



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

**الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في ضوء مجلة
الأحكام العرفية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية**

Legal protection for the owner of unregistered real estate in light of majalat
al'ahkam al-adlia and the legislation in force in the West Bank

إعداد الطالب

محمد جهاد عبدالله ياسين

الرقم الجامعي

1175018

إشراف

الدكتور حسين عيسه

2021

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في ضوء مجلة الأحكام العرفية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية

Legal protection for the owner of unregistered real estate in light of majalat
al'ahkam al-adlia and the legislation in force in the West Bank

إعداد الطالب

محمد جهاد عبدالله ياسين

الرقم الجامعي

1175018

إشراف

د. حسين عيسه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في

جامعة بيرزيت، فلسطين

2021

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في ضوء مجلة

الأحكام العرفية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية

Legal protection for the owner of unregistered real estate in light of majalat
al'ahkam al-adlia and the legislation in force in the West Bank

إعداد الطالب

محمد جهاد عبدالله ياسين

الرقم الجامعي

1175018

إشراف

الدكتور حسين عيسه

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 12 / 6 / 2021م.

أعضاء لجنة المناقشة

.....
.....
.....

د. حسين عيسه "مشرفاً ورئيساً"
د. غسان خالد "ممتحناً خارجياً"
د. محمود دودين "ممتحناً داخلياً"

الإهداء

إلى التي فارقتني بجسدها، ولكن روحها ما زالت تُرفرف في سماء حياتي... أمي الغالية.

إلى من علّمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض... أبي أطال الله في عمره.

إلى سندي وعضدي ومشاطري أفرحي وأحزاني... إخوتي وأخواتي الأحباء.

إلى كل الأهل والأصدقاء والزملاء المحاميين.

إلى كل من له فضل في تربيّتي وتعليمي... إلى كل من ساندني وأثار دربي.

إلى الذين منحوني الحب والعطاء وكانوا دوماً إلى جانبي.

إلى فلسطين الحبيبة... إلى أرواح الشهداء... إلى أسرانا البواسل.

إلى كل هؤلاء أهدي رسالتي المتواضعة

محمد جهاد عبدالله ياسين

الشكر

أشكر الله عز وجل الذي أنعم علي باجتياز هذه الرسالة لأثري بها العلم والمعرفة، ولا يشكر الله من لا يشكر الناس فمن هنا أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي ومعلمي الدكتور المحامي حسين عيسه لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، والذي كان لي خير داعم، وكانت لإرشاداته الأثر القيم في خروج هذه الرسالة لما هي عليه، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من ساعدني بالإرشادات وزودني بالمعلومات القيمة واللازمة. وأخيراً، أسأل الله أن يأخذ بأيدينا وأيدي أجيالنا إلى نور العلم والمعرفة.

والله ولي التوفيق ،،

فهرس المحتويات

أ	المخلص
ت	Abstract
ج	المقدمة
1	الفصل الأول: الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة
2	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة
2	المطلب الأول: أصول العقارات غير المسجلة في الضفة الغربية
8	المطلب الثاني: الأراضي غير المسجلة بموجب التشريعات النافذة
8	الفرع الأول: أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني
8	البند الأول: أراضي الملك
9	البند الثاني: الأراضي الأميرية
12	البند الثالث: أراضي الوقف
14	البند الرابع: الأراضي المتروكة
15	البند الخامس: الأراضي الموات
19	الفرع الثاني: صور الأراضي غير المسجلة
19	البند الأول: الأراضي التي لم تشملها عملية التسوية
21	البند الثاني: الأراضي المستثناة من عملية التسوية
22	البند الثالث: الأراضي غير منتهية التسوية
24	المبحث الثاني: إثبات الحائز للملكية والتصرف
25	المطلب الأول: التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند
26	الفرع الأول: السندات التي تثبت الملكية والبيع في العقار
26	البند الأول: عقد البيع العرفي

43	البند الثاني: الوكالة الدورية
53	البند الثالث: الإرث
60	البند الرابع: عقد القسمة الرضائية
64	الفرع الثاني: مرور الزمن القانوني على وضع اليد على العقار من قبل الحائز (الحياسة)
65	البند الأول: أركان وضع اليد (الحياسة)
67	البند الثاني: شروط وضع اليد (الحياسة)
73	البند الثالث: أثر مرور الزمن القانوني على وضع اليد
77	المطلب الثاني: التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند
83	الفصل الثاني: الوسائل القانونية المقررة لحماية حقوق الحائز في العقارات غير المسجلة
84	المبحث الأول: دعاوى حائز العقار غير المسجل أمام المحكمة
84	المطلب الأول: دعاوى وضع اليد كسبب لانتقال الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة
85	الفرع الأول: دعاوى الملكية والمعارضة
85	البند الأول: دعوى منع المعارضة في حيازة عقار
94	البند الثاني: دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار
108	الفرع الثاني: دعوى نفاذ التصرف القانوني
118	الفرع الثالث: الدعوى الوقتية (الطلب المستعجل)
121	المطلب الثاني: دعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت
122	الفرع الأول: دعوى المطالبة المالية
126	الفرع الثاني: مصير المنشآت القائمة على العقارات غير المسجلة
131	المبحث الثاني: التسجيل الجديد
132	المطلب الأول: ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته
132	الفرع الأول: مفهوم التسجيل الجديد وأهميته
134	الفرع الثاني: إجراءات التسجيل الجديد وأثرها القانوني

134	البند الأول: الإجراءات العملية القانونية لمعاملة التسجيل الجديد
140	البند الثاني: الأثر القانوني لعملية التسجيل الجديد
142	المطلب الثاني: مرحلة الاعتراض والاستئناف على معاملة التسجيل الجديد
142	الفرع الأول: الاعتراض على معاملة التسجيل الجديد أمام اللجنة البدائية
144	الفرع الثاني: استئناف قرار لجنة الاعتراضات أمام اللجنة الاستئنافية
146	الخاتمة
159	قائمة المصادر والمراجع
173	المرفقات

الملخص

تسعى هذه الدراسة لبيان الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في ضوء مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة، نظراً لأهمية هذا الموضوع بالقطاع العقاري، إذ تشكل العقارات والأراضي غير المسجلة نسبة كبيرة من أراضي الضفة الغربية بالمقارنة مع الأراضي المسجلة بالدوائر المختصة. بالإضافة لكثرة المتعاملين بها وكثرة المنازعات والإشكاليات التي ترافق التعامل بها وتثار بشأنها بين المواطنين، والتي قد يطول النظر فيها أمام المحاكم الفلسطينية بسبب كثرة القوانين بالضفة الغربية وتناقضها. وكذلك بيان الثغرات والتناقضات والتعقيدات التي تواجه هذا النوع من الأراضي غير المسجلة، وبيان الحل القانوني السليم لها، وأيضاً بيان كيفية إثبات الحائز لملكية العقار، وسائل الحماية التي يملكها صاحب حق التملك أو التصرف في الأرضي.

لقد قمت بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين رئيسيين، وذلك ضمن دراسة منهجية تحليلية للوضع القانوني القائم، من خلال دراسة القواعد القانونية النافذة لموضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية المختلفة المصادر التي صدرت في عهد الانتداب البريطاني والإدارة الأردنية والاحتلال الإسرائيلي التي حكمت الضفة الغربية، وبيان ما بقي مطبق منها بالضفة الغربية حتى أيامنا هذه، والوقوف على هذه النصوص وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها. بالإضافة إلى استعراض أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها.

ففي الفصل الأول تناولت فيه الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة، ولأهميته ارتأيت تقسيمه إلى مبحثين؛ يوضح المبحث الأول الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة من حيث أصولها ومفهومها في المطلب الأول، وأنواعها في المطلب الثاني، إذ تم بيان أنواع العقارات غير المسجلة بموجب التشريعات النافذة بالضفة الغربية من حيث أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني، والأراضي غير المسجلة (الأراضي التي لم تجري عليها أعمال التسوية، والتي استثنيت من التسوية، والتي لم تنته فيها أعمال التسوية). بينما يوضح المبحث الثاني موضوع إثبات الحائز للملكية والتصرف في العقار غير المسجل، حيث تم تقسيمه لمطلبين أساسيين، يوضح المطلب الأول موضوع التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند، تكلمت فيه عن أنواع السندات التي تثبت الملكية في العقار، والتي اقتصرت على عقد البيع العرفي والوكالة الدورية والإرث وعقد القسمة الرضائية، وأيضاً تحدثت عن موضوع مرور الزمن القانوني على وضع اليد على العقار من قبل الحائز، من حيث بيان أركان وضع اليد (الحيازة) وشروطها

والأثر القانوني لها. أما المطلب الثاني فيوضح موضوع التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند، بشقيه المدني والجزائية.

في حين تناولت في الفصل الثاني موضوع الوسائل القانونية المقررة لحماية حقوق الحائز في العقارات غير المسجلة، ولأهميته ارتأيت تقسيمه إلى مبحثين؛ **يتناول المبحث الأول** دعاوى حائز العقار غير المسجل أمام المحكمة من حيث بيان دعاوى وضع اليد كسبب لانتقال الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة في المطلب الأول، إذ تم بيان وتوضيح دعاوى الملكية والمعارضة (دعوى منع معارضة في حيازة عقار، وإثبات الملكية ومنع معارضة في ملكية عقار)، ودعوى نفاذ التصرف القانوني أو نفاذ عقد البيع، من حيث بيان الأساس القانوني لكل دعوى وشروطها وإجراءاتها ومدة رفعها والمحكمة المختصة ووسائل إثباتها. وتكلمت عن الدعوى الوقتية التي قد يلجأ إليها صاحب حق التملك أو التصرف بالأرض غير المسجلة من أجل حماية حقه ووقف الاعتداء على أرضه. أما المطلب الثاني فتناول دعاوى المطالبة المالية بما يخدم هذه الدراسة، وتكلمت فيه عن مصير المنشآت التي أقامها الحائز دون سند على الأرض غير المسجلة أو التي أقامها الباني على ملك الغير غير الخاضع لنظام التسجيل دون موافقة المالك الأصلي. **بينما يتناول المبحث الثاني** التسجيل الجديد كوسيلة من وسائل الحماية المقررة لحائز العقار غير المسجل، لإثبات حقه أمام الدوائر المختصة، من حيث بيان ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته في المطلب الأول، ومرحلة الاعتراض والاستئناف على معاملة التسجيل الجديد في المطلب الثاني.

ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات ومنها أن العقارات غير المسجلة من أهم المسائل التي تمس القطاع العقاري في فلسطين وبالتحديد الضفة الغربية، إذ تحتل النسبة الأكبر مقارنة بالعقارات المسجلة، ويعود السبب الرئيسي لكثرة هذا النوع من الأراضي إلى عدم إجراء عمليات التسوية الشاملة بمناطق الضفة الغربية خلال الحقب المختلفة التي حكمت فلسطين سواء في العهد البريطاني أو الأردني أو الاحتلال الإسرائيلي وتأخر السلطة الفلسطينية في إجراء التسوية. كما أن النظام القانوني للأراضي غير المسجلة في الضفة الغربية يتسم بحالة مريضة ومتشعبة، وعدم نجاعة النصوص القانونية بتوفير الحماية لحائز العقار، نظراً لقدم التشريعات، وعدم استجابتها للحاجات الراهنة للأرض، نظراً للصراع السياسي القائم عليها من قبل الاحتلال الإسرائيلي الذي يحاول الاستيلاء والسيطرة على أكبر مساحة ممكنة من أراضي فلسطين التاريخية وخاصة غير المسجلة. **ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد أوصى الباحث** بعدد من التوصيات والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة بما يخدم الواقع العملي وحماية الأرض الفلسطينية خاصة غير المسجلة.

Abstract

This study seeks to clarify the legal protection for the owner of unregistered real estate in light of *majalat al'ahkam al-adlia* and the legislation in force in the West Bank, given the importance of this issue in the real estate sector, where real estate and unregistered lands constitute a large proportion of the West Bank land compared to real estate and lands registered in the relevant departments. In addition to the large number of dealers and the many disputes and problems that accompany dealing with them and are raised about them among citizens, which may be considered long before the Palestinian courts due to the large number of laws in the West Bank and their contradiction. As well as explaining the gaps, contradictions and complications facing this type of unregistered lands, explaining the proper legal solution for them, as well as explaining how to prove the owner of ownership of the property, and explaining the means of protection that the owner of the right to own or dispose of in unregistered land.

I have divided the subject of the study into two main chapters, as part of a systematic, analytical study of the existing legal situation, by studying the legal protection for the owner of unregistered real estate in light of *majalat al'ahkam al-adlia* and the legislation in force in the West Bank from the various sources issued during the era of the British Mandate and the Jordanian administration And the Israeli occupation that ruled the West Bank, stating what remains applied in the west bank to our days, and standing on these texts, analyzing them, and giving a legal opinion on them. In addition to reviewing the rulings of the Palestinian and Jordanian courts related to the subject of the study, analyzing them, and expressing a legal opinion thereon.

In the first chapter, I dealt with the legal status of unregistered real estate, and for its importance, I decided to divide it into two sections. The first section clarifies the legal nature of unregistered real estate in terms of its origins and concept in the first application, and its types in the second application, as the types of unregistered real estate under the legislation in force in the West Bank were explained in terms of types of lands under the Ottoman Land Law, and unregistered lands (lands that did not hold It has the settlement work, which was excluded from the settlement, and in which the settlement work has not been completed). While the second topic clarifies the subject of the owner's proof of ownership and disposal of unregistered real estate, as it has been divided into two basic requirements, the first requirement clarifies the subject of disposing of unregistered real estate under a deed I talked about. The types of bonds that prove ownership in real estate, which were limited to the customary sale contract, periodic agency, inheritance, and the consensual division contract. I also talked about the issue of the passage of legal time to seize the property by the possessor in terms of explaining the

pillars of possession, its conditions and legal effect. As for the second requirement, it clarifies the issue of disposing of unregistered real estate without civil and criminal bail.

Whereas in the second chapter I dealt with the subject the legal means established to protect the rights of the owner in unregistered real estate. The first section deals with the lawsuits of the owner of the unregistered real estate before the court in terms of explaining the lawsuits of seizure as a reason for transferring ownership and disposing of unregistered lands in the first application.), The lawsuit for the enforcement of legal disposition or the enforceability of the sale contract, in terms of stating the legal basis for each case, its conditions, procedures, the period of filing it, the competent court and the means of proving it. And I spoke about the temporary case that the owner of the right to own or dispose of the unregistered land may resort to in order to protect his right and stop the assault on his land. As for the second request, it dealt with the financial claim lawsuit for the purpose of this study, and I spoke about the fate of the establishments that the holder had built without a bond on the unregistered land or that the builder built on the property of others not subject to the registration system without the consent of the original owner. While the second section deals with the new registration as a means of protection established for the owner of the non-registered real estate, to prove his right before the competent departments, in terms of stating the nature of the new registration and its procedures in the first application, and the stage of objection and appeal to the treatment of the new registration in the second application.

Then a conclusion followed that included the most important conclusions, including that unregistered real estate is one of the most important issues affecting the real estate sector in Palestine, specifically the West Bank, as it occupies the largest percentage compared to registered real estate, and the main reason for the large number of this type of land is the lack of comprehensive settlement processes in the areas of the West Bank. During the different eras that ruled Palestine, whether during the British or Jordanian era, or the Israeli occupation, and the Palestinian Authority was late in making a settlement. The legal system for unregistered lands in the West Bank is characterized by an appalling and complex situation, and the ineffectiveness of the legal texts to provide protection for the owner of the property, due to the old legislation, and its lack of response to the current needs of the land, due to the political conflict on it by the Israeli occupation that is trying to seize and control the largest area Possible from the historical lands of Palestine, especially unregistered. In view of the importance of this topic, the researcher recommended a number of recommendations and suggestions reached through this study in order to serve the practical reality and protect the Palestinian land, especially unregistered.

المقدمة

تُعد الأرض في الوقت الحاضر مصدراً لثروة الانسان الحائز لها، ووسيلة للاستثمار. وتعتبر العقارات غير المسجلة وبالتحديد الأراضي من المسائل الأساسية والمهمة في الواقع العملي الفلسطيني، إذ تحتل الأراضي غير المسجلة في فلسطين حظ الأسد، إذ بلغت نسبتها في عام 2018 حوالي 62% من أراضي الضفة الغربية¹، وذلك بسبب عدم إجراء عمليات التسوية الشاملة في مناطق الضفة الغربية سواء في عهد الانتداب البريطاني أو الحكم الأردني للضفة الغربية والاحتلال الإسرائيلي، وتأخر السلطة الوطنية الفلسطينية في إجراء التسوية التي شرعت مؤخراً.

مهما اختلفت تسمية الأراضي غير المسجلة سواء أطلق عليها مسمى الأراضي غير الخاضعة للتسوية أو غير الخاضعة للطابو أو غير المسجلة أو الأراضي المالية حسب المصطلح الدارج في الواقع العملي، فإن هذا النوع من الأراضي ليس لها أي قيود في السجل العقاري الفلسطيني، بل أن كل ما لها هو سجل في دوائر ضريبة الأملاك يسمى بشهادة قيد الأموال غير المنقولة التي تفيد فقط بالتزام المتصرف بهذا النوع من الأراضي غير المسجلة بدفع الضريبة المستحقة عليها قانوناً²، وهذه الشهادة الصادرة عن دائرة ضريبة الأملاك لا تعتبر سند ملكية بل هي مجرد قرينة على الملكية أو التصرف³. وتتم عملية بيع العقارات غير المسجلة وبالتحديد الأراضي غير المسجلة اما بطريقة مباشرة بين البائع والمشتري أو بموجب وكالة دورية، أو قد تنتقل للشخص عن طريق الميراث.

إن عدم تسجيل الأراضي يثير المشاكل بين الناس، وبالتالي قيام دعاوى امام المحاكم وبالتحديد دعاوى وضع اليد أو الحيازة، حيث تشكل الحيازة للأرض غير المسجلة المدة المنصوص عليها في القانون سبب من أسباب كسب ملكة العقار هذا من جهة. ومن جهة أخرى تعتبر الأراضي غير المسجلة دعامة أساسية للحركة الصهيونية بهدف السيطرة على الأرض وإنشاء المستوطنات والمستعمرات وتوسيعها، وبالتحديد الأراضي غير المسجلة الموجودة في مناطق (ج)، مستغلة بذلك العديد من القوانين التي ما زالت سارية في الضفة الغربية ومنها قانون الأراضي الموات وقانون الأراضي المتروكة.

أهمية الدراسة

¹ وكالة وفا، http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=KrZcv7a858539262933aKrZcv7، آخر زيارة بتاريخ (2019/12/10) الساعة 1:00 مساءً.

² مقابلة مع السيد حسين شنتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في الدعوى الحقوقية رقم 617 لسنة 2011، بتاريخ (2012/12/18)، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94002> ، (2019/12/11) الساعة 2:12 مساءً.

تحتل الدراسة أهمية بالغة كونها تتناول إحدى المسائل والمواضيع الهامة التي تمس القطاع العقاري في فلسطين وهو موضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل، حيث تحتل العقارات غير المسجلة نصيب الأسد في فلسطين، إذ أن أغلب أراضي المناطق الفلسطينية وبالتحديد في الضفة الغربية وبنسبة تقارب 62% هي أراضي غير خاضعة لنظام السجل العقاري، ويكون إثبات الملكية وحق التصرف في هذه الأراضي من خلال وسائل غير رسمية. كما أن هذا النوع من العقارات والأراضي غير المسجلة من شأنه أن يفوت على مالكيها الأصلي فرصة الانتفاع والاستعمال والتصرف بها إذا تركها مدة مرور الزمن المنصوص عليها في القانون، وقد يؤدي مرور الزمن بالنهاية لأن يكون سبباً للدعاء بالملكية من قبل المتصرف.

كما تتبع أهمية الدراسة من أهمية الموضوع ذاته، حيث تشكل العقارات والأراضي غير المسجلة نسبة كبيرة من أراضي الضفة الغربية بالمقارنة مع العقارات والأراضي المسجلة في الدوائر المختصة، بالإضافة إلى كثرة المتعاملين بها وكثرة المنازعات والإشكاليات التي ترافق التعامل بها وتثار بشأنها بين المواطنين، والتي قد يطول النظر فيها أمام المحاكم الفلسطينية بسبب كثرة القوانين في الضفة الغربية وتناقضها. وكذلك تأتي هذه الدراسة لبيان الثغرات والتناقضات والتعقيدات التي تواجه هذا النوع من الأراضي غير المسجلة، وبيان الحل القانوني السليم لها.

وتسعى هذه الدراسة أيضاً إلى تقديم بحث قانوني يخدم العديد من الشرائح القانونية في فلسطين والمهتمين بهذا المجال وخاصة المحامين والقضاة والأكاديميين القانونيين، وإضفاء قيمة علمية في هذا المجال وتطويره، من خلال معرفة النظام القانوني للعقارات غير المسجلة، ومعرفة طرق إثبات الملكية العقارية من قبل الحائز للعقار أو الأرض غير المسجلة، وكذلك بيان الحماية القانونية المقررة لحائز العقار غير المسجل بموجب سند أو بدون سند استكمل المدة القانونية للحيازة ام لا، وأيضاً معرفة الدعاوى التي يمكن التمسك بها من قبل الحائز لحماية حقه بالعقارات غير المسجلة، وبيان شروط كل منها، وكيفية رفعها وإجراءاتها. وبيان كيفية إثبات الحائز للعقار غير المسجل حقه أمام الدوائر المختصة في عملية التسجيل الجديد، وبيان مرحلة الاعتراض والاستئناف على معاملة التسجيل الجديد.

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة بما يلي:

أولاً: التعرف على الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة في الضفة الغربية.

ثانياً: بيان الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة، من حيث توضيح أصول العقارات غير المسجلة وجذورها في فلسطين، ومفهوم الأرض غير المسجلة ونسبتها في الضفة الغربية، ومسمياتها، والإشكاليات التي تسببها العقارات غير المسجلة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وأسباب اتخاذ هذه العقارات النسبة الكبرى من مجموع الأراضي في الضفة الغربية هذا من جانب. ومن جاب آخر بيان وتوضيح أنواع العقارات غير المسجلة بموجب التشريعات النافذة في الضفة الغربية.

ثالثاً: بيان الطرق القانونية لإثبات الملكية العقارية من قبل الحائز للعقارات أو الأراضي غير المسجلة، من حيث بيان موضوع التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند، وتوضيح السندات التي تثبت الملكية والبيع في العقار غير المسجل وبالتحديد عقد البيع العرفي والوكالة الدورية والإرث، وبيان النظام القانوني لكل منها وما ينجم عن كل منها من إشكاليات وثورات قانونية وعملية وطرق تسويتها، وبيان اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية بهذا الشأن من جهة. ومن جهة أخرى بيان موضوع التصرف بالعقارات غير المسجلة دون السند من الناحية المدنية والجزائية.

رابعاً: توضيح المقصود بمرور الزمن أو ما يسمى بوضع اليد بمرور الزمن، من حيث بيان أركان وشروط وضع اليد (الحيازة) والاستثناءات والموانع الواردة عليها، وكذلك بيان الأثر المترتب على مرور الزمن القانوني على وضع اليد.

خامساً: بيان الحماية القانونية المقررة لحائز العقار غير المسجل بموجب سند أو دون سند، من حيث بيان أهم الدعاوى التي يمكن التذرع بها من قبل الحائز للعقار غير المسجل وبالتحديد دعوى وضع اليد وما يتفرع عنها من دعاوى كدعاوى الملكية والمعارضة (دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى اثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار)، ودعوى نفاذ التصرف، وكذلك الطلب المستعجل. بالإضافة إلى دعاوى المطالبات المالية، وبيان الأثر المترتب على المنشآت القائمة على الأراضي غير المسجلة. حيث نهدف في هذه الدعاوى إلى بيان كيفية تنظيمها وشروطها وإجراءاتها وموعد رفعها والمحكمة المختصة بها ووسائل إثبات كل منها، واجتهاد القضاء الفلسطيني فيها.

سادساً: بيان عملية التسجيل الجديد كوسيلة من وسائل الحماية المقررة للحائز، وكيفية إثبات الحائز للعقار غير المسجل حقه أمام الدوائر المختصة في عملية التسجيل الجديد.

سابعاً: تقديم التوصيات التي تساعد في إيجاد الحلول القانونية.

إشكالية الدراسة

للموضوع إشكال رئيسي وإشكاليات خاصة تتمثل بما يلي:

* **الإشكال الرئيسي في الموضوع:** يتمثل في مدى نجاعة النصوص القانونية بتوفير الحماية لحائز العقار غير المسجل، كون أن موضوع العقارات غير الخاضعة للتسجيل العقاري وبالتحديد موضوع الأراضي غير المسجلة من أهم المواضيع والمسائل التي تثار بالواقع العملي في القطاع العقاري في فلسطين، وذلك لكثرة الأشخاص المتعاملين بهذا النوع من العقارات، بالإضافة إلى كثرة المنازعات التي ترافق التعامل بها وكثرة القضايا المثارة بشأنها أمام المحاكم النظامية الفلسطينية، وما ينشأ عنها من تشعبات تثير العديد من الإشكاليات التي بحاجة إلى البحث والتركيز فيها.

* **الإشكاليات الخاصة في الموضوع، تتمثل بما يلي:**

- 1- كيف يستطيع الحائز للعقار أو الأرض غير المسجلة إثبات حق الملكية وحق التصرف في الأراضي غير المسجلة؟ وما الإشكاليات التي تثار ويتعرض لها الحائز في مسألة الاثبات؟ وما الحل المناسب لها؟
- 2- ما الشروط الواجب توافرها لنقل الملكية للمشتري في الأراضي غير المسجلة؟
- 3- ما قوة العقود العرفية التي يملكها الحائز في العقارات والأراضي غير المسجلة؟
- 4- هل يستطيع البائع للعقار أو الأرض غير المسجلة الرجوع عن عملية البيع خلال مدة تصرف الحائز أو المشتري في العقار أو الأرض غير المسجلة؟
- 5- كيف يستطيع المشتري للعقار غير المسجل الحفاظ على حقوقه في حال قيام البائع بإبرام أكثر من بيع على نفس العقار أو الأرض؟
- 6- هل يفقد المشتري حقه في الملكية والتصرف بعد انتهاء مدة الوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة؟ وهل يتم تنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري لدى الدائرة المختصة؟
- 7- ماذا لو انقضت مدة الوكالة دون تصرف المشتري في العقار تصرفاً هادئاً مستقراً؟ وماذا لو قام البائع هنا بمنح وكالة دورية جديدة لمشتري آخر وقام الأخير بالتصرف حسب الأصول، فلن يؤول الملك؟ أو ما حكم البيع بموجب الوكالة الدورية اللاحقة إذا استوفى المشتري بموجبها (المشتري الثاني بالوكالة الدورية اللاحقة) مدة الحياة المطلوبة في المادة (3) من القانون المعدل والمشار إليها سابقاً، هل يتم إبطال البيع الذي صدر للمشتري الثاني؟

- 8- هل يتم تنفيذ معاملة نقل الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري شأنها في ذلك شأن الأراضي الخاضعة للتسجيل أم لا؟
- 9- ما أركان وشروط صحة الحيازة في العقارات والأراضي غير المسجلة؟ وما الأثر القانوني لمرور الزمن على حيازة واضع اليد على العقارات والأراضي غير المسجلة؟ وهل تنطبق الحيازة في حال توافر أركانها وشروطها على كافة الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري؟
- 10- هل هناك حماية قانونية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة دون سند استوفى كافة أركان وشروط الحيازة والمدة القانونية المطلوبة للحيازة؟
- 11- ما الدعاوى التي يمكن التذرع أو التمسك بها من قبل الحائز من اجل حماية حقه في العقارات غير المسجلة؟ وما شروط كل دعوى وإجراءاتها امام المحاكم الفلسطينية؟
- 12- في حال رفض البائع القيام بالأعمال اللازمة لنقل الملكية للمشتري (الحائز) صاحب حق التملك أو التصرف في العقار أو الأرض غير المسجلة المستوفي لشروط وأركان الحيازة والمدة المطلوبة، هل يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يقوم برفع دعوى نفاذ التصرف أو ما تسمى بدعوى نفاذ عقد البيع؟ وهل سيتم على أرض الواقع تنفيذ القرار الصادر بإنفاذ عقد البيع في دوائر المالية وفق المنظومة المعمول بها في الضفة الغربية؟
- 13- هل يجوز للبائع والمشتري في الأراضي غير المسجلة الاتفاق على انقاص مدة مرور الزمن المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 مثلاً بأن يصبح التصرف سنة بدلاً من 10 أو 15 سنة؟
- 14- ما الحل في حال قيام الجار الملاصق بالاعتداء والشروع بأعمال بناء على جزء من الأرض التي يملكها الحائز للأرض غير المسجلة؟
- 15- ما الحالات التي قد يتم اللجوء فيها لدعوى المطالبة المالية من قبل واضع اليد أو المشتري للعقار غير المسجل أو من قبل البائع للعقار؟
- 16- ما مصير المنشآت والأبنية التي أقامها الحائز دون سند على الأرض غير المسجلة أو التي أقامها الباني على ملك الغير غير الخاضع لنظام التسجيل دون موافقة المالك الأصلي؟
- 17- ما الآلية القانونية التي يستطيع الحائز للعقار غير المسجل القيام بها لتحويل الأراضي غير الخاضعة للتسجيل إلى نظام التسجيل العقاري، خاصة في ظل غياب عملية التسوية التي تقوم بها الدولة في

بعض مناطق الضفة الغربية، وكذلك أيضاً المناطق التي تخضع لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي؟ فما هو الحل إن لم تقم السلطة الفلسطينية بالتسوية؟

18- في حال رغب الحائز للعقار غير المسجل القيام بعملية التسجيل الجديد، ما الإجراءات التي يجب عليه إتباعها من إثبات حقه أمام الدائرة المختصة بالتسجيل الجديد؟ وفي حال رفض طلب التسجيل الجديد، ما الحل الذي يملكه الحائز؟ وما مدى قانونية اللجنة في دوائر الأراضي الفلسطينية التي تنتظر في طلبات التسجيل الجديد وفق الأوامر العسكرية الإسرائيلية؟

19- في حال تم إعلان التسوية في المنطقة التي تم فيها التسجيل الجديد للأرض، ما القوة القانونية التي أعطاهها المشرع لشهادة التسجيل الجديد في هذه الحالة؟ وما مدى حجية التسجيل الذي تقوم به دوائر السلطة الوطنية الفلسطينية أمام الدوائر الإسرائيلية للأراضي المصنفة (ج)؟

الصعوبات والعوائق التي تثيرها دراسة الموضوع

هناك العديد من الصعوبات والعوائق التي سوف أواجهها في دراسة الموضوع، تتمثل بما يلي:

1- انتشار هذا النوع من الأراضي بشكل كبير بما يقدر بـ 62% من أراضي الضفة الغربية هي أراضي غير مسجلة، بالمقارنة مع الأراضي التي تمت تسويتها والتي تشكل 38% تقريبا من أراضي الضفة الغربية، هي بحد ذاتها صعوبة تثير العديد من الإشكاليات القانونية، كما أن هذا الأمر يشكل خطورة تتمثل بأن هذه الأراضي غير المسجلة قد تكون وسيلة للاستيلاء عليها من قبل الغير بحجة التصرف ومرور الزمن عليها، وأيضاً هذا النوع من الأراضي غير المسجلة قد يكون عرضة للمصادرات الإسرائيلية التي قامت بها إسرائيل وما زالت تقوم بها.

2- قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل وخاصة الدعاوى التي يمكن لحائز العقارات أو الأراضي غير المسجلة التذرع فيها أمام المحاكم الفلسطينية، من أجل حماية حقه.

3- قدم التشريعات وتشعبها، وقدم الدراسات والمراجع، حيث تناولت بعض المراجع والدراسات جزئيات محدودة النطاق لا تعالج إشكاليات الدراسة بالشكل الكافي، الأمر الذي لا يواكب التطورات الكبيرة والخطيرة على الأرض في الوقت الحاضر.

الدراسات السابقة

هناك عدة دراسات سابقة ذات علاقة بالموضوع تم الرجوع إليها، منها ما يتعلق بموضوع الأراضي بشكل عام، ومنها ما كان خاص في مواضيع محددة، وهي كالتالي:

* كتاب الدكتور حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، ط1، بيرزيت، 2019، تناول فيه الأحكام العامة للحقوق العينية وحق الملكية، وأسباب كسب حق الملكية، والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وعلى الرغم من أهمية هذا الكتاب وتناوله لبعض إشكاليات الدراسة إلا انه لم يكن شاملاً ومعالجاً لكافة الإشكاليات المطروحة للدراسة. فهذا الكتاب لم يتناول الوسائل القانونية التي أقرها القانون لحائز العقار غير المسجل من أجل حماية حقه بالشكل المنوي معالجته في هذه الدراسة، وبالتحديد دعاوى وضع اليد ودعاوى المطالبات المالية وتنظيمها وشروط كل منها وكيفية رفعها والتعامل بالشكل المنوي معالجته في هذه الدراسة، بالإضافة إلى انه لم يتناول الكتاب موضوع التوثيق العقاري الذي يملكه حائز العقار غير المسجل.

* دراسة الدكتور حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عبد المالك السعدي، المملكة المغربية، 2018، وهي الدراسة الأحدث التي رجعت إليها، حيث تناولت هذه الدراسة أثر إدارات الحكم المتسلسلة في الضفة وغزة على النظام القانوني للأراضي وآليات تسجيلها في السجل العقاري. وتناولت أيضاً آليات انتقال أراضي الملك والأراضي الأميرية وفقاً للتشريعات النافذة في الضفة وغزة. إذ تحدثت هذه الدراسة عن عقد البيع والوكالة الدورية وعملية التسوية والتسجيل الجديد وبعض دعاوى الملكية بشكل مختصر، ولم تتطرق هذه الدراسة ولم تعالج بالتفصيل موضوع الدعاوى التي يملكها الحائز للعقار غير المسجل وشروطها وكيفية رفعها وإثباتها امام المحاكم الفلسطينية بالشكل المنوي معالجته في هذه الدراسة، وبالتحديد دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى اثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، ودعوى وقف الاعمال الجديدة من قبل الغير على الأرض التي يملكها الحائز، ودعوى المطالبات المالية.

* دراسة باسمة قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب المليكة "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة القدس، 2017، اقتصرت هذه الدراسة على بيان ماهية الحيازة من حيث مفهومها وعناصرها وأركانها، وأثار الحيازة القانونية، وإثبات الملكية المكتسبة الحيازة والتقدم المكسب، ودعوى استرداد الحيازة، ولم تتطرق إلى كافة دعاوى وضع اليد كدعاوى الملكية والمعارضة ودعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت، كما لم تتطرق نهائياً إلى آليات انتقال الأراضي وبالتحديد التسجيل الجديد.

* دراسة رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2017، اقتصرت هذه الدراسة على تناول ماهية دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة من حيث المفهوم وتمييزها عن غيرها من الدعاوى، وتناولت أيضاً إجراءات الدعوى ووسائل إثباتها، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى وآلية تنفيذه، ولم تميز هذه الدراسة بين دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار ودعوى منع المعارضة في حيازة عقار.

* دراسة غدير عيبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2015، تناولت هذه الدراسة مفهوم دعاوى وضع اليد ومحلها، وأنواعها، والقضاء المستعجل. إذ تحدثت هذه الدراسة عن شروط وأركان الحيازة دون بيان كيفية إثبات الملكية العقارية لحائز العقار غير المسجل امام المحاكم الفلسطينية، وكذلك أيضاً لم تعالج دعاوى الحيازة أو وضع اليد من الناحية الواقعية العملية وفقاً لمجلة الأحكام العدلية والتشريعات السارية حالياً في الضفة الغربية بل عالجتها من ناحية القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

* كتاب الدكتور أمين دواس، قانون الأراضي، 2013، وهو كتاب أعد لمصلحة المعهد القضائي الفلسطيني وبدعم وتمويل من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، تناول أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، وتسوية الأراضي والمياه، الشفعة والأولوية، ملكية الطبقات والشقق والمحللات، والوكالة الدورية، وقسمة الأموال غير المنقولة، ووضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين. حيث تناول هذا الكتاب موضوع الحيازة (مرور الزمن) في الفصل الرابع والخامس منه عندما تناول موضوع أحكام الأراضي الأميركية مقارنة بالأراضي المملوكة. وعلى الرغم من أهمية هذا الكتاب إلا أنه لم يكن شاملاً ومعالجاً للإشكاليات المطروحة للدراسة بالشكل الكافي المنوي معالجته.

* كتاب الدكتور أمين دواس والدكتور محمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة"، 2013، هو كتاب نشر بدعم وتمويل من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، إذ عالج هذا الكتاب بعض إشكاليات الدراسة وبالتحديد عندما تناول موضوع نقل الملكية في العقارات المسجلة وغير المسجلة، وموضوع ضمان التعرض والاستحقاق. وعلى الرغم من أهمية هذا الكتاب وتطرقه لبعض إشكاليات الدراسة إلا أنه لم يكن شاملاً ومعالجاً لكافة الإشكاليات المطروحة في هذه الدراسة بالشكل الكافي والمتخصص الذي تسعى إليه هذه الدراسة.

* دراسة سائدة عجوة، الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011، تناولت هذه الدراسة جزئية واحدة فقط وهي الأراضي غير المسجلة، حيث تناولت فيها التطور التاريخي لتشريعات الأراضي في فلسطين وأسباب كسب الملكية في الأراضي غير المسجلة، فهي تركزت على إلية البيع العرفي وفق أحكام محكمة التمييز الأردنية ولم تتطرق إلى ما وصل إليه الاجتهاد القضائي الفلسطيني (محكمة النقض الفلسطينية) في هذا الشأن. وكذلك الأمر فهي لم تتناول موضوع التسجيل الجديد بالشكل المنوي دراسته في هذه الدراسة، ولم تتطرق إلى موضوع الدعاوى التي يملكها الحائز للعقار غير المسجل وكيفية رفعها وشروطها.

نطاق الدراسة

اعتمد الباحث في تحديد نطاق الدراسة على القواعد القانونية الموجودة في مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 النافذة في الضفة الغربية، والتي ما زالت تشكل القانون المدني الفلسطيني حتى أيامنا هذه. بالإضافة إلى التشريعات الأخرى النافذة في الضفة الغربية وعلى وجه الخصوص قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، والقانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية، وقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 والتعديلات التي طرأت عليه وفقاً للأوامر العسكرية. وكذلك أيضاً الوقوف على أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية الصادرة بخصوص هذا الموضوع وتفسيرها وإبداء الرأي القانوني فيها.

المنهج العلمي المتبع

بغية تحقيق أكبر قدر من الفائدة، سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال دراسة القواعد القانونية النافذة لموضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات والقوانين النافذة في الضفة الغربية، والوقوف على هذه النصوص وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها. بالإضافة إلى استعراض أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها. وكذلك أيضاً سيتم الاعتماد الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة من كتب، ورسائل ماجستير ودكتوراه، ومجلات علمية ودوريات، وأبحاث، ودراسات مختلفة ذات علاقة بالموضوع.

تقسيم الدراسة

قسم الباحث دراسته على النحو التالي:

الفصل الأول: الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة.

المطلب الأول: أصول العقارات غير المسجلة في الضفة الغربية.

المطلب الثاني: أنواع الأراضي غير المسجلة بموجب التشريعات النافذة.

المبحث الثاني: إثبات الحائز للملكية والتصرف.

المطلب الأول: التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند.

المطلب الثاني: التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند.

الفصل الثاني: الوسائل القانونية المقررة لحماية حقوق الحائز في العقارات غير المسجلة.

المبحث الأول: دعاوى حائز العقار غير المسجل امام المحكمة.

المطلب الأول: دعاوى وضع اليد كسبب لانتقال الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة.

المطلب الثاني: دعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت.

المبحث الثاني: التسجيل الجديد.

المطلب الأول: ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته.

المطلب الثاني: مرحلة الاعتراض والاستئناف على معاملة التسجيل الجديد.

الفصل الأول

الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة

تقوم الأراضي في الضفة الغربية من حيث خضوعها للسجل العقاري على ازدواجية الأنظمة ، فهناك أراضي مسجلة تشكل نسبة ضئيلة حوالي 38% من أراضي الضفة الغربية، وأخرى غير مسجلة وتمثل نسبتها ما يقارب 62% من مساحة أراضي الضفة الغربية⁴. الأمر الذي يثير إشكالية الحماية القانونية للمالك والمتصرف بهذا النوع من العقارات غير المسجلة. ويعود السبب في ذلك إلى عدم إجراء عمليات التسوية الشاملة في مناطق الضفة الغربية خلال الحقب المختلفة التي حكمت فلسطين سواء في عهد الانتداب البريطاني أو الحكم الأردني أو الاحتلال الإسرائيلي أو السلطة الوطنية الفلسطينية في بادئ أمرها. وتجدر الإشارة بأن هذه النسبة أخذت بالتناقص بسبب الشروع في عمليات التسوية في العديد من المحافظات.

وعلاوة على ازدواجية الأنظمة من حيث التسجيل، تخضع أراضي الضفة الغربية أيضاً لازدواجية في الإدارة فمنها ما يتبع لإدارة الحكومة الفلسطينية - سلطة الأراضي الفلسطينية بالنسبة للأراضي المسجلة أو لدائرة الأملاك بالنسبة للأراضي غير المسجلة في مناطق (أ و ب)- ومنها ما يخضع لما يسمى بالإدارة المدنية الإسرائيلية في مناطق (ج).⁵

والأراضي غير المسجلة ليس لها أي قيود في السجل العقاري في سلطة الأراضي الفلسطينية، بل أن كل ما لها هو سجل خاص في دائرة ضريبة الأملاك يسمى بشهادة قيد الأموال غير المنقولة. وفي ظل عدم وجود قيد للعقارات أو الأراضي غير المسجلة في السجل العقاري، فإن إثبات الملكية العقارية في هذا النوع من العقارات أو الأراضي يتم من قبل الحائز عن طريق التصرف فيها بموجب البيع أو الفراغ بطريقة مباشرة بين البائع والمشتري بواسطة عقد بيع عادي عرفي يسمى باتفاقية أو حجة بيع، أو قد يتم البيع بطريقة غير مباشرة بواسطة الوكالة الدورية، أو قد تنتقل الأرض إلى الحائز عن طريق الإرث، أو بوضع اليد أساساً.

وعلى ضوء ذلك، سنخصص هذا الفصل للبحث في الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة، من حيث بيان أصول العقارات غير المسجلة في الضفة الغربية وأنواعها في المبحث الأول، ثم بيان كيفية إثبات الحائز لملكية العقار في المبحث الثاني.

⁴ وكالة وفا، http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=KrZcv7a858539262933aKrZcv7، آخر زيارة بتاريخ (2020/3/6) الساعة 1:00 مساءً.

⁵ موقع الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية، <http://www.passia.org/maps/view/151> ، (2020/3/11)، الساعة 9:22 صباحاً.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة

سنخصص هذا المبحث لبيان الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة من حيث بيان أصولها ومفهومها، مطلب أول ومن ثم بيان أنواع الأحكام القانونية لأنواع العقارات غير المسجلة، مطلب ثاني.

المطلب الأول: أصول العقارات غير المسجلة في الضفة الغربية⁶

يقصد بالأراضي غير المسجلة أنها تلك الأراضي التي لم يجر فيها عمليات تسوية بريطانية أو أردنية وحديثاً في زمن السلطة الفلسطينية من أراضي الضفة الغربية، والتي تشكل الجزء الأهم من العقارات غير المسجلة، والتي تنتشر بكثرة في جميع محافظات الضفة الغربية باستثناء محافظة جنين التي شملتها التسوية الأردنية بمعظم أراضيها.

ويعود السبب الرئيسي لكثرة هذا النوع من الأراضي غير المسجلة إلى عدم إجراء عمليات التسوية الشاملة في مناطق الضفة الغربية خلال الحقب المختلفة التي حكمت فلسطين سواء في العهد البريطاني أو الحكم الأردني أو الاحتلال الإسرائيلي أو السلطة الوطنية الفلسطينية حديثاً. بالإضافة إلى المطامع الاستعمارية والاستيطانية التي خلقت البيئة الخصبة للسيطرة على أكبر عدد ممكن من الأراضي غير المسجلة لصالح العصابات الصهيونية التي ما زالت تستغلها إسرائيل حتى أيامنا هذه في أراضي الضفة الغربية وبالتحديد في مدينة القدس. وبالنظر إلى الواقع الفلسطيني وعلى الرغم من عمليات التسوية التي تقوم بها هيئة تسوية الأراضي والمياه في الضفة الغربية حديثاً في مناطق الضفة الغربية، إلا أن الأراضي غير المسجلة أو غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري في فلسطين ما زالت تشكل النسبة الأكبر، إذ بلغت نسبتها في عام 2018 حوالي 62% من أراضي الضفة الغربية مقابل 38% أراضي مسجلة.⁷ الأمر الذي يبين البطء في عملية التسجيل للأراضي من قبل هيئة تسوية الأراضي والمياه، بالإضافة إلى كثرة الاعتراضات الموجودة أمام محكمة التسوية التي تتعلق بالنزاع القائم بين المواطنين على الأرض موضوع التسجيل. وأرى بأن هذه النسبة الكبيرة التي تحتلها الأراضي غير المسجلة تسبب إشكاليات من حيث عدم معرفة

⁶ عرفت المادة (129) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 النافذة في الضفة الغربية، والتي ما زالت تشكل القانون المدني الفلسطيني حتى أيامنا هذه، غير المنقول بأنه " ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار". وعرف المشرع الأردني العقار في المادة (58) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 بأنه " كل شيء مستقر في حيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". بينما عرف المشرع التونسي العقار ضمن الفصل 3 من مجلة الحقوق العينية بأنه " كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله من دون تلف". وعليه، فالعقار يتميز عن المنقول بصفة الاستقرار والثبات من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن نقله دون تلف.

⁷ وكالة وفا، http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=KrZcv7a858539262933aKrZcv7 ، آخر زيارة بتاريخ (2020/3/6) الساعة 1:00 مساءً.

ووضوح المساحات الحقيقية والمالكين والمتصرفين وأصحاب الحقوق، وكثرة نشوب النزاعات بين المواطنين، وأن هذه النسبة من الأراضي غير المسجلة أخذت بالتناقص بسبب الشروع في عمليات التسوية في العديد من المحافظات.

وتتخذ العقارات غير المسجلة عديد من التسميات في الواقع الفلسطيني، فتارة يطلق عليها وصف الأراضي غير الخاضعة للتسوية، أو يطلق عليها الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، أو الأراضي المالية، أو أراضي غير خاضعة للطابو، ويعتبر مصطلح وصف الأرض المالية هو المصطلح الشائع في الواقع الفلسطيني.⁸

وفيما يتعلق بالقيود الرسمية لهذا النوع من العقارات فليس لها أي قيود في السجل العقاري، وكل ما لهذه الأرض هو سجل خاص في دوائر ضريبة الأملاك يسمى بشهادة قيد الأموال غير المنقولة التي تنفيذ فقط بالتزام المالك والمتصرف للأرض غير المسجلة بدفع الضريبة المستحقة عليها لخزينة الدولة. وتعتبر شهادة القيد الخاصة بها والتي تستخرج من دوائر ضريبة الأملاك قرينة يستعان بها للدلالة على وجود الملكية أو التصرف، ولا تعتبر سند ملكية أو شهادة خاصة بملكية الأرض أو التصرف بها. وهذا ما ذهب إليه واستقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها نشير منها إلى القرار رقم 617 لسنة 2011 بالقول " ولما كان موضوع الدعوى منع معارضة في حقوق ملكية وتصرف، وقد استند المدعي في دعواه إلى إخراج قيد ضريبة المالية (المبرز م/3) ولما كان هذا المبرز لا يعد سنداً للملكية ولا قرينة عليها على خلاف ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، بل هو مجرد قرينة على التصرف يجوز إثبات عكسه، وحيث أقر المدعي المطعون ضده بأن مورثه عاش ومات في مادبا بالأردن وأنه كان يقيم هناك إقامة دائمة فإن مقتضى ذلك انه لم يكن حائزاً للأرض ومتصرف فيها قبل إقامة الدعوى بل ثبت من البينة أن المدعى عليهم الطاعنين هم الحائزون والمتصرفون منذ زمن طويل، فإن شروط قبول الدعوى تغدو غير متوفرة وأسباب الطعن واردة والحكم المطعون فيه حري بالنقض".⁹ وقد ساير هذا النهج العديد من قرارات محاكم الاستئناف بفلسطين نشير منها لقرار محكمة استئناف رام الله رقم 358 لسنة 2018 بالقول " ان إخراج قيد المالية لا يعتبر دليلاً لوحدة على الملكية وإنما هو قرينة لا ترقى إلى حد ثبوت تلك الملكية المدعى بها، خاصة وإن المدعي لم يعزز بينة س/1 المذكورة بما من شأنه أن يثبت عناصر وأركان الملكية لعقار خارج نطاق التسوية من

⁸ مقابلة مع السيد حسين شتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.
⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في الدعوى الحقوقية رقم 617 لسنة 2011، بتاريخ (2012/12/18)، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94002> ، (2019/12/11) الساعة 2:12 مساءً.

حق مرور زمن هدوء وعلانية بالتصرف، الأمر الذي يغدو ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى من عدم ثبوت تلك الملكية امر واقع في محلة ونقرها عليه".¹⁰

وبالنسبة للتبعية الإدارية لهذه العقارات، فمنها ما يخضع لإدارة دوائر ضريبة الأملاك الفلسطينية التابعة لوزارة المالية الفلسطينية إذا كانت موجودة في مناطق (أ، ب)، ومنها ما يخضع لإدارة دوائر ضريبة الأملاك التابعة لسلطة الاحتلال الإسرائيلي أي التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية المختصة إذا كانت موجودة في مناطق (ج)، وهذا حسب اتفاقية أوسلو التي قسمت الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 إلى ثلاثة مناطق (أ+ب+ج). بمعنى إذا كان العقار غير المسجل يقع في محافظة رام الله وضمن المناطق (أ، ب) تكون دائرة ضريبة أملاك رام الله هي المختصة، أما إذا كان العقار يقع في منطقة رام الله وضمن المناطق (ج) فتكون الدائرة التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية في بيت إيل هي المختصة.

والعقارات غير المسجلة بطبيعتها تسبب عديد من الإشكاليات من نواحي عدة، فمن ناحية اجتماعية عدم التسجيل يسبب المشاكل بين الناس خاصة على الحدود وتحديد ملكية الأراضي، حيث لا يعرف المواطنين الحائزين للأراضي غير المسجلة حدود أراضيهم ومساحتها بالتفصيل الدقيق، الأمر الذي قد يسبب المشاكل والخلافات بين الناس وارتفاع نسبة القضايا المرفوعة أمام المحاكم التي تتعلق بمنع المعارضة.¹¹ حيث أن هذه الأراضي تخضع لدائرة ضريبة الأملاك التابعة لوزارة المالية، والتي تحتوي على سجلات غير دقيقة المساحة، كما أن دائرة المالية لا تعتبر دائرة تملك، وإنما دائرة لجباية وتحصيل الضرائب لصالح خزينة الدولة.¹²

ومن ناحية اقتصادية عدم تسجيل الأراضي يؤثر على الخزينة العامة للسلطة الفلسطينية، حيث يفوت على خزينة الدولة الرسوم المفروضة على الأراضي بموجب قانون رسوم الأراضي الذي ينطبق فقط على الأراضي المسجلة، فلا رسوم على هذا النوع من الأراضي غير المسجلة كون التصرفات الجارية عليها كالبيع والفرار والرهن تتم خارج دوائر التسجيل. وعزوف المستثمرون عن الاستثمار في هذه الأراضي بسبب ضعف الحماية القانونية المقررة لها بالمقارنة مع الأراضي المسجلة. وأيضاً عدم التسجيل يؤدي لعدم ارتفاع قيمة الأرض.¹³

¹⁰ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 358 لسنة 2018، بتاريخ 2018/7/12، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي:

<https://maqam.najah.edu/judgments/107> ، (2020/11/25)، الساعة 12:32 ظهراً

¹¹ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، تقرير نهائي لجلسة طاوله مستديرة، مشاكل وعقبات تسوية وتسجيل ملكية الأراضي في الضفة الغربية، نيسان 2013، ص1 المنشور على الرابط التالي: <https://www.mas.ps/files/server/20141111132933.pdf> ، (2020/3/6)، الساعة 11:22 صباحاً.

¹² مقابلة مع السيد حسين شتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

¹³ أحمد الظاهر، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، مقال منشور في وكالة دنيا الوطن الإخبارية بتاريخ 2014/3/25، <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html> ، آخر زيارة (2020/5/29)، الساعة 3:00 مساءً.

أما من الناحية السياسية فلا يخفى على أحد أن الاحتلال الإسرائيلي استغل عدم تسجيل الأراضي خاصة الواقعة في المنطقة (ج)، الأمر الذي سيسهل مهمته في الاستيلاء عليها، وازيد الزحف الاستيطاني عليها.¹⁴ إذ نادراً ما نسمع أن الاحتلال الإسرائيلي قام بالاستيلاء على أرض فيها طابو أردني أو بريطاني أو سلطة فلسطينية، لكن من الممكن أن يقوموا بشرائها ونكون في هذه الحالة أمام حالة تسمى في واقعنا الفلسطيني بعملية التسريب ويخضع مرتكبها للمحاكمة والعقاب امام المحاكم الفلسطينية. اما في الأراضي غير المسجلة يستطيع الجيش الإسرائيلي أو المستوطنين الاستيلاء عليها باستخدام القوة العسكرية الإسرائيلية، الأمر الذي يشكل مخالفة للاتفاقيات الثنائية والقانون الدولي. وبموجب القوة العسكرية فقد أعلنت إسرائيل عن الكثير من أراضي الضفة الغربية بأنها أراضي دولة،¹⁵ كما أن هذه القوة قد أدت إلى اجبار المواطنين الفلسطينيين على ترك بعض أراضيهم خاصة الواقعة في المنطقة (ج) مدة تزيد عن ثلاثة سنوات وبالتالي تصبح الأرض محلولة.¹⁶ الأمر الذي يستدعي الوقوف عليه من قبل صانع القرار الفلسطيني بضرورة الإسراع والتعجيل في إتمام عمليات التسوية بكافة مناطق الضفة الغربية.

وتعود جذور قيود المالية في فلسطين إلى العهد العثماني، وكذلك فترة الانتداب البريطاني، حيث قامت حكومة الانتداب البريطاني بعملية مسوحات شاملة اعتمدت بمجملها على سجلات الطابو العثماني المتوافرة آنذاك¹⁷، أي أخذت سجل الطابو التركي نفسه وسمته سجل مالية وهو أول سجل مالية وجد في فلسطين بعد العهد التركي، ولهذا السبب مازال هناك عدم وضوح في المساحات القائمة بين ما هو مقيد في قيد المالية وبين أرض الواقع والذي كان أصلاً موجود في سجل الطابو التركي، وبالتالي فإن سجلات المالية التي أبتكرها الانتداب البريطاني يعود جذوره إلى ما يسمى بالسجلات التركية خاصة الدفتر الخاقاني وما شابه ذلك، أما مصطلح الأرض المالية فظهر لأول مرة زمن الانتداب البريطاني. وأثناء حكم الإدارة الأردنية للضفة الغربية قامت بإلغاء القيد البريطاني في البلاد التي استطاعوا أن يلغوه فيها وسجلت قيد أردني، أي أن الإدارة الأردنية أبان حكمها للضفة الغربية عملت على أمرين قيد مالية "سجل مالي" من جهة، ومن جهة ثانية قاموا بعملية تسوية "طابو" في بعض المدن والبلاد الفلسطينية ما يقارب

¹⁴ أحمد الظاهر، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، مرجع سابق.

¹⁵ إسحاق علي، الوضع القانوني للملكية العقارية في ظل الأوامر العسكرية الإسرائيلية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2013، ص138.

¹⁶ للمزيد من المعلومات انظر المادتين (68+103) من قانون الأراضي العثماني، التي بناء عليهما صدر قانون الأراضي المحلولة لسنة 1921، وقانون الأراضي الموات الباب 79 لسنة 1921. ويعود أصول هذين القانونين إلى قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 وبالتحديد المادة 68 التي تتعلق بالأراضي المحلولة، والمادة 103 التي تتعلق بالأراضي الموات. وصدر هذين القانونين في عهد الانتداب البريطاني، وما زال هذين القانونين مطبقين في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، وهو الأمر الذي استغله الاحتلال الإسرائيلي وما زال للسيطرة والاستيلاء على الأرض الفلسطينية خاصة الواقعة في المنطقة (ج).

¹⁷ الدولة التركية أثناء حكمها لفلسطين قد قامت بعملية تطويب وتسجيل للأراضي بموجب قانون الطابو لسنة 1861 الذي كان يفرض ضريبة معينة على الفلاحين وأصحاب الأراضي لقاء تسجيل الأراضي، وعند خروج الاتراك من فلسطين قاموا بأخذ السجلات كلها معهم على تركيا.

30% من أراضي الضفة، أما الأراضي التي لم تتمكن من استكمال إجراءات التسوية فيها بسبب حرب 1967 فقد أصبحت تسوية أردنية غير منتهية.¹⁸

وكانت القرى والمدن بالضفة الغربية مسجلة في السجل الإنجليزي " قيد إنجليزي". وأبان الإدارة الأردنية للضفة الغربية تم تحديث قيود المالية في غالبية القرى والمدن في الضفة الغربية، بحيث انتقل سجلها من السجل الإنجليزي إلى السجل الأردني، فالسجل الأردني الغى السجل الإنجليزي، ومن الامثلة عليها بعض أراضي مدينة سلفيت عندما تطلب إخراج قيد من ضريبة الأملاك لقطعة أرض معينة تأخذ إخراج قيد عن السجلات الأردنية وليس الإنجليزية كون السجل الانجليزي انتهى وجاء سجل لاحق له وهو السجل الأردني. وبسبب حرب عام 1967 التي احتلت إسرائيل من خلالها الضفة الغربية وقطاع غزة، توقفت إجراءات تسجيل هذه الأراضي لدى دائرة ضريبة الأملاك التابعة لوزارة المالية منذ عام 1967، وبقيت مسجلة بأسماء المتصرفين فيها منذ ذلك الوقت ولم يتم تغيير قيود المالية بخصوص هذه الأراضي لاسم المشتري، إلا عند اعلان عملية التسوية الفلسطينية " طابو فلسطيني".¹⁹

بعد بيان مفهوم العقارات غير المسجلة وأصولها، يمكننا تلخيص أسباب اتخاذ هذه العقارات النسبة الكبرى من مجموع الأراضي في الضفة الغربية إلى ما يلي:

1- تعاقب الإدارات المختلفة والاحتلال الإسرائيلي، والتغييرات في القوانين على الأراضي الفلسطينية أحد أهم المشاكل وأبرزها التي تتعلق بغياب التسجيل للأراضي خاصة في الضفة الغربية، فكل حقبة على فلسطين عكست غالباً مصالح وسياسات الدول والسلطات التي حكمت وسيطرت على الأراضي الفلسطينية، وبالتالي لم يكن هناك أي أولوية لمصلحة المواطن والمجتمع الفلسطيني، وأثر ذلك سلباً على عملية تسجيل الأراضي وتثبيت الحقوق والملكية، واستغل الاحتلال الإسرائيلي ذلك للسيطرة على الأرض الفلسطينية ونهب ثرواتها.

2- قيام الاحتلال الإسرائيلي في الضفة الغربية بتعطيل أعمال التسوية بموجب المادة الثانية من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 291 لسنة 1968 والذي أغلق بموجبه مكاتب التسوية وعطل مفعول أي أمر أو إجراء تسوية كانت جارية بتلك الفترة في الضفة الغربية، حيث لم يستطع الفريق الأردني أثناء حكم الضفة الغربية استكمال عملية التسوية بسبب حرب عام 1967 التي احتلت إسرائيل من خلالها الضفة وغزة، إذ وصل الفريق الأردني قبل انسحابه لعملية

¹⁸ مقابلة مع السيد مؤيد دويكات، مدير مالية محافظة نابلس سابقاً ومحافظة طوباس حالياً، بتاريخ 2020/6/16، الساعة 12:00 ظهراً، في دائرة مالية طوباس.

¹⁹ مقابلة مع السيد حسين شتية، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

نشر جدول الحقوق ولم يستكمل المراحل اللاحقة، فأصبح هناك ما يسمى بالأراضي غير منتهية التسوية، أو جداول غير منتهية في بعض مناطق الضفة الغربية في محافظة نابلس ورام الله والخليل وطولكرم وطوباس.²⁰

3- تصنيف الأراضي في الضفة الغربية إلى ثلاثة مناطق (أ، ب، ج) بناء على اتفاق أوسلو، حيث أن معظم أراضي الضفة الغربية تقع في المنطقة (ج) التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية، وبالتالي تمنع هيئة تسوية الأراضي والمياه من العمل في تلك المنطقة وتسوية بعض المناطق السكنية الواقعة فيها بموجب اتفاق أوسلو إلا بموافقة الجانب الإسرائيلي الذي رفض إجراء أي تسوية عليها منذ قدوم السلطة الفلسطينية. بالإضافة للعوائق التي يضعها الاحتلال الإسرائيلي كالمنع الأمني وغيرها.

4- عدم وجود عملية التسوية بشكل واسع في مناطق الضفة الغربية أي البطء بعملية التسوية وكثرة الاعتراضات أمام محكمة التسوية في الضفة الغربية، كون عمليات التسوية تتميز بارتفاع كلفتها وتحتاج لعدد كبير من الموظفين للقيام بها بالإضافة للدعم الفني الكبير.²¹ وعدم قدرة المواطنين الحائزين للأراضي غير المسجلة على القيام بعملية التسجيل الجديد لأراضيهم بسبب عدم قدرتهم مالياً، كون عملية التسجيل الجديد تتطلب تكاليف باهظة يصعب على البعض دفعها.

5- رفض الكثير من طلبات التسجيل الجديد ابان الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية، خاصة إذا كانت الأرض موضوع التسجيل بمحاذاة المستوطنات والشركات والجمعيات اليهودية، الأمر الذي يسهل عملية السيطرة والاستيلاء عليها، وازداد الزحف الاستيطاني. بالإضافة إلى قلة إقدام المواطنين الفلسطينيين لتسجيل أراضيهم من خلال عملية التسجيل الجديد من أجل حفظ حقوقهم، وضعف الوعي عند أفراد المجتمع الفلسطيني بأهمية هذه الخطوة في الحفاظ على أراضيهم.

²⁰ سلمى سليمان، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة القدس، 2014، ص76.
²¹ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، تقرير نهائي لجلسة طاولة مستديرة، مشاكل وعقبات تسوية وتسجيل ملكية الأراضي في الضفة الغربية، مرجع سابق، ص2.

المطلب الثاني: الأراضي غير المسجلة بموجب التشريعات النافذة

حتى نستطيع تحديد الأسباب الحقيقية لعدم تسجيل الأراضي، يستدعي الأمر بنا بيان أنواع الأراضي ثم صور الأراضي غير المسجلة. وعليه، سنخصص هذا المطلب لبيان أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني، فرع أول ومن ثم بيان صور الأراضي غير المسجلة، فرع ثاني.

الفرع الأول: أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني

بالنظر إلى وضعية الأراضي في الضفة الغربية وبالتحديد الأراضي غير المسجلة، نجد بأنها لا تزال تُقسم وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 إلى خمسة أنواع: (ملك، أميرية، وقفية، متروكة، الموات)، إضافة إلى أراضي الدولة.²² وقد كان هذه التقسيم نافذ في جميع البلدان التي خضعت للحكم العثماني²³، لا سيما العربية، وبالتحديد فلسطين. وعليه سوف يتم توضيح هذه الأراضي على النحو التالي:

البند الأول: أراضي الملك

وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 تعرف أراضي الملك بأنها " الأراضي الجارية التصرف بها في وجه الملكية". وبينت المادة الثانية منه صورها وهي (1- الأراضي الملحقة ببيت السكن والتي لا تزيد مساحتها عن نصف دونم، وعرفت المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني الأراضي الملحقة ببيت السكن على أنها " العرصات الكائنة ضمن القرى والقصبات وما في دائرتها من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تنمة للسكن". 2- الأراضي الأميرية التي حولت إلى ملك وملكت تملكاً صحيحاً لأصحابها. 3- الأراضي العشرية. 4- الأراضي الخراجية). وكذلك هي الأراضي داخل حدود البلديات سنداً لقانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية دون غرة الذي نص في مادته الثانية والثالثة على الطرق القانونية لتحويل الأرض الأميرية إلى ملك، والمتمثلة بطلب من صاحب حق التصرف لتحويلها لملك بغية وقفها لجهة من جهات البر، أو توسيع حدود البلدية.

²² حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عبد الملك السعدي، المملكة المغربية، 2018، ص 87.

²³ موقع ويكيبيديا، على الرابط المختصر: <https://2u.pw/BaVz6> ، (2020/3/15)، الساعة 1:20 مساءً.

تشكل أراضي الملك غير المسجلة نسبة ضئيلة مقارنة بالأراضي الأميرية غير المسجلة في الضفة الغربية²⁴، كون أماكن وجود هذا النوع من الأراضي بفلسطين وبالتحديد بالضفة الغربية وفقاً للتقسيمات الإدارية والقوانين النافذة يكون معظمها ما هو داخل حدود البلديات والمجالس المحلية للمدن للفلسطينية، أو الأراضي الأميرية التي يوافق مجلس الوزراء الفلسطيني على تحويلها لملك بغية وقفها لجهة خيرية بناءً على طلب صاحب حق التصرف بها²⁵، أو أنها الأراضي الأميرية التي تدخل حدود البلدية عند توسيع حدود البلدية.²⁶ وأراضي الملك تعود في رقبته وحق التصرف فيها للمالك نفسه²⁷، وبالتالي فهي تنتقل لورثته بالميراث وليس بالانتقال كما في الأراضي الأميرية. كما أن المالك في أراضي الملك يتصرف بها كيفما شاء ببيعاً أو هبةً أو وصيةً.

البند الثاني: الأراضي الأميرية

هي النوع الثاني من أنواع الأراضي في قانون الأراضي العثماني التي أولت لها تنظيمًا واهتماماً خاصاً²⁸، وتشكل نسبة كبيرة من أراضي الضفة الغربية غير المسجلة. وتعتبر الأراضي الأميرية هي الأراضي الأكثر انتشاراً في فلسطين عبر المراحل التاريخية التي مرت بها منذ العهد العثماني حتى أيامنا هذه، وبلغت نسبة الأراضي الأميرية في فلسطين حتى نهاية العام 2001 ما يقارب 69% من إجمالي مساحة الضفة الغربية وقطاع غزة.²⁹ وحتى نهاية عام 2013 بلغت نسبتها بالضفة الغربية وفقاً لصحيفة احرنوت العبرية ما يقارب 66%.³⁰

وتعرف الأراضي الأميرية وفقاً للمادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني أنها " ما كان عائداً الى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب وأمثال ذلك من الأراضي التي كان يحصل التصرف بها مقدماً عند وقوع الفراغ والمحلولات بإذن وتقويض أصحاب الثمار والزعامة الذين كانوا يعتبرون أصحاب الأراضي وبعض الاحيان بالإذن والتقويض من الملتزمين والمحصلين... الخ". كذلك في المادة التاسعة أيضاً من ذات القانون

²⁴ مقابلة مع السيد حسين شتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

²⁵ للمزيد من المعلومات انظر المادة الثانية من قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1134، 1953/2/16، ص 559.

²⁶ للمزيد من المعلومات انظر المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953.

²⁷ الرقبة تعني ملك العين وأحقية التصرف بها بجميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية كالبيع والهبة والوصية. أما حق التصرف يتمثل بأحقية المالك الاستعمال والاستغلال للأرض، فالمالك يكون له كافة الحقوق التي يخوله له حق الملكية؛ انظر في ذلك هادي علي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 240.

²⁸ تعود أصول الأراضي الأميرية إلى الأراضي التي فتحت في عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتركها من بعده في أيدي أهلها وعليهم الخراج، وسميت بذلك أرض السواد، وبقيت ملكاً لأهلها دون أي منازع، يملكونها ويتصرفون بها حسب مصالحهم دون تدخل من الأفراد أو الدولة، وأيضاً اشتراها المسلمون وتوارثوها حسب نظام الإرث في الشريعة الإسلامية بإقرار الدولة الإسلامية على مر العصور. وأثناء الحكم العثماني للبلاد العربية حصل النزاع على تلك الأراضي واعتبرت وفقاً للمسلمين وهي بيد المتصرفين بها مقابل أجره يدفعوها للدولة تتمثل بخراجها، واعتبرها بعض آخر ملكاً لأصحابها بتمليك سيدنا عمر، وتأخذ الدولة ضريبة الخراج ولأصحابها حق بيعها وتوارثها كباقي الأموال، ومنهم من قال أنها ملك للدولة ويملك أصحابها التصرف فيها على سبيل الأجرة التي هي خراجها.

²⁹ حسين عيسه، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، ديسمبر 2016، ص 355.

³⁰ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 97.

الأراضي الأميرية هي " الأراضي الأميرية القابلة للزراعة والحراثة يزرع فيها كل شيء يعني حنطة وشعيراً ورازاً ونبيلة وغير ذلك من الحبوب...".³¹

والأراضي الأميرية تقوم على مبدأ انفصال حق الرقبة عن حق التصرف بموجب المادة (3) من قانون الأراضي العثماني، فرقبة الأرض الأميرية تعود لبيت المال الذي يتمثل بشخص السلطان الذي ينوبه أصحاب الزعامة والثمار. أما حق التصرف فيها فيكون لشخص أو مزارع تم منحه إياها من قبل الدولة.³²

ومنح حق التصرف في الأراضي الأميرية للمزارع من قبل الدولة لا يعني ذلك بأن الطبيعة القانونية للأرض الأميرية قد تغيرت وأن المزارع أصبح المالك لها، فالعكس صحيح لأن الدولة تبقى صاحبة حق الرقبة في الأرض

³¹ كما أن المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953 النافذ في الضفة اعتبرت الأراضي الأميرية بأنها الأراضي التي تكون خارج حدود البلديات والمدن والبلديات الفلسطينية في الضفة الغربية. وبمفهوم المخالفة للمادة الثانية من قانون الأراضي العثماني هي تلك الأراضي التي تزيد عن ملحقة السكن بـ 500 مربع سواء بالمدن والقرى أو القصبات. أما فيما يتعلق بالقوانين النازمة للأراضي الأميرية في الضفة الغربية تتمثل بقانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، ويتضمن هذا القانون (132) مادة منها (82) مادة عالجت أحكام الأراضي الأميرية، وأصبح بموجب هذا القانون التصرف في الأراضي واستغلالها يتحدد من خلال العرض السائد بين السكان. وكذلك ورد قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، وينظم هذا القانون المسائل المتعلقة بالتصرف بالأراضي والإجراءات الواجب إتباعها أمام الدوائر المختصة كالبيع، والفراغ... الخ. بالإضافة إلى قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم (41) لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية دون غزّة، حيث تناول هذا القانون في المادتين الثانية والثالثة منه الطرق القانونية لتحويل الأرض الأميرية إلى ملك من خلال طريقتين، الطريقة الأولى تكون بطلب من صاحب حق التصرف لتحويلها إلى ملك بغية وقفها لجهة من جهات البر، أما الطريقة الثانية تتمثل بتوسيع حدود البلدية.

³² كان يتم منح إذن حق التصرف في الأراضي الأميرية بإذن الأمير أثناء حقبة الدولة العثمانية، أما في عهد الانتداب البريطاني لفلسطين فقد أصبح التصرف في الأراضي الأميرية مرهوناً بإذن مأمور الدولة والمتمثل في المندوب السامي البريطاني. وبعد نهاية الانتداب البريطاني على فلسطين في عام 1948 وتقسيم فلسطين إلى ثلاث مناطق، اختلف صاحب الحق في منح حق التصرف باختلاف حقبة الإدارة، فالأردن أصبحت صاحبة حق منح التصرف في الأراضي الأميرية الواقعة في الضفة الغربية، ومصر أصبحت صاحبة حق منح التصرف في الأراضي الأميرية في قطاع غزة لنهاية عام 1967. وبعد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة أصبح الحاكم العسكري الإسرائيلي هو المختص في منح إذن التصرف بواسطة مأمور تسجيل الأراضي الذي أستغل الأمر لصالح منح أذون التصرف لليهود المستوطنين. وبعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية فقد أصبحت هي صاحبة الإذن في مناطق (أ) ومعظم مناطق (ب)، أما مناطق (ج) التي تعتبر الأكبر مساحة في الضفة الغربية بقيت بيد الحاكم العسكري الإسرائيلي الذي ما زال حتى أيامنا هذه يمنح الإذن لليهود في مناطق عديدة من المستوطنات بالضفة الغربية، محاولة منه للسيطرة على أكبر مساحة ممكنة من أراضي الضفة الغربية.

ويعرف حق التصرف الممنوح من قبل الدولة لشخص ما في الأراضي الأميرية، والذي غالباً ما يكون مزارعاً أو فلاحاً بأنه: حق عيني عقاري يرد على الأراضي الأميرية، يخول صاحبه سلطة استعمال واستغلال الأرض والتصرف بها ضمن الشروط المعينة في القانون؛ للمزيد انظر رجاء فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص55. كما انظر خليل أحمد قداة، نظرات في حق التصرف كحق عيني ومدى السلطات التي يخولها للمتصرف، مجلة جامعة الأقصى، العدد1، المجلد7، 2003، ص129، والمنشور على الرابط التالي: https://www.alaqsa.edu.ps/site_resources/aqsa_magazine/files/710.pdf.

والمتصرف بالأرض الأميرية يكون له نوعان من التصرفات مادية تتمثل بسلطة التصرف بالأرض باستعمالها واستغلالها، وتصرفات قانونية تتمثل بإجراء كافة التصرفات القانونية التي تصح بهذا النوع من الأراضي بموجب القانون، حيث يحق للمتصرف أن يجري على الأرض الأميرية حق عيني كالمغارة، أو شخصي كالإيجار، كما له أن يجري عليها الرهن التأميني والحيازي؛ للمزيد انظر المواد (9-15) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، والمواد (6+8) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 النافذ في الضفة، كما انظر رجاء فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، مرجع سابق، ص66.

وبالرجوع إلى قانون الأراضي العثماني وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، نجد بأن حق التصرف في الأراضي الأميرية يرد عليه عدة قيود، تتمثل في: عدم جواز الوقف والإيصال بالأراضي الأميرية، وعدم جواز تحويل الأرض الأميرية إلى قرية أو محلة، وعدم جواز استغلال ما تدره باطن الأرض الأميرية من معادن أو غيرها بحيث تكون هذه المعادن من نصيب الدولة كون باطنها يعود لرقبتها. وأخيراً عدم جواز ترك استعمال واستغلال الأراضي الأميرية لمدة تزيد على ثلاث سنوات متتالية؛ للمزيد انظر المواد (68+107+108+121) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، والمواد (6+9) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.

الأميرية.³³ كما أنها تستطيع الدولة نزع حق التصرف من المزارع أو الشخص في أي وقت تشاء وفقاً للمواد (71+70+68) من قانون الأراضي العثماني في حال ترك الأرض دون استعمال لمدة ثلاث سنوات متتالية.³⁴ الأمر الذي استغله الانتداب البريطاني قديماً والاحتلال الإسرائيلي حديثاً وما زال يستغله حتى أيامنا هذه في العديد من أراضي الضفة الغربية لاسيما المناطق المصنفة (ج)، من خلال قيام المستوطنين في الضفة الغربية وبمساعدة قوات الجيش الإسرائيلي إلى بأعمال العنف والترهيب لإجبار المواطنين الفلسطينيين المتصرفين في الأراضي الأميرية لترك أراضيهم من خلال استخدام العديد من الوسائل منها على سبيل المثال إطلاق النار على المواطنين، أو نشر الكلاب المسعورة والخنازير، أو ضخ مياه الصرف الصحي العادمة.³⁵ كل ذلك من أجل خلق حالة من الخوف لدى المواطنين الفلسطينيين لترك أراضيهم المدة المنصوص عليها في قانون الأراضي المحلولة والمادة (68) من قانون الأراضي العثماني الساريان بالضفة الغربية، بعد ذلك يصدر ضابط شؤون الأراضي أمراً عسكرياً باعتبار هذه الأرض أو الأراضي محلولة، ومن ثم الاستيلاء عليها، وتقويضها بعد ذلك بالمزاد للشركات الاستيطانية، بغية السيطرة عليها. ومن الأراضي التي تم الاستيلاء عليها بهذه الطريقة غير الشرعية الأراضي الواقعة بمحافظة سلفيت وبالتحديد جنوب قرية كفل حارس، وقرية ياسوف وبروقين ودير بلوط في محافظة سلفيت التي تعتبر المدينة الأكثر احاطه بالمستوطنات.³⁶ حيث يقوم المستوطنين في هذه القرى بخلع أشجار الزيتون ومنع المواطنين الفلسطينيين المتصرفين بالأراضي الأميرية من الوصول إلى أراضيهم من خلال تخويفهم بإطلاق النار عليهم ورمي الحجارة من أجل الاستيلاء على العديد من دونات القرية بحجة تركها المدة القانونية دون تصرف، ومن ثم تجريف الأرض وضمها للمستوطنات من أجل توسيعها، وبالتالي الاستيلاء على الأرض الفلسطينية.³⁷

³³ حسين عيسه، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مرجع سابق، ص 367.

³⁴ لايد من الإشارة إلى أن مجلس شوري الدولة العثمانية في قرارة رقم 1472 الصادر في 20 شباط 1887 ألغى العمل في المواد (71+70+68) من قانون الأراضي العثماني، وبالتالي استرداد للدولة للأراضي في حال تركها مدة ثلاثة سنوات الغي بموجب هذا القانون. إلا أن الانتداب البريطاني أثناء انتدابه لفلسطين اعاد تفعيل نص المادة 68 من قانون الأراضي العثماني من خلال اصدار قانون الأراضي المحلولة البريطاني لسنة 1921 الساري في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه.

³⁵ مركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة (بتسيلم)، تقرير بعنوان عنف المستوطنين في خدمة مصالح الدولة، المنشور بتاريخ 11 تشرين الثاني 2017 على الرابط التالي: https://www.btselem.org/arabic/settler_violence ، (2020/3/10)، 6:05 مساءً.

³⁶ تعيش محافظة سلفيت ببلداتها وقرائها معاناة شديدة وحالة من التمزق بفعل ممارسات الاحتلال الهمجية، من أهمها تصاعد وتيرة الاستيطان وهدار الفصل العنصري، والتلوث البيئي الناتج عن مخلفات المستوطنات، وممارسات المستوطنين الهمجية والتخوفية بحق أبناء المحافظة لإبعادهم عن أراضيهم المدة القانونية والاستيلاء عليها لصالح الشركات الاستيطانية. وتعتبر محافظة سلفيت المحافظة الثانية بعد القدس من حيث الاستهداف الاستيطاني الإسرائيلي، حيث تعتبر أكثر المحافظات المحاطة بالمستوطنات ولا سيما مستوطنة ارائيل التي تعتبر من أكبر المستوطنات المقامة على أراضي محافظة سلفيت. وأن الهدف من الاستيلاء على الأرض والتوسع الاستيطاني في سلفيت هو محاولة لفصل شمال الضفة عن جنوبها، والهيمنة على المياه الجوفية في المحافظة؛ للمزيد انظر وكالة وفا، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=BMvrv6a3894573276aBMvrv6.

³⁷ المركز الفلسطيني للإعلام، <https://2u.pw/nm1Gj> ، (2020/3/11)، الساعة 5:40 مساءً.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى طريقة اكتساب حق التصرف بالأراضي الأميرية، إذ يتم وفقاً للتشريعات المطبقة في الأراضي الفلسطينية بخمسة طرق رئيسية وهي: إذن أو تفويض الدولة للمتصرف وهو السبب الرئيسي في اكتساب حق التصرف في الأراضي الأميرية، الفراغ، الأولوية³⁸، الانتقال، مرور الزمن.³⁹

البند الثالث: أراضي الوقف

وفقاً للمادة الأولى من قانون العدل والإنصاف العثماني لسنة 1912 النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، عرف الوقف بأنه " حبس العين من تملكها لأحد من الناس والتصدق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر". وقد ورد ذات المعنى في قانون الأوقاف الخيرية الباب الرابع عشر لسنة 1924 وتحديداً في المادة الثانية منه.⁴⁰ وتجدر الإشارة إلى أن الآراء الفقهية من حنفيه وصاحبه اختلفت من حيث ملكية العين الموقوفة.⁴¹ وبلغت مساحة الأراضي الوقفية في محافظات الضفة الغربية وفقاً لإحصائيات وزارة الأوقاف لعام 2006 (152919) دونم.⁴²

وسنداً لقانون العدل والإنصاف العثماني لسنة 1912 وقانون الأوقاف الخيرية الباب 14 لسنة 1924 وتعديلاته هناك نوعين من أراضي الوقف من حيث الجهة التي أوقف عليها، أراضي الوقف الخيري وهي ما يوقفه الواقف على وجه التأييد لجهة من جهات البر والخير، سواء كانت هذه الجهة عامة أو محددة كدور المرضى والأيتام وبيوت المسنين.⁴³ أما النوع الثاني من أراضي الوقف هو أراضي الوقف الذري أو الأهلي، وهو ما يوقفه الواقف على ذريته

³⁸ للمزيد من المعلومات حول موضوع الأولوية انظر أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013، ص409.
³⁹ بالنظر للواقع الفلسطيني في أيامنا هذه، وفي ظل كون معظم الأراضي هي أراضي أميرية غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، نجد بأن منح الدولة لأذن التصرف للأفراد والمزارع الفلسطيني يبدو نادراً في هذه الأيام، كون الأراضي الأميرية تكون في معظمها خارج البلديات والمدن الفلسطينية في الضفة الغربية، كونها أراضي زراعية غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، وهذا الأمر يحول دون ممارسة الجهات المختصة في السلطة الوطنية الفلسطينية اختصاصها في منح الإذن لحق التصرف بسبب أن حق التصرف حين يمنح من الدولة يجب أن يكون في الأراضي الخاضعة لنظام التسجيل العقاري. وأيضاً وضعية الضفة الغربية وتقسيم أراضيها إلى ثلاثة مناطق (أ، ب، ج) وفقاً لاتفاقية أوسلو، وحيث مناطق (ج) هي الأوسع انتشاراً خاضعة للاحتلال الإسرائيلي، وعليه فإنه سيكون من النادر إن لم يكن مستحيلاً قيام الحاكم العسكري الإسرائيلي بمنح إذن التصرف للمزارع الفلسطيني، بل على العكس تمنح الإذن للمزارع من المستوطنين؛ انظر حسين عيسه، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مرجع سابق، ص371.

⁴⁰ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص149. كما انظر قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (1995/210) والصادر بتاريخ 1996/2/27، والمنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=22752> ، آخر زيارة (2020/3/7).

⁴¹ عرف الحنفية الوقف بأنه " حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة". أما عند الصاحبين محمد وأبو يوسف عرف الوقف بأنه " حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة". على ضوء ذلك، نجد بأن هذان الرأيان يلتقيان من حيث فصلهما لملكية العين الموقوفة عن منفعتها، ويختلفان من حيث ملكية العين الموقوفة فالأول تبقى العين الموقوفة ملكاً للواقف، أما في الثاني تخرج الوقف عن ملك الواقف وتصبح ملكاً للجهة الموقوفة عليها، وهذا الرأي الثاني هو الرأي الأقرب للصواب ويتفق مع اعتبار الوقف شخصية اعتبارية مستقلة؛ للمزيد انظر يحيى الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، 2009، ص4+5. كما انظر محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص406.

⁴² لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، سلسلة تقارير الهيئة المستقلة لحقوق المواطن رقم 30، رام الله، 2002 ص21، <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://khair.ws/library/wp-content/uploads/2015/12/legal43.pdf> ، آخر زيارة (2020/3/7)، الساعة 3:30 مساءً.

⁴³ راجع المادة الثانية من القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيرية رقم 57 لسنة 1959، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد16، 1960/1/1467، ص55.

بشكل عام أو لجهة مخصصه من ذريته، أو لذرية معينة مثل الأرامل والمطلقات مثلاً، وخير مثال على ذلك وقف آل نمر في نابلس.⁴⁴ ويشترط لصحة الوقف على الأراضي توافر شروط موضوعية⁴⁵، وأخرى شكلية.⁴⁶

وبلغت نسبة الأراضي الوقفية التي صادرتها الاحتلال من الضفة الغربية منذ احتلالها عام 1967 وحتى آخر مصادرة بتاريخ 2016/3/10 (151765) دونم من مختلف محافظات الضفة الغربية، ومن الأمثلة على ذلك مصادرة الاحتلال الإسرائيلي للوقف الإسلامي المقدس المحاذي للمسجد الأقصى في القدس الذي يسمى بحي أو باب المغاربة.⁴⁷ وأيضاً في 2020/2/10 قامت قوات الاحتلال الإسرائيلي بتجريف العديد من الأراضي في بلدة بروقين الواقعة في محافظة سلفيت المسماة "خلة الجامع" الواقعة بين بلدي حارس وبروقين في محافظة سلفيت والمحاذية لمستوطنة ارائيل الصناعية، والتي تعود ملكيتها للوقف الإسلامي، والتي تقدر مساحتها بحوالي 250 دونم، وذلك

⁴⁴ لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، مرجع سابق، ص15.

⁴⁵ تتمثل الشروط الموضوعية لصحة الوقف:

- 1- الشروط المتعلقة بالوقف، حيث أن الوقف هو تصرف قانوني يرد على حق الملكية في أراضي الملك فلا بد من توافر الشروط العامة لتصرف المالك في ملكه، إذ يجب أن يكون الواقف مالكا للأرض التي يريد وقفها، ويجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة المطلوبة للتصرفات القانونية الناقلة للملكية. ويعتبر الوقف الوارد على الأراضي الأميرية التي تكون رقبته للدولة وقف غير صحيح أو يطلق عليه ما يسمى وفقاً لما هو دارج في فلسطين وقف التخصيصات، بحيث يكون الوقف الوارد على الأراضي الأميرية مفتقداً لشروطه وهو أن المتصرف الذي أوقف الأرض لا يملكها بل هو متصرف بها، ولما كان الوقف لا يرد إلا على رقبة الشيء يكون الوقف الذي تم على الأراضي الأميرية وقف غير صحيح. وأراضي الوقف غير الصحيح هي أحد تركات القانون العثماني بفلسطين الذي ما زال مطبق بالضفة. وتعتبر الأراضي الموقوفة وقف غير صحيح أو وقف التخصيصات هي الأوسع انتشاراً في أراضي الضفة الغربية بالمقارنة مع أراضي الوقف الصحيح، كون أن حوالي 69% من أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة هي أراضي أميرية. وقد بلغت نسبة الأراضي الموقوفة وقف غير صحيح حوالي (60) ألف دونم. أما حالياً وفي ضوء المادة (9) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية أصبح (لا يحق لمن يتصرف في أرض أميرية أن يوقفها أو يوصي بها ما لم تكن الحكومة قد ملكته إياها تملكاً صحيحاً بعد توافر المسوغات الشرعية لذلك التملك)؛ للمزيد من المعلومات انظر حسين عيسى، أراضي الوقف غير الصحيح في فلسطين، مقال منشور في وكالة دنيا الوطن الإخبارية بتاريخ 2014/3/25، <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/399975.html>، (2020/3/11)، الساعة 5:55 مساءً.
- 2- الشروط المتعلقة بالموقوف عليه وهو المنتفع بالأرض الموقوفة الذي يتمثل في جهة من جهات الخير التي تم الوقف لصالحها، وهذه الجهة قد تكون جهة خاصة لذرية العائلة، وقد تكون جهة عامة وهي الأكثر شيوعاً فتوقف الأراضي لصالح بناء مدرسة أو جامع أو مستشفى؛ للمزيد انظر حسين عيسى، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص150.
- 3- الشروط المتعلقة بالموقوف، إذ تشترط المادة الأولى من قانون العدل والإنصاف العثماني بأن يكون المال الموقوف عقاراً بالأساس، أو كاستثناء منقولاً مرتبطاً بالعقار وهو ما يعرف في القانون المدني بالعقار بالتخصيص كالألات المستخدمة في زراعة الأرض. تجدر الإشارة هنا، أن بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري أجاز وقف عدد من المنقولات حصراً كالسلاح والخيول وما تعارف الناس على وقفه كالكتب والمصاحف؛ للمزيد انظر لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، مرجع سابق، ص13.
- 4- الشرط المتعلق بتأيد الوقف، إذ يشترط أن يكون الوقف أبدياً لخدمة الجهة الموقوف عليها، فيقع الوقف باطلاً إذا ما تعلق بتوقيت معين.

⁴⁶ تتمثل الشروط الشكلية لصحة الوقف: فيما يتعلق بأراضي الملك الخاضعة لنظام التسجيل العقاري بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة لتسجيل الوقف باسم الجهة الموقوف عليها أمام دائرة تسجيل الأراضي حتى يصبح الوقف صحيحاً وناظراً فيها، ولا قيمة للإعلان أو تصريح الواقف أنه أوقف الأرض، فالعبارة في الملك لصاحب الاسم الوارد في سجل الأراضي لدى دائرة التسجيل، وهذا كله سندا للمادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه. وكذلك المادة (58) من نظام الوقف والشؤون الإسلامية رقم (142) لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية، التي نصت على ضرورة تسجيل عقارات الوقف باسم دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية. أما فيما يتعلق بالوقف الوارد على أراضي الملك غير الخاضعة لنظام التسجيل، أرى بأن هذا الوقف يكون صحيحاً وناظراً مجرد توافر الشروط الموضوعية للوقف السابق شرحها، كون أي تصرف قانوني في هذا النوع من الأراضي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وفق مجلة الأحكام العدلية في الضفة الغربية، التي أجازت إثبات الوقف بالإشهاد في موادها 1688 وما بعدها.

⁴⁷ حسين عيسى، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص160.

لصالح توسعة مستوطنة ارائيل الصناعية، وبالتالي السيطرة على الأرض الفلسطينية والقضاء على الوجود الفلسطيني في المنطقة.⁴⁸

وفيما يتعلق بوضع اليد على الأملاك الوقفية المقامة على الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل والتذرع بالحيازة لدفع دعوى الوقف بمرور الزمن، هنا لا بد من التفريق بين أنواع الوقف والأراضي الوقفية من حيث الجهة التي أوقفت لها بين وقف خيرى ووقف ذري. بالنسبة للأراضي الموقوفة وقف خيرى، فإنه سناً للمادة 3 من القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيرية الأردني رقم 57 لسنة 1959 النافذ بالضفة الغربية، لا يجوز أن تكون الأراضي الموقوفة وقف خيرى محلاً للحيازة ابتداءً من تاريخ 1960/1/15 وهو التاريخ الذي نفذ فيه القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيرية الأردني السابق الذكر⁴⁹، إذ نصت المادة 3 (لا يجري مرور الزمن في دعاوي الوقف الخيري). أما فيما يتعلق بالأراضي الموقوفة وقف ذري، فهي تخضع لمجلة الأحكام العدلية التي نصت في المادة 1660 على أنه لا تسمع دعوى أصل الوقف بعد مرور (36) سنة، أي أن التمسك برد الدعوى بمرور الزمن المطلوب وهو (36) سنة في الأراضي الموقوفة وقف ذري يكون منتجاً لأثاره في حال تحققت شروط وأركان الحيازة.

البند الرابع: الأراضي المتروكة

سناً لنص المادة (1271) من مجلة الأحكام العدلية النافذة في الضفة الغربية، تعرف الأراضي المتروكة أنها " الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي على أن تتخذ بيدراً أو مرعى أو محطباً وتدعى هذه الأراضي بالأراضي المتروكة". وقد نظم قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة الغربية أحكام الأراضي المتروكة في المواد (91-102)، بحيث تتلخص الطبيعة القانونية للأراضي المتروكة بموجب هذه المواد من قانون الأراضي العثماني وبموجب مجلة الأحكام العدلية التي عرفت الأراضي المتروكة على النحو:

1- أن الأراضي المتروكة هي أراضي قريبة من العمران إن لم تكن تتوسطها، حُصصت منفعتها لأهل قرية أو قرى معينة، وأمثالها كثيرة في فلسطين خصوصاً في قرى جنين والخليل ونابلس، وخير مثال عليها الطرق الفرعية في القرى، والبيادر التي تخصص لاستخلاص الحبوب من المحاصيل الزراعية.

⁴⁸ وكالة معا الاخبارية، <https://www.maannews.net/Content.aspx?id=1007528> ، آخر زيارة (2020/3/7)، الساعة 3:50 مساءً.

⁴⁹ قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 279 لسنة 1960، بتاريخه 1961/1/9، حيث جاء في حيثيات الحكم بأنه (إذا اثبت بالبينة تصرف المدعى عليه في أرض الوقف مدة مرور الزمن المنصوص عليها في المادة 1661 من المجلة فلا تسمع دعوى دائرة الاوقاف، لا ينطبق قانون الأوقاف الخيرية رقم 59 لسنة 1957 إذا كانت مدة مرور الزمن كانت قد تمت قبل نفاذه).

2- أن حق المنفعة للقرى والقصبات يقتصر فقط على حق الاحتطاب أو الرعي أو الاحتصاد وفقاً للمنفعة التي أنشأت أو تركت الأرض لأجلها.

3- لا يجوز لأحد بشكل فردي إقامة الأبنية أو الاغراس على الأرض المتروكة، كما حظر بيع أو تأجير الأراضي المتروكة لتعلقها بحق المنفعة للجميع. بمعنى آخر أن وضع اليد على أرض متروكة لا يرتب أي أثر عليها، ويتم إثبات أن هذه الأرض هي أرض متروكة بشهادة الناس، أو شهادة التسجيل إذا كانت الأرض مسجلة بأنها أرض متروكة.

4- تأخذ الأراضي المتروكة حكم الأملاك العامة للدولة التي لا يمكن أن تخضع لنظام التقادم في اكتساب حق عيني عليها كحق المرور، أو المسيل... الخ.

5- تقسم الأراضي المتروكة وفق المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني إلى قسمين: أولاً الأراضي المتروكة لعموم الناس، ومثالها الطريق العام. أما القسم الثاني فهي الأراضي المتروكة المخصصة لعموم أهل القرية أو لقصبة أو لمجموعة من القرى والقصبات، ومن أمثلة ذلك البيدر المخصص غالباً لقرية أو مجموعة من القرى يستخدمه الأهالي في موسم الحصاد ليجمع المحصول فيه لاستخراج الغلة مثل الشعير والقمح وغيره، ويستخدم البيدر اليوم للمناسبات كالأعراس وبيوت العزاء.⁵⁰

البند الخامس: الأراضي الموات

تعرف الأراضي الموات وفقاً للمادة (1270) من مجلة الأحكام العدلية بأنها " هي الأراضي التي ليست ملكاً لأحد ولا هي مرعى ولا محتطب لقصبة أو قرية، وتكون بعيدة عن أقصى العمران أي التي لا يسمع منها صوت جهير الصوت من أقصى الدور التي في طرف القصبة أو القرب". وقد عرفها قانون الأراضي العثماني في المادة (6) على أنها " الأراضي الموات إذا كانت ليست في تصرف أحد من الأشخاص ولا متروكة ومخصصة لأهالي هي المحلات البعيدة عن القرى والقصبات بدرجة لا تسمع بها من أقاصي العمران صيحة الشخص الجهير الصوت، يعني الخالية التي تبعد عن أقصى العمران مسافة ميل ونصف تخميناً يعني مقدار نصف ساعة"، وكذلك المادة (103) من ذات القانون " المحلات الخالية التي لم تكن في تصرف أحد بالطابو ولم تتخصص من القديم لأهالي القرى والقصبات

⁵⁰ انظر المادة (5) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، التي تنص على أن " الأراضي المتروكة قسمان: احدهما الأراضي المتروكة لأجل عموم الناس ومن هذا القبيل الطريق العام. والثاني الأراضي المتروكة المخصصة إلى عموم أهالي القرية والقصبة والقرى والقصبات المتعددة ومن هذا القبيل المراعي المخصصة لأهالي القرى والقصبات".

وتبعد عن القصبه أو القرية بدرجة لا تسمع بها صيحة الرجل الجهير من أقصى العمران كالجبال والقفار والبعول والبلان والمراعي في الأراضي الموات... الخ". وبناء على هذه التعريفات نجد:

1- أن الأراضي الموات هي أرضي خالية ليست بتصرف أحد، ولا يوجد فيها لا أشجار أو زرع.

2- أن الأراضي الموات لا تعود ملكيتها لأحد، فهي ليست مملوكة للدولة، حيث تعتبر الأرض وفقاً لمشروعات علي حيدر لمجلة الأحكام العدلية أنها ليست ملكاً لأحد في دار الإسلام ولا تعتبر موقوفة ولا متروكة ولا أميرية.⁵¹ ويرى جانب من الفقه بأن أراضي الموات هي أرض ملك للدولة كونها صاحبة سيادة عليها.⁵²

3- حددت النصوص عدة معايير لتمييز الأراضي الموات عن غيرها، المعيار الأول هي الأراضي الكائنة في المناطق التي لا تسمع فيها جهير صوت المؤذن. والمعيار الثاني هي الأراضي التي تحتاج نصف ساعة مشياً على الأقدام. أما المعيار الثالث وهو المعمول به بالصفة الغربية ونص عليه قانون الأراضي العثماني هي الأراضي البعيدة عن المناطق السكنية أو المساكن مسافة ميل ونصف الميل، والميل يساوي (1,666) كيلو أي أنها تبعد تقريباً (2,5) كيلو.⁵³

تعتبر الأراضي الموات أحد أنواع الأراضي غير المسجلة، الذي يسعى الاحتلال الإسرائيلي للسيطرة عليها وضمها للمستوطنات والشركات الاستيطانية، خاصة أنه وبالنظر مؤخراً إلى الوضع الفلسطيني في الضفة الغربية نجد بأن الأراضي الموات تقع غالبيتها إن لم تكن معظمها في المناطق المصنفة (ج) حسب اتفاقية أوسلو، وبالتالي فهي تخضع للسيطرة الإسرائيلية التي تعتبر صاحبة الحق في منح الإذن بإحيائها، والتي من المستحيل أن تقوم بمنح إذن الإحياء للمواطنين الفلسطينيين من سكان الضفة، بل غالباً ما تمنح الإذن للمستوطنين والأفراد الإسرائيليين لإحياء الأرض، ومن ثم ضمها للمستوطنات بهدف التوسع ومصادرة الأراضي الفلسطينية. ومن الأمثلة على منح سلطات الاحتلال الإسرائيلي للمستوطنين إذن إحياء الأراضي في المناطق (ج)، هي الأراضي التي تم أعمارها من قبل الأفراد والمستوطنين الإسرائيليين مقابل مستوطنة شيلو الواقعة بين محافظة نابلس ورام الله، حيث تم زراعة هذه الأراضي بأشجار العنب والتفاح من قبل الأفراد الإسرائيليين للاستيلاء عليها.⁵⁴

⁵¹ علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، ص277.

⁵² وفقاً للفقهاء (Tute) انظر حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في فلسطين، ج 1، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، 2016، ص88.

⁵³ بالنظر إلى قانون الأراضي العثماني نجد بأن هذا القانون لم يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الأراضي الموات التطور الذي سوف يحصل في حال توسع حدود القرى والمدن الفلسطينية، مما يعني أن المسافة التي ينبغي أن تبعدا هذه الأراضي عن أماكن السكن تبدأ من نهاية المساكن التي كانت قائمة وقت وضع قانون الأراضي العثماني في العام 1858.

⁵⁴ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص147.

ولقد عمدت حكومة الاحتلال الإسرائيلي وما زالت لاستغلال قانون الأراضي الموات البريطاني رقم 79 لسنة 1921 الساري في الضفة الغربية، والمعدل لنص المادة (103) من قانون الأراضي العثماني، من أجل السيطرة والاستيلاء على الأرض الفلسطينية. حيث أعلنت سلطات الاحتلال عن الكثير من أراضي الضفة خاصة الواقعة في المنطقة (ج) بأنها أراضي دولة، وإن المعيار الذي اتخذته إسرائيل هنا لتقرير ما إذا كانت أرض معينة هي أرض دولة أم لا، هو ما إذا كانت الأرض أرضاً وعرة، أو مرعى أم لا، مستنداً في ذلك لنص المادة السابق.⁵⁵

وفيما يتعلق بإحياء الأراضي الموات في الضفة الغربية أي استصلاحها وتعميرها لتهيئتها للزراعة والفلاحة، فتصبح الأرض قابلة لأن تحيي فيها المزروعات والنباتات. فإن ذلك يتطلب توافر شرطين أساسيين، **الشرط الأول:** فعل إحياء الأراضي الموات،⁵⁶ **والشرط الثاني:** يتمثل الحصول على الإذن المسبق في إحياء الأراضي الموات من مدير الأراضي وذلك سنداً للمادة الثانية من قانون الأراضي الموات رقم (79) لعام 1921 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه.⁵⁷ وأخيراً، وحتى يصبح من يقوم بعملية الإحياء للأراضي الموات صاحب حق التصرف فيها، فإنه يجب عليه أن يستمر بعملية فلاح الأرض وزراعتها لمدة عشرة سنوات سنداً للمادة 12 من قانون إدارة أملاك الدولة المؤقت الأردني رقم 32 لسنة 1965 النافذ بالضفة، بالإضافة لوجوب توافر الشرطين السابق ذكرهما أعلاه، وفي حال استيفاء الشخص للشروط القانونية الخاصة بعملية الإحياء، فإنه سيصبح صاحب حق عيني عقاري على الأرض.⁵⁸

⁵⁵ إسحاق علي، الوضع القانوني للملكية العقارية في ظل الأوامر العسكرية الإسرائيلية، مرجع سابق، ص 138.

⁵⁶ انظر المواد (1276، 1275، 1052) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858.

⁵⁷ كان الحصول على الإذن المسبق في إحياء الأراضي الموات من مدير الأراضي يعتبر من قبيل الإجراء الإداري في ظل قانون الأراضي العثماني وتحديدًا المادة (103) منه، وبعد صدور قانون الأراضي الموات رقم (79) لسنة 1921 الساري في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه اعتبر الإذن المسبق شرط قانون لعملية الإحياء وذلك سنداً للمادة الثانية منه التي نصت على أن " كل من نقب أرضاً مواتاً أو زرعها دون أن يحصل على موافقة مدير الأراضي لا يحق له أن يحصل على سند ملكية بشأن تلك الأرض ويعرض نفسه فضلاً عن ذلك للمحاكمة لتجاوزه على الأرض". وحيث أن قانون الأراضي الموات هو قانون خاص فهو يقدم في التطبيق على القانون العام المتمثل في قانون الأراضي العثماني، سنداً لقاعدة الخاص يقدم في التطبيق على العام. ويبدو الغرض الأساسي من هذا التعديل بموجب قانون الأراضي الموات هو عرض سياسي فرضته حكومة الانتداب البريطاني أثناء انتدابها لفلسطين بغية السيطرة على الأراضي خصوصاً في مناطق فلسطين المحتلة، وهو الأمر الذي استغلته إسرائيل حالياً وما زالت تستغله، من ناحية جعل عملية الإحياء مشروطة بموافقة الحاكم العسكري الإسرائيلي في المناطق المصنفة (ج) حسب اتفاقية أوسلو ومن قبله المندوب السامي البريطاني، الذي كان يرفض منح الأذونات للفلسطينيين بإحياء الأراضي.

⁵⁸ اختلفت التشريعات النافذة في الضفة الغربية حول تحديد طبيعة هذا الحق المترتب على الأرض الموات بعد إحيائها، حيث ذهب مجلة الأحكام العدلية إلى القول بأن طبيعة الحق الذي يكون لمن أحيا الأرض تختلف حسب ما إذا أخذ إذن السلطان بالإحياء أم لا، فإذا تم الإحياء باذن يكون حقه في الأرض هو حق تملك وليس تصرف، أي أن الأرض الموات تصبح بعد إحيائها أرضاً من نوع الملك. أما إذا لم يتم الإحياء باذن السلطان بالتملك بل اقتصر الإذن على الانتفاع، فإن الحق الذي يكون لمن قام بالإحياء هو حق منفعة فقط وتكون ملكية الأرض للدولة، وذلك كله سنداً للمادة (1272) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " إذا أحيا شخص أرضاً من الأراضي الموات بالإذن السلطاني صار مالكا لها، وإذا أذن السلطان أو وكيله بإحياء أرض على أن لا يكون مملوكاً بل لمجرد الانتفاع فذلك الشخص يتصرف بتلك الأرض كما أذن له لكن لا يكون مالكا لتلك الأرض". أما في قانون الأراضي العثماني، فإن الأمر يختلف ويتناقض مع نص المادة (1272) من المجلة، فيكون طبيعة الحق لمن قام بالإحياء هو حق تصرف، أي أن الأرض الموات بعد إحيائها تصبح من نوع الأراضي الأميرية التي تعود ملكيتها للدولة، ويكون حق لمن قام بالإحياء حق تصرف والرقبة تكون عائدة للدولة، وهذا سنداً للمادة (103) من قانون الأراضي العثماني التي نصت على " ... تكون رقبته عائدة إلى بيت المال والأحكام القانونية المرعية الإجراء في حق سائر الأراضي المزروعة هي جارية تماماً في مثل هذه الأراضي أيضاً...". ويعتبر نص المادة (103) من قانون الأراضي العثماني هو الواجب التطبيق كونه قانون خاص ومجلة الأحكام العدلية قانون عام رغم صدورهما بعد قانون الأراضي.

وبعد أن تم توضيح أنواع الأراضي بموجب قانون الأراضي العثماني كان لابد من الإشارة إلى أراضي الحكومة، لعلاقتها بهذه الدراسة. ويقصد بأراضي الحكومة بأنها تلك الأراضي التي تملكها الحكومة وتستعملها في تسيير أمورها لإقامة مقر لها، ومدارس حكومية ومعسكرات للجيش وغيرها من أوجه المنفعة العامة. وكذلك أيضاً هي الأراضي الجرداء والأراضي التي لا مالك لها كالأراضي التي تسجل باسم الحزينة العامة في عملية التسوية التي لا يستطيع أحد إثبات ملكيتها، إضافة للأراضي التي تستملكها الحكومة جبراً للمنفعة العامة.⁵⁹

وفيما يتعلق بمساحة وتوزيعات الأراضي الحكومية غير المسجلة وفقاً لقيود ضريبة الأملاك، فقد أشارت بيانات سلطة الأراضي إلى أن المساحة الإجمالية لهذه الأراضي وفقاً لقيود ضريبة الأملاك تقل بشكل ملحوظ عن المساحة المقدرة وفقاً لبيانات دوائر التسجيل حتى شهر نيسان من العام 2010 وفقاً لتقرير مؤسسة أمان. إذ بلغت المساحة الإجمالية للأراضي الحكومية غير الخاضعة للتسجيل في محافظات الضفة الغربية حوالي (149942) دونم أي ما يعادل 5.2% من مساحة الضفة الغربية، وقع الجزء الأكبر من هذه الأراضي في المنطقة (ج) الخاضعة لسلطة الاحتلال الإسرائيلي بواقع 86%، يليها المنطقة (ب) بواقع 12%، في حين لم تشكل الأراضي الحكومية في المنطقة (أ) أكثر من 1%، ويأتي انخفاض نسبة الأراضي في المنطقة (أ) لعدم تضمينها أراضي محافظة طوباس بشكل أساسي، وتوزعت المساحة الباقية على الاحراج والطرق والوديان بواقع 2%.⁶⁰ ويظهر الجدول التالي توزيع الأراضي الحكومية غير الخاضعة لنظام السجل العقاري على المناطق (أ، ب، ج).⁶¹

المساحة بالدونم	النسبة	المنطقة
1049	1%	المنطقة (أ) الخاضعة للسلطة أمنياً ومدنياً
17993	12%	المنطقة (ب) الخاضعة للإدارة المشتركة
128950	86%	المنطقة (ج) الخاضعة لسلطة الاحتلال
1049	1%	حراج في مناطق أ+ب
8996	1%	طرق ووديان في مناطق أ+ب
149942	100%	المجموع

⁵⁹ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص126.

⁶⁰ أراضي الدولة في المناطق الفلسطينية، سلسلة تقارير مؤسسة أمان – الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، رقم 25، رام الله، نيسان 2010، ص4، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-

[files/itemfiles/88c536cbc1f291f99f8343a5f4d6765c.pdf](https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-files/itemfiles/88c536cbc1f291f99f8343a5f4d6765c.pdf) ، آخر زيارة (2020/3/8)، الساعة 4:40 مساءً.

⁶¹ المصدر: الإدارة العامة لأملاك الحكومة، سلسلة الأراضي الفلسطينية، رام الله، نقلاً عن تقرير مؤسسة أمان المشار إليه أعلاه، ص4.

أما فيما يتعلق بالإطار التشريعي الناظم للأراضي الحكومية بالضفة الغربية تتمثل في قانون إدارة أملاك الدولة الأردني المؤقت رقم 32 لسنة 1965، ونظام تفويض وتأجير أملاك الدولة الأردني رقم 60 لسنة 1964 الذي الغي ضمناً، وقانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة رقم 14 لسنة 1961. ويتم التصرف بالأراضي الحكومية سواء بتأجيرها أو تفويضها أو بيعها للأفراد وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالقانون الخاص بذلك.⁶²

الفرع الثاني: صور الأراضي غير المسجلة

سبق وأن تم الحديث بأن الأراضي غير المسجلة في الضفة الغربية تحتل نسبة كبيرة بالمقارنة مع الأراضي المسجلة، ويعود السبب في عدم تسجيلها إما إلى انه لم يجري عليها عمليات التسوية، أو أنها استثنيت من التسوية، أو لم تنته فيها أعمال التسوية. وعليه سيتم توضيح الأراضي التي لم تجري عليها عملية التسوية في بند أول، والأراضي المستثناة من أعمال التسوية في بند ثانٍ، والأراضي التي لم تنته فيها أعمال التسوية في بند ثالث.

البند الأول: الأراضي التي لم تشملها عملية التسوية

هي تلك الأراضي التي لم يجر فيها عمليات تسوية بريطانية أو أردنية أو حديثاً فلسطينية من أراضي الضفة الغربية، والتي تشكل الجزء الأهم من العقارات غير المسجلة، وتنتشر بكثرة في جميع محافظات الضفة الغربية باستثناء محافظة جنين التي شملتها التسوية الأردنية بمعظم أراضيها.

⁶² يتم التصرف بأراضي الدولة من الناحية التطبيقية العملية بالضفة الغربية من خلال تقديم الجهة الحكومية أو الجهة الخاصة الراغبة باستغلال الأرض الحكومية طلباً لسلطة الأراضي يظهر من خلاله رغبتها بالحصول على أرض حكومية والغاية منها، بعدها تقوم سلطة الأراضي بدراسة الطلب، وبعد دراسة الطلب يتم تحديد القطعة المناسبة لاستخدام الطالب، ويتخذ رئيس سلطة الأراضي قراره بالطلب سواء بالتفويض أو التأجير أو الخييص (الترشيح)، وتقوم الجهات المختصة بمسح الأرض الحكومية وتقوم بتثبيت حدودها عندما لا تكون الأرض واضحة المعالم. وقد استخدمت سلطة الأراضي بالتصرف في أراضي الدولة صيغتين هما: التخصيص والتفويض، أما التأجير فنادر ما استخدمته سلطة الأراضي. ونظام التخصيص يقوم على أساس منح الجهة المستفيدة حق استغلال الأرض الحكومية مع بقاء رقبة الأرض ملكاً للدولة ودون أن يكون المستفيد مكلفاً بدفع أي مبالغ للدولة مقابل ذلك، أما نظام التفويض فيقوم على أساس منح المستفيد أرض حكومية مقابل دفع قيمتها المقدرة على أقساط وبعد تمام دفع الأقساط يتم تسجيل الأرض الحكومية باسم المستفيد؛ للمزيد أنظر حسين عيسى، النظام القانوني للأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص131.

وفقاً لتقسيم المناطق في الضفة الغربية بين مناطق (أ، ب، ج) حسب اتفاقية أوسلو الموقعة بين الجانب الفلسطيني والجانب الإسرائيلي، فإن التخصيص يكون فقط في الأراضي الحكومية التي تكون في مناطق (أ + ب) التي تخضع للسلطة الفلسطينية. أما الأراضي الحكومية الواقعة في المنطقة (ج) الخاضعة لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي فمن المستحيل أن يجري عليها التخصيص، إذ يستحيل أن تقوم الحكومة الإسرائيلية بتخصيص أرض حكومية لسكان الضفة الغربية من الفلسطينيين، غير أن ذلك يكون وبكثرة للشركات الاستيطانية في المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية. وفي مناطق نفوذ السلطة الفلسطينية أنطقت السلطة إلى وزارة الإسكان مهمة إدارة واستغلال أراضي الدولة، حيث تم استحداث دائرة في الوزارة خاصة بأملاك الدولة واستمر العمل على هذا الحال حتى عام 2002، حيث أصدر رئيس السلطة الفلسطينية المرسوم رقم 10 لسنة 2002 الذي قضى بإنشاء سلطة الأراضي كهيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية لها ميزانية مستقلة وتتبع مجلس الوزراء.

وفيما يتعلق ببيع الأراضي الحكومية، فيتم بالضفة الغربية وفقاً لقانون إدارة أملاك الدولة لسنة 1965 وتحديداً المادة (9) منه، إذ أنه وبموجب هذا النص يكون لوزير المالية بناءً على تنسيب مدير الأراضي والمساحة بيع أملاك الدولة بالمزاد العلني إذا رأى في ذلك مصلحة للخزينة، على أن يخضع قرار الإحالة القطعية لموافقة وتقدير سلطة الأراضي قيمة الأرض الحكومية التي ترغب بالتصرف بها من خلال لجنة تخمين تشكل من وزير المالية ودائرة تسجيل الأراضي وسلطة الأراضي والبلدية التي تقع ضمنها الأرض، والوزارة المختصة، ومشاركة أشخاص مطلعين على أسعار الأراضي.

ففي العهد العثماني لم تجرِ عملية التسوية للأراضي في الضفة الغربية بالمعنى المنشود الذي يثبت الملكيات والحقوق لأصحابها، بل كان التسجيل مقصوراً على الأراضي الأميرية بموجب قانون الطابو لسنة 1861، وتسجيل هذه الأراضي في الدفتر الخاقاني، علماً أنه لم يكن هذا الدفتر بالوضوح اللازم لكل ما يتعلق بالأراضي من حيث حصص الملاك وأصحاب حقوق التصرف ومساحة الأراضي، على عكس ما هو عليه اليوم في السندات التي تصدر عن دائرة تسجيل الأراضي إذ تكون هذه السندات واضحة من حيث مساحة الأرض وحصص ملاكها وغيرها.⁶³ وفي عهد الانتداب البريطاني على فلسطين أصدرت الإدارة البريطانية قانون تسوية حقوق الأراضي الباب 80 لسنة 1928 كأول قانون شُرِع لعملية التسوية ونظم أحكامها، حيث قامت الإدارة البريطانية في العام 1929 بموجب هذا القانون بعملية تسوية لبعض المناطق في فلسطين، وتمت عملية المسح للأراضي بواسطة لجنة شكلها المندوب السامي تتكون من خبراء بريطانيين ويهود للقيام بهذه المهمة.⁶⁴

وفي عهد الإدارة الأردنية للضفة الغربية، فقد قامت الحكومة الأردنية بإصدار قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 بموجبه تمت تسوية بعض المناطق بالضفة، تمثلت بمحافظة جنين - بشكل شبه كامل - وبعض مناطق محافظة رام الله ونابلس وطوباس، وشملت أعمال التسوية الأردنية ما يقارب 30% من أراضي الضفة.⁶⁵ أما في عهد الاحتلال الإسرائيلي للضفة (1967-1993) لم تجرِ أية عملية تسوية بالضفة، بل على العكس اصدر الاحتلال قرار بإغلاق مكاتب التسوية ووقفها بموجب الأمر العسكري رقم (291) لسنة 1968.

وأخيراً، بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية تسلمت دوائر الأراضي الواقعة في مناطق (أ، ب)، وتم إنشاء سلطة الأراضي الفلسطينية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (10) لسنة 2002 إلا أنها قد تأخرت بالبداية بأعمال التسوية للأراضي بسبب تكلفتها العالية، بالإضافة لحاجتها لموارد بشرية كبيرة ومدربة وصاحبة مؤهلات وكفاءة من أجل إجراء عملية التسوية. وعلى الرغم من ذلك فقد بدأت بأعمال التسوية في عام 2006 من خلال مشروع تجريبي بواسطة البنك الدولي وممول من قبل الحكومة الفدرالية ولأول مره في تاريخ فلسطين وبأيدي فلسطينية، حيث تمت تسوية أراضي قراوة بني زيد وبيتونيا وبيرنبالا، ومن ثم بدأ العمل بتسوية أراضي محافظة سلفيت وبيت لحم.⁶⁶ وفي عام 2016 تم إنشاء هيئة تسوية الأراضي والمياه بموجب قرار بقانون صادر عن الرئيس الفلسطيني محمود عباس يحمل الرقم

⁶³ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص168.

⁶⁴ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، قراءة في الآثار المالية والاقتصادية المتوقعة والتحديات المصاحبة لتسوية الأراضي وتسجيلها في الضفة الغربية، 2019، صفحة 11، المنشور على الرابط التالي:

<https://www.mas.ps/files/server/2019/%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A/Land%202019.pdf> ، بتاريخ 2020/6/13، الساعة 12:30 ظهراً.

⁶⁵ سلمى سليمان، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، مرجع سابق، ص76.

⁶⁶ سلمى سليمان، المرجع السابق، ص81.

2016/7 من أجل تسجيل وتسوية أوضاع الأراضي من حيث تحديد حقوق الملاك وأصحاب حق التصرف والمنتهين، بعد أن كانت هذه المهمة مناطة بوكلة لسلطة الأراضي الفلسطينية.⁶⁷

وحديثاً تم الشروع في عمليات التسوية في العديد من محافظات الضفة الغربية، من أجل تسجيل الأراضي في السجل العقاري، وعرقلة السيطرة على الأراضي من قبل الاحتلال الإسرائيلي - الزحف الاستيطاني الإسرائيلي - الذي ينتشر يوماً بعد يوماً من خلال استغلال الشركات الاستيطانية للتشريعات النافذة في الضفة الغربية وخاصة وضع اليد على الأراضي غير المسجلة، وأيضاً الأراضي المحلولة. وتقدر نسبة الأراضي التي تمت التسوية فيها حتى العام 2018 وفقاً لمصادر هيئة تسوية الأراضي والمياه ما يعادل 34.59% من أراضي الضفة الغربية.⁶⁸

البند الثاني: الأراضي المستثناة من عملية التسوية

هي الأراضي التي تبين في بداية عمليات التسوية أنه يصعب تسويتها بسبب حالتها القائمة من الناحية الجغرافية بسبب صغر مساحتها، أو بسبب تداخل الملكيات فيها وكثرة ملاكها بشكل يصعب على فريق التسوية فرز الملاك وأصحاب حقوق التصرف والمنفعة في الأراضي، وأيضاً بسبب صعوبة شق الطرق في هذه المناطق وتسوية الحدود فيما بينهما، وتتركز هذه الأراضي في المناطق الكائنة بأطراف القرى أو في مناطق داخل البلدات القديمة التي شملتها التسوية، مثل مناطق البلدة القديمة في مدينة نابلس (الزق).⁶⁹ وقد تتركز أيضاً الأراضي المستثناة في المناطق التابعة للمدن والقرى الفلسطينية الواقعة في منطقة (ج) الخاضعة للإدارة المدنية الإسرائيلية.

وبالرجوع للمادة الثامنة بفقرتها الأولى من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، نجد بأنها قد أعطت الصلاحية لمدير دائرة التسوية بأن يستثني من نطاق التسوية بعض الأراضي إذا رأى بأن المصلحة العامة تقتضي ذلك، حيث يتم الاعلان عن المناطق المستثناة من التسوية بموجب أمر يتم نشره بالجريدة الرسمية، ويعود الاختصاص بالنظر في جميع النزاعات المتعلقة بهذه الأراضي المستثناة من التسوية إلى المحاكم النظامية المختصة.⁷⁰

⁶⁷ قرار بقانون رقم (7) لسنة 2016 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه، الصادر بتاريخ 2016/3/3، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بالعدد الممتاز رقم 11 صفحة 57 بتاريخ 2016/3/20.

⁶⁸ هيئة تسوية الأراضي والمياه، احصائيات أعمال التسوية، <https://lwsc.ps/mob/index.php>، بتاريخ (2020/6/13)، الساعة 1:25 مساءً.

⁶⁹ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلد 2، عدد 42، 2017، ص 234.

⁷⁰ تنص المادة الثامنة من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 بفقرتها الأولى على أنه " للمدير أن يأمر باستثناء أية قطعة أرض أو أية مياه من التسوية إذا رأى أن المصلحة تقتضي بذلك وأية معاملة أو نزاع يحدث على هذه الأرض أو المياه ينظر إليه في جميع الأحوال كأنه لم يصدر بشأنه أمر تسوية ويرجع عندئذ أمر النظر فيه للمحاكم ذات الاختصاص ودوائر التسجيل".

البند الثالث: الأراضي غير منتهية التسوية

وهي الأراضي التي لم تنته فيها أعمال التسوية الأردنية أثناء الإدارة الأردنية للضفة الغربية، بسبب أن الفريق الأردني وأثناء حكمه للضفة لم يتمكن من استكمال عملية التسوية بسبب حرب 1967 التي احتلت إسرائيل من خلالها الضفة وغزة، حيث وصل الفريق الأردني في معظم هذه المناطق لمرحلة نشر جدول الحقوق ولم يستكمل المراحل اللاحقة بسبب قرار الملك حسين بن طلال سحب الفريق الأردني من الضفة الغربية.⁷¹ وأيضاً بسبب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (291) لسنة 1968 والذي بموجب المادة الثانية منه أغلق مكاتب التسوية وعطل مفعول أي أمر أو إجراء تسوية كانت جارية بتلك الفترة بالضفة، حيث جاء في النص " يعطل مفعول أي أمر تسوية وأي إجراء اتخذ بموجب أمر التسوية، ويلغى مفعول كل تعليمات في القانون تحظر عقد صفقة في الأراضي إثر صدور أمر التسوية، تنتقص من مدة صفقة كما ذكر، تمنع، تشتت أو تعلق أي إجراء كان في شؤون الأراضي أو المياه إثر صدور أمر التسوية، سواء أكان إجراء اتخذ في محكمة أم رقم إجراء لم يتخذ في محكمة".⁷²

يطلق على الأراضي التي لم تنته فيها التسوية بأراضي غير منتهية التسوية أو جداول غير منتهية، وهي موجودة في بعض مناطق الضفة الغربية في محافظة رام الله والخليل ونابلس وطوباس، وتعود جذورها إلى عهد الإدارة الأردنية أثناء حكمها للضفة الغربية، ومنها على سبيل المثال جزء من أراضي بلدة ديراستيا في محافظة سلفيت والتي تشكل الربع من أراضي بلدة ديراستيا تعتبر من الأراضي غير منتهية التسوية.⁷³ وتقدر نسبة هذه الأراضي بحوالي 11.5% من مساحة الضفة الغربية.⁷⁴

وبعد أن تم توضيح الأراضي غير المسجلة كان لابد من التطرق لمسألة هامة تتعلق بالمباني والمسكن والشقق والمنشآت القائمة على الأراضي غير المسجلة. حيث تعتبر المباني والمنشآت عقاراً بطبيعته لاندماجها في الأرض؛ فالاندماج هو الذي يضيف عليها صفة العقار، فالأرض هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت.⁷⁵ وما يهمنا هنا المباني والمسكن والشقق المقامة على قطع الأراضي غير المسجلة سواء أكانت هذه المباني والمسكن هي منزل منفرد أو شقة في عمارة مقامة على أرض غير مسجلة. ومن الأمثلة على المسكن والمباني القائمة على

⁷¹ سلمى سليمان، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، مرجع سابق، ص76.

⁷² أمر بشأن تسوية الأراضي وتنظيم المياه رقم 291 لسنة 1968، المنشور في العدد 16 من المنشور والأوامر والتعيينات، صفحة 591، بتاريخ 1969/1/22.

⁷³ مقابلة مع السيد حسين شتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

⁷⁴ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، تقرير نهائي لجلسة طاولة مستديرة، مشاكل وعقبات تسوية وتسجيل ملكية الأراضي في الضفة الغربية، مرجع سابق، ص7.

⁷⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، ص24.

أراضي غير مسجلة - أراضي مالية- : منتزه الشلال لاند المقام أراضي مدينة سلفيت في منطقة المطوي والذي يحتوي على بعض البنايات والمطاعم، وأيضاً غالبية المباني والمسكن والعمارات المقامة على أراضي بلدة بديا وسكاكا وحارس في محافظة سلفيت، بالإضافة للمساكن المقامة على الأراضي الواقعة بالمنطقة (ج) التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية وغير المسجلة باسم صاحبها في الإدارة المدنية.⁷⁶

يتم التعامل مع هذه المباني والمنشآت القائمة على الأراضي غير المسجلة بقواعد مختلفة من نواحي عدة، فمن ناحية الترخيص فإذا كانت قائمة على أراضي تقع داخل المخطط الهيكلي للمدينة أو البلدة تكون صلاحية الترخيص للبلدية، أما إذا كانت تقع خارج المخطط الهيكلي تكون صلاحية الترخيص للحكم المحلي المختص. أما من ناحية الضريبة فالمباني والمسكن والشقق القائمة على أراضي غير مسجلة تقع خارج المخطط الهيكلي للمدينة أو البلدة معفاة من الضريبة، أما التي تقع داخل المخطط الهيكلي يستحق عليها ضريبة تدفع لضريبة الأملاك.⁷⁷

أما من ناحية عملية البيع والفراغ يتم التعامل مع هذه المباني والمنشآت والعمارات القائمة على الأراضي غير المسجلة كما يتم التعامل مع الأراضي غير المسجلة نفسها، حيث يتم بيع العقارات والمباني والشقق القائمة على الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري عن طريق عقد بيع عرفي ينظم غالباً عند محامي، أو عن طريق وكالة دورية يتم تنظيمها لدى كاتب العدل مرفقاً بها إخراج قيد الأرض. والملكية لهذه المساكن والمباني لا تنتقل حكماً للمشتري إلا بعد تصرفه في المبيع مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك دون معارضة أو منازعة من أحد. وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم 298 لسنة 2011 بأنه "... إذ من مقتضيات تطبيق ذلك النص وهو حكم استثنائي أن يتم البيع بموجب سند في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت منها، وأن يقترن هذا البيع بالتصرف الفعلي مدة مرور الزمن على النحو المقرر بالنظر لاختلاف نوع الأرض فيما إذا كانت من الأراضي المملوكة أو الأميرية...".⁷⁸

كما ذهبت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في قرارها رقم 316/ 2017 بالقول " أما من حيث الموضوع وبالرجوع إلى ملف الدرجة الأولى نجد من خلال الاطلاع على إخراج القيد لقطعة الأرض موضوع الدعوى رقم 20 من الحوض الطبيعي رقم 34017 موقع طريق السبع / جبل الرحمة من أراضي الخليل مسجلة باسم محمد إبراهيم عبد الباري الشيخ درة وشركاه ، ونجد أن محمد إبراهيم المذكور وشركاه كل من... قد باعوا العقار موضوع

⁷⁶ مقابلة مع السيد حسين شتية، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

⁷⁷ مقابلة مع السيد حسين شتية، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، دائرة مالية سلفيت.

⁷⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 298 لسنة 2011، بتاريخ 2012/5/14 المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89008> ، آخر زيارة (2020/3/8).

الدعوى البالغ مساحتها حوالي ثلاثمائة متر مربع وما عليها من بناء عربي قديم للمشتري... وكان هذا بتاريخ 1966/7/15 ثم قام المشتري... ببيع ذات العقار إلى المستأنف (المدعي) بموجب عقد بيع نظم بتاريخ 2000/1/29 وجاء في لائحة دعوى المدعي انه يتصرف بهذا العقار ويضع يده عليه منذ تاريخ الشراء وحتى إقامة الدعوى، والدعوى موردة بتاريخ 2016/1/13 أي أكثر من خمسة عشر سنة وقد جاء في المصالحة المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى والتي تضمنت إقرار المدعى عليه بتصرف المدعي بالعقار موضوع الدعوى من تاريخ البيع، وبما أن التصرف كواقعة مادية قابلة للإثبات في حال الإنكار، وبما أن المدعى عله اقر بهذه الواقعة فان هذه الواقعة تكون مثبتة بالإقرار كون الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات، وبما أن المدعي يستند في هذه المطالبة إلى عقد البيع المبرز م/1 والتصرف مدة اكثر من خمسة عشر سنة بموجب إقرار المدعى عليه فان عقد البيع هذا يكون واجب النفاذ وفق أحكام المادة 3 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وبالتالي كان يتوجب والحالة هذه قبول الدعوى".⁷⁹ وعليه فإذا تم البيع وثبت تصرف المشتري في العقار المبيع المدة السابق ذكرها، تصرفاً فعلياً هادئاً مستقراً، انتقلت الملكية إليه بحكم القانون، وسوف يتم توضيح هذه الشروط بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

إثبات الحائز للملكية والتصرف

سبق وأن وضحنا في المبحث الأول بأن العقارات والأراضي غير المسجلة تحتل نسبة كبيرة جداً مقارنة بالأراضي المسجلة التي شرعت بها هيئة تسوية الأراضي والمياه مؤخراً بشكل كبير في العديد من محافظات الضفة الغربية.

⁷⁹ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 316 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/11، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1581> ، (2020/6/14) ، الساعة 2:30 مساءً.

وحتى يستطيع الحائز أو المشتري للأرض غير المسجلة إثبات ملكيته لها، لا بد من توافر مجموعة شروط يجب على الحائز أو المشتري للعقار غير المسجل إثبات تحققها أمام الجهات المختصة كدوائر التسوية أو دوائر الأراضي إذا رغب بتسجيلها تسجيلاً جديداً، أو المحكمة لإثبات ملكيته للعقار غير المسجل.

ويشترط لإثبات الملكية العقارية لحائز العقار غير المسجل أن يثبت بداية تصرفه بالعقار غير المسجل الذي قد يكون بموجب سند أو أحياناً دون سند، بالإضافة إلى إثبات توافر أركان وشروط الحيابة. وتجدر الإشارة إلى أن الحيابة تعني وضع اليد بموجب مجلة الأحكام العدلية.⁸⁰ وعلى ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، يتناول **المطلب الأول** التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند. بينما يتناول **المطلب الثاني** التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند.

المطلب الأول: التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند

يشترط لإثبات الملكية العقارية في العقارات غير المسجلة أن يثبت الحائز أولاً تصرفه بالعقار غير المسجل، والتصرف عمل مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بالإقرار أو شهادة الشهود أو اليمين وغيرها. أما إثبات البيع في العقار غير المسجل فإنه يشترط أن يكون بموجب سند مكتوب كعقد البيع العرفي أو القسمة أو الوكالة الدورية أو عن طرق الميراث أو التخارج.

ويعتبر التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند في حالة البيع شرطاً أساسياً لإثبات وانتقال الملكية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة، وذلك سناً لنص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 النافذ بالضفة، التي نصت على " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة". وبالتالي وفي ظل عدم وجود قيد للعقارات أو الأراضي غير المسجلة في السجل العقاري أمام دوائر تسجيل الأراضي، فإن عملية البيع أو الفراغ في هذا النوع من الأراضي لا يتم أمام دوائر تسجيل الأراضي وإنما يتم بطريقة مباشرة بين البائع والمشتري سواء بواسطة عقد بيع عرفي يسمى في الواقع العملي بحجة البيع، أو أنه يمكن أن يتم البيع بواسطة الوكالة الدورية، أو قد ينتقل التصرف للحائز عن طريق الإرث أي الميراث، والسند هنا من أجل أن يكون البيع والعقد صحيح وليس التصرف اللاحق لوجود العقد. بالإضافة إلى وجوب توافر أركان وشروط الحيابة ومرور الزمن القانوني

⁸⁰ انظر المادة 1635 من مجلة الأحكام العدلية التي أشارت لكلمة اليد للدلالة على وضع اليد.

عليها. وعلى ضوء ذلك سنخصص هذا المطلب لبيان السندات التي تثبت الملكية والبيع في العقار من حيث بيان أنواعها والإشكاليات التي تعترضها في العقارات والأراضي غير المسجلة وكيفية التغلب عليها، فرع أول ثم بيان مرور الزمن القانوني على وضع اليد على العقار من قبل الحائز من من حيث بيان أركان وشروط وضع اليد وأثرها القانوني، في فرع ثاني.

الفرع الأول: السندات التي تثبت الملكية والبيع في العقار

يشكل عقد البيع العرفي والوكالة الدورية والميراث وعقد القسمة الرضائية أحد أهم السندات التي تثبت الملكية والبيع في العقارات غير المسجلة، وأكثر الوسائل استعمالاً في كسب ونقل الملكية في الأراضي والعقارات غير المسجلة لقلة تكلفتها وسهولتها. وعليه سوف نتناول في هذا الفرع أربع أنواع من السندات تعتبر الأكثر أهمية في الواقع العملي، وهما: عقد البيع العرفي، والوكالة الدورية، والإرث، وعقد القسمة الرضائية، وذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: عقد البيع العرفي⁸¹

يعتبر عقد البيع أحد أهم أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بشكل عام، وحق الملكية والتصرف بشكل خاص ووقوعاً في الحياة العملية.⁸² وعرفت مجلة الأحكام العدلية البيع بأنه " مبدلة مال بمال... " (المادة 105). بمعنى أن البيع تمليك مال مقابل مال، والشرء كذلك. وعقد البيع هو عقد تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع.⁸³

ويعرف البعض عقد البيع العرفي على أنه اجتماع أو اتفاق إرادة طرفين -البائع والمشتري- على إبرام تصرف قانوني يترتب عليه إنشاء التزامات متبادلة بينهم يقرها القانون⁸⁴، أي تدوين ما يتم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري في ورقة عادية تحمل كافة الالتزامات المتفق عليها تكون حجة فيما ورد فيها على أطراف العقد، وهذه الورقة تسمى بعقد البيع العرفي أو حجة البيع العرفي. ويختلف عقد البيع العرفي عن العقد المسجل والذي يتم توثيقه وتسجيله في

⁸¹ تجدر الإشارة إلى أن مصطلح البيع في أراضي الملك مرادف بالمعنى لمصطلح الفراغ في حق التصرف في الأراضي الأميرية، لكن التشريعات في الضفة الغربية وكذلك في قطاع غزة استخدمت مصطلح البيع في أراضي الملك ومصطلح الفراغ في الأراضي الأميرية، بسبب اختلاف طبيعة أراضي الملك عن الأراضي الأميرية، فحق الملكية في أراضي الملك يكون للمالك، بينما في الأراضي الأميرية فحق الملكية أو الرقبة يعود للدولة، وأيضاً البيع في أراضي الملك يرد على الرقبة والتصرف معاً، في حين الفراغ في الأراضي الأميرية يقتصر فقط على حق التصرف بها ولا يشمل الرقبة، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فتصرف البيع والفراغ يلتقيان من حيث الأركان العامة للعقد، ومن حيث النتيجة بانتقال الملك والتصرف في كل منهما؛ انظر حسن عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص250.

⁸² أسباب كسب الملكية، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/iRadk> ، (2020/3/14)، الساعة 6:44 مساءً.

⁸³ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، 2013، ص11.

⁸⁴ مكتب محامى مصر، حجية عقد البيع العرفي، على الرابط المختصر (<https://2u.pw/MiLL4>) ، (2020/6/13)، الساعة 1:10 مساءً.

سجلات سلطة الأراضي الرسمية بعد التحقق من صفة البائع في السجلات، والعين أو المبيع محل التعامل وغيرها من الإجراءات القانونية الأخرى لحماية أطراف العقد.

ويجب أن تتوافر في عقد البيع الذي يكون في العقارات والأراضي غير المسجلة أركان العقد بوجه عام، وهي ثلاثة أركان: الرضا والمحل والسبب. فبالنسبة للرضا وهو الأصل في التعاقد، إذ ينعقد العقد بتطابق القبول مع الإيجاب،⁸⁵ ما لم يقرر المشرع شكلية خاصة للانعقاد، أو يتطلب انتهاج إجراءات معينة. ودون الرضا يندم التصرف القانوني ولا يكون له آثار قانونية تنشأ عنه، ويجب أن يكون الرضا متطابق بين الطرفين البائع والمشتري، وعن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة أو الرضا من غش أو تدليس أو إكراه أو غلط، وأن يكون الرضا صحيحاً من حيث الأهلية التي تعتبر شرطاً من شروط صحة العقد.⁸⁶ ونصت المادة (167) من مجلة الأحكام العدلية على أن " البيع ينعقد بإيجاب وقبول". وفيما يتعلق بسن الأهلية المطلوب توافرها للتصرفات الواردة على الأراضي لاسيما البيع والفراغ في الأراضي، فإنه يكتنف هذا الموضوع تناقض بعض التشريعات مع مجلة الأحكام العدلية، وكذلك غموض هذا الأمر في التطبيق القضائي. ففي الضفة الغربية، بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد بأنها قد حددت في المادة 986 منها أن ينتهي سن البلوغ هو خمسة عشر عاماً، حيث نصت هذه المادة على أن " مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة"⁸⁷، وإذا أكمل الرجل اثنتا عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وإذا أكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى إن يبلغا".⁸⁸ ولكن وفقاً لأحكام القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 النافذ بالضفة وتحديداً المادة الثانية منه، وكذلك أحكام قانون تسوية الأراضي والمياه المعدل رقم 22 لسنة 1964، وأحكام قانون الأيتام رقم 69 لسنة 1953، ونظام التركات وأموال الأيتام رقم 1 لسنة 1955، فقد حددت هذه التشريعات السابق ذكرها بالإضافة للأنظمة والتعليمات المعمول بها في دوائر تسجيل الأراضي أن سند الرشد المطلوب للتصرفات في الأراضي هو ثمانية عشر عاماً ويكون البيع والفراغ موقوفاً ممن صدر دون ذلك.⁸⁹

⁸⁵ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/932 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2004/7/14، منشورات مركز عدالة: " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر، وقد اوجب القانون على كل من طرفي العقد الوفاء بما أوجبه العقد عليه".

⁸⁶ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص56-57.

⁸⁷ لا بد من الإشارة إلى أن المقصود بالسنة هنا السنة القمرية وليست الشمسية.

⁸⁸ تناولت مجلة الأحكام العدلية أهلية الأداء (صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه يُعتد به قانوناً) تحت مسمى البلوغ، والبلوغ وفقاً للمجلة تكون إذا أكمل الذكر سن الثانية عشر عاماً وأكملت الأنثى سن التاسعة من عمرها، ولا يجوز ادعاء البلوغ قبل هذا السن، فإن ادعى البلوغ بعد الثانية عشر أو ادعت البلوغ بعد التاسعة، ينظر إلى جثة المدعي فإن دلت الجثة على صحة ادعاء البلوغ صح التصرف، وليس لمن ادعى البلوغ في هذا السن وقبل ادعائه أن يفسخ تصرفاته مدعياً عدم بلوغه وقتها، وبلوغ الخامسة عشر يكون الذكر والأنثى بالغين بحكم القانون وتصرفاتها نافذة ومعتبرة. وجاء في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2005/19، بتاريخ 2005/4/20، أن سن البلوغ هو خمسة عشر عاماً، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35102>، (2021/3/12)، 1:30 مساءً.

⁸⁹ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص130-131.

أما محل عقد البيع وهو المبيع⁹⁰، وهو المال أو العين المعقود عليها كمحل للالتزام البائع، إذ يشترط أن يكون المحل أي المبيع موجود كأصل عام، وإلا اعتبر العقد باطلاً، ولا يقبل بقبالية الوجود إلا في حالات استثنائية نصت عليها المجلة على سبيل الحصر في ثلاثة أنواع من المبيع، على الرغم من انعدام محالها وقت التعاقد، استحساناً على خلاف الأصل والقياس، وهذه البيوع هي السلم، والاستصناع، والمنافع.⁹¹ وأن يكون المبيع معلوماً عند المشتري.⁹² وأن يكون المبيع متقوماً مشروعاً التعامل فيه، وأن يكون المبيع مقدور التسليم وقت التعاقد.⁹³ وفيما يتعلق بالسبب، فإنه يجب أن يكون الدافع أو الباعث على التعاقد موجوداً ومشروعاً، أي يجب أن يكون للعقد سبب قانوني مشروع حتى ينتج أثاره القانونية فيما بين أطرافه، إذ يجب أن يكون لكل متعاقد سبب مشروع ينشأ عليه التعاقد ويكون سبب لانتقال الملكية بين الطرفين البائع والمشتري، ولا يجوز أن يكون السبب مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب في فلسطين.⁹⁴

والثمن في عقد البيع يعتبر ركن في العقد، يترتب على تخلفه بطلان عقد البيع؛ لأنه بانعدامه تنعدم المبادلة أو المعاوضة فلا يكون بيعاً. وفي هذا تفرق المجلة بين مسألة عدم وجود الثمن أساساً، ومسألة عدم تسميته أو تعيينه في العقد (السكوت عنه) مع وجود عوضاً في العقد وتوفر نية المتعاقدين لوفائه واستيفائه. ففي المسألة الأولى، يكون البيع منعدماً لانعدام المحل، أما في المسألة الثانية يكون العقد فاسداً سداً للمادة 237 من المجلة⁹⁵، لأن في عدم التعيين جهالة فاحشة مفضية للنزاع، وهذه مفسده للعقد.⁹⁶ أي أن مبدأ وجود ثمن في العقد لغايات تحقق معيار المعاوضة والمبادلة هو ركن، ولكن عدم تسميته أو عدم ذكره ليس مبطل للعقد وإنما مفسد له طالما وجد كمبدأ في النية وتوفر نية المتعاقدين لوفائه واستيفائه.

أما فيما يتعلق بتنظيم عقد البيع العرفي، فإنه في الواقع العملي جرت العادة في كل محافظات الضفة الغربية منذ القدم وما زال حتى أيامنا هذه على تنظيم عقود البيع والفراغ للأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري، وكذلك

⁹⁰ انظر المادة (150) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن " محل البيع هو المبيع"، وتنص المادة (151) من المجلة على أن " المبيع: ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الأصلي من البيع لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان والأثمان وسله للمبادلة".

⁹¹ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 88-90.

⁹² انظر المادة (200) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه " يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري". ويلاحظ على هذه المادة بأن شرط العلم بالمبيع مقرر لمصلحة المشتري دون البائع، فمن باع حصته الشائعة لشريكه وإن لم يكن البائع عالماً بمقدارها وأوصافها، فالبيع صحيح.

⁹³ تنص المادة 198 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم". كما تنص المادة (209) منها أيضاً على أن " بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة عرقت لا يمكن إخراجها من البحر...".

⁹⁴ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 93.

⁹⁵ عرف المادة 109 من المجلة العقد الفاسد بأنه " المشروع أصلاً لا وصفاً، يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجية".

والعقد الفاسد طالما لم يصح سبب الفساد فأبطله ممكن من أي طرف، وإذا أثير نزاع بشأنه أمام المحكمة ولم يصح سبب الفساد من واجب القاضي فسخه دون دفع من الخصوم لأنه من النظام العام. وتصحيح سبب الفساد لا يشترط أن يكون في مجلس العقد وإنما في أي مرحلة من المراحل سواء في مجلس العقد أو مرحلة لاحقة، فهذه أحكام عامة تم دراستها في مساق مصادر الالتزام.

⁹⁶ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 139.

العقارات والشقق والمباني قيد الإنشاء المقامة على أراضي غير مسجلة يتم بيعها بعقود بيع عرفية عادية يوثقها أو ينظمها المتعاقدان أنفسهم أو عن طريق محامٍ، وذلك لسهولة صياغتها وقلة تكلفتها عليهم، وأيضاً كونها وسيلة من وسائل كسب الملكية في العقارات والأراضي غير المسجلة. بالإضافة للتصرف ووضع اليد مدة مرور الزمن التي سوف يتم توضيحها لاحقاً.

والعقد حتى يعتبر صحيحاً يجب أن يكون المبيع معلوماً للمشتري علماً نافي للجهالة الفاحشة، فقد يرد في العقد جملة واحدة (يقر المشتري باطلاعه ومعرفته بالعقار المبيع).⁹⁷ وقد يرفق مع عقد البيع إقرار عدلي بالبيع وقبض الثمن من قبل البائع.

ويعتبر عقد البيع العرفي الوسيلة الأسهل للبيوع والفراغات في الأراضي غير المسجلة والأقل تكلفة، كما أن هذه العقد العرفي قد يكون قرينة قاطعة على الملكية والتصرف لحاملة في حال استنفذ الزمن المطلوب للحيازة 15 سنة في الأراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، والتي نصت على أن " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة". حيث أنه وسنداً للمادة الثالثة من هذا القانون يشترط لنفاذ عقد البيع ونقل الملكية في الأراضي غير المسجلة توافر أربعة شروط مجتمعة هي:

الشرط الأول: أن تكون الأرض أو العقار المبيع لم تتم تسويته أو استثنى من أعمال التسوية.

الشرط الثاني: أن يجري البيع بموجب سند مكتوب عرفي أو رسمي، يتم توثيقه بين البائع والمشتري، أما البيوع التي تتم شفاهه بين البائع والمشتري فلا صحة لها. ويعتبر توثيق البيع بسند عادي مكتوب شرط لصحة عقد البيع والفراغ في الأراضي غير المسجلة، وبدونه يعتبر البيع أو الفراغ باطل ولا يرتب أي أثر قانوني حتى لو أقر البائع أمام المحكمة المختصة ببيعه الأرض لا يغير من الأمر شيئاً لوجوب أن يكون البيع بسند مكتوب، وكذلك أيضاً يجب أن يوثق في السند جميع ما يتعلق بالأرض من مساحة وحدود وأوصاف بشكل ينفي الجهالة.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها نشير منها إلى قرارها رقم 910 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2016/3/15 بالقول " وحيث أن مؤدى المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة

⁹⁷ انظر الملحق رقم (1)، نموذج اتفاقية بيع أرض.

1958 سالفة الإشارة أن المشرع قد قرن البيع في العقارات المشار إليها في هذه المادة بالسند كونها ببيعاً موصوفة، ويتوجب لكونها كذلك، أي موصوفة أن تكون مكتوبة وغير مجهلة سواء من حيث الموقع أو الحدود أو المساحة أو الثمن أو خلافه، ومؤدى ذلك أيضاً أن الكتابة في هذه البيوع شرط انعقاد، لا وسيلة إثبات، إذ يغدو بالتالي تخلف هذا الشرط - السند - وحتى مع تحقق الشروط الأخرى التي نصت عليها المادة الثالثة متعذراً معه اعتبار هذه البيوع نافذة بحق عاقدتها، بما يجعل هذا الذي تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه على غير صحيح من القانون، وبما يتوجب معه رد أسباب الطعن".⁹⁸ وكذلك قرارها رقم 2005/239 الذي اتجه التوجه ذاته.⁹⁹ ولا بد من الإشارة هنا إلى أن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في العديد من قراراتها منها قرارها رقم 193 لسنة 1962 ذهبت في تفسيرها للمادة الثالثة خاصة مسألة السند بأنه لم تشترط أن يكون السند مكتوباً بل يجوز إثبات البيع أو الإفراغ بكافة وسائل الإثبات، وأن مسألة عدم جواز الإثبات بالبينة الشفوية حيث يشترط القانون الإثبات بالبينة الخطية غير متعلقة بالنظام العام فلا تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب على صاحب المصلحة إثارتها، وذلك بالقول " حيث ان المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51/58 نصت على اعتبار البيوع العادية الخارجية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الاميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية او التي استتبيت منها، نافذة اذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الاراضي الاميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة، وحيث ان ما ورد بهذا النص من اشتراط كون البيع العادي بموجب سند هو لأجل منع قبول البينة الشخصية لإثبات البيع، وحيث أن عدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية في الاحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليس من النظام العام، فان السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالشهود قبل البدء في سماع الشهادة مسقط له".¹⁰⁰ كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 318 لسنة 1973 بالقول " لا يرد القول بأن البيوع الخارجية تعتبر باطلة اذا لم توثق بسند عملاً بالمادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، إذ ان القصد من توثيق البيع الخارجي بسند بموجب هذه المادة هو تعيين

⁹⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 910 لسنة 2013، بتاريخ 2016/3/15، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=103696> ، (2020/3/16)، الساعة 4:40 مساءً

⁹⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 239 لسنة 2005، بتاريخ 2006/11/1، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=51942> ، (2020/3/16)، الساعة 4:50 مساءً. حيث جاء في

حيثيات القرار " وما يهمننا في الحالة موضوع البحث وفي هذا المقام بالذات الشرط الثاني المشار اليه (وهو أن يتم البيع بموجب سند) فالشارع لم يأتي على ذكر البيوع العادية فقط وإنما قرن تلك البيوع بالسند حيث قال (تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند) فالبيوع هنا ببيعاً موصوفة ووصفها هذا بأن تكون مكتوبة ذلك ان الكتابة شرط انعقاد لا وسيلة إثبات ويتخلف هذا الشرط وان تحققت الشروط الأخرى بتعذر تطبيق حكم المادة المذكورة بما يتعذر معه اعتبار البيوع نافذة بحق عاقدتها، ولا يغير من الأمر شيئاً إقرار المدعى عليه المطعون ضدها بالبيع طالما أن الإقرار وقع منها على ما تضمنته لائحة الدعوى من ادعاء بتعلق بوقوع البيع، فيما خلّت لائحة الدعوى من أن البيع المدعى به جرى بموجب سند، وإنما إذ نؤكد على أن الكتابة شرط انعقاد وهي ركن في هذا النوع من البيوع لا بد أن نقرر في الوقت ذاته على أن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره بما يخرج عن كونه استثناء شرع لغاية هدف إليها الشارع وتوحيها خاصة إنها جاءت على خلاف قاعدة عامة أمره رتب على مخالفتها البطلان، لذا ولما كان الأمر كذلك فإن الحكم الطعن يغدو والحالة هذه متفقاً وحكم القانون وأن الطعن مستوجب الرد موضوعاً".

¹⁰⁰ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 193 لسنة 1962، بتاريخ 1962/8/8، المنشور على موقع قرارك،

<https://qarark.com/dashboard> ، (2021/6/6)، الساعة 3:33 مساءً.

طريقة اثبات البيع. ولما كانت وسائل الاثبات من حق الخصوم المقررة لمصلحتهم فلن البينة الشخصية لإثبات البيع الخارجي تعتبر مقبولة اذا لم يتعرض هؤلاء الخصوم عليها".¹⁰¹ وعلى الرغم من ذلك، فإن المستقر عليه قضائياً في محكمة النقض الفلسطينية هو ضرورة وجود سند مكتوب، وإن إقرار البائع أمام المحكمة بأنه اصدر البيع للمشتري لا يغير من طبيعة الأمر شيئاً، ولا يصد من وجود سند كتابي وهذا ما تم بيانه توضيحه أعلاه.

ويلاحظ على هذا الشرط بأنه لا يكفي لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع، وإنما كان من الأفضل لو أن المشرع الفلسطيني نص على أن يتم توثيق وتحرير عقود البيع أمام جهة مختصة ككاتب العدل، ويعود السبب في ذلك إلى أن إطلاق حرية البائع والمشتري قد تؤدي للكثير من الأخطاء في الوصف للعقار والمساحة والحدود وغيرها من الأمور المهمة لتحديد العقار محل البيع، كون هذا النوع من العقارات أو الأراضي غير المسجلة ليس له سجل خاص يوضح كل ما يتعلق فيه، حيث أن هناك الكثير من عقود البيع قد تنظم بطريقة خاطئة إذ لا توصف العقار بالشكل السليم ومساحته وأوصافه، الأمر الذي يشكل جهالة فاحشة في عقد البيع. كما أن الحجة خصوصاً التي توثق وتكتب باليد تكون عرضة للقسط والتحشير والتغير، وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين في هذا الشأن أيضاً.¹⁰² ونضيف على هذا الرأي أيضاً بأن إطلاق حرية البائع والمشتري في تنظيم مثل هذا العقود ينجم عنها إشكالية تتعلق بأن البائع قد يقوم ببيع الأرض إلى مشتري آخر بتاريخ سابق على تاريخ الشراء الأول من قبل المشتري الأول¹⁰³، الأمر الذي يثير إشكالية كبيرة بحاجة إلى أن يقوم المشرع بإيجاد حل مؤقت لها لحين تسوية الأراضي غير المسجلة وإخضاعها لنظام التسجيل العقاري، وعليه نوصي بإتباع طريقة تحرير وتوثيق مثل هذه العقود أو عملية البيع أمام كاتب العدل حالياً في الأراضي غير المسجلة، كونها حلاً مناسباً وأفضل من إطلاق حرية البائع والمشتري في توثيق العقود، مع ضرورة وضع إشارة على شهادة قيد الأرض بأنها مثقلة بوكالة دورية لمشتري معين تحدد بياناتها على شهادة القيد وربطها إلكترونياً مع الكاتب العدل ، تجنباً من تكرار البيوع بموجب الوكالات مرات عدة من قبل البائع على ذات الأرض، وتجنباً لعمليات الاحتيال.

الشرط الثالث: أن يتصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً، والتصرف المقصود هنا أن يقوم المشتري باستعمال واستغلال العقار المبيع سواء بإحداث منشآت أو أبنية أو إقامة أشجار وغيرها، أي أن يظهر المشتري بمظهر المالك الذي يمارس سلطاته على ملكه. بمعنى آخر حياة المشتري للعقار أو الأرض حياة فعلية هادئة وعلنية وواضحة

¹⁰¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 318 لسنة 1973، بتاريخ 1973/9/22، المنشور على موقع قرارك، <https://qarark.com/dashboard> ، (2021/6/6)، الساعة 3:35 مساءً.

¹⁰² حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص169.

¹⁰³ تجدر الإشارة بأنه في الواقع العملي بالأراضي غير المسجلة قد يقوم البائع ببيعها أكثر من مرة بموجب وكالات دورية طالما لا توجد قواعد بيانات بقطع الأراضي لدى الكاتب العدل يضع عليها إشارة بوقوع البيع.

مستوفية لأركانها وشروطها دون معارضة أو منازعة من أحد، وسوف يتم توضيح ذلك بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الشرط الرابع: أن يمضي على تصرف المشتري المدة المطلوبة لتنفيذ عقد البيع أو الفراغ، وهي 10 سنوات في الأراضي الأميرية، و15 سنة في أراضي الملك، دون معارضة أو منازعة من أحد. فإذا تم البيع على هذا الوجه، وثبت تصرف المشتري في العقار المبيع مدة التقادم المذكورة أعلاه، تصرفاً فعلياً، هادئاً، ومستقراً، انتقلت الملكية إليه بحكم القانون. وفي هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 474 لسنة 2013 المفصول بتاريخ 2015/11/10 بالقول " إن المشرع قد وضع ضوابط محكمة بموجب قوانين خاصة تتعلق بملكية الأموال غير المنقولة من حيث إثباتها وإثبات التصرف فيها وانتقالها إرثاً أو بيعاً بحيث غدت هذه القواعد آمرة في هذا الشأن، ولا تجوز البيوعات أو المبادلات في الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية إلا بموجب سند خطي مقترن بتصرف فعلي (10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي المملوكة أي الملك) وفق ما انبأت عنه المادة الثالثة من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة".¹⁰⁴

وعند المنازعة في ملكية البيع أو تعرض البائع أو الغير للمشتري، يحق للمشتري إقامة دعوى إثبات الملكية ومنع معارضة في عقار، إلا أنه يظل مطالباً بإثبات الشروط السالفة الذكر، ومنها الملكية بسند، والتعرض، وسيتم توضيح هذه الدعوى في الفصل الثاني. ومن الناحية العملية وكون البيع أو الفراغ معلق التنفيذ على مضي المدة المطلوبة أعلاه إلا أنه في الواقع الفلسطيني يستطيع المشتري قبل مضي المدة منع معارضة البائع أو وورثته له بموجب السند الذي يحمله لإثبات صحة التعاقد الذي أبرمه مع البائع لأنه يبقى في تركة المورث بعد وفاته، فهذا الأمر يعطي الحق للمشتري في منع تعرض البائع أو وورثته من بعده ما دام العقد قائم بينهما ولم يفسخ، كذلك يؤدي لاستقرار المعاملات ويشكل نوع من الحماية القانونية للمشتري.¹⁰⁵ ويطلق على هذه الدعوى التي يرفعها المشتري خلال مدة الحياة دعوى منع المعارضة في حيازة عقار والتي سيتم توضيحها في الفصل الثاني.

وهنا يطرح سؤالاً في هذا السياق، ما القوة القانونية لسند البيع العرفي الذي يملكه الحائر للعقار غير المسجل؟

أن الإجابة على السؤال تستلزم البحث في معنى كلمة نافذ الواردة في المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. بالرجوع إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية ومصادر الالتزام،

¹⁰⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 474 لسنة 2013، بتاريخ 2015/11/10، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97915>، (2020/11/29)، الساعة 9:40 مساءً.
¹⁰⁵ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص170+172.

عرف عقد البيع النافذ حسب المادة 113 من المجلة بأنه بيع لا يتعلق به حق الغير وينقسم إلى قسمين لازم وغير لازم، والبيع اللازم حسب المادة 114 من المجلة هو البيع النافذ العاري عن الخيارات، أما البيع غير اللازم حسب المادة 115 من المجلة هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات التي نصت عليها المجلة، وقد تكون خيارات قانونية مثل خيار العيب، أو خيارات اتفاقية مثل خيار الشرط. وعليه أجد بأن النفاذ الذي ورد في المجلة يتحدث عن حقوق الغير، وبالتالي عقد البيع العرفي بموجب المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 من لحظة انعقاده صحيحاً هو عقد نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، ولا يجوز الرجوع عنه ما لم يتفق الطرفان في العقد على تأخير النفاذ، لكن الملكية لا تنتقل للمشتري إلا بعد مرور الزمن المطلوب دون منازعة أو معارضة لأنه ربما يكون هناك حق للغير. أما بالنسبة للغير فهو غير نافذ إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة السابق توضيحها اعلاه، لاحتمال تعلق حق الغير به لعدم تسوية الأراضي محل العقد، وتزول هذه الشبهة بالتصرف الفعلي مدة مرور الزمن، أي أن المشرع اشترط على المشتري التصرف بالأرض تصرفاً فعلياً، هادئاً، مستقراً مدة مرور الزمن هو فقط ابتزاز للغير إذا كان له حق على الأرض أن يدعيه خلال هذه المدة، فقط هذه الحقوق قررت لمصلحة الغير ولم تقرر لمصلحة طرفي العقد. وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1000 لسنة 2018، بتاريخ 2018/11/27، بالقول " فان المحكمة تشير ابتداء الى ان المادة 3 من قانون رقم 51 لسنة 58 جاءت لتحمي الغير و ليس لإعطاء البائع فرصة لفسخ البيع الذي تم من قبله، الامر الذي يكون معه القول بان عدم التصرف يعتبر سبباً لفسخ البيع قولاً غير وارد وحرياً بالرد".¹⁰⁶ والقول بخلاف ذلك يهدم مبدأ القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله أو إلغائه إلا بالاتفاق المشترك أو للأسباب التي يقرها القانون، ومن هذه الأسباب التي يقرها القانون في المجلة هي خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، وخيار الوصف، وخيار الرؤية)، ويهدم مبدأ سلطان الإرادة، ويشترط حق البائع في التغول على حقوق المشتري ومن ضمنها منع التعرض، وضمان الاستحقاق، فالبائع يوجد عليه التزام قانوني بضمان التعرض الشخصي المادي والقانوني، وضمان الاستحقاق.

وهناك سؤال آخر يظهر في هذا المجال ومتعلق بالسؤال الأول، وهو هل يستطيع البائع للعقار أو الأرض غير المسجلة بموجب سند بيع عرفي (عادي) الرجوع عن عملية البيع خلال مدة تصرف الحائز أو المشتري في العقار أو الأرض غير المسجلة ؟

¹⁰⁶ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1000 لسنة 2018، بتاريخ 2018/11/27، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/567> ، (2021/3/14)، الساعة 3:40 مساءً.

الأصل العام وتطبيقاً للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية فإن عقد البيع العرفي هو عقد نافذ في مواجهة طرفية مرتب لكافة اثاره القانونية لا يجوز الرجوع عنه، كون البائع يبقى دوماً ملتزماً بضمان تعرضه المادي والقانوني للمشتري، عدا عن تعرض الغير القانوني، وهذا ما تم بيانه وتوضيحه سابقاً. وعلى الرغم من ذلك لقد اختلف الاجتهاد القضائي الفلسطيني في هذا الشأن وتناقضت قرارات محكمة النقض، حيث ذهب جانب من فقه القضاء إلى القول بأنه يستطيع البائع أو ورثته من بعده قبل مضي المدة القانونية المطلوبة لتصرف المشتري بالأرض بموجب عقد بيع عادي عرفي أن يرجع ويعدل عن البيع أو الفراغ في أي وقت شاء، على عكس تصرف المشتري بموجب الوكالة الدورية لتعلق حق الغير بها وهو المشتري. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 15 لسنة 2009 بالقول " الذي يميز الوكالة الدورية عن عقد البيع العادي (الخارجي) الذي يتم بموجبه الاتفاق على بيع مال غير منقول خارج دائرة تسجيل الأراضي، إذ في الوقت الذي يحق للبائع بموجب ذلك العقد أو لورثته من بعده العدول عن البيع في أي وقت إلى أن يمر الزمن على تصرف المشتري، ولا يملك هذا الأخير (المشتري) الحق في إلزام البائع أو ورثته من بعده تسجيل العقار المبيع على اسمه لدى المرجع الرسمي، فإن الوكالة الدورية التي يتعلق بها حق الغير والتي يبيع فيها المالك ماله غير المنقول إلى شخص آخر تختلف تماماً عن العقد العادي الخارجي، وذلك بأن المالك (البائع) بموجب هذه الوكالة إنما يقبض الثمن من المشتري ثم يوكل شخصاً آخر بموجب سند ليس سناً عادياً إنما بموجب سند منظم ومصادق عليه من قبل الكاتب العدل وهو الوكالة الدورية لإجراء معاملة البيع والفراغ إلى المشتري في دائرة التسجيل ويكون هذا الاتفاق الوارد فيها ملزماً للطرفين منذ تاريخ تنظيمها...".¹⁰⁷ وأيضاً قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرار آخر لها يحمل الرقم 578 لسنة 2010 بالقول " بأن دعوى منع المعارضة لا تكون إلا في حالة اليد الغاصبة التي لا تستند إلى عقد، يقصد به العقد الذي أضحي نافذاً بحق عاقيه، أما قبل أن يصبح العقد كذلك بمعنى عدم اقترانه بالتصرف، فإنه يغدو غير ذي أثر ولا يرتب حق المعارضة بما يعني أن يد المشتري بموجب هذا العقد تكون يد ضمان وإذا أقيمت الدعوى من البائع ضد المشتري لمنع معارضة هذا الأخير له في العقار المبيع قبل أن يصبح العقد نافذاً تكون دعواه صحيحة واجبة القبول".¹⁰⁸ وفي حال تم الرجوع عن البيع من قبل البائع فأن المشتري يحق له فقط المطالبة بالثمن الذي دفعه من خلال رفع دعوى مطالبة مالية، بالإضافة للمطالبة بالتعويض عن ثمن المنشآت التي أقامها إن وجدت، كما يجوز للمشتري أن يتمسك بتملك الأرض بالزعم الشرعي إذا كانت قيمة المنشآت أعلى من قيمة الأرض وفقاً للمادة 906 من مجلة الأحكام العدلية التي

¹⁰⁷ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22، المنشور على موقع المفتي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=59394> ، (2020/3/16).

¹⁰⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 578 لسنة 2010، بتاريخ 2012/12/10، المنشور على موقع المفتي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94001> ، (2020/3/16).

نصت على "... وإذا كان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها...".

لابد من الإشارة إلى أن توجه قضاء التمييز الأردنية في تفسير المادة الثالثة التي سارت حذوها قرارات النقض المشار لها أعلاه، اعطت البائع حق الرجوع قبل النفاذ، منها مثلاً القرار رقم 318 لسنة 1973، و القرار رقم 387 لسنة 1983، والقرار رقم 702 لسنة 1987، والقرار (تمييز هيئة عامة) رقم 701 لسنة 1988.¹⁰⁹

بينما ذهب جانب آخر للقول بأنه لا يجوز للبائع أو ورثته من بعده الرجوع عن عملية البيع خلال مدة تصرف المشتري بالعقار غير المسجل إلا بالإقالة أو الفسخ الناشئ عن عدم التزام طرف في مواجهة الطرف الآخر بشروط العقد. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 50 لسنة 2013 التي عادت وناقضت نفسها تناقضاً واضحاً في هذا الشأن مخالفة حكم سابق صادر عنها، بالقول " فإن الأراضي التي لم يسبق تسجيلها استثنت من هذه الشكليات، وتكون العقود والتصرفات الجارية عليها تخضع لإرادة المتعاقدين عليها، ويخضع العقد الجاري عليها والتزامات كل فريق في مواجهة الفريق الآخر للشروط الواردة فيه ما دام انه (العقد) ليس ممنوعاً ولا مخالف للنظام العام، وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز الرجوع عن العقد إلا بالإقالة أو الفسخ الناشئ عن عدم التزام طرف في مواجهة الطرف الآخر بشروط العقد، وهذا الأمر يقرر من قبل المحكمة المختصة، أما قانون الأراضي العثماني فإن نصوصه يعمل بها بما لا يتعارض مع نصوص القانون رقم 51 لسنة 1958 سناً للمادة 51 من هذا الأخير الغي بموجبه كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبله وكانت أحكامه مغايره له".¹¹⁰

وفي ظل هذا التناقض والتخبط بين قرارات محكمة النقض الفلسطينية وعدم وجود قرار حاسم لهذه المسألة ذات الأهمية الكبيرة والمنتشرة بكثرة في الأراضي غير المسجلة، يرى جانب من الباحثين بأنه من الناحية القانونية وسنداً لنص المادة 3 من القانون المعدل بأن الرأي الأول الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 578 لسنة 2010 والقرار رقم 15 لسنة 2009 هما الأولى بالتطبيق، حيث أن هذين القرارين يتفقان مع نص المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 الذي يدل دلالة واضحة وصريحة على قصد المشرع الذي لا يحتمل التفسير أو التأويل بأنه علق نفاذ العقد بمرور الزمن القانوني والبالغ 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك، والنفاذ يعني أن العقد أصبح ملزم لطرفي العقد فلا يجوز الرجوع أو النكول عنه إلا باتفاقهم. أما قرار قرار

¹⁰⁹ للمزيد انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 318 لسنة 1973، بتاريخ 1973/9/22؛ والقرار رقم 387 لسنة 1983، بتاريخ 1983/9/10؛ والقرار رقم 702 لسنة 1987، بتاريخ 1987/9/14؛ والقرار (تمييز هيئة عامة) رقم 701 لسنة 1988، بتاريخ 1988/8/6، المنشورة على موقع قرارك، <https://qarark.com/dashboard>، (2021/6/6)، الساعة 4:00 مساءً.
¹¹⁰ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 50 لسنة 2013، بتاريخ 2017/6/2، المنشور على موقع المفتي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=99656>، (2020/3/16).

محكمة النقض الفلسطينية رقم 50 لسنة 2013 هو مخالفة صريحة لنص المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 وحكم سابق، وأيضاً مخالفة لمبدأ عام يقول لا اجتهاد في مورد النص.¹¹¹

بينما انتقد البعض الاجتهاد القضائي الأول الذي ينادي بأنه يحق للبائع بموجب عقد بيع عرفي أو ورثته من بعد حق الرجوع عن البيع، حيث يرى هذا الجانب بأن الأصل هو مبدأ القوة الملزمة للعقود بمعنى أن كل عقد يلزم أطرافه، وتأخذ كل الأنظمة القانونية اليوم بهذا المبدأ، وهذا المبدأ مبني على قاعدة شرعية وهي " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، ومجلة الأحكام العدلية تحت عنوان عقد البيع أخذت بهذا المبدأ في أكثر من جانب ومنها " الناس عند شروطهم" وهذا دليل على مبدأ القوة الملزمة للعقود. وعلى ضوء ذلك فلا يحق لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة وإنما بالاتفاق، والسند في ذلك هو عقد البيع الخارجي حيث أنه من مبادئ عقد البيع بأن له قوة ملزمة بين أطرافه، وطالما العقد صحيح منذ البداية مستوفي لأركانه يتمتع على البائع أن يتصرف في هذا الملك من تاريخ التوقيع على العقد، كما أنه حتى يتصرف المشتري للأرض غير المسجلة تصرف المالك في ملكه ويصل للمدة القانونية المطلوبة يجب على البائع أن يمكنه من ذلك، فأنت كبائع يوجد عليك التزام قانوني بعدم التعرض القانوني والمادي، وكذلك ضمان التعرض من الغير، وبالتالي لا يستطيع البائع طلب استرداد العقار من المشتري لأن البائع ضامن للاستحقاق وضامن للتعرض الذي يصدر من الغير.¹¹²

وأرى في هذا الشأن بأن ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفلسطينية بأنه إذا كان البيع بسند عرفي (عادي)، فيمكن للبائع العدول عن البيع قبل انقضاء مدة مرور الزمن المنوه بها أعلاه لا يتفق وصحيح القانون ومخالف للقواعد العامة في مجلة الاحكام العدلية، ولم يفرق بين اثار العقد في حق طرفيه وفي مواجهة الغير والتي سبق توضيحها سابقاً. وعليه أرى بأن عقد البيع العرفي بموجب المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 من لحظة انعقاده صحيحاً هو عقد نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، ولا يجوز الرجوع عنه طالما لا يوجد خيار الشرط في العقد ما لم يتفق الطرفان في العقد على تأخير النفاذ، لكن الملكية لا تنتقل للمشتري إلا بعد مرور الزمن المطلوب دون منازعة أو معارضة لأنه ربما يكون هناك حق للغير. أما بالنسبة للغير فهو غير نافذ إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة السابق توضيحها اعلاه. والقول بخلاف ذلك يهدم مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويهدم مبدأ سلطان الإرادة، ويشرع حق البائع في التغول على حقوق المشتري ومن ضمنها منع

¹¹¹ حسين عيسه، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص171.
¹¹² مقابلة مع الدكتور يوسف شندي، أستاذ القانون المدني في جامعة بيرزيت والجامعة العربية الأمريكية، بتاريخ 2019/11/13 في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، الساعة الثانية مساءً. وكذلك انتقد هذا الاتجاه كلاً من الدكتور محمود دودين أستاذ القانون الخاص في جامعة بيرزيت، والدكتور غسان خالد أستاذ القانون الخاص في جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ 2021/2/27، مقابلة عبر منصة زوم، الساعة الثانية مساءً.

التعرض، وضمن الاستحقاق، فالبايع يوجد عليه التزام قانوني بضمن العرض الشخصي المادي والقانوني، وضمن الاستحقاق، وضمن تعرض الغير القانوني، وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالتالي لا يستطيع البائع طلب استرداد العقار من المشتري بالرغم انه ما زال مالكاً لأن البائع ضامن للاستحقاق وضمن للتعرض الذي يصدر من الغير، ومن شأن القول بصحة رجوعه عن البيع إخلالاً بهذا الالتزام المستقر قانوناً في الفقه والقضاء، ومساساً باستقرار المعاملات. تجدر الإشارة هنا بأنه اشتراط عدم الرجوع في العقد ليس له قيمة قانونية لأن الأصل عدم الرجوع، لكن من الممكن وضع شرط معاكس في العقد بأنه يجوز لأحد الأطراف خلال مدة معينة الرجوع عن العقد. لذلك نوصي القضاة الفلسطينيين بتطبيق التفسير السابق والأخذ به (المشكلة في التفسير والتطبيق وليس النص)، كونه هو التفسير الأصح والمطابق للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية.

وأيضاً هناك مسألة غاية في الأهمية في هذا المجال، وهي ما الحل في حال قيام البائع ببيع العقار أو الأرض غير المسجلة لأكثر من مشتري؟ بمعنى آخر ما الحل في حال توالي أو تعدد البيوع من قبل البائع على العقار أو الأراضي غير المسجلة رسمياً؟

ذهب الفقه في هذا الشأن للقول بأن هذا التصرف الثاني الصادر من البائع يعتبر غير نافذ في حق المشتري الأول، كون البائع يوجد عليه التزام قانوني بضمن التعرض والاستحقاق، وملتزم بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع للمشتري الأول.¹¹³ **وعليه أرى، بأنه من الناحية القانونية يعتبر البيع الأول الأسبق بالتاريخ نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، لا يجوز للبائع الرجوع عنه بإرادته المنفردة أو بيعه مرة أخرى، كون البائع يلتزم بمنع التعرض للمشتري وضمن كل ما من شأنه الاخلال بذلك أو تعكير سلطة المشتري في ممارسة حقه في الملكية والانتفاع، لهذا يمتنع على البائع التعرض للمشتري مادياً؛ بالقيام بأي عمل أو إجراء يمنع أو يحد من حياة المشتري للمبيع والتصرف به بشكل هادئ ومستقر، أو قانونياً؛ بأن يدعي حقاً له على المبيع.¹¹⁴ وفي حال حدوث نزاع أمام المحكمة يتعلق بوجود أكثر من عقد بيع للعقار غير المسجل صادر من البائع، فتكون الأولوية للبيع الأسبق في التاريخ، ويستطيع المشتري الأسبق بالتاريخ أن يستند في ترجيح البيئات على المواد (1758 - 1761) من المجلة، إذ استقرت هذه النصوص على أساسين أولهما التاريخ الأسبق وثانيهما وضع اليد، فيقدم حائز الحجة السابقة على حائز الحجة اللاحقة. كما نصت المادة (40) من قانون الأراضي العثماني على أن " إذا تفرغ شخص لآخر**

¹¹³ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص287.

¹¹⁴ للمزيد من المعلومات حول موضوع ضمان التعرض والاستحقاق انظر أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص317-341.

عن أراضيه بإذن المأمور ثم تفرغ بعد ذلك أيضاً لشخص آخر تكراراً بدون إذن المفرغ له لا يعتبر الفراغ الثاني". ويتجه القضاء في هذا الشأن لعدم الاعتراف بالوكالة الدورية الثانية وعدم نفاذها في حق المشتري الثاني وبطلانها، بسبب صدورها عن شخص مسلوب حق التصرف بالمبيع لسبق التصرف به للغير،¹¹⁵ وفي هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 22 لسنة 2004 بالقول " إذا نظم المالك وكالة دورية لصالح شخص ما، فلا يحق له إعطاء وكالة دورية ثانية لشخص آخر، إذ ليس للموكل في الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أن يلغي الوكالة دون موافقة من صدرت لصالحه، ويكون المشتري في الوكالة الدورية الثانية قد اشترى من شخص يعتبر مسلوباً حق التصرف فيما باعه له".¹¹⁶

كما ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 585 لسنة 2011 إلى نفس النتيجة بالقول " أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، بأن إعطاء وكالة يتعلق بها حق الغير تحول بين معطيها وبين إعطاء وكالات أخرى بالعقار موضوعها ، كما تحول بينه وبين إجراء أية بيوعات على العقار موضوع الوكالة، ذلك أن الوكالة المعطاة تغل يد البائع عن أية بيوعات تتعلق بذات العقار المباع بموجب الوكالة، ويبقى حق المستفيد من الوكالة (المشتري) قائماً طيلة المدة المقررة قانوناً وهي خمس عشرة سنة. وأن أية بيوعات يقوم بها البائع تلي إعطاء الوكالة الدورية الأولى سواء كان ذلك في الموقع الرسمي او بموجب وكالات لاحقة للوكالة الأولى تقع باطله مستوجبة الإلغاء، ذلك أن بيع العقار بموجب وكالة رتب القانون وجوب تنفيذها في جميع الأحوال (سواء عزل الموكل الوكيل ام توفي الموكل والوكيل) ملزماً دائرة التسجيل في حالة وفاة الوكيل أن تقوم بإتمام معاملة البيع وفق ما أنبأت عنه أحكام المادة 11 / ب. وأن قيام البائع بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل ببيع العقار مرة ثانية سواء بموجب وكالة دورية لاحقة او لدى دائرة التسجيل، أي بإخفاء البيع بموجب الوكالة الأولى قد يعد عملاً احتيالياً إذا ما استجمعت عناصره ولا يمكن لعمل غير قانوني " وقد يكون مجرماً " أن تُضفى عليه الحماية، ولا يقبل من المشتري الثاني أن يتمسك بحسن النية، لأن حسن نية المشتري لا تنفي سوء نية البائع، إذ من حق المشتري الثاني ان يعود على البائع بالثمن وأية حقوق قد تترتب له جراء فعلته".¹¹⁷ وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض في قرارها رقم 15 لسنة 2009.¹¹⁸

¹¹⁵ محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة: دراسة تحليلية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، 2014، ص32، <http://www.mas.ps/files/server/20151002170011-2.pdf> ، (2021/3/15)، الساعة 5:05 مساءً.

¹¹⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 22 لسنة 2004، بتاريخ 2004/5/2، المنشور على موقع المقنني على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36386> ، (2021/3/15)، الساعة 4:20 مساءً.

¹¹⁷ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 585 لسنة 2011، بتاريخ 2014/12/28، المنشور على موقع المقنني على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=96357> ، (2020/3/17)، الساعة 12:30 ظهراً.

¹¹⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22، المنشور على موقع المقنني على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=59394> ، (2020/3/17)، الساعة 12:30 ظهراً. حيث جاء في حيثيات القرار " أن المالك الأصلي المسجلة باسمه الأراضي موضوع الدعوى وهي ذاتها الأراضي موضوع الوكالة الدورية 2320/90/298

وأرى في هذا الشأن، بأن ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأول لمحكمة النقض في العديد من قراراتها التي تأخذ بمبدأ الأسبق بتاريخ يتفق وصحيح القانون وينطبق على الأراضي غير المسجلة في حال تعدد البيوع بموجب وكالات دورية أو عقود بيع عرفية من قبل البائع، كون أن البائع يوجد عليه التزام قانوني بضمان الاستحقاق والتعرض المادي والقانوني الذي يصدر منه، والتعرض القانوني الذي يصدر من الغير.¹¹⁹ كما أن ما ذهبت إليه محكمة النقض في تقدم حائز الحجة السابقة وواضع اليد على الأرض على حائز الحجة اللاحقة يساعد على استقرار المعاملات القانونية، ويحمي المشتري الأول حسن النية.

وبعد أن تم الحديث عن شروط عقد البيع في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري والإشكاليات التي تعترضه، فإن الأثر الرئيسي المترتب في حال استيفاء المشتري للشروط المطلوبة السابق شرحها وخاصة مرور الزمن المطلوب، هو أن الملكية تنتقل حكماً للمشتري، ويصبح المشتري مالكاً للأرض وصاحب حق قرار فيها، ومن لحظة انعقاد البيع لا يملك البائع أو ورثته من بعده الرجوع عن عملية البيع أو معارضة المشتري في تصرفه بالأرض، كون العقد أصبح نافذ لازم بين طرفيه. أما النتائج الثانوية المترتبة على العقد تتمثل في الآتي:

1- لا يستطيع المشتري أن يجبر البائع أو ورثته من بعده على القيام بإجراءات نقل الملكية أمام الدائرة المختصة بهذا الشأن لعدم وجود تسجيل لها. لكن في حال اعلان التسوية ووجود حاجة لإسناد مركز المشتري فيجب على البائع اتخاذ ما يلزم من إجراءات التي من شأنها تسهيل نقل الملكية للمشتري وذلك سناً للقواعد العامة في نظرية العقد. وقضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 15 لسنة 2009 بالقول " ... لا يملك هذا الأخير (المشتري) الحق في إلزام البائع أو ورثته من بعده تسجيل العقار المبيع على اسمه لدى المرجع المختص".¹²⁰ كون البيع في هذه الأراضي غير المسجلة لا يمكن أصلاً تسجيله في الدائرة الرسمية بسبب عدم وجود سجلات لهذه الأراضي كما

المعطاة للمدعية (الطاعنة) وآخر، وهي الأراضي التي سجلت باسم المطعون ضده الأول المدعى عليه الأول علي محمد يوسف علي بموجب سندات التسجيل المبرزة في الدعوى هذه الأراضي لم يكن المالك الأصلي ليملك الحق في بيعها أو بيع أي جزء منها لأي شخص آخر وفتح صفقات عقارية من أجل تنفيذ هذا البيع، سواء كان ذلك بإعطاء وكالة دورية أخرى لاحقة أو مباشرة أمام دائرة تسجيل الأراضي، طالما أنه كان في وقت سابق قد أعطى وكالة دورية أقر بموجبها أنه باع تلك الأراضي للطاعنة وآخر وأنه ليس له أو لأي من ورثته الرجوع عن تلك الوكالة غير القابلة للعزل، والتي يجب تنفيذها وفق أحكام القانون، ولأن في إعطاء وكالة لاحقة للوكالة الأولى السارية المفعول والواجبة التنفيذ يشكل اعتداء على حق لمن نظمت الوكالة الأولى لمصلحته وهي الطاعنة وهو حق ثابت بموجب الوكالة الدورية الأولى المعطاة لها من السابق، ويتمثل هذا الحق في تنفيذ تلك الوكالة في أي وقت من الأوقات ضمن مدة الخمسة عشر سنة المنصوص عليها في القانون، ... البيع الي يتم بالوكالة الدورية سواء كانت الأرض مشمولة بالتسوية أم لا، فهو يخرج من نطاق تطبيق تلك المادة (المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952) ليدخل ضمن قصد المشرع من جعل الوكالة الدورية سناً له قوته التنفيذية أمام دوائر التسجيل وبين طرفيه باعتبار الوكالة الدورية عقداً ملزماً واجب التنفيذ بحكم القانون لا يجوز التعدي عليه والإخلال به وإلغائه والتصرف خلافاً لما جاء فيه من التزام البائع بتنفيذ ما تعهد به وبالتالي فإن مسألة الأسبقية في التسجيل لا تكون وارده على الإطلاق".

¹¹⁹ للمزيد من المعلومات حول موضوع ضمان التعرض والاستحقاق انظر أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 317-341.

¹²⁰ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22، المنشور على موقع المقنني على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=59394> ، (2020/3/17)، الساعة 12:30 ظهراً.

هو الحال في الأراضي المسجلة. وقد سار على ذات النهج العديد من قرارات محاكم الاستئناف الفلسطينية نذكر منها قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 335 لسنة 2018.¹²¹

2- يستطيع المشتري للعقار أو الأرض غير المسجلة بموجب عقد البيع أن يقوم ببيع أو إفراغ الأرض للغير قبل مرور الزمن المطلوب، كون العقد من لحظة انعقاده صحيحاً يعتبر نافذ لازم في مواجهة طرفيه. وعليه يستطيع المشتري البيع بسند وان تم التعرض له من الغير واستحق المبيع ينشأ التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.

3- يستطيع المشتري خلال مدة التصرف أو حيازة الأرض والبالغة 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك أن يباشر سلطاته على الأرض باستعمالها أو استغلالها، كما له أن يقيم الأبنية والمباني والمنشآت والأشجار والاعراس عليها، ويمتتع على البائع التعرض للمشتري تعرضاً مادياً أو قانونياً.

4- يستطيع المشتري ومن باب توفير الحماية له في الحفاظ على أرضه غير المسجلة أن يباشر إجراءات التسجيل الجديد للأرض أمام دوائر تسجيل الأراضي المختصة حسب المنطقة الموجود فيها قطعة الأرض، ففي مناطق (أ+) (ب) تكون دوائر التسجيل التابعة لسلطة الأراضي الفلسطينية هي المختصة بالإجراءات، أما مناطق (ج) تكون دوائر تسجيل الأراضي التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية هي المختصة. وتجدر الإشارة إلى أن المؤلف أمام دوائر التسجيل الفلسطينية أن يقدم المشتري طلب التسجيل الجديد بعد مضي المدة القانونية المطلوبة وهي 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك، إلا أن ذلك لا يستند لأساس قانوني طالما أن طالب التسجيل تقدم بطلبه وفق الإجراءات القانونية، وطالما حصل النشر وفقاً لأحكام القانون الخاص ولم يعترض عليه أحد فيجب أن يقبل الطلب، وهذا على عكس دوائر التسجيل التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية التي لا تقبل طلب التسجيل الجديد إلا بعد مضي المدة المطلوبة لنفاذ التصرف.¹²²

¹²¹ جاء في حيثيات قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية 335 لسنة 2018، بتاريخ 2018/4/29، بالقول "فيما يتصل بباقي طلبات المستأنف والمتمثلة بتسجيل الأرض موضوع الدعوى لدى دوائر المالية باسم المستأنف وكذلك طلبه بتسليمه الأرض خاليه من الشواغل والشاغلين، وفي هذا ويرجعنا للبيانات المقدمة نجد أن قطعة الأرض موضوع الدعوى لم تتم فيها أعمال التسوية و غير مسجلة لدى دوائر تسجيل الأراضي، ولما كان الموقع الرسمي المختص بتسجيل الأراضي هو دوائر التسجيل وليس دوائر المالية لأن دور هذه الأخيرة الاحتفاظ بقيود وسجلات الأراضي لغايات تحديد دافعي رسوم والضرائب المستحقة على الأموال غير المنقولة وليس تسجيل الأراضي وإجراء المناقشات عليها، وبالتالي فان طلب تسجيل الأرض لدى دائرة المالية باسم المستأنف يكون غير وارد ومستوجب الرد". المنشور على موقع مقام التابع لجامعة النجاح الوطنية على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/267/> ، (2020/3/17)، الساعة 6:30 مساءً.

¹²² حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص173.

5- يحق للمشتري وأثناء الشروع في عملية التسوية في المنطقة التي توجد فيها الأرض غير المسجلة التي قام بشرائها المشتري بعقد بيع عادي قبل التسوية، أن يستند لهذا العقد الذي بحوزته لإثبات حقه في عملية التسوية.¹²³

6- يستطيع المشتري بموجب عقد البيع الذي بحوزته أن يدفع التعرض على الأرض من قبل الغير، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، كأن يدعي شخص ما أنه مالك للأرض أو له حق تصرف فيها، فموجب العقد يستطيع المشتري أن يدفع هذا التعرض من خلال دعوى منع المعارضة في حيازة العقار وليس منع المعارضة في ملكية عقار، وسوف يتم تفصيل ذلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة. كما أنه في حال كان المشتري قد تصرف في الأرض مدة مرور الزمن وأصبح مالكا بحكم القانون، وقام ببيع الأرض بعدها لشخص آخر، أرى بأن المشتري منه (المشتري من المشتري) يحتاج لمدة تصرف جديدة حتى ينفذ العقد بحق الغير تطبيقاً للمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958. أما في حال تصرف البائع مثلاً نصف المدة ثم باع الأرض، هنا يمتد حق تكملة المدة بالتصرف إلى المشتري منه، أي أن المشتري من المشتري في هذه الحالة يكمل المدة السابقة بصراحة المواد 1670+1671 من المجلة، بحيث يتم ضم حيازة السلف إلى المدة التي حازها الخلف الخاص.

7- يستطيع المشتري بموجب العقد وبعد نفاذ المدة القانونية المطلوبة للحيازة وتوافر شروط وأركان الحيازة أن يقوم برفع دعوى تسمى بدعوى نفاذ عقد البيع أو صحة التعاقد، بحيث تعطيه في النهاية الحق في الملكية أو التصرف في الأرض، وسيتم تناول هذه الدعوى بالتفصيل في الفصل الثاني. وللمشتري أيضاً رد الدعوى بمرور الزمن إذا كان مدعى عليه، حيث قضت محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 93 لسنة 1994 " أن التصرف المقترن بسند بيع عادي أي أنه أسس دعواه وفقاً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 التي اعتبرت...، وثابت أن هذه المادة أجازت التمسك بمرور الزمن كسبب لكسب الملكية إذا كان هناك سند بيع خارجي مقترن بتصرف المشتري فعلياً مدة مرور الزمن القانونية".¹²⁴

على ضوء ما تقدم، نجد بأن عملية البيع والفراغ في العقارات والأراضي غير المسجلة أو غير الخاضعة لنظام السجل العقاري يسبب في حقيقة الأمر الكثير من العقبات والإشكاليات في القطاعين الاقتصادي والسياسي، إذ من الصعوبة التأكد من صحة وسلامة عملية البيوع والفراغات التي تتم بموجب عقد البيع العادي العرفي، فهذه العقود كونها لا تتم أمام جهة رسمية ككاتب العدل مثلاً فهي عرضة للتحريف والتزوير من جهة. ومن جهة ثانية فهذه

¹²³ لا بد من الإشارة هنا لما هو جار العمل به في دوائر التسوية حول إبراز الحجج قبل نفاذ المدة، إذ ان هناك وللأسف عدم وضوح في عمل دوائر التسوية بهذا الشأن، إذ بعضها يقوم بتسجيل العقار في جدول الحقوق باسم البائع إذا قام بالادعاء بها ومنها ما يسجله باسم المشتري.
¹²⁴ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 93 لسنة 1994، بتاريخ 1994/6/20، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=22289>، الساعة 6:30 مساءً.

العقود لا يذكر فيها مساحة القطعة الحقيقية فتكون المساحة غير دقيقة وغير واضحة، كما أن هذه العقود لا تسجل أمام الموقع الرسمي المتمثل في دائرة ضريبة الأملاك في الأراضي غير الخاضعة لنظام السجل العقاري.

وأخيراً، لا بد من الإشارة هنا لمسألتين غاية في الأهمية، هما:

*** المسألة الأولى حول، ما حكم البيع لمشتري أجنبي في أراضي غير مسجلة دون إذن من مجلس الوزراء؟**

بالرجوع إلى قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953، نجد بأن هذا القانون اشترط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء على الشراء شرط لصحة العقد سواء كان عرفياً أم رسمياً. واستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها بأن الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء هو شرط مسبق لصحة التصرف، كون قواعد قانون تأجير وبيع الأموال غير المنقولة للأجانب آمرة سيادية من النظام العام، جاءت لحماية الأمن والسيادة الوطنية.¹²⁵ وعليه فإن البيع قبل الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء على الشراء سواء في أراضي مسجلة أو غير مسجلة باطل ولا يترتب أي أثر قانوني، ويجوز الطعن ببطلان التصرف أمام القضاء الوطني.

*** أما المسألة الثانية تتعلق بعملية البيوعات والفراغات للأراضي غير المسجلة والتي تتم أثناء عملية التسوية في منطقة ما، فهذه البيوعات والفراغات يجب أن تتم أمام الجهة المسؤولة عنها والتي حددها نظام تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم 1 لسنة 1952 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه في المواد 2-4 منه حسب المرحلة التي وصلت إليها عملية التسوية وفق الجدول الآتي:**

المرحلة	الجهة المختصة بتوثيق وتسجيل البيوعات والفراغات
من تاريخ إعلان التسوية إلى تاريخ تنظيم جدول الإدعاءات وتسليمه لمدير دائرة تسجيل الأراضي	مدير مكتب التسوية
من تاريخ استلام قاضي التسوية جدول الإدعاءات إلى تاريخ أن يصبح جدول الحقوق نهائياً ونشره	قاضي التسوية وفي حال غيابه ينوب مكانه الموظف الذي ينتدبه رئيس هيئة تسوية الأراضي والمياه

¹²⁵ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم 120 لسنة 1976، بتاريخ 1977/4/23، بالقول " أن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب هو قانون خاص ويتعلق بالتصرف بالأموال غير المنقولة واحكامه تتعلق بالنظام العام لأن القواعد المقررة فيه وانما وضعت لتحقيق مصلحة عامه سياسيه تعلق على مصلحة الأفراد وهي مراقبه تصرفات الاجانب في البلاد". كما انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 311 لسنة 1977، بتاريخ 1978/2/7، بالقول " أن الحصول على إذن مجلس الوزراء هو أمر يوجب القانون دونما حاجة للنص عليه في اتفاقية البيع ولا يجوز لاحد ان يحتج بالجهل بأحكام القانون"، <https://qarark.com>، (2021/3/19)، الساعة 11:30 صباحاً.

يعود أصل الوكالة الدورية إلى عهد الحكم العثماني خاصة قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، إذ ورد ذكرها لأول مره في المادة 118 منه، وكذلك مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 في المواد 1521-1522 تحت مسمى الوكالة المتعلق بها حق الغير. حيث لم يرد في هذه النصوص تعريفاً واضحاً للوكالة الدورية بل اقتصرت النصوص على ذكرها كوسيلة للبيع والفراغ في الأراضي والعقارات، وكذلك الشأن في التشريعات المعدلة التي صدرت أبان الحكم البريطاني والأردني بالصفة الغربية إذ لم يرد فيها تعريف للوكالة الدورية.

ونظراً لطبيعة الوكالة الدورية¹²⁷، نستطيع تعريف الوكالة الدورية بأنها عقد مركب يحتوي على نوعين من التصرفات القانونية البيع والتوكيل بين ثلاثة أطراف، الطرف الأول وهو البائع ويسمى الموكل، والطرف الثاني الوكيل الدوري الذي يحمل مكان البائع في نقل الملكية وغالباً ما يكون الوكيل الدوري من طرف المشتري، والطرف الثالث المشتري. ويعتبر البيع الذي يتم بموجبه بيعاً وفراغاً باتاً لا يجوز الرجوع عنه لتعلق الوكالة بحق الغير وهو المشتري، كما لا يجوز عزل الوكيل الدوري. وتستخدم الوكالة الدورية بشكل أساسي في بيع الأراضي والعقارات ولحفظ حق المشتري فيها، ولا يتم إلغاؤها إلا بحضور البائع والمشتري.

يعود السبب بتسمية الوكالة الدورية بهذا الاسم إلى أن الوكيل الدوري يحتل دور ومحل البائع الموكل ويأخذ جميع صلاحياته بنقل الملكية للمشتري. ومحل الوكالة الدورية في الأصل فقط العقارات ولا تشمل المنقولات،¹²⁸ ولكن لا يوجد هناك مانع من أن يكون محل الوكالة الدورية بيع أو نقل ملكية المركبات والسيارات.¹²⁹

ووفقاً لمجلة الأحكام العدلية يطلق على الوكالة الدورية بالوكالة غير القابلة للعزل أو الوكالة التي يتعلق بها حق الغير، ومهما كانت المسميات فالطبيعة القانونية للوكالة الدورية واحدة بأنها متى انعقدت فهي ملزمة لأطرافها، فالبائع لا يجوز له في أي حالة من الأحوال الرجوع عن البيع الذي تم بموجبها، ولا يجوز للبائع عزل الوكيل، كما لا يحق للوكيل عزل نفسه من الوكالة إلا بموافقة المشتري، ولا يحق للبائع أيضاً الرجوع عن الوكالة بإرادته المنفردة.¹³⁰

¹²⁷ عرف جانب من الفقه الوكالة الدورية غير القابلة للعزل بأنها " هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أو الصادرة لصالح الوكيل، والتي لا يستطيع الموكل فيها عزل الوكيل بإرادته المنفردة، ولا للوكيل اعتزالها إلا بموافقة من صدرت لصالحه أو إذا كانت أسباب تبرير تنازله عنها". وعرفها جانب آخر من الباحثين بأن الوكالة الدورية غير القابلة للعزل "هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير، أو الوكيل نفسه، وهي لا تنتهي بعزل الوكيل وإنما تستمر لاستيفاء الغير حقهم"؛ انظر محمد الشهبان، الإشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص25.

¹²⁸ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص149.

¹²⁹ انظر دليل الإجراءات الموحدة لدوائر الكتاب العدل، إصدار مجلس القضاء الأعلى، رام الله، 2009، ص16.

¹³⁰ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، الناشر دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م، ص645.

ومصدر لزوم الوكالة الدورية هو تعلقها بحق الغير وهو المشتري أو من يريده المشتري، وعليه فلا يجوز للبائع عزل الوكيل، كون في عزل الوكيل إبطال لحق المستفيد (المشتري) من غير رضاه.¹³¹

وبالنظر إلى الواقع الفلسطيني، نجد بأن عملية البيع والفرغ بموجب الوكالة الدورية في العقارات والأراضي الفلسطينية المسجلة وغير المسجلة تشكل نسبة كبيرة خاصة في الأراضي غير المسجلة، ويكمن السبب في ذلك إلى كون البائع قد يكون خارج فلسطين كأن يكون مغترباً أو نازحاً أو لاجئاً، بحيث لا يستطيع إبرام البيع المباشر أمام الدائرة المختصة فيتم اللجوء للوكالة الدورية التي تنظم لدى سفارة دولة فلسطين في الخارج. وقد يكون السبب في اللجوء للوكالة الدورية هو التهرب من دفع الرسوم مؤقتاً التي تصل 3% من قيمة الأرض أمام الدوائر الفلسطينية، باعتبار أن من يحمل الوكالة الدورية لديه متسع من الوقت أي 15 سنة لتنفيذها أمام الدائرة المختصة. وأخيراً، قد يكون السبب باللجوء للوكالة الدورية بالأراضي المسجلة منع الجيران والشركاء من ممارسة حق الشفعة والأولوية، أي تجنب حق الشفعة في أراضي الملك المسجلة وحق الأولوية بالأراضي الأميرية، إذ يشترط لممارسة هذين الحقين أن يتم البيع والفرغ أمام دائرة التسجيل.¹³²

ثانياً: مدة سريان ونفاذ الوكالة الدورية في الضفة الغربية

مدة سريان ونفاذ الوكالة الدورية في الضفة الغربية فهي حالياً خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ تنظيمها، وذلك بموجب العسكري رقم 487 لسنة 1980 الصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي المعدل للمادة 11 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة العربية حتى أيامنا هذه.¹³³ الأمر الذي يعني بأن مدة الوكالة الدورية بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي السابق الذكر هي مدة سريان ونفاذ لها وليس مدة تقادم. وعليه وفيما يتعلق بالأراضي الخاضعة لنظام التسجيل العقاري فإنه يجب على المشتري بموجب الوكالة الدورية أن يكون حريصاً على تنفيذ الوكالة بواسطة الوكيل الدوري خلال مدة نفاذها وإلا سقط حقه بالأرض

¹³¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 100 لسنة 2004، بتاريخ 2004/9/14، المنشور على موقع المفتي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=34865> ، (2020/3/20).

¹³² د. جمال زيد الكيلاني، ود. محمد داوود داود، الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثامنة، العدد العاشر، يناير 2017، ص281.

¹³³ اختلفت مدة نفاذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل عبر الإدارات التي مرت بها الضفة الغربية، حيث كانت بداية مدة نفاذ الوكالة الدورية خاضعة للتقادم الطويل وهي 15 سنة بموجب المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية، ثم اختلفت المادة في الضفة الغربية في عهد الإدارة الأردنية لتصبح مدة نفاذها سنة واحدة بموجب المادة 11 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه. عدلت المادة 11 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 لتصبح مدة الوكالة الدورية خمس سنوات بموجب المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 98 لسنة 1966 النافذ بالضفة الغربية من تاريخ 1966/2/11. وفي العام 1979 عدلت مدة الوكالة الدورية لتصبح 10 سنوات بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 811 لسنة 1979 المعدل لقانون الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وفي تاريخ 1980/1/7 أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي آنذاك الأمر العسكري رقم 847 لسنة 1980 الذي عدل بموجبه مدة الوكالة الدورية لتصبح 15 سنة من تاريخ تنظيمها، وهو الأمر الذي ما زال نافذاً في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه.

المبيعة أي تصبح الوكالة ملغاة بحكم القانون، ولا يحق للمشتري المطالبة بعدها بإجبار الوكيل الدوري أو البائع بالقيام بإجراءات نقل الملكية أو إجراء وكالة دورية أخرى بسبب إهمال وتقصير المشتري طوال هذه المدة في تنفيذ الوكالة الدورية لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، حيث أن المادة 11 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 أوجبت تنفيذ الوكالة الدورية خلال مدة سريانها، وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء الفلسطيني في محاكم الضفة الغربية.¹³⁴

ولكن ما هو الحل في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري هل يفقد المشتري حقه في الملكية والتصرف بعد انتهاء مدة الوكالة الدورية؟ هل يتم تنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري لدى الدائرة المختصة؟

فيما يتعلق بالسؤال الأول، أرى بأن المشتري بموجب وكالة دورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل إذ حاز الأرض موضوع الوكالة المدة المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 حياة هادئة وواضحة وعلنية ومستمرة، ومضى على تصرف المشتري بالوكالة الدورية تصرفاً مستقراً، دون معارضة أو منازعة من أحد مدة مرور الزمن واستمر في حياة الأرض موضوع الوكالة الدورية، فإن المشتري يكون قد استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي سبق بيانها وتوضيحها سابقاً في عقد البيع. وبمرور هذه المدة دون معارضة أو منازعة من أحد تنتقل الملكية حكماً (بحكم القانون) للمشتري، وليس فقط وسيلة للدعاء بالملك.¹³⁵ وهذا ما سار عليه القضاء الفلسطيني في العديد من القرارات ومنها قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 100 لسنة 2004 بالقول " أن الوكالة الدورية لبيع أرض لم يتم فيها التسجيل يسري عليها التصرف القانوني بخلاف الأرض المسجلة والصادر بها سند تسجيل".¹³⁶

¹³⁴ انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 17 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/25، المنشور على موقع المقتفي على الرابط: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=101251> ، (2010/3/21)، حيث جاء في حيثيات القرار " كما انه من الثابت ايضا ان الوكالة الدورية التي استندت اليها المستأنفة (المستفيدة بموجبها) قد تم تنظيمها بتاريخ 1998/01/13 لدى كاتب عدل القدس وحيث ان الوكالة الدورية المذكورة لم يتم تنفيذها لدى دائرة تسجيل الاراضي ولم يتم تسجيل العقار موضوعها على اسم المستفيد المستأنفة (الطاعنة) في الدائرة المختصة خلال مدة صلاحيتها ، وان المستأنفة (الطاعنة) اقامت الدعوى بتاريخ 2014/12/15 وفق ما هو ثابت بذيل لائحة دعاها وذلك بعد انتهاء صلاحية الوكالة الدورية التي استندت اليها في دعاها الصادرة عن كاتب عدل القدس بتاريخ 1998/01/13 أي بعد مضي أكثر من 15 سنة على تنظيمها ، وان الوكالة الدورية تعتبر ملغاة اذا لم يتم تنفيذها (اتمام معاملة البيع والفراغ للعقار موضوعها باسم المشتري لدى الدائرة المختصة خلال مدة صلاحيتها وتعتبر دعوى منع المعارضة المقامة على اساسها لا تستند الى اساس قانوني سليم".

¹³⁵ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص298.
¹³⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 100 لسنة 2004، المنشور على موقع المقتفي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=34865> ، (2020/3/20).

أما بالنسبة للسؤال الثاني، أرى بأنه لا يتم تنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري والتي تتبع لدائرة ضريبة الأملاك لاستحالة ذلك منطقاً وقانوناً لعدم وجود سجل رسمي، لكن بانتهاء مدتها وحصول التصرف تتأكد ملكية المشتري، وعند النزاع القضائي تتحقق المحكمة من الشروط المذكورة، فإن توفرت يكون قرارها كاشفاً لحالة انتقال الملكية حكماً للمشتري وليس منشئاً له. وهذا على خلاف الوكالة الدورية في الأراضي المسجلة التي يجب تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال مدة 15 سنة من تاريخ تنظيمها وإلا تصبح ملغاة بحكم القانون.¹³⁷ ويعود السبب في ذلك إلى أن دائرة ضريبة الأملاك لا تعتبر جهة رسمية مختصة لتسجيل الأراضي، بل تكون مهمتها فقط جباية الضرائب وحصرها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني في العديد من قراراته ومنها قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2009 وذلك بالقول " ... لا يملك هذا الأخير (المشتري) الحق في إلزام البائع أو ورثته من بعده تسجيل العقار المبيع على اسمه لدى المرجع المختص"،¹³⁸ كون البيع في هذه الأراضي غير المسجلة لا يمكن أصلاً تسجيله بالدائرة الرسمية بسبب عدم وجود سجلات لهذه الأراضي كما في الأراضي المسجلة.

قد سار على ذات النهج العديد من قرارات محاكم الاستئناف الفلسطينية نذكر منها قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017 بالقول " وبتطبيقنا القواعد المتقدمة على دعوى المستأنف، وحيث أن العقار موضوع الدعوى هو من العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية، وبالتالي فإن إجبار المستأنف عليه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية يكون غير ممكن في ظل عدم وجود سجلات لهذا العقار بدوائر التسجيل المختصة بنقل الملكية وهي دوائر الأراضي، وحيث أن المستأنف يطلب بنتيجة دعواه تسجيل العقار موضوع الدعوى باسمه لدى دائرة المالية " الأملاك " و شطب أي قيود تتعارض مع ذلك ولما كانت دوائر المالية لا تختص بتسجيل البيوعات أو نقل الملكية أو تثبيتها، فالدوائر المختصة بذلك هي دوائر تسجيل الأراضي (الطابو) و ليس دوائر المالية، وبالتالي فإن الحكم بنفاذ العقد وتسجيله لدى دائرة أملاك قفيلية ليس من شأنه نقل الملكية، مما يجعل

¹³⁷ تتمثل إجراءات تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة تسجيل الأراضي التابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية وفقاً لإجراءات العمل المتبع أمام الدوائر الفلسطينية بالخطوات التالية:

- 1- تقديم طلب تنفيذ وكالة دورية من قبل الوكيل الدوري أو المشتري إلى دائرة تسجيل الأراضي وفق النموذج المعد لذلك، يوقع عليه المشتري والوكيل الدوري مرفقاً معه سند تسجيل الأرض موضوع البيع شرط لا يزيد تاريخ استصداره عن سنة واحدة، وصور هوية الوكيل الدوري والمشتري، وبراءة ذمة سارية المفعول من ضريبة الأملاك والبلدية التي يتبع لها العقار موضوع المعاملة، والوكالة الدورية الأصلية وصوره عنها.
- 2- تتطلب دوائر تسجيل الأراضي التابعة للسلطة الفلسطينية في الضفة الغربية نشر فحوى طلب تنفيذ الوكالة الدورية في إحدى الصحف المحلية من أجل إتاحة الفرصة للاعتراض من قبل من له مصلحة أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال 10 أيام من تاريخ الاعلان.
- 3- مرحلة الكشف الميداني من قبل مندوب دائرة التسجيل من أجل تخمين الأرض لفرض الرسوم المطلوبة عليها
- 4- دفع الرسوم المطلوبة والمستحقة وفقاً للتخمين الذي قام به مندوب الدائرة وهي 1% على البائع و2% على المشتري من قيمة التخمين في دائرة تسجيل الأراضي المختصة.

¹³⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22، المنشور على موقع المقتفي التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=59394> ، (2020/3/17).

الغاية من دعوى نفاذ العقد وهي نقل الملكية وتسجيلها باسم المشتري جبراً على البائع وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن غير متوافره بدعوى المستأنف، وطالما أن ما يصبوا إليه المستأنف ليس من شأنه نقل الملكية و تسجيلها باسمه، و نشير إلى إن عدم تسجيل الأراضي بسجلات دوائر الأراضي المختصة أو عدم خضوعها لأعمال التسوية لا يعتبر مبرراً لتسجيلها لدى دوائر المالية إذ أن القانون رقم 6 لسنة 1964 قد عالج مسألة تسجيل الأراضي التي لم يسبق تسجيلها وأخضعها لما يسمى بالتسجيل المجدد، كما أن طلب المستأنف تسجيل اسمه لدى دائرة المالية كدافع لضريبة لا سند له بالقانون ونشير في هذا لقرار محكمة النقض الموقرة رقم 373-2013 بتاريخ 2014/12/11 والذي جاء فيه (... الأمر بتسطير كتاب لدائرة ضريبة الأملاك (المالية) في طولكرم لتسجيل حصصه فيها تدفع ضريبة (حسبما ورد في أسباب طلبه) لا يجد له سنداً في القانون إذ أن ذلك يخرج عن صلاحية المحكمة، وهو شأن متعلق بواجبات الطاعن ذاته تجاه دائرة ضريبة الأملاك (المالية) فيما يتعلق بالتزاماته المالية تجاهها...)¹³⁹.

وأيضاً قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 335 لسنة 2018 بالقول " فيما يتصل بباقي طلبات المستأنف والمتمثلة بتسجيل الأرض موضوع الدعوى لدى دوائر المالية باسم المستأنف وكذلك طلبه بتسليمه الأرض خاليه من الشواغل و الشاغلين، وفي هذا وبرجوعنا للبيانات المقدمة نجد أن قطعة الأرض موضوع الدعوى لم تتم فيها أعمال التسوية وغير مسجلة لدى دوائر تسجيل الأراضي، ولما كان الموقع الرسمي المختص بتسجيل الأراضي هو دوائر التسجيل وليس دوائر المالية لأن دور هذه الأخيرة الاحتفاظ بقيود وسجلات الأراضي لغايات تحديد دافعي الرسوم والضرائب المستحقة على الأموال غير المنقولة وليس تسجيل الأراضي وإجراء المناقلات عليها، وبالتالي فان طلب تسجيل الأرض لدى دائرة المالية باسم المستأنف يكون غير وارد و مستوجب الرد".¹⁴⁰

أرى في هذا الشأن بأن ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الفلسطيني يتفق وأحكام القانون، كون أن إجبار البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية باسم المشتري غير ممكن في الأراضي غير المسجلة بسبب عدم وجود سجلات للعقار في دوائر تسجيل الأراضي، وأن دوائر المالية لا تختص بتسجيل البيوعات أو نقل الملكية أو تثبتها، فالدوائر المختصة بذلك هي دوائر تسجيل الأراضي (الطابو) وليس دوائر المالية التي تكون مهمتها فقط جباية الضريبة، فقيود المالية هي ليست قيود تملك وإنما قيود الهدف منها فقط جباية الضرائب وبالتالي الملكيات فيها غير ثابتة.

¹³⁹ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017، بتاريخ 2017/3/28، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1305> ، (2020/6/25)، الساعة 11:30 صباحاً.

¹⁴⁰ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية 335 لسنة 2018، بتاريخ 2018/4/29، المنشور على موقع مقام التابع لجامعة النجاح الوطنية على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/267> ، (2020/3/17).

وتجدر الإشارة إلى أنه في الآونة الأخيرة بالأراضي غير المسجلة الكائنة داخل حدود بعض البلديات في المحافظات الفلسطينية يتم توثيق الوكالة الدورية بجانب شهادة قيد الأرض موضوع الوكالة وتوضع إشارة على قيد الأرض رقم الوكالة الدورية واسم المشتري، تجنباً من تكرار البيوع بموجب الوكالات عدة مرات من قبل البائع على ذات الأرض، وتجنباً لعمليات الاحتيال، إلا أن هذا الأمر لا يعتبر أيضاً تنفيذاً للوكالة الدورية ولا يعتبر حجة قاطعة على ملكيتها.¹⁴¹

ثالثاً: القوة القانونية للوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الأراضي غير المسجلة

تتمثل القوة القانونية للوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة بأنها وسيلة ناقلة للملكية أثناء فترة سريانها، وبمضي مدة التصرف الفعلي من قبل المشتري مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك، تصرفاً هادئاً ومستقراً دون منازعة أو معارضة من الغير، تنتقل الملكية بحكم القانون للمشتري.¹⁴² لا بد من الإشارة إلى أنه في الأراضي غير المسجلة يستطيع المشتري بموجب وكالة دورية بيعها بعطف وكالة دورية على وكالة دورية أخرى لمشتري آخر،¹⁴³ كون الأراضي غير المسجلة لا تخضع لدائرة تسجيل الأراضي بل لدائرة ضريبة الأملاك، ولا يمكن تنفيذ الوكالة الدورية أمام دائرة ضريبة الأملاك كما سبق توضيحه أعلاه.

رابعاً: النتائج المترتبة على تنظيم الوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة

يترتب على الوكالة الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري متى تم تصديق الوكالة من قبل كاتب العدل المختص العديد من النتائج الهامة:

1- انقطاع صلة البائع بالأرض محل الوكالة الدورية من تاريخ تنظيمها أمام الكاتب العدل المختص، إذ لا يحق للبائع بعد تنظيم الوكالة أن يعارض المشتري بحيازته للأرض أو عزل الوكيل الدوري ما دامت الوكالة في مدة نفاذها، ولا يحق له ولا لورثته من بعده الرجوع عن البيع أو الفراغ خلال مدة تصرف الحائز أو المشتري في العقار أو الأرض غير المسجلة بموجب الوكالة، وذلك لتعلق الوكالة الدورية بحق الغير وهو المشتري (المستفيد)، فطالما حصل البيع بسند فلا يصح الرجوع عنه بإرادة منفردة، ولو كان عرفياً. والقول بخلاف ذلك يهدر القوة الملزمة للعقد ويعفي البائع من التزامه بمنع التعرض القانوني للمشتري.

¹⁴¹ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص165.
¹⁴² لا بد من الإشارة إلى أن الوكالة الدورية في الأراضي المسجلة هي وسيلة ناقلة للملكية أثناء فترة سريانها، ولا تعتبر سنداً للملكية والتصرف حتى يقوم المشتري بتنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة خلال مدة سريانها إلا تعتبر ملقاة بحكم القانون.
¹⁴³ دليل الإجراءات الموحدة لدوائر الكتاب العدل، إصدار مجلس القضاء الأعلى، رام الله، 2009، ص12.

2- إن تنظيم البائع وكالة دورية لاحقة لوكالة دورية سابقة لمشتري آخر يعتبر من قبيل التصرف بما لا يحق له التصرف فيه، كون الوكالة الدورية الأولى ما دامت نافذة يعتبر قيد على حق البائع في التصرف بالأرض وتقطع صلته فيها.¹⁴⁴ وحتى بعد انقضاء مدتها مع وجود التصرف فلا يحق للبائع تنظيم وكالة أخرى كون الملك يكون قد انتقل حكماً للمشتري، وإن وقع التصرف من قبل البائع فقد يكون بيعاً لملك الغير. ومهما تعددت الوكالات الدورية على نفس قطعة الأرض أي أن البائع قام ببيع نفس الأرض لأكثر من مشتري، فتكون الأولوية للبيع الأسبق في التاريخ، أي أن الوكالة الدورية الأولى هي النافذة ولا عبرة للوكالات اللاحقة.

ويثور هنا سؤالان ذات أهمية، يتعلق السؤال حول ماذا لو انقضت مدة الوكالة دون تصرف المشتري في العقار تصرفاً هادئاً مستقراً؟ أما السؤال الثاني يتعلق حول ما حكم البيع بموجب الوكالة الدورية اللاحقة إذا استوفى المشتري بموجبها (المشتري الثاني بالوكالة الدورية اللاحقة) مدة الحيازة المطلوبة في المادة (3) من القانون المعدل والمشار إليها سابقاً، هل يتم إبطال البيع الذي صدر للمشتري الثاني؟

بالنسبة للسؤال الأول، أرى بأنه إذا انقضت مدة الوكالة الدورية دون تصرف المشتري في العقار أو الأرض غير المسجلة تصرفاً هادئاً مستقراً، فإن الملكية لا تنتقل للمشتري، أي أن السند لوحده سواء كان عرفياً أو رسمياً دون التصرف غير كافي لنقل الملكية، وذلك سندا لنص المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي اشترطت لنقل الملكية في الأراضي غير المسجلة توافر ثلاثة شروط مجتمعة وهي: أن يتم البيع بسند، وأن يمضي على تصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً هادئاً مستقراً مدة التقادم المكسب (10 سنوات في الأراضي الأميرية، و15 سنة في الأراضي الملك)، دون منازعة أو معارضة من أحد. فالهدف من التصرف الفعلي هو ابتزاز الغير الذي له حق بالأرض أن يدعيه، فإذا تخلف شرط التصرف الفعلي فلا تنتقل الملكية للمشتري ولا يعتبر العقد نافذاً في حق الغير. وفي هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 474 لسنة 2013 المفصول بتاريخ 2015/11/10 بالقول " إن المشرع قد وضع ضوابط محكمة بموجب قوانين خاصة تتعلق بملكية الأموال غير المنقولة من حيث إثباتها وإثبات التصرف فيها وانتقالها إرثاً أو بيعاً بحيث غدت هذه القواعد أمرة في هذا الشأن، ولا تجوز البيوعات أو المبادلات في الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية إلا بموجب سند خطي مقترن بتصرف

¹⁴⁴ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص158.

فعلي (10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي المملوكة وفق ما انبأت عنه المادة الثالثة من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل لأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة".¹⁴⁵

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني، يجب بداية التفريق فيما اذا كان تنظيم الوكالة الدورية الثانية خلال مدة سريان الأولى، وتنظيم الوكالة الثانية بعد انقضاء المدة. ففي الحالة الأولى، أرى بأنه يعتبر البائع أخل بالتزامه بعدم التعرض الشخصي المادي والقانوني للمشتري، وهذا أيضاً يشكل عزلاً للوكيل الدوري، وهذا لا يجوز لتعلق الوكالة بحق الغير. وأرى أيضاً، بأنه في حال قيام البائع بتنظيم وكالة دورية لاحقة للوكالة الدورية الأولى، فإنه وسنداً للمادة 417 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية يعتبر البائع في هذه الحالة مرتكب لجريمة النصب والاحتيال.¹⁴⁶ أما في الحالة الثانية وتنظيم الوكالة الدورية الثانية بعد انقضاء مدة سريان الأولى وحال لم يحصل التصرف من المشتري الأول طوال المدة المطلوبة، ذهب جانب من الباحثين للقول بأنها صحيحة حال لم يحصل التصرف، ويحق للمشتري الثاني التمسك بالمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 للدعاء بالملكية، وله أيضاً التمسك بمرور الزمن (التقادم) المانع من سماع دعوى المشتري الأول.¹⁴⁷

وعلى الرغم من ذلك، وفي ظل عدم معالجة القضاء الفلسطيني لهذه المسألة أرى بأنه إذا تم البيع بموجب الوكالة الدورية اللاحقة واستوفى المشتري الثاني بالوكالة الدورية اللاحقة مدة الحيابة المطلوبة في المادة (3) من القانون المعدل والمشار إليها سابقاً، دون منازعة أو معارضة، ولم يتصرف المشتري الأول بالأرض طوال المدة المطلوبة، فإنه تنتقل الملكية حكماً للمشتري الثاني سنداً للمادة (3) من القانون المعدل، ولا يحق للمشتري الأول التمسك بدعوى منع المعارضة وإثبات ملكية وإبطال البيع اللاحق الصادر للمشتري الثاني، وإذا قام برفع الدعوى تكون دعواه مردودة لمرور الزمن ما دام أن المشتري الأول لم يتصرف بالأرض طوال المدة المطلوبة، وذلك سنداً للمادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة التي اعتبرت البيع نافذاً إذا استوفى ثلاثة شروط أساسية مجتمعة معاً وهي: أن يتم البيع بموجب سند، والتصرف الفعلي من قبل المشتري تصرف هادئ وواضح وعلني

¹⁴⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 474 لسنة 2013، بتاريخ 2015/11/10، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97915>، (2020/11/29)، الساعة 9:40 مساءً.

¹⁴⁶ تنص المادة 417 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه على " كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالياً:

1- باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، أو
2- بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أن ليس له صفة للتصرف به، أو
3- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة: عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً.

¹⁴⁷ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص323.

ومستمر، و مرور الزمن المطلوب للتصرف وهو 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية دون منازعة أو معارضة من أحد. وعليه فإن المشتري الأول إذا لم يتصرف بالأرض طوال هذه المدة تكون دعواه واجبة الرد وغير محققة، سناً لقاعدة المقصر أولى بتقصيره، ويحق للمشتري الثاني التمسك بمرور الزمن (التقادم) المانع من سماع دعوى المشتري الأول، كما يحق للمشتري الثاني التمسك بالمادة 3 من القانون المعدل للدعاء بالملكية. وهذا ما ذهب إليه أيضاً بعض الباحثين الفلسطينيين في هذا المجال.¹⁴⁸

3- يستطيع المشتري للأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري بموجب الوكالة الدورية، أن يباشر دعوى منع المعارضة في حيازة عقار من قبل المشتري اللاحق إذا وقعت المعارضة، وإبطال البيع الذي تم بموجب الوكالة الدورية اللاحقة لوكالته. كما يستطيع المشتري بعد انتهاء مدة الوكالة الدورية التمسك بنص المادة 3 من القانون لمعدل لأحكام الأموال غير المنقولة إذا استوفى التصرف والزمن المطلوب في الأراضي غير المسجلة كسبب لرد الدعوى أو كسبب للدعاء بنفاذ عقد البيع أو لرفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار. وسوف يتم تناول هذه الدعاوى بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

4- لا يحق للبائع بموجب الوكالة الدورية والذي أقر فيها بقبض الثمن أمام كاتب العدل الرجوع عن البيع¹⁴⁹، كون هذا الإقرار ملزم له ولا يحق له بعد ذلك رفع دعوى للمطالبة بإبطال الوكالة الدورية بحجة عدم قبض الثمن، إذ لا يكون أمام البائع في هذه الحالة إلا أن يرفع دعوى مطالبة مالية أمام المحكمة المختصة يطالب فيها بالثمن. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 132 لسنة 2010 بالقول " يلزم البائع بإقراره بموجب الوكالة الدورية وأمام الكاتب العدل أنه قبض الثمن وليس له أن يطلب إبطال الوكالة الدورية لامتناع المشتري عن دفع الثمن، ولكن له إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالثمن".¹⁵⁰ في حال إقرار المشتري بموجب إقرار عدلي بأنه لم يدفع كامل الثمن، فهذا يجعل من الوكالة الدورية غير القابلة للعزل مجرد عقد صوري، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها رقم 191 لسنة 1999 بالقول " تعتبر الوكالة الدورية عقداً صورياً إذا أقر المشتري بموجب سند عدلي بأنه لم يدفع ثمن العقار موضوع تلك الوكالة".¹⁵¹

¹⁴⁸ حسين عيسه، المرجع السابق، ص323.

¹⁴⁹ سائدة عجوة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص42.

¹⁵⁰ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 132 لسنة 2010، بتاريخ 2010/10/14، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=61229>، (2020/3/21)، الساعة 9:25 صباحاً.

¹⁵¹ قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 191 لسنة 1999، بتاريخ 2004/2/9، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=28334>، (2020/3/21)، الساعة 9:30 صباحاً.

5- لا أثر لوفاء البائع والوكيل الدوري والمشتري على صحة ونفاذ الوكالة الدورية، لأن صلة البائع تتقطع بالأرض المباعة مجرد إتمام الوكالة الدورية أمام الكاتب العدل ولا يحق له ولا لورثته من بعده العدول عن البيع. كما أنه لا أثر لوفاء المشتري كونه إذا توفي فإنها تنتقل لورثته. كذلك لا أثر لوفاء الوكيل الدوري إذ يحل محله في تنفيذ الوكالة مدير دائرة تسجيل الأراضي بعد إثبات وفاته إذا كانت الوكالة بالأراضي الخاضعة للتسجيل.¹⁵²

وأخيراً، وفيما يتعلق بالوكالات الدورية التي ينظمها الكاتب العدلي الإسرائيلي في الأراضي الواقعة في مناطق (ج) التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية، فقد ذهب الاجتهاد القضائي الفلسطيني للقول بأنه لا حجية لهذه الوكالات أمام القضاء الفلسطيني وأمام دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية إلا في حال تصديقها من الخارجية الفلسطينية باعتبارها وكالة دورية من جهة أجنبية.¹⁵³ وأرى في هذا الشأن، بأنه يجب عدم التعامل بها نهائياً، فهذه السندات التي ينظمها كاتب العدل الإسرائيلي غير معترف بها قانونياً لأسباب سياسية، ولا يصح القول بضرورة تصديقها من الخارجية الفلسطينية لأن مؤدى ذلك الاعتراف بشرعية الاحتلال في هذه المناطق المحتلة. لذلك نوصي أصحاب الاختصاص والقضاء الفلسطيني برفضها ولزوم إعداد سندات عدلية فلسطينية على هذه العقارات.

البند الثالث: الإرث

يعتبر الميراث من أهم أسباب كسب الملكية وأكثرها شيوعاً بعد البيع، حيث أورد القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 الميراث كسب من أسباب نقل وكسب الملكية بعد وفاة الشخص المورث مالك العقار، حيث نصت المادة 4 فقرة 1 من القانون المعدل السابق الذكر على أن " إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يتم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه".

¹⁵² حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص324.
¹⁵³ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 1029 لسنة 2015، بتاريخ 2016/2/18 بالقول " وبمغزل عن أسباب الطعن التي ساقها الطاعنين في طعنهم، ولما أن المادة 11 من القانون 51 لسنة 1958 قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قضت بأن الوكالات ببيع أو إفراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل في أراضي المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل دولة فلسطين والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج دولة فلسطين لتمكين الوكيل من بيع وإفراغ أموال غير منقولة إلى شخص أو لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها في دوائر التسجيل. ولما كان الكاتب العدل الإسرائيلي ليس من بين المخولين بالتصديق على الوكالات المذكورة. وحيث أن الدعوى الأساس استندت إلى وكالة دورية مصادق عليها من كاتب عدل إسرائيلي غير مخول بالتصديق على هذه الوكالة فإن ما قضت به محكمة الاستئناف بالنتيجة في حكمها المطعون فيه بالنقض واقع في محله ويتفق وأحكام القانون الأمر الذي تجده المحكمة بأن هذا الطعن غير قائم على أساس من القانون".

تنتقل الملكية بموجب الميراث للورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث بشكل مباشر بصرف النظر عن ديانته. وبجانب نظام الميراث الذي يطبق على أراضي الملك، ظهر أبان الحكم العثماني لفلسطين نظام الانتقال لحق التصرف بالأراضي الأميرية الذي ما زال يستخدم حتى أيامنا هذه بالنسبة للوفيات حتى تاريخ 1991/4/16 فقط. ويقصد بالإرث انتقال الشيء، أو انتقال الملكية من الميت لورثته الأحياء سواء كان المتروك عقاراً أو مالياً أو حقاً من الحقوق الشرعية.¹⁵⁴ بينما عرف الميراث بأنه أيلولة الحق أثر وفاة صاحبة للوارث بقوة القانون دون اعتداد بإرادة الوارث.¹⁵⁵

وفيما يتعلق بالقوانين التي تحكم وتنظم أحكام الميراث والانتقال في الضفة الغربية فهي تتمثل بالتالي:

أولاً: فيما يتعلق بنظام الميراث، ينظمه قانون الوراثة الباب (135) لسنة 1923 الصادر في عهد الانتداب البريطاني والذي ما زال سارياً في الضفة الغربية وقطاع غزة، والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1944 والقانون المعدل رقم 38 لسنة 1946. إذ يكتسب الوارث بموجب نظام الميراث ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة التي كان يملكها المورث، بالإضافة للحقوق العينية الأخرى الموجودة بالتركة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. وتنتقل الحقوق مباشرة مع مراعاة أي قيود واردة في القانون، ولا يعتد بإرادة الوارث سواء قبل الميراث أو رفضه، فالملكية تنقل إليه بقوة القانون، وإذا أراد الوارث التنازل عن حصصه الإرثية لوارث آخر أو غيره يعتبر متصرفاً في ملك له اكتسبه عن طريق الميراث.¹⁵⁶ عالج هذا القانون عدة حالات ناتجة عن انتقال الأموال المنقولة وغير المنقولة للورثة، وما يهمننا هنا الأموال غير المنقولة. وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يكون أصحاب الحصص الإرثية سواء كانوا مسلمين أو مسيحيين من الطوائف المذكورة في المادة الثانية من قانون الوراثة لسنة 1923 على نوعين، نكتفي بذكرهم دون التعرض لأنصبتهم.

النوع الأول: الإرث بالفرض أو التعصب من الذكور:	النوع الثاني: الإرث بالفرض أو التعصب من الإناث:
الابن وابن الابن وإن سفل / والزوج	البنات أو بنت البنات وإن سفل
الأب والجد وإن علا	الأم والجددة لأم أو لأب وإن علت
الأخ وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل	الأخت مطلقاً
العم الشقيق أو لأب وإن علا كعم الأب أو الجد، وابن العم الشقيق أو لأب وإن سفل	الزوجة

¹⁵⁴ مروان القدومي، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، مطبعة النجاح، نابلس، 2002، ص6.
¹⁵⁵ أسباب كسب الملكية، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/iRadK> ، (2020/3/24)، الساعة 5:55 مساءً.
¹⁵⁶ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص177.

يوجد إلى جانب الميراث الشرعي الذي أساسه الشريعة الإسلامية الميراث القانوني، وهو الذي يطلق على الوصية الواجبة،¹⁵⁷ والوصية الواجبة معمول بها في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، حيث شرعت الوصية الواجبة في الضفة الغربية في عام 1976 بموجب المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 النافذ بالضفة الغربية منذ تاريخ 1/1/1977، ولم تكن قبل هذا التاريخ، وتكون الوصية الواجبة للأبناء الذكور للأب المتوفي قبل والده بحصة والدهم من أرث جدهم شرط أن لا تتجاوز حصتهم ثلث التركة.¹⁵⁸

ويكون للمحاكم الشرعية الإسلامية في فلسطين الاختصاص المطلق بجميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين من وصية أو غير وصية، وعليه لا يكون للمحاكم النظامية اختصاص النظر في المسائل المتعلقة بالتركة من تقسيم وتوزيع إرث. في حين نصت المادة الثامنة من قانون الوراثة لسنة 1923 على " لمحاكم كل طائفة من الطوائف الدينية الاختصاص في المسائل المتعلقة بتركة أي شخص توفي وهو ينتمي لتلك الطائفة دون أن يضع وصية".

ثانياً: فيما يتعلق بنظام الانتقال¹⁵⁹، كان يحكمه قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة 1912، حيث نظم هذا القانون مسألة انتقال الأراضي الأميرية إلى ورثة المتوفى الذين يسمون وفق نص المادة الثانية منه بأصحاب حق الانتقال، وحدد نصيب كل منهم بحق التصرف في الأراضي الأميرية ودرجاتهم بموجب مواد (2-7). كما نص هذا القانون على الوصية الواجبة في انتقال الأراضي الأميرية للأحفاد حال وفاة والدهم قبل جدهم. ومن أهم المبادئ التي جاء بها هذا القانون هو التساوي في تقسيم الحصص بين الرجل والمرأة. وبقي هذا القانون مطبق في الضفة الغربية حتى تاريخ 16/4/1991 بصدور قانون انتقال الأموال غير المنقولة الأردني رقم 4 لسنة 1991،¹⁶⁰ والذي بموجبه

¹⁵⁷ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص40.

¹⁵⁸ للمزيد من المعلومات انظر المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد2668، 1976/12/1، ص551.

¹⁵⁹ يعتبر مصطلح الانتقال مرادف لمصطلح الميراث في أراضي الملك، لكن في الميراث يسمى من تنتقل إليهم الأرض بالورثة، بينما في الانتقال يسموا بأصحاب حق الانتقال. كما أن في الميراث تنتقل الملكية بما فيها الرقبة والتصرف في الأرض للورثة، بينما في الانتقال ينتقل فقط حق التصرف لأصحاب حق الانتقال في الأرض الأميرية كون ملكيتها تعود للدولة.

¹⁶⁰ تجدر الإشارة إلى أن قانون انتقال الأموال غير المنقولة الأردني رقم 4 لسنة 1991 بقي نافذ وما زال يستخدم حتى أيامنا هذه في الضفة الغربية، على الرغم من صدور القرار الرئاسي رقم 1 لسنة 1994 الذي قضى بسريان العمل بالتشريعات السارية والمعمول بها قبل 1967/6/5. حيث أنه بتاريخ 1994/9/17 أصدر مجلس وزراء السلطة الفلسطينية قراراً يقضي بتسليم وزارة العدل المحاكم الشرعية والأوقاف في الضفة الغربية ابتداء من مطلع شهر تشرين الأول من العام 1994، وهو التاريخ الفعلي لفك الارتباط بين هذين المرفقين والمملكة الأردنية باستثناء المحكمة الشرعية في القدس إذ لم يشملها فك الارتباط. وبتاريخ 1994/10/3 اجتمع قضاة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقرروا استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي كانت تطبق على المحاكم الشرعية قبل تاريخ فك الارتباط لحين صدور تشريعات جديدة بحجة أن المحاكم الشرعية في الوطن الإسلامي موحدة في أهدافها ومصادر قوانينها، وهذا ما يستند إليه القضاة الشرعيون في مد سريان قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 والقوانين الأخرى المنظمة للمحاكم الشرعية والأوقاف على الإقليم الفلسطيني رغم صدور القرار الرئاسي رقم 1 لسنة 1994 السابق الذكر؛ للمزيد انظر كتاب القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، الصادر عن معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2012، ص44، <http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/files/67.pdf>.

الغي العمل بنظام الانتقال بفلسطين الذي كان مطبق منذ العهد العثماني، حيث نص القانون رقم 4 لسنة 1991 السابق الذكر في المادة الثانية منه على " يتم انتقال الأموال غير المنقولة بما في ذلك حق التصرف في الأراضي الأميرية لورثة من يتوفى بعد نفاذ أحكام هذا القانون وفق أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية المعمول به". بموجب هذا النص طبق الإلغاء بأثر فوري، أي على كل متصرف في الأراضي الأميرية يتوفى بعد نفاذ القانون، أما المتصرف الذي يتوفى قبل نفاذ القانون فيبقى نظام الانتقال هو المطبق، الأمر الذي مازال يستخدم حتى هذه الأيام، ويبدو أن آثار نظام الانتقال سوف تبقى قائمة لسنوات أخرى في الضفة الغربية، كون هناك الكثير من الناس توفي مورثهم ولم يقوموا حتى الآن بحصر الإرث، وكثير من هذه الوفيات يعود إلى ما قبل تاريخ 1991/4/16. وجرى العرف في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية إذا كانت الوفاة قبل تاريخ 1991/4/16 على تخيير ذوي العلاقة الاختيار بين التقسيم الشرعي والانتقالي، فإن اختاروا الشرعي فلا تجبر المحكمة على تطبيق الانتقالي، أما إذا اختاروا الانتقالي فيلتزم القاضي بالنص ويتم الرجوع لنظام التوزيع حسب نظام الانتقال في الأراضي الأميرية.

تجدر الإشارة إلى أن نظام الانتقال كان يشمل الأراضي الأميرية المسجلة وغير المسجلة، إلا أنه وبعد صدور القانون المؤقت رقم 32 لسنة 1962 المعدل لقانون تحويل الأراضي الأميرية والذي نفذ بتاريخ 1962/8/15، إذ بموجب القانون المؤقت النافذ بالضفة أصبح نظام الانتقال يطبق فقط على الأراضي الأميرية الخاضعة للتسجيل بطريق التسوية،¹⁶¹ أما الأراضي الأميرية غير الخاضعة للتسوية فيتم توزيعها على أساس التقسيم الشرعي.¹⁶² وهذا صريح المادة 2/ب التي نصت على " كل أرض أميرية سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة ولم تتم تسويتها تنتقل إلى الورثة أو المتصرفين بها على أساس التقسيم الشرعي إذا حصلت الوفاة بعد العمل بالقانون المذكور".

ولابد من التنويه لمسألة غاية في الأهمية، وهي حالة وفاة المتصرف بالأرض الأميرية قبل تاريخ 1991/4/16 دون قيام الورثة بعمل حصر الإرث، وبعد تاريخ 1991/4/16 مثلاً في عام 2004 حولت الأرض الأميرية إلى ملك وفقاً للمادة 2 و3 من قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم 41 لسنة 1953، ما هو الحل في هذه المسألة هل يتم انتقال الأرض الأميرية التي حولت لملك للورثة وفق نظام الانتقال أم الميراث؟

¹⁶¹ لابد من الإشارة إلى أن هذه الفكرة خاصة فقط حال دخول الارض الأميرية الصرفة وليس الموقوفة وقف غير صحيح الى حدود البلديات.
¹⁶² حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص190. كما انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 176 لسنة 2013، المفصول بتاريخ 2015/10/20، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97948> ، آخر زيارة (2020/3/24)، الساعة 11:02 صباحاً.

أجاب على هذه المسألة نص المادة 4 فقرة (1) من قانون تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك رقم 41 لسنة 1953، التي أوجبت انتقال الأرض الأميرية إلى ورثة أصحابها وفق قانون الانتقال باعتبارها أرضاً أميرية وتسجيلها بأسمائهم باعتبارها ملكاً بشرط أن يتم تسجيلها وانتقالها خلال سنة واحدة من تاريخ تحويل الأرض الأميرية إلى ملك وليس خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون، كون تطبيق المادة بنصها الحرفي يؤدي لنتيجة غير معقولة وهي استحالة إتمام معاملة الانتقال إلى الورثة خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون، وبعد مرور مدة سنة دون تسجيلها وانتقالها لأصحابها تقسم وفق التقسيم الشرعي.¹⁶³

بعد وفاة المورث ومن أجل حصر أرثه وتقسيم أملاكه وأمواله المنقولة وغير المنقولة، المسجلة أو غير المسجلة، يتم استصدار حجة حصر الإرث من قبل المحكمة المختصة. ويقصد بحجة حصر الإرث بأنها هي تلك الوثيقة التي تصدرها المحكمة الشرعية للمسلمين أو المحاكم الكنسية للمسيحيين يتبين من خلالها الورثة وأصحاب الانتقال في الأراضي الأميرية، ومقدار حصة كل منهم في التركة. وتعتبر المحكمة الشرعية هي الجهة المختصة في إصدار هذه الوثيقة للمسلمين سندا للمادة (6) من قانون الوراثة لسنة 1923، أما المسيحيين تختص بإصدارها المحاكم الكنسية أو ما يعرف بمحاكم الطوائف سندا للمادة (8) من قانون الوراثة، أما الطوائف غير المعترف بها بموجب التشريعات النافذة في الضفة الغربية يكون الاختصاص للنظر في تركاتهم وتحرير حجة حصر الإرث للمحاكم النظامية سندا للمادة (3) من قانون الوراثة الباب 135 لسنة 1923 النافذ في الضفة حتى أيامنا هذه.

ويثور التساؤل هنا، حول هل يتم تنفيذ معاملة نقل الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري شأنها في ذلك شأن الأراضي الخاضعة للتسجيل أم لا؟

أرى بأنه لا يتم تنفيذ معاملة نقل الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل في دائر ضريبة الأملاك في وزارة المالية الفلسطينية كونها ليست جهة مختصة بتسجيل الأراضي، بل مهمتها فقط جباية الضرائب، وتبقى الأرض مسجلة باسم المورث ويستطيع أي وريث استخراج صورة عن إخراج قيد المالية. على عكس معاملة نقل الإرث في الأراضي الخاضعة للتسجيل التي يتم تنفيذها في سلطة الأراضي الفلسطينية.

وقد ظهر في الآونة الأخيرة وبالتحديد في الأراضي الواقعة داخل حدود بعض البلديات في المدن الفلسطينية بأن يتم توثيق أسماء الورثة وفقاً لحجة حصر الإرث على شهادة قيد الأرض أو بوضع إشارة على قيد الأرض برقم حصر

¹⁶³ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 86 لسنة 2011، بتاريخ 2012/4/11، بالقول " عدم تنفيذ معاملة الانتقال بالإرث خلال مدة سنة من تاريخ دخول الأرض حدود البلدية بترتب عليه تغير في المراكز القانونية وأنه لا يجوز أن تسقط الحقوق دون تحقق العلم المعترف والذي يتم بالنشر أعمالاً لنصوص المواد المشار إليها"، المنشور على موقع المقنفي،
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=88900> ، آخر زيارة (2020/3/24).

الإرث وأسماء الورثة، وهذا الأمر لا يعتبر تنفيذ لمعاملة حصر الإرث بالمعنى الحقيقي كما في الأراضي المسجلة، ولا أساس قانوني له كون شهادة القيد لا تعتبر حجة قاطعة على ملكيتها.¹⁶⁴

على الرغم من ذلك، فإنه بموجب حجة حصر الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري يستطيع الورثة إثبات حقهم في هذا النوع من الأراضي بالتصرف بالأرض من خلال حيازتها حيازة هادئة وعلنية وواضحة ومستمرة أي توافر شروط الحيازة وأركانها، سواء حازها أحد الورثة أو جميعهم، فحيازة أحد الورثة لهذا النوع من الأراضي غير المسجلة تعتبر حيازة بالوكالة عن جميع الورثة، وهذا صريح نص المادة الرابعة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958، والتي نصت على أن " إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يتم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكن على ذلك الوجه". وهذا أيضاً ما استقرت عليه محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها نشير منها إلى قرارها رقم 104 لسنة 2010 بالقول " تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، يعتبر أنه تصرف به بالنيابة عن باقي الورثة أو بالوكالة عنهم ما لم يقدم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكن على ذلك النحو، وعبء إثبات أن التصرف على وجه الاستقلال لم يكن بالنيابة عن باقي الورثة أو الوكالة عنهم يقع على عاتق من يدعيه وأن إثبات ذلك لا يكون إلا من خلال بينة قوية تؤيده".¹⁶⁵ وأيضاً هذا ما ذهب إليه محكمة استئناف رام الله في العديد من القرارات الصادرة عنها منها قرارها رقم 594 لسنة 2018 بالقول " فان المحكمة تشير إلى انه و بالرجوع إلى المادة 4 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فان تصرف احد الورثة في الأرض يعتبر تصرفا بالنيابة عنهم و بالتالي فان القول بأنه يتصرف منذ 30 سنة لا يغير من الأمر شيئاً لذلك فان السبب المذكور غير وارد".¹⁶⁶

فالأصل في التصرف الذي يباشره أحد الورثة في المال غير المنقول، هو تصرف بالنيابة عن الورثة أو بالوكالة عنهم، وأن الاستثناء يقع اثباته على عاتق مدعي التصرف بأن يثبت أن تصرفه جاء على وجه الاستقلال وليس نيابة عن الورثة. والبينة القوية يقصد بها وجود أي بينة من شأنها تدل على أن تصرف الوريث بالأرض كان على وجه الاستقلال والتفرد وليس نيابة عن الورثة، كعقد البيع بين المورث والوارث المتصرف وأن يكون التصرف قد بدء في

¹⁶⁴ حسن عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص371.
¹⁶⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 104 لسنة 2010، 2010/11/23، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61303> ، آخر زيارة (2020/3/25)، الساعة 2:20 مساءً.
¹⁶⁶ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 594 لسنة 2018، بتاريخ 2019/1/29، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/iudgments/5278> ، (2020/6/28)، الساعة 7:00 مساءً.

حياة البائع المورث دون منازعة، أو عقد قسمة رضائية تبين بأن الأرض بكاملها للوارث المتصرف، أو عقد التخارج بين الورثة، واستخلاص البيعة من صلاحية محكمة الموضوع.

ولابد من التنويه هنا إلى أن الحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام (الورثة أو الموصى له بحصة شائعة). وقد أجازت المجلة مسألة انتقال الحيازة من واضع اليد إلى خلفه العام والخاص بصراحة المادتين 1670 و1671 منها، بحيث يتم ضم حيازة السلف للمدة التي حازها الخلف، ومتى استوفت الحيازة المدة المطلوبة فإنها تكون سبباً مانعاً لسماع الدعوى بمرور الزمن، وأيضاً سبباً للدعاء بالملكية والتصرف.¹⁶⁷ والحيازة تنتقل بالحالة والخصائص التي كانت عليها لدى السلف، فإذا كان واضع اليد السلف سيء النية مثلاً فإنها تنتقل لخلفه محملة بالعيوب ذاتها.¹⁶⁸ **وعلى ضوء ذلك**، ففي حال حيازة المورث للعقار غير المسجل مدة 5 سنوات مثلاً ثم مات، فإنه يكمل الورثة المدة المتبقية، ويتم ضم حيازة السلف (المورث) للمدة التي حازها الخلف (الورثة). وفي حال أتم المورث مدة التصرف المقررة بموجب المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، تنتقل الملكية للورثة على سبيل الشيوخ، ولا يلزم التصرف من جديد، فالخلف العام لا يضع يده من جديد على الأرض، بل تعتبر يده امتداداً للسلف، فطبيعة الحال تقتضي أن السلف كان حائزاً للأرض وبوفاته تنتقل مجموع أمواله إلى ورثته.¹⁶⁹

علاوة على ذلك أيضاً، يستطيع الورثة أو أحدهم تنفيذ حجة حصر الإرث بواسطة مباشرة إجراءات التسجيل الجديد لتحويل الأراضي غير المسجلة إلى أرضي خاضعة لنظام السجل العقاري أمام دائرة التسجيل، أو بواسطة عملية التسوية إذا ما تم الشروع فيها، وسوف يتم تناول عملية التسجيل الجديد في المبحث الثاني من الفصل الثاني في هذه الدراسة.

وأخيراً، وبعد أن تم الحديث عن الإرث كسند لاكتساب الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة، كان لابد من الإشارة لمسألتين مهمتين، الأولى تتعلق بعقد التخارج بين الورثة، حيث يعتبر عقد التخارج بين الورثة عقد بيع ويسري عليه كتصرف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى. وهذا ما قضت فيه محكمة التمييز الأردنية بصفتها **الحقوقية في قرارها رقم 1783 لسنة 2016 بالقول** " يعتبر التخارج عقد بيع بين الورثة ويسري عليه كتصرف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى".¹⁷⁰ أما المسألة الثانية تتعلق بالموصى له في الأراضي غير المسجلة¹⁷¹، حيث لا

¹⁶⁷ باسمه قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية " دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2017، ص94.

¹⁶⁸ هادي علي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2015، ص199.

¹⁶⁹ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص300.

¹⁷⁰ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1783 لسنة 2016، بتاريخ 2017/1/31، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard>، (2020/11/29)، الساعة 10:30 مساءً.

يتم تسجيل الوصية في الأراضي غير المسجلة بأي دائرة رسمية، كون هذه الأراضي ليس لها سجل خاص بدائرة تسجيل الأراضي، على عكس الأراضي الخاضعة للتسجيل حيث يجب على الموصي له تسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي ابتداءً سناً لنص المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.¹⁷² وبالتالي يستطيع الموصى له إثبات حقه في ملكية الأرض محل الوصية في مواجهة باقي الورثة بأن يباشر إجراءات التسجيل الجديد للأرض محل الوصية أمام دائرة التسجيل المختصة لتسجيل الوصية بشكل رسمي، بحيث يأخذ الموصى له بجزء من التركة المركز القانوني للوارث، ولا يلزمه التصرف في حصته مدة مرور الزمن حسب المادة 3 لكي تنتقل إليه الملكية، بل تعتبر يده امتداداً للسلف (المورث)، فطبيعة الحال تقتضي أن السلف كان حائزاً للأرض وبوفاته تنتقل مجموع أمواله إلى ورثته أو الموصى لهم.¹⁷³ ومن جهة ثانية يستطيع الموصى له في حال تم افتتاح أعمال التسوية في الأرض محل الوصية أن يقدم الوصية لإثبات ملكيته للأرض أمام مكتب التسوية، ومن جهة ثالثة يستطيع الموصى له في حال معارضة الورثة له في حقه بالأرض اللجوء للمحكمة النظامية بدعوى إثبات ملكية ومنع معارضة.

البند الرابع: عقد القسمة الرضائية

عرفت المادة 114 من مجلة الأحكام العدلية القسمة بأنها " تعيين الحصة الشائعة يعني إفراد الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل". والقسمة قد تكون قسمة جمع أو تفريق سناً للمادة 1115 من المجلة، وقسمة الجمع أو التفريق نوعين هما قسمة الرضى وقسمة القضاء سناً للمادة 1120 من المجلة. ويتمثل الاطار القانوني الناظم للقسمة في الضفة الغربية في مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وبالتحديد المواد من 1120 وما بعدها التي تنظم القسمة بطريق الرضا وبطريق القضاء. بالإضافة إلى قانون آخر نافذ في الضفة الغربية ومعدل لنصوص مجلة الأحكام العدلية وهو قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48 لسنة 1953 وهو قانون أردني نافذ في الضفة الغربية حتى ايماننا هذه. وما يهمنا في هذا البند هو عقد القسمة الرضائية في العقارات والأراضي غير المسجلة.

¹⁷¹ تعتبر الوصية من التصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت التي يأخذ بموجبها الموصى له المركز القانوني للوارث، وهي سبب لكسب ملكية الأراضي الملك.

¹⁷² للمزيد انظر نص المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية.

¹⁷³ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 187+300.

ويقصد بالقسمة الرضائية بأنها عملية إفرز أو تقسيم كل المال الشائع إلى عدة حصص أو أقسام، بحيث يستقل كل شريك من الشركاء بقسم من هذه الأقسام دون سائر الشركاء، ويكون ذلك برضائهم وإجماعهم.¹⁷⁴ وعرفت المادة 1121 من مجلة الأحكام العدلية قسمة الرضى بأنها " هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي أو برضى الكل عند القاضي".¹⁷⁵

وتعتبر القسمة الرضائية عقد كسائر العقود، ينبغي لصحتها توافر الشروط الموضوعية في العقد السابق بيانها في عقد البيع، وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، فالأصل فيها الرضائية، وعليه فإن ارتباط الإيجاب بالقبول كافٍ لانعقاد العقد، إلا إذا اشترط القانون أو جاء اتفاقاً طلب شروطاً أخرى لانعقاده كالشكل أو القبض.¹⁷⁶ وكون القسمة الرضائية كما ذكرنا هي عقد كباقي العقود، فإنه يلزم لصحتها في العقارات والأراضي غير المسجلة وفقاً للتشريعات النافذة في الضفة الغربية توافر ثلاثة شروط أساسية معاً والتي بدونها لا تكون نافذة بحق الشركاء المتقاسمين ولا ترتب آثارها القانونية، وهذه الشروط هي:

1- رضا وإجماع الشركاء المشتاعين (المتقاسمين) على القسمة الرضائية:¹⁷⁷ أي أن تتجه إرادتهم لأحداثها على أرض الواقع، فإذا انعقد إجماع الشركاء تمت القسمة بالكيفية التي حصل عليها الاتفاق، وبالتالي تكون عقداً يخضع للقواعد العامة في العقود. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 4 من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48 لسنة 1953 بالقول " أن تقسيم الأموال المشتركة القابلة للقسمة برضى الطرفين أو بحكم القاضي ويشترط في قسمة التراضي رضى كل واحد من الشركاء وأما في قسمة قضاء فيكي أن يطلبها واحد منه". وأيضاً اشترطت المجلة الأجماع بين الشركاء المتقاسمين، حيث تنص المادة 1121 على أن " هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي أو برضى الكل عند القاضي". وتنص المادة 1128 من المجلة أيضاً على أن " يشترط في قسمة التراضي رضى كل واحد من المتقاسمين، بناء عليه إذا غاب أحدهم فلا تصح قسمة الرضى وإذا كان في جملتهم صغير فوليه أو وصيه قائم مقامه وإن لم يكن للصغير ولي ولا وصي كان موقوفاً على أمر الحاكم فينصب وصي من طرف الحاكم وتصير القسمة بمعرفته".

¹⁷⁴ مازن زايد عمران، القسمة الرضائية في العقار " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص9.

¹⁷⁵ تختلف القسمة الرضائية عن القسمة القضائية، بأن الأولى تتم بموافقة وإجماع جميع الشركاء المتقاسمين، أما الثانية فتكون في حالة عدم اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع فيم بينهم بالتراضي فلا يكون أمامهم في هذه الحالة إلا اللجوء للقضاء من أجل القسمة وإنهاء حالة الشبوع السائدة بينهم من خلال إقامة دعوى القسمة القضائية أو ما تسمى في أحكام القضاء الفلسطيني بدعوى إزال الشبوع؛ للمزيد انظر المواد 1120 وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية.

كما أن القسمة الرضائية قد تتم في الأراضي المسجلة أو غير المسجلة، ويجب تسجيلها لدى دائرة الأراضي إذا كانت في الأراضي المسجلة. أما القسمة القضائية فلا تكون إلا في الأراضي المسجلة الخاضعة لنظام التسجيل العقاري.

¹⁷⁶ انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط2، 1964، ص163 وص183.

¹⁷⁷ مازن زايد عمران، القسمة الرضائية في العقار " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 15.

ويتضح أيضاً من نص المادة 1128 من المجلة السابق ذكرها، أن شرط الرضا مقترن بالحضور لمجلس عقد القسمة الرضائية، فلا تصح في غياب أحد الشركاء، أي أنها تصرف موقوف على الإجازة، فالشريك الغائب إذا عاد وأجاز القسمة صحت ولزمت وكذلك الصغير إذا بلغ رشده وأجازها لزم القسمة كما لو توفي الغائب وأجاز ورثته. تتفد القسمة.¹⁷⁸ وهذا ما أكدته المادة 1126 من المجلة بالقول " قسمة الفضولي موقوفة على الإجازة قولاً أو فعلاً. مثلاً إذا قسم واحد المال المشترك بنفسه فلا تكون القسمة جائزة لكن أصحابه إن أجازوا قولاً بأن قالوا أحسنت أو تصرفوا بالحصص المفترزة تصرف الملاك يعني بوجه من لوازم التملك كبيع وإيجار فالقسمة صحيحة نافذة". حيث يتضح من هذا النص بأن الموافقة اللاحقة للشركاء على عملية القسمة تتفد القسمة في حقهم سواء كانت موافقة صريحة أو ضمنية.¹⁷⁹ وتجدر الإشارة هنا بأنه قد تجري القسمة بحضور من ينوب عن الشريك الغائب قانوناً كوكيل أحد الشركاء المتقاسمين، وعندئذ تتفد القسمة بحق المتقاسم الموكل عملاً بأحكام الوكالة وقواعدها، شرط أن تتضمن الوكالة النص صراحة على إجراء القسمة وإجازتها بالقبض والتسليم.¹⁸⁰

2- تمتع الشركاء المتقاسمين بالأهلية القانونية: لا يكفي رضا وإجماع الشركاء المتقاسمين لقيام القسمة الرضائية، بل يجب أيضاً توافر الأهلية الكاملة لدى الشركاء على الشيوخ، والمقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء الكاملة.¹⁸¹ فإذا كان ما بين الشركاء المتقاسمين من هو ناقص الأهلية صغير يقوم مقامه ولية أو وصيه، وإن لم يكن له ولي ولا وصي كان موقوفاً على أمر القاضي الذي ينصب له وصي وتقسّم بمعرفته، وذلك سنداً لنص المادة 1128 من المجلة. أما إذا كان بين الشركاء المتقاسمين من هو فاقد الأهلية (السن ما قبل 7 سنوات، الجنون، العته) يتم الرجوع للقواعد العامة في مصادر الالتزام.

3- توثيق عقد القسمة بين المتقاسمين: يعتبر شرط توثيق العقد إجراء شكلي لا بد من تتبعه، وهذا الإجراء الشكلي يختلف حسب الأرض (مسجلة أم غير مسجلة). ففي الأراضي غير المسجلة (المالية) فيكفي توثيق عقد القسمة بين المتقاسمين بعقد عرفي مكتوب بين الورثة أو المشتاعين على هذه الأرض لإثبات الحقوق، فالقسمة هي افرار (بيع) وفق المادة 1116 من المجلة، لذلك لا بد من التوثيق بعقد عرفي حتى يأخذ عقد القسمة حكم عقد البيع في الأراضي غير المسجلة سنداً للمادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، ولا أثر للقسمة إذا لم يتم كتابتها بينهما، فإذا لم يوثق الشركاء عقد القسمة بينهم فلا يستطيعوا اللجوء لعملية التسجيل الجديد لتسجيل ما أفرزت له القسمة أو في

¹⁷⁸ علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج3، مرجع سابق، ص222.

¹⁷⁹ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص78.

¹⁸⁰ إبراهيم ناجي، حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي، مطبعة دار السلام - بغداد، 1342هـ، ص223.

¹⁸¹ مازن زايد عمران، القسمة الرضائية في العقار " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص22+23.

عملية التسوية.¹⁸² أما في الأراضي الخاضعة لنظام التسجيل يختلف الأمر، فالقسمة العرفية التي تتم بين الشركاء لا أثر لها، لأن المشرع كان واضحاً فيما يتعلق بكل التصرفات التي تتم على الأراضي المسجلة، حيث نص صراحة على وجوب تسجيلها أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة حتى تصح هذه القسمة.¹⁸³

أما فيما يتعلق بإجراءات القسمة الرضائية في الأراضي غير المسجلة فهي تخضع للكيفية التي يتفق عليها الأطراف ويوتقوها بعقد خاص فيما بينهم، على عكس القسمة الرضائية في الأراضي المسجلة حيث حدد قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48 لسنة 1953 النافذ بالصفة الغربية في المادة الخامسة منه إجراءات معينة لإجراء القسمة الرضائية في الأراضي المسجلة وهي إفران وتعيين حصة كل الشركاء،¹⁸⁴ وحددت المادة السادسة من ذات القانون الخطوات الواجب تتبعها لإجراء القسمة الرضائية في العقارات والأراضي المسجلة.¹⁸⁵

وأخيراً، لا بد من الإشارة من أن عقد القسمة الرضائية في الأراضي غير المسجلة إذا توافرت فيه كافة الأركان والشروط، تأخذ حكم عقد البيع العرفي وتعتبر صحيحة وملزمة ودلالة ذلك هو المادة 1116 من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت القسمة انها إفران من جهة ومبادلة من جهة أخرى. وعليه فإذا تصرف شخص (شريك) بأرض غير مسجلة حازها بموجب اتفاقية قسمة رضائية، واقرنت بموجب سند القسمة الرضائية بالتصرف مدة مرور الزمن القانون المطلوب وهو 10 سنوات في الأراضي الأميرية، 15 سنة في أراضي الملك عملاً بالمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، فإنه يصبح صاحب حق تملك أو تصرف في الأرض، وله أن يتمسك برد الدعوى بمرور الزمن أو الادعاء بالملكية والتصرف بأن يباشر دعوى إثبات الملكية من قبله. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 106 لسنة 1963 بالقول " انه وأن كانت القسمة التي تقع خارج دائرة الأراضي تعتبر باطلة إلا أنها تأخذ حكم البيع العادي وتعتبر صحيحة وملزمة إذا تمت بموجب سند واقرنت بالتصرف مدة مرور الزمن عملاً بالمادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة".¹⁸⁶ كذلك أيضاً لا بد من التنويه إلى أن العقارات بحال لم تسجل (غير خاضعة للتسجيل) ورفض الشركاء أو أحدهم القسمة فلا يمكن قسمتها قضائياً ويمكن المعارضة من قبل الشركاء، كون دعوى القسمة القضائية (إزالة الشبوع) لا تكون إلا في الأراضي

¹⁸² حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص81.
¹⁸³ انظر نص المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953، والمادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 النافذين في الضفة، حيث حصر المشرع وفق صريح هذه المواد أن جميع إجراءات البيع والمبادلة والإفرا والمقاسمة في الأراضي أو المياه بدائرة تسجيل الأراضي، إذا كانت الأراضي خاضعة للتسجيل العقاري.
¹⁸⁴ للمزيد من المعلومات انظر نص المادة الخامسة من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة الأردني رقم 48 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، 1953/3/1، ص574.

¹⁸⁵ للمزيد من المعلومات انظر نص المادة السادسة من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة الأردني رقم 48 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية.

¹⁸⁶ قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 106 لسنة 1963، بتاريخ 1963/3/30، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي:

<https://qarark.com/dashboard>، (2020/11/29)، الساعة 11:05 مساءً.

المسجلة الخاضعة لنظام التسجيل العقاري.¹⁸⁷ وإذا أقام الشريك بناء على الأرض غير المسجلة بموافقة الشركاء ورفض الشركاء بعد ذلك القسمة، يمكنه أن يتذرع بملكية البناء على الاذن من جميع الشركاء، وسوف يتم توضيح مصير المنشآت والأبنية القائمة على العقارات غير المسجلة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: مرور الزمن القانوني على وضع اليد على العقار من قبل الحائز (الحيازة)

بالإضافة إلى التصرف بموجب سند، يشترط أيضاً لإثبات الحائز لملكيته في العقار غير المسجل وضع اليد أو حيازة العقار مدة مرور الزمن القانوني المطلوب، حيازة هادئة وعلنية ومستمرة وواضحة مستوفيه لكافة أركانها وشروطها. ويعتبر وضع اليد أو ما يطلق عليها بالحيازة شرطاً رئيساً لإثبات الملكية من قبل الحائز للعقار أو الأرض غير المسجلة. وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية لم يرد فيها مفهوماً صريحاً وواضحاً لمعنى وضع اليد أو اكتساب الملكية والتصرف بالحيازة بمرور الزمن، بل كل ما جاء في المجلة أنها أشارت لكلمة اليد في المادة 1635 للدلالة على وضع اليد، وأشارت لكلمة مرور الزمن في المواد 1660-1675 للدلالة على التصرف والحيازة بمرور الزمن الذي يكون مانعاً لسماع دعوى المدعي. واستخدمت نصوص المواد (73-100) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 كلمة التصرف الجاري بالأرض الأميرية للدلالة على حيازتها. بينما استخدمت التشريعات المعدلة في الضفة الغربية مصطلح التصرف بمرور الزمن المطلوب لدفع الدعوى أو الادعاء بالملكية أو التصرف كنص المادة 4 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. في حين أن مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي يمثل القانون المدني في قطاع غزة فقد استخدم في المادة 1072 منه مصطلح الحيازة شأنه شأن القانون المدني الأردني في المادة 1171 منه.

ولابد من الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية النافذة في الضفة الغربية لم تتبنى فكرة التقادم المكسب والمسقط، بل تبنت فكرة المانع لسماع الدعوى بمرور الزمن، التي بموجبها يكون للحائز واطع اليد إذا استوفت حيازته أركانها وشروطها خاصة المدة المطلوبة فيكون له الحق في رد الدعوى التي قد يباشرها المالك أو المتصرف في الأراضي الأميرية ضده.¹⁸⁸ كما يجوز للحائز إذا استوفى شروط معية وفقاً للمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958

¹⁸⁷ انظر المواد (4-7) من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم 48 لسنة 1953.

¹⁸⁸ يتمثل الفرق بين موقف مجلة الأحكام العدلية التي تبنت موقف الفقه الإسلامي وبين موقف التشريعات التي تبنت فكرة التقادم المكسب أو المسقط كالقانون المدني المصري في المادة 978 منه، في أن المالك أو المتصرف وفقاً لمجلة الأحكام العدلية يبقى مالكاً أو متصرفاً لكن يسقط حقه بالسكوت مدة مرور الزمن التي استوفاهها واطع اليد ولا يحق له المطالبة بإخراجه منها أي يفقد المالك الحقيقي سلطة الاستئثار، وهذا صريح نص المادة 1674

والمادة 78 من قانون الأراضي العثماني الحق في أن يكون مدعياً لتثبيت ملكيته أو تصرفه. وعلى ضوء ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود، يتناول البند الأول أركان وضع اليد (الحياسة)، بينما يتناول البند الثاني شروط وضع اليد، أما البند الثالث فيتناول آثار مرور الزمن القانوني على وضع اليد.

البند الأول: أركان وضع اليد (الحياسة)

حتى تنشأ الحياسة وتكون سبباً لرد الدعوى أو الادعاء بالملكية أو التصرف في الأراضي الأميرية، فلا بد من توافر ركنين أساسيين هما:

1- الركن المادي: يقصد به تلك الأعمال التي يمارسها واضع اليد في الأرض محل الحياسة كزراعة الأرض أو إقامة الأبنية والمنشآت عليها، أو إحداث تعديل مادي عليها مثل وضع سور حولها. بمعنى آخر الحياسة الفعلية للشيء من قبل الحائز.¹⁸⁹

والتصرفات أو الأعمال التي يمارسها واضع اليد في الأرض محل الحياسة قد تكون أعمال مادية أو قانونية أو الأثنين معاً، أعمال مادية كحراثة الأرض وزراعتها وري الزرع، أو قطع الأشجار المغروسة فيها، أو إقامة الأبنية والمنشآت عليها وغيرها من الأعمال المادية. وأعمال قانونية كأن يؤجر البناء المقام على الأرض غير المسواة، وهنا يمارس واضع اليد الحياسة بواسطة غيره وهو المستأجر منه، ولا يجوز لهذا الأخير التمسك بحياستها بمرور الزمن¹⁹⁰، أو المغارسة. وقد تكون الأعمال التي يمارسها واضع اليد من أعمال الإدارة كصيانة العقار حسب العرف.

وتختلف طبيعة وضع اليد حسب طبيعة العقار محل الحياسة، أحياناً يكفي لتوافر الركن المادي في حياة الأرض استطاعة واضع اليد دخولها والقيام بالتصرفات المادية التي توحى أنه المالك أو المتصرف في الأرض، فإذا كان محل الحياسة منزلاً فيجب على واضع اليد أن يسكنه ويظهر للناس أنه المالك له، أو قيامه بأعمال الترميم أو الهدم فيه أو البناء عليه. أما إذا كان محل الحياسة أرض مشجرة فيكفي لتوافر الركن المادي أن يثبت الحائز مباشرته للأعمال المادية المتمثلة بحراثة الأرض وري الزرع وتسميده وحصد المحصول أو جنية بعد نضجه.¹⁹¹

من مجلة الأحكام العدلية. أما موقف التشريعات المقارنة التي تبنت فكرة التقادم المكسب والمسقط فيختلف الأمر فيها، إذ يسقط حق الملكية من المالك أو حق التصرف من المتصرف في الأراضي الأميرية إذا تركه المدة المطلوبة.

¹⁸⁹ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص378.

¹⁹⁰ انظر المادة 1673 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه " ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً أن يملكه لمرور زمن أزيد من خمس عشرة سنة".

¹⁹¹ باسمة قاديش، الحياسة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية " دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص35.

والركن المادي للحيازة يجب أن يكون بفعل مباح، وتحقق السيطرة المادية على الأرض غير المسجلة من قبل واضع اليد بالقيام بعمل إيجابي بنفسه، بأن تكون يده مباشرة على العقار أو الأرض بالسيطرة عليها، كما يباشرها المالك بنفسه يمكن أن يباشرها بواسطة غيره، وأن يقوم بمنع الآخرين من استعمال الأرض محل الحيازة، حيث لا تكفي السيطرة غير الفعلية كصكوك الملكية.¹⁹² وتجدر الإشارة إلى أن الحيازة قد يمارسها واضع اليد نفسه وقد يمارسها بواسطة غيره كالخادم والوكيل عنه والتابع والمستأجر منه العقار محل الحيازة (المستأجر من المشتري للعقار)، كما يمكن مباشرته عن طريق الاستخلاف وذلك عندما تنتقل السيطرة المادية للأرض محل الحيازة من شخص كان له السيطرة المادية عليها شخص آخر مثلاً عن طريق البيع، أو بانتقال الحيازة للوريث.¹⁹³

2- الركن المعنوي: يقصد به اتجاه نية واضع اليد على العقار أو الأرض غير الخاضعة للتسجيل لتملكها إذا كانت الأرض من نوع الملك أو اكتساب التصرف بها إذا كانت من الأراضي الأميرية، حيث لا يكفي مباشرة الأعمال المادية فقط من قبل واضع اليد، بل يجب أن تتوجه نيته ليكتسب حق عيني لصالحه وليس لصالح غيره وأن يكون هدف حيازته للأرض بغية تحقيق هدفه منها بتملكها.¹⁹⁴ ويستدل على هذه النية من أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.¹⁹⁵ وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 279 لسنة 2018 بالقول " أن الأساس هو الحيازة بقصد التملك، وأن تكون وضاعة اليد ظاهرة مقرونة بنية التملك، وأن يكون قد مضى عليها مدة مرور الزمن، وأن تكون هادئة وان لا تكون الحيازة عرضية أي مبنية على عقد لا يرتب سوى بعض الحقوق الشخصية للانتفاع بالعقار كالمستأجر".¹⁹⁶

وقد يتوافر الركن المادي في الحيازة لدى الحائز دون الركن المعنوي فتكون حيازته حينها حيازة عارضة ولا يرتب القانون عليها الآثار التي يرتبها على الحيازة القانونية، أي لا يعتبر الحائز واضع يد بالمعنى الذي يكسبه حق عيني على الأرض أو تكون حيازته سبب لرد الدعوى عنه بمرور الزمن كما من يقوم بالحيازة لصالح غيره، ومثال ذلك المستأجر فهو لا يحوز الأرض باعتباره مالكاً بل باعتباره مستأجراً، وكذلك أيضاً الوكيل.¹⁹⁷ وأيضاً الحيازة من قبل أحد الورثة لكل الأرض مدة مرور الزمن، فالأصل والافتراض هو توجه نيته للحيازة اصالة عن نفسه ونيابة عن

¹⁹² أحمد محمد الزين، كسب الملكية عن طريق الحيازة، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 78، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2017، ص 630.

¹⁹³ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 281.

¹⁹⁴ حسين عيسه، المرجع السابق، ص 281.

¹⁹⁵ دعوى منع التعرض كصورة من صور دعاوي الحيازة، <http://www.krjc.org/uploads/ghaze%20xalel.pdf>، (2020/6/3).

¹⁹⁶ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 279 لسنة 2018، بتاريخ 2018/10/16، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي:

<https://maqam.najah.edu/judgments/891>، (2020/6/29)، الساعة 10:30 صباحاً.

¹⁹⁷ باسمه قادي، الحيازة في العقار كسب من أسباب كسب الملكية " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 38.

الآخرين ما لم يقدم المدعي دليلاً قوياً على خلاف ذلك، وهذا صريح الماد 4 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة السابق ذكرها.

كما أن الحيابة لا تقوم على عمل من أعمال التسامح من قبل المالك الأصلي للأرض (نربطها بالإرادة والنية)، حيث أن مالك الأرض الذي يسمح لغيره باستعمال أرضه على سبيل المجاملة مثلاً لا يستطيع هذا الأخير التمسك برد دعوى المالك لإخلائه منها، كون الحيابة هنا هي حيابة عرضية ومستمدة من حق مستنداً لإرادة مالك الأرض، وهذا صريح المادة 1226 من المجلة بالقول " للمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته، والضرر لا يكون لازماً بالإذن والرضا فإذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصه آخر ومر فيها بمجرد إذن صاحبها مدة، فلصاحبها بعد ذلك أن يمنعه من المرور إن شاء".

وأخيراً، ينبغي التأكيد على أن الأصل في العنصر المعنوي أن يكون قائماً وموجود لدى الحائز نفسه عكس العنصر المادي الذي يمارسه الحائز نفسه أو بواسطة غيره، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا حالة واحدة وهي إذا كان الحائز عديم أو ناقص الأهلية فعندئذ يتحقق الركن المعنوي لدى الولي أو الوصي، وبالتالي يجتمع لدى النائب العنصران المادي والمعنوي معاً.¹⁹⁸

البند الثاني: شروط وضع اليد (الحيابة)

بالإضافة إلى أركان الحيابة، يجب توافر شروط معينة في الحيابة حتى تعتبر سبباً لرد الدعوى بمرور الزمن أو سبباً للدعاء بالملكية. وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأنه لم ترد فيها الشروط الخاصة بصحة الحيابة بنص واضح وصريح، ولكن على الرغم من ذلك يجب توافر هذه الشروط من أجل أن ترتب الحيابة أثارها التي تقتضيها مفهوم النصوص (1660-1675) من المجلة، وهذا أيضاً ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها التي نصت صراحة على شروط الحيابة لدعوى منع التعرض، منها قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 23 لسنة 2007 بالقول " يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزاً للعقار موضوع الدعوى بصورة قانونية ومستمرة حيابة ظاهرة وواضحة وهادئة، وأن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعي في حيابة العقار تعرضاً مادياً أو قانونياً، وأن ينكر المدعى عليه حيابة المدعي للعقار".¹⁹⁹ كما ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 878 لسنة 2016 المفصول بتاريخ

¹⁹⁸ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص381.
¹⁹⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 23 لسنة 2007، بتاريخ 2008/2/18، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=53076>، (2020/3/30)، الساعة 11:30 صباحاً.

2018/6/20 إلى القول " وحيث نجد أن محكمة الاستئناف أخذت بعين الاعتبار أحكام المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لتخلص بالنتيجة أن المدعي وأن اثبت واقعه البيع إلا انه لم يقدم أية بينه على تصرفه مده مرور الزمن منذ شراء القطعة بالمبرزين م/1 و م/2 وعلى نحو يوجب رد الدعوى، وحيث أن محكمة النقض تقر محكمة الاستئناف على اعتبار أن حتمي البيع تستلزمان تقديم البيينة على التصرف الهادي والفعلي مده مرور الزمن المنصوص عليها في المادة الثالثة من 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي اعتبرت الملكية متوافرة حال ثبوت: العنصر الأول واقعه البيع بموجب سند. والعنصر الثاني التصرف الفعلي مده عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمسه عشر سنة في العقارات المملوكة وبأن هذين العنصرين متلازمين لا يغني احدهما عن الآخر".²⁰⁰

وأيضاً ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 1834 لسنة 2017 المفصول بتاريخ 2019/4/1 بالقول "وبما أن الدعوى موضوعها تثبت ملكية ومنع معارضة وأن المدعي يستند في الادعاء بالملكية إلى اتفاقيات بيع خارجية، وبما أن الأرض موضوع النزاع لم تتم فيها أعمال التسوية وبالتالي لا بد من توافر شروط المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وهي إثبات عقد أو عقود البيع التي يستند إليها وبيان سبب الملكية الذي يستند إليه، والشروط الثاني أن يثبت التصرف الهادي الفعلي المستند على نية التملك مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك".²⁰¹ وعليه تتمثل شروط صحة الحيازة بالاتي:

أولاً: هدوء حيازة واضع اليد

بمعنى أن لا يكون الحائز واضع اليد عند بدء حيازته قد حاز العقار أو الأرض بالإكراه سواء كان إكراه مادي (الغش والتواطؤ عن طريق استعمال طرق احتيالية) أو إكراه معنوي (من قوة وتهديد)، أو حازها عن طريق العنف أو انتزعها من مالكها أو واضع يد سابق عليها بالقوة.²⁰² الأهم في معيار الهدوء هو عدم المنازعة خلال المدة بما ينفي قرينة خلو العقار من حقوق الغير. وبالتالي يفترض أن تكون الأرض التي حازها واضع اليد خالية من أي مالك أو متصرف أو واضع يد، وبخلاف ذلك يعتبر تعدي على أملاك الغير ولا ترتب الحيازة الأثر المقصود منها. ويجب أن

²⁰⁰ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 878 لسنة 2016، بتاريخ 2018/6/20، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/3866> ، (2020/6/29)، الساعة 11:00 صباحاً.

²⁰¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 1834 لسنة 2017، بتاريخ 2019/4/1، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=104473> ، (2020/6/11)، الساعة 3:22 مساءً

²⁰² سائدة عجرة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص76.

تكون الحيازة هادئة منذ البداية، فإذا بدأت الحيازة هادئة ثم أصبحت عكس ذلك بأن اضطرت واضع اليد استعمال القوة لحماية حيازته فلا مضار في ذلك، ولا تعتبر الحيازة معينة لكن قد يؤثر ذلك على حساب المدة (فترة الانقطاع الفعلي بسبب التعرض)، كون التشريعات النافذة في الضفة الغربية أجازت للحائز واضع اليد اللجوء للقضاء بدعوى منع المعارضة في حيازة عقار والتي سوف يتم بيانها وتوضيحها في الفصل الثاني.²⁰³

ثانياً: علنية أو ظهور حيازة واضع اليد

بمعنى أن يظهر الحائز واضع اليد بمظهر المالك للأرض أو المتصرف بها إن كانت الأرض أميرية، بحيث يباشر واضع اليد الحيازة على مشهد من الناس وواضحة للعيان بأن واضع اليد هو من يدير العقار أو الأرض كالمالك. كذلك أيضاً يجب أن لا تكون الحيازة بالخفاء بل يجب أن يعلم بها من حوله²⁰⁴، حيث يشترط لتحقيق شرط العلنية وجوب علم من حوله أن حيازته بنية التملك وليس من باب الإيجار أو المنفعة، وبخلاف ذلك فإن الحيازة يكتنفها الغموض ولا تصلح كسبب للدعاء بالملكية أو التصرف أو كسبب لرد الدعوى بمرور الزمن، وهذا ما أشارت إليه المادة 1754 من مجلة الأحكام العدلية بالقول "يلزم إثبات وضع اليد بالبينة في العقار المتنازع فيه...". وتكمن الغاية من اشتراط علنية التصرف الفعلي في ابتزاز الغير الذي له حق على الأرض من أن يدعيه والمطالبة به.

ثالثاً: وضوح حيازة واضع اليد

يقصد بوضوح الحيازة إلا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس والغموض والشك، وهذا العيب ينصب على الركن أو العنصر المعنوي للحيازة، ويقصد باللبس هو ذلك الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى الأمر الذي يوقع الغير في شك وغموض بشأن هذه الحيازة، بحيث لا يعلم هذا الغير هل الحائز يحوز الأرض لحساب نفسه أم لحساب الغير.²⁰⁵ وعليه يقصد بوضوح الحيازة بمعنى أدق أن يكون الحائز واضع اليد قد حاز الأرض لحساب نفسه وليس لحساب غيره، فإذا كان قد حازها لحساب الغير ينصرف أثر حيازته للغير وليس له، كما أن حيازته للأرض على سبيل الاستئثار بالشيء فقط تكون غامضة ويكتنفها ظروف تثير الشك، فمثلاً حيازة الشخص لأرض أعطاها إياها المالك على سبيل الانتفاع بها ومات هذا المالك يجعل من الحيازة بعد ذلك غامضة وليست

²⁰³ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 284.

²⁰⁴ سائدة عجوة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة سابقة"، مرجع سابق، ص 76.

²⁰⁵ باسمه قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 43.

واضحة، كذلك أيضاً حياة الشريك على الشيوع لكامل الأرض الشائعة على نحو لا يعرف معه أن نيته توجهت لتملك كامل الأرض أم أنه ينوب الشركاء في استعمال الأرض.²⁰⁶

رابعاً: استمرارية حياة واضع اليد

يقصد بهذا الشرط أن يقوم الحائز واضع اليد على العقار أو الأرض غير المسجلة بأعمال متكررة على الأرض محل الحياة على نحو يطابق موضوع استعمال الأرض بصورة منتظمة، دون أن تتوسط أعماله فترات تقطع الحياة انقطاع غير عادي لا يتفق مع استغلال واستعمال الأرض محل الحياة.²⁰⁷ وعليه فلا يعيب الاستمرارية فترة الراحة للأرض الزراعية موضوع الحياة من الموسم الزراعي. وبالرجوع إلى روح النصوص (1660-1675) والمواد (1754-1761) من مجلة الأحكام العدلية فإنها تعتبر الاستمرارية شرطاً من شروط رد الدعوى بمرور الزمن رغم خلو مجلة الأحكام العدلية من النص الصريح الذي يوضح الاستمرارية. كما أن المادة 68 من قانون الأراضي العثماني والمتعلقة بالأراضي الأميرية نصت صراحة على ضرورة الاستمرارية في حياة الأرض الأميرية. كذلك المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة قد نصت صراحة على ضرورة الاستمرارية في حياة أراضي الملك والأراضي الأميرية. والمعيار هنا هو الاستعمال المألوف للعقار بحسب طبيعته ووظيفته، والعرف السائد في المنطقة.

والاستمرارية في حياة الأرض تتطلب أن يستوفي واضع اليد المدة القانونية المطلوبة للحياة، والتي تختلف حسب نوع الأرض، فهي ستة وثلاثون سنة إذا كانت الأرض محل الحياة أرض وقف ذري فقط وليس خيري سنداً للمادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية. وخمسة عشرة سنة في الأراضي الملك، وعشر سنوات في الأراضي الأميرية سنداً للمادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

وتزول صفة الاستمرارية في حالتين²⁰⁸، تتمثل الحالة الأولى بانقطاع الحياة بتخلي واضع اليد عن حياته، سواء كان هذا التخلي طوعياً من واضع اليد بأن ترك الأرض دون رجعة كما لو أقر بحق المالك أو المتصرف بهذه

²⁰⁶ بالرجوع لنص المادة 4 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 نجد بأن النص أقام قرينة على أن حياة الشريك تكون لصالح الجميع لكن أجاز في نفس الوقت إقامة القرينة التي تثبت عكس ذلك من قبل الشريك واضع اليد، وهذا ما يثير الشك والغموض في حياة الشريك لكامل الأرض. إلا أنه وفقاً لنص المادة 1756 من مجلة الأحكام العدلية فقد جعلت قرينة الاستقلال تقدم على قرينة الاشتراك إذا استطاع إثبات ذلك، ويقع عبء إثبات أن التصرف كان على وجه الاستقلال ولم يكن بالنيابة عن باقي الورثة أو الوكالة عنهم يقع على عاتق من يدعيه وأن ذلك لا يكون إلا من خلال بيئة قوية تؤيده، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 104 لسنة 2010.

²⁰⁷ غدير عنبوسي، خصوصية دعاوي الحياة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2015، ص25.

²⁰⁸ زوال صفة الاستمرارية تعني هنا انقطاع الحياة، أي محو الفترة التي مضاهها واضع اليد في حياته للأرض التي سبقت تحقق سبب الانقطاع والبدء من جديد في الحياة، حيث لا أثر للمدة التي مضاهها قبل الانقطاع.

الأرض سنداً للمادة 1674 من مجلة الأحكام العدلية، أو كان هذا التخلي جبراً عن واضع اليد كما لو ترك حيازته بأن استمكت الأرض موضوع الحيازة من قبل الدولة أو أن واضع يد آخر بدأ حيازة جديدة للأرض ذاتها. **لا بد من الإشارة هنا،** إلى انه في حال عدم التصرف بالأرض مدة معينة دون الإقرار المذكور، ثم عاد وتصرف ثانية، أرى بأنه يعتبر انقطاع للحيازة وتبدأ المدة من جديد من لحظة التصرف الثاني ولا عبرة للمدة التي مضىها قبل الانقطاع، كون يجب أن تكون الحيازة منتظمة ومستمرة مدة مرور الزمن دون انقطاع غير عادي ويستثنى من ذلك فترة الراحة للأرض الزراعية.

أما الحالة الثانية تتمثل بانقطاع الحيازة بالمطالبة القضائية سنداً لصراحة المادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية، أي أن الحيازة تنقطع عند إقامة دعوى من أمام المحكمة المختصة من قبل أي شخص يدعي بحق عيني على الأرض محل الحيازة أمام القضاء، ولا يكون النزاع قاطعاً لمدة مرور الزمن إلا بإقامة دعوى في المحكمة.²⁰⁹ ولا تعتبر فترة النظر في الدعوى واقفة للحيازة بل يستمر واضع اليد في حيازته حتى تنتهي، فإذا انتهت الفترة مع انتهاء الدعوى لصالحه فيكون قد حقق الشرط المانع لسماع الدعوى بمرور الزمن فيما إذا خصمه مدعٍ آخر لاحقاً.²¹⁰

أما فيما يتعلق بتوقف الحيازة، وهي عقبة مؤقتة تعترض مسيرتها فتوقف سريانها لأسباب معينة وتستأنف سريانها بعد زوال أسباب التوقف متممة المدة التي قضتها قبل تحقق السبب، ومن أسباب التوقف: الأسباب المادية كالحرب وحالة الطوارئ، والأسباب الأدبية كأن تقوم علاقة الزوجية بين واضع اليد ومالك الأرض أو المتصرف بها، والأسباب القانونية والتي تتمثل بما ورد في نص المادة 1663 من المجلة²¹¹، كأن يكون مالك الأرض مصاب بمانع من موانع الأهلية فمدة هذا العارض موقفة للحيازة، وكذلك القاصر فإن الفترة قبل بلوغه سن البلوغ تكون موقفة للحيازة، أو بسبب السفر والإقامة بالخارج سنداً لقرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2004/179 بالقول "الغيبه خارج البلاد تشكل عذراً شرعياً يقطع مرور الزمن عملاً بنص المادة 1663 من المجلة".²¹² بالإضافة للأسباب الاتفاقية بين واضع اليد والمدعي بملكية الأرض كأن يتفقوا على اللجوء للتحكيم مع وقف سريان الحيازة لحين قرار التحكيم.

²⁰⁹ أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013، ص123.

²¹⁰ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص305.
²¹¹ تنص المادة 1663 من المجلة على أنه "والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى ليس هو إلا مرور الزمان الواقع بلا عذر، وأما الزمان الذي مرَّ بعذر شرعي ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوها سواء كان له وصي أو لم يكن أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر أو كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر، مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعي وإنما يعتبر من تاريخ وصوله إلى حد البلوغ. كذلك إذا كان لرجل مع احد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى، وإنما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب".

²¹² قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 179 لسنة 2004، بتاريخ 2005/2/5، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35116>، (2021/3/20)، الساعة 1:40 مساءً.

ويثور التساؤل هنا، حول هل تنطبق الحيابة أو وضع اليد في حال توافر أركانها وشروطها على كافة الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري؟ بمعنى آخر هل هناك أراضي لا ترتب حيابة واضع اليد فيها أي أثر في حال تحقق أركان وشروط الحيابة ومدتها؟

بالرجوع إلى التشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأن هناك استثناءات وموانع ترد على الحيابة بحيث أنه لا تكون لحيابة واضع اليد أي أثر عليها حتى لو تحققت أركان وشروط الحيابة ومهما طال مدتتها. وتتمثل الاستثناءات أولاً: في الأراضي العامة كالطرق العامة والمدارس والمستشفيات الحكومية وغيرها مما ينطبق عليها وصف المال العام، فهذه لا يجوز بيعها أو شرائها أو ترتيب حق عيني آخر عليها، ولا يجوز أن يحتج من وضع يده عليها أو على جزء منها بمرور الزمن سناً للمادة 1675 من مجلة الأحكام العدلية. ثانياً: الأراضي والعقارات الوقفية الموقوفة وقف خيري والتي سبق توضيحها سابقاً، وذلك سناً للمادة 3 من القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيري الأردني النافذ في الضفة الغربية رقم 57 لسنة 1959. وأخيراً الأراضي الخاضعة لنظام التسجيل العقاري فهي لا تخضع للحيابة ومرور الزمن في جميع الأحوال سناً للمادة 5 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، وتعتبر حيابتها تعدي على أملاك وأموال الغير.

ويثور التساؤل هنا أيضاً، هل أراضي الدولة غير المسجلة تخضع لنظام رد الدعوى بمرور الزمن؟ أي بمعنى آخر هل يسري عليها مرور الزمن كسبب لوضع اليد على الأرض الحكومية؟

للإجابة على السؤال، أجد بداية وبالرجوع إلى قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 وتحديداً المادة 16 منه الفقرة الأولى، والتي تنص على " في الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها فيما يتعلق برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك المحلولة أو تتعلق بحق التصرف فيها يعتبر النائب العام أو من يمثله هو الخصم وتعتبر مدة مرور الزمن في الأراضي والأملاك المذكورة ستاً وثلاثين سنة إذا كانت الدعوى على رقبته"، بأنه تتقادم أملاك وأراضي الدولة بمرور (36) سنة، أي أن مرور مدة 36 سنة على وضع اليد على أرض عائدة للدولة وتوافرت شروط الحيابة السابق توضيحها يجعل من مرور الزمن المطلوب في المادة (16) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 والبالغ 36 سنة سبباً لرد دعوى الحكومة بمرور الزمن. ولكن بالرجوع إلى قانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة رقم 14 لسنة 1961²¹³، والمادة الثالثة فقرة (1) من القرار بقانون رقم 22 لسنة 2018 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة النافذ في الضفة الغربية، والصادر عن الرئيس

²¹³ تجدر الإشارة إلى أن قانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة رقم (14) لسنة 1961 ألغي صراحة في الضفة الغربية بموجب قرار بقانون رقم (22) لسنة 2018 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 18، بتاريخ 2018/7/31، ص 21.

الفلسطيني محمود عباس²¹⁴، نجد بأنها تتحدث بأنه يمنع أي شخص من الاعتداء على أملاك الدولة، حيث تعتبر قيام أي شخص بذلك بأنه تعدي على أملاك الدولة، وبالتالي يظهر التناقض في النصوص بين القوانين السابق ذكرها.

وفي الواقع العملي في فلسطين أرى بأنه لا يجوز التمسك بمرور الزمن في حيازة هذا النوع من الأراضي نظراً لطبيعتها القانونية فهي متعلقة بالدولة وسيادتها، وأيضاً لتخصيص هذا النوع من الأراضي لخدمة العموم، حيث يوجد أكثر من نص قانوني يحظر التصرف بأموال الدولة دون إذن، وهذا ما صرحت به أيضاً المادة 1675 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوي المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى...". ويشكل وضع اليد على أراضي الدولة دون إذن جريمة اعتداء يعاقب عليها القانون بالحبس أو بالغرامة أو بكلتا العقوبتين معاً. ويدخل في مفهوم أراضي الدولة الأراضي المتروكة والأراضي الموات التي لا يجوز وضع اليد عليها إلا بموافقة المأمور.

أما فيما يتعلق بموانع الحيازة التي لا يرتب وضع اليد عليها أي أثر، تتمثل في الحيازة بين الشركاء (الورثة بالمال الشائع) سنداً للمادة 4 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958. وحيازة الأجنبي، حيث لا يجوز له وضع اليد وفقاً للقواعد المتبعة للملك في التشريعات النافذة في الضفة الغربية، والمكلف بإدارة الأراضي وبين أصحابها وهو ما يتضح من نص المادة 20 من قانون الأراضي العثماني، والحيازة بين الفروع والأصول وبين الأزواج أثناء قيام العلاقة الزوجية التي تعتبر من الموانع الأدبية لسريان الحيازة وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد الفقهي.²¹⁵ وأخيراً ومن باب استقرار المعاملات القانونية تعتبر من الموانع أيضاً الحيازة بين الموكل ووكيلة والوصي والقيم.

البند الثالث: أثر مرور الزمن القانوني على وضع اليد

يتمثل الأثر القانوني لوضع اليد في التشريعات النافذة في الضفة الغربية في الآتي:

أولاً: وضع اليد (الحيازة) كسبب مانع لسماع الدعوى بمرور الزمن

من خلال استعراض التشريعات النافذة بالضفة الغربية يتضح من خلالها بأن حيازة واضع اليد تصلح في أغلب الحالات بأن تكون سبباً لرد الدعوى بمرور الزمن القانوني المطلوب وهو 10 سنوات في الأراضي الأميرية، و15

²¹⁴ تنص المادة (3) فقرة (1) من القرار بقانون رقم (22) لسنة 2018 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة، على أنه " يعاقب كل من يعتدي على أراضي وأملاك الدولة بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار أردني، ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا هاتين العقوبتين".
²¹⁵ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص291.

سنة في أراضي الملك، و36 سنة في أراضي الوقف الذري. وتكون هذه الحالة في حالة كان واضع اليد مدعى عليه في دعوى منع المعارضة في الملكية والتصرف. وهذا ما صرحت فيه المجلة في المادة 1661 التي نصت على أن "تسمع دعوى المتولي والمرتزة التي هي في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة"، يقصد بالوقف هنا الوقف الذري، كون الوقف الخيري لا يسري عليه بمرور الزمن سنداً للمادة 3 من القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيرية الأردني النافذ بالصفة رقم 57 لسنة 1959.

والمادة 1662 من المجلة أيضاً التي نصت على أن "إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة، وإن كانت في عقار الوقف فللمتولي أن يدعيها إلى ست وثلاثين سنة، كما لا تسمع دعوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات، كذلك لا تسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات". كما نصت المادة 20 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة على أن "ما لم يتحقق شرعا أحد الأعدار الشرعية المعتمدة مثل الصغر والجنون والتغلب والوجود في ديار بعيدة مدة السفر لا تسمع الدعاوي المتعلقة بالأراضي المطوية الحاصل التصرف بها منذ عشر سنوات بدون نزاع واعتبارا من تاريخ زوال واندفاع تلك الأعدار لغاية عشر سنوات تسمع الدعاوي المتعلقة بالأراضي أما إذا مرت المدة المذكورة فلا تسمع". وعليه فالمالك في أراضي الملك أو المتصرف في الأراضي الأميرية أو متولي الوقف الذري إذا سكت عن حياة واضع اليد ولم يعارضه ولم يخاصمه في ذلك خلال المدة المطلوبة المشار إليها سابقاً، بل أن عملية المخاصمة القضائية تمت بعد مضيء المدة فإن واضع اليد يستطيع التمسك بمرور الزمن المانع من سمع الدعوى أمام المحكمة التي تنظر في الموضوع والتي سوف تحكم برد الدعوى في حال توافر شروط السبب المانع لسماع الدعوى. فهذه النصوص السابق ذكرها يتم الاستناد عليها من قبل واضع اليد لرد الدعوى بمرور الزمن وليس للدعاء بالملكية. وفي هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 199 لسنة 2009 بالقول "أن مرور الزمن بشكل عام يصلح لدفع الدعوى وليس لكسب الملكية".²¹⁶

لا بد من الإشارة هنا، بأن إقرار المدعى عليه أمام القاضي بأن للمدعي عنده حق يقطع مرور الزمان، وأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان عملاً بأحكام المادة 1674 من المجلة²¹⁷، التي نصت على " ... إذا اقر واعترف المدعى

²¹⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 199 لسنة 2009، بتاريخ 2010/2/2، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=59965> ، (2020/11/30)، الساعة 7:40 مساءً.

²¹⁷ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 249 لسنة 2011، بتاريخ 2012/9/2، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94052> ، (2020/11/30)، الساعة 7:40 مساءً.

عليه صراحة في حضور الحاكم بأنه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي، فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه،... الخ".

ثانياً: وضع اليد (الحيازة) كسبب للدعاء بالملكية أو التصرف بمرور الزمن

بالرجوع للتشريعات النافذة في الضفة الغربية يتضح بأنه في بعض الحالات يكون مرور الزمن سبباً لإقامة الدعوى من قبل واضع اليد لتثبيت حقه في الأرض غير المسجلة محل الحيازة في حالتين:

الحالة الأولى: في حال تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ بالضفة الغربية التي تعالج البيوع التي تتم خارج دائرة التسجيل في الأراضي التي لم تعلن فيها التسوية أو استثنيت منها والتي سبق الحديث عنها، والتي تتمثل في ثلاثة شروط أساسية مجتمعة معاً وهي: أن يتم البيع بموجب سند مكتوب (عقد بيع أو وكالة دورية)، وأن يمضي على تصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً هادئاً مستقراً المدة المطلوبة، وهي 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية، دون معارضة أو منازعة من أحد. وبموجب هذا النص يكون المشتري الذي أمضى المدة المطلوبة صاحب حق، ويحق له الادعاء بالملكية من خلال مباشرة دعوى نفاذ التصرف القانوني، أو دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في ملكية عقار، الذي يعطي المشتري في النهاية الحق في الملكية أو التصرف. وهذا ما قضت فيه محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 1974 بالقول " أن التصرف بالأرض مدة التقادم يصلح سبباً لدفع الدعوى ولا يصلح سبباً لكسب الملكية الا في الحالة المنصوص عليها في المادة (3) من قانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958".²¹⁸

كما قضت محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015 بالقول " وبما أن الدعوى متعلقة بعقد بيع خارجي نظم بأراضي لم تتم فيها أعمال التسوية وواقعة خارج حدود البلدية أي أنها أراضي أميرية، وثبت أن المستأنف يتصرف بهذه الأرض مدة تزيد عن عشر سنوات تصرف هادئ، فإن العقد في هذه الحالة يعتبر واجب النفاذ بحكم المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958، وفي هذه الحالة لغاية نفاذ هذا العقد لا يشترط وقوع المعارضة لأن المعارضة هي شرط لدى منع التعرض وليس شرطاً لدعوى نفاذ عقد البيع الخارجي سنداً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، وان التسمية لهذه الدعوى هي دعوى إنفاذ عقد بيع وهي خلاف دعوى منع التعرض، وان تسمية الدعوى هي من صلب اختصاص محكمة الموضوع، وعليه وبما ان المستأنف قد اثبت جميع

²¹⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 1974، بتاريخ 1974/6/3، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard>، (2020/11/30)، الساعة 2:30 مساءً.

عناصر دعوى انفاذ عقد البيع سنداً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، فإنه كان يتوجب على المحكمة والحالة هذه الحكم بإعطاء الامر بإنفاذ هذا العقد وان الاستئناف يرد على الحكم المستأنف".²¹⁹

الحالة الثانية: في حال تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأراضي العثماني والمادة 78 من تعليمات سندات الطابو العثمانية لسنة 1276 النافذين بالضفة الغربية، والتي سيتم بيانها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث عند الحديث عن موضوع التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند. إذ نصت هذه المواد على أن مرور الزمن يصلح كسبب للدعاء بحق القرار من قبل الحائز للأراضي الأميرية دون سند، بشرط تحقق شرطين هما: أن يكون تصرفه بالأراضي الأميرية بموجب أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة الثامنة من تعليمات سندات الطابو العثماني، وهي أن تؤول إليه عن طريق الانتقال أو الفراغ من آخر أو بالتفويض من قبل الدولة. والتصرف الفعلي بالأرض الأميرية لمدة 10 سنوات دون انقطاع. إذ بموجب هاتين المادتين يجوز للحائز للأرض الأميرية دون سند، وبعد استيفاء أركان وشروط الحيازة أي حيازة هادئة وواضحة وعلنية ومستمرة، ومرار المدة القانونية المطلوبة والبالغة 10 سنوات الادعاء بحق القرار على هذه الأرض من أجل أخذ كوشان بحق القرار من خلال رفع دعوى تسمى بدعوى حق القرار، ترفع على مدير دائرة تسجيل الأراضي.

ولابد من الإشارة إلى أن المادة 1755 من مجلة الأحكام العدلية وضحت بأنه في حال التنازع في حيازة الأرض بين طرفين، فإنه يقدم صاحب البيعة الأقوى التي تعيد أنه الحائز الحقيقي للأرض، وإذا اثبت كلاهما ذلك حكم القاضي في الأرض بينهما بالاشترار، وإذا لم يستطيعا الإثبات يوقف العقار لجهة وقفية أو يسجل باسم الخزينة للدولة وفق ما نصت عليه المادة 8 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 الساري في الضفة الغربية. أما فيما يتعلق بموضع الحيازة السابقة واللاحقة أي تنازع واضعي يد فيما بينهم على ذات العقار، وأن كلاهما يدعي بأحقية الحيازة فإنه وسنداً للمادة 1760 من المجلة التي قضت صراحة على أن الحيازة السابقة تقدم على الحيازة اللاحقة خاصة وإن كانت حيازتهما مستندة لتواريخ مختلفة، حيث يستطيع الحائز الأول رفع دعوى منع المعارضة في حيازة عقار سنداً للمادة 1760 والتي سوف يتم توضيح هذه الدعوى لاحقاً.

وأخيراً، لابد من التنويه مرة أخرى إلى أن الحيازة (وضع اليد) تنتقل من السلف إلى الخلف العام (الورثة أو الموصى له من قبل المورث بنصيب من مجموع أموال الموصي) والخلف الخاص (المشتري أو الموهوب له). وقد

²¹⁹ قرار محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015، بتاريخ 2015/3/23. كما انظر قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 93 لسنة 1994، بتاريخ 1994/6/20، حيث جاء في حيثيات القرار " أن التصرف المقترن بسند بيع عادي وفقاً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 أجازت هذه المادة التمسك بمرور الزمن كسبب لكسب الملكية إذا كان هناك سند بيع خارجي مقترن بتصرف المشتري فعلياً مدة مرور الزمن القانونية"،

، الساعة 2:55 مساءً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=22289> ، (2020/11/30)،

أجازت مجلة الأحكام العدلية مسألة انتقال الحيازة من واضع اليد إلى خلفه العام والخاص بصراحة المواد 1670+1671 منها، بحيث يتم ضم حيازة السلف إلى المدة التي حازها الخلف، ومتى استوفت هذه الحيازة المدة المطلوبة فإنها تكون سبباً مانعاً لسماع الدعوى بمرور الزمن، وأيضاً تكون سبباً للدعاء بالملكية والتصرف²²⁰. والحيازة تنتقل بالحالة والخصائص التي كانت عليها لدى السلف، فإذا كان واضع اليد السلف سيء النية أو كانت حيازة السف مشوبة بعييب من عيوب الحيازة مثل الإكراه والخفاء، فإنها تنتقل لخلفه محملة بالعيوب ذاتها.²²¹

المطلب الثاني: التصرف بالعقارات غير المسجلة دون سند

قد يكون التصرف بالعقار أو الأرض غير المسجلة دون سند من قبل واضع اليد، وعلية يطرح السؤال التالي هنا، وهو هل هناك حماية قانونية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة دون سند استوفى المدة القانونية للحيازة؟ بمعنى آخر ماذا لو قام شخص بحيازة أرض غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري حيازة هادئة وواضحة وعلنية مستوفي للمدة القانونية المطلوبة وهي 15 سنة في أرض الملك أو 10 سنوات في الأراضي الأميرية بدون منازعه من أحد خلال مدة الحيازة، فهل له حماية قانونية في هذه الحالة؟

سيتم الاجابة على هذا السؤال من ناحيتين: المدنية والجزائية. فيما يتعلق بالشق المدني، بالرجوع إلى المادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية، نجد بأن هذا النص يعالج حكم البيوع فقط ولا يتطرق إلى صور انتقال الملكية الأخرى، حيث اشترطت لصحة انتقال الملكية أن يتم البيع بموجب سند مكتوب سواء كان عرفي أو رسمي، وبدون هذا السند لا يحق للحائز التمسك بمرور الزمن كسبب للدعاء بالملكية.

على الرغم من ذلك، فإنه بالرجوع إلى المادة 78 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، نجد بأنها تعالج موضوع التصرف بالأرض غير المسجلة دون سند، إذ يجوز للحائز للأرض الأميرية دون سند، وبعد استيفاء أركان وشروط الحيازة أي حيازة هادئة وواضحة وعلنية ومستمرة بلا منازعة، ومرور المدة المطلوبة البالغة 10 سنوات الادعاء بحق القرار على هذه الأرض. حيث نصت المادة 78 على " إذا كان إنسان يزرع أرضاً أميرية أو موقوفة ويتصرف بها عشر سنين بدون منازع يكون حق القرار ثابتاً له سواء وجد بيده سند معمول به أو لم يوجد ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول بل يلزم أن يعطى ليده سند طابو جديد مجاناً، وإنما إذا اقر واعترف هو ذاته بأنه

²²⁰ باسمه قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص94.

²²¹ هادي علي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص199.

ضبط تلك الأراضي بغير حق عندما صارت محلولة فلا يعتبر حينئذ مرور الزمان بل يتكلف لأخذ تلك الأراضي بمثل الطابو وإذا لم يقبل فتعطى بالمزاد إلى طالبها". كما نصت المادة 8 من تعليمات سندات الطابو العثمانية لسنة 1276 هجري على " إن الذين بموجب المادة 78 من قانون الأراضي يثبت حق قرارهم يعني أنهم اكتسبوا الحق بالتصرف مدة عشر سنوات بلا نزاع استناداً إلى حق تصرف من جهة الانتقال أو التفرغ من شخص آخر أو من جهة التفويض من جهة المأذونين بتفويض وإحالة الأراضي وليس بيدهم سند، يؤخذ منهم خرج بالمائة خمس غروش ويعطى لهم سند جديد ولكن هذا أيضاً كما صادر البيان أعلاه يشترط إجراءه بطرف ستة أشهر وإذا لم يأخذوا سنداً في ظرف المدة المرقومة بلا عذر يؤخذ بعد ذلك منهم الخرج مثلين أي مضاعفاً".

يتضح من المادة 78 من قانون الأراضي بأن هذا النص يتناول الأراضي الأميرية أو الموقوفة، فإذا زرع شخص هذه الأرض وتصرف بها مدة عشر سنوات دون منازعة أو معارضة من أحد ثبت له حق القرار²²²، وأعطى سند طابو مجاناً. وعليه وعلى ضوء صراحة هذه النصوص، نجد بأن مرور الزمن يصلح كسبب للدعاء بحق القرار من قبل الحائز بشرط تحقق الشروط التالية:

1- أن يكون تصرفه في الأراضي الأميرية بموجب أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة الثامنة من تعليمات سندات الطابو العثماني الساري في الضفة الغربية، وهي أن تقول إليه عن طريق الانتقال من شخص آخر أو الفراغ من آخر أو بالتفويض من قبل الدولة. فإذا كان تصرف الشخص بالأرض الأميرية لم يستند إلى أحد هذه الأسباب، وجب رد دعواه التي يدعي بموجبها أنه اكتسب حق القرار.²²³

²²² حق القرار هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية ويعطي صاحبة الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير لمدة طويلة بالاتفاق (العقد) بينه وبين صاحب الأرض أو بمرور الزمان، وينتقل بالميراث والوصية ويجوز التفرغ عنه وإجراء رهن توثيقي عليه. حق القرار هو مرادف لمصطلح آخر من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية يطلق عليه بحق المساطحة، وحق القرار (المساطحة) له أحكام خاصة؛ للمزيد انظر حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص331-334. كما انظر الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.mohamah.net/law/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%B5%D9%88%D8%AF-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A7-%D8%A8%D8%AD%D9%82> ، (2021/3/22).

لم يرد في مجلة الأحكام العدلية ما ينص على حق القرار (المساطحة) وأحكامه، بل أن مجلة الأحكام نصت فقط على حق المزارعة في المادة 1431 والمساقاة في المادة 1441، حيث عرفت المزارعة بأنها نوع شركة على أن تكون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر، أي الأرض تزرع والحاصلات تقسم بينهما. وعرفت المساقاة بأنها نوع شركة على أن يكون أشجار من طرف وتربية من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمر بينهما.

يحق للمساح التصرف في حق القرار أو المساطحة للغير أي التنازل عنه أو إفراغه إلا إذا وجد اتفاق يحول دون ذلك. كما تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في مجلة الأحكام العدلية أو التشريعات النافذة في فلسطين ما يحدد مدة المساطحة بل ترك تحديدها لإرادة المتعاقدان، وهذا ما ذهب إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 1133 منه بأن ترك تحديد المدة للمتعاقدين وفي حال عدم الاتفاق جاز لكل من صاحب الحق ومالك الرقبة أن ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر لذلك، كما نصت ذات المادة على أنه لا يجوز أن تزيد مدة المساطحة على خمسين سنة؛ للمزيد انظر حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص333.

²²³ أمين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص157.

2- التصرف الفعلي بالأرض الأميرية لمدة 10 سنوات دون انقطاع، أي أنه حتى يثبت للزارع (الحائز) حق القرار على الأراضي الأميرية أو الموقوفة، فإنه يجب عليه أن يثبت أنه زرعها وتصرف بها مدة (10) سنوات بلا نزاع، فإذا أثبت ذلك ثبت حق قراره.²²⁴ ومنعاً للتكرار يكتفي الإشارة هنا إلى أنه يجب توافر شروط وأركان الحيازة السابق شرحها وتوضيحها في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

3- يجب ألا يقر واضع اليد بأن الأرض كانت محلولة وأنها ضبطها وتصرف بها فضولاً، وأن لا يعترف بحق التصرف لآخر في الأرض التي يدعي بها، سواء كان ذلك صراحة أو دلالة، فإذا أقر واعترف بذلك فلا يعتد بمرور الزمان للادعاء بحق القرار ويتكفل لأخذ تلك الأراضي أن يدفع ثمن المثل، فإن رفض تطرح بالمزاد وتعطى لطالبتها. وذلك سنداً لنص المادة 78 من قانون الأراضي العثماني في فقرتها الأخيرة التي نصت على أنه "ولكن إذا كان هو يقر ويعترف بأن تلك الأراضي بينما كانت أضحت محلولة ضبطها وهو بغير حق فلا يعتبر حينئذ مرور الزمان ويتكفل لأخذ تلك الأراضي بثمن المثل وإذا لم يقبل فتعطى بالمزايدة لطالبتها". وعليه فإذا ثبت بأن واضع اليد على الأرض كان يدفع خلال تلك المدة بدل إيجار للحكومة أو لشخص آخر، أو وجدت اتفاقية مزارعة مع الحكومة، أو وجد أي اعتراف منه من هذا القبيل مباشر أو غير مباشر، فإنه يمنع الادعاء بحق القرار في الأرض.²²⁵

وعليه، فإن حق القرار المنصوص عليه في المادة 78 من قانون الأراضي العثماني يصلح أن يكون حجة للدعوى والإثبات بمرور الزمن المطلوب، وأيضاً يصلح حجة للدفع بمرور الزمن، وبالتالي يكون مرور الزمن في هذه الحالة مكسباً لحق التصرف. حيث قضت المحكمة العليا في فلسطين في عهد الانتداب البريطاني بصفتها محكمة استئناف في المسائل الحقوقية "أن الادعاء الوحيد باكتساب الملكية سنداً للتقادم الذي ممكن التمسك به أمام محكمة الأراضي هو الادعاء وفقاً لنص المادة 78 من قانون الأراضي.²²⁶

وسنداً للمادة 78 من قانون الأراضي العثماني، وبعد توافر الشروط السابق ذكرهما أعلاه أرى بأنه يحق للحائز الادعاء بحق القرار من أجل أخذ كوشان به من خلال رفع دعوى تسمى بدعوى حق القرار، ترفع على مدير دائرة تسجيل الأراضي. فلا يجوز للحائز الزارع أن يقاضي الدولة مدعياً بأن له حقاً على الأرض الأميرية إلا إذا قام بزراعتها والتصرف بها مدة (10) سنوات دون منازع وفقاً للمادة (78) من قانون الأراضي العثماني، وادعاء الحائز

²²⁴ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2334 لسنة 1997 (هيئة خماسية)، بتاريخ 19/1/1998، حيث قضت محكمة التمييز بأنه يجب على محكمة الاستئناف "أن تبين في القرار المميز البيانات التي استندت إليها في كل من المميز ضدّها قد تصرفا تصرفاً هادئاً مدة مرور الزمن المنصوص عليه بالمادة (78) من قانون الأراضي في قطعة الأرض التي يدعى بالتصرف بها وبما يتيح لمحكمة التمييز بسط رقابتها على قرارها من هذه الجهة"، <https://qarark.com/dashboard> ، (2021/3/22)، الساعة 3:11 مساءً.

²²⁵ أمين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص165.

²²⁶ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص298.

الزراع بأنه اكتسب حقاً على الأرض بمرور الزمان يكون في مواجهة الدولة، وليس في مواجهة صاحب الحق الشرعي على هذه الأرض.²²⁷ كما أن الحائز دون سند وفي حال تم افتتاح التسوية في الأرض محل الحيازة يستطيع أن يثبت عملية التصرف وحقه أمام مكتب التسوية ومحكمة التسوية بالبينة الشفوية سنداً للمادة (14) فقرة (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.²²⁸

أما فيما يتعلق بالشق الجزائي، أرى بأنه يعتبر الحائز للأرض غير الخاضعة لنظام التسجيل دون وجود سند مرتكب لجريمة تسمى بجريمة اغتصاب العقارات أو جريمة الاعتداء على ملك الغير أو جريمة الاستيلاء على عقار الغير يعاقب عليها بالحبس سنداً للمادة 448 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، حيث نصت المادة 448 على " 1- من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره دون رضاه، عوقب بالحبس حتى ستة أشهر .

2- وتكون العقوبة من شهر إلى سنة إذا رافق الجرم تهديداً أو عنف، ومن ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا ارتكبه جماعة منهم شخصان على الأقل مسلحان.

3- يتناول العقاب الشروع في الجريمة المذكورة في الفقرة الثانية".

وفي هذا الموضوع قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 248 لسنة 2013 بالقول " قيام المتهم بإقامة بناء على الأرض دون مسوغ قانوني تجعله مسؤولاً جزائياً وتطبق عليه صريح المادة 448 من قانون العقوبات لسنة 1960 الباحثة في الاستيلاء على ملك الغير، ولا يعد النزاع بينه وبين المشتكي نزاعاً مدنياً".²²⁹ كما قضت محكمة استئناف عمان بالدعوى الجزائية رقم 18133 لسنة 2018 بالقول " يستلزم قيام جريمة غصب العقار وفقاً لأحكام المادة 448 من قانون العقوبات توافر الشروط العناصر والأركان التالية: 1- أن لا يكون الفاعل حاملاً لسند رسمي

²²⁷ أمين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص163+164.

²²⁸ أعطت المادة 2/14 من قانون التسوية رقم 40 لسنة 1952 استثناء للمواطنين في إثبات حقوقهم بشهادة الشهود، وأجازت لمحكمة تسوية الأراضي والمياه التي تشكل خصيصاً للبت في الاعتراض أثناء عملية التسوية صلاحية سماع البينة الشفوية في إثبات الحقوق في الأراضي كشهادة الشهود أو شهادة مختار القرية أو رئيس المجلس القروي أو البلدي، وهذا الأمر سلطة تقديرية لمحكمة التسوية. حيث نصت المادة 14 فقرة 2 على انه " بقطع النظر عن أي حكم يخالف ذلك في المجلة أو في قانون أصول المحاكمات الحقوقية أو في أي قانون متعلق بالأراضي والمياه، يكون لمحكمة التسوية صلاحية طلب أية بيينة شفوية أو خطية قد يستلزمها البت في الاعتراضات التي لا يكون في وسع الفقراء إبراز أية بيينة خطية على تصرفهم أو ملكيتهم، وكذلك الاعتراضات التي تبرز من أجلها بيينة خطية دون أن تكون هذه البيينة صادرة من دائرة التسجيل".

²²⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 248 لسنة 2013، بتاريخ 2014/1/27، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94954>، (2020/6/27)، الساعة 4:30 مساءً.

بالملكية أو التصرف. 2- أن يتم الاستيلاء على العقار أو جزء منه. 3- أن يتم الاستيلاء على العقار دون رضا المالك".²³⁰

وعليه، يشترط لقيام جريمة الاستيلاء على عقار الغير سنداً للمادة 448 من قانون العقوبات السابق الذكر، توافر ركنين هما: الركن المادي وهو الاستيلاء على العقار، بحيث لا يحمل المشتكى عليه سند بملكية العقار أو التصرف به، وأن يستولي على عقار كان بيد غيره قبل الاستيلاء، أما إذا كان المعتدي أحد المالكين في قطعة الأرض فإن الأمر يخرج عن الاعتداء على ملك الغير ولا تقوم جريمة الاستيلاء.²³¹

أما الركن المعنوي يتمثل في نية المشتكى عليه في غصب العقار، فالمشتكى عليه في هذه الجريمة ينهي حيازة من بيده العقار (الحائز الحقيقي) دون رضاه ليدخله في حيازته، أي لا بد أن يكون المغتصب سيء النية وقد اتجهت نيته لاغتصاب العقار، أما إذا كان حسن النية أي انتفى القصد الجرمي فلا تقوم جريمة الاستيلاء على عقار الغير.²³² أن قصد المشرع من جريمة الاستيلاء على عقار الغير سنداً للمادة 448 من قانون العقوبات هي حماية وضاعة اليد على العقار سواء أكانت للمالك أو لغيره، وسواء أكانت الحيازة شرعية أم لا، فلا يهم إن كان الحائز للعقار المعتدى عليه مالكاً له أم لا.²³³ إذ لا يشترط أن يثبت المشتكى ملكيته للأرض المعتدى عليها، لأن ذلك ليس بشرط لازم لتوافر عناصر جريمة الاستيلاء على عقار خلافاً للمادة 448 من قانون العقوبات، وإنما يكفي في هذا الصدد ثبوت سبق وضع المشتكى يده على العقار المعتدى عليه قبل الاعتداء.²³⁴ كما أن جرائم الاستيلاء على عقار الغير من الجرائم المستمرة التي تظل حالة الإجرام فيها قائمة ما دام الاستيلاء قائماً.²³⁵

²³⁰ قرار محكمة استئناف عمان في الدعوى الجزائية رقم 18133 لسنة 2018، بتاريخ 2018/4/10، موقع قرارك،

https://qarark.com/courts?page=1&content_type=c2&contentType=c2&dnumber=18133&dyear=2018&dcourt=9999&dcm=0&dtextSearch=0&legType=0&Inumber=16&year=1960&isValid=x&agrType=0&etype=0¤tPage

²³¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 220 لسنة 2017، بتاريخ 2017/5/2، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=102662>، الساعة 1:30 مساءً.

²³² قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 1552 لسنة 1999، بتاريخ 2000/9/2، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=17449>، الساعة 1:00 مساءً.

²³³ قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 877 لسنة 1998، بتاريخ 1998/11/9، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=12905>، الساعة 1:00 مساءً.

²³⁴ قرار محكمة الاستئناف في الدعوى الجزائية رقم 16 لسنة 1973، منشور على الصفحة 322 من مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية منذ بداية سنة 1973 وحتى نهاية العام 1975.

²³⁵ قرار محكمة الاستئناف في الدعوى الجزائية رقم 192 لسنة 1975، منشور على الصفحة 324 من مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية منذ بداية سنة 1973 وحتى نهاية العام 1975.

وأخيراً، وفيما يتعلق بمصير المنشآت والأبنية التي أقامها الحائز دون سند على الأرض غير المسجلة بسوء نية دون موافقة المالك الأصلي، سيتم توضيحها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة عند الحديث عن مصير المنشآت والابنية القائمة على الأراضي غير المسجلة.

الفصل الثاني

الوسائل القانونية المقررة لحماية حقوق الحائز في العقارات غير المسجلة

تتمثل القوة القانونية للحائز واطع اليد في التشريعات النافذة في الضفة الغربية بأنها سبب مانع لسماع الدعوى بمرور الزمن - رد الدعوى بمرور الزمن- القانوني المطلوب وهو 10 سنوات في الأراضي الأميرية، و15 سنة في أراضي الملك، و36 سنة في أراضي الوقف الذري، وتتوافر هذه الحالة في حالة كان حائز واطع اليد مدعى عليه في دعوى منع المعارضة في الملكية والتصرف، له أن يتسكك في هذه الحالة برد الدعوى لمرور الزمن على حيازته للأرض واستيفائه لكافة شروطها.²³⁶ وهذا ما تم بيانه بالتفصيل في الفصل الأول عندما تم الحديث عن أثر مرور الزمن القانوني على وضع اليد.

وكذلك تتمثل القوة القانونية للحائز واطع اليد في التشريعات النافذة في الضفة الغربية بأنها سبباً للدعاء بالملكية، حيث يحق للحائز في بعض الحالات الادعاء بالملكية والتصرف بأن يباشر دعوى إثبات الملكية من قبله.²³⁷ وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 1974²³⁸، بتاريخ 1974/6/3، ومحكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله فير قرارها رقم 59 لسنة 2015 بتاريخ 2015/3/23²³⁹، السابق توضيحها في الفصل الأول. وعليه سنركز في هذا الفصل على دعاوى التي يقيمها الحائز واطع اليد أمام المحكمة كسبب لكسب الملكية أو التصرف، أو الادعاء بالحيازة.

وتعتبر الحيازة في العقارات غير المسجلة سبباً لكسب الملكية إذا توافرت شروطها وأركانها، كما أن حائز هذه العقارات هو صاحب وضع واقعي قائم لا بد من حمايته. وبالتالي قد يواجه الحائز للعقار أو الأرض غير المسجلة العديد من الإشكالات سواء كان الحائز هو المالك الأصلي للأرض أو مشتري أو ورثه، منها معارضة الحائز في حيازته للأرض غير المسجلة خلال مدة حيازته للأرض، أو قد تكون المعارضة بعد انتهاء مدة الحيازة المطلوبة وتوافر أركانها وشروطها. كما أن الحائز للعقار غير المسجل (المشتري) قد يرغب بعد انتهاء مدة الحيازة وتوافر

²³⁶ للمزيد انظر المادتين 1661+1662 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (20) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة.
²³⁷ للمزيد انظر المادة 3 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، والمادة 78 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في الضفة الغربية.
²³⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 1974، بتاريخ 1974/6/3، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard>، (2020/11/30)، الساعة 2:30 مساءً.
²³⁹ قرار محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015، بتاريخ 2015/3/23. كما انظر قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 93 لسنة 1994، بتاريخ 1994/6/20.

أركانها وشروطها حماية حقه بنفسه مباشرة دون وجود معارضة له من أي شخص آخر. أو أن البائع للعقار غير المسجل قام ببيعه دون قبض الثمن.

وعليه، يستطيع الحائز للعقار أو الأرض غير المسجلة حماية حقه من خلال مجموعة من الوسائل القانونية، تتمثل بداية في الدعاوى القضائية التي يملكها الحائز للعقار غير المسجل ومنها دعاوى وضع اليد (دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، ودعوى نفاذ التصرف، والطلب المستعجل)، ودعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت. وأيضاً تتمثل وسائل الحماية في قيام الحائز بمباشرة إجراءات التسجيل الجديد للأرض غير المسجلة أمام الدائرة المختصة لإثبات حقه. وعلى ضوء ذلك، سنخصص هذا الفصل الثاني والأخير لبيان الوسائل القانونية المقررة لحائز العقار لحماية حقه في العقارات غير المسجلة، من حيث بيان دعاوى حائز العقار غير المسجل أمام المحكمة في **المبحث الأول**، ثم بيان التسجيل الجديد كوسيلة من وسائل الحماية المقررة لحائز العقار غير المسجل أمام دائرة تسجيل الأراضي في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول

دعاوى حائز العقار غير المسجل أمام المحكمة

سنخصص هذا المبحث للبحث في دعاوى حائز العقار غير المسجل أمام المحاكم الفلسطينية من حيث بيان دعاوى وضع اليد كسبب لانتقال الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة في **المطلب الأول**، ثم بيان دعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: دعاوى وضع اليد كسبب لانتقال الملكية والتصرف في الأراضي غير المسجلة

تتمثل القوة القانونية لواضع اليد على العقارات والأراضي غير المسجلة بالتشريعات النافذة في الضفة الغربية بأنه يحق له في بعض الحالات الادعاء بالملكية والتصرف بأن يباشر دعوى إثبات الملكية من قبله كدعوى نفاذ التصرف (عقد البيع) أو دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار. كما يحق للحائز الأول للعقار أو الأرض غير المسجلة أن يتمسك بحيازته للأرض من خلال ممارسة دعوى منع المعارضة في حيازة عقار. بالإضافة إلى حق حائز العقار في اللجوء للقضاء المستعجل لوقف الأعمال الجديدة التي قد تسبب ضرراً للحائز. وعليه، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، يتناول **الفرع الأول** دعاوى الملكية والمعارضة، أما **الفرع الثاني** فيتناول دعوى نفاذ التصرف، في حين يتناول **الفرع الثالث** الدعوى الوقتية (الطلب المستعجل).

الفرع الأول: دعاوى الملكية والمعارضة

تعتبر دعاوى الملكية والمعارضة أحد أهم الدعاوى التي يملكها الحائز لحماية حقه في العقارات والأراضي غير المسجلة، وهي نوعين: دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، بالإضافة إلى دعوى نفاذ التصرف. وبالرجوع للتشريعات النافذة بالضفة الغربية نجد بأن المشرع في مجلة الأحكام العدلية أورد بعض النصوص القانونية التي تعالج هذه الدعاوى وتمييزها عن غيرها، إلا أن المشرع لم يورد فصلاً خاصاً لتنظيم هذه الدعاوى، بل تعامل معها كغيرها من الدعاوى واشترط لها ما اشترطه على الدعاوى الأخرى. وعليه سوف يتم دراسة هذه الدعاوى من حيث مفهومها وأساسها القانوني وأطرافها وشروطها والمحكمة المختصة بها وطرق إثباتها في بندين، يتناول **البند الأول** دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، بينما يتناول **البند الثاني** دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار.

البند الأول: دعوى منع المعارضة في حيازة عقار

بالرجوع للتشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأنها لم تنظم هذه الدعوى وإجراءاتها بالتفصيل على خلاف القوانين المقارنة كالقانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني. وعلى الرغم من ذلك، فإن مجلة الأحكام العدلية قد أوردت بعض النصوص القانونية في المواد (1757+1759+1760) التي يمكن الاستفادة منها في رفع هذه الدعوى أمام المحاكم الفلسطينية، والتي أجازت لواقع اليد اللجوء للقضاء بدعوى منع المعارضة في الحيازة.²⁴⁰ حيث يلاحظ من هذه النصوص أن الفقه الحنفي (مجلة الأحكام العدلية) قدم وضاعة اليد على غير ديه، أي أن المجلة أعطت الحائز واضح اليد على العقار غير المسجل حماية حيازته للعقار سنداً للمواد 1757+1759، من خلال إقامة دعوى تسمى منع المعارضة في حيازة عقار ومثال ذلك: شخص قام بحيازة أرض وزراعتها لمدة 12

²⁴⁰ نصت المادة 1757 من مجلة الأحكام على أنه " بينة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق التي لم يبين فيها تاريخ مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي هي في يد آخر قاتلاً: انها ملكي وأن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق وأنا اطلب أن تسلم لي، وقال ذو اليد أن هذه الدار ملكي ولذا فانا واضع اليد عليها بحق ترجع بينة الخارج وتسمع". بمعنى أنه بينة الخارج (المدعي) أولى في دعوى الملك المطلق (كدعوى الوقف) التي لم يبين فيها تاريخ الملك من الطرفين المتداعين سواء بين تاريخ من طرف واحد أو لم يبين، إذا لم يدع أحد حين دعواه الملك المطلق على الآخر فعلاً كالغصب، يكون المدعي في هذه الصورة خارجاً وأصبحت بينته بلا معارض. أما إذا ادعى أحد على الآخر الملك المطلق والفعل معاً وادعى الآخر الملك المطلق فقط فيحكم لمن ادعى الملك المطلق مع الفعل اما إذا ادعى كلاهما الملك المطلق والفعل فيحكم لهما بالاشتراك لأنها متساويان في الدعوى والحجة. فمثلاً إذا ادعى أحد ورثة متوفين بأن هذه الحديقة هي لمورثينا وأصبحت مورثة لنا وأثبتنا ذلك ترجح بينة ورثة الخارج منها؛ **للمزيد حول شرح هذه المادة انظر علي حيدر،** ، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423 هـ - 2003 م، ص523-528. كما نصت المادة 1759 من المجلة على أنه " بينة ذي اليد أولى في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للتكرار كالنتاج، مثلاً لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما إنها ماله ومولوده من فرسه ترجح بينة ذي اليد". بمعنى أنه أن يكون أحد الطرفين واضع اليد والآخر خارجاً (غير واضع يد) وادعى كلاهما نتاج حيوان في يد أحدهما تكون بينة ذي اليد في دعاوى الملك المطلق بسبب غير قابل للتكرار كالنتاج أولى قبل الحكم إذا لك يدع الخارج أو ذو اليد فعلاً آخر من النتاج كحلب اللبن أو قص الصوف وغيرها؛ **للمزيد حول شرح هذه المادة انظر علي حيدر،** شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4، مرجع سابق، ص 528-530.

سنة، وجاء شخص آخر بعد هذه المدة يدعي بأن هذه الأرض له، فهنا من حق الحائز واضع اليد حماية حيازته للأرض سنداً للمواد السابقة. وبموجب المادة 1760 من المجلة، فإذا تنازع واضعي يد فيما بينهم على ذات العقار وكان كلاهما يدعي بأحقية بالحيازة، فهنا تقدم الحيازة السابقة على اللاحقة سيما وإن كانت حيازتهما مستندة إلى تواريخ مختلفة.²⁴¹ أما مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، فقد نص صراحة وبشكل واضح في المادة 1083 على أن " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية". أي أن المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني منح الحائز الرخصة باسترداد حيازته إذا وقع عليها الغصب.

وعليه، نستطيع تعريف دعوى منع المعارضة في حيازة عقار بأنها تلك الدعوى التي يقيمها الحائز واضع اليد على العقار أو الأرض غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري قبل مضي المدة القانونية المطلوبة لحيازة العقار غير المسجل ضد من انتزع منه الحيازة أو خلفه من بعد وإن كان هذا الأخير حسن النية، مطالباً فيها برد حيازته للعقار التي سلبت منه بالقوة، سواء كان من انتزع الحيازة من الغير أو قد يكون البائع للعقار غير المسجل أو ورثته من بعده كون البائع عليه التزام قانوني بعدم التعرض القانوني والمادي وضمنان التعرض من الغير، خاصة إذا تم البيع بموجب وكالة دورية يتعلق بها حق الغير (المشتري).

يطلق على هذه الدعوى العديد من المسميات منها دعوى استرداد الحيازة كما ورد في القانون المدني الأردني،²⁴² ومشروع القانون المدني الفلسطيني.²⁴³ أو دعوى منع التعرض كما ورد في القانون المدني المصري،²⁴⁴ أو دعوى منع المعارضة في حيازة عقار أو دعوى منع المعارضة في حيازة عقار وأبطال البيع اللاحق وهذا هو المصطلح الدارج والمعمول به. وعليه، سنقوم بتوضيح هذه الدعوى من ناحية أطرافها، ومحلها، وشروطها، وموعد رفعها، والمحكمة المختصة بالنظر فيها، وطرق إثباتها على النحو التالي:

²⁴¹ نصت المادة 1760 من المجلة على أن " بينة من تاريخه مقدم أولى في دعوى الملك المؤرخ...".
²⁴² سليمان عميرة، الحيازة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الاردن، 2005، ص55.

²⁴³ انظر المادة 1083 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.
²⁴⁴ انظر المادة 961 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " من حاز عقار واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

أولاً: أطراف الدعوى

يتمثل المدعي في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار بالحائز واطع اليد على العقار غير المسجل.²⁴⁵ وقد يمارس هذه الدعوى الحائز نفسه أو ورثته من بعده. وقد يقيم هذه الدعوى المشتري الأول للأرض غير المسجلة ضد المشتري الثاني في حال كان عقد بيع أو حيازة المشتري الأول أسبق بالتاريخ أو قبل المشتري الثاني. ولا بد من الإشارة إلى أن المدعي في دعوى استرداد الحيازة لا يشترط أن يكون حائزاً أصيلاً أي حائزاً لحساب نفسه بل يكفي أن يكون حائزاً عرضياً لحساب غيره حتى يكون مدعياً في هذه الدعوى كالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع بالعقار،²⁴⁶ وهذا ما ذهب إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 في المادة 2/1081.

أما المدعى عليه في هذه الدعوى فهو ذلك الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز واطع اليد بالقوة أو الغصب علناً أو بالخفية، أي هو الشخص الذي يقوم بعمل غير مشروع يسلب به حيازة الحائز واطع اليد، إذ لا يشترط أن يكون العمل غير مشروع جنائياً بل يكفي أن يكون غير مشروع مدنياً وأن يكون واقعاً على العقار غير المسجل الذي يحوزه واطع اليد، بحيث يؤدي لقطع الصلة بين الحائز والعقار أو الحق العيني العقاري.²⁴⁷ ولا يشترط أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب العمل غير المشروع سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقداً بأنه مالك للعقار أو الأرض محل الحيازة.²⁴⁸

وفي حال انتقلت حيازة العقار المقتصب من المقتصب إلى الغير، سواء كان الغير خلفاً عاماً كالوارث أو الموصى له، أو خلفاً خاصاً كالمشتري، فإن هذا الخلف يكون هو المدعى عليه بهذه الدعوى، ويستطيع المدعي أن يسترد منه حيازة العقار وإن كان هذا الغير أو الخلف العام أو الخاص حسن النية لا يعلم بأن سلفه قد اغتصب الحيازة. فطبيعة هذه الدعوى كدعوى عقارية تقتضي إقامة الدعوى على من يكون العقار تحت يده ولو لم يكن هو الغاصب، وأيضاً هي دعوى عينية تعطي الحائز حق تتبع العقار في يد من انتقلت إليه الحيازة ولو كان هذا الأخير حسن النية، كون الغرض من هذه الدعوى هو رد حيازة الحق العيني العقاري لا التعويض عن فعل الغصب.²⁴⁹ ولا بد من الإشارة هنا، بأنه يوجد فرق في المجلة بين دعوى العين ودعوى الضمان، فدعوى العين (استرداد العين) ترفع

²⁴⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997، ص913.

²⁴⁶ سليمان عمارة، الحيازة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص56.

²⁴⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص916+917.

²⁴⁸ غدير عنبوسي، خصوصية دعوى الحيازة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص37.

²⁴⁹ باسمة قادي، الحيازة في العقار كسب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص81.

على واضح اليد في حال أراد المدعي استرداد العين وهذا شرط لصحة الدعوى، أما دعوى الضمان فهي ترفع على أي شخص انتقلت إليه الحيازة (الغاصب) إن أراد المدعي طلب القيمة/التعويض.²⁵⁰

وبالنظر للواقع العملي في المحاكم الفلسطينية بالصفة أرى بأنه قد يكون المدعى عليه في هذه الدعوى البائع للعقار غير المسجل أو ورثته من بعده، كون البائع عليه التزام قانوني بعدم التعرض الشخصي المادي والقانوني وضمان التعرض القانوني من الغير أثناء مدة حيازة المشتري وضمان الاستحقاق، وهذا الالتزام يشمل كافة البيوع وليس فقط تلك الحاصلة بموجب وكالة دورية. فالمشتري يجب عليه ادخال البائع في الدعوى عندما يكون راعياً في الرجوع عليه بالضمان الخاص (ضمان الاستحقاق) عند الحكم للغير بالاستحقاق، نظراً لنسبية آثار الحكم، إذ قد يكون بيد البائع من المستندات والدفع ما يمكنه من دفع دعوى مدعي الاستحقاق.²⁵¹

ثانياً: محل الدعوى

يتمثل موضوع أو محل الدعوى في الشيء محل الحيازة الذي يباشر عليه الحائز واضح اليد سلطته الفعلية بقصد الظهور عليه بمظهر المالك، إذ تستلزم الحيازة أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن ترد عليه ملكية خاصة وأن يكون مما يجوز التعامل فيه، إذ قد يكون الشيء محل الحيازة عقاراً أو حقاً عينياً.²⁵² وعليه، وبشكل أدق أرى بأنه يجب أن يتضمن مضمون الدعوى وصف العقار غير الخاضع لنظام التسجيل العقاري سواء كان أرضاً أو مسكناً، ويجب بيان حدود العقار من الجوانب الأربعة لتجنب الوقوع في الجهالة الفاحشة في لائحة الدعوى وبالتالي ردها، حيث تحدد هوية العقار في الأراضي غير المسجلة أي التي لم تتم فيها التسوية أو استثنيت منها من خلال بيان حدودها الأربعة أو الثلاثة في بعض الحالات، إذ يتوجب ذكرهم في لائحة الدعوى أو الإشارة إليهما بمستند آخر مرفق مع لائحة الدعوى كأن يكون العقار محدد في حجة البيع الخارجية ويذكر في لائحة الدعوى عبارات تحيل التعريف على هوية العقار إلى عقد البيع الخارجي المرفق مع لائحة الدعوى. كذلك يجب ذكر اسم القرية والمدينة والمنطقة التي يقع فيها العقار وإلا كانت هوية العقار مجهولة جهالة فاحشة وواجبة الرد بقوة القانون، وهذا كله حسب المادة 1623 من مجلة الأحكام العدلية. وأيضاً يجب أن يبين في مضمون لائحة الدعوى كيفية أيلول العقار للمدعي واضح اليد (الحائز)، كذلك يجب أن يبين في الدعوى بأن المدعى عليه قام ومازال يقوم بمعارضة الحائز واضح اليد على العقار في حيازته لهذا العقار خلال المدة القانونية المطلوبة للحيازة والسابق ذكرها في الفصل الأول، بحيث

²⁵⁰ تنص المادة 1635 من المجلة على أنه " الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط. مثلاً إذا غصب أحد فرس الآخر وباعه لشخص آخر وأراد صاحب الفرس استردادها فلا يدعيه إلا على الشخص الذي هو ذو اليد، وأما إذا أراد تضمينه قيمته فيدعي ذلك على الغاصب".

²⁵¹ أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص332+333.

²⁵² غدير عنبوسي، خصوصية دعاوي الحيازة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص38.

يجب بيان المدة التي مضت على حيازة الحائز واضع اليد على العقار.²⁵³ ويجب على المدعي إثبات بأنه حسن النية، وأن حيازته انتزعت منه بالقوة والغصب سواء بالقوة المادية بالسلب، أو بالقوة المعنوية باستعمال طرق احتيالية كالغش والتدليس والخداع، أي أن هناك اعتداء على حيازته (حق ملكيته أو تصرف في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار) يحرمه من الانتفاع من حيازة العقار موضوع الدعوى، كما يجب أن يثبت المدعي أنه وقت الغصب أو المعارضة كان له حيازة مادية أي أن سيطرته المادية كانت قائمة وقت وقوع الغصب، وأن يثبت أن حيازته ظاهرة هادئة علنية مستمرة، وأن يثبت العدوان الذي وقع على حيازته فسلبه إياها. لا بد من التنويه إلى أن الحيازة قد تبدأ هادئة في البداية ثم تصبح عكس ذلك بأن يضطر واضع اليد استعمال القوة لحماية حيازته، خاصة أن التشريعات النافذة بالصفة أجازت لواضع اليد اللجوء للقضاء بدعوى منع المعارضة في الحيازة.

وعلى ضوء ما تقدم، فإنه يشترط لإقامة دعوى منع المعارضة في حيازة عقار من قبل المدعي توافر أربعة شروط هي:

- 1- أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت فقد حيازته مادية صحيحة، أي يجب توافر شروط صحة الحيازة من استمرار وهدوء ووضوح السابق توضيحها في الفصل الأول.
- 2- يجب أن يكون العقار أو الأرض موضوع الدعوى غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري.
- 3- قيام المدعي عليه بمعارضة الحائز واضع اليد في حيازته للعقار.
- 4- يجب أن تقع المعارضة من قبل المدعي عليه خلال المدة القانونية المطلوبة لحيازة العقار أي خلال 15 سنة إذا كانت الأرض من نوع ملك أو خلال 10 سنوات إذا كانت الأرض أميرية. حيث يجب أن تتضمن لائحة الدعوى توافر جميع هذه الشروط، وعلى المدعي إثباتها خلال مرحلة تقديمه لبياناته.

ثالثاً: موعد إقامة الدعوى

بالنظر إلى الواقع العملي وما هو معمول به أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية، نجد بأن دعوى منع المعارضة في حيازة عقار أو ما تسمى بدعوى استرداد الحيازة تقام من قبل الحائز (المشتري) على العقار غير الخاضع لنظام التسجيل في حال وجود معارضة قبل مضي المدة القانونية المطلوبة لحيازة العقار والتي سبق ذكرها في الفصل الأول، أي خلال 15 سنة في حيازة أراضي الملك وخلال 10 سنوات في حيازة الأراضي الأميرية عملاً

²⁵³ انظر الملحق رقم (3)، نموذج دعوى منع معارضة في حيازة عقار.

بالمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958. وتطبق هذه المدة إذا كانت الحيازة دون سند بالنسبة للأراضي الأميرية خلال 10 سنوات عملاً بالمادة 78 من قانون الأراضي العثماني، أما أراضي الملك تطبق عليها مدة مرور الزمن العادي 15 سنة.

أما فيما يتعلق بالمدة الزمنية الممنوحة للمدعي الحائز الأول أو واضع اليد على العقار غير المسجل لرفع دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، فإنه وبالرجوع للتشريعات النافذة بالضفة الغربية وبالتحديد مجلة الأحكام العدلية نجد بأنها وعلى الرغم من أنها أوردت بعض النصوص التي تخدم في رفع مثل هذه الدعوى إلا أنه لم تحدد مدة زمنية معينة للحائز لرفع الدعوى خلالها، على عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 الذي تناول دعوى استرداد الحيازة بالتفصيل وحدد مدة زمنية لرفع دعوى استرداد الحيازة من قبل الحائز وهي خلال سنة تبدأ من تاريخ انتزاع الحيازة من الحائز إذا كان بالقوة أو الغصب، أما إذا انتزعت الحيازة خفية دون أن يعلم بها الحائز تبدأ مدة السنة من تاريخ اكتشاف الحائز لذلك.²⁵⁴ وبالتالي، وفي ظل عدم وجود اجتهاد قضائي يحدد المدة الزمنية لرفع هذه الدعوى على عكس دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار التي لا تحدد بزمن لإقامتها طالما أنها أقيمت ويد المدعى عليه لازالت مشغلة للعقار دون وجه قانوني يبرر له الإشغال²⁵⁵، أرى هنا، وفي جميع الأحوال يمكن للقاضي الرجوع إلى العرف لتحديد مدة معقولة، وفق ظروف كل نزاع على حدة، من تاريخ العلم ومكنة التقاضي على ألا تزيد هذه المدة على 15 عاماً كونها مدة مرور الزمن العادي (التقادم)، تماشياً مع نص المادة (45) من المجلة "التعيين بالعرف كالتعين بالنص"، لكن يجب ألا يتخذ المدعي خلال فترة التصرف موقفاً يستدل منه على تنازله عن الحيازة (صراحة أو ضمناً).

رابعاً: المحكمة المختصة بالنظر والفصل في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار

تشترط دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار بأنه تعتبر المحكمة المختصة بالنظر والفصل فيهما هي المحكمة المختصة قيمياً وغالياً ما تكون محكمة البداية،²⁵⁶ وعليه فإذا كانت قيمة العقار المعتدى عليه عشرة آلاف دينار (10000) فأقل يكون الاختصاص في نظر الدعوى لمحكمة الصلح، أما إذا كانت قيمة العقار المعتدى عليه تزيد عن عشرة آلاف دينار (10000) يكون الاختصاص في ذلك لمحكمة البداية، وذلك سنداً لنص المادة 39 فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة

²⁵⁴ للمزيد انظر المادة 1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

²⁵⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم 2017/122، فصل بتاريخ 2017/2/9، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard> ، آخر زيارة 2020/4/27، الساعة 4:22 مساءً.

²⁵⁶ جاء في حيثيات قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 541 لسنة 1985، بتاريخ 1985/9/4 " تختص محكمة البداية في النظر في دعوى منع المعارضة في ملكية إذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن الحد الصلحي".

2001 النافذ بالصفة الغربية.²⁵⁷ كما نصت المادة 34 من ذات القانون على أن الدعاوي العقارية تقدر قيمتها بقيمة العقار وفق الأوراق المرفقة أو تقدير الخبراء. وهذا على خلاف دعوى منع المعارضة في منفعة عقار التي هي اختصاص نوعي لمحكمة الصلح مهما بلغت قيمتها سنداً للمادة 39 فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات.

أما المحكمة المختصة مكانياً في النظر والفصل في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار غير المسجل سنداً للمادة 44 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي نصت على " 1- إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال. 2- إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها".

خامساً: وسائل إثبات الدعوى

في ظل عدم وجود نص قانوني إجرائي أو شكلي في قوانين الأراضي والقوانين ذات الصلة حول مسألة الإثبات في هذه الدعوى، فإنه يكون قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001 هو الذي يطبق هنا، بالإضافة إلى بعض النصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية والسابق ذكره أعلاه وهي المواد (1757+1759+1760)، والتشريعات ذات العلاقة، إذ يجب أن تكون البيئة المقدمة والمراد إثباتها في هذه الدعوى متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها سواء كانت بيئة المدعي أو المدعى عليه وذلك سنداً للمادة 3 من قانون البيئات السابق الذكر.

وعليه، يجب على المدعي في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار أن يثبت وجود معارضة فعلية وحقيقية وقانونية من قبل المدعى عليه، سواء كان التعرض هو تعرض مادي كأن يأتي شخص ويدخل للعقار ويمنع الحائز واضع اليد من حيازة العقار ودخوله بالقوة والغصب، أو تعرض قانوني كإرسال إنذار أو إشعار للحائز واضع اليد بعدم القيام بعمل معين في العقار.²⁵⁸ أي أن يثبت أن المدعى عليه قام بأحد التصرفات الواردة أعلاه مثلاً، والتي تمنع المدعي من ممارسة حقه بحيازة العقار وأنه لا زال مستمراً باعتدائه، فإذا لم يثبت المدعي ذلك ردت دعواه. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 548 لسنة 2010 بالقول " ... حيث أن البيئة المقدمة من المدعي جاءت عاجزة عن إثبات معارضة المدعى عليها المستأنف عليها (المطعون ضدها) له أو رفضها تسجيل

²⁵⁷ تجدر الإشارة هنا أنه في المحافظات التي لا يوجد فيها محاكم بداية وإنما فقط محاكم صلح، وكانت المحكمة المختصة بدعوى منع المعارضة في ملكية عقار هي محكمة البداية، هنا في هذه الحالة يعود الاختصاص بالنظر في الدعوى إلى المحكمة التي كان يتبع لها العقار قبل إنشاء المحافظات الجديدة، فترفع دعوى منع المعارضة في ملكية عقار واقع في محافظة سلفيت تزيد قيمته عن الحد الصلحي أمام محكمة بداية نابلس.

²⁵⁸ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2017، ص 69.

العقار باسمه، فإن الحكم المطعون فيه جاء وفق أسباب سائغة، لها أصل في أوراق الدعوى وقد جاء الحكم معللاً تعليلاً سليماً... نقرر رد الطعن وتصديق الحكم المطعون فيه".²⁵⁹ كما قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها رقم 37 لسنة 1995 بالقول " وبالرجوع إلى البيانات المقدمة من المستأنف بخصوص إثبات المعارضة المدعى بها نجد أن ما جاء في شهادته وشهادة المستأنف عليه والشاهد (...). ينفي قيام المستأنف عليه بأية معارضة للمستأنف تتعلق بالعقار موضوع الدعوى، وإن محكمة البداية أصابت فيما توصلت إليه بهذا الخصوص".²⁶⁰ وتجدر الإشارة إلى أنه في حال انتهاء أو توقف الاعتداء أو التعرض قبل رفع الدعوى أو صدور حكم نهائي فيها، فإنه يحق للحائز واطع اليد المطالبة بالتعويض سنداً للقواعد العامة في فلسطين.

أما فيما يتعلق بالبيانات المقبولة والتي تشترك فيها دعوى منع المعارضة في حيازة عقار مع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، فأنها تنقسم إلى البيانات الواجب توافرها لإثبات حيازة العقار غير المسجل والتصرف فيه من جهة، ومن جهة ثانية البيانات المقبولة لإثبات واقعة التعرض. وبالنسبة للبيانات التي يمكن تقديمها لإثبات حيازة العقار أو الأرض غير المسجلة (إثبات الملكية في دعوى منع المعارضة في ملكية عقار) تتمثل في الآتي:

1- عقد البيع أو حجة البيع: وهو المصطلح المتداول في الأراضي الفلسطينية على مستندات الملكية التي تنظم بين المواطنين حتى أيامنا هذه، كونه الوسيلة الأسرع والأقل تكلفه في العقارات والأراضي غير المسجلة. وتعتبر هذه الحجة كما سبق توضيحها في المبحث الثاني من الفصل الأول بأنها حجة يمكن الاستناد عليها في الإثبات والادعاء بحق الملكية أو التصرف، وتكون قوية في الإثبات إذا مر عليها أكثر من 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك، وتكون لهذه الحجة دلالة قوية على واقعة وضع اليد والتصرف بموجب سند صحيح سنداً للمادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ بالصفة الغربية. وعليه، يمكن الاستناد لهذه الحجة كبينة في إثبات حيازة العقار غير المسجل موضوع دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، حيث تأخذ المحكمة بهذه البينة كدليل على تملك (البيع) في العقار موضوع الدعوى بموجب سند.

2- الوكالة الدورية: وهي عقد بيع وتوكيل في الوقت ذاته، وتشمل على نوعين من التصرفات القانونية (البيع والتوكيل) سبق بيانها وتوضيحها في الفصل الأول. ويستطيع المشتري الحائز للعقار غير المسجل خلال مدة الحيازة

²⁵⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 548 لسنة 2010، بتاريخ 2012/2/6، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97276>، (2020/5/2)، الساعة 3:44 مساءً.

²⁶⁰ قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 37 لسنة 1995، بتاريخ 1995/4/25، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=22936>، (2020/5/2).

وفي حال وجود معارضة من قبل شخص آخر أو الغير في حيازة المشتري أن يرفع دعوى منع معارضة في حيازة عقار، ويبرز الوكالة الدورية كدليل على التملك وبيع بالعقار موضوع الدعوى بموجب سند.

3- حجة حصر الإرث: في حال كان المدعي بالحيازة أو وضع اليد على الأرض موضوع الدعوى هو أحد الورثة، فيستطيع أن يقدم حجة حصر الإرث كقرينة على التملك. وحتى تكون حجة حصر الإرث مجدية وقوية وتسد ادعاء المدعي بحقه بالحيازة أو وضع اليد، يجب أن يرفق معها وثيقة أخرى تعيد ملكية أو تصرف أو حيازة المورث للأرض كحجة البيع أو الوكالة الدورية وغيرها.

بالإضافة إلى هذه السندات المكتوب، والتي يمكن الاستناد إليها في حيازة العقار موضوع الدعوى، يجب على المدعي أن يثبت بأنه كان يتصرف بالعقار أو الأرض موضوع الدعوى تصرف فعلي، وكان له حيازة مادية على العقار أي أن سيطرته المادية كانت قائمة وقت وقوع الغصب، وأن يثبت أن حيازته ظاهرة هادئة علنية مستمرة، ويتم إثبات ذلك غالباً عن طريق شهادة الشهود خاصة شهادة الأشخاص المالكين أو المتصرفين في قطع الأراضي المجاورة للعقار أو الأرض موضوع الدعوى، أو الاقرار وغيرها من البيئات، كون التصرف واقعة مادية يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود. بمعنى آخر أن البيئة الشفوية هنا تنصب على إثبات التصرف الفعلي بالعقار موضوع الدعوى، أي إثبات وضع اليد على العقار واستغلاله بإحدى الطرق القانونية مدة مرور الزمن القانون المطلوب، عندما يتطلب القانون أن يكون هناك تصرف مكسب للملكية كما جاء في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الطعن رقم 331 لسنة 1958 بالقول " السند ليس بدليل على تصرف المميز ضده أو نفي تصرف المميز لأنه يشير إلى عقد وليس إلى فعل التصرف الذي هو فعل مادي".²⁶¹

أما بالنسبة للبيئات المقبولة في إثبات واقعة التعرض، تعتبر معارضة المدعى عليه للمدعي في حيازة أرضه أو عقاره واقعة مادية، وكما هو معلوم الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون البيئات الفلسطيني، ودون تمييز بين بينه وأخرى. وعليه فإنه يمكن الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات واقعة معارضة المدعى عليه للمدعي في حيازته للأرض موضوع الدعوى، كما يمكن إثبات واقعة التعرض باليمين الحاسمة أو اليمين المتممة وغيرها من وسائل الإثبات.²⁶²

²⁶¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 331 / 1958، بتاريخ 1/1/1958، موقع قرارك، <https://qarark.com/dashboard>

(2021/3/23)، الساعة 11:30 صباحاً.

²⁶² مقابلة مع المحامي معتز خليل، محامي مزاول لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، عضوية رقم (4315)، بتاريخ 2020/5/4، الساعة 3:15 مساءً، في مكتب المحامي معتز خليل/ رام الله.

البند الثاني: دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار

عرفت المادة 125 من مجلة الأحكام العدلية تحت لفظ كلمة الملك بأنه " ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع". وورد المعنى ذاته في المادة 11 من مرشد الحيران التي عرفته بأنه " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".²⁶³ وسبق أن تم التوضيح في الفصل الأول بأن حق الملكية يختلف عن حق التصرف، فالأول يرد على الأراضي المملوكة، أما الثاني فيرد على الأراضي الأميرية والموقوفة وقف غير صحيح. كما أن صاحب حق الملكية هو صاحب حق تصرف دائماً وسلطاته على ملكه أعم وأشمل من صاحب حق التصرف. وتتنوع أسباب كسب الملكية في الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري كما تم توضيحه في المبحث الثاني من الفصل الأول، فمنها عقد البيع العرفي، والوكالة الدورية، والإرث، والوصية. لذلك فإن دعوى إثبات الملكية هي دعوى يرفعها صاحب الحق تهدف للمطالبة بتقرير حق عيني أو نفيه على عقار، فهي وسيلة لحماية حق الملكية من خلال إصدار قرار قضائي بحمايتها.²⁶⁴

أما دعوى منع المعارضة فهي تقام على واضع اليد وتكون في حالة الغصب، حيث نصت المادة 1635 من مجلة الأحكام العدلية على أن " الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط، مثلاً إذا غصب أحد فرس الآخر وباعها لشخص آخر، وأراد صاحب الفرس استردادها، فيدعيها على الشخص الذي هو ذو اليد فقط، أما إذا أراد تضمين قيمتها فيدعي ذلك على الغاصب". وهذا ما ذهب إليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2010/548 بالقول " أن دعوى منع المعارضة تقام على واضع اليد، وكذلك استقر الاجتهاد القضائي على أن دعوى منع المعارضة لا تكون إلا في حالة الغصب وذلك عملاً بالمادة 1635 من مجلة الأحكام العدلية".²⁶⁵

والمعارضة هي عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص على شيء أو حق الانتفاع به، وتكون يده عليه غير قانونية، وقد شرعت دعوى منع المعارضة لحماية حقوق الملكية والتصرف في الأعيان والمنافع، وهي بهذه المنزلة دعوى المالك على الغاصب والمعارض أو واضع اليد بغير مسوغ قانوني.²⁶⁶ فدعوى منع المعارضة تهدف لدفع

²⁶³ محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، 1891، ص4.
²⁶⁴ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص15.
²⁶⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 548 لسنة 2010، بتاريخ 2012/2/6، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=97276>، (2020/5/5)، الساعة 3:20 مساءً.
²⁶⁶ قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 294 لسنة 2001، بتاريخ 2005/3/26، المنشور على موقع المفتي، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=32466>، (2020/5/5)، الساعة 3:40 مساءً.

التعرض والاعتداء الواقعين على الملكية، أي إزالة مظاهر التعرض المادي الذي أجراه المدعى عليه المتمثل مثلاً بإقامة الأبنية على الأرض موضوع النزاع.

وبالرجوع للتشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأنها تطرقت لمنع المعارضة في نصوصها، حيث نصت **المادة 11** **فقرة (1) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية** حتى أيامنا هذه على أنه " لا يحق لأحد أن يضع يده على ما هو في تصرف غيره من أرض أميرية أو موقوفة أو يستعملها للزراعة أو يؤجرها أو يرسل حيواناته للرعي فيها أو يستولي على كلاًها أو يحتطب فيها أو يمر فيها (إذا لم يكن له حق المرور) أو يحدث فيها خرقاً أو يجعل منها بيدراً، وكل عمل يقوم به من هذا القبيل وينجم عنه ضرر يلزم بضمانه". **كما نصت المادة 12 من القانون ذاته على أن** " إذا أنشأ شخص فصولاً أبنية أو غرس أشجاراً أو دوالي في أرض أميرية أو موقوفة هي في تصرف غيره فالتصرف أن يطلب إلى الفضولي هدم وقلع ما أحدث وإذا كان الهدم أو القلع مضرراً للأرض فله أن يدفع إلى الفضولي قيمة ما أحدثه مستحقاً للقلع ويتملكه ويتصرف فيه". ونصت المادة 15 أيضاً من ذات القانون على أن " كل من ضبط أرضاً أميرية أو موقوفة في تصرف غيره وزرعها من دون إذنه يلزم بدفع أجر المثل إلى صاحبها عن المدة التي تصرف فيها بتلك الأرض واحتفظ بها في يده وليس لصاحب الأرض أن يطالبه بما يسمى نقصان الأرض، ويجري العمل نفسه بما ذكر في المسقطات والمستغلات الوقفية".

وعليه، نستطيع تعريف **دعوى منع المعارضة بشكل عام** بأنها تلك الدعوى التي يقيمها صاحب حق التملك أو التصرف أو المنفعة - والمحكر والمستأجر والمنفع على سبيل الإباحة- لرفع اليد الغاصبة عن عقار معين، بحيث تسمى الدعوى بمنع المعارضة في تملك أو تصرف -حسب نوع الأرض إذا كانت ملك أو أميرية- إذا كان التعرض واقعاً على حق تملك أو تصرف، أما إذا كان واقع على حق منفعة تسمى الدعوى بمنع معارضة في منفعة عقار.²⁶⁷ أما **دعوى منع المعارضة في ملكية عقار بشكل خاص** نستطيع تعريفها وبما يخدم هذه الدراسة بأنها تلك الدعوى التي يقيمها صاحب حق التملك أو التصرف (واضع اليد المستوفي لأركان وشروط الحيابة) في العقارات والأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري، ضد اليد الغاصبة التي قد تكون من الغير أو البائع لهذه العقارات أو خلفه من بعده، مطالباً فيها بإثبات حق ملكيته أو تصرفه في العقارات والأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري، بحث يرفعها صاحب الحق بعد استيفاء شروط وأركان الحيابة ومرور المدة القانونية المطلوبة على حيازته للعقار أو

²⁶⁷ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص18.

الأرض موضوع الدعوى، ووجود معارضة من قبل أي شخص في تملك أو تصرف صاحب الحق في أرضه أو عقاره. ولابد من الإشارة، بأن تكييف الدعوى يكون للمحكمة التي تنظر في النزاع.

تعتبر دعوى منع المعارضة في ملكية عقار أو ما يطلق عليها في التطبيق القضائي بدعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار من الدعاوي العقارية المنتشرة بكثرة أمام المحاكم الفلسطينية، نظراً لكثرة المنازعات المتعلقة بملكية العقار أو الأراضي غير المسجلة. وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأن المشرع الفلسطيني لم يفرد فصلاً خاصاً لتنظيم هذه الدعوى بل تعامل معها كغيرها من الدعاوي، واشترط لها ما اشترطه على الدعاوي الأخرى، وأن كل ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني هو أنه أبقى على النصوص القانونية التي تعالج الدعاوي وتمييزها عن غيرها في مجلة الأحكام العدلية، وتطرق لموضوع منع المعارضة في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 النافذ في الضفة في مواده (11+12+15) السابق ذكرها أعلاه. لذلك ونظراً لهذا الفراغ التشريعي في تنظيم هذه الدعوى في فلسطين، ونظراً لأهمية هذا الموضوع في الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري، وقلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال في فلسطين، سوف يتم دراسة هذه الدعوى من الناحية القانونية العملية المعمول بها أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية، معتمداً في ذلك على الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، الأمر الذي سيعود بالفائدة على المحامين والقضاة والقانونية في هذا المجال. وعليه سوف تتم دراسة دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة على النحو التالي:

أولاً: أطراف الدعوى

تتكون الدعوى من مدعي ومدعى عليه، ويتمثل المدعي في هذه الدعوى بصاحب حق التملك أو التصرف في العقارات والأراضي غير المسجلة الخاضعة للحيازة، متى استوفى المدعي أركان وشروط الحيازة والمدة القانونية المطلوبة. بمعنى آخر هو الحائز واضع اليد على العقارات والأراضي غير المسجلة، المستوفي لكافة أركان وشروط الحيازة والمدة القانونية. وقد يمارس هذه الدعوى الحائز واضع اليد نفسه أو ورثته من بعده، حيث تقبل دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة من الوارث بغض النظر عما إذا أجرى معاملة انتقال بالإرث في الموقع الرسمي أم لا، كون العقارات والأراضي موضوع هذه الدعوى لا تسجل في دائرة تسجيل الأراضي المختصة.²⁶⁸ أي أن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة يكفي إقامتها من أحد الورثة ليستفيد منها الورثة الآخريين، فمنع المعارضة وجدت لحماية

²⁶⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 826 لسنة 2012، بتاريخ 2014/2/28، المنشور على موقع المقنني على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=96303>، (2020/5/8)، الساعة 1:50 مساءً.

حقوق الملكية ومنافعها. وقد ترفع هذه الدعوى من المتصرف بسند بيع خارجي مقترن بالتصرف القانوني مدة مرور الزمن. وتجدر الإشارة إلى أن المدعي في إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار يشترط أن يكون صاحب الحق نفسه، أي حائزاً أصيلاً لحساب نفسه وليس حائزاً عرضياً لحساب غيره كالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع بالعقار، حيث يتوجب إثبات الملكية من قبل المدعي للحكم بمنع المعارضة.²⁶⁹

أما المدعى عليه في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة هو ذلك الشخص الذي يعتدي على حقوق المدعي صاحب الحق أو على أحدها، بحيث يقوم المدعى عليه بمعارضة المدعي في ملكيته أو تصرف، فإذا لم توجد معارضة حقيقية وفعليه فلا تقبل دعوى المدعي وتكون واجبة الرد.²⁷⁰ ولا يشترط أن يكون المدعى عليه الذي قام بالمعارضة سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقداً بأنه مالك للعقار أو الأرض محل الدعوى. وكما هو الحال في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار بأنه في حال انتقلت حيازة العقار المغتصب من المغتصب - المعارض للمدعي - إلى الغير، سواء كان هذا الغير خلفاً عاماً كالوارث أو الموصى له، أو خلفاً خاصاً كالمشتري فإن هذا الخلف يكون هو المدعى عليه في هذه الدعوى، ويستطيع المدعي أن يرفع الدعوى ضده وإن كان هذا الغير أو الخلف العام أو الخاص حسن النية لا يعلم بأن سلفه قد اغتصب العقار. وقد يكون المدعى عليه في هذه الدعوى هو البائع للعقار غير المسجل أو ورثته من بعده كون البائع عليه التزام قانوني بعدم التعرض القانوني والمادي أثناء مدة حيازة المشتري للعقار غير المسجل، وبعد انتهاء مدة الحيازة القانونية.

ثانياً: شروط الدعوى

يشترط لدعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار أن يثبت المدعي توافر شرطين أساسيين معاً هما:

1- إثبات ملكية العقارات والأراضي، أي يجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار أو الأرض غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري بصورة قانونية ومستمرة، حيازة ظاهرة وهادئة وواضحة ومستمرة، مستوفية للمدة القانونية المطلوبة السابق ذكرها وهي 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية. ويتم إثبات الملكية والتصرف عن طريق العديد من الوسائل التي سوف يتم بيانها عند الحديث عن كيفية إثبات هذه الدعوى.

2- منازعة أو معارضة المدعى عليه للمدعي في ملكية العقار موضوع الدعوى، سواء كان التعرض هو تعرض مادي كأن يأتي شخص ويدخل للعقار ويمنع المدعي صاحب حق الملكية أو التصرف من ملكية العقار ودخوله

²⁶⁹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 418 لسنة 2010، بتاريخ 2011/10/23، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=88144>، (2020/5/8)، الساعة 2:05 مساءً.
²⁷⁰ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص43.

بالقوة والغضب، أو تعرض قانوني كإرسال إنذار أو إشعار لصاحب حق الملكية أو التصرف بعدم القيام بعمل معين في العقار. وواقعة المعارضة هي تعتبر واقعة مادية يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات، وسوف يتم بيان ذلك لاحقاً عن الحديث عن كيفية إثبات الدعوى.

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي بـفلسطين في العديد من القرارات، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 244 لسنة 2005 بالقول " وفي الموضوع، ولما كانت محكمة الاستئناف إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف قد حملته على أن دعوى منع المعارضة شرعت لحماية حقوق الملكية في الأعيان والمنافع، وهي بذلك دعوى المالك على الغاصب والمعارض أو واضح اليد بدون مسوغ شرعي، وإنها لا تكون إلا في حالة وضد يد المدعى عليه على العقار بدون حق، فإذا ثبت وقوع التعرض والاعتداء قضى بمنع التعرض وإزالة مظاهرها، وأن الحكم للمدعي في دعوى منع المعارضة يتطلب منه إثبات أمرين: أولهما ملكيته للأرض، والآخر منازعة المدعى عليه ومعارضة للمدعي في هذه الملكية".²⁷¹ كما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 23 لسنة 2007 بالقول " يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزاً للعقار موضوع الدعوى بصورة قانونية ومستمرة، حيازة ظاهرة واضحة وهادئة، وأن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعي في حيازة العقار تعرضاً مادياً أو قانونياً، وأن ينكر المدعى عليه حيازة المدعي للعقار".²⁷²

وأيضاً قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 890 لسنة 2016، بتاريخ 2018/4/17 بالقول " منع المعارضة في ملكية عقار تستلزم توافر أمرين اثنين: 1- عنصر الملكية في جانب المدعي. 2- في حال توافر هذا العنصر يصار إلى البحث في المعارضة المادية أو القانونية حسب مقتضى في جانب المدعى عليه".²⁷³

في حال عدم إثبات معارضة المدعى عليه للمدعي في حق ملكيته أو تصرفه في العقار موضوع الدعوى، أي في حال عدم وجود معارضة حقيقية وفعلية من قبل المدعى عليه فلا تقبل هذه الدعوى في شق منع المعارضة. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها 78 لسنة 2009 بالقول " ... مادام أن اللائحة الجوابية تضمنت في البند السابع منه بأن المدعى عليهم لا ينازعون المدعي في الحصص التي اشتراها، فإن الادعاء بمعارضتهم له في حقوق ملكيته وتصرفه بالعقار موضوع الدعوى يكون قائماً على سبب غير قانوني لعدم إثبات المعارضة الأمر الذي

²⁷¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 244 لسنة 2005، بتاريخ 2007/4/23، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=52165>، (2020/5/6)، الساعة 4:05 مساءً.

²⁷² قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 23 لسنة 2007، بتاريخ 2008/2/18، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=53076>، (2020/5/6)، الساعة 4:15 مساءً.

²⁷³ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 890 لسنة 2016، بتاريخ 2018/4/17، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/3871>، (2020/6/15)، الساعة 11:30 صباحاً.

يكون معه هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض غير وارد أيضاً²⁷⁴. وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفلسطينية رقم 1177 لسنة 2016 قضت بأن " من الثابت ووفق البيينة المقدمة أن المدعية لم تستطع إثبات واقعة المعارضة أو كيفية المعارضة وطبيعتها سواء من خلال لائحة الدعوى أو البيينة المقدمة، وبالتالي تكون هذه الدعوى والحالة التي نحن بصددنا لا تستند إلى أساس من الواقع أو القانون وتكون الدعوى غير قائمة على سبب قانوني سليم يببر قبولها ويجعلها مشوبة بالجهالة والتناقض..."²⁷⁵.

كما قضت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 1516 لسنة 2019 بالقول " وحيث أن دعوى منع المعارضة وإثبات الملكية تقوم على إثبات ثلاثة أركان أساسية وفقاً لما انبأت عنه المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) وهي الشراء بموجب سند والتصرف مدة مرور الزمن عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر عاماً في الأراضي الملك والمعارضة سواء معارضة فعلية أم قانونية، وحيث أن المدعي اخفق في إثبات المعارضة والتصرف مدة مرور الزمن فإنه والحالة هذه لا يمكن لمحكمة الدرجة الأولى إجابة طلبه سواء بالحكم بمنع المعارضة أو تثبيت الملكية ويكون حكمها برد الدعوى واقعا في محله ومتفقاً مع الأصول والقانون"²⁷⁶.

بالإضافة للشرطين الأساسيين الذين يجب على المدعي إثباتها في دعواه، فإنه يجب توافر شروط رئيسية أخرى في الدعوى نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 شأنها شأن أي دعوى حقوقية أخرى، إذ يشترط أن يتوافر في أطراف الدعوى الأهلية القانونية²⁷⁷، وكذلك يجب توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى²⁷⁸. وإذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة، وكانت متحدة بالموضوع والسبب فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تضم هذه الدعاوى في خصومة واحدة، أو أن تقوم بإحالة هذه

²⁷⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 78 لسنة 2009، بتاريخ 2009/9/2، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=58296> ، (2020/5/7)، الساعة 2:25 مساءً.

²⁷⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 1177 لسنة 2016، بتاريخ 2016/12/13، المنشور على موقع مقام التابع لجامعة النجاح الوطنية على

الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/3155> ، (2020/5/7)، الساعة 2:44 مساءً.

²⁷⁶ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1516 لسنة 2019، بتاريخ 2020/2/19، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي:

<https://maqam.najah.edu/judgments/6884> ، (2020/6/17)، الساعة 2:25 مساءً.

²⁷⁷ نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه " يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله".

²⁷⁸ نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه " 1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا

يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون.

2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

3- إذا تم توافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

الدعاوى للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى الأولى سندا للمادة 80 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.²⁷⁹ وأخيراً، لا بد من التنويه إلى المحامي الوكيل بالخصومة يجب أن يكون محامياً مزاولاً وأهلاً لإقامة الدعوى، مشتملة الوكالة على توقيع الموكل المدعي ومصادق عليها المحامي الوكيل. ووكالة المحامي يجوز أن تكون وكالة عامة، أو وكالة خاصة بالخصوص الموكل به فقط أي رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة، وخروج الوكيل عن حدود ما وكل به يجعل من لائحة الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.

ثالثاً: ارتباط دعوى منع المعارضة في ملكية عقار مع دعوى الملكية

تعتبر دعوى إثبات الملكية العقارية كأصل عام دعوى مستقلة عن دعوى منع المعارضة، فدعوى إثبات الملكية تحمي حقاً عينياً أصلياً، أما دعوى منع المعارضة فهي تحمي مركزاً قانونياً يتمثل في الحيازة أو وضع اليد، حيث غالباً ما يكون واضح اليد هو صاحب حق تصرف أو تملك.²⁸⁰ وعلى الرغم من ذلك ومن الناحية الواقعية العملية في فلسطين درج المحامون على ربط أو رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في الملكية معاً في دعوى واحدة تسمى بدعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، إذا ما تعلق الأمر بعقار أو أرض غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، للعديد من الأسباب يمكن تلخيصها بالاتي:

1- أن واضح اليد على الأرض غير المسجلة غالباً ما يكون صاحب الحق، فمنع المعارضة تعتبر أحد وسائل الحماية القانونية لهذا الحق من تعرض الغير.

2- لا يعتبر وضع اليد في التشريعات السارية في الضفة الغربية سبباً للدعاء بالملكية إلا في بعض الحالات حال حقق واضح اليد الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، أو المادة 78 من قانون الأراضي العثماني، وبالتالي فلا يتصور أن يرفع تلك الدعوى غير صاحب حق عيني أصلي.

3- سبق وأن بيننا بأن نسبة كبيرة من الأراضي الفلسطينية في الضفة الغربية هي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري أي لم يتم تسويتها أو استثنيت منها، وبالتالي فإن حق الملكية غير مسجل في الموقع الرسمي المختص أي أنه غير مستقر تماماً. وعليه وفي حال قيام شخص ما بوضع يده على هذا النوع من الأراضي غير المسجلة، وأدعى ملكيته لهذه الأرض، وهذا ما يحدث في غالب الأحيان، فإنه من الأفضل للمالك صاحب الحق أن يدمج الدعويين معاً في دعوى واحدة، كونه سوف يحصل على حكم قضائي مزدوج يتمثل في إثبات حق ملكيته أو تصرفه لتلك

²⁷⁹ للمزيد انظر المادة 80 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
²⁸⁰ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص18.

الأرض، ومنع الشخص المعتدي أو الغاصب من معارضته في حق ملكيته أو تصرفه، حيث لا قيمة للحكم لصاحب الحق بأنه المالك دون أن يحصل على حكم بمنع التعرض في مثل هذه الحالة، خاصة أن نطاق الدعوى المدنية كما هو معروف محصور بالموضوع والطلبات الواردة في لائحة الدعوى، إذ لا يستطيع القاضي أن يحكم بما خارج عن طلبات الخصوم.

وعليه، يجب على المدعي في دعوى منع المعارضة في الملكية في أرض غير مسجلة لم تتم تسويتها أن يثبت بأن صاحب حق في التملك أو التصرف فيها، وأن يثبت بأن المدعى عليه يعارضه في أحد هذه الحقوق. فإذا لم يقوم المدعي بإثبات ملكية أو حقه في التصرف فإن المعارضة لا تبحث. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2010/418 بالقول " وحيث أخفق الطاعنون (المدعون) في إثبات ملكيتهم حتى يصار بعدها لبحث المعارضة في هذه الملكية... فتقرر المحكمة رد الطعن موضوعاً".²⁸¹ وفي قرار آخر قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2012/826 " أن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة تتطلب إثبات أمرين، الأول ملكية المدعية للأرض موضوع الدعوى، والثاني منازعة المدعى عليها ومعارضتها للمدعية في هذه الملكية".²⁸² وعليه فإن عجز المدعي عن إثبات أحدهما خسر دعواه.

رابعاً: مضمون لائحة الدعوى

أن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة تكون غالباً في العقارات والأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري²⁸³، أي الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية أو التي استثنيت منها، بحيث يكون الغاصب أو المعارض قد اعتدى على حق الملكية أو التصرف ومنع المالك من التصرف به. وأرى في هذا الشأن، بأن الدعوى قد تكون في الأراضي المسجلة وغير المسجلة، إذ من الممكن رفع الدعوى إذا كانت الأرض مسجلة، وبالنتيجة المحكمة لها الصلاحية بأن ترد الدعوى أو تقبلها، فمثلاً شخصين كل واحد منهم لديه سند رسمي، وحدث نزاع فيما بينهم، فمن الممكن رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة، وبالأخير المحكمة تبت في النزاع، لذلك يجب التفريق بين رفع الدعوى ونتيجة الدعوى. أو تعرض مالك العقار المسجل لمعارضة الغير في الانتفاع، فإنه يحق للمالك رفع دعوى منع المعارضة.

²⁸¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 418 لسنة 2010، بتاريخ 2011/10/23، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=88144>، (2020/5/8)، الساعة 2:05 مساءً.

²⁸² قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 826 لسنة 2012، بتاريخ 2014/2/28، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=96303>، (2020/5/8)، الساعة 2:20 مساءً.

²⁸³ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص 26.

وفيما يتعلق بتنظيم لائحة الدعوى، تشترك دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار ودعوى نفاذ التصرف القانوني (صحة التعاقد)، بأنه يجب أن يتم إعدادها وتنظيمها شأنها شأن أي دعوى مدنية وفق أحكام المادتين (52+53) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، من حيث بيان اسم المحكمة المختصة، واسم المدعي والمدعى عليه وموطن كل منهم ومحل إقامته ومن يمثله إن وجد، وموضوع الدعوى وقيمتها، ووقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي، كما يجب على المدعي عند إيداع لائحة الدعوى أن يرفق نسخاً عنها بعدد المدعى عليهم ونسخة للمحكمة. ويشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً، إذ لا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً وذلك سناً للمادة 1617 من مجلة الأحكام العدلية. كما يشترط أن يكون المدعى به معلوماً، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً سناً للمادة 1619 من المجلة. أما فيما يتعلق بموضوع أو محتوى لائحة الدعوى، هي ذاتها التي سبق بيانها وتوضيحها في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، لذلك ومنعاً للتكرار يفضل الرجوع لدعوى منع المعارضة في حيازة عقار لمعرفة محتوى لائحة دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة.²⁸⁴

خامساً: موعد إقامة الدعوى والمحكمة المختصة بالنظر والفصل فيها

بالنظر إلى الواقع العملي وما هو معمول به أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية، نجد بأن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في حق تملك أو تصرف تقام من قبل المدعي صاحب حق الملكية أو حق التصرف (واضع اليد - المشتري) على العقار غير الخاضع لنظام التسجيل العقاري بعد مضي المدة القانونية المطلوبة لحيازة العقار والتي سبق ذكرها في الفصل الأول، أي بعد مرور 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية، وفي حال وجود معارضة له في ممارسة حق ملكيته أو تصرفه، وذلك سناً لنص المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958. أما قبل مضي المدة المطلوبة للحيازة السابق ذكرها أعلاه، وفي حال وجود معارضة من قبل أي شخص لهذا الحائز خلال مدة الحيازة فتكون الدعوى التي يقيمها الحائز واضع اليد على العقار غير المسجل هي دعوى منع معارضة في حيازة عقار وليس دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة.

أما فيما يتعلق بالمدة الزمنية الممنوحة للمدعي صاحب حق التملك أو التصرف في العقار أو الأرض غير المسجلة لرفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة، فإنه وبالرجوع للاجتهاد القضائي وما هو معمول به أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية نجد بأن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار لا تحدد بزمان لإقامتها

²⁸⁴ انظر الملحق رقم (4)، نموذج دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في ملكية عقار.

طالما أنها أقيمت ويد المدعى عليه لازالت مشغلة للعقار دون وجه قانوني يبرر له الإشغال.²⁸⁵ وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن حق الملكية من الحقوق التي لا تسقط بالتقادم بمرور الزمن، وأن ما جاء في مجلة الأحكام العدلية من أحكام متعلقة بمرور الزمن لا تعدو أن تكون دعواً للمالك وليس سبباً يمنع المالك من المطالبة بحق الملكية، بمعنى أنه يستطيع المالك رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في أي وقت، وإذا لم يتمسك المدعى عليه بمرور الزمن وتقدم بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في أساسها، فإنه يعتبر المدعى عليه مسقطاً لدفعه ويحكم بمنعه من معارضة المالك في ملكه.²⁸⁶

أما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة في النظر والفصل في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار هي ذاتها المختصة بدعوى منع المعارضة في حيازة عقار التي سبق بيانها وتوضيحها سابقاً، لذلك ومنعاً للتكرار لدعوى منع المعارضة في حيازة عقار لمعرفة المحكمة المختصة في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة.

سادساً: رسوم الدعوى

الأصل العام أن الدعاوي العقارية تقدر بقيمة العقار سنداً للمادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 النافذ في فلسطين، وهو كذلك في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة. أما فيما يتعلق بالرسوم الواجب دفعها لدى صندوق المحكمة في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة فهي 1% من قيمة العقار موضوع الدعوى على ألا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مئة دينار إذا كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة الصلح. أما إذا كانت الدعوى تختص بها أو مقامة أمام محكمة البداية يدفع عليها رسم 1% من قيمة العقار موضوع الدعوى على أن لا تقل الرسوم عن ثلاثين دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار.²⁸⁷ وهذا ما يطبق أيضاً على دعوى منع المعارضة في حيازة عقار.

سابعاً: وسائل الإثبات في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة

يعتبر قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 من القانونين المطبقة في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة، بحيث يشترط في البينة المقدمة والمراد إثباتها في هذه الدعوى ما يشترط في باقي الدعاوي الأخرى سواء كانت بينة

²⁸⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم 2017/122، فصل بتاريخ 2017/2/9، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard> ، آخر زيارة 2020/4/27، الساعة 4:22 مساءً.

²⁸⁶ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص 23.

²⁸⁷ قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (4) لسنة 2003، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 47، (2003/10/30)، ص 7.

المدعي أو المدعى عليه، إذ يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها، وذلك سنداً للمادة 3 من قانون البيئات السابق الذكر.

وعليه، يجب على المدعي في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في حق تملك أو تصرف في العقار أن يثبت بداية ملكيته للعقار، وأن يثبت وجود معارضة فعلية وحقيقية وقانونية من قبل المدعى عليه له في حق من حقوقه المصونة بالقانون كحق التملك أو التصرف، واستمرار الاعتداء أو المعارضة، وهذا ما تم بيانه وتوضيحه سابقاً في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار عند الحديث عن وسائل إثبات الدعوى. لذلك فإن ما تم توضيحه وبيانه في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار من ناحية البيئات المقبولة لإثبات الملكية، والبيئات المقبولة في إثبات واقعة التصرف الفعلي وإثبات واقعة التعرض هي ذاتها التي تقدم في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، يفضل الرجوع إليها منعاً للتكرار.

ونضيف في هذا الشأن، بأنه بالإضافة إلى عقد البيع أو الوكالة الدورية أو حجة حصر الأرض التي سبق توضيحها في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، قد تكون البيئات التي تقدم لإثبات حق الملكية في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار هي:

1- إخراج قيد من ضريبة الأملاك: وهو وثيقة يسجل فيها أسم المالك أو المتصرف ومساحة الأرض، يتم استخراج هذه الوثيقة من دائرة ضريبة الأملاك التابعة لوزارة المالية في السلطة الفلسطينية للأراضي الواقعة في مناطق (أ+ب)، ومن دائرة ضريبة الأملاك التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية للأراضي الواقعة في منطقة (ج) في الضفة الغربية، التي من اختصاصها تسجيل قيود الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل. وقيود المالية لا يطرأ عليها أي تغيير فيما يتعلق باسم صاحب الحق بالأرض كالمالك أو صاحب حق التصرف، وكذلك المساحة المذكورة بالقيد. وإذا أراد المالك بيع أرض من هذا النوع، فإنه لا يستطيع تسجيلها باسم المشتري لعدم اختصاص دائرة ضريبة الأملاك في ذلك. وتعتبر شهادة القيد والتي تستخرج من دوائر ضريبة الأملاك قرينة يستعان بها للدلالة على وجود الملكية أو التصرف بالعقار، ولا تعتبر سند ملكية أو شهادة خاصة بملكية الأرض أو التصرف بها. وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها منها قرارها رقم 617 لسنة 2011.²⁸⁸ فشهادة القيد تعتبر بينة مقبولة لإثبات حق التصرف إذا ما اقترنت بالتصرف الفعلي مدة مرور الزمن.

²⁸⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في الدعوى الحقوقية رقم 617 لسنة 2011، بتاريخ (2012/12/18)، المنشور على موقع المقتفي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94002> ، (2020/5/8) الساعة 2:12 مساءً.

2- جداول الادعاءات وجدول الحقوق غير النهائي: خلال الحكم الأردني للضفة الغربية، بدأت أعمال التسوية في العديد من مناطق الضفة الغربية، إلا أن الفريق الأردني لم يستطع استكمال عملية التسوية بسبب حرب عام 1967 التي احتلت إسرائيل خلالها الضفة وغزة، إذ وصل الفريق الأردني في معظم هذه المناطق إلى عملية نشر جدول الحقوق ولم يستكمل المراحل اللاحقة، بسبب قرار الملك حسين بن طلال بسحب الفريق الأردني من الضفة الغربية، وكذلك بسبب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 291 لسنة 1968 والذي أغلق مكاتب التسوية وعطل مفعول أي أمر أو إجراء تسوية في الضفة الغربية.²⁸⁹ ونتيجة للأمر العسكري الإسرائيلي بقي الكثير من أراضي الضفة الغربية غير منتهية التسوية، فما كان منها زمن التسوية الأردنية في مرحلة الادعاءات بقي مسجل بموجب جدول ادعاءات، وما كان منها في مرحلة جدول الحقوق بقي مسجل في جدول حقوق غير نهائي. ويعتبر حكم تلك الجداول كحكم إخراج القيد المالي الذي يعد قرينة على التصرف، وبالتالي فهي تعتبر بينة مقبولة لإثبات حق التصرف إذا ما اقتُرنت بالتصرف الفعلي مدة مرور الزمن.²⁹⁰

وبعد أن تم الحديث عن هذه البيانات المقبولة في إثبات الملكية، يثور التساؤل هنا حول هل يجوز إثبات الملكية (البيع) في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة بشهادة الشهود أو اليمين الحاسمة؟

بموجب القوانين النافذة في أراضي الضفة الغربية، فإنه لا يجوز إثبات الملكية (البيع) في جميع دعاوى منع المعارضة بشهادة الشهود، سواء كانت الأرض موضوع الدعوى قد تمت فيها أعمال التسوية أم لم تتم. وهذا ما أكدت عليه المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، والمواد (2+3+4) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، والمادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2005/239 بالقول " بيع الأراضي التي لم تعلن بها التسوية لابد أن يتم بموجب سند مكتوب، لأنه شرط انعقاد وركن في العقد لا وسيلة لإثبات، وإن إقرار البائع أمام المحكمة المختصة ببيعه الأرض لا يغير من الأمر شيئاً لوجوب أن يكون البيع بسند مكتوب... ويعتبر بيع الأراضي التي لم تعلن بها التسوية بموجب سند استثناء على الأصل وهو أن يكون البيع أمام دوائر التسجيل، ولا يجوز التوسع بالاستثناء لأنه شرع لغاية هدف إليها المشرع وتوحيها، خاصة بأنها جاءت على خلاف قاعدة أمره رتب على مخالفتها البطلان".²⁹¹ ولم يخرج المشرع عن قاعدة وجوب إثبات الملكية بالكتابة في الأراضي التي لم تتم فيها

²⁸⁹ سلمى سليمان، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، مرجع سابق، ص76.

²⁹⁰ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص84.

²⁹¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 239 لسنة 2005، بتاريخ 2006/11/1، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=51942>، (2020/5/9)، الساعة 1:40 مساءً.

التسوية أو استثنيت منها إلا في حالة واحدة تطبيقاً لأحكام المادة 2/14 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 النافذ في الضفة، حيث أعطى المشرع لقاضي التسوية في مرحلة نظره للاعتراضات المقدمة على جدول الحقوق صلاحية طلب أية بيعة شفوية أو خطية قد يستلزمها البت في تلك الاعتراضات على تصرفهم أو ملكيتهم، وكذلك الاعتراضات التي تبرز من أجلها بيعة خطية دون أن تكون هذه البيعة صادرة من دائرة التسجيل.

في حال فقدان السند من المشتري واضح اليد، فإنه يحق له الزام البائع بتقديم السند الذي تحت يده سنداً لقانون البيعات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001. أما واقعة التصرف بالأرض فقد سبق الإشارة بأنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أو الإقرار أو اليمين الحاسمة وغيرها من البيعات الواردة قانون البيعات. فالحائز دون سند الوارد في المادة 78 من قانون الأراضي الذي يدعي بحق القرار يستطيع إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات.

أما فيما يتعلق باليمين الحاسمة كبيعة لإثبات ملكية المدعي في الأراضي غير المسجلة، نجد بأن المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 اشترطت أن يتم بيع الأراضي الأميرية والمملوكة التي لم تتم فيها التسوية أو استثنيت منها بموجب سند مكتوب سواء كان سند عرفي أو رسمي، وهذه المادة استثناء على المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 التي أوردت نصاً يتعلق بالنظام العام، إذ حصرت جميع معاملات البيع والشراء للأموال غير المنقولة بدائرة تسجيل الأراضي. وأيضاً عند مراجعة قانون البيعات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 نجد بأنه نص في المادة 133 على " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب...". وبالتالي لا تعتبر اليمين الحاسمة كبيعة مقبولة لإثبات ملكية المدعي بالأرض، وأن توجيه اليمين الحاسمة في الشأن العقاري حول ملكية المدعي لقطعة الأرض غير جائزة وعلى غير سند من القانون. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 474 لسنة 2013، بتاريخ 2015/11/10 بالقول " أن المشرع قد وضع ضوابط محكمة بموجب قوانين خاصة تتعلق بملكية الأموال غير المنقولة، من حيث إثباتها وإثبات التصرف فيها، وانتقالها إرثاً وبيعاً وخلافه، بحيث غدت هذه القواعد أمراً في هذا الشأن، فلا تجوز البيوعات وكافة التصرفات في الأراضي التي تمت فيها التسوية إلا أمام الموقع الرسمي المختص (دائرة الأراضي)، ولا تجوز البيوعات أو المبادلات في الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية إلا بموجب سند خطي مقترن بتصريف فعلي (10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي المملوكة) وفق ما انبأت عنه المادة الثالثة من القانون رقم (51) لسنة 1952 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، بما لا يستقيم معه هذا الذي أوردته الطاعتان في هذا السبب مع أورده المشرع في ما تم بيانه والإشارة إليه سالفاً، الأمر الذي يجعل ما خلصت إليه محكمة الدرجة الأولى، الذي تأييد

استثناءً و قضت بموجبه الأخيرة أن توجيه اليمين الحاسمة في الشأن العقاري غير جائزة وعلى غير سند من القانون، الأمر الذي نقرر إزائه رد هذا السبب".²⁹²

ثامناً: الحكم الصادر في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة

سبق وأن تم الحديث إلى أنه يشترط في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة إثبات المدعي لشريطين أساسين هما الملكية ومعارضة المدعى عليه له بملكية العقار أو الأرض أو التصرف فيها. وعليه، فإنه وفي ضوء البيانات المقدمة من المدعي والمدعى عليه في هذه الدعوى، قد يكون الحكم الصادر فيها هو الحكم بإثبات الملكية ومنع المعارضة معاً في حال إثبات الملكية والمعارضة من قبل المدعي وعدم دحضها من قبل المدعى عليه. أو قد يكون الحكم الصادر هو إثبات الملكية دون منع المعارضة في حال إخفاق المدعي في إثبات معارضة المدعى عليه له في العقار أو الأرض موضوع الدعوى رغم إثباته لمكية العقار موضوع الدعوى، وبالتالي الحكم بإثبات الملكية ورد الدعوى فيما يتعلق بمنع المعارضة. أو قد يكون الحكم هو رد دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في حال عدم إثبات المدعي لذلك أو تم رد الدعوى من قبل المدعى عليه قبل الدخول في الأساس بسبب مرور الزمن القانوني. ويكون الحكم الصادر في الدعوى قابلاً للاستئناف والنقض وفق القواعد والإجراءات والمدد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أنه يتم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار من خلال دائرة التنفيذ المختصة قانوناً أسوة بسائر الأحكام النهائية، بحيث يتم فتح ملف تنفيذي أماد دائرة التنفيذ من خلال تنظيم محضر تنفيذ يرفق به صورة عن حكم المحكمة النهائي، ويبلغ به الأطراف خلال المدة القانونية المطلوبة لإبداء اعتراضاتهم ودفعهم عليه، وبعد ذلك يتم تسطير كتاب من دائرة التنفيذ إلى الموقع الرسمي المختص بتنفيذ الحكم، كما يتم تسطير الكتب اللازمة للشرطة في حال كان يتعلق الأمر بمنع المعارضة أو إزالة المعارضة، وتمكين المحكوم له من دخول أرضه أو عقاره، وإزالة الشغل والشواغل حسب مقتضى الحال.²⁹³

²⁹² قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 474 لسنة 2013، بتاريخ 2015/11/10، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97915>، (2020/6/20)، الساعة 2:05 مساءً.
²⁹³ مقابلة مع المحامية مريم عبد الوهاب شحادة، محامية مزاولة لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، عضوية رقم (4999)، بتاريخ 2020/5/9 الساعة 1:35 مساءً، في مكتب المحامي معتز خليل/ رام الله. كما انظر رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص116.

الفرع الثاني: دعوى نفاذ التصرف القانوني

تعتبر دعوى نفاذ التصرف القانوني من أهم الدعاوى التي يمكن أن يلجأ إليها المشتري واضع اليد من أجل حماية حقه في العقار غير المسجل، والحصول على حكم قضائي يعتبر بمثابة سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدق فيه على التوقيع.²⁹⁴ حيث أن مثل هذا النوع من الدعاوى ببعض التشريعات المقارنة والتي اجازت البيوع خارج دائرة التسجيل والتطبيقات القضائية لها، فهي تعتبر وسيلة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذاً عينياً، يحصل بموجبها المشتري على حكم يقوم مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، فإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية والقيام بالأعمال اللازمة لذلك، جاز للمشتري إجباره على تنفيذ هذا الالتزام عينياً عن طريق الدعوى سالفه الذكر.²⁹⁵

ويطلق على دعوى نفاذ التصرف القانوني العديد من المسميات فهناك من يسميها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وهو المصطلح الدارج²⁹⁶، أو دعوى صحة التعاقد²⁹⁷، أو دعوى نفاذ التصرف. ويعرف بعض الفقهاء دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بأنها " الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد بيع ابتدائي، ليواجه بها امتناع البائع أو تأخره عن القيام بالأعمال الواجبة لتيسير عملية التسجيل، يطالب فيها الحكم بثبوت البيع ونفاذه ليكون سنداً يغنيه عن عقد البيع، وتمكينه من مباشرة إجراءات نقل الملكية دون حاجة إلى تدخل البائع".²⁹⁸

بينما يعرف جانب آخر من الفقهاء دعوى صحة ونفاذ العقد بأنها " تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم مقام التسجيل، فهي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع العقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها".²⁹⁹ فهذه الدعوى هي دعوى شخصية عقارية، فهي شخصية لأنه يستند فيها المشتري إلى حقه الشخصي الناشئ عن عقد البيع غير المسجل، وهي عقارية لأنه يسعى بها المشتري لاكتساب حق عيني - حق الملكية- على عقار، لذلك تختص بها المحكمة التي تقع في دائرتها العقار كالدعاوى العينية، أو

²⁹⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1963، ص489.

²⁹⁵ انور طلبه، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1987، ص122-152.

²⁹⁶ سعيد سليمان عشاوي، دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مجلة الجامعة الأسمرية، الجامعة الإسلامية، العدد السابع عشر، 2012، ص339.

²⁹⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، مرجع سابق، ص488.

²⁹⁸ محمد المرسي زهرة، نطاق حجية الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد الثالث، المجلد التاسع، 1985، ص186.

²⁹⁹ محامي مصر، <https://lawyeregyp.net> ، آخر زيارة (2020/11/5). كما انظر مكتب المحاماة موزي موسى،

<https://almousalawfirm.com/?p=749> ، آخر زيارة (2020/11/7).

محكمة موطن المدعى عليه.³⁰⁰ والهدف الرئيسي من وراء رفع هذه الدعوى هو الحصول على حكم بثبوت ونفاذ العقد، وليس هناك ما يمنع من أن ترفع هذه الدعوى بالنسبة لسائر العقود بوجه عام طالما كان لصاحبها مصلحة حالة وقائمة.³⁰¹ ويعتبر هذا الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد للمشتري بمثابة سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدق فيه على التوقيع، يقدمه المشتري أمام كافة الجهات الرسمية لتثبيت ملكيته.³⁰²

وما يهمنا في هذا المجال مسألة غاية في الأهمية، تتعلق بأن المشتري صاحب حق التملك أو التصرف في العقارات والأراضي التي لم تتم فيها التسوية أو التي استثنيت منها، والمستوفي لشروط وأركان الحيابة أي التصرف الفعلي الحقيقي في الأرض غير المسجلة، وفي حال رفض البائع القيام بالأعمال اللازمة لنقل الملكية، هل يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يقوم برفع دعوى نفاذ التصرف أو ما تسمى بدعوى نفاذ عقد البيع؟

بالرجوع إلى ما هو موجود من قوانين وتشريعات في الضفة الغربية، نجد بأنه لا يوجد قانون ينظم دعوى الملكية فقط دون منع المعارضة، إلا قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 أي أعمال التسوية، وقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 أي التسجيل الجديد، وهذه القوانين سارية حتى أيامنا هذه الضفة الغربية.³⁰³ بالإضافة إلى أن التشريعات والقوانين النافذة في الضفة الغربية لم تتناول دعوى نفاذ عقد البيع أو نفاذ التصرف ولم تورد تنظيمًا خاصاً لهذه الدعوى. وعلى الرغم من ذلك، وفي ظل عدم وجود تنظيم قانوني لهذه الدعوى في التشريعات النافذة في الضفة الغربية، إلا أن الاجتهاد القضائي الفلسطيني وبالتحديد محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله أصدرت قرار استحدث لأول مرة دعوى إنفاذ العقد في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، ويعود الأساس القانوني في رفع هذه الدعوى إلى نص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي جاء فيها " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة".³⁰⁴

وعلى ضوء ما تقدم، وفي ظل عدم وجود أو رفع مثل هذه الدعاوى أمام المحاكم الفلسطينية إلا بنسبة قليلة، أرى بأنه في الواقع العملي لا يوجد هناك أي مانع من قيام المشتري أو من يملك اتفاقية بيع خارجية أو وكالة دورية مقترنة بالتصرف الفعلي ومرور الزمن القانوني المطلوب - والبالغ 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في

³⁰⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، مرجع سابق، ص 491.

³⁰¹ محمد المرسي زهرة، نطاق حجية الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ التعاقد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص 187.

³⁰² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، مرجع سابق، ص 489.

³⁰³ رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، مرجع سابق، ص 105.

³⁰⁴ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015، بتاريخ 2015/3/23.

أراضي الملك- من أن يرفع دعوى نفاذ عقد البيع أو التصرف عند رفض البائع القيام بالأعمال الضرورية لنقل الملكية. وعليه، نستطيع تعريف دعوى نفاذ التصرف أو نفاذ عقد البيع بما يخدم موضوع الرسالة بأنها تلك الدعوى التي يقيمها المشتري واضع اليد على العقار/ الأرض غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري - أي التي لم تتم فيها عمليات التسوية أو استثنيت منها- ضد البائع الذي رفض القيام بالأعمال اللازمة لنقل الملكية، من أجل الحصول على حكم بنفاذ عقد البيع أو التصرف، وذلك بعد توافر شروط أساسية للحكم بنفاذ عقود البيع الخارجي بينتها المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 والتي يجب على المدعي (المشتري) إثباتها. علماً بأن تكييف الدعوى يخضع للمحكمة.

لذلك ونظراً لأهمية هذا الموضوع في الأراضي غير المسجلة، وقلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال في فلسطين، سوف يتم دراسة هذه الدعوى من الناحية القانونية العملية المعمول بها أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية، معتمداً في ذلك على أحكام المحاكم، الأمر الذي سيعود بالفائدة على المحامين والقضاة في هذا المجال. وعليه سوف تتم دراسة دعوى نفاذ التصرف أو ما يطلق عليها بدعوى نفاذ عقد البيع على النحو التالي:

أولاً: أطراف الدعوى

تتكون الدعوى من مدعي ومدعى عليه، ويتمثل المدعي في هذه الدعوى بالمشتري واضع اليد على العقار أو الأرض غير المسجلة المستوفي لكافة أركان وشروط الحياة المدة القانونية المطلوبة. وقد يمارس هذه الدعوى المشتري نفسه أو ورثته من بعده، حيث يجوز لورثة المشتري بعد وفاته رفع دعوى نفاذ عقد البيع ضد البائع أو ورثته في حالة وفاته، على اعتبار أن الوارث يمثل التركة وأن التزام البائع باقٍ بعد موت البائع في تركته، ولا يستطيع وارث البائع الاحتجاج بأن عقد البيع لم يسجل.³⁰⁵ وإذا باع المشتري الأول العقار لمشتري ثاني قبل التسجيل، وجب على المشتري الثاني أن يختصم في دعواه البائع له (المشتري الأول) ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه وإلا كانت دعواه غير مقبولة.³⁰⁶

أما المدعى عليه في دعوى نفاذ التصرف أو نفاذ عقد البيع فهو البائع فقط أو ورثته من بعده عملاً بالمادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، الذي يرفض القيام بالإجراءات اللازمة لنقل

³⁰⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، مرجع سابق، ص495.
³⁰⁶ تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمشتري الثاني رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الأصلي لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، إلا أن القانون المدني أجاز له استعمال حق المشتري الأول (البائع له) في مطالبة البائع الأصلي بتنفيذ التزامه قبل المشتري الأول وباسم المشتري الأول عن طريق الدعوى غير المباشرة، ولا فائدة من رفع المشتري الثاني دعوى مباشرة على البائع له (المشتري الأول) طالما أنه لم يسجل سند ملكه فإذا امتنع البائع الأصلي عن القيام بإجراءات التسجيل فلا يمكن للأخير إجباره على تنفيذ الإلتزام عن طريق دعوى صحة التعاقد إذا تبين أن البيع الصادر منه إلى البائع له غير صحيح أو غير واجب النفاذ؛ للمزيد انظر الموقع التالي: <https://almousalawfirm.com/?p=749>.

الملكية للمشتري.³⁰⁷ ففي حال كان هناك معارضة من البائع في استعمال أو التصرف بالأرض غير المسجلة بعد مرور الزمن المطلوب على وضع اليد من قبل المشتري فإن الدعوى التي ترفع ضد البائع هي دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في ملكية عقار والتي سبق توضيحها وبيانها سابقاً.

ثانياً: شروط الدعوى

سنداً لنص المادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 يشترط لرفع دعوى إنفاذ عقد البيع أو نفاذ التصرف في الأراضي غير المسجلة أن يثبت المدعي توافر شرطين أساسيين معاً في دعواه، هما: يجب أن يكون البيع قد تم بموجب سند مكتوب يتم توثيقه بين البائع والمشتري،³⁰⁸ وأن يتصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً لمدة القانونية المطلوبة، وهي 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك تصرفاً هادئاً مستقراً دون منازعة أو معارضة من أحد، والتي سبق توضيحها وبيانها بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة عند الحديث عن نفاذ عقد البيع. وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في فلسطين في العديد من القرارات، حيث قضت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في قرارها رقم 59 لسنة 2015، والتي استحدثت لأول مرة دعوى أطلق عليها دعوى إنفاذ العقد مستندة في ذلك لنص المادة 3 من القانون المعدل السابق ذكرها أعلاه، بالقول " وبما أن الدعوى متعلقة بعقد بيع خارجي نظم في أراضي لم تتم فيها أعمال التسوية وواقعة خارج حدود البلدية، أي أنها أراضٍ أميرية، وثبت أن المستأنف يتصرف بهذه الأرض مدة تزيد عن عشر سنوات تصرف هادئ، فإن العقد في هذه الحالة واجب النفاذ بحكم المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة، وفي هذه الحالة لغاية نفاذ هذا العقد لا يشترط وقوع المعارضة، لأن المعارضة شرط لدى منع التعرض وليست شرطاً لدعوى نفاذ عقد البيع الخارجي سنداً لأحكام المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958، وإن التسمية لهذه الدعوى هي دعوى نفاذ عقد بيع وهي خلاف دعوى منع التعرض، وإن تسمية الدعوى من صلب اختصاص محكمة الموضوع. وعليه وبما أن المستأنف قد اثبت جميع عناصر دعوى إنفاذ عقد البيع سنداً لأحكام المادة 3 من القانون رقم 51 لسنة 1958، فإنه كان يتوجب على المحكمة والحالة هذه الحكم بإعطاء الأمر بإنفاذ هذا العقد، وإن الاستئناف بالنتيجة يرد على الحكم المستأنف، لذلك فإننا نقرر الحكم بقبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف ... ونقرر عملاً بأحكام المادة 2/223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الحكم بإنفاذ عقد البيع موضوع الدعوى وتثبيت

³⁰⁷ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017، بتاريخ 2017/3/28، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1305>، (2020/11/7)، الساعة 3:10 مساءً.
³⁰⁸ انظر سعيد سليمان عشاوي، دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مرجع سابق، ص339.

ملكية وتصرف المستأنف لقطعة الأرض الموصوفة في لائحة الدعوى، وتسجيلها على اسمه لدى كافة الدوائر الرسمية وشطب كل ما يتعارض مع ذلك".³⁰⁹

كما قضت محكمة استئناف القدس بذات الأمر في قرارها رقم 2017/316 بالقول " وبما أن التصرف كواقعة مادية قابلة للأثبات في حال الإنكار، وبما أن المدعى عليه اقر بهذه الواقعة فان هذه الواقعة تكون مثبتة بالإقرار كون الإقرار وسيلة من وسائل الاثبات، وبما أن المدعي يستند في هذه المطالبة إلى عقد البيع المبرز م/1 والتصرف مدة أكثر من خمسة عشر سنة بموجب إقرار المدعى عليه، فان عقد البيع هذا يكون واجب النفاذ وفق احكام المادة 3 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وبالتالي كان يتوجب والحالة هذه قبول الدعوى. لذلك فإننا نقرر الحكم بقبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف، ونقرر عملاً بأحكام المادة 2/223 من قانون الأصول الحكم بإنفاذ عقد البيع المبرز م/1 وتثبيت حق المستأنف بالملكية والتصرف في قطعة الارض الموصوفة في لائحة الدعوى".³¹⁰

وكذلك أيضاً قضت محكمة استئناف القدس في قرارها رقم 2017/324 بالقول " و حيث انه و بالنظر لتاريخ اتفاقية البيع المبرز م1 بين المدعية و المدعى عليه، و كذلك مدة تصرف السلف الذي تلقت عنه المدعية التصرف والحيازة للعقار موضوع الدعوى هذه المدة تزيد عن مرور الزمن المشروطة في المادة 3 المذكورة لكسب ملكية العقار، هذا إضافة الى ما ورد بشهادة عبد الهادي المذكور من أن المدعية تتصرف بالعقار منذ شراؤها منذ تاريخ الاتفاقية المبرز م1 أي منذ تاريخ 1999/5/15، وعليه فان الجهة المدعية (الجهة المستأنفة) تكون قد اثبتت كافة عناصر دعواها واحقيتها بإنفاذ عقد البيع المبرز م1، وعليه و طبقاً للبيانات المقدمة أمام محكمة الدرجة الاولى وما قدمته الجهة المستأنفة من بيانات أمام محكمتنا لا سيما المبرز س1 في ظل عدم تقديم الجهة المستأنف عليها اية بيينة، فإن القرار المستأنف يكون واقع بغير محله و أن ما تتعاه الجهة المستأنفة بأن القرار المذكور جاء ضد وزن البيينة هو امر يرد على الحكم المستأنف. لذلك تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإنفاذ عقد البيع المبرز م/1 وتسجيل العقار موضوع الدعوى باسم المستأنفة لدى المراجع المختصة".³¹¹

أرى في هذا الشأن، بأن ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي لمحكمة استئناف القدس في قراراتها رقم 2015/59 و 2017/316 و 2017/324 يتفق وصحيح القانون من ناحية الحكم بإنفاذ العقد ونقل الملكية حكماً للمشتري عملاً

³⁰⁹ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015، بتاريخ 2015/3/23.

³¹⁰ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 316 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/11، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1581> ، (2020/11/8)، الساعة 3:30 مساءً.

³¹¹ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 324 لسنة 2017، بتاريخ 2017/12/20، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1978/> ، (2020/11/8)، الساعة 3:50 مساءً.

بالمادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، فطالما توفرت شروط المادة (3) التي سبق بيانها وتوضيحها فلا يوجد هناك ما يمنع من قيام المشتري برفع دعوى إنفاذ عقد البيع والحصول على حكم قضائي بنقل الملكية حكماً للمشتري يعتبر بمثابة سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدق فيه على التوقيع، يقدمه المشتري أمام كافة الدوائر المختصة خاصة أمام مكتب التسوية لتثبيت ملكيته. أما إعطاء المحكمة أمراً بإنفاذ العقد وتسجيل اسم المشتري لدى المرجع المختص لا يتفق وصحيح القانون في ظل عدم وجود سجلات لنقل الملكية في الأراضي غير المسواة (دوائر المالية غير مختصة بتسجيل الأراضي إنما فقط جباية الضرائب)، بل كان حرياً بالمحكمة الحكم بانتقال الملكية حكماً للمشتري (بحكم القانون) ويكون حكمها كاشفاً لا منشئاً وعنوان للحقيقة.

ولابد من الإشارة هنا، إلى أن هناك اجتهاد قضائي لمحكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017 قد ذهب للقول بعكس القرارات السابقة، حيث جاء فيه " وحيث أن العقار موضوع الدعوى هو من العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية، و بالتالي فإن اجبار المستأنف عليه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية يكون غير ممكن في ظل عدم وجود سجلات لهذا العقار بدوائر التسجيل المختصة بنقل الملكية وهي دوائر الاراضي، وحيث أن المستأنف طلب بنتيجة دعواه تسجيل العقار موضوع الدعوى باسمه لدى دائرة المالية " الاملاك " و شطب أي قيود تتعارض مع ذلك ولما كانت دوائر المالية لا تختص بتسجيل البيوعات أو نقل الملكية أو تثبتها، فالدوائر المختصة بذلك هي دوائر تسجيل الاراضي (الطابو) وليس دوائر المالية ، وبالتالي فإن الحكم بنفاذ العقد و تسجيله لدى دائرة املاك قفيلية ليس من شأنه نقل الملكية، مما يجعل الغاية من دعوى نفاذ العقد وهي نقل الملكية و تسجيلها باسم المشتري جبراً على البائع وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن غير متوافره بدعوى المستأنف، وطالما أن ما يصيبوا اليه المستأنف ليس من شأنه نقل الملكية وتسجيلها باسمه، ... كما أن طلب المستأنف تسجيل اسمه لدى دائرة المالية كدافع لضريبة لا سند له بالقانون، ... الامر الذي يجعل شروط دعوى نفاذ العقد غير متوافرة بدعوى المستأنف مما يستوجب عدم قبولها موضوعاً³¹². وعليه، يستنتج من هذا القرار ما يلي:

1- لا يمكن الحكم للمشتري بصحة ونفاذ البيع إلا إذا كان انتقال الملكية وآلية وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، وحيث أن العقار موضوع الدعوى من العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية، وبالتالي فإن إجبار

³¹² قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017، بتاريخ 2017/3/28، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1305> ، (2020/11/8) ، الساعة 4:10 مساءً.

البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية غير ممكن في ظل عدم وجود سجلات لهذا العقار بدوائر التسجيل المختصة بنقل الملكية.

2- أن دعوى إنفاذ عقد البيع لا يمكن إقامتها في العقارات غير المسجلة، بل تقام على العقارات والأراضي المسجلة لوجود سجلات لهذا العقارات بدوائر التسجيل المختصة (دائرة الأراضي) تجعل من الحكم بإنفاذ عقد البيع وإجبار البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية ممكناً.

أرى في هذا الشأن، ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي لمحكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 2017/147 لا يتفق مع أحكام القانون ومخالف لنص المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 التي اعتبرت البيوع التي تتم في الأراضي غير المسواة أو التي استثنيت من التسوية نافذة بعد مرور المدة الزمنية المطلوبة، كون مفاد المادة (3) من القانون المعدل هو نقل الملكية حكماً للمشتري بنهاية مرور الزمن دون معارضة أو منازعة، فصلاحيّة المحكمة مقيدة بنسب من تحقق شروط المادة الثالثة، ففي حال تحقق الشروط تحكم بنقل الملكية حكماً للمشتري ويكون حكمها كاشفاً لا منشئاً، ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، وليس مهما التنفيذ في المرجع المختص في هذه المرحلة، وإنما يقطع أي منازعة مستقبلية كونها قضية مقضية، ويستطيع المشتري أن يقدمه أمام كافة الجهات المختصة خاصة أمام مكتب التسوية لتثبيت ملكيته.

بالإضافة للشرطين الأساسيين الذين يجب على المدعي إثباتها في دعواه، فإنه يجب توافر شروط رئيسية أخرى في الدعوى نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 شأنها شأن أي دعوى حقوقية أخرى، والتي سبق بيانها سابقاً في دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار.

ثالثاً: موعد إقامة الدعوى

سنداً لنص المادة الثالثة من القانون المعدل لأحكام الأموال الغير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والتي تعتبر الأساس القانون لإقامة دعوى نفاذ عقد البيع في الأراضي غير المسجلة، نجد بأن دعوى نفاذ عقد البيع يجب أن تقام من قبل المشتري (المدعي) للعقار غير المسجل بعد مضي المدة القانونية المطلوبة لحيازة العقار والتي نصت عليها المادة الثالثة من القانون السابق الذكر، أي بعد مرور 15 سنة من التصرف الفعلي إذا كانت الأرض من نوع الملك،

و10 سنوات من التصرف الفعلي إذا كانت الأرض أميرية.³¹³ وعليه، فإن إقامة دعوى نفاذ عقد البيع قبل مضي المدة القانونية المطلوبة المذكورة اعلاه والتي نصت عليها المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 يجعل من الدعوة مردودة شكلاً لخلو شرط أساسي وضروري لفرعها.

ويثور هنا سؤال من الواقع العملي، حول هل يجوز للبائع والمشتري في الأراضي غير المسجلة الاتفاق على انقاص مدة مرور الزمن المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 مثلاً بأن يصبح التصرف سنة بدلاً من 10 أو 15 سنة؟ وفي حال الاتفاق هل يجوز للمشتري أن يرفع دعوى إنفاذ التصرف بناء على الاتفاق؟

في إجابة هذا السؤال، أرى بأنه لا يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على انقاص مدة مرور الزمن المعين في نص المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، كون مرور الزمن ليست من القواعد المكملة من حيث الأصل، وهنا مرور الزمن في التصرف الوارد في المادة (3) مقرر لمصلحة الغير وليس المتعاقدين؛ مفاده إتاحة فترة معقول للتصرف لابتزاز الغير بوضع ظاهري حتى يتقدم بادعاء إن كان له حق، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل في الفصل الأول عند الحديث عن نفاذ عقد البيع. **على الرغم من ذلك، ذهبت محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) في قرارها رقم 65 لسنة 1965 بالقول "يجوز الاتفاق على انقاص مدة مرور الزمن المعينة في القانون ولا يعتبر ذلك ماساً بالنظام العام".³¹⁴** أرى في هذا الشأن، بأن ما ذهبت إليه محكمة التمييز مقيد بالحالات التي يعتبر فيها المشرع المدة مقرر لمصلحة طرف محدد بذاته. أما المتعلقة بحقوق الغير (نص المادة 3 من القانون المعدل)، أو المتعاقد المحمي بنص خاص (مثل العمال) فلا يصح الاتفاق المذكور. وبالتالي، نصل إلى نقطة مهمة في هذا الشأن مفادها، أن دعوى نفاذ التصرف أو عقد البيع تقام من المشتري أو ورثته ضد البائع أو ورثته من بعده بعد مرور 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية.

رابعاً: مضمون لائحة الدعوى والمحكمة المختصة ورسومها

فيما يتعلق بمضمون (محتوى) لائحة دعوى نفاذ التصرف أو نفاذ عقد البيع³¹⁵، ورسومها، والمحكمة المختصة بالنظر والفصل فيها، هي ذاتها التي سبق بيانها وتوضيحها سابقاً في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى

³¹³ قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 324 لسنة 2017، بتاريخ 20/12/2017، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1978/> ، (2020/11/11)، الساعة 2:30 مساءً.

³¹⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 65 لسنة 1965 (هيئة خماسية)، بتاريخ 30/3/1965، المنشور على موقع قرارك على الرابط التالي: <https://qarark.com/dashboard> ، (2020/11/12)، الساعة 12:30 ظهراً.

³¹⁵ انظر الملحق رقم (5)، نموذج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.

إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، ومنعاً للتكرار يكتفي بالإحالة لما تم بيانه وتوضيحه سابقاً في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة فيما يتعلق بمضمون لائحة الدعوى ورسومها والمحكمة المختصة فيها.

خامساً: الإثبات في دعوى نفاذ عقد البيع

تتشرك دعوى نفاذ التصرف مع الدعاوى السابقة (دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة) في أن قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 يعتبر من القوانين المطبقة فيها، حيث يشترط في البينة المقدمة والمراد إثباتها في هذه الدعوى ما يشترط في باقي الدعاوى الأخرى سواء كانت بينة المدعي أو المدعى عليه، إذ يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها، وذلك سناً للمادة 3 من قانون البيئات السابق الذكر.

وسناً لنص المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحاكم الاستئناف في فلسطين، يجب على المدعي (المشتري) في دعوى نفاذ العقد في الأراضي غير المسجلة أن يثبت أمرين من أجل الحكم بنفاذ العقد هما:

1- يجب على المدعي أن يثبت وجود سند مكتوب، وذلك من خلال تقديم هذا السند أمام المحكمة، سواء كان هذا السند هو عبارة عن عقد عرفي (عقد بيع خارجي)، أو قد يكون سند رسمي (وكالة دورية).

2- ويجب على المدعي (المشتري) أن يثبت أيضاً تصرفه بالأرض موضوع الدعوى مدة مرور الزمن القانون المطلوب في المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 وهي 15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية، كما يجب عليه أن يثبت أن حيازته ظاهرة هادئة علنية مستمرة مدة مرور الزمن. ويتم إثبات التصرف غالباً عن طريق شهادة الشهود خاصة شهادة الأشخاص المالكين أو المتصرفين في قطع الأراضي المجاورة للعقار أو الأرض موضوع الدعوى، أو الإقرار كون التصرف هو واقعة مادية يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.³¹⁶ وقد تم بيان ذلك بالتفصيل سابقاً في دعوى منع المعارضة في حيازة عقار ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة يكتفي بالإحالة إليها منعاً للتكرار.

³¹⁶ انظر قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 324 لسنة 2017، بتاريخ 2017/12/20، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1978/> ، (2020/11/12)، الساعة 3:30 مساءً. كما انظر قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 316 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/11، المنشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/judgments/1581/> ، (2020/11/12)، الساعة 3:37 مساءً.

سادساً: الحكم الصادر في دعوى نفاذ عقد البيع

سبق وأن تم الحديث إلى أنه يشترط في دعوى نفاذ العقد إثبات المدعي (المشتري) لشرطين أساسيين من أجل الحكم بنفاذ العقد هما وجود عقد مكتوب، وإثبات التصرف الفعلي بالأرض مدة مرور الزمن القانونية المطلوبة. وعليه، فإنه وفي ضوء البيانات المقدمة من المدعي (المشتري) والمدعى عليه (البائع) في هذه الدعوى، تصدر المحكمة قرارها الذي قد يكون الحكم بإنفاذ العقد أو رد الدعوى.

تجد الإشارة هنا، بأن القاضي الذي ينظر في دعوى نفاذ العقد المرفوعة من قبل المشتري أو ورثته يبحث في جميع المسائل المتعلقة بعقد البيع من حيث توافر أركان العقد، ويبحث ما إذا كان عقد البيع محل الدعوى صحيحاً أم باطلاً، حقيقياً أم صورياً، ويكون الفصل في حدود القدر المباع وملكية البائع له.³¹⁷ كون دعوى نفاذ العقد هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناوله في نفاذه ومداه وصحته، والهدف منها هو إثبات بأن البيع قد صدر من البائع وأن البيع صحيح ونافذ وقت صدور الحكم، وعليه يجوز للبائع في هذه الدعوى أن يتقدم بأي دفع بتعارض مع ذلك كأن يدفع بصورية البيع، أو بطلانه لانعدام التراضي أو لاستحالة المحل أو لعدم مشروعية السبب أو غيرها من أسباب البطلان، كما يجوز للبائع أن يرفع دعوى فرعية بإبطال البيع لغلط أو اكراه أو تدليس، أو لنقص في الأهلية، ويجوز له أن يرفع دعوى فرعية بفسخ البيع لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته.³¹⁸

ويطرح سؤالاً في هذا المجال له علاقة بالسابق، وهو هل سيتم على أرض الواقع تنفيذ القرار الصادر بإنفاذ عقد البيع في دوائر الأراضي والمالية وفق المنظومة المعمول بها في الضفة الغربية؟

في الحقيقة، أرى بأن تنفيذ القرار الصادر بإنفاذ عقد البيع أمام المرجع الرسمي المختص يثير العديد من الصعوبات والإشكاليات، فمن جهة لا فائدة قانونية من تسجيل اسم المحكوم له (المشتري) في دائرة ضريبة الأملاك، فهذا السجل ما هو إلا إجبار لذلك الشخص (المحكوم له المشتري) على دفع ضريبة الأملاك، كون الموقع الرسمي المختص بتسجيل الأراضي هو دوائر التسجيل وليس دوائر المالية لأن دور هذه الأخيرة الاحتفاظ بقيود وسجلات الأراضي لغايات تحديد دافعي رسوم والضرائب المستحقة على الأموال غير المنقولة وليس تسجيل الأراضي وإجراء المناقلات عليها. كذلك أن قيد المالية كما سبق توضيحه بأنه يعتبر قرينة للدلالة على الملكية أو التصرف وليس سند ملكية، وبالتالي لا فائدة قانونية من تسجيل اسم المشتري في دائرة ضريبة الأملاك (المالية).

³¹⁷ سعيد سليمان عشاوي، دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مرجع سابق، ص 351.

³¹⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة")، مرجع سابق، ص 493.

ومن جهة ثانية فإنه لا يمكن تسجيل العقار موضوع دعوى نفاذ التصرف في دائرة تسجيل الأراضي، كونه وفقاً للقوانين المعمول بها في الضفة الغربية لا يمكن تسجيل أي عقار في دائرة تسجيل الأراضي إلا عبر نظامين فقط، هما: النظام القديم وهو التسجيل الجديد، والذي يجب أن يمر تسجيل العقار به وفق إجراءات قانونية نص عليها قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، أو النظام الجديد وهو التسوية من قبل الدولة، حيث يجب أن يمر تسجيل العقار به وفق إجراءات قانونية نص عليها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

على ضوء ما تقدم، وعلى الرغم من عدم إمكانية تنفيذ الحكم وتسجيل اسم المشتري لدى المرجع المختص (دائرة المالية) نظراً لعدم وجود سجلات لنقل الملكية في الأراضي غير المسواة، إلا أن الحكم بإنفاذ العقد ونقل الملكية حكماً للمشتري عملاً بالمادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 يتفق وصحيح القانون ويكون حل أمثل وله ميزة إيجابية في الوقت الحالي، كون مفاد المادة (3) من القانون المعدل هو نقل الملكية حكماً للمشتري بنهاية مرور الزمن دون معارضة أو منازعة، فصلاحيّة المحكمة مقيدة بتثبيت من تحقق شروط المادة الثالثة، ففي حال تحقق الشروط تحكم بنقل الملكية حكماً للمشتري، ويكون حكمها كاشفاً لا منشئاً، ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، وليس مهماً التنفيذ في المرجع المختص في هذه المرحلة، وإنما يقطع أي منازعة مستقبلية كونها قضية مقضي، ويستطيع المشتري أن يقدمه أمام كافة الجهات المختصة خاصة أمام مكتب التسوية لتثبيت ملكيته. وأرى أيضاً في حال عدم قيام المدعي (المشتري) برفع دعوى إنفاذ عقد البيع بعد استيفاء الشروط الواردة في نص المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، وفي حال وجود معارضة له في حق ملكيته أو تصرفه بعد مرور الزمن المطلوب على تصرفه في الأرض هنا يستطيع رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة والتي سبق توضيحها سابقاً كون الملكية تنتقل حكماً للمشتري بعد مرور الزمن القانون المطلوب في المادة (3) من القانون المعدل، أو أن يقوم برد الدعوى قبل الدخول في الأساس في حال كان المشتري واضع اليد مدعى عليه في دعوى منع المعارضة في الملكية والتصرف.

الفرع الثالث: الدعوى الوقتية (الطلب المستعجل)

قد تحتاج دعوى منع المعارضة في حقوق التملك والتصرف كغيرها من الدعاوى الأصلية في بعض الأحيان إلى دعوى وقتية (مستعجلة) أو ما يسمى بتقديم طلب مستعجل. ويعود السبب في ذلك إلى أن الدعوى الأصلية كدعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة قد تحتاج لوقت طويل كي يستطيع صاحب الحق رفعها، كذلك أن التبليغات بالوسائل العادية الموجودة حالياً في المحاكم الفلسطينية تحتاج لأسابيع أو أشهر حتى تتم التبليغات. بالإضافة إلى أن إجراءات

التقاضي في الدعوى تتسم بالبطء وقد تبقى الدعوى منظورة أمام المحاكم لفترة زمنية طويلة قد تكون شهور أو سنوات حتى يصدر فيها قرار نهائي قطعي، وقد يؤدي هذا التأخير للأضرار بمصالح الخصوم ضرراً لا يمكن تلافيه.³¹⁹ فإذا كان المعتدي على حق التصرف أو التملك في العقار يقوم بأعمال البناء والتجريف فعندئذ يكون قد أنجز أعماله قبل وصول التبليغ إليه، ونفذ كل اعتدائه قبل الفصل في الدعوى الأصلية وكرس وضعاً جديداً على العقار. وبالتالي قد نحتاج في هذه الحالة إلى قيام صاحب حق التملك أو التصرف في العقار أو الأرض غير الخاضعة لنظام التسجيل العقار برفع دعوى وقتية أو تقديم طلب مستعجل لوقف الاعتداء على الأرض بما يخدم الدعوى الأصلية.

وعليه، نستطيع تعريف الدعوى الوقتية - الطلب المستعجل - هنا بما يخدم هذه الدراسة بأنها تلك الدعوى التي يقيمها صاحب حق التملك أو التصرف في العقار أو الأرض غير المسجلة الذي يخشى حدوث ضللاً محتمل من فوات الوقت، ضد المعتدي الذي شرع في عمل على تلك الأرض لو تم لأصبح تعرضاً، حيث تهدف هذه الدعوى إلى منع المعتدي أو الذي شرع في العمل من إتمامه، أي أنها وسيلة الهدف من التحفظ والاحتياط. إلا أن هذه الدعوى الوقتية (الطلب المستعجل) ذات أثر مؤقت، فهي إن رفعت وحدها فأثرها يمتد في القانون إلى ثمانية أيام³²⁰، وإن رفعت الدعوى الأصلية (دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة) خلال مدة (8) أيام، أو رفعت الدعوى الوقتية متفرعة عن الدعوى الأصلية ابتداءً، فإن أثر الدعوى الوقتية يترتب لحين الفصل في الدعوى الأصلية بحكم قضائي.

ونظم المشرع الفلسطيني أحكام الدعوى الوقتية أي الطلب المستعجل تنظيمياً شاملاً في المواد (102-111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الساري في فلسطين، حيث نظمت هذه المواد شروط الطلب المستعجل - الدعوى الوقتية- وأحكامه³²¹، والمحكمة المختصة بنظره³²²، وكيفية نظره سواء بحضور فريق

³¹⁹ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "الاختصاص - الدعوى والخصومة"، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر، أبو ديس - القدس، 2013، ص134.

³²⁰ انظر المادة 107 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي نصت على " إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن".

³²¹ الطلب المستعجل - الدعوى الوقتية- له شروط لايد من توافرها معاً لكي يحكم به، وهذه الشروط هي:

- 1- يجب أن يكون هناك احتمال لوجود الحق أو الاعتداء عليه، بحيث تدلّ البيّنات والوقائع على احتمال وجود الحق محل الحماية، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاحتمال قضى ببرد الطلب المستعجل.
- 2- حالة الاستعجال - الخطر من التأخير أو الخشية من فوات الوقت- بحيث يكون مقدم الطلب المستعجل يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت سناً للمادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001. ويجب أن تكون حالة الاستعجال أو الخشية من فوات الوقت حالة ليست محتملة، فالخشية يجب أن تتحقق ولا يكفي مجرد احتمال حدوثها. ويخضع تقدير مدى وجود هذه الخشية الحالة لتقدير قاضي الأمور المستعجلة وفق الظروف الموضوعية لكل طلب مستعجل.
- 3- أن يكون المطلوب إجراء وقتياً أو تحفظياً، بحيث يهدف الطلب المستعجل لرد الاعتداء مؤقتاً عن الحق المراد حمايته، أو الاحتياط لهذا الاعتداء، لذلك يشترط أن لا يكون من شأن الفصل بالطلب المستعجل المساس بأصل الحق المدعي به. فنظر قاضي الأمور المستعجلة بالطلب يكون دون التعرض أو المساس بأصل الحق، أي لا يجوز له أن يحكم بموضوع الدعوى الأصلية أو أن يصدر قراراً من شأنه أن يعتبر فصلاً بالدعوى الأصلية سناً للمادة 105 من قانون أصول المحاكمات السابق الذكر. للمزيد حول شروط الطلب المستعجل انظر جبريل دراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013، ص16. كما

واحد أو فريقين، وقيده بعدم التطرق لأصل الحق. وعليه سنركز في هذا الفرع على بيان موضوع الطلب، ومضمون لائحة الطلب ومرفقاتها، وجلسة النظر في الطلب دون التطرق للقواعد العامة، على النحو التالي:

أولاً: موضوع الطلب المستعجل

تتعدد أنواع الطلبات المستعجلة في الواقع العملي، منها ما يتعلق بإثبات حالة، أو طلب وقف أعمال بناء وتغيير معالم، أو طلب وقف تنفيذ بيوعات أو معاملات لدى الموقع الرسمي وغالباً ما يقدم هذا الطلب على الأراضي التي تمت تسويتها ولها سجلات نهائية في دائرة الأراضي. وما يعيننا هنا هو طلب وقف أعمال البناء على الأرض أو تجريفها أو تغيير معالمها، كونه الأكثر ارتباطاً بدعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في حق التصرف أو التملك، ومن المواضيع التي تثار في العقارات والأراضي غير المسجلة، حيث أن البناء على الأرض أو تجريفها أو تغيير معالمها أحد أبرز النتائج التي تترتب على معارضة صاحب حق التصرف أو التملك في العقار أو الأرض.

ثانياً: مضمون لائحة الطلب المستعجل

بداية يجب أن يتضمن الطلب اسم المحكمة، واسم المستدعي صاحب حق التصرف أو التملك في العقار أو الأرض وعنوانه ووكيله، واسم المستدعى ضده وهو المعتدي الذي شرع في عمل على تلك الأرض لو تم لأصبح تعرضاً، وموضوع الطلب كأن يكون وقف أعمال البناء على قطعة الأرض، ورقم الدعوى الأصلية إن وجدت.

وبالنسبة لأسباب الطلب يجب أن تتضمن بأن المستدعي مالك لحق التصرف أو التملك في قطعة الأرض غير المسجلة مع ذكر رقما ورقم الحوض والبلدة وحدوده الأربعة أو الثلاثة، ومساحتها، وكيفية أيلولة هذا الحق للمستدعي. وبيان أن المستدعى ضده شرع في عمل على تلك الأرض معتدياً في ذلك على حق المستدعي وبالتالي من شأنه أن يحدث ضرر محتمل للمستدعي وتعرضاً له في ملكة أو تصرف في حال قيام المستدعى ضده في هذا العمل، إذ يجب على المستدعي بيان وإثبات شروط الطلب المستعجل لوقف أعمال البناء، أي يجب إثبات بأن هناك احتمال

انظر عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "الاختصاص - الدعوى والخصومة"، مرجع سابق، ص 139-144.

³²² سناً للمادة 103 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، فإن المحكمة المختصة بنظر الطلب المستعجل هو قاضي الأمور المستعجلة في محكمة البداية لكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة، وهذا في حال قدم الطلب المستعجل بصورة مستقلة قبل رفع الدعوى الأصلية. وفي هذه الحالة يجب على المستدعي أن يتقدم بالدعوى الأصلية (دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة) خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار في الدعوى الوقتية، وإلا عد القرار الصادر فيها كأن لم يكن. ونظر الطلب المستعجل في هذه الحالة قد يكون بحضور المستدعي فقط أو بحضور طرفي الخصومة فهي سلطة تقديرية لقاضي الأمور المستعجلة.

أما إذا كان هناك دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة تنظر أمام محكمة الصلح أو البداية - حسب قيمتها- وحدث أمر لا يحتمل التأخير ويستدعي الاستعجال، فإن المحكمة المختصة بنظر الطلب المستعجل في هذه الحالة هي المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى الأصلية (دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة).

وجود حق للمستدعي. كذلك يجب أن بين المستدعي في الطلب بأن الأمر لا يحتمل التأخير وإن تبليغ المستدعي ضده بالطرق العادية يضر بالمستدعي أشد الضرر ويؤدي لفوات الوقت، لذلك يلتمس المستدعي نظر الطلب بحضور فريق واحد، ويخضع تقدير هذا الأمر لقاضي الأمور المستعجلة المختص. وبيان أن المستدعي قد أرفق مع لائحة الطلب كفالة عطل وضرر تضمن للمستدعي ضده أي عطل أو ضرر قد يلحق به جراء القرار المؤقت إذا ظهر أو تبين بأن المستدعي غير محق في طلبه. وفي النهاية يطلب المستدعي بواسطة وكيله رؤية الطلب على صفة الاستعجال وبحضور فريق واحد دون الآخر، ومن ثم إصدار قرار مستعجل بإلزام المستدعي ضده بوقف أعمال البناء، وتضمين المستدعي ضده الرسوم والمصارف وأتعاب المحاماة.

أما فيما يتعلق بمرفقات لائحة الطلب، فإنه يجب على المستدعي إثبات صفته عن طريق إرفاق صورة عن الهوية الشخصية للمستدعي أو جواز سفره. وكذلك صورة عن إخراج القيد، وصورة عن عقد البيع الخارجي أو الوكالة الدورية إذا كان المستدعي هو قد قام بشراء الأرض، وصورة عن حجة حصر الإرث في حالة وفاة المالك الأصلي. بالإضافة إلى كفالة عطل وضرر.

وأخيراً، لا بد من التنويه إلى أن جلسة نظر الطلب المستعجل تبدأ بداية بسماع البينة الشفوية ومنها شهادة المستدعي على عكس الدعوى الأصلية، ثم يتم تقديم وإبراز البينات الخطية، ويصدر قاضي الأمور المستعجلة بعدها قراره بضم أو إبراز البينات، بعدها يختتم وكيل المستدعي بينته ويلتمس رؤية الطلب على صفة الاستعجال وبحضور فريق واحد وهذا سلطة تقديرية لقاضي الأمور المستعجلة إذا كان الطلب المستعجل بصورة مستقلة. وبعد أن يقرر القاضي نظر الطلب بحضور فريق واحد يقوم وكيل المستدعي بتكرار لائحة الطلب ملتصقاً اعتماد البينات المقدمة كبينه له، ويلتمس الحكم حسب ما جاء في لائحة الطلب. ويعتبر القرار الصادر في الطلب المستعجل قابلاً للإلغاء أو التعديل³²³، وقابلاً للاستئناف³²⁴.

المطلب الثاني: دعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت

سنخصص هذا المطلب للبحث في موضوع مهم ذات علاقة بموضوع الدراسة، وهو موضوع المطالبات المالية ومصير المنشآت المقامة على العقارات غير المسجلة، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، يتناول الفرع الأول دعوى المطالبة المالية، بينما يتناول الفرع الثاني مصير المنشآت القائمة على العقارات غير المسجلة.

³²³ انظر المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

³²⁴ انظر المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

الفرع الأول: دعوى المطالبة المالية

تعتبر دعوى المطالبة المالية إحدى الطرق التي قد يلجأ إليها صاحب الحق من أجل استرداد حقوقه المالية من خلال القضاء، وهي من الدعاوى المنتشرة بكثرة أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية، سواء كانت تتعلق في الشق المدني أو الشق التجاري أو في قضايا التأمين وغيرها، وما يعيننا هنا علاقة هذه الدعوى بموضوع العقارات والأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري. وعليه سيتم توضيح هذه الدعوى بما يخدم موضوع الدراسة على النحو التالي:

أولاً: مفهوم دعوى المطالبة المالية

نستطيع تعريف دعوى المطالبة المالية بما يخدم موضوع الدراسة بأنها تلك الدعوى التي يقيمها الشخص صاحب الحق على الشخص الذي قد سلب حقه من خلال القضاء مطالباً بحقه المالي، أي بمعنى آخر وبشكل توضيحي فهي تلك الدعوى التي قد يقيمها الحائز واضع اليد على العقار غير المسجل ضد المعتدي للمطالبة بالتعويض عن الضرر أو الاعتداء الذي وقع على عقاره، أو قد يقيمها البائع للعقار أو الأرض غير المسجلة ضد المشتري واضع اليد للمطالبة بثمن العقار غير المسجل في حال عدم قبضة، أو قد يقيمها المشتري (المشتري الثاني) حسن النية ضد البائع للمطالبة بثمن العقار الذي دفعة وثمن المنشآت - إن وجدت - في حال اكتشاف بيع العقار من قبل البائع لمشتري آخر قبل المشتري الثاني، حتى قبل الحكم للمشتري الأول بالملك كون البائع عليه التزام قانوني بضمان الاستحقاق الكلي والجزئي للمبيع. وعليه، فإن المدعي في دعوى المطالبة المالية قد يكون الحائز واضع اليد أو البائع للعقار غير المسجل أو المشتري للعقار غير المسجل، أما المدعى عليه فهو الشخص الذي قد سلب حق المدعي، إذ يشترط أن يبين في الدعوى موضوع المطالبة المالية الذي قد يكون مثلاً التعويض عن الضرر الذي لحق الحائز واضع اليد أو ثمن العقار وغيرها.

ثانياً: حالات إقامة دعوى المطالبة المالية ووسائل إثباتها

بناء على التعريف السابق، وبما يخدم موضوع الدراسة التي تتناول العقارات أو الأراضي غير المسجلة، يمكن حصر الحالات التي قد يتم اللجوء فيها لدعوى المطالبة المالية في هذه الدراسة على النحو التالي:

1- في حال وقوع اعتداء على العقار غير المسجل سبب ضرر للحائز واضع اليد، مثلاً قيام المعتدي بخلع الأشجار التي كان قد زرعها الحائز واضع اليد، أو هدم بناء للحائز وغيرها، في هذه الحالة يستطيع الحائز واضع اليد على

العقار غير المسجل أن وقع الاعتداء المادي غير المستند لادعاء قانوني سواء قبل مرور الزمن أم بعد مروره يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر أو الاعتداء الذي وقع على عقاره أو أرضه، كون مرور الزمن لازم لنفاذ حكم البيع في مواجهة الغير ولا يشترط لغاية الحصول على تعويض طالما كان وضع اليد بسبب مشروع. وتجدر الإشارة إلى أنه في حال مرور الزمن يستطيع واضع اليد مدة مرور الزمن وفي حال وقع اعتداء على حق تملكه أو تصرف سبب له ضرر أن يرفع دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة، وأن يرفق معها مطالبة مالية بدل عطل وضرر، أو قد تقام دعوى المطالبة المالية بشكل مستقل عن دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة.

أما فيما يتعلق بطريقة إثبات الضرر والمطالبة المالية، فإنه يتم عن طريق خبير يقوم بتقدير الضرر والخسارة التي لحق صاحب الحق، ويتم تقديم تقرير الخبير للمحكمة كبينة للمدعي. بالإضافة إلى البينة الشفوية (الشهود) التي قد يقدمها المدعي لإثبات وقوع الاعتداء الذي سبب الضرر موضوع المطالبة المالية.

2- في حال اكتشاف بيع العقار من قبل البائع لمشتري آخر قبل المشتري الثاني في هذه الحالة يستطيع المشتري الثاني حسن النية أن يرفع ضد البائع دعوى للمطالبة بثمن العقار الذي دفعة وثمن المنشآت والمباني والمزروعات- إن وجدت-، كون البائع يوجد عليه التزام قانوني ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي للمبيع³²⁵، بالإضافة إلى ضمان التعرض الشخصي المادي والقانوني.

أما فيما يتعلق بوسائل إثبات قبض الثمن من قبل البائع فهي تتمثل بعقد البيع العادي العرفي الموجود ضمن بنوده بأن البائع قد قبض ثمن العقار أو الأرض غير المسجلة، أو الوكالة الدورية غير القابلة للغزل الموجود ضمن بنودها ذلك، وكذلك الإقرار العدلي - إن وجد- بحيث يقر فيه البائع ببيع العقار وقبض الثمن من قبل المشتري، وهذا الإقرار قد يرفق مع عقد البيع العرفي الخارجي الذي ينظم بين البائع والمشتري. أما بالنسبة لثمن المنشآت المقامة من المشتري حسن النية يتم تقديرها عن طريق الخبير.

بالإضافة إلى الحالتين السابقتين، هناك حالة ليس لها علاقة بحماية الحائز واضع اليد وإنما تتعلق بحماية البائع للعقار غير المسجل في حالة عدم قبض الثمن من المشتري، رغم إقرار البائع بذلك في عقد البيع الخارجي أو الوكالة الدورية، حيث يستطيع البائع في هذه الحالة المطالبة بالثمن بموجب دعوى مطالبة مالية أمام المحكمة المختصة

³²⁵ يتحقق الاستحقاق الكلي للمبيع عندما يُحكم للغير باستحقاقه لجميع المبيع بشكل قاطع، فيكون البائع قد باع ما لا يملك، ويثبت للغير المستحق سلطة إجازة البيع من عدمه، فإن رفض المستحق البيع ينشأ التزام البائع بالضمان الذي يتمثل في رد الثمن للمشتري وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به كنتيجة للاستحقاق. أما الاستحقاق الجزئي للمبيع يتحقق عندما يُحكم للغير بحق معين على المبيع، أو بملكية جزء منه، وقد يكون هذا بعد القبض الكلي للمبيع أو قبله؛ للمزيد حول ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي انظر أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص333-341.

(رابطة مديونية). إذ أن إقرار البائع بقبض الثمن من المشتري في عقد البيع أو الوكالة أمام كاتب العدل لا يعتبر وفقاً للاجتهاد القضائي الفلسطيني بينة قطعية على واقعة قبض الثمن من المشتري، بل يحق للبائع إقامة الدليل على ما يخالف إقرار القبض بدليل كتابي أو ما يقوم مقامه من بينات والتي سيتم توضيحها لاحقاً. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 106 لسنة 2004 بالقول " إقرار البائع في عقد البيع بأنه قبض الثمن لا يمنعه من الادعاء بما يخالف هذا الإقرار على اعتبار أنه لا يشكل فعلاً مادياً قام به كاتب العدل في حدود اختصاصه حتى يمكن القول أنه لا يطعن فيه إلا بالتروير، وإنما هو بيان ورد على لسان البائع ويجيز القانون إقامة الدليل على ما يخالفه".³²⁶ كذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 132 لسنة 2010 بالقول " يلزم البائع بإقراره بموجب الوكالة الدورية وأمام الكاتب العدل أنه قبض الثمن وليس له أن يطلب إبطال الوكالة الدورية لامتناع المشتري عن دفع الثمن، ولكن له إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالثمن".³²⁷ إذ يستطيع البائع المقر بالثمن في عقد البيع أو الوكالة الدورية من حماية حقه بالمطالبة بالثمن من خلال عمل إقرار عدلي يقر فيه المشتري بعدم دفع الثمن، إذ أن إقرار المشتري بموجب إقرار عدلي بأنه لم يدفع كامل الثمن، يجعل من الوكالة الدورية غير القابلة للعزل مجرد عقد صوري، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها رقم 191 لسنة 1999 بالقول " تعتبر الوكالة الدورية عقداً صورياً إذا أقر المشتري بموجب سند عدلي بأنه لم يدفع ثمن العقار موضوع تلك الوكالة".³²⁸

أما فيما يتعلق بوسائل إثبات عدم قبض الثمن من المشتري فهي تتمثل:

* **الإقرار العدلي:** وهو إقرار يتم أمام جهة رسمية وهي كاتب العدل، يقر فيه المشتري بعدم دفع ثمن العقار غير المسجل للبائع. وهذا القرار العدلي يأخذ صفة السندات الرسمية من حيث التاريخ والتوقيع، ويعتبر حجة بما جاء فيه، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 191 لسنة 1999 بالقول " الإقرار العدلي يأخذ صفة السندات الرسمية وفق ما تقضي به المادة 9 و11 من قانون البيئات الفلسطيني، لأنه تم أمام جهة رسمية وهو كاتب العدل ولم تقدم عليه أية طعون، ويعتبر حجة بما جاء فيه".³²⁹

³²⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 106 لسنة 2004، بتاريخ 2004/10/16، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=34880> ، (2020/5/12)، الساعة 3:12 مساءً.

³²⁷ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 132 لسنة 2010، بتاريخ 2010/10/14، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=61229> ، (2020/3/21).

³²⁸ قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 191 لسنة 1999، بتاريخ 2004/2/9، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=28334> ، (2020/5/12)، الساعة 3:30 مساءً.

³²⁹ قرار محكمة استئناف رام الله في الاستئناف المدني رقم 191 لسنة 1999، بتاريخ 2004/2/9، المنشور على موقع قانون على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=28334> ، (2020/5/12)، الساعة 3:30 مساءً.

* **يمين عدم كذب الإقرار:** وهي وسيلة من وسائل الإثبات المدني، فهي تلك اليمين التي يوجهها المقر بقبض الثمن (البائع) للمقر له، طالباً منه أن يحلف على عدم كون المقر كاذباً في إقراره هذا. وهذه اليمين نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة 1589 بالقول " إذا ادعى أحد كونه كاذباً في إقراره الذي وقع يخلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً، مثلاً إذا أعطى أحد سنداً لآخر محرراً فيه أنه قد استقرضت كذا درهم من فلان، ثم قال وإن أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور منه يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً في إقراره هذا".

حتى يحق للمقر توجيه يمين عدم كذب الإقرار للمقر له، لا بد من توافر شرطين هما: أولاً ألا ينكر المقر صدور الإقرار عنه، إذ أن يمين عدم كذب الإقرار تفترض أساساً الاعتراف بصدور الإقرار إلا أن المقر يدعي عدم صحته. ثانياً إنكار انشغال الذمة، فالأصل أن يمين عدم كذب الإقرار يطلبها المقر الذي يدعي عدم صحة إقراره، وبالتالي فهو ينكر انشغال ذمته بموجب هذا الإقرار، وإنكار انشغال الذمة يكون بأي صورة كانت صريحة أو ضمنية كأن يدعي الحيلة أو عدم قبض الثمن (موضوع اليمين هنا) وغيرها. وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز توجيه يمين عدم كذب الإقرار على أي إقرار عادي صادر عن المقر **باستثناء** إذا كان الإقرار عبارة عن سند رسمي منظم بمعرفة الموظف المختص ومن ذلك الصكوك المنظمة من قبل القاضي ضمن اختصاصه أو من قبل المحكمة النظامية.³³⁰

لا بد من التنويه، إلى أن هذا الاستثناء الوارد أعلاه لا يشمل الإقرار الصادر عن البائع في الوكالة الدورية، كون الوكالة الدورية هي سند رسمي من حيث التاريخ والتوقيع فقط حسب المادة (9) من قانون البيئات الفلسطيني وسند عرفي من حيث المضمون، وعليه فإنه يجوز توجيه يمين عدم كذب الإقرار من المقر للمقر له (المدين).³³¹

ثالثاً: المحكمة المختصة في دعوى المطالبة المالية

تعتبر المحكمة المختصة بنظر وفصل دعوى المطالبة المالية هي المحكمة المختصة قيمياً، وذلك سنداً لنص المادة 39 فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والتي سبق بيانها وتوضيحها سابقاً.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ في الالتزام، وفي حال تعدد المدعى عليه يكون الاختصاص للمحكمة التي

³³⁰ حمزة محمد أبو عيسى، يمين كذب الإقرار، مجلة القانون، جامعة الأزهر، العدد 157، المجلد الثاني – الجزء الأول، 2013، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.researchgate.net/publication/334960196_ymin_kdzb_alagrar ، (2020/5/12)، الساعة 3:45 مساءً.

³³¹ مقابلة مع المحامي معتز خليل، محامي مزاول لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، عضوية رقم (4315)، بتاريخ 2020/5/4، الساعة 3:15 مساءً، في مكتب المحامي معتز خليل/ رام الله.

يقع في دائرتها موطن أحدهم أو محل عمل أحدهم، وذلك سنداً للمادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن إجراءات هذه الدعوى تتم كغيرها من الدعاوي المدنية التي ترفع أمام المحاكم الفلسطينية والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001. ويتم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في دعوى المطالبة المالية من خلال دائرة التنفيذ المختصة قانوناً أسوة بسائر الأحكام النهائية، بحيث يتم فتح ملف تنفيذي من خلال تنظيم محضر تنفيذ يرفق به صورة عن حكم المحكمة النهائي، ويبلغ به الأطراف خلال المدة القانونية المطلوبة لإبداء اعتراضاتهم ودفعهم عليه، أي أنه يتم تنفيذ الحكم بإتباع كافة الإجراءات المنصوص عليه في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.

الفرع الثاني: مصير المنشآت القائمة على العقارات غير المسجلة

يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات ذات الأهمية في الواقع العملي الفلسطيني وبالتحديد في العقارات غير المسجلة التي تشكل نسبة كبيرة من أراضي الضفة الغربية كما سبق بيان ذلك. **فالقاعدة العامة** أن الحائز واضع اليد على العقارات والأراضي غير المسجلة - المشتري - **بموجب سند مكتوب** صادر عن المالك الأصلي، يستطيع أن يباشر سلطاته على الأرض باستعمالها أو استغلالها، كما له أن يقيم الأبنية والمباني والمنشآت والأشجار والأغراس عليها. واستغلال الأرض يمتد لجميع ما يشملته حق الملكية من العناصر الجوهرية والملحقات بما فيها المنتجات والثمار، كما أنه يشمل السفلى والعلو وذلك كله سنداً للمادة 1194 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على " من ملك محلاً يملك ما فوقه وما تحته أيضاً يعني من ملك عرصه يقتدر على أن يتصرف فيها بإنشاء الأبنية التي يريدها وأن يعليها بقدر ما يريد وأن يحفر أرضاً وبينها مخزناً وأن يحف بئراً عميقة كما يشاء". وبالتالي فالمشتري أو صاحب حق التملك أو التصرف في الأرض غير المسجلة يستطيع أن يقيم عليها المباني والمنشآت ويعتبر مالكاً ما لم ينازعه أحد في ملكية الأرض أي البناء في أرض الغير وهو ما سيتم توضيحاً لاحقاً. وتجدر الإشارة إلى أنه في حال تم فسخ العقد من قبل البائع، فإن المشتري يحق له فقط المطالبة بالثمن الذي دفعه من خلال رفع دعوى مطالبة مالية، بالإضافة للمطالبة بالتعويض عن ثمن المنشآت التي أقامها إن وجدت، كما يجوز للمشتري أن يتمسك بتملك الأرض بالزعم الشرعي إذا كانت قيمة المنشآت أعلى من قيمة الأرض وفقاً للمادة 906 من مجلة الأحكام العدلية والتي سيشار لها لاحقاً.

ويثور التساؤل هنا حول ما هو مصير المنشآت والأبنية التي أقامها الحائز دون سند على الأرض غير المسجلة أو التي أقامها الباني على ملك الغير غير الخاضع لنظام التسجيل دون موافقة المالك الأصلي؟

أرى في هذا الشأن بأنه يجب أن يتم اللجوء إلى القواعد العامة في هذه المسألة وبالتحديد المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والتي فرقت بين حالتين سوء النية وحسن النية، على النحو التالي³³²:

الحالة الأولى: حالة قيام الباني بالبناء وإقامة المنشآت على ملك الغير بسوء نية أو قيام الحائز دون سند الغاصب للأرض الأميرية أو المملوكة غير الخاضعة لنظام التسجيل بالبناء وإقامة المنشآت فيها بسوء نية أي أنه غاصب للعقار، في هذه الحالة يؤمر الباني (المعتدي على مال الغير) الذي قام بالبناء في ملك الغير دون إذن بإزالة البناء المقام على الأرض، وهذا الأمر خطير. وهنا أيضاً يوجد خيار للمالك الأصلي للأرض غير المسجلة إذا رأى بأن إزالة البناء تضر بالأرض له أن يمتلك البناء قائم بثمنه مستحق القلع أي بثمنه طمم، وذلك تطبيقاً لقاعدة موجودة في المجلة في نص المادة (27) وهي (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، فالمعيار هنا يتمثل في نقصان فاحش يضر بالأرض فيفسدها بسبب القلع، وعليه فإذا كان الضرر الناتج عن القلع أكبر على المغصوب منه (المالك الأصلي للأرض) فيكون له الخيار أن شاء ابقى ما أقامه الغاصب على الأرض ودفع له قيمته مقلوعاً وإن شاء رد إليه العقار بعد إزالة البناء، ويتم إثبات ذلك عن طريق الخبرة الهندسية. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 154 لسنة 2014 المفصول بتاريخ 2017/3/7 بالقول " أن ما توصلت إليه محكمة الموضوع أن بناء جمعية صوباً على الأرض العائدة للأوقاف لم يكن مستنداً إلى اتفاق يخولها بذلك وإن يدها على العقار كان بحكم يد الغاصبة وبذلك فإنها تستحق بدله مقلوعاً، ولما كان ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من استنتاج بهذا الخصوص نتيجة لوزن البينات المقدمة أمامها فيكون ما توصلت إليه استنتاجاً سائغاً وهو من صميم صلاحياتها وإطلاقاتها وليس لمحكمة النقض رقابة عليها بذلك ما دام ما استندت إليه أسس على أوراق وبيانات ثابت أصلها في الدعوى. أما القول بأن الجمعية لا تستحق بدل البناء قائماً أو مقلوعاً كون الأرض من نوع الوقف ولما كان ما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص في المادة (906) إذا كان الغصب وقع على أرض وقف فيؤمر الغاصب بالقلع والرد مطلقاً، وفي هذا نرى أنه إذا كان الضرر الناتج عن القلع أكبر على المغصوب منه فيكون له الخيار إن شاء أبقى ما أقامه الغاصب على الأرض ودفع له قيمته مقلوعاً وأن شاء رد إليه العقار بعد إزالة البناء، وحيث أن ما ثبت من

³³² تنص المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية على " إن كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها، وإن كان القلع مضرراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه ويضبط الأرض، ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها. مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها".

أوراق الدعوى أن البناء المقام على الأرض صالح للانتفاع والاستغلال وقد قامت وزارة الأوقاف بتأجيله منذ عام (2000) وحيث أنها لم تطالب بإزالته وحيث أن إزالته يشكل ضرراً أكبر من بقاءه وحيث أن القاعد الفقهيّة تقضي بأن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأقل وتطبيقاً لتلك القاعدة فإن ما ذهبت وخلصت إليه محكمة الموضوع بدفع قيمة البناء مقلوعاً متفقاً وتلك القاعدة ومبادئ العدالة من حيث النتيجة".³³³

لابد من الإشارة هنا، بأنه في حال تبين عدم الاضرار بالأرض وتمسك المالك الأصلي بالبناء قد يختلف الحكم والتعويض، وقد يؤمر المالك الأصلي بدفع ثمن البناء قائم، وفي هذا المعنى ذهب علي حيدر في شرحه لهذه المادة للقول بأنه ليس للمغصوب منه (المالك الأصلي) أن يمانع في قلع الشجر بداعي أنها تابعة للأرض وإن يطلب تملك الأبنية والأشجار حال كان قلعها غير مضر بالأرض.³³⁴

الحالة الثانية: حالة قيام الباني (الحائز) بالبناء وإقامة المنشآت على ملك الغير بحسن نية أي اعتقاد الباني بأنه يقيم البناء على أرضه أو له الحق في البناء عليها، كعدم علمه بحق الغير على العقار ووجود سبب شرعي يعتقدده للحيازة (كميراث عقار ثبت له مستحق لاحقاً) ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، هنا الباني له المطالبة بثمن هذا البناء قائم، وله أيضاً إذا كانت قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض أن يتمسك بتملك الأرض استناداً لقاعدة الزعم الشرعي.

وتعتبر دعوى الزعم الشرعي سبب من أسباب انتقال الملكية في أراضي الملك أو حق التصرف في الأراضي الأميرية. حيث تفترض هذه الدعوى البناء على ملك الغير بحسن نية من قبل الباني، التي بموجبها سيمتلك الباني الأرض المبني عليها إذا ما توافرت شروط الزعم الشرعي، أو أن يتمسك صاحب الأرض الأصلي بالبناء المقام على أرضه بثمن قائم في حال عدم توافر شروطها. وبالرجوع للتشريعات النافذة في الضفة الغربية، نجد بأن مجلة الأحكام العدلية قد نظمت الزعم الشرعي تحت بند إقامة البناء على أرض الغير بحسن نية، وذلك من خلال المواد 818-910 وهي المواد التي نظمت حكم إتلاف وغصب مال الغير. كما قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 الأردني النافذ بالضفة في المواد 10-14 نظم حكم إقامة المنشآت والأبنية على أرض الغير.

وعلى الرغم من هذا التنظيم للزعم الشرعي إلا أنه لم يرد في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية تعريف للزعم الشرعي وتعريف للالتصاق الذي ينبثق منها، ولكن مع هذا الفراغ عرف بعض الباحثين الزعم

³³³ قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 154 لسنة 2014، بتاريخ 2017/3/7، المنشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=100116> ، (2020/7/5)، الساعة 11:30 صباحاً.
³³⁴ علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003، ص574.

الشرعي بأنه تلك الحالة التي يتمسك فيها الباني أمام المحكمة المختصة بتملك الأرض التي عليها البناء بشرط أن يكون حسن النية وأن يكون البناء المقام أعلى أو أكبر قيمة من الأرض بتقدير المحكمة، أما الالتصاق فعرف بأنه الحالة التي يقيم فيها شخص ما بمواد مملوكة له أو لغيره بناية أو منشأة على أرض الغير بصورة يتحد فيها الأرض والبناء اتحاداً مادياً لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض دون تلف إحدهما.³³⁵

والمشرع في مجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف السابق ذكرهما وفق بين مصلحة مالك الأرض أو المتصرف فيها إذا كانت أميرية من جهة، وبين مصلحة الباني من جهة أخرى الذي افتقرت ذمته المالية بما أنفقه من مصاريف لإقامة المنشآت والأبنية في الأرض. لذلك الأمر وجب تعويض الباني حسن النية، أو إعطائه الحق في تملك الأرض إذا كانت بنائه أعلى قيمة من قيمة الأرض، وتوافرت حسن نية الباني الذي سيكون مدعياً عليه من قبل المالك بدعوى منع المعارضة وإزالة الضرر مع بقاء حق المضرور بالرجوع بالتعويض على من تسبب في هذه الحالة كالبائع أو خلفه، أو مدعياً في دعوى تملك الأرض بزعم الشرعي أمام المحكمة المختصة.³³⁶ وعليه، تتمثل شروط دعوى الزعم الشرعي وفقاً للحالة الثانية للمادة 906 من المجلة والمذكورة أعلاه بشرطين أساسيين هما: البناء على ملك الغير بحسن نية من قبل الباني أي اعتقاد الباني بأنه يقيم البناء على أرضه أو له الحق في البناء عليها، وأن يكون البناء المقام أعلى أو أكبر قيمة من الأرض بتقدير المحكمة، إذ يجب توافر العنصرين معاً حتى تستطيع المحكمة الناظرة بالدعوى من تطبيق حالة الزعم الشرعي من عدمها.

أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الالتصاق المتولد عنه دعوى الزعم الشرعي - إزالة الضرر، تتمثل بالاتي:³³⁷

1- يجب ألا يكون الباني مالكاً للأرض أو متصرفاً بها إن كانت أميرية، فإذا كان الباني مالكاً أو متصرفاً في الأرض فلا مجال لتطبيق قاعدة الزعم الشرعي والالتصاق.

2- أن يقوم الباني بإقامة البناء أو المنشأة لحسابه وليس لحساب مالك الأرض أو المتصرف بها، إذ لا تطبق أحكام الالتصاق في الحالات التي يقيم فيها الباني البناء لحساب صاحب الأرض كالمتعهد لأعمال البناء الذي يقوم بالبناء لحساب صاحب الأرض أو كالفضولي.

³³⁵ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص409.

³³⁶ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص408.

³³⁷ حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام والتشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص238-243.

3- أن لا يكون هناك اتفاق بين الباني والمالك أو المتصرف بالأرض على إقامة البناء، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بينهم على ذلك، وجب إعمال وتطبيق هذا الاتفاق، كون أحكام الالتصاق ذات طبيعة مكملة لا تتعلق بالنظام العام.³³⁸

4- أن ينطبق على ما أقامه الباني وصف البناية المتصلة بالأرض، كما يجب أن يكون قصد الباني من إقامتها الديمومة أي أن البناء متصل بالأرض وإزالته ستؤدي لتلفه أو إلحاق الضرر الجسيم فيه.

5- ألا يكون الباني قد أقام البناء على أرض مملوكة للدولة، حيث أن البناء على هذا النوع من الأراضي بحسن نية أو سوء نية يعتبر من قبيل التعدي على أملاك الدولة التي سيكون مصيرها حتماً الإزالة.³³⁹

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب على دعوى الزعم الشرعي، فيتمثل في انتقال ملكية الأرض أو حق التصرف بها - إن كانت أميرية- التي أقيم عليها البناء إلى الباني بقرار من المحكمة المختصة في حال كان الباني حسن النية، وكان البناء المقام أعلى من قيمة الأرض. أما إذا كان البناء أقل من قيمة الأرض وفقاً لتقدير الخبير التي أجرته المحكمة، فإن الذي يملك البناء بثمنه قائماً هو المالك الأصلي للأرض أو المتصرف بها ويحق للباني الرجوع بالتعويض على المتصرف له (المالك الأصلي و/أو البائع) عن قيمة ما أحدثه مقدراً بوقت الاستحقاق، إن كان الباني حسن النية (لديه سبب شرعي) وكان البناء أقل من قيمة الأرض، أما إذا ساء النية فيتملك البناء المالك للأرض أو المتصرف بها بثمنه مستحق القلع. وهذا كله سندا للمادة 906 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 12 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

وأخيراً، لا بد من التنويه إلى أنه يخضع تقدير مدى حسن نية أو سوء نية الباني إلى قاضي الموضوع الذي ينظر في النزاع، مستنداً على الظروف المحيطة به.³⁴⁰ وتكون العبرة في تقدير حسن النية بالوقت الذي شرع فيه الباني بالبناء على أرض الغير وليس بوقت الاستحقاق، وعليه إذا كان الباني حسن النية وقت البناء، ثم طرأ بعد ذلك ما يفسد نيته فإن ذلك لا يؤدي لاعتباره ساء النية، فمثلاً إذا اشترى الباني الأرض من أحد الأشخاص، ثم قام بالبناء

³³⁸ رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، 2009، ص152.
³³⁹ انظر المادة (3) من القرار بقانون رقم (22) لسنة 2018 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة النافذ في الضفة الغربية التي نصت على:
" 1- يعاقب كل من يعتدي على أراضي وأملاك الدولة بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار أردني، ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا هاتين العقوبتين.
2- إضافة إلى ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجب أن يتضمن قرار المحكمة المختصة ما يلي:
أ. إزالة جميع ما أحدثه المعتدي على أراضي وأملاك الدولة على نفقته، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.
ب. أو المصادرة، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء."
³⁴⁰ دعا برهم، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة الأزهر- غزة، 2018-2019، ص65.

عليها، وعلم بعد البناء بأن هذا البائع لا يملك الأرض وليس له الحق في بيعها فلا تقصد نيته.³⁴¹ وعلى الرغم من ذلك لو افترضنا بأنه كان البناء 10 طبقات، اكتشف الباني (المشتري) أنه تلقى عقاراً مملوكاً للغير عندما انهي بناء طابق واحد، وعلى الرغم من ذلك سكت وواصل البناء إلى الآخر، أرى هنا بأن الباني يعتبر سيء النية من وقت علمه بأنه تلقى عقاراً مملوكاً للغير، ويجب على محكمة الموضوع أن تعتد بسوء نيته عند تقدير التعويض. كما أن تقدير قيمة الأرض والبناء المقام عليها يكون من صلب اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى والتي تستعين بالخبرة الفنية لهذه المسألة، بحيث يكون التقدير الذي تقوم به المحكمة على أساس تقدير قيمة الأرض والبناء يوم إقامة الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بالقول " تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم"، والمادة (32) من ذات القانون بالقول " يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم إقامتها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدره القيمة، ويعتد كذلك في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته".

المبحث الثاني

التسجيل الجديد

تعتبر عملية التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها من أهم الوسائل والآليات التي يملكها المالك أو المتصرف في الأرض غير المسجلة واضع اليد عليها بمرور الزمن من أجل حفظ وحماية حق ملكيته أو تصرفه في الأرض. فعملية التسجيل الجديد هي وسيلة إضافة وبديلة لعملية التسوية، بموجبها يتم إدخال الأرض في نظام السجل العقاري والحصول على شهادة تسجيل من قبل دائرة تسجيل الأراضي المختصة. حيث ابتكرت عملية التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في عهد الإدارة الأردنية للضفة الغربية، إذ أصدر المشرع الأردني في تلك الحقبة قانون خاص يحكم عملية التسجيل الجديد في الضفة الغربية يسمى قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 وتعديلاته بموجب الأوامر العسكرية والنافذ بالضفة الغربية حتى أيامنا هذه، ونص هذا القانون على إجراءات يتم تتبعها من قبل صاحب المصلحة وصولاً لتسجيل أرضه بنظام السجل العقاري. وعليه سيتم دراسة التسجيل الجديد بهذا المبحث في مطلبين أساسيين، يتناول المطلب الأول ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته، بينما يتناول المطلب الثاني مرحلة الاعتراض والاستئناف في عملية التسجيل الجديد.

³⁴¹ حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص426.

المطلب الأول: ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته

سنخصص هذا الفرع لبيان ماهية التسجيل الجديد وإجراءاته من حيث بيان مفهومه وأهميته في الفرع الأول، ثم الإجراءات التي يتبعها الحائز أمام الدائرة المختصة بالسجيل الجديد لإثبات حقه وأثرها القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التسجيل الجديد وأهميته

بالرجوع إلى القانون الناظم لعملية التسجيل الجديد وهو قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 وتعديلاته بموجب الأوامر العسكرية، نجد بأنه لم يرد فيه تعريف صريح وواضح للتسجيل الجديد، وأن كل ما ورد في المادة الثانية من هذا القانون أن عبارة معاملات التسجيل تعني " تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها في دوائر التسجيل". وعلى الرغم من ذلك فقد عرف بعض الباحثين التسجيل الجديد بأنه عملية قانونية إدارية فنية يتم تتبعها من قبل صاحب حق التصرف في الأراضي الأميرية أو المالك في أراضي الملك أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة، بهدف إدخال أرضه وتسجيلها في نظام السجل العقاري والحصول على شهادة تسجيل من قبل دائرة تسجيل الأراضي يُقيد فيها طبيعة حقه بالأرض.³⁴²

وتعتبر عملية التسجيل الجديد تسوية خاصة بالمقارنة مع التسوية العامة التي تقوم بها الدولة، فهي وسيلة بديلة لعملية التسوية التي تقوم بها الدولة في حال غيابها. وتختلف عملية التسجيل الجديد عن عملية التسوية بأن الأولى هي إجراء اختياري من قبل المالك أو صاحب حق التصرف لتسجيل أمواله غير المنقولة لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة، أي أنها تحتاج لمبادرة ونفقة المالك أو المتصرف ليقدم طلباً خاصاً لدائرة التسجيل المختصة لتسجيل الأرض، فهي تكون على نفقة الطالب ولا تتطلب إنفاق من قبل الحكومة ولا تحتاج لموارد بشرية. وهذا على خلاف عملية التسوية التي تقوم بها الدولة في منطقة معينة والتي تتطلب إنفاق من قبل الحكومة وتحتاج لموارد بشرية. ولا بد من الإشارة إلى أنه وبسبب التكلفة العالية التي تحتاجها عملية التسجيل الجديد أدى ذلك إلى قلة إقدام المواطنين لتسجيل أراضيهم من خلال هذه الطريقة، بالإضافة لضعف الوعي لدى أفراد المجتمع بأهمية هذه الخطوة في حفظ وحماية حقوقهم وأراضيهم. لذلك أوصي أصحاب الحقوق من المالكين أو المتصرفين بالأراضي غير المسجلة أو واضعي اليد عليها بمرور الزمن بضرورة القيام بعملية التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها وعلى

³⁴² حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلد 2، عدد 42، 2017، ص233، المنشور على موقع فضا التابع لجامعة بيرزيت على الرابط التالي: <https://fada.birzeit.edu/jspui/handle/20.500.11889/5696>، آخر زيارة (2020/5/28)، الساعة 2:30 مساءً.

أصحاب القرار تشجيع هذه الخطوة، خاصة في ظل غياب عملية التسوية من قبل الدولة وفي ظل عملية الاستيلاء والسيطرة المستمرة على الأراضي الفلسطينية من قبل سلطات الاحتلال الإسرائيلي.

أما فيما يتعلق بنطاق التسجيل الجديد أي الأراضي التي يمكن أن تجري عليها عملية التسجيل الجديد فهي لا تختلف عن عملية التسوية من حيث النطاق، فأراضي الملك والأميرية والوقف غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري يجوز أن يطلب فيها معاملة تسجيل جديد وإدخالها في نظام السجل العقاري، وهذا ما ورد صراحة في نص المادة (3) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 بأنه " لا تجري أية معاملات تسجيل جديدة على أراضٍ لها تسجيل سابق أو مشمولة بأعمال التسوية". وعليه فإن الأراضي التي تدخل في نطاق التسجيل الجديد وفقاً للقانون رقم 6 لسنة 1964 هي: الأراضي التي لم تشملها عملية التسوية أي الأراضي التي لم يجر فيها عمليات تسوية بريطانية أو أردنية وحديثاً في زمن السلطة الفلسطينية من أراضي الضفة الغربية، والأراضي **المستثناة من عملية التسوية** نظراً لصعوبة تسويتها بسبب حالتها القائمة من الناحية الجغرافية أو بسبب تداخل الملكيات فيها وكثرة ملاكها وصعوبة الفصل فيها وتتركز في مناطق البلدات القديمة مثل البلدة القديمة في نابلس (الزق)، والتي سبق بيانها بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة عند تم الحديث عن صور الأراضي غير المسجلة. **بالإضافة إلى الأشجار المباني والمنشآت المقامة على الأرض، وما على الأرض من حقوق عينية أصلية كحقوق الانتفاع والسكنى والمساحة، أو تبعية كالرهن.**

أما بخصوص أهمية التسجيل الجديد للأراضي، فعملية التسجيل الجديد لها أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية وقضائية على المستوى الفلسطيني، تتمثل **الأهمية الاقتصادية** في أن التسجيل الجديد للأراضي يساعد على جني إيرادات وأموال لخزينة الحكومة الفلسطينية من خلال الضرائب والرسوم التي تدفع على عمليات انتقال الملكية على الأراضي التي تم تسويتها والرسوم التي تستوفىها الحكومة عن التسجيل الجديد.³⁴³ كما أنها تؤدي لارتفاع قيمة الأرض وبالتالي تشجيع المستثمر على الاستثمار وزيادة المشاريع الاستثمارية. بالإضافة لزيادة عمليات الاقتراض والرهن ومن ثم زيادة نشاط البنوك والائتمان العيني العقاري. **والأهمية الاجتماعية** فتتمثل في تقليص النزاعات بشأن العقار، الأمر الذي يوفر وضوح وأمان على مستوى الملكية العقارية. **في حين تتمثل الأهمية السياسية** في أن عملية التسجيل الجديد تعتبر محاولة جادة من أجل عرقلة السيطرة والاستيلاء على الأراضي الفلسطينية من قبل حكومة الاحتلال الإسرائيلي، وكذلك يكون رادعاً للزحف الاستيطاني الذي ينتشر يوماً بعد يوم. **أما الأهمية القضائية** تتمثل

³⁴³ أحمد الظاهر، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، مقال منشور في وكالة دنيا الوطن الإخبارية بتاريخ 2014/3/25، <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html>، آخر زيارة (2020/5/29)، الساعة 3:00 مساءً.

في أن عملية التسجيل الجديد تقلل من النزاعات المعروضة أمام القضاء والتي تتعلق بالادعاء بحق الملكية والخلاف حولها، فصدور شهادة التسجيل من قبل دائرة التسجيل المختصة يصبح حجة على الكافة لا يقبل الطعن به إلا بالتزوير. بالإضافة إلى أنها تحدد الوضعية المادية للعقار بتعيين موقعه وحدوده ومشمولاته ومساحته.³⁴⁴

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل الجديد وأثرها القانوني

تتمثل إجراءات التسجيل الجديد بمجموعة من الإجراءات الإدارية والقانونية والفنية التي يجب إتباعها وفقاً لنصوص قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 وتعديلاته بموجب الأوامر العسكرية. وعليه سنسلط الضوء بهذا البند على بيان إجراءات التسجيل الجديد وأثرها القانوني، على النحو التالي:

البند الأول: الإجراءات العملية القانونية لمعاملة التسجيل الجديد

بداية وقبل بيان الإجراءات القانونية العملية للتسجيل الجديد لابد من بيان الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب التسجيل والدائرة المختصة بالنظر بمعاملة التسجيل الجديد. وفيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب التسجيل الجديد يتمثلوا بكافة الأشخاص ذوي الصفة، فقد يكون طالب التسجيل الجديد هو المتصرف في الأراضي الأميرية سواء كان شخصاً واحداً أو مالكاً على الشيوع كالوريث مثلاً فيحق لأي متصرف على وجه الشيوع تقديم طلب التسجيل الجديد، أو قد يكون طالب التسجيل المالك في أرضي الملك سواء كان شخصاً واحداً أو مالكاً على الشيوع كالوريث أيضاً، أو الدائن بديون مستحقة في ذمة مالك الأرض والحاصل على حكم قضائي بتنفيذ الدين له القيام بإجراء التسجيل الجديد للأراضي غير المسجلة والتي يملكها المالك المدين بغية التنفيذ عليها وتحصيل دينه وهذا صريح نص المادة 111 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.³⁴⁵ كما يحق للموصى له بملكية عقار أو أرض غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري أن يقوم بمعاملة التسجيل الجديد بناءً على الوصية المكتوبة التي يحوزها، وبخلاف ذلك لا يستطيع تسجيل الوصية إطلاقاً.³⁴⁶ وأيضاً يحق لمتولي الوقف الخيري أو الذري أن يتقدم بطلب تسجيل جديد لعقار الوقف، وغيرهم من الأشخاص ذوي الصفة.

³⁴⁴ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 234.
³⁴⁵ تنص المادة (111) فقرة (1) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 على أنه " يجوز حجز وبيع أموال المدين غير المنقولة الجائز حجزها قانوناً وفاءً لدين محكوم به أو مربوط بسند واجب التنفيذ ولو لم تكن مسجلة في دوائر التسجيل على أن تراعى الشروط الآتية: أ- أن يطلب الدائن إلى دائرة الأراضي تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المدين. ب- أن تفيد دائرة تسجيل الأراضي الطلب في سجل خاص بعد أن يقدم لها الدائن صورة مصدقة من الحكم أو السند الذي بيده وأي أوراق أو سندات أخرى يطلبها مدير الأراضي مع دفع الرسوم الواجبة...".

³⁴⁶ لابد من التأكيد بأنه إذا كان الموصى به عقاراً فلا تنتقل ملكية العقار للموصى له، إلا إذا تم تسجيل الوصية في دائرة تسجيل الأراضي؛ للمزيد انظر محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 71.

ولابد من التنويه هنا إلى أنه يجب على طالب التسجيل أن يستند في حقه الذي يرغب في تسجيله إلى أحد أسباب التملك - أحد وجوه التصرف- الواردة في الإرادة السنوية الصادرة في العام 1308 الهجري والمعدلة للمادة 78 من قانون الأراضي العثماني وهي الشراء أو الانتقال من مورث له أو التفويض من طرف الميري، فادعاء طالب التسجيل بالتصرف فقط دون الاستناد لأي سبب ما من الأسباب السابق ذكرها فإن ادعائه يكون في هذه الحالة غير مستند لأي طريق من الطرق المشار إليها، وهذا ما قضت به اللجنة الاستئنافية للتسجيل الجديد في قرارها رقم 141/ق/2009 الصادر بتاريخ 2014/5/4.³⁴⁷

أما فيما يتعلق بالدائرة المختصة بمعاملة التسجيل الجديد، فتختلف الدائرة نظراً للوضعية الفلسطينية وتقسيم المناطق في الضفة الغربية إلى (أ، ب، ج) بموجب اتفاقية أوسلو عام 1993 الموقعة مع الجانب الإسرائيلي، ووفقاً لهذا التقسيم تكون دوائر التسجيل التابعة للسلطة الفلسطينية هي المختصة بالإجراءات في الأراضي الواقعة في مناطق (أ+ ب)، أما مناطق (ج) تكون دوائر تسجيل الأراضي التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية هي المختصة بالإجراءات.³⁴⁸ وتعتبر الدائرة التي يتبع لها العقار المطلوب تسجيله هي الدائرة المختصة مكانياً بالمعاملة، فمثلاً لو كان العقار المطلوب تسجيله يقع في محافظة رام الله ضمن مناطق (أ ، ب) تكون دائرة تسجيل أراضي رام الله هي المختصة باستقبال طلب التسجيل والنظر فيه، أما إذا كان العقار يقع في محافظة رام الله ضمن منطقة (ج) فتكون دائرة تسجيل أراضي بيت إيل التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية هي المختصة باستقبال الطلب والنظر فيه. وبغض النظر عن التبعية الإدارية لدوائر التسجيل فكليهما يتبع في الإجراءات ما نص عليه قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 النافذ بالضفة والتعديلات التي طرأت عليه بموجب الأوامر العسكرية رقم (448 لسنة 1971/ و 1034 لسنة 1982/ و 1060 لسنة 1983/ و 1145 لسنة 1985/ 1392 لسنة 1993/ و 1464 لسنة 1999) هو القانون الناظم للإجراءات القانونية للتسجيل الجديد الواجب إتباعها لتحويل الأموال غير المنقولة من أراضٍ غير مسجلة بدائرة الطابو إلى أراضٍ مسجلة فيها بالتسجيل الجديد.

وحتى يستطيع الحائز طالب التسجيل إثبات حقه أمام الدائرة المختصة بالتسجيل الجديد يجب عليه إتباع الإجراءات القانونية التالية بالترتيب، وهي على النحو التالي:

³⁴⁷ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 235+236.
³⁴⁸ تعتبر السلطة الوطنية الفلسطينية مسؤولة إدارياً وأمنياً في مناطق (أ) التي تمثل ما نسبته 18% من مساحة المناطق الفلسطينية ومسؤولة إدارياً في مناطق (ب) التي تمثل ما نسبته 21%، أما مناطق (ج) التي تمثل ما نسبته 61% فتخضع إدارياً وأمنياً للإدارة المدنية الإسرائيلية، للمزيد انظر موقع ويكيبيديا على الرابط المختصر التالي: <https://cutt.us/UtB7k> ، بتاريخ 2020/6/1، الساعة 12:30 ظهراً.

1- الإجراء التمهيدي: بعد أن يتأكد طالب التسجيل الجديد بأن أرضه غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري بمعنى أنه لا يوجد فيها تسجيل سابق سواء في سجلات بريطانية أو أردنية، يجب على طالب التسجيل قبل تقديم الطلب لدائرة التسجيل المختصة أن يقوم بإعداد مخطط مساحة للأرض المطلوب تسجيلها من قبل مساح مرخص يبين من خلاله مساحة الأرض وحدودها وكل ما يتعلق بها، بالإضافة لتقرير كشف من المساح ذاته. ويجب أن يتم تصديق المخطط المعد من قبل البلدية أو المجلس القروي إذا كانت الأرض داخل حدود البلدية أو المجلس القروي أما إذا كانت خارج تلك الحدود فيجب تصديقه من الحكم المحلي والبلدية أو المجلس القروي.³⁴⁹ وقد تطلب بعض دوائر تسجيل الأراضي إضافة لما سبق توقيع المالكين المجاورين لقطعة الأرض المطلوب تسجيلها.³⁵⁰

2- التصديق للمخطط من قبل دائرة المساحة: بمعنى أنه يجب تقديم المخطط إلى دائرة المساحة التي تقع الأرض في نطاقها والموجود في إحدى دوائر سلطة الأراضي الفلسطينية (إذا كانت الأرض في مناطق أ+ب) أو إحدى الدوائر التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية (إذا كانت الأرض في منطقة ج)، وذلك بغرض فحص معاملة التسجيل الجديد، وفحص وتديق المخططات المساحية والملكيات.³⁵¹ وبعد عملية الفحص تعطيها دائرة المساحة المركزية في سلطة الأراضي ختماً أولاً وترميماً ب (م.م) بمعنى معاملة مساحة.

3- تقديم طلب التسجيل الجديد لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة: أي تقديم طلب التسجيل الجديد من قبل طالب التسجيل الجديد أو وكيله لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة مستوفياً لشروطه التي تتمثل بتعبئة النموذج المعد من قبل دائرة التسجيل لهذا الغرض، ويرفق مع الطلب مجموعة من الوثائق وفقاً لما تتطلبه دائرة التسجيل والتي يجب على الحائز طالب التسجيل إرفاقها مع الطلب.³⁵²

³⁴⁹ موقع سلطة الأراضي الفلسطينية، <http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=6>، الساعة 11:25 صباحاً.
³⁵⁰ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 236.
³⁵¹ موقع سلطة الأراضي الفلسطينية، <http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=6>، الساعة 11:30 صباحاً.
³⁵² تتمثل الوثائق المطلوبة لفتح معاملة التسجيل الجديد في الآتي:

- 1- شهادة قيد مالية للأرض المسجلة في دائرة ضريبة الأملاك إن وجدت.
- 2- إخراج قيد تسوية غير منتهية ومخطط موقع للأراضي التي شملتها أعمال التسوية والتي لم تنته بعد.
- 3- وخمس نسخ من مخطط المساحة مصدق من قبل البلدية أو المجلس القروي إذا كانت الأرض داخل حدود البلدية أو المجلس القروي، أما إذا كانت خارج حدود البلدية أو المجلس القروي يلزم تصديقه من الحكم المحلي وكذلك من البلدية أو المجلس القروي، وموقع من الجيران ومصدق من قبل دائرة المساحة المختصة.
- 4- وتقرير كشف المساح وتقرير المعاملة.
- 5- شهادة المختار والأعيان (حل محلة حالياً شهادة من المجلس البلدي أو القروي) تفيد بأن طالب التسجيل هو المالك للأرض أو المتصرف بها.
- 6- كافة إثباتات الملكية أو حق التصرف (اتفاقيات البيع الخارجية، الوكالات الدورية، حصر الإرث، عقد بيع التسوية (إن كانت القطعة مشمولة بأعمال التسوية التي لم تنته بعد)، قرارات المحكمة).
- 7- إذن أمني بالثراء من الجهات المختصة إن كان طالب التسجيل من حملة الجنسية الإسرائيلية، أو أجنبي.
- 8- صور هويات الأطراف أو جوازات سفرهم.

4- الإعلان في الصحف والتعليق في مكان بارز: بعد أن يقوم مأمور التسجيل بتدقيق المستندات والوثائق المرفقة بطلب التسجيل، فإن كانت مكتملة يعلن بصورة واضحة تفاصيل الطلب في صحيفة أو صحيفتين محليتين، وفي مكان بارز في القرية أو المدينة التابع لها العقار على نفقة طالب التسجيل سناً لنص المادة (4) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964.³⁵³ من خلال الاعلان والتعليق يدعو كل شخص له اعتراض على هذا الطلب (كأن يكون المدعي مشترياً للأرض أو وريثاً أو شريكاً أو كانت الحدود غير دقيقة) أن يتقدم باعتراضه على معاملة التسجيل الجديد خلال (15) يوماً من تاريخ النشر والاعلان في الصحف لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة بالمعاملة.³⁵⁴

5- الكشف الميداني على الأرض المطلوب تسجيلها: بعد مرور مدة (15) يوماً على الإعلان في الصحف والأماكن العامة، وبعد أن يوثق مدير التسجيل الاعتراضات التي وردت على معاملة التسجيل الجديد حسب القانون والأصول، يتم تعيين موعد للكشف على قطعة الأرض وتبليغ الأطراف به حسب الأصول (بحيث يتم تبليغ الموعد المحدد للكشف لمقدم الطلب أو من يمثله، والمعتراضون أو ممثليهم، ومدير دائرة المساحة ومدير دائرة ضريبة الأملاك والمسؤول عن أملاك الحكومة، والجيران أو المختار، ورئيس المجلس البلدي أو القروي أو من ينوب عن من ذكروا). وينظم مدير دائرة الأراضي أو من ينيبه خلال مرحلة الكشف محضر، ويسأل مأمور التسجيل طالب التسجيل عن كيفية أيلولة الملكية في الأرض، ويوجه للمختار مجموعة من الأسئلة.³⁵⁵

-
- 9- براءة ذمة سارية المفعول صادرة عن دائرة ضريبة الأملاك+ براءة ذمة من البلدية سارية المفعول.
 10- إقرار علني بأن القطعة غير مبيعة أو مرهونة أو محجوزة وأنه لم يسبق تسجيلها.
 11- و تصريح مشفوع بالقسم لرفع التباين في اسم المورث أو طالب التسجيل أو البائع. **للمزيد انظر موقع سلطة الأراضي الفلسطينية، <http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=6>، (2020/6/4)، الساعة 3:30 مساءً.**

³⁵³ أعطت المادة (4) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 الخيار لمدير دائرة التسجيل بأن يطلب من طالب التسجيل إما النشر في صحيفة واحدة كما هو الحال في دائرة تسجيل سلفيت ونابلس، أو النشر في صحيفتين كما هو الحال في دائرة تسجيل رام الله وبيت إيل. بالإضافة للنشر في الصحف المحلية، يطلب مدير دائرة التسجيل من طالب التسجيل أيضاً النشر والتعليق في مكان بارز في القرية أو المنطقة أو الحي الذي تقع فيه الأرض المطلوب تسجيلها، وغالباً ما يكون على باب المسجد أو في الأماكن المزدهمة بالمواطنين.
³⁵⁴ تطبيق مدة الاعتراض (15 يوماً) المنصوص عليها في المادة (4) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 على المناطق الواقعة في مناطق (أ+ب)، في حين أن الاعلان بخصوص معاملات التسجيل الجديد الواقعة على الأراضي الواقعة في مناطق (ج) تكون لمدة (45) يوماً؛ انظر محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة: دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص40.
³⁵⁵ تمثل الأسئلة التي يوجهها مأمور التسجيل للمختار بالتالي:

- 1- كيف آلت الملكية لطالب التسجيل؟
- 2- هل تم الإعلان الخاص بالمعاملة أم لم يتم؟
- 3- هل اعتراض أي شخص على الإعلان؟
- 4- هل هناك أي تعدد على المجاورين أو المرفق العام؟
- 5- ما هو نوع الأرض ملك أم أميرية؟
- 6- هل يوجد على القطعة بيوعات أو رهونات أو حجوزات أو أي حق للغير؟
- 7- هل هناك تسجيل سابق للقطعة من قبل أي شخص آخر؟
- 8- هل لدي أي مانع من تسجيل الأرض باسم طالب التسجيل؟ **للمزيد انظر** سائدة عجوة، البية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص70.

ويكون على رقبة الأرض طالب التسجيل أو وكيله، ومأمور التسجيل، وممثل عن دائرة المساحة وممثل عن دائرة ضريبة الأملاك، بحيث تكون وظيفة ممثل دائرة المساحة تطبيق المخطط على أرض الواقع من حيث المساحة والحدود، أما وظيفة ممثل ضريبة الأملاك تتمثل بفحص الأرض إن كانت حكومية أم لا، وإذا كانت مثقلة بالضرائب وغيرها، بينما وظيفة مأمور التسجيل تتمثل بسؤال الممثلين السابقين عن تطابق المخطط على أرض الواقع، وهل هي حكومية أم لا، وأيضاً سؤال المعارضين عن سبب اعتراضهم مع الإثباتات على كلامهم إن وجدت، ويسأل المجاورين الحاضرين إذا كان هناك تعدي على حدودهم أم لا. وبعد تنظيم الحضر من قبل مأمور التسجيل، يوقع عليه المأمور مع المجاورين وأهل الخبرة يبين فيه تفاصيل الأموال غير المنقولة، وواقع الحال سواء بالنسبة للاعتراضات أو الطلب. وتجر الإشارة إلى أنه في حالة التوقيع على المخططات الأولية من قبل المجاورين التي أرسلت لدائرة المساحة وظهر فيما بعد خطأ في الحدود، فلا يعتبر هذا التوقيع نهائياً على الرغم من ضرورة وأهمية هذا التوقيع للتصديق على المخططات من قبل الدائرة المعنية، كون التوقيع النهائي الذي يؤخذ به هو التوقيع الذي يتم عند الكشف على القطعة بحضور الأطراف المعنية وبعدها لا يمكن لأحد الاعتراض على الحدود، لأنهم حضروا على رقبة الأرض وتم سؤالهم على حدودها ويوقع على المحضر كل من حضر على رقبة الأرض، ثم تقدر قيمة الأرض ويحضر طالب التسجيل خلال خمسة أيام من الكشف للتوقيع على القيمة، وفي حال الاعتراض تمدد المدة يومين آخرين فقط للنظر بالاعتراض.³⁵⁶

6- المصادقة على معاملة التسجيل الجديد من قبل اللجنة البدائية: في حال عدم ورود أية اعتراضات على طلب التسجيل خلال المدة المحددة وبعد عملية الكشف، يحال الطلب إلى لجنة التسجيل الجديد للمصادقة عليه من قبلها.

7- المصادقة من قبل دائرة ضريبة الأملاك والمساحة: بعد تصديق معاملة التسجيل الجديد من قبل اللجنة البدائية يتم تحويل المعاملة لدائرة الأملاك والمساحة التابعة لدائرة تسجيل الأراضي للتصديق عليها وإجراء عملية الفرز، ثم تحال إلى قسم تسجيل الأراضي في الدائرة لاستيفاء الرسوم المطلوبة.³⁵⁷ وبعد استيفاء الرسوم المطلوبة تصدر شهادة

³⁵⁶ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص239؛ كما انظر سائدة عجوة، الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص71.
³⁵⁷ تتمثل الرسوم المطلوبة على معاملة التسجيل الجديد في 2% من قيمة الأرض - على أن يعفى من رسوم التسوية المستحقة لاحقاً وفقاً لأحكام قانون التسوية- في مناطق (أ، ب) وفقاً للقرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي، على ألا يقل الحد الأدنى عن (10) دنانير؛ انظر الجدول الوارد في المادة الأولى من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي.
أما المناطق (ج) التي تسيطر عليها إسرائيل فإن الرسوم المفروضة على معاملة التسجيل الجديد هي 4% من قيمة الأرض بموجب الأمر العسكري رقم (858) لسنة 1980، انظر الأمر العسكري رقم (858) لسنة 1980 بشأن تعديل قانون رسوم تسجيل الأراضي، المنشور في مجموعة الأوامر العسكرية في العدد 48، بتاريخ 1982/6/30، ص705.

التسجيل في الأرض، وتصبح الأرض خاضعة لنظام التسجيل العقاري وتسجل كافة التصرفات الواردة عليها من عقود رهن وغيرها.

وبعد أن تم توضيح إجراءات التسجيل الجديد ينبغي التنويه لمسألة في غاية الأهمية تتعلق بقيام المواطنين بإجراءات التسجيل الجديد لأراضٍ كائنة في مناطق (ج) أمام دائرة تسجيل الأراضي الفلسطينية بغية تسجيلها وتثبيت الحقوق فيها، فما هو تأثير هذا التسجيل من الناحية السياسية والقانونية؟ وما هو أثر عملية التسوية التي تقوم بها دائرة تسجيل الأراضي الفلسطينية للأراضي الكائنة في مناطق (ج)؟

أرى في إجابة هذا السؤال، أنه من الناحية السياسية وبالنظر للظروف التي يعيشها سكان الضفة الغربية بالتقيدات التي فرضتها اتفاقية أوسلو بأن تبعية هذه الأراضي تكون لضابط شؤون الأراضي - الإدارة المدنية الإسرائيلية، فإنه لن تعترف إطلاقاً بعملية التسجيل الجديد التي تقوم بها دوائر تسجيل الأراضي التابعة لسلطة الأراضي الفلسطينية لأراضي كائنة في المناطق (ج). أما من الناحية القانونية فيرى بعض الباحثين في هذا الشأن بأنه وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 6 لسنة 1964 والتي يتبعها الاحتلال الإسرائيلي في دوائر التسجيل التابعة للإدارة المدنية بأن التسجيل هنا يكون سليماً من الناحية القانونية، وذلك بسبب أن أحد إجراءات التسجيل هو النشر في صحيفتين محليتين لإتاحة المجال للاعتراض لمن له حق، ومن ثم فإن عدم اعتراض الاحتلال الإسرائيلي أو المستوطنين خلال المدة المتاحة وهي 15 يوماً من تاريخ النشر تكون الإجراءات سليمة ويسقط حقهم بالاعتراض بعد هذه المدة، وعليه يجب تطبيق النص على سكان الضفة من هذه الناحية، الأمر الذي تتبعه أيضاً سلطات الاحتلال الإسرائيلي من خلال معاملات التسجيل الجديد التي تجري بأسماء مستوطنين أو جمعيات يهودية وتنشر بالصحف ولا يستطيع الفلسطينيون الاعتراض عليها لعدم تمكنهم من الوصول للدائرة أو لمنعهم أمنياً أصلاً.³⁵⁸ وأرى بأنه ما ذهب إليه بعض الباحثين في هذا الشأن يتفق وصحيح القانون، ويكون التسجيل سليماً لسبب السابق الذكر، فهذه مناطق فلسطينية، والقول بخلاف ذلك يعني الاعتراف بشرعية الاحتلال في هذه المناطق المحتلة. وكذلك الأمر في عملية التسوية التي تقوم بها السلطة لأراضي كائنة في مناطق (ج) حيث أنه وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 فقد وضع مدد قانونية للاعتراض على جدول الحقوق (30 يوماً من تاريخ تعليق جدول الحقوق في دائرة تسجيل القضاء بالنسبة للمقيم داخل أراضي الضفة الغربية)، فعدم الاعتراض خلال المدة يجعل من التسوية صحيحة من الناحية القانونية، وهذا

³⁵⁸ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 235.

على عكس الناحية السياسية والوضع الذي فرضه اتفاق أوسلو بسيادة قوات جيش الدفاع الإسرائيلي على هذه المنطقة (ج) وبالتالي عدم الاعتراف بالتسوية التي تقوم بها السلطة في مناطق (ج).

ويثور أيضاً في هذا المجال مسألة مهمة حول هل يشترط لتقديم طلب التسجيل الجديد مرور الزمن المطلوب لنفاذ عقد البيع - الوكالة الدورية- المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1953 وهي 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك؟

أرى في هذا الشأن بأنه لا يشترط لتقديم طلب التسجيل الجديد مرور الزمن المطلوب لنفاذ عقد البيع (15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية)، وإن رفض طلب التسجيل الجديد بسبب عدم مرور مدة الزمن المطلوب ليس هناك أي نص قانوني يبرره طالماً أن طالب التسجيل تقدم بطلبه وفق الإجراءات القانونية ولم يعترض عليه أحد فيجب أن يقبل الطلب حتى لو لم يمضي الزمن المطلوب. على الرغم من ذلك فإن غالبية دوائر التسجيل التابعة للسلطة الفلسطينية ترفض أي طلب مستند إلى عقد بيع لم يمر عليه الزمن المطلوب، إذ تشترط قبل الشروع في معاملة التسجيل أن يكون طالب التسجيل حائزاً على إخراج قيد بالعقار المراد تسجيله، أو سند عرفي أو رسمي، مقرونأ بالتصرف الفعلي الهادئ المستقر دون منازعة مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي الملك. كما أن دوائر التسجيل التابعة للإدارة المدنية (مثل دائرة التسجيل الموجودة في بيت إيل) ترفض أي طلب تسجيل جديد مستند لعقد بيع لم يمر عليه الزمن المطلوب.

البند الثاني: الأثر القانوني لعملية التسجيل الجديد

بعد الانتهاء من القيام بكافة إجراءات التسجيل الجديد ودفع الرسوم القانونية المطلوبة على معاملة التسجيل الجديد تصدر شهادة التسجيل للأرض، وتصبح الأرض خاضعة لنظام التسجيل العقاري، وبالتالي تسجل كافة التصرفات القانونية الواردة عليها من عقود رهن وإيجار وغيرها. حيث يكون لشهادة التسجيل قوة سند التسجيل الناتج عن عملية التسوية، فيكون لها القوة المطلقة في الإثبات كونها أصبحت قطعة الأرض في نظام السجل العقاري الذي لا يمكن دحض قوته القانونية ولا يطعن فيه إلا بالتزوير، أي أن سند التسجيل الناتج عن عملية التسجيل الجديد يعتبر وثيقة غير قابلة للطعن بها أمام المحاكم من قبل المعترضين، إلا أنه يحق للغائب وقت حصول الإجراءات أو للمجنون أو المعتوه أو القاصر عند زوال المانع حق إقامة دعوى على من سجلت الأرض باسمه أو على ورثته، وهذا ما نصت

عليه صراحة الفقرة (ج) من المادة (8) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والاستئناف في فلسطين.³⁵⁹

وفي حال تم إعلان التسوية في المنطقة التي تم فيها التسجيل الجديد لتلك الأرض تعتبر شهادة التسجيل الجديد وفق نص المادة 8 من قانون رقم 6 لسنة 1964 دليلاً قاطعاً على الملكية. وفي الواقع العملي، يجب أن تقدم شهادة التسجيل الجديد من قبل صاحبها لمكتب التسوية في مرحلة الادعاءات شأنها شأن أي وثيقة أخرى، وفي حال الاعتراض وتقديم وثائق ووكالات دورية مثلاً واثبات مدة التصرف، فإن محكمة التسوية تنظر في الاعتراض وتبحث فيه للتثبت من الملكية، ولا ترد دعوى المعارض عند ابراز شهادة التسجيل الجديد، فلا قوة للتسجيل الجديد أمام محكمة التسوية بل تنظر في الاعتراض وتقوم بعملية البحث والتحقق للتثبت من الملكية. فإذا ثبت الحق والملكية لصاحب شهادة التسجيل الجديد، فإنه في نهاية عملية التسوية تستبدل الشهادة بسند تسجيل نتيجة التسوية من دائرة تسجيل الأراضي.

لابد من الإشارة هنا، إلى أن الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 1034 لسنة 1982 الساري في الضفة والمعدل لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 قد ألغى صراحة بموجب مادته الخامسة نص المادة (8) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 6 لسنة 1964 التي نصت على أثر التسجيل الجديد والقوة القانونية له الموضحة أعلاه، فموجب الأمر العسكري رقم 1034 لسنة 1982 يكون التسجيل الجديد في الأراضي التي لم يسبق تسجيلها بلا أثر، إلا أن القضاء الفلسطيني بقي مطبقاً لنص المادة (8) بموجب قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 33 لسنة 2000، وأيضاً قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 78 لسنة 2009. وأرى في هذا الشأن، بأن ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني من تطبيق نص المادة 8 من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 6 لسنة 1964، وعدم تطبيق الأمر العسكري يتفق وصحيح القانون، ويجب التمسك بالنص القانوني وليس الأمر العسكري، الأمر الذي يخدم مصلحة المواطن الفلسطيني والمجتمع الفلسطيني، فهذه الأوامر العسكري غير شرعية وغير قانونية وفقاً للقانون الدولي.

³⁵⁹ انظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية 78 لسنة 2009، بتاريخ 2009/9/2، وقرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 33 لسنة 2000، بتاريخ 2005/9/7، حيث بينت محكمة الاستئناف في قرارها ماهية هذه الدعوى وهي الطعن بسند التسجيل الصادر إذا كان هذا الادعاء مستنداً إلى أحد الأسباب المذكورة في النص وهي الغياب أو الجنون أو العته أو القصر، ولا تقبل الدعوى إذا استندت على سبب آخر غير الأسباب السابق ذكرها؛ انظر موقع المقتفي، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=32735> ، (2020/6/3)، الساعة 2:05 مساءً.

وأخيراً، نشير إلى أن التسجيل الجديد يعتبر كاشف للملكية أو حق التصرف وغير منشئ لهما، فالملكية لولا ثبوتها لطالبا لما تم تسجيلها باسمه، وتكون شهادة التسجيل كما سبق التوضيح حجة على الكافة سنداً للمادة 8 من قانون رقم 6 لسنة 1964، ويسري أثر التسجيل بحق الغير كالمستأجر مثلاً سيواجه المالك الجديد.³⁶⁰

المطلب الثاني: مرحلة الاعتراض والاستئناف على معاملة التسجيل الجديد

بالرجوع لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 نجد بأن هذا القانون أعطى الحق لكل من له حق في الأرض المطلوب تسجيلها تسجيلاً مجدداً ومنهم الحائز للأرض للاعتراض على معاملة التسجيل الجديد لدى دائرة تسجيل الأراضي في المدة المحددة للاعتراض، حيث يكون النظر والبت في الاعتراض من قبل لجنة تسمى اللجنة البدائية للتسجيل والتي هي المختصة أيضاً في تصديق معاملة التسجيل الجديد، ويكون قرار هذه اللجنة قابلاً للاستئناف أمام لجنة الاستئناف. وعليه يتبين من ذلك بأن النظر في الاعتراض على معاملة التسجيل الجديد يكون على مرحلتين الأولى أمام اللجنة البدائية، والثانية أمام لجنة الاستئناف، وسيتم توضيح ذلك في بندين مستقلين على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتراض على معاملة التسجيل الجديد أمام اللجنة البدائية

تنص المادة الرابعة من قانون رقم 6 لسنة 1964 على أن "... كل من له اعتراض على هذا الطلب أن يتقدم به إلى مأمور التسجيل المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان في الصحف". **يتضح من هذا النص** أن الحائز واضع اليد على الأرض أو كل من له حق في الأرض المطلوب تسجيلها له أن يقدم اعتراضه لدى دائرة تسجيل الأراضي التي تنتظر في معاملة التسجيل الجديد وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر طلب التسجيل في الصحف، ولا يقبل أي اعتراض بعد المدة المحددة. ويكون نموذج الاعتراض على معاملة التسجيل الجديد نفس نموذج الاعتراض على جدول الحقوق، ويختلف عنه في أن الأول يقدم إلى دائرة تسجيل الأراضي المختصة التي تحيله إلى اللجنة البدائية للتسجيل الجديد من أجل النظر والبت فيه. أما الثاني فيقدم إلى مدير التسوية أو الموظف الذي ينوب عنه، والذي يحيله لمحكمة التسوية من أجل النظر والبت فيه.

وتجدر الإشارة هنا إلى مسألة غاية في الأهمية تتعلق بالمادة الثانية من الأمر العسكري رقم 1060 لسنة 1983 الساري في الضفة³⁶¹، والمعدل لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة

³⁶⁰ حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 239.
³⁶¹ الأمر العسكري رقم 1060 لسنة 1983 والصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لمنطقة يهودا والسامرة بتاريخ 1983/12/1.

1964، والتي نصت على " إذا قدم للمحكمة طلب أو دعوى فيما يتعلق بأموال غير منقولة قدم بصددها طلب تسجيل إلى لجنة التسجيل وإن إجراءات التسجيل لم تتخذ بعد فيحال الحكم بها إلى اللجنة إلا إذا صدر حكم قطعي قبل تقديم طلب التسجيل". حيث أنه وبالتمعن في هذا النص أرى بأنه يجوز لأي شخص يدعى بحق على الأرض إقامة دعوى أمام المحكمة النظامية التي ستحيلها تلقائياً للجنة البدائية للبت فيها، الأمر الذي أرى فيه بأن هذا التعديل هو تعطيل ضمني لنص المادة 4 من القانون رقم 6 لسنة 1964 التي نصت على أن الاعتراض يكون خلال مدة 15 يوم من تاريخ نشر طلب التسجيل الجديد، وبالتالي يجوز لمن له حق في الأرض موضوع التسجيل الجديد ولم يتم بالاعتراض خلال المدة المحددة الالتفاف على نص المادة 4 من خلال إقامة دعوى أمام المحكمة النظامية ثم تحال إلى اللجنة البدائية للتسجيل الجديد للبت فيها.

أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر والبت في الاعتراض فإنه يكون من خلال لجنة تسمى اللجنة البدائية للتسجيل الجديد وهي اللجنة المختصة أيضاً في تصديق معاملة التسجيل الجديد. وتختص اللجنة بالنظر في طلب التسجيل الجديد والتحقق من صحته ومتطلباته وإصدار القرار المناسب سواء بالتسجيل إذا كان مستوفياً لشروطه أو رفضه إذا لم يكن مستوفياً لشروطه مع بيان سبب الرفض، وتختص اللجنة أيضاً بالنظر في الاعتراضات الموجودة على طلب التسجيل ومدى جديتها وتصدر قرارها بقبول الاعتراض أو رفضه. كما يكون لها سنداً للمادة 6 من قانون رقم 6 لسنة 1964 الحق بإعادة الكشف على الأرض المطلوب تسجيلها، والحق في استماع وتفحص البيانات الخطية والشفوية المقدمة من طالب التسجيل أو المعارض وأن تقرر بمدى صحتها.

أما فيما يتعلق بتشكيل اللجنة البدائية، أجد بأنه قد مر بالعديد من التغييرات، فسنداً لنص المادة السادسة من قانون رقم 6 لسنة 1964 تتكون اللجنة البدائية من رئاسة المحافظ أو المتصرف أو القائم مقام، وعضوية المحاسب ومأمور التسجيل، ويكون قرار اللجنة الصادر في الاعتراض بالإجماع أو الأكثرية أي موافقة الجميع أو اثنين على أن يكون الرئيس منهم، وفي حال عدم وجود أي اعتراض على معاملة التسجيل لدى مأمور التسجيل، فعلى مأمور التسجيل أن يقوم بإكمال التسجيل باسم طالب التسجيل الجديد.³⁶² وبعد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية تم تعديل نص المادة السادسة من قانون رقم 6 لسنة 1964 بالأمر العسكري رقم (448) لسنة 1971 الذي أعاد تشكيل اللجنة البدائية للتسجيل الجديد³⁶³، فأصبحت تتكون من قاضي صلح تقع الأراضي ضمن منطقة اختصاصه يعينه لذلك قائد المنطقة، وعضو من دائرة ضريبة الأملاك وعضو من دائرة تسجيل الأراضي. وفي العام 1982 عدل

³⁶² للمزيد انظر الفقرة (2+1) من المادة السادسة من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964.
³⁶³ الأمر العسكري رقم 488 لسنة 1971 والصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لمنطقة יהודה والسامرة بتاريخ 1971/9/26.

الأمر العسكري رقم (448) لسنة 1971 بموجب الأمر العسكري رقم (1034) لسنة 1982 والذي أعاد تشكيل لجنة التسجيل الجديد³⁶⁴، حيث أصبحت تتكون من الحاكم الإداري للقضاء الذي تقع العقارات ضمن منطقتة أو ممثل عنه أو من يعينه رئيس الإدارة المدنية لهذا الغرض، إضافة لمدير دائرة ضريبة الأملاك ومدير دائرة تسجيل الأراضي أو من ينوب عنهم، وبقي هذا الأمر هو الساري حتى أيامنا هذه في مناطق الضفة الغربية ولا يوجد أي تشريع أو مرسوم عدل عليه.

وبالنظر للواقع العملي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية أرى بأن لجان التسجيل الجديد ما تزال تشكل وفقاً لأمر عسكري ألغى (الأمر العسكري رقم 448 لسنة 1971) من قاضي صلح وعضو من دائرة ضريبة الأملاك وعضو من دائرة تسجيل الأراضي، الأمر الذي يشكل مخالفة حقيقية وصريحة لنص المادة (1) من الأمر العسكري رقم 1034 لسنة 1982، أي أن هذا التشكيل مخالف للقانون، حيث ولا يجوز تعديله إلا بقانون، فلا يصح أن يكون ذلك بموجب قرار صادر عن مجلس القضاء الأعلى. وبالتالي تكون اللجنة عرضه للطعن في تشكيلها وكذلك عرضه للطعن في قراراتها من كل ذي مصلحة نظراً لعدم قانونية تشكيلها أي صادرة عن جهة غير مختصة.³⁶⁵ لذلك أوصي المشرع الفلسطيني وأصحاب العلاقة بضرورة العمل وتطبيق التعديل الوارد في الأمر العسكري رقم 1034 لسنة 1982 وإسناد هذه المهمة للمحافظ الذي سينييب شخص مختص غيره بهذه المسألة، أو تخصيص قاضي تسجيل جديد في كل محافظة للبت في الاعتراضات، وذلك بسبب أن الأمر العسكري رقم 448 لسنة 1971 تم إلغاؤه وتعديله بموجب الأمر العسكري رقم 1034 لسنة 1982، وبالتالي العمل بموجب الأمر الأول الملغى يشكل مخالفة للأمر العسكري الثاني وتكون اللجنة عرضه للطعن في تشكيلها وعرضه للطعن في قراراتها نظراً لعدم قانونية تشكيلها. كما أن الإبقاء على إسناد رئاسة اللجنة لقاضي صلح من شأنه أن يؤخر الفصل بطلبات التسجيل الجديد ويعيق سيرها كون قاضي الصلح غير متفرغ للنظر بطلبات التسجيل الجديد فقط بل استندت إليه إضافة لمهمته كقاضي صلح.

الفرع الثاني: استئناف قرار لجنة الاعتراضات أمام اللجنة الاستئنافية

تنص المادة السابعة من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964 على أنه " إذا وقع خلاف على معاملة التسجيل فللمتضرر أن يستأنف قرار اللجنة المذكورة في المادة السابقة خلال مدة خمسة

³⁶⁴ الأمر العسكري رقم 1034 لسنة 1982 والصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لمنطقة يهودا والسامرة بتاريخ 1983/7/21.
³⁶⁵ أرى في هذا الشأن بأن القرار الصادر عن لجنة الاعتراض يغلب عليه طابع القرار الإداري، وبالتالي ينشأ حق كل ذي مصلحة الطعن في قراراتها لعدم الاختصاص لدى محكمة العدل العليا باعتباره قراراً إدارياً، لإلغاؤه كونه صادر عن جهة غير مختصة.

عشر يوماً من تاريخ تبليغه القرار، إلى لجنة استئنافية مؤلفة من مدير الأراضي والمساحة وأحد قضاة محكمة الاستئناف يعينه وزير العدلية ومساعد النائب العام برئاسة من هو أعلى منهم درجة، وينظر في الاستئناف تدقيقاً إلا إذا رأت اللجنة خلاف ذلك، ويكون لها الحق في تصديق القرار المستأنف أو فسخه أو إعادته للجنة البدائية للعمل وتنفيذ ما تراه من تعليمات، ويكون قرارها بالإجماع أو بالأكثرية". **يتضح من هذا النص:**

1- أعطى القانون فرصه للمتضرر من قرار لجنة الاعتراضات أو القرار الصادر عن اللجنة البدائية أن يستأنف قرارها، ويكون الاستئناف محدد بفترة زمنية خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه القرار.

2- يكون الاستئناف فقط على القرار النهائي للجنة البدائية، أما القرار غير النهائي يجب أن يسمح للنظر فيه رئيس اللجنة الاستئنافية إذا وجد مبرر لذلك، وذلك سناً لنص المادة الأولى من الأمر العسكري رقم 1392 لسنة 1993 المعدلة للمادة السابعة من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964.³⁶⁶

3- يقدم الاستئناف للجنة مكونة من مدير دائرة الأراضي والمساحة، وأحد قضاة محكمة الاستئناف ومساعد النائب العام، ويرأس اللجنة من هو أعلى منهم درجة. وأخيراً، لا بد من الإشارة هنا أنه وبعد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية أضيف على هذا النص بعض التعديلات من قبل الحاكم العسكري الإسرائيلي بموجب الأمر العسكري رقم (448) لسنة 1971 وأصبحت اللجنة الاستئنافية تتكون من قاضي محكمة الاستئناف يعينه لذلك قائد المنطقة ويقوم بمهام رئيس لجنة الاعتراض، ومن تعين لذلك من قبل مدير الأراضي، والنائب العام أو مساعد النائب العام حسب مدلوله في القانون. **وتختص اللجنة الاستئنافية بالنظر في قرار اللجنة البدائية تدقيقاً إما بالتصديق عليه أو فسخه أو إعادته للجنة البدائية للعمل وتنفيذ ما تراه من تعليمات، ويكون قرار اللجنة بالإجماع أو الأكثرية أي اثنين مقابل واحد على أن يكون الرئيس منهم، ويكون قرار اللجنة الاستئنافية نهائي قطعي.**³⁶⁷

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن مدة انجاز معاملة التسجيل الجديد قد تطول، حيث تبقى معاملة التسجيل الجديد حسب تقديرنا من سنة إلى سنتين أمام دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية، ويعود السبب في ذلك إلى بطء عمل اللجان (لجنة الاعتراض ولجنة الاستئناف)، والاستمرار في إسناد رئاسة لجنة التسجيل الجديد لقاضي صلح، إذ أن عدم تخصيص قاضي تسجيل جديد في كل محافظة سيؤخر حتماً البت في الاعتراضات ويعرقلها.

³⁶⁶ الأمر العسكري رقم 1392 لسنة 1993 والصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لمنطقة יהודה والسامرة بتاريخ 1993/9/9.
³⁶⁷ للمزيد انظر المادة الثانية من الأمر العسكري رقم 488 لسنة 1971 والصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي لمنطقة יהודה والسامرة بتاريخ 1971/9/26.

الخاتمة

حينما اخترت موضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في ضوء مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية عنواناً لهذه الرسالة، كان هدفي الأساسي هو إطلاق دراسة علمية وعملية جريئة كاملة ومتكاملة، حيث تحتل العقارات غير المسجلة نصيب الأسد في فلسطين، إذ أن أغلب أراضي المناطق الفلسطينية وبالتحديد في الضفة الغربية وبنسبة تقارب 62% هي أراضي غير خاضعة لنظام السجل العقاري. بالإضافة إلى كثرة المتعاملين بها وكثرة المنازعات والإشكاليات التي ترافق التعامل بها وتثار بشأنها بين المواطنين، والتي قد يطول النظر فيها أمام المحاكم الفلسطينية بسبب كثرة القوانين في الضفة الغربية وتناقضها. كما يشكل هذا الموضوع إحدى المسائل والمواضيع الهامة التي تمس القطاع العقاري في الضفة الغربية، لذلك فقد عمدت في هذه الدراسة إلى بيان الوضع القانوني للعقارات غير المسجلة من حيث بيان الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة عن طريق بيان أصولها وأنواعها من جهة. وبيان كيفية إثبات الحائز لملكية العقار من حيث بيان التصرف بالعقار غير المسجل بموجب سند أو دون سند استكمل المدة القانونية للحيازة أو لم يستكملها، وبيان أنواع السندات التي تثبت الملكية أو التصرف في العقار المتمثلة في (عقد البيع العرفي، والوكالة الدورية، والإرث) والإشكاليات التي تعترضها في العقارات والأراضي غير المسجلة وكيفية التغلب عليها، وبيان الحماية القانونية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة دون سند استوفى المدة القانونية للحيازة، وبيان أركان وشروط الحيازة من جهة ثانية. وكذلك بينت هذه الدراسة الثغرات والتناقضات والتعقيدات التي تواجه هذا النوع من الأراضي غير المسجلة، وكيفية التغلب عليها، وبينت الكيفية التي استغل فيها الاحتلال الإسرائيلي هذا النظام الحاكم للأراضي غير المسجلة من أجل السيطرة والاستيلاء على أراضي المواطنين غير المسجلة، والتي يلتهمها يوماً بعد يوم لبيد الحلم الفلسطيني في إقامة دولة فلسطينية مستقلة عاصمتها القدس الشريف.

كما بينت في هذه الدراسة وسائل الحماية التي يجب أن يتشبت بها ملاك الأرض غير المسجلة والمتصرفين بها من أجل حماية حقه فيها، من حيث بيان الدعاوى القضائية التي يملكها الحائز للعقار غير المسجل ومنها دعاوى وضع اليد (دعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، ودعوى نفاذ التصرفات القانونية، الطلب المستعجل)، ودعاوى المطالبات المالية ومصير المنشآت، حيث قمت بتحليل وتفصيلها وبيان شروطها وإجراءاتها وكيفية رفعها والوقوف على أهم المسائل فيها. بالإضافة لبيان التسجيل الجديد كوسيلة من وسائل الحماية لحائز العقار غير المسجل، وكيفية إثبات حقه فيها.

وتوصلت في دراستي التي عمدت إليها من خلال دراسة منهجية تحليلية للوضع القانوني القائم، إلى دراسة القواعد القانونية النازمة لموضوع الحماية القانونية لحائز العقار غير المسجل في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية المختلفة المصادر التي صدرت من الإدارات والاحتلالات التي حكمت الضفة الغربية، وبيان ما بقي مطبق منها بالضفة الغربية حتى أيامنا هذه، والوقوف على هذه النصوص وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها. بالإضافة إلى استعراض أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليلها وإبداء الرأي القانوني فيها، حيث تم تحليل الطبيعة القانونية للعقارات غير المسجلة.

وما توصلت إليه أعلاه كان علاجاً للإشكاليات المطروحة لهذه الدراسة، حيث وصلت لتحديد أهم سبل الحماية التي يجب أن يتشبهت بها المالك أو المتصرف، وكذلك المشتري في الأرض غير المسجلة، أو واضح اليد عليها بمرور الزمن في ظل الوضع القائم، وما يكتنفه ذلك من إشكاليات في التطبيق نظراً للوضع القائم.

وعلى ضوء الإشكاليات التي أثيرتها في هذه الدراسة فقد خرجت بمجموعة من النتائج الهامة، كما كان لي عدة توصيات مهمة منها ما يتعلق بالملاك والمتصرفين أنفسهم، ومنها ما يتعلق بالمستوى القانوني والتشريعي والسياسي في السلطة الفلسطينية، وسأعرض النتائج أولاً، ومن ثم التوصيات ثانياً، كما يلي:

أولاً: النتائج:

1- تتعد أنواع الأراضي غير المسجلة في الضفة الغربية، فهي تقسم وفقاً للمادة الأولى من قانون الأراضي العثماني إلى (ملك، أميرية، وقف، متروكه، وموات)، حيث تشكل الأراضي الأميرية النسبة الأكبر من أراضي الضفة الغربية غير المسجلة. الأمر الذي استغله الانتداب البريطاني بإقرار قانون الأراضي المحلولة لسنة 1921 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، حيث يخول هذا القانون السلطة الحاكمة اعتبار أي أرض أميرية تركها المتصرف لمدة ثلاثة سنوات متتالية أنها محلولة، ويسقط حق التصرف بها ويعود للدولة، وهو الأمر ذاته الذي مازال يستغله الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي الكائنة في مناطق (ج). كما أن الأراضي غير المسجلة وفقاً للوضع القائم لها ثلاثة صور (الأراضي التي لم تشملها عملية التسوية، أو التي استثنيت من التسوية، أو التي لم تنته فيها أعمال التسوية). بالإضافة إلى المباني والمسكن والشقق المقامة على قطع الأراضي غير المسجلة، حيث يتم بيع المباني والمنشآت والعمارات المقامة على الأراضي غير المسجلة كما يتم بيع الأراضي غير المسجلة نفسها.

2- الحماية القانونية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة مازالت تتمثل بالتصرف بالأرض وحيازتها مدة مرور الزمن، حيث يشترط لإثبات الملكية العقارية لحائز العقار غير المسجل أن يثبت بأن البيع تم بموجب سند سواء كان

عرفي أو رسمي، وأن يثبت تصرفه بالعقار غير المسجل، أي إثبات توافر أركان وشروط الحيابة (حيابة هادئة واضحة وعلنية ومستمرة) ومرور الزمن القانوني عليها وهي 10 سنوات في الأراضي الأميرية، و15 سنة في أراضي الملك دون منازعة أو معارضة من أحد. والتصرف عمل مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بالإقرار أو شهادة الشهود أو اليمين وغيرها. أما إثبات البيع في العقار غير المسجل فإنه يشترط أن يكون بموجب سند مكتوب كعقد البيع العرفي أو القسمة أو الوكالة الدورية أو عن طرق الميراث. ويعتبر التصرف بالعقارات غير المسجلة بموجب سند هو الأصل العام وشروطاً أساسياً لانتقال الملكية لحائز العقار أو الأرض غير المسجلة، وذلك سناً لنص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 النافذ بالضفة الغربية. ولم يرق المشرع الفلسطيني حتى الوقت الحاضر بإقرار حماية خاصة لهذا النوع من الأراضي، الأمر الذي جعله عرضة لإثارة النزاعات بين الملاك والمتصرفين التي ترافق التعامل بها وكثرة القضايا المثارة بشأنها أمام المحاكم النظامية الفلسطينية، وما ينشأ عنها من تشعبات تثير العديد من الإشكاليات. إضافة لسهولة السيطرة عليها من قبل الاحتلال الإسرائيلي. فالمشتري لهذا النوع من الأراضي يكون عرضه للنزاع من قبل الغير، طالما لم يمض على المشتري المدة المطلوبة لحيابتها وهي 15 سنة في أراضي الملك، و10 سنوات في الأراضي الأميرية.

3- عملية البيع والفرار في العقارات والأراضي غير المسجلة بموجب عقد بيع عرفي يسبب في حقيقة الأمر الكثير من العقبات والإشكاليات في القطاعين الاقتصادي والسياسي، إذ من الصعوبة التأكد من صحة وسلامة عملية البيع والفراعات التي تتم بموجب عقد البيع العادي العرفي، فهذه العقود كونها لا تتم أمام جهة رسمية ككاتب العدل مثلاً فهي عرضة للتحرير والتزوير من جهة. ومن جهة ثانية فهذه العقود لا يذكر فيها مساحة القطعة الحقيقية فتكون المساحة غير دقيقة وغير واضحة، كما أن هذه العقود لا تسجل أمام الموقع الرسمي المتمثل في دائرة ضريبة الأملاك في الأراضي غير الخاضعة لنظام السجل العقاري.

4- يشترط لنقل الملكية ونفاذ عقد البيع العرفي أو الوكالة الدورية أو عقد القسمة الرضائية في الأراضي غير المسجلة توافر شروط أساسية مجتمعة معاً هي: أن يجري البيع بموجب سند سواء كانت بسند عرفي أم رسمي، وأن يتصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً هادئاً مستقراً، وأن يمضي على تصرف المشتري مدة عشرة سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك دون منازعة أو معارضة من أحد. ويعتبر عقد التخارج بين الورثة، وعقد القسمة الرضائية بين الشركاء المشتاعين المستوفي لكافة شروطه عقد بيع ويأخذ حكمه، ويعتبر صحيحاً وملزماً في الأراضي غير المسجلة إذا تم بموجب سند واقتن بالتصرف مدة مرور الزمن، ويسري عليه كتصرف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى عملاً بالمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958.

5- أن النفاذ الذي ورد في المجلة يتحدث عن حقوق الغير، وبالتالي يعتبر عقد البيع العرفي بموجب المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 من لحظة انعقاده صحيحاً هو عقد نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، ولا يجوز الرجوع عنه ما لم يتفق الطرفان في العقد على تأخير النفاذ، لكن الملكية لا تنتقل للمشتري إلا بعد مرور الزمن المطلوب دون منازعة أو معارضة لأنه ربما يكون هناك حق للغير. أما بالنسبة للغير فهو غير نافذ إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة، لاحتمال تعلق حق الغير به لعدم تسوية الأراضي محل العقد، وتزول هذه الشبهة بالتصرف الفعلي مدة مرور الزمن، أي أن المشرع اشترط على المشتري التصرف بالأرض تصرفاً فعلياً، هادئاً، مستقراً مدة مرور الزمن هو فقط ابتزاز للغير إذا كان له حق على الأرض أن يدعيه خلال هذه المدة، فهذه الحقوق قررت لمصلحة الغير ولم تقرر لمصلحة طرفي العقد. والقول بخلاف ذلك يهدم مبدأ القوة الملزمة للعقود، ويهدم مبدأ سلطان الإرادة، ويشرع حق البائع في التغول على حقوق المشتري ومن ضمنها منع التعرض، وضمن الاستحقاق، فالبائع يوجد عليه التزام قانوني بضمن العرض الشخصي المادي والقانوني، وضمن الاستحقاق، وضمن تعرض الغير القانوني، وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري. ومن شأن القول بصحة رجوعه عن البيع إخلالاً بهذا الالتزام المستقر عليه قانوناً في الفقه والقضاء، ومساساً باستقرار المعاملات. وفي حال تعدد البيوع من قبل البائع على العقار أو الأرض غير المسجلة، فإنه من الناحية القانونية يعتبر البيع الأول الأسبق بالتاريخ نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، لا يجوز للبائع الرجوع عنه بإرادته المنفردة أو بيعه مرة أخرى، كون البائع يلتزم بمنع التعرض الشخصي المادي والقانوني للمشتري وضمن كل ما من شأنه الاخلال بذلك. وفي حال حدوث نزاع أمام المحكمة يتعلق بوجود أكثر من عقد بيع للعقار غير المسجل صادر من البائع، فتكون الأولوية للبيع الأسبق في التاريخ، ويستطيع المشتري الأسبق بالتاريخ أن يستند في ترجيح البيئات على المواد (1758-1761) من المجلة، إذ استقرت هذه النصوص على أساسين أولهما التاريخ الأسبق وثانيهما وضع اليد، فيقدم حائز الحجة السابقة على حائز الحجة اللاحقة، والمادة (40) من قانون الأراضي العثماني.

6- البيع لأجنبي قبل الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء على الشراء سواء في أراضي مسجلة أو غير مسجلة باطل ولا يرتب أي أثر قانوني، ويجوز الطعن ببطلان التصرف أمام القضاء الوطني. ويجب أن تكون عملية البيع التي تتم أثناء التسوية أمام الجهة المختصة (قاضي التسوية أو مأمور التسوية) حسب المرحلة التي وصلت إليها عملية التسوية كشرط أساسي لصحة البيوع والفراغات سناً للمواد (2-4) من نظام تسجيل الأراضي

والمياه في مناطق التسوية رقم (1) لسنة 1952. وعليه تعتبر عقود البيع العرفية التي تنظم أو تتم أثناء عملية التسوية خارج الجهة المختصة غير صحيحة وكان لم تكن بموجب النظام السابق الذكر.

7- تتمثل القوة القانونية للوكالة الدورية في الأراضي غير المسجلة بأنها وسيلة ناقلة للملكية أثناء فترة سريانها، فالمشتري بموجب وكالة دورية في الأراضي غير المسجلة إذ حاز الأرض موضوع الوكالة المدة المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 حيازة هادئة وواضحة وعلنية ومستمرة، ومضى على تصرف المشتري بالوكالة الدورية تصرفاً فعلياً مستقراً، دون معارضة أو منازعة من أحد مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي الملك، فإن المشتري يكون قد استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، وبالتالي تنتقل الملكية حكماً (بحكم القانون) للمشتري. وتؤدي إلى انقطاع صلة البائع أو المُفرغ بالأرض محل الوكالة الدورية من تاريخ تنظيمها أمام الكاتب العدل المختص، ولا يحق للبائع بعد تنظيم الوكالة أن يعارض المشتري بحيازته للأرض أو عزل الوكيل الدوري ما دامت الوكالة في مدة نفاذها، ولا يحق له ولا لورثته من بعده الرجوع عن البيع أو الفراغ مادامت الوكالة الدورية في مدة نفاذها، وذلك لتعلق الوكالة الدورية بحق الغير وهو المشتري (المستفيد). فطالما حصل البيع بسند فلا يصح الرجوع عنه بإرادة منفردة، ولو كان عرفياً. ومهما تعددت الوكالات الدورية على نفس قطعة الأرض أي أن البائع قام ببيع نفس الأرض لأكثر من مشتري، في هذه الحالة فإن الوكالة الدورية الأولى هي النافذة ولا عبء للوكالات اللاحقة.

8- لا يتم تنفيذ الوكالة الدورية في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري والتي تتبع لدائرة ضريبة الأملاك لاستحالة ذلك منطقاً وقانوناً لعدم وجود سجل رسمي، لكن بانتهاء مدتها وحصول التصرف تتأكد ملكية المشتري، وعند النزاع القضائي تتحقق المحكمة من الشروط المذكورة، فإن توفرت يكون قرارها كاشفاً لحالة انتقال الملكية حكماً للمشتري وليس منشئاً، على خلاف الوكالة الدورية في الأراضي المسجلة التي يجب تنفيذها أمام دائرة تسجيل الأراضي خلال مدة 15 سنة من تاريخ تنظيمها وإلا تصبح ملغاة بحكم القانون. وكذلك لا يتم تنفيذ معاملة نقل الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل في دائر ضريبة الأملاك في وزارة المالية الفلسطينية كونها غير مختصة بذلك وإنما تبقى الأرض مسجلة باسم المورث ويستطيع أي وريث استخراج صورة عن إخراج قيد المالية. وقد ظهر في الآونة الأخيرة وبالتحديد في الأراضي الواقعة داخل حدود بعض البلديات في المدن الفلسطينية بأن يتم توثيق أسماء الورثة وفقاً لحجة حصر الإرث على شهادة قيد الأرض أو وضع إشارة على قيد الأرض برقم حصر الإرث وأسماء

الورثة، وهذا الأمر لا يعتبر تنفيذ لمعاملة حصر الإرث بالمعنى الحقيقي كما بالأراضي المسجلة، ولا أساس قانوني له كون شهادة القيد لا تعتبر حجة قاطعة على ملكيتها.

9- إذا انقضت مدة الوكالة الدورية دون تصرف المشتري في العقار أو الأرض غير المسجلة تصرفاً هادئاً مستقراً، فإن الملكية لا تنتقل للمشتري، أي أن السند لوحده سواء كان عرفياً أو رسمياً دون التصرف غير كافي لنقل الملكية، وذلك سنداً لنص المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. فالهدف من التصرف الفعلي هو ابتزاز الغير الذي له حق في الأرض من أن يدعيه، فإذا تخلف شرط التصرف الفعلي فلا تنتقل الملكية للمشتري ولا يعتبر العقد نافذاً في حق الغير. كما أنه إذا تم البيع بموجب الوكالة الدورية اللاحقة، واستوفى المشتري الثاني بالوكالة الدورية اللاحقة مدة الحيابة المطلوبة في المادة (3) من القانون المعدل والمشار إليها سابقاً، دون منازعة أو معارضة، ولم يتصرف المشتري الأول بالأرض طوال المدة المطلوبة، فإنه تنتقل الملكية حكماً للمشتري الثاني سنداً للمادة (3) من القانون المعدل، ولا يحق للمشتري الأول التمسك بدعوى منع المعارضة وإثبات ملكية وإبطال البيع اللاحق الصادر للمشتري الثاني، وإذا قام برفع الدعوى تكون دعواه مردودة لمرور الزمن ما دام أن المشتري الأول لم يتصرف بالأرض طوال المدة المطلوبة، وذلك سنداً للمادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة التي اعتبرت البيع نافذاً في كل الحالات إذا استوفى المشتري شروط المادة (3). ويحق للمشتري الثاني التمسك بمرور الزمن (التقادم) المانع من سماع دعوى المشتري الأول، ويحق له التمسك بالمادة 3 من القانون المعدل للدعاء بالملكية.

10- حتى تنشأ الحيابة وتكون سبباً لرد الدعوى أو الادعاء بالملكية أو التصرف في الأراضي الأميرية، فلا بد من توافر ركنين أساسيين هما: الركن المادي، والركن المعنوي. وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في الضفة الغربية نجد بأنه لم ترد فيها الشروط الخاصة بصحة الحيابة بنص واضح وصريح، ولكن على الرغم من ذلك يجب توافر هذه الشروط من أجل أن ترتب الحيابة أثارها التي تقتضيها مفهوم النصوص (1660-1675) من المجلة، وهذا أيضاً ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها، والتي تتمثل في هدوء الحيابة وعلنيتها ووضوحها واستمرارها. ولا تنطبق الحيابة أو وضع اليد في حال توافر أركانها وشروطها على كافة الأراضي غير الخاضعة لنظام التسجيل العقاري، فالأراضي العامة كالطرق العامة، والأراضي والعقارات الوقفية الموقوفة وقف خيري، وأراضي الدولة غير المسجلة، والأراضي الخاضعة لنظام التسجيل العقاري فهي لا تخضع للحيابة ومرور الزمن في جميع الأحوال.

11- تتمثل القوة القانونية للحائز واضع اليد على العقارات والأراضي غير المسجلة في التشريعات النافذة في الضفة الغربية الذي يكون حتماً مدعى عليه في دعوى منع المعارضة في الملكية التصرف بأنه يحق له أن يتمسك برد الدعوى لمرور الزمن على حيازته للأرض واستيفائه لكافة شروطها، من خلال تقديم طلب برد الدعوى لمرور الزمن قبل الدخول في أساس الدعوى. **وعلاوة على ذلك** يحق للحائز في بعض الحالات الادعاء بالملكية بأن يباشر دعوى إثبات الملكية من قبله كدعوى نفاذ التصرف (عقد البيع) أو دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار.

12- أن نص المادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة الأردني رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية، يعالج حكم البيوع فقط ولا يتطرق إلى صور انتقال الملكية الأخرى. على الرغم من ذلك، فإنه بالرجوع إلى المادة 78 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، نجد بأنها تعالج موضوع التصرف بالأرض غير المسجلة دون سند، إذ يجوز للحائز للأرض الأميرية دون سند، وبعد استيفاء أركان وشروط الحيازة أي حيازة هادئة وواضحة وعلنية ومستمرة بلا منازعة، واستيفاء شروط المادة 78 من قانون الأراضي والمادة 8 من تعليمات سندات الطابو العثمانية يحق له الادعاء بحق القرار على هذه الأرض.

13- أن المشرع الفلسطيني لم يورد فصلاً خاصاً لتنظيم لدعوى منع المعارضة في حيازة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار، بل تعامل معها كغيرها من الدعاوى واشترط لها ما اشترطه على الدعاوى الأخرى، إذ أوردت المجلة بعض النصوص القانونية التي يمكن الاستفادة منها في رفع هذه الدعاوى أمام المحاكم الفلسطينية، بالإضافة إلى الاستعانة بما استقرت عليه قرارات المحاكم الفلسطينية والأردنية بشأن هذه الدعاوى من حيث أطرافها ومحلها وشروطها وموعد رفعها والمحكمة المختصة بالنظر والفصل بها. ومن الناحية الواقعية العملية في فلسطين درج المحامون على ربط أو رفع دعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في الملكية معاً في دعوى واحدة إذا ما تعلق الأمر بعقار أو أرض غير خاضعة لنظام التسجيل. وقد تحتاج دعوى منع المعارضة في حقوق التملك والتصرف كغيرها من الدعاوى الأصلية في بعض الأحيان إلى رفع دعوى وقتية (مستعجلة) أو ما يسمى بتقديم طلب مستعجل لوقف الاعتداء على الأرض بما يخدم الدعوى الأصلية.

14- في ظل عدم وجود تنظيم قانوني لدعوى نفاذ التصرف القانوني أو نفاذ عقد البيع في التشريعات النافذة في الضفة الغربية، إلا أن الاجتهاد القضائي الفلسطيني استحدث لأول مرة دعوى إنفاذ العقد في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل، ويعود الأساس القانوني في رفع هذه الدعوى إلى نص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وعلى الرغم من عدم إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بنفاذ العقد وتسجيل اسم المشتري

لدى المرجع المختص (دائرة المالية) نظراً لعدم وجود سجلات لنقل الملكية في الأراضي غير المسواة، إلا أن الحكم بإفناذ العقد ونقل الملكية حكماً للمشتري عملاً بالمادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 يتفق وصحيح القانون ويكون حل أمثل وله ميزة إيجابية في الوقت الحالي، كون مفاد المادة (3) من القانون المعدل هو نقل الملكية حكماً للمشتري بنهاية مرور الزمن دون معارضة أو منازعة، فصلاحيّة المحكمة مقيدة بنتيبت من تحقق شروط المادة الثالثة، ففي حال تحقق الشروط تحكم بنقل الملكية حكماً للمشتري، ويكون حكمها كاشفاً لا منشئاً، ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، وليس مهما التنفيذ في المرجع المختص في هذه المرحلة، وإنما يقطع أي منازعة مستقبلية كونها قضية مقضي، ويستطيع المشتري أن يقدمه أمام كافة الجهات المختصة خاصة أمام مكتب التسوية لتثبيت ملكيته.

15- لا يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على انقاص مدة مرور الزمن المعين في نص المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، كون مرور الزمن ليس من القواعد المكملّة من حيث الأصل، وهنا مرور الزمن في التصرف الوارد في المادة (3) مقرر لمصلحة الغير وليس المتعاقدين؛ مفاده إتاحة فترة معقول للتصرف لا يتزاز الغير بوضع ظاهري حتى يتقدم بادعاء إن كان له حق.

16- لا يجوز إثبات الملكية (البيع) في جميع دعاوى منع المعارضة بشهادة الشهود أو اليمين الحاسمة، سواء كانت الأرض موضوع الدعوى قد تمت فيها أعمال التسوية أم لم تتم. وهذا ما أكدت عليه المادة (3) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. ولم يخرج المشرع عن قاعدة وجوب إثبات الملكية بالكتابة في الأراضي التي لم تتم فيها التسوية أو استثنيت منها إلا في حالة واحدة تطبيقاً لأحكام المادة 2/14 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 النافذ في الضفة. أما واقعة التصرف بالأرض فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أو الإقرار أو اليمين الحاسمة وغيرها من البيّنات الواردة قانون البيّنات.

17- تعتبر دعوى المطالبة المالية إحدى الطرق التي قد يلجأ إليها صاحب الحق (الحائز) من أجل استرداد حقوقه المالية من خلال القضاء، وذات علاقة بموضوع الرسالة، وهي من الدعاوى المنتشرة بكثرة أمام المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية. فهي تلك الدعوى التي قد يرفعها الحائز واضع اليد على العقار غير المسجل ضد المعتدي للمطالبة بالتعويض عن الضرر أو الاعتداء الذي وقع على عقاره، أو قد يرفعها البائع للعقار أو الأرض غير المسجلة ضد المشتري واضع اليد للمطالبة بثمن العقار غير المسجل في حال عدم قبضة، أو قد يرفعها المشتري (المشتري الثاني) حسن النية ضد البائع للمطالبة بثمن العقار الذي دفعة وثمن المنشآت - إن وجدت - في حال

اكتشاف بيع العقار من قبل البائع لمشتري آخر قبل المشتري الثاني، حتى قبل الحكم للمشتري الأول بالملك كون البائع عليه التزام قانوني بضمان الاستحقاق الكلي والجزئي للمبيع.

18- أن مصير المنشآت والأبنية التي أقامها الحائز دون سند على الأرض غير المسجلة أو التي أقامها الباني على ملك الغير غير الخاضع لنظام التسجيل دون موافقة المالك الأصلي، تخضع للقواعد العامة وبالتحديد المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، والتي فرقت بين حالتين سوء النية وحسن النية.

19- يستطيع الحائز طالب التسجيل إثبات حقه أمام الدائرة المختصة بالتسجيل الجديد من خلال إتباع إجراءات قانونية معينة حددتها دائرة تسجيل الأراضي، ويحق لكل من له حق في الأرض المطلوب تسجيلها تسجيلاً مجدداً ومنهم الحائز للأرض الاعتراض على معاملة التسجيل الجديد لدى دائرة تسجيل الأراضي في المدة المحددة للاعتراض، وللمتضرر من قرار لجنة الاعتراضات أو القرار الصادر عن اللجنة البدائية أن يستأنف قرارها، ويكون الاستئناف محدد بفترة زمنية خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه القرار. وغالبية دوائر التسجيل التابعة للسلطة الفلسطينية ترفض أي طلب تسجيل جديد مستند إلى عقد بيع لم يمر عليه الزمن المطلوب، إذ تشترط قبل الشروع في معاملة التسجيل أن يكون طالب التسجيل حائزاً على إخراج قيد بالعقار المراد تسجيله، أو سند عرفي أو رسمي، مقروناً بالتصرف الفعلي الهادئ المستقر دون منازعة مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في الأراضي الملك. كما أن تشكيل اللجنة البدائية المختصة بالنظر في طلبات التسجيل الجديد تعتبر غير قانونية، نظراً لعدم قانونية تشكيلها، حيث ما تزال تشكل وفقاً لأمر عسكري ألغى، وبالتالي تكون اللجنة عرضة للطعن في تشكيلها وكذلك عرضه للطعن في قراراتها من كل ذي مصلحة نظراً لعدم قانونية تشكيلها أي صادرة عن جهة غير مختصة.

20- في الواقع العملي يجب أن تقدم شهادة التسجيل الجديد من قبل صاحبها لمكتب التسوية في مرحلة الادعاءات شأنها شأن أي وثيقة أخرى، وفي حال الاعتراض وتقديم وثائق ووكالات دورية مثلاً، فإن محكمة التسوية تنتظر في الاعتراض وتبحث فيه للتثبت من الملكية، ولا ترد دعوى المعارض عند ابراز سند التسجيل الجديد، فلا قوة للتسجيل الجديد أمام محكمة التسوية بل تنتظر في الاعتراض وتقوم بعملية البحث والتحقق للتثبت من الملكية.

21- من الناحية السياسية لا قيمة قانونية لدى الاحتلال الإسرائيلي لعملية التسجيل الجديد والتسوية التي تقوم بها دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية لأراضي واقعة في المناطق (ج)، ولن تعترف إطلاقاً بعملية التسجيل التي تقوم بها دوائر تسجيل الأراضي التابعة لسلطة الأراضي الفلسطينية لأراضي كائنة في المناطق (ج). فالحجبة بالنسبة للاحتلال يكون للتسجيل الذي تم أمامها قانوناً، كون هذه المناطق تحت إدارة الاحتلال الإسرائيلي بموجب اتفاقية

أوسلو. أما من الناحية القانونية، أرى بأن التسجيل هنا يكون سليماً، وذلك بسبب أن أحد إجراءات التسجيل هو النشر في صحيفتين محليتين لإتاحة المجال للاعتراض لمن له حق، ومن ثم فإن عدم الاعتراض خلال المدة فإنه تكون الإجراءات سليمة ويسقط حقهم بالاعتراض بعد هذه المدة، فهذه مناطق فلسطينية، والقول بخلاف ذلك يعني الاعتراف بشرعية الاحتلال في هذه المناطق المحتلة.

ثانياً: التوصيات:

1- في ظل الكم الهائل من التشريعات الموجودة في فلسطين والتي تعالج موضوع الأراضي، عدا عن كونها تشريعات قديمة، فأني أوصي المشرع الفلسطيني بتشريع قانون عقاري جديد وموحد وشامل، يواكب التطورات الحديثة، ويستجيب للحاجات الضرورية والملحة للحالة التي تعيشها الأرض الفلسطينية، من حيث دمج كافة التشريعات العقارية في إطار قانون واحد فقط تحت مسمى (القانون العقاري) يحتوي في داخله على فصول تعالج كل موضوع من مواضيع الأراضي، ومنها موضوع الأراضي غير المسجلة.

2- أوصي المشرع الفلسطيني وأصحاب الاختصاص بالعمل فوراً على إلغاء قانون الأراضي المحلولة لسنة 1921 وقانون الأراضي الموات لسنة 1921 الصادرين في عهد الانتداب البريطاني والسارين حتى أيامنا هذه، حيث أن هذين القانونين سماحا لحكومة الاحتلال الإسرائيلي في الضفة الغربية الاستيلاء والسيطرة على مساحات شاسعة من الأراضي الأميرية بالضفة، وتحويلها إلى تصرفهم لإقامة المستوطنات عليها التي ما زالت قائمة حتى اليوم. كما أوصي المواطنين الفلسطينيين سواء كانوا مالكين أو متصرفين أن يتشبثوا في أرضهم، وعدم تركها مهما كلف الثمن، خاصة غير المسجلة، ولا يشكل للاحتلال الإسرائيلي الذريعة بتركها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات متتالية، فهذا الاحتلال يترتب لهذه الفرص وسرعان ما يعلن أنها أرضي محلولة، أي أنها ملك خاص للدولة. كما أوصي المجتمع الفلسطيني، وبدعم من السلطة الفلسطينية ومؤسسات المجتمع المدني، أن يبادر للمسألة ذاتها في الأراضي الخالية، بحيث يقوم بتشجيرها لتبقى الأرض فلسطينية وإلا سيتم السيطرة عليها من قبل الاحتلال الإسرائيلي.

3- أوصي المشرع الفلسطيني وأصحاب الاختصاص بإتباع طريقة تحرير وتوثيق البيوع في الأراضي غير المسجلة حالياً أمام كاتب العدل، كونها حلاً مناسباً وأفضل من إطلاق حرية البائع والمشتري في توثيق العقود، كون إطلاق حرية البائع والمشتري في توثيق العقود ستؤدي للكثير من الأخطاء في الوصف للعقار والمساحة والحدود وغيرها من الأمور المهمة لتحديد العقار محل البيع. كما أن إطلاق حرية البائع والمشتري في تنظيم مثل هذا العقود ينجم عنها قيام البائع ببيع العقار أو الأرض غير المسجلة لأكثر من مشتري. مع ضرورة وضع إشارة على شهادة قيد الأرض

بأنها مثقلة بوكالة دورية لمشتري معين تحدد بياناتها على شهادة القيد وربطها إلكترونياً مع الكاتب العدل ، تجنباً من تكرار البيوع بموجب الوكالات مرات عدة من قبل البائع على ذات الأرض.

4- أوصي محكمة النقض الفلسطينية وعلى وجه السرعة توحيد موقفها من القرارات المتناقضة في المبادئ فيما يتعلق بمسألة رجوع البائع عن عقد البيع في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل قبل مرور الزمن المُنفذ للعقد وهو 10 سنوات في الأراضي الأميرية و15 سنة في أراضي الملك، واقترح عليها اعتماد مبدأ عدم السماح للبائع بالرجوع عن عقد البيع العرفي بإرادته المنفردة خلال مدة تصرف المشتري بالعقار غير المسجل تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة للعقود، والقول بخلاف ذلك يهدم مبدأ القوة الملزمة، ويهدم مبدأ سلطان الإرادة، ويشرع حق البائع في التغول على حقوق المشتري ومن ضمنها منع التعرض، وضمان الاستحقاق، فالبائع يوجد عليه التزام قانوني بضمان العرض الشخصي المادي والقانوني، وضمان الاستحقاق. كما أوصي قضاة المحاكم في الضفة الغربية عند تطبيق نص المادة الثالثة من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، التفريق بين اثار العقد في حق طرفيه وفي مواجهة الغير، فعقد البيع العرفي بموجب المادة (3) من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 من لحظة انعقاده صحيحاً هو عقد نافذ لازم بين طرفيه، مرتب لكافة اثاره القانونية، ولا يجوز الرجوع عنه طالما لا يوجد خيار الشرط في العقد ما لم يتفق الطرفان في العقد على تأخير النفاذ، لكن الملكية لا تنتقل للمشتري إلا بعد مرور الزمن المطلوب دون منازعة أو معارضة لأنه ربما يكون هناك حق للغير. أما بالنسبة للغير فهو غير نافذ إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة، وعليه نوصي القضاة الفلسطينيين بتطبيق التفسير السابق والأخذ به، كونه هو التفسير الأصح والمطابق للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية.

5- في حال تم اعلان التسوية في منطقة ما، نوصي أصحاب العلاقة (البائع والمشتري) بإجراء عملية البيع التي تتم أثناء التسوية أمام الجهة المختصة حسب المرحلة التي وصلت إليها عملية التسوية سنداً للمواد (2-4) من نظام تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم (1) لسنة 1952 كشرط أساسي لصحة البيوع والفراغات.

6- ومن منطلق المحافظة على حقوق المواطنين الفلسطينيين، وفي ظل عدم تنفيذ الوكالة الدورية ومعاملة نقل الإرث في الأراضي غير الخاضعة للتسجيل العقاري أمام دوائر ضريبة الأملاك باعتبارها جهة غير مختصة بذلك، فأني أوصي دوائر ضريبة الأملاك في محافظات الضفة الغربية بوضع إشارة على شهادة قيد الأرض بأنها مثقلة بوكالة دورية لصالح مشتري معين تحدد بياناتها على شهادة القيد وربطها إلكترونياً مع الكاتب العدل ، تجنباً من تكرار البيوع بموجب الوكالات مرات عدة من قبل البائع على ذات الأرض، وتجنباً لعمليات الاحتيال. وأيضاً توثيق أسماء

الورثة وفقاً لحجة حصر الإرث على شهادة قيد الأرض أو بوضع إشارة على قيد الأرض برقم حصر الإرث وأسماء الورثة.

7- أوصي القضاء الفلسطيني وأصحاب الاختصاص بعدم التعامل نهائياً بالوكالات الدورية التي ينظمها الكاتب العدلي الإسرائيلي في الأراضي غير المسجلة الواقعة في مناطق (ج) التابعة للإدارة المدنية الإسرائيلية، فهذه السندات التي ينظمها الكاتب العدل الإسرائيلي غير معترف بها قانونياً لأسباب سياسية، ولا يصح القول بضرورة تصديقها من الخارجية الفلسطينية لأن مؤدى ذلك الاعتراف بشرعية الاحتلال في هذه المناطق المحتلة. لذلك نوصي أصحاب الاختصاص والقضاء الفلسطيني برفضها ولزوم إعداد سندات عدلية فلسطينية على هذه العقارات.

8- على الرغم من أن الاجتهاد القضائي الفلسطيني قد نص على شروط الحياة لدعوى منع التعرض، إلا أنه ومن باب اكتمال التشريعات وخلوها من النواقص، فأنتني أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة النص بشكل واضح وصریح ومفصل على الشروط الخاصة بصحة الحياة في التشريعات النافذة في الضفة الغربية، من حيث هدوء الحياة ووضوحها وعلنيتها واستمرارها.

9- أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل العقوبة الواردة في نص المادة 448 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية حتى أيامنا هذه، ضد مغتصب عقار الغير، كون أن هذه العقوبة هي بسيطة وغير رادعة، وأن هذا القانون هو قانون قديم لا يواكب التطورات الحديثة، واقترح أن تكون العقوبة من (10-15) سنة لكل شخص قام باغتصاب عقار الغير بسوء نية.

10- أوصي المشرع الفلسطيني بتنظيم دعاوى الملكية ومنع المعارضة (دعوى منع المعارضة في حياة عقار، ودعوى إثبات الملكية ومنع المعارضة في ملكية عقار) ودعوى نفاذ التصرف ضمن فصلاً خاصاً عند صياغة وإعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني النهائي، بحيث يتم تحديد أطرافها، وشروطها، وإجراءاتها، وموعد ومدة رفعها، والمحكمة المختصة بها، ووسائل إثباتها، معتمداً في ذلك على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفلسطيني وقرارات محكمة التمييز الأردنية. كما أوصي المواطن الفلسطيني واطع اليد على العقار غير المسجل لممارسة حقه في رفع هذه الدعاوى من أجل حماية حقه أو ملكيته للعقار، والحصول على حكم قضائي نهائي وقطعي وبات، يعتبر بمثابة سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدق فيه على التوقيع، يستطيع المشتري المحكوم له أن يقدمه أمام كافة الدوائر المختصة لتثبيت ملكيته خاصة أمام التسوية.

11- أوصي المستوى السياسي الفلسطيني والسلطة الوطنية الفلسطينية وبالتنسيق مع مؤسسات المجتمع المدني بالضغط على إسرائيل من أجل تسليمها سجلات الأراضي في المناطق الواقعة في المنطقة (ج)، والسماح لدوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية القيام بعمليات التسجيل الجديد والتسوية في المناطق الواقعة في المنطقة (ج) وتنفيذ الأحكام القضائية الفلسطينية الصادرة فيها.

12- أوصي الحكومة الفلسطينية وبالتنسيق مع دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية وهيئة التسوية بالإسراع في عملية التسوية للأراضي غير المسجلة، الأمر الذي يساهم في الحد من مصادرة الاحتلال الإسرائيلي الجائرة للأراضي الفلسطينية، ويشجع ويساعد على الاستثمار في الأرض نفسها، ويرفع من قيمتها وسعرها إلى أضعاف، ويعمل على توفير مصادر مالية مهمة للسلطة الفلسطينية خاصة المجالس المحلية والقروية والبلديات. كما أوصي السلطة الوطنية الفلسطينية بإعفاء المواطنين من الرسوم الناتجة عن عملية التسجيل الجديد للأراضي غير المسجلة، الأمر الذي يشجع المواطنين على تسجيل أراضيهم وحفظ حقوقهم. وتسريع إجراءات التسجيل الجديد.

13- أوصي مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني وبالتنسيق مع أصحاب الاختصاص بضرورة إنشاء قضاء متخصص في المسائل العقارية وبالتحديد عملية التسوية والتسجيل الجديد ودعاوى منع المعارضة والملكية، وذلك باستحداث محاكم خاصة تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بملكيات الأراضي والطبقات والشقق ومنع المعارضة، بسبب أهمية هذا القطاع العقاري وكثرة النزاعات المتعلقة فيه. كما أوصي مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني بتزويد المحاكم الفلسطينية في محافظات الضفة الغربية بعدد كافي من القضاة الأكفاء والتمكين في قانون الأراضي، الأمر الذي يسرع في عملية الفصل في القضايا والاعتراضات، وعدم تراكمها ومكوئها لسنوات.

14- من منطلق الحرص على حقوق المواطنين، أوصي أصحاب الحقوق من المالكين أو المتصرفين بالأراضي غير المسجلة أو واضي اليد عليها بمرور الزمن بضرورة القيام بعملية التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها أمام الدائرة المختصة بذلك. وعلى أصحاب القرار تشجيع هذه الخطوة، خاصة في ظل غياب عملية التسوية من قبل الدولة، وفي ظل عملية السيطرة على الأراضي الفلسطينية من قبل الاحتلال الإسرائيلي.

15- أوصي كافة دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية بقبول طلب التسجيل الجديد المستند لعقد بيع أو وكالة دورية لم يمر عليه الزمن القانوني (15 سنة في أراضي الملك و10 سنوات في الأراضي الأميرية)، كون رفض طلب التسجيل بسبب عدم مرور الزمن المطلوب ليس هناك أي نص قانوني يبرره طالماً أن طالب التسجيل تقدم بطلبه وفق الإجراءات القانونية ولم يعترض عليه أحد فيجب أن يقبل الطلب حتى لو لم يمضي الزمن المطلوب.

16- أوصي المشرع وأصحاب العلاقة بإلغاء كافة الأوامر العسكرية الخاصة بالتسجيل الجديد من خلال سن قانون جديد خاص بالتسجيل الجديد، وإسناد مهمة اللجنة البدائية للتسجيل الجديد للمحافظ الذي سينيّب شخص مختص غيره في هذه المسألة، أو تخصيص قاضي تسجيل جديد في كل محافظة للبت في الاعتراضات يكون ذو كفاءة ومتمكن في قانون الأراضي.

تم بحمد الله رب العالمين عدد خلقه ورضا نفسه وزن عرشه

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: التشريعات والقوانين

* مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، مجموعة عارف رمضان، ص1.

- * قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد2668، 1976/12/1، ص551.
- * قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، مجموعة عارف رمضان، 1925/6/1، ص7.
- * قانون العدل والإنصاف لسنة 1912، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون)، ص322.
- * قانون الأوقاف الخيرية الباب 14 لسنة 1924، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون)، العدد14، 1937/1/22، ص125.
- * قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (41) لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1134، 1953/2/16، ص559.
- * قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1135، 1953/3/1، ص577.
- * قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1743، 1964/3/1، ص199.
- * قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1113، 1952/6/16، ص279.
- * قانون تقسيم الأموال غير المنقولة الأردني رقم 48 لسنة 1953 النافذ في الضفة، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد1135، 1953/3/1، ص574.
- * القانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1410، 1959/1/1، ص50.
- * القانون المعدل لقانون الأوقاف الخيرية رقم 57 لسنة 1959، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد1467، 1960/1/16، ص55.
- * قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد38، (2001/9/5)، ص5.

- * قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد63،(2006/4/27)، ص46.
- * قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (4) لسنة 2003، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد47،(2003/10/30)، ص7.
- * قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ بالضفة الغربية، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد1487، بتاريخ 1960/1/6، ص374.
- * قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1134، 1953/2/16، ص558.
- * قانون معدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1476، 1960/2/16، ص164.
- * قانون معدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (2) لسنة 1962، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1599، 1962/2/18، ص217.
- * قانون الوراثة الباب (135) لسنة 1923 الصادر في عهد الانتداب البريطاني بتاريخ 1923/1/22 والذي ما زال سارياً في الضفة الغربية وقطاع غزة، والمنشور في مجموعة درايتون العدد (135).
- * قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة 1912، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص121.
- * قانون انتقال الأموال غير المنقولة الأردني رقم 4 لسنة 1991، الصادر بتاريخ 1991/3/16، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (3747) لسنة 1991.
- * قانون الأراضي المحلولة البريطاني لسنة 1921 الساري في الضفة الغربية.
- * قانون الأراضي الموات البريطاني الباب 79 لسنة 1921 الساري في الضفة الغربية.
- * القرار الرئاسي رقم 1 لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، المنشور في العدد 1 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1994/11/20، ص10.

* قرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية صفحة 4 بتاريخ 2012/1/3.

* قرار بقانون رقم (7) لسنة 2016 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه، الصادر بتاريخ 2016/3/3، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بالعدد الممتاز رقم 11 صفحة 57 بتاريخ 2016/3/20.

* قرار بقانون رقم (22) لسنة 2018 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة النافذ في الضفة الغربية، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بالعدد 188 صفحة 21 بتاريخ 2018/7/31.

ثانياً: الأنظمة والتعليمات

* نظام تسجيل الأراضي والمياه في مناطق التسوية رقم (1) لسنة 1952، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1123، 1952/10/1، ص 371.

* نظام السندات العدلية، نقابة المحامين الفلسطينيين لسنة 2017، الصادرة بتاريخ 2016/12/29، رام الله.

* دليل إجراءات سلطة الأراضي الفلسطينية في معاملات البيع والفرغ، تعليمات داخلية، 2007.

* دليل إجراءات سلطة الأراضي الفلسطينية في معاملة التسجيل الجديد، تعليمات داخلية،

(<http://www.pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=6>).

* دليل الإجراءات الموحدة لدوائر الكتاب العدل، إصدار مجلس القضاء الأعلى، رام الله، 2009.

ثالثاً: الأوامر العسكرية

* أمر بشأن تسوية الأراضي وتنظيم المياه رقم 291 لسنة 1968، المنشور في العدد 16 من المناشير والأوامر والتعيينات، صفحة 591، بتاريخ 1969/1/22.

* أمر بشأن تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة (يهودا والسامرة) رقم 847 لسنة 1980، المنشور في العدد 47 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1982/4/30، ص 449.

* أمر رقم (858) لسنة 1980 بشأن تعديل قانون رسوم تسجيل الأراضي، المنشور في مجموعة الأوامر العسكرية في العدد 48 من المناشير والأوامر والتعليمات، بتاريخ 1982/6/30، ص 705.

* أمر رقم (448) لسنة 1971 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 29 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1972/9/12، ص1088.

* أمر رقم (1034) لسنة 1982 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 57 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1983/7/21، ص31.

* أمر رقم (1060) لسنة 1983 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 60 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1983/12/1، ص19.

* أمر رقم (1145) لسنة 1985 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 74 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1987/1/2، ص87.

* أمر رقم (1392) لسنة 1993 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 146 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1993/9/9، ص1178.

* أمر رقم (1464) لسنة 1999 بشأن تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964 النافذ بالضفة الغربية، المنشور في العدد 187 من المناشير والأوامر والتعليمات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1999/9/9، ص2590.

رابعاً: قرارات المحاكم

أ- قرارات محكمة الاستئناف

* قرار محكمة الاستئناف في الدعوى الجزائرية رقم 16 لسنة 1973.

* قرار محكمة الاستئناف في الدعوى الجزائرية رقم 192 لسنة 1975.

- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 93 لسنة 1994، بتاريخ 1994/6/20.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 37 لسنة 1995، بتاريخ 1995/4/25.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (1995/210) والصادر بتاريخ 1996/2/27.
- * قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 877 لسنة 1998، بتاريخ 1998/11/9.
- * قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 191 لسنة 1999، بتاريخ 2004/2/9.
- * قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 1552 لسنة 1999، بتاريخ 2000/9/2.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 33 لسنة 2000، بتاريخ 2005/9/7.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 294 لسنة 2001، بتاريخ 2005/3/26.
- * قرار محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 59 لسنة 2015، بتاريخ 2015/3/23.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 147 لسنة 2017، بتاريخ 2017/3/28.
- * قرار محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 316 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/11.
- * قرار محكمة استئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 324 لسنة 2017، بتاريخ 2017/12/20.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 279 لسنة 2018، بتاريخ 2018/10/16.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 335 لسنة 2018، بتاريخ 2018/4/29.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 358 لسنة 2018، بتاريخ 2018/7/12.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 594 لسنة 2018، بتاريخ 2019/1/29.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1000 لسنة 2018، بتاريخ 2018/11/27.
- * قرار محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1516 لسنة 2019، بتاريخ 2020/2/19.
- * قرار محكمة استئناف عمان في الدعوى الجزائية رقم 18133 لسنة 2018، بتاريخ 2018/4/10.

ب- قرارات محكمة النقض الفلسطينية

- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 22 لسنة 2004، بتاريخ 2004/5/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 100 لسنة 2004، بتاريخ 2004/9/14.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 106 لسنة 2004، بتاريخ 2004/10/16.

- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 179 لسنة 2004، 2005/2/5.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2005/19، بتاريخ 2005/4/20.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 239 لسنة 2005، بتاريخ 2006/11/1.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 244 لسنة 2005، بتاريخ 2007/4/23.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 910 لسنة 2005، بتاريخ 2016/3/15.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 23 لسنة 2007، بتاريخ 2008/2/18.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 78 لسنة 2009، بتاريخ 2009/9/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 199 لسنة 2009، بتاريخ 2010/2/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 104 لسنة 2010، 2010/11/23.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 132 لسنة 2010، بتاريخ 2010/10/14.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 418 لسنة 2010، بتاريخ 2011/10/23.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 548 لسنة 2010، بتاريخ 2012/2/6.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 578 لسنة 2010، بتاريخ 2012/12/10.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 86 لسنة 2011، بتاريخ 2012/4/11.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 249 لسنة 2011، بتاريخ 2012/9/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 298 لسنة 2011، بتاريخ 2012/5/14.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 585 لسنة 2011، بتاريخ 2014/12/28.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 617 لسنة 2011، بتاريخ (2012/12/18).
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 826 لسنة 2012، بتاريخ 2014/2/28.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 50 لسنة 2013، بتاريخ 2017/6/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 176 لسنة 2013، بتاريخ 2015/10/20.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 248 لسنة 2013، بتاريخ 2014/1/27.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 474 لسنة 2013، بتاريخ 2015/11/10.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 910 لسنة 2013، بتاريخ 2016/3/15.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 154 لسنة 2014، بتاريخ 2017/3/7.

- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 1029 لسنة 2015، بتاريخ 2016/2/18.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 878 لسنة 2016، بتاريخ 2018/6/20.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 890 لسنة 2016، بتاريخ 2018/4/17.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 1177 لسنة 2016، بتاريخ 2016/12/13.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 17 لسنة 2017، بتاريخ 2017/10/25.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الجزائية رقم 220 لسنة 2017، بتاريخ 2017/5/2.
- * قرار محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 1834 لسنة 2017، بتاريخ 2019/4/1.

ت- قرارات محكمة التمييز الأردنية

- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 331 لسنة 1958، بتاريخ 1958/1/1.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 279 لسنة 1960، بتاريخه 1961/1/9.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 193 لسنة 1962، بتاريخ 1962/8/8.
- * قرار محكمة التمييز بصفحتها الحقوقية رقم 106 لسنة 1963، بتاريخ 1963/3/30.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 65 لسنة 1965، بتاريخ 1965/3/30.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 318 لسنة 1973، بتاريخ 1973/9/22.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 184 لسنة 1974، بتاريخ 1974/6/3.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 352 لسنة 1975، بتاريخ 1975/1/1.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية في الطعن رقم 120 لسنة 1976، بتاريخ 1977/4/23.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 311 لسنة 1977، بتاريخ 1978/2/7.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 387 لسنة 1983، بتاريخ 1983/9/10.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 541 لسنة 1985، بتاريخ 1985/9/4.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 702 لسنة 1987، بتاريخ 1987/9/14.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة عامة) بصفحتها الحقوقية رقم 701 لسنة 1988، بتاريخ 1988/8/6.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 2334 لسنة 1997 (هيئة خماسية)، بتاريخ 1998/1/19.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 2004/932 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2004/7/14.
- * قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 1783 لسنة 2016، بتاريخ 2017/1/31.

* قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عادية) رقم 2017/122، بتاريخ 2017/2/9.

خامساً: المراجع

أ- الكتب القانونية

- * إبراهيم ناجي، حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي، مطبعة دار السلام - بغداد، -1342هـ.
- * أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، 2013.
- * أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013.
- * انور طلبه، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1987.
- * حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفق مجلة الأحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، ط1، بيرزيت، 2019.
- * حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في فلسطين، ط1، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، 2016.
- * رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، 2009.
- * عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط2، 1964.
- * عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1963.
- * عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، طبعة 1997.
- * عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997.

- * عبد القادر الفار، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- * عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "الاختصاص - الدعوى والخصومة"، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر، أبو ديس - القدس، 2013.
- * علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، الناشر دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م.
- * علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003.
- * علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.
- * علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.
- * محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، 1891.
- * محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- * محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.
- * مروان القدومي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مطبعة النجاح، نابلس، 2002.
- * هادي علي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- * هادي علي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2015.
- * القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، كتاب صادر عن معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2012،
<http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/files/67.pdf> .

ب- الأطروحات والرسائل

(1) الأطروحات

* اسحاق علي، الوضع القانوني للملكية العقارية في ظل الأوامر العسكرية الإسرائيلية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2013.

* حسين عيسه، النظام القانوني لملكية الأراضي في الضفة الغربية وقطاع غزة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة عبد المالك السعدي، المملكة المغربية، 2018.

(2) الرسائل

* باسمه قادي، الحيابة في العقار كسبب من أسباب كسب المليكة "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة القدس، 2017.

* جبريل دراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013.

* دعا برهم، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، 2018-2019.

* رجاء فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012.

* رهام ظاهر، دعوى إثبات الملكية العقارية ومنع المعارضة في فلسطين: القواعد القانونية وإشكاليات التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت- فلسطين، 2017.

* سائدة عجوة، الية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011.

* سلمى سليمان، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الحقوق، جامعة القدس، 2014.

* سليمان عمايرة، الحيازة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.

* غدير عنبوسي، خصوصية دعاوي الحيازة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2015.

* مازن زايد عمران، القسمة الرضائية في العقار "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

* محمد الشهوان، الإشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

* يحيى الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، 2009.

ت- البحوث المنشورة في المجلات الدورية

* أحمد محمد الزين، كسب الملكية عن طريق الحيازة، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 78، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2017.

* د. جمال زيد الكيلاني، ود. محمد داوود داود، الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثامنة، العدد العاشر، يناير 2017.

* حسين عيسه، النظام القانوني للأراضي الأميرية في فلسطين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، ديسمبر 2016.

* حسين عيسه، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في السجل العقاري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلد 2، عدد 42، 2017.

* حمزة محمد أبو عيسى، يمين كذب الإقرار، مجلة القانون، جامعة الأزهر، العدد 157، المجلد الثاني - الجزء الأول، 2013.

- * خليل أحمد قدامة، نظرات في حق التصرف كحق عيني ومدى السلطات التي يخولها للمتصرف، مجلة جامعة الأقصى، العدد1، المجلد7، يناير 2003.
- * سعيد سليمان عشاوي، دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مجلة الجامعة الأسمرية، الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد السابع عشر، 2012.
- * لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، سلسلة تقارير الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، ديوان المظالم العدد 30، رام الله، 2002.
- * محمد المرسي زهرة، نطاق حجية الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد الثالث، المجلد التاسع، 1985.

ث- المقالات والدراسات المنشورة

- * أحمد الظاهر، التسجيل الجديد للأراضي التي لم يسبق تسجيلها في فلسطين، مقال منشور في وكالة دنيا الوطن الإخبارية بتاريخ 2014/3/25، <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html>.
- * أسباب كسب الملكية، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/iRadK>.
- * حسين عيسه، أراضي الوقف غير الصحيح في فلسطين، مقال منشور في وكالة دنيا الوطن الإخبارية بتاريخ 2014/3/25، <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/399975.html>.
- * دعوى منع التعرض كصورة من صور دعاوي الحياة، ورقة بحثية منشورة على الرابط التالي: <http://www.krjc.org/uploads/ghaze%20xalel.pdf>.
- * محمود دودين، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة: دراسة تحليلية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، 2014، <http://www.mas.ps/files/server/20151002170011-2.pdf>.

ج- التقارير والإصدارات الدورية

- * أراضي الدولة في المناطق الفلسطينية، سلسلة تقارير مؤسسة أمان - الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، رقم 25، رام الله، نيسان 2010، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-files/itemfiles/88c536cbc1f291f99f8343a5f4d6765c.pdf

* مشاكل وعقبات تسوية وتسجيل ملكية الأراضي في الضفة الغربية، تقرير نهائي لجلسة طاولة مستديرة، معهد أبحاث السياسة الاقتصادية (ماس)، نيسان 2013،

[.https://www.mas.ps/files/server/20141111132933.pdf](https://www.mas.ps/files/server/20141111132933.pdf)

* معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، قراءة في الآثار المالية والاقتصادية المتوقعة والتحديات المصاحبة لتسوية الأراضي وتسجيلها في الضفة الغربية، 2019، المنشور على الرابط التالي:

<https://www.mas.ps/files/server/2019/%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A/Land%202019.pdf>

ح- مقابلات شخصية وميدانية

* مقابلة مع الدكتور يوسف شندي، أستاذ القانون المدني في جامعة بيرزيت والجامعة العربية الأمريكية، بتاريخ 2019/11/13، الساعة الثانية مساءً، في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت.

* مقابلة مع السيد حسين شتيه، نائب مدير مالية محافظة سلفيت "ضريبة الأملاك"، بتاريخ 2020/6/15، الساعة 11:30 صباحاً، في مقر دائرة مالية سلفيت - ضريبة الأملاك.

* مقابلة مع السيد مؤيد دويكات، مدير مالية محافظة نابلس سابقاً وومحافظة طوباس حالياً، بتاريخ 2020/6/16، الساعة 12:00 ظهراً، في مقر دائرة مالية طوباس - ضريبة الأملاك.

* مقابلة مع المحامي معتز خليل، محامي مزاوول لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، عضوية رقم (4315)، بتاريخ 2020/5/4، الساعة 3:15 مساءً، في مكتب المحامي معتز خليل/رام الله.

* مقابلة مع المحامية مريم عبد الوهاب شحادة، محامية مزاولة لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، عضوية رقم (4999)، بتاريخ 2020/5/9 الساعة 1:35 مساءً، في مكتب المحامي معتز خليل/رام الله.

خ- المواقع الإلكترونية

* <https://qarark.com/login>.

* <https://maqam.najah.edu>.

- * <http://muqtafi.birzeit.edu>.
- * <http://www.lob.io/?v=1.9&url=ar/Judicial-Decisions-And-Explanation>.
- * <http://pla.pna.ps/registrationManual.aspx?id=16>.
- * <https://lwsc.ps/mob>.
- * <https://info.wafa.ps/ar>.
- * <https://www.mas.ps/files/server/20141111132933.pdf>.
- * <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/324437.html>.
- * https://www.btselem.org/arabic/settler_violence.
- * <https://www.maannews.net/Content.aspx?id=1007528>.
- * <http://www.passia.org/maps/view/151>.
- * <https://ar.wikipedia.org/wiki>.
- * <https://www.aman-palestine.org>.
- * <https://www.palinfo.com/news>.
- * <https://www.alukah.net/sharia/0/138890/>.
- * <https://almousalawfirm.com/?p=749>.
- * <https://lawyeregyp.net/>.
- * <https://www.mohamah.net/law/>

المرفقات

ملحق رقم (1) نموذج عقد بيع أرض.

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية بيع أرض

الفريق الأول:..... / عنوانه سلفيت / حامل هوية رقم () ويسمى فيما بعد البائع.

الفريق الثاني:..... / عنوانه سلفيت / حاملة هوية رقم () ويسمى فيما بعد المشتري.

مقدمة العقد

حيث أن الفريق الأول يملك ويتصرف في قطعة الارض الواقعة في موقع..... رقم () من الحوض رقم () المسماة من أراضي مدينة سلفيت والمشجرة بأشجار الزيتون وعددها (36) شجرة صغيرة وكبيرة والتي تبلغ مساحتها حسب تقرير المساح والتي آلت للفريق الأول عن طريق الإرث من والدة بموجب قسمة رضائية. والتي يحدها من الشمال.....

ومن الجنوب.....

ومن الشرق.....

ومن الغرب.....

ومقدار الحصاص المبيعة: كامل القطعة الموصوفة أعلاه.

وحيث يرغب الفريق الأول بيع قطعة الأرض المذكورة أعلاه للفريق الثاني والذي وافق على الشراء، فإنه وبالتاريخ المبين أدناه تم الاتفاق بين الفريقين وبدون إكراه أو إجبار على ما يلي من شروط:

أولاً: تعتبر مقدمة هذه الاتفاقية وملاحقها -إن وجدت- جزء لا يتجزأ منها وتقرأ وتفسر معها كوحدة واحدة.

ثانياً: باع الفريق الأول وهو بكامل الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً للفريق الثاني كامل قطعة الأرض الموصوفة في مقدمة العقد بيعاً باتاً وفاقاً قطعياً لا رجعة فيه بمبلغ وقدرة..... دفعها الفريق الثاني للفريق الأول، ويعتبر توقيع الفريق الأول على هذا العقد اقراراً صريحاً ومكتوباً منه بقبض الثمن.

ثالثاً: سلم الفريق الأول للفريق الثاني المبيع الموصوف أعلاه وسمح له التصرف به كيفما يشاء تصرف ذوي الأملاك في أملاكهم وذوي الحقوق في حقوقهم، وانه ومنذ تاريخ التوقيع على هذا العقد فإن المبيع الموصوف أعلاه يعتبر ملكاً خالصاً لا منازع فيه من أملاك الفريق الثاني.

رابعاً: يتعهد الفريق الأول للفريق الثاني بعمل إجراءات نقل الملكية لدى الدوائر الرسمية المالية أو الطابو متى طلب منه ذلك.

خامساً: يتعهد الفريق الأول بضمان التعرض القانوني والمادي من قبل الغير، كما يتعهد بعدم معارضة الفريق أثناء حيازته للأرض الموصوفة أعلاه.

سادساً: يقر الفريق الأول بأن المبيع الموصوف أعلاه خالياً من الرهونات والحجوزات ومن أية حقوق للغير ويعكس ذلك فإن الفريق الأول يتحمل المسؤولية المترتبة على ذلك.

سابعاً: في حال إخلال أي فريق من الفريقين بأي بند من بنود هذه الاتفاقية، فإن الطرف المخل ملزم بدفع مبلغ ومقداره عشرة آلاف دينار بدل عطل وضرر مقدر سلفاً للطرف المتضرر دون حاجة لتوجيه أي أخطار عدلي أو عادي.

ثامناً: يعتبر كل ما ورد في هذه الاتفاقية مجمل الاتفاقية، وعليه فإن أي أمر غير وارد فيها صراحة يعتبر خارجاً عنها ولا يمكن لأي من الأطراف التمسك به بأي حال من الأحوال.

تاسعاً: هذا العقد خالي من كل غين أو تغيير أو إكراه وقد نظم بموافقة الفريقين وبمحض إرادتهما، وعليه لا يحق لأي منهما فسخه أو العدول عنه إلا بالاتفاق بينهم، وبناء عليه فقد وقع الفريقين البائع والمشتري على هذه العقد الواقع على صفحتين بعد تلاوته علناً واحتفظ كل منهما بنسخة للعمل بموجبها.

عاشراً: نظم هذا العقد في هذا اليوم الموافق / / 2020م

شاهد ثاني

شاهد أول

الفريق الثاني

الفريق الأول

ملحق رقم (2) نموذج وكالة دورية غير قابلة للعزل.

وكالة دورية غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها

أنا الموقع اسمي ادناه حامل هوية رقم (.....) من سكان مدينة سلفيت،
وحيث أنني أملك وأتصرف بكامل الحصاص في قطعة الأرض رقم () من الحوض رقم () المسماة
..... من أراضي مدينة سلفيت والمشجرة بأشجار الزيتون وعددها (36) شجرة صغيرة وكبيرة والتي
تبلغ مساحتها حسب تقرير المساح والتي آلت للفريق الأول عن طريق الإرث من والده المرحوم
..... بموجب قسمة رضائية سنداً لحجة حصر الإرث رقم (.....) والصادرة عن
المحكمة الشرعية في جنين بتاريخ 1999/2/6 م. والتي يحدها من الشمال.....
ومن الجنوب.....
ومن الشرق..... ومن الغرب.....

الآن أقر وأعترف وأنا بالحالة المعتمدة شرعاً وقانوناً بأنني قد توافقت على بيع كامل قطعة الأرض
الموصوفة أعلاه إلى المشتري من حامل هوية رقم (.....) ببيعاً
باتاً وفراغاً قطعياً لا رجوع فيه ولا نكول عنه وتنازلت تنازلاً مطلقاً وفراغاً قطعياً، وأقر وأعترف بأنني
قبضت كامل ثمن المبيع المذكور أعلاه من يد المشتري المذكور عدلاً ونقداً وسلفاً ولم يبق لي بذمة
المشتري أية حقوق تتعلق بالمبيع المذكور وعليه وتنفيذاً لهذا البيع وتمكيناً للمشتري المذكور أعلاه من
نقل وفراغ وتسجيل كامل المبيع المذكور أعلاه باسمه لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة فقد وكلت عني
وأقمت مقام نفسي السيد من حامل هوية رقم (.....) ليقوم مقامي
وينوب منابي في إجراء عملية النقل والفراغ والتسجيل للمبيع المشار إليه أعلاه وتسجيله باسم المشتري
المذكور أعلاه، كما وكلته بالتوقيع على جميع الأوراق الرسمية وعقود البيع الرسمية واتخاذ جميع
الإجراءات القانونية اللازمة من أجل إتمام هذا البيع وتأمين حقوق المشتري المذكور، كما وكلته بالإقرار
بقبض الثمن أمام جميع الدوائر الرسمية ودائرة تسجيل الأراضي والمالية ودائرة الإجراء وأمام جميع
المحاكم بأنواعها، كما فوضته بتوكيل من شاء من المحامين أو غيرهم في كل ما تقدم أو بعضه، وحيث أن
هذا البيع يعتبر بيعاً باتاً لا رجوع فيه وحيث تم استلام ثمن المبيع المذكور من يد المشتري فلا يحق لي أو
لأي من ورثتي من بعدي عزل الوكيل المذكور أو من يقوم مقامه بموجب هذه الوكالة كما لا يجوز إبطال
هذه الوكالة أو الانتقاص من مفعولها، وهذه الوكالة وكالة دورية غير قابلة للعزل أو الطعن لتعلق حق
الغير بها وهو المشتري المذكور، وتبيناً للحقيقة وواقع الحال وحفاظاً على حقوق المشتري المذكور فقد
وقعت بمحض رضائي واختياري على هذه الوكالة الدورية طوعاً واختياراً أمام حضرة الكاتب العدل
المحترم بسلفيت، وأطلب من حضرة كاتب عدل سلفيت المحترم التصديق على هذه الوكالة الدورية حسب
الأصول.

أنا المحامي محمد جهاد ياسين عضوية رقم (9747) قمت بتنظيم هذه الوكالة.

الموكل

تحريراً اليوم..... الموافق / / 2020.

شاهد

شاهد

ملحق رقم (3) نموذج دعوى منع معارضة في حيازة عقار.

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق رقم 2020/

لدى محكمة بداية نابلس الموقرة

المدعي:

/هوية رقم () /عنوانه

وكيله المحامي محمد جهاد ياسين/ بالقرب من بنك فلسطين.

المدعى عليه:

/ هوية رقم () /عنوانه

موضوع الدعوى: منع معارضة في حيازة قطعة الأرض الواقعة في موقع..... رقم () من الحوض رقم ()

المسماة من أراضي مدينة سلفيت والمسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك، سنداً للمواد

1760+1759+1757 من مجلة الأحكام العدلية.

قيمة الدعوى: ثلاثون ألف دينار لغايات الرسوم.

لائحة وأسباب الدعوى

1- المدعي حائز وواضع اليد على قطعة الأرض الواقعة في موقع..... رقم () من الحوض رقم () المسماة من أراضي مدينة سلفيت والمشجرة بأشجار الزيتون وعددها (36) شجرة صغيرة وكبيرة والتي تبلغ مساحتها حسب تقرير المساح ، وهي أرض أميرية غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، مسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك، والتي يحدها من الشمال السيد ومن الجنوب ومن الشرق.....ومن الغرب والتي آلت للحائز عن طريق عملية الشراء من السيد والتي آلت إليه قطعة الأرض الموصوفة أعلاه عن طريق الإرث من والده بموجب اتفاقية قسمة رضائية مرفقة مع لائحة الدعوى.

2- تمت عملية شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بين المدعي والسيد..... بموجب الوكالة الدورية عدل رقم () التي صادق عليها كاتب عدل سلفيت المحترم بتاريخ 12 / 1 / 2014 . ومنذ تاريخ 12/1/2014 وهو تاريخ شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بدأ المدعي بحيازة الأرض ووضع يده عليها حيازة صحيحة هادئة علنية مستمرة وواضحة.

3- بتاريخ 12/1/2020 قام المدعى عليه بمعارضة المدعي الحائز واضع اليد على الأرض الموصوفة أعلاه في حيازته للأرض الموصوفة أعلاه بالقوة والغصب، مانعاً المدعي من استكمال مدة حيازته للأرض وبالباغلة حسب القانون في الأراضي الأميرية 10 سنوات وفقاً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية. حيث أن المدعي قبل رفع هذه الدعوى ومعارضة المدعى عليه كان قد استمر في الحيازة مدة ستة سنوات.

4- قيام المدعى عليه بمعارضة المدعي في حيازة الأرض موضوع الدعوى دون وجود أي سبب قانوني مقبول يشكل اعتداء صريح على حق المدعي في حيازة الأرض.

5- طالب المدعي المدعى عليه مراراً وتكراراً بالامتناع عن معارضته في حيازة الأرض، إلا أن المدعى عليه امتنع عن ذلك دون وجه حق ودون وجود سبب قانوني لذلك.

6- الصلاحية: محكمة بداية نابلس الموقرة صاحبة الصلاحية والاختصاص في النظر والفصل في هذه الدعوى نظراً لقيمة المدعى به وموقع العقار، ولكون سلفيت تتبع لمحكمة بداية نابلس لعدم وجود محكمة بداية فيها.

الطلب: يلتزم المدعي من محكمكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى ومرفقاتها، وبعد الإثبات بالحكم بإلزام المدعى عليه بعدم معارضة المدعي في حيازة الأرض الموصوفة أعلاه، مع تضمينه الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع الاحترام،،،

تحريراً في 2020/2/5م.

وكيل المدعي

المحامي

محمد جهاد ياسين

المرفقات:

* وكالة خاصة.

* حافظة المستندات.

ملحق رقم (4) نموذج دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في ملكية عقار.

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق رقم 2020/

لدى محكمة بداية نابلس الموقرة

المدعي:

/هوية رقم () /عنوانه

وكيله المحامي محمد جهاد ياسين/ بالقرب من بنك فلسطين.

المدعى عليه:

/ هوية رقم () /عنوانه

موضوع الدعوى: إثبات ملكية ومنع معارضة في ملكية قطعة الأرض رقم () من الحوض رقم () المسماة
..... من أراضي مدينة سلفيت والمسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك.

قيمة الدعوى: ثلاثون ألف دينار لغايات الرسوم.

لائحة وأسباب الدعوى

1- المدعي يملك ويتصرف في قطعة الأرض الواقعة في موقع..... رقم () من الحوض رقم () المسماة
..... من أراضي مدينة سلفيت والمشجرة بأشجار الزيتون وعددها (36) شجرة صغيرة وكبيرة والتي تبلغ
مساحتها حسب تقرير المساح ، وهي أرض أميرية غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، مسجلة لدى دائرة
ضريبة الاملاك، والتي يحدها من الشمال السيد ومن الجنوب
.....ومن الشرق.....ومن الغرب
..... والتي آلت للمدعي عن طريق عملية الشراء من السيد
..... والتي آلت إليه قطعة الأرض الموصوفة أعلاه عن طريق الإرث من والده بموجب
اتفاقية قسمة رضائية مرفقة مع لائحة الدعوى.

2- تمت عملية شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بين المدعي والسيد..... بموجب الوكالة الدورية عدل
رقم () التي صادق عليها كاتب عدل سلفيت المحترم بتاريخ 12 / 1 / 2004. ومنذ تاريخ 2004/1/12
وهو تاريخ شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بدأ المدعي بحيازة الأرض ووضع يده عليها بحيازة صحيحة هادئة علنية
مستمرة وواضحة مضى عليها أكثر من خمسة عشر سنة دون معارضة أي أكثر من المدة المطلوبة في المادة 3 من القانون
المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958. وبالتالي فإن الملكية انتقلت حكماً للمدعي المشتري عملاً
بالمادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958.

3- بتاريخ 2020/1/12 قام المدعى عليه بمعارضة المدعي الحائز واضع اليد على الأرض الموصوفة أعلاه مدة مرور
الزمن القانون المطلوب للحيازة في ملكيته للأرض الموصوفة أعلاه بالقوة والغصب، مانعاً المدعي من التصرف واستعمال
واستغلال الأرض التي انتقلت إليه حكماً وتملكها بموجب سند وبمرور الزمن القانوني المطلوب وفقاً لأحكام المادة 3 من

القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 النافذ في الضفة الغربية. حيث أن المدعي قبل رفع هذه الدعوى ومعارضة المدعى عليه كان قد حاز الأرض ووضع يده عليها مدة تجاوزت (15) سنة.

4- قيام المدعى عليه بمعارضة المدعي في ملكية الأرض موضوع الدعوى دون وجود أي سبب قانوني مقبول يشكل اعتداء صريح على حق المدعي في ملكية الأرض والتصرف بها.

5- طالب المدعي المدعى عليه مراراً وتكراراً بالامتناع عن معارضته في ممارسة حق تملكه وتصرفه في الأرض، إلا أن المدعى عليه امتنع عن ذلك دون وجه حق ودون وجود سبب قانوني لذلك.

6- الصلاحية: محكمة بداية نابلس الموقرة صاحبة الصلاحية والاختصاص في النظر والفصل في هذه الدعوى نظراً لقيمة المدعى به وموقع العقار، ولكون سلفيت تتبع لمحكمة بداية نابلس لعدم وجود محكمة بداية فيها.

الطلب: يلتمس المدعي من محكماتكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى ومرفقاتها، وبعد الإثبات الحكم بإلزام المدعى عليه بعدم معارضة المدعي في حيازة الأرض الموصوفة أعلاه، مع تضمينه الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع الاحترام،،،

تحريراً في 5 / 2 / 2020م.

وكيل المدعي

المحامي

محمد جهاد ياسين

المرفقات:

* وكالة خاصة * حافظة المستندات

الملحق رقم (5) نموذج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق رقم 2020/

لدى محكمة بداية نابلس الموقرة

المدعي: (المشتري) / هوية رقم () // عنوانه

وكيله المحامي محمد جهاد ياسين/ بالقرب من بنك فلسطين.

المدعى عليه: (البائع) / هوية رقم () // عنوانه

موضوع الدعوى: إنفاذ عقد البيع في ملكية قطعة الأرض رقم () من الحوض رقم () المسماة
من أراضي مدينة سلفيت والمسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك.

قيمة الدعوى: ثلاثون ألف دينار لغايات الرسوم.

لائحة وأسباب الدعوى

1- المدعي يملك ويتصرف في قطعة الأرض الواقعة في موقع..... رقم () من الحوض رقم () المسماة من أراضي مدينة سلفيت والمشجرة بأشجار الزيتون وعددها (36) شجرة صغيرة وكبيرة والتي تبلغ مساحتها حسب تقرير المساح ، وهي أرض ملك غير خاضعة لنظام التسجيل العقاري، مسجلة لدى دائرة ضريبة الاملاك، والتي يحدها من الشمال السيد ومن الجنوب ومن الشرق..... ومن الغرب والتي آلت للمدعي عن طريق عملية الشراء من السيد والتي آلت إليه قطعة الأرض الموصوفة أعلاه عن طريق الإرث من والده بموجب اتفاقية قسمة رضائية مرفقة مع لائحة الدعوى.

2- تمت عملية شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بين المدعي والسيد..... بموجب عقد بيع عرفي محرر بتاريخ 12 / 1 / 2005.

3- منذ تاريخ 2005/1/12 وهو تاريخ شراء قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بدأ المدعي بحيازة الأرض ووضع يده عليها حيازة صحيحة هادئة علنية مستمرة وواضحة مضى عليها أكثر من (15) سنة دون معارضة، وما زال حتى تاريخه الآن.

3- أن المدعي قد حائز الأرض بموجب سند (عقد البيع) ويتصرف بها مدة مرور الزمن القانوني المطلوب في الأراضي الملك وبالبلغ 15 سنة عملاً بالمادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

4- طالب المدعي المدعى عليه مراراً وتكراراً بتنفيذ عقد البيع وتسجيل الأرض باسمه لدى دائرة مالية سلفيت، إلا أن المدعى عليه امتنع عن ذلك دون وجه حق ودون وجود سبب قانوني لذلك.

5- الصلاحية: محكمة بداية نابلس الموقرة صاحبة الصلاحية والاختصاص في النظر والفصل في هذه الدعوى نظراً لقيمة المدعى به وموقع العقار، ولكون سلفيت تتبع لمحكمة بداية نابلس لعدم وجود محكمة بداية فيها.

الطلب: يلتزم المدعي من محكماتكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى ومرفقاتها، وبعد الإثبات الحكم بإنفاذ عقد البيع موضوع الدعوى ونقل الملكية حكماً للمدعي، وتثبيت ملكية وتصرف المدعي لقطعة الأرض الموصوفة اعلاه وتسجيلها على اسمه لدى كافة الدوائر الرسمية وشطب كل ما يتعارض مع ذلك، مع تضمينه الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع الاحترام،،،

تحريراً في 18 / 2 / 2020م.

وكيل المدعي

المحامي

محمد جهاد ياسين

المرفقات:

* وكالة خاصة

* حافظة المستندات