حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة
كحق عيني متفرع عن حق الملكية
في مشروع القانون المدني الفلسطيني

*المحامي علي سفاريني

تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني موضوع الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في المواد ١١٧٤-١٢٣٢ وحصرها في الحقوق التالية :

١. حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة.
٢. حق الانتفاع.
٣. حق الاستعمال والسكنى.
٤. حق المساطحة (القرار).
٥. حق الاستحقاق في الوقف.
٦. حق الحكر.
٧. حقوق الإرفاق.

وبذلك اعتبر مشروع القانون حق التصرف من جملة الحقوق العينية المتفرعة عن حق ملكية الأراضي التي تملكها الدولة أسوة بما ذهب إليه المشرع الأردني في المواد ١١٩٩-١٢٠٤ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، وعلى خلاف القانونين المصري والسوري اللذين اخذ منهما مشروع القانون معظم أحكامه. فالقانون المدني المصري لا يعتبر حق التصرف حقا متفرعا عن حق الملكية على الإطلاق، بل عنصرا من العناصر الثلاثة التي يتألف منها هذا الحق وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف. أما المشرع السوري فقد اعتبر حق التصرف في الأراضي الأميرية حقا قائما بذاته ورفعه إلى مصاف الملكية التامة. ويعود

* محامي.

السبب الذي دفع المشرعين الفلسطيني والأردني اعتبار حق التصرف حقا عينيا متفرعا من حق الملكية، إلى رغبتهما في إعادة ترسيخ وتأكيد الأحكام التي وردت في قانون الأراضي العثماني بشأن الأراضي التي اسماها القانون المذكور بالأراضي الأميرية. فبموجب تلك الأحكام تنفصل ملكية رقبة الأرض الأميرية عن جميع العناصر التي يتألف منها حق الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتختص الدولة بملكية رقبة الأرض مجردة عن العناصر المذكورة، بينما يختص الأشخاص الذين تؤول لهم الأراضي الأميرية بحق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ضمن حدود معينة دون أن يكونوا مالكين لرقبتها. وعلى هذا الأساس اعتبر المشرعان الأردني والفلسطيني حق استعمال واستغلال الأرض الأميرية والتصرف فيها حقا عينيا متفرعا عن حق ملكية تلك الأرض. غير أن تلك الأحكام التي جاء بها المشرع العثماني هي أحكام قديمة وضعت قبل ما يقرب من مئة وخمسين عاما في ظل ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية تختلف جذريا عن ظروف عصرنا هذا، وقد عفا عليها الزمن، وانتفت الغاية المقصودة منها، ولم تعد تتلائم مع متطلبات العصر ولا مع النظرة الحديثة للوظيفة التي تؤديها ملكية الأرض والتي تتعارض بصورة حادة مع نظرة الدولة العثمانية التي كانت تعتبر الأرض مجرد مصدر من مصادر ضريبة الدولة.

وقبل أن نبحث في حق التصرف هذا -كحق عيني متفرع عن حق ملكية الأرض- فانه لا بد لنا أولا أن نعرض لحق الملكية ذاته وان نتعرف على عناصره التي يتألف منها، وان نقارن ما نص عليه مشروع القانون مع ما نص عليه المشرع الأردني والمشرع المصري بهذا الشأن.

١- التعريف بحق الملكية.

تحاشى مشروع القانون وضع تعريف لحق الملكية واكتفى في المادة ٩٩٧ منه

ببيان نطاق هذا الحق ومداه والعناصر التي يتألف منها. فنصت المادة المذكورة على أن " لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون ". في حين أن المشرع الأردني في المادة ١٠١٨ عرف هذا الحق بأنه "سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا". ويلاحظ أن نص المادة ٩٩٧ من مشروع القانون مأخوذ حرفيا عن المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري التي تنص " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ". ويبدو واضحا أن المشرع الفلسطيني لم يشأ أن يدخل في جدل فقهي حول تعريف حق الملكية الذي اختلفت الاجتهادات بشأن وضع تعريف جامع مانع له يستوعب كل العناصر التي يتألف منها، واكتفى ببيان عناصر هذا الحق، واقتفى في ذلك اثر المشرع المصري على اعتبار أن بيان العناصر التي يتألف منها الحق يغني عن وضع تعريف له. كما يلاحظ أيضا أن المشرع الفلسطيني، على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني، تحاشى أن يصف حق الملكية بأنه حق مطلق، إذ أن المالك في ممارسته لهذا الحق يخضع في الحقيقة لقيود شتى نصت عليها القوانين المختلفة أخذا بنظرية عدم التعسف في استعمال الحق، وتمشياً مع النظرة الحديثة لممارسة حق الملكية واعتباره بمثابة وظيفة اجتماعية بدلا من النظرة القديمة إليه كحق مطلق يخول صاحبه التصرف به كما يشاء. ومن قبيل ذلك القيود الكثيرة التي فرضها القانون على ممارسة هذا الحق كالقيود المفروضة على المعاملات الجوارية أو المفروضة بموجب قوانين التنظيم التي تحدد اوجه استعمال الأرض والمساحة التي يستطيع المالك إقامة البناء عليها، ومدى ارتداد هذا البناء عن الأراضي المجاورة، بالإضافة إلى قيود الإرفاق المختلفة التي يرتبها القانون للأشخاص على الأراضي الجارية بملكية الغير.

٢- العناصر التي يتألف منها حق الملكية.

حسبما نصت على ذلك المادة ٩٩٧ من مشروع القانون، فان حق الملكية يتألف من عناصر ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي نفس العناصر التي نصت عليها المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري. وحق الملكية كما يقول الدكتور السنهوري هو " أوسع الحقوق العينية نطاقاً بل هو جماع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعا. فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه. وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء. فإذا اقتصر حق الشخص على استعمال الشيء واستغلاله كان هذا حق انتفاع متفرعا عن حق الملكية. وإذا اقتصر حقه على السكنى دون وجه آخر من وجوه الاستعمال كان هذا حق استعمال أو حق سكنى وكلا الحقين متفرع عن حق الملكية[١]. أما حق التصرف فله مدلولان : مدلول مادي ويدخل في نطاقه استعمال الشيء أو استغلاله. ومدلول قانوني ويدخل في نطاقه حق نقل ملكية الشيء أو نقل ملكية أي حق عيني متفرع عنه. وحق التصرف بمعناه الواسع وبمدلوليه المادي والقانوني لا يثبت إلا لمالك الرقبة أي لمالك الشيء ملكية تامة.

وقد اعتبر مشروع القانون حق التصرف من جملة الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كما نص على ذلك في المواد ١١٧٤-١١٨١، في حين أن حق التصرف بمدلوليه المادي والقانوني يستوعب جميع العناصر التي يتألف منها حق الملكية وبالتالي لا يجوز قانونا اعتباره حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية. والفرق بين حق الملكية وبين الحقوق المتفرعة عنه هو كالفرق بين الأصل والفرع. فإذا استوعب الفرع جميع العناصر التي يتألف منها الأصل أمحى الفرق بينهما ولا

[١] السنهوري، الوسيط، مجلد ٨، صفحة ٤٧٩.

يجوز تسمية أحدهما أصلا والآخر فرعا. والحقوق العينية التي تتفرع عن حق الملكية تعتبر أضيق مدى ولا تأخذ منه إلا بعض عناصره. وعلى سبيل المثال فان حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية والمنصوص عليه في المواد ١١٨٢-١١٩٢ لا يأخذ من حق الملكية سوى عنصرين اثنين فقط هما الاستعمال والاستغلال. وكذلك حق السكنى لا يأخذ من حق الملكية سوى عنصر واحد هو حق الاستعمال. وتختلف العناصر التي يتألف منها أي حق من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في حدودها ومداها بين حق وآخر حسب طبيعة ونوع هذا الحق والخصائص التي تميزه عن غيره. وتختلف جميعها عن حق الملكية الذي تفرعت عنه في أن حق الملكية هذا يستوعب العناصر الثلاثة المذكورة مجتمعة، وهي نفس العناصر التي يشملها التصرف بمدلوليه المادي والقانوني.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها، كما يقول السنهوري[٢] عن التصرف بعنصر من عناصرها " في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية. أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية، فانه لا ينقل الملكية من مالك إلى غيره، بل يستبقى المالك ملكه، وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير ".

حق التصرف كحق عيني متفرع عن حق الملكية.

لم يضع مشروع القانون تعريفا لحق التصرف كما فعل عندما عرف بعض الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، واكتفى بالإشارة إليه كحق عيني متفرع عن حق ملكية الأراضي المملوكة للدولة منوها بذلك إلى أن الأراضي التي

[٢] السنهوري، الوسيط، مجلد ٨، صفحة ٥٠٣.

تملكها الدولة هي وحدها التي يمكن أن تكون محلا لهذا الحق. فنصت المادة ١١٧٤ منه :

١. يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها لمن يرغب بالشرائط التي يفرضها القانون.

٢. يجب أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي ".

وقد اقتبس مشروع القانون النص المذكور من المادة ١١٩٨ من القانون المدني الأردني التي تنص :

١. يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون.

٢. ويجب أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي ".

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني : "وبالنسبة لحق التصرف في الأراضي الأميرية وهي الأراضي المملوكة بصفة عامة للدولة والتي آلت إليها ممن لا وارث له وغيرها من الأراضي التي تكتسب هذه الصفة بمقتضى القوانين المتعلقة بالأراضي، فقد سبق أن وردت في قوانين التصرف في الأموال غير المنقولة". كما أشارت المذكرة الإيضاحية إلى القرار رقم ١١ لسنة ١٩٥٣ الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الذي أكد ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني من أن أراضي المملكة تقسم إلى خمسة أقسام : الأول الأراضي المملوكة، الثاني الأراضي الأميرية، الثالث الأراضي الموقوفة، الرابع الأراضي المتروكة، الخامس الأراضي الموات. كما تضمنت المذكرة الإيضاحية القول انه "بناء على التقسيم المشار إليه فقد تعين تحديد الحقوق المتفرعة من كل نوع من الأراضي التي حدد تقسيمها قانون الأراضي... وهي أولا : حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن والسطحية بالنسبة للأراضي المملوكة للأفراد. وثانيا : حق التصرف بالنسبة للأراضي الأميرية. ثالثا : الحكر والاجارتين وخلو الانتفاع

بالنسبة للأراضي الموقوفة. أما ما يتعلق بالأراضي الموات أو الأراضي المتروكة فقد تناولتها النصوص الواردة في أسباب كسب الملكية".

ويبدو واضحاً أن المقصود بالأراضي المملوكة للدولة المشار إليها في المادة ١١٧٤ من مشروع القانون هي نفسها الأراضي المشار إليه في المادة ١١٩٨ المقابلة لها في القانون المدني الأردني، والتي اسماها بالأراضي الأميرية، وهي نفس الأراضي الأميرية التي وردت أحكامها في قانون الأراضي العثماني. يؤكد ذلك أن مشروع القانون، لم يعتبر حق التصرف، كحق عيني متفرع عن حق الملكية إلا بالنسبة للأراضي المملوكة للدولة، تماما كما فعل المشرع الأردني. كما أن الأراضي الأميرية وحدها هي التي تنفصل فيها ملكية الرقبة عن حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولا يمكن تصور انفصال ملكية الرقبة عن الحقوق المذكورة بصورة دائمة إلا في الأراضي الأميرية، لان الأصل أن ملكية الرقبة تستتبع دائما ملكية الحقوق الملازمة لها من استعمال واستغلال وتصرف. وقد تنفصل ملكية الرقبة عن الحقوق المذكورة الملازمة لها في الأراضي المملوكة ملكية خاصة ولكن بصورة مؤقتة ولمدة محددة، كما إذا أوصى المالك لشخص بمنفعة عقار بعد وفاته مدة معينة، فان ورثة الموصي في هذه الحالة إنما يملكون بالإرث رقبة ذلك العقار فقط، أما منفعته فيتأخر ارثها إلى حين انقضاء مدة الانتفاع التي أوصى بها المورث. وفي مثل هذه الحالة يكون انفكاك ملك الرقبة عن ملك المنفعة موقوتًا بمدة استحقاق المنتفع للمنفعة[٣].

ومن جهة أخرى فان الأراضي المملوكة للدولة لا تخرج عن نوعين : أما أراض تملكها الدولة ملكية تامة أي تملك رقبتها وتملك حقوق استعمالها واستغلالها

[٣] مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، صفحة ١٧٠.

والتصرف فيها. وأما أراض تقتصر علاقة الدولة بها على ملكية رقبتها، كما هو الحال في الأراضي التي اسماها المشرع العثماني بالأراضي الأميرية.

ولما كان حق التصرف، كحق عيني متفرع عن حق الملكية، لا يرد إلا على الأراضي المملوكة للدولة حسب صراحة نص المادة ١١٧٤ من مشروع القانون، فان تعبير "الأراضي المملوكة للدولة" الوارد في المادة ١١٧٤ يشمل الأراضي التي تملكها الدولة ملكية تامة، كما يشمل الأراضي التي تملك رقبتها فقط. وبذلك يكون مشروع القانون قد ذهب إلى ابعد مما ذهب إليه المشرع الأردني، عندما أجاز أن يتفرع حق التصرف عن حق الملكية حتى في الأراضي التي تملكها الدولة ملكية تامة، بينما قصر المشرع الأردني ذلك على الأراضي الأميرية التي تملك الدولة رقبتها فقط.

وحيث أن انفكاك ملكية الرقبة عن عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، لم يأخذ طريقة في التطبيق العملي حتى يومنا هذا إلا في الأراضي التي سميت في القانون العثماني بالأراضي الأميرية، فان البحث في حق التصرف كحق عيني متفرع عن حق الملكية يقتضي منا أن نبحث في مفهوم الأراضي الأميرية، وتاريخ وأسباب نشأتها والأسباب التي دعت المشرع العثماني إلى الاحتفاظ بملكية رقبتها للدولة، وما إذا كانت هذا الأسباب لا زالت قائمة حتى اليوم، وما هي قيمة ملكية الرقبة بمعزل عن حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وما ذا كان يتوجب على المشرع الفلسطيني عمله لمعالجة هذا الموضوع الخطير الذي يمس الغالبية العظمى من الأراضي الفلسطينية.

١- التعريف بالأراضي الأميرية.

صنف قانون الأراضي العثماني أراضى الدولة العثمانية في خمسة أقسام هي ١- الأراضي المملوكة ٢- الأراضي الأميرية ٣- الأراضي الموقوفة ٤-الأراضي المتروكة ٥- الأراضي الموات. وعرفت المادة (٣) من هذا القانون الأراضي

الأميرية بقولها : "رقبة الأرض الأميرية هي ما كان عائدا لبيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب وأمثال ذلك من الأراضي التي كان يحصل التصرف بها مقدما عند وقوع الفراغ والمحلولات بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة الذين كانوا يعتبرون أصحاب الأراضي، وبعض الأحيان بالإذن والتفويض من الملتزمين والمحصلين. وقد حصل إلغاء ذلك أخيرا فاصبح يجري بها التصرف على هذا الحال بإذن وتفويض الذات المأمورة بهذا 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".

وبغض النظر عن المراحل التي مر فيها تفويض حقوق التصرف في الأراضي الأميرية للأفراد سواء عن طريق أصحاب حق الزعامة والتيمار التي كانت الدولة تقطعهم الأرض أو عن طريق الملتزمين والمحصلين الذي كانت الدولة تعهد لهم بتحصيل ضريبة الأرض من أعشار وخراج، إلا أن ما يمكن استخلاصه من النص المذكور أن الأراضي الأميرية هي ما كانت تعود ملكيتها لبيت المال أو للدولة، والتي قامت الدولة في نهاية الأمر بالتنازل عن حقوق

التصرف فيها للأفراد لقاء مبلغ (معجلة) يسمى (طابو) يدفعه الفرد للدولة فيسجل حق التصرف باسمه في دائرة الأراضي، ويعطى سندا بذلك، بينما تظل ملكية رقبة الأرض عائدة للدولة.

ومن المهم في هذا المجال أن نعرف كيف آلت ملكية هذه الأراضي الأميرية للدولة أو لبيت المال، ومن كان يملك هذه الأراضي قبل أن تتملكها الدولة أو هل كانت فعلا بدون مالك. وهذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي.

٢- نشأة الأراضي الأميرية.

قبل الفتح العربي لبلاد الشام في أوائل القرن السادس الميلادي، كانت بلاد الشام تخضع لحكم الدولة البيزنطية. وكانت الأراضي بصورة عامة مملوكة من قبل أصحابها ملكية تامة، أي يملكون رقبتها كما يملكون حق استعمالها واستغلالها والتصرف بها. ولم يكن اصطلاح الأرض الأميرية معروفا في ذلك الوقت. وكانت علاقة الدولة بهذه الأراضي المملوكة تقتصر على جباية الضريبة منها. وعندما فتح العرب بلاد الشام وانتهى الحكم البيزنطي فيها، ابقوا الأرض بيد أصحابها، ولم ينزعوا ملكية ارض لها مالك[٤]. ومنذ الأيام الأولى للحكم العربي، وعملا بأحكام الشريعة الإسلامية، فقد ظلت الأرض التي بيد أصحابها مملوكة لهم ملكية تامة[٥]. فقط فرضت الدولة الضريبة عليها وفق ما كان معمولا به في العهد البيزنطي.

وكانت هذه الضريبة نوعين : ضريبة العشر وتستوفى بنسبة العشر من ناتج الأرض، وتفرض على مالكي الأرض الذين اعتنقوا الإسلام. وضريبة الخراج وتستوفى من غير المسلمين بنسبة أعلى من العشر وبما يقرب من النسبة التي كانت تستوفيها الدولة البيزنطية، وربما كانت كلمة (الخراج) معربة عن كلمة (khoregia) اليونانية وهي اسم لنوع من الضريبة[٦].وقد سميت الأراضي التي تخضع لضريبة العشر أو الخراج بالأراضي العشرية أو الخراجية نسبة للضريبة المفروضة عليها، وهي أراض زراعية مغلة يتمتع أصحابها بحقوق ملكية تامة فيها. ولذلك اعتبرها قانون الأراضي العثماني من نوع الأراضي المملوكة ملكية تامة، أي التي يملك أصحابها رقبتها وحقوق استعمالها واستغلالها والتصرف بها.

---

٤ .The land law of Palestine , Goadby and Doukhan , P.2

٥ . 3. Ibid , P

٦ 247.. The Middle East , a brief history of the last 2000 years , Bernard Lewis , p

إلى جانب الأراضي العشرية والخراجية التي كانت تشكل معظم الأراضي الزراعية المغلة في البلاد السورية والتي تركت في يد أصحابها، كانت هناك أراض زراعية واسعة هجرها أصحابها أو قتلوا في الحرب، أو فروا مع الجيوش البيزنطية ومنها اقطاعات واسعة كان يملكها الفرسان والأمراء والكهنة والرهبان الرومان، واسماها العرب " بالصوافي[٧] أي الأراضي التي صفيت بدون مالك. في أول الأمر طلب الفاتحون تقسيم هذه الأراضي بينهم كما تقسم غنائم الحرب استنادا إلى الآية الكريمة التي وردت في سورة الأنفال (واعلموا أنما غنمتم من شيء، فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل). وكانت نفس المشكلة قد نشأت في العراق عندما طالب الفاتحون تقسيم أراضي السواد فيما بينهم. غير أن الخليفة عمر بن الخطاب رأى غير ذلك، " وجمع الناس واستشارهم، فكان رأي عامة الناس تقسيمها، إلا عليا وعثمان وطلحة ومعاذ بن جبل فكان رأيهم كرأي عمر وقال له معاذ : انك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون في الإسلام مسدا، وهم لا يجدون شيئا فانظر أمرا يسع أولهم وآخرهم. ومكثوا يتناقشون أياما حتى قال عمر : وجدت الحجة عليهم في الآية التي وردت في سورة الحشر (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى والمساكين وابن السبيل، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم... للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم... والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم... والذين جاءوا من بعدهم). وقال لهم : ما أرى هذه الآية إلا قد عمت الخلق كلهم حتى الراعي بكداء[٨]. وفي نهاية الأمر رفض الخليفة عمر توزيع أراضي السواد

[٧] يحي بن آدم، كتاب الخراج، صفحة ٤.

[٨] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام في البلاد السورية، صفحة ٧٤-٧٧.

في العراق على الفاتحين، وتم فيما بعد تطبيق ذلك على أراضي الصوافي في بلاد الشام، وهي الأراضي التي صفيت نتيجة الحروب بدون مالك، فدخلت في ملكية بيت المال. وأعطتها الدولة للأفراد لزراعتها واستغلالها ودفع ضريبة الخراج عنها، مع بقاء ملكيتها منوطة ببيت المال، أي بالدولة. وظلت هذه الأراضي تسمى بالصوافي طيلة الحكم العربي، إلى أن تولى العثمانيون الحكم، وأسموها بالأراضي الأميرية، نسبة إلى الأمير حاكم البلاد. وعندما صدر قانون الأراضي العثماني عام ١٨٥٨، كانت هذه الأراضي جميعا بيد المزارعين يتصرفون بها ويستغلونها سواء منذ عهد الدولة العربية أو بإذن من أصحاب الزعامة والتيمار أو المحصلين أو الملتزمين أو مأموري الطابو في العهد العثماني. ولما كانت في الأصل ملكا لبيت المال، واصبح حق التصرف بها عائدا فيما بعد للمزارعين والفلاحين، فقد اعتبر قانون الأراضي العثماني رقبة هذه الأرض عائدة للدولة، بينما أنيطت حقوق التصرف بها بالمزارعين، واوجب القانون المذكور تسجيل حقوق التصرف هذه بموجب سند متوج بالطغراي لقاء دفع (معجلة) الطابو عنها.

٣- اختلاط الأراضي الزراعية المملوكة بالأراضي الأميرية.

بينا سابقا أن معظم أراضي بلاد الشام الزراعية كانت ومنذ العهد العربي تعتبر أراض عشرية أو خراجية أي من نوع الملك التام الذي تجتمع فيه ملكية الرقبة مع حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف. وقد أكد قانون الأراضي العثماني هذه الحقيقة عندما نصت المادة (٢) منه على اعتبار الأراضي الزراعية العشرية والخراجية من نوع الملك. كما بينا أيضا أن الأراضي الأميرية اقتصرت في الأصل على تلك الأراضي التي اسماها العرب ارض الصوافي والتي دخلت في ملكية بيت المال ووزعت على المزارعين لاستغلالها ودفع خراجها. واستمر هذا الوضع على هذه الحال إلى أن صدر قانون الأراضي العثماني عام ١٨٥٨ الذي أوجب إعطاء سندات تصرف للمتصرفين بها من قبل مأموري الطابو، مع

احتفاظ الدولة العثمانية بملكية رقبتها فقط. وبديهي القول أن ذلك لا يشمل الأراضي الزراعية المملوكة أصلا للأفراد (العشرية والخراجية)، إذ أن الدولة لم تكن تملك لا رقبتها ولا حقوق استعمالها واستغلالها والتصرف بها، ولم تكن للدولة أي علاقة بها باستثناء جباية الضريبة المفروضة عليها. ولكن، ومع مرور مئات السنين عبر مختلف عهود وأنظمة الحكم التي تعاقبت حكم بلاد الشام، وعلى مدى حقبة زمنية طويلة جاوزت اثنى عشر قرنا منذ الفتح العربي في أوائل القرن السادس الميلادي وحتى صدور قانون الأراضي العثماني عام ١٨٥٨، وفي غياب إدارة منظمة تعنى بتسجيل الأرض وتحديد حقوق ملكيتها والتصرف فيها، وبسبب الفوضى التي نشأت عن تسلط أصحاب التيمار والزعامة والمحصلين والملتزمين الذين عاثوا في الأرض فسادا، فلم يعد ممكنا من ناحية عملية صرفة وضع حد فاصل بين الأراضي الزراعية المملوكة (العشرية والخراجية) وبين أراضي الصوافي (الأميرية) التي تعود رقبتها للدولة. فكلا النوعين من الأرض كانا بتصرف المزارعين استعمالا واستغلالا وانتقالا بالبيع والشراء والإرث، وكلا النوعين كانا يخضعان لنفس ضريبة العشر أو الخراج التي تستوفيها الدولة من غلة الأرض، وفيما بعد لضريبة الويركو Wergo التي حلت محل تلك الضريبة وأخذت الدولة تستوفيها بصورة سنوية وبنسبة ثابتة من صاحب الأرض سواء غلت محصولا أم لا، حيث أن هم الدولة الأول كان جباية هذه الضريبة بغض النظر عما إذا كانت الأرض مملوكة أو أميرية. وبذلك ومع مرور الزمن واستمرار التصرف بالأرض واستمرار دفع ضريبتها أمحى الفارق عمليا بين هذين النوعين من الأراضي[٩].

ومن جهة أخرى واجهت الدولة العثمانية صعوبة كبيرة في تحصيل ضريبة الأرض الزراعية المملوكة في حالة وفاة مالكها. إذ مع مرور الزمن تعدد الورثة

[٩] . The middle East , a brief history of the last 2000 years , Bernard Lewis , p.203

وورثة الورثة وتشعبت النزاعات والادعاءات حول حقوق وراثتها، وتحولت إلى أراض مشاع واصبح من الصعوبة بمكان تحصيل ضريبتها. وتفتق ذهن القائمين على الحكم عن حل لهذه المشكلة عن طريق اعتبار الأرض المملوكة محلولة انقرض أصحابها دون وارث والت لبيت المال[١٠]. وبالفعل صدرت إرادة سنية بتاريخ ١٨ من رجب ١٢٧٨ (المادة ٢من قانون الأراضي العثماني) تقضي بانقراض أصحاب الأراضي المملوكة دون وارث وبأنها قد آلت لبيت المال، على أن يتم تفويضها بالمزاد العلني مجددا للراغبين في ذلك. ويعطي هذا الإجراء الغريب الذي لا سابقة له في أي بلد صورة واضحة عن قيمة تسجيلات الأرض في العهد العثماني، وكيف كان يتم العبث بحقوق ملكية الأرض دون أي اعتبار لحقوق مالكيها، وكيف اختفت الأراضي المملوكة (العشرية والخراجية) وأصبحت بحكم الأراضي الأميرية.

ويصعب على المرء أن يصدق كيف يمكن أن تصدر شهادة وفاة واحدة بجميع أصحاب الأرض الزراعية المملوكة، وكيف اعتبر أصحابها قد انقرضوا عن بكرة أبيهم بجرة قلم. وبهذه الصورة أمحى الفرق بين الأراضي المملوكة وبين الأراضي الأميرية، وأصبحت جميع أراضي البلاد السورية الزراعية الواقعة خارج المدن والقرى أراض أميرية تعود رقبتها للدولة ولا يملك أصحابها سوى حق التصرف فيها ضمن الحدود التي وضعها القانون العثماني، بالرغم من أن الأراضي الزراعية الأميرية لم تشمل في الأصل إلا جزءا بسيطا من أراضي بلاد الشام، بينما كانت معظم تلك الأراضي مملوكة لأصحابها سواء كانت عشرية أو خراجية.

٤- بعض آثار تطبيق أحكام الأراضي الأميرية في القانون العثماني.

بالرغم من أن الدولة العثمانية اعتبرت إصدار قانون الأراضي العثماني من جملة الإصلاحات التشريعية التي وضعتها، إذ ألغى القانون المذكور نظام أصحاب

[١٠] (1) The Land Law of Palestine , Goadby and Doakhan , p.3

التيمار والزعامة ونظام المحصلين والملتزمين، إلا أن الحقيقة كانت خلاف ذلك. فقد ظل المحصلون والملتزمون يتمتعون بنفوذ كبير على الأرض وعلى أصحابها المتصرفين بها حتى بعد صدور القانون المذكور. وفي ظل الفساد الإداري الذي كان متفشيا فقد كانت لأصحاب النفوذ والمقربين من الحكام اليد الطولي في تسجيل أراض واسعة بأسمائهم لدى مأموري الطابو دون أي التفات لحقوق أصحاب هذه الأراضي الذي يتصرفون بها ويعيشون من غلالها ومحاصيلها منذ مئات السنين. وكان أصحاب هذه الأراضي لا يخشون شيئا بقدر خشيتهم من الضرائب والإتاوات الباهظة والتعسفية التي كانت تفرضها وتحصلها الدولة من خلال الملتزمين والمخلصين ذوي النفوذ. وعندما صدر قانون الأراضي العثماني أشاع المحصلون والملتزمون السابقون وغيرهم من التجار والمرابين وذوي النفوذ أن تسجيل الأرض بموجب ذلك القانون لا يقصد منه إلا إخضاع أصحاب الأرض لضرائب باهظة جديدة، ولذلك أحجموا عن تسجيلها، وإذا ما سجلوها فبمساحات تقل كثيرا عن مساحتها الحقيقية. وكثير منهم سارع إلى بيعها بأثمان بخسة تجنبا لدفع ضريبتها، ومنهم من سجلها بأسماء أصحاب النفوذ الذي يملكون القدرة على التهرب من دفع الضريبة.

بالإضافة لذلك، وعندما كان يعجز الفلاح عن دفع ضريبة أرضه، أو عندما كانت الدولة تعتبر هذه الأرض محلولة وتعرض تفويضها بالمزاد وفق الإرادة السنية المشار إليها، فقد كان كبار التجار والمرابين يقومون بدفع ضريبتها بعد شرائها ومن ثم تسجل بأسمائهم في سجلات الطابو العثمانية. ووجد الفلاح نفسه كمن يهرب من المطر ليقف تحت المزراب، فبدلا من دفعه الضريبة للدولة اخذ يدفع قسما كبيرا من غلة الأرض لهؤلاء الذي انتقلت إليهم بالمزاد. وبهذه الطريقة انتقلت حقوق أصحاب التصرف بأراض واسعة كثيرة إلى تجار ومرابين لا يعرفون الأرض ولم يسبق لإقدامهم أن وطأتها. وكان هؤلاء ومنهم تيان وسرسق وتويني وكركبي من لبنان هم

أنفسهم الذي تسربت منهم أراضي مرج ابن عامر وأراضي واسعة في السهل الساحلي ووادي الحوارث إلى المستوطنين الصهاينة[١١].

٥- الأرض الأميرية في عهد الانتداب البريطاني (١٩١٧-١٩٤٨) وفي عهد الاحتلال الإسرائيلي منذ عام ١٩٦٧.

بدون توفير الأرض اللازمة لإقامة المستوطنات اليهودية واستيعاب المهاجرين اليهود، لم يكن ممكنا أن تقوم لهم دولة في فلسطين. وبدون الأرض لا يمكن أن تقوم دولة للفلسطينيين ولا أن يمارسوا أي حق سيادي عليها. ولهذا السبب تم إخضاع فلسطين للانتداب البريطاني تنفيذا لوعد بلفور، ولهذا السبب نص صك الانتداب على وجوب تخصيص الأراضي اللازمة للمهاجرين اليهود من :

أ. أراضي البلاد.

ب. أراضي الدولة.

ج. الأراضي البور (وهي الأراضي التي سميت في القانون العثماني بالأراضي الموات).

وقد وجدت حكومة الانتداب ضالتها المنشودة في قانون الأراضي العثماني، وبخاصة في الأحكام التي أوردها بشأن الأراضي الأميرية والأراضي الموات. وتولت دائرة الأراضي الانتدابية التي كان يرأسها مدراء إنكليز أو يهود مهمة تطويع وتفسير القانون المذكور، وجميع تسجيلات الأراضي التي تمت بمقتضاه، بهدف تسهيل انتقال ملكية مساحات واسعة من الأرض الأميرية والأراضي الموات للوكالة اليهودية. وعملت الإدارة الانتدابية على محو الفرق بين الأراضي الأميرية وأراضي الدولة State land، وأصبحت عبارة Amiri land مرادفة لعبارة State land رغم الفارق الكبير بينهما. ومن الغريب أن المادة ١١٩٨ من

[١١] The Land Question in Palestine , Kenneth Stein , p.22.23.24.25.

القانون المدني الأردني لم تفرق أيضا بين الأراضي الأميرية والأراضي المملوكة للدولة، واعتبرت الأراضي الأميرية بمثابة أراض مملوكة للدولة. وتبدو خطورة هذا الأمر إذا عرفنا أن جميع أراضي الأردن الزراعية الواقعة خارج حدود المدن والقرى تعتبر أراض أميرية.

هذا ولما كان معظم أصحاب الأراضي في فلسطين قد أحجموا عن تسجيل أراضيهم في دائرة الطابو كما يشترط ذلك قانون الأراضي العثماني، فقد كان من الصعب على هؤلاء إثبات حقوق ملكيتهم أو تصرفهم بالأرض، في المنازعات التي كانت تقوم بشأنها فيما بينهم وبين الوكالة اليهودية أو فيما بينهم وبين حكومة الانتداب أمام المحاكم التي يرأسها قضاة إنجليز أو يهود، الأمر الذي ساهم إلى درجة كبيرة في انتقال ملكية هذه الأراضي للمستوطنين اليهود.

وفي عهد الاحتلال الإسرائيلي استغلت سلطات الاحتلال قانون الأراضي العثماني والأحكام التي أوردها بشأن الأراضي الأميرية ابشع استغلال. ففي سبيل اعتبار الأراضي الأميرية بمثابة أراض حكومية، ونزع ملكية أصحابها وتخصيصها لإقامة المستوطنات اليهودية عليها، فقد أصدرت الأمر العسكري رقم ٣٦٤ الذي لم يعرف البلد مثيلا له طوال تاريخه الطويل. فمجرد صدور إعلان بسيط من قائد المنطقة العسكري استنادا إلى ذلك الأمر أن أرضا ما هي ارض حكومية، فإنها تعتبر كذلك وتسجل في سجلات الأراضي على هذا الأساس، ما لم يعترض أصحاب الأرض ويثبتوا عكس ما جاء في هذا الإعلان. وبمعنى آخر فان الأمر العسكري المذكور افترض أن الأرض تعتبر مملوكة للدولة ما لم يثبت صاحبها وواضع اليد عليها والمتصرف فيها عكس ذلك. وكل من له إلمام بسيط بمبادئ القانون يعرف أن واضع اليد على الأرض يقف في موقف المدعى عليه في حالة وقوع أي خلاف بشأن ملكيتها. وان المدعي، وليس المدعى عليه هو المكلف بالإثبات، غير أن الأمر العسكري المذكور قلب هذه القاعدة القانونية رأسا على

عقب، وألقى على الفلاح الذي يتصرف بالأرض ويضع يده عليها، ويتوارثها أبا عن جد عبء إثبات انه مالك لهذه الأرض. أي اصبح مالك الأرض ملزما أن يثبت ملكيته للأرض وإلا فإنها تصبح ملكا للدولة. ومن جهة أخرى لم يكن أمام هذا الفلاح سوى تقديم اعتراضه إلى لجان الاعتراض العسكرية المؤلفة من أفراد من القوات الإسرائيلية المسلحة، ولم يكن أمرا صعبا التنبؤ سلفا بما تقرره هذه اللجان، بل وفي كثير من الأحيان كان البناء الاستيطاني يقوم في الأرض أثناء النظر في الاعتراض. كما أصدرت سلطات الاحتلال الأمر العسكري ١٠١٥ وبموجبه اصبح ممنوعا على صاحب أية ارض أن يزرع شجرة مثمرة في أرضه من دون الحصول على إذن خطي من سلطات الاحتلال تحت طائلة الحبس. وذلك من اجل تسهيل اعتبار الأرض معطلة ومحلولة آلت ملكيتها للدولة كما تقضي بذلك المادة ٦٨ من قانون الأراضي العثماني.

أن قانون الأراضي العثماني كان في الحقيقة كارثة كبيرة أصابت حقوق أصحاب الأرض في الصميم، وأدى تطبيقه إلى قطع جذورهم بها، والى تسهيل انتقالها لكبار التجار والمرابين والمستنفذين وبالتالي تسريبها للمستوطنين اليهود. ولهذه الأسباب تشبثت به حكومة الانتداب البريطاني كما استغلته سلطات الاحتلال الإسرائيلي لتهويد ما تبقى من الأراضي الفلسطينية بعد قيام الدولة الإسرائيلية. ويأتي مشروع القانون المدني الجديد ليعيد الحياة إلى ذلك القانون ويكرس ما ورد فيه من أحكام بالية بشأن الأراضي الأميرية من خلال ما نص عليه من اعتبار التصرف بهذه الأراضي حقا عينيا لا يرقى إلى مستوى حق الملكية وإنما مجرد حق عيني متفرع عن حق ملكية الدولة، وكأن هذه الأراضي لم تكن مملوكة أصلا من أصحابها الذي عمروها وسكنوها وأقاموا مدنهم وقراهم عليها وغرسوا سهولها وهضابها بالكرمة والزيتون وتوارثوها أبا عن جد منذ مئات السنين.

لقد وضعت الدولة العثمانية قانون الأراضي بهدف ضبط وأحكام تحصيل ضريبة الأرض وليس لحماية حقوق مالكيها[١٢]. وقد انتفت الغاية المقصودة منه، ولم يعد يستجيب لمتطلبات العصر، وألغته الدولة العثمانية نفسها، كما الغي في جميع البلدان التي كانت تتألف منها الإمبراطورية العثمانية باستثناء الأردن وفلسطين. ولم يعد ممكنا في ظل أحكامه القديمة وفي ظل سجلات الأراضي التي نظمت بالاستناد إلى هذه الأحكام التفريق بين الأراضي الزراعية المملوكة ملكية تامة، وبين الأراضي الزراعية الأميرية التي اقتصر حق الدولة فيها على ملكية رقبتها.

وإذا ما أردنا تطبيق حكم المادة ٩٩٨ من مشروع القانون التي اعتبرت حق التصرف حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية في الأراضي التي تملكها الدولة، على الأراضي التي تملك الدولة رقبتها فقط، فسوف يشمل ذلك جميع الأراضي الزراعية الواقعة خارج حدود المدن والقرى. ولن يكون بالإمكان اعتبار أصحاب هذه الأراضي مالكين بها، بل مجرد أصحاب حق تصرف متفرع عن حق ملكية الدولة لهذه الأراضي، وان الدولة أباحت لمواطنيها فقط حق التصرف فيها ضمن حدود معينة، الأمر الذي لا يتفق مع حقائق التاريخ ولا مع حقوق المواطنين ولا مع أي منطق قانوني سليم.

٦- تقنين انفكاك ملكية رقبة الأرض عن حقوق التصرف بها عبث تشريعي.

ملكية الرقبة، ويقال لها ملكية العين[١٣] تعني في الأصل أن تكون للمالك سلطة كاملة في أن يتصرف في ملكه عينا ومنفعة واستغلالا. وعلى ذلك نصت المادة ١٠١٨ من القانون المدني الأردني. فالملكية في حقيقتها هي سلطة يخولها القانون للمالك على الشيء الذي يملكه، وهذا هو جوهر ومعنى حق الملكية. فملكية الأشياء كما يقول الدكتور مصطفى الزرقا[١٤] " ليست مقصودة لذاتها، وإنما الغاية

[١٢] The Land Question in Palestine , Kenneth Stein , p.20,21.

[١٣] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، صفحة ١٦٨.

كما يقول الدكتور مصطفى الزرقا[١٤] " ليست مقصودة لذاتها، وإنما الغاية منها وهي منافعها فليست ملكية العين بشيء لولا المنفعة المرجوة منها. فإذا تصورنا انفكاك ملكية الرقبة في الشيء عن حق الانتفاع به بصورة دائمة فذلك من العبث الذي ليس من شأن التشريع أن يقره ".

وإذا كان المشرع العثماني، لأسباب تاريخية، أجاز انفكاك ملكية الرقبة عن حقوق التصرف في نوع واحد من الأراضي وهو الأراضي الأميرية، فان من غير المنطق أن ينص مشروع القانون على جواز انفكاك ملكية الرقبة عن حقوق التصرف في جميع الأراضي التي تملكها الدولة، سواء كانت تملكها ملكية تامة، أو تملك رقبتها فقط وفق أحكام قانون الأراضي العثماني. ذلك أن النص في مشروع القانون جاء مطلقا ويشمل جميع الأراضي المملوكة للدولة، بينما قصر القانون المدني الأردني ذلك على الأراضي الأميرية. وربما نجد بعض العذر للمشرع الأردني الذي لم يستطع أو لم يرد أن يتجاوز أحكام قانون الأراضي العثماني بشأن الأراضي الأميرية، فأبقى على الأوضاع التي نشأت وترسخت في ظله على مدى ما يقرب من مئة وخمسين عاما. إلا انه من غير المستساغ لا قانونا ولا منطقا، أن يطبق مشروع القانون الأحكام التي وردت في قانون الأراضي العثماني على الأراضي التي تملكها الدولة ملكية تامة، سواء كانت أراض واقعة داخل حدود المدن والقرى أو خارجها. وما الجدوى والفائدة العملية التي تعود للدولة إذا احتفظت بملكية رقبة هذه الأراضي مجردة عن حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف. أن ملكية الرقبة في مثل هذه الحالة ستكون ملكية نظرية مجردة من أية قيمة، لا تقبل البيع أو الشراء أو الرهن ولا ترد عليها الإجارة أو الإعارة أو الهبة أو أي من التصرفات الناقلة للملكية أو لأي حق متفرع عنها. والنص على جواز

[١٤] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، صفحة ١٧٧، صفحة ١٧٨.

ذلك في مشروع القانون ما هو إلا من قبيل العبث التشريعي كما يقول الدكتور مصطفى الزرقا. وقد وصف شراح القانون ملكية الدولة للرقبة في مثل هذه الحالة بأنها خرافة أو أسطورة[١٥].

وما دفع المشرع الأردني، ومن بعده المشرع الفلسطيني إلى هذا العبث التشريعي، هو محاولتهما اعتبار حق التصرف حقا متفرعا عن حق الملكية، على خلاف ما ذهب إليه المشرع السوري وما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن كما سنبين فيما بعد.

٧- حق التصرف، كحق عيني متفرع عن حق الملكية، هل هو حق دائم أم مؤقت.

أن من أهم خصائص الملكية انه حق دائم، ولذلك قيل أن حق الملكية لا يقبل التأقيت، على خلاف الحقوق العينية التي تتفرع عنه، فجميعها حقوق مؤقتة محدودة بفترة زمنية معينة[١٦]. وعلى سبيل المثال فان حق الانتفاع المنصوص عليه في المواد ١١٨٢-١١٩٢ من مشروع القانون هو حق مؤقت ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له أو بوفاة المنتفع أو بعدم الاستعمال مدة ١٥سنة، وينطبق نفس القول على حق الاستعمال وحق السكنى. وكذلك حدد مشروع القانون حق المساطحة بمدة لا تتجاوز ٥٠ سنة وفعل نفس الشيء بالنسبة لحق الحكر. كما نص على أن حق الإرفاق ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له أو بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة.

غير أن مشروع القانون لم يتطرق إلى هذه المسألة بالنسبة لحق التصرف، وما إذا كان يعتبره حقا دائما أو مؤقتا. وكان يتوجب، وعلى أدنى احتمال أن ينص على انه حق دائم، على اعتبار أن حقوق المتصرفين بالأراضي الأميرية أصبحت

---

[١٥] الدكتور وحيد سوار، الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، صفحة ٣٥٦.

[١٦] السنهوري، الوسيط، مجلد ٨، صفحة ٥٣٠.

من ناحية عملية صرفة لا تختلف عن حقوق المالكين في الأراضي المملوكة من جهة ديمومة التصرف. ولكن مشروع القانون لم ينص على ذلك، لان اعتبار حق التصرف حقا دائما يرفعه إلى مستوى حق الملكية، ولان الحق الذي يتفرع عن الملكية لا يمكن قانونا أن يستوعب عناصر الملكية جميعا.

أن الخطأ يكمن في اعتبار حق التصرف بالأراضي الأميرية حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية، الأمر الذي لم يفعله المشرع المصري ولا المشرع السوري[١٧].

إن تفريع هذا الحق عن حق الملكية يستلزم بحكم الضرورة وانسجاما مع المنطق القانوني اعتباره حقا مؤقتا الأمر الذي يشكل افتئاتا وتعديا على حقوق المتصرفين بالأراضي الأميرية.

ومن جهة أخرى، فقد نص مشروع القانون في المادة ١١٧٥ منه على أن "يراعى في تنظيم هذا الحق ما يرد بشأنه من أحكام في التشريعات الخاصة". وإذا ما رجعنا إلى قانون الأراضي العثماني، وهو تشريع خاص يبحث في حقوق التصرف في الأراضي الأميرية سنجد أن المشرع العثماني أجاز في المادة ٦٨ من القانون المذكور انقضاء حق التصرف إذا عطل صاحب حق التصرف الأرض مدة ثلاث سنوات متتالية دون عذر، إذ تصبح الأرض في مثل هذه الحالة مستحقة الطابو، وبمثابة الأرض المحلولة التي تعود ملكيتها كاملة للدولة. وقد استغلت سلطات الاحتلال الإسرائيلي. على مدى الخمس والثلاثين سنة الماضية ذلك ابشع استغلال، واعتبرت كثيرا من أراضي الضفة الغربية بحكم الأراضي المعطلة، واعتبرتها أراض حكومية عادت ملكيتها للدولة وخصصتها لإقامة المستوطنات اليهودية عليها. وكان يجدر بالمشرع الفلسطيني أن يتنبه لخطورة الموضوع، وان

[١٧] الدكتور وحيد سوار، الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، صفحة ٣٥٦.

ينص على اعتبار حق التصرف، إذا كان لا بد من اعتباره حقا متفرعا عن الملكية، بأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال.

ولعل مما يزيد الأمور سوءا النص في المادة ١١٧٤ من مشروع القانون على أن حق التصرف ينشأ بطريق الإباحة من الدولة. والإباحة كما هو معروف من العقود غير اللازمة التي يجوز الرجوع عنها في أي وقت.

٨- حق التصرف وملكية الأبنية والإنشاءات والأشجار.

أجازت المادة ١١٧٦ من مشروع القانون لصاحب حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة أن يغرس فيها ما شاء من الأشجار وان ينشئ فيها أي بناء يحتاج إليه. ونصت الفقرة (٣) من هذه المادة على أن الأبنية التي تنشأ على الأرض وما يغرس فيها من أشجار تسرى عليها الأحكام الموضوعة للأراضي المملوكة للدولة فيما يتعلق بحق التصرف.

وواضح من هذه النصوص أن صاحب حق التصرف لا يعتبر مالكا للأبنية التي ينشئها أو الأشجار التي يغرسها في الأرض، وإنما تعتبر رقبتها ملكا للدولة ويقتصر حق من انشأ هذه الأبنية أو غرس هذه الأشجار على التصرف بها في الحدود التي نص عليها مشروع القانون، وتطبق عليها الأحكام التي تطبق على حق التصرف.

وما ذهب إليه مشروع القانون في هذا الشأن أمر بعيد عن المنطق، وينطوي على ظلم بين، ولا يجوز تحت أي اعتبار عدم اعتبار هذه الأبنية والإنشاءات والأشجار ملكا صرفا لمن أنشأها أو غرسها من ماله الخاص. ومشروع القانون في هذا الذي ذهب إليه يرجع بنا ما يقرب من مئة عام إلى الوراء، ويوجب العمل بالنصوص التي وردت في قانون التصرف بالأموال غير المنقولة العثماني لسنة ١٣٣١ هجرية التي تعتبر الأبنية التي تنشأ والأشجار التي تغرس في الأراضي الأميرية تابعة لهذه الأراضي.

٩- كسب ملكية حق التصرف.

نصت الفقرة (١) من المادة ١١٧٤ من مشروع القانون أن سبب كسب حق التصرف في الأراضي المملوكة من الدولة هو عقد الإباحة. واشترطت الفقرة (٢) من المادة المذكورة أن يتم ذلك بموجب سند تصرف يسجل في دائرة الأراضي.

ومقتضى هذه النصوص أن التسجيل في دائرة الأراضي هو ركن من أركان انعقاد عقد الإباحة الذي ينشأ بموجبه حق التصرف.

كما نصت الفقرة (٢) من المادة ١١٥٩ من مشروع القانون على انه لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم.

ولما كانت معظم الأراضي الأميرية في فلسطين وبخاصة في الضفة الغربية، غير مسجلة بأسماء المتصرفين بها، ولم تشملها أحكام تسوية الأراضي النهائية، فان حقوق المتصرفين فيها تصبح غير قائمة وغير معترف بها قانونا ولم يكسبهم تصرفهم الطويل أي حق فيها. هذا مع العلم أن قانون الأراضي العثماني نفسه نص في المادة ٧١ منه على انه " إذا كان إنسان يزرع أرضا أميرية أو موقوفة ويتصرف بها عشر سنين بدون منازع يكون حق القرار ثابتا له سواء وجد بيده سند معمول به أو لم يوجد، ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول بل يلزم أن يعطى ليده سند طابو جديد مجانا... الخ ".

وبذلك يكون قانون الأراضي العثماني الذي صدر قبل قرن ونصف بمثابة خطوة متقدمة بالنسبة لمشروع القانون المدني الجديد، إذ أجاز كسب حق التصرف بتقادم عشر سنوات وأوجب إعطاء المتصرف سند طابو مجانا، بينما لم يعترف مشروع القانون بهذا الحق.

١٠- نحو تغيير جذري في مفهوم حق التصرف في الأراضي الأميرية.

بعد مرور ما يقرب من مئة وخمسين عاما على الأحكام التي وضعها قانون الأراضي العثماني بشأن الأراضي الزراعية التي احتفظت الدولة بملكية رقبتها، وفوضت حقوق استعمالها واستغلالها والتصرف بها للأفراد، وهي الأراضي المصنفة بموجب ذلك القانون كأراض أميرية، وبعد أن اختلطت هذه الأراضي الأميرية بالأراضي الزراعية المملوكة للأفراد والتي كانت تسمى بالأراضي العشرية والخراجية، ولم يعد ممكنا في ضوء سجلات الأراضي الحالية التفريق بين الأراضي الزراعية التي كانت أصلا ملكا للدولة وبين الأراضي الزراعية الجارية بملكية الأفراد، وبعد أن بينا أن ملكية الدولة لرقبة الأرض بصورة منفصلة عن ملكية حقوق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، هي مجرد وهم أو أسطورة ولا تنطوي على أية قيمة على الإطلاق، وبعد أن تقارب حق التصرف في الأراضي التي تملكها الدولة مع حق الملكية التام، وتضاءلت الفروق فيما بينهما، فقد آن الوقت لوضع حد لهذا الوهم أو تلك الأسطورة، واعتبار حق التصرف بالأرض الأميرية حق ملكية تامة يشمل رقبة الأرض كما يشمل حقوق التصرف فيها. إذ لم يعد ممكنا وفق أي منطق قانوني قبول مبدأ انفصال ملكية الرقبة عن حقوق التصرف انفصالا دائما. ولم يعد مقبولا اعتبار حقوق أصحاب الأرض في جميع الأراضي الفلسطينية الواقعة خارج حدود المدن والقرى مجرد حقوق تصرف متفرعة عن حق ملكية الدولة لهذه الأراضي، وهم الذي يتصرفون بها تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا ويتوارثونها أبا عن جد منذ مئات السنين. وقد آن الوقت لان يتحرر المشرع الفلسطيني من الأحكام البالية التي وضعها المشرع العثماني في ظروف تختلف جذريا عن الظروف التي نعيشها، وان يكون قانوننا المدني نابعا من حاجات وظروف هذا الوطن ومواطنيه لا منقولا عن غيره من القوانين في البلاد الأخرى.

وليت المشرع الفلسطيني حذا حذو المشرع المصري أو المشرع السوري في موضوع الأراضي الأميرية. ففي مصر، وقبل ما يزيد على مئة عام تم إلغاء الفرق ما بين الأراضي المملوكة والأراضي الأميرية وأصبحت جميع الأراضي في مصر مملوكة لأصحابها[١٨]. وفي سوريا، فان مشرع القانون المدني السوري لم يدرج حق التصرف في عداد الحقوق المشتقة عن حق الملكية، وإنما عده حقا قائما بذاته ورفعه إلى مصاف الملكية حين طبق عليه ما طبق على حق الملكية من أحكام[١٩].

وفي فلسطين، وفي ظل الظروف التي يمر بها هذا البلد، والتي يحتدم فيها الصراع على الأرض وحقوق ملكيتها، فان المطلوب من المشرع الفلسطيني أن يرتفع إلى مستوى الأحداث العاتية التي تعصف بالوطن، وان يلغي أسطورة الأراضي الأميرية ويطوي صفحة التشريع العثماني إلى الأبد. ويستطيع ذلك إذا ألغى حق التصرف كحق عيني متفرع عن حق الملكية كما فعل المشرع المصري والسوري، وإذا عدل المادة ٩٩٧ من مشروع القانون التي عرفت حق الملكية بان يضيف إليها فقرة تنص : " وتعتبر الأراضي الأميرية الجارية بتصرف الأفراد من نوع الملك التام وتطبق عليها الأحكام التي تطبق على الأراضي المملوكة " تماما كما فعل المشرع المصري.

---

[١٨] السنهوري، الوسيط، مجلد ٨، السنهوري صفحة ٤٨٨، ٤٨٩.

[١٩] الدكتور وحيد سوار، الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، صفحة ٣٥٦.