مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع

العدد الثالث عشر

سبتمبر ٢٠٠٣م

نظرات تأملية
في أنواع الملكية العقارية في فلسطين

* د. سالم حماد الدحدوح

تمهيد وتحديد :

مع وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني، واقتراب الإعلان عن مشروع ينظم الملكية العقارية في فلسطين، واتجاه النية لدى المشرع الفلسطيني لوضع تشريعات أخرى ذات صلة بالملكية العقارية، نرى أنه قد أصبح لزاماً علينا كاختصاصيين في القانون المدني أن نتناول بالدراسة أنواع الأراضي في ظل القوانين المطبقة في فلسطين تيسيراً لمهمة المشرع الفلسطيني في هذا الشأن، لاسيما في هذه المرحلة، والتي تتسم بظروف خاصة ومتعددة، وصولاً إلى إرساء مبادئ وأسس قانونية تضاهي تلك المتعارف عليها والمستقرة لدى التشريعات الحديثة المقارنة مما ينبغي معه تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، نخصص أولهما لدراسة أنواع الأراضي في فلسطين، أما ثانيها فنخصصه لدراسة أهم الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين هذه الأنواع، لننهي دراستنا هذه بخاتمة نجمل فيها أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

المبحث الأول
أنواع الأراضي في فلسطين

لما كانت فلسطين جزءاً من دولة الخلافة العثمانية من قبل، فقد طبقت فيها التشريعات العثمانية كافة مثلها في ذلك مثل الكثير من الدول العربية التي كانت

* أستاذ القانون الخاص المساعد – كلية الحقوق – جامعة الأزهر – غزة.

تتبع دولة الخلافة العثمانية[1]، وكان من أهم هذه التشريعات التي طبقت في فلسطين قانون الأراضي العثماني الصادر في سنة (١٢٧٤/ ١٨٥٨) وتعديلاته[2]، وقانون

[1] انظر المادة ٤٦ من دستور سنة ١٩٢٢م والتي أبقت على التشريعات العثمانية إلى أن يتم تعديلها، انظر بشأن التعليق على هذا النص الدكتور/ سالم الدحدوح- الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه على البيع العقاري -رسالة دكتوراه- ١٩٩٧- ط أولى- منشأة المعارف- الإسكندرية ص٥٢ وما بعدها، ص٣٧١ وما بعدها- ط٢- مكتبة القدس- غزة- ص٦٨ وما بعدها، وص٤٩٧ وما بعدها.

[2] سبق صدور هذا القانون قانون الأراضي العثماني الذي وضع في عهد السلطان سليمان القانوني، وذاك القانون يختلف كثيراً عن القانون الحالي خصوصاً بمنعه انتقال الأراضي إلى أولاد المتصرف المتوفى، وكان يؤخذ على ذلك القانون آنذاك عدم كفايته، رغم تعديله بالعديد من الأنظمة والقوانين، وكان ينظر إليه بأنه أحد معوقات استثمار الثروة العقارية في دولة الخلافة، إلى أن تم وضع القانون الحالي، والذي يعود فضل وضعه إلى الشيخ/ محمود أسعد أفندي الذي تولى الإدارة العامة للدفتر الخاقاني (مدير عام دائرة التسجيل) حيث سافر إلى أوروبا حينئذ، وباشر بدراسة قوانين الأراضي فيها، ثم قام بوضع مشروع قانون يحتوي على (٢٦٧) مادة، والذي عرض على مجلس شورى الدولة الذي صادق عليه مع بعض التعديل. ثم رفع هذا المشروع إلى مجلس الوزراء إبان عهد حلمي باشا رئيس مجلس الوزراء آنذاك، والذي صادق عليه أيضاً، والذي قام بإحالته إلى مجلس المبعوثين، والذي بدوره عهد بدرسه للجنة (أنجمن) من أعضائه، ورغم تصديق المشيخة عليه، وإعداده من جانب أحد العلماء الشرعيين (المدير العام للدفتر خانة)، إلا أن هذا المشروع قد لقي معارضة من قبل بعض المشايخ والعلماء الشرعيين الآخرين في هذه اللجنة، فلم يحصل اتفاق بينهم على إقراره. وظل الحال كذلك حتى قامت وزارة حقي باشا، والتي قامت بإعادة عرض أربعة فصول منه على مجلس المبعوثين حيث قررت اللجنة المنبثقة عن ذلك المجلس بشأن هذا المشروع بإقراره، ومع ذلك فإن المعارضة الشديدة من قبل بعض الأحزاب السياسية قد حال دون التصديق النهائي على هذه الفصول من المشروع.

ومع عودة وزارة سعيد باشا إلى الحكم، سعت هذه الوزارة إلى إحداث إصلاح جذري فيما يتعلق بالثروة العقارية في محاولة منها للمصادقة عليه، إلا أن سعيها لم يكلل بالنجاح، وبقي الحال على هذا المنوال، إلى أن جاءت وزارة شوكت باشا، والتي عادت إلى وضع العديد من القوانين

وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الصادر بتاريخ ٢٥ شباط ١٣٢٨هـ، والذي استمد أحكامه من القانون المدني الفرنسي. أما قانون انتقال الأموال غير المنقولة الصادر في ٢١ شباط ١٣٢٨هـ فجاء على شاكلة القانون المدني الألماني، وهناك قوانين أخرى استمدت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من القانون الإنجليزي[٣]، في مرحلة تالية بعد انتهاء النفوذ العثماني في فلسطين[٤].

ولعل المتأمل لأحكام قانون الأراضي العثماني يجده قد تناول بالتفصيل أنواع الأراضي، فقد نصت المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني على أنه : "تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة (العلية) إلى خمسة أقسام، هي :

القسم الأول : الأراضي المملوكة، يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية.

المؤقتة، اعتقاداً منها بعدم ضمان التأجيل أكثر مما حدث، فأصدرت قانون تحديد وتحرير الأموال غير المنقولة في ٥ شباط سنة ١٣٢٨هـ، وقانون تملك الأشخاص المعنوية المؤرخة في ١٦ شباط سنة ١٣٢٨، وقانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤرخ في ٢١ شباط ١٣٢٨، وقانون وضع الأموال غير المنقولة بصفة تأمينات على الدين المؤرخ في ٢٥ شباط ١٣٢٨، ثم قانون ٣٠ آذار سنة ١٣٢٨هـ الخاص بحق التصرف بالأملاك غير المنقولة ... انظر في ذلك دعيبس المر –أحكام الأراضي سنة ١٩٢٣ ص٥ وما بعدها، وفي هذا المعنى أيضاً انظر/ إميل تيان –القانون المدني اللبناني– النظام العقاري في لبنان– محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية في القاهرة– ١٩٥٥– ص٢٠. محمد عبد الجواد محمد– ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني– ١٩٧٤– ص٨٨– بند ٤٠.

[٣] انظر شاكر حيدر وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه، ص١١ وما بعدها.

[٤] على سبيل المثال قانون انتقال الأراضي الصادرة سنة ١٩٢٠ وتعديلاته، قانون تسوية حقوق الملكية الصادر في سنة ١٩٢٨، قانون منازعات وضع اليد على الأراضي الصادر في سنة ١٩٣٢، قانون الأراضي العمومية الصادر سنة ١٩٤٢، قانون حماية المزارعين الصادر سنة ١٩٣٣.

القسم الثاني : الأراضي الأميرية.

القسم الثالث : الأراضي الموقوفة.

القسم الرابع : الأراضي المتروكة.

القسم الخامس : الأراضي الموات.

وهكذا فإن أنواع الأراضي وفقاً للمادة الأولى من قانون الأراضي العثماني تنقسم إلى خمسة أنواع، أولها المملوكة ملكية تامة، وثانيها الأراضي الأميرية، وثالثها الأراضي الموقوفة، ورابعها الأراضي المتروكة، وخامسها الأراضي الموات[٥].

ولعل المتأمل لتقسيم أنواع الأراضي وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني يجده ليس إلا تقريراً لما استقر عليه الحال في أجزاء الدولة الإسلامية آنذاك تأثراً بما جرى عليه العمل لدى الفقهاء المسلمين من تقسيمات للملكية العقارية قبل صدور هذا القانون[٦].

ولقد فصلت المادة الثانية وما تلاها من مواد قانون الأراضي العثماني أنواع الأراضي وأحكامها من حيث كسب حق التصرف فيها، وانتقاله، وانقضائه[٧]، مما ينبغي معه أن تقسم دراستنا في هذا المبحث إلى عدة مطالب نخصص مطلباً مستقلاً لكل نوع من هذه الأنواع على النحو التالي :

---

[٥] أما وفقاً لقانون تسوية حقوق الأراضي العراقي فتقسم الأراضي إلى أربعة أقسام هي : الأراضي المملوكة، والأراضي الوقف، والأراضي الأميرية المفوضة بالطابو والممنوحة بالتركة والأميرية الصرفة. أما الأراضي الموات فقد ألغاها قانون التسوية العراقي في المناطق التي تعلق تسويتها حيث تعتبر من الأراضي الأميرية الصرفة اعتباراً من تاريخ الإعلان عن التسوية انظر مادة (٦/أ) من (ق.أ).

[٦] انظر في تقسيمات الأراضي لدى الحضارات القديمة. شاكر الحنبلي- ص٦ وما بعدها.

[٧] انظر تفصيل ذلك لدى الأستاذ الدكتور/ شاكر حيدر -أحكام الأراضي- ص١-٧. ولمزيد من التفصيل انظر شاكر الحنبلي- ص٩ وما بعدها.

المطلب الأول

الأراضي الملك

يقصد بالأراضي الملك : الأراضي المملوكة ملكية تامة للأفراد على وجه الخصوص في الدولة، بما يخولهم ذلك من حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف والواقع أن الملكية الخاصة للأفراد هي محل خلاف بين المذاهب السياسية والاقتصادية، فالمذهب الفردي والفكر الرأسمالي ينظر إلى الملكية الفردية على أنها أساس الفكر السياسي، وقاعدة الاقتصاد الحر باعتبارها دعائم النظم الديمقراطية، وتحفز العمل والإنتاج، في حين ينظر أنصار المذهب الاجتماعي أو الاشتراكي إلى الملكية الفردية على أنها : أداة لتضخم الثروة، والتفاوت بين الطبقات، وتؤدي إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان. والحقيقة أن الملكية الفردية كظاهرة قانونية ارتبطت بنشأة المجتمع الإنساني، لا يخلو منها مجتمع اشتراكي، أو رأسمالي، أما في ظل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تبنت موقفا وسطا بين المذهبين، حرصا منها على تحقيق المزايا الخاصة للملكية الفردية، وتلافي مساوئها، وذلك من خلال القيود التي فرضتها على الشيء المتملك، بهدف تحقيق المصالح المشروعة، كقيود الجوار، والري أو الشرب والصرف أو المسيل والشفعة، ووضع أسس نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وتحريمها كل وسائل الكسب غير المشروع كالاحتكار، والقمار، والربا، وعقود الغرر وما إلى ذلك، أضف إلى ذلك محاربتها للترف وتحذيرها من عواقبه الوخيمة[٨].

[٨] لمزيد من التفصيل حول الجدل بين المذاهب السياسية والاقتصادية وموقف الشريعة الإسلامية بشأن الملكية الفردية وتطورها انظر على سبيل المثال، أحمد سلامة- في الملكية الفردية في القانون المصري- ط ١٩٧٥ ص٦؛ محمد لبيب شنب. في موجز الحقوق الأصلية- ط ١٩٧٤- ص٣١٢، عبد الناصر توفيق العطار- في شرح أحكام حق الملكية- ط ١٩٩٧ ص٥ بند ١ وما بعدهما، وص٣١٣ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه توفيق حسن فرج- الحقوق العينية

على أي حال فإن هذا النوع من الأراضي ينقسم إلى خمسة أقسام[9] نتناولها تباعاً على النحو الآتي :

أولاً : الأراضي الكائنة داخل المدن والقرى والقصبات : وهذا القسم يشمل أيضاً العرصات الواقعة داخل حدود القرى[10]، والقصبات القديمة[11]، ولعل نعت القصبات

الأصلية- ص٣٩ بند ٨ وما بعدهما، إسماعيل غانم- حق الملكية بند ٥، منصور مصطفى منصور- حق الملكية- ١٩٦٥- ص١٤ وما بعدها بند ٦. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط- جـ٨ (حق الملكية) بند ١٩١ وما بعده، محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية- ١٩٧٤، مصطفى الجمال- نظام الملكية- ص٥ وما بعدها، ص٣٥ وما بعدها؛ محمد وحيد الدين سوار- حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني- مكتبة دار الثقافة- عمان- ١٩٩٣- ص٢٤ وما بعدها وعلى وجه الخصوص ص٣١ وما بعدها. السيد محمد السيد عمران- الملكية في القانون المصري- مطبعة الإشعاع- الإسكندرية ١٩٩٣- ص٧ وما بعدها. عبد المنعم فرج الصدة- الحقوق العينية الأصلية- ١٩٨٢- ص١٢ وما بعدها بند٩، ومحمود المظفر- إحياء الأراضي الموات-دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير- معهد الدراسات الإسلامية- المطبعة العالمية بالقاهرة- (١٣٩٢هـ-١٩٧٢م)- ص٢٨ وما بعدها. وفي ذات المعنى انظر مراجع باللغة الفرنسية أيضاً :

Savatier: Cours de droit civil, t1, 2e ed. 1947, N°645 et s. Henri, Leon et Mazeaud: Lecons: de droit civil: t II, 2e ed. 1962. N° 1297 et s.

Leon Duguit: Le droit social, le droit individuel et transformation de l'Etat, 2e ed, 1911. P 17 et s; et son livre: Les transformations generales du droit prive depuis le code Napleon, 1912. P 147 et s.

Renard et Trotabas: La fonction sociale de la propriete prive, 1930, p , coste- floret, la nature Juridique du droit de propriete d'apres la code civil et depuis le code civil, these, Monpellier 1935; Joserand: Melanges sugiama 1940 : Configuration du droit de propriete dans l'ordre Juridique nouveau, p 104; Andre' Rouast. L'Evolution du droit de propriete: Trav. Ass. H. Capitan. T. 2. 1946. P 120. et s. 1. 1945, p 45 et s; Mohamed Mahdi El Jaw; regle morale dans le droit de la proprete fonciere, Geneve, 1960, p 61 et s.

[9] انظر حامد مصطفى -الملكية العقارية في العراق- ١٩٦٦- ص١٣، وفي هذا المعنى قارن خليل إبراهيم الخالد ومهدي محمد الأزدي- تاريخ أحكام الأراضي في العراق- دار الرشيد للنشر- بغداد- ١٩٨٠- ص٥٣ وما بعدها.

بالقديمة هو عدم اعتبار الأراضي التي تنشأ عليها قرى، أو قصبات جديدة أراض مملوكة، لأن هذه الأراضي ينبغي أن تظل أراض أميرية وفقاً لرأي الفقيه علي حيدر أفندي الذي اعتمدته الحكومة العثمانية آنذاك، بحجة أنه لا يجوز تحويل الأرض من أميرية إلى ملك إلا بأحد أسباب التملك الشرعية، وأسباب التملك هذه قد انحصرت بما ذكرته المادة (١٢٤٨) من المجلة، وهذا ليس منها[١٢].

---

[١٠] جاء في المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني أن "الأراضي المملوكة هي على أربعة أنواع : الأول العرصات الواقعة داخل القرى والقصبات وما في دائرها من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تتمة للسكن".

[١١] ويقصد بالقصبة أعظم مدن البلاد أو عاصمتها أو وسطها أو وسط المدينة أو القرية. انظر منجد الطلاب للأب معلوف- ط٤٥- دار الشروق- بيروت تحت كلمة (قصب) ص٥٩٤، وفي هذا المعنى أيضاً، المعتمد- قاموس عربي عربي- دار صادر- بيروت- دار الشروق- عمان الأردن- وضعه جرجي شاهين عطية- ص٢٠٠٠ تحت كلمة (قصب).

[١٢] ولقد عرف القانون المدني السوري في المادة ٢/٨٦ منه العقارات الملك بأنها : "العقارات القابلة للملكية المطلقة، والكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية المحددة إدارياً". وقد قضت محكمة النقض السورية في عام ١٩٥٦ تطبيقاً لذلك : "بأن إعطاء صفة الملك للعقارات الداخلة في هذه المناطق، سواء أكانت داخلة في الأصل أم دخلت فيما بعد بقرارات لاحقة ولو كانت صفتها أميرية قبل إدخالها في هذه المناطق" نقض سوري ١٥٩٠- أساس ١١ عام ١٩٥٦ مشار إليه لدى هولو بوظو- شؤون عقارية- ص١١. كما قضت هذه المحكمة أيضاً بأنه : "لا يكفي لكي يصبح العقار الأميري ملكاً، أن يدخل ضمن نطاق حدود المدينة، وفق حدودها الإدارية عملاً بنص الفقرة من المادة (٨٦) من القانون المدني "السوري"، بل لابد أن يدخل ضمن منطقة الأماكن المبنية، وأن تكون هذه المنطقة المبنية، محددة بصورة رسمية من قبل السلطة الإدارية المختصة". كما قضت أيضاً بأن : "اللجوء إلى الخبرة للوصول إلى معرفة ما إذا كانت العقارات داخلة ضمن الحدود الإدارية، يدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية، ولا يعتبر تجاوزاً على حدود السلطة الإدارية، وأن تصحيح النوع الشرعي للعقارات ينصرف أثره إلى تاريخ القرار الذي حدد الحدود الإدارية للمدينة والذي يعتبر منشأ للحق" نقض سوري ١١١٤- أساس ١٧٧٧ عام ١٩٧٤ مشار إليه في

على أنه يلاحظ أن الحكومة العثمانية كانت قد منحت المهاجرين امتيازا خاصا على الأراضي التي تنشأ عليها القرى والقصبات بتملكها للمستعمرين، على شرط أن لا يشمل ذلك غير المهاجرين والمؤسسين، فلا يستفيد منه من التحق بهم

المرجع السابق، ذات الموضع. كما قضت أيضا بأن : "دخول العقار ضمن حدود المدينة الإدارية من شأنه أن يجعل العقار حكما من نوع الملك، لأن العبرة ليست للسجل العقاري، وإنما هي لدخول العقار في حدود المدينة". نقض سوري – أساس – ٣١٨ – عام ١٩٥٧ ذات المرجع. كما حددت محكمة النقض السورية المقصود "بالأماكن المبنية" في أحد أحكامها بأنها : "الأماكن المعدة للسكن وغير ذلك وفق المخطط التنظيمي، الذي يحدد المرافق العامة، وأماكن السكن والمؤسسات العامة والحدائق والمدارس... الخ" نقض سوري – قرار – ٢٧٠ – أساس ١٣٥٣ – عام ١٩٨٢ – ذات المرجع. كما قضت أيضا بأنه : "إذا كان بيان البلدية يشير إلى أن قسما فقط من العقار دخل في الأماكن المبنية كما هي محددة إداريا، فإن هذا القسم هو الذي يمكن تغيير نوعه الشرعي من أميري إلى ملك، ولا مجال للقول بأن هذا الأمر غير قابل للتجزئة هي للعقار، لا للنوع الشرعي ويبقى كل جزء نوع شرعي واحد". ولعل هذه الوجهة من النظر جاءت خلافا لما استقر عليه الاجتهاد في دولة الخلافة العثمانية عندما أثير التساؤل حول أثر التوسع العمراني في تحديد نوع الأراضي التي تقع داخلها وهل تبقى أميرية ؟ أم تصبح مملوكة ملكا تاما لصاحب البناء لدخولها كردون المدينة أو القرية، حيث تم الأخذ برأي علي حيدر بك رئيس محكمة التمييز في الآستانة آنذاك، والذي قال بوجوب بقاء الأراضي الأميرية التي تتأسس عليها القرى، أو المدن، والقصبات الحديثة، كما كانت، على أن تكون الأبنية التي تنشأ عليها ملكا، ويترتب على الأرض التي تتأسس عليها رسوما تعبر عنها (بإجارة زمين)، استنادا منه إلى أنه لا يجوز تحويل الأرض من أميرية إلى ملك إلا بسبب شرعي، وأسباب التملك قد انحصرت بالمادة (١٢٤٨) من المجلة، والتي لا يوجد من بينها تأسيس مدن أو قصبات جديدة على حيدر بك ص١٤٤، دعيبس المر ص٩. وهو قول أصبح لا يتفق في مرحلة تالية ولاسيما مع أحكام المادة الخامسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١هـ، والذي أوجب ضرورة إلحاق الأبنية الحاصل إنشائها بعد صدوره إلى الأرض المقامة عليها فتجري أحكام الأرض على الأبنية من حيث الانتقال وما إلى ذلك. دعيبس المر – ص١٠.

مؤخراً[١٣]، وما يحيط بها من الأرض، والتي تعتبر متممة ومكملة لها، مهما بلغت مساحتها، والتي ينبغي ألا تتجاوز مساحتها نصف دونم، وهذه التتمة لمحل السكن كانت لا تخضع لدفع العشر عنها أو الخراج[١٤].

ولعل الحكمة من وراء تحديد مساحة العرصة بنصف دونم آنذاك كانت تكمن في رغبة الحكومة العثمانية في منع سوء الاستعمال من جانب بعض المتصرفين بالأراضي الأميرية، من أن يضموا إلى دورهم أراضي واسعة، ومن ثم يعتبرونها ملكاً خاصاً لهم، بحجة أنها متممة لدورهم السكنية، فيتم إعفاؤهم من دفع العشر والخراج، من الالتزامات المالية التي كانوا يكلفون بدفعها عن هذه الأراضي، سواء أكان ذلك في صورة نقدية، أم في صورة محصولات عن كل سنة[١٥].

ثانياً : الأراضي المحولة :

وهي الأراضي التي تم تحويلها من أراضي أميرية إلى ملك وفقاً للقوانين الخاصة، حيث يكون للمتملك سلطة التصرف والانتفاع بها، والأصل أن هذه الأراضي تقع

---

[١٣] شاكر الحنبلي- ص١٠.

[١٤] ويقصد بخراج الأراضي (impot foncier) هو الضريبة التي تؤخذ عن الأراضي باسم (الويركو)، أو الحصة التي تؤخذ من محصول الأرض، ولذلك كان هذا الخراج على تسميته (خراج موظف) يقدر نقداً بصورة مقطوعة، وخراج مقاسمه ويؤخذ من محصول الأرض بالنظر ويختلف من العشر إلى النصف. انظر في ذلك : هولو بوظو- شؤون عقارية- ط١- ١٩٨٧- ص١٣. ولمزيد من التفصيل بشأن ضريبة الخراج انظر محمود المظفر- رسالة ماجستير سبق الإشارة إليها- ص١٩٠ وما بعدها.

[١٥] المرجع السابق- ذات الموضع، د. سالم الدحدوح- القانون الزراعي الفلسطيني- ط٤- ص وما بعدها.

خارج المدن والقرى والقصبات والتي كان يطلق عليها البعض بالأراضي المفوزة من الأراضي الأميرية[١٦].

ولقد كانت الدولة كثيراً ما تلجأ إلى بيع بعض أراضيها (الأراضي الأميرية) للأفراد لدى حاجتها الماسة للنقود، أو فيما تبين لها أن ريع تلك الأراضي لم يكن يفي بنفقاتها العامة، مما يخشى معه إلحاق الضرر بها جراء ذلك، أو إذا كان الثمن المدفوع لها عن تلك الأراضي يعادل ضعف قيمتها[١٧].

وقد اختلف الفقه حول المسوغ الشرعي لبيع الأراضي الأميرية :

فمنهم من ذهب إلى أنه لا يجوز بيعها في حالة يسر بيت المال بأقل من ضعف ثمنها، أما في حالة عسر بيت المال فيجوز بيعها بثمن المثل[١٨].

وهنالك من قال بأن للإمام ولاية عامة وسلطة مطلقة في التصرف بأموال بيت المال[١٩].

أما الإمام أبو يوسف فأجاز تمليك الأراضي الأميرية بالبدل إلى من له حق في بيت مال المسلمين كالفقراء والأئمة والمؤذنين[٢٠].

وهذه الأراضي لا تختلف عن الأراضي المملوكة، وإن كانت في الأصل من الأراضي الأميرية، المقطعة، والتي كان يمنحها الأمام للمسلمين من غير الفاتحين

---

[١٦] يعقوب أرتين باشا- الأحكام المرعية في شأن الأراضي المصرية- ترجمة سعيد عمون- ط١- المطبعة الأميرية ببولاق- القاهرة- ١٣٠٦هـ ص٤٣.

[١٧] دعيبس المر- ص١٠، يعقوب آرتين باشا- ص١٥٩، شاكر الحنبلي ص١١، ١٢.

[١٨] ذات المرجع السابق.

[١٩] ذات المرجع السابق.

[٢٠] انظر تفصيل ذلك لدى شاكر ناصر حيدر، ص١٥.

بشرط دفع المقاطعة[٢١]. حيث أصبحت تعرف فيما بعد بالأراضي المحولة شرط دفع بدل الطابو.

ونحن مع رأي الأمام أبو يوسف لما فيه من تذويب للفوارق الاقتصادية والاجتماعية بين عامة المسلمين في البلاد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لما فيه من إعانة لهذه الفئات على مواجهة تكاليف الحياة وحفظ آدميتهم.

ولعل هذا ما أدى بالإدارة المصرية إبان تواجدها في قطاع غزة قبل نكسة الخامس من حزيران عام ١٩٦٧م بالقيام بتوزيع بعض الأراضي على الموظفين الفلسطينيين بواقع دونم لكل موظف مقابل دفعه البدل على دفعات (أقساط).

كذلك ما قامت به وزارة الإسكان الفلسطينية بعد ذلك في ظل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقية أوسلو وملاحقها لبعض الفئات من الموظفين من خلال تخصيص بعض القسائم لجمعيات الإسكان تشجيعاً منها للتوسع الرأسي في البناء في صورة أبراج وطوابق وشقق، في منطقة تل الهوى، والكرامة، ومدينة الزهراء وغيرها بحيث يخصص لكل برج مساحة تقارب دونماً تقريباً يقام عليها ما بين واحد وعشرين إلى ثمانٍ وعشرين شقة تقريباً.

تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك وفقاً للقانون الأردني :

لقد حسم المشرع الأردني هذه المسألة الخلافية بالنص على : أن الأراضي الأميرية التي تقع ضمن المناطق البلدية، أو التي تدخل ضمن توسيع حدود البلدية، أو في حالة إحداث بلدية جديدة تتحول من أراض أميرية إلى أراضي ملك[٢٢].

---

[٢١] انظر دعيبس النمر – ص٣.

[٢٢] انظر المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (٤١) لسنة ١٩٥٣، والتي جاء فيها أنه : "اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ١- تحول الأراضي الأميرية الواقعة ضمن المناطق البلدية من ميري إلى ملك. ٢- إذا وسعت حدود أية بلدية، تحول الأراضي الأميرية التي أدخلت ضمن حدود المنطقة البلدية من جراء التوسع المذكور. ٣- إذا قامت بلدية ما

هذا بالإضافة إلى أنه أجاز لصاحب أية أرض أميرية، أن يطلب تحويلها إلى أرض ملك بغرض وقفها على جهة خيرية إذا ما وافق على ذلك مجلس الوزراء[٢٣].

وهذا ما أكد عليه القرار التفسيري رقم (١١) الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردنية بتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٩ بقوله : "وحيث أن المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك، قد جاءت صريحة، في أن الأراضي التي تتحول إلى ملك هي الأراضي الأميرية، فإن حكم هذه المادة يجب أن يقتصر على هذا النوع من الأراضي، وأن لا يتعداه إلى سواه من الأقسام الأخرى حتى ولو كان بعضها في الأصل من الأراضي الأميرية، كما هو الحال في الأراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح، إذ أن هذه الأراضي بعد أن أوقفت تكون قد خرجت عن وضعها الأول، وأصبحت من حق آخر مستقل عن باقي أقسام الأراضي الأخرى"[٢٤].

بتحويل الأراضي الأميرية الواقعة داخل منطقة البلدية من ميري إلى ملك اعتباراً من تاريخ إحداث البلدية المذكورة".

[٢٣] انظر المادة الثانية من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (٤١) لسنة ١٩٥٣ والتي جاء فيها : "يجوز لصاحب أية أرض أميرية يرغب في تحويلها من ميري إلى ملك بقصد وقفها على جهة خيرية أن يطلب إلى مجلس الوزراء إصدار قرار بتمليكه هذه الأرض تمليكاً صحيحاً، فإذا توفرت لدى المجلس المشار إليه المسوغات الشرعية، يجوز له أن يقرر إجراء التحويل، ويأمر بنشر قراره هذا في الجريدة الرسمية، ويعتبر القرار المذكور ملغي إذا لم ينفذ لدى دائرة التسجيل خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، ولا يدخل في حساب هذه المهلة أي تأخير في المعاملة ينشأ عن أية إجراءات تقوم بها دائرة التسجيل".

[٢٤] وكذلك ما جاء في القرار التفسيري رقم (٢٢) الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٩/١٤ عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردنية أنه : "من نص المادتين الثانية والثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك رقم (٤١) لسنة ١٩٥٣، يتضح أن مجرد وجود أية أرض أميرية في منطقة بلدية يفقدها نوعيتها هذه، ويجعلها من نوع الأراضي المملوكة، ولا يوجد في القانون

تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك في ظل القوانين المطبقة في فلسطين "في عهد الانتداب البريطاني" :

أما الوضع في فلسطين فلم يختلف الحكم عما استقر عليه الحال في ظل دولة الخلافة العثمانية إلا أنه مع وضع دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ إبان الاحتلال البريطاني لفلسطين فقد أصبح من صلاحيات المندوب السامي إذا ما استصوب ذلك أن يحول الأراضي من نوع الميري إلى الملك كما يتبين ذلك من نص المادة (١٦) مكررة من هذا الدستور بقولها : "يجوز للمندوب السامي إذا استصوب ذلك، أن يحول بمرسوم يصدره بتوقيعه، وينشر في الوقائع الفلسطينية، أية أرض في فلسطين يسميها في المرسوم من صنف "الميري" إلى صنف "الملك".

المطلوب تفسيره ما يدل على أن الأراضي الأميرية التي أصبحت ملكاً بمقتضى النصين المشار إليهما تعود إلى حالتها الأصلية التي كانت عليها قبل تحويلها إلى ملك فيما إذا أخرجت عن المنطقة البلدية.

كما أننا لا نجد في أي قانون من قوانين هذه المملكة، ما يميز تحويل الأراضي المملوكة إلى أراضي أميرية بأي صورة من الصور، ولهذا فإن الأراضي الأميرية التي تصبح ملكاً بمقتضى قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك فتبقى بعد إخراجها من المنطقة محتفظة بصفتها كأرض مملوكة".

وكذلك ما جاء في القرار رقم (١١) الصادر في ١٩٥٣/٩/٢٩ عن ذات الديوان أنه : "أما بشأن حكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، فإننا نرى أن الصيغة التي ورد فيها النص، تدل على أن الأبنية والأشجار التي تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي فيما يتعلق بالتصرف والانتقال، هي الأبنية والأشجار التي تنشأ، أو تغرس بعد نفاذ أحكام هذا القانون، أما تلك التي كانت منشأة أو مغروسة قبل سنة ١٣٣١هـ، فإن الأحكام التي تسري عليها، هي الأحكام السابقة التي كانت توجب إعطاء سندين لا سند واحد عندما تكون الأبنية والأشجار مملوكة. على أنه لابد هنا من الإشارة إلى أن الأبنية والأشجار التي أنشئت أو غرست بعد سنة ١٣٣١هـ، وقبل نفاذ أحكام قانون التصرف الأخير، فإنها تتبع الأحكام التي كانت نافذة المفعول عند إنشائها أو غرسها".

ولعل الحكمة من وراء ذلك كانت تكمن في إعطاء مساحات شاسعة من الأراضي الأميرية إلى اليهود والجماعات الصهيونية التي جاءت للتوطن والإقامة في فلسطين وذلك بغية تنفيذ وعد بلفور الذي قطعته بريطانيا في عام ١٩١٧ لصهاينة العالم في فلسطين وما أكده صك الانتداب على فلسطين في عام ١٩٢٢م ودستور فلسطين لعام ١٩٢٢ والذي خول للمندوب السامي صلاحيات مطلقة في الكثير من المسائل بما فيها سلطاته في تحويل أي من الأراضي الأميرية إلى أراضي من نوع الملك باعتباره أميناً عن حكومة فلسطين في جميع الأراضي العمومية أو الحقوق المتعلقة بها كما يتبين ذلك مما جاء في المادة (١٢) من دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ بقولها: "يناط بالمندوب السامي آنئذ جميع الحقوق في الأراضي العمومية أو الحقوق المتعلقة بها، وله أن يمارس تلك الحقوق بصفة كونه أميناً عن حكومة فلسطين".

كما له أن يؤجر أو أن يهب أية أراضٍ عمومية كما يتبين ذلك مما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة من هذا الدستور بقولها : "للمندوب السامي أن يهب أو يؤجر أية أرض من الأراضي العمومية أو أي معدن أو منجم، وله أن يأذن بإشغال مثل هذه الأراضي بصفة مؤقتة وبالشروط وللمدد التي يراها ملائمة على أن تراعى في ذلك أحكام أي قانون : ويشترط في ذلك أن تجري كل هبة كهذه أو كل إيجار أو تصرف كهذا وفقاً لمرسوم أو تشريع معمول به الآن في فلسطين، أو سيعمل به فيما بعد، أو وفقاً لما قد يصدر للمندوب السامي من التعليمات بتوقيع جلالته وختمه، أو بواسطة الوزير، تنفيذاً لأحكام صك الانتداب".

وتطبيقاً لذلك فقد عدلت أحكام الأراضي لإمكانية الإعلان عن أية أراضي أميرية أنها أصبحت أراضي مملوكة ومن ثم بيعها لمن يدفع بدل الطابو ومن ثم تملكها كما يتبين ذلك من نص المادة الثالثة من قانون ١٩٣٣م بقولها : "على الرغم من أحكام قانون الأراضي العثماني أو أية أحكام أخرى في تشاريع الأراضي يجوز

إعلان أية أرض ميري أصبحت أو قد أصبحت محلولة بمقتضى أحكام قانون الأراضي وأية أرض طمرت من البحر أو من النهر أو بحيرة أرضاً عمومية حسب مفاد الفقرة (١) من المادة (١٢) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م بأمر موقع بتوقيع المندوب السامي، على أن تراعى في ذلك أصحاب الطابو".

ثالثاً : الأراضي العشرية :

وهي الأراضي التي وزعت، وملكت حين الفتح للفاتحين المسلمين، أو أبقيت بيد الداخلين بالإسلام، وتشمل أيضاً الأراضي الموات التي تم إحياؤها[٢٥]، كأراض الحجاز والبصرة[٢٦]. وقد نصت المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني على أنه: "إذا توفى صاحب الأرض العشرية من غير وارث، وعادت إلى جانب بيت المال، تكتسب حكم الأراضي الأميرية، أي تعود لملكية الدولة"[٢٧].

رابعاً : الأراضي الخراجية :

وهي الأراضي التي كان يطلق عليها الأراضي الملك بالمعنى الفني الدقيق لهذه الكلمة، وهي التي تقرر إبقاؤها في يد أصحابها الأصليين من غير المسلمين، على أن يدفعوا عنها قيمة الخراج، وأراضي ولاية الشام وصيدا بما فيها فلسطين كانت تندرج ضمن الأراضي الخراجية[٢٨].

---

[٢٥] دعيبس المر – ص٣.

[٢٦] دعيبس المر – ص٣، ص١١.

[٢٧] دعيبس المر – ص١١. لمزيد من التفصيل بشأن ضريبة العشر انظر محمود المظفر –رسالة ماجستير سبق الإشارة إليها– ص١٨٨ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه.

[٢٨] وجاء في ملخص الإرادة السنية الصادرة في ١٨ رجب سنة ١٢٧٨هـ أنه : لما كانت أراضي ولاية الشام في الأصل من الأراضي الخراجية التي افترض معظم أصحابها على مرور الزمن، دخلت قانوناً في عداد الأراضي الأميرية، ومع أنه كان من الواجب تطبيق أحكام قانون الأراضي ونظام الطابو بحقها إلا أن ولاية الشام لم تباشر بتطبيق النظامان (الأنظمة) المذكورة مما سبب اختلافاً وتنوعاً في طرق زراعتها، أفضى إلى تأخير في عمرانها ونجاحها الزراعي.

وقيمة الخراج على نوعين؛ خراج عيني، ويكون بدفع نسبة من المحصولات، ويسمى خراج مقاسمة، وخراج نقدي بدفع مبلغ يعينه الموظف المختص، ويسمى خراج موظف[٢٩].

والواقع أنه إذا كان البعض[٣٠] يذهب إلى القول : "بأنه بالرغم من وضوح النص الوارد في المادة الثانية من هذا القانون من حيث التسوية بين الأراضي العشرية والخراجية الذي جاء فيه : "إذا كانت الأراضي عشرية أو خراجية وتوفي صاحبها..."،

فإن جانبا آخر قد فرق بين الأراضي الخراجية والعشرية بقوله[٣١] : "وتختلف الأراضي العشرية عن غيرها من أنواع الأراضي المملوكة... بعكس الأراضي الخراجية من باقي الأنواع فإنها وإن كانت تعود إلى بيت المال بعد وفاة صاحبها دون وارث، إلا أنها لا تعتبر أراض أميرية، ولا تسري عليها أحكامها".

ولعل تفرقة هذا الجانب بين الأراضي الخراجية والعشرية من حيث حكم انتقالها لوفاة صاحبها دون وارث يعزى إلى أمرين :

اختلافا وتنوعا في طرق زراعتها، أفضى إلى تأخير في عمرانها ونجاحها الزراعي، وحيث أن لكل قرية أراضي تزيد كثيرا عما بإمكان أهاليها زراعتها أصبح من اللازم إعطاء وتفويض مقدارا كافيا لأهاليها من الأراضي التابعة لها، وبيع الزائد بالمزاد العلني، ونمت إحالته زراعي الشراء المحليين، أو المجاورين، مما أدى إلى تقدم الزراعة، ونجاح البلاد، وأغنى الخزينة، ثم بعد إتمام ذلك كان يقتضي إجراء نفس المعاملة بولاية صيدا".

[٢٩] دعيبس المر – ص١١.

[٣٠] محمد عبد الجواد محمد – ص١٢٦ بند ٦١ هامش "٤".

[٣١] دعيبس المر – ص١٢.

أولهما: أن هذه التفرقة تأتي أكثر اتفاقا مع بعض أقوال المذهب الحنفي التي أخذ قانون الأراضي عنهاجل أحكامه؛ إذ جاء في حاشية ابن عابدين[٣٢] : "ثبت أن بيع الأراضي المصرية، وكذا الشامية أصبح مطلقا، إما من مالكها، أو من السلطان، فإن كانت من مالكها انتقلت بخراجها، وإن من السلطان فإن يعجز مالكها عن زراعتها فكذلك، وإن لموت مالكها فقد صارت لبيت المال، وأن الخراج سقط عنها". قلت وهذا نوع ثالث؛ يعني : "لا عشرية ولا خراجية من الأراضي، تسمى أرض المملكة، وأراضي الحوز، وهو ما مات أربابه بلا وارث، وآل لبيت المال".

أما ثانيهما : فهو أن هذه التفرقة تسمح للحكومة أن تبيع الأراضي الخراجية التي أصبحت ملكا لبيت المال لوفاة مالكها بدون وارث"، دون مراعاة الشروط المعينة بقانون الأراضي، إلا أنها تتبع في الأراضي الأميرية التي كانت أصلها عشرية، كافة أحكامها فيما يتعلق بالمزايدة وما شاكلها"[٣٣].

ولعل المتأمل لقانون التسوية العراقي الصادر سنة ١٩٣٢ وتعديلاته، يجده قد اعتبر الأراضي المملوكة نوعا واحدا، فلم تعد حاجة للتقسيمات الأربعة القديمة[٣٤]، أي التي عرضت لها قبل قليل.

إثبات صفة الأراضي الملك :

تعتبر الأراضي مملوكة وفقا للفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون التسوية العراقي[٣٥] إذا كانت مسجلة في سجلات الطابو، أو إذا كان المتصرف بها حائزا على وثائق، أو أدلة تكفي لإثبات كونها ملكا، بأن تكون لديه حجج شرعية، أو سندات غير مؤقتة، أو غير ذلك من وسائل الإثبات، مع مراعاة أن السند العادي لا

---

[٣٢] جـ٣- ص٣٥٣.

[٣٣] دعيبس المر- ص١٢.

[٣٤] انظر شاكر حيدر – ص١٦.

[٣٥] انظر شاكر حيدر – ص١٣- ١٦.

ينقل الملكية، ذلك أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل وهو حكم لا يختلف عما استقر عليه الحال في فلسطين -إبان الانتداب البريطاني- وذلك لخضوع كل من العراق وفلسطين لذات الانتداب[٣٦].

[٣٦] انظر استئناف عليا بغزة رقم ٦٨/٥ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢، حيث جاء في حيثيات حكمها : "أن مثل هذه العقود (الهبة والشراء) غير المسجلة لا تنقل الملكية طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في القضية رقم ٤٢/٦" انظر عدلي الحايك- ١٩٦٧مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا بغزة - فلسطين - ١٩٧٢- ج١-ط٢ ص١٦. انظر أيضا ذات المجموعة استئناف عليا رقم ٦٧/٥٠ بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٧. كما قضت محكمة الاستئناف العليا بغزة في القضية رقم ٧١/٣٤ بتاريخ ١٩٧١/٩/٢ بأن : "الادعاء بالتصرف لا يصلح سببا للمطالبة بالملكية، وأن المكلف بإقامة دعوى الملكية هو صاحبة الكوشان -خصوصا- وأنها هي التي تطالب بإجراء القسمة". انظر الحايك - ذات المجموعة - ص١٣٠. كما قضت في الاستئناف رقم: (٦٠/٢٩) (حقوق) بتاريخ ١٩/ ديسمبر ١٩٦٠ بأنه : "وحيث أنه لما كان ثابت من الاطلاع على كوشان الطابو الخاص بالقسيمة محل الادعاء أنها من نوع الوقف الصحيح، وكانت المادة الثانية من قانون حماية بعض المزارعين حددت الأراضي التي يشملها القانون بالأراضي الأميرية. لما كان ذلك يكون ما يثيره المستأنف من الحماية على غير سند من القانون بتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما آل إليه من الدعوى". كما قضت أيضا في حكم آخر لها استئناف رقم (٥٣/١) بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ بأنه : "من حيث السبب الأول- أن الأرض حسبما يستفاد من مستخرج قيد الأرض في دائرة تسجيل الأراضي، أنها من نوع الأراضي الميري، وهي غير خاضعة لأحكام المجلة، كما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف العليا (قرار رقم ٤٤/٤٥٩ صحيفة ١٣٤ مجلد سنة ١٩٤٥)، وأن الهبة هي من التصرفات المحددة في المادة (٢) من قانون انتقال الأراضي، وتعتبر ملغاة وباطلة إذا لم تقترن بالموافقة المنصوص عليها في المادة (٤) تطبيقا للمادة (١١) من القانون المذكور، ولما كانت الهبة في هذه القضية لم تستوف شروطها القانونية، فلا تصح أساسا للادعاء بملكية العقار، ويكون هذا السبب مرفوضا. انظر الحايك- أحكام محكمة الاستئناف العليا- القسم المدني- الأراضي- من عام (١٩٥٠- ١٩٥٦)- ج٤ ص٣٤.

فقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (١٩٤٠/٨٩) بأن: "الخلاف على نوع الأرض، أو صفتها، هو من اختصاص محكمة الأراضي، وليس للمستدعي أن يلجأ إلى محكمة العدل العليا مختصما مسجل الأراضي الذي قرر: أن الأرض هي من نوع الميري، وليست ميري مبنية قبل سنة ١٣٠٥هـ، فتغيير تسجيل الأرض من حيث صفتها لا يكون إلا بقرار من محكمة مختصة، أو بالتراضي".

كما قضت أيضا بأنه : "إذا كانت الأرض لم تسجل بأية صفة، أو نوع، فإنه من الممكن أن يكون تاريخها، ومزاياها المادية، عناصر لتقرير صفتها، أو نوعها، غير أنها إذا كانت مسجلة مبدئيا، ولأول وهلة، فإنها تنتمي إلى الصفة، أو النوع الذي سجلت به، وأي رأي غير ذلك، قد يعود إلى حالة من الفوضى"[٣٧].

كما قضت أيضا في حكم آخرلها بأنه : "يعتبر آخر تسجيل طابو، بينة كافية على صفة موضوع الدعوى"[٣٨].

وفي اعتقادنا أنه لا يوجد هنالك ما يمنع من إمكانية الارتكان إلى القرائن القانونية لإثبات صفة الأرض، ما لم يثبت العكس من ذلك ،فمثلا الحيازة وفقا للمادة (٩٦٤ مدني مصري) تعتبر دليلا على الملكية مالم يثبت عكس ذلك ، مع ملاحظة أن القرينة القانونية غير القاطعة لا تعفي من عبء الإثبات، وإنما تنقل محل الإثبات من الواقعة المتنازع عليها إلى الواقعة التي تتضمنها القرينة[٣٩].

---

[٣٧] استئناف عليا رقم (٣٤/٧٢) لدى سامي سابا- ص٣٥.

[٣٨] استئناف عليا رقم (٣٨/٥٦) لدى سامي سابا- ص٣٥.

[٣٩] انظر في ذلك عبد الناصر العطار- مرجع سابق ص٤٢ بند ١٨ وفي هذا المعنى انظر نقض مدني مصري ١٩٣٩/١/٥- مجموعة القواعد- ج٢- ص٩٩٣ رقم ٢١، ونقض مدني مصري ١٩٥٢/٤/١٧م- مجموعة القواعد- ج١- ص٢٧ رقم ١١، نقض مدني مصري ١٩٥٢/٤/١٧- مجموعة القواعد- ج١- ص٢٧- رقم ١١ والتي قضت بأنه : "إذا عجز المدعى عليه عن إثبات

أسباب زوال صفة الملكية عن الأراضي المملوكة :

يكمن السبب الرئيسي لزوال صفة الملكية عن هذا النوع من الأراضي في إهمال المالك المتصرف في أرضه دون سبب قانوني لمدة مرور الزمان وهي لمدة خمس عشرة سنة،كأن تضع الحكومة يدها على هذه الأرض_ خلال تلك المدة_ بنية التملك، فتتحول هذه الأراضي إلى أراض أميرية، أو بتخصيص الأرض الملك لجهة خيرية على سبيل الوقف مدة مرور الزمن، فتصبح هذه الأراضي من نوع الوقف، كذلك يمكن أن تصبح هذه الأراضي المملوكة ملكية خاصة أراض أميرية حال وفاة صاحبها دون وارث شرعي، فتؤول ملكيتها إلى بيت المال (الحكومة) ما لم يكن المتوفى قد أوصى بها لشخص ما، فتنفذ وصيته ولو كانت بأكثر من الثلث[٤٠].

دفعه بعدم ملكية المدعى، فلا يفيد ذلك بثبوت الملكية للمدعي الذي عليه أن يثبت ملكيته لأن إثبات الملكية يقدم على نفيها". في ذات المعنى انظر نقض مدني مصري الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٩- مجموعة القواعد- ج١- ص٢٨ رقم ٢١. ولمزيد من التفصيل بشأن إثبات الملكية في ظل القانون المدني المصري انظر عبد الناصر العطار- مرجع سابق- ص٤١ بند ١٥ وما بعدها وأيضا كتابه- في إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة- ط١٩٧٨ والمراجع المشار إليها لديه. ولمزيد من التفصيل بشأن تعارض طرق إثبات ملكية العقار انظر السنهوري- حق الملكية- ج٨- بند ٣٨٠ ص . وأيضا عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية- ط١٩٩٧- ص٤٧ بند ٢٤ وما بعدهما.

[٤٠] دعيبس المر – ص١٢. شاكر الحنبلي – ص٢٣، وما بعدها. شاكر ناصر حيدر – ص١٤.

المطلب الثاني

الأراضي الأميرية

ويندرج تحت نوع الأراضي الأميرية عدة أقسام نعرض لها تباعا فيما يأتي :

أولا : الأراضي المتصرف فيها :

وهي الأراضي التي كانت رقبتها عائدة لبيت المال[41]، وكان يحصل التصرف بها بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة[42] الذين كانوا بمنزلة أصحاب الأراضي

---

[41] وكان يطلق عليها لدى العثمانيين أيضا بأرض المملكة أو الحوز. انظر في ذلك شاكر الحنبلي- ص٢٢. يقسم الفقه الإسلامي الحقوق إلى حقوق العباد وحقوق الله، فحق العبد ما تعلق به نفع للشخص صاحب الحق، أما حق الله فهو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وسمي بحق الله للإشعار بخطورته ووجوب الوفاء به، ذلك أن الله عز وجل هو المالك لكل شيء على الحقيقة. قال الله تعالى : "لله ملك السماوات والأرض وما فيهن... من الآية (١٢٠) سورة المائدة" ولا يوجد غير الله يدعي ملك السماوات والأرض وما فيهمن أو ينازعه في ذلك. كما قال سبحانه وتعالى : "إنا نحن نرث الأرض ومن عليها وإلينا ترجعون..."، فالكل محكوم عليه بالهلاك، وهو سبحانه الباقي، لأن بقاء العالم مع هلاك كل ما يظهر فيه دليل على أن خالقه ومنشئه باق حي لا يموت، والله يؤتي ملكه من يشاء، فقد أجاز تملك الأموال لينتفع بها الإنسان وينفع غيره ليحقق مقاصد الشرع. فقال تعالى : "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" من الآية (٤) من سورة النور، وذلك لتحقيق التكافل الاجتماعي وعمارة الأرض وغيرها من مقاصد الشرع". انظر عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية ط١٩٩٧- ص٣١٤ هـ (٤)، انظر أيضا محمد عبد الجواد محمد، والذي عرف الأراضي الأميرية بأنها : "تلك الأراضي المملوكة للدولة والتي تحتفظ بملكية رقبتها بصفة دائمة، ولكنها تتصرف في حق الانتفاع بها بصفة دائمة أيضا، في مقابل ثمن وبموجب سند رسمي" المرجع السابق- ص١٢٩ بند ٦٤.

[42] والتيمار عبارة عن مقدار من الأراضي كان يبلغ ريعها من (٣٠٠٠) إلى (٦٠٠٠) درهما، إلا أنه كان يمكن زيادتها بحيث يبلغ ريعها (١٩٩٩٩) درهم، وهي قابلة للزيادة لدى حصول ترقي صاحبها، إلى أن تبلغ مائة ألف درهم. فيدعى من ذوي التيمار والذين بدورهم يدعون أصحاب تيمار أو سباهي"، أما الذين لهم زعامة "زعماء أو أصحاب الزعامة"، ويترتب على كل من

والمتصرفين بها، كما يتبين ذلك من المادة العاشرة من تعليمات الطابو الصادرة في عام ١٢٥٥هـ، ثم بعد ذلك اشترك معهم في التصرف بها بالإذن والتفويض الملتزمون والمحصلون، إلى أن أنشأ نظام الطابو في عام ١٢٧٥هـ، وأصبح إجراء التصرفات العقارية من اختصاص الموظف (الذات المأمورة بهذا الخصوص)، والمعين من قبل الدولة، حيث يقوم هذا الموظف بإعطاء سند مثبت لحق المتصرف بالتصرف، بعد استيفاء الطابو[٤٣]، حيث تبقى رقبتها مملوكة للدولة على عكس ما استقر عليه الحال في مصر بعد إلغاء نظام التيمار والزعامة إذ آلت رقبة الأرض للمتصرفين فيها في عهد محمد علي باشا[٤٤]. أما في عهد الخديوي

هؤلاء الخدمة العسكرية فعلا، كما كان يفرض عليه أن يقدم للجيش عددا من الأفراد بنسبة مدخوله، باعتبار فرد عن كل (٣٠٠٠) درهم من ريع أملاكه، ويشمل ذلك الوزراء أصحاب الخواص". انظر في ذلك دعيبس المر، شرح قوانين الأراضي، ١٩٢٣م، ص١٣، عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ١٩٨٢، ص١٠٣٩، بند ٦٤٤.

[٤٣] وهو المبلغ المقرر كمقابل لحق التصرف أيا كان مسماه (العشر)، أو (الخمس)، أو (إجارة الأرض)، أو (المقاطعة)، إذ كان لا يعطى سند التصرف إلا إذا تم دفع هذا المقابل- انظر في ذلك دعيبس المر- ص١٣، ١٤. ويذهب البعض في تأصيل كلمة طابو إلى القول بأن كلمة طابو هي كلمة تركية معناها الطاعة، وهي مأخوذة من مصدر (طابمق)، ومعناه العبادة، ولا يخفى ما بين العبادة والطاعة من المناسبة، ومعناها في الاصطلاح المبلغ يؤخذ ممن تحال عليهم الأرض من الجانب الأميري مقابل حق التصرف بها بالزرع والحرث، وإنشاء الأبنية وغير ذلك من الحقوق التي تثبت للمتصرفين بها. انظر شاكر الحنبلي، ص٢٧. ولذا فإن شيوع استعمال عبارة "سندات الطابو" ربما مرجعه اقتران السند المثبت لحق التصرف بدفع قيمة الطابو، بمعنى سندات تسجيل الحق في دوائر التسجيل المختصة.

[٤٤] شاكر الحنبلي – ص٢٥. ولمزيد من التفصيل بشأن تاريخ الملكية العقارية في مصر وتطورها أنظر رسالة لمحمد كامل مرسي بعنوان : " De l'etendu du droit de propriete en Egypte, " paris. 1913. محمد حسني علي- تنظيم الاستغلال الزراعي وأثره على الإنتاج في الريف المصري- رسالة دكتوراه- الإسكندرية- ١٩٨٢.

سعيد باشافقد أصبحت ملكية هذه الأراضي تنقل لورثة المالك وفقا لقواعد المواريث في الشريعة الإسلامية وليس وفقا لقانون انتقال الأراضي العثماني.

ثانيا : الجفتلك :

وهو نوع من الأراضي الأميرية نصت عليه المادة (١٣١) من قانون الأراضي العثماني بقولها : "الجفتلك قانونا هو ما يزرع ويعطي محصولا سنويا بواسطة (جوز قدن) (جفت)، وهو عبارة عن سبعين أو ثمانين دونما من الأراضي الممتازة، ومائة من الوسط، ومائة وثلاثين من الدون أو الأقل خصوبة[٤٥].

أما ما يقال له جفتلك بين الناس، فهو مساحة من الأراضي مع ما ينشأ عليها من الأبنية ويستحضر فيها من الحيوانات، والبذار، وأدوات البذور والحصد، وسائر المشتملات اللازمة والضرورية للزراعة.

وهكذا فللجفتلك معنيان :

أولهما : قانوني وهو مساحة من الأراضي قدرها المشرع العثماني آنذاك بعدد من الدونمات، والدونم ألف وستمائة ذراعا مربعة، وهو يقل عن الدونم المتعارف عليه الذي هو ألف متر مربع، نظرا لأن القياسات في الدولة الإسلامية كانت تعتمد على طول الذراع كأساس على عكس الحال في الدول اللاتينية والجرمانية حديثة النشأة التي اعتمدت نظام المتر في قياساتها.

---

[٤٥] أما الدونم فمساحته في القياسات الإسلامية أربعون ذراعا طولا بأربعين عرضا يعني ألف وستمائة ذراعا (مكسرة) مربعة، وما نقص عن ذلك من الأراضي فيعبر عنه بقطعة. انظر في القياسات الإسلامية بالتفصيل، رسالة دكتوراه للدكتور سالم حماد الدحدوح، بعنوان الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري- دراسة للقانون الفرنسي والمصري والعراقي والأردني والفلسطيني مقارنة بفقه الشريعة الإسلامية، ط٢- ١٩٩٨م، غزة، فلسطين، ص٤١ (١٦ مكرر)، والمراجع المشار إليها لديه بهذا الخصوص.

وثانيهما : ما تعارف عليه الناس كطريقة من طرق انتقال الأموال غير المنقولة، سواء عن طريق التفويض، أو الفراغ، أو الميراث، وما إلى ذلك من أسباب كسب الحقوق على تلك الأموال غير المنقولة (الأراضي).

ثالثا : الأراضي المحلولة :

وهي الأراضي التي يتوفى المتصرف بها، ولم يكن له وارث أصلا، فتعطى حينئذ تلك الأراضي الخاصة بالمتوفى من جانب الميري (صاحب الأرض) بالمزاد إلى طالبيها على أن يؤدي من رسا عليه المزاد بشراء حق التصرف في الأرض ضريبة إلى الميري (الحكومة) صاحبة الأرض باسم حق السيادة (أغالق حقي)[٤٦].

وكانت أراضي الجفتلك المزروعة لورثة صاحب الجفتلك تنتقل وفق قانون انتقال الأراضي، كما يتبين ذلك من الفصل الخاص بالمحلولات، حيث كانت تفوض لهم بمثل الطابو، ولكن إذا استنكفوا فتفوض هذه الأراضي بالمزاد إلى طالبيها من دون أن تمس تلك الأملاك والأشياء المورثة لهم.

رابعا : الأراضي الأميرية الصرفة أو الأملاك الخاصة بالدولة أو أحد هيئاتها العامة :

وهذا النوع من الأراضي لا يجوز التصرف بها من جانب الأفراد، ولا يرد عليها التقادم[٤٧].

---

[٤٦] ماكر الحنبلي ص٢٣.

[٤٧] انظر المادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٥ والتي نصت على أنه : "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، كما لا يجوز التعدي عليها، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة". وهو ما يطلق عليها أيضا بالأراضي الأميرية الصرفة.

وكان على صاحب الأرض أن يحيل الأراضي المحلولة، والخالية من الزراعة على طالبها ببدل مثلها، ولا يجوز له إبقائها في عهدته، ولا إحالتها على طالب قضاء آخر، لأنه لو جاز له إبقاؤها في عهدته لأمسك أصحاب الأرض عن إحالتها، فتصبح جميع القرى بتصرفهم، كما أنه لو جاز لهم بيعها إلى من كانوا في قضاء آخر لأدى ذلك إلى مضايقة القرويين[٤٨].

كما تتصرف الأراضي المحلولة إلى الأراضي التي لا يستطيع أصحاب التصرف قادرين على زراعتها، وتركوها دون استغلال واستثمار، بما كان يعود عليهم، وعلى الحكومة العثمانية بالضرر، مما أدى بالحكومة العثمانية إلى وضع يدها على هذه الأراضي، وإحالتها إلى من يقوم بإعمارها، على أن يؤدي للدولة الخراج من محصولها، وعلى أن يؤدي لأصحاب التصرف فيها حصة معينة من مجموع المحصول، بعد إفراز الحصة الخراجية عنها، وهي ما كان يطلق عليها بحصة العقد[٤٩].

وكانت هذه الأراضي تسمى بالأراضي العقدية، ولما انقرض نسل أصحابها أصبحت عائدة للحكومة بصفة مطلقة[٥٠].

---

[٤٨] شاكر الحنبلي، ص٢٣.

[٤٩] شاكر ناصر حيدر، ص١٨.

[٥٠] شاكر ناصر حيدر، ص١٨. وانظر فرمان العقد العثماني الصادر سنة (١٢٨٧هـ – ١٨٦٨م) المسمى بفرمان مدحت باشا. ذات المرجع السابق.

المطلب الثالث

الأراضي الموقوفة

يقصد بالوقف لغة الحبس، وكثيرا ما يطلق لفظ الوقف، ويراد به الشيء الموقوف، وذلك من باب استعمال المصدر مكان اسم المفعول، كأن يقول قائل : بيتي هذا وقف في سبيل الله، أي موقوف. وقد اشتهر هذا الاستعمال وانتشر[٥١].

أما تعريف الوقف فقها فقد تباينت بشأنه التعريفات بتباين المذاهب، والقول بمشروعيته، وعلى أي حال، فإنه يمكن القول : بأن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة الجارية، فلا يلزم، ولا يزول ملكه، إلى أن يقضي بخلاف ذلك. بمعنى آخر هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر[٥٢].

ويشترط لصحة الوقف أن يكون مالا منقولا تعامل الناس على وقفه، وأن يكون مؤبدا، وأن يكون الواقف مالكا له، لأن الوقف هو من قبيل التبرع، يلزمه أهلية التبرع المعتد بها شرعا وقانونا، ومن ثم لا يصح أن يوقف شخص عقارا ليس مملوكا له، ولا أن ترد على الأراضي الأميرية[٥٣]، أو على الأراضي التي تخص

---

[٥١] سعيد أبو الفتوح- أحكام المواريث والوصية والوقف- ١٩٩٨/٩٧م- ص٣٧٣.

[٥٢] محمد زيد الأنباني- كتاب مباحث الوقف- ط٢- (١٣٢٩هـ-١٩١١م)- مطبعة علي سكر أحمد بمصر- ص١. وفي هذا المعنى انظر، محمد أسعد- الإمام الحسيني- المنهل الصافي في الوقف وأحكامه- ص١٩٨٢- ص٧.

[٥٣] فقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٠/٢٤) بأن : "أراضي الوقف لا يمكن بيعها، ولا يمكن أن يكون هنالك أي إدعاء عادل أو قانوني لحصة فيها".انظر سامي سابا- قانون الأراضي في فلسطين- الكتاب الأول- ١٩٩٥- ص١٠٠. كما قضت هذه المحكمة أيضا في الاستئناف رقم (٤٠/١٠٧) بأنه : "ولا يمكن تخصيص الأرض الأميرية بمقاصد الوقف الخيري، سواء أكان ذلك عن طريق الإيصاء أو بأي عمل آخر، ذلك أن الأرض

قاصرا غير مأذون، أو سفيها، أو ذا غفلة. ومن باب أولى الأراضي المملوكة لمجنون، أو معتوه، أو عديم الأهلية[٥٤] أو لمن هو بحاجة لمساعدة قانونية بهذا

الميري لا يمكن أن تكون موضوعا لوقف خيري". انظر في ذلك سامي سابا- المرجع السابق- ص١٠٠.

[٥٤] انظر المادة الثامنة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في سنة ١٣٣١هـ. ولقد حددت مجلة الأحكام العدلية سن الرشد بخمس عشرة سنة وفقا للمادة (٩٨٦) منها والتي جاء فيها أن : "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة تامة، وفي المرأة تسع سنين تامة، ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة، وإذا أكمل الرجل اثنى عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق، وإن أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا". كما نصت المادة (٩٨٧) من المجلة على أنه : "من أدرك منتهى سن البلوغ، ولم تظهر فيه آثار سن البلوغ يعد بالغا حكما". ولعل سن الرشد لاكتساب الجنسية عن طريق التجنس في ظل القانون الفلسطيني هي ثماني عشرة سنة راجع في ذلك سالم الدحدوح- الوجيز في القانون الدولي الخاص- ج١ "في الجنسية والموطن ومركز الأجانب- الكتاب الأول في الجنسية- ط٤- ٢٠٠٠-٢٠٠١م- ص٢١٢ وما بعدها. أما في ظل أحكام قانون العمل فسن الرشد هو أيضا ثماني عشرة سنة، راجع في ذلك سالم الدحدوح- الوجيز في قانون العمل الفلسطيني- ج٢-ط٢- ص٣٣ وما بعدها، أما وفقا لقانون الأراضي المعدل الصادر في تاريخ ١٩٣٣م فهي ثماني عشرة سنة أيضا كما يتبين ذلك من الفقرة أ من البند الثاني من المادة الثانية من هذا القانون، والذي جاء فيها: "... ٣- إلغاء العبارة المقصودة من هذه المادة : "أ" يعتبر سن الرشد السنة الثامنة عشرة". في حين نلاحظ أن قانون الشركات العثمانية رقم (١٩) لسنة ١٩٣٠، قد اشترط في المادة الخامسة منه في الشريك بلوغ سن الواحد والعشرين سنة، وإن كان قد أجاز لمن بلغ سن الثامنة عشرة أن يكون شريكا في شركة عادية إذا ما أذن له وليه أو وصيه كتابة بذلك، أو إذا أذنت له المحكمة المختصة بذلك" انظر تفصيل ذلك لدى الدكتور/ سالم الدحدوح- محاضرات في المبادئ القانونية العامة- الكتاب الثاني في نظرية الحق والالتزام- ط١- ١٩٩٩/٢٠٠٠م- مؤلف مشترك- ص٩٩ وما بعدها. أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص في المادة (١/٥٧) منه على أن: "سن الرشد ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة".

الشأن، لمانع حال بينه وبين ذلك، كما لو كان مسجونا، أو كان أصم وأعمى، أو أعمى وأخرس، أو أخرس وأصم وما إلى ذلك من موانع قانونية[٥٥].

تقسيم الأراضي الموقوفة :

تتنوع تقسيمات الأوقاف بحسب صحتها، أو تخصيصها، أو طبيعتها، أو كيفية إدارتها والانتفاع بها. مما ينبغي معه أن نعرض لهذه التقسيمات على النحو الآتي:

أولا : من حيث جهة الوقف :

يقسم الوقف من هذه الناحية إلى قسمين :

أولهما : وهو ما يطلق عليه الوقف الخيري. وهو ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية، كالفقراء ،والمساجد، والمستشفيات. **وثانيهما** : وهو ما يطلق عليه الوقف الأهلي أو الذري، وهو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف مثلا، ثم لأولاده وذريته من بعده ... الخ، فإذا انقطعت ذريته يصرف الريع لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف[٥٦].

---

[٥٥] انظر لمزيد من التفصيل بشأن حكم الوقف وشرائطه- انظر محمد زيد الابياني- ص٣ وما بعدها.

[٥٦] محمد زيد الابياني- ص١، ٢. ولقد تم إلغاء الوقف الأهلي في مصر بموجب المرسوم رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢، والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من ١٩٥٢/٩/١٤، الأمر الذي ترتب عليه انتهاء الأحكار القائمة على هذا النوع من الأرض. ولهذا أصبح يتعين على المحتكر نبعا لانتهاء الحكر في هذا التاريخ أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده ليستغلها على الوجه الذي يراه، فإن هو بقي في العين بغير سند، فإنه يلزم بريعها للمحكر، تعويضا عما حرمه من ثمار. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية. انظر في ذلك نقض مدني مصري ١٤ مارس ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض س١٨ ص٦١٨؛ نقض مدني مصري ٢٧ يناير ١٩٧٠- مجموعة أحكام النقض- س٢١ رقم٣٣ ص٢٠٢. وفي هذا المعنى أيضا انظر توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ط١٩٨٦- ص٣٨٣ بند٢٢١؛ سعيد أبو الفتوح أحكام المواريث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون- ١٩٩٨/٩٧م- ص٣٨٣ وما بعدها.

ثانيا : من حيث صحتها :

وتنقسم الأراضي الوقف من حيث صحتها إلى نوعين :

أولهما : الأوقاف الصحيحة : وهي التي كانت في الأصل أراض مملوكة ملكية تامة لأصحابها، ثم أوقفت وفقا لأحكام الشرع الحنيف، وتكون رقبتها وجميع حقوق التصرف فيها، عائدة للوقف، وتخصص منافعه وفقا لشروط الواقف، وإذا كان الواقفون يحددون شروط الوقف، والمبالغ الواجب إنفاقها على تلك المؤسسات، كالجمعيات الخيرية، أو المدارس، أو المستشفيات وما إلى ذلك، فإنه ينبغي ألا تجري عليها أية تصرفات ناقلة لملكيتها، سواء عن طريق التصرفات التي يمكن أن تتم بين الأحياء كالبيع، أو الهبة، أو عن طريق التصرفات التي ترتب آثارها بعد الوفاة كالوصية، أو عن طريق الإرث، فلا يجوز الإيصاء بها أو توريثها، كذلك فإنه ينبغي ألا تجري عليها قسمة التمليك، كما تقضي بذلك المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني، والمادة (١٢٤٣) من القانون المدني الأردني، أو أي تصرف يمكن أن يؤدي إلى نقل الملكية كالرهون وحقوق الامتياز.

ولكن ذلك ينبغي ألا يمنع من إيجارها، أو استبدالها لدى توافر شروط الاستبدال، ذلك أن الاستبدال يكون فيه البدل وقفا، على عكس المبيع الذي يكون فيه البدل تنازلا عن ملكية المبيع[٢٧].

ولما كانت ملكية هذه الأراضي، وحقوق التصرف بها، بحسب الأصل، عائدة لجهة الوقف، فإن التصرف فيها ينبغي أن يخضع لشروط الواقف، ولقد لخص الأستاذ محمد زيد الابياني الحالات التي يجوز فيها للقاضي مخالفة شرط الواقف، وهي على النحو الآتي :

---

[٢٧] شاكر حيدر، ص ٣.

١- "إذا شرط الواقف عدم استبدال وقفه، فللقاضي مخالفة هذا الشرط إذا رأى المصلحة في ذلك...".

٢- "إذا اشترط الواقف أن لا يعمر الوقف، أو لا تصلح أرضه من ريعه، بل يصرف إلى المستحقين ولو تخرب، كان هذا الشرط لاغيا، فيبدأ من الغلة بالعمارة قبل إعطاء المستحقين شيئا منها، وبعد مصاريفها يصرف الريع لهم، لأن هذا مخالف للشرع، ولمصلحة الموقوف عليهم".

٣- "إذا اشترط الواقف أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للموقوف عليهم، فللقاضي مخالفته".

٤- إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه، أو لغيره، ونص على أنه لا ينزعه من يده قاض، ولا سلطان، فللقاضي نزعه من تحت يده إذا كان غير مأمون عليه، أو غير أهل للقيام بأموره لمخالفته للشرع".

٥- "إذا اشترط أن لا يشارك أحد من ولاه في النظر، ورأي القاضي أن المصلحة في ضم غيره إليه ،جاز له ذلك، وإن خالف شرطه".

سادسا : "إذا وقف السلطان، أو نائبه أرضا من أراضي بيت المال (المعروفة الآن بالأراضي الأميرية)، بأن جعلها أرصادا على مصلحة عامة، فللسلطان الذي يليه مخالفة شرطه من حيث الزيادة والنقصان، في المرتبات المجعولة للمستحقين، متى ظهرت له مصلحة في ذلك، ولكن ليس له إبطاله، ولا صرفه عن الجهة المعين لها".

سابعا : "إذا اشترط الواقف التصدق بفاضل الغلة على من يسأل في محل معين، جاز التصدق على سائل غير هذا المحل، بل على من لم يسأل أصلا لأن الغرض التصدق على الفقراء".

ثامنا : "إذا اشترط الواقف شيئا للمستحقين من الخبز أو الخبز كل يوم مثلا، واختاروا أخذ القيمة نقدا، جاز أن تدفع لهم قيمة ما ذكر من النقد على حسب

اختيارهم، لأن هذا شيء ربما يعود عليهم بالمنفعة، مع أنه لا يلحق الوقف ضرر منه، وليس فيه مخالفة للشرع"[٥٨].

ومن ثم فهي تخرج من نطاق أحكام قانون الأراضي كما يتبين ذلك من نص المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني، والتي جاء فيها أنه:"ومن المعروف أن هذا النوع، إما أن يكون وقفا أهليا، وهو الوقف على الذرية، أو القرابة أو غيرهم، ووجه بر إذا لم يوجد من هؤلاء أحد، أو الوقف على وجه بر ابتداء"[٥٩].

ثانيهما : الأوقاف غير الصحيحة :

وهي الأراضي التي كانت في الأصل أميرية، وأوقفها السلاطين، والأمراء، والوزراء، ورجال الدولة بأنفسهم، أو أوقفت بناء على إذن منهم، فرقبتها، أو حق التصرف فيها تعود في الأصل لبيت المال، كما هو الحال بالنسبة للأراضي الأميرية، وإن كان هذا النوع من الأراضي الموقوفة وقفا غير صحيح، لا ترد عليه التصرفات القانونية كالفراغ والانتقال[٦٠]. وقد نصت المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني على تحديد هذا النوع من الوقف بقولها : "... هي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية والموقوفة من قبل حضرات السلاطين العظام، أو

---

[٥٨] انظر محمد زيد الابياني- ص٦٩- ٧٠.

[٥٩] أبي بكر- أحمد عمر الشيباني المعروف (بالخصاف)- أحكام الأوقاف- طبع ديوان الأوقاف- ط١- مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية- (١٣٢٢هـ-١٩٠٤) ص١٩، محمد عبد الجواد محمد- مرجع سابق- ص١٣٥ بند ٦٥، محمد زيد الابياني- ص٦٩. وجاء في المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني أنه : "... هي الأراضي التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحا، ثم أوقفت وفقا للشرع الحنيف، ورقبة أمثال هذه الأرض، وحقوق التصرف فيها كافة عائدتان إلى الوقف. وبما أنه لا تجري عليها المعاملات القانونية، بل يجب العمل فيها بشروط الواقف، فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة".

[٦٠] شاكر الحنبلي، ص٢٨. دعيبس المر- ص١٩ وما بعدها.

آخرين بإذن السلطان، ووقف أمثال هذه الأراضي، هو تخصيص منافع قطعة مفرزة من الأراضي الأميرية كأعشارها ورسومها الأميريتين من جانب السلطنة بجهة من الجهات. وليست هذه الأراضي الموقوفة من الأوقاف الصحيحة. وأكثر الأراضي الموقوفة في الممالك المحروسة من هذا القبيل".

وهكذا فإن مثل هذه الأراضي لا تعد من الأوقاف الصحيحة، وإنما وقفها عبارة عن تخصيص منافعها كأعشارها ورسومها القانونية إلى جهة من الجهات[٦٦] التي يجوز طلب تملكها بالأولوية.

---

[٦٦] قضت محكمة استئناف (رام الله) في فلسطين بأنه : "وبالتدقيق في إخراج القيد الميرزين (م/١، و م/٢) المتعلقين بقطعة الأرض الكائنة فيها الحصص المطلوب تملكها بالأولوية، نجد من الثابت أن القطعة المذكورة هي من نوع الميري الموقوف، وقف فاطمة خاتون، وبالرجوع إلى قانون الأراضي، نجد أن المادة الأولى منه قسمت الأراضي إلى خمسة أقسام، هي : ١- الأراضي المملوكة. ٢- الأراضي الأميرية. ٣- الأراضي الموقوفة. ٤- الأراضي المتروكة. ٥- الأراضي الموات. وتحدثت المواد (٢- ٦) من القانون المذكور عن الأراضي المملوكة وأنواعها، وبعض الأحكام المتعلقة بها، وعن الأراضي الأميرية، وما يتعلق بها من أحكام، وتعرضت للبحث في الأراضي الموقوفة، وكذلك الأراضي المتروكة، والأراضي الموات. وما يهمنا في هذا المجال ما تعرضت إليه المادة (٤) من القانون المشار إليها بشأن الأراضي الموقوفة، والتي قسمت الأراضي الموقوفة إلى قسمين : ١- أوقاف صحيحة : وهي التي كانت في الأصل من الأراضي المملوكة وأوقفت وفقا للشرع الحنيف. ٢- أوقاف غير صحيحة وهي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين بالذات، أو أوقفها آخرون بالإذن السلطاني. كما أن هذا التقسيم تبعه الإشارة إلى نوع آخر من الأراضي الموقوفة، وهو الذي تخصص إلى جهة ما حقوق التصرف به من ثماره ورسومه إلى جانب الميري، مع كون رقبته عائدة إلى بيت المال، أو تكون حقوق التصرف به أو تبعته فقط عائدة إلى بيت المال، والذي نراه على ضوء ذلك : أن القسم الأول من الأراضي الموقوفة، وهي الأراضي الموقوفة وقفا صحيحا لا تجري عليها المعاملات القانونية بما فيها طلب التملك بحق الأولوية، وذلك بصراحة نص المادة الرابعة المذكورة التي ورد فيها : "وحيث لا تجري عليها (أي الأراضي الموقوفة وقفا صحيحا)

ويعلل البعض الحكمة من وراء إجراء هذه الوقفيات غير الصحيحة إلى محاولة الواقفين التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، أو تخليص أموالهم من المصادرة التي كانت تجري آنذاك[٦٢].

المعاملات القانونية، بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الواقف مهما كان، فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة. وما ينطبق على هذا القسم ينطبق أيضا على النوع الآخر من الأراضي الموقوفة وهو الذي تخصصت إلى جهة ما حقوق التصرف به من أعشاره ورسومه". ففي هذا النوع، وبصراحة النص أيضا لا تجري عليه الأحكام والمعاملات القانونية المتعلقة بفراغه وانتقاله وإنما يصير تزريعه والتصرف به من طرف الواقف بالذات، أو بطريق الإيجار، وتصرف منافعه الحاصلة على المشروط له الوقف. أما بالنسبة للقسم الثاني من الأراضي الموقوفة، والذي يشمل في مضمونه قطعة الأرض موضوع هذه الدعوى، باعتبارها ليست من الأراضي الموقوفة وقفا صحيحا، وكذلك ليست من النوع الآخر المشار إليه آنفا، فإننا نجد من خلال نص المادة الرابعة المذكورة أن المشرع أضاف عليها تسمية خاصة، وجعلها من قبيل وقف التخصيصات، وهذا النوع من الأراضي تكون رقبتها عائدة إلى بيت المال، مثل الأراضي الأميرية الصرفة، وقد رتب المشرع على ذلك، وفق النص المشار إليه، نتيجة صريحة تتمثل بما يلي : "وبما أن أحكام الأراضي الأميرية التي تبسط، وتبين في ما يأتي : تجري أيضا في مثل هذه الأراضي الموقوفة، فمتى ذكر في هذا القانون تعبير الأراضي، والأراضي الموقوفة يكون المراد بها الأراضي الموقوفة التي هي من قبيل هكذا تخصيصات". وخلصت هذه المحكمة إلى القول : "تخلص من ذلك؛ أن ما ينطبق من أحكام ومعاملات على الأراضي الأميرية، بما في ذلك الفراغ والانتقال، ينطبق أيضا على الأراضي الموقوفة وقف تخصيصات، كما هو الحال بالنسبة لقطعة الأرض موضوع هذه الدعوى، الأمر الذي نرى معه أن قطعة الأرض المذكورة يجوز طلب التملك فيها بحق الأولوية شأنها في ذلك شأن الأراضي الأميرية الصرفة عند تحقق الشروط القانونية لذلك الطلب". استئناف حقوق ٩٥/١٤٣ محكمة استئناف رام الله جلسة ١٩٩٥/١١/٧– مجلة القانون والقضاء– ديوان الفتوى والتشريع– وزارة العدل فلسطين– ٤٤– يونيو– ٢٠٠١– ص١٧٣. انظر في هذا المعنى استئناف عليا رقم (٤٠/١٠٧) سبق الإشارة إليه فيما تقدم.

[٦٢] شاكر حيدر، ص ٣٦.

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٢/١٣٧) بأن القاعدة التي قضت بأن : "الأرض الميري التي تزرع بأشجار ملك قبل سنة ١٣٣١هـ تعتبر أرض ملك، تنطبق في حالة الوراثة لا في الوقف. أما في حالة الوقف؛ فسواء زرعت الأرض بالشجر قبل سنة ١٣٣١هـ، أو بعد هذه السنة، فإن الأرض تبقى ميري، ولا يجوز تخصيصها وقفا"[٦٣].

ومع مرور الزمان وفساد أحوال الوقف فقد عمدت الحكومة العثمانية آنذاك إلى إنشاء نظارة الأوقاف (وزارة الأوقاف) سنة ١٢٤٢هـ، مانحة إياها حق الرقابة والإشراف والإدارة لجميع الأوقاف التي انقرض نسل واقفيها[٦٤].

ثالثا : تقسيم الأوقاف بحسب تخصيصها : يمكن ردها إلى نوعين :

أولهما : التخصيص الصحيح : وهو الذي ينصرف إلى تخصيص قسم من إيرادات الدولة (بيت المال) إلى جهة لها حق فيه، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، وما إلى ذلك.

ثانيهما : التخصيص غير الصحيح : وهو الذي ينصرف إلى تخصيص قسم من إيرادات الدولة (بيت المال) إلى جهة لا تعود إليها، كالوقف على الأشخاص، والأولاد، والعتقاء[٦٥].

ويلاحظ أن هذا التقسيم لا يختلف كثيرا عما هو معروف في التقسيم الذي أشرنا إليه قبل قليل لدى تناولنا لتقسيم الوقف بحسب جهة الوقف.

---

[٦٣] انظر في ذلك سامي سابا- قانون الأراضي في فلسطين- ١٩٩٥م ص٤٥.

[٦٤] شاكر حيدر، ص ٣٦.

[٦٥] شاكر حيدر، ص ٣٤.

رابعا : أنواع الوقف وفقا لإدارتها[٦٦] :

وهي على ثلاثة صنوف نوردها تباعا :

١- **الأوقاف المضبوطة** : وهي التي تدار عن طريق (نظارة) وزارة الأوقاف، كأوقاف السلاطين، والوزراء، والأمراء.

٢- **الأوقاف الملحقة** : وهي التي كانت تدار من جانب بعض الأشخاص الذين يخضعون لإشراف الدوائر الوقفية.

٣- **الأوقاف المستثناة** : وهي التي كانت تدار من قبل القائمين عليها دون إشراف (نظارة) وزارة الأوقاف ودوائرها.

خامسا : تقسيم الأراضي الوقف وفقا لطبيعتها[٦٧] : وهي على نوعين :

أولهما : المسقفات : وهي الأراضي الوقف التي أقيم عليها أبنية سكنية، أو تجارية، أو إذا كانت تلك الأراضي الموقوفة معدة لأي من لتلك الأغراض.

ثانيهما: المستغلات الوقفية : وهي الأراضي التي كانت تستغل عن طريق الزراعة وغرس الأشجار.

سادسا : تقسيم الأراضي الوقف تبعا لكيفية الانتفاع بها :

ويمكن تقسيمها إلى عدة أنواع نوردها تباعا :

١- الوقف ذو الإجارة الواحدة :

وهو الذي يرد على الأراضي الموقوفة التي تؤجر لمدة معينة بأجر المثل، ويلتزم مستأجرها بالإخلاء عند انتهاء مدتها، ولا تورث إجارتها بعد وفاة المستأجر، ومدة

---

[٦٦] أنظر تفصيل ذلك لدى شاكر حيدر ص ٣٦ وما بعدها. وانظر الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف (رام الله) في فلسطين بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٧، والذي سبقت الإشارة إليه فيما تقدم.

[٦٧] شاكر حيدر، ص ٣٨ وما بعدها.

إجارتها ينبغي ألا تزيد على سنة في المسقفات، وثلاث سنوات في المستغلات، ما لم يقضي بغير ذلك[٦٨].

٢- الوقف ذو الإجارتين :

ومثل هذا التصرف يرد على الأراضي الموقوفة، وتكون إجارتها لمدة غير محددة، إذ يلتزم المستأجر فيها بدفع أجرة معجلة تعادل قيمة الأراضي الموقوفة، وهذا المبلغ ينبغي أن يدفع عند التعاقد[٦٩]، على أن تصرف هذه الأجرة لعمارة هذه الأراضي، وبأجرة زهيدة يدفعها المستأجر لإدارة الوقف سنويا أو شهريا، ومن هنا جاءت تسميتها بالوقف ذو الإجارتين، وغالبا ما تقع الاجارتان على المسقفات[٧٠].

وهنالك من يطلق على هذا النوع من الوقف بالإجارة الطويلة[٧١]، وللمستأجر في الإجارتين أن يتصرف في حقه الآخر بالبيع، ولكن بشرط موافقة متولي الوقف، وبدون هذه الموافقة يعتبر البيع "فاسدا"، إلا أن التصديق على البيع بواسطة (قومسيون التقرير) يصحح العقد، فيصبح صحيحا ولازما[٧٢].

---

[٦٨] دعيبس المر - جـ١- ص٢١ محمد عبد الجواد محمد- ص١٣٦ بند ٦٧.

[٦٩] انظر في هذا المعنى- انظر عبد المنعم فرج الصدة- الحقوق العينية الأصلية- ١٩٨٢ ص١٠٣٥ وما بعدها بند ٦٤١.

[٧٠] أما المقاطعة؛ فتقع في الغالب على المستغلات، وأن نظام المقاطعة لا يملك الإنشاءات لمن أقامها على عكس الوقف بالإجارتين، ولمزيد من التفصيل حول التمييز بين الوقف ذو الإجارتين والمقاطعة أنظر دعيبس المر ص-٢٢ وما بعدها. ومحمد عبد الجواد محمد- ص١٣٦، ١٣٧.

[٧١] انظر أحمد جمال الدين- الوقف، مصطلحاته وقواعده، مطبعة الرابطة- بغداد- (١٣٧٥هـ- ١٩٠٠م) ص٩٣ وما بعدها.

[٧٢] دعيبس المر- جـ١، ص٢٣ محمد عبد الجواد محمد- ص١٣٠٧ بند ٦٩.

٣- الوقف ذو المقاطعة (الإجارة الحكرية) :

وهو نوع من عقود الإجارة التي ترد على الأراضي الموقوفة، والتي تجيز للمستأجر البناء والغراس عليها ما دام أنه يدفع أجرتها السنوية، وهي ما يطلق عليها الإجارة الحكرية، ويسمى مستأجرها (بالمستحكر).

ويمتلك فيها المستأجر (المستحكر) ما أقامه من أبنية، وغراس، وتورث لورثته بنفس الشروط ما لم يخرب الوقف بتهدم الأبنية، وقلع الأشجار، أو جفافها، وهو يرد على المستغلات، وليس على المسقفات، على عكس الوقف ذو الإجارتين.

ولعل العلة من القول بإجازة إجارتها هو خراب أراضي الوقف، وعدم وجود من يستأجرها، لعدم كفاية ريعها لإعادة تعميرها، وهذا النوع من الإيجارات يجيز للمستأجر (المستحكر) التفرغ والتنازل عن حقه في استئجارها للغير[٧٣].

٤- الوقف ذو الإجارة الواحدة القديمة :

يرد هذا النوع من الإجارة على الأراضي الوقف، والتي تؤجر لمدة غير محدودة، وهذا النوع من الإجارة تجيز للمستأجر التصرف بها مقابل أجرة سنوية، يدفعها المستأجر لجهة الوقف، وينتقل حق التصرف فيها لورثة المستأجر حسب أحكام انتقال الأراضي[٧٤].

كيفية التعرف على أنواع الأراضي الموقوفة ؟

يمكن ذلك، وفقا للمادة التاسعة من قانون التسوية العراقي، من خلال الاطلاع على سجلات الطابو، أو إذا وجدت وثائق تكفي قانونا لذلك، كسجلات المحاكم الشرعية

---

[٧٣] دعيبس المر- ص٢٣، محمد زيد الابياني- ص١٠٤ وما بعدها.

[٧٤] وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٠/١٠٧) بأن : "الإجارة القديمة كانت صورة من صور الإقطاع وقد أصبحت غير معمول بها". كما قضت بأن : "الإجارة الوحيدة والاجارتين والحكر هي تابعة للوقف الصحيح". انظر استئناف رقم (٤٠/١٠٧، ١٠٨) مشار إليهما لدى سامي سابا- ص١٠٠، ١٠١.

مثلا، أو إذا ثبت التصرف للوقف فيها مدة مرور الزمان، والذي قدره خمس عشرة سنة فأكثر إذا كانت ملكا، و٣٦ سنة فيما عدا ذلك[٧٥]. وهذا الحكم لا يختلف عما هو معمول به في فلسطين.

ومع صدور القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦ في قطاع غزة في فلسطين أصبح لا يجوز تملك الأموال الخاصة بالدولة، وهيئاتها العامة، أو أموال الأوقاف الخيرية، أو اكتساب أي حق عيني عليها بالتقادم (مرور الزمان)، كما أصبح لايجوز قبول أي إدعاء بذلك خلافا لما ورد في المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني[٧٦].

وكانت الأراضي الوقف تفقد هذه الصفة إذا استولى عليها شخص آخر لمدة مرور الزمان بنفس المدة، وتتحول إلى أراض مملوكة، أو أميرية، كما كانت تتحول إلى أراض متروكة إذا مر على استعمالها خمسة عشر عاما للمنفعة العامة، ولكن مع

---

[٧٥] جاء في المادة (١٥) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ : " إن مأمور الدفتر الخاقاني هو الشخص الصالح للخصومة في الدعاوى المقامة من الحكومة، أو عليها فيما يتعلق بحق الأراضي الأميرية، أو الموقوفة رقبة أو تصرفا، والأملاك المحلولة. أما مدة مرور الزمن في دعاوى الرقبة من ذلك، فهي ست وثلاثون سنة. ولا يشترط حضور مأمور الدفتر الخاقاني في دعاوى الأراضي الجارية بها المحاكمة بين الأفراد ". وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠، والقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦ على النحو الذي أشرنا إليه قبل قليل.

[٧٦] نصت المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني على أنه : "إذا كان إنسان يزرع أرضا موقوفة، ويتصرف بها، ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول، بل يلزم أن يعطي لبده سند طابو جديد مجانا، وإنما إذا أقر واعترف هو ذاته، بأنه 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".

صدور القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦ أصبح لا يمكن تملك هذه الأراضي من جانب الأفراد أو غيرهم بمرور الزمان أي التقادم.

المطلب الرابع
الأراضي المتروكة

أولا : أقسامها :

تنقسم هذه الأراضي كما يتبين من المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني إلى نوعين بحسب تخصيص الانتفاع بها. فهي إما أن تكون مخصصة لانتفاع عموم الناس[٧٧]، ومثالها الطريق العام، والحدائق العامة، وما إلى ذلك. وإما أن تكون مخصصة لانتفاع جميع أهالي قرية، أو قصبة ما، أو لعدد من القرى، أو القصبات[٧٨] وقد عرفتها المادة الثامنة من قانون التسوية العراقي بأنها :

"الأراضي التي خصصت لأحد أغراض المنفعة العامة، أو وهبت خصيصا للجمهور، أو مر على استعمالها للغرض المذكور مدة خمس عشرة سنة فأكثر فيما يتعلق بالأراضي المملوكة، ومدة عشرة سنوات فيما يتعلق بالأراضي الأميرية.

والواقع أن هذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي أوردته المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني"

ثانيا : أحكام الأراضي المتروكة :

يمكن إجمال أحكام الأراضي المتروكة فيما يأتي :

---

[٧٧] يطلق عليها البعض تسمية العقارات المتروكة أو المحمية، ذلك أن ليس لأحد عليها حقوق انتفاع بل أنها تركت لاستعمال العامة، انظر في ذلك : أميل تيان، ص٢٣.

[٧٨] هنالك من يطلق عليها العقارات المتروكة المرفقة لما يرد عليها من ارتفاقات للأهالي – أميل تيان – ص٢٣، أو الأراضي المشاع أنظر دعيبس المر – ص ٤.

١- عدم جواز التصرف بها من آحاد الناس، لأنها مخصصة للمنفعة العامة، ويعتبر المتصرف فيها كمن يتصرف في أرض الغير، وذلك وفقا للمادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية[٢٩]، والمادة (٩٣) من قانون الأراضي العثماني[٣٠].

٢- لا تخضع الأراضي المتروكة لأحكام البيع أو الفراغ أو الانتقال كما تنص على ذلك المواد (٩٢، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠١) من قانون الأراضي العثماني[٣١]، وإن ما يجوز بيعه فقط هو فضلة الطريق العام لزوال المنفعة العامة عنها.

---

[٢٩] نصت المادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن ".

[٣٠] نصت المادة (٩٣) من قانون الأراضي على أنه " لا يمكن لأحد أن يحدث أبنية في طريق عام، أو أن يغرس أشجارا فيها، وإذا وجد من فعل ذلك فيهدم، ويقلع ما غرسه، وحاصل الأمر: لا يمكن لأحد أن يتصرف في طريق عام، وإذا وجد من يتصرف بها فيمنع ".

[٣١] نصت المادة (٩٢) من قانون الأراضي العثماني على أنه : " لا يمكن إفراز حصة من الأحراش المملوكة، والأحراش المخصوصة بأهالي القرى، وتفويضها لشخص يتصرف بها بالطابو مستقلا، أو بطريق الاشتراك، ليتخذها حرشا، أو بنقبها لأجل الزراعة، وإذا تصرف بها أحد يصح للأهالي أن يمنعوه في جميع الأزمنة "، كما نصت المادة (٩٤) من هذا القانون على أن "محلات الصلاة والمساحات التي تترك داخل أو خارج إحدى القرى والقصبات، لأجل انتفاع الأهالي، بما لحصر العربات، وإما لجمع الحيوانات، هي بحكم الطريق العام، لا تباع ولا تشترى، ولا يحدث فيها أبنية، ولا تغرس أشجار، ولا يحصل تصرف أحد بها بطريق الاستقلال، وإذا وجد من يفعل ذلك يمكن للأهالي منعه"، كذلك نصت المادة (٩٥) من القانون المذكور "بأن الأراضي المفيدة في الدفتر خانة العامرة، المتروكة والمخصصة، منذ القديم لأجل الأسواق الموسمية، لا تباع ولا تشترى، ولا يعطى سند لأحد ليتصرف بها بالاستقلال، وإذا وجد من تصرف بها فيمنع، أما الرسم المفيد على مثل هذه المحلات مهما كان يجب أن يؤخذ ويستوفى فقط لجانب الخزينة "كما نصت المادة (٩٦) من القانون المشار إليه على أن: "محلات البذار المتروكة خاصة منذ القديم إلى مجموع كافة أهالي إحدى القرى، لا تباع، ولا تشترى، ولا تحرث، ولا تزرع، ولا يرخص في أحداث أو إنشاء أي نوع من الأبنية فيها، ولا يحصل التصرف بها بسند طابو، لا استقلال ولا

٣- أنه لا يجوز لغير أهل القرية، أو من خصص لهم الانتفاع بها، أن ينتفعوا بها، وإلا كان لأهل القرية مطالبة المنتفعين بها من غير أهلها بالتعويض، حيث يتم تقسيمه على عموم أهل القرية المالكين لهذا الحق[٣].

بطريق الاشتراك، وإذا وجد من تصرف بها فمنعه الأهالي، ولا تقدر أهالي قرية أخرى أن تنقل مزروعاتها إلى محلات هذه البيادر لتدرسها فيها، كذلك ما ورد في المادة (٩٧) من هذا القانون أن: "المرعي المخصص منذ القديم لترعى فيه حيوانات أهالي تلك القرية فقط، لا يحق لأهالي قرية أخرى أن تسوق إليه حيواناتهم، وكذلك المرعى المشترك منذ القديم فيما بين أهالي قريتين أو ثلاث أو أكثر، والموجود داخل حدود أية قرية كانت من القرى ترعى به أهالي تلك القرى حيواناتهم بطريق الاشتراك، ولا يقدر أحدهم أن يمنع الآخر عن المرعى بها، ومثل هكذا محلات مراع قديمة مختصة بأهالي قرية من القرى استقلالاً، أو بأهالي بعض القرى بالاشتراك، لا تباع، ولا تشترى، ولا يحدث بها زراعة، ولا صيرة، ولا غير ذلك من الأبنية، ولا تتخذ بساتين، وجنائن تغرس الكروم والأشجار. وإذا وجد من يحدث فيها أبنية أو يغرس أشجاراً فيمكن للأهالي أن يهدموها، ويقلعوها في كل حين، ولا تزرع هذه الأراضي من طرف أحد كالأراضي المزروعة، كما أنه لا يرخص لأحد بزرعها وحرثها، وأن زرعها أحد فيمنع، وتبقى مرعى في أي وقت كان". كما نصت المادة (١٠١) منه على أن " المسارح والمشاتي المقيدة في الدفتر خانة العامرة المخصوصة من القديم بأهالي قرية واحدة، استقلالاً أو بأهالي ثلاث أو خمس قرى اشتراكاً، ينتفع بحشيشها ومائها أهالي القرى التي هي مختصة بهم وحدهم، ولا تقدر أهالي قرى غيرهم من الأجانب أن ينتفعوا بشيء منها، ويؤخذ من الأهالي الذين ينتفعون من حشيش ومياه هكذا مسارح ومشاتي الرسومات الصيفية والشتوية لجانب الميري بحسب تحملهم، وهكذا مسارح ومشاتي تختص بأهالي القرى لا تباع ولا تشترى ولا يحصل التصرف بها لأحد بالطابو استقلالاً، ولا تزرع أو تحرث أيضا بغير رضا الأهالي".

[٣] انظر في ذلك المادة (٩١) من قانون الأراضي العثماني والتي جاء فيها " إذا تحقق أن أهالي قرية ما احتطبوا تجاوزاً حال كونه ليس لهم حق الاحتطاب من الأحراش القراعية المخصصة لأهالي قرية أخرى فيصير تحصيل قيمة الأشجار المقطوعة قائمة من المتجاوزين المحتطبين بدون حق، ثم يجري تقسيمها بين عموم أهالي القرية المالكين حق الاحتطاب (١٠ ربيع أول سنة ١٢٩٣هـ).

أما حاليا فأعتقد أن الأمر قد أصبح منوطا بالنيابة العامة عن العامة ممثلة لإدارة أملاك الحكومة.

٤- لا تخضع الأراضي المتروكة لأحكام مرور الزمان. بمعنى أنه لا يجوز للأشخاص تملكها، أو اكتساب حق التصرف فيها بمرور الزمان[٨٣]، ذلك أن هذه الأراضي متروكة لانتفاع عامة الناس والأهالي.

٥- تتحول الأراضي المملوكة إلى أراض متروكة إذا مضى على استعمالها لأغراض المنفعة العامة مدة خمس عشرة سنة فأكثر، أما فيما يتعلق بالأراضي الأميرية فينبغي استعمالها لأغراض المنفعة العامة لمدة تزيد على عشر سنين[٨٤].

المطلب الخامس

الأراضي الموات

التعريف بالأراضي الموات :

يقصد بالأراضي الموات الأراضي التي تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها، أو لغلبته عليها، أو لكون تربتها غير صالحة للإنبات[٨٥].

---

[٨٣] أنظر المادة (١٠٢) من قانون الأراضي العثماني والمادة (٢٤) من نظام الأحراش العثماني الصادر في ١١ شوال سنة ١٢٨٦ هـ.

[٨٤] أنظر مادة (٨) من قانون التسوية العراقي.

[٨٥] يذهب البعض إلى أن المعنى اللغوي لكلمة (موات) هو الحيوان الميت، ومعناه الشرعي الأرض الموات، وتسمية الأرض بهذا الوصف به استعارة، وذلك أن الحيوان الميت مستعار، والأراضي الميتة مستعار لها، ووجه الشبه بطلان الانتفاع في كليهما، يعني كما يفوت الانتفاع من الحيوان إذا مات، تفوت وجوه الانتفاع من هذه الأرض كالزراعة وغرس الأشجار والأبنية عليها. انظر في ذلك؛ علي حيدر - ج٣- ص٢٧٧. وهنالك من أطلق عليها تسمية العقارات الخالية المباحة، أنظر أميل تيان- ص٢٣، حامد مصطفى- الملكية العقارية في العراق- ص١١٢ وما بعدها. ولمزيد من التفصيل بشأن الأراضي الموات انظر - محمود المظفر - رسالة ماجستير-

ويشترط لاعتبارها كذلك أن تكون بعيدة عن العمران[٨٦]. ولقد اختلف الفقهاء بشأن مدى هذا البعد.

فذهب جانب من الفقهاء إلى أن البعد المقصود يقدر بحيث لو وقف رجل في أقرب مكان من العمران، ونادى بأعلى صوته، فلا يسمع صدى صوته في العمران، أما إذا سمع صدى صوته خرجت هذه الأراضي من حكم الأراضي الموات، وهذا هو رأي الإمام أبو يوسف[٨٧] وعدت أراض متروكة[٨٨].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة الاعتداد بمدى الانتفاع بالمال غير المنقول (العقار) في مرافق العمران من عدمه. فإذا كان غير منتفع به بالزراعة في مناطق العمران عد مواتا. إما إذا كان صالحا للزراعة في مناطق العمران انتفت عنه صفة الأرض الموات. وهذا هو رأي الإمام محمد -رضي الله عنه- ومذهب الشافعية[٨٩].

وهو تعريف يقترب من التعريف الذي سبق أن قال به واضعو مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٧٠)، والتي عرفت الأرض الموات بأنها : "الأرض التي ليست ملكا لأحد، ولا هي مرعى ولا محطبا لقصبة أو لقرية، وهي بعيدة عن

من التفصيل بشأن الأراضي الموات انظر - محمود المظفر - رسالة ماجستير - سبق الإشارة إليها- ص٧٥ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه.

[٨٦] الإمام محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ص ١١٢ بند ٥٣. وقد فسر البعض وقدر مقدار الصوت بصوت المؤذن المعتاد للناس، وأن يكون بدرجة لا توجب المشقة لنفس الصائح (رد المختار والحانية والطوري). انظر في ذلك علي حيدر -ص٢٧٧.

[٨٧] أنظر في ذلك الإمام أبو زهرة المرجع السابق.

[٨٨] أنظر م (١٢٧١) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها أن : "الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي مرعى وبيدرا ومحتطبا، ويقال لها الأراضي المتروكة"

[٨٩] أنظر في ذلك الإمام أبو زهرة المرجع السابق.

أقصى العمران، بمعنى؛ أن صدى جهير الصوت لا يسمع من أقصى الدور التي في طرف تلك القصبة أو القرية.

في حين ذهب رأي ثالث إلى القول: بضرورة ترك مسألة تحديد مدى القرب والبعد إلى العرف والمشهور لدى الناس، وهذا رأي الحنابلة، وحجتهم في ذلك أن الحد لا يعرف إلا بالتوقف، وليس بالرأي والتحكم، وأن أي حد من غير دليل على توقفه هو نوع من التحكم غير المبرر[٩٠].

ولعل المتأمل لنصوص قانون الأراضي العثماني يتبين له؛ أن هذا القانون قد تبنى رأي الإمام يوسف رحمه الله، إذ جاء في المادة السادسة من هذا القانون،وهي بصدد تعريفها للأراضي الموات أنها: "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 تخمينا، يعني مقدار نصف ساعة".

الإحياء سببا للملكية :

ذهب البعض[٩١] إلى أنه يشترط لاعتبار الأراضي مواتا؛ ألا تكون مملوكة لشخص معين معروف؛ ذلك أن الأرض لو كانت مملوكة لأحد، سواء أكان مسلما أم ذميا، ومضت عليها القرون لا تصبح مواتا حتى ولو أصبحت خربة أم لا[٩٢].

---

[٩٠] صاحب كتاب الكنز، مشار إليه لدى الإمام أبو زهرة المرجع السابق ص ١١٣ بند ٥٤.

[٩١] صاحب كتاب الكنز، مشار إليه لدى الإمام أبو زهرة المرجع السابق ص ١١٣ بند ٥٤.

[٩٢] سليم رستم باز لدى شرحه وتعليقه على المادة (١٢٧٠) من المجلة ص ٦٨٨. بقوله : "في هذه المادة ثلاثة قيود : الأول أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد، سواء كان فيها آثار العمارة أو لا. لأنها لو كانت مملوكة لمسلم أو ذمي لم تكن مواتا، وإن مضت عليها القرون، وصارت خربة، والثاني أن لا تكون مرعى ولا محتطبا لقصبة أو قرية ولو كانت بعيدة. الثالث أن تكون بعيدة عن أقصى العمران لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي

ولكن المتأمل لهذا الشرط يجده ليس لازما لاعتبار الأرض مواتا -بقدر ما هو شرط- لاعتبار أحياء الأرض سببا لتملكها، إذ أن الأرض قد تكون مواتا حتى ولو عرف لها مالك.

يقصد بإحياء الأرض؛ جعلها صالحة للزراعة والانتفاع بها باستصلاحها[٩٣] وفقا لما جرى عليه العرف والعادة لدى الناس بهذا الخصوص هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية أن حق الملكية لم يعد مؤبدا بعد استقرار مرور الزمن.

هل يشترط أخذ إذن الإمام أو السلطان أو الدولة لتملك الأرض الموات ؟

يرى الإمام الشافعي، وأحمد ابن حنبل، والصاحبين أن الأحياء يصلح سببا كافيا لتملك الأرض الموات ما دامت الأراضي لا مالك لها، ومن ثم فلا حاجة إلى أخذ الإذن باعتبار أن هذه الأراضي ليست لأحد، وليست ملكا لبيت المال، بل هو الذي أحياها باعتبارها من الأموال المباحة، والتي تكون لمن سبق بإحرازها وحيازتها. استنادا منهم إلى ما ورد في الحديث الشريف: " من أحيا أرضا ميتة فهي له"[٩٤].

في حين ذهب الإمام أبو حنيفة إلى ضرورة استيفاء مثل ذلك الشرط، وحجة الإمام أبو حنيفة في ذلك أن هذه الأراضي، وإن كانت لا مالك لها في الإسلام إلا أنها في سلطان الإمام (السلطان أو الخليفة)، ويعتبر الإمام واضعا يده عليها، على هذه البلدان، وليس لأحد أن يستولي على ما تحت يد الإمام من غير إذن، لقوله عليه

مواشيهم، وطرح حصائدهم، فلا يكون مواتا (مجمع الأنهر) وفيه ولو لم يجد أرضا مواتا يأذن الإمام، ثم ظهر لها مالك يردها إلى مالكها، ويضمن له نقصانها إن نقصت بالزراعة، وإلا فلا".

[٩٣] وقد جاء في السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم : "من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق" أي أحق بتملكها. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري : (٤١٧/٥). وقوله عليه السلام : "من كانت له أرضا فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه". انظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٩٦/١٠-٢٠٨).

[٩٤] علي حيدر- ج٣- ص٢٨٢ بصدد شرحه وتعليقه على المادة ١٢٧٣ من المجلة.

الصلاة والسلام: "ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه"، ولأن ولاية الإمام على أرض غير مملوكة يجعلها في يده كالغنائم يوزعها على المسلمين، وليس لأحد أن ينال منها شيئا بغير أن يقسم له الإمام ويأذن[٩٥] ".

ولأن الإحياء من غير إذن قد يدفع الناس، إلى التزاحم والتنازع فيما بينهم، ومن ثم لأجل الفصل بين الناس، ولمنع النزاع فيما بينهم، كان لا بد من إزالة أسباب النزاع بينهم باشتراط إذن الإمام لتثبيت الملكية بالإحياء، وأن ما ورد في الحديث الشريف "من أحيا أرضا ميتة فهي له" لا يتنافى مع شرط الإذن[٩٦]. وقد تبنى قانون الأراضي العثماني في المادة (١٠٣) منه، وجهة نظر الإمام أبو حنيفة في هذا الخصوص[٩٧].

[٩٥] علي حيدر – ج٣– ص٢٨٢ بصدد شرحه وتعليقه على المادة ١٢٧٣ من المجلة.

[٩٦] وهذا النوع من الإحياء هو المعتمد في (أيامنا)، فإن من مقتضى أحكام قانون الأراضي أن يؤذن بإحياء الأراضي الموات على أن تكون رقبتها لبيت المال، فتصير من ثم أرضا أميرية، والفرق بينها وبين الأرض المملوكة، هو أن هذه الأرض يجوز بيعها، ورهنها، ووقفها، وهبتها، وتجري فيها الشفعة، وتورث مطلقا، أما الأرض الأميرية فلا تباع، ولا ترهن، ولا توقف، ولا تجري فيها الشفعة، ولا تنتقل إلى كل وارث كالأعمام والعمات وأولاد الأخوة كما تنتقل إليهم الأراضي المملوكة".

[٩٧] جاء في المادة (١٠٣) من قانون الأراضي العثماني : "أن المحلات الخالية التي لم تكن في تصرف أحد بالطابو، ولم تتخصص من القديم لأهالي القرى والقصبات، وتبعد عن القصبة، أو القرية بدرجة لا تسمع بها صيحة الرجل الجهير من أقصى العمران كالجبال، والقفار، والبلان، والمراعي، هي الأراضي الموات، ويمكن لصاحب الضرورة أن ينقب في هذه الأراضي، ويتخذ مزارع بإذن المأمور مجانا، على أن تكون رقبتها عائدة إلى بيت المال، والأحكام القانونية المرعية الإجراء في حق سائر الأراضي المزروعة، هي جارية تماما في مثل هذه الأراضي أيضا، وإنما إذا كان أحد يأخذ إذنا من المأمور، على أن ينقب محلا الوجه المحرر، ثم لا ينقب ما يتفوض به، ويتركه على حاله ثلاث سنين بدون عذر صحيح يعطى لغيره، وإذا كان أحد ينقب بدون رخصة، ويتخذ مزارع من مثل هذه الأراضي يؤخذ منه مثل الطابو، ويتفوض لعهدته المحل الذي نقبه، ويعطى له سند طابو ".

وهذا ما أكدته المادة (١٢٧٢) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "من أحيا أرضا من الأراضي الموات بالإذن السلطاني صار مالكا لها، وإن إذن السلطان أو وكيله لرجل بإحياء أرض على أن لا يتملكها، بل لمجرد الانتفاع بها، فذلك الرجل يتصرف بتلك الأرض كما أذن له، ولكنه لا يكون مالكا لها، بل تكون رقبتها لبيت المال"[٩٨].

ومما نود الإشارة إليه، والتنويه عنه، أن هذه المادة قد تطلبت لاستمرارية تملك أرضا مواتا_ ألا يتركها من أحياها دون زرع مدة تزيد على ثلاث سنوات دون عذر مقبول، وإلا كان لمدير التسجيل (الطابو) الإذن لغيره بإحيائها. وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٠/٧٦) بأنه : "لكي يتسنى تحويل صفة الأرض الموات (المملوكة) من الضروري أن يثبت المدعي إحياءها، أي تحويلها من أرض جدباء إلى أرض منتجة، ولكن من أجل إقامة الحق المكتسب في الأرض الميري بموجب المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني، فإنه يكتفي بإثبات إشغال الأرض وزراعتها مدة عشر سنوات. والمقصود بالزراعة هنا الزراعة المنتظمة بالقدر المحكم ضمن دائرة المعقول، وذلك بالنظر إلى طبيعة الأرض، ونوع الغلة التي تناسبها، وقد يكون مستوى البينة اللازمة للإقناع في إثبات ما تتطلبه الزراعة أقل مما هو مطلوب في إثبات إحياء الأرض"[٩٩].

---

[٩٨] وفي هذا يقول الأستاذ سليم رستم باز شارحا لهذه المادة: "وهذا النوع من الإحياء هو المعتمد ... فإن من مقتضى أحكام قانون الأراضي، أن يؤذن بإحياء الأراضي الموات على أن تكون رقبتها ليست لبيت المال، فتصير من ثم ارضا أميرية، والفرق بينها وبين الأرض المملوكة، هو أن هذه الأرض يجوز بيعها، ورهنها، ووقفها، وهبتها، وتجري فيها الشفعة وتورث مطلقا، أما الأرض الأميرية فلا تباع، ولا ترهن، ولا توقف، ولا تجري فيها الشفعة، ولا تنتقل إلى كل وارث كالأعمام وأعمات وأولاد الأخوة، كما تنتقل إليهم الأراضي المملوكة". انظر لديه ص٦٨٩.

[٩٩] مشار إليه لدى الأستاذ سامي مدانيا- ص٣٥، ٣٦.

حكم الأراضي الموات التي يتم إحياؤها دون إذن :

يكون لمن أحيا أرضا دون إذن السلطان حق الأولوية والرجحان على غيره في تملك هذه الأرض، إذا قام بدفع بدل الطابو عنها، ويكون له أن يطالب بأخذ سند ملكية (طابو) خلال ستة أشهر من تاريخ إحيائها[١٠٠].

ولكن الإحياء يكون بالبذر، والكراب أو السقي، أو شق الخرق (القنوات)، والجداول لأجل السقي، أو حفر بئر فيها[١٠١]، وكذلك بناء سور حولها، أو سد لحمايتها من ماء السيل عد ذلك إحياء لها[١٠٢].

أما إذا وضع أحجارا حول حدودها، أو أشجارا، أو قام بتنقية الحشائش منها، أو إحراق الشوك النابت فيها، أو حفر فيها بئرا عد ذلك تحجيرا للأرض، وليس إحياء لها[١٠٣].

---

[١٠٠] دعيبس المر – ص ٣٨.

[١٠١] نصت المادة (١٢٨٠) من المجلة على أنه : "من حفر بئرا في أراضي الموات بإذن السلطان، وأتم حفره صار مالكا له ".

[١٠٢] جاء في المادة (١٢٧٦) من المجلة : "إذا بنى جدارا في أطراف أرض من الأراضي الموات أو بنى مسناة تحفظها من ماء السيل، كان ذلك منه إحياء لتلك الأراضي".

[١٠٣] نصت المادة (١٢٧٨) من المجلة على أن : "تحجير الأرض بالبناء عليها لا يعتبر إحياء للأرض بسوغ تملكها، بل يمنح لصاحبه حق الأولوية بالإحياء". فقد نصت المادة (١٢٧٩) من المجلة على أنه "إذا حجر محلا من أراضي الموات صار أحق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين، فإذا لم يحيه إلى ثلاث سنين سقط حقه، وجاز أن يعطي لغيره ليحييه". ولعل الحكمة من وراء ذلك هو حث من قام بالتحجير على إعمار هذه الأرض بالإحياء، فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج، فإذا لم يتم الإحياء خلال تلك الفترة أعطيت الأرض لغيره من الناس وصولا للمقصود، وذلك لأن التحجير ليس بإحياء في الصحيح، لأن الإحياء جعل الأرض صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام بوضع الحجار حولها أنه قصد إحياءها، وذلك لا يفيد الملك فبقيت

ولكن مع صدور القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٤ المعدل لأحكام الأراضي الموات الواردة في قانون الأراضي العثماني أصبح من غير الجائز لأي شخص إحياء أية أراض من الأراضي الموات إلا بإذن مدير الأراضي، وإلا عرض نفسه للمساءلة الجنائية بالإضافة إلى حرمانه من الحصول على سند تمليك لهذه الأرض التي قام بإحيائها، كما يتبين ذلك من المادة الثانية من القانون المشار إليه، والتي جاء فيها : "كل من نقب أرضا مواتا، أو زرعها دون أن يحصل على موافقة مدير الأراضي، لا يحق له أن يحصل على سند ملكية بشأن تلك الأراضي، ويعرض نفسه فضلا عن ذلك للمحاكمة لتجاوزه على الأراضي".

ولعل الحكمة من وراء إيراد هذا التعديل: كانت تكمن في ضرورة عدم قيام سكان فلسطين الأصليين بتملك هذه الأراضي وذلك توطئة لإعطائها للصهاينة، وإنشاء التجمعات الصهيونية عليها وهي ما أطلق عليها في مرحلة تالية بالمستوطنات.

تحجير الأراضي بالبناء عليها لا يستلزم الاستئذان :

ولا يلزم الإذن السلطاني لأجل تحجير الأراضي، لكن إذا حصل ذلك بالإذن السلطاني وحفرت بها بئر، فإن ملكية هذا البئر تكون لمن حفرها، وإن لم يعط الإذن بعد ذلك بفتح أو إحياء الأراضي الكائنة بها[١٠٤].

مباحة على حالها، لكنه هو أولى بها. مجمع الأنهر" - انظر في ذلك رستم باز، لدى شرحه وتعليقه على المادة (١٢٧٩) من المجلة، ص٦٩٠.

[١٠٤] أنظر المادة (١٢٨٠) من المجلة والتي سبق إثبات نصها فيما تقدم.

المبحث الثاني

أهمية التمييز بين أنواع الأراضي المختلفة

ترتبت عدة نتائج على تحديد نوع الأرض في ظل القوانين العثمانية التي طبقت في فلسطين سواء من حيث القانون الواجب التطبيق بشأنها، أو من حيث السلطات التي تمنح لصاحب الحق فيها، أو من حيث مدى إمكانية التصرف فيها من عدمه، أو من حيث اختلاف أحكام مرور الزمان بشأنها، أو من حيث أنواع التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد عليها، أو من حيث إقامة الأبنية والغراس، أو من حيث مدى إمكانية تملكها بالشفعة أو الأولوية، أو من حيث قواعد الميراث والانتقال، أو من حيث التعويض عن الاستملاك، مما ينبغي معه أن نعرض لتلك النتائج على النحو التالي :

أولا : من حيث القانون الذي يحكمها :

في الواقع إن الأراضي من نوع الملك تخضع كأصل عام لأحكام المجلة العدلية وما ورد في الكتب الفقهية بشأنها، أما باقي أنواع الأراضي فتخضع لأحكام قانون الأراضي العثماني كما يتبين ذلك مما جاء في عجز الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من هذا القانون بقولها: "... وبما أن الأحكام والمعاملات التي تجري على أنواع الأراضي المملوكة الأربعة مبينة في الكتب الفقهية، فلا يبحث في قانون الأراضي هذا عن أحكامها"[١٠٥].

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف العليا بغزة في فلسطين في الاستئناف رقم (٧٢/٨) الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٩/٧ بأن : "ما أثاره المستأنف من أوجه طعن على ما انتهى إليه الحكم المستأنف لا ينال منه، بيد أن الحكم المستأنف أخطأ في

---

[١٠٥] ويلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر من أهم الكتب الفقهية على مذهب الإمام أبو حنيفة – رحمه الله– بجانب أهميتها العملية كقانون عام للمعاملات المالية في عهد دولة الخلافة العثمانية.

إنزال حكم المادة (٩٠٦) من المجلة على الواقعة، ذلك أن المادة (١١) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة هي المنطبقة على الدعوى_ تأسيسا على أن الأرض ليست من نوع الملك التي تنطبق عليها أحكام المجلة طبقا لما هو واضح من الحكم الصادر من هذه المحكمة في القضية رقم(١٩٧٠/٢٠)[١٠٦].

والواقع أن مجلة الأحكام العدلية_ وإن كانت تعد بمنزلة القانون المدني في فلسطين_ إلا أنها تعد أيضا مرجعا فقهيا هاما لما تناولته من أحكام تفصيلية لأحكام المعاملات الواردة على الأراضي الملك، والتي حظيت بالشرح من قبل كوكبة من الفقهاء أمثال علي حيدر، وسليم رستم باز، ومنير القاضي، وهم فقهاء يكفيهم فخرا

---

[١٠٦] الحايك ذات المجموعة- ج١- ط٢- ص ١٤٨. وهكذا نلاحظ أن محكمة الاستئناف العليا بغزة قد خلصت إلى عدم انطباق أحكام المجلة على الأرض المتنازع بشأنها باعتبارها من نوع الميري، ذلك أنها لا تنطبق إلا على الأراضي من نوع الملك، وكان بإمكانها تدعيم رأيها بالإشارة إلى عجز الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني التي جاء فيها : "... وبما أن الأحكام والمعاملات التي تجري على أنواع الأراضي المملوكة الأربعة مبينة في الكتب الفقهية فلا يبحث في قانون الأراضي هذا عن أحكامها"، ومجلة الأحكام العدلية وإن كانت تعتبر بمنزلة القانون العام لمعاملات الأفراد المالية، إلا أنها أيضا تعتبر في مقدمة الكتب الفقهية التي جمعت ونظمت ورتبت جل ما جاء من آراء فقهاء المذهب الحنفي من أحكام شرعية. كذلك ما قضت به محكمة الاستئناف العليا في غزة في حكمها الاستئناف (مدني) رقم ٥٣/١ بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ بأنه : "من حيث السبب الأول- إن الأرض حسبما يستفاد من مستخرج قيد الأرض في دائرة تسجيل الأراضي أنها من نوع الأراضي الميري وهي غير خاضعة لأحكام المجلة كما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف العليا قرار رقم (٤٤/٤٥٩ صحيفة ١٣٤ مجلد سنة ١٩٤٥، وأن الهبة هي من التصرفات المحددة في المادة (٢) من قانون انتقال الأراضي وتعتبر ملغاة وباطلة إذا لم تقترن بالموافقة المنصوص عليها في المادة (٤) تطبيقا للمادة (١١) من القانون المذكور، ولما كانت الهبة في هذه القضية لم تستوف شروطها القانونية فلا تصح أساسا للإدعاء بملكية العقار ويكون هذا السبب مرفوضا". انظر- الحايك- أحكام محكمة الاستئناف العليا- القسم المدني- الأراضي- من عام ١٩٥٥-١٩٥٦- ج٤ ص٣٤.

أن تناولوا المجلة بالشرح والتفصيل الوافي، والتي تداولتها الأيدي في العديد من الدول العربية والإسلامية أبان دولة الخلافة العثمانية، أو بعد أفول شمسها، بما يدل على علم ودراية توافرت لديهم لا يستطيع أحد أن ينكرها عليهم.

ولكن مع صدور قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١هـ فقد خضعت الأراضي من نوع الملك كغيرها من أنواع الأراضي الأخرى للتسجيل في دوائر التسجيل (الطابو) بموجب المادة الأولى من هذا القانون[١٠٧]، وأصبح من الضروري إجراء كافة التصرفات القانونية التي ترد على أي نوع من الأراضي في دوائر التسجيل العقاري (دوائر الطابو)، وإلا كانت هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا، وامتنع على جميع المحاكم سماع أية دعاوى تتعلق بها، وحظر إجراء أي معاملة إدارية بخصوصها لدى كافة الدوائر الحكومية والبلدية[١٠٨].

وكذلك خضوع الأراضي الملك كغيرها من أنواع الأراضي إلى كافة القوانين المعدلة لقانون الأراضي العثماني، كقانون وضع الأموال غير المنقولة توثيقا للدين، وقانون تقسيم الأموال الغير منقولة وغيرها من القوانين، والتي كان لها الأثر الملموس في تعديل أحكام المجلة أيضا.

---

[١٠٧] نصت المادة الأولى من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في سنة ١٣٣١هـ على أنه : " ينحصر في دائرة الدفتر الخاقاني (دائرة التسجيل العقاري أو دائرة (الطابو) إجراء كافة المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأراضي الأميرية والموقوفة، ويعطي المتصرفون بها سندا خاقانيا، وكما أن التصرف بالأموال غير المنقولة بلا سند ممنوع، فلا يجوز استماع دعوى في المحاكم الشرعية أو النظامية، وإجراء أي معاملة كانت في دوائر الحكومة بحق الأرض التي لا يكون فيها سند خاقاني، وذلك في المحال التي جرى تحديدها وتحريرها بموجب القانون الجديد. ويجري هذا الحكم أيضا بكافة أنواع الأملاك والأوقاف المضبوطة والملحقة والمستثناة والمسقفات والمستغلات المربوطة بها ...".

[١٠٨] انظر تفصيل ذلك لدى سالم الدحدوح- رسالة دكتوراة سبق الإشارة إليها، ط٢- ص٤٨١ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه بهذا الخصوص.

ومع ذلك فإنه مما نود الإشارة إليه والتنويه عنه أن قانون حماية المزارعين رقم (٣٧) لسنة ١٩٣٣ الصادر إبان الانتداب البريطاني في فلسطين قد قصر نطاق تطبيقه على الأراضي الأميرية دون الأراضي الملك، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف العليا الفلسطينية في غزة بتاريخ ١٩ من ديسمبر ١٩٦٠[١٠٩].

ثانيا : السلطات الممنوحة للمالك أو للمتصرف :

يختلف نطاق السلطات الممنوحة للمالك أو المتصرف بحسب الأصل باختلاف نوع الأرض.

ففي الأراضي الملك مثلا؛ نجد أن المالك يتمتع بكافة السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه من سلطة تصرف مادي وقانوني، وسلطة استعمال واستغلال على الشيء، فحق المالك للأراضي الملك ينصرف إلى حق الرقبة والمنفعة معا.

أما صاحب حق التصرف في الأراضي من نوع الميري، فليس له سوى التصرف بالمنفعة في العقار دون امتداد حقه إلى رقبة العقار، إذ يفترض بقاؤها للدولة مالكة هذا الحق (حق الرقبة)، وإن أجازت الدولة للمتصرف توريث ما له من حقوق لورثته، أو التنازل عنها بطريقة الفراغ، وإجراء كافة التصرفات القانونية الواردة على ما له من حق المنفعة من استعمال واستغلال على هذه الأراضي. ولعل هذا هو ما دعا البعض إلى القول بأن حق التصرف في الأراضي الأميرية هو اقتطاع من سلطات الملكية، وبالتالي يعتبر من الحقوق المتفرعة على الملكية مع مراعاة

---

[١٠٩] قضت محكمة الاستئناف العليا في غزة في الاستئناف رقم (٦٠/٢٩) (حقوق) الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٦٠ م بقولها : "وحيث أنه لما كان ثابت من الاطلاع على كوشان الطابو الخاص بالقسيمة محل الإدعاء أنها من نوع الوقف الصحيح، وكانت المادة الثانية من قانون حماية بعض المزارعين حددت الأراضي التي يشملها القانون بالأراضي الأميرية. لما كان ذلك يكون ما يثيره المستأنف من الحماية على غير سند من القانون يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من الدعوى ".

أن مالك الرقبة هنا هو الدولة ،وأن ملكية الرقبة في هذه الأراضي من أموال الدولة الخاصة، وإن كان لها وضع خارجي[١١٠].

وجدير بالذكر – أن اصطلاح "تصرف" هذا يثير خلطا اصطلاحيا بين مدلول تعبير حق التصرف الذي يرد على الأراضي الأميرية، وسلطة التصرف التي تثبت للمالك كعنصر من عناصر الملكية، والتي تخوله كافة الأعمال المادية والقانونية على الشيء موضع الحق[١١١].

ثالثا : من حيث إمكانية التصرف القانوني :

أما من حيث إمكانية التصرف القانوني في أنواع الأراضي المختلفة، فنجد أن الأراضي الملك تخضع لكافة أنواع التصرفات القانونية من بيع وهبة وغيرها من التصرفات الناقلة لحق الملكية، وكذلك للتصرفات القانونية التي يمكن أن تؤدي إلى شيء من ذلك كالرهون وحقوق الامتياز الرسمي أو التأميني والحيازي، بمعنى أن هذا النوع من الأراضي يمكن أن تجري عليه كافة التصرفات المتعلقة برقبة الأرض بجانب التصرفات المتعلقة باستغلاله والانتفاع به، بستوي أن تكون تصرفات ناقلة لحق الملكية أم مؤدية لشيء من ذلك.

أما بالنسبة للأراضي الأميرية؛ فلا يجوز إجراء التصرفات القانونية المتعلقة برقبة هذه الأرض، إذ يفترض أن هذا الحق ما زال مملوكا للدولة، وما للمتصرف في هذه الأرض سوى حق التصرف في العقار في حدود حق المنفعة من استغلال واستعمال، ومن ثم لا يصح وقفه[١١٢].

---

[١١٠] توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص٣٥٠.

[١١١] توفيق فرج- مرجع سابق ص٣٥١.

[١١٢] توفيق فرج- مرجع سابق ص٣٥١. انظر ما سبق قوله فيما تقدم بشأن الأوقاف غير الصحيحة من هذا البحث.

أما في الأراضي الموقوفة فيفترض؛ أن حق الرقبة فيها قد آلت لله سبحانه وتعالى، وما ينتقل لمستغل الوقف فقط هو حق الانتفاع والاستغلال في حدود شروط الواقف المتفقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وأحكامها، والقوانين الخاصة بها.

رابعا : من حيث مرور الزمن :

فيما يتعلق بخصوص الأراضي الملك؛ فإن مرور الزمان (التقادم) هو خمس عشرة سنة، أما بالنسبة للأراضي الأميرية فتخضع للتقادم العشري، أي بمرور مدة عشر سنوات، أما فيما يتعلق بالأراضي الحكومية الخاصة أو الأراضي الأميرية الصرفة؛ فأصبح مع صدور القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦، أنه لا يجوز للأفراد تملكها، أو كسب حق عيني عليها بمرور الزمان (التقادم) على عكس ما ورد في المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني[١١٣].

أما بالنسبة للأراضي المتروكة؛ فلا تتأثر بأحكام مرور الزمان. وإن كان ذلك لا يمنع من تحول الأراضي الأميرية أو المملوكة إلى أراضي متروكة بمرور الزمان.

[١١٣] نصت المادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ على أنه : "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية، أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، كما لا يجوز التعدي عليها، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة". كما نصت المادة الأولى مكرر من هذا القانون والمعدل بموجب القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦ على أنه : "لا يقبل الادعاء بالتقادم في كسب أي حق عيني عن أية مدة سابقة في الأملاك والأموال غير المنقولة المبينة بالمادة الأولى من هذا القانون، والمنصوص عنه في المادة (٧٨) بقانون الأراضي، أو الدفوع المبينة في (٢٠) منه أمام المحاكم النظامية بالقطاع".

خامسا : من حيث أنواع التصرفات الناقلة للحقوق الواردة عليها بمقابل :

تنتقل الأراضي من نوع الملك كأصل عام عن طريق البيع، أما في الأراضي الأميرية فإن حق التصرف والانتفاع بها يتم عن طريق الفراغ، أو التفويض، أو الانتقال، وما إلى ذلك من مسميات أوردها قانون الأراضي العثماني وتعديلاته[١١٤]. مع مراعاة أن الفراغ كتصرف يتطلب الأهلية في المتصرف كما تقضي بذلك المادة (٥٠) من قانون الأراضي العثماني[١١٥].

سادسا : من حيث إقامة الأبنية والغراس :

الأصل أن الأبنية والأشجار المقامة على الأراضي الملك تنتقل إلى المالك باعتبارها من محلقات الأرض المملوكة ذاتها؛ ذلك أن التنازل فيها يتم عن الأرض وما عليها من أبنية وأشجار مغروسة، أما ملكية الأشجار والأبنية المقامة على الأراضي الأميرية؛ فإنها لا تنتقل تبعا لها، إلا إذا ورد في سند الفراغ ما يفيد ذلك، وذلك وفقا للمادة (٤٨) من قانون الأراضي العثماني[١١٦].

---

[١١٤] انظر المادة (٣٦) من قانون الأراضي العثماني والتي جاء فيها : "للمتصرف في أرض الطابو أن يفرغها إلى من يشاء بإذن الموظف، ببدل أو بغير بدل، ولا عبرة بفراغ الأراضي الأميرية بدون إذن الموظف وعلمه...". وفي هذا يقول الأستاذ حامد مصطفى : "الإفراغ في الأراضي الأميرية يقابل العقد الوارد على نقل الملكية في العقارات الخاصة". انظر مؤلفه- الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري- ج٢- حق التصرف والحقوق المتفرعة من الملكية- معهد الدراسات العربية العالية- ١٩٦٦- ص١٣١.

[١١٥] نصت المادة (٥٠) من قانون الأراضي العثماني على أنه : "لا يعتبر فراغ الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة، إلى الغير عن الأراضي التي هي في عهدتهم، فإذا أفرغوها وهم في هذه الصورة، ثم توفوا قبل البلوغ والإدراك، فتنتقل إلى ورثتهم إذا كان لهم ورثة نائلون حق الانتقال على الوجه الآتي، وإلا فتكون تلك الأراضي مستحقة الطابو".

[١١٦] نصت المادة (٤٨) من قانون الأراضي على أنه : "بما أن الأشجار الطبيعية النابتة في الأرض هي تابعة لها، فإذا تفرغ أحد عن أراضيه لآخر تكون على كل حال داخلة في ذلك الفراغ، أما الأشجار المملوكة التي تكون في تلك الأراضي إذا لم تذكر حين الفراغ، وتباع فلا

ولكن مع صدور قانون الأراضي المعدل الصادر بتاريخ ٢٣ آب سنة ١٩٣٣م إبان الانتداب البريطاني في فلسطين، فقد أصبحت ملكية هذه الأبنية والأشجار تتبع حق التصرف في الأراضي الأميرية. أي تتبع الأرض التي تم التفرغ عنها_ ما لم يتفق على خلاف ذلك_ وذلك وفقا للمادة الخامسة من هذا القانون[١١٧].

سابعا : من حيث الأخذ بالشفعة أو الأولوية (حق الرجحان) :

فنجد أن الشفعة تصلح سببا لكسب ملكية الأراضي من نوع الملك وذلك وفقا للمادة (١٠١٧) من مجلة الأحكام العدلية، والتي نصت على أنه : "يشترط أن يكون المشفوع ملكا عقاريا. وبناء عليه لا تجري الشفعة في السفينة، وسائر المنقولات، وعقار الوقف، والأراضي الأميرية". أما حق الأولوية أو الرجحان، فهي تعتبر سببا لاكتساب حق التصرف في الأموال الأميرية، وذلك وفقا للمادة (٤٦) من

الأشجار المملوكة التي تكون في تلك الأراضي إذا لم تذكر حين الفراغ، وتباع فلا صلاحية للمفرغ له أن يضبطها". كما نصت المادة (٤٩) من هذا القانون على أن : "الأشجار المملوكة والكروم المغروسة والأبنية المحدثة مؤخرا بمعرفة المأمور في الأراضي الحاصل بها التصرف بالطابو إذا باعها أصحابها لآخرين فيحصل التفرغ عن أراضيها أيضا بمعرفة المأمور، للشخص الذي يكون اشترى الأشجار، والكروم، والأبنية، وكذلك الأحراش التي أراضيها أرض ميري، وأشجارها مملوكة تعامل على هذا الوجه أيضا".

[١١٧] نصت المادة الخامسة من قانون الأراضي المعدل الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٨/٢٣ على أنه : "على الرغم من أحكام المادة (٤٨) من قانون الأراضي العثماني يشمل بيع الأرض الميري أو فراغها جميع الأشجار الملك المغروسة قبل صدور قانون التصرف بالأموال غير المنقولة العثماني المؤرخ في اليوم الخامس من شهر جمادى الأول سنة ١٣٣١هـ، وإن لم تذكر هذه الأشجار في سند البيع، أو في أي مستند آخر، إلا إذا كانت ملكيتها مسجلة على حدة مستقلة عن الأرض".

قانون الأراضي العثماني، والتي نصت على أن : "الشفعة الجارية في الأملاك لا تجري في الأرض الأميرية والموقوفة..."[118].

ثامنا : من حيث قواعد الميراث في الأراضي الملك والأراضي الأميرية:

كانت قواعد الميراث في الأراضي الملك تختلف عنه في الأراضي الأميرية؛ إذ تخضع الأراضي الملك في هذا الشأن إلى أحكام المواريث في الشريعة، أما بالنسبة للأراضي الأميرية فكان توريثها يخضع لأحكام قانونية مستحدثة، ويرجع البعض هذا الاختلاف إلى أن مقتضى حق التصرف في الأراضي الأميرية حق انتفاع شخصي ينتهي بإنتهاء حياة صاحبه، ولم يكن ينتقل عن طريق الإرث، ثم تطور الأمر، وانتهى إلى أن صار الحق ينتقل إلى بعض الورثة فقط، ولهذا لم يسم حق الإرث، بل "حق انتقال"، وقد حصر انتقال حق التصرف في نطاق محدود من بين الورثة. وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الأشخاص المحدودين عادت الأرض إلى الدولة[119]، ولكن مع صدور قانون رقم (١) لسنة ١٩٦٥، تم التوسع ومراجعة أحكام الانتقال ليتساوى مع قواعد الإرث في الأراضي الملك.

---

[118] وللتعرف على أوجه التفرقة بين الشفعة وحق الرجحان أو الأولوية انظر محمد عبد الجواد محمد- ص٢٩٥ بند ٢١٠ وما بعدهما، حامد مصطفى- مرجع سابق- ص١١٥.

[119] جان باز- القانون العقاري- ص٥٧؛ إميل تيان : النظام العقاري في لبنان- معهد الدراسات العربية- ص٤٤- ٤٥، توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص٣٥٢، محمد عبد الجواد محمد- ص٢٤٥ بند ١٦٣ وما بعدهما. وللتعرف على أوجه الاختلاف بين حق الانتقال وحق الإرث انظر المرجع السابق- ص٢٦١ بند ١٨١ وما بعدهما.

تاسعا : التعويض عن الاستملاك :

يلاحظ أنه في حالة الاستملاك يعود التعويض كاملا في حالة الملكية إلى المالك، أما في حالة التصرف فإن التعويض يراعى فيه حق مالك الرقبة، وهو الدولة، وحق المتصرف، ويعطي للمتصرف نصيبه فقط من التعويض[١٢٠].

خاتمة البحث

هذه هي أقسام وأنواع الأراضي التي كانت معروفة في الدولة العلية بما فيها منطقة شرق (نهر الأردن) والتي عرفت فيما بعد بالمملكة الأردنية الهاشمية، وفي العراق، وفلسطين، وبعض الدول العربية الأخرى التي كانت تعتبر جزءا لا يتجزأ من دولة الخلافة العثمانية.

وقد بدأت بعد ذلك بعض أنواع الأراضي في التلاشي من الحياة العملية كالأراضي الموات، والأراضي المتروكة، في بعض التشريعات العربية كالقانون الأردني، والقانون العراقي، ومع ذلك فإن الوضع في فلسطين ظل مختلفا تماما عن تلك القوانين نظرا لاختلاف الظروف السياسية التي مرت بها فلسطين، والتي بدورها كانت تختلف عن تلك التي سادت في هذه الدول.

فالأردن والعراق مثلا قد تحررتا منذ فترة لا بأس بها، الأمر الذي انعكس بدوره على السياسة التشريعية في هذا المجال في كل منهما، على عكس الحال في فلسطين، والتي خضعت للانتداب البريطاني، والذي سعى بكل ما أوتي من وسائل إلى تنفيذ سياسات استعمارية، كان القصد من ورائها إنشاء وطن قومي لليهود، وإن اقتصر ذلك في نهاية الانتداب البريطاني على مناطق في وسط فلسطين.

---

[١٢٠] توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص٣٥٢، عبد المنعم فرج الصدة- الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري- ١٩٨٢- ص١٠٥٦ بند ٦٥٢.

بعد ذلك خضعت مناطق الضفة الغربية لنهر الأردن من فلسطين للحكم الأردني وغزة للإدارة المصرية، إذ اختصت الحكومة الأردنية نفسها بمناطق الضفة الغربية والقدس الشريف، أما الإدارة المصرية فخصت نفسها بقطاع غزة، واستمر الحال على هذا النحو حتى حرب الخامس من يونيو لعام ١٩٦٧م، حيث أبقت تلك الإدارات على سريان القوانين السابقة على دخولها للأراضي الفلسطينية، ثم بعد ذلك شرعت كل من الحكومة الأردنية والإدارة المصرية بإجراء بعض التعديلات التشريعية الطفيفة التي تتفق وتغير ظروف المرحلة السياسية في المناطق الفلسطينية وما جاورها.

ومع خضوع هذه المناطق بعد حرب الخامس من يونيو ١٩٦٧م للاحتلال الصهيوني، والذي أبقى على سريان القوانين السابقة على هذا التاريخ بعد ذلك بما قام به من إجراء لبعض التعديلات التشريعية، لا سيما فيما يتعلق بأحكام الأراضي المتروكة والأراضي الموات بما يتفق وسياسة الاحتلال في تهويد الأراضي بالاستيلاء عليها، وإفراغها من سكانها الأصليين، وظهر ذلك جليا عندما قامت سلطات الاحتلال بتشكيل إدارة أملاك الغائبين للحلول محلهم[١٢١] الذين هجروا الديار قبل مجيء الاحتلال، أو أثنائه، أو بعد مجيئه، أو كانوا خارجها لسبب أو لآخر، في محاولة من هذه السلطات الاستيلاء على الأملاك الخاصة بالغائبين.

واستمر الحال على هذا النحو إلى أن جاءت سلطتنا الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقيات أوسلو للسلام حيث حلت هذه السلطة محل سلطة الاحتلال في كل الاختصاصات والصلاحيات والسلطات، وأصبح من الجائز لهذه السلطة صلاحية سن بعض التشريعات، وكان القرار الأول للأخ الرئيس ياسر عرفات رئيس اللجنة

[١٢١] أنظر تفصيل ذلك لدى الدكتور/ سالم حماد الدحدوح : " الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري دراسة للقانون الفرنسي والمصري والعراقي والأردني والفلسطيني مقارنة الشريعة الإسلامية " ط٢-١٩٩٨، ص ٦٦ وما بعدها، ص ٤٧٩ وما بعدها.

التنفيذية لمنظمة التحرير ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٠ ليقرر فيه ضرورة العمل بكافة القوانين التي كانت سارية قبل الاحتلال في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدهما، وعلى ضرورة استمرار المحاكم بمختلف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وكذلك بالنسبة لقضاة هذه المحاكم، وأعضاء النيابة العامة في الاستمرار في ممارسة مهامهم وفقا للقوانين....

وهنا يثور التساؤل هل ستقوم سلطتنا الوطنية الفلسطينية بوضع تشريع فلسطيني ينظم أسس الملكية العقارية ويحدد نظامها وأنواعها وأحكامها في ضوء ما يحقق المصلحة العليا للشعب الفلسطيني، وبما يتفق مع ما سبقتنا إليه الدول العربية المجاورة والتي اشتركت معنا في فترة من الزمن في تراثنا القانوني وأملا في الوصول إلى تشريعات عربية موحدة أو على الأقل متقاربة فيما يتعلق بالملكية العقارية فيها ؟.