نظرات في حق التصرف كحق عيني ومدى السلطات التي يخولها للمتصرف

د / خليل أحمد قدادة*

Abstract

The right of acting (The Usufruct) is one of the in rem rights which the government grants for fiscal lands. It greatly resembles the utility right, as it does not occur on land utility without incantation, and ownership right. A beneficiary can have the right to dispose the waqf, patrimony or selling but according to limits of making the Palestinian legislator allocates a penalty for contravention by considering such types of behaviour as if they have not existed.

The right of acting is inevitable for the Palestinian legislator except in the case of which the ownership's image is general as the Egyptian legislator did.

الملخص

حق التصرف من الحقوق العينية التي تمنحها الدولة على الأراضي الأميرية ، يتشابه إلى حد كبير مع حق الانتفاع حيث لا يرد إلى على منفعة الأرض دون الرقبة ، ومع حق الملكية حيث يجوز للمنتفع التصرف في حق التصرف بالوقف أو الايصاء أو البيع ولكن ضمن قيود جعل المشروع الفلسطيني جزاء مخالفتها اعتبار هذه التصرفات كأن لم تكن .

حق التصرف لا غنى للمشروع الفلسطيني عنه إلا في الحالة التي توحد فيها صورة الملك بصفة عامة كما فعل ذلك المشروع المصري .

* أستاذ القانون المشارك – جامعة الأزهر – غزة - فلسطين .

التمهيد :

١- أهمية البحث في حق التصرف :

ورد حق التصرف في الباب الأول من قانون الأراضي الفلسطيني[١] والذي يلقى الضوء على الأراضي الأميرية "وهي الأراضي المملوكة للدولة ملكية تامة"وكيفية الانتفاع بها على نحو يحقق مصلحة الدولة والمجتمع . ولكنه لم يضع لحق التصرف تعريفاً يحدد طبيعته وماهيته، وإنما ركز كما سنرى لاحقاً على تحديد سلطات صاحب حق التصرف في حقه إلى الغير.

وهي سلطات مقيدة إلى أبعد الحدود فيما لو قارنا هذه القيود فيما تناوله المشرع الأردني واللبناني والسوري لمثل هذا الحق[٢] الأمر الذي يظهر الفوارق الكبيرة بين ما قرره قانون الأراضي الفلسطيني من جانب، والقانون الأردني واللبناني من جانب آخر، ويلقي الضوء على مدى أهمية البحث في هذا الموضوع، وعلى وجه الخصوص، ونحن في فلسطين نخوض مرحلة المخاض في وضع القوانين التي يجب أن تتلائم مع ما وصلت إليه التشريعات العربية المعاصرة، والتي تناولت مثل هذا الحق ليكون سنداً قوياً للمشرع الفلسطيني الجديد، وهو يتناول كافة الموضوعات التي قد تدخل نطاق القانون المدني .

---

(١) مجموع القوانين الفلسطينية الجزء السادس " قوانين الأراضي وفقاً لآخر التعديلات التي طرأت عليها أغسطس سنة ١٩٧٦م " انظر : خليل أحمد قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني الجزء الأول حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ١٩٩٧م فقرة ٢٠٤ ص٤٩٠ وما بعدها .

(٢) وقد تناول المشرع الأردني حق التصرف في المادة ١١٩٨من القانون المدني لغاية المادة ١٢٠٤ – بينما ورد حق التصرف في القانون اللبناني ضمن مواد قانون الملكية العقارية اللبناني – انظر : عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ١٩٨٢ دار النهضة فقرة ٦٤٥ ص ١٠٤١ زهدي يكن "شرح قانون الملكية العقارية ج١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ فقرة ٥٨ ص ١٤٦ وما بعدها . توفيق فرج، الحقوق العينية الأصلية مذكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٧٢ ص ٢٨٠-٢٨٩. البير فرحات. الأموال مذكرات على الآلة الكاتبة ص ٣٧ وما بعدها وص ١٥٣ وما بعدها. وحق التصرف ليس من الحقوق التي نظمها المشرع المصري .

٢- منهاج البحث :

تعتبر الدراسة المقارنة في الوقت المعاصر، من أنجع طرق البحث في القانون، الأمر الذي يلقي الضوء على أسباب الكمال والنقص في تشريع عن تشريع آخر، كنتيجة منطقية لاختلاف بعض النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية من بلد إلى آخر ومما تتركه هذه من آثار على التشريعات المختلفة، والقوانين التي أتيح لنا الإطلاع عليها وقت وضع هذا البحث، هي قانون الأراضي الفلسطيني والقانون المدني الأردني، وقانون الملكية العقارية اللبناني، والقانون المدني السوري .

٣- تقسيم البحث :

سنقسم هذا البحث إلى المباحث الآتية .

الأول : سنتناول فيه تعريف حق التصرف وتحديد خصائصه وتطوره .

الثاني: عناصر حق التصرف ونطاقه .

الثالث : القيود التي ترد على حق التصرف .

الرابع : مدى إمكان الاستغناء بحق الملكية عن حق التصرف .

المبحث الأول

" تعريف حق التصرف وتحديد خصائصه وتطوره "

٤- تعريف حق التصرف :

لم يضع قانون الأراضي الفلسطيني المعمول به إلى الآن أمام القضاء الفلسطيني تعريفاً لحق التصرف وهو نفس الوضع في القانون المدني الأردني، وفي نظرنا أن ذلك لا يعتبر نقصاً في التشريع، حيث إن مسألة التعاريف يترك أمرها إلى الفقهاء أو القضاء، فهما أقدر على ذلك من المشرع بصفة عامة[1] . ومع ذلك فقد رأينا المشرع اللبناني في المادة ١٤ من قانون الملكية العقارية يتصدى لذلك حيث تقول ما يأتي "التصرف هو حق استعمال عقار ما والتمتع

---

(١) انظر : خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع ١٩٩٧م-١٤١٨هـ فقرة٧ ص٢٢ .

والتصرف به ضمن الشروط المعينة في أحكام هذا القرار، وضمن حدود القوانين والمقررات والأنظمة، ولا يجري هذا الحق إلا على العقارات الأميرية" والتعريف الذي أخذ به المشرع اللبناني في حق التصرف لا يختلف عما وضعه المشرع نفسه بالنسبة لحق الملكية حيث جاء في المادة ١١ من قانون الملكية العقارية ما يأتي "الملكية العقارية هي حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وهذا الحق لا يجري إلا على العقارات الملك"[١]، وكأن المشرع اللبناني يقرب حق التصرف من حق الملكية رغم الاختلاف بينهما كما سنرى فيما يلي مع الملاحظة بأن التعريف الذي ورد لحق الملكية في المادة ١١ من قانون الملكية العقارية يبدو وكأنه تعريف خاص للملكية العقارية دون المنقولات أو الملكية الأدبية والفنية " ... الخ مما يجعله قاصراً في تعريف الملكية بصفة عامة[٢].

ويتطابق موقف المشرع السوري مع ما أخذ به المشرع اللبناني بالنسبة لحق التصرف، حيث جاء في المادة ٧٧٢ من القانون المدني السوري ما يأتي " تسري النصوص المتعلقة بحق الملكية على حق التصرف في الأراضي الأميرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[٣] وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنيين المدني السوري عن هذا المعنى بقولها إن "المشروع اعتبر حق التصرف بالأراضي الأميرية كحق الملكية يسري عليه ما يسري على حق الملكية من أحكام إلا ما نص عليه القانون "وتضيف المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنيين المدني السوري ما يأتي "ومعلوم أن حق التصرف في القانون السوري لا يختلف عن وصفه في القانون اللبناني، حيث استفى الشارع السوري أحكام العقار وفقاً لقانون الملكية العقارية اللبناني الذي

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٥ ص١٠٤١ و١٠٤٢ – خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٣ ص٣٧ و٣٨ .

(٢) انظر : : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٣ ص٣٧ و٣٨ .

(٣) انظر : : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٥ ص ١٠٤٢ – محمود وحيد الدين سوار شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسب الملكية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع فقرة ٣٤٣ ص ٣٥٦ وانظر : هامش رقم ٢ ص ٣٥٦ حيث يقول "لم يدرج المشرع القانوني المدني السوري حق التصرف في عداد الحقوق المشتقة من حق الملكية، وإنما عده قائماً بذاته . ورفعه إلى مصاف حق الملكية حين طبق عليه ما طبق على الملكية من أحكام، وإعداد القليل النادر ".

كان مطبقاً في سوريا، نظراً إلى اتصال هذه الأحكام بالسجل العقاري ونظمه والمبادئ القانونية التي يقوم عليها"[١] .

لذا نقول إن حق التصرف هو عبارة عن "حق عيني عقاري من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تمنحه الدولة على الأراضي الأميرية يمكن صاحبه من استعماله واستغلاله والتصرف به ضمن الشرائط التي تضعها القوانين" [٢] .

٥- خصائص حق التصرف :

من التعريف الذي وضعناه لحق التصرف، يظهر لنا بوضوح، الخصائص الآتية لحق التصرف :

أولاً : حق التصرف حق عيني متفرع عن حق الملكية :

فقد ورد حق التصرف ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في قوانين الأراضي الفلسطيني وكذلك في القانون المدني الأردني الذي نظمه في الباب الثاني بعد أن نظم حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث. وذلك تحت اسم "الحقوق المتفرعة عن حق الملكية " وقد خصه المشرع الأردني بسبع مواد من المادة ١١٩٨ لغاية المادة ١٢٠٤. وهذا ما ورد كذلك ضمن قانون الملكية العقارية اللبناني. وهذا على خلاف المشرع السوري- وإن كان قد اعتبره من الحقوق العينية حيث طبق عليه ما ينطبق على حق الملكية المادة ٧٧٢ من القانون المدني السوري- إلا أنه اعتبر حق التصرف حقاً قائماً بذاته كحق الملكية [٣].

وفي نظرنا، أن حق التصرف لا يزيد عن كونه حقاً متفرعاً من حق الملكية، ولا يتساوى مع حق الملكية، وعلى وجه الخصوص، في مدى ما يتمتع به المالك من سلطة في التصرف بالشيء المملوك والتي يمنحها هذا الحق بالمقارنة بسلطة التصرف التي يمنحها حق

---

(١) انظر : : المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنيين المدني السوري .

(٢) قريبان هذا التعريف انظر : محمود وحيد الدين سوار السابق فقرة ٣٢٨ ص ٣٤٢- عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٥ ص١٠٤٣ .

(٣) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٥ ص ١٠٤٢ -- محمد وحيد الدين سوار السابق فقرة ٣٤٣ ص ٣٥٦ هامش رقم ٢ ص ٣٥٦ .

التصرف للمتصرف " الأمر الذي يجعله يقترب من حق الانتفاع لا من حق الملكية الذي يبقى هذا الأخير الحق الأقوى بل هو الحق الرئيسي في الحقوق العينية الأصلية لما يخوله من سلطات كاملة تكاد أن تكون مطلقة في الاستعمال والاستغلال والتصرف[١] .

ولأن حق التصرف من الحقوق العينية، فهو يمنح المتصرف سلطة مباشرة على محل الحق بحيث يستطيع المتصرف ممارسة كافة حقوقه مباشرة دون احتياج إلى شخص آخر كما هو الحال في الحقوق الشخصية[٢] بعبارة أخرى، إن استئثار المتصرف في حقه بالتصرف استئثاراً مباشراً يمكنه من ممارسته دون حاجة إلى شخص آخر[٣] .

وإذا كان حق التصرف يقترب من حق الانتفاع، فهذا لا يعني أنه صورة من صور حق الانتفاع، أو أنه حق مشتق من حق الانتفاع، وذلك لما بين الحقين من أوجه خلاف تجعل كلاً منهما مستقلاً عن الآخر . مما يحفظ لكل منهما خصائصه ووجوده فمن المعروف أن حق الانتفاع كما يرد على العقار يرد على المنقول بينما حق التصرف سنرى أنه ينحصر فقط في العقارات دون المنقولات[٤] وإذا كان حق الانتفاع يرتبط بشخص المنتفع، حيث يُعد موت

---

(١) انظر : خليل قدادة السابق فقرة ١ ص ٦- وفي هذا المعنى انظر : توفيق حسن فرج الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٨٠ فقرة ١ ص ٣٣ وما بعدها وفقرة ٢ ص ٤ — خليل قدادة شرح النظرية العامة للحق في القانون الجزائري طبعة ١٩٨٧ ديوان المطبوعات فقرة ١٢٠- عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٦ ص ١٠٤٣ — عبد المنعم البدراوي حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ١٩٩٤) فقرة ١ ص ٣ وما بعدها. السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجزء الثامن من حق الملكية دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ١٩٦٧ فقرة ٢٩٨ ص ٤٩٦ وما بعدها. محمد وحيد الدين سوار حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٣م- ١٤١٣ هـ الطبعة الأولى فقرة ٢ ص ١٢ وما بعدها .

(٢) خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٤ ص ٤٩٥ — عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦ ، ص ١٠٤٣.

(٣) خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٤ ص ١٥ وما بعدها — محمود وحيد الدين سوار حق الملكية سابق فقرة ٢ ص ١٢.

(٤) في هذا المعنى انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٠ ص ١٠٤٤- خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٤ ص ٤٩٤و٤٩٥ وفقرة ١٦٠ ص ٣٨٨ وما بعدها من نفس المرجع .

المنتفع سبباً رئيسياً لانقضاء حق الانتفاع فإن حق التصرف من الحقوق التي لا ترتبط بشخص صاحبها، ومن ثم، فهو من الحقوق التي تتوارث من شخص إلى آخر، أي من السلف إلى الخلف[١] فضلاً عن ذلك، أن سلطة المنتفع بالتصرف في حق انتفاعه ينحصر ضمن المدة التي يبقى فيها المنتفع حياً ولكنها لا تنحصر في مدة محددة ضمن حق التصرف بعبارة أخرى، أن حق التصرف من الحقوق شبه الدائمة[٢].

ثانياً : حق التصرف يرد على الأموال الأميرية العقارية :

ومن خصائص حق التصرف والتي يتميز بها عن باقي الحقوق العينية الأخرى، أنه لا يرد إلا على الأموال الأميرية، وهي الأراضي التي تعود رقبتها إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب (المادة ٣ من قانون الأراضي الفلسطيني) التي تقول مما يأتي:"رقبة 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 عنده بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة الذين كانوا يقيدون أصحاب الأراضي وبعض الأحيان بالإذن والتفويض من الملتزمين والمحصلين وقد حصل إلغاء ذلك أخيراً فأصبح يجري بها التصرف على هذا الحال بإذن وتفويض الذات المأمورة بهذا الخصوص من طرف الدولة العلية ويعطي ليد الذين يتصرفون بها سندات طابو[٣] وبهذا تقرر المادة ١١٩٨ من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى منها بأنه : "١- يجوز للدولة أن تبيح التصرف في الأراضي المملوكة الأميرية لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون".

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٦٠ ص ٣١١ – محمد وحيد الدين سوار أسباب الملكية السابق فقرة ٣٤٩ وما بعدها ص ٣٦١ وما بعدها – السنهوري الوسيط الجزء التاسع فقرة ٤٧٧ ص ١٢٠٤ – بلانتبول وريبير وبيكار الجزء الثالث (القانون المدني الفرنسي) فقرة ٧٥٧ طبعة ١٩٥٢م .

(٢) انظر : خليل قدادة حق المكان السابق فقرة ٢٠٤ ص ٤٩٤ وما بعدها. عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٦ ص ١٠٤٤.

(٣) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص ٩٨ ،٩٩ .

والأراضي الأميرية تنقسم إلى نوعين : النوع الأول : التيمار وهو عبارة عن مقدار من الأراضي يبلغ من ٣٠٠٠ إلى ٦٠٠٠ درهماً وقد كان يجوز في بعض الأحيان زيادتها بحيث يبلغ ريعها إلى ١٩٩٩٩ درهماً [١] **النوع الثاني** : الزعامة : وهي ما يبلغ ريعه ٢٠ألف درهم وهي قابلة للزيادة لدى حصول ترقي صاحبها إلى أن يبلغ مائة ألف درهم[٢] . ويرجع مصادر الأراضي الأميرية إلى احتفاظ الدولة لنفسها لبعض الأراضي حين الفتح دون توزيع، أو لعدم ثبوت ملكية بعض الأراضي لأحد من الثاني، أو لوفاة أصحاب الأراضي العشرية[٣]
أو الخراجية [٤] دون وارث، وكذلك أراضي الموات [٥] التي يتم فتحها وإحيائها بإذن سلطاني لأن هذه الأراضي وإن كان يعود حق الانتفاع بها لمن أحياها إلا أن رقبتها تعود إلى الدولـــــة (١٠٣ من قانون الأراضي الفلسطيني)[٦] والمادة ١/١١٩٨ من القانون المدني الأردني .

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص ٩٨ .

(٢) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص ٩٨ .

(٣) والأراضي العشرية، هي الأراضي التي وزعت وملكت حين الفتح للفاتحين أثناء الفتوحات الإسلامية، وتتحول إلى أراضي أميرية في حالة وفاة صاحبها دون وارث (المادة الثانية من قانون الأراضي الفلسطيني) انظر: خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص٩٨- ويدخل ضمن الأراضي العشرية كذلك الأراضي التي منحت لخلاف الفاتحين وإنما وزعت عليهم حين الفتح كذلك، كما يدخل ضمنها الأراضي الباقية بين الأهالي الأصليين المسلمين كأراضي الحجاز والبصرة " – انظر : خليل قدادة هامش رقم ١ ص ٩١.

(٤) الخراجية : وهي عبارة عن الأراضي التي بقيت بين الأهالي غير المسلمين وضرب عليها خراج وهو نوعان خراج مقاسمة وهو بنسبة المحصولات من الشعير إلى النصف، وخراج موظف وهو مبلغ معين محدود ضرب على الأراضي. انظر:خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٢ مكرر ص ٩١ وهامش رقم ٢ ص ٩١ .

(٥) الأراضي الموات وهي عبارة عن الأراضي الصحراوية المترامية على بعد ميل ونصف أو على بعد نصف ساعة بالسير المعتدل عن المباني ويشترط في الأرض لكي تعتبر كذلك كما جاء في المادة ٦ والمدة ١٠٣ من قانون الأراضي الفلسطيني ما يأتي "أن تكون خالية وإن لا تكون مشاعاً أو متروكة، وأن تكون بعيدة عن المساكن مسافة لا تقل عن ميل أو ونصف ساعة بالسير المعتدل" انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٢ مكرر هامش رقم ٣ ص ٩٠ .

(٦) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص ٩٨ .

وبهذه الخصيصة يختلف حق التصرف عن باقي الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية حيث إن هذه الحقوق الأخيرة لا تقع إلا على أراضي مملوكة ملكية خاصة [١].

ثالثاً : حق التصرف من الحقوق التي تمنحها الدولة على أراضيها :

ويرجع أساس هذه الخصيصة التي ينفرد بها حق التصرف، إلى أن مثل هذا الحق لا يتقرر إلا على الأموال الأميرية التي تعود ملكيتها إلى الدولة نفسها، وبهذا تعبر الفقرة الأولى من المادة ١١٩٨ من القانون المدني الأردني بأنه " ١- يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون".

كما تؤكد على ذلك المادة ١٢ من قانون الأراضي الفلسطيني حيث تقول " لا يقدر أحد أن يستعمل تراب الأرض التي في تصرفه ليصنع منه أشياء كالقرميد واللبن ما لم يستأذن المأمور أولاً فإذا فعل تؤخذ منه لجانب الميري قيمة ذلك التراب في محله سواء كانت من الأراضي الأميرية أو الموقوفة " وهذه المادة تقابل المادة الرابعة من نظام المحاجر الفلسطيني الصادر بتاريخ ٦ حزيران / يونيو سنة ١٣١٧ هجري[٢] .

فحق التصرف إذن من الحقوق التي تمنحها الدولة إلى الأفراد لإستعمال أرضها لمن يرغب بذلك، يترتب على هذه الخصيصة، بأنه لا يجوز للإرادة أن تلعب أي دور في ترتيب مثل هذا الحق سواء أكان ذلك على الأموال العقارية التي تملكها الدولة، أو على الأموال العقارية التي يملكها الأفراد ملكية تامة، وهذا على عكس الحقوق العينية الأخرى التي ترد على الأموال الخاصة للأفراد، حيث تلعب الإرادة دوراً كبيراً في ترتيبها وفقاً للشروط التي قررها القانون

---

(١) انظر : في هذا تحليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٤ ص ٤٩٥ وما بعدها . وفي هذا انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٦ ص ١٠٤٣ وما بعدها. محمود وحيد الدين سوار السابق أسباب كسب الملكية فقرة ٣٢٨ ص ٣٤٢ وما بعدها .

(٢) حيث تقول هذه المادة " على من أراد فتح وتشغيل مقلع حجارة لأجل التجارة في الأراضي الكائنة تحت تصرفه أو التي أرضى صاحبها أن يعلن الحكومة بموجب استدعاء ".

وضمن الحدود التي حددها، فمن المعروف أن الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الارتفاق والسكن والاستعمال ... الخ من الحقوق التي وردت على سبيل الحصر[١] .

٦- تطور حق التصرف :

تتماثل الظروف السياسية والاجتماعية في بلاد الشام "الأردن وفلسطين وسوريا ولبنان" فقد كانت هذه الدول قبل الحرب العالمية الأولى ١٩١٤-١٩١٧ ولايات عثمانية تخضع للقوانين التي سنتها السنية العلية في الإمبراطورية العثمانية .

في هذا العهد كانت معظم الأراضي مملوكة للسلطان، وهي التي كانت خارجة عما يقسم بين الفاتحين، ولهذا اعتبرت رقبة هذه الأراضي للدولة وعهد بزراعتها واستغلالها إلى المزارعين وأطلق عليها اسم الأراضي الأميرية [٢].

ولما كانت الأرض تعود إلى السلطان، فقد كان يملك وحدة سلطة اتخاذ القرار في تقديم المنح لأعوانه كمكافأة لهم لوفائهم وإخلاصهم للسلطان، فيعهد إلى كل منهم بقطعة من الأرض تختلف مساحتها بحسب مركز العون وولائه للسلطان وكان السلطان نفسه يحتفظ بقسم من الأرض يسمى هذا القسم "همايون" ويعهد إلى وزارته بقسم آخر يسمى "خاص وزراء"، بينما يسمى "زعامة" إذا عهد إلى الأمراء وقواد الجند ويسمى "تيمار" إذا عهد السلطان بالأرض إلى المحافظين والمرابطين في الحدود والقلاع الأميرية [٣].

ولما كان أعوان السلطان والوزراء والأمراء وقواد الجند والمحافظون والمرابطون لا يستطيعون مباشرة الأرض بأنفسهم من زراعة واستغلال ، لذا كانوا يقررون عليها حق

---

(١) انظر : شفيق شحاتة "النظرية العامة للحق العيني ١٩٥٩ فقرة١٦ ص٣٠ و٣١ — توفيق حسن فرج السابق فقرة٦ ص١٠ وما بعدهما— إسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية ١٩٥٩، جـ١ في حق الملكية ص٦ — حسن كيرة الحقوق العينية الأصلية جـ١ في حق الملكية طبعة أولى ١٩٥٨ ص٤٩ وكتابه الموجز في أحكام القانون المدني. الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٥ ص٢٤. السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ١٢٤ ص٢١٦- عبد المنعم فرج الصدة فقرة٤ ص٩- عبد المنعم البدراوي حق الملكية السابق فقرة ٤ص٨و٩.

(٢) إذا تسمية الأراضي الأميرية ترجع إلى العهد العثماني، حيث كانت بلاد الشام جميعها ولايات عثمانية ضمن الإمبراطورية العثمانية حتى الحرب العالمية الأولى .

(٣) انظر : في هذا عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص ١٠٣٩و١٠٤٠.

التصرف للمزارعين الذين يتولون زراعتها واستغلالها على الوجه الذي يحقق مصلحة أصحاب الرقبة والقائمين بالعمل[١]. مقابل أن يدفع هؤلاء المزارعون المبالغ المتفق عليها بينهم وبين أصحاب الأراضي التي كانت هذه المبالغ بالنسبة لأعوان السلطان والوزراء"...الخ تقوم مقام المرتبات التي يحق لهم أن يتقاضوها من الدولة[٢].

ولما أعطيت لأعوان السلطان المذكورين سابقاً المرتبات عام ١٢٥٥ هجرية ١٨٣٩ ميلادية، الغُي الخاص والزعامة والتيمار، وبدلاً من أن يكون أعوان السلطان هم الذين يقررون حق التصرف للمزارعين، أصبح يتولاه موظفون في الدولة هم المحصلين والمتلزمين وذلك بصدور قانون الأراضي العثماني سنة ١٢٧٥ هجرية ١٨٥٨ ميلادية. الذي بمقتضاه أصبحت الدولة هي التي تقرر حق التصرف وفقاً لقواعد معينة بواسطة مأمور هو الموظف المختص في دوائر أنشئت لهذا الغرض وذلك بموجب سندات للتصرف بالأراضي سميت بالطابو[٣].

وفي البداية لم يكن حق التصرف إلا عبارة عن حق انتفاع شخصي، ينقضي بمجرد وفاة المنتفع، ومن ثم، لم يكن لصاحب حق التصرف أن يبيع حقه أو يؤجره، وقد كان للدولة أن تسترد الأرض متى شاءت ومتى أرادت دون إبداء أي مسوغ شرعي لذلك[٤]، ثم أعطي في فترة لاحقة وقبل صدور قانون الأراضي العثماني لأولاد المنتفع أولوية في تسلم الأرض عند وفاة والدهم .

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص ١٠٣٩ .

(٢) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص ١٠٣٩ .

(٣) وأصل هذه الكلمة يعني الأرض، ثم اشتق فيها معاني أخرى، فهي تعتبر كذلك المبلغ الذي يدفعه الفرد للدولة مقابل انتفاعه بالأرض الأميرية. كما تعني السند المعطى للمتصرف كما تعني الدائرة المختصة لإدارة مصلحة الأراضي – انظر : في هذا أميل تيان النظام العقاري في لبنان، محاضرات معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٤ ص ٢٠ وما بعدها . زهدي يكن شرح قانون الملكية العقارية جـ١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ ص ١٠١ في الهامش رقم ١ . ولا تزال كلمة الطابو تستعمل في فلسطين للتدليل على الدائرة المختصة في تسجيل الأراضي كما تستعمل للتدليل على السند المعطى كدليل للملكية وحق التصرف .

(٤) انظر : أميل تيان السابق ص ٢٠و٢٢ – زهدي بكي السابق ص ١٠١ وما بعدها – عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص١٠٤٠ .

ومع صدور قانون الأراضي العثماني سنة ١٨٥٨ ميلادي الذي استحدث نظام الإرث في الأراضي الأميرية مختلفاً ومميزاً عن نظام الإرث العادي المأخوذ عن قانون الأحوال الشخصية، وقد سماه حق انتقال الأراضي الأميرية، وقد حصر قانون الأراضي هذا الأرث في الأولاد إن وجدوا، ثم في الوالدين في حالة عدم وجود الأولاد، وفي حالة عدم وجود الأولاد والوالدين، تعود الأرض إلى السلطان [١].

وقد ظل هذا الحال لحق التصرف على ما هو عليه، إلى أن صدر قانون توسيع حق الانتقال سنة ١٢٨٤ هجري ١٨٦٧ ميلادية حيث أضاف إلى الأولاد والوالدين كمستحقين بعد وفاة صاحب حق التصرف، مستحقين آخرين، ثم تبع ذلك قانوناً آخر صدر في ١٣٣١ هجري ١٩١٢ ميلادية، لتوسيع المستحقين الذين انتهى في تحديدهم القانون السابق [٢].

وقد اعترف هذان القانوان، للمنتفع بحق التصرف بالبيع بشرط الحصول على إذن من السلطة، وهذا ما استقر عليه الوضع في فلسطين لكن في لبنان حصل توسع في تفسير معنى هذا الشرط إذ أعتبر متوافراً بمجرد إجراء معاملة البيع أمام دوائر الطابو، كما لم يكن في البداية يسمح للمنتفع بالبناء في الأرض محل حق التصرف أو الغراس فيها إلا بإذن، وهذا ما استقر عليه الوضع إلى الآن في فلسطين كما سنرى[٣] أما في لبنان فقد رفع هذا القيد، كما هو الحال في القانون المدني الأردني على الوجه الذي سنراه[٤]. وبصدور قانون الملكية العقارية اللبناني في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠م) اكتملت مراحل التوسع في مضمون حق التصرف حتى أصبح كحق الملكية أو هو صورة خاصة لحق الملكية لا يرد إلا على الأراضي الأميرية[٥] وهذا ما تحقق كذلك وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، أما في فلسطين فقد ظل الحال على ما هو عليه، حيث لم

---

(١) انظر : أميل تيان السابق ص ٢٠و٢٢- زهدي بكي السابق ص ١٠١ وما بعدها — عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص١٠٤٠ .

(٢) انظر : أميل تيان السابق ص ٢١- زهدي بكي السابق ص ١٠٢ — عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٤ ص ١٠٤٠ .

(٣) انظر : فقرة ٨ ص ١٣ من هذا البحث .

(٤) انظر : فقرة ٨ ص ١٣ من هذا البحث .

(٥) انظر : فقرة ٩ ص ١٩ من هذا البحث .

يصدر إلى الآن ما يوسع من مضمون حق التصرف كما وقع في لبنان أو الأردن، لذا بقي حق التصرف أقرب إلى حق الانتفاع من حـــق الملكية [١].

المبحث الثاني

عناصر حق التصرف ونطاقه

٧- المقصود بعناصر حق التصرف :

ويقصد بعناصر حق التصرف بالسلطات التي يمنحها هذا الحق لمن تقرر وفي الواقع أن هذا الحق يخول صاحبه ثلاث سلطات، استعمال، واستغلال، وتصرف، وهي أشبه بالسلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه، وإن كانت ليست بمضمون هذه السلطات وعلى وجه الخصوص وفقاً لأحكام قانون الأراضي الفلسطيني كما سنرى، وإنها تقترب منها وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني وكذلك قانون الملكية العقارية اللبناني، ولبيان ذلك، سنناقش حدود هذه السلطات على ضوء أحكام القوانين السابقة .

٨- سلطة التصرف :

تعتبر سلطة التصرف من أهم السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية للمالك[٢] بل تعتبر معيار وضابط التفرقة بين حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكنى والاستعمال، حيث لا تمنح هذه الحقوق الأخيرة إلا سلطة أو سلطتين دون سلطة التصرف[٣] ، صحيح أن حق الانتفاع يمنح صاحبه حق التصرف، إنما ينحصر هذا

---

(١) انظر : فقرة ٩ ص ١٩ من هذا البحث .

(٢) انظر : خليل قدادة حق المكان السابق فقرة ٢١ ص ٥٤- عبد المنعم البدراوي حق المكان السابق فقرة ١٥ ص ٢٥- بلانيول وريبير وبيكار شرح القانون المدني الجزء الثالث طبعة ١٩٥٢ رقم ٢١٨ ص ٢٢٦- السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ٢٩٨ ص ٤٩٦ وما بعدها .

(٣) وتعني بذلك سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال – انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢١ ص ٥٤- السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ٢٩٨ ص ٤٦٩ وما بعدها .

الحق في المنفعة دون الرقبة التي يظل الحق في التصرف فيها من حقوق المالك وحده[١]، فضلاً عن ذلك أن التصرف في حق الانتفاع دائماً يكون مرهوناً ببقاء المنتفع القديم لا المنتفع الجديد[٢]. وصحيح أن الدائن إذا أحال حقه المضمون بالرهن إلى شخص آخر، مما يترتب على ذلك انتقال الرهن بالحوالة إلى الدائن المرتهن الجديد[٣] إلا أن ذلك لا يزيد عن كونه في المثالين السابقين تصرفاً في المنفعة دون الرقبة[٤].

وسلطة المالك في التصرف كما تنصرف إلى معنى قدرته على التصرف في الشيء، فإنه ينصرف إلى معنى عدم استطاعته في التصرف كما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة جبراً عن صاحبها، كما هو حاصل في التأميم على سبيل المثال [٥].

وسلطة المالك في التصرف غير مطلقة، حيث ترد على سلطته في التصرف قيوداً كثيرة قانونية وإرادية تحد من سلطته في التصرف، فإذا كان قد ثبت للغير حقاً من الحقوق العينية على الشيء محل حق الملكية فإن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة المالك في التصرف المادي بمحل حق الملكية، بعبارة أخرى أن حرية المالك بالتصرف المادي مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الغير على الشيء محل الحق ومن ثم إذا أهلك المالك بخطأ منه أو نتيجة لخطأ ممن يتولى رعايتهم أو رقابتهم

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢١ ص ٥٦- السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٧٠٥ ص ٥٠٣ — وانظر : فقرة ١٧٠ ص ٤٠٣و٤٠٤ حق الملكية خليل قدادة -

(٢) إلا في الحالة التي يموت فيها المنتفع الجديد قبل موت المنتفع القديم، حينئذ ينتقل حق الانتفاع إلى الورثة حتى ينقضي حق الانتفاع بانقضاء مدته أو يموت المنتفع القديم وهذه الحالة الوحيدة التي ينتقل فيها حق الانتفاع إلى الورثة — انظر : حق الملكية خليل قدادة السابق فقرة ١٧٠/ب ص ٤٠٤- السنهوري الوسيط الجزء التاسع السابق فقرة ٥٠٥ ص ١٢٤١ .

(٣) في هذا المعنى انظر : السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٧٠٥ ص ٥٠٣ .

(٤) في هذا انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢١ ص ٥٦- وفي نفس المعنى انظر : حسن كيرة السابق فقرة ٥٨ ص ١٨١ ص ١٨٢- السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٣٢٥٤ ص ٥٠٣ .

(٥) انظر : المادة ٨٥٣ من القانون المدني المصري — انظر:حق الملكية خليل قدادة السابق فقرة ٢١ ص ٥٧ .

كان على المالك إعادة الشيء إلى ما كان عليه الحال قبل الهدم. وعند عدم القيام بذلك برضاه، فإنه يجبر بإعادة الشيء إلى أصله بواسطة القضاء مع تعويض الغير عن ما فاته من منفعة[١].

كما يتقيد المالك في سلطته بالتصرف القانوني بمحل حق الملكية، كما هو الحال في نطاق الأسرة حيث لا يجوز لأي شريك في هذا النوع من الملكية أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً[٢].

كما تحد سلطة المالك بالتصرف إرادياً عن طريق الشرط المانع من التصرف، الذي أجازه المشرع المصري على الرغم من أنه جاء خلافاً للأصل[٣] وهي حرية المالك في التصرف في ملكه[٤] ويرجع ذلك إلى سببين، **أولهما قانوني** : فحرمان المالك من التصرف في ملكه يفقد حق الملكية عنصراً هاماً من عناصره، ويتحول حق الملكية إلى غير حق الملكية وإن كان يحتفظ بعينيته

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢١ ص ٥٥- وفي هذا المعنى توفيق حسن فرج السابق فقرة ٣٤ ص ١٠٤ وانظر : كذلك هامش رقم ١ ص ١٠٤ .

(٢) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٥٨ ص ٣٨١ و ص ٣٨٢. وبهذا تقرر المادة ١/٨٥٢ من القانون المدني المصري حيث تقول "١- ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة، إلا بموافقة الشركاء جميعاً " . ويرى الدكتور السنهوري أن اشتراط الحصول على موافقة جميع الشركاء على التصرف وإلا كان التصرف باطلاً في نطاق ملكية الأسرة يعتبر ضرر بأن المنع من التصرف — السنهوري الجزء الثامن السابق فقرة ٩٤٧ ص ١٠٥٥- محمد علي عرفة السابق فقرة ٣٥١-٤٦٩- عبد المنعم البدراوي السابق فقرة ١٧٣ ص ٢٠٨ .

(٣) لذا فإن إجازة المشرع الشرط المانع من التصرف تحمل معنى الاستثناء الذي لا يتقرر إلا بنص صريح، ولا يجوز التوسع في تفسيره، بل الأخذ به في أضيق الحدود— انظر : هامش رقم١ ص٥٩ حق الملكية خليل قدادة — وانظر : كذلك خليل قدادة شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع ١٩٩٧م — ١٤١٨هـ فقرة٢١ ص٦٧ حيث تقول المادة ١٨٩ من المجلة العدلية "البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح والشرط على أن لا يبيعه المشتري لآخر، أو على أن لا يرسله إلى المرعي صحيح والشرط بقوة " انظر : حق الملكية خليل قدادة فقرة٢٨ ص٧٦ .

(٤) انظر : خليل قدادة السابق حق الملكية فقرة ٢٤ ص ٥٨و٥٩ .

كما هو الحال في الأموال الموقوفة[١]، **ثانيهما اقتصادي** : حيث يترتب على حرمان المالك في التصرف حبس الشيء المملوك عن التداول الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية[٢] .

وإذا كانت سلطة التصرف المعيار والضابط الذي على أساسه يتميز حق الملكية عن باقي الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق الانتفاع كما سبق أن ذكرنا[٣] فهل يصلح أن يكون مميزاً بين حق الملكية وحق التصرف الذي نحن بصدد مناقشته وعلى وجه الخصوص أن هذا الحق الأخير يخول لصاحب الحق، سلطة التصرف في حقه ؟؟

ذكرنا سابقاً [٤] أن التصرف كأحد سلطات حق الملكية قد يكون مادياً، وقد يكون قانونياً، فما حدود سلطة صاحب حق التصرف في التصرف في حقه مادياً وقانونياً ؟

أولاً : التصرف المادي :

هو عبارة عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه أو تبديله، ويملك صاحب حق الملكية كما ذكرنا في ذلك سلطة كبيرة لا يقيدها إلا ما يرد على حرية المالك من قيود قانونية أو إرادية[٥] ولكن هل مضمون حق التصرف الذي يملكه المتصرف

---

(١) انظر : حق الملكية خليل قدادة السابق فقرة ٢٣ ص ٥٨- وفي هذا انظر : كذلك السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٣٠٦ ص ٥٠٤ .

(٢) لذا لم يكن مثل هذا الشرط مقبولاً من الناحية القضائية ولا التشريعية كذلك، فقد كان القضاء الفرنسي يحرمه بصفة مطلقة حتى منتصف القرن التاسع عشر، انظر : حكم ليون ٧ أغسطس سنة ١٨٣٥ داللوز ٣٦-٢-٨٢ باريس ١١ مارس سنة ١٨٣٦ داللوز ٣٦-٢-٨٣. وبعد منتصف القرن التاسع عشر حكم القضاء الفرنسي بجواز الشرط المانع للتصرف بشرط أن يكون المنع الوارد فيه منعاً مؤقتاً – انظر : أول حكم صدر في هذا المعنى حكمه محكمة أنجيه في ٢٩ يونيه سنة ١٨٤٢ سيربه ٤٢-٢-٤٠٠- وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ في ٢٠ أبريل سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨-١-١٥٤- وقد صدر أخيراً في فرنسا في ٤ يناير ١٩٥٥ قانون خاص بالشهر العقاري يؤكد هذا المعنى إذا قضت المادة ٢٨ من هذا القانون بوجوب تسجيل التصرفات فيما بين الأحياء والتي تتضمن شروطاً مانعة مؤقتة .

(٣) انظر : فقرة ٨ ص١٣ من هذا البحث .

(٤) انظر : فقرة ٨ ص١٣ من هذا البحث .

(٥) انظر : فقرة ٨ ص١٣ من هذا البحث .

مثل مضمون سلطة التصرف للمالك فيما يملكه ؟ . وهل ما يتمتع به المالك من حرية في التصرف المادي فيما يملكه، يتمتع به المتصرف ؟ .

في القانون المدني الأردني، تكاد سلطة المتصرف أن تتساوى مع سلطة المالك في سلطة التصرف المادي مع بقاء فارق صغير بينهما، تقول الفقرة الأولى من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني ما يأتي : "١- يحق للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يزرعها وأن ينتفع بها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة عن عمله ومما نبت فيها بدون عمله، وأن يغرس فيها الأشجار والدوالي المغروسة فيها وله أن ينشئ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محله، وله أن يهدم ما فيها من أبنية" ومثله في ذلك قانون الملكية العقارية اللبناني حيث نصت المادة ١٦ منه على ما يأتي "لصاحب الحق التصرف بالأرض .. أن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يشاء من مواد البناء وأن يتصرف بهذه المواد على حريته، ما خلا جميع المنتوجات الأخرى، وكل ذلك ضمن التقييدات المفروضة بالقوانين والقرارات والأنظمة ".

هكذا يخول كل من المشرع الأردني واللبناني للمتصرف سلطة في التصرف المادي تشابه إلى حد كبير سلطة المالك في التصرف المادي فيما يملكه، فللمتصرف وفقاً لذلك أن يقطع الأشجار أو يقلعها، ويقطع الدوالي المغروسة، وله أن يهدم ما في الأرض من أبنية سواء أكان ذلك شاملاً لكل المباني أو جزءاً منها، وللمتصرف كذلك أن ينشأ فيها دوراً ودكاكين ومصانع، وأي بناء يحتاج إليه، بشرط ألا يتوسع في ذلك، وذلك بتحويل هذه المباني إلى قرية أو محله كما ورد ذلك في الفقرة الأولى من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني [1] وإذا كان هذا هو موقف كل من المشرع الأردني والمشرع اللبناني، فما هو موقف المشرع الفلسطيني ؟ .

تقول المادة ٢٨ من قانون الأراضي الفلسطيني "الأشجار المثمرة والغير المثمرة النابتة طبيعية في الأرض الأميرية على الإطلاق مثل البلوط والجوز والكستانة والكراكي والسنديان هي تابعة للأرض ومنافعها تعود إلى المتصرف بتلك الأراضي .. إلى أن تقول "ومثل هذه الأشجار

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية السابق فقرة ٦٤٧ ص ١٠٤٥ – محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٢٩ ص ٣٤٣ .

النابتة طبيعية لا يجوز لمتصرفها ولا للأجنبي أن يقطعها أو يقلعها" وتقول المادة ٣١ من قانون الأراضي الفلسطيني بأنه " لا يمكن إنشاء وإحداث أبنية جديدة في الأراضي الأميرية ما لم يؤخذ بذلك إذن المأمور وأن حصل ذلك (أي الإنشاء بدون إذن) فيمكن هدمها من طرف الميري" وتقول المادة ٣٢ من نفس القانون " وأما تشكيل محلة أو قرية بإنشاء أبنية جديدة كي تتخذ سكناً في الأراضي القراح التي لم يكن بها أثر بناء فهو بكل حال يتوقف على إرادة سنية خاصة، وليس إذن المأمور وحده كافياً" وتقول المادة ٣٣ من نفس القانون "لايجوز للمتصرف بالأراضي الأميرية بالطابو ولا للأجنبي أن يدفن بها ميتاً وإن حصل ذلك وكان الميت لم يبل يجري نقله لمحل آخر من طرف المأمور أما إذا كان قد بلي فيتمهد ما فوقه".

هكذا يتضح بأن السلطة التي يتمتع بها المتصرف في القانون الفلسطيني لا تتساوى ولا تتشابه مع سلطة المالك في التصرف فيما يملكه، ولا تتساوى ولا تتشابه مع السلطة التي قررها كل من المشرع الأردني واللبناني للمتصرف. فإذا كان المتصرف وفقاً لأحكامهما يملك سلطة كبيرة في التصرف المادي بحقه فإن المتصرف وفقاً لأحكام القانون الفلسطيني مقيداً إلى حد كبير حتى لتبدو أن سلطته في التصرف المادي هي سلطة معدومة أو تكاد أن تكون كذلك ويظهر ذلك فيما يأتي :

١- أن المتصرف لا يجوز له أن يقطع الأشجار أو يقلعها إلا بإذن من المأمور، وإذا فعل المتصرف ذلك يلتزم بدفع قيمة الأشجار إلى الميري وفقاً لأحكام المادة ٢٨ سابقة الذكر من قانون الأراضي الفلسطيني حيث تقول في عبارتها الأخيرة " وإن فعل أحد ذلك فيؤخذ منه الجانب الميري قيمة تلك الأشجار قائمة " وقد أدخل على هذه العبارة تعديلاً بإرادة سنية مؤرخة في ١٦ شوال سنة ١٢٨٦ هـ حيث أصبحت قيمة الأشجار قائمة تعطي للمتصرف بالأرض وليس للميري. وهذا يعني أن هذا التعديل قد ألغي الجزاء فيما لو كان من قطع الأشجار المتصرف، أما في حالة ما يكون القاطع أجنبياً لا المتصرف فإن الأجنبي يبقى ملتزماً بما قررته المادة ٢٨ من جزاء . وهذا كله عكس ما ورد في القانون الأردني والقانون اللبناني .

٢- لا يجوز للمتصرف وفقاً لأحكام المادة ٣١ من قانون الأراضي الفلسطيني إنشاء أبنية جديدة في الأراضي الأميرية (تحت التصرف) ما لم يأخذ إذن المأمور وإذا خالف المتصرف ذلك، فإن ما أقامه من أبنية يكون مآلها الهدم من قبل الميري. وهذا على خلاف القانون المدني الأردني واللبناني كذلك .

٣- لا يجوز للمتصرف إقامة محلة أو قرية وفقاً لأحكام المادة ٣١ من قانون الأراضي الفلسطيني، إلا بإذن يصدر من الإرادة السنة (السلطات العليا في الدولة) وكذلك إذن المأمور . وبهذا تتساوى سلطة المتصرف وفقاً لقانون الأراضي الفلسطيني مع سلطة المتصرف وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني حيث لم تجز للمتصرف أن يقيم محله أو قرية بوجه مطلق .

٤- لا يجوز للمتصرف دفن أقاربه أو غيرهم في الأرض المتصرف فيها على نحو مطلق، الأمر الذي توجب معه المادة ٣٣ من قانون الأراضي الفلسطيني إلى نقل الميت إذا كان دفنه قريباً و لم يبل جسمه، أما إذا كان كذلك، فيجب تسوية القبر بالأرض حتى لا يعرف إن كان يوجد فيها ميتاً مدفوناً أم لا .

ثانياً : التصرف القانوني :

ويقصد بالتصرف القانوني، هو كل عمل أو فعل من شأنه أن يؤدي إلى زوال الحق من صاحبه بصفة كلية أو جزئية، كنقل ملكية الشيء أو هبته أو ترتيب حق عيني عليه أصلياً كان أم تبعياً[١] .

وإذا كانت سلطة المالك في التصرف تحمل معنى القدرة على التصرف، فهي في نفس الوقت تحمل معنى عدم القدرة على ذلك في حالة نزع الملكية جبراً عن المالك لتحقيق المصلحة العامة من قبل الدولة [٢].

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢١ ص٥٦- السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ٣٠٥ ص٥٠١.

(٢) كما يحصل ذلك في التأميم .

ويتمتع المالك بحرية كاملة في التصرف القانوني بحقه، ولا يرد على هذه الحرية إلا ما يورده القانون أو الإرادة من قيود كما هو الحال بالنسبة لسلطة المالك في التصرف المادي كما سبق أن ذكرنا [١].

فهل يتمع صاحب حق التصرف في نطاق سلطته في التصرف القانوني، ضمن حقه في التصرف بما يتمتع به المالك ضمن حق الملكية ؟ .

تقول الفقرة الثانية من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني " ٢- وله أن يفرغها فراغاً قطعياً وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف توثيقاً للدين أو رهناً حيازياً" وتقول المادة ١٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني بأنه "لصاحب حق التصرف في عقار ما أن يقوم بأي عمل تصرفي كان ما عدا إنشاء الوقف". وتؤكد ذلك المادة ٣٤ من نفس القانون، بحق المتصرف أن يبيع أو يهب أو يرتب حق انتفاع أو تأمين أو رهن[٢] .

بهذا يكون كل من المشرع الأردني واللبناني قد خولا لصاحب حق التصرف (المتصرف) جميع الحقوق التي يتمتع بها المالك في أرضه، فله أن ينقل ملكية الحق في التصرف إلى شخص آخر، أو يتنازل عنه بمقابل وبدون مقابل، كما له أن يهبه، فضلاً عن ذلك، فقد أجاز له أن يرهن حقه للحصول على قرض من القروض رهناً حيازياً[٣] .

ومع ذلك، فقد قيد المشرع اللبناني المتصرف في وقف حقه بالتصرف لجهة من جهات البر أو غيرها، حيث جاء ذلك في نهاية المادة ١٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني "ما عدا إنشاء الوقف" أما المشرع الأردني فقد حرم المتصرف الوصية بحق التصرف، وكذلك وقفه، إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض (الرقبة) من الدولة" بسند مسجل ملكية تامة. وبهذا تقرر المادة ١٢٠٣ من القانون المدني الأردني "حق التصرف في الأراضي الأميرية لا يوصي به ولا يوقف إلا

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ٨ ص١٣ .

(٢) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٧ ص ١٠٤٤ .

(٣) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٧ ص ١٠٤٤ و١٠٤٥ – انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٢٩ ص ٣٤٣ .

إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بها... الخ".

ننتهي إلى أنه لا يوجد اختلاف بين التشريع الأردني واللبناني حول السلطات التي يتمتع بها المتصرف في حقه ضمن سلطة التصرف القانوني ما عدا ما يتعلق بالإيصاء بحق التصرف في القانون المدني الأردني، والوقف في كلا التشريعين الأردني واللبناني حيث لا يجوز للمتصرف ذلك قطعياً طالما كان حقه ينحصر فقط في المنفعة دون الرقبة ويجوز له ذلك في القانون الأردني إذا تملك الأرض (الرقبة) ومن هنا يبدو وضع الخلاف بين سلطة المالك الذي يجوز له أن يوصي بما يملكه أو يوقف أمواله وسلطة صاحب الحق في التصرف الذي لا يجوز له ذلك إلا إذا أصبح مالكاً ملكية تامة للرقبة والمنفعة لمحل حق التصرف .

بعبارة أخرى أن كلاً من المشرع الأردني واللبناني يجعل من حق التصرف أقرب لحق الملكية من أي حق آخر، وأن صح التعبير، فإن كلاً من المشرعين الأردني واللبناني قد جعلا حق التصرف، حق ملكية من نوع خاص على الرغم من أن المشرع الأردني قد أورد حق التصرف في الفصل الخاص بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية [1].

فما هو موقف المشرع الفلسطيني من سلطة التصرف القانوني للمتصرف في حقه ؟ بعبارة أخرى، ما مدى ما يتمتع به المتصرف من سلطة التصرف القانوني التي يملكها المالك تقول المادة ٣٦ من قانون الأراضي الفلسطيني من الفصل الثاني والذي ورد تحت تسمية " في بيان صورة فراغ الأراضي الأميرية"،" للمتصرف بالأراضي الجاري عليها التصرف بالطابو أن يتفرغ بإذن المأمور لمن أراد مجاناً أو لقاء بدل معلوم، ولا يعتبر فراغ الأراضي الأميرية بوجه العموم إذا لم يكن بإذن من المأمور .. الخ " وتقول المادة ١٨ من قانون الأراضي الفلسطيني ولا يمكن قسمة الأراضي إلا بإذن المأمور ومعرفته وحضور المتصرفين أو وكلائهم الشرعيين وإذا جرت القسمة بدون ذلك فلا تعتبر ".

من النصين السابقين تبدو لنا القيود التي يفرضها قانون الأراضي الفلسطيني على المتصرف عندما يمارس سلطته في التصرف القانوني لحقه في التصرف .

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٢ ص ٥٠٠و٥٠١ .

إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بها... الخ".

ننتهي إلى أنه لا يوجد اختلاف بين التشريع الأردني واللبناني حول السلطات التي يتمتع بها المتصرف في حقه ضمن سلطة التصرف القانوني ما عدا ما يتعلق بالإيصاء بحق التصرف في القانون المدني الأردني، والوقف في كلا التشريعين الأردني واللبناني حيث لا يجوز للمتصرف ذلك قطعياً طالما كان حقه ينحصر فقط في المنفعة دون الرقبة ويجوز له ذلك في القانون الأردني إذا تملك الأرض (الرقبة) ومن هنا يبدو وضع الخلاف بين سلطة المالك الذي يجوز له أن يوصي بما يملكه أو يوقف أمواله وسلطة صاحب الحق في التصرف الذي لا يجوز له ذلك إلا إذا أصبح مالكاً ملكية تامة للرقبة والمنفعة لمحل حق التصرف .

بعبارة أخرى أن كلاً من المشرع الأردني واللبناني يجعل من حق التصرف أقرب لحق الملكية من أي حق آخر، وأن صح التعبير، فإن كلاً من المشرعين الأردني واللبناني قد جعلا حق التصرف، حق ملكية من نوع خاص على الرغم من أن المشرع الأردني قد أورد حق التصرف في الفصل الخاص بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية [1].

فما هو موقف المشرع الفلسطيني من سلطة التصرف القانوني للمتصرف في حقه ؟ بعبارة أخرى، ما مدى ما يتمتع به المتصرف من سلطة التصرف القانوني التي يملكها المالك تقول المادة ٣٦ من قانون الأراضي الفلسطيني من الفصل الثاني والذي ورد تحت تسمية " في بيان صورة فراغ الأراضي الأميرية"،" للمتصرف بالأراضي الجاري عليها التصرف بالطابو أن يتفرغ بإذن المأمور لمن أراد مجاناً أو لقاء بدل معلوم، ولا يعتبر فراغ الأراضي الأميرية بوجه العموم إذا لم يكن بإذن من المأمور .. الخ " وتقول المادة ١٨ من قانون الأراضي الفلسطيني ولا يمكن قسمة الأراضي إلا بإذن المأمور ومعرفته وحضور المتصرفين أو وكلائهم الشرعيين وإذا جرت القسمة بدون ذلك فلا تعتبر ".

من النصين السابقين تبدو لنا القيود التي يفرضها قانون الأراضي الفلسطيني على المتصرف عندما يمارس سلطته في التصرف القانوني لحقه في التصرف .

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٢ ص ٥٠٠و٥٠١ .

١- أنه يجوز للمتصرف بيع حقه في التصرف، إلا أن هذا الحق لا يكون صحيحاً إلا بعد الحصول على إذن المأمور، وفي حالة إتمام البيع والفراغ في الطابو دون الحصول على إذن المأمور، فإن الفراغ يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون[١] .

٢- أنه في حالة ما يكون حق التصرف مشاعاً بين أثنين أو أكثر، فلا يجوز للشركاء المشاعين أن يقسموا حق التصرف بالتراضي بينهم إلا بعد الحصول على إذن من المأمور ومعرفته بذلك، كما يشترط لصحة القسمة أن تتم بحضور المتصرفين أو بحضور وكلائهم وإلا اعتبرت القسمة في حالة عدم مراعاة هذا كأن لم تكن مثلها في ذلك مثل الإفراغ[٢].

بهذا يتضح أن المشرع الفلسطيني لا يساوي حق التصرف بحق الملكية كما فعل كل من المشرع اللبناني والأردني، وإنما جعل له من المميزات ما يقربه فعلاً من حق الانتفاع لا من حق الملكية، بعبارة أخرى لا نستطيع وبوجود مثل هذه القيود أن نقول أن المشرع الفلسطيني يجعل من حق التصرف صورة خاصة لحق الملكية. ولا يماثله ولايساويه في القوة[٣] .

٩- سلطة الاستغلال :

ويقصد بسلطة الاستغلال، هو حصول المالك على ثمار الشيء ومنتجاته[٤] وهذه السلطة كما تثبت للمالك، تثبت أيضاً للمنتفع في حق الانتفاع[٥].

ويقصد بالثمار كما قلنا هو ما يغله الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهر الشيء[٦] وقد تكون هذه الثمار طبيعية لا دخل للإنسان فيها، وقد تكون مستحدثة (صناعية) وهي التي

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠ ص ٥٠١ .

(٢) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٥ ص ٥٠١ .

(٣) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٥ ص ٥٠١ .

(٤) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٥ ص ٥٠١ — وفي هذا المعنى انظر : من البدراوي السابق فقرة ١٤ ص ٢٥ وما بعدها- محمد وحيد الدين سوار حق المكان السابق فقرة ٢٧ ص ٤٣ وما بعدها — عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٢٠ ص ٢٧ وما بعدها. السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٢/٣٠٢ ص ٤٩٩ وما بعدها .

(٥) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٦٧ ص ٣٩٧ وما بعدها .

(٦) خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٩ من هذا المؤلف رقم ٢ ص ٨٠ وما بعدها .

تنتج كنتيجة مباشرة لعمل المالك وقد تكون ثمار مدنية[١] وهو الدخل الدوري الذي يدفعه الغير للوفاء به كنتيجة مباشرة عن انتفاعه بالشيء كإيجار المباني وإيجار الأراضي الزراعية[٢].

هذا هو المقصود بسلطة الاستغلال، فهل لصاحب التصرف هذه السلطة، بعبارة أخرى، هل يكون لصاحب حق التصرف الحق في استغلال الأرض التي تقرر له عليها حق تصرف ؟ تقول الفقرة الأولى من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني "يحق للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يزرعها وأن ينتفع بها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة عن عمله وما نبت فيها بدون عمله " وتقول الفقرة الثانية من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني " يجوز لمن له حق التصرف في أرض أميرية أن ينتفع بترابها وأن يبيع رمالها وأحجارها بشرط مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة بذلك " هكذا تكتمل سلطة صاحب حق التصرف في الاستغلال لتتساوى مع سلطة الاستغلال التي تعتبر من عناصر حق الملكية دون أن يرد عليها قيود إلا ما تقرره القوانين الخاصة، ومن ثم لصاحب حق التصرف أن يحصل على جميع أنواع ثمار الشيء ومنتجاته التي يغلها سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية من خلال إيجاره للأراضي أو المباني المقامة في الأرض، هذا بالنسبة للقانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني (المادة ١٦ من هذا القانون سابق الذكر)، فما هو موقف قانون الأراضي الفلسطيني في هذه المسألة ؟ هل أعطى لصاحب حق التصرف ما أعطاه القانون المدني الأردني وقانون الملكية اللبناني من سلطة في الاستغلال تتساوى مع سلطة المالك في الاستغلال ؟.

لقد قيد المشرع الفلسطيني استغلال تراب الأرض المقرر عليها حق التصرف حيث لا يجوز صناعة القرميد أو أحجار اللبن إلا بعد أن يدفع قيمة التراب المستعمل في تلك الصناعة إلى جانب الميري وبهذا تقرر المادة ١٢ من قانون الأراضي "لا يقدر أحد أن يستعمل تراب الأرض التي في تصرفه ليصنع منه أشياء كالقرميد واللبن ما لم يستأذن المأمور أولاً فإذا فعل تؤخذ منه لجانب الميري قيمة ذلك التراب في محله سواء كانت الأرض من الأراضي الأميرية أو الموقوفة " وتعتبر هذه المادة تطبيقاً للمادة ٤ من نظام المحاجر المؤرخ في ٦ حزيران سنة ١٣١٧هـ والتي

---

(١) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٩ من هذا المؤلف رقم ٢ ص ٨٠ وما بعدها .

(٢) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٩ من هذا المؤلف رقم ٢ ص ٨٠ وما بعدها .

تقضي بأنه "على من أرادَ فتح وتشغيل مقلع حجارة لأجل التجارة في الأراضي الكائنة تحت تصرفه أو التي أرضى صاحبها أن يعلن الحكومة بموجب استدعاء" "لكن المادة ٢٣ من قانون الأراضي الفلسطيني أعطت صاحب حق التصرف إيجار الأراضي وإعارتها كذلك وهذا يعني أن لصاحب حق التصرف الحصول على الثمار المدنية الناتجة عن إيجار الأراضي أو إعادتها بمقابل دون التقيد بإذن من المأمور[١] ولصاحب حق التصرف الحصول على الثمار الطبيعية والتي لم يتدخل المتصرف في استنباتها حيث تقول المادة ٢٨ من قانون الأراضي الفلسطيني " الأشجار المثمرة والغير المثمرة النابتة طبيعية في الأراضي الأميرية على الإطلاق مثل البلوط والجوز والكستانة والكراكي والسنديان هي تابعة للأراضي ومنافعها تعود إلى المتصرف بتلك الأراضي وإنما يؤخذ العشر الشرعي فقط لجانب الميري عن حاصلات الأشجار المثمرة .. الخ .

١٠- سلطة الاستعمال :

ويقصد في الاستعمال كسلطة يمنحها حق الملكية، باستخدام المالك لحق ملكيته على الشيء المملوك استخداماً يحقق له الاستفادة من الشيء مباشرة أو يحقق المنفعة التي يريدها[٢] فهل حق التصرف يمنح صاحبه هذه السلطة دون قيود ؟.

يمنح القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني سلطة الاستعمال لصاحب حق التصرف ضمن هذا الحق فله أن يزرع وأن يغرس الأشجار والدوالي (أشجار الكروم) وله أن يتخذ من الأراضي حديقة أو حرجاً أو مرعى وله أن ينشأ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته المادة ١/١١٩٩ من القانون المدني الأردني والمادة ١٦ سابقة الذكر من

---

(١) حيث تقول هذه المادة بأنه " عندما يأجر أحد أو يعير آخر الأراضي المتصرف بها لا يثبت حق القرار لذلك المستأجر والمستعير بسبب زراعة وتصرفه بتلك الأراضي مدة مديدة حال كونه مقدماً بأنه مستأجر أو مستعير لا يعتبر مرور الزمان في تلك الحالة بل يصبح لمتصرف الأراضي في جميع الأزمنة أن يأخذ ويضبط أرضه من يد المستعير والمستأجر ".

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٢٩ رقم ١ .

قانون الملكية العقارية اللبناني[١] ومع ذلك فقد قيد المشرع الأردني سلطة صاحب حق التصرف بعدم التوسع في استعمال الأراضي المقرر عليها حق التصرف لدرجة إحداث قرية أو محله وبهذا تقول نهاية الفقرة الأولى من المادة ١١٩٩ من القانون المدني الأردني " على أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محله ".

بينما في قانون الأراضي الفلسطيني نرى العكس من القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني حيث قيد سلطة الاستعمال وذلك بالحصول على إذن المأمور بالنسبة لزراعة الأراضي أو فلاحتها (المادة ١٠ من قانون الأراضي الفلسطيني، فضلاً عن أخذ عُشر محصول الأرض للدولة حيث تقول " المراعي التي كان يحصد حشيشها قديماً ويؤخذ عشر محصوله تكون مثل الأراضي الزراعية يتصرف بها بالطابو وينتفع متصرفها فقط من العشب الحاصل فيها ويقدر أن يمنع غيره من الانتفاع به ومثل هذه المراعي يمكن فلاحتها وزراعتها بإذن المأمور ".

كما قيد المشرع الفلسطيني صاحب حق التصرف زراعة الأراضي الكائنة تحت تصرفه عرائش وأنواع الأشجار المثمرة متخذاً أياها كروماً وجنائناً دون إذن المأمور (المادة٢٥ من قانون الأراضي الفلسطيني) وإذا وقع ما يخالف ذلك كان للحكومة بظرف ثلاث سنوات أن تقلع تلك الأشجار، وفي حالة تجاوز الثلاث سنوات بحيث تصبح الأشجار التي زرعت بدرجة يمكن الانتفاع بها، فيلزم حينئذٍ تركها على حالها بحيث يسقط حق الحكومة بقلعها [٢] وكذلك لا يجوز لصاحب حق التصرف إنشاء وإحداث أبنية في الأراضي الأميرية ما لم يأخذ بذلك إذن من المأمور وإن حصل ذلك فيمكن هدمها عن طريق الميري (المادة ٣١ من قانون الأراضي

---

(١) حيث تقرر هذه الفقرة فيما يتعلق بهذا الموضوع " .. أن يزرعها .. وأن يغرس فيها الأشجار والدوالي وأن يتخذها حديقة أو حرجاً أو مراعي .. وله أن ينشأ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته".

(٢) حيث تقرر المادة ٢٥ من قانون الأراضي الفلسطيني بأنه " ليس لأحد أن يغرس الأرض الكائنة تصرفه عرائش وأنواع الأشجار المثمرة متخذا إياها كروماً وجنائن دون إذن المأمور وإن وجد من يفعل ذلك بلا إذن فللحكومة الصلاحية بظرف ثلاث سنوات أن تقطع تلك الأشجار أما إذا تجاوزت الثلاث سنوات وأصبحت بدرجة لا يمكن الانتفاع بها فيلزم حينئذ تركها على حالها ".

الفلسطيني وهكذا ننتهي إلى أن سلطة الاستعمال في قانون الأراضي الفلسطيني[١] هي سلطة مقيدة على عكس القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني اللذين أطلقها إلا من القيود العامة .

١١- نطاق حق التصرف :

ويقصد بنطاق حق التصرف، تحديد الحدود المادية لمحل حق التصرف، التي يمارس خلالها وضمنها السلطات الثلاث سابقة الذكر[٢] .

تنص المادة ١٥ من قانون الملكية العقارية اللبناني على ما يأتي "أن التصرف بعقار ما يخول صاحبه في جميع ما ينتجه العقار وفي كل ما يتحد به عرضاً سواء أكان ذلك الاتحاد أو الإنتاج طبيعياً أو اصطناعياً" .

وتنص المادة ١٦ من قانون الملكية العقارية اللبناني " لصاحب حق التصرف بالأرض أن يغرس فيها ما شاء من الأغراس، وأن يبني ما يشاء من الأبنية، وأن يجري فيها حفريات أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يشاء من مواد البناء وأن يتصرف بهذه المواد بملء حريته، ما خلا جميع المنتوجات الأخرى، وكل ذلك ضمن التقييدات المفروضة والقوانين والقرارات والأنظمة ". ويقابلها على وجه التقريب المادة ١/١١٩٩ من القانون المدني الأردني، حيث تقول " يحق للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يزرعها وأن ينتفع بها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة عن عمله وما نبت فيها بدون عمله، وأن يغرس فيها الأشجار والدوالي وأن يتخذها حديقة أو حرجاً أو مرعى وأن يقطع ويقلع الأشجار والدوالي المغروسة فيها وله أن ينشئ فيها دوراً أو دكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة أحداث قرية أو محله، وله أن يهدم ما فيها من أبنية" .

---

(١) حيث تقرر هذه المادة بأنه " لا يمكن إنشاء وأحداث أبنية جديدة في الأراضي الأميرية ما لم يؤخذ بذلك إذن المأمور وأن حصل ذلك (أي الإنشاء بدون إذن) فيمكن هدمها من طرق الميري .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث ص١٣و١٩و٢١ .

يتبين من المواد السابقة أن نطاق حق التصرف، هو ذات نطاق حق الملكية في كل من التشريع اللبناني والتشريع الأردني، حيث يقابل المادة ١٥و١٦ سابقتي الذكر في قانون الملكية العقارية اللبناني كل من المادة ١٢و١٣ واللتين تحددا نطاق حق الملكية في ذات القانون[١] بينما تقابل ١/١١٩٩ من القانون المدني الأردني والتي تحدد نطاق حق التصرف المادة ٢/١٠١٨ والمادة ١/١٠١٩و٢[٢] واللتين تحددان نطاق حق الملكية في ذات القانون .

وعلى هذا فإن نطاق حق التصرف في القانون اللبناني والأردني يشمل ما يأتي :

١- الأرض الأميرية المقرر عليها حق التصرف وكل ما يتفرع عنها من ثمار ومنتجات[٣] .

٢- ما يعتبر من ملحقات الأرض[٤] .

٣- كما يشمل حق التصرف ما فوق الأرض وما تحتها من علو وعمق إلى الحد المفيد، ما عدا مواد المناجم والمحاجر (المقالع) والتي تعود إلى الدولة وفقاً لأحكام القانون اللبناني، ويستوي في ذلك أن تكون الأرض المكتشف فيها المحاجر أو المعادن مملوكة للدولة أو مملوكة للغير[٥] غير أن المشرع الأردني فرق بين ما تكون الأرض تعود إلى ملكيتها الدولة، فيكون عندئذٍ للدولة كل ما يكتشف في هذه الأرض، أما إذا كانت الأرض عائدة لأحد الأشخاص فله ما يكتشف بها من كنوز ومعادن ويكون الخمس للدولة والأربع أخماس الباقية لمالك الأرض بهـــذا تقرر المادة ١/١٠٧٨ من القانون المدني الأردني "١- الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٨ ص ١٠٤٦ .

(٢) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٢و٣٣٣ ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٣) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٨ ص ١٠٤٦ – محمد وحيد الدين سوار أسباب الملكية السابق فقرة ٣٣٣ ص ٣٤٥.

(٤) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٨ ص ١٠٤٦ – محمد وحيد الدين سوار – أسباب الملكية السابق فقرة ٣٣٣ ص٣٤٥.

(٥) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٧ ص ١٠٤٤ و ص ١٠٤٥ .

للدولة " تقول الفقرة الثانية من المادة ٢/١٠٧٨ من ذات القانون ٢- الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض مملوكة للدولة تكون مملوكها لها كلها"[١] .

وبمقارنة ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون الأراضي، بما أخذ به المشرع اللبناني والأردني نجد الفارق بينهما في ما يأتي :-

١- يتحدد نطاق حق التصرف في محله وتوابعه وملحقاته[٢] .

٢- ولكن استعمال هذا النطاق واستغلاله كما سبق أن رأينا[٣] مقيداً بالحصول على إذن من المأمور في كل حال .

٣- أما بالنسبة للكنوز والمعادن فقد تناول حكمها قانون الأراضي الفلسطيني حيث تقضي المادة ١٠٧ منه على ما يأتي "بأن المعادن المكتشفة في الأراضي الأميرية تعود لصالح بيت المال (وزارة المالية حالياً) أي للدولة. وكذلك الحال بالنسبة للمعادن المكتشفة في الأراضي الموقوفة التي هي من قبيل التخصيصات[٤] وتوجب المادة ١٠٧ من قانون الأراضي الفلسطيني تعويض المنتفع بالأرض الأميرية والأوقاف عن الجزء من الأرض الذي سيجري فيه التعدين أي أعمال الحفر وإخراج المادة المكتشفة سواء كانت ذهباً أم فضة أم نحاساً وكذلك معدن الحديد والأحجار والكبريت والفحم والملح الخ"... .

---

(١) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٣ ص ٣٤٥.

(٢) ويمكن تعريف الملحقات بمجموعة الحقوق والالتزامات التي تتبع الحق وتنزل منزلة الفرع بحيث لا يمكنها الافتكاك قبة أو أن تقوم منفصلة عنه – انظر : خليل قدادة رسالة دكتوراة من القاهرة عام ١٩٨٣ تحت اسم أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص" فقرة ٨٢ ص ٢٢١- وفي هذا المعنى عبد المنعم فرج الصدة نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ١٩٧٤ فقرة ٣٣٣ ص ٥٣٦ – جميل الشرقاوي البيع والمقايضة ١٩٦٦- سليمان مرقس شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع طبعة رابعة ١٩٨٠.

(٣) انظر : فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

(٤) وهي الأراضي التي أوقفها حضرات السلاطين العظام بالذات أو آخرون بالإذن السلطاني – انظر : شرح قوانين الأراضي بمجموعة القوانين الفلسطينية الجزء السادس عشر أغسطس ١٩٨١ ص ١٥.

أما المعادن المكتشفة في الأراضي المتروكة[١] والأراضي الموات[٢] فيعود خمسها وفقاً لأحكام المادة ١٠٧ من قانون الأراضي إلى بيت المال وما بقي إلى الشخص الذي يجدها (أي ٤ /٥ المعادن تكون لصاحب الأرض). وأما المعادن التي تظهر في الأراضي التي هي من الأوقاف الصحيحة فتكون عائدة إلى فائدة الوقف وإذا ظهرت المعادن في العرصات المملوكة الكائنة داخل القرى والقصبات فتكون جميعها عائدة إلى صاحبها (المادة ١٠٧ من قانون الأراضي الفلسطيني) والمعادن التي تظهر في الأراض العشرية [٣] والخراجية [٤] فيكون خمسها إلى بيت المال (وزارة المالية حالياً) أي للدولة إذا كانت هذه المعادن قابلة للذوبان وما بقي منها وهي أربع أخماس المعادن المكتشفة فتكون من نصيب صاحب الأرض، وإذا كانت هذه المعادن لا تقبل الذوبان فتكون بجملتها عائدة إلى صاحبها (المادة ١٠٧ من قانون الأراضي الفلسطيني)[٥].

---

(١) وهي وفقاً لأحكام المادة ١٢٧١ من المجلة العدلية الأراضي القريبة إلى العمران والتي تترك إلى الأهالي كمرعى ومحتطب، وهي أراضي لا يمكن تملكها ولا التصرف فيها أفراد بل تبقى لجميع الناس ينتفعون بها ضمن دائرة الأصول. وهي على نوعين أراضي متروكة لعموم الناس كالطريق العام والحدائق الخ وأراضي مخصصة إلى عموم أهالي القرية والقصبة مثل المراعي وهي مخصصة للنفع العام .

(٢) وهي عبارة عن الأراضي الصحراوية المترامية على بعد ميل ونصف أو على بعد نصف ساعة السير المعتدل عن المباني ويشترط في الأرض لكي تعتبر ذلك كما جاء أن المادة ٦ أو المادة ١٠٣ من قانون الأراضي الفلسطيني ما يأتي " أن تكون خالية، وأن لا تكون بتصرف أو بتملك أحد، وأن لا تكون مثاعاً أو متروكاً، وأن تكون بعيدة عن المساكن مسافة لا تقل عن ميل ونصف أو نصف ساعة بالسير المعتدل ".

(٣) وهي عبارة عن الأراضي التي وزعت على الفاتحين أثناء الفتوحات الإسلامية وكذلك الأراضي التي منحت لخلاف الفاتحين وإنما وزعت عليهم حين الفتح وكذلك الأراضي الباقية بين الأهالي الأصليين المسلمين كأراضي الحجاز والبصرة .

(٤) وهي عبارة عن الأراضي التي بقيت بيد الأهالي غير المسلمين وضرب عليها خراج وهو نوعان خراج مقاسة وهو بنسبة المحصولات من الشعير إلى النصف، وخراج موظف وهو مبلغ معين محدود ضرب على الأراضي .

(٥) انظر : المادة ٤٦ من قانون التعدين رقم ٩ لسنة ١٩٢٥ المنشور بالمجلد الثاني من مجموعة القوانين الفلسطينية .

وبهذا تكون المادة ١٠٧ من قانون الأراضي الفلسطيني قد جاءت على خلاف أحكام المادة ١٥ و١٦ من قانون الملكية العقارية اللبناني، ومنفعته على وجه التقريب مع ما ورد في المادة ١٠٧٨/ ١ و٢ من القانون المدني الأردني . حيث قسمت عوائد عمق الأرض من معادن وأحجار ... الخ بين وزارة المالية والمتصرف، بينما تعود عوائد عمق الأرض في قانون الملكية العقارية اللبناني إلى الدولة وسواء كانت الأرض المكتشف فيها هذه المعادن للدولة أم للأفراد، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري على اعتبار أن هذه المعادن تعتبر من أهم الثروات القومية للبلاد، ونحن نهيب بمشرعنا الفلسطيني بذلك، وعلى وجه الخصوص، ونحن نخوض مخاض إنشاء الدولة الفلسطينية .

المبحث الثالث

القيود التي ترد على حق التصرف

١٢- أولاً : قانون الملكية العقارية اللبناني القانون المدني الأردني :-

تنص المادة ١٢٠١ من القانون المدني الأردني على ما يأتي " يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية " وتنص المادة ١٢٠٣ من ذات القانون على أن حق التصرف في الأراضي الأميرية لا يوصي به ولا يوقف إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بها .. الخ " ويتجه الفقه في لبنان إلى أن حق التصرف يتقيد بذات القيود القانونية والإرادية التي يتقيد بها حق الملكية، مثله في ذلك المشرع الأردني وفقاً للنصين السابقين[١] .

لقد انتهينا إلى أن كلا من المشرع اللبناني والمشرع الأردني قد اعتبرا حق التصرف صورة خاصة لحق الملكية[٢] مما يقرب هذا الحق من حق الملكية أكثر من أي حق آخر . الأمر الذي يوجب تطبيق ما انتهى إليه الحال فيهما بالنسبة لحق الملكية على حق التصرف، ويخضع حق الملكية إلى نوعين من القيود قانونية وإرادية .

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٦ ص ١٠٤٠ ما بعدها .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٨ ص١٣ من هذا البحث .

١- القيود القانونية :

قيد المشرع اللبناني التملك بالنسبة للأجانب (أشخاص طبعيين أو اعتبارين) في لبنان، حيث لا يجوز لأي شخص أجنبي، وهو الذي لا يتمتع بالجنسية اللبنانية أن يكسب بأي تصرف قانوني بين الأحياء أي حق عيني عقاري في لبنان أو أي حق آخر بعينه هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص . (المادة ١ من القانون الصادر في ٤ كانون الثاني سنة ١٩٦٩ وهو قانون خاص يقيد حرية الإجانب في تملك العقارات في القانون اللبناني) كما حرم هذا القانون الأجنبي من تملك العقارات في المناطق الحدودية وهي تشمل المساحات الواقعة من الحدود لمسافة ثلاثة كيلو مترات (المادة ٦ من القانون الصادر في ٤ كانون الثاني سنة١٩٦٩). ويقع باطلاً كل تصرف ينطوي على مخالفة لأحكام هذا القانون كما يعاقب من قام به ومن صدق عليه ومن سجله بالأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة (م١٦ من القانون الصادر في ٤ كانون الثاني سنة ١٩٦٩)[١]. وهو نفس القيد بالنسبة للأجانب وفقاً لأحكام القانون الأردني، حيث لا يجوز للأجنبي أن يكون له حق التصرف على الأراضي الزراعية، إلا من كان له من الأجانب حق التصرف على الأراضي الأميرية أو من انتقل إليه هذا الحق بطريق الاستخلاف العام قبل تاريخ العمل بقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب لعام١٩٥٣م [٢].

يلتزم المالك وفقاً لأحكام المجلة العدلية في لبنان بالتزامات الجوار وذلك بعدم الإضرار بالجار عند استعمال المالك حقوقه، استعمالاً يترتب عليه ضرراً فاحشاً وبهذا تقضي المادة ١١٩٧ من مجلة الأحكام العدلية اللبنانية لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً " كذلك القانون المدني الأردني المادة ١٠٢١ حيث تقول " للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ".

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٣٠ ص ٤٢ وما بعدهما .

(٢) انظر : محمد وحيد الدين سوار، أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٧ ص ٣٥٠ .

وهذا الالتزام ذاته الذي يلتزم به صاحب حق التصرف، عندما يستعمل حقه في التصرف ومن ثم، إذا تجاوز ضوابط ومعايير استعمال حقه التزم بالتعويض، كما يلتزم المالك[١] صاحب الأرض العالية بأن لا يقيم أي عائق أو حاجز أو سد يحول دون سيل المياه سيلاً طبيعياً (م ٢/٥٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني) أو كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى إبطائها ليمنع عن جاره صاحب الأرض الواطئة وصول المياه ليسقي الزرع، لا مقابل لهذه المادة من القانون المدني الأردني[٢] كما يلتزم المالك بتمكين الجار المالك من فتح مجرى مائي من أرضه لتوصيل المياه إلى أرضه الجار البعيدة عن مجرى المياه والنهر والمسطح المائي لتوصيلها إلى أرضه لسقيها (المادة ٧٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني) كما يلتزم صاحب الأرض المطلة على الطريق العام أن يمكن صاحب الأرض البعيدة أو التي لها منفذ على الطريق العام أن يمر على أرضه حيث تقول المادة ٧٤ من قانون الملكية العقارية اللبناني "لصاحب العقار المحاط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العمومية أن يطلب ممراً في الأراضي المجاورة مقابل دفعه تعويضاً بنسبة الضرر الذي قد يسببه ويعطي نفس الحق صاحب العقار الذي ليس له إلا منفذ غير كاف

---

(١) انظر : عبد المنعم فرج الصدة السابق فقرة ٦٤٩ ص ١٠٤٧ – وانظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب الملكية السابق فقرة ٣٣٣ ص٣٤٦ .

(٢) وإذا كان القانون المدني الأردني يخلو من النص على هذه القيود القانونية، فإن المجلة العدلية تنص عليها، حيث لا تزال المجلة العدلية بالنسبة للقانون المدني الأردني تكمل النقص الذي فيه، فقد جاء ذلك وفقاً لأحكام المادة ١/١٤٤٨ من القانون المدني الأردني بأنه (١-يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية " وقد جاءت هذه القيود ضمن المواد ١٢٦٢و١٢٦٥ و١٢٦٤ من المجلة العدلية، الأولى تقول " الشرب هو نوبة الانتفاع من الماء لسقي الحيوان والزرع" والثانية تقول "لكل واحد أن يسقي أرضه من الأنهر غير المملوكة وله أن يشق جدولاً يسقي الأرض وإنشاء الطاحون ولكن أن لا يضر بالعامة فإذا فاض الماء وأضر بالناس أو قطع الماء بالكلية أو منع سير الفلك فإنه يمنع" – انظر : شرح هذه المادة خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٧٣ ص١٧٣– والثالثة تقول "كما ينتفع كل واحد بالهواء والضياء يسوغ له أن ينتفع أيضاً بالبحور والبرك غير المملوكة" انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة٧٣ ص ١٧٣ . كما تنص المادة ١٢٢٨ من المجلة العدلية بأنه إذا كان لواحد جدول أو مجرى ماء عرضة آخر وكان جارياً فليس لصاحب العرصة منعه قائلاً لا أدعه يجري فيما بعد" انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٧٥ ص ٣٤٧ .

لاستثماره استثماراً زراعياً أو صناعياً" لا مقابل لها في القانون المدني الأردني[١]، يضاف إلى تلك القيود ما انفرد به القانون المدني الأردني و لم يرد ضمن نصوص قانون الملكية العقارية اللبنانية مثيلاً لها، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمنع تأجير الأموال غير المنقولة (العقارية) إلى الأجانب لمدة أو مجموع من المدد تزيد على ثلاث سنوات ما لم يكن الأجنبي قد حصل على إذن مسبق بذلك من مجلس الوزراء (قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب عام ١٩٥٣ المادة الثانية منه) وهذا الالتزام كما يرد على حق الملكية يرد كذلك على حق التصرف في الأراضي الأميرية[٢] .

كذلك منع فراغ حق التصرف للتجارة، إذا كان تملكه في مناطق البلديات أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد، وإنما الفراغ مسموح به على سبيل الحصر لأغراض السكن وإدارة أعماله وليس للتجارة (المادة الثالثة من قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب/الأردني) [٣] كما تعتبر من القيود القانونية في نطاق القانون المدني الأردني ما يفرضه القانون من حقوق الارتفاق سواء أكان ذلك على الأراضي الملك أو الأراضي الأميرية على حد سواء (المادة ١٢٠١ من القانون المدني الأردني) [٤].

٢- القيود الإرادية :

وتتمثل القيود الإرادية التي يرجع مصدرها إلى الإرادة (الشرط المانع من التصرف) فهي كما ترد على أراضي الملك ترد كذلك على الأراضي الأميرية [٥].

١٣- ثانياً : في قانون الأراضي الفلسطيني :

لم يرد ضمن نصوص قانون الأراضي الفلسطيني نص كنص المادة ١٢٠١ من القانون المدني الأردني وما ورد ضمن قانون الملكية العقارية في لبنان والذي يساوي بين حق التصرف

---

(١) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٤ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٤ ص ٣٤٧ .

(٣) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٤ ص ٣٤٧ .

(٤)انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٤ ص ٣٤٧ .

(٥)انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٤ ص ٣٤٧ .

وحق الملكية من حيث القيود القانونية والاتفاقية ونعتقد إن ذلك ليس غريباً أو شاذاً في قانون الأراضي الفلسطيني، فقد جاء هذا القانون منسجماً عما سبق أن قرره بالنسبة لحق التصرف وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالنسبة لسلطات صاحب حق التصرف[١] فحق التصرف طبقاً لقانون الأراضي الفلسطيني، ليس حق ملكية، وليس صورة خاصة من حق الملكية كما إنتهينا إلى ذلك طبقاً لقانون الملكية العقارية اللبناني والقانون المدني الأردني، وإنما هو صورة خاصة من حق الانتفاع فوجود الشبه بين حق الانتفاع وحق التصرف كما سنرى فيما يلي تقربه منه، وتبعده عن حق الملكية، على عكس الحال كما ذكرنا في القانون اللبناني والأردني [٢].

ومع ذلك، فقد عثرنا ضمن قانون الأراضي الفلسطيني على بعض القيود التي يلتزم بها صاحب حق التصرف ومنها :-

١- لا يجوز لصاحب حق التصرف منع من له حق مرور قديم على الأراضي المتصرف فيها وإنما يجوز له أن يمنع الآخرين من المرور بغير حق في هذه الأراضي التي في حيازته وبهذا تقرر المادة ١٣ من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق في (بيان صورة التصرف بالأراضي الأميرية) حيث تقول " للمرء أن يمنع الآخرين من المرور بغير حق في الأراضي الكائنة بتصرفه بالطابو وإنما ليس له أن يمنع من كان له حق المرور قديمـــــاً في تلك الأراضي ".

٢- لا يجوز لصاحب حق التصرف مبادلة الأرض التي في تصرفه مع أرض أخرى تحت تصرف شخص آخر إلا بإذن المأمور وبهذا تقرر الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٣٦ التي وردت في الفصل الثاني والمتعلق "ببيان صورة فراغ الأراضي الأميرية" حيث تقول وكذلك مبادلة الأراضي فهي موقوفة بكل حال على إذن المأمور .. الخ ".

٣- وعلى العكس من قانون الملكية العقارية اللبناني والقانون المدني الأردني، اللذين يمنعان اكتساب الأجنبي حق التصرف، فإن قانون الأراضي الفلسطيني، قد أجاز أن يستفيد الأجنبي من حقوق التصرف بالأملاك سواء أكان ذلك داخل المدن أو خارجها وذلك وفقاً

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

للشروط التي يتطلبها قانون الأراضي الفلسطيني[١] وبهذا تقرر المادة ١ من قانون تملك التبعة الأجنبية على أنه " قد إذن لتبعة الدول الأجنبية أن يستفيدوا من حقوق التصرف بالأملاك كيفية الدولة العليا في داخل المدن وخارجها وكل طرف من أراضي الممالك السلطانية عدا الأراضي الحجازية وذلك دون شرط آخر عدا عما ذكر بالمواد الآتية واتباعهم النظامان والوظائف المفروضة على تبعة الدولة .. الخ [٢].

١٤- حكم الإيصاء بحق التصرف ووقفه :

تنص المادة ١٢٠٣ من القانون المدني الأردني على ما يأتي "حق التصرف في الأراضي الأميرية لا يوصي به ولا يوقف إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بها .. الخ" وتقابل هذه المادة على وجه التقريب المادة ١٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني حيث تقول "لصاحب حق التصرف في عقار ما أن يقوم بأي عمل تصرفي كان ما عدا إنشاء الوقف "وتنص المادة ٤٦ من قانون الأراضي الفلسطيني على أن "الشفعة الجارية في الأملاك ليست بجارية في الأراضي الأميرية والموقوفة يعني إذا تفرغ شخص لآخر عن الأراضي التي هو متصرف بها في مقابلة بدل معلوم فلا صلاحية للجار الملاحق لها أن يدعي قائلاً أن أخذها بذلك البدل" وقد ذكر شارح المجلة العدلية التي لا تزال

---

(١) وقد جاء تبرير هذا الحكم الغريب في قانون الأراضي الفلسطيني بالقول " توسيعاً للثروة والعمران في ممالك الدولة العليا. ومنعاً لسوء الاستعمالات والمشكلات والشبهات التي تحصل من تصرف الأجانب بالأموال الغير منقولة ولأجل تكميل الأمنية المالية والملكية بوضعها قيد حسن الضبط والنظام" ورد هذا التبرير كمذكرة إيضاحية لقانون " تملك التبعة الأجنبية في فلسطين ".

(٢) أما شروط صحة وصية الأجنبي بحق التصرف فقد وردت في المادة الثانية من قانون تملك التبعة الأجنبية في فلسطين حيث تقول " أولاً : إنهم يتبعون كتبعة الدولة العليا القوانين ونظامات الضابطة والبلدية الجارية حالا والتي سيجري استقبالاً في حق التصرف بالأملاك وانتقالها وفراغها واستغلالها. ثانياً على من يتملك الأملاك منهم في أي اسم وأية هيئة وصورة كانت إيفاء وإداء التكاليف والرسومات التي كلفت بها أو يحتمل أن تكلفها في الاستقبال أصحاب الأملاك من تبعة الدولة العليا في داخل البلاد وخارجها. ثالثاً : في جميع الخصوصات المتعلقة بالأملاك وعند حدوث دعوى متعلقة بها سواء كان المدعي أو المدعي عليه من التبعة الأجنبية أو كانا كلاهما من الأجانب لا بد من مراجعتهم محاكم الدولة العليا دون انحراف إلى غيرها ".

تطبق أمام القضاء الفلسطيني، أن الأرض الأميرية" لا تباع ولا ترهن ولا توقف ولا تجري فيها الشفعة)[١] وذلك شرحاً للعبارة الثانية من المادة١٢٧٢ من المجلة العدلية التي تقول " وإن إذن السلطان أو وكيله لرجل بإحياء أرض على أن لا يمتلكها بل لمجرد الانتفاع بها، فذلك الرجل يتصرف بتلك الأرض كما أذن له ولكنه لا يكون مالكاً لها" .

يتبين من هذه النصوص أن صاحب حق التصرف لا يجوز له ما يأتي:-

١- وقف حق التصرف، ذلك وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني، وكذلك المجلة العدلية المطبقة إلى الآن أمام القضاء الفلسطيني، وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ذلك بقولها " بما أنه يشترط في صحة الوقف والوصية أن يكون كل من والواقف والموصي مالكاً للعين الموقوفة أو الموصي بها وبما أن الأرض الأميرية رقبتها مملوكة لولي الأمر والواضع اليد حق التصرف فيها فقط . فلا يجوز له وقفه ولا الوصية به[٢]. وهذا هو الأصل، ومع ذلك فقد أجاز المشرع الأردني الوصية والوقف بحق التصرف في الحالة التي يطلب فيها صاحب حق التصرف من مجلس الوزراء الأردني تمليكه الأرض تمليكاً صحيحاً فإذا ما حصل على الموافقة جاز له ذلك . وبهذا تقول المادة الثانية من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك خاص والصادر في الأردن عام ١٩٥٣م بأنه " يجوز لصاحب أية أرض أميرية، يرغب في تحويلها من ميري إلى ملك بقصد وقفها على جهة خيرية، أن يطلب إلى مجلس الوزراء إصدار قرار بتملكه هذه الأرض تمليكاً صحيحاً. فإذا توافرت لدى المجلس المشار إليه المسوغات الشرعية. يجوز له أن يقرر إجراء التحويل ويأمر بنشر قراره هذا في الجريدة الرسمية " .

٢- الوصية بحق التصرف في القانون المدني الأردني بينما تجوز وفقاً لقانون الملكية العقارية اللبنانية، فنص المادة ١٧ منه قد حصرت المنع على الوقف دون الوصية، الأمر الذي يجيز لنا القول بأن الوصية بحق التصرف جائز كما يجوز في أرض الملك، وهو نفس الحكم في

---

(١) انظر : ص ١٨٩ شرح المجلة العدلية الذي قام به سليم باز .

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج٢ ص ٦٤٨و٦٤٩و٧١٦.

القانون المدني السوري[١] . وكما تجوز الوصية لحق التصرف وفقاً لأحكام قانون الأراضي الفلسطيني سواء للأجنبي أو المواطن .

٣- تطبيق أحكام الشفعة، عندما يفرغ صاحب حق التصرف حقه في التصرف إلى شخص آخر، على خلاف ما هو جارٍ في الأملاك الخاصة، وهذا الحكم قد انفرد به قانون الأراضي الفلسطيني كما يظهر ذلك بوضوح من المادة ٤٦ سابقة الذكر .

المبحث الرابع

" مدى إمكان الاستغناء بحق الملكية عن حق التصرف "

١٥- الاتجاه الأول :اجتثاث حق التصرف من نظام الملكية العقارية :

ورائد هذا الاتجاه القانون المدني المصري الذي لم يذكر حق التصرف من بين الحقوق العينية الأصلية أو المتفرعة عنها[٢] ويرجع ذلك إلى أن المشرع المصري قد وحد الأراضي كلها على صورة الملك التام[٣] .

ومن ثم لا مجال للأخذ بحق التصرف في القانون المدني المصري، حيث لا توجد أراضي أميرية تملك الدولة رقبتها بينما يملك الأفراد حق التصرف في منفعتها .

١٦- الاتجاه الثاني : اعتبار حق التصرف صورة خاصة عن حق الملكية :

ورائد هذا الاتجاه قانون الملكية العقارية اللبناني، والقانون المدني الأردني على الرغم من أن المشرع الأردني قد أورد حق التصرف ضمن الحقوق المتفرعة من حق الملكية[٤] .

---

(١) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٤٥ ص ٣٥٩ .

(٢) انظر : البدراوي حق الملكية السابق فقرة ٤ ص ٨ وما بعدها – شفيق شحاتة النظرية العامة للحق العيني ١٩٥٩ رقم ١٦ ص٣٠و٣١- توفيق حسن فرج السابق فقرة ٦ وما بعدها ص١٠ وما بعدها .

(٣) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٤٣ ص ٣٥٦ – شفيق شحاتة الاتجاهات العامة في قوانين البلاد العربية القاهرة ١٩٦٠ فقرة ١١٩ ص ١٠٢ .

(٤) انظر : فيما سبق فقرة ٧و٨و٩ من هذا البحث – وانظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٠٤ ص ٥٠١.

فلقد سبق أن ذكرنا ضمن السلطات التي يتمتع بها صاحب حق التصرف بأنها تقترب كثيراً من حق الملكية أكثر من أي حق آخر، وتبقى بينهما فوارق قليلة ذكرناها في مناسبات كثيرة في هذا البحث، ولا ضرر من أن نوجزها في هذا المقام :

١- حق الملكية يرد على أرض الملك التام للأفراد، بينما حق التصرف لا يرد إلا على الأرض الأميرية .

٢- المالك يجوز له الوصية بأملاكه أو وقفها بينما صاحب حق التصرف لا يجوز له الوصية بحق التصرف وكذلك وقفه في القانون المدني الأردني إلا إذا تملك الأرض ملكية تامة كما سبق أن ذكرنا[١] بينما يجوز لصاحب حق التصرف الوصية به وفقاً لقانون الملكية العقارية اللبنانية ولا يجوز له وقفه[٢] .

٣- ولقد ذكرنا أن كلا من المشرع اللبناني والأردني قد أخضع حق التصرف إلى ما يخضع حق الملكية من قيود قانونية وإرادية[٣] .

٤- أن كلا من المشرع الأردني واللبناني قد منح صاحب حق التصرف الحق في إبرام جميع التصرفات التي يقوم بها المالك عادة في ملكه دون حاجة إلى إذن[٤] .

وعلى الرغم من هذا الوضوح في تحديد طبيعة حق التصرف، إلا أننا وجدنا من يقول بأن حق التصرف وفق أحكام القانون المدني الأردني هو حق عيني من الحقوق المشتقة من حق

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ١٤ من هذا البحث .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ١٤ من هذا البحث .

(٣) انظر : فيما سبق فقرة ١١و١٢ من هذا البحث .

(٤) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

الملكية[١] وربما يرجع ذلك إلى أن المشرع الأردني نظم حق التصرف على رأس الحقوق المشتقة من حق الملكية[٢].

وينتقد بعض الفقهاء موقف المشرع الأردني هذا بالقول بما يأتي "اقترح أن يستغني بحق الملكية عن حق التصرف باعتباره حقاً متفرعاً عن حق الملكية. وأن تحول جميع الأراضي الأميرية في الأردن إلى أراضي ملك . وأن يلغي نظام الأراضي الأميرية بحيث تحول جميع الأراضي الأميرية التي للأفراد عليها حق التصرف إلى أراضي مملوكة لهم"[٣].

وينتهي أصحاب هذا الرأي لتحقيق مثل هذه الغاية إلى ما يأتي :

١- إلغاء جميع القيود الواردة في قانون تحويل الأراضي من نوع الأميرية إلى ملك التي تحد من تحويل الأراضي الأميرية إلى أراضي ملك[٤].

٢- إلغاء جميع المصطلحات القانونية الواردة بخصوص حق التصرف ومثل هذه الاصطلاحات التي يقترح إلغاؤها اصطلاح "متصرف" وتستبدل بكلمة "مالك" وكذلك اصطلاح "مفرغ" وتستبدل بكلمة "بائع" وكذلك اصطلاح (مفرغ له) وتستبدل بكلمة "المشتري" واصطلاح "مفرغ به، متصرف به" وتستبدل بكلمة "مبيع" واصطلاح "فراغ" وتستبدل بكلمة "بيع" واصطلاح "صاحب حق الانتقال" بكلمة "الوارث" [٥].

---

(١) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣/٣٤٣ ص ٣٥٧ ويضيف بالقول "مجارباً في ذلك القانون المدني الواقي" نفس المرجع السابق ونفس الموضع .

(٢) انظر : الباب الثاني من الكتاب الثالث م القانون المدني الأردني والذي تتناول فيه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وقد الفصل الأول من هذا أسباب "حق التصرف" وتناولته في المادة ١١٩٨ لغاية المادة ١٢٠٤ من القانون المدني الأردني .

(٣) انظر : محمد الزغبي مقال له تحت عنوان " الاستغناء بحق الملكية عن حق التصرف" مجلة أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد العاشر العدد الثاني ١٩٩٤ فقرة ٤٨ .

(٤) انظر : محمد الزغبي المقال السابق فقرة ٤٨ .

(٥)انظر : محمد الزغبي المقال السابق فقرة ٤٨ .

٣- إلغاء أي نص في أي قانون أو نظام يتطرق إلى الأراضي الأميرية أو حق التصرف الوارد عليها عن طريق صدور تشريع بذلك[١] .

ومع ذلك، فهذا الرأي ليس بعيداً عما توصلنا إليه بالنسبة لاعتبار حق التصرف صورة خاصة عن حق الملكية في قانون الملكية العقارية اللبناني والقانون المدني الأردني حتى ينتهي هذا الرأي إلى القول كما سبق أن ذكرنا إلى إلغاء حق التصرف، والاستغناء به بحق الملكية .

١٧- الاتجاه الثالث : موقف القانون الفلسطيني :

على الرغم من تشابه الظروف الاجتماعية والسياسية في بلاد الشام وذلك بخضوعها فترة كبيرة من الزمن إلى حكم الامبراطورية العثمانية باعتبارها ولايات عثمانية فقد جاءت قوانين الأراضي في لبنان وفي الأردن مختلفة كثيراً عن قانون الأراضي الذي طبق في فلسطين على وجه الخصوص بالنسبة لحق التصرف في الأراضي الأميرية. فلقد سبق أن ذكرنا[٢] أن المشرع اللبناني والأردني رفعا حق التصرف إلى مصاف حق الملكية وجعلاه صورة خاصة عنه، تقترب منه أكثر من اقترابها من أي حق عيني آخر، الأمر الذي دعى كما ذكرنا[٣] أن يذهب البعض إلى المطالبة باعتباره حق ملكية كامل[٤] أو المطالبة بإلغائه والاكتفاء بحق الملكية[٥] وقد رأينا أن كلا من المشرعين اللبناني والأردني يمنحان صاحب حق التصرف سلطات واسعة في الاستعمال

---

(١)انظر : محمد الزغبي المقال السابق فقرة ٤٨ .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ وفقرة ١٥ من هذا البحث .

(٣) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ وفقرة ١٥ من هذا البحث .

(٤) انظر : عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية السابق فقرة ٦٥٣ ص ١٠٥٦ – حيث تقول تعليق قانون الملكية العقارية اللبناني " تخلص لنا الآن من كل درسنا عن حق التصرف حقائق ثلاثة : الأولى : أن صاحب حق التصرف تثبت له سلطات هي من السعة بحيث يمكن أن يقال أن هذا الحق نوع من الملكية. والحقيقة الثانية : أن الظروف بين حق التصرف وحق الملكية ليست فروقاً هامة أو // فهي أما فروق محدودة أو عديمة الأهمية في التطبيق العملي أو فروق ترجع إلى الاحتفاظ بأحكام قديمة لم يعد هناك ما يبرر الإبقاء عليها. والحقيقة الثالثة : أن الاحتفاظ بحق التصرف ينطوي على تثبيت بأوضاع قديمة تنافي الفكر المعاصر ولا تتفق مع المبادئ السائدة في القانون الحديث ".

(٥) انظر : فيما سبق فقرة ١٤ من هذا البحث .

والاستغلال والتصرف التي تقع على المنفعة وليس على الرقبة تتشابه إلى حد بعيد مع سلطات المالك في الملك الخاص[١].

بينما رأينا العكس في فلسطين وفقاً لقانون الأراضي الساري المفعول بها إلى الآن، فلقد رأينا مدى ما يتمتع به صاحب حق التصرف من سلطات، وما يرد عليها من قيود تكاد تحرمه منها حيث أن كل سلطة لا يستطيع ممارستها إلا بعد الحصول على إذن من المأمور، هذا يعني أن صحة أي عمل يريد أن يقوم به صاحب حق التصرف يجب أن يكون مأذوناً به من قبل المأمور وإلا فلا يجوز له القيام به، وقد رأينا ذلك ضمن دراستنا للسلطات التي يتمتع بها صاحب حق التصرف[٢]. لذا فإن حق التصرف لا يقترب نحو حق الملكية، هذا إذا علمنا إضافة إلى ما سبق أن قلناه في هذا الشأن، ما يأتي:-

أولاً : انتقال حق التصرف :

حق التصرف وفقاً لأحكام قانون الأراضي الفلسطيني، لا يورث وفقاً لأحكام الميراث (قانون الأحوال الشخصية) وإنما وفقاً لأحكام قانون انتقال الأراضي الأميرية، وقد حددت المادة ٥٤ منه كيف يتم الانتقال حيث تقول " إذا ما في أحد المتصرفين أو المتصرفات بالأراضي الأميرية والموقوفة فتنتقل الأراضي التي تكون بعهدته إلى أولاده من الذكور والإناث بوجه المساواة مجاناً بلا بدل سواء كانوا في المحل الذي توجد به الأراضي أو في ديار أخرى وإذا كانت أولاده ذكوراً أو إناثاً فقط فتنتقل إليهم كذلك مستقلاً بلا بدل وإذا مات أحد من متصرفي الأراضي وكانت زوجته حاملاً فتتوقف تلك الأراضي لحين ظهور الحمل" .

واضح من هذا النص الفارق بين قوانين الميراث، وقانون انتقال الأراضي . حيث تقوم قوانين الميراث على توزيع التركة حسب الفروض الشرعية التي حددها الله سبحانه وتعالى، الربع، الثلث، النصف، السدس وحظ الذكر مثل حظ الأنثيين ... الخ مراعياً في ذلك درجة القرابة المباشرة وغير المباشرة من هذه الفروض، بينما قانون انتقال الأراضي لا يراعي مثل ذلك في حق التصرف فالأنثى مثل الذكر بالتساوي.. الخ كما أن الانتقال لحق التصرف يتم للشخص

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٨و٩و١٠ من هذا البحث .

الموجود من الذكور وإذا لم يوجد فيكون للإناث وبهذا تقرر المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه " الذين توفوا من متصرفي ومتصرفات الأراضي الأميرية والموقوفة عن غير ولد تنتقل أراضيهم إلى آبائهم وإلا فلأمهاتهم على المنوال السابق" .

ثانياً : لا يجوز أعمال قواعد الشفعة في الأراضي الأميرية:

ذكرنا سابقاً أن قانون الأراضي الفلسطيني لا يطبق قواعد الشفعة في الأراضي الأميرية وكذلك حق التصرف[١] وإنما يطبق عليها نظام الأولوية، وهو نظام موروث عن الإمبراطورية العثمانية وهو نظام يقابل نظام الشفعة، ولكن لكل نظام منهما مجالاً، فالشفعة نظام يطبق على الملك التام، أما نظام الأولوية فيطبق على الأراضي الأميرية وحق التصرف. وهو نظام لا ينفرد به قانون الأراضي الفلسطيني وإنما يأخذ به المشرع الأردني [٢] ولا يأخذ به المشرع اللبناني[٣] . ووجه الخلاف بين النظامين الشفعة والأولوية إضافة إلى ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لنوع الأراضي التي تنطبق عليها[٤] فإن الشفعة تثبت للشريك في الأرض وللخليط في حق المبيع (وهو من له حق ارتفاق على الأراضي المشفوع بها أو على أرضه حق ارتفاق لهذه الأرض)[٥] بينما يثبت نظام الأولوية للشريك في الأرض وإلى الخليط وإلى المحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض . والمحتاج وهو موضع الخلاف في أسباب كل من الشفعة وحق الأولوية . والمحتاج هو كل من له حاجة بالأرض الزراعية من أهل القرية التي توجد فيها الأرض الأميرية أو حق التصرف[٦] وقد أوضح القضاء الأردني عبارة "المحتاج" في قرارين أولهما يقول "من يعتمد في معيشته على الزراعة سواء، أكان يزرع أرضه بنفسه، أو بواسطة الآخرين، ولا يكفيه ناتجها

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ١٥ من هذا البحث .

(٢) انظر : المواد ١١٦٨ من القانون المدني الأردني وكذلك المادة ١١٦٩ ة١١٧٠ منه – انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب الملكية السابق فقرة ٢٠٧ ص ٢١٥ وما بعدها .

(٣) انظر : عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية السابق فقرة ٦٥٠ ص ١٠٤٩ وانظر : نص المادة ٢/٢٣٨ من قانون الملكية العقارية اللبنانية حيث تقول " يسري حق الشفعة على العقارات الملك وعلى العقارات الأميرية ".

(٤) انظر : فقرة ١٦ من هذا البحث .

(٥) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب المكان السابق فقرة ٢٠٧ ص ٢١٦ .

(٦) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٢٠٧ ص ٢١٦ .

أو يستأجر أرض من غيره"[١] وثانيهما يقول "من لا يملك أرضاً وأنه يشتغل بالزراعة ويستأجر من الآخرين لزراعتها ولا يملك بيتاً للسكن"[٢].

ثالثاً : نظام التقادم المكسب لحق الملكية ولحق التصرف:

يخضع نظام الملكية في الملك الخاص إلى نظام التقادم الطويل والقصير، الطويل مدته خمس عشرة سنة، والقصير خمس سنوات إذا توافر السبب الصحيح[٣].

بينما يخضع نظام التقادم لحق التصرف عشر سنوات (المادة ٥٩ من قانون الأراضي الفلسطيني) كما جرى على ذلك قانون الأراضي الأردني حيث يقول "ما لم يتحقق أحد الأعذار الشرعية المعتبرة لا تسمع الدعاوى المتعلقة بالأراضي المطلوبة الحاصل التصرف بها منذ عشر سنوات، بدون نزاع، واعتباراً من تاريخ زوال واندفاع تلك الأعذار، لغاية عشر سنوات. تسمع الدعاوي المتعلقة بالأراضي. أما إذا مرت المدة المذكورة فلا تسمع"[٤].

وبهذا تقرر أيضاً المادة ٢٦٠ من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه "يكسب حق قيد التصرف بالأراضي الأميرية غير الخاصة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنين على وضع اليد بسند أو بدون سند الخ ..."[٥].

رابعاً : حق التصرف يرد على المنفعة لا على الرقبة :

إذا كان حق الملكية يرد على عنصري الشيء الرقبة، والمنفعة، فإن حق التصرف لا يرد إلا على المنفعة، ومن هذا الجانب يجعل حق التصرف أقرب إلى حق الانتفاع فيه إلى حق الملكية

---

(١) انظر : تمييز أردني ٨٨/١٢٠١ مجلة نقابة المحامين ص ٢٠٧٥ سنة ١٩٩٠.

(٢) انظر : تمييز حقوق أردني رقم ٩٠/١١٥١ ص ١٦٨٢ سنة ١٩٩٣ .

(٣) انظر : خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٦ ص ٦٩– محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب المكان السابق فقرة ٣٣٧ ص٣٥٠ و ٣٥١ — عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية السابق فقرة ٦٥٠ ص ١٠٤٩ .

(٤) انظر : محمد وحيد الدين سوار أسباب كسب الملكية السابق فقرة ٣٣٧ ص ٣٥٠.

(٥) انظر : عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية السابق فقرة ٦٥٠ ص ١٠٤٩ .

كما سبق أن ذكرنا[١] كل ما في الأمر أن الرقبة في الملك التام الخاص تبقى للمالك، بينما الرقبة في الأراضي الأميرية المقرر عليها حق التصرف فإنها للدولة كما سبق أن ذكرنا[٢].

١٨- الخلاصة في تحديد طبيعة وماهية حق التصرف في القانون الفلسطيني :

على ضوء ما سبق لا يسعنا إلا أن نقرر في النهاية بأن حق التصرف مثله مثل أي حق عيني متفرع عن حق الملكية، فهو وإن كان يقترب نحو حق الملكية، ولكنه يقترب أكثر من حق الانتفاع، لولا أن هذا الحق الأخير لا يورث بحيث ينتهي بوفاة المنتفع[٣] لقلنا أن حق التصرف صورة خاصة عن حق الانتفاع، ولكن؛ لأن حق التصرف يتميز عن حق الملكية، في أنه لا يمنح جميع السلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك، ولأن حق التصرف يتميز عن حق الانتفاع في كونه إنه يجوز التصرف فيه عن طريق إفراغه بمقابل وبدون مقابل[٤] وإنه لا يسقط بمجرد موت المتصرف، لذا نقول أن حق التصرف حق عيني قائم بذاته مثله في ذلك مثل حق الارتفاق، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال. وتبقى الحاجة له ما دام المشرع لم يلغ الأراضي الأميرية النظام الموروث عن الإمبراطورية العثمانية، مثل ما ذهب إلى ذلك المشرع المصري الذي وحد نظام الأراضي كلها على صورة الملك التام كما سبق أن ذكرنا وإلى الآن، لم يصدر ذلك القانون الذي من شأنه أن يوحد صورة الملك في فلسطين كما فعل المشرع المصري لذا يبقى نظام حق التصرف في فلسطين وسوريا ولبنان كذلك .

١٩- حكم الشيوع في حق التصرف :

تقرر المادة ١٢٠٢ من القانون المدني الأردني بأنه "يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما تعارض منها مع نص خاص

---

(١) انظر : فيما سبق فقرة ٥ من هذا البحث .

(٢) انظر : فيما سبق فقرة ٥ من هذا البحث .

(٣) انظر : فيما سبق فقرة ٥ من هذا البحث .

(٤) حيث تقول المادة ٣٦ من قانون الأراضي الفلسطيني "للمتصرف بالأراضي الجاري بها التصرف بالطابو أن تتفرع بإذن المأمور .. الخ" وتقول المادة ١١٩٨ من القانون المدني الأردني " ويجب أن يكون سند التصرف مسجلاً في إدارة تسجيل الأراضي .

أو مع طبيعة حق التصرف " وتقابل هذه المادة في قانون الأراضي الفلسطيني المادة١٥ منه حيث تقول في بدايتها " الأراضي الحاصل التصرف بالاشتراك هي قابلة القسمة ".

ومن النصين السابقين يتبين لنا أنه كما يجوز حصول أحد الأشخاص على حق تصرف بالأراضي الأميرية يجوز لمجموعة من الأشخاص أن يشتركوا في حق التصرف بأحد الأراضي فيكون الحق في التصرف شائعاً بين أفراد هذه المجموعة ويخضع في التصرف في الحق للأحكام الخاصة بالمال الشائع في المجلة العدلية المطبقة حالياً في فلسطين وكذلك استغلاله واستعماله، ومع ذلك يجب مراعاة أن حق التصرف لا يقع على الرقبة وإنما على المنفعة الأمر الذي لا يجوز نقل ملكية الرقبة سواء أكان ذلك من صاحب الحق في التصرف شخصاً واحداً أو كان أكثر، وهذا ما تقصده المادة ١٢٠٢ من القانون المدني الأردني عندما ذكرت " ما تعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف"

وتكون الأراضي الحاصل التصرف بها بالاشتراك قابلة للقسمة بغرض تسهيل الانتفاع به من قبل مجموع الشركاء كل في حصته المفرزة (المادة ١٥ من قانون الأراضي الفلسطيني) هذا إذا كانت الأرض قابلة للتقسيم، وإذا لم تكن كذلك ظل الانتفاع فيه على وجه الشيوع، وقسمة الأراضي الأميرية الحاصل التصرف بها بالاشتراك لا تقع إلا بإذن المأمور على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للأراضي المملوكة على وجه الخصوص[1] وبهذا تؤكد المادة ١٧ من قانون الأراضي الفلسطيني بأنه " لا يمكن قسمة الأراضي إلا بإذن من المأمور ومعرفته وحضور المتصرفين أو وكلائهم الشرعيين وإذا جرت القسمة بدون ذلك فلا تعتبر "وإذا وجد بين المشتركين من هو صغير السن فتقسم أراضيهم القابلة للقسمة بمعرفة أوصيائهم أو أولايائهم وإذا كان بينهم من هو مجنوناً أو معتوهاً قسمت الأراضي بمعرفة القيم المعين عليهم لمساعدتهم على إبرام وأداء التصرفات القانونية (المادة ١٨ من قانون الأراضي الفلسطيني)[2].

---

(١) حيث لا يجوز قسمتها دون إذن من المأمور – انظر : فيما سبق فقرة ١١٩ من هذا المؤلف .

(٢) حيث تقول هذه المادة " إذا كان المشتركون في الأراضي كافة أبو بعضاً صغيراً أو صغيرة فتقسم أراضيهم القابلة للقسمة بمعرفة أوصيائهم على الوجه المبين في المادة الخامسة عشرة وكذلك أراضي المجنونة أو المعتوه المعتوهة تقسيم أيضاً بمعرفة أوصيائهم ".

وتقسيم الأراضي الحاصل التصرف بها بالاشتراك يتم بمعرفة المأمور وتوزع على أساس القرعة بين الشركاء فتقسم على أن يكون جزء أعلى وأوسط وأدنى منها بحسب الموقع (المادة ١٥ من قانون الأراضي الفلسطيني) ولا يجوز قسمة الأراضي الحاصل التصرف بها بالاشتراك قسمة زمنية حيث تؤكد المادة ١٥ من قانون الأراضي الفلسطيني في نهايتها "ولا تجري عليها المهايأة يعني التصرف بالمناوبة ".

٢٠- وجوب تسجيل سند حق التصرف :

وتوجب الفقرة الثانية من المادة ١١٩٨ من القانون المدني الأردني تسجيل سند حق التصرف حيث تقول " ويجب أن يكون سند التصرف مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي " ويرجع هذا إلى طبيعة حق التصرف باعتباره حقاً عينياً عقارياً يخضع إلى ما تخضع إليه باقي الحقوق العينية الأخرى والتي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة المتعاقد الآخر أو الغير إلا بالتسجيل ويأخذ قانون الأراضي الفلسطيني بما أخذ القانون المدني الأردني من وجوب تسجيل سند حق التصرف (إفراغه) بالطابو حيث تقول المادة ٣٦ منه "للمتصرف بالأراضي الجاري بها التصرف بالطابو أن يتفرغ بإذن المأمور الخ ".

الخاتمة

حق التصرف، حق عيني من الحقوق التي تمنحها الدولة على الأراضي الأميرية التي تعود رقبتها لها وتعود منفعتها إلى المتصرفين فيها وهم الأفراد، وهو حق موروث عن قانون الأراضي الفلسطيني والأردني واللبناني والسوري منذ كانت هذه الأقطار ولايات عثمانية .

وعلى الرغم من وحدة الظروف السياسية والاجتماعية في تلك البلاد، أيام الإمبراطورية العثمانية، فقد اختلف المشرع السوري عن المشرع اللبناني والأردني والفلسطيني عند معالجته لهذا الحق، كما اختلف المشرع اللبناني والأردني عن المشرع الفلسطيني .

فالمشرع السوري عامل حق التصرف كحق ملكية لا يختلف عنه إلا في أن الأول لايقع إلا على المنفعة، والثاني على الرقبة والمنفعة، بينما قرب المشرع اللبناني والأردني حق التصرف من حق الملكية، ولكنهما لم يعتبراه كذلك كالمشرع السوري، وإنما مجرد صورة مصغرة عن حق الملكية، وذلك لما يتمتع به المتصرف من سلطات تكاد أن تتماثل مع سلطات المالك عند استعماله واستغلاله والتصرف بما يملكه. ولكنها لا تصل إلى حد التطابق بينها، فالمالك يتصرف في الرقبة والمنفعة، بينما المتصرف لا يتصرف إلا في المنفعة دون الرقبة، ويستطيع المالك أن يوقف أرضه ويوصي بها إلى من أراد، بينما لا يجوز ذلك للمتصرف إلا في الحالة التي يتملك بها الرقبة ملكية تامة، عندئذ يزول الفارق بين المتصرف والمالك لذلك كله فقد نادى بعض الفقهاء بإلغاء التفرقة بينهما واعتبار حق التصرف حق ملكية كامل .

أما المشرع الفلسطيني، فإنه لم يمنح المتصرف الكثير من السلطات عند استعمال واستغلال حقه والتصرف فيه، وإنما قيدها بكثير من القيود، وقد رتب المشرع على مخالفة هذه القيود اعتبار ما قام به المتصرف كأن لم يكن الأمر الذي يؤكد بأن المشرع الفلسطيني، لم يرد بحق التصرف، حق ملكية كامل كالقانون السوري و لم يجعله صورة مصغرة عن حق الملكية كما فعل المشرع اللبناني والأردني، وإنما اعتبره مجرد حق عيني، يتشابه إلى حد كبير مع حق الانتفاع كحق متفرع عن حق الملكية، ولكنه مع ذلك، لا يعتبر كذلك وإنما هو حق عيني قائم بذاته له من المميزات والخصائص ما تجعله يقوم كحق مستقل كباقي الحقوق العينية الأخرى

كحق الارتفاق، وحق الانتفاع وحق السكنى والاستعمال . ولا غنى لنا عنه إلا في الحالة التي توحد فيها صورة الملك بصفة عامة كما فعل المشرع المصري .

المراجع :

١. البير فرحات — الأموال مذكرات على الآلة الكاتبة (فقه لبناني) .

٢. إسماعيل غانم — الحقوق العينية الأصلية -الجزء الأول- حق الملكية طبعة١٩٥٩ .

٣. أميل تيان — النظام العقاري في لبنان -محاضرات- معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٤ .

٤. بلانيول وريبير وبيكار — القانون المدني الفرنسي-الجزء الثالث-طبعة ١٩٥٢ م.

٥. توفيق حسن فرج — أ- الحقوق العينية الأصلية-مذكرات على الآلة الكاتبة طبعة١٩٧٢.

ب- الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٨٠م.

٦. جميل الشرقاوي — البيع والمقايضة طبعة ١٩٦٦ .

٧. حسن كيرة — أ- الحقوق العينية الأصلية-الجزء الأول في حق الملكية طبعة أولى سنة ١٩٥٨.

ب- الموجز في أحكام القانون المدني -الحقوق العينية الأصلية سنة ١٩٧٥م .

٨. خليل أحمد حسن قدادة	أ- رسالة من القاهرة ١٩٨٣ تحت عنوان "أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص".
	ب- شرح النظرية العامة للحق في القانون الجزائري طبعة ١٩٨٧م-ديوان المطبوعات الجزائري.
	ج- الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني- العقود المسماة الكتاب الأول-عقد البيع ١٩٩٧م.
	د- الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني الجزء الأول-حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه طبعة ١٩٩٧م.
٩. زهدي يكن	شرح قانون الملكية العقارية (اللبناني) جزء أول- طبعة ثانيةسنة١٩٥٩.
١٠. سليم رستم باز	شرح المجلة العدلية.
١١. سليمان مرقس	شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع طبعة رابعة ١٩٨٠.
١٢. شفيق شحاتة	أ- الاتجاهات العامة في قوانين البلاد العربية القاهرة ١٩٦٠.
	ب- النظرية العامة للحق العيني طبعة ١٩٥٩.
١٣. عبد الرزاق السنهوري	أ- الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجزء الثامن حق الملكية دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ١٩٦٧م.
	ب- الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجزء التاسع في الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية ١٩٦٧.

١٤. عبد المنعم البدراوي — حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها) طبعة ١٩٩٤م.

١٥. عبد المنعم فرج الصدة — أ- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ١٩٧٤م

ب- الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المدني المصري طبعة ١٩٨٢م دار النهضة العربية .

١٦. محمد الزغبي — مقال " الاستغناء بحق الملكية عن حق التصرف "مجلة إبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلة العاشرة العدد الثاني ١٩٩٤م .

١٧. محمد وحيد الدين سوار — أ- شرح القانون المدني الأردني -الحقوق العينية الأصلية جزء٢- أسباب كسب الملكية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ب- حق الملكية في ذاته القانون المدني الأردني- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٣م- ١٤١٣هـ .