



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الطبيعة القانونية لعقد البيع في مراحل التسوية

عمر تيسير موسى عمايره

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م

الطبيعة القانونية لعقد البيع في مراحل التسوية

إعداد:

عمر تيسير موسى عمايره

بكالوريوس قانون خاص من جامعة الخليل (الخليل، فلسطين)

إشراف: د. محمد خلف

قُدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص -

عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس - فلسطين

2024 / هـ 1445



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

معهد الحقوق

إجازة الرسالة

(الطبيعة القانونية لعقد البيع في مراحل التسوية).

اسم الطالب: عمر تيسير موسى عمايره

الرقم الجامعي: 22020189

إشراف الدكتور: محمد خلف

نوقشت هذه الرسالة وأُنجزت بتاريخ: 2024/6/13 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم

أدناه:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. محمد خلف

2. ممتحناً داخلياً: د. ياسر زبيدات

3. ممتحناً خارجياً: د. مؤيد حطاب

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م

الاهداء

بدايةً أحمد الله على توفيقه لي

أهدي تخرجي وتعبي خلال السنوات الدراسية كهدية متواضعة وبسيطة إلى صاحب

السيرة والعطاء والفكر المستنير إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به إليك يا من

أفديك بروحي أبي الغالي، إلى تلك المرأة العظيمة التي ربت وعلمت التي لطالما

نظرت لعينها لأستمد منها قوتي لإكمال مسيرتي العلمية تقف كلماتي عاجزة عن

شكرك يا حبيبه إلى أُمي الغالية، إلى مصدر سعادتي من كان لهم بالغ الأثر في

كثير من العقبات والصعاب إلى إخواني وإخوتي ، ولا يسعني إلى أن أتقدم بخالص

الشكر والتقدير لجميع أساتذتي على ما قدموه من مجهود علمي ، والشكر موصول

أيضاً لكل الزملاء والأصدقاء والأخوة الذين أمضيت معهم أجمل سنوات حياتي

ولكل من ساهم في بلوغ هذه شكراً لكم من القلب .

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، استكمالاً لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأية جامعة، أو معهد آخر.

التوقيع: 

الاسم: عمر تيسير موسى عمايره

التاريخ: 13 حزيران 2024

الشكر

﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾

أحمد الله حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السماوات والأرض على ما أكرمتني به من إتمام هذه

الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه

لا بد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في

رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهوداً كبيرة في بناء جيل

الغد.

كما أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى الدكتور المشرف محمد خلف على كل ما قدمه لنا

من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، وأتقدم

بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل بقلبه واسمه.

لكم جميعاً فائق الشكر والتقدير والامتنان.

تحياتي وعظيم امتناني لكم جميعاً.

المخلص

قام الباحث بالحديث عن الطبيعة القانونية لعقد البيع في مراحل التسوية، حيث ان الباحث ركز على تحليل هذه الطبيعة القانونية وحاول طرح المشاكل القانونية والعملية في عقد البيع وبيان أسبابها وطرح حلول وهذا في إطار بيان أهمية موضوع الرسالة والمساهمة في استقرار المعاملات وبهدف تطور القانوني والتنظيمي للملكية العقارية وعقد البيع منسجما مع الهدف الذي قامت عليه اعمال تسوية الأراضي والمياه.

فقام الباحث بتبيان مفهوم التسوية ومراحلها واعمال التي تقوم بها هيئة التسوية في تثبيت مق الملكية وقمت بشرح حول طبيعة المبيع (محل العقد) وما استجد عليه وشرح الشكلية المطلوبة في عقود البيع من خلال قانون التسوية وكيف تكون وموقعها القانوني بالنسبة لعقد البيع واثرها وحق الملكية والغاية تقنين هذه المواضيع في اطار واحد وعنوان يجمع الغاية من كل منها في اهداف مترابطة غير متناقضة.

وتوصل الباحث الى أن الأساس لنقل الملكية والعقد الغالب على باقي التصرفات في هذا المجال واكتمال تطوره بقانون منظم له بشكل كامل ومحدد تصرفاته وحالاته أصبحت طبيعته القانونية واضحة مفهومة ومنذ بدأ اعمال التسوية من الحقبة العثمانية الى حقبة السلطة الفلسطينية تعددت القوانين التي نظمت تصرف نقل الملكية وعقود البيع بحيث انه أصبح هناك عدم فهم لماهية الطبيعة القانونية لعقد البيع والقوانين التي تنظم وتطبق على عقود البيع التي تقع على الملكية العقارية ومع دخول اعمال تسوية الأراضي والمياه في حقبتها الحالية وتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وزيادة أهمية تقد البيع ف العقار و قدم النصوص القانونية المنظمة له جعل من الصعوبة تدارك كل هذا التطور وتجاهل الأساس الذي قام عليه عقد البيع.

(The legal nature of the sales contract in the settlement stages)

Prepared by: Omar teaser Mousa Amirah.

Supervisor: Dr. Mohammad khalif.

Abstract

The researcher talked about the legal nature of the sales contract in the settlement stages, as the researcher focused on analyzing this legal nature and tried to present the legal and practical problems in the sales contract, explain their causes, and propose solutions. This is within the framework of explaining the importance of the subject of the thesis and contributing to the stability of transactions and with the aim of legal and regulatory development of real estate ownership. The sale contract is consistent with the objective on which the land and water settlement work was based.

The researcher explained the concept of settlement, its stages, and the work carried out by the settlement body in establishing ownership. I explained the nature of the item sold (the subject of the contract) and what was new about it. He explained the formality required in sales contracts through the settlement law, how it is and its legal position in relation to the sales contract, its effect, the right of ownership, and the goal of codification. These topics are in one framework and a title that brings together the purpose of each of them into interconnected, non-contradictory goals.

The researcher concluded that the basis for the transfer of ownership and the contract prevailed over the rest of the transactions in this field, and its development was completed with a law that fully organized it and defined its actions and cases. Its legal nature became clear and understood, and since the beginning of the settlement work from the Ottoman era to the era of the Palestinian Authority, the laws that regulated the conduct of transfer of ownership and sales contracts were numerous. So that there has become a lack of understanding of the legal nature of the sales contract and the laws that regulate and apply to sales contracts that occur on real property, and with the entry of land and water settlement work into its current era and the development of economic and social life and the increasing importance of advancing the sale of real estate and the introduction of legal texts regulating it, it has been made The difficulty is to rectify all this development and ignore the basis on which the sales contract was base

الإطار المنهجي للبحث (خطة البحث)

مقدمة الرسالة

في إطار موضوع الرسالة يسلط الضوء علي العقود التي ترد علي الملكية وهي عقود البيع وبمقارنة مع العقود مثل والهبة والمقايضة والشركة والصلح والتي تشترك في خصائص منها التزام المتعاقدين في نقل ملكية شيء الي المتعاقد الاخر ويلتزم في الوقت ذاته منح التصرف للمشتري في المبيع هذا الشيء وبضمان التعرض من قبل الغير وضمان والاستحقاق والعيوب الخفية اما المتعاقد الاخر فيلتزم من جهته بدفع المقابل الذي تعهد به في نظير الشيء الذي انتقل ملكيته اليه كان هناك مقابل ثم ينفرد كل عقد من هذه العقود بخصائص ذاتيه فعقد الهبة خصائص يتميز بها عن عقدي البيع والمقايضة ولكل من عقد الشركة وعقد القرض وعقد الصلح خصائص ذاتيه يتميز بها عن عقود أخرى.

ولعل من اهم تطور في تاريخ البيع هو تطوره ليكون عقدا ناقلا للملكية حيث انه لم يكن بالقدم عقدا ناقلا للملكية فقد كان البيع في النظام الروماني لا يوقع في ذمة البائع التزاما بنقل الملكية بل التزاما بتمكين المشتري من المبيع الا إذا اشترط المشتري على البائع بنقل الملكية، وكذلك في القانون الفرنسي كون الملكية كانت لا تنتقل الا بالقبض ومع التطور التاريخي أصبح القبض امرا سوريا وكان يكفي ان يقر في العقد ان القبض قد تم حتى تنتقل حتى تنتقل ملكية المبيع للمشتري. ومن خصائص عقد البيع انه عقد ناقل للملكية ونقل الملكية فيه يكون بمقابل عوض نقدي (عقد معاوضات) وهذا ما يجعله يتميز عن عقد الهبة كون أن عقد الهبة من عقود التبرعات وهناك فروق واضحة بين احكام البيع واحكام الهبة من وجوه مختلفة من ناحية الشكل ، ومن ناحية الاحكام الموضوعية وبخاصة من ناحية صدور التصرف في مرض موت وضمان الاستحقاق

وضمان العيوب الخفية والغلط في الشخص وغير ذلك من المسائل التي تعرف في مواضعها ويتميز عقد البيع عن عقد الايجار كونه عقد قائم على المنفعة بمقابل العوض اذا وقع عقد الايجار لا على الشيء ذاته وانما على ثمراته او منتجاته والفرق بين الثمرات والمنتجات في ان الأولى هي دورية تتجدد دون انتقاص بشكل دوري اما الأخيرة تنقص حتى تنفذ ، والعوض النقدي يميز عقد البيع عن المقايضة كون ان العوض في الأخير ليس مبلغ من النقود فالمقايضة لا تقتصر على مبادلة مال بمال او حق لكية بحق ملكية اخر بل قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع اخر .

والتمييز بين البيع والوفاء بمقابل ف الأخير ينقل ملكية شيء يعطي في مقابل دين يوفى به فيسري عليه من حيث أنه ينتقل الملكية احكام البيع وبخاصة فيما يتعلق بها باهليه المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين احكام الوفاء وبخاصة ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات والتكيف الصحيح للوفاء بمقابل انه تجديد بتغيير محل الدين فيحل محل الدين الأصلي دين جديد ، ويقترن التجديد بالوقت ذاته بوفاء الدين الجديد عينا بالشيء المعطى فيجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص الوفاء ويسري عليه احكام كل منهما ثم هو في الوقت ذاته بنقل الملكية الشيء المعطى ومن هذه الناحية وحده اشبه بالبيع وسرت عليه احكامه كذلك فيما يتعلق منها بالأهلية والضمان

أهمية الدراسة

لهذه الدراسة أهميتين على النحو الاتي

الأهمية النظرية: وهي دراسة النصوص المنظمة لعقد البيع وتسوية الأراضي والمياه في بيان متغيرات الواقعة على عقد البيع وطرق انشاء عقد بيع صحيح يتوافق مع ما ورد في النصوص القانونية وما تجدد على عقد البيع من خلالها مما يجعل منه بدون هذه النصوص عقد باطلا في

رغبة من الباحث في إيجاد صيغة تشرح فيه الواقع القانوني لعقد البيع بمفهوم يتوافق مع الغايات والاهداف من القوانين التي نظمته.

الأهمية العملية: وهي تنتج من خلال دراسة الباحث في إيجاد مفهوم واضح لعقد البيع في مراحل التسوية وما لها من أهمية في إطار استقرار المعاملات وضمان حق المشتري في ملكه وحمايته من التعرض من الغير وكل هذا وما يؤثر على الجانب الاقتصادي والاجتماعي كون ان موضوع الرسالة هو منتشرة عمليا بشكل كبير وبطرق كثيرة مما يهدد أن تكون باطلة ما لم تكن بالصيغة والقالب الصحيح قانونيا.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة على التعرف على القوانين المنظمة للتصرف بالبيع العقاري في مراحل التسوية، ومعرفة المفهوم القانوني للتسوية وتنظيمها، والطرق الصحيحة للتصرف ببيع رقبة العقار الذي يقع ضمن اعمال التسوية وما اضافته قوانين التسوية على طبيعة عقد البيع التي نظمته مجلة الاحكام العدلية.

منهجية الدراسة

للإجابة على هذه التساؤلات اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في عرض النصوص النافذة وتطبيقا عمليا لما يتم العمل به في الواقع العملي وجمعها لإجابة عن التساؤلات السابقة.

اشكالية الدراسة

منذ أن نشأت السلطة الفلسطينية واستئنافها العمل في تسوية الأراضي الفلسطينية وإصدار شهادات بملكيته لأصحابها وما تبعها من إجراءات في مراحل التسوية وطرق اثبات الملكية ونفاذ القوانين التي كانت في الحقبة الأردنية والتي بينت طرق التصرف في الأراضي ونقل الملكية مما جعل

هنالك حالة من الارتباك الاجتماعي والاقتصادي وتخبط في القرارات القضائية فيما يخص عقود البيع وما صحتها في المناطق التي اعلن فيها التسوية والتي لم يعلن فيها وما درجت صحتها وما اثرها على الطرفين والغير وما مدى التغير الحاصل على عقد البيع منذ بدأ مراحل التسوية ولفهم الغاية من تنظيم القوانين لنقل الملكية العقارية في مناطق التسوية والغاية الاقتصادية من السوق العقاري والاجتماعية والقانونية في حماية حق المالك واطمئنانه في ملكه في ظل القوانين النافذة في فلسطين تلخصت المشكلة البحثية في الإجابة عن السؤال الرئيسي التالي: ما هو أثر تسوية الأراضي والمياه على طبيعة القانونية لعقد البيع وما هو أثر العقد الواقع على عقار تمت اعمال تسوية او في أحد مراحلها عليه أو دخل من ضمن مناطق التسوية؟

أسئلة الدراسة

السؤال الرئيسي وهو: "ما مدى صحة عقود البيع التي تتم خارج دوائر الرسمية في مراحل التسوية وكيف يتم تسجيلها في كل مرحلة؟" وينحدر عن هذا الهدف الرئيس العديد من الأهداف الفرعية التي تتمثل بالآتي

1. الطبيعة القانونية للشكلية في عقد البيع هل هي شرط أم ركن؟
2. كيف اثرت الحقب المتتالية على فلسطين وتنظيمها لأعمال التسوية على عقود البيع وصحتها؟
3. ضمانات البائع من تعرض الغير في عقد البيع المسجل؟
4. كيف تأثر حق الشفعة والاولوية في التطورات التي جرت على طبيعة عقد البيع وكيف المطالبة بها؟
5. مراحل تسوية الأراضي والمياه وأثرها على الملكية العقارية وحفظها؟

مبررات الدراسة

1. قدم القوانين المنظمة لعقد البيع ونقل الملكية العقارية ما يتعاكس مع التطور الاقتصادي والعقاري المصاحب لأعمال التسوية.
2. قلت الباحثين في موضوع الشكلية في عقد البيع العقاري وتعريفه بشكل دقيق.
3. موضوع الرسالة ترتبط في مجال وعمل الباحث وكذلك لإتمام متطلبات الماجستير.
4. جمود في فهم النصوص والغاية منها في تحقيق الأهداف من التطور والاستقرار في المعاملات العقارية.

الفصل الأول: النظام القانوني لتسوية الأراضي وأثرها على عقد البيع.

مرت فلسطين بعدة أنظمة عملت على تقنين أعمال التسوية بنصوص قانونية منظمة لأعمال التسوية وانتقال الأراضي وتسجيلها باسم مالكيها ومالكين حق التصرف أو الانتفاع بداية ممن النظام العثماني مرور بالاستعمار البريطاني ومن ثم الاحتلال الإسرائيلي عام 1948 ومن ثم الحكم الأردني لمنطقة الضفة الغربية والمصري لقطاع غزة ومن ثم الاحتلال الإسرائيلي الا حين تواجد السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة.

المبحث الأول: التسلسل التاريخي لتسوية الأراضي والمياه في فلسطين.

كان من اول من اهتم في تنظيم الأراضي في فلسطين هم العثمانيون ونستطيع القول بانها اول من قننت بنصوص تصنيفات الأراضي وتنظيم العقود والتصرفات فيها وكان هذه نتيجة لامتداد لطريقة الدولة العثمانية في تطبيق الشريعة الإسلامية والنظام الذي كان يسير عليه في ما يخص توزيع أراضي الفتحات والأراضي الزراعية الخاضعة لمنطقة سيطرة المسلمين بامتداد الخلافات والممالك وصولا للخلافة العثمانية فقامت بتنظيم هذا الشأن وتصنيف الأراضي من أراضي زراعية بأيدي الفلاحين واراضي يملكها الجنود الفاتحين للبلاد واراضي يملكها السلاطين واراضي تعود للدولة يطلق عليه الأراضي (أميري) إلا أن تصرف الدولة في الأراضي الأميرية يقتصر على المنفعة والمصلحة ولا جدال في أن أهم الموارد المالية التي دعمت الاقتصاد العثماني كانت على المستوى المدني الجيش عبارة عن واردات من الأراضي، لذلك كانت الإمبراطورية العثمانية تقوم بمسح الأراضي منذ البداية فتح المناطق وإحصاء السكان ومراعيهم وبيوتهم، من أجل تقييم مواردهم وإنتاجهم وتحديدها العشرية هي لأغراض ضريبية، حيث يقوم الموظف المعين لهذا الغرض بتسجيل المعلومات فيها سجلات خاصة (كتابة دفتر) ويتم تسجيل أراضي المحافظات وهي (الخاص) والزعامة (الزعامة) والتیما.

المطلب الأول: تنظيم الأراضي الفلسطينية والحقب التاريخية:

لا يوجد جدال على أهمية الأرض وهذا ما تنبأت به الدولة العثمانية بشكل ملحوظ فسابت على تنظيم القوانين التي تحدد الأراضي وطرق التصرف بها وهذا سبق لم يأتي كون أنها وزعت الأراضي أو أظهرت حكماً فهذا كان يحدث من وقت الفتوحات القديمة ولكن قامت الدولة العثمانية بتنظيمها عن طريق نصوص قانونية وطرق إدارية لهذه الأراضي ومن ثم جاءت بريطانيا بأفكارها الاستعمارية وحاولت تشريع القوانين التي تساعد على ذلك واضعتا هدف وهو سحب الأرض من يد الفلسطيني من خلال القوانين التي تنقل كاهله ونقلها إلى اليهود المستوطنين وتنازلت الحقب من الاحتلال الإسرائيلي إلى الحقب الأردنية والسلطة الفلسطينية وسأوضحها في الفروع الآتية

الفرع الأول: تنظيم الأراضي في العهد العثماني

امتد الفتح الإسلامي من الجزيرة العربية ليشمل بلاد الشام، حيث فرض المسلمون سيطرتهم على البلاد المفتوحة وكان الدستور الأساس فيها هو القرآن الكريم، مما أدى إلى تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على هذه البلاد بعد فتحها، فكانت النتيجة استقرار الأمن فيها.¹

وقد شرعت الدولة العثمانية في تشريع قوانين في ما يخص الأراضي والمياه وتسجيلها وحفظ ملكيتها في فلسطين ومن أهم تلك القوانين قانون الأراضي عام 1858 واعقب ذلك صدور لوائح وتعليمات بحق سندات طابو عام 1859 وكذلك قانون طابو عام 1861 وملحقته عام 1867 أكد قانون الأراضي (المادة 3 والمواد من 8 - 132) على وجوب حصول المتصرف بالأراضي الموقوفة والاميرية حصوله على سند تسجيل (طابو) مختوم بالتمغرة السلطانية ولم يبين الخطوات العملية لتوثيق القيود ومنح السندات وإنما ترك ذلك إلى أنظمة طابو اللاحقة على صدوره حيث صدرت

¹ أمجد نعيم الأغا، مدير عام الدائرة القانونية، المجلس التشريعي التطور التاريخي لتسوية الأراضي وتسجيلها في

فلسطين تاريخ الوصول 2024/2/30 ساعة 12 ص <https://elagha.net> ، ص 3

ما بين (1274 هـ \ 1858 م الى 1276 هـ \ 1859 م) والتي بينت الإجراءات العملية لمنحها، يوجد في مركز الوثائق والمخطوطات في الجامعة الأردنية دفاتر طابو عثماني يرجع تاريخها إلى القرن السادس عشر والقرن السابع عشر الميلاديين.²

وقد كان السكان يتصرفون بالأراضي بحوزتهم سندات ووثائق تتمثل في براءات الاوقاف والاقطاعات السلطانية الخاصة بزعامات وتمارجه الزعامات المحلية مستندات طابو وسندات الشرعية الصادرة عن مأموري الأراضي والمحاكم الشرعية والتتيا رجية. حيث كان يوجد في المحاكم الشرعية موظف خاص يعنى بشؤون الأراضي يعرف بمأمور الأملاك والعقارات وقد دفعتهم ثقتهم بالقضاء الشرعي إلى تسجيل براءات الأراضي المشمولة بالإقطاع والأوقاف وغيرها في سجلات المحاكم الشرعية كي يجري الرجوع إلى أصولها في السجلات إذا أتلقت أو ضاعت، أو إذا وقعت مخاصمات بشأنها. وكان يجري التصرف ببعض الأراضي دون وثائق وسندات شرعية مثل أراضي القبائل البدوية الساكنة في بوادي بيء السبع.³

مراحل تسوية الأراضي في الحقبة العثمانية كانت تمر بثلاث مراحل: أولاً: بدأ تسجيل الأراضي في القدس عندما فتحت دائرة طابو مستقلة ملحقة بسراري الحكومة يقوم على إدارتها موظف خاص يعرف ب (مأمور طابو) أو (الدفتر الخاقان) يساعده في العمل عدد من الكتبة والمهندسين والمساحين، كما يساعده مهندس البلدية والنافعة (دائرة الأشغال) وكانت دائرة طابو تتألف من غرفتين ثم أخذت في التوسع نتيجة للتوسع في أعمال المسح والتسجيل وزيادة أعداد السجلات

² أمجد نعيم الأغا، مرجع سابق.

³ امين دواس، قانون الارضي، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين (رام الله)، 2013، ص 106-107.

والملفات والمخططات وكان كتبة طابو يتم انتخابهم من (كتبة المحاكم والنفوس والأقضية) ممن تتوفر فيهم اللياقة والأهلية.⁴

ثانياً: المسح تركّز نشاط العمل الميداني لدوائر طابو في المراكز الإدارية ولقد تركّز على مسح وإفراز الأراضي غير المغطاة بالمباني داخل الأحياء والتخوم القريبة منها في المدن يساعدها في ذلك مهندسو البلديات ولجان التنظيم في تحديد أبعاد القطع وما أفرز منها في وحدات قوامها الذراع والمتر والدونم، وضرب العلامات الفارقة بناء على قياس أبعادها، ورسم المخططات والخرائط الخاصة، وإعطاء كل قطعة منها رقم خاص.⁵

المخاتير وهيئة من كبار الأشخاص من كل عشيرة ولشيوخ الأراضي قطعة قطعة متبعين في الخطوات الاتية: **الخطوة الأولى:** تتمثل في التعريف بالقطع المراد مسحها وتسجيلها وفقاً للمسميات المحلية المتداولة بين السكان (وهذا ما يتم العمل به حالياً) **الخطوة الثانية:** هي ترسيم حدود قطع الأراضي بعلامات طبيعية يصعب تغييرها أو إخفاؤها وتعكس واجهاتها الخارجية الحدود الفاصلة بين القصبات والقرى وكانت بالاستناد إلى المادة (47) من قانون الأراضي العثماني لا تعطي وزناً للقياسات الصغيرة التي نصت على أنه " الأراضي المفرغة بتعيين وإظهار الحدود فإن ذكر بها الدونم أو الذراع أو لم يذكر فلا اعتبار للدونم أو الذراع، بل تعتبر الحدود فقط.⁶

⁴ رجاء كمال فقها، التنظيم القانوني للأراضي الاميرية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، 2012، ص 51.

⁵ أمجد نعيم الأغا، مرجع سابق.

⁶ قانون الأراضي العثماني المادة(47)نص على : في الأراضي المفرغة والمبينة أنها كذا دونمات أو اذرع يعتبر الدونم والذراع، أما في الأراضي المفرغة بتعيين وإظهار الحدود فلا عبرة للدونم أو الذراع سواء ذكر ام لا بل تعتبر الحدود وحدها، مثلاً تفرغ شخص عن أراضيه لآخر مظهراً ومعيناً له حدودها وقائلاً أنها خمسة وعشرين دونماً ثم ظهرت أخيراً تلك الأراضي أنها اثنان وثلاثون دونماً فلا يحق له المداخلة فيها مع المفرغ له بقوله افصل منها سبع

وإذا ما درست حدود القصبات والقرى تطبق الإجراءات التي نصت عليها المادة 126 من قانون الأراضي والتي تنص بخروج المسنين والكهول من ذوي الخبرة والمعرفة بالحدود من الأهالي لحل خلافات الحدود بين المواقع المأهولة. ومن العلامات البارزة التي استخدمت علامات فارقة بين القطع والمواقع المأهولة، الطريق العام ومجرى الوادي والجبل وغيره.⁷

الخطوة الثالثة: فتمثل في التدقيق بأسماء المتصرفين ومن يملكون حق القرار بها والذين مر على تصرفهم مدة عشر سنوات كحد أدنى دون منازع، وتحديد نصيب كل منهم وفق قوائم الأسماء الموجودة لدى المخاتير. ومن ثم التسجيل تزامنت اجراءات التسجيل ومنح سندات طابو مع عمليات المسح الميداني، وقبل ذلك كما سبق وأشرت كان السكان يتصرفون بالأرض بموجب وثائق تتمثل في براءات الأوقاف والاقطاعات السلطانية الخاصة بزعامات وتمارجه الزعامات المحلية وسندات طابو والسندات الشرعية الصادرة عن مأموري الأراضي والمحاكم الشرعية.⁸

الفرع الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين في العهد الإنجليزي.

شرعت القوة العسكرية الإنجليزية مسندة على قرار من قبل الجنرال (موني) في تاريخ 8 من شهر أيار لعام 1918 ميلادي بوقف معاملات ملكية الأراضي الخاصة والأراضي الاميرية، وقامت بإغلاق المراكز الرسمية لتسجيل لقيام الدولة العثمانية بأخذ كافة أوراق الطابو معها حين انسحابها،

دونمات لاستردها أو اطلب منك عنها دراهم زيادة وكذلك إذا مات بعد فراغه فليس لأولاده أو أبويه أو جده المداخلة بها أيضاً وهكذا إذا ظهرت تلك الأراضي بأنها ثمانية عشر دونماً فلا يقدر المفرغ له أن يسترد أيضاً ما يصيب السبع دونمات من بدل تلك الأرض.

⁷ المادة 126 إذا ضاعت الحدود الممتازة والمعينة لإحدى القرى أو القصبات منذ القديم وصارت غير معروفة فتستحضر الأشخاص الاختيارية والمعتمد عليهم من أهالي القصبات والقرى المجاورة لها ويحصل تحديد حدودها الأربعة القديمة بمعرفة الشرع ويتجدد ما يلزم لها من العلامات.

⁸ محمد الحزماوي، ملكية الأراضي في فلسطين "1918-1948"، مؤسسة الأسوار، عكا، 1998، ص 35-37.

من ثم قامت حكومة البريطانية من إعادة جزء من الأوراق في عام 1919 بتعاون مع الفرنسيين في سوريا كون ان الدولة العثمانية كانت قد وضعت الأوراق في دمشق حين انسحابها ولكن كانت الأوراق المستردة المهمة في مناطق الكبيرة في فلسطين غير كاملة مثل نابلس وعكا والخليل وطبريا.⁹

كانت معظم أراضي فلسطين في اخر الحقبة العثماني مملوكة عن طريق المشاع؛ وكلما كان هناك املاك خاصة مسجله بأسماء أصحابها؛ وأخذ هذا النوع من الملكية يتقلص تدريجيا حتى بلغت نسبته عام 1923 حوالي 56% من مجموع أراضي فلسطين. وفي العام 1923 شكلت الحكومة لجنة للبحث في الأراضي المشاع وتوصلت إلى نتيجة مفادها إن هناك رغبة لدى الفلاحين بالتمسك بهذا النمط من الملكية إذ يجدوا فيها تعبيرات عميقة عن أحاسيسهم ورغبتهم في العمل الجماعي المشترك. ولما كان النظام في تسجيل الملكية الخاصة يقوم على تسجيل مساحة كبيرة بأسماء مالكين كثر على شيوع مما جعل هذا الامر عائق امام الاستيطان الصهيوني وشراء الأراضي لصالحهم الامر الذي يحتاج موافقة جميع ملاك الأرض على عملية البيع فكان يستلزم افراز الأراضي بين ملاكها على الشيوع الامر الذي كان في غاية الصعوبة مما زادة العوائق امام تملك اليهود ورغبتهم في الشراء.¹⁰

في 30 مايو 1928، أصدرت الحكومة قانوناً لتسوية حقوق الملكية الأراضي في ظل نظام الملكية الشائعة المتسم بالملكية الجماعية للأراضي في فلسطين، حيث كانت الأراضي تخضع لملكية

⁹ النكبة الفلسطينية - ملكية الأراضي في فلسطين قبل النكبة - قوانين الانتداب ، <https://pal48.ps> تاريخ الزيارة 3034/7/17 ساعة 5 مساء

¹⁰ كامل محمود خلة، فلسطين والانتداب البريطاني "1922-1939"، مركز الأبحاث، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، 1974، ص 40.

جماعية مشتركة لسكان القرية دون تحديد حدود لكل قطعة أرض تعود لمالك محدد. وكانت الانتقالية لحقوق الاستخدام للأراضي يتم كل فترة زمنية محددة، دون إمكانية لأحد السكان بيع حقوق الاستفادة أو التنازل عنها. بررت الحكومة البريطانية إصدار هذا القانون بهدف تنظيم سجل موثوق لتسجيل حقوق جميع ملاك الأراضي الزراعية، ومراجعة قيود الملكية والتحقق من حقوق الملاك فيها، بالإضافة إلى استصلاح ما لم تثبت ملكيته عليها. كما هدف القانون إلى تنظيم الضرائب من خلال إنشاء سجلات لها ووضع أسس لفرضها على الأراضي.¹¹

وفقاً لقانون التسوية، تعتبر "القطعة" أو الـ "بلوك" وحدة ثابتة للمساحة والتسجيل. تمثل القطعة جزءاً من أراضي القرية تحتوي على قسيمة واحدة أو أكثر، وتتألف القسيمة من وحدة متصلة من الأرض واقعة ضمن القطعة التي يمتلكها فرد واحد أو مجموعة من الأشخاص. تشمل الأرض في القطعة جميع الحقوق المتعلقة بها، بما في ذلك المباني والهياكل الثابتة عليها بشكل دائم. كل حصة في أرض غير مفرزة وكل حق في الأرض يمكن تسجيله وفقاً لأحكام القانون وتمنح الحكومة البريطانية، من خلال المندوب السامي البريطاني، الحق في تسوية حقوق الملكية في الأراضي الواقعة في أي منطقة ترغب في تسويتها، وتسجيل هذه الحقوق إذا كان ذلك مرغوباً (بأمر منه) أو بموجب مرسوم يصدر في الجريدة الرسمية ويعرف بأمر التسوية. في هذا الأمر، يُحدد موقع وحدود المنطقة التي ترغب في تسجيل الحقوق في أراضيها وتسويتها.¹²

حيث عرف قانون تلك المنطقة بـ منطقة التسوية ثم يعين مأموراً للتسوية ومساعداً له للبدء في أعمال التسوية يقوم بنشر إعلان تمهيدي حول الحقوق التي ينوي فحصها وتسجيلها وترسل نسخة من هذا الإعلان إلى محكمة الأراضي وأخرى إلى مدير الأراضي وبعد ذلك لا تقبل دعوى أمام

¹¹ محمد صلاح، تاريخ فلسطين ما بين عام 1918 إلى عام 1948، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ص 81

¹² أمجد نعيم الأغا، مرجع سابق

محكمة الأراضي أو أي محكمة نظامية بشأن الحقوق في الأراضي الواقعة ضمن حدود التسوية وينظر في أي دعوى أقيمت قبل إعلان التسوية كما نص القانون على أن يقوم بنشر إعلان تمهيدي في القرية المنوي العمل فيها يعرف بإعلان التسوية يبين فيه تفاصيل العمل كما عليه أثناء أعمال التسوية أن ينشر من حين لآخر إعلاناً يبين فيه سير التسوية.¹³

ونص القانون على أن يقوم المجلس الإسلامي الأعلى بناء على طلب من مندوب الأراضي قاضي محكمة شرعية للقيام بمهمة قاضي محكمة شرعية ابتدائية في منطقة التسوية وإصدار حجج حصر إرث للمسلمين والفصل في الخلافات المتعلقة بالإرث والأحوال الشخصية للمسلمين وكذلك تعين محكمة أية طائفة ذات اختصاص بمقتضى قانون الوراثة أحد أعضاء محكمة الطائفة الدينية لإصدار حجج حصر إرث والأحوال الشخصية ضمن اختصاص تلك المحكمة. ونص القانون أيضاً على تشكيل لجنة تسوية يختار أعضاءها حاكم اللواء من بين الأشخاص الذين يرشحهم سكان القرية تمثل جميع الشؤون العامة في القرية ويحق لها أن تدافع وترافع باسمها كما يكون من واجبها المحافظة على حقوق الغائبين والقاصرين وفاقد الأهلية القانونية.¹⁴

¹³ محمد صلاح، مرجع سابق.

¹⁴ قانون تسوية حقوق ملكية الأراضي رقم 80 لسنة 1928، نصت لمادة 11 تعيين قضاة لمساعدة مأمور التسوية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية (1) لدى طلب مندوب الأراضي يعين المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى قاضي محكمة شرعية أو شخصاً توافق عليه الحكومة للقيام بمهام قاضي محكمة شرعية ابتدائية في منطقة التسوية وإصدار شهادات حصر الإرث للمسلمين والفصل في كل خلاف يتعلق بالإرث والقيام بأية أمور أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين.

(2) لدى طلب مندوب الأراضي تعين محكمة أية طائفة ذات اختصاص بمقتضى قانون الوراثة، أحد أعضاء محكمة الطائفة الدينية لإصدار شهادات حصر إرث والقيام بأية أمور أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية الواقعة ضمن اختصاص تلك المحكمة.

المطلب الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين فيما بعد 1948

سوف يتم التحدث عن العديد من الفروع على النحو الآتي

الفرع الأول: تسوية الأراضي في الحقبة الأردنية.

تم إلغاء قانون تسوية الأراضي لسنة 1928 وتعديلاته بعد صدور قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، الذي كان يهدف إلى تسوية جميع المسائل والخلافات المتعلقة بحقوق التصرف والتملك في الأراضي والمياه، وكذلك أية حقوق قابلة للتسجيل. وقد أتاحت الإدارة الأردنية استكمال أعمال التسوية التي بدأت في أيام الانتداب ولم تشمل إلا جزءاً ضئيلاً من أراضي المواطنين في البلاد، خاصة تلك التي كانت تقع في المناطق التي احتلتها إسرائيل عام 1948 وما بعده.¹⁵ استمرت أعمال التسوية بوتيرة بطيئة حتى صدور قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، ولكن توقفت بعد احتلال إسرائيل للضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967. ورغم أن التسوية الأردنية شملت نحو 30% من أراضي الضفة الغربية، إلا أن 70% منها بقيت دون تسوية، بسبب تعقيدات النزاعات العقارية، خاصة تلك التي تشمل مواطنين مقيمين خارج البلاد.¹⁶ وتماشياً مع استيعاب الحكومة الأردنية للواقع الصعب وحرصها على تسجيل مساحات كبيرة من الأراضي لإنهاء المنازعات وتثبيت الملكيات، أصدرت قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم

(3) يجوز لمأمور التسوية لدى النظر في أي ادعاء بوقفية أرض أن يدعو القاضي أو الشخص المعين لوظيفة القضاء أو أي قاضي محكمة دينية عين بمقتضى هذه المادة للاشتراك معه بصفة مميز للاستشارة برأيه بشأن أحكام قانون الوقف المتعلق بذلك الادعاء.

¹⁵ قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م المادة (28).

¹⁶ محمود عالونة، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة) أمان . (2022. بيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه. رام اهـلـ فلسطين، واقع التجربة في تسوية الأراضي بيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه، <https://www.aman-palestine.org> ص14

يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، المعروف بـ "التسجيل الجديد"، والذي يُعد بمثابة تسجيل جديد للأراضي، وهو ما يفتقر إلى التعبير الدقيق عندما يطلق عليه بعض الأشخاص تسمية "التسجيل المجدد"، حيث لا يوجد تسجيل سابق للقطعة الأرضية، وبالتالي فإن التعبير الصحيح هو "التسجيل الجديد".¹⁷

الفرع الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين في ظل الاحتلال الإسرائيلي.

عندما بدأ الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية في يونيو 1967، كانت نسبة قليلة جدًا من الأراضي مسجلة بموجب "قانون تسوية الأراضي والمياه" رقم 40 لسنة 1952، حيث كانت السلطات الإسرائيلية تعمل على وقف أعمال التسوية. لم تقتصر هذه الخطوة على الوقف فقط، بل استغلت إسرائيل القوانين السابقة لتعزيز سيطرتها على مزيد من الأراضي الفلسطينية.

أصدرت إسرائيل العديد من الأوامر العسكرية بهدف السيطرة على الأراضي الفلسطينية، ومن بين هذه الأوامر العسكرية كان الأمر العسكري رقم 59، الذي استخدم لإعلان مساحات واسعة من الأرض كأماكن حكومية، وفقًا للتعريف الموسع الذي بدأ العمل به بشكل واسع في عام 1979. كانت واحدة من الوسائل الرئيسية التي استخدمت لاعتبار الأراضي أراضي حكومية هي اعتبار الأراضي المسجلة وغير المسجلة - أي التي لم تخضع لأعمال التسوية - من نوع الميري أو الأميري أراضي حكومية.¹⁸ زعم الاحتلال الإسرائيلي بملكته للأراضي الفلسطينية لا يستند إلى أساس قانوني أو واقعي، فاعتماد المسؤول عن أملاك الحكومة على هذا الزعم لا يتماشى مع

¹⁷ سلمى سليمان، الأراضي قوانين وإجراءات، الكلية العصرية الجامعية رام الله، فلسطين، طبعة الأولى، 2015 ص 30

¹⁸ حمد أحمد عبد الله يوسف، الوقف الإسلامي في فلسطين، وزارة الإعلام، فلسطين، 2010، الطبعة الثانية، ص 44.

النظام المستقر لملكية الدولة للأراضي. عبر التاريخ، يمكن ملاحظة تعريفات متنوعة لأمالك الدولة، حيث كانت القوانين الرومانية تصنف الأشياء العامة كتلك التي تخدم المصلحة العامة مثل الطرق والجسور، وكانت تعرف الأشياء الخاصة باسم "الخبزينة" وتشمل القصور والغابات والأراضي التابعة لها.¹⁹

مع حدوث الثورة الفرنسية، حلت سيادة الأمة محل سيادة الملك، وأصبحت "دومين التاج" هو "دومين الأمة القومي". في القانون الأردني، يتميز بين الأراضي الأميرية وملكية الدولة كمباني الوزارات والدوائر والمؤسسات العامة، والسجون، والمخافر. ينص القانون الأردني على أن ملكية الدولة للرقبة في الأراضي الأميرية هي ملكية نظرية، حيث يتمتع المتصرف بالسلطات والصلاحيات التي يتمتع بها مالك الرقبة في الأراضي المملوكة بصفة خاصة. من ناحية أخرى، فإن ملكية رقبة الأرض عائدة للشعب الفلسطيني، وأي سلطة، سواء كانت شرعية مثل حكومة المملكة الأردنية الهاشمية، أو غير شرعية كالاقتلال الإسرائيلي، يجب أن تخدم وتعمل وفقاً للمصلحة العامة التي تعود بالنفع على الشعب الفلسطيني فقط.²⁰

على سبيل المثال، استخدمت إسرائيل الأمر العسكري رقم 59 لإعلان مساحات واسعة من الأرض كأمالك حكومية، واعتمدت هذه الخطوة على مادة 103 من قانون الأراضي العثماني لعام 1858، والتي تتعلق بأرض "الموات". ومن خلال هذا التعريف، يمكن لإسرائيل الاستيلاء على مساحات

¹⁹ صلاح الدين بحري، أرض فلسطين والأردن طبيعتها وحيازتها واستعمالاتها، معهد البحوث والدراسات العربية، 1974، ص 90.

²⁰ ابراهيم ناجي، شرح قانون الاراضي، مطبعة الفلاح، الجزء الثاني، بغداد، 1936

واسعة من الأراضي. وبالنظر إلى أن فقط 30% من الضفة الغربية قد خضعت لعملية تسوية الأراضي، فإن ذلك يعني أن 70% من الأراضي معرضة لنزع ملكيتها والاستيلاء عليها.²¹

كما قامت إسرائيل بإجراء مسح شامل لجميع أراضي الضفة الغربية وكشف المسح الشامل على أن أغلبية الأراضي في الضفة الغربية لم تكن مسجلة، وإنها تقع في فئات الميري والأميري والمتروك، والموات. وعليه، قررت الحكومة أن تعتبر جميع الأراضي غير المسجلة، والتي تقع في إحدى الفئات، أرضاً حكومية.²²

الفرع الثالث: تسوية الأراضي في عهد السلطة الفلسطينية

في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، بدأت جهود التسوية في الأراضي تحت إشراف سلطة الأراضي الفلسطينية، حيث تأسست بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10 لسنة 2002، والذي أعطى لها الشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تضمن تحقيق الأغراض التي تم إنشائها من أجلها. تأخرت السلطة الفلسطينية في بدء أعمال التسوية بسبب الاحتياجات المادية والبشرية الضخمة، وكذلك تقسيم الصلاحيات بين عدة وزارات، مما أدى إلى تعقيدات في إجراء المعاملات العقارية. بدأت أعمال التسوية عام 2006 بمشروع تجريبي في بعض المناطق، ومن ثم انتقلت لتشمل محافظات أخرى.²³

²¹ حسين عاهد العيسة، النظام القانوني للأراضي الاميرية في فلسطين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العدد 4 - السنة الرابعة - العدد التسلسلي (16) ربيع الاول 1438هـ - ديسمبر 2016 م، صفحة 364

²² سلمى سليمان، مرجع سابق، ص 32

²³ على سفاري، مسألة الارض في المفاوضات حقوق ملكية الارض الاميرية في فلسطين، ورقة عمل منشورة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 17، بيروت، 1994، ص 133

قبل ذلك، صدرت في عهد الانتداب البريطاني عدة قوانين وأنظمة تتعلق بتسوية الأراضي، مثل قانون تسوية حقوق الملكية لعام 1928 وقانون تسوية الأراضي لعام 1933، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952. ومنذ ذلك الحين، استمرت الجهود في إطار هذه القوانين والأنظمة حتى تاريخه. من المهم أن نلاحظ أن التسوية في عهد السلطة الفلسطينية تتم وفقًا لقوانين التسوية القائمة والتي تحمل رقم 40 لسنة 1952 والتعديلات التي تمت عليها، ولا توجد قوانين جديدة صادرة عن السلطة الفلسطينية في هذا الصدد.²⁴ وهكذا فإن التسوية في عهد السلطة الفلسطينية تجري بموجب قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 والأنظمة الصادرة بموجبه وتعديلاته حتى تاريخه.

المطلب الثالث: مفهوم التسوية ومراحلها.

تفسير مفهوم التسوية يتعلق بتسوية جميع القضايا والخلافات المتعلقة بحقوق التصرف أو الملكية في الأراضي أو المياه، بما يشمل حقوق الاستفادة منها والحقوق المتعلقة بها والقابلة للتسجيل. يشمل مفهوم التسوية جميع العناصر الثابتة في الأرض مثل الأراضي الأميرية والمملوكة والموقوفة، بالإضافة إلى البنايات والأشجار وغيرها من الممتلكات الثابتة. فيما يتعلق بمفهوم المياه، فإنه يشمل جميع المصادر المائية مثل الأنهار والبحيرات والينابيع والآبار والسدود والخزانات وأنواع أخرى من المنشآت المائية. تشمل الأعمال التي تشملها التسوية جميع الجوانب المتعلقة بتنظيم واستخدام ونقل واستخراج المياه لأغراض مختلفة مثل الري والتجفيف.²⁵ تحت إشراف المدير

²⁴ أمجد نعيم مرجع سابق.

²⁵ حسين العيسة، مرجع السابق، ص 366

وإشرافه، يقوم الأشخاص المفوض لهم بتنفيذ أعمال التسوية، ويقومون بإدارة العمليات المتعلقة بالأراضي والمياه وتنفيذ القوانين والأنظمة المتعلقة بالتسوية.²⁶

الفرع الأول: التحضير لأعمال التسوية وأمر التسوية وإعلانها.

بناءً على القانون، يتخذ رئيس دائرة الأراضي قرار ببدء عملية التسوية بعد إجراء الدراسات اللازمة واستشارة المختصين والموظفين المختصين في السلطة المعنية بالأراضي. يتم تحديد المنطقة التي ستبدأ فيها أعمال التسوية بناءً على الضرورات الاقتصادية والأمنية والاجتماعية، بناءً على الطلبات المقدمة من البلديات والجهات المعنية. تهدف هذه العملية إلى تنظيم الأراضي والمياه وتحقيق الاستفادة القصوى منها بطريقة تلبي احتياجات المجتمع وتعزز الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.

أولاً: أمر التسوية، إعلان التسوية

بناءً على القوانين والأنظمة المعمول بها، يجب على رئيس سلطة الأراضي الذي ينوي بدء عملية التسوية في منطقة معينة، أن يصدر أمراً يُعرف بـ "أمر التسوية" وينشره في الجريدة الرسمية. يجب أن يحدد هذا الأمر منطقة التسوية وتاريخ بدء عملية التسوية فيها، وعندما يقرر رئيس سلطة الأراضي إعلان التسوية في المنطقة دون أن ينشر الأمر المذكور في الجريدة الرسمية، فإن إعلان

²⁶ قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م المادة 2 في عرف هذا القانون: تعني كلمة (الأرض) الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأرض. وتعني كلمة (المياه) أية أنهار أو جداول أو مجار أو برك أو عيون أو بحيرات أو ينابيع أو آبار أو شلالات أو سدود أو خزانات أو أية قناة أو خندق أو مجرى ماء أو مجفف أو ضفة أو جسر أو عبارة أو بناء لتنظيم الماء أو تخويله أو بئر (بور هول) أو واسطة لاستخراج الماء أو رفعه أو دفعه أو عمل فرعي من أي نوع مستعمل للحصول على الماء ورفع ونقله واستعماله من أجل غايات الري أو التجفيف الأولية. يقصد بعبارة (تسوية الأراضي والمياه) تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل. وتعني كلمة (المدير) مدير الأراضي والمساحة أو من يقوم مقامه.

التسوية يصبح باطلاً. فالقانون يتطلب أن يسبق إعلان التسوية إصدار أمر رسمي يحدد بداية العمل في هذه المنطقة.

وفي العهد العثماني، كان النظام المتبع لتسوية الأراضي يعرف بنظام "تحرير وتحديد الأراضي"، وكان من الصلاحيات التي كان يتمتع بها في هذا النظام هو ناظر المالية، الذي كان له الصلاحية في إصدار القرارات المتعلقة بإجراء التسوية في الأراضي. بعد استكمال تجهيز فرق التسوية والتحصيرات المساحية الفنية، والتي تتضمن تقسيم منطقة التسوية إلى أحواض، وتقسيم بعض الأحواض إلى أحياء مرقمة ومسماة بأسماء متعارف عليها بين سكان المنطقة، وتوثيق شوارع المنطقة وفقاً لمخططات التنظيم، يتم إعلان بدء عملية التسوية.²⁷

إعلان التسوية: بعد تحديد المدير للتاريخ المشار إليه في أمر التسوية، يتم إبلاغ أهالي منطقة التسوية بموعد بدء أعمال التسوية من خلال إعلان يُسمى "إعلان التسوية"، حيث يُعلق نسخة منه في مكان بارز في القرية أو البلدة أو العشيرة. يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية: اسم القرية أو البلدة أو العشيرة أو المواقع التي سيتم الشروع في تسوية أراضيها أو المياه الكائنة فيها. التاريخ والمكان الذي سيتم فيه بدء أعمال التسوية. إشعار بأن أعمال التسوية ستشمل جميع الأشخاص الذين لديهم أي حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو الماء أو أية حقوق أخرى متعلقة بها، سواء أكانت هذه الحقوق معترفاً بها أم مُنازعاً فيها.²⁸

²⁷ قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م المادة 5 شر أمر التسوية في الجريدة الرسمية عندما يقرر المدير البدء في عمل تسوية الأراضي أو المياه في منطقة معينة تعرف ب (منطقة تسوية) ينشر في الجريدة الرسمية أمراً يسمى (أمر تسوية) يتضمن أن عمل تسوية الأراضي أو المياه سيشرع به في المنطقة المذكورة في تاريخ يعلن عنه فيما بعد

²⁸ شاکر حیدر، احکام الارضي والاموال غير منقولة، ط ١، مطبعة الاعتماد، بغداد عام 1947، ص 453

عند إعلان التسوية، تتوقف جميع المحاكم عن النظر في القضايا المتعلقة بقطع الأراضي واقعة ضمن أحواض التسوية، وتُحال كافة الملفات المنظورة أمامها في أي مرحلة كانت إلى محكمة التسوية. كما تتوقف دوائر التسجيل عن إجراء أي معاملة تسجيلية من أي نوع في منطقة التسوية، وتُحال هذه المعاملات إل محكمة التسوية.²⁹

وفقاً للمادة (7) من قانون التسوية، يتعين على جميع الأشخاص الذين يدعون بأي حق من حقوق التصرف أو التملك أو المنفعة في الأرض أو الماء أو أية حقوق أخرى متعلقة بها، أن يقدموا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها. يقوم الموظف المفوض بالتحقيق في هذه الادعاءات بشكل علني، حيث يتم فتح فرصة لجميع الأطراف لتقديم ملاحظاتهم والدفاع عن حقوقهم في إطار شفاف وعادل.³⁰

الفرع الثاني: تعيين حدود المنطقة

في حالة إعلان التسوية في أراضي قرية دون تحديد حدودها النهائية مع القرى المجاورة، يمكن للمدير أو الموظف المفوض من قبله أن يقوم بتحديد وفصل الحدود النهائية لإراضي تلك القرية بالتعاون مع مختير القرى المجاورة ذات العلاقة وبتنظيم إقرار خطي يوقع عليه المكلفون بتعيين

²⁹ قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م المادة 6

تبليغ أهالي منطقة التسوية عندما يعين المدير التاريخ المشار إليه في أمر التسوية المنصوص عليه في المادة السابقة يبلغ بالصورة التي يراها مناسبة، أهالي منطقة التسوية إعلاناً يسمى (إعلان التسوية) تعلق نسخة منه في مكان بارز في القرية أو البلدة أو العشيرة...

³⁰ المادة 7 الادعاءات على جميع الأشخاص الذين يدعون بأي حق من الحقوق المذكورة في الفقرة (3) من المادة السابقة أن يقدموا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها إلى المدير أو الموظف المفوض من قبله بقول الادعاءات في الزمان والمكان اللذين يعينا لهذا الغرض ويحقق في هذه الادعاءات علانية على الأصول التي يقرها المدير. -2 للمدير أن يصدر من حين إلى آخر تعليمات يبين فيها طريقة تخطيط حدود الأراضي وتقديم الادعاءات المتعلقة بها.

الحدود. في حال وجود خلاف بشأن تعيين الحدود المشتركة بين أراضي القرية التي تم إعلان التسوية فيها وأي قرية مجاورة لم تتم تسويتها بعد، يقوم المدير أو الموظف المفوض بالتحقيقات اللازمة وتعيين الحدود النهائية، مع منح الأطراف المتضررة حق الاعتراض على هذا القرار لمحكمة تسوية الأراضي في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار لهم. يتم التبليغ عن هذا القرار بوضع إعلان في مكان بارز في القريتين المختلف على الحد المشترك بينهما، يحتوي على وصف موجز للحدود المقررة وتاريخ انتهاء مدة الاعتراض.³¹ التعويض المستحق للمتضرر جراء أعمال التسوية يجب أن يُحدد بشكل قطعي، ويمكن لمستحق التعويض تنفيذ قرار التعويض بدائرة الأجراء إذا قَدِّم شهادة من رئيس سلطة الأراضي تحدد مقدار التعويض³². يتم تنظيم جدول إفراس المياه على أساس تخصيص كل نبع والقنوات المتشعبة منه بمناطق الأراضي التي تستفيد منها بشكل مستقل عن الأخرى، ويحدد هذا التنظيم بالشكل الذي يقره المدير. ويحق للمتضرر أن يعارض هذا الجدول وفقاً لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه وتعديلاته.

الفرع الثالث: الأعمال المكتبية.

يتم إعداد جدولين بناءً على الأعمال الميدانية، الأول يُعرف بجدول الادعاءات والثاني يُعرف بجدول الحقوق. يشمل جدول الادعاءات أسماء المتصرفين وحصصهم وأرقام القطع، بينما يشمل

³¹ قانون تسوية الأراضي والمياه المادة 9.

³² قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م. المادة رقم 9 فقرة 2 نصت على (-2 أن يفتح ويخطط أية طريق جديدة أو قديمة سواء أكانت الطريق عامة أو خاصة وأن يخطط أي حق مسيل أو حق مرور من أجل توصيل أية أرض بالطريق العام وله أن يقرر مقدار التعويض الواجب دفعه للمتضرر من جراء أعمال كهذه ويكون قراره بذلك قطعياً.)

جدول الحقوق نقلاً عن جدول الادعاءات مع إضافة معلومات إضافية مثل مساحة القطع وقيمتها ونوعها ووجود أي حقوق ملحقة بها مثل حقوق الارتفاق أو الديون أو أي حق آخر.³³

بعد التحقق من الادعاءات المقدمة من أهالي منطقة التسوية ومطابقتها مع جدول الادعاءات وجدول الحقوق، يقوم الموظف المعين برفع تقرير إلى رئيس سلطة الأراضي يوضح فيه رأيه بخصوص جميع الادعاءات المطروحة. يقوم رئيس سلطة الأراضي بتوقيع جدول الحقوق المنظم على سبع نسخ وتُعلق نسخة منه في دائرة تسجيل القضاء، كما يُعد محضر تعليق من قبل مدير التسجيل يوضح فيه تاريخ تعليق الجدول. يتم تسليم نسخة من الجدول والمحضر إلى رئيس البلدية أو المجلس المحلي، حيث يتم إعطاء محضر يوضح تاريخ التعليق وتأكيد حق التصرف أو التملك أو أية حقوق أخرى يحق لأي شخص خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تعليق جدول الحقوق في دائرة تسجيل القضاء أن يقدم اعتراضاً كتابياً إلى المدير رأساً، أو عن طريق مأمور تسجيل القضاء، يوضح فيه أسباب اعتراضه. يتم قراءة جدول الحقوق مع مخطط الحوض ويُعلق في أماكن بارزة مثل البلدية أو المجلس القروي وإحدى المساجد الكبرى أو الكنائس في المنطقة، بالإضافة إلى مكتب التسوية الميداني. يُعلق الجدول بجانب مخطط المساحة للحوض، ويُوزع نسخة من المادة (12) من قانون التسوية.³⁴ والتي تنص على: "وفقاً للمادة رقم 12 من قانون التسوية الخاص بالأراضي والمياه، يحق لأي شخص يحمل صفة صاحب حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة في الأرض أو المياه، أن يقدم اعتراضاً في الحالات التالية: إذا تم إغفال ذكر اسمه في الجدول المعد لتسوية الحقوق. إذا تم إدراج حقوقه بصورة غير صحيحة أو مغلوطة في

³³ امين دواس، قانون الارضي، مرجع سابق، ص 127 و 121

³⁴ احمد قنديل، شرح قانون تسوية الأراضي والمياه والقوانين الأخرى المكملة، مطابع دار الاديب، عمان الأردن طبعة الأولى سنة 2013، ص 53.

الجدول. إذا تم نسب أي حق من حقوقه بكامله أو جزء منه إلى شخص آخر بشكل خاطئ. إذا تم تقدير قيمة الأرض أو حصص المياه بطريقة غير صحيحة، مما يؤثر على حقوقه في التصرف أو التملك أو الاستفادة.³⁵ وتجدر الإشارة إلى أن مدة الاعتراض تحسب من تاريخ تعليق الجدول في دائرة التسجيل، وتستمر لمدة ثلاثين يوماً، ويُستثنى من هذه المدة يوم تعليق الجدول نفسه، لأنه يوم غير كامل.

الفرع الرابع: المرحلة القضائية

أولاً. صلاحية محكمة التسوية:

بعد تعليق جدول الحقوق، تفقد سلطة الأراضي ومأمور التسوية سلطتهما على الجدول، ولا يجوز لهما إجراء أي تعديل عليه، حتى في حال وجود أخطاء كتابية. يبدأ عمل محكمة التسوية من تاريخ تعليق جداول الحقوق، باستثناء القضايا المتعلقة بالشفعة والأولوية. في هذه الحالات، يحق للمحكمة بدء النظر فيها فور تقديمها خلال أعمال التسوية، دون الحاجة إلى انتظار تعليق الجدول. يتجنب ذلك خطر فوات المدد، خاصة أن دعاوى الشفعة والأولوية لا تتعلق بنزاعات حول الملكية نفسها، بل تتعلق بحقوق تنشأ نتيجة نقل الملكية إلى المشتري.³⁶

صلاحية سماع الاعتراضات على جدول الحقوق والبت فيها مخصصة لمحكمة تسوية الأراضي والمياه، والتي تتألف من قاضٍ منفرد (صلح)، يُعين وفقاً لأحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية. في حالة مرض القاضي أو عدم قدرته على أداء وظائفه، يُنتدب رئيس مجلس القضاء الأعلى شخصاً ليقوم بوظائف القاضي في تلك المحكمة.³⁷

³⁵ امين دواس، مرجع سابق، ص 103.

³⁶ حسين عاهد العيسة، مرجع سابق، ص 382

³⁷ امين دواس، مرجع سابق، ص 104

وبموجب هذه المادة، يجب تعليق الدعاوى التي نظرتها المحاكم العادية قبل إعلان التسوية، وفقط عندما يعترض أحد الأطراف على نموذج الوساطة، يتم عرض القضية على محكمة التسوية لنظرها. يمين. يتمتع القضاة في محكمة التسوية بصلاحيات أوسع من المحاكم العادية حيث يمكنهم طلب أي أدلة شفوية أو مكتوبة ضرورية للحكم على الاعتراضات التي قد لا يتمكن الأطراف من إثباتها في محكمة عادية. تهدف هذه المادة إلى توفير ضمانات أكبر للمواطنين حيث أن إنشاء هيئة التسوية يوفر هذه الضمانات والإجراءات التي تساعد في تثبيت الحقوق وحل المنازعات بطريقة أكثر كفاءة وعدالة.³⁸

ثانياً: مكان انعقاد جلسات المحكمة

يتم تحديد موعد اجتماع محكمة التسوية في القرية أو البلدة التي يتم فيها التسوية، وذلك بتحديد من قبل قاضي محكمة التسوية. في حال عدم إمكانية عقد المحكمة في القرية أو البلدة، يتم عقدها في موقع آخر يحدده قاضي محكمة التسوية، وذلك بموافقة الرئيس. هذا الإجراء يتم اتخاذه لضمان إجراء المحاكمة بالقرب من مكان التسوية وتوفير سهولة الوصول للمتضررين والمشتكين، وإذا تم عقد المحكمة في موقع آخر، فيجب أن يكون هذا الموقع مناسباً ويتم اختياره بحيث يكون ملائماً لاحتياجات المتعاملين مع المحكمة.³⁹

ثالثاً: استئناف قرارات محكمة التسوية.

تقوم محكمة التسوية بالنظر في الاعتراضات المقدمة إليها، وتصدر قرارات قابلة للاستئناف إذا كانت قيمة المحكوم بها تتجاوز 200 دينار، بينما تكون قرارات محكمة الاستئناف قابلة للتمييز

³⁸ احمد قنديل، مرجع سابق ص 62

³⁹ حسين العيسة، مرجع سابق، ص 383

إذا كانت قيمة المحكوم بها تتجاوز 1000 دينار. يتبع هذا النهج التشريعي الذي أكدته قرار محكمة النقض الأردنية الذي ينص على أن "يوم تفهيم الحكم في قضايا التسوية لا يُحتسب ضمن مدة الاستئناف". ورغم عدم وجود نص صريح في قانون التسوية بشأن وجوب حساب يوم تفهيم الحكم من مدة الاستئناف، يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القانون العام، وتحديدًا إلى قواعد أصول المحاكمات النظامية.⁴⁰

الفرع الخامس: تسجيل الأراضي والمياه.

وفقا لإحكام قانون تسوية الأراضي والمياه فإنه: عندما لا يرد على جدول الحقوق أي اعتراض يعتمد القاضي جدول الحقوق ويصدق عليه، وفي حال عدم انتهاء المحكمة من البت في بعض الاعتراضات على الجدول، يحق للقاضي أن يقوم بتصحيح الجدول، وهو ما يعني شطب أو تعديل البيانات التي تم تغييرها نتيجة للحكم، ويصدق على الجدول المصحح باستثناء الأراضي أو

⁴⁰ قانون تسوية الأراضي والمياه النافذ المادة: 13 نصت على: صلاحية محكمة تسوية الأراضي والمياه تنحصر صلاحية سماع الاعتراضات على جدول الحقوق والبت فيها بمحكمة تسوية الأراضي والمياه التي تسمى فيما بعد (محكمة التسوية) تتألف من قاض منفرد يعين وفق أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية وعند مرض القاضي أو عدم استطاعته القيام بوظيفته ينتدب وزير العدالة من يقوم مقامه. تعقد المحكمة جلساتها في القرية أو البلدة المختصة في الزمان الذي يعينه قاضي محكمة التسوية وفي الحالات التي يتعذر فيها عقد الجلسات في القرية أو البلدة تعقد جلساتها في أي مكان آخر يعينه قاضي محكمة التسوية بموافقة المدير إذا تخلف أحد الفرقاء عن الحضور أمام محكمة التسوية بعد أن بلغ حسب الأصول تجرى محاكمته غيابياً إذا كان معترضاً عليه ويرد اعتراضه إذا كان معترضاً، ولمن يحكم عليه غيابياً أو يرد اعتراضه أن يعترض على ذلك الحكم خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ تكون الأحكام الصادرة من محكمة التسوية قطعية إذا كانت قيمة المدعى به في جدول الحقوق لا تزيد على مائتي دينار وفي الحالات التي تكون للمدعى به قيمة مدونة في جدول الحقوق تقدر محكمة التسوية قيمة له. يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة التسوية إلى محكمة الاستئناف إذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على مائتي دينار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إن كان غيابياً ويكون حكم محكمة الاستئناف قطعياً وفي جميع الحالات المار ذكرها لا يجوز للمعترض أن يسقط دعواه مؤقتاً وإذا أصر على الإسقاط ترد دعواه نهائياً

الحصص المائية التي لم يتم البت فيها بعد بموجب هذا القانون. ويُعرف الجدول المصحح بهذا الوجه بـ "جدول الحقوق النهائي".

عندما يتسلم المدير جدول الحقوق النهائي أو جدول الإفراز، يجب عليه تنظيم جدول جديد يُعرف بـ "جدول التسجيل"، ويقوم بإيداعه في دائرة التسجيل المختصة. ويتعين على مأمور التسجيل في الدائرة أن يُفتح سجلاً جديداً للقرية، ويتم تسجيل الأراضي والمياه في هذا السجل وفقاً لجدول التسجيل المشتق من جدولي الحقوق والإفراز. وتُصدر سندات التسجيل بعد دفع الرسوم أو النفقات المستحقة عن أعمال التسوية.⁴¹

بعد التسجيل على الوجه المذكور، لا يحق لأي محكمة في السلطة الفلسطينية أن تنظر في أي اعتراض على صحة قيود ذلك السجل إلا في الحالات المحددة بالقانون. ووفقاً للمادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يُعتبر البيع والمبادلة والإفراز وإزالة الشبوع في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا تمت المعاملة في دائرة التسجيل. عقود المغارسة وعقود الإيجار المنظمة المتعلقة بأرض تمت التسوية فيها بموجب هذا القانون يجب أن تُسجل في دوائر التسجيل. وإذا كان هناك عقد يخالف هذه الشروط، فلن تسمع الدعوى به في المحاكم.⁴²

المبحث الثاني: محل عقد البيع.

المحل هو ركن في العقد، فكل عقد لا بد فيه من تراضي بين الطرفين، إلا أن التراضي لوحدته غير كاف، فلا بد من وجود عنصر خارجي أي عنصر واقعي هو المشبع لحاجات الأفراد ويمثل الحصول

⁴¹ رجاء كمال فقها، التنظيم القانوني للأراضي الاميرية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص

⁴² رجاء كمال فقها، مرجع سابق، ص 51

عليه غاية كل متعاقد، ذلك العنصر هو المحل، فعلى سبيل المثال لو قال البائع للمشتري ألف مرة بعثك الكتاب، وقال المشتري ألف مرة اشريت، ولم يكن الكتاب موجوداً فلا ينعقد العقد، فلو كان التراضي كافياً لإنشاء العقد لا نعقد العقد في مثل هذه الحال، فالمحل الشيء الذي ورد عليه العقد وثبت أثره.⁴³

المحل في العقد هو الشيء الذي يدور حوله التعاقد ويظهر أثر العقد فيه. يمكن أن يكون المحل عبارة عن عين، أو منفعة، أو عمل، أو امتناع عن عمل، أو دين، أو حق شخصي. أما محل الالتزام في العقد فيشير إلى الأداء الذي يلتزم به المدين لصالح الدائن. يمكن أن يتمثل هذا الأداء في إعطاء شيء مثل نقل ملكية المبيع، أو في أداء عمل مثل بناء منزل، أو في الامتناع عن عمل معين كعدم المنافسة غير المشروعة. تُعرف محل الالتزام بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين لصالح الدائن.⁴⁴

المطلب الأول: شروط محل عقد البيع

محل الحق يشير إلى الموضوع الذي يتعلق به الحق. ويختلف محل الحق المالي باختلاف نوع الحق نفسه. فيما يتعلق بالحق الشخصي، فإن محله يكون عملاً معيناً، سواء كان هذا العمل إيجابياً أم سلبياً. أما فيما يتعلق بالحق العيني، فيكون محله شيء من الأشياء المادية التي يمتلكها صاحب الحق، والذي يمارس عليه سلطة معينة تتغير حسب مضمون الحق.

⁴³ شاكر حيدر، مرجع سابق، ص 55

⁴⁴ مجلة الاحكام العدلية: مادة 150 محل البيع هو المبيع.

المادة 151 المبيع: ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الأصلي من البيع؛ لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة.

أما المحل في حالة الحق الذهني، فيكون شيئاً غير مادي، مثل الفكرة المبتكرة بكل تجلياتها، ويمكن أن يكون محل هذا الحق الشخصي نقلاً لحق عيني، أو أداء عمل معين، أو امتناع عن عمل، حيث يكون العمل في جميع الأحوال إيجابياً أو سلبياً ويتحمّله المدين. لكي يكون العمل محلاً للحق الشخصي، يجب أن يتوافر فيه بعض الشروط، مثل أن يكون العمل قابلاً للتنفيذ، ومعيناً أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً.⁴⁵

أولاً: أن يكون ممكناً: الاستحالة تعني أن يكون العمل الذي يتعهد المدين بالقيام به مستحيلًا، أي أنه غير قابل للتحقيق بأي طريقة ممكنة. إذا كان العمل مستحيلًا في ذاته بالنسبة لجميع الأشخاص، فإن العقد يكون باطلاً ولا ينشأ أي التزام منه. يكون الاستحالة مطلقة عندما يكون العمل مستحيلًا بشكل مطلق، أي أنه لا يمكن تحقيقه بوسائل متاحة لأي شخص. قد تكون الاستحالة مادية، مثل حالة بيع شيء معين ثم يتضح أنه تلف قبل البيع. كما يمكن أن تكون الاستحالة قانونية، مثل تعهد محام برفع استئناف ضد حكم لا يمكن الاستئناف عليه أو قد انقضى الميعاد المحدد للتقديم بالاستئناف بالنسبة له.⁴⁶

يتم تحديد الاستحالة بمعياري موضوعي ينظر فيه إلى العمل ذاته بغض النظر عن قدرات المدين الخاصة. وإذا كان العمل مستحيلًا للمدين بناءً على ظروفه الفردية وليس بشكل عام، فإن ذلك لا يمنع من نشوء الالتزام، ويتعين على المدين تعويض الدائن عن عدم قدرته على تنفيذ التزامه. يمكن أن يكون المحل للحق موضوعه، وهو الشيء الذي يدور حوله التعاقد ويثبت فيه أثر العقد. يختلف محل الحق المالي بحسب نوع الحق نفسه؛ فالحق الشخصي محله عمل معين، سواء كان هذا العمل إيجابياً أم سلبياً. أما محل الحق العيني فهو شيء من الأشياء المادية يمكن لصاحب

⁴⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 2006، ص 312.

⁴⁶ حسين العيسة، مرجع سابق، ص 374

الحق أن يمارس عليه سلطة معينة تتوافق مع مضمون الحق. أما الحق الذهني فمحلّه شيء غير مادي هو الفكرة المبتكرة بكافة صورها، وهو شيء معنوي. محل الحق الشخصي قد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. لكي يكون هذا العمل محلاً للحق الشخصي، يجب أن يتوفر فيه شروط معينة؛ فعلى سبيل المثال، يجب أن يكون العمل ممكنًا، أي أن يكون في استطاعة المدين القيام به.⁴⁷

ثانياً: تعيين المحل أو أن يكون قابل للتعيين: يجب أن يكون المحل المتعاقد عليه معيناً أو قابلاً للتعيين بوضوح ووضوح تام، حتى يكون مفهوماً للأطراف بشكل كافٍ ويمكن الإدلاء به بشكل محدد. يعني ذلك أنه يجب تحديد النوع، والصفة، والمدى بوضوح، حتى يمكن تجنب الجهالة والتأويلات غير المرغوب فيها. على سبيل المثال، إذا التزم مقاول ببناء مدرسة، يجب تحديد جميع المواصفات المتعلقة بها بوضوح، مثل عدد الصفوف والطلاب التي تتسع لها المدرسة، وكذلك إذا كان التزاماً ببناء مستشفى، يجب تحديد عدد الغرف والأسرة التي يتسع لها المستشفى بوضوح. في حالة عدم ذكر هذه المواصفات وعدم توفر العناصر التي تمكن من تحديدها بشكل ملموس، فإنه لن يكون هناك محل محدد، وبالتالي لا ينشأ الالتزام بشكل قانوني.⁴⁸

⁴⁷ علي سفاري، مسألة الأرض في المفاوضات حقوق الملكية الأرض الاميرية في فلسطين، ورقة عمل منشورة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 17، بيروت، 1994، ص 133

⁴⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 2006 نقابة المحامين بالجيزة، ص 315.

مجلة الأحكام العدلية: المادة 363 المَحَلُّ الْقَابِلُ لِحُكْمِ الْبَيْعِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَبِيعِ الَّذِي يَكُونُ مَوْجُودًا وَمَقْدُورَ التَّسْلِيمِ وَمَالًا مُنْقَوِّمًا. فَبَيْعُ الْمَعْدُومِ وَمَا لَيْسَ بِمَقْدُورِ التَّسْلِيمِ وَمَا لَيْسَ بِمَالٍ مُنْقَوِّمٍ بَاطِلٌ.

المادة 364 إذا وُجِدَ شَرْطُ انْعِقَادِ الْبَيْعِ وَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ كَمَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مَجْهُولًا، أَوْ كَانَ فِي التَّمَنِ خَلَلٌ صَارَ بَيْعًا فَاسِدًا. المادة 365 يُشْتَرَطُ لِنَفَازِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ، أَوْ وَكَيْلًا لِمَالِكِهِ، أَوْ وَصِيَّهُ وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَبِيعِ حَقٌّ غَيْرٌ.

وتختلف طريقة تعيين محل الحق الشخصي بحسب طبيعة ذلك المحل، فإذا كان إعطاء شيء قيمي وجب أن يعين بذاته، كالأرض تذكر مساحتها وحدودها وموقعها. أما إذا كان الشيء مثلثاً وجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره.⁴⁹

ثالثاً: مشروعية المحل: يتطلب أن يكون محل الحق الشخصي مشروعاً وغير مخالفاً للنظام العام والآداب، وإلا فإن الالتزام سيكون باطلاً وغير قانوني. على سبيل المثال، لا يجوز أن يتعهد شخص بالقيام بجريمة معينة، أو بيع المواد المخدرة، أو التعهد بعدم معاشرته زوجته. إذا كان المحل مخالفاً للنظام القانوني أو الأخلاقي، فإن الالتزام الذي يتعلق به سيكون باطلاً وغير ملزم.

محل الحق العيني: المقصود بالشيء كل ما له كيان مستقل عن الأشخاص، سواء كان شيئاً مادياً كالأرض والبناء والحيوان، أم كان شيئاً معنوياً كبراءة الاختراع والعلامة التجارية. أما المال فهو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل، أي قابل للتقدير بالنقود، سواء كان حقاً عينياً أم شخصياً أم معنوياً.⁵⁰ بناءً على المادة (54) من القانون المدني الأردني، يتبين أن كل شيء قابل للحيازة سواء كان مادياً أو معنوياً، ويمكن الانتفاع به بشكل مشروع، ويمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية طالما أنه لا يخرج عن التعامل الطبيعي أو حكم القانون. وفي المادة (55)، يُبين القانون المدني الأردني أن هناك أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها وأخرى تخرج بحكم القانون، وهي التي لا يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية.⁵¹

⁴⁹ حسين العيسة، مرجع السابق، ص 366.

⁵⁰ المادة 127 من المجلة: الْمَالُ هُوَ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ طَبْعُ الْإِنْسَانِ وَيُمْكِنُ إِخَارُهُ إِلَى وَقْتِ الْحَاجَةِ مَنْقُولًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَنْقُولًا.

⁵¹ علي سفاري، مرجع سابق، ص 131.

إذاً، يتضح من النصوص السابقة أن هناك نوعين من الأشياء التي لا يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية. الأولى هي الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، أي أنها لا تستطيع أن يحتكرها أحد، والثانية هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.⁵²

"الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها تشمل الأشياء التي لا يمكن لأحد الاستيلاء عليها أو الاستئثار بها، مثل الأشعة الشمسية، والهواء، ومياه البحر، حيث يمكن للجميع الانتفاع بها دون أن يؤثر انتفاع شخص ما على انتفاع الآخرين. ومع ذلك، إذا تسنى لشخص ما الاستيلاء على جزء من هذه الأشياء والاستئثار به، فقد ينشأ عليه حق يكون محلاً للحقوق المالية، كضغط الهواء في أنابيب، أو تعبئة مياه البحر في صهريج."⁵³

لأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون تشمل الأشياء التي يحظر عليها القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، ويتم ذلك في حالتين: أولاً: عندما يكون الهدف منها تخصيصها للمنفعة العامة، مثل الأشياء العامة المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة مثل الحدائق والمتنزهات، المعروفة بالأموال العامة. وبناءً على ذلك، لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وعندما يزول الطابع العام عن هذه الأشياء وفقاً لما ينص عليه القانون، يعود التعامل بها. ثانياً: عندما يحظر القانون التعامل في الشيء حرصاً على المصلحة العامة لأن التعامل به يتعارض مع النظام العام، مثل التعامل في المخدرات. وبناءً على ذلك، فإنها لا تصلح محلاً للحقوق المالية إلا في بعض الحالات المحددة كاستخدامها لأغراض طبية.⁵⁴

⁵² مقابلة مع الأستاذ شوكت البرغوثي، مدير عام تسجيل الأراضي السابق في الضفة الغربية.

⁵³ عثمان التكروري، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية فلسطين الخليل طبعة الأولى، 2016، ص231

⁵⁴ مجلة الاحكام العدلية المادة 233 ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو لم تجر العادة والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع. أما ما

المطلب الثاني: تقسيمات الأشياء

تتنوع الأشياء وفقاً للقانون المدني في عدة تصنيفات، من أهمها: الأشياء المثلية والأشياء القيمية، الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية، والعقارات والمنقولات. ويتفرع من هذا التصنيف الأخير تقسيم الأشياء إلى مادية ومعنوية.

الفرع الأول: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

الأشياء المثلية يُعرف الأشياء المثلية بأنها تماثلت آحادها أو أجزاءها بشكل يسمح لأحدها بالقيام بدور الآخر بلا تمييز يُعتبر ذلك متفقاً عليه، ويمكن تقدير قيمتها بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن. تكون هذه الأشياء متوفرة في السوق، مما يسمح بتبادلها بحسب احتياجات الأفراد. ومن الأمثلة على ذلك: النقود كوسيلة للتبادل، والقماش من نوع محدد كوحدة للقياس، والحبوب من نوع معين كوحدة للكيل، والفواكه من نوع محدد كوحدة للوزن.⁵⁵

أما الأشياء القيمية الأشياء المتفاوتة هي تلك التي تختلف أفرادها في الصفات أو القيمة بطريقة تعترف بها المجتمعات أو تكون نادرة في التداول. وبالتالي، لا يمكن لأحد من أفرادها أن يقوم بدور الآخر بنفس القدر بل يكون تفاوت واضح بينها.، كالأراضي والمنازل، والحيوانات. وقد لا تتفاوت آحاد الشيء ولكن لا يوجد له نظير في السوق فيعتبر قيمياً كنسخة وحيدة من كتاب لم

جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ وَالْعُرْفُ بِنَبِيْعِهِ تَبَعًا لِلْمَبِيْعِ فَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَثَلًا الْأَشْيَاءُ غَيْرُ الْمُسْتَقَرَّةِ الَّتِي تُوَضَعُ لِأَنَّ شُتَعْمَلَ وَتُنْقَلَ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى آخَرَ كَالصُّنْدُوقِ وَالْكُرْسِيِّ وَالتَّحْتِ الْمُنْفَصَلَاتِ لَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ بِلَا ذِكْرِ وَكَذَا أَوْحَاضُ اللَّيْمُونِ وَالْأَزْهَارُ الْمُنْفَصَلَةُ وَالْأَشْجَارُ الصَّغِيرَةُ الْمَغْرُوسَةُ عَلَى أَنْ تُنْقَلَ لِمَحَلٍّ آخَرَ وَهِيَ الْمُسَمَّاءُ فِي عُرْفِنَا بِالنُّصْبِ وَلَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبَسَاتِينِ بِدُونِ ذِكْرِ كَمَا لَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِي وَالشَّمْرُ فِي بَيْعِ الْأَشْجَارِ مَا لَمْ تُذَكَّرْ صَرِيحًا حِينَ الْبَيْعِ لَكِنَّ لِحَامَ دَابَّةِ الرُّكُوبِ وَخَطَامَ الْبَعِيرِ وَأَمْثَالَ ذَلِكَ فِيمَا كَانَ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ فِيهَا أَنْ تُبَاعَ تَبَعًا فَهَذِهِ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِدُونِ ذِكْرِ.

⁵⁵ امين دواس، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص 165

يعد في السوق غيرها. والأشياء القيمة تعين بذاتها بحيث توصف بأوصاف تميزها عن غيرها وتحدد ذاتيتها، فالأرض تذكر مساحتها وحدودها وموقعها ورغم أن أساس التفرقة بين الأشياء المثلية والقيمة يقوم على طبيعة الشيء، أي معيارا ماديا، إلا أن إرادة الأفراد قد تغير من هذا الوضع، فقد تتجه إرادتهم إلى شيء معين بالذات فلا يتم الوفاء إلا به حتى لو كان مثليا، ك شراء القمح الموجود في مخزن معين من المخازن، أو إعاره كتاب لقراءته وإرجاعه بذاته، فعندها يكون الشيء قيميا. كذلك إذا قام شخص بتقسيم قطعة أرض معدة للبناء إلى قطع متماثلة وباع إحدى القطع إلى شخص آخر دون تحديد لقطعة معينة بذاتها، فإن ذمته تبرأ بتسليم أي من هذه القطع.⁵⁶

الفرع الثاني: الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية

الأشياء الاستهلاكية هي الأشياء التي لا يتحقق الانتفاع بخصائصها إلا باستهلاكها. فهي تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة، أو بعبارة أخرى هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له في استهلاكها. وقد يكون استهلاك الشيء استهلاكا ماديا عن طريق إفناء مادته أو تغيير ذاتيته كأكل الطعام وتحويل المنسوجات إلى ملابس. كما قد يكون استهلاكا قانونيا بالتصرف في الشيء إلى الغير مثل إنفاق النقود وبيع البضائع المعدة للبيع.⁵⁷

أما الأشياء الاستعمالية أو غير القابلة للاستهلاك فهي ما يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مرارا مع بقاء عينها. فالأشياء الاستعمالية لا تهلك من أول استعمال ولو أدى ذلك إلى نقص في قيمتها أو هلاكها بمضي الزمن كالأثاث والسيارات. ومع ذلك قد يخصص شيء غير قابل للاستهلاك لغرض يجعله قابلا للاستهلاك، كالملابس في متجر فهي كبضائع معدة للبيع لا يمكن الانتفاع بها إلا

⁵⁶ مجلة الاحكام العدلية المادة 145 المِثْلِيُّ: مَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي السُّوقِ بِدُونِ تَقَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ.

المادة 146 الْقِيَمِيُّ: مَا لَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي السُّوقِ أَوْ يُوجَدُ لَكِنْ مَعَ التَّقَاوُتِ الْمُعْتَدِّ بِهِ فِي الْقِيَمَةِ.

⁵⁷ فقها، مرجع سابق، ص 157

باستهلاكها استهلاكاً قانونياً أو حكماً. كما يمكن أن نجعل شيئاً قابلاً للاستهلاك شيئاً غير قابل للاستهلاك، كما لو تم إعداد الثمار أو النقود لعرضها في معرض أو عدة معارض على التوالي، فالعبرة بالاستعمال الذي أعد له الشيء.⁵⁸

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء في العقارات

يعتبر تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات أهم تقسيم لها في القانون لاختلاف أحكام العقارات عن أحكام المنقولات اختلافاً كبيراً فيعرف العقار على أنه الشيء الثابت في محله لا يمكن نقله من مكان لآخر.⁵⁹

العقارات: تنقسم العقارات إلى نوعين، عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصص. **العقارات بطبيعتها:** العقارات هي كل ما هو مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته، سواء كان ذلك من خلقته كالأرض، أو بواسطة صانع كالمباني والنباتات المغروسة. يعتبر الشيء عقاراً إذا كان لا يمكن نقله أو تحويله، ولا يعتبر ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلفه أو تغيير هيئته. على سبيل المثال، لا تُعتبر الأكواك عقاراً لأنها يمكن حلها ونقلها، ولا تُعتبر النباتات التي تزرع في أوعية عقاراً لأنها غير ثابتة في الأرض. وتُعتبر ثمار الشجر منقولة إذا انفصلت عن الشجرة، وتُصنف الأراضي وفقاً لقوانين محددة تنظمها، مثل قانون الأراضي العثماني الذي صنف الأراضي في فلسطين إلى خمس تصنيفات. وهي:

⁵⁸ المجلس الأوروبي للفتاوى والتشريع على داغي، للدورة الثامنة عشرة للمجلس - باريس جمادى الثانية - رجب

1429 هـ / يوليو 2008 م

⁵⁹ مجلة الأحكام العدلية: المادة: 129 غَيْرُ الْمَنْقُولِ مَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلَهُ مِنْ مَحَلِّ إِلَى آخَرَ كَالدُّورِ وَالْأَرْضِ مِمَّا يُسَمَّى بِالْعَقَارِ.

أولاً: الأراضي المملوكة: الأراضي المملوكة هي تلك التي تمتلكها أفراد بصفة خاصة، ويمتلكون فيها كامل الحقوق والتصرف، حيث يتمتعون بالقدرة على بيعها أو رهنها وفقاً لما يشاؤون، ويمكنهم أيضاً توريثها لورثتهم الشرعيين، بحيث لا تعود للخزانة العامة بعد وفاتهم ما لم يكن هناك وريثة شرعيين آخرين.⁶⁰

ثانياً: الأراضي الأميرية: الأراضي الأميرية هي تلك التي تعود ملكيتها لبيت المال أو للدولة، وتشمل مختلف أنواع الأراضي مثل الزراعية، والمحاطب، والمراعي، والغابات، وغيرها من الأراضي ذات النفع. كان يتم التصرف في هذه الأراضي في السابق بإذن وتقويض من أصحاب الزعامة والثمار، وفي بعض الأحيان كان يتم استقاداتها بإذن من المحصلين والملتزمين. ومع مرور الوقت،

⁶⁰ قانون الأراضي العثماني السنة 1858 المادة: 1 تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة العلية إلى خمسة أقسام. القسم الأول: الأراضي المملوكة يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية. المادة: 2: الأراضي المملوكة أربعة أنواع: الأول: العرصات الواقعة داخل القرى والقصبات وما في دائرتها من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تنمة للسكن. النوع الثاني: الأراضي التي أفرزت من الأراضي الأميرية ومُلكت تملكاً صحيحاً بناءً على المسوّغ الشرعي على أن يحصل التصرف بها بأنواع أوجه الملكية. النوع الثالث: الأراضي العشرية النوع الرابع: الأراضي الخراجية فالعشرية هي مثلاً الأراضي التي وزعت وملكت حين الفتح للفاتحين والخراجية هي الأراضي التي تقرر بقاؤها في يد أهاليها الأصليين الغير المسلمين. خراج الأراضي قسماً الأول خراج المقاسمة وهو الشيء الي تعين على أن يؤخذ من حاصلات الأراضي وقدره من العشر إلى النصف بحسب تحمل الأرض.

الثاني الخراج الموظف وهو مقدار معين من الدراهم توظف وتعين بوجه مقطوع على الأراضي. رقبة الأراضي المملوكة كافة يعني ذاتها وملكيتها تعود إلى الشخص الذي هو صاحبها ومالكها وتتوارث كالأموال وباقي الأشياء وتجري عليها الأحكام نظير الوقف والرهن والهبة والشفعة إذا كانت الأراضي عشرية أو خراجية وتوفي صاحبها من غير وارث وعادت إلى جانب بيت المال تكتسب حكم الأراضي الأميرية وبما أن الأحكام والمعاملات التي تجري على أنواع الأراضي المملوكة الأربعة مبينة في الكتب الفقهية فلا يبحث في قانون الأراضي هذا عن أحكامها. ملخص الإدارة السنوية الصادرة في 18 رجب سنة 1278 لما كانت أراضي ولاية الشام في الأصل من الأراضي الخراجية التي انقرض معظم أصحابها على مرور الزمن الخ....

أصبحت الدولة الجهة الوحيدة المخولة بتحديد التصرف في هذه الأراضي، حيث يتم بيع جزء منها بموجب سند طابو وفقاً لقوانين الدولة المعمول بها. قانون الأراضي ينظم بدقة كيفية التصرف في الأراضي الأميرية، حيث يمنع إحالتها إلى هيئة جماعية أو لأشخاص محددين، بل يتم تحلاها لكل فرد من الأهالي بشكل فردي. يُمنح كل فرد سند طابو يوضح فيه كيفية التصرف بالأرض، ويحق له المتصرف بالأرض الأميرية زراعتها بما يرونه مناسباً للاستثمار الزراعي، مع منع زراعتها كروماً أو أشجاراً مثمرة دون إذن من الدولة. يتضمن القانون أيضاً نصوصاً تهدف إلى منع إهمال الأراضي الأميرية، حيث يتم إبطال حق المتصرف في التصرف بها في حالة عدم تسديد الضرائب والرسوم المتعلقة بها، أو في حالة عدم زراعتها وفلاحتها لمدة ثلاث سنوات متتالية.⁶¹

ثالثاً: الأراضي الموقوفة: الأراضي الموقوفة تشير إلى الأراضي التي تم تخصيصها كوقف في العهد العثماني، خلال القرن السادس عشر الميلادي، خاصةً خلال فترة حكم السلطان سليمان القانوني. تتألف هذه الأراضي في البداية من الأراضي الأميرية التي حددها السلطان سليمان والسلطين اللاحقين، بالإضافة إلى الأراضي التي خصصها بعض الأثرياء أو الفلاحين والتي تم توقيفها كوقف، خصوصاً بعد صدور التنظيمات لتجنب دفع الضرائب والرسوم.⁶²

⁶¹ قانون الأراضي العثماني السنة 1858 المادة 3: رقة الأراضي الأميرية هي ما كان عائداً إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب وأمثال ذلك من الأراضي التي كان يحصل التصرف بها مقدماً عند وقوع الفراغ والمحلولات بإذن وتقويض أصحاب التيمار والزعامة الذين كانوا يعتبرون أصحاب الأراضي وبعض الأحيان بالإذن والتقويض من الملتزمين والمحصلين. وقد حصل إلغاء ذلك أخيراً فأصبح يجري بها التصرف على هذا الحال بإذن وتقويض الذات المأمورة وبهذا الخصوص من طرف الدولة العلية ويعطى ليد الذين يتصرفون بها سندات طابو متوجة بالطغراي. والطابو هو المعجلة التي تعطى في مقابلة حق التصرف فيأخذها المأمور ويستوفيها إلى جانب الميري..

⁶² قانون الأراضي العثماني السنة 1858 المادة 4: الأراضي الموقوفة قسماً القسم الأول الأراضي التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحاً وأوقفت وفقاً للشرع الشريف ومثل هذه الأراضي الموقوفة تكون رقبته وجميع حقوق

رابعاً: الأراضي المتروكة: تشير إلى الأراضي التي ترك حق الانتفاع بها لعامة الناس أو لأهالي

قرية أو مجموعة قرى وقصبات، وتم تقسيمها وفقاً لقانون الأراضي العثماني إلى قسمين:

الأراضي المتروكة لعامة الناس: وتشمل الطرق والأسواق العامة، والمساحات، والمسطحات المائية

مثل البحار والبحيرات والأنهار والعيون ومجاري السيول في الأودية، وغيرها من المناطق المتاحة

للاستخدام العام. الأراضي التي تركت لأهالي القرية أو القصبه أو لأهالي عدة قرى وقصبات:

تشمل المراعي والبيادر والمحتجبات وغيرها.⁶³ وينص قانون الأراضي على كيفية استخدام الأراضي

المتروكة؛ حيث لا يجوز لأي شخص أن يقوم بإنشاء مبان أو زراعة أشجار في الأماكن العامة

المتروكة لاستخدام الناس، وذلك لأن أي تصرف في هذه المناطق يعتبر تصرفاً في ملك الآخرين.⁶⁴

خامساً الأراضي الموات: الأراضي الموات تشير إلى الأراضي الخالية والبعيدة عن المناطق

الحضرية، والتي لا يمتلكها أحد ولم يتم تخصيصها لأهالي القرى والقصبات، ولم يتم تصرفها

التصرف بها عائدة إلى جانب الوقف و حيث لا تجري عليها المعاملات القانونية بل يلزم أن تعامل بموجب شرط

الواقف مهما كان فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة.

القسم الثاني هو الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين العظام بالذات أو أوقفها

آخرون بالإذن السلطاني. وبما أن وقفية مثل هذه الأراضي هي عبارة عن تخصيص منافع قطعة مفرزة من

الأراضي الأميرية مثل أعشارها ورسومها الأميرية لجهة ما من طرف السلطنة السنية فمثل هذه الأراضي الموقوفة

ليست من الأوقاف الصحيحة. الخ....

⁶³ مقابلة مع الأستاذ شوكت البرغوثي، مدير عام تسجيل الأراضي السابق في الضفة الغربية.

⁶⁴ حسين العيسة، مرجع سابق، ص 383..

بوثائق ملكية مثل الجبال. تقع الأراضي الموات عادة على بعد ميل ونصف أو نصف ساعة سيراً على الأقدام من أقصى العمران.⁶⁵

سمح قانون الأراضي العثماني للأفراد بإحياء هذه الأراضي بموافقة الحكومة، ولكن يجب أن يتم ذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاث سنوات. وفي حال عدم استصلاحها خلال هذه الفترة، يمكن أن تخصص لشخص آخر. إذا قام شخص ما بإحياء أرض مواتا بإذن الحكومة، فيجب عليه دفع بدل الطابو كتعويض.⁶⁶

العقارات بالتخصيص: فالعقار بالتخصيص هو شيء منقول بطبيعته ولكن اكتسب وصف العقار بحكم تخصيصه لخدمة العقار واستغلاله. فهو شيء ثابت حكماً لا حقيقة، وقد قصد المشرع من اعتباره كذلك أن يضمن لمالك العقار استغلاله على وجه حسن والمحافظة على قيمته، وحتى لا يؤدي فصل المنقول عن العقار جبراً عن مالكة إلى تعطيل استغلال العقار فيضار صاحبه ويضار الصالح العام، فحجز أدوات الزراعة والمواشي مستقلة عن الأرض الزراعية مثلاً يؤدي إلى تعطيل استغلال الزراعة، لذلك أخضع المشرع هذه المنقولات التي تخصص لخدمة العقار لنفس النظام

⁶⁵ قانون الأراضي العثماني السنة 1858 المادة 5: الأراضي المتروكة قسماً أحدهما الأراضي المتروكة لأجل عموم الناس ومن هذا القبيل الطريق العام والثاني الأراضي المتروكة المخصصة إلى عموم أهالي القرية والقصبة والقرى والقصبات المتعددة ومن هذا القبيل المراعي المخصصة لأهالي القرى والقصبات.

⁶⁶ قانون الأراضي العثماني السنة 1858 المادة 6: الأراضي الموات إذا كانت ليست في تصرف أحد من الأشخاص ولا متروكة ومخصصة للأهالي هي المحلات البعيدة عن القرى والقصبات بدرجة لا تسمع بها من أقصى العمران صيحة الشخص الجهير الصوت يعني الخالية التي تبعد عن أقصى العمران مسافة ميل ونصف تخميناً يعني مقدار نصف ساعة للمؤلف قابل مادة 1270 مجلة ونصها الأراضي الموات هي الأراضي التي ليست ملكاً لأحد ولا هي مرعى ولا محتطاً لقصبة أو قرية وهي بعيدة عن أقصى العمران يعني أن جهير الصوت لو صاح من أقصى الدور التي في طرف تلك القصبة أو القرية لا يسمع منها صوته.

القانوني للعقارات فلا يجوز الحجز أو التنفيذ عليها إلا تبعا للعقار، وبذلك نضمن عدم تعطل استغلاله.⁶⁷

شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص: أنه يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ما يلي:
اتحاد مالك العقار والمنقول، لأن فكرة العقار بالتخصيص تقوم على أساس تبعية المنقول للعقار تبعية ثابتة ومستقرة، ولا يتوفر ذلك إلا إذا كانا مملوكين لشخص واحد سواء كان مالك المنقول مالكا للعقار ملكية مفرزة أم شائعة. أما إذا كان العقار مملوكا لشخص والمنقول مملوكا لشخص آخر لا يكتسب المنقول صفة العقار بالتخصيص، لذلك لا تصبح المنقولات المملوكة للمستأجر عقاراً بالتخصيص حتى لو خصصها لخدمة العقار.⁶⁸

علاقة التخصيص بين المنقول والعقار بأن تتجه إرادة المالك لرصد المنقول على خدمة العقار واستغلاله، وأن يقوم المنقول بهذه الخدمة فعلا. فإذا خصص حسان لخدمة أرض زراعية كان عقارا بالتخصيص، أما إذا خصص لخدمة المالك واستعماله للركوب فلا يعتبر عقارا بالتخصيص. وكذلك إذا وضع الأثاث في فندق كان عقارا بالتخصيص أما إذا وضع في المنزل للاستعمال الشخصي فلا يكتسب هذه الصفة.

ولا يشترط أن يقتصر المنقول على خدمة العقار وحده، بل يجوز أن يستعمل بالإضافة إلى ذلك في خدمة مالكة شخصيا كأن يقوم بركوب الحسان في نزهة خلال أيام العطلة. ولا يشترط أيضا أن يكون التخصيص دائما بل يمكن أن يكون مؤقتا ما دام ليس عرضيا بل مستمرا، كما لو اتجهت نية المالك إلى استبدال الحسان بغيره. كما لا يشترط أن يكون المنقول لازما لاستغلال العقار أو

⁶⁷ قانون نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953، المادة 9 الفقرة الثانية

⁶⁸ سائدة عجوة، "آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين دراسة مقارنة"، أكرم داوود (تحرير)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م، ص 31/30.

خدمته، بل يكفي أن يكون مخصصاً بالفعل لخدمة العقار واستغلاله وأن يكون استعماله نافعاً، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع يحدده على ضوء العرف. ويستوي بعد ذلك أن يكون استغلال العقار زراعياً أو صناعياً، أو تجارياً، أو مدنياً.⁶⁹ أن يصدر التخصيص من المالك، فتخصيص المنقول لخدمة العقار رهن بإرادة المالك، لذا يلزم أن يكون المالك هو الذي ألحق المنقول بالعقار، سواء قام بذلك بنفسه أم بوساطة من ينوب عنه. أما إذا استعار مستأجر الأرض من مالكيها منقولاً وخصصه لاستغلال الأرض دون أن يكون نائباً في ذلك عن المالك، فلا يعتبر هذا المنقول عقاراً بالتخصيص رغم أنه مملوك لصاحب الأرض.⁷⁰

زوال صفة العقارات بالتخصيص: تزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص بإرادة المالك، سواء كان ذلك بعمل مادي كوقف الاستغلال الذي كان المنقول مخصصاً له مثل تحويل الأرض الزراعية إلى أرض بناء، أم بعمل قانوني كبيع آلات الحراثة دون بيع الأرض، أم بزوال منفعتها للعقار باستبدال غيره به كما لو اشترى المزارع محراثاً آلياً واستغنى عن استعمال المواشي للحراثة. كما يجوز للمالك أن يتنازل عن التمسك باعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص، لأنه قصد بهذا التخصيص حماية مصلحة المالك في حسن استغلال عقاره، وفي هذه الحالة يعتبر النزول إزالة للتخصيص بطريقة ضمنية. فإذا حجز دائن على عقار بالتخصيص حجز منقول، لا يعتبر هذا الحجز باطلاً

⁶⁹ زكري سمية ودحو مبروكة، "عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية"، بومدين محمد (تحرير)، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، قسم الحقوق، 2012-2013م، ص 10.

⁷⁰ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، 2006، ص 205

إلا إذا دفع المالك المدين ببطلان الإجراءات، فإذا لم يفعل اعتبر متنازلاً، ويكون الحجز صحيحاً، لذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بقيام التخصيص من تلقاء نفسه.⁷¹

الفرع الرابع: التصرف في المنقولات

بعد أن بينت المادة (58) مدني تعريف العقار أضافت " ... وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". فيفهم من ذلك أن المنقول هو الشيء الذي يمكن أن ينقل من مكانه دون تلف، وهذا هو المنقول بطبيعته. غير أنه استثناء من ذلك قد يعتبر الشيء الثابت منقولاً بحسب ما سيؤول إليه، فهو في حالته الراهنة عقار بطبيعته ولكنه سيصبح بعد فترة من الزمن منقولاً بحسب المآل.

المنقول بطبيعته: المنقول بطبيعته هو كل ما لا يتمتع بصفة العقار بطبيعته ولا يُعتبر عقاراً مخصصاً. يمكن أن يكون هذا الشيء مادياً مثل البضائع والملابس والحيوانات والكتب والسيارات، ويمكن أن يكون معنوياً مثل الأسماء التجارية والعلامات التجارية.⁷²

المنقول بحسب المآل: المنقول بحسب المآل هو شيء يعتبر عقاراً بطبيعته وفقاً لحالته الراهنة، ولكنه يعتبر منقولاً باعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل. مثال ذلك البناء المعد للهدم، والأشجار المعدة للقطع، والثمار والمحصولات الزراعية قبل نضجها. والهدف من اعتبارها كذلك هو إخضاع هذه الأشياء لحكم المنقول تخفيفاً للقيود التي تراعى عند التصرف، وتسهيلاً لإجراءات التنفيذ عليها ما دامت ستصبح منقولات بعد زمن قليل.⁷³ شروط اعتبار الشيء منقولاً بحسب المآل: أن

⁷¹ عدنان الشروفي، "أثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة كربلاء، العدد/12، المجلد/3، تشرين أول/2005، ص124/125.

⁷² عوجة، "مرجع سابق"، ص40/42.

⁷³ باسمة قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، ياسر زبيدات (تحرير)، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2017م، ص21

تتجه الإرادة بالفعل إلى فصل الشيء عن الأرض، أي الحصول عليه بعد فصله عن الأرض. أن يكون مصير الشيء هو الانفصال في وقت قريب، ولا يكفي أن يكون هذا الانفصال محتملاً بل يجب أن يكون وشيك الوقوع، كبيع البناء بقصد هدمه أو الأشجار بقصد قطعها. أما إذا كان فصله بعد مدة طويلة كبيع بناء على أن يهدم بعد عام أو عامين، كان بيعاً لعقار وليس لمنقول.⁷⁴

الفصل الثاني: أثر تسوية الأراضي والمياه في عقد البيع.

مر عقد البيع عبر الزمن بتطور على طبيعة استعماله واثاره الى ان أصبح هذا العقد من العقود الناقلة للملكية كما وضحت سابقاً ومع تطور الاقتصادي وتطور وسائل الحياة واهمية العقار وتشريع قانون الأراضي العثماني والقوانين التي نظمت العقار والأموال الغير منقولة وصولاً لقانون التسوية أحدث ذلك تغير كبير في طبيعة عقد البيع بل أضاف ركن جديد له بدونه يبطل العقد ويصبح كان لم يكن وفي هذا سأوضح اركان عقد البيع بما يتناسب مع موضوع الرسالة.

المبحث الاول: الشكلية في العقود وأشكالها

الشكلية في إبرام العقد تتعلق بالطريقة التي يجب اتباعها وفقاً للقانون لإثبات الإرادة، دون الالتزام بأي شكل محدد قد يستلزمه القانون. تُعتبر الشكلية جزءاً أساسياً في التصرف القانوني، حيث يجب ثبوت الإرادة بمقتضى القانون، وإلا فإن التصرف يكون باطلاً في العقود الشكلية. تُعتبر مبادئ الشكلية تطبيقاً مباشراً لمبدأ الرضائية، حيث تتطلب شروطاً معينة كشروط أساسية لإبرام العقد الشكلي.⁷⁵

⁷⁴ بوشامة يوسف ومعمش حفيظ، "آليات إثبات الحياة العقارية"، هلال العيد (تحرير)، رسالة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2015م/2016م، ص16/15.

⁷⁵ عوجة، "مرجع سابق"، ص80/78.

التعريف الذي أورده يلقى الضوء على مفهوم الشكل كمصطلح قانوني، حيث يعتبر الشكل بمثابة الإجراء أو الطريقة التي يجب اتباعها لإثبات الإرادة القانونية في التعبير عن الإرادة. يُعتبر الشكل عنصراً أساسياً في بناء العقود، حيث يفرضه المشرع بصورة إلزامية لتحقيق الأثر المرغوب من التصرف القانوني. باختصار، الشكل هو الطريقة أو الإجراء الذي يتعين اتباعه لتعبير الإرادة القانونية، ويعتبر جزءاً أساسياً في تأسيس العقد وتحديد مدى سريانه وملزمته.⁷⁶

الشكلية في السياق القانوني تشير إلى الإجراءات أو الأشكال التي يجب اتباعها وفقاً للقانون لإثبات الإرادة القانونية وإنشاء العقود أو التصرفات القانونية الأخرى. إذا لم يتم اتباع هذه الشكليات، قد يكون العقد غير ملزم قانوناً أو غير ساري المفعول. ومن الجدير بالذكر أن الإرادة ذاتها ليست مادية وقابلة للتحقق، بل هي شيء داخلي وباطني في النفس. ولكن لكي تكون ملزمة قانوناً، يجب أن تعبر عن هذه الإرادة بوسائل محددة ومقبولة قانوناً، وهذا ما يُعرف بالشكلية. بالتالي، يكون الشكل هو الوسيلة التي يمكن من خلالها إظهار الإرادة القانونية وجعلها قابلة للتنفيذ والتطبيق.⁷⁷

المطلب الأول: العقود الشكلية

ظهرت هذه العقود منذ القدم وبدأت هذه العقود في القانون الروماني لأن الشكل وحده هو الذي يجعل العقد كاملاً. الشكلية هي القاعدة، على عكس القانون، حيث لم تكن إرادة المتعاقدين كافية لإتمام العقد منها: (Emancipation) وهو (الطلاق) الذي يستلزم حضور شهود وميزان وعبرة معينة. وأما في الشكل الذي كانوا يسمونه (In jure cession) أي أمام القضاء. وأما في الشكل

⁷⁶ حسنين، "الحماية القانونية للحياة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020م، ص 27/24.

⁷⁷ هاشم عياش، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2018م، ص 50.

الذي كانوا يسمونه (Tradition) أي (التقليدي) التسليم المادي وإما (Usucapion) بوضع اليد لمدة طويلة للتملك بغير عقد. وكانوا يسمونه بالعقد لشكلي او التصرف الشكلي لحاجته شكلية معينه وتصرف معين لصحة كيانه كما كانت هذه الشكلية محددة ضمن نطاق قانون واقعي او عرف مشروع.⁷⁸

استمرت هذه الفكرة في العمل حتى القرن السادس عشر وظهور فكرة سلطان الإرادة على يد يمولان فأصبحت العقود متحررة من قالب الشكلية ونطاقه وأصبحت جائزة حتى لو كانت بالشفاهية وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ التي ترسخت في فكرة العقود والتي تعني أن لطرفي العقد الحرية الكاملة في اختيار كيفية نشوء الالتزام والمسؤولية العقدية بينهم وحرية في اختيار الشروط دون اجبار القانون أحد الأطراف على اتباع سلوك معين في العقد. اليوم العقود أصبحت بشكل مجمل تركز على كونها من العقود المسمى او من العقود اذا صح التعبير العرفية وذلك يظهر في طبيعة التصرف وانشاء الالتزام من العقود المسمى التي نظمها القانون في نصوص معينة جاعلة في تكوين العقد شروط يجب توافره والا بطل التصرف والعقد فأصبحت الإرادة محدودة ضمن نطاق حدده القانون ولا يصح أن نقول انها الغيت كون ان لدى الأطراف حرية في اختيار الشروط والانعقاد وما يتبع ذلك من قيود قد يضعها احد الأطراف على الاخر فوظيفة القانون جاءت بهدف تنظيم هذه العقود التي من خلالها تنظم الحقوق للأفراد مثل حق الملكية ومن اهم العقود التي نظمها القانون هو عقد البيع وفي فلسطين ينظمها مجلة الاحكام العدلية وهي القانون المدني الفلسطيني ومن الملاحظ أن مجلت الاحكام نظمت عقد البيع ولكن لم تشترط شكلية معينة في انعقاده بل جعلت هنالك التزامات فعلية على طرفي العقد مثل تسليم الشيء المبيع و دفع الثمن

⁷⁸ رضا عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، دون تاريخ

نشر، ص 79.

وقد تكون هذه شكلية ولكن تبقى مرتبطة بركن التراضي فلا تصنف من شكلية للإثبات أو الانعقاد فهنا ظهر الخلاف على ما هي اركان العقد ومتى تعتبر الشكلية ركن في العقد.⁷⁹

الفرع الاول: أشكال الشكلية في العقود

من الشكليات التي قيدت مبدأ سلطان الإرادة هي افرغ رغبتهم في الانعقاد في قالب شكلي أما بالكتابة أو التسجيل.

أولاً: الكتابة: "يشترط قانوناً في بعض الحالات أن يكون العقد مكتوباً ليكون ملزماً قانوناً، حيث يعتبر الكتابة ركناً أساسياً في تكوين العقد، وبدونها لا يمكن للعقد أن يكون ساري المفعول. أما في حالات أخرى، فإن الكتابة مطلوبة لغايات الإثبات فقط، حيث يمكن استخدامها كدليل للعقد ولكنها ليست شرطاً لقيامه.⁸⁰

ثانياً: الرسمية وهي تحرير العقد في سند رسمي يقوم به الموضع موثق فيه مضمون العقد والاستلام والمكان والشروط والتوقيع بصورة رسمية لا يطعن بها الا بالتزوير. وتتميز الرسمية عن التسجيل أو القيد كون التسجيل أو القيد هما شرط لنفاذ العقد بالنسبة للغير ولا أثر لهما في انعقاد العقد فلا تغني الرسمية عن التسجيل أو القيد ولا يستغني التسجيل أو القيد عن الرسمية فكل يكمل.

وفي حقب التسوية التي مرت على فلسطين كان لا بد من ذكر أنواع السجلات الرسمية للعقارات في فلسطين عبر الحقب التي مرت عليها وهي:⁸¹

⁷⁹ مصطفى العجارمة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية - العدد الخامس والأربعون -

حزيران 2، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقاً لاحكام القانون المدني الأردني صفحة 166

⁸⁰ محمد أبو زيد، الملكية والحقوق العينية الأصلية، دون ناشر، بدون تاريخ نشر، ص 82.

⁸¹ حسن إسماعيل، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية،

كلية الشريعة والقانون، السودان، 2018، ص 46

القسم الأول: يوجد عدد من المبادئ التي تقوم عليها سجلات الأراضي وهي نتيجة لإعمال التسوية وهذه المبادئ هي: **أولاً: مبدأ التخصيص:** ويعني هذا المبدأ تخصيص صحيفة عينية عقارية واحدة لكل وحدة عقارية في سجل دائرة الأراضي، فالعقار وحده وليس مالكة هو أساس التسجيل، حيث لا يعد اسم أي شخص له حق ملكية أصلية أو تبعية معياراً لمعرفة العقار أو أي حق عليه، بل إن الصحيفة العقارية وحدها هي التي تبين وضع العقار وحالته القانونية والأشخاص الذي لهم حق عليه.⁸²

وتفتح صحيفة سجل واحدة لكل قطعة أرض أو عقار، ولو تعدد المتصرفون فيه، وتصدر أسناد تسجيل بها بعد استيفاء الرسوم والمصروفات، وعندما تشتمل قطعة أرض على بناء مؤلف من طابقين أو أكثر يعود كل منهما إلى مالك خلاف المالك الآخر، تفتح صحيفة سجل جديدة لكل طابق من الطوابق المذكورة.

ثانياً : مبدأ حظر التقادم: ويعني هذا المبدأ عدم اكتساب الحقوق العينية العقارية بمرور الزمن، لأن مرور الزمن يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العقاري، فمرور الزمن لا يسري على الأموال غير المنقولة التي تمت بها التسوية ، سواء لاكتساب الحق العيني العقاري أم لسقوطه، ونتيجة لذلك فإن واضع اليد أو الحائز لا يمكن أن يحتج على المالك أو المتصرف بمرور الزمن لاكتساب الحق العيني العقاري إذا تمت به التسوية ، ولا يمكن لهم إن يفقدوه بمرور الزمن أيضاً إذا تمت به التسوية، فلا يستطيع أحد أن يدعي حقا عينيا عقاريا ، على عقار له صحيفة عقارية إذا لم يكن ادعاؤه مدعوماً بقيد على صحيفة ذلك العقار مهما طال مدة حيازته

⁸² كيجل حفيظة، أحكام الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص7.

له ، لأن الأخذ بمبدأ التقادم المكسب أو المسقط للحقوق العينية العقارية التي لها سجلات وصحائف في دائرة التسجيل يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيد في تلك السجلات، كما أن الأخذ به يجعل البيانات الواردة في تلك الصحائف والسجلات مخالفة للحقيقة والواقع، وبه تعارض مع قواعد القانون ، عدا فقدان الثقة في قيود سجل الأراضي.⁸³

هذا وقد أخذ كثير من التشريعات والقوانين بمبدأ حظر التقادم في اكتساب أو إسقاط الحقوق العينية العقارية. والقاعدة التي أتت بها هذه المادة متعلقة بالأراضي التي تمت فيها التسوية فقط؛ أما الأراضي التي لم تتم فيها التسوية أو المستثناة منها فيكتسب المشتري ملكيتها أو حق التصرف بها إذا مر على عقد البيع عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة.⁸⁴

ثالثاً : مبدأ الثبوت والقيد المطلق: يأخذ سجل دائرة الأراضي الفلسطيني بقوة الثبوت المطلقة وهذا ليس فقط للسندات الناتجة عن أعمال التسوية وإنما كذلك إذا ما تم تسجيل أرض لم يسبق تسجيلها فيه اعتبرت شهادة التسجيل الصادرة نتيجة لهذا التسجيل وثيقة غير قابلة للطعن بها أمام المحاكم إلا في أحوال استثنائية، كما أن القيد الذي يتم في سجل الأراضي نتيجة التسوية يعتبر قيداً مطلقاً، ولا يجوز لأي محكمة في السلطة الفلسطينية أن تسمع أي اعتراض أو طعن على

⁸³ المادة الخامسة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958؛ والقاعدة التي أتت بها هذه المادة متعلقة بالأراضي التي تمت فيها التسوية فقط، أما الأراضي التي لم تتم فيها التسوية أو المستثناة منها فيكتسب المشتري ملكيتها أو حق التصرف بها إذا مر على عقد البيع عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة. المادة الثالثة من نفس القانون. كما إن الدعاوي التي تقام على الدولة فيما يتعلق برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة والاملاك المحلولة ستا وثلاثون سنة، المادة 16 / 1 من قانون

التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953

⁸⁴ امين دواس، مرجع سابق، ص 525.

صحته إلا في الحالات التي نص عليها قانون التسوية نفسه، وقوة القيد المطلق تعني في بعض البلاد أن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للطرفين ولا بالنسبة للكافة إلا بتسجيلها في السجل العقاري، فيجب أن تقيد بالسجل جميع التصرفات القانونية التي من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تزيل أي حق عيني عقاري ، أو تغيير صاحبه، أو تعدل أي شرط من شروط تسجيله ولهذا فإن أي بيع أو تصرف في المناطق التي تمت فيها التسوية على الأراضي أو المياه خارج دائرة تسجيل الأراضي يعتبر باطلا.⁸⁵

القسم الثاني: أنواع سجلات الأراضي نتيجة لخضوع أراضي فلسطين للتسوية عبر ثلاث قوانين
تمثل ثلاث حقبة، تقسم الأراضي من حيث تسجيلها في دوائر التسجيل الى ثلاث أقسام هي:
القسم الأول: الأراضي التي تم تسوية حقوق الملكية فيها وأفرزت الى أحواض وقطع كما بينا سابقا
حسب القانون الأردني المعمول به في الضفة الغربية ووحدة التسجيل "القطعة" والى قسائم وقطع حسب القانون الفلسطيني منذ زمن الانتداب المعمول به في قطاع غزة ووحدة التسجيل "القسيمة" وخصص لكل قطعة صحيفة عقارية من صحائف السجل العقاري، وأعطى لكل قطعة رقم متسلسل من رقم حوض قطعة متسلسل ولا يتكرر، ثم نقلت الحقوق ودونت من جدول الحقوق النهائي الناتج عن أعمال التسوية الى الصحائف العقارية. وبعد اتمام التسجيل في سجلات الأراضي على ضوء

⁸⁵ قانون تسوية الأراضي والمياه النافذ المادة 16 فقرة 2 (2- عند استلام المدير جدول الحقوق النهائي أو جدول الإفراز المشار إليه في الفقرة (4) من المادة (1) من هذا القانون يجب عليه أن يعمل على تنظيم جدول يسمى (جدول تسجيل) ويودعه دائرة التسجيل المختصة وعلى مأمور تسجيل الدائرة أن يعمل على فتح سجل جديد للقرية. تسجل الأراضي والمياه في هذا السجل بمقتضى جدول التسجيل المستند لجدولي الحقوق والإفراز وتصدر سندات تسجيل بها بعد استيفاء الرسوم أو النفقات التي تكون مستحقة عن أعمال التسوية. بعد أن تتم معاملة التسجيل على الوجه المذكور لا يحق لأية محكمة في المملكة الأردنية الهاشمية أن تسمع أي اعتراض على صحة قيود ذلك السجل إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.)

أعمال التسوية تصبح دوائر التسجيل استناداً" الى قوانين وأنظمة التسجيل جاهزة لتلقي جميع أنواع معاملات التصرف المختلفة.⁸⁶

القسم الثاني: الأراضي التي تمت بها أعمال تسوية تركية وانكليزية وتسمى " بالنظام القديم" وهي عبارة عن ثلاثة أنواع من السجلات هي: **السجلات العثمانية:** ويحتوي السجل على أكثر من مدينة أو قرية بل وأن نفس الصحيفة من نفس السجل قد تحتوي على أكثر من قرية أو مدينة. ولا يستند الى مخططات مساحة **السجل الإنكليزي:** ويوجد حسب هذا النوع سجل خاص لكل قرية أو مدينة ويسند الى مخططات مساحة باستثناء المنقول من السجل التركي. ومن الجدير ذكره أن هذه السجلات لم تترجم إلى العربية وتظهر المشكلة عندما نتحدث عن السجلات التركية المكتوبة باللغة التركية القديمة وذلك لندرة من يجيدون هذه اللغة.⁸⁷ **السجل العربي:** وهو عبارة سجل يضم المعاملات التي تجري على السجلين التركي والإنكليزي مثل نقل الإرث او البيع.⁸⁸ **القسم الثالث:** وهي السجلات التي نتجت عن معاملات التسجيل الجديد وهي شبيهة بسجلات النظام القديم.

⁸⁶ شيرين القاعد، قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، العدد 4، 2019، ص305.

⁸⁷ رانيا العدوان، إزالة الشيوع وفقاً لقانون الملكية العقارية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، 2022، ص 22.

⁸⁸ مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، خريج من كلية القانون في جامعة الخليل، وموظف في دائرة تسجيل جنوب الخليل.

الفرع الثاني: مصادر الشكلية في العقود وشروطها

مصادر الشكلية: قد تتخذ الشكلية بحسب مصدر انشائها طبيعة معين فقد تكون عبارة عن ركن من العقد أو عبارة عن تصرف قام من خلال اتفاق الطرفين عليه وبهذا يكون هناك نوعين للشكلية في العقد.⁸⁹

أولاً: الشكلية بإرادة الطرفين (الاتفاقية): قد تكون الشكلية ركناً في العقد بموجب الاتفاق أي اتفاق المتعاقدين على تصرف معين في العقد مثل اتفاق الطرفين على كتابة عقد بيع الغنم كشكلية متفق عليها من قبل الطرفين وبذلك تكون الشكلية ملزمة للطرفين ولم ينص القانون عليها أي أنها لا تبطل التصرف في حال لم تكن موجودة في العقد من الأصل وقد تكون الغاية لدى الطرفين من الاتفاق على هذه الشكلية هو وجود شكلية لإثبات التصرف والالتزام. فإذا لم يوضح الطرفان الغاية من تكوين هذه الشكلية هل هي غاية لصحة التصرف أم للإثبات نعود إلى القانون المنظم لعقد البيع في مبادئه العامة وهي أن عقد البيع يقوم على الرضائية فل يبطل العقد في حال لم يوضح الطرفان الغاية من شروع الشكلية.⁹⁰

الخلاف حول الطبيعة الشكلية الاتفاقية يظهر تبايناً في الفهم القانوني والفقهية، وهو يرتبط بشكل كبير بالنظرة الفلسفية والقانونية للإرادة والتصرف.

الاتجاه الأول يعتبر الشكلية مرتبطة بوجود شكل محدد يجب التقيد به، ويقتصر التصرف الشكلي على الإرادة التي تتخذ وضعاً خارجياً معيناً. وهذا الاتجاه يركز على ضرورة وجود تنظيم وضعي يفرض شكلاً معيناً على التعبير عن الإرادة. أما الاتجاه الثاني، فيوسع من مفهوم الشكلية، حيث

⁸⁹ حسن إسماعيل، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 89.

⁹⁰ حسن يعقوب، زهير حرر، الشكلية الاتفاقية في العقود، مجلة جامعة البعث المجلد 45 العدد 01 عام 2023

يرى أن التعبير عن الإرادة بحد ذاته هو شكلاً بالمعنى القانوني. ويعتبرون أن التصرفات القانونية جميعها شكلية مادام التعبير عن الإرادة فيها محتوماً بشكلية معينة.⁹¹

في النهاية، يبدو أن الفهم الصحيح للشكلية الاتفاقية يتطلب توازناً بين الاتجاهين، حيث يتم النظر إلى الظروف الفعلية لكل حالة والتفاوتات الثقافية والقانونية لتحديد ما إذا كان التصرف يصبح شكلياً أم لا. أما وفقاً للاتجاه الأول صحيح، وفي هذا الاتجاه، يتم رفض اعتبار الشكل الاتفاقي كشكل قانوني، بل يُنظر إليه كتعبير عن اتفاق الأفراد فقط، ولا يُعتبر مرتبطاً بالشكل القانوني الذي يفرضه المشرع. وبالتالي، لا يُعتبر الشكل الاتفاقي شرطاً قانونياً لانعقاد العقد، ولكنه يمثل توافقاً بين الأطراف بشأن الطريقة التي يُعبرون بها عن إرادتهم. يعتمد هذا الاتجاه على فكرة أن الشكل القانوني ينبغي أن يتم تحديده وتحديد من قبل القانون نفسه، ولا يمكن للأفراد أن يفرضوا شروطاً قانونية على الطرف الآخر دون إرادة المشرع. وبالتالي، يُنظر إلى الشكل الاتفاقي على أنه مسألة تخص العلاقة بين الأطراف المتعاقدين دون أن يكون له تأثير قانوني يلزم الأطراف أمام المحكمة.⁹²

ثانياً: الشكلية بنص قانون: الشكلية في نص القانون تجعل العقد ذو طبيعة جديدة فتتغير طبيعة العقد الرسمية إلى طبيعة جديدة ملتصقة بالشكلية التي فرضها القانون مثل عقد البيع الذي هو من العقود الرضائية في حال نص القانون على شكلية معينة لاعتبار العقد صحيح وغير باطل نكون هنا امام طبيعة جديدة لعقد البيع متفقا مع القانون الذي نظم بيع المبيع (محل عقد البيع) أي ان

⁹¹ احمد الشريف، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دون ناشر، الأردن، 1999،

⁹² فاطمة حمودة، وكالة الوكيل، مجلة مساء، العدد 7، رام الله، 2007، ص 84

طبيعة المبيع تحدد ماهية الطبيعة القانونية لعقد البيع، في حال تخلف الركن الشكلي في عقد البيع كان العقد باطلاً وسنأتي على ذكر امثله موضحة.⁹³

المطلب الثاني: شروط الشكلية وصورها وخصائصها

من الشروط والضروريات التي تتخذها الشكلية في العقود أن يقع الإثبات بواسطة الكاتب أو المحرر الرسمي دون غيره من وسائل الإثبات في الصور التي فرض فيها المشرع ذلك وهو من الشروط التي يجب اتخاذها في تحرير العقد الرسمي فالمحرر أو الكاتب الرسمي هو الدليل الكتابي الذي ينقسم إلى الورقة التي ترسل على كافة الكتائب التي لم يقع إعدادها أساساً للإثبات مثل بداية الحجة بالكتابة والسند أو الحجة التي هي وثيقة معدة خصيصاً للإثبات فالمحرر يعد الوسيلة المثلى لإثبات التصرف القانوني شرط أن يكون السند عن الطرف الذي يحتج به ضده إذ لا يمكن لأحد أن يكون حجة لنفسه علماً بأحكام الفصل وتختلف القوة القانونية للكتب أو المحرر حسب كونه حجة رسمية أو حجة غير رسمية⁹⁴.

فبالنسبة للحجة الرسمية التي فيحررها وجوباً الموظف العمومي أو الموظف المسؤول عن التسجيل ودل التنفيذ في نطاق ممارسته لمهامه وضمن اختصاصات التراخي مما يجعل المنازعة في الحجة الرسمية تؤول إلى التشكيك في نزاهة الموظف العمومي يفترض المشرع أنه لا يكتب إلا الحقيقة إسناداً إلى شروط توظيفه وإلى ما يتحمله من نتائج خطيرة عند تزويره لوثيقة رسمية بحيث يكون الموظف العمومي الذي يتولى صياغة المحرر الرسمي بمثابة الشاهد الممتاز الذي تتميز شهادته

⁹³ مصطفى العجارمة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية - العدد الخامس والأربعون -

حزيران 2، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقاً لاحكام القانون المدني الأردني ص164

⁹⁴ ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2011، ص 80

بقيمة استثنائية تجعل كل من يدعي خلافها مطالباً بالطعن بالتزوير في المحرر أما الخطأ في التقدير فيمكن إثباته بكل الوسائل لخلوه من كل تشكيك في نزاهة المأمور العمومي.⁹⁵

الفرع الأول: الفروقات بين الشكلية الاتفاقية والقانونية.

وهناك فروقات في بين الشكلية الاتفاقية والشكلية القانونية ولكي يسهل التفريق أوضح بعض الفوارق في النقاط التالية: أولاً: أن عناصر التصرف القانوني وجدت لحماية مصلحة الأطراف في القدر فهي لا تقتصر على ضمان قانونية الالتزام ولكن ضمان وصل الطرفين في العقد الى مصلحتهما منه دون طغيان أي مصلحة لأحد الطرفين على الأخرى وهذه الفكرة السليمة تبرر الخروج عن المبدأ العام وهو مبدأ الرضائية، ولكن لحماية هذه المصلحة وتحقيق الغاية منها من الخطأ ترك تشريعها او وضعها ك أساس للعقد تحت إرادة الأطراف بل لا بد للمشرع ان ينظمها بنصوص قانونية واضحة حفاظاً على الغاية من الشكلية.⁹⁶ نخلص من هذا بأن الشكل الاتفاقي مصدره اتفاق طرفي التصرف، وهو لا يرقى، بأي حال من الأحوال، إلى مرتبة الشكل القانوني الذي يكون مصدره ارادة المشرع.

ثانياً: الشكلية القانونية تعطي لتباعها صفة الإلزامية في لطرفي العقد ف دون الالتزام فيها يجعل من العقد عقد معدوما لمخالفته التشريع القانوني فهذه التشريعات التي نصت على الشكلية جاءت ملزمة لطرفيها الزاما بنص القانون وهذا على خلاف الشكلية الاتفاقي حيث أن طرفي العقد يملكون

⁹⁵ قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م المادة 9 نصلت على الاتي : لسندات الرسمية السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط.

⁹⁶ ريم مراحي، مرجع سابق، ص 85.

حرية العدول عنها دون وجود أي شيء ملزم للمتعاقدين في اتباع الشكلية التي اتفق عليها الطرفين.⁹⁷

ثالثاً: لشكل القانوني الذي يفرضه المشرع قد يكون استثناءً من مبدأ الرضاية في القوانين الحديثة. في العادة، يكون الشكل القانوني مطلوباً لصحة العقد بغض النظر عن موافقة الأطراف عليه. هذا يعني أنه حتى لو كانت الأطراف غير موافقة على الشكل المطلوب قانونياً، فإنهم لا يمكنهم تجاوزه. على الجانب الآخر، الشكل الذي يتفق عليه الأطراف بشكل مباشر يعبر عن اختيارهم الشخصي ويعتبر تطبيقاً لمبدأ الرضاية. إذا اختار الأطراف شكلاً معيناً لتنفيذ العقد، فإنهم يقررون بشكل مستقل الشروط التي يوافقون عليها.⁹⁸

ومع ذلك، قد يتم تجاوز الشكل القانوني المفروض في بعض الحالات، وذلك إذا توافرت الظروف المناسبة، مثل التصرفات المتابعة التي توحى بأن الأطراف قد اتفقت على العقد رغم عدم اتباعها للشكل القانوني. في هذه الحالات، قد يكون من الممكن للمحكمة أن تثبت صحة العقد بالرغم من عدم اتباع الشكل القانوني. ومع ذلك، يعتبر هذا الأمر استثناءً ولا يحدث في كل الحالات.⁹⁹

الفرع الثاني: صور الشكلية الاتفاقية:

أولاً: أن يكون الشكل الاتفاقي مطلوباً للإثبات: وفي هذه الصورة الشكلية الاتفاقية تكون في مكانة إثباتية أو التزام بقيام بعمل أو امتناع عن عمل في خارج صورة العقد وذلك اذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على كافة الأمور المتعلقة في البيع مثل الثمن والمبيع والخيارات لا تعدو الشكلية سوى التزام قام بانعقاد العقد وهي تمثل لمبدأ الرضاية في احترام ما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين وهذه

⁹⁷ النكروري وسويطي، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، فلسطين 2019، ص 86

⁹⁸ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المكتبة الوقفية، 1996، 284

⁹⁹ ريم مراحي، مرجع سابق، ص 85

الشكلية كانت بغاية اثبات الالتزام دون أن تدخل في التكوينات الأساسية للعقد فيصح ولو بدونها وتكون التزام بات ظهر بظهور العقد بأركانه الأساسية.¹⁰⁰

ثانياً: أن يكون الشكل الاتفاقي مشروطاً لانعقاد: وهنا الشكلية لا تكون التزام وجد مع انعقاد العقد لمجرد اثباته ولكن تكون الشكلية شرطاً أساسياً لانعقاده وهذا يدخل الشبه بين الشكلية الاتفاقية وبين الشكلية القانونية في الواقع، الفارق الأساسي بين الشكلية القانونية والشكلية الاتفاقية يتمثل في طبيعة التزامها وأثرها على انعقاد العقد.¹⁰¹

الشكلية القانونية: هي الشروط التي يفرضها القانون نفسه لصحة العقد. وجود هذه الشروط يكون أساسياً لانعقاد العقد، وعادة ما تتعلق بأمر مثل الكتابة الرسمية أو التوقيع أمام شاهد مؤهل قانوناً. وبمجرد تحقق هذه الشروط، يصبح العقد ملزماً قانونياً على الأطراف دون الحاجة لتوافر أي اتفاق إضافي.¹⁰²

الشكلية الاتفاقية: تشمل الشروط التي يتفق عليها الأطراف بشكل مباشر كجزء من عملية التفاوض وتكوين العقد. وعادة ما تكون هذه الشروط خاصة بالطريقة التي يتم بها عرض العقد، مثلاً مدة العرض أو الطريقة التي يتم بها قبول العرض. وبدون توافق على هذه الشروط، قد لا يكون هناك اتفاق نهائي. على الرغم من وجود هذا التمييز، إلا أنه يمكن أحياناً أن يتداخل الأثران معاً. على سبيل المثال، في بعض الأحيان يشترط القانون أن يتم التوقيع أمام شاهد مؤهل لصحة العقد، وهذا

¹⁰⁰ عبد الرحمن الشرايعه، الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 17-18

¹⁰¹ ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 453.

¹⁰² ريم مراحي، مرجع سابق، ص 85

يكون شرطاً قانونياً لصحة العقد (شكلية قانونية)، وفي نفس الوقت يتوافق الطرفان على ذلك كجزء من اتفاقهما (شكلية اتفاقية).¹⁰³

في النهاية، يبقى الفارق الأساسي بينهما أن الشكلية القانونية تكون مفروضة من القانون نفسه بغض النظر عن إرادة الأطراف، بينما تكون الشكلية الاتفاقية ناتجة عن توافق الأطراف المتعاقدين.. وفي كلتا الحالتين لا يمكن اعتبار الشكلية الاتفاقية شكلية تحمل ذات الأثر على العقد مثل الشكلية القانونية وذلك بالنظر الى مصدرها الرئيسي وهي الإرادة ومبدأ الرضائية وقاعدة العقد شرعية المتعاقدين فهي ما أعطت الخيار للطرفين لاشتراط شكلية معينة ولكن تبقى تحت ظل العقود الرضائية وهي التي إذا تم تراضي الطرفين على العقد وانتقت إرادة الأطراف في الرضا والقبول في مجلس العقد كان العقد صحيحا بتوفر اركانه ولا ينعدم العقد بتخلف الشكلية القانونية وهذا لب الفرق بين الشكلية كما وضحت سابقا.¹⁰⁴

المفاوضات الأولية ودعوة التعاقد هي المراحل التي تسبق الاتفاق على عقد البيع واتمامه. في هذه المراحل، يتم التفاوض بين الأطراف حول شروط وأحكام العقد المحتمل، ويمكن أن تتضمن المفاوضات تبادل العروض والاقتراحات بشأن الأسعار والشروط والمواصفات الخاصة بالصفقة المحتملة. بعد المفاوضات، يتم إرسال دعوة رسمية إلى الأطراف المعنية للتعاقد وتوقيع العقد المحتمل. في هذه المرحلة، يتم بحث تفاصيل العقد المقترح والتأكد من موافقة كل الأطراف على الشروط المحددة. إذا توصلت الأطراف إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط، يتم توقيع العقد

¹⁰³ يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 65.

¹⁰⁴ ريم مراحي، مرجع سابق، ص 85.

واتمامه، مما يجعله ملزماً قانونياً على الأطراف.¹⁰⁵ ومن الجدير بالذكر أنه في بعض الحالات، يمكن أن تتطلب المراحل الأولى من المفاوضات ودعوة التعاقد التوقيع على اتفاقيات تأكيدية أو اتفاقيات مبدئية قبل التوقيع النهائي على العقد. هذه الاتفاقيات تعكس استعداد الأطراف للالتزام بالشروط المحددة في العقد النهائي عند اكتماله. المفاوضات او الدعوة إلى التعاقد لمفاوضات ودعوة التعاقد لا تُعتبر بمثابة تأسيس علاقة قانونية بين الأطراف. يمكن لأي طرف في المفاوضات قطعها في أي وقت دون أن يتحمل مسؤولية قانونية، وبالمثل، يجوز لأي طرف أن يتراجع عن دعوته إلى التعاقد دون أن يترتب عليه ذلك أي مسؤولية قانونية.¹⁰⁶

فعلى سبيل المثال، إذا قرر أحد الأطراف في المفاوضات أن ينهيها أو يتخلى عن دعوته إلى التعاقد قبل إتمام العقد، فإن هذا القرار لا يُشكل أي التزام قانوني على الطرف الآخر. في الواقع، يعتبر القانون المفاوضات ودعوة التعاقد مجرد مرحلة من مراحل التفاوض، ولا ترتب أي التزام قانوني إلا في حالة توقيع العقد بشكل نهائي وملزم.¹⁰⁷

محكمة الاستئناف الفلسطينية اعتبرت عقد البيع من العقود الشكلية جوهرية، حيث تسهم في ضمان صحة وثبوت العقود وشروطها بطريقة تحدّ من فرص التلاعب والخداع. وتعتبر هذه العقود ذات أهمية بالغة في مختلف المجالات، بما في ذلك المؤسسات التجارية والقطاع العام والقطاع الخاص. فهي تساهم في بناء الثقة بين الأطراف المتعاقدة وتسهل تنفيذ الالتزامات القانونية بشكل فعّال.¹⁰⁸

¹⁰⁵ العقد الشكلي في القانون المدني ومثال على العقد الشكلي، موقع بيت القانون، 16 يونيو 2023،

[./https://www.law-house.net](https://www.law-house.net)

¹⁰⁶ در باغي أحمدو، بيع العقار قبل القبض: دراسة فقهية مقارنة، مجلة الأبحاث، العدد 1، 2021، ص 25

¹⁰⁷ عثمان، عادل، العقد الباطل في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان

الإسلامية، السودان، 2000، ص 88

¹⁰⁸ محكمة الاستئناف الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم 1994/177، رام الله، الصادر بتاريخ، 23/1/1995

مرحلة التمهيدية في التعاقد. (الوعد بالتعاقد - العربون) الوعد بالتعاقد: قد يرغب شخص في التعاقد لكنه لا يكون مستعدا للتعاقد في الحال فيبرم وعدا بالتعاقد بحيث يعتبر عقدا اوليا يلجأ اليه في سبيل ابرام العقد النهائي في المستقبل، ويكون الدافع بذلك هو الضرورة التي تلزم طرفي العقد على العقد الابتدائي لتعذر انعقاد العقد النهائي وابرامه لأسباب مختلفة والسبب من تبني هذه الفكرة او الالية في التعاقد هو التوسعة على الناس في المعاملات لما في ذلك من فوائد عمليه، ولما تقتضيه الضرورة في التعامل ولضرورة الثقة الاستقرار في انشاء المعاملات.¹⁰⁹

العربون: وهي اليه وفكرة للتعاقد بحيث يسعى أحد الأطراف لتحقيق ربح او مصلحة وفي ذات الوقت يتحرز من الخسارة المحتملة الوقوع فيتعاقد بالعربون، والعربون هو مبلغ مالي يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد وفي ذلك دلالة أما ان تكون على ابرام العقد وضمان تنفيذه او دلالة على حق المتعاقدين في العدول عن العقد مقابل خسارته للعربون إذا كان هو الدافع أو رد مثله فضلا عن قيمة العربون الذي يقبضه إذا كان هو القابض.¹¹⁰

ولكي يرتب العربون أثره لا بد من أن يقتزن بعقد صحيح حيث إذا لم يستوف العقد شروطه أو اركانه فإنه لا يعتد بالعربون وليس من حق أحد المتعاقدين أن يستعمل حقه في العدول عن العقد أو اعتبار العقد قد تم بينهما فصحة العقد شرطا من شروط صحة العربون ولم يرد بالقانون ما يلزم بتسجيل العربون ولا تعمل دوائر تسجيل الأراضي على تسجيل العربون كنوع من الشكلية لصحته.¹¹¹

¹⁰⁹ سيف رجب قزامل، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، جامع الكتب الإسلامية، مجلد 1 ص 6

¹¹⁰ عثمان، عادل، مرجع سابق، ص 90،.

¹¹¹ مجموعة مؤلفون، فقه المعاملات، فتاوه البيع، أحكام عامة للعربون، الجزء الثالث، ص 62

المبحث الثاني: إثر الشكلية في عقد البيع في مراحل التسوية

كما تم شرح عقد البيع في المباحث السابقة وشرح تسوية الأراضي والمياه واجراءاتها نكون على اتفاق بأن عقد البيع قد احدثت تسوية الأراضي والمياه تغيرا جوهريا فيه ، فهي إضافة له ركن جديد وهو ركن الشكلية ، وعلى ما تختص به التسوية فركن الشكلية يختص بنوع محدد لعقود البيع وذلك من خلال نصوص قانونية أوجبت شكلية لصحة عقد البيع ومن اهم هذه الأنواع هو عقد البيع الواقع على الملكية العقارية فقد استوجب القانون شكلية معينة فيها وبنصه يكون خلاف ذلك العقد باطلا وفي هذا العنوان سوف أوضح ما هي الشكلية التي اوجبها القانون لتباعها حتى يكون عقد البيع صحيح في ملكية العقار وانتقالها وفي البداية سوف ابداء بشرح حق الملكية حتى يكون التسلسل واضح لتبرير هذه الشكلية والخروج عن مسار سلطان الإرادة في العقود وعن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.¹¹²

المطلب الأول: عقد البيع في مراحل التسوية

كما عرفت سابقا في بداية الرسالة الحق هو استئثار شخص بشيء أو بقيمة يقره القانون ومن هذه الحقوق حقوق مالية أو حق شخصي أو حق عيني وكما عرفت الحق العيني وهو استئثار شخص بشيء معين بالذات استئثار يقره القانون وهذا الحق يعطي خصائص لصاحبه منا الحيازة والسيطرة الفعلية ويمنحه ميزة التتبع والتقدم وي وردة على سبيل الحصر وتقسم الحقوق العينية الى حقوق عينية اصلية وحقوق عينية تبعية.¹¹³

¹¹² ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 500.

¹¹³ باسم إبراهيم، "مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2006، ص 12-17.

الفرع الأول: حق الملكية

مر حق الملكية في عصور وتطور نتيجة تطور المجتمع البشري بداية بأنه حق يشترك فيه جماعة من الناس تعيش على ارض معينة يستغلها الجميع ويستتفع بها والى تطور وظهور الأراضي الزراعية وظهور الدولة وتنظيمها للحقوق واحتكارها للأرض الى ظهور حق الملكية الفردية.¹¹⁴

عرفت حق الملكية في الفقه الإسلامي وهي العلاقة التي اقرها الشرع بين الانسان والمال والتي تجعله متخصصا بها بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة شرعا وعرفت مجلة الاحكام العدلية الملكية في المادة 125 أن الملك هو ما ملكه الانسان، وعرف حق الملكية بأنه سلطة المالك في ان يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينيا ومنفعة واستغلالا وهي استئثار لمالك حق الملكية فقط دون غيره وفي المنفعة يملك حق الانتفاع والاستغلال ضمن حدود عينها القانون ونص عليها.¹¹⁵

خصائص حق الملكية حق الملكية يملك خصائص اكتسبها من الحقوق العينية وهذه الخصائص هي خصائص مشتركة بينه وبين سائر الحقوق العينية وهناك خصائص احتكرها في ذاته وطبيعته وهي انه حق جامع يخول صاحبه جميع السلطات التي تمنحه ما يلزمه لاستغلال ملكه والانتفاع به والتصرف فيه فهذه الصفة تتواجد مجتمعة في حق الملكية دون غيره بقوة القانون ونصوص شرعت ذلك للمالك وأيضا تشكل حماية للمالك في ملكه فاذا ادعى الغير عكس ذلك كان الاثبات وعبئه عليه لا على المالك ، ومن الخصائص أيضا انه حق مانع وهذا طبيعي كون ان المالك يستأثر في ملكه دون غيره وله أيضا منع من يشاء من ذلك وهذا من اطار حماية القانون لحق

¹¹⁴ علي العبيدي الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، 2010 طبعة 7، ص 30

¹¹⁵ عبد الرحمن جلعود، أحكام لزوم العقد، كنوز اشبيليا، السعودية، 2007، ص 28

الملكية الخاص ، وهو حق دائم ما دام مالكة او محل الحق موجودا ، ولا يقترن حق الملكية بتوقيت كأجل فاسخ أو واقف الا بنص القانون فهو حق دائم.¹¹⁶

عناصر حق الملكية ويقصد بها السلطات التي منحها القانون للمالك والتي تجعل المالك على قدرة من التمتع في مزايا ملكه وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف. ويقصد بالاستعمال هو الانتفاع المباشر بالشيء واستخدامه للحصول على منفعه باستثناء الثمار والثمار هي ما ينتج عن الشيء بصفة دورية دون أن ينفق من أصله.¹¹⁷

والاستغلال يأتي بمعنى هو استخدام الشيء بما يلزم للحصول على غلته او ثماره وثمار اما طبيعية أو صناعية تنتج بتدخل الانسان فيه. التصرف كأحد أهم سلطات المالك وهو اما أن يكون تصرفا قانونيا أو ماديا في الشيء فسلطة التصرف تخول المالك استهلاك الشيء وإعدامه وتغييره وغير ذلك وسلطة التصرف القانوني تكون في رقبة الشيء، ونطاق هذه السلطات تكون في الشيء ذاته أو ما يتفرع عنه ويتقيد حق الملكية بقيود وضعها القانون على المالك او قيود إدارية في طرق استعمال سلطات المالك في ملكه.¹¹⁸

في عقد البيع يلزم البائع والمشتري بالتزامات عديدة مقسمة على اطرافه كل حسب موقع ولكي اتجنب التكرار في الموضوع سوف أقوم بشرح للالتزام المتعلق في موضوع الملكية وهو الالتزام بنقل الملكية العقارية.

¹¹⁶ باسم إبراهيم، مرجع سابق، ص 50.

¹¹⁷ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 15.

¹¹⁸ علي العبيدي، مرجع سابق، ص 35/32

الالتزام بنقل الملكية : وهناك فرق بين التزام بنقل الملكية وبين تنفيذ هذا الالتزام فعل فأول ينشا بمجرد نشوء العقد، لكن قد يترتب على الملتزم القيام بأعمال تمهيدية لنقل الملكية وهي ما تقع على البائع فاذا اتم الاعمال التمهيدية وصولا الى نقل الملكية ف يتم هذا الالتزام على وجه الصحيح بحكم القانون بتوفر الشروط المطلوبة ، فعقد البيع من اثره هو انشاء الالتزام بنقل الملكية ،وذلك يكون في قيام البائع بالأعمال اللازمة لنقل الملكية ومن ثم تنتقل تلقائيا للمشتري وهذه الاعمال قد تكون اعمال إيجابية او سلبية يجب أن يكف البائع عنها حتى تنتقل الملكية والاعمال الإيجابية مثل تصديق البائع على توقيعه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد ، ويجب توفر شروط لتمام نقل الملكية الى جانب الاعمال التمهيدية التي يقوم بها البائع بدايتا يشترط أن يكون المبيع عينا معين بالذات وأن يكدون مملوكا للبائع وألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين . وفي اطار موضوع الرسالة اسلط الضوء على نقل الملكية في مراحل التسوية فيما قبل تنظيم الملكية العقارية من بداية القوانين العثمانية وصولا الى الوقت الحالي ففي البداية كما سبق وان وضحنا أن منذ تطور عقد البيع الى ان اصبح عقدا ناقلا للملكية كان هناك شكليات تتبع سواء من وقت البابلية او الرومانية ولكن هذه الشكليات كانت تدرج من ضمن الرضائية بين الطرفين وصولا الى الحقبة العثمانية التي اشترطت ان عقود البيع يجب ان تسجل في سجلات الدولة عن طريق الدفتر الخاقاني الى الحقبة الأردنية وقوانين التسوية النافذة تركت نوعا ما ميزان يمكن فهم ما طبيعة عقد البيع الواقع على عقار داخل التسوية او لم تدخل فيه التسوية وكيف يكون عقد البيع صحيحا اذا تم اعمال التسوية قبل ان ينشر جدول الحقوق وبعد نشره من المختص في تنظيمه قانونيا وهذا ما سوف اجيب عنه في الفرع التالي.¹¹⁹

¹¹⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، 2006، ص

الفرع الثاني: أثر الشكلية في تسجيل عقد البيع في مراحل التسوية.

كما للعقد أركان يقوم عليها ليتم انعقاده صحيحا وهو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره فأركانه الأساسية هي الرضى والمحل والسبب وهذا في العقود الرضائية أما بخصوص عقد البيع الذي محله العقار فإنه يصنف من العقود الشكلية إذ يتطلب انعقاد العقد شكلية معينة بموجب القانون إلى جانب الأركان الأخرى حيث يجب أن يفرغ المتعاقدين أرائهم وفق الشكلية المطلوبة، ويعد العقد باطل إذا أختل ركن فيه مثل عدم تطابق الإيجاب والقبول أو كان محله غير مشروع أو أختل الشكل الذي فرضه القانون للانعقاد العقد ولا رتب عليه أي أثر لنص مجلة الأحكام المادة 107 (ان البيع الغير منعقد هو البيع الباطل) والبطلان لا يرتب أثر قانوني لنص المادة 52 من المجلة (أذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه). والعقد النافذ عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 113: (بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم إلى لازم وغير لازم).¹²⁰

وفي العقود الملزمة للجانبين تفيد بأن كل من المتعاقدين يصبح دائن ومدين ويكون التزام أحدهما سبب بالتزام الآخر في العقد، وفي حالة أن أخل أحد من المتعاقدين بالتزامهم له بعد أن أذار المدين أن ينفذ العقد أو يفسخه مع التعويض أن كان له مقتضى. ويميز فسخ العقد عن بطلانه كون الأول يقع بسبب إخلال بالالتزام والثاني بسبب نقص في أركانه ، وفي عقود البيع ما قبل قانون التسوية كانت الشكلية موجودة في عقد البيع ولكن هذه الشكلية كانت مرتبطة بإرادة الأطراف أكثر من ارتباطها بنص القانون الذي ينظم جميع العوامل في هذه الشكلية مما اثار مشاكل وعدم استقرار في المعاملات حيث ان البائع في بعض الحالات كان يطعن بالعقد ويدعي بمنع المعارضة

¹²⁰ دبيان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دون ناشر، دون مكان نشر، 2010، ص 50.

في عقار الذي اشتراه المشتري بعقد بيع وظروف الشكلية التي نظمتها مجلة الاحكام جعل هناك خلل في تطبيق احكامها ولتوضيح اكثر سأذكر حالات قضائية وردة على عقار لم يدخل فيها التسوية وكيفية تعامل القضاء وأوضح راي الباحث فيها وكيف تسجل العقود في هذه المرحلة والمراحل المتتابع في التسوية موضحين معنى دعوى منع المعارضة وكيف تكون انسجاماً مع موضوع الرسالة.¹²¹

وبذلك نصت محكمة النقض الفلسطينية على "إن القول بأن دعوى منع المعارضة لا تكون إلا في حالة اليد الغاصبة التي لا تستند إلى عقد إنما يقصد به العقد الذي أضحي نافذاً بحق عاقيه أما قبل ان يصبح العقد بالأراضي التي لم تعلن بها التسوية نافذاً من خلال اقترائه بالتصرف، فإنه يغدو غير ذي اثر ولا يرتب حق المعارضة، وتكون يد المشتري بموجب هذا العقد يد ضامن، وإذا أقيمت الدعوى من البائع والمشتري لمنع معارضة هذا الأخير له في العقار المبيع، قبل ان يصبح العقد نافذاً تكون دعواه صحيحة واجبة القبول." ولكن يجب العلم أن المشتري لا يستطيع أن يلزم البائع أو ورثته من بعده، على تسجيل العقار المبيع في دائرة المختصة لكون هذا البيع تم خارج الدائرة الرسمية، إلا إذا تم عمل إقرار عدلي لدى كاتب العدل يقر به في ملكية المشتري ويتعهد بأن تتم الإجراءات لدى دائرة تسجيل الأراضي إذا ما صدر سند التسجيل. ولكن في حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية على " لا تسمع دعوى منع المعارضة إلا إذا كانت مقامة على اليد غير المشروعة التي لا تستند إلى عقد صحيح.¹²²

¹²¹ عادل عثمان، مرجع سابق، ص 41

¹²² محكمة النقض الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم 161 / 2004، الصادر بتاريخ: 2005/1/29.

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله (مدني) رقم 2010/578 حيث أنه في معطيات هذه القضية توصلت الهيئة الحاكمة الى رأيين هما: أن قرار محكمة النقض في قبول الطعن موضوعا قام على: قبول تكيف الدعوى أن تكون دعوى معارضة معللة ذلك أنها في دعوى المعارضة لا تكون إلى في حالة اليد الغاصبة التي لا تستند إلى عقد والعقد هنا يقصد به العقد النافذ بحق عاقديه، أي أنه العقد الغير نافذ لا يترتب أثرا على المتعاقدين ولا يمنح أي منهم مركزا قانونيا. يد المشتري على العقار هي يد ضامنة وبناء على أن العقد غير نافذ أي لا يترتب أثرا كما ذكر مسبقا. فإذا أقيمت دعوى من قبل البائع على المشتري لمنع المعارضة في العقار المبيع قبل أن يصبح البعد نافذ تكون دعواه صحيحة واجبة القبول.¹²³

الرأي المخالف: يرى الرأي المخالف أن تكيف الدعوى غير صحيح حيث أنه منع المعارضة يكون على اليد الغاصبة ولا تكون هذه الحالة استنادا إلى أدعاء الطاعة أنها قد باعت المدعى عليها الأرض مقابل 1000 دينار أردني تم دفعهم وقد سلمت للمدعى عليها بالرضا والاختيار فلا تكون اليد على العقار يد غاصبة لكون المدعي قد أقر أنه سلمها برضاه واختياره. واستند إلى أن الفقه قد أستقر أن دعوى منع المعارضة تقوم على عنصرين أساسيين هما: الملكية المعارضة غير المحقة التي تأخذ مظهر الاستيلاء والغصب ابتداء. وأن يد المشتري على العقار هي يد ضامن قول لا يستند إلى أساس قانوني أو واقعي، وأنه خارج عما أراده الطرفان من العقد وأن مفاهيم العقد لا تتجه إلى هذا المعنى. وعليه كان على المدعى أن يطالب بفسخ العقد لا منع المعارضة كيفية ذلك تكيفا خاطئ لا يتفق مع الوقائع الثابتة خلالها، فكان يتوجب رد الدعوى وفقا لما تم بيانه، وأن الحكم المطعون فيه صحيح متفق مع الأصول والقانون. سنوضح في هذه القضية ما تم الاختلاف

¹²³ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله (مدني) رقم 2010/578. صدر الحكم في تاريخ 10_12_2012.

عنه شارحا بشكل عملي كيفية كسب الملكية في عقد البيع خارج دوائر التسوية وما قبلها ولاحقا في ظل اعمال التسوية.¹²⁴

دعوى منع المعارضة تستند إلى عدم قانونية وضع اليد وهي تقام على الغاصب لرفع يده عن الشيء المغصوب.¹²⁵

لمادة 881 من المجلة وضحت تعريف الغصب وتبين أنه يشير إلى أخذ مال شخص ما وضبطه بدون إذن أو وجه شرعي لذلك، وفي هذه الحالة يكون الشخص الذي أخذ المال (الغاصب) والمال الذي تم أخذه (المغصوب)، ويعتبر المال المغصوب ملكا لصاحبه الأصلي الذي تم سرقة منه. أما بالنسبة للتقادم، فهو يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال استقرار المعاملات ومنع التداول في الأموال بشكل غير مستقر. ويكون التقادم معياراً للوفاء بالالتزامات في العديد من القضايا، إلا أنه يجب أن يكون هناك شروط معينة مستوفاة لحدوث التقادم¹²⁶.

ومن الجدير بالذكر أن في المناطق التي تمت فيها التسوية، لا يُنظر بمرور الزمن على التصرفات في العقارات، وهذا يعني أنه حتى بمرور فترة زمنية يظل الحق في العقار غير متأثر بها. وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال الغير منقولة، حيث أن التسوية تؤدي إلى استقرار الحقوق والملكيات وتحافظ على ثباتها دون تأثير المدة الزمنية عليها. وحق الملكية هو حق دائم لا يسقط أبدا ما لم يكسبه الغير بطرق التي حددها

¹²⁴ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله (مدني) رقم 2010/578. صدر الحكم في تاريخ 10_12_2012.

¹²⁵ هاشم عياش، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2018م، ص 100

¹²⁶ نواف خالد، "تغيير ظروف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (35)، 2008م، ص 23.

القانون. ومن منطلق ما تم ذكره واستنادا عليه فأني أخالف هيئة محكمة النقض المحترمة في تكييفها للدعوى على أنها دعوى منع معارضة وقبولها لأنه من وقائع الدعوى وإقرار الطاعن بأنه قد سلم المطعون ضده بالرضا والاختيار وتسلمت ثمنه ، فهذا ينفي صفة الغصب على حياة العقار (محل العقد) وإنما يد المشتري (المطعون ضده) قد وضعت برضا من البائع الطاعن (واستناد إلى نص المادة 881 من المجلة والوقائع المثبتة فإنه تنقض تكييف الدعوى بأنها دعوى منع معارضة وفي قرار حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 398 لسنة 2011 قد قامت حكمها على المبدأ التالي : اذا كان من الثابت ان وضع يد المدعى عليه على الشقة موضوع الدعوى قد تم برضا المدعين ابتداءً، وذلك بموجب الاتفاقية المبرزة بالدعوى فإن تكييف الدعوى بأنها دعوى منع معارضة في ملكية عقار لا يستند الى اساس من الواقع او القانون، وتكون الدعوى غير قائمة على سبب قانوني سليم يبرر قبولها ويجعلها مشوبة بالتناقض مما يستوجب ردها لعدم ثبوت اركان عناصر المعارضة المدعى بها¹²⁷.

وقول القضاة المحترمين الذين خالفوا فيه وجهة النظر التي أقرتها أغلبية هيئة النقض بأن قالوا إن تكييف الدعوى يجب أن يكون دعوى فسخ عقد فأنا أتفق مع ما رآه القضاة المختلفين بأنه يصح للمدعي (الطاعن) أن يقيم دعوى فسخ العقد وتتنظر المحكمة فيه وتصدر حكمها لكون العقد ليس باطل بل أنه غير نافذ ولا ينقض ذلك التزام الواقع على طرفا العقد.¹²⁸

أما فيما يخص قرار محكمة النقض الذي أقرت فيه أن يد المطعون ضده (المشتري) هي يد ضمان استناد على دعوى الطاعن (البائع) منع معارضة وأن يد المطعون ضده على العقار هي ضمان

¹²⁷ هاشم عياش، مرجع سابق، ص 56

¹²⁸ عوجة، "مرجع سابق"، ص 81.

له لكون لا يستند إلى عقد غير نافذ ولا يرتب أثره. والرأي المخالف قد خالف هذا الرأي أن قال: أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت ابتداء إلى ما أفرغوه في العقد من اتفاق يخرج في كل عباراته عن مفهوم أن يد المشتري (المدعى عليها) على قسيمة الأرض هي يد ضامن.

فإنني أتفق مع الرأي المخالف في أن يد المشتري ليست يد ضمان وأختلف معهم في أثبات ذلك بأن المشتري يكون يده يد مالك على العقار في مواجهة البائع بناء على الاتي.

أبدي رأي في المادة 3 من قانون رقم (51) لسنة 1958 حيث انها وضعت معايير لعقد البيع الذي تم قبل صدور قانون التسوية النافذ وثبتت حقوق المشتري المتصرف في الأرض في عقود البيع خارج مناطق التسوية أو المستثناة منها مما وضحت الشروط التي يجب ان تتوافر في عقود البيع في المناطق التي لم يعلن فيها التسوية وفق قانون تسوية الأراضي والمياه النافذ ثبت القانون على بطلان عقود البيع في المناطق التي تمت فيها التسوية إذا لم يتم تسجيلها وفي المناطق التي لم يتم تسويتها لم يحرم المالك في التصرف في أرضه لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحق وحماية القانون له بل أوجد قيود لتمام هذا التصرف.¹²⁹

الشرط الأول: أن يكون التصرف الناقل للملكية بيعاً بموجب سند (ويقصد بالسند هنا هيا ما نقول عنها حجة البيع وهي ورقة عادية بين البائع والمشتري يصف فيه محل العقد وما أتفق عليه) عقد بيع خارجي) وهذا السند هو ركن شكلي في العقد وليس لإثباته. **الشرط الثاني:** أن يكون المحل

¹²⁹ قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م المادة 3 صت على انه: (تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة).

ارض أميرية أو عقار ملك في منطقة لم تتم التسوية فيها. **الشرط الثالث:** أن يمر على تصرف المشتري عشر سنوات في الأميري وخمس عشر سنة في الملك (لكي يكون عقد البيع نافذ).¹³⁰

ما معنى النفاذ في المادة هل يعني أن المشتري لم يكتسب ملكية العقار من البائع ويجب أن يتصرف فيه تصرفا تتوفر فيه الشروط الخاصة بالتصرف أن يتم المدة الزمنية بلا نزاع وحياسة هادئة؟

وبرأي الباحث أنه ليس هذا هو المقصود من معنى النفاذ الذي ذكر في المادة لأن ذلك يتعارض مع مبادئ شرع القانون على أساسها. وفي تعريف المجلة للبيع النافذ في المادة 113 أنه (البيع الذي لا يتعلق به حق الغير) هو ما صدر عن شخص كامل الأهلية وله ولاية إصداره سواء كانت ولاية أصلية أو نيابية- كالعقد الصادر من الشخص في مال من أمواله أو الصادر من الوكيل توكيلا صحيحا (وهو عقد يرتب آثاره دون توقف على إجازة أحد ما لم يتعلق به حق الغير، والغير هنا كل من حق على محل العقد دون المتعاقدين. أي أن عقد البيع العقار في المناطق التي لم تتم التسوية فيها لا يكون نافذ إذا ترتب حق للغير عليه ومقصد المشرع من هذه المدة هي لصالح الغير في مواجهة المشتري والبائع إذا كان له حق فيه.¹³¹

ويكون العقد مرتب لأثره والتزاماته على البائع والمشتري ونافذ عليهما. وهذا هدف المشرع من خلال القانون في التصرفات القانونية والمعاملات أن يحقق الاستقرار بأن يكون المشتري مطمئن في حيازته من سوء نية البائع وإذا كان هدف المشرع من أن مرور الزمن يكون لصالح البائع بأن يدفع خلال المدة بملكية الأرض يفقد الغاية من مرور الزمن ويتعارض مع ما نص عليه المجلة

¹³⁰ هشام عياش، "مرجع سابق"، ص 21/19.

¹³¹ أحمد، عيسى، جامعة البلدة، "أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، 2015، ص 56

وكيف يتفق ذلك مع نص المادة 100 من المجلة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسيه مردود عليه) وهذا يصب مع مبدأ استقرار المعاملات.¹³²

ف مرور الزمن يكسب المشتري ملك العقار ويرد الادعاء لمرور الزمن وهذا ما كان من مبادئ التي استندت عليه قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم 177 لسنة 1994 نص على (الأصل أن مرور الزمن يصلح سببا لدفع الدعوى ولا يصلح سببا لكسب الملكية، ويعد استثناء من هذا الأصل تمكين المشتري بموجب سند خارجي من الاستناد إلى التصرف مدة مرور الزمن كسبب مكسب لملكية العقار في العقارات التي لم تعلن بها التسوية إذا كان البيع وفقاً لأحكام المادة 3 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958، يكون سند البيع ملزماً لأثره على البائع خلال المدة المحددة، مما يعني أن المشتري لا يمكنه الاستناد إلى مرور الزمن لاسترداد العقار بعد انتهاء المدة المحددة في سند البيع. هذا يعكس مبدأ استقرار المعاملات وثبات الحقوق. هذا الرأي يتماشى أيضاً مع مقصد المشرع في قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، الذي يؤكد على ثبات الحقوق لمن يتصرف في الأراضي الأميرية أو الموقوفة لفترة معينة دون اعتراض. إذا تم اعتراف الشخص الذي تصرف بالأراضي بحقه فيها بعد انتهاء المدة المحددة، فإنه لا يُعتبر مغسوباً ولا يمكن استعادتها على أساس مرور الزمن، بل يتعين عليه أن يحصل على سند طابو جديد بمثل الشروط التي كان يتصرف بها¹³³.

في هذه المادة لم يجعل السند شرط لكسب الحق بل جعل مرور الزمن سبب لكسب الحق على الأرض من حائزها وهذا ما جاء متوافق مع نص المادة 1660 من المجلة حيث نصت: لا تسمع دعاوي غير العائدة للأصل الوقف العموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في

¹³² باسمة قاديش، مرجع سابق، ص 60

¹³³ نواف خالد، مرجع سابق، ص 35

العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشر سنة. وهذه قرينة على مقصد المشرع من أن أشتراط لتملك الأرض أن يكون بناء على سند بيع بين المشتري والبائع ليكون سبب لكسب الملكية وانتقالها إلى المشتري من البائع ولو كان مقصد المشرع أن السند لا ينفذ ألي بمرور الزمن لم يكن يشترط وجوده لقال مثلا إذا أتفق البائع والمشتري أو إذا سلم البائع المشتري ، وايضا نص المادة 166- من المجلة أي أنه اذا ترك شخص أرضه وحاذها غيره خمس عشر سنة لا تسمع دعوى استرداد أو منع المعارضة أو اثبات الملكية لمرور الزمن ولكن نص على السند ليكون ركن للعقد ليثبت الالتزام على كلا طرفا العقد ما لم يعلق البيع على شرط فاسخ للعقد أو موقف . ويوجب العقد ضمانات توجب على البائع للمشتري وهو ضمان عدم التعرض إذا ظهر حق للغير على العقار وثبت ملكيته عليه يعود المشتري على البائع بناء على المسؤولية العقدية بينهم بالتعويض المستحق.¹³⁴

فيما سبق وضحت احكام عقد البيع في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية وفي التالي أوضح احكام عقد البيع في المناطق التي اعلن فيها التسوية بداية من اعلان التسوية إلى ما قبل نشر جدول الحقوق ففي هذه المرحلة تختص هيئة تسوية الأراضي والمياه في تسجيل عقود البيع بواسطة مأمور التسوية او الموظف المنتدب لذلك ، يقوم الطرفان بالاتفاق على البيع ويجتمعان عند مأمور التسوية ويصادقان على عقد البيع ونقل الملكية لدى مأمور التسوية ويقوم مأمور التسوية بوضع اسم المشتري في الجدول الأخير ونشره في جدول الحقوق مع بقاء البائع ضامن لتعرض الغير طيلة فترة الاعتراض.¹³⁵

¹³⁴ علي هادي العبيدي، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة، 2005، طبعة 1 ، ص 114

¹³⁵ قانون تسوية الأراضي والمياه، رقم (40)، لسنة 1952م.

عقود البيع التي تتم في فترة ما بعد نشر جدول الحقوق يكون لدى القاضي (قاضي محكمة تسوية الأراضي والمياه) صلاحية المصادقة على عقد البيع وتغيير اسم المالك في جدول الحقوق الى اسم المشتري قبل نشر الجدول النهائي الا وهو جدول التسجيل وصدور شهادة التسجيل. عند نشر جدول التسجيل بعد مصادقة قاضي التسوية على جدول الحقوق الخاص بالحوض يكون دائرة التسجيل هي المختصة في تسجيل عقود البيع ونقل الملكية وذلك حسب الإجراءات التالية:

اجتماع أطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري وقد يكون شخص طبيعي او معنوي (اعتباري مثل الشركات او الجمعيات) ويجب أن يكون بأذن من مجلس الوزراء في حال تطب الامر ذلك مثل حال الأجنبي ويجب أن يكون المتعاقدين لديهم الاهلية القانونية لأبرام التصرف القانوني م خلال البائع أو المشتري أو وكلائهم بموجب وكالة دورية أو عامة او خاصة تتم تعبئة طلب بيع (وهو نموذج جاهز موجود لدى دائرة التسجيل) ويرفق به شهادة تسجيل العقار وبراءة ذمة مالية وبلدية إذا كان العقار ضمن حدود البلدية ويوضع الثمن المتفق عليه من قبل الاطراف. وثائق اثبات الشخصية للبائع والمشتري أو الوكيل بوكالة سارية المفعول. يسجل المعاملة في القيود الخاصة بالدائرة وتعطى رقم تسلسلي. يتم تنظيم طلب البيع بعد مطابقة سند التسجيل مع الصحيفة العقارية. يتم تدقيق كافة الأوراق والتأكد من صحتها القانونية ويحدد موعد للكشف عن العقار لتخمينه بواسطة موظف ذو خبرة في التخمين بعد التدقيق وتعين مقدار الرسوم يكلف الأطراف في دفعها ويتم استماع إقرار البائع بقبض الثمن والمشتري بقبول الشراء تشطب أسماء المالكين في الصحيفة (الكوشان) بالقلم الأحمر ويوضع مكانه اسم المشتري ويسلم صحيفة جديدة للعقار.¹³⁶

¹³⁶ مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، مرجع سابق.

موانع السير بمعاملة البيع: أولاً: الحجز الجبري الصادر عن المحكمة أو أي جهة أخرى مخولة في وضعه. ثانياً: الاستملاك، وهو ما يلزم احضار اذن من الجهات المستملكة وشرط علم المشتري فيه. ثالثاً: الرهن التأمينية (الا في حال وافق المشتري على نقل الدين في ذمته بموافقة البائع رابعاً: إذا كانت القطعة ناتجة عن تفويض لا يجوز بيعها أو هبتها أو مبادلتها الا بعد مرور عشر سنوات من تاريخ التفويض خامساً: لا يجوز بيع اقل من ديم على الشيوع في الأراضي الزراعية.¹³⁷ وبعد ان شرحت الية تسجيل قد البيع في مراحل التسوية وما بعدها أسلط الضوء على أحد الحقوق التي تلزم بوجود البيع وهو حق الشفعة والأولية وكيف يطالب فيها في حال البيع بحالاته.¹³⁸

المطلب الثاني: عقد البيع وأثر التشريعات في طبيعته العملية بعد مراحل التسوية.

ما سوف يتم الحديث عنه في هذا المطلب هو تعبير عن رأي الباحث في عقد البيع وفق التشريعات النافذة في فلسطين. عقد البيع هو عقد يشكل رابطاً للكثير من العقود وتتأثر به وذلك لتعلقها بأصل المحل الذي انعقد عليه البيع ومنها عقد الايجار وعقود المغارسة وما يتبعها وخاصة تظهر هذه العلاقة مع عقود البيع الواقعة على الملكية العقارية فلذلك لا يمكن ان تستقر تلك العقود ما لم تستقر عقود البيع بشكل عام ويصبح عقد البيع عقد منظم شامل لكافة خصائصه وحالاته واشكاله وسيشرح الباحث رأيه عن طريق عناوين رئيسيه كالاتي:

منذ بداية عقد البيع ومع التطور الحاصل على طبيعته وصولاً الى ان أصبح عقد ناقل للملكية وبداية التقنين ليصبح من العقود المسمى التي نظمها القانون اكتسب ميزات داعمه له والذين

¹³⁷ سلمى سليمان، الأراضي قوانين وإجراءات، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، فلسطين، طبعة الأولى، 2015 ص 56

¹³⁸ فخر الدين، منير، جامعة بيرزيت، "الميري والأميري، المالك والمملوك: ملاحظات قانونية في تمييز أراضي الأفراد من الأراضي الأميرية في فلسطين"، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 89، 2012، ص 96

يتعاملون فيه في مختلف المجالات ولكن لا ينفي ذلك وجود اشكالات فيه وخاصة بعد دخول الشكلية فيه وبعد دخول تسوية الاراضي في فلسطين واستقرار العمل فيها وتنظيمها في القانون أصبح الشكلية المنصوص عليها في القانون عبارة عن سالبة لحق الملكية التي كان عقد البيع ضامنا لها في السابق وسيقوم الباحث بشرح ذلك.¹³⁹

الاول : حق ملكية القاصر أو الحالة الاستثنائية مثل الحرب : منح قانون تسوية الاراضي والمياه النافذ حق الاعتراض في حال لم يذكر حق الملكية للقاصر مدة سنة للاعتراض على جدول الحقوق من تاريخ بلوغه سن الرشد وهو الثامن عشر ميلادي ، وهذا ما ينطبق على الشخص الذي يكون في بلاد يقع فيها حرب منحه القانون مدة خمس سنوات للاعتراض على جدول الحقوق ، في خلال المدد التي منحها القانون للحالات المذكورة يكون في الغالب اجراءات العمل في تسوية الاراضي و مراحل التسوية وتسجيل الملكية قد تمت وقد صدر السجل الخاص بملكية العقار (الكوشان) ويمنح لمن سجل العار باسمه حق بيع العقار في الدوائر الرسمية حسب الانظمة المشترطة قانونا، وفي حال تم البيع وانتقلت الملكية في العقار من الاسم الذي ورد في جدول الحقوق الى اسم المشتري يجعل من ذلك حق القاصر مقتصر على التعويض المادي لا العيني كاسترداد الملكية.¹⁴⁰ وهذه الحالة جعلت من عقد البيع والشكلية المطلوبة منه سبب لسلب حق الملكية من القاصر أو الذي يكون في بلاد الحرب ويكون ذلك يعود لتغير الاسم الذي يستطيع الاعتراض عليه من جدول الحقوق وسجلات التسجيل على اعتبار المشتري حسن النية بشكل مطلق دون وجود اجراءات تعالج هذه الحالة وهذا يعود لأسباب هي:¹⁴¹

¹³⁹ مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، مرجع سابق.

¹⁴⁰ فخر الدين، منير، مرجع سابق

¹⁴¹ مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، مرجع سابق.

عدم التقصي الجدي حول ملكية الارض والاثباتات المتعلقة في العقار من قبل الموظف القائم عليه ولعدم وجود خبرة كافية من الناحية القانونية في وزن قيمة الاثبات المقدم من قبل المدعي بملكية العقار . عدم منح حق الاعتراض في القانون لولي القاصر أو من يمثله قانونا للاعتراض. قصور في الاجراءات القانونية في محاكم التسوية في ادخال المشتري ك طرف من الاعتراض في المحاكمة للثبوت من حسن نية المشتري واعطاء حق للقاصر في اثبات ما ينافي حسن نية المشتري ك حق لضمان ملكيته. التقصي والتحري في حق الملكية والبيانات المقدمة من قبل مدعي الملكية التي غالبا ما تكون من عقود خارجية او اعتماد على الارث أو وكالات دورية دون التأكد من صحتها وخاصة عقود البيع (حجة البيع) مما يترك مجالا للاحتيال على القانون.¹⁴²

ثانيا : الشكلية القانونية وسيلة للاحتيال : كون ان عقد البيع من العقود المهمة من في المجال الاقتصادي وازدهار سوق العقار ولأهميتها في تسوية كافة المشاكل على العقار وتجعل من المستثمر أو المشتري مطمئن من عملية البيع لتأكده من أن الارض سليمة من أي خلاف الا ان ذات خاصية قاصرة عن معالجة كثير من الامور وهي أولا تنظيم عمل مدير التسجيل في منحه صلاحيات للتأكد من اكتمال اجراءات البيع كاملة مثل استلام الثمن و غيره من الاجراءات حيث ان الواقع العملي لا يرى الموظف قبض الثمن أو الاتفاق الجاري بين البائع والمشتري انما يثبت قبول المالك في التنازل عن الملكية وقبول المشتري باستلام المبيع وتسجيل اسمه في سجل الملكية وسؤال عن قبض الثمن دون رؤية ذلك ، ما يجعل من قبض الثمن غير رسمي انما التوقيع والتاريخ هو الرسمي في معاملة نقبل الملكية دون قبض الثمن ، وفي الواقع ما يجري هو ان يكون ثمن العقار غالبا ما يكون مقسم على اقساط من خلال اتفاق خارجي (اتفاقية بيع خارجية) فاذا تم نقل

¹⁴² فخر الدين، منير، مرجع سابق

الملكية قبل اتمام قبض الثمن فهذا يسلب حق البائع في استرداد ملكيته في العقار ويتوقف عليه هو التعويض المادي للمالك وفي حالة شائعة أن يتم الاتفاق مع المالك على عملية البيع ويجري ان توقع اتفاقية بيع مع المالك والمشتري (الظاهر) على أن يقوم المالك بتسجيل ملكية العقار باسم شريك المشتري او قريبه وحين يتم التنازل يتخلف المشتري عن دفع ثمن العقار او باقي الثمن على اعتبار أنه لم يتم تسجيل العقار باسمه ولبطلان العقد البيع الخارجي وعدم صحته . وهذه الحالات تعود لأسباب منها:

قصور التشريع في تنظيم كافة النواحي القانونية لمعاملات البيع وحالاته واتفاق البائع والمشتري حيث أن ما يتم في الدوائر الرسمية هو معاملة نقل الملكية دون تنظيم وتوثيق اتفاقيات البيع وحيثياتها وما اتفق عليه بين الطرفين وشروط البيع والمبيع والية قبض الثمن والية تسليم المبيع ف الأصل ان تتم من خلال الدائرة الرسمية واطلاع الموظف الرسمي للتأكد من صحة التعامل.¹⁴³

اعتبار العقد خارج دوائر التسجيل غير صحيحه ترك فراغ كبير في الساحة العملية والقانونية التي أعطت القوة لمثل هذا الشكل من عقود البيع والمنظم من قبل مجلة الاحكام العدلية فالأصلح ان تكون هذه العقود لها قوتها في ضمان الحقوق مع بقاء الشكلية مطلوبة لنقل الملكية دون ارتباطها بصحة او بطلان العقد الخارجي.¹⁴⁴

¹⁴³ مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، مرجع سابق.

¹⁴⁴ فخر الدين، منير، مرجع سابق.

الخاتمة

في دراستنا لموضوع الرسالة وهي طبيعة القانونية لعقد البيع ففي مراحل التسوية سلطت الضوء على عقد البيع واحكامه العامة في القانون المدني النافذ وهو مجلة الاحكام العدلية وتحدثت عن عقد البيع وطبيعته منذ بداية نشأته وتطوره الى ان اصبه عقد ناقلا للملكية ، والظروف التي اجرت تغيير على طبيعته وأثر تسوية الأراضي والمياه في فلسطين على عقد البيع ابتداء من الحقبة العثمانية والبريطانية والاردنية والاحتلال الإسرائيلي الى حقبة السلطة الفلسطينية ، وشرحت عن اثرها في صحة عقد البيع من بطلانه وكيف يكون محل عقد البيع في العقار وفقا لما جاءت به قوانين التسوية وركن الشكلية الذي اضاف لعقد البيع وحق الملكية العقارية وحمايتها بموجب احكام عقد البيع العامة والقوانين الخاصة التي نظمت التصرف في الأموال الغير منقولة وتوصلت الى نتائج وتوصيات اذكرها :

النتائج

وفي تلخيص ما تم شرحه في موضوع عقود البيع في المناطق التي أعلن فيها التسوية والمناطق التي لم يعلن فيها التسوية أو المستثناة نلخص الاحكام التالية لعقد البيع في نورد الاحكام التالية لعقد البيع في مراحل التسوية.

1. جاءت قوانين التسوية الأردنية وقوانين التصرف في الأموال غير منقولة نظمت احكام عقد البيع في المناطق التي شملتها اعمال التسوية والمناطق التي لم تشملها اعمال التسوية في الحقبة الأردنية جاعلت من حالات التخبط في احكام عقد البيع في العقارات بموجب القوانين السابقة منتهية نوعا ما.

2. عقد البيع الذي يتم قبل اعمال التسوية واعلانها يكون صحيح في حال تمت الشكلية المطلوبة له وهو وجود سند بيع (حجة بيع) ومرو المدة الزمنية بالنسبة للغير.
3. بقية مجلة الاحكام العدلية كقانون مدني عام نافذ في فلسطين منظمة لعقد بيع ونقل الملكية بالإضافة لأحكام التصرف والبيع في القوانين الخاصة بالأراضي الغير منقولة.
4. في مرحل اعلان التسوية وامر التسوية والمسح والى ما قبل نشر جدول الحقوق يجب على من أراد لبيع تسجيل عقد بيعه في هيئة التسوية والمياه من خلال مأمور التسوية أو الموظف المنتدب لتسجيل هذه العقود.
5. في مرحلة ما بعد نشر جدول الحقوق ومرور مدة الطعن فيه وقبل مصادقة القاضي على جدول الحقوق وتحويله الى مدير التسجيل يكون تسجيل عقد البيع في هذه المرحلة سلطة في يد القاضي.
6. في مرحلة ما بعد المصادقة على جدول الحقوق من قبل القاضي ونشر جدول التسجيل تسجل عقود البيع في دوائر التسجيل حتى يغدو العقد صحيحا.
7. بناء على ما تم توضيحه مسبقا في احكام الملكية وعقد البيع لا يعتبر العقد خارج دوائر التسجيل باطلا بل يكون العقد موجد لأثره على الأطراف وغير مؤثر على الغير وفقا لأحكام المجلة.
8. اعتبار عقد البيع عقد ناقلا للملكية فهذا المبدأ يبقى قائما ولو لم يسجل ما دام العقد نص في طياته على التزام البائع بنقل الملكية وقيام البائع بالالتزام التمهيدي لنقل الملكية.
9. محل عقد البيع في مراحل التسوية لم يطرأ عليه تغير واضح سوى ان في عقود البيع في المناطق التي أعلن فيها التسوية أو تمت فيها التسوية يجب أن يكون المحل معين وصادر فيه شهادة تسجيل من قبل دائرة تسجيل الأراضي، (الطابو).

10. الطبيعة القانونية لعقد البيع تطوره مع التطور التاريخي والثقافي والاقتصادي بداية من تطوره الى كونه عقد ناقل للملكية ومن ثم اعتماده على الرضائية ووسائل اثباتها الى ان أصبح عقدا من العقود الشكلية من نظرة القانون الذي يستلزم اتباع شكلية لتسجيل العقد ونقل الملكية.
11. ركن الشكلية هو ركن أساسي في عقد البيع بنص القانون على خلاف الشكلية الاتفاقية ف هذا الركن يعطي الأمان للمشتري في حقه في المبيع دون التخوف من الغير في المطالبة باي حق في المبيع إذا تم تسجيله وفقا للقانون في حين ما زال هناك أمور مبهمه يجب تنظيمها بنص القانون لجعل القضاء على وضوح في اتخاذ الاحكام بعيدا عن التناقض في الاحكام القضائية.

التوصيات

هنا بعض التوصيات لتحسين نظام عقود البيع بعد تسوية الأراضي وإصدار سندات التسجيل:

1. يجب أن تكون العقود واضحة وشفافية لكل الأطراف المعنية. ينبغي أن تحتوي العقود على شروط محددة بوضوح بما في ذلك الأسعار والمدفوعات والشروط القانونية.
2. يجب تطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بعقود البيع والتسوية العقارية بشكل صارم لضمان حماية حقوق جميع الأطراف.
3. يجب أن يضمن النظام حقوق المشتري والبائع على حد سواء، بما في ذلك الحق في الوصول إلى المعلومات الضرورية وحق الاستشارة القانونية.
4. يجب أن تكون الإجراءات الإدارية سلسة وفعالة لتسهيل عمليات البيع والتسوية العقارية. يمكن ذلك عن طريق تبسيط الإجراءات وتحسين تنظيم العمليات.

5. يمكن استخدام التكنولوجيا مثل البرمجيات الخاصة بإدارة العقود والتوثيق الإلكتروني لتسهيل عمليات البيع وتحسين كفاءة العمليات.
6. يجب توفير التدريب المناسب للأفراد المعنيين بعمليات البيع والتسوية العقارية لضمان فهمهم الجيد للإجراءات والتزاماتهم القانونية.
7. يمكن تقديم حوافز للأطراف الالتزام بالقوانين واللوائح المتعلقة بعقود البيع والتسوية العقارية، مثل تقديم خصومات ضريبية أو مزايا أخرى.
8. يجب إجراء مراقبة وتقييم دوري لأداء نظام عقود البيع لضمان فعالية الإجراءات والتحسين المستمر.

قائمة المصادر والمراجع

1. الكتب

- أبو زهرة، محمد، (1996)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المكتبة الوقفية.
- أبو زيد، محمد، (بدون تاريخ نشر)، الملكية والحقوق العينية الأصلية، دون ناشر.
- بحري، صلاح، (1974)، أرض فلسطين والأردن طبيعتها وحيازتها واستعمالاتها، معهد البحوث والدراسات العربية.
- التكروري، وسويطي، (2019)، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، فلسطين.
- الجبوري، ياسين، (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.
- جلعود، عبد الرحمن، (2007)، أحكام لزوم العقد، كنوز اشبيليا، السعودية.
- الحزماوي، محمد، (1998)، ملكية الأراضي في فلسطين "1918-1948"، مؤسسة الأسوار.
- حيدر، شاكر، (1947)، احكام الارضي والاموال غير منقولة، مطبعة الاعتماد، بغداد.
- الديبان، ديبان، (2010)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دون ناشر، دون مكان نشر.
- دواس، امين، (2013)، قانون الارضي، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، (رام الله).
- زهية، يوسف، (2008)، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- سليمان، سلمى، (دون سنة نشر) الأراضي قوانين وإجراءات، الكلية العصرية الجامعية رام الله، فلسطين.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1970) الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد المجيد، رضا، (دون تاريخ نشر) الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، (جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح)
- العبيدي، علي، (2010) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة.
- قزامل، سيف، (دون سنة نشر)، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، جامع الكتب الإسلامية.
- قنديل، احمد، (2013). شرح قانون تسوية الأراضي والمياه والقوانين الأخرى المكملة، مطابع دار الاديب، عمان. الأردن.
- ناجي، ابراهيم، (1936). شرح قانون الارضي، مطبعة الفلاح، بغداد.
- يوسف، حمد، (2010)، الوقف الإسلامي في فلسطين، وزارة الإعلام، فلسطين.

2. القوانين

- قانون الأراضي العثماني السنة 1858
- قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م
- قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م
- قانون تسوية حقوق ملكية الأراضي رقم 80 لسنة 1928
- قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م
- قانون نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953
- مجلة الاحكام العدلية

3. أحكام المحاكم

- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم 177/1994، رام الله، الصادر بتاريخ، 23/1/1995
- حكم محكمة النقض الفلسطينية، الدعوى الحقوقية رقم 161 / 2004، الصادر بتاريخ: 2005/1/29.
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، (مدني) رقم 2010/578. صدر الحكم في تاريخ 2012/12/10

4. الأبحاث المنشورة في المجلات

- أحمد، عيسى، (2015)، جامعة البليدة، "أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، (مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية)
- أحمدو، در، (2021)، بيع العقار قبل القبض: (دراسة فقهية مقارنة، مجلة الأبحاث).
- حمودة، فاطمة، (2007)، وكالة الوكيل، (مجلة مساء، العدد 7، رام الله)
- خالد، نواف، (2008)، "تغيير ظروف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق"، (مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد 35)
- خلة، كامل، (1974)، فلسطين والانتداب البريطاني "1922-1939"، (مركز الأبحاث، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت).
- سفاري، على، (1994) مسألة الارض في المفاوضات حقوق ملكية الارض الاميرية في فلسطين، (ورقة عمل منشورة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 17، بيروت)

- سفاري، علي، (1994)، مسالة الأرض في المفاوضات حقوق الملكية الأرض الاميرية في فلسطين، (ورقة عمل منشورة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 17، بيروت).
 - الشروفي، عدنان، (2005) "أثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار (دراسة مقارنة)"، (مجلة جامعة كربلاء، العدد/12، المجلد/3).
 - العجارمة، مصطفى، (2011) الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لاحكام القانون المدني الأردني، (مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية - العدد الخامس والأربعون - حزيران 2)
 - العيسة، حسين، (2016)، النظام القانوني للأراضي الاميرية في فلسطين، (مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العدد 4 - السنة الرابعة - العدد التسلسلي (16) ربيع الاول 1438 هـ - ديسمبر)
 - فخر الدين، منير، (2012)، "الميري والأميري، المالك والمملوك: ملاحظات قانونية في تمييز أراضي الأفراد من الأراضي الأميرية في فلسطين"، (مجلة الدراسات الفلسطينية، جامعة بيرزيت العدد 89)
 - مراحي، ريم، (2011)، الشكلية في البيع العقاري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية.
 - يعقوب، حسن، (2023)، الشكلية الاتفاقية في العقود، (مجلة جامعة البعث المجلد 45).
- 5. الرسائل الجامعية**
- إبراهيم، باسم، (2006)، "مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين.
 - إسماعيل، حسن، (2018) الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان.
 - حسنين، "الحماية القانونية للحيازة العقارية في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة"، (2020)، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الحقوق.
 - حفيظ، بوشامة، (2016)، "آليات إثبات الحيازة العقارية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
 - حفيظة، كيجل، (2021) أحكام الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

- الشراعية، عبد الرحمن، (2014) الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- صلاح، محمد، تاريخ فلسطين ما بين عام 1918 الى عام 1948، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية
- عثمان، عادل، (2000) العقد الباطل في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان
- عوجة، سائدة، (2011) "آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين
- العدوان، رانيا، (2022)، إزالة الشبوع وفقا لقانون الملكية العقارية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا.
- عياش، هاشم، (2018)، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين.
- فقها، رجا، (2012) التنظيم القانوني للأراضي الاميرية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
- قاديش، باسمة، (2017) الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس، فلسطين.
- القاعود، شيرين، (2019)، قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، (مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، العدد 4)
- مبروكة، زكري، (2013) "عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية"، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، قسم الحقوق،

6. المقابلات

- مقابلة مع الأستاذ شوكت البرغوثي، مدير عام تسجيل الأراضي السابق في الضفة الغربية.
- مقابلة مع الأستاذ قيس دودين، خريج من كلية القانون في جامعة الخليل، وموظف في دائرة تسجيل جنوب الخليل.

7. الروابط الالكترونية

- الأغا، أمجد، (دون تاريخ نشر) مدير عام الدائرة القانونية، "المجلس التشريعي التطور التاريخي لتسوية الأراضي وتسجيلها في فلسطين". <https://elagha.net>.
- عالونة، محمود، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان) بيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه. رام اهلل - فلسطين، واقع التجربة في تسوية الأراضي بيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه، <https://www.aman-palestine.org/>
- العقد الشكلي في القانون المدني ومثال على العقد الشكلي، (2023) موقع بيت القانون، 16 يونيو، <https://www.law-house.net/>.
- النكبة الفلسطينية - ملكية الأراضي في فلسطين قبل النكبة - قوانين الانتداب، [/https://pal48.ps](https://pal48.ps)

فهرس المحتويات

0	الإهداء
ب	الشكر
ج	الملخص
1	الإطار المنهجي للبحث (خطة البحث)
1	مقدمة الرسالة
2	أهمية الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	منهجية الدراسة
3	اشكالية الدراسة
4	أسئلة الدراسة
5	مبررات الدراسة
6	الفصل الأول: النظام القانوني لتسوية الأراضي وأثرها على عقد البيع.
6	المبحث الأول: التسلسل التاريخي لتسوية الأراضي والمياه في فلسطين.
7	المطلب الأول: تنظيم الأراضي الفلسطينية والحقب التاريخية:
7	الفرع الأول: تنظيم الأراضي في العهد العثماني
10	الفرع الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين في العهد الإنجليزي.
14	المطلب الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين فيما بعد 1948
14	الفرع الأول: تسوية الأراضي في الحقبة الأردنية.
15	الفرع الثاني: تسوية الأراضي في فلسطين في ظل الاحتلال الإسرائيلي.
17	الفرع الثالث: تسوية الأراضي في عهد السلطة الفلسطينية

- 18 ----- المطلب الثالث: مفهوم التسوية ومراحلها.
- 19 ----- الفرع الأول: التحضير لأعمال التسوية وأمر التسوية وإعلانها.
- 21 ----- الفرع الثاني: تعيين حدود المنطقة
- 22 ----- الفرع الثالث: الأعمال المكتبية.
- 24 ----- الفرع الرابع: المرحلة القضائية
- 27 ----- المبحث الثاني: محل عقد البيع.
- 28 ----- المطلب الأول: شروط محل عقد البيع
- 33 ----- المطلب الثاني: تقسيمات الأشياء
- 33 ----- الفرع الأول: الأشياء المثلية والأشياء القيمية
- 34 ----- الفرع الثاني: الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية
- 35 ----- الفرع الثالث: تقسيم الأشياء في العقارات
- 42 ----- الفرع الرابع: التصرف في المنقولات
- 43 ----- الفصل الثاني: أثر تسوية الأراضي والمياه في عقد البيع.
- 43 ----- المبحث الأول: الشكلية في العقود وأشكالها
- 44 ----- المطلب الأول: العقود الشكلية
- 46 ----- الفرع الأول: أشكال الشكلية في العقود
- 51 ----- الفرع الثاني: مصادر الشكلية في العقود وشروطها
- 53 ----- المطلب الثاني: شروط الشكلية وصورها وخصائصها
- 54 ----- الفرع الأول: الفروقات بين الشكلية الاتفاقية والقانونية.
- 55 ----- الفرع الثاني: صور الشكلية الاتفاقية:
- 60 ----- المبحث الثاني: إثر الشكلية في عقد البيع في مراحل التسوية

60	المطلب الأول: عقد البيع في مراحل التسوية
61	الفرع الأول: حق الملكية
64	الفرع الثاني: أثر الشكلية في تسجيل عقد البيع في مراحل التسوية.
74	المطلب الثاني: عقد البيع وأثر التشريعات في طبيعته العملية بعد مراحل التسوية.
78	الخاتمة
78	النتائج
80	التوصيات
82	قائمة المصادر والمراجع
87	فهرس المحتويات