام الدولة عن طريق اتباع إجراءات التجنس التي حددها قانون الجنسية لعام 1952.<sup>25</sup>

**ثانياً: فلسطينيو الضفة الغربية والقدس الشرقية التي كانت تحت السيادة الأردنية حتى حرب 1967**

رغم أن حرب 1967، أنهت السيطرة الأردنية على الضفة الغربية إلى جانب ضم القدس الشرقية تحت سلطة الحكومة الإسرائيلية، إلا أن الحكومة الأردنية اعتبرت الفلسطينيين القاطنين في الضفة الغربية (سكان الضفة الغربية الأصليين/ اللاجئين من فلسطين المحتلة عام 1948 إلى الضفة الغربية) بما فيها القدس الشرقية أردني الجنسية واستمرت في منحهم جوازات سفر أردنية.<sup>26</sup>

وفي 31 تموز 1988 صدر قرار فك الارتباط القانوني والإداري بين الأردن والضفة الغربية، وبموجب تعليمات صادرة بناءً على فك الارتباط، فقد سكان الضفة الغربية (حملة البطاقة الخضراء) الجنسية الأردنية وحقوق المواطنة الكاملة، وأبقتها لسكان الضفة الشرقية من أصول فلسطينية

---

<sup>25</sup> - أنيس فوزي قاسم، قانون العودة وقانون الجنسية الإسرائيليان: دراسة في القانونين المحلي والدولي، بيروت: منظمة التحرير الفلسطينية- مركز الأبحاث، (د.ط)، 1972، ص 37 وما بعدها.

<sup>26</sup> - معتز قفيشة، الجنسية والمواطن الفلسطيني، بيرزيت: معهد الدراسات الدولية - جامعة بيرزيت، فلسطين، ط 1، 2000، ص 73.



(حملة البطاقة الصفراء). وبالرغم من أن قرار فك الارتباط سحب الجنسية الأردنية عن سكان

الضفة الغربية إلا أنه لم يجعلهم عديمي الجنسية، بل أرجع إليهم جنسيتهم الفلسطينية.<sup>27</sup>

أما فيما يخص المقدسيين فقد حددت إسرائيل مكانتهم بناء على قانون الدخول إلى إسرائيل كمقيمين دائمين (مقيمين أردنيين) من خلال منحهم بطاقة الهوية الإسرائيلية (البطاقة الزرقاء) مع حقوق مواطنة جزئية، لهم حق الإقامة الدائمة وليس المواطنة سواء الإسرائيلية أو الفلسطينية.<sup>28</sup>

### ثالثاً: الفلسطينيون الذين تواجدوا في قطاع غزة

بالرغم من إدارة منطقة قطاع غزة من قبل الإدارة المصرية، إلا أنها نظمت شؤون الحكم والإدارة في القطاع بما يحافظ على هوية سكانه السياسية الفلسطينية، ولم تمنح وضعاً قانونياً خاصاً للاجئين في قطاع غزة بما يتعلق بالجنسية، الأمر الذي ميز سكان القطاع عن غيره من التجمعات الفلسطينية بالحفاظ على الهوية الوطنية الفلسطينية بدرجة لم يعرفها أي تجمع فلسطيني آخر عقب نكبة 1948.<sup>29</sup>

### رابعاً: فلسطينيو الشتات

---

<sup>27</sup> - معتز قفيشة، مرجع سابق، ص 74-75.

<sup>28</sup> - أسامة حليبي، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب، بيروت: مؤسسات الدراسات الفلسطينية، ط 1، 1997، ص 88 وما بعدها.

<sup>29</sup> - معتز قفيشة، مرجع سابق، ص 82-83.

وهم الفلسطينيون المهجرون خارج حدود فلسطين التاريخية ولا يستطيعون العودة إليها بسبب رفض دولة الاحتلال ومصادرة حقهم بالدخول إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة، وفقدوا نتيجة ذلك المواطنة والجنسية الفلسطينية، وبموجب القانون الدولي يعتبر اللاجئون الفلسطينيون الذين لم يحصلوا على جنسية دولة أخرى عديمي الجنسية بحكم القانون، فلا وجود لأيّة دولة تعترف بهم كمواطنين، فهم لا يحملون جنسية في مصر والعراق ولبنان كأمثلة بالرغم من استقاداتهم من وثائق سفر صادرة عن الدول المضيفة، ويعاملون كالأجانب تماماً، غير أن بعضهم قد اكتسب جنسيات الدول التي لجأوا إليها.<sup>30</sup>

وبالعودة إلى قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، يتبين أن المشرع أجاز لمن لا يحمل الجنسية الفلسطينية تملك العقارات في الضفة الغربية كإستثناء على المبدأ القاضي بأن حق تملك العقارات قاصر على الفلسطينيين. وهو ما انعكس بطبيعة الحال على مفهوم الفلسطيني من خلال السماح أو عدم السماح له بتملك العقارات في الضفة الغربية بالمطلق.

وأرى أنه يعتبر أجنبياً لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، الفلسطينين حاملِي الجنسية الإسرائيلية، فهؤلاء الأشخاص لا يسمح لهم بتملك العقارات ملكية تامة في الضفة الغربية ما لم يحصل الراغب في التملك على إذن مسبق من مجلس الوزراء الفلسطيني، وهو ذات الأمر المنطبق على فلسطيني

---

<sup>30</sup> - بشير شريف يوسف، نزع الجنسية بين الواقع والقانون، الأردن: دار البداية، ط 1، 2017، ص 115 وما بعدها.

الشتات ما داموا لا يملكون بطاقة / هوية فلسطينية صادرة عن دائرة الأحوال المدنية الفلسطينية. في حين يجوز للفلسطيني المقيم في الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية وقطاع غزة أن يكتسب حقوقاً عينية عقارية من غير قيد.

وأرى أيضاً أن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، لا يستجيب للتطورات السياسية في المسألة الفلسطينية التي نشأت في أعقاب النكبة، هذا بالإضافة إلى أنه لم يتطور بما يتماشى مع المستجدات والأولويات الفلسطينية وإنما تبعاً لاختلاف الإدارات التي تتالت على المنطقة، وبذلك كان هذا التشريع ليس إلا تكريساً للتجزئة المصطنعة في الأراضي الفلسطينية، وترجمة عملية لوجود تمايز قانوني بين فئة الفلسطينيين القاطنين على الأراضي التي احتلت عام 1967 وبين فئة فلسطيني الداخل المحتل عام 1948 وفلسطيني الشتات في مجال تملك العقارات، وهم في هذا المقام يعاملون معاملة الأجانب.

### الفرع الثاني: ضوابط تملك الأجانب للعقارات في الضفة الغربية

لقد اتجهت غالبية التشريعات المعاصرة إلى تقييد حق الأجانب في تملك العقارات، فهي تخول لهم من حيث المبدأ حق تملك العقارات في أقاليمها، ولكنها تضع قيوداً على تمتعهم بذلك الحق، كتقييد تملك الأجنبي للعقارات بشريطة المعاملة بالمثل، أو مساحة العقار الذي يُرخص للأجنبي بتملكه، أو تُعلق حق الأجانب في تملك العقارات على ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطات

المختصة في الدولة<sup>31</sup>، وهذا ما استقر عليه المشرع في قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 من حيث حظر تملك الأجانب للعقارات كمبدأ عام، والإستثناء أنه يجوز لغير الفلسطينيين تملك العقارات في فلسطين في الحالات الآتية:

**أولاً: تملك الأجانب غير العرب العقارات الواقعة داخل حدود البلدية أو أحواض البلد**

تنص المادة (2) من القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960<sup>32</sup> على أنه "أ- يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية شرط أن يقتصر تملكه: 1- في الأراضي الواقعة ضمن مناطق البلديات أو في مناطق التنظيم أو أحواض البلد على القدر الكافي لسكناه وإدارة أعماله لا الاتجار. 2- في الأراضي الزراعية على الأراضي التي كان يتصرف فيها أو انتقلت حقوق التصرف فيها إليه قبل تاريخ العمل بهذا القانون. 4- أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية. ب- يقرر مجلس الوزراء الموافقة على الأمور المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناء على تنسيب مدير الأراضي والمساحة أو سلطة قناة الغور الشرقية كل بحسب اختصاصه".<sup>33</sup>

<sup>31</sup> - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 90.

<sup>32</sup> - القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960، المنشور في العدد 1476 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/2/16، ص 164.

<sup>33</sup> - وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها "إن منع الأجانب من شراء العقارات إذا كانوا يودون الاتجار بها يخالف الغاية التي وضع من أجلها القانون. وبعد الاستماع لمرافعة وكيل المستدعين في جلسة تمهيدية تبين لنا أن المادة

يتضح من هذا النص، أن تملك الأجنبي للعقار في أراضي الضفة الغربية أصبح جائزاً في حدود العقارات الواقعة داخل حدود البلدية أو أحواض البلد، مع اشتراط غايات معينة للتملك فينحصر هذا الحق بالحالات التي تكون الغاية من التملك هي السكن وممارسة الأعمال، من جانب آخر فقد اشترطت المادة المشار إليها لاكتساب الأجانب غير العرب لحق الملكية في العقارات الواقعة داخل حدود البلدية أو أحواض البلد، الحصول على إذن مسبق للشراء من مجلس الوزراء الفلسطيني بعد الموافقة من الجهات المختصة، وبذلك فإن البيع الواقع لأجنبي دون الحصول على الإذن بشراء العقار هو باطل، مما يعني أن الحصول على الإذن الخاص بالتملك لغايات النص السابق هو ركن لصحة عقد شراء الأجنبي للعقارات، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها نقض مدني رقم (1150 لسنة 2017) "إن بيع العقارات في فلسطين وفق التعليمات والأنظمة الصادرة بخصوص بيع الأموال غير المنقولة إلى شخص لا يحمل وثيقة فلسطينية تشترط

---

الثالثة من قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب لا تجيز لأي شخص غير أردني أن يملك أموالاً غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية إلا بالشروط التالية:

- 1- أن يقتصر تملكه على الأراضي الواقعة ضمن المناطق البلدية أو أحواض البلد.
- 2- أن يحصل على إذن من مجلس الوزراء.
- 3- أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في هذه المملكة.

وحيث أن مجلس الوزراء بمقتضى هذه المادة ذو صلاحية في رفض طلب الإذن إذا رأى المصلحة العامة تقتضي بذلك، وحيث أن المجلس وجد أن المصلحة عدم السماح للأجانب بشراء العقارات بقصد الاتجار بها. وحيث أن المجلس قد اقتنع بأن قصد المستدعين من شراء الأرض هو الاتجار بها ولم يقدم المستدعيان ما يثبت أن هذا السبب غير واقعي، حتى أنهما لما يطلبا السماح لهما بتقديم البينة لاثبات ذلك. وعليه فإننا لا نرى ما يبرر اصدار قرار مؤقت في هذه القضية فنقرر بالأكثرية ردها".

قرار محكمة العدل العليا، الدعوى الحقوقية رقم (1959/32)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1959/7/4، مشار إليه لدى: قسطاس.

لإجراء العقد موافقة مجلس الوزراء على البيع، ولما كانت هذه الموافقة تعتبر من الشروط الشكلية الأساسية الواجب توافرها لصحة انعقاد العقد فإنه لا يسوغ للمحاكم أن تقضي بنظر تلك العقود، طالما لم ترفق بتلك العقود الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء على إبرام العقد ابتداءً.<sup>34</sup> ويُشير أخيراً إلى أنه يجوز للأجنبي أن يملك العقارات شريطة أن يتعهد الراغب في التملك أن يكون خاضعاً للقوانين والتشريعات الفلسطينية.

كما يتضح من مفهوم المخالفة لهذا النص أن المشرع قد أقر مبدأ منع الأجنبي من اكتساب حق الملكية على عقار خارج حدود تنظيم المناطق البلدية والقروية، أو خارج حدود أحواض البلد في المناطق التي لا يوجد فيها مجالس بلدية أو قروية، أو خارج المناطق التي سيجري ضمها للتنظيم والتي عمل لها هيكل تنظيمي، سواء أكان هذا العقار ملكاً أم أميرياً.

ولا شك في أن هذا النص يقرر وضعاً تشريعياً إستثنائياً، إذ لا تسري أحكام هذا القانون على الماضي وبالتالي لا يسري هذا المنع على من كان له من الأجنبي حق التصرف على أراضي زراعية - أي في المناطق التي لا يسمح له التملك فيها - طالما كان حقه في التصرف قد نشأ قبل العمل بأحكام هذا القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار الحصول على إذن مسبق للشراء من مجلس الوزراء الفلسطيني، وشرط الخضوع للقوانين الفلسطينية.

---

<sup>34</sup> - قرار محكمة النقض الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم (2017/1150)، الصادر بتاريخ 2018/11/11، مشار إليه لدى: المقنتي.

هذا ويختلف الأمر في حال اكتساب الملكية العقارية بسبب الإرث، إذ يجوز للأجنبي أن يمتلك العقارات الواقعة ضمن المناطق المبنية داخل حدود البلدية أو أحواض البلد، إذا آلت إليه عن طريق الإرث دون التقيد بشرط الحصول على موافقة مجلس الوزراء لتملك هذه العقارات. وذلك عملاً بما ورد في المادة الرابعة من قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم (40) لسنة 1953 "كل شخص غير أردني اتصلت إليه أموال غير منقولة بطريق الإرث يجوز له أن يسجلها باسمه دون أن يكون مكلفاً بالحصول على إذن من مجلس الوزراء، ويجوز له أن يفرغها لأي شخص سواء أكان هذا الشخص أردنياً أم أجنبياً، ولكن بشرط أن يكون من ورثة المتوفى".

والذي يبدو لي أن تساهل المشرع في صدد اكتساب الأجانب الملكية العقارية عن طريق الإرث في المناطق الواقعة داخل حدود البلدية أو أحواض البلد بإعفائه من موافقة مجلس الوزراء قد يفضي إلى تكريس تملك الأجانب للعقارات في الأراضي الفلسطينية.

أما باقي أسباب كسب الملكية، فتسري عليها القيود التي تفرضها القواعد الناظمة لتملك الأجانب في الضفة الغربية، أيّ كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، فيخضع لهذه القواعد الملكية التي يكون سببها الشفعة أو وضع اليد، حيث تخضع للإذن المسبق من مجلس الوزراء، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم (361، سنة 78) عندما قررت أنه "لا يجوز الحكم للأجنبي بأن يمتلك بالشفعة مالا غير منقول إلا إذا حصل على موافقة مجلس الوزراء"<sup>35</sup>. ولئن

---

<sup>35</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية، الدعوى الحقوقية رقم (1978/361)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 1978/12/16، مشار إليه لدى: قسطاس. وفي الاتجاه ذاته، قضت ذات المحكمة في الدعوى الحقوقية رقم (2003/2219) بتاريخ 2003/12/24 الآتي "وعن

كانت النصوص التشريعية الناظمة لملكية الأجانب توجب على الأجنبي الحصول على إذن السماح له بشراء العقار، فهل يتعين أن يصدر الإذن عند إقامة دعوى الشفعة، أم في أعقابها؟ لقد أجابت محكمة التمييز الأردنية عن هذا في الطعن رقم (294، سنة 2000) بقولها "أنه لا يجوز للشركات أو أي شخص معنوي طبقاً للمادة 8/أ من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 53/61 والمواد 4، 5، 6، من ذات القانون، أن يحرز أو يملك داخل المدن والقرى فيما يحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعماله إلا بقرار من مجلس الوزراء وأن هذه الموافقة لا تكون لازمة وضرورية عند إقامة الدعوى وإنما يشترط توافرها فقط عند إصدار الحكم لأن الحكم بالشفعة هو تملك بحد ذاته فلا يصدر إلا بعد الإذن".<sup>36</sup>

---

أسباب التمييز جميعها من أن: 1- قانون نقابة الأطباء لا يشترط حصولها على إذن من مجلس الوزراء لامتلاك الأموال غير المنقولة وفقاً لقانون الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين. 2- تملك العقار بحق الشفعة ليس ببيعاً بالمعنى المقصود بقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين مما لا محل لتطبيق أحكامه في دعوى الشفعة. فإن نقابة الأطباء وكما نصت على ذلك المادة 3/ب من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 تتمتع بالشخصية المعنوية ولها الحق في امتلاك الأموال غير المنقولة اللازمة لغايات تحقيق غاياتها وأهدافها، وأن قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953 الذي اقيمت الدعوى في ظله ويحكم وقائعها قد نظم كيفية امتلاك الأشخاص المعنويين للأموال غير المنقولة داخل المدن والقرى بالقدر الضروري لأعمالهم وبموافقة مجلس الوزراء (المواد 8/أ و 4 و 5) مما ينبني عليه أن نقابة الأطباء إن كان لها أن تملك الأموال غير المنقولة لتحقيق غاياتها وأهدافها فإنما يكون ذلك وفقاً للقانون. أما القول بأن الأحكام التي تسري على بيع الأموال غير المنقولة للأشخاص المعنويين لا تسري على اكتسابهم لها بحق الشفعة فهو قول حقيق بالرد لأن الشفعة في حكم البيع واتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم، فالمشروع عندما قيد حرية امتلاك الأشخاص المعنويين للعقارات داخل الأردن إنما كان لتحقيق مصلحة ارتأها والقول بخلاف ذلك تعطيل لإرادة المشرع".

<sup>36</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية، الدعوى الحقوقية رقم (2000/294)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 4-4-2000، مشار إليه لدى: قسطاس.



ثالثاً: تملك الأجانب من أصل فلسطيني أو أبناء البلاد العربية العقارات الواقعة خارج حدود

البلدية أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد

لا يختلف الأمر بين الأجنبي الذي فقد الجنسية الأردنية أو الفلسطينية واكتسب جنسية دولة أخرى عن الأجنبي من أصل عربي الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية أو الأجنبية فيما يتعلق بتملك أموال غير منقولة خارج حدود البلدية أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد، إلا في مسألة واحدة وهي تملك الأجانب من أصل عربي خارج مناطق التنظيم ومناطق البلديات يقتصر فقط على توفير سكن خاص للأجنبي وممارسة أعماله، ولا يجوز له التملك لغايات زراعية أو أعمال إنشائية أسوة بالأجنبي من أصل أردني أو فلسطيني.

وفي كلتا الحالتين يخضع تملك الأجانب من أصل فلسطيني أو أبناء البلاد العربية للعقارات الواقعة خارج حدود البلدية أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد إلى شريطة الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء.

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (2) لسنة 1962<sup>37</sup> بالقول "يجوز لأي شخص أجنبي ممن كان يحمل الجنسية الأردنية أو الفلسطينية ومن أصل عربي أن يمتلك أموالاً غير منقولة خارج مناطق البلديات أو

---

<sup>37</sup> - قانون معدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (2) لسنة 1962، المنشور في العدد 1599 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1962/2/18، ص 217.

مناطق التنظيم أو أحواض البلد بالقدر الضروري لأعماله الإنشائية أو الزراعية كما يجوز لأي عربي غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة خارج المناطق المذكورة بالقدر الكافي لسكناه وإدارة أعماله فقط وفي كلتا الحالتين يتم ذلك بتتسيب من وزير المالية وموافقة مجلس الوزراء".

ويُلاحظ من النص السابق أنه يكفي لتملك العربي العقارات في الضفة الغربية أن ينسب إلى أصل عربي، ولم يشترط أن ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية، وبهذا يجوز لأي شخص من أصل عربي لا يحمل جنسية دولة عربية أن يمتلك العقارات في الضفة الغربية وفقاً للمادة الثانية من القانون المعدل.

ولكن ماذا لو كان الشخص طالب التملك فلسطينياً ومتمتعاً بجنسية دولة أجنبية، فأى جنسية تُرجح على الأخرى للكشف عن مدى ما يتمتع به الشخص من حقوق في مجال تملك العقارات، أي تقرير المعاملة التي يتلقاها، هل هي معاملة المواطنين أم معاملة الأجانب؟

جاء القانون الأردني صامتاً من أي نص يبين حكم هذه المسألة، أما على مستوى الفقه والقضاء، فإن الأمر مستقر على ترجيح الجنسية الحقيقية الفعلية، أي جنسية الدولة التي تثبت الوقائع والظروف أن الشخص كان أكثر ارتباطاً بها من غيرها من الناحية الفعلية، وذلك بأن يكون متخذاً فيها محل الإقامة المعتادة، أو يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> - يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق، ص 51.

وعلى ذلك، أرى إذا كانت الجنسية الفلسطينية هي التي يرتبط بها طالب التملك أكثر من أية جنسية دولة أخرى يحملها، فإنه يُعامل على قدم المساواة مع المواطنين الفلسطينيين، مما يعني أن البيع والإيجار لهذا الفلسطيني لا يخضع لأحكام قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953.

ومن خلال استعراض نصوص قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب، نلاحظ أن المشرع في الحالات الإستثنائية التي قررها، لم يحدد المساحة أو الحد الأقصى للملكية العقارية الأجنبية، بل وضع معياراً مرناً غير منضبط، يتمثل بالقدر الكافي للسكنى وإدارة الأعمال، إلا أنني أرى أنه لا بد من تحديد مساحة الأرض أو العقار الجائز تملكه، بما يضمن عدم تمركز الثروة العقارية في أيدي الأجانب بما يتيح لهم التأثير في الاقتصاد الوطني، بل ربما سياسة الدولة نتيجة لذلك.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> - وعلى خلاف ذلك أوجد قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019 قيداً صريحاً على تملك الأجانب للعقارات يستعان به في تحديد مساحة العقار الذي يرخص للأجنبي تملكه في الأردن، إذ نص في المادة (139-أ) منه على أنه "مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة وشرط المعاملة بالمثل يجوز لغير الأردني تملك العقارات بغرض السكن الخاص به أو بأسرته داخل حدود التنظيم بناء على موافقة الجهات المعنية بإذن يمنح وفقاً للصلاحيات التالية: 1- بقرار من المدير، لشقة أو طابق أو قطعة أرض لا تزيد مساحتها على خمسة دونمات سواء أكانت مبنية أم فضاء، شريطة أن لا يكون لطالب الإذن عقارات مملوكة في المملكة. 2- بقرار من الوزير بناء على تنسيب المدير لشقة أو طابق أو قطعة أرض لا تزيد مساحتها على خمسة دونمات، سواء أكانت مبنية أم فضاء، وكانت لطالب الإذن عقارات في المملكة غير العقار المطلوب تملكه، أو لقطعة أرض لا تزيد مساحتها على عشرة دونمات ولم يكن لطالب الإذن عقارات في المملكة".

وفي الاتجاه ذاته جاء نص المادة (1-أ) من القانون رقم (11) لسنة 2011 الخاص بتملك الأجانب للعقارات في سوريا "يجوز إنشاء أو تعديل أو نقل أي حق عيني عقاري في أراضي الجمهورية العربية السورية لاسم أو لمنفعة شخص غير سوري طبيعياً كان أم اعتبارياً

والسؤال الذي يثار هنا: ما حكم العقد أو التصرف الذي انعقد لغير فلسطيني إذا تبين أن هذا العقد أو التصرف كان صورياً أو يخفي أحكاماً أو آثاراً تخالف أحكام قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب؟

إن قاعدة حظر تملك الأجانب العقارات في أراضي الضفة الغربية بغير طريق الإرث أو الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، نظراً لما لقيود تملك الأجانب من شأن في المحافظة على سلامة الدولة وكيانها الاقتصادي، وبالترتيب على ذلك فإن أي مخالفة لهذه القاعدة تجعل من التصرف باطلاً لا قيمة له ولا أثر لأنه بحكم المعدوم<sup>40</sup>. وإن كانت احتمالية مخالفة أحكام هذا القانون محدودة من الناحية العملية، ذلك أن البيع والفراغ في العقارات والأراضي المسجلة في السجل العقاري يشترط لصحته أن يتم تسجيل هذا التصرف أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة التي يتبع لها العقار، والإيداع بالبيع والفراغ باطلاً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وعلى ذلك فإن الملكية لا تنتقل إلا باستيفاء ركن التسجيل في الدائرة الرسمية

---

وفق الأحكام التالية: أ- تملك الأسرة بقصد سكنها الشخصي وعلى وجه الاستقلال عقاراً واحداً مبنياً برخصة نظامية وفق نظام ضابطة البناء لا تقل مساحته المبنية الدنيا عن 140 متراً مربعاً ولا يقبل طلب الإفراز الطابقي لهذا العقار في حال قابليته للإفراز على أن يتم التملك بتريخيص مسبق يصدر بقرار عن وزير الداخلية ويقصد بالأسرة في معرض تطبيق هذا القانون الزوج والزوجة والأولاد الذين هم بولاية الزوج على أن تكون إقامتها في الجمهورية العربية السورية إقامة مشروعة".

<sup>40</sup> - حول تكريس جزاء مخالفة أحكام قانون بيع وإيجار الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، راجع: محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، الأردن، ط 1، 1993، ص 120.

المختصة، والتي لا تُرتب هذا الحكم إلا بعد استيفاء الشروط المطلوبة للتملك وصدور موافقة مجلس

الوزراء على تملك غير الفلسطيني.<sup>41</sup>

أما بالنسبة للبيع والفراغ في الأراضي غير الخاضعة لنظام السجل العقاري، فلا يتم أمام دوائر تسجيل الأراضي، بل يتم بطريقة مباشرة بين البائع والمشتري بموجب سند بيع عرفي، أو بواسطة الوكالة الدورية، وعلى ذلك من المحال ضبط البيوع والفراغات التي تتم لمصلحة شخص غير فلسطيني على هذا النوع من الأراضي، كون العقد لا يوثق أمام أي جهة رسمية، حيث أنه يمكن للأجنبي شراء العقار ولا يسجله ويظل ينتفع به ويستثمره، وهذا ما يفتح المجال لبيع وتسريب الأراضي لجهات لها ارتباطات مع الإسرائيليين.<sup>42</sup>

وحيث أن البطلان الذي يعترى التصرفات الصادرة إلى أجنبي خلافاً لحكم القانون هو بطلان متعلق بالنظام العام، فإن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى عرض بشأنه نزاع أمامها، ويثار لأول مرة أمام محكمة النقض. وتطبيقاً للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية فإن التصرف الباطل لا يترتب عليه أي أثر ولا يمكن أن يصحح بالإجازة.

43

---

<sup>41</sup> - حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين الملكية وأحكامها - الحقوق المتفرعة عنها: دراسة علمية تطبيقية معززة باجتهادات القضاء الفلسطيني والمقارن، فلسطين: دار الشامل، ط 1، 2021، ص 149-150.

<sup>42</sup> - حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 166.

<sup>43</sup> - تنص المادة (107) من مجلة الأحكام العدلية على أن "البيع غير المنعقد هو البيع الباطل"، كما تنص المادة (110) على أن "البيع الباطل ما لا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً". حول أحكام العقد الباطل راجع: عثمان التكروري و أحمد سويطي،

وكما أوجزنا في المقدمة، بأن المناطق المصنفة (ج) التي تمثل 60% من مساحة الضفة الغربية، لا تزال تحت السيطرة الإسرائيلية الكاملة، بما في ذلك الولاية الإسرائيلية على جميع الأمور المدنية المتعلقة بالأراضي، وبالرغم من أن الاتفاقية الإسرائيلية- الفلسطينية الإنتقالية بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة لسنة 1995 قد دعت إلى نقل الصلاحيات والمسؤوليات في مجال ملكية الأراضي والتخطيط والبناء في تلك المنطقة من الجيش الإسرائيلي وإدارته المدنية إلى السلطة الفلسطينية تدريجياً، إلا أن هذا النقل لم يطبق قط. ونتيجة لذلك فإن إدارة إجراءات شراء وتملك الأجانب للأراضي في المنطقة (ج) اسندت إلى الإدارة المدنية الإسرائيلية التي تخضع لوزارة الدفاع الإسرائيلي.<sup>44</sup>

وبشكل متصل، لم تُحدث الأوامر العسكرية الإسرائيلية الصادرة في الضفة الغربية أي تغيير على قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، وبالتالي يخضع تملك الأجانب في المنطقة (ج) لقيود التملك المطبقة في المناطق (أ) (ب) ذاتها التي وردت بالتفصيل آنفاً، وإن تملك الأجنبي للعقارات في هذه المنطقة يستلزم الحصول على موافقة رئيس

---

مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الخليل: المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط 2، 2019، 153-154.  
44- أنظر:

Noga Kadman, Previous reference, pg11-12.

الإدارة المدنية الإسرائيلية بصفقتها الجهة التي تتولى إدارة الأرض الفلسطينية المحتلة وصاحبة

الالتزام الأولى في المنطقة (ج) التي ما تزال تحت سيطرتها المدنية والعسكرية المطلقة.<sup>45</sup>

والسؤال الذي يُطرح في هذا المقام: هل يستطيع المستوطنون الإسرائيليون تملك العقارات داخل

الأراضي المحتلة؟

يُحكم تملك الأجانب في المنطقة (ج) الأحكام الواردة في قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة

من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، هذا ويعتبر المستوطنون القاطنين في الضفة الغربية في

نظر القانون الساري المفعول في الضفة بمثابة أجنبي. واستناداً إلى القانون الأردني الذي بدأ

سريانه قُبيل بدء الاحتلال الإسرائيلي سنة 1967، يُسمح فقط للأردنيين أو الفلسطينيين أو الأجانب

من أصل عربي بشراء وتملك الأراضي الواقعة خارج القرى والمدن<sup>46</sup>، فيما لا يسمح للمستوطنين

احراز وتملك الأموال غير المنقولة إلا من خلال شركة مسجلة في الضفة الغربية وموافقة رئيس

---

<sup>45</sup> - حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 25.

<sup>46</sup> - مضمون المادة (2) من القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (2) لسنة 1962.

الإدارة المدنية التابعة للجيش الإسرائيلي التي تمنح التصريح<sup>47</sup>. إلى جانب ذلك يُعتبر قيام المواطنين الفلسطينيين ببيع الأرض من اليهود جريمة تصل عقوبتها إلى الأشغال الشاقة المؤبدة.<sup>48</sup> ومن جملة الأمور التي يمكن الإشارة إليها في هذا المقام، أنه بتاريخ 2018/3/14 طُرح على طاولة الكنيست للقراءة التمهيديّة مقترح قانون لإلغاء الأمر الأردني (والتعديل الذي أجراه عليه القائد العسكري سنة 1971) والذي لا يسمح ببيع الأراضي في الضفة الغربية إلا لشركة في الضفة، ويهدف إلغاء الأمر إلى تسهيل مهمة شراء الأراضي، عبر السماح لأي شخص بشراء الأراضي في الضفة الغربية.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> - مضمون هذا الإجراء حمله الأمر العسكري رقم (419) لسنة 1971 بشأن قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة، إذ خول القائد العسكري أو من يعنيه صلاحية السماح للأشخاص المعنوية احراز وتملك الأموال غير المنقولة، حتى إذا لم تتوفر لديها الشروط المفصلة في المادة (5) من القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1975، إذ تحظر على الشركات امتلاك أو حيازة أرض إلا بإذن من مجلس الوزراء، ولا بد من توافر الشروط التالية: 1- أن تكون الأملاك غير المنقولة في المدن والقرى.

2- ألا تزيد على ما تحتاج الشركة إليه لأغراضها.

3- ألا يكون الإستيلاء عليها لمجرد حيازتها أو الاتجار بها.

<sup>48</sup> - بمقتضى القرار بقانون رقم (20) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، فقد نصت المادة الأولى منه على أن "يلغى نص المادة (114) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته، ويستعاض عنه بالنص الآتي: 1. يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل كل فلسطيني حاول بأعمال أو خطب أو كتابات أو بغير ذلك أن يقطع جزءاً من الأراضي الفلسطينية بهدف ضمها إلى دولة أجنبية أو أن يملكها حقاً أو امتيازاً خاصاً عليها، أو حاول بيع أو تأجير أي جزء من الأراضي الفلسطينية إلى دولة معادية أو أي من مواطنيها أو رعاياها. 2. يعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤبدة في حال أفضى عمله الموصوف أعلاه إلى نتيجة".

<sup>49</sup> - أهم ما جاء في التسويغات المرفقة بمقترح القانون كما صاغها مقدمه "نحن لا نقبل مثل هذا الواقع، الذي يفرض القيود على حق مواطن في دولة إسرائيل بشراء الحقوق على الأراضي في يهودا والسامرة، كما هو متّبع في سائر دول العالم". أنظر: <https://main.knesset.gov.il> / استرجع بتاريخ (2022/6/20).



## المطلب الثاني: القيود المتعلقة بتملك الأشخاص المعنوية

لقد ظلت تشريعات الدول مدة من الزمن، تتجاهل حق الأشخاص المعنوية في تملك الأموال غير المنقولة، ولعل مرد البطء في الاعتراف بأهلية الشخص المعنوي في التملك على حد تعبير الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار "أن أصحاب السلطة كانوا يرون في الأشخاص الاعتبارية التي تغدو كثيرة النفوذ والهيمنة الاجتماعية والاقتصادية مصدراً من مصادر التنازع السياسي، وإذا بلغت حداً من الغنى، ربما صارت فوق ذلك مصدراً للتخوف الاقتصادي والسيطرة الاقتصادية".<sup>50</sup>

أما في فلسطين فقد تجسدت أهلية الشخص المعنوي في تملك الأموال غير المنقولة ضمن بعض القيود من خلال قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية<sup>51</sup>، هذا بالإضافة إلى تعزيز الأحكام المتعلقة بمنح الجمعيات الخيرية والهيئات الدينية أهلية تملك العقارات، وذلك من خلال قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2000.<sup>52</sup>

إضافة إلى التمهيد السابق يُفرد الفرع الأول من هذا المطلب لبيان ضوابط تملك الأشخاص المعنوية الأجنبية، أما الفرع الثاني سنبين فيه ضوابط تملك الأشخاص المعنوية المحلية.

---

<sup>50</sup> - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية: الأشياء والأموال - حق الملكية - الحقوق المنفردة عن حق الملكية - أسباب كسب الحقوق العينية -، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط 2، 1968، ص 179.

<sup>51</sup> - قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/4/16، ص 659.

<sup>52</sup> - قانون رقم (1) لسنة 2000 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، المنشور في العدد 32 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2000/2/29، ص 71.

## الفرع الأول: ضوابط تملك الأشخاص المعنوية الأجنبية الضفة الغربية

حددت المادة (2) من القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957<sup>53</sup>، ضوابط تملك الشركات الأجنبية للأموال غير المنقولة، إذ جاء فيها "يحق لكل شركة تجارية أو صناعية أو مالية مؤلفة في أية بلاد أخرى ومسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية أن تخرز وتتملك وتتصرف -بقرار من مجلس الوزراء- داخل المدن والقرى فيما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها على أن لا يكون احراز هذه الأموال غير المنقولة لمجرد الاحراز أو الاتجار بها".

ومن هذا النص، يتضح أن المشرع وضع ضوابط وقيود على العمليات العقارية التي تجريها الشركات الأجنبية، وهي على النحو التالي:

- 1- أن تكون الشركة الأجنبية مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية.
- 2- أن تحظى طلبات التملك بموافقة مجلس الوزراء.
- 3- أن تكون الأموال غير المنقولة المنوي احرازها وتملكها واقعة داخل المدن والقرى.
- 4- أن تكون تلك الأموال بالقدر الضروري لأعمالها (شراء الأراضي لأغراض غير تجارية).

وإستثناءً من القاعدة السابقة، التي تقضي بجواز تملك الشركة الأجنبية أموال غير منقولة داخل المدن والقرى كالعقارات والمباني وما بحكمها إذا ما كان لهذه الأموال علاقة وارتباط بممارسة

---

<sup>53</sup> - قانون معدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957، المنشور في العدد 1313 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1957/1/16، ص 48.

نشاطها الخاص المرخص من الجهات المختصة، فإن المشرع الأردني أورد على هذا الأصل إستثناء أجاز فيه للشركة الأجنبية أن تحرز وتتصرف وتتملك خارج المدن والقرى ما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها، وتعتبر موافقة مجلس الوزراء شرطاً ضرورياً لإعمال هذا الإستثناء، بالإضافة إلى تقييد سلطة مجلس الوزراء في هذا الصدد باعتبارها يقتضيها الصالح العام. كما ورد هذا الإستثناء بالنسبة للجمعيات الخيرية والهيئات الدينية المحلية والأجنبية، والشركات المحلية، حيث أجاز المشرع لهذه الأشخاص المعنوية التملك خارج المدن والقرى سنداً لنص المادة (8/أ) من ذات القانون.<sup>54</sup>

وبموجب النص البديل الذي حمله الأمر العسكري رقم (419) لسنة 1971<sup>55</sup>، ألغى كافة الصلاحيات التي كانت ممنوحة لمجلس الوزراء الأردني، وقام بتحويلها إلى القائد العسكري

---

<sup>54</sup> - ورد في نص المادة (8/أ) من القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957 على أنه "بالرغم مما ورد في المواد 4 و5 و6 من القانون الأصلي يحق للجمعيات والشركات والمؤسسات الخيرية والهيئات الدينية الأردنية ولأية شركة تجارية أو صناعية أو مالية مؤلفة في أية بلاد أخرى ومسجلة في المملكة الأردنية ولأية جمعية خيرية أو هيئة دينية مؤلفة في أية بلاد غير المملكة الأردنية الهاشمية معتبرة شخصاً معنوياً بمقتضى قانون البلاد الذي تأسست فيها وسجلت في المملكة الأردنية الهاشمية أن تحرز وتتصرف وتتملك بقرار من مجلس الوزراء خارج المدن والقرى في ما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها إذا كانت المصلحة العامة تقضي بذلك على أن لا يكون احراز هذه الأموال غير المنقولة لمجرد الاحراز أو الاتجار بها".

<sup>55</sup> - أمر بشأن قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (419) لسنة 1971 (يهودا والسامرة)، المنشور في العدد (27) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1972/4/2، ص 1002. بعد تشكيل الإدارة المدنية جرى تعديل هذا الأمر في 4 تشرين أول 1982، بالأمر العسكري 1025، ليمنح رئيس الإدارة المدنية صلاحيات القائد العسكري للضفة الغربية من حيث السماح للشركات الأجنبية بتملك أموال غير منقولة في المنطقة، حتى وإن لم تلتزم بالشروط التي وضعها القانون.

للمنطقة أو من يكلفه صلاحيات مجلس الوزراء الأردني<sup>56</sup>، وخُول القائد العسكري أو من يعنيه صلاحية السماح للأشخاص المعنوية احراز وتملك الأموال غير المنقولة، حتى إذا لم تتوافر لديها الشروط المفصلة قانوناً.<sup>57</sup>

هذا التعديل سمح للشركات الاستعمارية احراز وتملك ما تستطيع من الأراضي الفلسطينية الخاصة في المنطقة (ج) لغايات إقامة المستعمرات الإسرائيلية وتوسيعها بمجرد أخذ موافقة رئيس الإدارة المدنية، بدعوى أن نقل ملكية أجزاء من أراضي الفلسطينيين الخاصة لصالح الشركات الاستعمارية بواسطة الشراء أو الإدعاء بالشراء - جاء في سياق تصرفات قانونية التزمت بنصوص القانون المحلي الساري في أراضي الضفة الغربية.<sup>58</sup>

وبالرغم من أن التعديل الذي استدخله القائد العسكري على قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1953، بموجب الأمر رقم (419) أبقى حق تملك العقارات والأراضي الواقعة خارج القرى والمدن بالنسبة للأجانب، قاصراً على الأشخاص المعنويين منهم فقط، فلم يكن هذا هو الحال على أرض الواقع، إذ لم ترَ المحاكم الإسرائيلية ضيراً في قيام الشركات

---

<sup>56</sup> - المادة (2) من الأمر المذكور نصت على ما يلي "يخول المسؤول جميع الصلاحيات وتناط به جميع التعيينات والمهام التي خولت لمجلس الوزراء أو انيطت به بموجب المواد 5 (أ)، 8 (أ) و 8 (ج) من القانون، بإستثناء الصلاحيات والمهام لمقتضى المواد 4 ، 6 و7 من القانون".

<sup>57</sup> - جاء في نص المادة (3) من الأمر السابق "يحق لقائد المنطقة أن يجيز لهيئة من الهيئات المبينة في المادة 5 (أ) من القانون، بصورة عامة أو بصورة خاصة، أن تحرز وتملك الأموال غير المنقولة في المنطقة وأن تتصرف بها حتى ولو لم تتوفر الشروط المفصلة في المادتين 5 (أ) و 8 (أ) من القانون".

<sup>58</sup> - محمد إلياس نزال، دراسة تعريفية بالشركات الإسرائيلية الاستعمارية العاملة في مجال تزوير وشراء ملكيات الأراضي الفلسطينية: أساليبها، أدواتها، والبيئة القانونية الحاضنة لها، رام الله، (د.ط.)، 2016، ص 17.

الإسرائيلية ببيع حقوق الملكية في تلك الأراضي إلى أشخاص طبيعيين أجانب (حاملين جنسية دولة الاحتلال).<sup>59</sup>

وفي سياق ما ذكر أعلاه، أود أن أن أؤدي ملاحظة فيما يتعلق بالقيود المفروضة على حق الشركات الأجنبية في تملك الأموال غير المنقولة، مفادها أن المشرع الأردني اتجه إلى التخفيف من حدية هذه القيود، والسماح للشركات الأجنبية بتملك الأموال غير المنقولة داخل المدن والقرى وخارجها ضمن الشروط الموضحة سابقاً، إلى حد أن أصبح الإستثناء بمثابة القاعدة وهو السماح للشركات الأجنبية بتملك العقارات والأراضي والإستثناء هو عدم جواز ذلك.

ولاشك بأن تلك التسهيلات في هذا المجال أي تملك العقارات والأراضي، تستهدف توطين الاستثمارات الأجنبية في الإقليم عن طريق تسهيل إجراءات حصول الشركات الأجنبية على العقارات والأراضي وامتلاكها لأغراض إقامة المشروعات، إذ لا يمكن تجاهل دور هذه الاستثمارات في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبالذات في الدول النامية، وكما تحدثت الاستثمارات الأجنبية أثرها الإيجابي على الاقتصاد الوطني، فإنها يمكن أن تحدث العكس. لذا فإن السماح للشركات بالتملك دون وضع الضمانات الكافية التي تكفل أن امتلاك العقارات والأراضي وفقاً

---

<sup>59</sup> - "تعمل المدعية على إقامة مستوطنة باسم "جنائن موديعين" في منطقة يهودا والسامرة. ولهذا الغرض اشترت في عام 1982 مساحات من الأراضي القاحلة وغير المفتوحة من أصحابها من سكان القرى العربية المحيطة. وبسبب الضوابط والمحظورات القانونية النافذة على هذه المنطقة جرى شراء الأرض بواسطة شركة سجلت في رام الله (المقصود بيت إيل) تحت نفس الاسم، أو اسم مشابه، ولكن كافة النشاطات القانونية والعملية جرت فعلياً بواسطة المدعية نفسها. بعد شراء الأرض التي تمتد على ثلاث تلال قاحلة، والتي أطلق عليها التلة الغربية والتلة الشرقية والتلة الوسطى، باعت الشركة 243 قسيمة بناء في التلة الغربية قبل أن تكون هناك موافقة على المخطط الهيكلي للمستعمرة المقترحة". راجع: محمد إلياس نزال، مرجع سابق، ص 34.

لأحكام القانون يكون في إطار خدمة الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة، وليس بهدف المضاربة وتحقيق الأرباح، من شأنه أن يؤدي إلى سيطرة الشركات الأجنبية على مقدرات الاقتصاد الوطني وتحويله إلى مصلحة اقتصادية خاصة.<sup>60</sup>

وترى الباحثة بأنه على الرغم من أن شراء الشركات الأجنبية للأرض الفلسطينية يقترن بموافقة مجلس الوزراء إلا أنه ضمان غير كاف، إذ لم يضع المشرع الشروط الكفيلة بضمان أن يكون التملك لخدمة الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة، وهو أمر له انعكاساته الخطيرة على صعيد الحالة الفلسطينية، وخطورة ذلك تكمن في تسريب الأراضي الفلسطينية للجمعيات والشركات الاستيطانية في الضفة الغربية.

وأياً كان الأمر، فإن مسألة تحديد الشركة الأجنبية وتمييزها عن الوطنية لا تثير أي صعوبات في ظل التحديد الوارد في المادة (8/أ) من القانون المعدل رقم (4) لسنة 1957، إذ اعتمد المشرع الأردني مكان تأسيس الشركة بوصفه معياراً لتحديد جنسيتها، وعلى هذا الأساس فإن الشركة التي تؤلف خارج المملكة الأردنية تعد أجنبية والشركة التي يتم تأسيسها في المملكة الأردنية تعد أردنية. وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول ما إذا كانت الشركات التي يتم تأسيسها في قطاع غزة تعتبر شركات وطنية في الضفة الغربية أم أجنبية في إطار القانون المعدل رقم (4) لسنة 1957؟

---

<sup>60</sup> - ازداد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، (د.ط.)، 2011، ص 46-45.

قد تقدم آنفاً، أن الشركات التي يتم تأسيسها وتسجيلها في المملكة الأردنية تكتسب الجنسية الأردنية، مما يعني ضمناً بمفهوم المخالفة بأنه إذا تأسست شركة خارج المملكة الأردنية عدت شركة أجنبية. ومن المعلوم أن لفظ المملكة الأردنية الوارد في القانون المذكور ينصرف فقط إلى الضفة الغربية، ولا ينسحب على قطاع غزة، لأن قانون 1957 يسري فقط في الضفة الغربية ولا يسري في قطاع غزة.

وبناء على ما تقدم، فإن الشركات الفلسطينية التي يتم تأسيسها في قطاع غزة تعتبر شركات أجنبية في الضفة الغربية، والعكس صحيح. إلا أنه وبعد صدور قرار رئيس السلطة الفلسطينية رقم (1) لسنة 1994 القاضي باستمرار العمل بكافة التشريعات التي كانت سارية المفعول قبل العام 1967، أصبحت الشركات التي تؤسس على حد سواء في الضفة وقطاع غزة هي شركات وطنية.<sup>61</sup>

وأما فيما يتعلق بالجمعيات الخيرية والهيئات الأجنبية، فقد أجازت المادة (1/34) من قانون الجمعيات والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2000، لأية جمعية أجنبية أن تتقدم بطلب لوزارة الداخلية لفتح فرع لها أو أكثر في الأراضي الفلسطينية، للقيام بأية خدمات اجتماعية، شرط انسجام هذه الخدمات مع مصالح الشعب الفلسطيني وتطلعاته.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> - الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، تاريخ 1994/11/20، ص 10.

<sup>62</sup> - جاء نص المادة (1/34) من القانون كالتالي "وفقاً لأحكام القانون: 1- لأية جمعية أو هبة أجنبية أن تتقدم بطلب للوزارة لفتح فرع أو أكثر لها في الأراضي الفلسطينية للقيام بأية خدمات اجتماعية شريطة أن تتسجم هذه الخدمات مع مصالح الشعب الفلسطيني وتطلعاته على أن يضمن طلب التسجيل، اسم الجمعية أو الهيئة الأجنبية ومركزها الرئيسي وعنوان وأسماء مؤسسيها وأعضاء مجلس إدارتها وأغراضها الأساسي وأسماء المسؤولين عن الفرع المنوي إنشاؤه وجنسياتهم وكيفية التصرف بالأموال الخاصة بالفرع عند حله أو تصفية أعماله أو انسحابها بما لا يتجاوز الشهرين من تاريخ قبول الطلب".

كذلك أقر القانون الفلسطيني للجمعيات والهيئات الأهلية الأجنبية حق تملك الأموال غير المنقولة، إلا أنه أورد قيداً على ممارسة هذا الحق كونه إستثناءً على الأصل، إذ اشترط القانون على الجمعيات والهيئات الأجنبية إذا ما رغبت بتملك الأموال غير المنقولة على صعيد الأراضي الفلسطينية، ضرورة مراعاتها لشرط إجرائي، ألا وهو حصولها على إذن مسبق من مجلس الوزراء، وذلك بناء على تنسيب الوزير المختص، أي بناء على توصية يرفعها وزير الداخلية.<sup>63</sup>

ومن ذلك أيضاً ما أورته المادة (6) من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، والتي نصت على "يجوز لأية جمعية خيرية أو هيئة دينية مؤلفة في أية بلاد غير المملكة الأردنية الهاشمية معتبرة شخصاً معنوياً بمقتضى قانون البلاد التي تأسست فيها وسجلت في المملكة الأردنية الهاشمية أن تحرز وتتملك وتتصرف - بقرار من مجلس الوزراء - داخل المدن والقرى في ما تحتاج إليه من الأموال غير المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها على أن لا يكون احراز أموال كهذه لمجرد الاحراز أو الاتجار بها".

منحت هذه المادة للجمعيات والهيئات الأجنبية، الحق بتملك الأموال غير المنقولة، بشروط وإجراءات مشابهة لما ورد في المادة (2) المنظمة لحق الشركات الأجنبية بالتملك، فأى تملك

---

<sup>63</sup> - تناولت هذا الحق والميزة المادة (9) من قانون الجمعيات والهيئات الأهلية الفلسطيني بنصها على أن "وفقاً لأحكام القانون: 1- لأية جمعية أو هيئة أهلية حق تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة لتحقيق أهدافها. 2- يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية تملك الأموال غير المنقولة شريطة الحصول على إذن بذلك من مجلس الوزراء وبتنسيب من الوزير المختص. 3- ولا يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية التصرف بالأموال غير المنقولة إلا بموافقة مجلس الوزراء".



للأموال من قبل الجمعية أو الهيئة الأجنبية يجب أن يكون بالقدر الضروري لأعمالها، وأن لا يكون السبب في التملك لمجرد التملك، بل لا بد أن يكون السبب الداعي لتملك هذا المال هو تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، فما زاد عن ذلك أو خرج عن نطاقه أصبح مالا غير مصرح بتملكه، هذا بالإضافة إلى أنها جعلت حق الجمعيات والهيئات الأجنبية في تملك العقارات منحصراً في داخل المدن والقرى فقط، إلى أن كان التعديل رقم (4) لسنة 1957 الذي أتى بأحكام جديدة من شأنها التخفيف من حدة القيود السابقة، فقرر السماح للجمعيات والهيئات الأجنبية التملك داخل المدن والقرى وخارجها، بقرار من مجلس الوزراء الفلسطيني تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة.<sup>64</sup>

#### الفرع الثاني: ضوابط تملك الأشخاص المعنوية المحلية في الضفة الغربية

أجاز قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، تملك الأشخاص المعنوية المحلية سواء المؤسسات الخيرية أو الهيئات الدينية أو الشركات للعقارات في الضفة الغربية وفقاً للضوابط ذاتها التي تحكم تملك الأشخاص المعنوية الأجنبية الموضحة سابقاً، فقد نصت المادة (4) من القانون على "يحق للجمعيات والشركات والمؤسسات الخيرية والهيئات الدينية الأردنية أن تخرز وتتملك وتتصرف داخل المدن والقرى في ما تحتاج إليه من الأموال غير

---

<sup>64</sup> - المادة (8/أ) من القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957.

المنقولة بالقدر الضروري لأعمالها على أن لا يكون احراز أموال كهذه لمجرد الاحراز أو الاتجار بها".<sup>65</sup>

وعلى هذا النحو، فإنه لا يجوز لمثل هذه الهيئات احراز وتملك الأموال غير المنقولة الواقعة خارج المدن والقرى، سواء كان هذا الاحراز والتملك ضرورياً لأعمالها أم لم يكن، وبحسب ما أشرنا سابقاً فإن القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957، جاء موسعاً في مادته (8/أ) من نطاق هذا الحق، عندما أقر حق الأشخاص المعنوية في تملك الأموال غير المنقولة خارج المدن والقرى بعد الحصول على إذن خاص من مجلس الوزراء، إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك.

كما يُحظر على هذه الهيئات احراز وتملك الأموال غير المنقولة إذا كانت الغاية من ذلك رصد هذه الأموال على خدمة الشخصيات المعنوية والإفادة من ريعها فقط، ذلك لأن مثل هذا الاحراز والتملك يخرج عن نطاق القدر الضروري لأعمال هذه الهيئات هذا بالإضافة لما يتضمنه من فكرة الاستغلال. وبهذا قضى القرار رقم (15) لسنة 1953 الصادر عن الديوان الأردني الخاص بتفسير

---

<sup>65</sup> - وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها " وحيث أن المطعون ضدها شخصية اعتبارية فإن القيام بأعمال ترخيص بناء للسكن يخرج من الأعمال المصرح لها بها وفق المادة (4) من تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة، كما أن أهدافها وغاياتها الواردة في النظام الأساسي والداخلي تخلو من القيام بأعمال الأبنية السكنية وطلب ترخيصها. وبما أن المطعون ضدها لم تصرح وتبين الهدف والغاية من إقامة البناء السكني المقترح على قطعة الأرض المذكورة رغم مخاطبة رئيس اللجنة اللوائية للتنظيم لها بموجب كتابه تاريخ 2018/6/28 (مسلسل رقم (12) ضمن حافظة المستندات م/1) ولم تبين حالة الضرورة التي تستوجب ترخيص البناء وحاجتها كشخص اعتباري للسكن فإن ما ينبي على ذلك أن القرار المشكو منه الصادر عن الطاعن بعدم الموافقة على ترخيص البناء المقترح على قطعة الأرض العائدة للمطعون ضدها جاء موافقاً للقانون والدعوى مستوجبة الرد".  
قرار المحكمة الإدارية العليا، الدعوى الحقوقية رقم (2020/94)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2020/7/14، مشار إليه لدى قسطاس.

القوانين بقوله "إن الغاية التي تهدف إليه البطيريركية المذكورة من تملك كرم الزيتون هي استغلاله وانفاق ريعه على المؤسسة الدينية التابعة لها فإن هذا التملك غير جائز بحكم المادة الرابعة المشار إليها خصوصاً إذا ظهر أن هذا الكرم يقع خارج المدن والقرى".<sup>66</sup>

أما المؤسسات العامة التي تخضع لإدارة الدولة المباشرة، لا يطبق بشأنها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، ومن ثم فإن تملكها لا يخضع للقيود الواردة فيه، وهذا ما توصلت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (82/405) حيث جاء فيه "إن تملك مؤسسة إدارة أموال الأيتام وهي مؤسسة عامة وليست شركة أو جمعية للأموال غير المنقولة وفقاً لغاياتها المبينة في المادة الرابعة من قانونها لا يحتاج إلى موافقة مجلس الوزراء".<sup>67</sup>

ومن جانب آخر، فقد اعترف قانون الجمعيات والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2000، بالشخصية الاعتبارية للجمعيات والهيئات فور تسجيلها طبقاً لأحكامه<sup>68</sup>، وقد منحها القانون الحق في تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة، إلا أنه لم يمنح هذا الحق على إطلاقه، بل قيده من

---

<sup>66</sup> - قرار صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بشأن تفسير أحكام قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة لسنة 1953 رقم (15) لسنة 1953، المنشور في العدد 1166 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1954/1/17، ص 54.

<sup>67</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية، الدعوى الحقوقية رقم (1982/450)، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 1982/8/7، مشار إليه لدى قسطاس.

<sup>68</sup> - فقد نصت المادة (7) منه على "تمتع الجمعيات والهيئات بالشخصية الاعتبارية وبذمة مالية مستقلة فور تسجيلها طبقاً لأحكام هذا القانون ولا يجوز لها ممارسة نشاطاتها قبل تسجيلها".

خلال حصره فقط لتحقيق أهدافها والغاية التي أنشئت من أجلها<sup>69</sup>، وهذا ما يسمى مبدأ التخصيص

أي التقييد بالغرض.<sup>70</sup>

وفي السياق ذاته، فإن الحفاظ على الأراضي الفلسطينية وكفالة الأمن فيها، يُمليان على المشرع فرض القيود اللازمة على تملك الأموال غير المنقولة المجاورة للأماكن المقدسة، منعاً لتسريبها مباشرة أو بالواسطة، إلى أشخاص غير مرغوب في ملكيتهم لها، لذا فقد وضع القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1965<sup>71</sup>، الأصول الواجب اتباعها في في احراز وتملك الجمعيات الخيرية والهيئات الدينية والشركات سواء الفلسطينية منها أو غير الفلسطينية للعقارات الواقعة داخل منطقة أمانة القدس أو منطقة التنظيم الخاصة بها، وهي أصول تقوم على تقييد إنشاء هذا الحق بقرار من مجلس الوزراء يُعطى على إثر توصية ترفعها لجنة خاصة مؤلفة من وزير المالية ووزير الاقتصاد ووزير الداخلية ورئيس محكمة النقض ومحافظ القدس ومدير الأراضي والمساحة، وذلك بناء على مقتضيات المصلحة العامة.

---

<sup>69</sup> - وعلى ذلك نصت المادة (9) من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية بقولها "وفقاً لأحكام القانون: 1- لأية جمعية أو هيئة أهلية حق تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة لتحقيق أهدافها. 2- يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية تملك الأموال غير المنقولة شريطة الحصول على إذن بذلك من مجلس الوزراء وبتنسيب من الوزير المختص. 3- ولا يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية التصرف بالأموال غير المنقولة إلا بموافقة مجلس الوزراء".

<sup>70</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 185.

<sup>71</sup> - قانون معدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1965، المنشور في العدد 1818 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1965/1/18، ص 69.

وبهذا قضت المادة السابعة من القانون، بقولها "1- اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، لا يجوز لأية جمعية خيرية أو هيئة دينية أو شركة أو مؤسسة أردنية كانت أم غير أردنية أن تحرز أو تمتلك بطريق الشراء أو الوصية أو الهبة أو الحكر أو الوقف أو بأية طريقة أخرى، ولا أن تتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أية أموال غير منقولة تقع ضمن سور مدينة القدس القديمة.

2- على الرغم مما ورد في المادتين السادسة والثامنة من القانون الأصلي ومع مراعاة ما ورد في الفقرة السابقة من هذه المادة، لا يجوز لأية جمعية خيرية أو هيئة دينية أو شركة أو مؤسسة أردنية كانت أم غير أردنية أن تحرز أو تمتلك بطريق الشراء أو الوصية أو الهبة أو الحكر أو الوقف أو بأية طريقة أخرى، ولا أن تتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أية أموال غير منقولة تقع داخل منطقة أمانة القدس أو منطقة التنظيم الخاصة بها إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بتنسيب اللجنة المنصوص عنها في المادة (3) من هذا القانون وقرار مجلس الوزراء".

ومن الملفت، أن الحظر المفروض بموجب هذه المادة فقد كل فاعلية له طالما أن الفقرة الثانية من المادة السالفة قد خولت الأشخاص المعنوية المحلية والأجنبية اكتساب الملكية في الجهات التي يسري عليها الحظر وذلك لاعتبارات يقتضيها الصالح العام، وهذا الإستثناء على درجة كبيرة من الخطورة من شأنه السماح لأجانب غير مرغوب فيهم بالتملك، ولذلك فإننا نهيب بمشرعنا أن يتنبه لهذا الإستثناء ويعطله لأن المصلحة العامة للوطن مقدمة وتسمو على أي اعتبار آخر.

## المبحث الثاني: القيود القانونية لغايات تنظيم البناء

الأصل أن للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها، وكذلك القيام بالأعمال التي تتطلبها مختلف الأنشطة العمرانية، ومن باب أولى الحق في البناء، لكن وإستثناءً من

الأصل العام كان لزاماً على المشرع التدخل لتنظيم أعمال البناء ومنع عمليات البناء العشوائي.<sup>72</sup> لهذا نجد في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966 الناقد في الضفة الغربية<sup>73</sup>، والأنظمة الصادرة بموجبه: قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية<sup>74</sup>، وقرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج المخططات الهيكلية<sup>75</sup>، مجموعة من الأحكام والضوابط التي ترد على حق الملكية العقارية، والتي تحُد من امتيازات ملاك العقارات عند استعمال ممتلكاتهم العقارية واستغلال أراضيهم في عمليات البناء، حيث تأتي هذه الضوابط المختصة بالتنظيم أو التي تجب مراعاتها في عملية البناء والتخطيط على شكل قيود تم تكييفها قانوناً بأنها قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة غايتها تنظيم

---

<sup>72</sup> - حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 39.  
<sup>73</sup> - قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم (79) لسنة 1966، المنشور في العدد 1952 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1966/9/25، ص 1921.  
<sup>74</sup> - قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، المنشور في العدد 92 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2011/12/25، ص 175.  
<sup>75</sup> - قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بنظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، المنشور في العدد 121 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2016/5/31، ص 40.

النشاط العمراني خاصة فيما تمثل في مراعاة التنسيق العام في البناء وكذلك المظهر الجمالي

للعمران.<sup>76</sup>

ومن خلال هذا المبحث سيتم بيان القيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة داخل مناطق التنظيم وذلك في المطلب الأول، والقيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة خارج المخططات الهيكلية، المطلب الثاني.

### المطلب الأول: القيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة داخل مناطق التنظيم

تعني مناطق التنظيم بمقتضى المادة (40/2) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، أنها "أية منطقة حددت أو شكلت أو اعتبرت أنها حددت أو شكلت كمنطقة تنظيم بمقتضى أحكام أي تشريع سابق أو التي تحدد أو تشكل بأمر صادر عن الوزير بقرار من مجلس التنظيم الأعلى، ينشر في جريدتين محليتين بموجب المادة (3) من القرار بقانون رقم (13) لسنة 2020، بشأن تعديل قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم (79) لسنة 1966<sup>77</sup>، بعد أن كان النشر مشروط بالجريدة الرسمية.

---

<sup>76</sup> - كريمة خنوسي و رشا مقدم، ارتفاعات التعمير كقيد على حق البناء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، مجلد: 57، ع 2، 2020، ص 633.

<sup>77</sup> - قرار بقانون رقم (13) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم (79) لسنة 1966، المنشور في العدد 167 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2020/9/13، ص 3.

وتشكل مخططات التنظيم<sup>78</sup> المنصوص عليها في قانون رقم (79) لسنة 1966، قيوداً قانونية

ملزمة على حرية الشخص في البناء على ملكيته في نطاق مناطق التنظيم، غايتها إيجاد التوازن

78 - تخضع أنشطة التخطيط والبناء في الضفة الغربية لقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، الذي يميز بين ثلاثة أنواع من المخططات، نوضحها كما يلي:

1- المخطط الإقليمي: نظم أحكامه القانون رقم (79) لسنة 1966 في المواد (15-17)، تُحدد فيه التوجهات الأساسية للسياسة العمرانية بالنسبة لإقليم معين، وتتجلى أهميته باعتباره الأساس الذي تبنى عليه المخططات الهيكلية المحلية، تُحدد المادة (15) من القانون قائمة طويلة من القضايا التي يجب معالجتها من خلال المخطط الإقليمي، أهمها: تحديد مواقع المدن والقرى الجديدة، إقامة التجمعات السكنية الجديدة والطرق والبنى التحتية، ويشير أيضاً إلى الجوانب التفصيلية مثل الارتفاع الأقصى للمباني وعدد الوحدات السكنية في كل مبنى، وما إلى ذلك.

خلال الأربعينيات من القرن الماضي، أعدت سلطات الانتداب البريطاني ثلاث مخططات إقليمية لكل من المقاطعات الإدارية الست التي قسمت إليها فلسطين في ذلك الوقت، وهي: مخطط RJ/5 لمنطقة القدس، ومخطط S/15 لمنطقة السامرة، ومخطط R/6 لمنطقة اللد. وكان تطبيق قوانين التخطيط والبناء على جميع أنحاء فلسطين هو الهدف الأساسي الأول للمخططات الإقليمية، أما الهدف الثاني هو تمكين إصدار تصاريح بناء استناداً إلى تلك المخططات، بالإضافة إلى منع البناء الخطي على امتداد الطرق الرئيسية في المجتمعات الريفية، وخفض مستوى الكثافة السكانية في القرى الفلسطينية، ومنع التقسيم العشوائي للأرض. هذه المخططات لا تزال سارية اليوم، وهي تنطبق على معظم مناطق الضفة الغربية.

وخلال فترة الحكم الأردني لم يجر إعداد أية مخططات تنظيم إقليمية في الضفة الغربية، وحتى بداية سنوات الثمانينيات، حيث قامت دائرة التنظيم المركزية بترويج مخطط إقليمي جزئي، يحمل في طياته تعديلاً للمخطط الإقليمي (RJ5)، ويعرف باسم مشروع المركز، أحد أهداف هذا المشروع هو تقييد التوسع المكاني للقرى الفلسطينية وتقليص مساحتها المبنية إلى الحد الأدنى. كما أصدرت دائرة التنظيم المركزية الإسرائيلية مخطط إقليمي جزئي للطرق (مخطط 50) والذي تمت الموافقة عليه سنة 1991، الهدف المعلن للمخطط هو تحديد شبكة الطرق الرئيسية والإقليمية في الضفة الغربية، لكن في الممارسة العملية فإن نظام الطرق الذي حدده المخطط 50 والذي بقي معظمه في المنطقة (ج)، يهدف أساساً إلى خدمة الإسرائيليين والسماح بوصول سريع بين المستوطنات، في حين يفرض قيوداً على البناء الفلسطيني من خلال تحديد مناطق محظورة للبناء على طول الطرق القائمة والمخطط لها.

2- المخطط الهيكلي: نظم أحكامه القانون رقم (79) لسنة 1966 في المواد (19-22)، تحدد المادة (19) من القانون القضايا الإلزامية التي يجب أن يتناولها أي مخطط هيكلية، وتشمل: قضايا تخصيص استخدامات الأراضي سواء لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة، الشروط المفروضة بشأن مساحة الأرض التي يجوز البناء عليها والارتدادات الواجب تركها حول المباني، وارتفاع المباني وحولها، وما إلى ذلك. وكل ذلك على مستوى مدينة أو قرية منفردة، ولكن المخططات الهيكلية ليست مفصلة بما يكفي للسماح بإصدار تصاريح بناء على أساسها.

وخلال فترة الحكم الأردني تم إعداد (15) مخططاً هيكلياً والمصادقة عليها ل (15) مدينة وبلدة وذلك من مجموع (25) بلدية كانت قائمة في الضفة الغربية، في حين تمت المصادقة على مخطط هيكلية واحد لقرية الطيبة قضاء رام الله. وخلال الفترة 1980-1987 قامت دائرة التنظيم المركزية الإسرائيلية بإعداد مخططات هيكلية ل (19) قرية في الضفة الغربية، ثم تسارعت نسبة الموافقة على المخططات بشكل كبير في السنوات اللاحقة. وبحلول الوقت الذي تم فيه توقيع الاتفاقية المؤقتة (1995) وافقت مؤسسات التخطيط الإسرائيلية على حوالي (400) مخطط هيكلية خاص للقرى الفلسطينية في جميع أنحاء الضفة الغربية. أما الهدف الأساسي من



بين استعمال الأرض في البناء بوصفها ملكية خاصة، وبين دورها كوظيفة اجتماعية قررت لخدمة

مصلحة عامة، من خلال فرض قيود على حق البناء.<sup>79</sup>

وبهذا فإن هذه المخططات تتكفل بمهمة تعيين وتحديد غايات استعمال الأراضي ضمن مناطق

التنظيم لأغراض سكنية، أو تجارية وصناعية وسياحية، وتبين القيود والشروط المفروضة بشأن

مساحة الأرض التي يجوز البناء عليها والارتدادات الواجب تركها حول المباني وارتفاع المباني

ونوعها.<sup>80</sup>

وفي هذا الصدد، أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني قرار رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام تنظيم

الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، من أجل ضبط عملية التخطيط والبناء طبقاً لنوعية الاستعمال

الذي تسطره المخططات التنظيمية، وهذا عندما نص في المادة (23) من النظام على أن الأراضي

من حيث الاستعمال والواقعة داخل مناطق التنظيم الهيكلية والموضحة في المخططات التنظيمية

---

المخططات الهيكلية التي وضعتها دائرة التنظيم الإسرائيلية هو الحدّ من التوسع المكاني للقرى الفلسطينية وتقييده قدر الإمكان، من أجل ترك مناطق واسعة لبناء المستوطنات الإسرائيلية.

3- المخطط التفصيلي: نظم أحكامه القانون رقم (79) لسنة 1966 في المواد (23-24)، ويأتي هذا المخطط بعد إقرار مخطط

التنظيم الهيكلية، ليحدد الاستخدامات المتاحة وقيود البناء على مستوى قطعة الأرض الواحدة، وبالتالي يمكن إصدار تصاريح

بناء على أساس المخططات التفصيلية، وبحسب القانون فإن سلطة الموافقة على المخططات التفصيلية منوطة باللجنة

المحلية واللجنة اللوائية، وبموجب الأمر العسكري رقم (418) والصادر في العام 1971، تم إيقاف العمل باللجان المحلية

واللجان اللوائية، وبذلك أصبح مجلس التخطيط الأعلى ولجانه الفرعية هو الهيئة الوحيدة المخولة بالموافقة على المخططات

التفصيلية ورخص البناء للقرى الفلسطينية في المنطقة (ج).

للمزيد حول المخططات التنظيمية المطبقة على التجمعات السكانية الفلسطينية التي تعيش في المنطقة (ج) أنظر:

Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, the prohibited zone: Israeli planning policy in the Palestinian villages in area c, Bimkom, 2008, pg 55- onwards.

<sup>79</sup> - كريمة خنوسي و رشا مقدم، مرجع سابق، ص 631.

<sup>80</sup> - أسامة حليبي، تشريعات التنظيم والبناء في فلسطين، بيرزيت: جامعة بيرزيت، مركز الحقوق، (د.ط)، 1997، ص 43 وما بعدها.

هي: الأراضي المخصصة لأغراض الأبنية السكنية، الأراضي المخصصة لأغراض الأبنية التجارية والصناعية والسياحية<sup>81</sup>. وفيما يلي توضيح لقيود تنظيم البناء<sup>82</sup>، مقسمين هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول: قيود البناء على الأراضي المخصصة للأغراض السكنية

استناداً إلى الجدول رقم (1) المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام تنظيم الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، صُنفت الأراضي السكنية المخصصة للبناء إلى تسعة فئات تنظيمية، وسنوضح هذه الفئات مع ذكر أهم الضوابط التخطيطية والبنائية المتعلقة بالنسب البنائية والمساحة الخاصة بالأرض وعدد الطوابق كما يلي:

**1- الأبنية السكنية العالية:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 2000 متر<sup>2</sup> مربع، والنسبة البنائية في هذه الحالة ستكون 36% من مساحة الأرض كحد أعلى، وبالنسبة للواجهة الخاصة بالأرض يجب ألا يقل طولها عن 40 متر، أما الحد الأقصى لارتفاع الأبنية هو 30 متراً بما يعادل 9 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 12 متر، و 8 متر خلفي وجانبي.

**2- الفلل:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 700 متر<sup>2</sup> مربع، والنسبة البنائية لا تتعدى 30% من مساحة الأرض، ولا يقل طول واجهة قطعة الأرض عن 20 متر، أما

<sup>81</sup> - مضمون المادة (23) من نظام تنظيم الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية رقم (6) لسنة 2001.

<sup>82</sup> - الأرقام المعطاة وفقاً للجدول ذات الأرقام (1) (2) المرفقة بالنظام رقم (6) لسنة 2011.

الحد الأقصى للارتفاع المسموح ببنائه هو 12 متراً بما يعادل ثلاث طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 5 متر، وأيضاً 5 متر خلفي وجانبي.

**3- سكن أ مرتفع:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 1000 مترٍ مربع، ولا تتجاوز نسبة البناء عن 40% من مساحة الأرض، أما بالنسبة لطول واجهة قطعة الأرض فإن أقل طول يكون 30 متراً، في هذه الحالة سيكون ارتفاع البناء يقدر ب 25% كحد أقصى بما يعادل 7 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 5 متر، و6 متر خلفي وجانبي.

**4- سكن أ:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 1000 مترٍ مربع، وفي هذه الحالة فإن النسبة البنائية لا تزيد عن 36% من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، على أن لا يقل طول واجهة قطعة الأرض عن 25 مترٍ، أما الارتفاعات لا تتعدى 18 متراً بما يعادل 5 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي والخلفي 5 متر، وجانبي 4 متر.

**5- سكن ب:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 750 مترٍ مربع، والنسبة البنائية لا تتعدى 36% من مساحة الأرض، والحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 25 متراً أما ارتفاعات الطوابق الخاصة بالسكن (ب) تقدر ب 18 مترٍ بما يعادل 5 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 5 متر، وخلفي 4 متر، وجانبي 3 متر.

**6- سكن ج:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 500 مترٍ مربع، مع الحرص أن لا تتعدى نسبة البناء عليها 48%، بينما يبلغ الحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 15 متراً، ويكون الحد الأقصى للارتفاع 18 متر، أي بما يعادل ارتفاع 5 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي والخلفي 4 متر، وجانبي 3 متر.

**7- سكن د:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 300 مترٍ مربع، ويتم البناء بنسبة بناء 52% كحد أقصى، على أن يكون الحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 15 متراً، والحد الأقصى للارتفاع المسموح ببنائه 15% بما يعادل 5 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 3 متر، وأيضاً 3 متر خلفي وجانبي.

**8- البلدة القديمة:** استثناها قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية والأنظمة الصادرة بموجبه بما فيها قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام تنظيم الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية من تطبيق الضوابط التخطيطية للبناء المذكورة آنفاً. على ضوء ما سبق، سوف تخضع عملية البناء وتنظيمها داخل البلدة القديمة حسب ما تقرره اللجنة المختصة في الهيئة المحلية مع مراعاة أحكام الأبنية المجاورة.

**9- السكن الريفي:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 2500 مترٍ مربع، والنسبة البنائية 10% كحد أقصى من مساحة الأرض، والحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 30 متراً، وارتفاع البناء 8 أمتار بما يعادل طابقين كحد أقصى، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 12 متر، و 7 متر خلفي وجانبي.

10- السكن الزراعي: هذا النوع من الأبنية خاضع للضوابط التالية التي تختلف باختلاف

مساحة الأرض:

أ- إذا كانت مساحة قطعة الأرض أكبر من 3600 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة البنائية في هذه الحالة لا تتعدى 15% بواقع 600 مترٍ مربعٍ، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 12 متر، و 10 متر خلفي وجانبي.

ب- عندما تكون مساحة قطعة الأرض ما بين 2000-3599 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة البنائية في هذه الحالة لا تتعدى 20% بواقع 540 مترٍ مربعٍ، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي والخلفي 10 متر، وجانبي 10 متر.

ت- في حالة كانت مساحة قطعة الأرض 1000-1999 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة البنائية في هذه الحالة لا تتعدى 25% بواقع 400 مترٍ مربعٍ، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، وخلفي 7 متر، وجانبي 5 متر.

ث- إذا كانت مساحة قطعة الأرض ما بين 600-999 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة البنائية في هذه الحالة لا تتعدى 30% بواقع 250 مترٍ مربعٍ، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 7 متر، و 5 متر خلفي وجانبي.

ج- إذا كانت مساحة قطعة الأرض أقل من 599 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة البنائية في هذه الحالة لا تتعدى 30% بواقع 180 مترٍ مربعٍ، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 7 متر، و 4 متر خلفي وجانبي.

أما بالنسبة لعدد الطوابق المسموح بها للسكن الزراعي، فإن أقصى ارتفاع هو 8 أمتار بما يعادل طابقين.

**الفرع الثاني: قيود البناء على الأراضي المخصصة للأغراض التجارية والصناعية والسياحية**  
سنتطرق أولاً للأحكام المتعلقة بالأبنية التجارية، فالأحكام المتعلقة بالأبنية الصناعية والسياحية، وأخيراً نتطرق للمكاتب المهنية والمباني العامة، وهي على النحو الآتي:

### **أولاً: الأراضي المخصصة لأغراض الأبنية التجارية**

يراعى عند تنفيذ الأبنية التجارية بموجب أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام تنظيم الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، أن تكون وفق الشروط والضوابط الواردة في الجدول رقم (2) الملحقه بالنظام، وتُصنف إلى فئات مختلفة على النحو الآتي:

1- **التجاري المحلي:** وهي الأبنية التي تتوسط المدن والقرى غالباً، تطبق عليها أحكام التنظيم للاستعمال السكني الذي تقع فيه، فإذا وقعت مثلاً في المنطقة (أ) أو المنطقة (ب) يطبق عليها أحكام البناء في هذه المناطق.

2- **التجاري الطولي:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 400 متر مربع، ونسبة البناء لا تزيد عن 70% من مساحة الأرض، بينما يبلغ الحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 15 متراً، ويكون الحد الأقصى للارتفاع 23 متراً، أي بما يعادل ارتفاع 6

طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الخلفي 4 متر، والجانبى 4 متر بعد عمق بناء 14 متر، وهذه الأبنية ليس لها ارتداد أمامي.

3- **المعارض التجارية:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 1000 متر<sup>2</sup> مربع، وفي هذه الحالة فإن النسبة البنائية لا تزيد عن 42% من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، على أن لا يقل طول واجهة قطعة الأرض عن 25 متر، أما الارتفاعات لا تتعدى 23 متراً بما يعادل 6 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، والخلفي 6 متر، والجانبى 4 متر.

4- **المركز التجاري الرئيسي:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 800 متر<sup>2</sup> مربع، ويتم البناء بنسبة بناء 55% كحد أقصى، على أن يكون الحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 22 متراً، والحد الأقصى للارتفاع المسموح ببنائه 23% بما يعادل 6 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، والخلفي 6 متر، وهذه الأبنية ليس لها ارتداد جانبي.

5- **المركز التجاري الفرعي:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 600 متر<sup>2</sup> مربع، مع الحرص أن لا تتعدى نسبة البناء عليها 50%، بينما يبلغ الحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 20 متراً، ويكون الحد الأقصى للارتفاع 16 متر، أي بما يعادل ارتفاع 4 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، والخلفي 5 متر، وهذه الأبنية ليس لها ارتداد خلفي.

## ثانياً: الأراضي المخصصة لأغراض الأبنية الصناعية

بالعودة إلى أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، نجد أن المشرع قسم المناطق الصناعية وفق مخططات التنظيم إلى:

1- **منطقة الصناعات:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 1000 متر مربع، والنسبة البنائية لا تتعدى 30% من مساحة الأرض، ولا يقل طول واجهة قطعة الأرض عن 25 متر، أما الحد الأقصى للارتفاع المسموح ببنائه هو 23 متراً بما يعادل 6 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، والخلفي 5 متر، والجانبى 4 متر.

2- **مجمعات الصناعات الخفيفة والحرفية:** وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 600 متر مربع، ولا تتجاوز نسبة البناء عن 50% من مساحة الأرض، أما بالنسبة لطول واجهة قطعة الأرض فإن أقل طول يكون 20 متراً، في هذه الحالة سيكون ارتفاع البناء يقدر ب 16 متر كحد أقصى بما يعادل 4 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 6 متر، والخلفي 4 متر، والجانبى 3 متر.

## ثالثاً: المرافق السياحية

وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 1000 متر مربع، والنسبة البنائية في هذه الحالة ستكون 30% من مساحة الأرض كحد أعلى، وبالنسبة للواجهة الخاصة بالأرض



يجب ألا يقل طولها عن 25 متر، أما الحد الأقصى لارتفاع الأبنية هو 22 متراً بما يعادل 6 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي 10 متر، و 5 متر خلفي وجانبي.

#### رابعاً: المكاتب المهنية

تطبق عليها أحكام تنظيم استعمال المنطقة الواقعة فيها

#### خامساً: المباني العامة

وهي الأبنية التي تقام على أرض لا تقل مساحتها عن 2000 مترٍ مربعٍ، والنسبة البنائية لا تتعدى 36% من مساحة الأرض، والحد الأدنى لطول واجهة قطعة الأرض 40 متراً أما ارتفاعات الطوابق الخاصة بالمباني العامة تقدر ب 22 مترٍ بما يعادل 6 طوابق، ويجب أن يكون الحد الأدنى للارتداد الأمامي والخلفي 10 متر، والجانبي 8 متر.

ونشير إلى أن قيام المشرع بتصنيف أراضي مناطق التنظيم من حيث عملية البناء عليها ما كان إلا لمسألة تنظيمية غايتها المصلحة العامة، وهنا مكن القيود على عملية البناء المتمثلة

بمسائل فنية تحتوي على المساحة المسموح فيها البناء، وكذلك الواجهة الأمامية والطولية

والعرضية التي حتماً يكون التقيد بها الوصول إلى عملية بناء متحضرة ومنظمة.<sup>83</sup>

### المطلب الثاني: القيود الواردة على عملية البناء في الأراضي الواقعة خارج مناطق التنظيم

يحتوي قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود

المخططات الهيكلية على مجموعة من الضوابط تكون على شكل قيود قانونية تُفرض عند التقدم

بطلب رخصة البناء، وتُحدّد من حق استعمال الملكية في مجال البناء حسب طبيعة كل أرض. كما

صنف ذات النظام الأراضي الزراعية الواقعة خارج مناطق التنظيم من حيث قيمتها الزراعية إلى

ثلاثة أصناف رئيسية: عالية القيمة الزراعية، متوسطة القيمة الزراعية، منخفضة القيمة الزراعية.<sup>84</sup>

وفي هذا الصدد فإن قرار مجلس الوزراء المذكور أعلاه، جعل إمكانية البناء على الأراضي عالية

القيمة الزراعية مرتبط ببطبيعة استعمال هذه الأراضي ذات الصفة الزراعية البحتة، واعتبر إنشاء

البنائات على هذه الأراضي غير مسموح إلا في حدود التشريع والتنظيم المعمول به، ومقتصراً

---

<sup>83</sup> - حسين عيسه، ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية، مرجع سابق، ص 288-289.

<sup>84</sup> - استناداً إلى نص المادة (1) من النظام رقم (1) لسنة 2016، الواردة تحت بند التعريفات، تُصنف وتُعرف الأراضي الواقعة خارج المخططات الهيكلية على النحو الآتي:

1- الأراضي الزراعية عالية القيمة: أراضي ذات مستوى ميول التربة فيها أقل من (5%) وطبيعة استخدام الأرض للزراعة

المحصولية، مع مراعاة الأولويات الوطنية للموقع الجغرافي.

2- الأراضي لزراعية متوسطة القيمة: أراضي شبه سهلية أو تلال صالحة لزراعة جميع المحاصيل، وتصلح بشكل جيد لغايات

الزراعة الشجرية.

3- الأراضي الزراعية منخفضة القيمة: الأراضي التي لا تصلح للزراعة، بسبب محدودات التربة والغطاء الصخري، والمحددات

الطوبوغرافية والمناخية.

على البناءات ذات الصلة المباشرة بنشاط الأرض الزراعية، وفي هذه الحالة يُمنع استعمالها للبناء

دون الوجهة المخصصة لها، حتى من مالكيها الخاص.<sup>85</sup>

في المقابل فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بالأراضي المتوسطة والمنخفضة القيمة الزراعية، فقد

أجاز المشرع الفلسطيني استعمال واستغلال هذه الأراضي لغير الغايات الزراعية، حيث أجاز إقامة

المساكن والمشاريع الصناعية والسياحية، وكذلك بعض الأوجه التجارية، لكن وفق قيود تُفرض

على حرية المالك في البناء، الهدف منها يكمن في التحكم في التنمية العمرانية وتنظيم عمليات

البناء.<sup>86</sup>

وعليه سيتم تفصيل أوجه المشاريع الاستغلالية وضوابط عملية البناء في الأراضي المتوسطة

والمنخفضة القيمة الزراعية من خلال هذا المطلب، وذلك في ثلاثة فروع، الأول: حول الأحكام

والضوابط التي تنظم عملية بناء المشاريع السكنية، والثاني: لأحكام بناء المشاريع الصناعية

والسياحية. والثالث نتناول فيه الأحكام الخاصة بالأبنية والمنشآت التي تحتوي على محطات

الوقود والغاز.

---

<sup>85</sup> - استناداً إلى نص المادة (7/4) من ذات النظام، التي تنص على أنه "يُمنع ترخيص أي بناء في الأراضي الزراعية عالية القيمة، بموجب المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية، ويقتصر استعمالها على الأعمال الزراعية والمتمثلة بمشاتل الأشجار والزهور والخضروات، وزراعة الأشجار، والمحاصيل الحقلية، والزراعة المحمية ببيوت بلاستيكية وزجاجية، وحظائر المواشي، والدواجن المؤقتة (بركسات)، على أن تبعد عن أقرب تجمع سكني مسافة لا تقل عن (300م) في مزارع الدواجن والأغنام، و (500م) للأبقار".

<sup>86</sup> - أورد النظام رقم (1) لسنة 2016، مجموعة من القواعد والضوابط التي تُقيد في مجملها عمليات البناء في الأراضي المتوسطة والمنخفضة القيمة الزراعية، تتعلق بمساحة الأرض المخصصة للبناء، وكذلك بعدد الطوابق وبالارتدادات، حيث يمكن حصر هذه القواعد من المادة (4) إلى غاية المادة (25).

## الفرع الأول: المشاريع السكنية

استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، تصنف المشاريع السكنية في الأراضي المتوسطة والمنخفضة القيمة الزراعية إلى مباني سكنية عادية، ومشاريع الإسكان الاستثمارية، ومشاريع جمعيات الإسكان التعاونية، وكذلك المباني العامة، نبين أحكام كل منها على النحو الآتي:

### أولاً: المباني السكنية

حددت المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية ، ضوابط استغلال الأرض في مجال إقامة الأبنية السكنية حسب طبيعة كل أرض، سواء متوسطة القيمة الزراعية أو منخفضة القيمة الزراعية، وهي على النحو الآتي:

1- يسمح بترخيص المباني السكنية الواقعة ضمن الأراضي الزراعية منخفضة القيمة بموجب

المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية وفقاً للأحكام التالية:

أ- إذا كانت مساحة الأرض أكبر من 4000 متر مربع، فإن النسبة المئوية السطحية في

هذه الحالة ستكون 36% من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك

ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 10 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

ب- إذا كانت مساحة الأرض ما بين 1000-3999 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 36% من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 7 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

ت- إذا كانت مساحة الأرض أقل من 999 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 36% من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 7 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 4 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

2- يسمح بترخيص المباني السكنية الواقعة ضمن الأراضي متوسطة القيمة وفي مناطق المشهد الطبيعي متوسط القيمة وفقاً للأحكام الآتية:

أ- إذا كانت مساحة الأرض أكبر من 4000 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 5% بما لا يتجاوز عن 300 مترٍ مربعٍ من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 10 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

ب- إذا كانت مساحة الأرض ما بين 1000-3999 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 20% بما لا يتجاوز عن 200 مترٍ مربعٍ من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 7 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

ث- إذا كانت مساحة الأرض أقل من 4000 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 30% بما لا يتجاوز عن 200 مترٍ مربعٍ من إجمالي مساحة الأرض كحد أقصى، وكذلك يجب ترك ارتداد من الجهة الأمامية للبناء عن الشارع بمعدل 7 أمتار كحد أدنى، والارتدادات الخلفية والجانبية 4 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع البناء هو 15 متراً بما يعادل 4 طوابق.

### ثانياً: مشاريع الإسكان الاستثمارية

أشارت المادة (6) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية إلى الضوابط البنائية التي تتعلق بمشاريع الإسكان الاستثمارية،<sup>87</sup> وأهم هذه الضوابط ما يلي:

---

<sup>87</sup> - حددت المادة (2/7) من ذات النظام، متطلبات الحصول على الترخيص اللازم للشروع في عملية بناء هذا النوع من المشاريع الإسكانية والمتمثلة في الآتي:

1- الحصول على موافقة مبدئية من اللجنة المختصة على فكرة المشروع.

- 1- أن تكون الأرض واقعة على شارع أشغال عامة أو شارع تنظيمي أو شارع إفرزي مصدق لا يقل عرضه عن (12) متر.
- 2- أن يكون الموقع ضمن الاتجاهات العمرانية المستقبلية للمنطقة وحسب ما يقرره التنظيم الأعلى بالخصوص.
- 3- ألا تكون الأرض من الأراضي الزراعية عالية القيمة بموجب المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية.
- 4- ألا تقل مساحة الأرض عن (30) دونم، وأن تكون أبعادها ملائمة لإقامة المشروع عليها، على أن تستغل بكاملها لغايات هذا المشروع.
- 5- الحد الأدنى لمساحة قطعة الأرض للمبنى السكني الواحد هو (500) متراً مربعاً، والنسبة البنائية لا تتعدى (48%) من مساحة قطعة الأرض.
- 6- الحد الأعلى لارتفاع المباني هو (12) متراً بما يعادل طابقين وروف.
- 7- الحد الأدنى للارتدادات: أ- أمامي (4) أمتار. ب- جانبي (3) أمتار. ج- خلفي (4) أمتار.

---

2- تقديم الوثائق التالية إلى اللجنة المختصة بعد الحصول على الموافقة المبدئية:

- أ- مخطط طبوغرافي للأرض.
- ب- مشروع هيكل تفصيلي يتضمن الشوارع المقترحة وعرضها ومساحات القطع وأطوال أضلاعها ونسبتها من أرض المشروع لكل الأراضي المقترحة والمخصصة للسكن أو للخدمات العامة أو للتجاري أو للحدائق.
- ت- تنازل بموجب وكالة دورية لتسجيل مساحة الخدمات العامة باسم الخزينة أو الهيئة المحلية المختصة لصالح المشروع.
- ث- دراسة أولية عن المنطقة المحيطة بأرض المشروع وعن نوعية المشاريع في المنطقة ونوعية الخدمات الموجودة.
- ج- دراسة تقييم مروري في حال زادت عدد الشقق في المشروع عن (200) شقة.

### ثالثاً: مشاريع جمعيات الإسكان التعاونية

لقد تجسدت شرعية وجود الجمعيات الخيرية والتعاونية ونشاطاتها، بإصدار قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2000، الذي منحها الشخصية الاعتبارية فور تسجيلها طبقاً لأحكامه، ومنحها الحق في إقامة الأنشطة وتأسيس المشاريع المدرة للدخل<sup>88</sup>، وجاء النظام رقم (1) لسنة 2016 بشأن الأبنية والتنظيم خارج المخططات الهيكلية ليمنحها أيضاً حق إقامة مشاريع الإسكان التعاونية، والتي تُنظم عن طريق ضوابط وأحكام في شكل قيود قانونية حسب نص المادة (10) من النظام، وتتمثل هذه القيود بما يلي:

- 1- أن تكون أرض المشروع واقعة على شارع أشغال عامة أو شارع تنظيمي أو شارع إفرزي مصدق لا يقل عرضه عن (12) متر.
- 2- أن يكون الموقع ضمن الاتجاهات العمرانية المستقبلية للمنطقة وحسب ما يقرره التنظيم الأعلى بالخصوص.
- 3- ألا تكون الأرض من الأراضي الزراعية عالية القيمة بموجب المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية.
- 4- ألا تقل مساحة الأرض عن (20) دونم، وأن تكون أبعادها ملائمة لإقامة المشروع عليها، على أن تستغل بكاملها لغايات هذا المشروع.

---

<sup>88</sup> - نصت المادة (1/15) من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني على أن "للجمعيات والهيئات الحق في إقامة الأنشطة وتأسيس المشاريع المدرة للدخل شريطة أن يستخدم الدخل المتحصل لتغطية أنشطتها لمنفعة الصالح العام".



5- الحد الأدنى لمساحة قطعة الأرض للمبنى السكني الواحد هو (500) متراً مربعاً، والنسبة

البنائية لا تتعدى (48%) من مساحة قطعة الأرض.

6- الحد الأعلى لارتفاع المباني هو (15) متراً بما يعادل (4) طوابق.

7- الحد الأدنى للارتدادات: أ- أمامي (4) أمتار. ب- جانبي (3) أمتار. ج- خلفي (4)

أمتار.

#### رابعاً: المباني العامة

وفقاً لأحكام المادة (14) من النظام رقم (1) لسنة 2016، يقصد بالمباني العامة: دور العبادة

والمدارس والكليات والجامعات والمستشفيات، وأي مباني عامة أخرى ينطبق عليها وصف المبنى

العامة. أما فيما يخص الأحكام والضوابط المتعلقة بالشروط العامة للبناء فإنها تتمثل بما يلي:

1- أن تكون أرض المشروع مفرزة رسمياً ولا تقل مساحتها عن دونمٍ واحدٍ، وأن تستغل بكاملها

لغايات المشروع.

2- ألا تكون الأرض المنوي إقامة المشروع عليها من الأراضي الزراعية عالية القيمة بموجب

المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية.

3- في حالة كانت مساحة قطعة الأرض أكبر من 3000 مترٍ مربعٍ، فإن النسبة المئوية

السطحية في هذه الحالة ستكون 36%، ويجب أن يكون الارتداد عن الشارع 10 أمتار،

وكذلك الخلفي 10 أمتار، والجانبى 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع المباني هو 22 متراً بما يعادل 6 طوابق.

4- إذا كانت مساحة قطعة الأرض ما بين 1000-2999 متراً مربعاً، فإن النسبة المئوية السطحية في هذه الحالة ستكون 36%، ويجب أن يكون الارتداد عن الشارع 7 أمتار، والخلفى والجانبى 5 أمتار، والحد الأقصى لارتفاع المباني هو 22 متراً بما يعادل 6 طوابق.

#### الفرع الثاني: المشاريع الصناعية والسياحية

من خلال هذا الفرع سيتم بيان الأحكام والضوابط المتعلقة ببناء المشاريع الصناعية، ومن ثم نبحت في أحكام بناء المشاريع السياحية.

#### أولاً: المشاريع الصناعية

سنداً للمادة (18) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، تُفيد اللجنة المختصة رخصة المباني الصناعية بجملة من الشروط يلتزم بها الباني عند الشروع في إنجاز بنايته، والتي يمكن إجمالها بما يلي:

1- أن تكون أرض المشروع واقعة على شارع أشغال عامة أو شارع تنظيمي أو شارع إفرازى مصدق لا يقل عرضه عن (12) متراً، وأن يكون الموقع ضمن الاتجاهات التخطيطية المستقبلية للمناطق الصناعية، وذلك حسب ما يقرره مجلس التنظيم الأعلى.

2- ألا تكون أرض المشروع من الأراضي الزراعية عالية القيمة وفق المخطط الوطني لحماية

الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية.

3- ألا تزيد النسبة المئوية عن (50%) من مساحة القطعة.

4- ألا تزيد عدد الطوابق عن ستة طبقات، وبما لا يتجاوز ارتفاع البناء عن (22) متراً.

5- الحد الأدنى للارتدادات: أمامي (10) أمتار. جانبي (4) أمتار. خلفي (5) أمتار.

### ثانياً: المشاريع السياحية

تطبيقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي

خارج حدود المخططات الهيكلية، المحدد لشروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي الواقعة خارج

حدود المخططات الهيكلية، أجازت المادة (16) من النظام للجنة المختصة منح تراخيص لإقامة

المباني والمشاريع الاستثمارية ذات الطابع السياحي، مثل الفنادق والمنتزهات والقاعات متعددة

الأغراض ومدن الملاهي، شرط التقيد بجملة من الضوابط نذكر أهمها:

1- أن تكون أرض المشروع مفرزة رسمياً ولا تقل مساحتها عن دونم، وأن تستغل بكاملها

لغايات المشروع.

2- ألا تكون الأرض المنوي إقامة المشروع عليها من الأراضي الزراعية عالية القيمة بموجب

المخطط الوطني لحماية الموارد الطبيعية والمعالم التاريخية.

3- ألا تزيد النسبة المئوية على (30%) من مساحة القطعة.

4- ألا يزيد عدد الطوابق على ستة طبقات وبارتفاع لا يتجاوز عن (22) متر.

5- الحد الأدنى للارتدادات: أمامي (10) أمتار. جانبي (5) أمتار. خلفي (5) أمتار.

### الفرع الثالث: المشاريع التجارية المتمثلة بمحطات الوقود والغاز

أورد قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، مجموعة من القواعد المحددة للأحكام العامة المتعلقة بالأبنية والمنشآت التي تحتوي على محطات الوقود والغاز، نبين أولاً أحكام بناء محطات الوقود، ثم محطات تعبئة الغاز، وفق ما يلي:

#### أولاً: أحكام بناء محطات الوقود

حددت المادة (21) قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، الأحكام والضوابط الخاصة بمحطات الوقود<sup>89</sup>، تتلخص أهمها في ما يلي:

---

<sup>89</sup> - كما حددت المادة (22) من النظام ذاته مجموعة من الأحكام العامة لبناء محطات الوقود والتي يغلب عليها الطابع الجمالي والخدماتي للمحطة، تتمثل بما يلي:

- 1- أن يكون للمحطة منفذين على الشارع العام بسعة لا تقل عن (6) متر لكل منهما، أحدهما يستعمل للدخول والآخر للخروج، مع وضع إشارات فسفورية أو ضوئية توضح ذلك، على ألا يقل نصف قطر محور الدوران فيهما عن (10) أمتار.
- 2- أن يكون شكل ومظهر المحطة حضاري وجمالي.
- 3- لا يسمح باستخدام مادة الإسبست أو الزينكو في كافة منشآت المحطة.
- 4- أن يكون للمحطة أسوار خلفية لا يقل ارتفاعها عن مترين، و أسوار جانبية لا يقل ارتفاعها عن متر ونصف المتر.
- 5- إقامة مظلة علوية فوق موقع التزود بالوقود مفتوحة الجوانب واقية من العوامل الجوية، بحيث لا يقل ارتفاع أدنى نقطة فيها عن (6) أمتار محسوبة من أرضية المحطة بعد التعبيد، ولا تحسب من النسبة المئوية للبناء.

1- ألا تتجاوز النسبة المئوية للبناء عن (20%) من مساحة القطعة بما في ذلك الأبنية

الفرعية.

2- يسمح بإنشاء طابقين فقط بارتفاع لا يتجاوز (10) أمتار.

3- الحد الأدنى للارتدادات: أمامي للبناء (20) متراً. أمامي للمضخات (15) متراً. أمامي

لمظلة المضخات (10) أمتار. جانبي للبناء (10) أمتار. خلفي (10) أمتار.

### ثانياً: أحكام بناء محطات تعبئة الغاز

أخضع المشرع من خلال المادة (24) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام

الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، بناء محطات تعبئة الغاز لعدة شروط

<sup>90</sup>والمتمثلة في :

6- أن تكون جميع خزانات الوقود تحت أرضية المحطة، وأن تغطي بطبقة ترابية لا يقل سمكها عن (50) سنتمراً، وبطبقة خرسانية مسلحة لا يقل سمكها عن (20) سنتمراً.

7- ألا تقل المسافة الفاصلة بين فتحات تهوية خزانات الوقود وحدود أرض المحطة أو أي بناء عليها بما فيها مولد الكهرباء عن (15) متراً، أو توفير الشروط المطلوبة من الجهات المختصة.

8- ألا تقل المسافة بين فتحات ملء خزانات الوقود وحدود أرض المحطة أو أي بناء عليها بما فيها مولد الكهرباء عن (10) أمتار.

9- أن تتوفر في محطة المحروقات الكهرباء ومصدراً للمياه الصالحة للشرب، وإمكانات التخلص من النفايات السائلة والصلبة، ونظام اتصال هاتفي عام وخاص.

10- أن يتوفر بالموقع جهاز لنفخ وقياس الهواء للإطارات.

11- أن تتوفر الأدوات والإمكانات اللازمة لتقديم الإسعافات الأولية.

12- يجب أن تتوفر في محطات المحروقات جميع شروط السلامة العامة التي تقرها سلطة الدفاع المدني وشروط السلامة المهنية والسلامة المرورية وحماية البيئة التي تقرها الجهات المختصة.

<sup>90</sup> - كذلك حددت المادة (25) من ذات النظام مجموعة من الأحكام لبناء محطات تعبئة الغاز والتي يغلب عليها الطابع الخدماتي والجمالي للمحطة وتتمثل بما يلي:

1- ألا تتجاوز النسبة المئوية للبناء (20%) من مساحة قطعة الأرض، بما في ذلك الأبنية

الفرعية.

2- يسمح بإنشاء طابقين فقط بارتفاع لا يتجاوز (10) أمتار.

3- الحد الأدنى للارتدادات: أمامي (15) متراً. جانبي (10) أمتار. خلفي (10) أمتار.

وبهذا الصدد أجد من الضرورة الإشارة إلى القيود القانونية المفروضة في المناطق المصنفة

(ج)، التي تحتفظ إسرائيل بصورة كاملة بالسيطرة على إنفاذ القانون والتخطيط والبناء فيها،

وبسبب سياسة التخطيط التي تطبقها الإدارة المدنية الإسرائيلية في تلك المنطقة، لا تزال قدرة

الفلسطينيين على البناء في أراضيهم الواقعة في المنطقة (ج) مقيدة بصورة كبيرة. وفقاً لهذه

---

1- أن يكون للمحطة منفذين على الشارع العام بسعة لا تقل عن (6) متر لكل منهما، أحدهما يستعمل للدخول والآخر للخروج،

مع وضع إشارات فسفورية أو ضوئية توضح ذلك، على ألا يقل نصف قطر محور الدوران فيهما عن (10) أمتار.

2- أن يكون للمحطة أسواراً خلفية لا يقل ارتفاعها عن مترين، وأسواراً جانبية وأمامية لا يقل ارتفاعها عن متر ونصف المتر.

3- يجب أن تُغطى خزانات تعبئة الغاز إذا كانت تحت أرضية المحطة بطبقة ترابية لا يقل سمكها عن (50) سنتيمتراً، وبطبقة

خرسانية مسلحة لا يقل سمكها عن (20) سنتيمتراً.

4- يجب أن تحاط خزانات تعبئة الغاز السطحية بالرمل لارتفاع لا يقل عن ثلاثة أرباع ارتفاع الخزانات، ويحيط بها سور مماثل

لهذا الارتفاع، مع إقامة مظلة علوية فوق كافة الخزانات واقية من العوامل ومفتوحة الجوانب، ولا تحسب من النسبة المئوية

للبناء.

5- ألا تقل المسافة الفاصلة بين فتحات ملء خزانات الغاز الأرضية أو السور المحيط بالخزانات السطحية من جهة وحدود أرض

المحطة و/أو أي بناء عليها بما فيها مولد الكهرباء من جهة أخرى عن (15) متراً.

6- أن يكون شكل ومظهر المحطة حضاري وجمالي.

7- أن يتوفر في محطة تعبئة الغاز الكهرباء ومصدراً للمياه الصالحة للشرب، وإمكانات التخلص من النفايات السائلة والصلبة،

ونظام اتصال هاتفي عام وخاص.

8- أن تتوفر الأدوات والإمكانات اللازمة لتقديم الإسعافات الأولية.

9- أن تتوفر في محطة تعبئة الغاز جميع شروط السلامة العامة التي تقرها سلطة الدفاع المدني وشروط السلامة المهنية

والسلامة المرورية وحماية البيئة التي تقرها الجهات المختصة.

السياسة، يُحظر البناء الفلسطيني في 70 بالمائة تقريباً من المنطقة (ج)، وذلك في المناطق التي خصص أغلبها لاستخدام المستوطنات أو الجيش الإسرائيلي، إضافة إلى المحميات الطبيعية، والمنطقة العازلة حول الجدار.<sup>91</sup>

أما في نسبة 30 بالمائة المتبقية من أراضي المنطقة (ج)، فإن الإدارة المدنية الإسرائيلية تفرض قيوداً صارمة تحدّ بصورة بالغة من إمكانية الحصول على تراخيص بناء. معتمدة على قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، والذي تم تعديله بواسطة الأمر العسكري رقم (418) لسنة 1971.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> - أنظر:

Noga Kadman, Previous reference pg 13-15.

<sup>92</sup> - أمر بشأن قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (418) لسنة 1971 (يهودا والسامرة)، المنشور في العدد (27) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1972/4/2، ص 100.

وبموجب الأمر العسكري المذكور، تم إجراء تعديلات جوهرية -بشكل رئيسي فيما يتعلق بتركيبة مؤسسات التخطيط-المنشأة بموجب القانون الأردني، وذلك بحجة أن هذه التركيبة تضم ممثلين عن الحكومة الأردنية لا يمكن بطبيعة الحال تعيينهم في لجان التخطيط العاملة في ظل الاحتلال العسكري الإسرائيلي. والواقع أن هذه التعديلات ذهبت إلى أبعد من ذلك، فقد فصلت إسرائيل بين منظومة التخطيط المخصصة للفلسطينيين وتلك المخصصة للإسرائيليين بحيث تُعطي تسهيلات لا حصر لها فيما يتعلق بالبناء مقابل قيود صارمة فرضتها على منظومة التخطيط المخصصة للفلسطينيين.

وبناء على ذلك، وبالرغم من أن المجلس الأعلى للتخطيط وهو أعلى سلطة تنظيم يملك صلاحية شاملة، تتضمن إعلان مناطق تنظيم المدن، وإقرار المخططات الهيكلية والإقليمية، وإصدار أوامر تعديل أو إلغاء تراخيص البناء، يجب أن يكون مؤلفاً من أعضاء من الحكومة المحلية والمركزية وفقاً للقانون الأردني، إلا أنه يشمل فقط أعضاء من الإدارة المدنية الإسرائيلية، الواقعة تحت سلطة وزارة الجيش الإسرائيلية.

كذلك تم إلغاء اللجان اللوائية التي تضمنها قانون التخطيط الأردني، على أساس أن الضفة المحتلة تُشكل لواءً تنظيمياً واحداً، وتم نقل صلاحياتها إلى المجلس الأعلى للتخطيط التابع للإدارة المدنية، على أن للمجلس الحق بتعيين لجان فرعية، بشرط أن يكون نصف أعضائها على الأقل أعضاء لدى المجلس الأعلى للتخطيط، وتقوم بتأدية مهام اللجان اللوائية. وبناءً على ذلك، تتركز صلاحيات الرقابة على نشاطات التخطيط والبناء في التجمعات السكنية الفلسطينية في مجلس التنظيم الأعلى بما في ذلك لجانه الفرعية، سواء كانت إعداد مخططات هيكلية أم تفصيلية أم إصدار رخص البناء.

وفقاً للمادة (1/34) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لسنة 1966، يُحظر التخطيط أو البناء على أي أرض أو استعمالها دون الحصول أولاً على رخصة بذلك التخطيط أو البناء أو الاستخدام، كما يشترط القانون للحصول على رخصة بناء أن يكون المبنى المراد إنشاؤه متوافقاً مع المخططات التنظيمية<sup>93</sup>.

عملياً، لا تسمح سلطات الاحتلال الإسرائيلية للفلسطينيين بالبناء إلا في حدود مخطط تفصيلي أو خاص أعدته الإدارة المدنية الإسرائيلية، وتُغطي هذه المخططات أقل من (1%) من المنطقة (ج) ومعظم هذه المنطقة مبني عليها بالفعل. ويسمح البناء خارج مخططات الإدارة المدنية بشرط أن يكون البناء المخطط له يتماشى مع إمكانيات البناء المحدودة التي تتيحها

---

وعلى نحو مشابه، ألغى الأمر العسكري المذكور إمكانية أن يقوم المجلس القروي بدور اللجان المحلية، ونص على إنشاء لجان تنظيم القرى والتي تتبع الإدارة المدنية ويتم تعيينها من قبل القائد العسكري، بمعنى آخر فإن الأمر العسكري رقم 418 ألغى كل من اللجان اللوائية واللجان المحلية، ونتيجة لذلك فإن جميع القرارات التخطيطية المتعلقة بالمناطق الريفية الفلسطينية في المنطقة (ج) تُتخذ من قبل هيئة واحدة وهي مجلس التنظيم الأعلى دون أن يكون للمجالس البلدية والقروية أي صلاحيات في هذا الشأن. أي أن عملية إعداد المخططات الهيكلية والتفصيلية أصبحت من مهام مجلس التنظيم الأعلى وهو يعمل من قبل الإسرائيليين. في حين أن الأمر العسكري ذاته نص على أنه يُسمح للقائد العسكري بتعيين لجنة تخطيط محلية خاصة للمستوطنات فقط، وتُمنح لها جميع صلاحيات اللجنة اللوائية على أن تكون حدود صلاحيتها هي منطقة التنظيم التابعة للمستوطنات.

وعليه، يمكن القول أن الأمر العسكري رقم 418 أفرغ القانون الأردني من مضمونه، فألغى المستويين المحلي واللوائي، وركز كافة صلاحيات التخطيط في مجلس التخطيط الأعلى التابع لسلطة الاحتلال، كما عمل على إقصاء ممثلي التجمعات السكانية عن المشاركة في جميع مستويات التخطيط الإقليمي واللوائي.  
أنظر:

Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, , Previous reference, 38-44.

<sup>93</sup> - تنص المادة (1/34) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لسنة 1966 "لا يجوز المشروع ضمن مناطق التنظيم المعلنة في عمل يتطلب القيام به الحصول على رخصة ولا يجوز تنظيم أو إعمار أية أرض أو استعمالها استعمالاً يتطلب الحصول على رخصة إلى أن تصدر رخصة بذلك العمل أو التنظيم أو الإعمار أو الاستعمال ولا تمنح مثل هذه الرخصة إلا إذا كانت مطابقة لهذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه ومخطط التنظيم الهيكلي والنفصلي أو لمخطط التقسيم والأحكام والتعليمات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها".



المخططات الهيكلية الإقليمية الانتدابية، وبموجب هذه المخططات تُصنف معظم أراضي المنطقة (ج) كأراضي زراعية، وهو ما يعني أن إمكانيات البناء التي تسمح بها المخططات في الأراضي الزراعية مقيدة بالقياس إلى تلك المعدة للتطوير والتنمية.<sup>94</sup>

وتُلزم سياسة التخطيط والبناء الإسرائيلية في المنطقة (ج)، توافر متطلبين لغاية حصول الفلسطينيين على رخصة البناء:

1- إثباتاً على ملكية الأرض أو حق التصرف، كشرط مسبق قبل السماح لهم بالتقدم بطلب ترخيص للبناء عليها، علماً أن أراضي المنطقة (ج) غالبيتها بدون إثبات ملكية، حيث قامت سلطات الاحتلال الإسرائيلي بإيقاف جميع عمليات تسوية الأراضي في الضفة الغربية، استناداً إلى الأمر العسكري رقم (291) لسنة 1968، إلا أنه قد تم تسجيل بعض الأراضي في الكوشان العثماني خلال أعمال التسوية التي قامت بها الأردن<sup>95</sup>. بالنسبة للأراضي المسجلة، يجب على من يرغب بالتقدم بطلب رخصة بناء تقديم شهادة ملكية صادرة عن دائرة تسجيل الأراضي، أما إذا لم تكن الأرض مسجلة، فإن على مقدم الطلب أن يثبت حيازته القانونية للأرض عن طريق تقديم دفاتر ضريبة الأملاك، وفي

---

<sup>94</sup> - أنظر:

Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz , Previous reference, 61.

<sup>95</sup> \_ أمجد القسيس ونضال العزة، النهب الإسرائيلي للأرض والنقل القسري للفلسطينيين: دليل إرشادي للأفراد والتجمعات السكانية المعرضة لخطر التهجير، بيت لحم: المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين/بديل، 2013، ص 34.

حال كانت هذه الوثائق غير مسجلة باسم مقدم الطلب، فعليه أن يُقدم وثائق تثبت حقه فيها كحصر الإرث مثلاً، فإذا ما كان هناك مجموعة من الورثة، فإن الإدارة المدنية تطلب توقيعات جميع الورثة على الطلب، حتى لو كانوا يعيشون في الخارج.<sup>96</sup>

2- أعمال البناء يجب أن يتم تنفيذها وفقاً لمخطط هيكلي مصادق عليه، وأن يكون هذا المخطط مفصلاً بما يكفي من أجل إصدار رخصة بناء. وفي الممارسة التنظيمية تستند سلطات التخطيط والتنظيم الإسرائيلية إلى المخططات الإقليمية المقررة في زمن الانتداب، وشرعت في استخدامها لإعداد وإقرار المخططات الهيكلية والتفصيلية، كما تستخدم كأساس لمنح أو رفض رخص البناء في المناطق التي لا تقع ضمن مخطط هيكلي محلي. ولا توجد صلة بين هذه المخططات وحاجات الفلسطينيين، وهي لا تقدم من الناحية الفعلية أية فرصة للبناء. ذلك بأن المخططات الانتدابية حددت مناطق التطوير للمدن والقرى منذ أربعينيات القرن الماضي دون دراسة للمجال والمدى المتوقعين للتطوير المستقبلي، كما لم يجرِ تحديثها رغم أن المخططين أوصوا إجراء التحديث كل عشر سنوات. وبناء على ذلك، خدمت هذه المخططات - ولو بشكل غير مباشر - أهداف سلطات الاحتلال في تثبيت واقع عدم تخصيص أية أراضي جديدة للبناء، وكان على المواطنين البناء في مناطق مشغولة بالأبنية فعلياً، أو التقدم بطلب ترخيص أبنية على الأراضي الزراعية

---

96 - أمجد القسيس ونضال العزة، مرجع سابق، ص 89.

ضمن القيود التي تضمنتها تعليمات المخططات<sup>97</sup>، أي إقامة مبنى رئيسي واحد بالإضافة إلى مبنى خارجي واحد على قطعة أرض لا تقل مساحتها (1000) متر مربع، وبمساحة بناء لا تتعدى (300) متر مربع، وخطوط ارتداد خمسة أمتار في مخططي (5/ و(RJ) و(R/ 6)، و (360) متر مربع وخطوط ارتداد عشرة أمتار في مخطط (S/15).<sup>98</sup>

ونتيجة لهذه المتطلبات الصارمة، فإن احتمالات الحصول على رخصة بناء ضئيلة للغاية، لذلك تُجبر القيود التي تفرضها سلطات الاحتلال على أعمال البناء عدداً ليس بالقليل من الفلسطينيين على بناء منازلهم دون الحصول على الرخص المطلوبة، على الرغم من خطر صدور أوامر الهدم ضد تلك المباني على يد الإدارة المدنية الإسرائيلية. ويعتبر البناء دون رخصة أو البناء الذي يتم تنفيذه بخلاف المحدد في الرخصة مخالفة جنائية وفق الأوامر العسكرية الإسرائيلية، يعاقب عليها بغرامة مالية أو حكم بالسجن لمدة عامين.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> - سمير عبد الله، تأثير الانتهاكات الإسرائيلية على قطاع الإسكان في الأراضي المحتلة، رام الله: معهد أبحاث السياسات الاقتصادية ماس، 2015، ص 77.

<sup>98</sup> - أنظر:

Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, , Previous reference, 62.

<sup>99</sup> - رغم أن البناء بطريقة غير قانونية لا يعتبر جريمة جنائية بموجب قانون التخطيط الأردني، إلا إذا خالف الجاني أمراً بوقف العمل أو أمر هدم صادر عن مؤسسات التخطيط.

أنظر:

Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, , Previous reference, 38.

## الفصل الثاني

### القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة

إلى جانب القيود التي وضعها المشرع حمايةً للمصلحة العامة، فإن المشرع ذاته وضع العديد من القيود القانونية حمايةً للمصلحة الخاصة التي وجدها أولى بالرعاية من مصلحة المالك، ألا وهي مصلحة الجار، وإن كانت تنعكس على المصلحة العامة بطريقة غير مباشرة، فالمشرع وهو يضع هذه القيود يضع في اعتباره ما يترتب على رعاية المصالح الخاصة من تحقيق الصالح العام.

وتتعلق هذه القيود باستعمال صاحب الحق لملكيته، وهي قيود تقتضيها التزامات الجوار، وبالتالي فإن المشرع يقصد من وراء فرض هذه القيود تنظيم علاقات الجوار بالقدر الذي يحفظ حقوق جميع المالكين وحقوق المتجاورين أيضاً.

وعليه سيتم في هذا الفصل بحث القيود القانونية الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة من خلال مبحثين، المبحث الأول، أتطرق فيه إلى قيود الجوار بوجه عام، والمتمثلة في مضار الجوار غير المألوفة بوصفها قيداً على الملكية العقارية، أما المبحث الثاني، أخصه إلى القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار، والمتمثلة في حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام،

والقيود الخاصة بالمسافات القانونية التي يجب أن تراعى فيما بين الحيطان، وهو ما يعرف بالمطلات والمناور.

### المبحث الأول: مضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية

إذا كان القانون قد أعطى للمالك حرية التصرف في ملكه بالطريقة التي يراها مناسبة للاستفادة منه، إلا أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً من كل قيد، بل يترتب عليه قيود لمصلحة الملاك المتجاورين للانتفاع بأملكهم الانتفاع الأمثل وعلى نحو عادل فيما بينهم، هذا القيد يتمثل في التزام المالك، وهو يتصرف بملكه بأن لا يغلو في استعمال حقه حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال ضرر فاحش أو غير مألوف بجاره.

ولبيان حد المشروعية في استعمال حق الملكية العقارية، وما تثيره حالة الجوار المرتبطة بها من نزاعات وصعوبات عملية لاختلاف المصالح وتشابكها، سنتناول في هذا المبحث، مضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية، وفق مطلبين: أخصص الأول: للتعريف بمضار الجوار غير المألوفة، أما المطلب الثاني: أخصصه لدراسة آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

### المطلب الأول: التعريف بمضار الجوار غير المألوفة

لما كان الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرر غير مألوف التزام خاص لا ينطبق إلا في نطاق علاقات الجوار، فإنه يتعين تحديد نطاق الجوار، وبيان

حالاته، نظراً لما تثيره حالة الجوار من مشاكل وصعوبات بين المالك عند انتفاعهم بأماكنهم، خاصة بعد انتشار نظام ملكية الطبقات، ثم نتناول الضرر غير المألوف من حيث المقصود به والضوابط التي وضعها المشرع لقياس عدم المألوفية.

تأسيساً على ذلك، يتناول هذا المطلب التعريف بمضار الجوار غير المألوفة وفق فرعين. أخصص الأول: لبحث نطاق الجوار وحالاته. أما الفرع الثاني: أخصصه لتناول الضرر الذي يُرتب مسؤولية المالك.

### الفرع الأول: نطاق الجوار وحالاته

يتضمن هذا الفرع مسألتين، نعرض لهما على النحو الآتي:

#### أولاً: نطاق الجوار

يتحدد نطاق الجوار بأمرين: أولهما العقارات التي تخلق حالة الجوار، والثاني شخص الجار. ففي الأول، كانت النظرة التقليدية تحصر نطاق الجوار في التلاصق بين العقارات، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تلاصق مادي بين العقار المتسبب بالضرر والعقار المتضرر للقول بتحقق الجوار<sup>100</sup>. إلا أن ظهور مصادر غير تقليدية للضرر، وتعدد نطاق المكان الذي يتولد فيه نتيجة للنهضة الصناعية والتكنولوجية الهائلة، تُوجب تخطي المفهوم التقليدي للجار الذي يتحقق فقط في

---

100 - عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، (د.ط)، 2006، ص 67.

حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها. فالمضايقات التي يسببها المالك كالأدخنة السوداء، والروائح الكريهة والغازات السامة المنبعثة من المصانع لا يقف أثرها عند حدّ الجيران الملاصقين لها، بل قد يتجاوزهم إلى الجار البعيد.<sup>101</sup>

الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى إهدار شرط التلاصق بين العقارات، واستقرا على الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار<sup>102</sup>، لاسيما بعد أن أخذت الدول المعاصرة في وضع المخططات العمرانية للمحافظة على الطابع الجمالي والحضاري للمدن، وذلك من خلال تقسيم المدن إلى مناطق أو أحياء سكنية ومناطق أو أحياء غير سكنية.<sup>103</sup> وقد أخذ المشرع الفلسطيني في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية، بمبدأ التخطيط العمراني في تنظيم المدن والأحياء التي بداخلها.

---

<sup>101</sup> - محمد محي الدين سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض: دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ج 3، ع 6، 1994، ص 282.

<sup>102</sup> - وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي Stefani: "أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق المطلق للعقارات يكون محتماً من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل إن التجاور وحده يكون كافياً من أجل اضعاف صفة اضطرابات الجوار على المضايقات. فالأدخنة السوداء، والروائح المقززة، والغبار، والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران، بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات، حيث أن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي من أجل منع وقوع الضرر".

كذلك، قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية مصانع "Pechiney"، عن الأضرار التي لحقت بإحدى المزارع التي تهتم بتربية النحل المنتج للعسل، حيث ثبت للمحكمة أن بعض المواد الكيماوية والغازات أدت إلى أضرار لحقت بهذه المزرعة مما أدى إلى وقوع خسائر فادحة، على الرغم من أن مكان تربية النحل يبعد عن مكان انبعاث المواد الكيماوية مسافة 1600 متر.

أنظر: ياسر الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مصر: دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، 2008، ص 276.

<sup>103</sup> - مصطفى عبد الحميد عياد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الليبي، مجلة دراسات قانونية، ج 13، 1994، ص 168.

وبالرجوع إلى تبني المفهوم الواسع للجوار والذي لا يقتصر على تلاصق الحدود بين الملكيات المتجاورة، فإن مفهوم الجوار يجب أن يتسع ليشمل الحي أو المنطقة بكاملها أو حتى مجموعة أحياء أو مدن بصرف النظر عن المسافة الواجب تركها بين العقارات، وبالتالي فإن من يقيم في حي سكني معين مثلاً، يعتبر جاراً لبقية السكان في هذا الحي، وهم جيران له أيضاً، وإن لم تتحقق حالة التلاصق بين الملكيات المتجاورة، وعليه يحق لكل واحد من سكان الحي يناله ضرر غير مألوف من سوء استعمال أحد الملاك لملكه، أن يطالب أمام القضاء بإزالة هذا الضرر أو التعويض عنه حسب الأحوال، إذ تقع المسؤولية في جميع أحوال التجاور، متى تسبب المالك في ضرر لأحد جيرانه، ومتى تعدى ذلك الضرر الحد المألوف.<sup>104</sup>

أما عن نطاق الجوار من حيث الأشخاص، يمكن أن نتبين في هذا الصدد اتجاهين: الاتجاه الأول، ربط بين الملكية وبين مضار الجوار لأن واجب المالك في ألا يغلو في استعمال حقه يعد قيداً على حق الملكية يحد من اطلاقه، ووفقاً لمنطق هذا الاتجاه فإن صفة الجوار تكون قاصرة على شخص مالك العقار فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأضرار غير المألوفة والتي تسبب فيها أو بالنسبة لحقه في التعويض عن الأضرار غير العادية<sup>105</sup>. في حين يربط الاتجاه الآخر بين الضرر غير المألوف وبين محدث هذا الضرر، وفي هذه الحالة يُسأل محدثها بغض النظر عن كونه مالكاً أو غير مالك.<sup>106</sup> وبعبارة أخرى فإن صفة الجار تُطلق على كل من توافر له عنصر

---

104 - مصطفى عبد الحميد عياد، مرجع سابق، ص 169.

105 - ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 278.

106 - محمد محي الدين سليم، مرجع سابق، ص 303.



الاستقرار بصرف النظر إذا كان يستند في ذلك إلى حق عيني أو حق شخصي، وأن يسبب بفعله مضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف لقيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة<sup>107</sup>. ونحن نميل إلى الاتجاه الثاني، ذلك أن الغاية الأساسية التي من أجلها نشأت فكرة مزار الجوار غير المألوفة هي خلق نوع من التوازن في العلاقات الجوارية بالقدر الذي يحفظ حقوق جميع المالكين وحقوق المتجاورين أيضاً، وهذا التوازن يقتضي تعقب الضرر غير المألوف والتعويض عنه، فإذا ما سلمنا أن صفة الجوار قاصرة على المالك فقط، سنكون بصدد مضرورين لا يجدوا من يجبر ضررهم، وبقاء الجار محدث الضرر خارج نطاق المساءلة، وهذا أمر يأباه المنطق القانوني بل وتأباه قواعد العدالة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن مجلة الأحكام العدلية<sup>108</sup>، تميل إلى الأخذ بالرأي الذي يربط بين الضرر وبين محدث هذا الضرر بصرف النظر عن صفته فيستوي أن يكون مالكاً أو مستأجراً، ولعل ما يؤكد صحة ما نذهب إليه بأن نصوص المجلة التي تناولت فكرة الضرر الفاحش درجت على استخدام لفظ الجار مطلقاً من كل قيد، بما يعني اتساعه لإدخال كل من يتوافر في حقه هذا المفهوم، فجاء في المادة (1198) منها أن "كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرراً فاحشاً"، وجاء في المادة (1203) منها أن "إذا كان لواحد شباك فوق قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سده لإحتمال أنه يضع سلماً وينظر إلى مقر نساء

---

107 - آمال فكيري، مدى اعتبار الضرر غير المألوف أساساً للمسؤولية عن مزار الجوار في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 21، 2015، ص 46.

108 - مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشورة في العدد (0)، مجموعة عارف رمضان، ص 1.

ذلك الجار"، وتتص المادة (1027) من المجلة أيضاً على أن "...وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها".

وفي كل الأحوال يعود لقاضي الموضوع مسألة تحديد نطاق الجوار باعتبار ذلك من مسائل الواقع، وكونه الأقدر على بيان توافر صفة الجوار من عدمها، وذلك بالنظر إلى ظروف وملابسات كل واقعة على حدة، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة عمل موازنة بين متطلبات توفير الحماية للمتضرر، والنصوص القانونية التي لم تحدد فكرة الجوار بنطاق جغرافي معين.<sup>109</sup>

### ثانياً: حالات الجوار

انسجماً مع المفهوم الواسع للجوار والذي لا يحصر نطاق الجوار في التلاصق بين العقارات، فإن للجوار حالتين: الأولى وهي حالة الجوار الجانبي أو الأفقي، والثانية وهي حالة الجوار الرأسي، وتسمى في الفقه الإسلامي ملكية العلو والسفل، بينما تسمى في فقه القانون الوضعي ملكية الطبقات والشقق، وسنتحدث عن هاتين الحالتين على النحو الآتي:

#### ■ حالة الجوار الأفقي

يقصد بالجوار الأفقي، حالة الجوار الناشئة عن ملاصقة الحدود، وغالباً فإن هذا النوع من الملكية لا يتضمن أجزاء من البناء مملوكة على الشيوع بين الملاك المتجاورين، إذ أن القاعدة في ذلك أن كل مالك يكون ملزماً بالبناء داخل حدود ملكيته، فلا يتعداها لتشمل ملكية مجاورة، وإلا كان

<sup>109</sup> - عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 72.

ضامناً لما يترتب على مجاوزته الحدود الموضوعية لحق الملكية، ومع ذلك فقد توجد بعض الأجزاء المشتركة والمملوكة على الشيوع في هذه الحالة، مثل وجود ممر أو طريق خاص مشترك بين عدد من الملاك، وكذلك تخصيص مساحة من الأرض لأجل إقامة حديقة خاصة بين عدد من الملاك كي تطل عليها المباني الخاصة بهم.<sup>110</sup>

### ▪ حالة الجوار الرأسي

ولهذه الحالة من الجوار صورتان:

**الصورة الأولى:** ملكية العلو والسفل، وتعرف في مجلة الأحكام العدلية بحق التعلّي، وبمقتضى هذه الصورة فإن كل مالك يملك طبقة بنائه علواً أو سفلاً ملكية خالصة، أرضاً وسقفاً وجدراناً وأبواباً ونوافذاً. وتمتد ملكية صاحب السفل إلى الأرض المقام عليها البناء كله، كما يكون له حق السقف في العلو، بينما يكون لمالك العلو حق القرار على السفل والاستقرار عليه، وله حق الارتفاع والعلو والبناء بما يتحملة السفل<sup>111</sup>. ومن ثم يترتب على ذلك وجود نوع من الجوار بين الملاك، فمالك العلو يعتبر جاراً لملاك الطبقات الآخرين الذين أسفل منه، وهكذا بالنسبة لمالك السفل المتصل بالأرض فإنه يعتبر جاراً لمالك العلو، أيّاً كان عدد الطبقات التي يتكون منها البناء.<sup>112</sup>

<sup>110</sup> - مصطفى عبد الحميد عياد، مرجع سابق، ص 170.

<sup>111</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 448.

<sup>112</sup> - مصطفى عبد الحميد عياد، مرجع سابق، ص 172.

وقد تضمن القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996<sup>113</sup> بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات أيضاً أحكاماً خاصة بخصوص العلو والسفل التي نقلها عن الفقه الإسلامي<sup>114</sup>، ما يعني أن هذا القانون الخاص ينظم ليس فقط ملكية الطبقات والشقق والمحلات، وإنما أيضاً ملكية العلو والسفل. وعلى الرغم من تناقص أهمية هذا النوع من الملكية، لاسيما بعد أن شاعت صورة أخرى لملكية الطبقات تواكب حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير وهائل من الطبقات والشقق، فلا تزال النصوص القانونية التي تنظم ملكية العلو والسفل قائمة وسارية المفعول أيضاً.

#### الصورة الثانية: ملكية الأجزاء المفترزة والشائعة

نظم المشرع الفلسطيني مسألة ملكية الطبقات والشقق في القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن ملكية الطبقات والشقق والمحلات، وقد قصد المشرع من هذا التقنين الحديث تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة، وذلك توقعاً لأزمة المساكن وازدياد عدد السكان، ثم انتشار المباني الكبيرة في نواحي الضفة الغربية والحاجة الملحة للسكن وقلة الأراضي الموجودة والصالحة للبناء.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> - قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات، المنشور في العدد 11 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1996/2/11، ص 22.

<sup>114</sup> - أنظر: المواد (1192-1194) و المادة (1315) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>115</sup> - محمد زكي أبو عرة، ملكية الطبقات والشقق والمحلات والشيوخ الاجباري فيها وفقاً للقانون رقم (1) لسنة 1996، مجلة العدالة والقانون، ع 14، رام الله: مركز مساواة، 2009، ص 39.

ويتكون البناء في هذه الصورة من ملكية الطبقات من قسمين:<sup>116</sup>

**الأول:** الأجزاء المفترزة، وهي الطبقات والشقق التي يتكون منها البناء، ولكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، وتشمل الطبقة أو الشقة ما تحويه مما هو معدّ للاستعمال من قبل مالك واحد.

**الثاني:** الأجزاء الشائعة، وهي التي تشتمل على الهيكل العام للبناء من الأرض التي يقام عليها البناء، والجدران الرئيسية والحوائط والأساسات، والمداخل والأفنية والأسطح، وكذلك السلالم والمصاعد والطرق، بصورة عامة كل أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك.

ويؤدي نظام ملكية الطبقات إلى إيجاد حالة من الجوار بين الملاك وذلك من ناحيتين: تحقق الجوار بين جميع الملاك في المبنى الواحد، كما تقوم حالة الجوار بين جميع الملاك في المبنى وملاك المباني المجاورة له، وهو ما يسمى بحالة الجوار الأفقي.<sup>117</sup>

ونظراً لما تثيره حالة الجوار سواء كانت حالة جوار أفقية، أم رأسية بصورتها سالفتي الذكر من مشاكل وصعوبات بين الملاك المتجاورين عند انتفاعهم بأملاكهم، فمن الأهمية بمكان فرض العديد من القيود على الملاك بغرض حسن تنظيم استعمال هذه الملكية، ومنها واجب عدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجوار ضرراً غير مألوف، بل إن أهمية هذا القيد تتجلى بشكل واضح في نظام ملكية الطبقات، ومن ثم فهي تُقيد المالك في استعمال الأجزاء المفترزة

---

<sup>116</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج 8، ط 3، ص 1018-1020.

<sup>117</sup> - مصطفى عبد الحميد عياد، مرجع سابق، ص 175-176.

التي يملكها ملكية خاصة أو استعمال الأجزاء المشتركة بالقدر الذي لا يتعارض مع حق جاره في هذا الاستعمال أيضاً.

### الفرع الثاني: الضرر الذي يُرتب مسؤولية المالك

يراعى أولاً أن مسؤولية المالك في حالة مضار الجوار غير المألوفة تُعدّ مسؤولية خاصة دعت إليها ضرورة وجود تنظيم خاص يفضّ التعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في استعمالهم لحقوق ملكياتهم على نحو ما يرغبون. أضف إلى ذلك، أن الفكرة الواجب أن يقوم عليها هذا التنظيم هو وجوب تجاوز كل جار عما يمكن تحمله من أضرار مألوفة لا ترقى إلى مرتبة الضرر الفاحش، ترديداً للمبدأ الذي تقتضيه طبيعة الجوار وهو مبدأ التسامح بين الملاك المتجاورين، ومن ثم ليس للجار أن يسأل جاره عن كل ضرر يصيبه نتيجة استعمال كل واحد منهم لملكه إذا كان هذا الضرر مألوفاً ولا يمكن تجنبه بحسب المجرى العادي للأمر، والقول بغير ذلك سيؤدي حتماً إلى غلّ يد المالك وتعطيل الانتفاع بملكه، أما إذا تجاوز الضرر النطاق السابق ودخل في حيز الضرر غير المألوف، عندئذٍ انتقلنا إلى دائرة مسؤولية المالك عن مضار الجوار ما دامت غير مألوفة.<sup>118</sup>

---

118 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط.)، 2002، ص 499.

ويلاحظ في هذا المجال أن المادة (2/1027)<sup>119</sup> من القانون المدني الأردني<sup>120</sup>، قد أكدت على أن الضرر الذي تتحقق معه مسؤولية المالك ينبغي أن يكون غير مألوف، وهو ما قال به المشرع المصري، فالمادة (2/807)<sup>121</sup> من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، صريحة في اشتراط توفر الضرر غير المألوف لقيام مسؤولية المالك، فالمالك لا يسأل عن أي ضرر وإنما يجب أن يتجاوز الضرر الحد المألوف، وأما في مجلة الأحكام العدلية فقد اصطلح على تسمية الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش، فجاء في المادة (1197) منها أن "لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً"، وعرفت المادة (1199) من المجلة الضرر الفاحش بأنه "كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية من البناء، كالسكنى، أو يضر البناء، أي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه".<sup>122</sup>

وفي هذا المعنى، أكدت العديد من القرارات القضائية على وجوب أن يتوافر في الضرر الذي يصيب الجار صفة الضرر غير المألوف؛ لكي تقوم مسؤولية المالك عن هذا الضرر. فقضت محكمة استئناف رام الله في حكم لها بأنه "ويستفاد من نص المادة 1129 و 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر

---

119 - إذ نصت على أنه "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

120 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في العدد 2645 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/8/1، ص 2.

121 - إذ نصت على أنه "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

122 - تقابلها المادة (1024) من القانون المدني الأردني.

الفاحش بهم، وأن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع من التصرف الضار، فالضرر الممنوع هو الفاحش مطلقاً".<sup>123</sup>

وفي المعنى ذاته قضت أيضاً محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه "لا يُشترط لوقوع الضرر المطلوب إزالته في الدعوى والناشئ عن تسرب مياه الصرف من الحفرة الإمتصاصية لعقار المدعى عليهم إلى عقار المدعي، وأرضية بنائه أن يؤدي تسرب تلك المياه إلى تصدع بناء المدعي وانهدامه، بل إن مجرد تسربها إلى عقار المدعي هو بحد ذاته ضرر فاحش يتوجب إزالته عملاً بالمادتين 1021 و 1027 من القانون المدني".<sup>124</sup>

نخلص مما سبق، أن للمالك أن يستعمل ملكه على النحو الذي يحقق له أكبر قدر من الفوائد أو المصالح، ومن ثم يجب على الملاك المتجاورين تحمل الضرر الذي يصدر عن المالك بسبب استعمال ملكه، طالما كان ضرراً لا يخرج عن حدود المألوف وليس بإمكان المالك تجنبه، أما إذا تجاوزت تلك الأضرار الحد المألوف، عندئذٍ تدخل هذه الأضرار في حيز الضرر غير المألوف، مما يترتب عليه قيام مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة.

---

<sup>123</sup> - استئناف مدني رقم (2003/92)، محكمة استئناف رام الله، صادر بتاريخ 2004/9/21، مشار إليه لدى: المقتفي.

<sup>124</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية، الدعوى الحقوقية رقم (1989/148)، هيئة خماسية، صادر بتاريخ 1989/2/22، مشار إليه لدى: منشورات مركز عدالة.



وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (368،85) الصادر بتاريخ 1985/6/9، والذي جاء فيه "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها".<sup>125</sup>

بعد تحديد المقصود بالضرر غير المألوف، يطرح التساؤل التالي، متى يمكن اعتبار الضرر مألوفاً يجب التسامح فيه، أو غير مألوف يُرتب مسؤولية محدثه؟

إن مسألة التفرقة بين ما يعد ضرراً مألوفاً أو غير مألوف، هي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون مُعقب عليه من محكمة النقض، على أن يأخذ بعين الاعتبار معايير مختلفة يستعين بها لتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف بما يتناسب مع كل حالة على حدة.<sup>126</sup> وبذلك أقرت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1994/1546) حيث جاء فيه "إن إلقاء الأتربة والطم على مواجهة قطعة الأرض العائدة للمدعي، والطريق المؤدي إليها يلحق الضرر وينقص قيمتها هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع".<sup>127</sup>

ولقد حدد المشرع الأردني المعايير التي يستعين بها القاضي لتقدير صفة الضرر في المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني بقولها "وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت

---

<sup>125</sup> - قرار محكمة التمييز الأردنية، الدعوى الحقوقية رقم (1958/368)، هيئة خماسية، صادر بتاريخ 1985/6/9، مشار إليه لدى منشورات مركز عدالة.

<sup>126</sup> - محمد محي الدين سليم، مرجع سابق، ص 333.

<sup>127</sup> - الطعن رقم (1994/1546)، مشار إليه لدى: عبير عبد الله درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص 27.

الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له".

يتضح من هذا النص أن المشرع وضع أمام القاضي عدة معايير لتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، بمعنى أنه يجوز للقاضي أن يستعين بمعايير أو اعتبارات أخرى إذا لم تكفِ المعايير التي ذكرها المشرع لإنجاز مهمته، وتكوين عقيدته تجاه الضرر على أساس مقنع سليم.<sup>128</sup>

والذي يبدو لي أن صياغة النص السابق على هذا النحو جاءت موفقة، لما لها من المرونة، إذ تتسع لما قد يستحدثه التقدم الصناعي والعلمي في المستقبل من مصادر جديدة للأضرار التي تجاوز الحد المألوف، وبالتالي يتمكن القاضي من تحديد الضرر غير المألوف بما له من سلطة تقديرية، وبما يتناسب مع كل حالة على حدة، فنفس الضرر قد يعتبر مألوفاً في حالات وغير مألوف في حالات أخرى، تبعاً لاختلاف الظروف المحيطة به.

وسنتناول المعايير التي يستعين بها القاضي لتقدير صفة الضرر بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

### أولاً: العرف

---

<sup>128</sup> - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د.ط)، 1998، ص 147.

يقصد بالعرف في هذا المقام، ما جرت به العادات والتقاليد التي ألفها الجيران، وساروا عليها في أمور حياتهم ومعيشتهم، ويستمد ذلك من ظروف المكان والزمان التي تساهم في تحديد صفة الضرر<sup>129</sup>، فما اعتاد عليه الناس من الضوضاء والدخان نتيجة وجود مصنع أو متجر يُعد ضرراً مألوفاً لهم، خاصة في المناطق المكتظة بالمصانع والمقاهي، ويعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة لهم في المناطق الهادئة المخصصة للمساكن دون غيرها.<sup>130</sup>

### ثانياً: طبيعة العقارات

تساهم طبيعة العقار في تقدير صفة الضرر وما إذا كان مألوفاً أم غير مألوف، إذ أن من العقارات ما تستوعب طبيعتها تلك الأضرار فيعد ضرراً مألوفاً، وهناك عقارات أخرى لا تستوعب طبيعتها تلك الأضرار فتُعد أضراراً غير مألوفة، فإذا كان العقار محلاً عاماً، أو فندقاً أو مصنعاً أو نحو ذلك تحمل من الأضرار أكثر ما يتحمل المسكن الهادئ أو المشفى، فبينما يعد الضجيج الناتج عن دوران الآت المصانع بمثابة ضرر مألوف بالنسبة للمصنع، إلا أنه يمثل ضرراً يجاوز الحد المألوف بالنسبة لمدرسة أو مشفى.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> - محمد محي الدين سليم، مرجع سابق، ص 333-334.

<sup>130</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص 500.

<sup>131</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 318.

### ثالثاً: الغرض المخصص له العقار

قد يكون الضرر مألوفاً وفقاً للعرف السائد في المكان أو الحي الواقع فيه، في حين أنه يُعدّ على العكس من ذلك ضرر غير مألوف بالنظر إلى الغرض الذي خصص له العقار إذا كان من شأن هذا الضرر أن يمنع مالك العقار من استعماله على نحو ما هو مخصص له، فمثلاً العقار المُعدّ ليكون مصحاً، أو مشفى للعلاج، يتأثر بدرجة كبيرة بالضوضاء الناجمة عن استعمال الجار لملكه، حتى لو كانت مما يعتبر في الأصل من قبيل الأضرار المألوفة في هذا الحي وطبقاً للعرف السائد فيه.<sup>132</sup>

### رابعاً: موقع كل عقار بالنسبة للعقارات الأخرى

يساهم موقع العقار بالنسبة للعقارات الأخرى في تحديد صفة الضرر، فإذا كنا بصدد عقار متعدد الطبقات فإن صاحب السفلى يجب بحكم موقعه من العلو، أن يتحمل من صاحب العلو ما لا يتحمله الأخير من السفلى.<sup>133</sup>

وتشير أخيراً إلى أنه لا أثر للظروف أو الأوصاف الخاصة بالجار المضرور عند تقييم ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف، فلا يُعتد بحالة الجار المرضية، أو انفعالاته النفسية والسيولوجية مثلاً، كما لا يؤخذ بالاعتبار مدى حاجة الجار المريض إلى الراحة والهدوء. بل يجب تقييم الضرر

<sup>132</sup> - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 149.

<sup>133</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 318.

على أساس موضوعي بحت قوامه الاعتداد بما يتأثر به الرجل العادي وهو "شخص من أوسط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة فيما بين الجيران، فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يُعدّ ضرراً غير مألوف بالنسبة له، ولو كان هذا الجار يتحمل أكثر مما يتحملة الشخص المعتاد فيكون له الغنم، أو كان يتحمل أقل مما تحمله الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم".<sup>134</sup>

ونحن بدورنا، نؤيد إهمال الظروف الخاصة بالجار المضروب سواء كانت مرضية أو نفسية أو عصبية عند تحديد طبيعة الضرر، ذلك أن الأخذ بالظروف الخاصة بالجار المضروب يؤدي إلى الحد من سلطة المالك في استعمال ملكه لمجرد أنه يُرتب ضرراً لجيرانه، خاصة إذا كان الجار مصدر الضرر قد راعى جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة للحد من قدر الضرر، وطالما أن هذا الضرر في حدود المألوف ومن قبيل الأعباء المعتادة في المنطقة، فهو يظل كذلك حتى ولو كانت هناك ظروف شخصية تساعد على سرعة تأثر الجار بالضرر وتجعله ضرراً فاحشاً بالنسبة له.

لكن عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للمضروب، إنما يكون لتحديد صفة الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، أما إذا تقرر أن الضرر غير مألوف، فإنه يجب على القاضي إدخال الظروف الخاصة بالمضروب ضمن عناصر تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف<sup>135</sup>، فمثلاً لو أن

<sup>134</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 697.

<sup>135</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 500.

الجار كان مريضاً بالقلب، وثبت للقاضي أن الضرر الذي لحقه ضرراً مألوفاً بالنسبة للشخص العادي، فإن القاضي سيحكم بالتعويض عن كامل الضرر، وذلك بالرغم من أن الشخص المعتاد لم يكن ليصبه هذا الضرر الذي أصاب الجار المريض بالقلب، فإذا مات هذا الأخير فإن التعويض يشمل حالة الوفاة رغم أنها نتجت عن ظروف شخصية بالمضروب.<sup>136</sup>

بعد استعراض ما تقدم، لا بد من الإشارة إلى مسألة هامة تتعلق بمدى اعتبار الرخصة الإدارية مانعاً من التضرب، حيث تفترض هذه المسألة أن المالك قد حصل على الرخصة الإدارية اللازمة لممارسة نشاط يؤدي إلى ضرر غير مألوف، كما هو الحال بالنسبة للأعمال المقلقة للراحة أو الخطرة أو الضارة بالصحة العامة، الأمر الذي يُثير تساؤل حول أثر هذه الرخصة على قيام مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها ممارسة هذا النشاط لجيرانه؟

إن الرخصة الإدارية التي يحصل عليها مالك المنشأة لا يعفيه من المسؤولية عما يسببه من أضرار لجيرانه نتيجة ممارسة نشاطه، وعلّة ذلك أن الغرض من الرخصة الإدارية هو ضمان توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال حماية للمصلحة العامة. وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف رام الله في القرار رقم (2016/219) عندما قررت أن "إن التراخيص الإدارية لا تعصم من المسؤولية فيما إذا ثبت أن المضر بجاره أحدث الضرر، على أساس أن التراخيص هو مجرد تدبير وقائي يهدف لحماية المصلحة العامة، بينما المصلحة الخاصة بالجيران على كل

---

<sup>136</sup> - مصطفى عبد الحميد عياد، مرجع سابق، ص 235-236.

جار أن يراعيها من تلقاء نفسه"<sup>137</sup>. وكذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم (2014/293) "إن وجود رخصة بناء صادرة عن بلدية أريحا (اللجنة المحلية للتنظيم والبناء- بتاريخ 1962/9/26) لإقامة بناء عبارة عن غرفتين ومنافع وبرنדה وزريبة أبقار في قطعة الأرض محل الشكوى لا يحول دون إدانة الطاعن بتهمة إحداث مكرهة صحية متى تحققت تلك المكرهة، ذلك إن ترخيص تربية الأبقار لا يعني بحال أنها رخصة لإحداث مكرهة صحية، الأمر الذي يجعل هذا السبب معتلاً وحرماً بالرد".<sup>138</sup>

بقي علينا سؤال أخير: لئن كانت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على فكرة تجاوز ما هو مألوف، فهل يصح أن يستند الجار في دعوى التعويض عن هذه المضار إلى مخالفة الارتدادات القانونية بين الأبنية السكنية؟

تُجيبنا على ذلك محكمة الاستئناف بقولها "أن القواعد القانونية المتعلقة بالارتدادات المنصوص عليها في قانون تنظيم المدن لم توضع لتقرير حق للجار على جاره، وإنما وضعت لغايات تنظيمية فنية وصحية، ولهذا فإن مصلحة الجار في أن يراعي جاره في هذه القواعد التنظيمية لا ترقى إلى مصاف الحقوق حتى يكون له مصلحة قانونية في رفع دعوى مدنية لدى القضاء العادي بطلب إلزام جاره بترك الارتدادات القانونية، وإنما المصلحة في هذا الشأن لا تخرج عن كونها مجرد صفة تخوله برفع دعوى لدى القضاء الإداري لإلغاء أي قرار بالترخيص للمستأنف عليها بإقامة إنشاءات

<sup>137</sup> - استئناف مدني رقم (2016/219)، محكمة استئناف رام الله، الصادر بتاريخ 2016/11/17، مشار إليه لدى: المقتفي.

<sup>138</sup> - نقض جزاء رقم (2014/293)، محكمة النقض رام الله، صادر بتاريخ 2015/3/15، مشار إليه لدى: المقتفي.

ضمن الارتدادات القانونية إذا كان هنالك قرار من هذا القبيل. أما إذا كان الجار قد قام بأعمال أو إنشاءات في المسافات الواجب تركها، وكان من شأن ذلك إلحاق ضرر بجاره فعندئذٍ تقبل الدعوى المدنية لإزالة الضرر؛ لأن الجار في مثل هذه الحالة يكون بصدد تعدٍ على حقه أو تهديد بالإعتداء على هذا الحق".<sup>139</sup>

نستنج مما سبق، أن مجرد عدم مراعاة الارتدادات القانونية الواجب تركها بين الأبنية السكنية لا ينطوي في ذاته على مضايقات لعلاقة الجوار، ما لم يكن هناك ضرر، وهذا الضرر لا بد أن يتجاوز الحدود المألوفة للجوار. ولهذا لا يصح سناً لدعوى التعويض عن هذه المضار أن يستند الجار إلى مخالفة القواعد المنظمة للارتدادات القانونية، إلا إذا ثبت أن ضرراً قد وقع نتيجة هذه المخالفة.

### المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن التزام المالك في ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يلحق بالجار ضرراً غير مألوف هو التزام بالامتثال عن عمل<sup>140</sup>، وعلى ذلك إذا أخل المالك بهذا الالتزام، فإن للجار المضروب أن يُطالب بإزالة الضرر عن طريق التعويض العيني، وهو أفضل صور التعويض، لكونه يُعيد التوازن الذي اختل بسبب هذا الضرر، فإذا تعذر الحكم به، جاز العدول عنه إلى التعويض النقدي إذا كان

<sup>139</sup> - استئناف مدني رقم (2001/749)، محكمة استئناف رام الله، صادر بتاريخ 2004/9/29، مشار إليه لدى: المقتفي.

<sup>140</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، 319.



هناك مقتضى لذلك<sup>141</sup>. فالتعويض هو الأثر المترتب على تحقق مسؤولية الجار عن المضار

غير المألوفة.<sup>142</sup>

ارتباطاً بذلك، سنتناول في هذا المطلب الآثار القانونية المترتبة على قيام مسؤولية المالك تجاه الجار المتضرر، والتي تتمثل في وجوب تعويض المالك جاره، إذا لحق الجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته ضرراً غير مألوف، ووفقاً للقواعد العامة التي تنظم طرق التعويض، ينقسم التعويض إلى نوعين: التعويض العيني ويتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذا ما سيتم البحث فيه في الفرع الأول، والتعويض بمقابل الذي إما يكون تعويضاً نقدياً، أو غير نقدي، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: إزالة المخالفة (التعويض العيني)

يقصد بإزالة المخالفة عيناً الحكم بمحو الضرر وإزالة آثاره من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر<sup>143</sup>. ويرى جانب من الفقه، بأن التعويض العيني هو أفضل وسيلة لجبر

---

141 - أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء: الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ع 19، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، 2008، ص 40.

142 - في القواعد الفقهية التي تبدأ بها مجلة الأحكام العدلية، أوردت العديد من القواعد العامة ذات العلاقة بفكرة الضمان، مثل: لا ضرر ولا ضرار (المادة 19)، والضرر يزال (المادة 20)، والضرر يدفع بقدر الإمكان (المادة 31). كذلك، نص قانون المخالفات المدنية وتعديلاته على الحق في التعويض، فجاء في المادة (3) منه أن "تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة أو المسؤول عنها...".

143 - عثمان التكروري وأحمد سويطي، مرجع سابق، ص 308.

الضرر ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي. بعبارة أخرى إن التعويض العيني يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، بهدف إزالة الضرر عينياً أي إزالة المخالفة.<sup>144</sup>

والتعويض العيني ليس على صورة واحدة فهو يتدرج على حسب ظروف كل حالة على حدة، فقد يصدر الحكم بالتعويض العيني إما بإلزام الجار المسؤول بتعديل في طريقة الاستغلال على نحو من شأنه منع أو الحد من حصول الضرر، بحيث يُعيد الأضرار الواقعة إلى الحد المألوف أو إلى منعها بصورة نهائية<sup>145</sup>. وتطبيقاً لذلك قُضي بإلزام مالك العقار بتركيب أنظمة إلكترونية لإعادة صلاحية العمل لأجهزة الاستقبال التلفزيوني في العقارات المجاورة، والتي تأثرت نتيجة ارتفاع عقاره، كما قُضي بإلزام المالك بعمل التركيبات اللازمة لزيادة ارتفاع المدخنة، لما ينبعث منها من أدخنة ضارة بالعقارات المجاورة.<sup>146</sup>

وعلى العكس من الصورة السابقة، قد يصدر الحكم بالتعويض العيني بإلزام الجار المسؤول بإزالة مصدر الضرر. ومن تطبيقات ذلك، ما قُضي به من إزالة بعض الحواجز الحديدية التي تم تثبيتها

---

144 - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية-جامعة الدول العربية، ج

1، (د.ط.)، 1971، ص 602.

145 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 153.

146 - أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 41.

في ملك الجار كدعائم لحائظ الجار المسؤول، كما أُضي بإزالة التجهيزات والتركيبات التي قام الجار المسؤول بتثبيتها لتركيب أجهزة التكييف التي تسببت في إحداث ضجيج غير محتمل.<sup>147</sup> وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية فكرة التعويض العيني في عدة حالات، منها في المسؤولية الناشئة عن الاستيلاء على مال الغير وهو ما يعرف بالغصب، فجاء في المادة (890) منها أن "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب"، وجاء في المادة (891) منها أن "كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله".<sup>148</sup>

ويُلاحظ، بأن الأحكام الخاصة بضمان الغصب الواردة في مجلة الأحكام العدلية واضحة على ضمان الغصب ضماناً عينياً، وعلى الرغم من ورود قواعد التعويض العيني ضمن باب الغصب من مجلة الأحكام العدلية، إلا أنه يمكن اللجوء إلى التعويض العيني كوسيلة لجبر المضار غير المألوفة (الضرر الفاحش).

---

147 - أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 42-43.

148 - كذلك نصت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني على التعويض العيني، فجاء فيها "ويقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل المضار، وذلك على سبيل التضمين". والمادة (2/171) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

ومن الجدير بالذكر، أن التعويض العيني شائع الوقوع في الالتزامات العقدية، إذ يتيسر في كثير من الأحوال إجبار المدين على التعويض العيني. أما في المسؤولية التقصيرية فهو مقرر بصورة استثنائية، إذ أن الأمر متروك لتقدير المحكمة، فيجوز لها أن تقضي بالتعويض العيني تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور (الدائن)، أو يتقدم به المسؤول (المدين)، وإذا ما تعذر ذلك يصار إلى الضمان بمقابل.<sup>149</sup>

بيد أنه، إذا كان التعويض النقدي هو الأصل في التعويض عن الفعل الضار وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية استناداً لقانون المخالفات المدنية<sup>150</sup> النافذ في فلسطين، والاستثناء وفي شروط محددة يمكن فيها التعويض العيني، فإن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ أن التعويض العيني هو الأصل في جبر هذه الأضرار، فإذا كان ذلك مستحيلاً يتم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك المضار.<sup>151</sup>

وفي هذا المعنى جاءت المادة (1200) من مجلة الأحكام العدلية بأمثلة عديدة عن الأضرار غير المألوفة الواجب إزالتها، فقالت "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان. مثلاً لو اتخذ في اتصال دار

---

149 - أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات -2-، رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، (د.ط.)، 2012، ص 182.  
150 - قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1944/12/28، ص 149.

151 - وفي ذلك تقول المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني أنه "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف"، مطابقة للمادة (2/807) من القانون المدني المصري.

دكان حداد أو طاحون. وكان من طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو أحدث في جانبها فرن أو معصرة، فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن، ورائحة المعصرة، حتى تعذرت عليه السكنى، وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر، فشق فيها نهراً إلى طاحونة، وجري الماء يوهن جدار الدار، أو اتخذ واحد في أساس جدار جاره مزبلة، وإلقاء القمامة يضر بالجدار، وكذا لو أحدث رجل بيدراً في قرب دار لآخر، وبمجيء الغبار منه يتأذى صاحب الدار، حتى لا يطيق الإقامة فيها، وكما لو أحدث رجل بناء مرتفعاً في قرب بيدر لآخر، وسد مهب ريحه، وكذا لو أحدث رجل دكان طباخ في سوق البزارين، وكان الدخان يصيب أمتعة الجار ويضرها".

ففي جميع هذه الأحوال التي ذكرتها المادة (1200) من مجلة الأحكام العدلية، أقرت المجلة للجار المضور أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وتعد الإزالة هذه تعويضاً عينياً للدائن.

وبهذا الصدد نجد أن القضاء الفلسطيني قد أخذ بفكرة التعويض العيني كوسيلة للتعويض عن الضرر الفاحش، وتستند قراراته في ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، وللدلالة على ذلك قررت محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله "من الرجوع إلى المادة (1192) من المجلة نجدها قد نصت على أن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفاً مضرّاً بالغير بدون رضائه. وهذا يستفاد من نص المواد 1192، 1194، 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف

عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وإن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته، وأن يمنع من التصرف الضار".<sup>152</sup>

### الفرع الثاني: التعويض النقدي

إذا كان الأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة التعويض العيني، على اعتبار أنه الطريق الأكثر ملائمة لإزالة الضرر الذي وقع أو التقليل منه بقدر الإمكان من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، إلا أنه قد يستحيل على القاضي في بعض الأحوال الحكم بالتعويض العيني، وذلك في حالة كون هذا الأخير مرهقاً للمالك بسبب التكلفة الباهظة التي قد يتكبدها من جراء إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وقد تكون الفائدة من التعويض العيني لا تتناسب والضرر المترتب على هذا التعويض سواء بالنسبة لجار آخر، أو حتى لمحدث الضرر<sup>153</sup>، كما لو كان المصنع مُحدث الضرر يناسبه موقعه المقام فيه من الناحية الاقتصادية، ويعمل به عدد كبير من العمال، ويتعذر منع ضرره للجار بغير الإزالة، فلا شك أن هذه الإزالة تؤدي إلى إرهاب مالك المصنع، كما ستؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال، ولذلك يجوز للقاضي أن يرفض طلب إزالة المصنع الذي يسبب للجار مضار غير مألوفة، ويقضي بالتعويض النقدي<sup>154</sup>.

وفي هذا إعمال للقاعدة الكلية "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".<sup>155</sup>

---

152 - استئناف مدني رقم (2001/749)، الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2005/1/31، مشار إليه لدى: المقضي.

153 - عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 450.

154 - أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 55.

155 - المادة (65) من مجلة الأحكام العدلية.

وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية التعويض النقدي، بنص المادة (53) منها أنه "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل"، والمعنى الواضح لهذه القاعدة، أن الذي يجب أدائه هو الأصل، فإذا تعذر إيفاءه بالفوات أو التقويت، يصار إلى البديل.<sup>156</sup>

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، نجد أن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض، هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، فيحكم القاضي بتعويض الجار تعويضاً نقدياً كاملاً عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته، سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً<sup>157</sup>، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر غير المألوف -وفقاً للقواعد العامة- مباشراً، وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الذي أصاب المضرور. وخلافاً للمسؤولية العقدية حيث يقتصر التعويض على الضرر المتوقع فقط، فإن التعويض في المسؤولية عن الفعل الضار يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر أم غير متوقع.<sup>158</sup>

كذلك، يشترط في التعويض أن يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه، وفي هذا المعنى تقول المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية أنه "في الإجراءات التي تُتخذ للحصول على قسم من التعويض بمقتضى هذه المادة، يكون المبلغ الذي يمكن تحصيله من أي شخص من أصل التعويض، المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعة

---

156 - محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، الجزء الأول، عمان: دار الثقافة، ط 1، 2017، ص 122.

157 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 708.

158 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج 2، ط 3، 2015، ص 1097-1098.

ذلك الشخص عن الضرر، وتكون للمحكمة صلاحية إعفاء أي شخص من تبعة المساهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يُحصل من أي شخص معادلاً للتعويض بكامله".<sup>159</sup>

كما يشترط أن يكون الحكم بالتعويض بقدر الأضرار المطالب بالتعويض عنها، وفي هذا المعنى تقول المادة (60/ب) من قانون المخالفات المدنية أنه "وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة إدعائه أو أرفقها بها".

وتعويض الجار عن الأضرار المادية يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، استناداً إلى عموم نص المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية، التي جاء فيها أنه "إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعي".<sup>160</sup>

وتوافقاً مع المعنى السابق، فإن التعويض عن الضرر غير المألوف يجب أن يشتمل على التعويض عن النقص في قيمة المال الذي تعرض للضرر، وكذلك التعويض عن منفعة هذا المال التي فانتت على مالكه، كما لو أقام شخصاً حائطاً في ملكه يحجب الضوء ويسد منافذ الهواء عن الجار الذي يملك عمارة ويقوم بتأجيرها لأشخاص آخرين، وتعذر هدم الحائط في هذه الحالة، مما أدى إلى

---

<sup>159</sup> - وفي المعنى ذاته تقول محكمة استئناف رام الله في الحكم رقم (23) لسنة 1973، الصادر بتاريخ 1974/2/24، أن التعويض يجب أن يكون جابراً للضرر جبراً متكافئاً.

<sup>160</sup> - في المقابل، فإن مجلة الأحكام العدلية وإن كانت تقبل التعويض عن المنافع التي تحقق فوائدها، أي الكسب الفائت، إلا أنها -وكما للفقهاء الإسلامي عموماً- لا تقبل بالتعويض عن تقويت الفرصة. أنظر: أمين دواس، مرجع سابق، ص 186.



خروج المستأجرين من العمارة وهبوط قيمة العقار، ففي هذه الحالة يحق لصاحب العقار المطالبة بالإضافة إلى التعويض عن الخسارة التي لحقت به، المطالبة بالتعويض عن الربح الفائت الذي كان سيجنه لو أن المستأجرين بقوا في العقار.

أما على صعيد الأضرار الأدبية فقد درجت المحاكم الفرنسية على الاعتراف بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية، وإذا كان هذا الضرر الأدبي مستمراً فقد يحكم بإزالة موقع الضرر غير المألوف، ومثاله الضرر المنافي للأخلاق والحشمة وخذش الحياء، كخروج أشخاص من النوادي الليلية وما يعترتهم من تصرفات بتأثير شرب الخمر وما يصدر عنهم من أقوال مخلة بالآداب في أماكن سكنية.<sup>161</sup>

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يُعطى للمضروب دفعة واحدة، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا التعويض على هيئة أقساط أو يدفع على شكل إيرادات مُرتب مدى الحياة، وذلك وفقاً لما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية<sup>162</sup>. وفي هذا المعنى، تقول محكمة التمييز الأردنية أنه "يستفاد من نص المادة 269 من القانون المدني إن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة

<sup>161</sup> - مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 10، 2016، ص 17.

<sup>162</sup> - والفرق بين الصورتين أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط فيها، أما الإيراد المُرتب مدى الحياة، فيدفع هو أيضاً على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 2، ص 1094.

معينة أو مدى الحياة، كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية، وعليه يكون حكم المحكمة للمدعي بمبلغ محدد من المال بتغطية ما أصابه من ضرر غير مخالف للقانون".<sup>163</sup>

ووفقاً للرأى المستقر، فإن العبرة في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور وقت صدور الحكم وليس وقت وقوع الضرر، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى بالقول "العبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم".<sup>164</sup>

وأرى في وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بوقت صدور الحكم، ما يتفق والغاية الأساسية من التعويض، فالهدف من التعويض هو جبر الضرر كاملاً، ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذ لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت صدور الحكم، على اعتبار أن النتائج التي تترتب على الضرر قد تشتد أو تخف تبعاً لظروف مختلفة، وبالتالي لا يمكن تحديدها إلا يوم صدور الحكم.

---

<sup>163</sup> - الطعن رقم 1760 لسنة 1998، مشار إليه لدى: أمين دواس، مرجع سابق، ص 183.

<sup>164</sup> - الطعن رقم 2445 لسنة 1958، مشار إليه لدى: أمين دواس، مرجع سابق، ص 190.

### المبحث الثاني: القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار

نظراً لما تثيره حالة الجوار والتلاصق بين العقارات من نزاعات عديدة بين الجيران، لاختلاف المصالح وتشابكها، فرض المشرع قيوداً على الملكية تختلف باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات.

ومن خلال هذا المبحث سيتم تحديد أهم القيود القانونية التي تتعلق بالتلاصق في الجوار من خلال مطلبين، أخصص المطلب الأول للقيود الخاصة بالاتصال بالطريق العام، والمطلب الثاني للقيود الخاصة بالمسافات القانونية.

#### المطلب الأول: القيود الخاصة بالاتصال بالطريق العام (حق المرور القانوني)

إذا كان حق الملكية يخول صاحبه سلطة الاستئثار بالانتفاع بالشيء محل الملكية دون أن يشاركه أحد في هذا الانتفاع، وبالتالي منع غيره من استعمال أرضه بأي وجه من وجوه الاستعمال دون

رضاه، إلا أن في تقرير ذلك الأصل على اطلاقه ما يكون من شأنه عرقلة الاستعمال أو الاستغلال المخصصة له الأرض المنحبة عن الاتصال بالطريق العام، لذلك قرر المشرع الحد من سلطات الملكية في هذا الشأن بإجبار المالك على قبول مرور الجار في أرضه للوصول إلى الطريق العام، مع تعويضه عن هذا القيد لحق ملكيته التعويض المناسب.<sup>165</sup>

ولقد نصت المادة (142) من مجلة الأحكام العدلية على أن "حق المرور هو حق المشي في ملك الغير"، وينشأ هذا الحق وفق أحكام المواد (1219-1227) من المجلة عن حالة انحباس بعض الأراضي عن الاتصال بالطريق العام، وهذا الانحباس حتماً سيعطل استغلالها، فإذا توافرت شروط هذه الحالة ينشأ لمالك الأرض المحبوسة أو لأي صاحب حق عيني عليها حق المرور الذي يقره القانون قيماً على الملكية.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، (د.ط.)، 1965، ص 71.

<sup>166</sup> - الجدير بالذكر أن خلافاً ثار ما بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لحق المرور المقرر للأرض المحبوسة عن الطريق العام وفيما إذا كان يعتبر قيماً قانونياً على حق الملكية أم من قبيل حقوق الارتفاق القانونية، ففي حين أن القلة من الفقهاء تذهب إلى أن حق المرور القانوني إنما هو حق ارتفاق، لأن هذا الحق يفرض تكليفاً على العقارات لمصلحة العقارات الأخرى لا على وجه التبادل كما هو الحال في قيود الملكية، بل على وجه الإنفراد، ووفقاً لهذا الاتجاه لا يحول دون اعتبار حق المرور من قبيل حقوق الارتفاق كونه مقرر بنص القانون، ذلك أن القانون إلى جانب التصرف القانوني يعد مصدراً من مصادر الارتفاق، بل إن الارتفاقات التي جاءت بنص مباشر من القانون هي الأقدم بين حقوق الارتفاق، كما أن هذا الحق يخول صاحبه مباشرة أعمال مادية على ملك الغير تصل إلى حد التكليف القانوني، أما القيود القانونية فهي تقتصر على الحد من سلطات المالك، دون منح الغير سلطة مباشرة أعمال مادية على هذا الملك. في المقابل، فإن الاتجاه السائد في الفقه عد حق المرور في أرض الجار من قبيل القيود القانونية التي ترد على حق الملكية، نظراً لأن تقرير المرور للأرض المنحبة مصدره القانون، وكل قيد يأتي القانون على النص عليه هو قيد قانوني يمثل الوضع القانوني العادي لكل ملكية توجد في ظروف معينة، بينما حقوق الارتفاق مصدرها فعل المالك المادي أو الإرادي الذي يرتضي أن ينقل ملكه بعبء إستثنائي لمنفعة شخص آخر، مما يجعلها تخرج بالملكية عن حدود هذا الوضع العادي. ونحن بدورنا نوافق ما ذهب إليه غالبية الفقهاء من أن حق المرور الذي يقره القانون هو قيماً على الملكية وليس حق ارتفاق، فإذا كان القانون يفرض لصالح الأرض المنحبة عن الطريق العام المرور في الأرض المجاورة المتصلة به، فإنه يحدد بذلك النطاق العادي لكل الملكيات المجاورة لأرض منحبة من تحملها بالمرور

ومن خلال هذا المطلوب سيتم الحديث عن الشروط التي تطلب المشرع توافرها للحصول على الممر القانوني وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنبين فيه تنظيم مباشرة حق المرور للأرض المحبوسة.

### الفرع الأول: شروط قيام حق المرور

لحصول صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام على حق المرور في أرض الغير التي تفصل بينه وبين الطريق العام، يستلزم توافر الشروط الآتية<sup>167</sup>:

#### أولاً: أن يتحقق الانحباس عن الطريق العام

يفرض القانون على المالك تحمل مرور الجار في أرضه بشرط يتمثل في أن تكون أرض الجار محبوسة عن الطريق العام، أي عدم وجود منفذ يربط الأرض بأقرب طريق عام، فإذا تحقق للأرض مثل هذا الانحباس، ينشأ لمالك تلك الأرض المحبوسة حقاً في المرور بالأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام، واستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف<sup>168</sup>. لذلك كان تحديد معنى

---

لصالح هذه الأخيرة، فيكون المرور قيماً قانونياً لا ارتفاعاً، في حين إذا رخص أحد الملاك بالمرور لصالح أرض مجاورة غير منحسبة عن الطريق العام، فإنه بذلك يحمل أرضه عبء إستثنائي زائد، فيكون المرور في هذه الحالة ارتفاعاً لا قيماً قانونياً.  
أنظر:

رشا حمدان المريحيل، بين القيود والارتفاقات في حق الملكية "دراسة موازنة"، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014، ص 141 وما بعدها.

<sup>167</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 846-849.

<sup>168</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 754.

الانحباس أمراً أساسياً في إثبات حق المرور القانوني أو نفيه، والانحباس الذي يثبت بموجبه حق

المرور القانوني يتحقق في حالتين<sup>169</sup>:

**الحالة الأولى:** الانحباس الكلي، يتحقق هذا الانحباس بعدم وجود أي ممر يربط الأرض بالطريق

العام، فالأرض محاطة من الجوانب الأربعة بأراضي الجيران، ولا سبيل لمالكها للوصول إلى

الطريق العام إلا المرور في إحدى هذه الأراضي أو في بعض منها.

**الحالة الثانية:** الانحباس الجزئي، يتحقق هذا الانحباس بوجود ممر يربط الأرض بالطريق العام

ولكنه غير كاف لما أعدت له هذه الأرض من استعمال أو استغلال معين، بحيث لا يتيسر لمالك

الأرض المرور عبره إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، كما لو كان ممراً خطراً أو

شديد الانحدار.

ومسألة كفاية الممر أو عدم كفايته هي مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع على

ضوء ظروف كل حالة، على أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقارات ونوع الاستغلال أو الاستعمال

المعدة له الأرض، فما يعتبر ممراً كافياً لأرض بناءً قد لا يعتبر كذلك بالنسبة للأرض المعدة

للزراعة أو الأرض المعدة للاستغلال الصناعي، وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال

وقد يأمر بإجراء معاينة للأرض.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> - السيد محمد عمران، الملكية في القانون المصري: أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها،

(د.ن)، (د.ط)، 1993، ص 119.

<sup>170</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 480-481.

ثانياً: يجب أن لا يكون الانحباس راجعاً إلى فعل المالك

إن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام لا يستفيد من حق المرور القانوني، إذا كان سبب الانحباس راجعاً إلى فعله، ويستوي في ذلك أن يكون الانحباس المفتعل ناشئاً عن واقعة مادية، كأن يقيم المالك بناءً على أرضه، فسد بهذا البناء الممر الذي كان له على الطريق العام، أو أن يكون ناشئاً عن تصرف قانوني، كما لو باع إلى الغير حق المرور العائد لأرضه، حينئذٍ يفقد حقه في المطالبة بحق المرور القانوني.<sup>171</sup>

وهنا لا بد من الإشارة إلى الانحباس الناشئ عن تجزئة العقار نتيجة تصرف قانوني يُجره مالكه، فهل يثبت للأرض المحبوسة حقاً في المرور عبر أرض الجار؟

تفترض هذه الصورة من الانحباس أن هناك أرض لها منفذ إلى الطريق العام، ثم تصرف صاحب الأرض في أرضه تصرفاً نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء من الأرض غير متصل بالطريق العام، كما لو باع المالك الأصلي جزءاً من الأرض لشخص آخر، وهنا لا يخرج الأمر عن فرضين: إما أن يمتلك المشتري الجزء غير المجاور للطريق العام فيكون هذا الجزء محبوساً عن الطريق العام، وإما أن يشتري الجزء المجاور للطريق العام فيتحقق الانحباس بالنسبة للجزء الذي استبقاه البائع.

ففي هذه الحالة فإن حق المرور يتقرر للجزء المحبوس على الجزء الآخر، ولا يثبت المرور القانوني للأجزاء المنحبة على الأراضي المجاورة للعقار الأصلي الذي تمت تجزئته، هذا إلى أن الانحباس

---

<sup>171</sup> - السيد محمد عمران، مرجع سابق، ص 121.

عن الطريق العام في هذه الحالة ينجم عن فعل المالك نفسه، فلا ينبغي أن يُحمل المالك وزر عمل قام به شخص آخر ليس له علاقة بتجزئة العقار أو انحباسه<sup>172</sup>. على أنه يُستثنى من الحكم السابق حالة تعذر شق ممر كاف في الأرض التي جزئت إثر البيع، ففي هذه الحالة تُعدّ الأرض كلها محبوسة عن الطريق العام، ويجوز إلتماس ممر يؤدي إلى الطريق العام في أحد الأراضي المجاورة.<sup>173</sup>

### ثالثاً: يجب أن يكون الممر ضرورياً لاستعمال الأرض المحبوسة واستغلالها

إن الممر الذي يحصل عليه مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو الممر اللازم لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف، ومعنى ذلك أن ضرورات استغلال الأرض المحبوسة هي التي تحدد مدى الممر زيادة أو نقصاً أو إلغاءً، فإذا ضاق الممر عن سد حاجات الاستغلال الجديدة، كما لو استغلت الأرض التي كانت معدة للزراعة استغلالاً صناعياً، فإنه يجوز لمالك الأرض المحبوسة المطالبة بتوسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة. وعلى العكس من

---

<sup>172</sup> - وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية على هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها "وبإزالة حكم القانون على الوقائع المذكورة التي لا خلاف عليها بين الطرفين، فإن المحكمة تجد أن انحصار العقار عن الطريق العام إذا كان نتيجة لتجزئة في العقار وبسبب القسمة فإن المرور يتقرر على الأراضي التي تكون هذه التصرفات قد جرت عليها، وذلك لأن الالتزام بالضمان المترتب على المتقاسم يستتبع تقديم ممر كاف لاستغلال العقار الذي آل إلى الطرف الآخر، إذ أن الانحباس عن الطريق العام في هذه الحال ينجم عن فعل المتقاسمين أنفسهم، فلا ينبغي أن يتحمل غيرهم وزر عملهم إذ أن انحصار العقار عن الطريق العام إذا كان نتيجة لتجزئة العقار بسبب القسمة فإن المرور يتقرر على الأراضي التي تكون هذه المعاملات قد جرت عليها".

قرار محكمة النقض الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم (2019/381)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2021/7/25، مشار إليه لدى: المقتضي.

<sup>173</sup> - حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 107-109.



ذلك، إذا ما غير المالك طريقة الاستغلال فضيق منها، ولم يعد في حاجة إلى كل الممر الذي أعطي له، جاز للجار الذي تقرر المرور في أرضه أن يطلب تضيق الممر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة، أو إلغائه<sup>174</sup>، إعمالاً للقاعدة الفقهية "ما جاز لعذر بطل بزواله"<sup>175</sup>، وقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"<sup>176</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن ضرورات استعمال الأرض المحبوسة واستغلالها هي المناط في تقرير الحق القانوني في المرور، ولذلك لا يستفيد من هذا الحق من كان يريد تيسير أو تسهيل الوصول من وإلى أرضه بهدف تحقيق أغراض أخرى كالقيام بأعمال ترميمية أو إنشائية لمصلحة أرضه<sup>177</sup>. وبأري الباحثة أن مثل هذا المضطر يستطيع اللجوء إلى نظرية عدم إساءة استعمال الحق والتي تعد تطبيقاً للقواعد القانونية التي أوردتها مجلة الأحكام العدلية في هذا الخصوص مثل: لا ضرر ولا ضرار (المادة 19)، والضرر يزال (المادة 20)، والضرر يدفع بقدر الإمكان (المادة 31)، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (المادة 26)، والضرر الأشد يزال بالأخف (المادة 27)، وذلك لإرغام جاره على السماح بدخول أرضه على سبيل التوقيت، وفي حدود حاجته الطارئة.

رابعاً: يجب أن يدفع طالب الممر تعويضاً للمالك الجار

---

174 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 848.

175 - المادة (23) من مجلة الأحكام العدلية.

176 - المادة (22) من مجلة الأحكام العدلية.

177 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 848.

إذا كان القانون يجبر المالك على قبول مرور صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام عبر أرضه، فهو من ناحية أخرى يقرر له الحق في الحصول على تعويض عن ذلك، ولهذا يجب على طالب الممر أن يدفع تعويضاً عادلاً للجار نظير حق المرور في أرضه، أي يعوض الأرض التي يمارس فيها هذا الحق عن الأضرار التي تلحقها بسبب تقريره فيها.<sup>178</sup>

والأصل تقدير التعويض بنسبة الضرر الذي قد يسببه الممر للأرض التي تقرر عليها المرور، ولا يُعتدّ في هذا التقدير بنسبة الفائدة التي يجنيها مالك الأرض المحبوسة من جراء استفادته من هذا الحق، كما لا يدخل ضمن عناصر التعويض ثمن الأرض التي يمارس فيها المرور إذ تبقى هذه الأرض على ملك صاحبها.<sup>179</sup>

فإذا ما تحددت قيمة الضرر حكم القاضي بتعويض للجار، ولكن لا يجوز الحكم بتعويض إضافي إذا تحققت أضراراً أخرى نتيجة لتعديل في حق المرور إذا كان هذا التعديل قد تم بفعل مالك الأرض المجاورة، أما إذا كان صاحب الأرض المحبوسة هو الذي أدخل تعديلات في استغلاله لأرضه تزيد من أعباء حق المرور، فعنئذٍ يجوز الحكم بتعويض إضافي.<sup>180</sup>

وعلى أي حال، للمحكمة أن تحكم بتعجيل دفع التعويض، أو أن تجعله على أقساط تدفع في أوقات معينة، وتبعاً لذلك لا يُشترط لقبول دعوى مالك الأرض المحبوسة قبل الجار أن يعرض

---

178 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 113.

179 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 490.

180 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 773.

عليه التعويض الواجب، ذلك أن حق المرور القانوني يثبت بقوة القانون لصاحب الأرض المحبوسة، بمجرد وجود أرضه في حالة الانحباس، ولكن يجوز للجار أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته والواجب الأداء.<sup>181</sup>

ويترتب على ذلك، أن مالك الأرض المحبوسة إذا مرّ في أرض جاره قبل دفع التعويض أو حتى تعيين الممر، فإنه يكون مستعملاً لحقه، ولا يعد مرتكباً جرم المرور في أرض الغير دون وجه حق، وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق، وقد يطالبه بتعويض إضافي إن مرّ في موضع غير الذي حُدد له، وقد يستطيع الجار اللجوء إلى دعوى منع المعارضة.<sup>182</sup>

ونشير أخيراً إلى أن دعوى المطالبة بالتعويض وتحديد قيمته تسقط بالتقادم أي بمضي خمسة عشر سنة، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى، وتحسب مدة السقوط ابتداءً من وقت مباشرة المرور. فإذا حصل صاحب الأرض المحبوسة على حق المرور في أرض الجار سواء بالاتفاق أو بموجب حكم قضائي، أو مارس حق المرور دون اتفاق أو حكم، فإن التعويض يصبح مستحقاً، فإذا سكت الجار عن المطالبة به مدة خمس عشرة سنة، فإن دعوى الجار في المطالبة بالتعويض تسقط بالتقادم دون أن يؤثر ذلك على حق المرور الذي لا يسقط بالتقادم.<sup>183</sup>

---

181 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 490.

182 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 849.

183 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 774.

## الفرع الثاني: تنظيم مباشرة حق المرور

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بحق المرور القانوني، ومن ثم الأرض التي يثبت فيها حق المرور، ومن ثم تعيين الممر وطريقة المرور، وأخيراً نتكلم في انقضاء هذا الحق بزوال الانحباس، هذه هي جملة المسائل التي نبحثها فيما يلي:

### أولاً: المستفيد من حق المرور القانوني

يثبت حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، كما أن هذا الحق يثبت لكل صاحب حق عيني على هذه الأرض، كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال أو السكنى أو المحكتر، ذلك أن هذه الحقوق العينية تُنشئ رابطة مباشرة بين صاحبها وبين الشيء محله، وبمقتضاها يُخول لهذا صاحب سلطة قانونية مباشرة على الشيء، وهو ما يقتضي تمكين صاحب الحق العيني من مباشرة سلطته على الشيء دون وساطة أحد، فيكون له المطالبة بما للمالك من مكنات تُيسر الحصول على هذا الحق والانتفاع به. في حين أن أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر مثلاً -وهم لا تربطهم بالشيء رابطة مباشرة- لا يملكون طلب الحق في المرور، بل يتعين عليهم الاستعانة بالمالك للمطالبة بهذا الحق.<sup>184</sup>

### ثانياً: الأرض التي يثبت فيها حق المرور

<sup>184</sup> - منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 76-77.

يكون موضع الممر من الأرض المحبوسة إلى الطريق العام في الأراضي المجاورة، وأول أرض يمرّ فيها مالك الأرض المحبوسة هي الأرض الملاصقة لأرضه والتي تؤدي إلى الطريق العام، كما يجوز أن يكون موضع الممر في الأرض أو الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمرّ فيها وصولاً إلى الطريق العام.<sup>185</sup>

وإذا كان القانون قد قضى لكل أرض محبوسة حقاً قانونياً في الاتصال بالطريق العام بتمكينها من المرور في الأرض المجاورة، إلا أنه لم يخصص نوعاً من الأراضي لممارسة المرور فيه، ولذلك يصلح في الأصل كل ما يجاور الأرض المحبوسة من أراضٍ متصلة بالطريق العام محلاً أو وعاءً لحق المرور القانوني، فيجوز أن يتقرر حق المرور على جميع الأراضي المجاورة للأرض المحبوسة حتى لو لم تكن قابلة للتصرف فيها، كما يجوز تقريره على الأملاك العامة للدولة، ما دام المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة. ويمكن تقريره أيضاً على الأراضي الملحقة بالمنزل كحديقة المنزل، وكذلك على الأراضي المسورة. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين على صاحب السور فتح باب يسمح بمرور صاحب الأرض المحبوسة، ويسلمه مفتاحه.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 762.

<sup>186</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 850.

### ثالثاً: تعيين الممر وطريقة المرور

إن حق المرور القانوني ينشأ من القانون مباشرة لصاحب الأرض المحبوسة بمجرد وجود أرضه في حالة الانحباس، أما وعاء هذا الحق من حيث موضع الممر وطريقة المرور، فيجب أن يحدد ويعين بما يمكن من ممارسته. وقد يتم هذا التعيين بالاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة ومالك الأرض التي تفصله عن الطريق العام، وبموجب هذا الاتفاق يعين موضع المرور والطريقة التي يتم بها وأوقاته، وكذلك التعويض الذي يتوجب على صاحب الأرض المحبوسة دفعه إلى صاحب الأرض المجاورة نظير المرور فيها، أما إذا لم يتفق الطرفان كان تدخل القاضي أمراً لازماً لهذا التعيين<sup>187</sup>، وهو يستهدي عندئذ بالقواعد الآتية<sup>188</sup>:

أ- وعاء الممر: إذا ما تعينت الأرض التي يُمنح الممر فيها، فيجب أن يكون الممر في موضع من هذه الأرض يجعل المرور فيها أخف ضرراً، سواء بالنسبة لصاحب الأرض المحبوسة أو بالنسبة للجار الذي يتقرر حق المرور في أرضه. وعلى هذا الأساس لا يشترط أن يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها المسافة من الأرض المحبوسة إلى الطريق العام أقصر ما يمكن، إذا كان من شأن ذلك تحميل الأرض التي يمارس فيها المرور بعبء أو ضرر كبير، أو كان من شأنه أن يؤدي إلى جعل الممر كثير الكلفة على صاحب الأرض المحبوسة، طالما أنه من الممكن تخفيف هذا العبء أو تقليل ذلك

187 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 487.

188 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 850-852.

الضرر عن طريق إطالة الممر بتقريره على موضع آخر من نفس الأرض<sup>189</sup>. ولذا يجب على القاضي الموازنة بين مصالح الطرفين، وذلك بأن يختار لطالب الممر ممراً ملائماً من جهة، وبأن يُحمل الأرض التي يمارس المرور فيها أقل ضرر ممكن من جهة أخرى.<sup>190</sup>

ب- موقع الممر: لا يشترط أن يمارس المرور على سطح الأرض نفسه، كما هو في الغالب، بل يجوز أيضاً أن يمارس المرور في باطن الأرض عن طريق إنشاء نفق أو مد أنابيب للماء أو الغاز، أو أن يكون الممر في موضع أعلى من سطح الأرض، كما إذا أقام أحد الأفراد جسراً عالياً فوق سطح الأرض، فينتقل لجاره صاحب الأرض المحبوسة حق المرور فوق هذا الجسر.<sup>191</sup>

ت- أبعاد الممر: إذا كان حق المرور يتقرر بقصد منع عرقلة الاستعمال أو الاستغلال المخصصة له الأرض المحبوسة، فإن اتساع الممر يجب أن يكون بالقدر الذي يقتضيه هذا الاستعمال أو الاستغلال، أيّاً كان الغرض من هذا الاستغلال، والضرورة تقدر بقدرها.<sup>192</sup>

---

189 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 112.

190 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 851.

191 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 763.

192 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 852.

ث- تغيير وعاء الممر وطريقة استعماله: إن تعديل نوع الاستغلال المعدة له الأرض المحبوسة يستوجب تعديل مقابل في وعاء الممر وطريقة استخدامه، ذلك أن ضرورات الاستغلال - ولو كانت مستجدة- هي التي تتحكم بمدى كفاية الممر من عدمه، فيتسع المرور أو يضيق بحسب الاستغلال المعدة له الأرض وما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل.<sup>193</sup>

#### رابعاً: انقضاء حق المرور القانوني بزوال الانحباس

انحباس بعض الأراضي عن الاتصال بالطريق العام انحباساً كلياً أو جزئياً هو المناط في تقرير الحق القانوني في المرور، فطالما أن الانحباس قائم، فإن لمالك الأرض المحبوسة أو لأي صاحب حق عيني عليها حق المرور في الأراضي المجاورة. ولكن إذا زال الانحباس لأي سبب من الأسباب -كاتصال الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى، بسبب فتح طريق عام يمر به صاحب الأرض التي كانت محبوسة أو بمحاذاته، أو بسبب ضمها إلى أرض أخرى متصلة بالطريق العام- فهل يزول حق المرور؟

في الإجابة على هذا التساؤل، ذهب جانب من الفقه إلى أن حق المرور لا يزول بزوال الانحباس، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنه متى حصل المالك على حق المرور في أرض مجاورة، فقد أصبح له حق ارتفاق حقيقي على هذه الأرض، ولا ينقضي هذا الحق إلا بسبب من الأسباب المقررة لانقضاء حق الارتفاق، وليس منها زوال حالة الانحباس عن الطريق العام. في حين ذهب اتجاه آخر، إلى القول أن حق المرور الذي حصل عليه

---

<sup>193</sup> - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 105.



مالك الارض المحبوسة مُقيد في قيامه وفي بقائه بوجود حالة الانحباس عن الطريق العام، فإذا زال الانحباس عن الأرض، فقد فقدَ حق المرور السبب في بقائه.<sup>194</sup>

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني القائل بزوال حق المرور، لأن علة وجود حق المرور القانوني هي الانحباس، فإن زال السبب لم يبقَ مبرراً لبقاء هذا الحق، ومن ثم يزول، كما أن "ما جاز لعذر بطل بزواله" هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إن القول بزوال الحق القانوني في المرور أكثر اتفاقاً مع طبيعة هذا الحق، فحق المرور المقرر للأرض المحبوسة عن الطريق العام ليس بارتفاق بالمعنى الدقيق، بل هو قيد يرد على ملكية الأراضي المجاورة، وهذا القيد يرتبط بوجود الانحباس وينقضي بزواله، فمتى زال هذا الانحباس لم يبقَ مبرراً لبقاء هذا القيد على الملكية.<sup>195</sup>

---

194 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 109-110.

195 - يترتب على اعتبار حق المرور قيد قانوني على الملكية وليس حق ارتفاق نتيجتان هامتان:

1. أن هذا الحق لا يخضع للتقادم المسقط، أي لا يسقط حق الإقادة منه بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله، فطالما أن الانحباس قائم، يكون لمالك الارض المحبوسة المطالبة بما يقرره القانون له من حق المرور في أرض الجار دون التعرض لخطر السقوط بمضي المدة.
2. أن هذا الحق لا يكتسب بحيازته المدة القانونية اللازمة لاكتساب الحقوق العينية بالتقادم، فإذا زال انحباس الأرض بعد خمس عشرة سنة لم يكن لمالك هذه الأرض أن يدعي أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم، لأن زوال الانحباس يعني زوال القيد.

أنظر:

رشا حمدان المريحيل، مرجع سابق، ص 149.

ونشير أخيراً إلى أنه بزوال حق المرور بسبب زوال الانحباس، يحق لصاحبه أن يسترد جانباً من التعويض الذي كان دفعه مقابل هذا الحق، ويتولى القاضي عند الخلاف تحديد قدر التعويض الواجب رده.<sup>196</sup>

### المطلب الثاني: القيود الخاصة بالمسافات

الأصل أن لكل مالك الحرية في أن يبني على حافة حدود ملكه وأن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات النظر أو التهوية أو الإضاءة، إلا أن المشرع قد فرض قيود على حرية مالك البناء في شأن ما يملك إحداثه من فتحات في بنائه، لأن إقامة هذه الفتحات قد تسبب مضايقات للجار إذا أدت إلى الإطلال على عقاره، كما تتعارض مع ضرورة توفير الحرية والسكينة لكل مالك في ملكه بعيداً عن أعين الغرباء المتطلعين، فإذا أراد المالك أن يحدث فتحات في البناء تطل على جيرانه، فلا يجوز له أن يبني على حافة ملكه، يل يتعين عليه أن يرتد ببنائه داخل أرضه بحيث يترك مسافة معينة بين البناء وبين الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره.<sup>197</sup>

وتتعين التفرقة في هذا الصدد بين الفتحات طبقاً للغرض من فتحها إلى مطلات يقصد بها النظر والإطلال، ومناور يقصد بها مجرد التهوية والإضاءة.

---

<sup>196</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 853.

<sup>197</sup> - محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة: دار وهدان للطباعة والنشر، (د.ط)، 1973، ص 252؛ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 114.

ولذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لقيود المالك بالمطلات، أما الفرع الثاني قيده بالمناور.

### الفرع الأول: قيد المطلات

يقصد بالمطلات الفتحات التي يحدثها المالك في بنائه، ويكون الغرض الأساسي منها الإطلال للنظر خارج البناء المفتوحة فيه، وإدخال الهواء والنور كالنوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجات بوجه عام.<sup>198</sup>

والمطل إما أن يكون مطلاً مواجهاً، وهو الذي يسمح بالنظر والإطلال في خط عمودي مستقيم على ملك الجار مباشرة، دون حاجة إلى الالتفات يميناً ويساراً. وإما أن يكون مطلاً منحرفاً، وهو الذي لا يسمح بالنظر والإطلال إلا في خط منحرف غير عمودي على ملك الجار مما يستلزم الانحناء أو الالتفات في اتجاهه.<sup>199</sup>

وبالرجوع إلى مجلة الاحكام العدلية نجد أن المجلة قد أوردت العديد من القواعد العامة ذات العلاقة بالقيود الخاصة بفتحات البناء التي تُمكن من رؤية ملك الجار، وهي المطلات والمناور، فجاء في المادة (1201) منها أن "سد الهواء بالكلية ضرر فاحش، فلذلك إذا أحدث أحد بناء فسد به نافذة

---

198 - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 143.

199 - محمد علي عمران، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، (د.ن)، (د.ط)، 1986، ص 377؛ خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 144.

غرفة جاره التي لها نافذة واحدة فصارت مظلمة بحيث لا يستطيع قراءة الكتابة من الظلمة فيدفع الضرر حيث أنه ضرر فاحش"، وجاء في المادة (1202) منها أن "رؤية المحل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر وحن الدار يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث أحد في داره نافذة أو بنى مجدداً بناء وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق، وكان يرى مقر نساء الآخر منه، فيؤمر برفع الضرر ويكون مجبوراً على دفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع ستار من الخشب لكن لا يجبر على سد النافذة"، وتتص المادة (1203) من المجلة أيضاً على أن "إذا كانت لأحد نافذة في محل أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يطلب سدها لاحتمال أنه يضع سلهماً وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار".

يتبين من النصوص السابقة، وبالرغم من أن مجلة الأحكام العدلية لم تستعمل مصطلح المظلات والمنار، كما لم تشترط مسافة معينة لفتح المظلات ولا لفتح المناور، غير أنه يمكن القول أن المجلة قد فرقت بين الفتحات أو النوافذ التي تسمح بالنظر والإطلال على ملك الجار، وبين الفتحات التي تسمح بمرور الضوء والهواء فقط دون إمكان الإطلال منها، فالنوع الأول من هذه الفتحات يُمنع من فتحها ويُقضى بسدها، أما النوع الثاني فإنه لا يمنع من إحداثها ولا يُقضى بسدها.

وبناء على ذلك، لا يجوز للجار أن يفتح مطل إذا كان يشرف على جاره فيكشف عوراته، فإذا قام الجار بإحداث نافذة في بنائه يطلع منها على مقر نساء جاره أو يشيد بناء وينشئ فيه نافذة لهذا الغرض، فإنه يؤمر برفع الضرر ويجبر على ذلك إما ببناء حائط أو بوضع ما يمنع النظر وإن كان لا يجبر على سد النافذة كلية<sup>200</sup>. كذلك من فتح نافذة في جداره تعلو قامة الإنسان (منور) ولا يستطيع صاحبها أن ينظر إلى جاره إلا بالصعود على سلم أو نحوه، فلا يجوز لجاره التضرر منها والمطالبة بسدها خشية أن يضع الجار سلاً ويطلع منها على نساء جاره.<sup>201</sup>

أما قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، فقد التزم الصمت فيما يتعلق بالقيود الخاصة بالمطبات، وقد عرض إلى تنظيم موضوع الشرفات. وقد عرفت المادة (1) من النظام الشرفة بأنها: أي جزء مكشوف الجانب أو الجوانب من البناء يكون مسقوفاً ومعرضاً بصورة دائمة للهواء أو النور الطبيعي، ويقع ضمن حدود قطعة الأرض.

وقد قيدت المادة (1/11) من النظام ذاته حق المالك في فتح مثل هذه الشرفات بضرورة مراعاة مسافة معينة بما يتعلق ببروزها عن الشارع، وأيضاً عن الجوار، إذ نصت على أنه "يحدد بروز

---

200 - أما إذا وضع صاحب النافذة العلوية سلاً ونظر من غير إخبار إلى مقر نساء جاره أكثر من مرة، فالظاهر أن القاضي يُعزر صاحب النافذة ويمنعه من ذلك ولكن لا يؤمر بسد النافذة.

أنظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثالث، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 2010، ص 210.

201 - والخلاصة أنه يزال الضرر الفاحش في ذلك بأحد الأمور الثلاثة الآتية:

1. سد النافذة.
  2. إنشاء حائط أمام النافذة من الحجارة أو الأجر.
  3. أن توضع ستارة، وبما أن الصورة الثالثة كافية لدفع الضرر فلا يجبر على دفع الضرر بالصورة الأولى والثانية.
- أنظر: علي حيدر، مرجع سابق، ص 209.

الشرفات والبروزات التجارية وأبنية المكاتب المطلة على الشوارع والساحات والميادين أو الارتداد الأمامي المتاخم لها عن حدود خط البناء على النحو الآتي: أ- بمسافة لا تتجاوز (1.80م) في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع (16م) أو أكثر. ب- بمسافة (1.40م) في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع أقل من (16م) أو أكثر. ج- لا يسمح بأي بروز في الحالات التي يكون فيها عرض الشارع أقل من (10م). د- يجب أن لا تقل المسافة بين الشرفات التجارية وحدّ القطعة المجاورة لها عن (1.50م). هـ- يجب أن لا يقل البعد العمودي بين أدنى مسطح الشرفة والبروز التجاري و أي تقطة من الرصيف عن أربعة أمتار".

والجدير بالإشارة هنا، أن مما يتصل بالقيود المفروضة على المطلات والمناور القيود المتعلقة بارتدادات الأبنية السكنية والمفروضة عليها بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية وبمقتضى المادة (23) منه حدد النظام الحد الأدنى لمسافات الارتدادات القانونية الواجب تركها بين الأبنية السكنية، ويختلف مدى هذا الحد الأدنى تبعاً لدرجة المنطقة السكنية، وبالتالي فإن قيود الارتدادات تُعني عن قيود المسافات المتعلقة بالمطلات.<sup>202</sup>

وعلى صعيد المدونات المدنية العربية فقد اختلفت في مدى القيود المتعلقة بفتح المطلات فنجد أن القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، لم يعرض لموضوع المطلات إلا من خلال مادة

---

<sup>202</sup> - بمقتضى المادة (23) من قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، تقسم المنطقة السكنية إلى عشر قطاعات، وقد حدد لكل قطاع سكني الحد الأدنى لارتدادات الأبنية بالأمتار الطولية، الذي يجب مراعاته، وهو يندرج ضيقاً واتساعاً حسب درجة المنطقة.

أنظر: الجدول رقم (2) المرفق بالنظام رقم (6) لسنة 2011.

واحدة وهي (1025)<sup>203</sup> تحت عنوان قيود الجوار. في حين أن القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 عمد إلى تنظيم القيود المتعلقة بالمطلات والمناور والشرفات في المواد (970-973). هذا ولقد ميز المشرع السوري ضمن المادتين (970-971) من القانون المدني بين نوعين من المطلات المستقيمة والمنحرفة، حيث نظم لكل منها أحكام خاصة تتميز عن الأخرى وفقاً لمفهوم كل واحد منهما.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني السوري<sup>204</sup> نجد أن المشرع قيد حق المالك في فتح المطلات بضرورة مراعاة مسافة معينة تفصلها عن ملك الجار، يختلف قدرها بحسب نوع المطل، إذ أن المطل المستقيم يسبب مضايقة أكبر للجار من المطل المنحرف لكونه يطل مباشرة على ملك هذا الأخير، وهذا بخلاف المطل المنحرف الذي يحتاج الناظر منه إلى الالتفات يميناً أو يساراً أو حتى الانحناء، لذلك قيده المشرع بمسافة أطول مما يقيد به المطل المنحرف<sup>205</sup>. فقد نصت المادة (1/970) من القانون المدني على أنه "لا يجوز لمالك عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور، ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات، وبين تلك الأراضي مسافة مترين"<sup>206</sup>.

---

203 - تنص المادة (1025) على أن "حجب الضوء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً، فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء رفعاً للضرر".

204 - القانون المدني السوري الصادر بموجب مرسوم تشريعي رقم (48) لسنة 1949، المنشور بتاريخ 1949/5/18.

205 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 779-780؛ محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 278.

206 - قارن المادة (1/819) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والتي قضت بأنه "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل، أو من حافة المشربة أو الخارجة".

أما بالنسبة للمطلات المنحرفة فإن المادة (971) من القانون ذاته تنص على أنه "لايجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل جانبي أو منحرف على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاورة، ما لم يكن بين الحائط المحدث فيه المطل، وبين الأرض المذكورة مسافة نصف متر".<sup>207</sup>

يتبين من النصوص السابقة أن المطل مستقيماً كان أو منحرفاً لا بُدَّ في فتحه على أرض الجار من التقيد بالمسافة القانونية، فالأول يجب أن يفتح على مسافة مترين، والثاني على مسافة نصف متر على الأقل.

وإذا كان فتح المطل مستوفياً لشرط المسافة القانونية فإن صاحبه يُعدّ مستعملاً لحق ملكيته في الحدود المرسومة له وعدّه جاره محمياً، ولا يعتبر المطل في هذه الحالة حق ارتفاق لمنفعة العقار الذي هو به، وإنما هو قيد من قيود الملكية العقارية مقرر للمصلحة الخاصة بالملاك المتجاورين. ولذلك فإن فتح المالك لمطل في بنائه، لا يمنع جاره من أن يستعمل ملكه في الحدود المقررة، فيقيم حائط بنائه على حدود هذا الملك دون التقيد بمسافة معينة، طالما أنه لا يقوم بفتح مطلات في بنائه، أما إذا أراد فتح مطل فعلياً أن يبعد عن الحدّ الفاصل بمسافة مترين، أو بمسافة نصف متر بحسب نوع المطل مستقيماً أو منحرفاً.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> - قارن المادة (820) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والتي قضت بأنه "لايجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المطل، ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

<sup>208</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 494؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 783؛ محمد وحيد الدين سوار؛ مرجع سابق، ص 327.



ونتيجة لذلك، لا يقبل ادعاء المالك اكتساب حق ارتفاق بالمطل على ملك الجار بمضي مدة التقادم على فتح مطله، ليمنع بمقتضاه الجار من البناء على هذا النحو؛ لأن فتح المطل مع مراعاة المسافة القانونية رخصة أو عمل من المباحات، فلا يحمل معنى التعدي على ملك الجار، وبالتالي لا يُعدّ مبدأ الحيازة مؤهلة لاكتساب ارتفاق بالتقادم.<sup>209</sup>

أما إذا خالف المالك قيد المسافة المذكور آنفاً، وقام بفتح مطل على أقل من المسافة القانونية، فإن لصاحب العقار المجاور أن يطلب سدّ المطل أو تعديل مكانه، ولو لم يصبه ضرر من جراء فتحه؛ لأن مجرد فتح المطل المخالف لقيد المسافة ينطوي على تعدي عليه في ملكه. ولكن إذا بقي المطل المخالف لقيد المسافة مفتوحاً ودون اعتراض على فتحه لمدة خمسة عشر سنة، فإن صاحبه يكتسب حق ارتفاق بالمطل على ملك الجار، وذلك بشرط أن يتضمن فتح هذا المطل معنى التعدي على ملك الجار بتحميله عبئاً استثنائياً بالمطل عليه دون تقييد بالمسافة القانونية، تنتهي معه مظنة العفو والتسامح؛ لأن الحيازة لا تقوم على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح.<sup>210</sup>

وفيما يتعلق بالتشريعات النافذة في الضفة الغربية فلا يعتبر مرور الزمن سبباً لكسب الحق أو لسقوطه، بل سبباً لمنع سماع الدعوى من قبل الجار المتضرر، بدلالة المواد (1660-1675) من مجلة الأحكام العدلية<sup>211</sup>، إذ أن الجار المتضرر لا يسقط حقه بمرور خمسة عشر سنة من

---

209 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 116-117؛ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 494.

210 - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 255؛ خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 145؛ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 332-333؛ محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 278.

211 - سليم رستم باز، شرح المجلة، الجزء الثاني، عمان: دار الثقافة، ط 1، 2010، ص 763.

سكوته على الضرر الناجم عن المطل المخالف لقيود المسافة، بل تكون دعواه غير مسموعة أمام المحكمة في حال أن الجار مسبب الضرر لم يُقر له بالحق. وفي المقابل، فإن المادة (68/ب) من قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين<sup>212</sup>، قد بينت أن المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى الخاصة بالمخالفات المدنية هي مدة واحدة، وقدرها سنتان، تبدأ من تاريخ توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، وهو ما ينطبق على حالة المطل المخالف الذي يستمر فيه الضرر طالما بقي مفتوحاً.<sup>213</sup>

غير أن هناك مطلات لا تخضع لقيود المسافة، فيمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار المجاور<sup>214</sup>، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- تستثنى الأسطح بوجه عام من التقييد بالمسافات التي أوجب التقييد بها في حالة المطلات، والذي حدا بالمشرع السوري إلى تقرير استثنائها أنها ليست مُعدّة للنظر منها على العقارات المجاورة، كما أن التقييد بالمسافات فيما يتعلق بالأسطح يؤول إلى حظر

---

212 - والجدير بالإشارة هنا أن قانون المخالفات المدنية، باعتباره قانوناً خاصاً، يتقدم بالتطبيق على مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بكل المخالفات المدنية المنظمة فيه.

213 - تنص المادة (68/ب) من قانون المخالفات المدنية على أنه "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا ابتدأت الدعوى: ب- خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر".

214 - جاء في المادة (972) من القانون المدني السوري بأنه "لايسري المنع الوارد في المادتين 970 و 971 على الأسطح والنوافذ المفتوحة على الطرقات العامة".

البناء على حدود الأرض في كل من جهة جهاتها، ولو لم يكن صاحبها يقصد إحداث

مطل على الأرض المجاورة.<sup>215</sup>

2- لا يسري قيد المسافة كذلك على المطلات المفتوحة على الطريق العام، ومرد هذا الحكم

هو أن الطريق العام للمنفعة العامة بما يمكن الجميع من الاشتراك في الانتفاع به والإطلال

عليه، بما فيهم أصحاب العقارات الواقعة على جانبي هذا الطريق، وعلى ذلك فإن المالك

إذا فتح مطلاً مواجهاً على الطريق العام، فلا يجوز لصاحب العقار الواقع على الطريق

المقابل من الطريق منعه من ذلك.<sup>216</sup>

3- الأبواب والمداخل لا تعد مطلات، ويمكن فتحها مباشرة، لأن الغرض منها ليس الإطلال

وإنما الدخول إلى العقار والخروج منه.<sup>217</sup>

### الفرع الثاني: قيد المناور

يقصد بالمناور الفتحات التي تسمح بمرور الهواء والضوء دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار

المجاور. وقد نصت عليها المادة (1203) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "إذا كانت لأحد نافذة

---

<sup>215</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 328.

<sup>216</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 329.

<sup>217</sup> - رشا حمدان المريحيل، مرجع سابق، ص 48.

في محل أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يطلب سدها لاحتمال أنه يضع سلماً وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار".<sup>218</sup>

يتضح من خلال هذا النص أن المناور التي تسمح بمرور الضوء والهواء فقط دون إمكان الإطلال منها على ملك الجار، لآمانع من فتحها ولا يقضى بسدها، غير أنه يجب أن تفتح في موضع أعلى من قامة الإنسان، فلا يستطيع صاحبها النظر منها إلا إذا استعان بوسيلة كالسلم أو غيره. ومن خلال استعراض نصوص قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، نجد أن المادة (1) من النظام عرفت المنور بأنه "أي مساحة داخلية مكشوفة ضمن حدود البناء لتأمين الإنارة والتهوية لأقسام المبنى المطلة عليها". وقد حددت المواد (81)- (82)<sup>219</sup> من النظام ذاته الأحكام والمواصفات الهندسية الواجب توافرها في المناور، في حين لم يشترط النظام التقيد بأية مسافة بين المناور وأرض الجار.

---

<sup>218</sup> - ويلاحظ أن الفقه المعاصر يطلق تسمية منور على ما أطلق عليه نص المجلة شباك؛ لأن المنور هو فتحة يقصد منها نفاذ الهواء والضوء دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور.

<sup>219</sup> - تنص المادة (81) من النظام رقم (6) لسنة 2011 على أنه "يجب أن تتوفر في المنور الشروط الآتية:

1. أن تكون أرضيته مغطاة بطبقة خرسانية مسلحة.
  2. أن تصرف المياه منه بطريقة مناسبة.
  3. أن يكون له مدخل في الطابق السفلي.
  4. أن يبقى مكشوفاً لكل طوابق البناء باستثناء طابق السطح."
- وتنص المادة (82) من النظام ذاته على أنه "يجب أن تتوفر في المنور المواصفات الهندسية الآتية:
1. أن لا تقل مساحة منور غرف السكن عن (10) م<sup>2</sup>.
  2. أن لا يقل طول ضلعه عن ربع ارتفاع المنور أو عن مترين ونصف المتر أيهما أكثر.
  3. أن لا تقل مساحة المنور للمطابخ وغرف الغسيل والحمامات عن (7,50) م<sup>2</sup> وأن لا يقل عرضه عن (2,5) م."

أما فيما يتعلق بالقانون المدني السوري، فلا يشترط لفتح المناور التقيد بأية مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار كما هو الشأن بالنسبة للمطبات، فيستطيع المالك أن يفتح ما يشاء من المناور على أية مسافة، شريطة أن تكون على ارتفاع مترين ونصف من أرض الغرفة التي يُراد إنارتها وتهويتها إذا كان الطابق أرضياً، وبمتر وتسعين سنتمترًا من أرض الغرفة إذا كان الطابق علوياً.<sup>220</sup>

### الخاتمة

تناولت هذه الرسالة القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية في ضوء التشريعات السارية في الضفة الغربية، المتمثلة في مجلة الأحكام العدلية، وقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة الأردني رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته، وقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953 وتعديلاته بموجب الأوامر العسكرية، والقوانين المتعلقة بعملية التنظيم والبناء، كقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966، والأنظمة الصادرة

---

<sup>220</sup> - تنص المادة (970) من القانون المدني السوري على أنه "1- لا يجوز لمالك عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور، ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات وبين تلك الأراضي مسافة مترين. 2- وإذا لم تكن هذه المسافة موجودة فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبائيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضياً، وعلى علو متر وتسعين سنتمترًا من أرض الغرفة إذا كان الطابق علوياً".

بموجبه، أهمها قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بشأن نظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، ومقارنة ذلك -عند الحاجة- بتشريعات الدول المجاورة، بغية الوقوف على أوجه النقص والقصور التي تعاني منها التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة.

وقد توصلت من خلال البحث في الموضوع إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، تتمثل فيما يلي:

### أولاً: النتائج

1. إن الأجنبي لغايات تطبيق أحكام قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته هو كل شخص لا يحمل هوية فلسطينية سواء كان من أصل فلسطيني أو عربي أو من غير أصل عربي.

2. إن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، لا يستجيب للتطورات السياسية في المسألة الفلسطينية التي نشأت في أعقاب النكبة، هذا

بالإضافة إلى أنه لم يتطور بما يتماشى مع المستجدات والأولويات الفلسطينية وإنما تبعاً لاختلاف الإدارات التي توالى على المنطقة، وبذلك كان هذا التشريع ليس إلا تكريساً للتجزئة المصطنعة في الأراضي الفلسطينية، وترجمة عملية لوجود تمايز قانوني بين فئة الفلسطينيين القاطنين على الأراضي التي احتلت عام 1967 وبين فئة فلسطيني الداخل المحتل عام 1948 وفلسطيني الشتات في مجال تملك العقارات، وهم في هذا المقام يعاملون معاملة الأجانب.

3. يعتبر المستوطنون القاطنين في الضفة الغربية في نظر القانون الساري المفعول في الضفة الغربية بمثابة أجنبي، فلا يسمح للمستوطنين احراز وتملك الأموال غير المنقولة في ظل التشريعات السارية، غير أن العبث في التشريعات من قبل سلطة الاحتلال الإسرائيلي أصبحت الشركات الاستيطانية تتمتع بصفتها المعنوية التي بدورها توزع المساكن على المستوطنين.

4. إن المشرع في القانون المعدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957، وسع من رقعة الأراضي التي تستطيع الهيئات الأجنبية تملكها، فسمح لها التملك داخل المدن والقرى وخارجها، كما لم يضع الشروط الكفيلة بضمان أن يكون التملك لخدمة الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة، هذه السياسة من شأنها السماح لهيئات أجنبية غير مرغوب فيهم بالتملك.

5. أدخلت سلطات الاحتلال الإسرائيلية من خلال أوامرها العسكرية تغييرات قانونية جوهرية على القوانين التي تنظم ملكية الأراضي والتخطيط والبناء في المنطقة (ج)، مثل الأمر رقم (419) لسنة 1971 الذي ينص على رفع القيود التي وضعها القانون الأردني لسنة 1953 على الأنشطة العقارية للشركات غير الأردنية، وبالمثل الأمر العسكري رقم (418) لسنة 1971، الذي أدخل تعديلات جوهرية على تركيبة هيئة مؤسسات التنظيم التي كانت سارية بموجب قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردنية لسنة 1966، وركز كافة الصلاحيات ذات العلاقة بالتخطيط ورخص البناء في مجلس التخطيط الأعلى التابع لسلطة الاحتلال.

6. بالنسبة للقيود المقررة للمصلحة الخاصة والمتمثلة في مصلحة الجار، فإن المشرع قد وفق من خلالها في إقامة التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة الخاصة للجار دون ترجيح لمصلحة على أخرى ودون أن يتجاهل حقوق المالك، ومن صور محاولة المشرع إقامة موازنة بين مصلحة المالك والمصلحة الخاصة للجار:

■ أن المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى الحد الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، ومن ثم إذا حدث وألحق المالك بجيرانه أضراراً تجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران، عندئذ يكون المالك قد خرج عن الحدود المشروعة لاستعمال ملكه، مما يستوجب قيام مسؤوليته وإلزامه بإزالة الضرر عن الجار، أو تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المالك بالالتزام بعدم الغلو.



▪ خلق توازن بين مصلحة المستفيد من الممر القانوني وبين مالك الأرض التي تقرر عليها

حق المرور من خلال أنه ضمن له تعويضاً عادلاً.

### ثانياً: التوصيات

بناءً على هذه النتائج يمكن توجيه التوصية الآتية:

إن التشريعات الفلسطينية التي نظمت حق الملكية العقارية والتصريف في الضفة الغربية، مستمدة من فترات الحكم المختلفة التي توالى على المنطقة بدءاً من فترة الحكم العثماني انتهاءً بالاحتلال الإسرائيلي، وهي في مجملها تشريعات قديمة ولم تسن من خلال مؤسسات تشريعية فلسطينية، كما أنها لم تراعى الخصوصية الفلسطينية في الصراع على الأراضي، وعليه نأمل من الجهات ذات العلاقة العمل على إقرار قانون خاص ينظم أحكام الملكية العقارية بما فيها القيود الواردة عليها وخصوصاً المتعلقة بملكية الأجانب، مع الأخذ بعين الاعتبار الانتقادات الموجهة للتشريعات السارية في الضفة الغربية والناظمة لمسألة قيود الملكية العقارية، ونذكر من هذه الانتقادات:

▪ إن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (4) لسنة 1953، يميز بين

فئة الفلسطينيين القاطنين على الأراضي التي احتلت عام 1967 وبين فئة فلسطيني

الداخل المحتل عام 1948 وفلسطيني الشتات في مجال تملك العقارات، وهم في هذا

المقام يعاملون معاملة الأجانب، وهو ما يعكس عدم وجود مراعاة للخصوصية الفلسطينية،

وعليه نأمل من المشرع الفلسطيني معالجة المركز القانوني للفلسطينيين حاملي الجنسية

الإسرائيلية، وفلسطيني الشتات، في صدد تملك العقارات الواقعة في الضفة الغربية.

■ لم يحدد قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (4) لسنة 1953 الساري

في الضفة الغربية، المساحة أو الحد الأقصى للملكية العقارية الأجنبية، بل وضع معياراً

مرناً غير منضبط، يتمثل بالقدر الكافي للسكنى، وعليه نأمل من المشرع الفلسطيني إضافة

نصوص يستعان بها في تحديد مساحة العقار الذي يرخص للأجنبي بتملكه.

■ لم يضع قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة

1953 الساري في الضفة الغربية الشروط الكفيلة بضمان أن يكون تملك الشركات الأجنبية

لخدمة الاقتصاد الوطني ومصالح الدولة، وعليه نهيب بالمشرع الفلسطيني بوضع الضوابط

الكفيلة بتحقيق مصلحة الاقتصاد الوطني من وراء السماح للشركات الأجنبية بتملك

العقارات.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: القوانين والتشريعات

- أمر بشأن قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (419) لسنة 1971 (يهودا والسامرة)، المنشور في العدد (27) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1972/4/2، ص 1002.
- أمر بشأن قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (418) لسنة 1971 (يهودا والسامرة)، المنشور في العدد (27) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1972/4/2، ص 100.
- قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان رقم (296) لسنة 2001.
- القانون الأساسي لسنة 2002، المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2002/7/7، ص 4.

- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1944/12/28، ص 149.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في العدد 2645 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1976/8/1، ص 2.
- القانون المدني السوري الصادر بموجب مرسوم تشريعي رقم (48) لسنة 1949، المنشور بتاريخ 1949/5/18.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960، المنشور في العدد 1476 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/2/16، ص 164.
- قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019.
- قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، المنشور في العدد 1134 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/2/16، ص 558.
- قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (61) لسنة 1953، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/4/16، ص 659.
- قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق رقم (38) لسنة 1961.
- قانون تملك غير السوريين للعقارات في الأراضي السورية رقم (11) لسنة 2008.

- قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم (79) لسنة 1966، المنشور في العدد 1952 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1966/9/25، ص 1921.
- قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات، المنشور في العدد 11 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1996/2/11، ص 22.
- قانون رقم (1) لسنة 2000 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، المنشور في العدد 32 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2000/2/29، ص 71.
- قانون معدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (2) لسنة 1962، المنشور في العدد 1599 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1962/2/18، ص 217.
- قانون معدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1957، المنشور في العدد 1313 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1957/1/16، ص 48.
- قانون معدل لقانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم (4) لسنة 1965، المنشور في العدد 1818 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1965/1/18، ص 69.
- قرار بقانون رقم (13) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المؤقت رقم (79) لسنة 1966، المنشور في العدد 167 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2020/9/13، ص 3.

- القرار بقانون رقم (20) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
- قرار صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بشأن تفسير أحكام قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة لسنة 1953 رقم (15) لسنة 1953، المنشور في العدد 1166 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1954/1/17.
- قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2016 بنظام الأبنية والتنظيم للأراضي خارج حدود المخططات الهيكلية، المنشور في العدد 121 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2016/5/31، ص 40.
- قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2011 بنظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية، المنشور في العدد 92 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2011/12/25، ص 175.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشورة في العدد (0)، مجموعة عارف رمضان، ص 1.

#### ثانياً: الكتب

- أبو العلا علي النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، مصر: دار النهضة العربية، ط 2، 1997.
- ازداد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، (د.ط)، 2011.

- أسامة حلبي، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب، بيروت: مؤسسات الدراسات الفلسطينية، ط 1، 1997.
- أسامة حلبي، تشريعات التنظيم والبناء في فلسطين، بيرزيت: جامعة بيرزيت، مركز الحقوق، (د.ط)، 1997.
- أمجد القسيس ونضال العزة، النهب الإسرائيلي للأرض والنقل القسري للفلسطينيين: دليل إرشادي للأفراد والتجمعات السكانية المعرضة لخطر التهجير، بيت لحم: المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين/بديل، 2013.
- أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات -2-، رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني، (د.ط)، 2012.
- أنيس فوزي قاسم، قانون العودة وقانون الجنسية الإسرائيليان: دراسة في القانونين المحلي والدولي، بيروت: منظمة التحرير الفلسطينية- مركز الأبحاث، (د.ط)، 1972.
- بشير شريف يوسف، نزع الجنسية بين الواقع والقانون، الأردن: دار البداية، ط 1، 2017.
- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د.ط)، 1998.
- حسين عاهد عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين الملكية وأحكامها- الحقوق المتفرعة عنها: دراسة علمية تطبيقية معززة باجتهادات القضاء الفلسطيني والمقارن، فلسطين: دار الشامل، ط 1، 2021.

- حسين عيسه، ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية: أحكام الأراضي، أملاك الدولة والوقف، التسوية والتسجيل الجديد، أحكام البناء داخل وخارج مناطق التنظيم معززة بآخر اجتهادات القضاء الفلسطيني والأردني، فلسطين: دار الشامل للنشر والتوزيع، ط 1، 2021.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، 2002.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية-جامعة الدول العربية، ج 1، (د.ط)، 1971، ص 602.
- سمير عبد الله، تأثير الانتهاكات الإسرائيلية على قطاع الإسكان في الأراضي المحتلة، رام الله: معهد أبحاث السياسات الاقتصادية ماس، 2015.
- السيد محمد عمران، الملكية في القانون المصري: أحكامها بوجه عام، قيودها، صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، (د.ن)، (د.ط)، 1993.
- عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، (د.ط)، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج 8، ط 3، 2015.



- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج 2، ط 3، 2015.
- عثمان التكروري و أحمد سويطي، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الخليل: المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط 2، 2019.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثالث، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 2010.
- غيل ج بولنغ، لاجئو عام 1948 الفلسطينيون وحق العودة الفردي دراسة في القانون الدولي، بيت لحم: بديل/المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، ط 2، 2007.
- محمد إلياس نزال، دراسة تعريفية بالشركات الإسرائيلية الاستعمارية العاملة في مجال تزوير وشراء ملكيات الأراضي الفلسطينية: أساليبها، أدواتها، والبيئة القانونية الحاضنة لها، رام الله، (د.ط)، 2016.
- محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، الجزء الأول، عمان: دار الثقافة، ط 1، 2017.
- محمد علي عمران، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها، (د.ن)، (د.ط)، 1986.

- محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة: دار وهذان للطباعة والنشر، (د.ط)، 1973، ص 252.
- محمد ماجد الحزماوي، ملكية الأراضي في فلسطين (1918-1948)، عكا: مؤسسة الأسوار، فلسطين، ط 1، 1998.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية: الأشياء والأموال - حق الملكية - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية - أسباب كسب الحقوق العينية -، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط 2، 1968.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، الأردن، ط 1، 1993.
- معتز ققيشة، الجنسية والمواطن الفلسطيني، بيرزيت: معهد الدراسات الدولية - جامعة بيرزيت، فلسطين، ط 1، 2000.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، (د.ط)، 1965.
- هشام صادق و عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د.ط)، 2010.
- هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، الإسكندرية: منشأة المعارف، مصر، ط 1، 1977.

- ياسر الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مصر: دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، 2008.
- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية في النظام القانوني للجنسية والموطن والمركز القانوني للأجانب، بيروت: منشورات زين الحقوقية، لبنان، (د.ط)، 2016.

#### ثالثاً: المجالات.

- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء: الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ع 19، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، 2008.
- آمال فكيري، مدى اعتبار الضرر غير المألوف أساس للمسؤولية عن مزار الجوار في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 21، 2015.
- كريمة خنوسي و رشا مقدم، ارتفاعات التعمير كقيد على حق البناء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، مجلد: 57، ع 2.
- محمد زكي أبو عزة، ملكية الطبقات والشقق والمحلات والشيوخ الاجباري فيها وفقاً للقانون رقم (1) لسنة 1996، مجلة العدالة والقانون، ع 14، رام الله: مركز مساواة، 2009.

- محمد محي الدين سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض: دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ج 3، ع 6، 1994.
- مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 10، 2016.
- مصطفى عبد الحميد عياد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الليبي، مجلة دراسات قانونية، ج 13، 1994.

#### رابعاً: الرسائل الجامعية

- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008.
- رشا حمدان المريحيل، بين القيود والارتقاقات في حق الملكية "دراسة موازنة"، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014.

- عبير عبد الله درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.

#### سادساً: المواقع الالكترونية

- [/https://main.knesset.gov.il](https://main.knesset.gov.il)
- منشورات مركز قسطاس [/https://qistas.com](https://qistas.com)
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" [/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)
- هيئة تسوية الأراضي والمياه <https://lwsc.ps/index.php>

#### سابعاً: أوراق عمل

- التهجير القسري للسكان: الحالة الفلسطينية: مصادرة الأراضي وحرمان أصحابها من التصرف والانتفاع بها، ورقة عمل رقم (21)، بيت لحم: بديل/المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، فلسطين، 2017.

- المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية (لغايات عملية دمج التشريعات)، ورقة بحثية، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، وحدة بنك المعلومات القانونية، 2008.

#### ثامناً: المراجع باللغة الإنجليزية

- Nir shalev Alon Cohen-Lifshitz, the prohibited zone: Israeli planning policy in the Palestinian villages in area c, Bimkom, 2008.
- Noga Kadman, acting the landlord: Israel's policy in area c, the West Bank, Btselem, 2013.