

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها
ديوان الفتوى والتشريع

سبتمبر ٢٠٠٣م

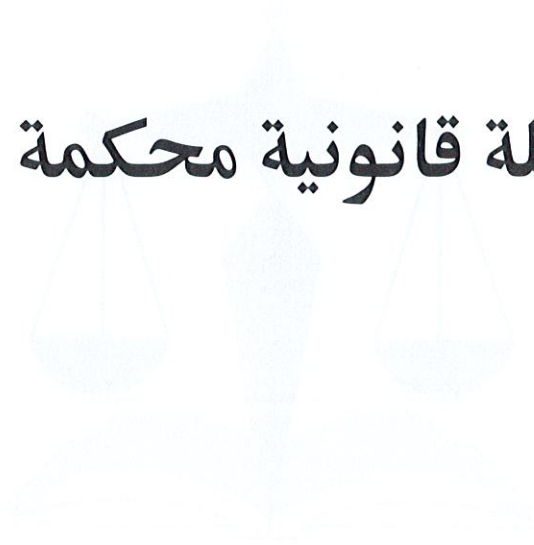
العدد الثالث عشر

قلمه

مجله قانونية محكمة

مجله قانونية محكمة

مجله قانونية محكمة



للمنطقه

والمستشارين والمختصين

مجله قانونية محكمة

مجله قانونية محكمة

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية

رئيس هيئة التحرير

المستشار / إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

الأستاذ محمد عمر عبيد

د. عبد الكريم خالد الشامي

الأستاذ وليد خالد الزيني

الأستاذ محمد فخري جنيه

الأستاذ عودة عريقات

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعة

المراجعة اللغوية

سالم أبو مهادي

الطباعة الإلكترونية

منى سامي الغصين

طباعة : مطبعة النصر (حجاوي) نابلس هاتف ٢٣٨٠٨٦٥

كلمة العدد

يأتي صدور العدد الثالث عشر من مجلة القانون والقضاء ليؤكد استمرارنا في تحقيق الأهداف التي وضعناها للمجلة منذ صدور العدد التجريبي لها وهو طريق نشر الوعي والفكر القانوني وزيادة الثقافة القانونية لدى رجال القانون من باحثين ومحامين وقضاة ومهتمين لكي نصل إلى بناء دولة القانون والعدل وذلك من خلال ما تنشره هذه المجلة من أبحاث ذات قيمة عالية لتكون إثراء للمكتبة القانونية الفلسطينية.

ولكل ذلك فإن هيئة تحرير المجلة تعمل دائماً وبجهد دؤوب من أجل المحافظة على المستوى الذي تظهر به دائماً هذه المجلة من خلال الاختيار الدقيق للأبحاث التي تنشر فيها.

ولكي تستمر المجلة للقيام بهذا الدور الذي تؤديه فإننا بحاجة إلى بذل الجهود من كل رجال القانون لدعم هذه المجلة وإثرائها دائماً بالأبحاث التي تساهم في زيادة ونشر الفكر القانوني السليم.

هيئة التحرير



أبحاث ومقالات

محتويات العدد

كلمة العدد

١	أبحاث ومقالات
٣	أركان جرائم الشيك أ.د. سيف الدين البلعاوي
٤٧	نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية د. سالم حماد الدحود
١٠٩	الأهمية العملية لأسباب الإخلاء أ. محمد/ محمد حرب القر

١٤٧	وثائق :
١٤٩	مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.
١٥٧	مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين

١٦٧	تشريعات
١٦٩	قانون الزراعة رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م
٢٠٥	حركة القوانين

٢١٥	قضايا وأحكام
-----	--------------

٢٢٥	أخبار قانونية
-----	---------------

٢٢٩	أعلام في القانون والقضاء
-----	--------------------------

سبتمبر ٢٠٠٣م	العدد الثالث عشر	مجلة القانون والقضاء
--------------	------------------	----------------------

أركان جرائم الشيك

دراسة في القانون الفلسطيني مع المقارنة

أ.د. سيف الدين البلعاوي

مقدمة :

أهمية الشيك - تعريفه - شروطه

بدأ يحتل الشيك الآن مكانة هامة في دنيا المعاملات أفضل من المكانة التي تحتلها الكمبيالة (بوليسه) أو السند الأدنى، ونظراً لزيادة الثقة فيه وكثرة التعامل به كان من واجب القانون من أجل ضمان قيام الشيك بوظيفته أن يتدخل لحماية هذه الثقة وهذا التعامل، بضمانات قانونية تكفل عدم التلاعب به، وتكفل أيضاً سريان أداء مهامه المنوطة به، باعتباره أداة وفاء بين المتعاملين يحل محل النقود في المعاملات التجارية والالتزامات المالية لما يحققه من مزايا عدة، فهو يؤدي بفضل الحسابات الجارية إلى زيادة النقود التي تعتمد عليها مؤسسات الائتمان ويسهل على المودعين في الوقت ذاته استثمار أموالهم بما يحصلون عليه من عائد مع بقائها دائماً رهن إشارتهم، فيوفون منها ما عليهم من ديون دون حاجة إلى نقلها، وإذا كثرت الشيكات وكانت المصارف المسحوبة عليها حامله لشيكات على مصارف أخرى عظمت المزايا التي تترتب على الوفاء بها وأمكن تسويه صفقات كبيرة بعملية نقل الحساب.

ولسنا هنا بصدد بيان التطور التاريخي للشيك منذ نشأته بل تكفي الإشارة إلى أن نطاق استعماله كان في البداية ضيقاً ثم أنتشر إزاء تبيان ما أداه من خدمات تجارية ومدنية وكما هو الشأن في تنظيم أي علاقة بين الأفراد إذا أستتب أمره وبانت

* أستاذ القانون بجامعة القدس المفتوحة.

أهميته وخطورته بالنسبة إلى بعض جوانب الحياة في المجتمع - يتدخل المشرع بالقدر الذي يراه لازماً وضرورياً للمحافظة على الاستقرار لذلك التنظيم، لذلك نجد أن كثيراً من التشريعات تضم نصوصها أحكاماً تنظم الشيك سواء في المجموعة التجارية أو في غيرها أو في قوانين مستقلة، ويلاحظ من تنظيم التشريعات المختلفة للشيكات أنها جميعاً تنبثق من قاعدة أصلية، وهي قيام هذه الصكوك بوظيفة النقود، وإن لم تعتبر من النقد مما أدى إلى انتشار استعمالها كلما ازداد النشاط في مختلف أوجه الحياة، وكلما تقدم الوعي المصرفي فيها^١.

تعريف الشيك :

يلاحظ أن التشريعات في مجملها قد تجنبت الخوض في مسألة تعريف الشيك واقتصرت الأمر فيها على ضرورة توافر البيانات الإلزامية فيه إلا أن البعض منها قام بذلك كالقانون الفلسطيني القائم الآن والذي لم يبلغ بعد^٢ في المادة ٧٣ منه "الشيك هو بوليصة مسحوبة على مصرف ومستحقة الدفع حين الطلب مع مراعاة ما ورد خلاف ذلك فيما بعد، تسري على الشيكات أحكام هذا القانون السارية على

^١ تقدر الإحصائيات الفرنسية أن ما يقرب من ٥٠% من الديون والمطالب تسوي في فرنسا عن طريق الشيكات وفي إنجلترا وأمريكا فإن هذه النسبة ترتفع إلى ٩٠% تقريباً لأن الأفراد هناك يتعاملون بالشيكات أكثر من تعاملهم بالنقود ويعود ذلك إلى التدابير التي تتخذها المصارف قبل فتح حساب لشخص ما وقبل تسلمه دفتر الشيكات، وهي تدابير تحفظية ممتازة يصبح معها خطر التلاعب والاحتيال معدوماً (رزق الله انطاكي) (موسوعة الحقوق التجارية ١٩٥٨ ص ٣٣١).

^٢ قانون شامل لأحكام اليوالت والشيكات رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩، نشر بالباب العاشر من مجموعة قوانين فلسطين (درايتون) كما عرف المشرع الفرنسي الشيك في القانون الصادر سنة ١٨٦٥ بالمادة الأولى منه مع أن المرسوم بقانون الصادر في ٣٠/١٠/١٣٥٠م لم يعرف الشيك، إنما اقتصر على ذكر بياناته بأنه :

(Le cheque est l'écrit qui sous la forme d'un mandat de paiement sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés ou crédit de son compte chez le tireur et disponible ')

الحوالات المستحقة حين الإطلاع^٣ أيضا في مشروع قانون الشيك لسنة ١٩٨٢ في مصر، فقد عرف الشيك في المادة الأولى منه بأن الشيك محرر يتضمن أمرا غير معلق على شرط ولا مضاف إلي أجل موجه إلي المسحوب عليه لدفع مبلغ محدد للمستفيد من حساب الساحب لدى المسحوب عليه ولا يعتبر المحرر شيكا إلا إذا كان مسحوبا على بنك مسجل لدى البنك المركزي^٤ كما عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة وإن اختلفت في صياغتها ولكنها تتحد جميعها في بيان طبيعة الشيك وخاصة في قيامه مقام النقود في الوفاء، من ذلك ما عرف به (بأنه أمر من الساحب إلي المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا معيناً من النقود إلي المستفيد أو لأذنه أو إلي الحامل^٥ وبأنه محرر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب به الساحب إلي المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله^٦ وبأنه محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلي شخص آخر هو المسحوب عليه، بأن يدفع من رصيده الدائن لديه لأمره (أي لأمر الساحب ذاته، أو لأمر شخص آخر أو للحامل مبلغا بمجرد الإطلاع على الصك)^٧، ونعتقد انه لا حاجة بنا إلي وضع تعريف خاص للشيك لأن المتمعن في التعريفات السابقة يجد إنها جميعا لا تخرج عن معنى واحد باعتباره محررا يقوم مقام النقود في الوفاء، ويثور التساؤل عما إذا كان من الأوفق وضع تعريف تشريعي للشيك أم يترك بدون تعريف ؟

^٣ د. أنور سلطان، مقال أثر بطلان الشيك ص ٤٧٧ مجلة الحقوق السنة الأولى.

^٤ د. أمين بدر الأوراق التجارية في التشريع المصري ١٩٥٣ ص ٢٠.

^٥ د. محسن شفيق الأوراق التجارية ١٩٥٤ ص ٦٨٨ - انظر التعريفات التي وردت في كتب الفقه عند رزق الله انطاكي المرجع السابق ص ٣٣٩، د. مصطفى طه - الأوراق التجارية ١٩٥٨ ص ٢٩٧، د. عل البارودي القانون التجاري ١٩٦١ ص ٦٤٣.

في رأينا أن الشيك في الأصل قد وجد ليسد حاجات التعامل، وكان من شأن استعماله أن وضعت له الضوابط اللازمة لأدائه الخدمات التي يقوم بها، مع أن هذه الضوابط قد استقرت إلي حد كبير وكان للعرف في ذلك دور كبير، والعرف كما نعلم أحد المصادر المعترف بها، وعليه نفضل حتى لا يتجمد الواقع العملي أن لا تتضمن النصوص التشريعية تعريفاً للشيك إذ أن تعريف الشيك بنص تشريعي يؤدي إلي حصر بياناته، وحينئذ يثور الخلاف عن مدى قوة هذه البيانات في الإلزام وتبعاً أثرها في بقاء صفة الصك كشيك أم تحويله إلى ورقة من نوع آخر لذلك يلاحظ أن كثيراً من الشراح يذكرون للشيك بيانات معينة يوصف بعضها دون البعض الآخر بأنه إلزامي ورغم ذلك فهذا اللزوم المطلوب في بعض الأحوال لا يؤدي إلي فقد الشيك لصفته في حالة وجود نص لبعض تلك البيانات وعلى هذا الأساس استبعدت معظم التشريعات الحديثة^٦ إيراد تعريف قانوني للشيك مقتصرة فقط على ضرورة اشتغال الشيك على البيانات الإلزامية فيه، وهذا ما فعله مشروع القانون الفلسطيني للتجارة الجديد في المادة ٤٨٢ منه بقوله يشتمل صك الشيك على البيانات الآتية :

١. كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
٢. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف وبالأرقام.
٣. اسم المصرف المسحوب عليه.
٤. مكان الوفاء.

^٦ القوانين العربية في مجموعها استبعدت من نصوصها تعريف الشيك وأخرها قانون التجارة المصري الجديد حيث أشار في المادة ٤٧٣ منه إلي البيانات الواجب توافرها في الشيك دونما تعريف له " قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نشر بالجريدة الرسمية العدد (١) في ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩م".

٥. تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

٦. اسم وتوقيع من أصدر الشيك.

وأشار في المادة ٤٨٣ منه إلى أن الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة من هذا القانون لا يعتبر شيكاً إلا في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيس للمصرف المسحوب عليه.

ب. إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه اعتبر أنه أنشأ في موطن الساحب .

وإذا كان ما تقدم هو مسلك القانون فإننا نلاحظ أن القضاء في الدول المختلفة، يكتفي متمشياً مع الواقع العلمي، بأن يكون للصك كل المظاهر التي تكفي لاعتباره شيكاً يؤدي وظيفته بمجرد الاطلاع عليه دون الاعتداد بما وراء ذلك، وإن أشارت بعض أحكامه إلى ضرورة استيفاء الشروط التي نص عليها القانون^٧ ومن أحكامه أن الشيك المعرف في القانون التجاري بأنه أداة وفاء ودفع ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات هو نفسه الذي أخذت به أحكام القانون الجنائي، وما دام قد أستوفي المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فإن الساحب لا يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها القانون فيها من مميزات^٨.

شروط الشيك :

تنقسم الشروط الواجب توافرها في الشيك إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، الموضوعية تتعلق بالأهلية، والرضا والمحل والسبب، والشكلية تدور في

^٧ نقض مصري ١٩٨٥/٦/٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٣٢ ص ٧٥٢، وقد قضى بأنه لا يهم أن يكون الشيك غير قانوني مادام أنه قد أعطي وسلم وظاهرة يدل على ذلك.

^٨ نقض فرنسي ١٩٤٠/١٠/٩ جازيت ٢-١٦٤ وتعليق هيجني عليه، وراجع أحكاماً عديدة أشير إليها في موسوعة دالوز ح ١ - ص ٣٧٤ بند (١) وبعدها.

وجوب أن يكون الشيك محرراً وأن يذكر به بيان الساحب والمسحوب عليه والمستفيد والأمر بدفع مبلغ من النقود، وتاريخ التحرير، ومكانة ونعرض لكل منهما بإيجاز تمهيداً للدخول في موضوع بحثنا وهو أركان جرائم الشيك.

أولاً : الشروط الموضوعية :

في الأصل يمثل الشيك علاقتين قانونيتين الأولى بين الساحب والمستفيد والثانية بين الساحب والمسحوب عليه، وقد تنشأ بعد هذا علاقات أخرى بين الموقعين على الشيك، وهذه العلاقات جميعاً شأنها شأن غيرها تحكمها شروط موضوعية تتعلق بالأهلية والرضا المحل والسبب وانتفاء هذه الشروط أو بعضها قد يترتب عليه بطلان الالتزام الناشئ عنها ويقتضيها الحال التعرض لتلك الشروط وفقاً للبيان الآتي:

الأهلية :

لم يشترط القانون المصرفي شروطاً خاصة بالنسبة لأهلية التعامل في الأوراق التجارية وهذا ما فعله قانون جنيف الموحد، إذ ترك كلاهما أحكام الأهلية للقواعد العامة.

وعليه فإن كل شخص طبيعي بلغ سنه الثامنة عشرة ولم تشب أهليته شائبة كالجنون والعته يكون قادراً على إنشاء الأوراق التجارية والالتزام بها وببطلان تصرفه إن كان عديم الأهلية، أما أن كان ناقص الأهلية فيكون له الخيار بين الإجازة أو النقص بعد اكتمال أهليته، وقد جعل القانون التجاري الفلسطيني في مشروعة الجديد الأهلية القانونية ثماني عشرة سنة وكان القانون السابق قد جعل الأهلية القانونية إحدى وعشرين عاماً ميلادياً كاملاً وبالنسبة للشيك فإن التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً، وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين، أو ضامنين احتياطيين، أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة لهم فقط (م ٤٨٨ مشروع القانون التجاري الفلسطيني)، أما إذا حمل الشيك

توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به، أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى، أو لمن وقع الشيك بأسمائهم فإن التزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة (م ٤٨٩ من نفس المشروع) ويثور التساؤل عن أثر البطلان إذا ما تقرر على المسؤولية الجنائية من جرائم الشيكات ...؟

جرائم الشيكات كما نعلم لا تعدو أن تكون نوعاً من الجرائم العادية ليست لها أحكام متميزة فتتطبق عليها القواعد العامة، ومن ثم فإن بطلان الالتزام من الناحية المدنية لا يؤثر إطلاقاً في صحة الشيك وكونه ورقة متضمنة أمراً بالدفع بمجرد الإطلاع، وقد حوت من البيانات ما يجعلها تقوم مقام النقود، أي أنها تتجرد عن الالتزامات الناشئة عنها، فتستوي أن تكون صحيحة أم باطلة، ومن أجل هذا فقد ذهب آراء الفقهاء وأحكام المحاكم إلى القول بصحة الشيك الصادر بسبب دين قمار رغم بطلان الالتزام الناشئ عن علاقة المديونية، وإذن يتعين، تطبيق قواعد المسؤولية الجنائية بالنسبة إلى جرائم الشيك مجردة عن البحث فيما وراء الالتزام به^٩ فإذا كان الشخص مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو الغفلة أو السفه فإن الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجنائية هي التي تطبق دون القواعد المنصوص عليها في القانون المدني لاختلاف الحكمة فيهما.

الرضا :

يتعين في كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبنياً على رضا صحيح خالي من العيوب فإن شابه غلط أو إكراه أو تدليس ترتب على ذلك بطلان الالتزام مطلقاً أو نسبياً وفقاً للقواعد المقررة في القانون المدني أو القانون التجاري حسب الأحوال، أما إذا تعلق الأمر بالشيكات وجب القول أن العلاقة السابقة على إعطاء الشيك التي قد تكون مشوبة بعيبي الغلط والتدليس لا تمنع من قيام المسؤولية

^٩ د. أنور سلطان - الرسالة السابقة ص ٥٦.

الجنائية إذا تم تحرير الشيك محتوياً البيانات الشكلية المطلوبة إذ يكفي لتوافر إحدى جرائم الشيك قيام القصد العام وهو العلم بوجود مقابل الوفاء الكافي والقابل للسحب. أما عيب الإكراه إذا ما توافر فإن المسؤولية الجنائية فيه تكون منتفية لعدم وجود القصد الجنائي بانعدام الإرادة الحرة كمن يهدد آخر بسلاح على التنازل عن دين له فيقوم بتحرير شيك بمقداره - أما إذا لم يؤثر الإكراه على إرادة الساحب الحرة، في هذه الحالة حقت عليه المسؤولية الجنائية إلا أنه في حالات أخرى من الغلط - كالغلط المادي في تحرير مبلغ الشيك فإن ذلك من شأنه أن ينفي القصد الجنائي والحال نفسه بالنسبة إلى الغلط الناشئ عن معلومات خاطئة تلقاها الساحب من المسحوب عليه عن قدر رصيده لديه، والإهمال المؤدي إلى الغلط لا يرتب المسؤولية الجنائية لأن جرائم الشيك هي جرائم عمدية ينبغي أن يتوافر فيها القصد الجنائي.

المحل :

محل الالتزام في الشيك هو دائماً مبلغ محدد من النقود، إذ بهذا المبلغ المحدد تقوم وظيفته في الوفاء، أما أن كان غير ذلك أو كان مجهلاً، فإن ذلك يرتب بطلان الشيك كصك سواء من الناحية المدنية أو التجارية أو من ناحية إمكانية المساءلة الجنائية لاتحاد الحكمة في الحالتين

السبب :

المقصود بالسبب في الشيك - أساس الالتزام الوارد به أي العلاقة القانونية التي من أجلها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد، في القواعد العامة يتعين حتى تجوز المطالبة بقيمة الشيك أمام المحكمة المدنية أن يكون سبب الالتزام فيه مشروعاً فإن اتسم بعدم المشروعية كان مصير الدعوى الرفض، أما من الناحية الجنائية فإن عدم مشروعية السبب لا يؤثر على المساءلة الجنائية إذا توافرت أركان إحدى جرائم الشيك ومرد ذلك الحكمة من العقاب في تلك الجرائم إذ مادام غرض

المشرع من التجريم هو حماية التعامل بالشيكات على أساس أن الصك يعتبر أداه محل النفود في الدفع استوجب هذا أن لا يؤثر عدم مشروعية سبب إعطاء الشيك في إمكان المساءلة الجنائية، ويتعين توقيع العقاب عند عدم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للسحب أو غير ذلك من صور التجريم^{١٠} ويقتصر عدم مشروعية السبب على علاقة المديونية بين صاحب الشيك والمستفيد منه

الشروط الشكلية :

هي البيانات التي ينبغي وجودها في الصك حتى يتحقق له تلك الصفة وتوضح خاصيته في كونه أداه وفاء تقوم مقام النقود وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد في مادته ٤٨٢ منه على هذه البيانات والتي أشرنا إليها سابقاً، وقد وردت نفس هذه البيانات في المادة الأولى من قانون جنيف الموحد وهي (١) لفظ الشيك مكتوباً في متن الصك باللغة التي كتب بها، (٢) أمر غير معلق على شرط أو أجل بوفاء قدر معين من النقود، (٣) اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه" (٤) مكان الوفاء، (٥) تاريخ ومكان إنشاء الشيك، (٦) توقيع من أصدر الشيك (الساحب) وهو ما تنص عليه المادة الأولى من قانون الشيك الفرنسي لسنة ١٩٣٥، وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون الألماني والسويسري وليس ثمة ما يمنع أن يضاف إلى الشيك بيان اختياري يراه المتعاملون مادام لا يتنافى مع طبيعة الشيك وكونه أداه تقوم مقام النقود كشرط الضمان، وبعد ذلك نود أن نشير إلى أنه لدينا الرغبة في أن نتناول بالبحث والدراسة موضوعات تتعلق بالشيك نعتقد أن لها من الأهمية بحيث تستدعي القيام بذلك، هذه الموضوعات هي أركان جرائم الشيك ثم مدي تحول الشيك من أداه وفاء إلى أداه ائتمان في كل من شيك الضمان، وشيك

^{١٠} نقض فرنسي ١٩٢٦/١١/٢٧ جازيت ١٩٢٧-١١٧، ١٩٢٧/١/٢٢ دالوز الأسبوعي ١٩٢٧

الودیعة والكلام عن هذه الموضوعات في بحث واحد فوق طاقة هذا البحث لذلك كان من المستحسن أن يكون الكلام عن كل منها في بحث خاص وعليه سيكون عنوان بحثنا هذا : جرائم الشيك وأركانها في حصرها ما بين الساحب والمستفيد. أما الموضوعات الأخرى فسنتناولها إن شاء الله في أبحاث قادمة وقبل الكلام عن أركان جرائم الشيك نمهد بالآتي:

كان يوجد في فلسطين قانون شامل لأحكام البوالس والشيكات رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ زمن وقت الانتداب البريطاني وبعد النكبة واحتلال اليهود لفلسطين ماعدا الضفة الغربية وقطاع غزة سنة ١٩٤٨ حيث أصبحت الضفة الغربية تحت الإشراف الأردني ومن ثم سريان القانون الأردني للتجارة عليها والصادر سنة ١٩٦٦ - أما قطاع غزة فخضع للحكم الإداري المصري، وفي هذه الأثناء صدر القرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ من الحاكم العام لقطاع غزة الذي جاء فيه :
مادة (١) :

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز (خمسین جنيهاً) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع. وأثناء الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة سنة ١٩٦٧ صدر الأمر رقم ٦٧١ لسنة ١٩٨١ بشأن الشيكات حيث جاء في المادة الخامسة منه (أ) كل من أصدر شيكاً كان قد سحبه وهو يعلم بأن الصيرفي غير ملزم بدفعه في التاريخ الوارد فيه ولغاية ٣٠ يوماً بعده، أو لم يكن لديه أساس معقول يدعوه إلى الاعتقاد بأن الصيرفي ملزم بدفعه كما ذكر، وقدم الشيك لدفعه خلال المدة المذكورة ولم يدفع، يعاقب بالحبس مدة سنة أو بغرامه لغاية عشرة آلاف شيكل أو بغرامة مقدارها أربعة أمثال المبلغ الوارد في الشيك أيهم أكبر.

وفي الضفة الغربية - المطبق عليها حتى الآن في مسائل الشيكات قانون التجارة الأردني نلاحظ أن قانون التجارة وقانون الجزاء قد تضمننا نوعين من الجزاءات على تخلف مقابل الوفاء والرصيد، عند إصدار الشيك:

أولا : الجزاءات المدنية - فقد نصت المادة ٢٣١ من قانون التجارة الأردني على أنه لا يجوز إصدار شيك لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني، ولا يترتب على انتفاء مقابل الوفاء في هذا القانون بطلان الشيك كسند تجاري كما هو مستفاد من الفقرة الرابعة من المادة السابقة، إذا أن الشيك الذي يفترق إلى مقابل الوفاء عند إنشائه أو عند وفائه يبقى صحيحا، ولا يفقد صفته كورقة تجارية، ولكن يترتب على صاحبه ضمان وفائه وفقا لأحكام الصرف، ويستفاد أيضا من نص المادة ٢٦٠ بأنه يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وبقية الموقعين إذا قدمه للوفاء في المدة المحددة قانونا وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء، وقام بتحرير ورقة الاحتجاج بعدم الوفاء من الرجوع عليهم جميعا طبقا لأحكام قانون الصرف.

ثانيا : الجزاءات الجنائية : وتتمثل هذه الجزاءات في اعتبار الساحب مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد ومن ثم توقيع العقوبات لهذه الجزاءات لأن في توقيعها يزرع الثقة في التعامل بالشيك كأداة وفاء يقوم مقام النقود، هذه الجزاءات، تضمنتها المادة ٤٢١ من قانون الجزاء المعدلة بمقتضى المادة ١٧ من القانون رقم ١٩٨٨/٩ بقولها : (١) يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية : أ) إذا أصدر شيكا وليس له مقابل قائم للصرف - ب) إذا أسترده بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته - ج) إذا أمر المسحوب عليه بعدم إصدار الشيك - د) إذا ظهر لغيره شيكا أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي

بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصرف - هـ) إذا حرر شيكاً أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه.

وعلى أثر قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية وتمهيداً للاستقلال شرعت لجان متعددة لإعادة صياغة القوانين الموجودة والعمل على إصدار قوانين فلسطينية جديد تعيد لم شمل الوطن تحت ظل سيادة واحدة.

ومن هذه القوانين قانون التجارة الجديد، الذي تضمن في نصوصه الجزاءات الخاصة المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد، فتحت عنوان الفرع العاشر (العقوبات) من مشروع هذا القانون نصت المادة ٥٤٣ على ما يلي:

١. يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية :

أ. إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب. استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ج. إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

د. تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

٢. يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية، أو سلمه شيكاً مستحقاً الدفع لحامله مع علمه بأن ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

٣. وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تـلـريـخ الحكم عليه نهائياً أو في أي منها، تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز عشرين ألف دينار.

٤. وللمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صدور الحكم.

أما عن أركان جرائم الشيك فإننا نلاحظ من مختلف النصوص السابقة أن هذه الجرائم من الجرائم العمدية، ويتطلب القانون بقيامها توافر ركنين أحدهما المادي ويتمثل في وقوع الفعل على صورة من الصور المنصوص عليها، والآخر المعنوي أي القصد الجنائي وبطبيعة الحال لن نتناول هذه الأركان تفصيلاً إلا بالقدر الذي يحتاجه البحث.

المبحث الأول

الركن المادي

ضمن القانون صور التجريم عند التعامل بالشيكات كما هو مشار في المادة ٥٤٣ من مشروع قانون التجارة الجديد - وذلك على أربعة صور وهي - إصدار - أو إعطاء الساحب شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب - أو متى كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو أمره المسحوب عليه بعدم الدفع، أو تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

والعنصر الذي يجمع بين مختلف هذه الصور هو أن المستفيد في الشيك لا يستطيع أن يقتضي قيمته لسبب مرجعه إلى الساحب إما لعدم وجود مقابل وفاء كاف أو لاسترداده هذا المقابل أو لأمر صادر منه بعدم الوفاء أو تحرير الشيك على نحو يحول دون صرفه - وقد استعمل القانون مره مقابل الوفاء ومره الرصيد، وهو يعني ناتج العملية الحسابية بين جانبي الدائن والمدين للساحب في ذمة المسحوب عليه - وهذا الرصيد أو مقابل الوفاء هو الدين النقدي أي مبلغ من النقود، لأن

الشيكات تقوم مقامها في الوفاء ومن ثم فإنه متى كان مقابل الوفاء أي نوع آخر من الأموال غير النقود فقدت الورقة صفتها كشيك وأن صلت مستنداً آخر، ويشترط في هذا الدين النقدي أن يكون محقق الوجود وقت إعطاء الشيك لا وقت تقديمه فقط لأن الشيك هو أمر بالدفع مستوجب الوفاء لدى الإطلاع في أي وقت ولا يتحقق هذه الخاصية بغير تطلب ذلك الشرط^{١١} كما يشترط في هذا الدين الذي يصلح لاعتباره مقابل وفاء الشيكات ألا يكون معلقاً على شرط واقف بعكس ما إذا كان معلقاً على شرط فاسخ، فالشرط الواقف أو الموقف من شأنه أن لا يوجد الدين من أصله في ذمة المسحوب عليه إلى أن يتحقق الشرط - وفي هذه الصورة لا يجوز سحب شيكات لحين تحقق الشرط وإن حدث هذا اعتبرت بغير مقابل وفاء حتى ولو تحقق الشرط الواقف بعد ذلك لأن العبرة في تعرف وجود مقابل الوفاء من عدمه هو بوقت إعطاء الشيك كما أشرنا، أما الشرط الفاسخ فمن مقتضاه وجود الدين فعلاً في ذمة المسحوب عليه ويبقى قائماً لذمة الساحب، فإن حدث وتحقق الشرط الفاسخ انسحب أثره إلى الماضي واعتبر المسحوب عليه غير مدين للساحب، لذلك جاز سحب الشيكات عليه ولا يعتبر حينئذ بغير مقابل وفاء ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ بعد هذا تعين على الساحب إيداع مقابل وفاء الشيك فوراً.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء أي قابلاً للتصرف فيه، فإذا لم يكن كذلك اعتبر الشيك بمثابة الصك الذي لا مقابل وفاء له (ولو وجد) الدين فعلاً لدى المسحوب عليه فمتى كان الدين مصحوباً بأجل لم يحل بعد، فلا يجوز إجبار المسحوب عليه على الوفاء بالدين الذي في ذمته للساحب قبل حلول أجله كذلك لا يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه متى كان الساحب ممنوعاً من

^{١١} هناك من التشريعات ما يكفي بوجود مقابل الوفاء وقت دفع قيمة الشيك كالقانون الإنجليزي والألماني ومنها وهو الغالب ما يتطلب وجود المقابل وقت إعطاء الشيك إذ بهذا تتحقق وظيفته منها (القانون المصري والفرنسي، والبلجيكي، والإسباني واليوناني والإيطالي والبرتغالي).

التصرف حتى ولو وجد المسحوب عليه، كما إذا أشهر إفلاسه ومنع من التصرف، أو أوقع حجزاً على المقابل مع توافر علم الساحب بهذه الواقعة كما يشترط بالضرورة أن يكون لدي المسحوب عليه دائماً مبلغ من المال مساو لقيمة الشيك (دين مساو لقيمة الشيك) فإن كان أقل من القدر المحرر به الشيك اعتبر بغير مقابل وفاء.

أما إثبات وجود مقابل الوفاء فإنه يخضع بشروطه انفه البيان للقواعد العامة المقررة للإثبات في المواد الجنائية، بمعنى أن يستقي القاضي قيام الدليل عليه بما يطمئن إليه من أدلة الإثبات وهذا مهما كانت قيمة مقابل الوفاء فلا تطبق قواعد الإثبات في المواد المدنية^{١٢}.

وهذا ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد (مقابل الوفاء) قائماً إلي حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصيره، لأن القانون

^{١٢} محكمة النقض المصرية قررت في حكم لها الأهمية الكبرى لإثبات مقابل الوفاء أو انتفائه في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فقالت أن مفاد ما جاء بنص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات (مصري) ومذكرتها الإيضاحية أنه يشترط لتحقيق جريمة إصدار شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة : هي إصدار ورقة تتضمن التزاماً صرفياً معيناً هي الشيك أي إعطاؤه أو مناولته للمستفيد، وتخلف الرصيد الكافي القابل للصرف أو تجميده، ثم سوء النية ولا جريمة في الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك في ذمة المسحوب عليه رصيد سابق محقق المقدار خالي من النزاع كاف للوفاء بقيمة الشيك قابل للصرف وإن يظل ذلك الرصيد خالياً من التجميد الذي يحصل بأمر لاحق متى قبل الساحب بعدم الدفع ومن أصدر الساحب الشيك مستوفياً شرائطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء يقوم مقام النقود، تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب، إذ لا يسار إلى بحث قصد الملبس للفعل ألا بعد ثبوت الفعل نفسه.

"نقض ١٩٨٧/١١/١٥ أحكام النقض س ٣٨ ق ١٧١ ص ١٩٨٤/١١/٢٥، ٩٣١ س ٣٥ ق ١٢٥ ص ٨٢١".

إنما اسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء يجرى في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع.

ويستعمل قانون التجارة الفلسطيني في مشروعه الجديد عبارة ملكية الحامل لمقابل الوفاء (م/٥٠٨-١) تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين كما أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه - م ٤٩٨ - ومنها بطبيعة الحال مقابل الوفاء.. وهذا يعني أن ملكية مقابل الوفاء ينتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه ولا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد، فلا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه^{١٣}.

وقبل الانتقال إلى صور الركن المادي لشيك نشير إلى النص الخاص بمقابل الوفاء الذي ورد في مشروع قانون التجارة الجديد في المادة ٣٠٦ وهو "على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه، أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء للشيك، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين، والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل للوفاء، (٢) مع مراعاة حكم المادة (٥١٣) من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للأمر (بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء

^{١٣} في هذا الصدد ينتقد د. حسني عباس تعبير حق الحامل بأنه ملكية مقابل الوفاء ويقول بأن هذا التعبير أصبح محل نقد شديد في الفقه الحديث، ولأن عبارة الملكية من شأنها أن يتبادر إلى الذهن أن مقابل الوفاء شيء مادي في حين أن مقابل الوفاء حق شخصي للساحب قبل المسحوب عليه فالمسألة لا تتعلق إطلاقاً بحق الملكية بمعناه القانوني، وقد نقل اصطلاح ملكية مقابل الوفاء وانتقال ملكيته عن الفقه الفرنسي وهو تعبير غير دقيق وأمام هذه الاعتبارات قيل تصويهاً لعبارة النص ان الحامل حق استثنائي الوفاء في تاريخ الاستحقاق وأن حق الحامل على مقابل الوفاء يظل معلقاً لا يستقر على الرصيد ما لم يعلم به المسحوب عليه (الأوراق التجارية ١٩٧١ ص ١١٥ والمراجع التي أشار إليها وراجع أيضاً م. كبريك (cabrillac) ملزمة ٢١ فقرة ١١٧.

الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء) مساوٍ على الأقل لمبلغ الشيك، وجائز التصرف فيه بموجب شيك، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب أو الأمر بالسحب والمسحوب عليه".

وقد تضمنت نصوص مشروع قانون التجارة الجديد في المادة ٥٤٣ صور الركن المادي في جرائم الشيك، وتبين منها انحصارها في واحدة من أربعة، والأولى إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء أو متى كان هذا المقابل لا يفي بقيمة الشيك، الثانية استرداد مقابل الوفاء - الثالثة - منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك - والأخيرة تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه. والعنصر الجامع بينهما هو أن المستفيد من الشيك لن يستطيع اقتضاء قيمة الشيك.

الصورة الأولى : إعطاء شيك أو إصداره ليس له مقابل وفاء قابل للصرف :
يتحقق إعطاء الشيك أو إصداره بطرحه للتداول أي بخروجه من حوزة الساحب إذ ما دام في حوزته فإنه يستطيع أن يلغيه أو يتلفه أو يعدمه بأي وسيلة - فخروجه من حوزة الساحب تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية أو القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداء وفاء يجري مجرى النقود في المعاملات، وبمجرد إعطاء الشيك على وضع يدل مظهره وصيغته على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع وأنه أداة وفاء لا أداه ائتمان يتم طرحة في التداول أما الأفعال السابقة على تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية ما دام الشيك لم يسلم بعد إلى المستفيد.

ولا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أن يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك في تاريخ إصداره، بل تتحقق الجريمة لو تقدم المستفيد في تاريخ لاحق مادام الشيك قد استوفي الشكل الذي يتطلبه القانون لكي يجري مجرى النقود ويكون مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع دائماً.

وخروج الشيك من حوزة الساحب وطرحه للتداول واقعة مادية يقوم عليها الدليل بكافة وسائل الإثبات وفقا للقواعد المقررة لذلك في الإجراءات الجنائية والغالب أن يتم إعطاء أو إصدار الشيك بتسليمه إلى المستفيد، على أنه قد يحدث أن يرسل الساحب الشيك إليه عن طريق البريد أو يقوم بتسليمه إليه وكيل الساحب - ففي الحالة الأولى وهي إرسال الشيك عن طرق البريد، فنلاحظ أن المقرر في أحكام القانون المدني أن الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل إلى أن يتسلمها المرسل إليه وبناء على هذا فإنه إلى أن يتسلم المستفيد الخطاب الذي يحتوي على الشيك يعتبر وكأنه لم يخرج من حوزة الساحب^{١٤} أما إذا سلم الساحب الشيك إلى وكيله لتسليمه إلى المستفيد فهل يتحقق بهذا فعل الإعطاء، في هذه المسألة هناك، رأيان الأول يرى أن الموكل يمثل الوكيل فهو كشخصه من ثم يعتبر كأنه ما يزال باقيا في حوزة الساحب ولا يتحقق فعل الإعطاء ولا الجريمة إن تبين انتفاء مقابل الوفاء فليس هناك تنازل نهائي من جانب الساحب - أما الثاني فيرى أن مجرد خروج الشيك من حوزة الساحب يعتبر طرحا للتداول حتى ولو كان من تسلمه وكيلًا للساحب، كما أن الحكمة من الحماية القانونية للشيكات وكونها أداة وفاء تقتضي اعتبار الشيك قد طرح للتداول إلا أنه قضى في فرنسا بأن الشيك لا يتم إعطاؤه إلا بتسليمه إلى المستفيد^{١٥} وهو رأي منتقد لدى الفقه وقد انتصرت للرأي الثاني محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان الوكيل المستفيد وأنه قد تم على

^{١٤} ثمة رأي آخر يقول بأن الجريمة تتم بإخراج الشيك من حيازة الساحب وتسليمه إلى المستفيد أو إرساله إليه أو كما يقول م كبراك (cabrillac) أن الإصدار يتحقق بتسليم الشيك إلى الغير وكذلك بكل أجراء يؤدي إلى التخلي عنه دون إمكان الرجوع في ذلك كالتسليم إلى البريد (ملزمة ٢١ بند ٨، ٢٠٢٠).

^{١٥} استئناف ليموج ٩٣٨/٦/٣ - جازيت ١٩٣٨ - ٢-٣٤٠.

وجه تخلى فيه نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق^{١٦}.

أما إذا خرج الشيك من حيازة الساحب جبرا عنه أو نتيجة لتصرف مشوب بالغش فإن الواجب هنا هو تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الجنائية، وهي تتطلب لتوافرها تدخل إرادي من جانب الساحب لإعطاء الشيك، فحيث تنتفي هذه الإرادة ينعلم الركن المادي فليست هذه من جرائم الإهمال، ومن ثم فلا مسؤولية عليه وهذا يعني أن من أنشأ شيكا ثم سرق منه دون إهمال أو عدم حيطة من جانبه لا يسأل جنائيا إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء، مما يستفاد منه أن الإهمال وعدم الحيطة المؤديان إلى السرقة (سرقة الشيك) يوجبان مساءلة الساحب^{١٧}.

وفي حالة ما إذا كان الساحب هو المستفيد فالمسألة على خلاف لدى الفقه فيذهب رأي إلى أن إصدار الشيك لا يعني تسليمه إلى المستفيد، فيعاقب الساحب جنائيا إذا أنشأ شيكا لأذنه وقدمه إلى المسحوب عليه وهو عالم أن لا رصيد له عنده وذلك بقصد الأضرار بسمعه المسحوب عليه بتحريره بروتستو عدم الدفع، وهذا الرأي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ١٩٧٢/١١/٤ على أن فعل الإصدار يتحقق ولو كان الساحب هو المستفيد، يستحق العقاب إذا لم يكن له رصيد، ويطبق على هذا ما يسمى بالشيكات المتحركة cheque depannage وبموجبها يستطيع الساحب أن يقتضي قيمة الشيك من خزانة أو مؤسسة أخرى غير التي يوجد فيها الحساب الخاص به^{١٨}.

^{١٦} نقض مصري ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س و ق ١٤٩ ص ٥٨٢.

^{١٧} د. أنور سلطان في مقال أثر بطلان الشيك ص ٤٨٦، د مصطفى كما طه المرجع السابق ص ٣٢٥.

^{١٨} راجع م كريك المرجع السابق ملزمة ٢٦ بند ٩.

والسؤال الذي يطرح نفسه -- عما إذا كان التظهير يعد إعطاء أم لا ؟؟ ورد في مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد حكماً لهذه الحالة مثلما ورد ذلك في بعض القوانين الأخرى التي جرمت هذا الفعل كالقانون العراقي والقانون الجزائري والقانون الفرنسي والمصري الجديد وكان النص كالتالي -٢- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكا مستحقاً الدفع لحامله مع علمه بأن ليس له مقابل في كامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف (٥٤٣م)، وبناء على قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - فإن الحكم في هذه الحالة لا يقتصر فقط على فعل الإعطاء أي طرح الشيك للتداول، ومن ثم فكل تصرف في الشيك لاحق لذلك يعد إعطاء، طالما أن الموقع على الشيك سيئ النية أي يعلم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للسحب، وثمة رأي آخر معارض يرى أن هذا الرأي لا يتفق مع الثقة الممنوحة للشيك، والحكمة في التجريم، لأن هذه الثقة لا تتطلب إلا بالنسبة لفعل صاحب الشيك، وأن المظهر إذا علم بعدم وجود مقابل الوفاء وتصرف في الشيك فإنه قد يكون مدفوعاً للتخلص من ضرر يحقق به^{١٩}.

ومن جهة أخرى يرى القضاء أن جريمة إعطاء شيك بغير مقابل وفاء أو ليس له مقابل وفاء كاف هي جريمة وقتية تتم بمجرد الفعل المادي بتسليم الشيك إلى المستفيد أو إلى من يمثله، وهي لا تتوقف على تقديم الشيك إلى المسحوب عليه،

^{١٩} راجع في نفس الموقف محكمة النقض المصرية نقض ١٩٧٢/١٠/٢٣، أحكام النقض س ٢٣/٢٤٣ ص ١٠٨٣، في فرنسا نلاحظ العكس فالمادة ٦٦ من القانون رقم ١٨٦٥/٦/١٤ المعدل بمرسوم ١٩٣٨/٥/٢٤ تعاقب بنفس العقوبات من يقبل مع علمه شيكا صادراً في الأحوال السابقة، وقد أريد بهذا مكافحة المراهبين الذين يستغلون الشيك كأداة ائتمان، كما قضى بإدانة المستفيد بشيك متأخر التاريخ ظهرة لمصلحة الغير مع علمه بأن الساحب قد أعترض أو أمر بعدم الوفاء (نقض فرنسي ١٩٤١/٨/٧ سيري ٩١٠-٦١).

لأن التعرف على وجود مقابل الوفاء من عدمه هو في تاريخ إعطاء الشيك الذي به تتحقق الجريمة، وكونها جريمة وقتية لها أهمية في التعرف على بدء سريان مدة انقضاء الدعوى الجنائية بالنقادم^{٢٠}.

وبالنسبة لعدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته فإن قيام الصورة الأولى المشار إليها أنفاً يتطلب عند إعطاء الشيك توافر أحد أمرين أما عدم وجود مقابل الوفاء إطلاقاً أو عدم كفاية هذا المقابل بأن كان أقل من المبلغ المحرر في الشيك، ويتحقق الأمر في الحالة الأولى حينما ينتفي مقابل الوفاء إطلاقاً بأن كان الساحب غير دائن للمسحوب عليه وقت إصدار الشيك، حتى ولو أصبح دائناً فيما بعد إذ العبرة في قيام الجريمة كما يقول الفقه هو بوجود مقابل الوفاء وقت إعطاء الشيك.

وقد يكون مقابل الوفاء قائماً لدى المسحوب عليه ومتمثلاً في مبلغ من النقود ومع هذه فهو غير قابل للسحب كما إذا كان قد أوقع عليه حجز ما للمدين لدى الغير، وتتحقق الجريمة حينئذ متى أعطى الساحب شيكاً رغم علمه بقيام هذا الحجز الذي يستغرق كل دينة لدى المسحوب عليه، فإن اعتقد أن ما لم يحجز عليه من مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك فقدت الجريمة أحد أركانها وهو القصد الجنائي، أما إذا كان المبلغ المستحق في الشيك أقل من المبلغ المقيد في ذمة المسحوب عليه لحساب الساحب وقت إعطاء الشيك فإن قيام الجريمة في هذه الحالة يتعلق بالقصد الجنائي للساحب فإذا حدث وأن أعطى الساحب شيكاً ثم بان له أنه ليس له مقابل وفاء كاف هل تقوم الجريمة، وبمعني آخر هل الإهمال في التحقق من وجود مقابل الوفاء الكامل يؤدي إلى المسألة الجنائية؟ المعلوم أن جرائم الشيك من الجرائم العمدية أي لا بد من توافر القصد الجنائي فيها أي العلم والإرادة، ولا تقوم المسألة

^{٢٠} راجع نقض مصري (١٠/٢٣/١٩٧٢) - أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٣ ص ١٠٨٣، موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٧٤ فقرة ٢٢ إذ في نظر هذا القضاء أن جميع صور جرائم الشيك تعتبر من الجرائم الوقتية.

على الإهمال - فإذا ثبت الخطأ والإهمال بطريق قاطع تطمئن إليه المحكمة لانعدام أحد أركان الجريمة.

الصورة الثانية : استرداد مقابل الوفاء أو بعض (الرصيد) بعد إصدار الشيك :
عبر مشروع قانون التجارة الجديد عن هذه الصورة بقوله "استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك" يقصد بهذا أن يقوم معطى الشيك في الفترة ما بين تحريره وتقديمه للوفاء باسترداد كل الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه أو بعضه بحيث إذا قدم المستفيد الشيك لا يستطيع الحصول على قيمته، وهذا يفترض أن الرصيد موجود لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك، إلا أن فعل الساحب بالاسترداد جاء في تاريخ لاحق لذلك، والغرض من ذكر هذه الصورة هو منح الثقة للشيكات وتيسيرا جاء في تاريخ لاحق لذلك والغرض من ذكر هذه الصورة هو منح الثقة للشيكات وتيسيرا لتداولها فضلا عن أنها تلزم الساحب بأن يراعي دوما أن يبقي في حسابه لدى المسحوب عليه مبلغا من النقود يساوي بالأقل قيمة الشيك وكما أشرنا بأن جرائم الشيكات من الجرائم الوقتية التي تقتضي أن يتحقق القصد الجنائي وقت وقوع الفعل المادي^{٢١} واسترداد الساحب مقابل الوفاء يعتبر أمرا لاحقا لإصدار الشيك لذلك جاءت هذه الصورة من صور التجريم لملاقاته، وإذا كان الرصيد (مقابل الوفاء) ينتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك ومن ثم تسليمه إليه فلا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد كما لا يجوز له أن يسترد قيمته

^{٢١} ويضرب الفقهاء صورا لهذه الحالة منها. طلب الساحب قفل حسابه عند المسحوب عليه تصفيته ورد رصيد الدائن، وتحرير شيك آخر على ذات الرصيد سواء أحرر الشيك لمصلحة نفسه أم لمصلحة غيره، فإذا دفعت قيمة هذا الشيك قبل الشيك الأول تحققت جريمة إسترداد الرصيد، أو أن يلغي الساحب الاعتماد المفتوح لصالحه لدى المسحوب عليه، أو أن يستوفي الساحب الدين الذي له عند المسحوب عليه أو يبرئه منه (د. محسن شفيق - المرجع السابق ص ٨١٢).

أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبة، بل أنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائماً وقابلًا للسحب وقت إصدار الشيك، ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك أو الرصيد من المصرف.

وقد يجري العمل لدى البنوك على عدم أداء قيمة الشيكات متى مضت مده معينة من تاريخ تحريرها كسنة أو ستة أشهر فهل يترتب على هذا جواز استرداد الساحب لكل أو بعض مقابل الوفاء...؟؟ ذهب رأي إلي القول بأنه إذا مضت المدة فلا مانع من سحب مقابل الوفاء لأن الشيك يكون غير قابل للصرف بطبيعته، ولا محل للقول بالعقاب لانتقاء حكمته إذ لم يعد مثل هذا الشيك أداة وفاء بل انعدمت قيمته^{٢٢} إلا أن الرأي الغالب يرى أن الذي يحصل عملاً في هذه الحالة هو اعتماد الشيك من جديد من الساحب ويقوم البنك بصرفه وعلى هذا فإنه يمتنع على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء (الرصيد) في هذا الفرض.

الصورة الثالثة : منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك :

وردت هذه الصورة في الفقرة ج من مشروع قانون التجارة الجديد - من المادة ٥٤٣ المشار إليها حيث نصت "إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً" وهذا يعني أن ثمة أمراً ما يؤمر به المسحوب عليه بعدم الدفع - أي حبس الرصيد (مقابل الوفاء) لديه، ويستوي أن يصدر هذا الأمر قبل إصدار الشيك أو بعده، مما يترتب عليه عدم قدرة المستفيد على صرف قيمة الشيك، والأمر بعدم الدفع لا يصدر إلا من الساحب صاحب مقابل الوفاء والدائن للمسحوب عليه أو من وكيل له، أما إذا صدر هذا الأمر من جهة أخرى لا علاقة

^{٢٢} د. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٩٦.

للساحب بها كجهة إدارية دون علم من الساحب بذلك، فإن الساحب يعفى من العقاب^{٢٣} كما لا يتصور صدوره من أحد المظهرين للشيك، والجدير بالذكر أن هذا الأمر بعدم الدفع يفترق عن حجز ما للمدين لدى الغير السابق الإشارة الذي يوقع فيه أحد الأفراد حجزاً لدى المسحوب عليه على الرصيد الموجود طرفه كله أو بعضه، وسيان أن يكون الحاجز دائناً للساحب أو المستفيد لأن من شأنه منع المسحوب عليه من التصرف في المبلغ المحجوز ويثور التساؤل في هذا الصدد - عما إذا كان الساحب قد أصدر أمراً إلى المسحوب عليه بعدم الدفع ورغم هذا قام الأخير بسداد قيمة الشيك إلى المستفيد، هل تتوافر المسؤولية الجنائية في حق الساحب؟

قد يقال أن مراجعة تختلف صور التجريم تكشف عن أن المشرع يفصل بين وقوع الفعل المادي والأمر المترتب عليه، فسحب شيك له مقابل وفاء ولو جزئياً لا يكفي فيه مجرد إعطاء الشيك وإنما يراعي فيه الأثر المترتب عليه وهو عدم سداد قيمة الشيك كله أو جزء منه، وفي صورة استرداد الرصيد كله أو بعضه يراعي كذلك أن من شأن الفعل عدم أداء قيمة الشيك، وعلى هذا الأساس لا يكفي مجرد الفعل المادي الذي صدر من الساحب ما لم تتحقق النتيجة، ومن ثم فلا جريمة في الفرض المشار إليه، إلا أن الرأي الصواب يخالف ذلك فوقع الضرر ليس شوطاً أو ركناً في جرائم الشيك بل هو مفترض دائماً من مجرد وقوع الفعل المادي إذ من شأنه أن يزعزع الثقة في التعامل بالشيكات، وهو الهدف الذي أراد القانون تحقيقه من التجريم بالنسبة إلى الشيكات، على هذا الأساس يكون إلغاء الأمر بعدم الدفع قبل أن يتقدم المستفيد إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك يعتبر إزالة للأثر

^{٢٣} وقد قضى في فنسا بأنه لا جريمة إذا جمد الرصيد بواسطة حكومة أجنبية بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه دون أن يعرف الساحب هذا التجميد (إكس ١٢/٧/١٩٤٨، ١١-١٧١٩-١٩٤٨ j.c.p.).

الجريمة بعد تمامها لا مجرد منع وقوعها، ويكون دور النيابة العامة في هذا الصدد ليس تحريك الدعوى الجنائية وإنما صدور أمرها بحفظ الأوراق لعدم الأهمية، أما في حال قيام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك قبل أن يصله أمر الساحب بعدم الوفاء فإننا نكون بصدد صورة من صور الجريمة المستحلية إذ أن الجريمة لن تتحقق إطلاقاً بسبب إنعدام موضوعها، وهو عدم وجود الشيك الذي صدر الأمر بمنع صرفه ومتى كان الأمر كذلك فإنه لا مسئولية على الساحب في هذه الصورة ولا أهمية للبحث في الأسباب الداعية لإصدار الأمر من قبل الساحب بعدم الدفع، ولا لاعتقاد الساحب بمشروعية إصداره، فعدم مشروعية العلاقة لا أثر لها فيما يمكن أن يترتب على تحرير الشيك، فالجريمة في هذه الصورة تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع، ذلك أن مراد القانون من العقاب هو حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات على أساس أنه يجري فيها مجرى النقود، وأن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر فيه القصد الجنائي بمعناه العام الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل، ولا عبره بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسئولية الجنائية ولم يستلزم القانون بينه خاصة لقيام الجريمة.

الصورة الرابعة: تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه:

ويحدث ذلك عند قيام الساحب بالتوقيع على الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى البنك أو يحرر الشيك على ورق عادي مع علمه بأن تعليمات المسحوب عليه توجب بعدم الصرف إلا بالنسبة إلى الشيكات المحررة على ورق مطبوع، وثمة حالة أخرى تعرض لها أحد الشراح، تتمثل في سحب المحرر (الساحب) الشيك ثم مزقه بحيث أصبح تمزيقه دليلاً على انصراف إرادة الساحب إلى إلغاء الشيك، وبطبيعة

الحال يتمتع البنك عن دفع مبلغ الشيك ولو حمل الحامل القطع الممزقة وأعاد لصقها بصورة متكاملة، وإذا حدث أن مزق الحامل الشيك عرضا قبل تقديمه، جاز تقديمه للدفع بشرط اعتماد الشيك من الساحب أو من البنك الذي يتولى قبض المبلغ بصفته ضامنا، وجرت العادة على أن يوقع العميل على الشيك بعد كتابة عبارة تفيد (مزق عرضا بمعرفتنا)، ويعتمد الساحب أو البنك القابض هذا الإقرار، أما إذا تعذر الحصول على توقيع الساحب أو البنك القابض تعين على البنك المسحوب عليه الشيك رده للعميل مؤشرا عليه بما يفيد أن الشيك ممزق.. وإذا كان الشيك ممزقا دون أن يؤدي ذلك إلى انقسام الورقة شطرين أو أكثر فللبنك دفع مبلغ الشيك ويجوز للبنك أن يرده متى ساوره الشك^{٢٤}.

الشروع والاشتراك في جرائم الشيك:

الشروع : سبقت الإشارة إلى أن جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، وبذلك يتم طرح الشيك للتداول باعتباره أداة وفاء يجري مجرى النقود في المعاملات.

ولم ينص القانون على عقاب الشروع في جرائم الشيك صراحة هذا ما لاحظناه من مشروع قانون التجارة الجديد بيد أن بعض الفقه أحال في العقاب على الجريمة التامة على العقوبات المقررة لجريمة النصب التي نص القانون على عقاب الشروع فيها مما أدى الأمر إلى إبداء الرأي فيما إذا كان يصح العقاب على الشروع بفرض تصور قيامه في جرائم الشيك، فذهب رأي إلى إمكان قيام الشروع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك عند ضبط الشيك أثناء إرساله بطريق البريد، وهي صورة الجريمة الموقوفة، أو إذا أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع بعد

^{٢٤} د. محمد حسني عباس ص ٢٨١ المرجع السابق.

إن كان المستفيد قد قبض قيمة الشيك - وهي حالة الجريمة الخائبة - ويكون العقاب على الشروع في هذه الحالة هو العقاب على الشروع في جريمة النصب^{٢٥}. ورغم ذلك لا محل لسريان العقوبة لمنصوص عليها في المادة ٥٤٣ من مشروع قانون التجارة، لعدم النص عليها صراحة وهذا الرأي هو رأي الفريق الغالب من الشراح^{٢٦} وعليه لا عقاب على الشروع في جرائم الشيك، ولا محل للقياس في مسائل التجريم ولو شاء القانون تقرير العقاب على الشروع لنص عليه صراحة.

الاشتراك في جرائم الشيك : من المعلوم أن وسائل الاشتراك في الجريمة كما حددها القانون، هي واحدة من ثلاث - التحريض، الاتفاق، المساعدة - ويشترط حتى يتوافر الاشتراك المعاقب عليه فضلا عن ذلك هو أن يحدث قبل وقوع الجريمة، ثم تتم بناء عليه.. ولا نعتقد أن من طبيعة جرائم الشيك ما ينافي إمكان الاشتراك فيها - فمن يحرض آخر على إصدار أمر إلى المحسوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك، أو يتفق معه على إصدار شيك ليس له مقابل أو رصيد أو يساعده على ذلك بأن يعد له الشيك للتوقيع عليه مع علمه بعدم وجود رصيد - يعتبر في هذه الصور جميعا شريكا في الجريمة - كما تجدر الإشارة إلى أن شرطا آخر يلزم توافره لقيام الاشتراك في هذه الجريمة - والذي سوف نتكلم عنه تفصيلا فيما بعد ألا وهو الركن المعنوي (أي القصد الجنائي) والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة.. أي لابد من أن يوجه الشريك إرادته بنشاطه المادي إلى تحقيق النتيجة المرجوة من ذلك النشاط ويرغب فيها.. وقد وردت في معظم القوانين حالات يمكن أن يستشف منها ورود هذا الاشتراك والذي أيضا أشار إليه مشروع قانون التجارة

^{٢٥} د. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٤٠٠.

^{٢٦} د. محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٦٢، د. ومحسن شفيق المرجع السابق

الفلسطيني الجديد في المادة ٥٤٢ منه .. يعاقب بالغرامة.. كل موظف بالبند ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية.

أ. التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب. الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صريح.

ج. الامتناع عن وضع أو تسليم البيانات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ من هذا القانون (هذه المادة خاصة بالرجوع من قبل الحامل على الساحب والمظهرين وغيرهم).

د. تسلم أحد العملاء دفتر شيكات ولا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٧ من هذا القانون هذه المادة خاصة بالتحريف الذي يقع في متن الشيك. ويكون المصرف مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها^{٢٧} ونعتقد أن لهذا الاشتراك صور كثيرة ولكن يغني عن ذكرها ما أشرنا إليه.

^{٢٧} Robert : jean droit et legislation penal appliquee aux affaires.

حيث أشار إلى بعض الأحكام التي صدرت في فرنسا ويرى معاقبة الفاعل المعنوي للجريمة، كالموكل الذي يأمر الوكيل بإعطاء شيك يعلم أن لا مقابل وفاء له، فيعاقب كل منهما عن الجريمة، وقضى بأن الزوج الذي ترك لزوجته دفتر شيكاته ويعلم بحالة رصيده لتعطي عدة شيكات لمواجهة المصروفات العامة للمنزل يتركب خطأ يجعله فاعلاً معنوياً للجريمة ١١/٢/١٩٥١ سيري ١٩٥٢-١٧٢.

المبحث الثاني

الركن المعنوي

من المعلوم أن الجرائم العمدية. يتطلب القانون لقيامها إلى جانب الركن المادي ركنًا معنويًا آخر، وبما أن مختلف الصور التي أوردناها والتي تضمنتها المادة ٥٤٣ من مشروع قانون التجارة الجديد والتي وردت في معظم القوانين الأخرى^{٢٨} هي من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي فلا يكتفي فيها بمجرد الخطأ أي السلوك الذي لا يتفق مع القانون. والقصد الجنائي في الجرائم العمدية هو توجيه الفاعل لإرادته نحو الفعل المجرم بقصد تحقيق نتيجته.

ويقسمه غالبية الشراح إلى قسمين القصد العام - والقصد الخاص - الأول وهو الشأن في أغلب الجرائم الذي يتوافر حينما يكتفي المشرع بمجرد قيام العلم عند الفاعل بما يؤدي إليه فعله من نتائج أنه راغب فيها، والقصد الخاص يكون حينما يعتد المشرع بنية أخرى زائدة عن القصد العام بصورته السالفة ويشترط وجودها لقيام الجريمة، بمعنى أن انتفاءها من شأنه أن لا تقوم الجريمة العمدية. وإن كان هناك احتمال لوجود جريمة من نوع آخر إذا انطوت تحت نص يعاقب عليها، كما هو الحال بالنسبة لجرائم التزوير في المحررات، حيث يشترط توافر نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، لذلك يمكن القول بناء على أن الجرائم في الشيكات من الجرائم العمدية - أنه متى ثبت أن تصرف المتهم كان نتيجة لوقوع خطأ غير مقصود من جانبه لأدى هذا الانتفاء المسؤولية عنه، كمن يصدر شيكا

^{٢٨} مادة ٦٥٣ عقوبات سوري، م ٥٥ قانون الجزاء العثماني، م ٤٦٢ قانون العقوبات الليبي، م ٦٦٦ عقوبات لبناني، م ٤٢١ عقوبات أردني، م ٣٧٤ عقوبات جزائري، م ٢٣٧ عقوبات كويتي، نظام الأوراق التجارية السعودي، م ١١٨، ١١٩، ١٢٠، م ٢٩٥، قانون الجرائم والعقوبات الشرعية اليمني.

اعتقاداً منه بوجود رصيد كاف لدى المسحوب عليه بناء على أخطاء من هذا الأخير بمقداره، ثم يتبين انعدام ذلك الرصيد أو عدم كفايته، أو كمن يسحب ماله لدى المسحوب عليه تحت تأثير أن المستفيد من الشيك قد قبض قيمته بسبب إعطائه إياه من مدة طويلة - كما أن القوة القاهرة من شأنها أن تعدم المسؤولية الجنائية إعمالاً للقواعد العامة^{٢٩} كما أن الباعث وفقاً للقاعدة العامة لا أثر له في قيام المسؤولية الجنائية إلا حينما يشترط المشرع ذلك صراحة، إلا أن القاضي قد يعتد به في تقدير العقوبة فيشدها أو يخففها تبعاً لذلك تبعاً ما إذا كان الباعث سيئاً أو حسناً".

والركن المعنوي في جرائم الشيك له أهمية خاصة، نظراً للصور العديدة التي يمكن أن تثور في العمل بسبب انتشار استعمال الشيكات في المعاملات التجارية والمدنية. ثم محاولة البعض تفادي الوفاء بقيمة تلك الشيكات لا سيما في حالة الإخلال بالالتزامات التي كانت سبباً في تحريرها، وبطبيعة الحال فإن اشتراط توافر القصد الجنائي قد يؤدي إما إلى مساءلة معطى الشيك والحكم عليه بالسجن أو قد ينتهي الأمر ببراءته.

هذا وقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القصد الجنائي في جرائم الشيك وفي تحديد المراد بعبارة سوء النية التي وردت في الفقرة ٤ من المادة السابقة المشار إليها (٥٤٣ من مشروع قانون التجارة) وكذلك عبارة مع علمه التي وردت في رقم ٢ من نفس المادة عندما قالت أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.. فذهب رأي إلى أنه إذا كانت الورقة تحمل تاريخاً واحداً فقد استوفت مظهر الشيك كأداة وفاء، يكفي

^{٢٩} أنظر تطبيقاً لذلك محكمة النقض المصرية، نقض ١٦/١٢/١٩٦٣، أحكام النقض س ١٤ ق ١٧١.

للعقاب على إصدارها أن يكون الجاني عالماً وقت ذلك أنه لا يقابلها رصيد كاف للسحب، وفي حالة سحب الرصيد يتوافر سوء القصد بعلم الجاني وقتئذ أن الشيك السابق إصداره لم يصرف أما الأمر بعدم الدفع فإنه يفترض بطبيعة الحال سوء القصد^{٣٠}.

أما عن نية الأضرار فلا محل لاستلزامها طالما كان الضرر في هذه الجريمة عنصراً مفترضاً مندمجاً في الفعل المادي ومتصلاً به، بحيث يتعذر تصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه فيه، كما يحظره أنه لا محل للقول أن سوء القصد يتطلب نية التملك أو الإثراء أو أية نية أخرى من هذا القبيل لأن هذه الجريمة لا تقع على مال الغير، بل هي في الواقع جريمة يريد الملتزم بالدفع التخلص من التزاماته عن طريق العبث بأداة الوفاء لا أكثر، فهي أشبه الجرائم من حيث القصد المطلوب باستعمال سند مخالصة مزور، وهي لا تتطلب شيئاً أكثر من العلم بتزوير هذا السند^{٣١} كما أن استلزام إثبات اتجاة نية الساحب إلى الأضرار بالحامل أمر عسير في كثير من الأحيان مما يترتب عليه إفلات الساحب من العقاب في أغلب الأحوال.

كما سيؤدي إلى زعزعة الثقة في الشيك بسبب صعوبة حمايته ويضيع على الشارع الغرض الذي ابتغاه، وذهب رأي آخر إلى أن فكرة عدم الاكتفاء بمجرد العلم وضرورة انصراف إرادة الجاني إلى التدليس أي إلى عدم وجود رصيد قائم وقابل

^{٣٠} د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٤٦٧.

^{٣١} د. رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٣١٨، ويقول أن هذه الجريمة عمدية فهي ليست جريمة خطأ أو إهمال، ولذلك فلا محل للقول بقيامها إذا كان الساحب يعتقد خطأ وقت إعطاء الشيك أن الرصيد قائم ولم يتم سحبه بعد ولم يكن الأمر كذلك، ما دام اعتقاده مبني على أسباب جدية مقبولة والعلم بعدم توافر الرصيد علم مفترض لدى الساحب، فيعد قرينه على سوء القصد بمعنى أن له أن يثبت انتفاء العلم بهذه الظروف واعتقاده لأسباب جدية توافر الرصيد المطلوب.

للسحب في يوم استحقاق الدفع ... ثم يتعرض تفصيلاً لمختلف الصور، فمتى كان الساحب يعلم أنه ليس له رصيد كاف، ورغم ذلك أعطى شيكا لشخص ما فإنه يعتبر سيئ النية، أما إذا كان المتهم (الساحب) يعتقد خطأ أن رصيده كاف وقائم للسحب فإنه يكون حسن النية ولا تنهض الجريمة قبله ولو كان اعتقاده الخاطئ ناشئاً عن إهمال في البحث والتحري، وسوء النية في الصور السابقة مفترض، وعلى من كان حسن النية إثبات ذلك ولمحكمة الموضوع الرأي الفاصل، أما في صورة تأخير التاريخ فالقصد الجنائي يرجع في تقديره إلى التاريخ الحقيقي لسحب الشيك، فإذا كان الساحب (المتهم) في هذا التاريخ تتصرف نيته إلى عدم الدفع أو يعلم أنه لن يكون له في تاريخ الاستحقاق رصيد كاف فإنه يعد سيئ النية إلا إذا ثبت أنه كان يريد الدفع في ميعاد الاستحقاق وأنه كان يعتقد أنه سيكون في قدرته تقديم الرصيد الكافي قبل الميعاد، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب مقبولة، فإنه يكون حسن النية ولا تنهض قبله الجريمة وفي حالة سحب الرصيد يتوافر سوء النية بمجرد العلم - وللصاحب المتهم أن يثبت حسن نيته، وفي حالة الأمر بعدم الدفع إذا لم يكن لصدوره أي مبرر فمجرد صدور الأمر ينطوي على سوء النية، أما إذا كان للأمر بعدم الدفع سبب مشروع فإن القصد الجنائي توافر بمجرد الأمر بعدم الدفع ولا عبرة بالدوافع التي دعت إلى إصدار هذا الأمر، فالشيك له طبيعة خاصة فهو ليس بسند دين عادي بل هو بمثابة النقود، والأصل فيه أن يقوم بوظيفتها وتتداوله الأيدي، وإذا كان الشخص لا يستطيع أن يسترد بإرادته النقود التي دفعها مقدماً إلى آخر تعاقد معه فكيف يسوغ له تعطيل دفع الشيك بمجرد إرادته، وكيف يتفق ذلك وواجب حماية الغير الذي انتقل الشيك إلى يده ورغبة المشرع في توطيد الثقة في الشيكات تسهلاً للتعامل.

موقف القضاء : في فلسطين وبالتحديد في قطاع غزة، قضت المحكمة العليا في حكم لها في القضية رقم ٦٥١٨٥ استئناف عليا جزاء منه "بأنه وبعد الاطلاع على

الأوراق وسماع المرافعة والمداولة، وبما أن الاستئناف حاز شكله القانوني، وبما أن واقعة الدعوى قد أجملها الحكم المستأنف وهي توجز في أن المستأنف أصدر أمراً مكتوباً إلى بنك فلسطين بأن يدفع للبنك العربي مبلغ ٣٨٨٧,٧٨١ في ١٥/٦/١٩٦٥ ولما تقدم البنك العربي إلى البنك الأول بهذا الأمر في التاريخ المشار إليه، تبين أن المستأنف ليس له رصيد يفي بقيمته، وعلى أثر ذلك أسندت النيابة العامة إلى المستأنف تهمة مخالفة المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ وقدمته للمحاكمة أمام محكمة صلح غزة التي قضت في ١٨/٧/١٩٦٥ بتغريمه عشر جنيهاً أو حبسه مدة شهرين، وإذا تأيد هذا الحكم من المحكمة المركزية منعقدة بهيئة محكمة استئنافية في ١٢/١٠/١٩٦٥ أقام المستأنف طعنه الراجح بعد أن حصل على الأذن برفعه في ٢٢/١١/١٩٦٥ طالباً إلغاء الحكم المتقدم والقضاء ببرأته راعنا في ذلك على عدة أوجه محصلها:

١. أن الشيك قد أصدره المستأنف في ٢٣/١١/١٩٦٤ باعتباره فقط وفاء دين وفقاً للثابت في القضية الإجرائية رقم ٢٤/١٩٦٤ مركزية، فيعتبر كمبالة وبالتالي لا يسري عليه حكم القانون سالف الذكر.
 ٢. إن هذا الشيك وقد صدر قبل ميعاد استحقاقه بثمانية أشهر فإنه يكون مؤجلاً الدفع لأجل معين، الأمر الذي ينفي عنه صفة الشيك.
 ٣. إن المستأنف أبلغ البنك المستفيد قبل تاريخ استحقاق الشيك بحدوث ظروف قهرية تمنع من وجود رصيد له، مما يدل على حسن نيته.
- وبما أن الحكم المستأنف قد تناول أسانيد الطاعن سائلة البيان بالتمحيص بالرد بأسباب صحيحة تأخذ بها هذه المحكمة، وتضيف إليها أن المشرع قصد من تجريم فعل إصدار الشيك بدون رصيد حماية الثقة في الشيكات باعتبارها أداة وفاء حتى يسهل التعامل بها وأن إذن الدفع يعد شيكاً بالمعنى المقصود في فقه قانون العقوبات ولو كان تاريخ إصداره قد اثبت فيه غير الحقيقة ما دام هو بذاته حسب الثابت فيه

مستحقاً للأداء بمجرد الاطلاع وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه في حقيقته ليس إلا أداة ائتمان.

وبما أن الثابت من مطالعة الشيك المرفق رقم (أ) ٦٣٧٠٢٨ أنه صادر من المستأنف إلى بنك فلسطين في ١٥/٦/١٩٦٥ يأمره فيه بأن يدفع لأمر البنك العربي مبلغ ٧٨١ و ٣٨٨٧ فإنه يكون مستوفياً لجميع الشروط الشكلية التي يتطلب القانون توافرها في الشيكات.

وبما أن مؤدى أفاده البنك المسحوب عليه الشيك - وهو بنك فلسطين المرفقة المؤرخة في تاريخ في ١٥/٦/١٩٦٥ أن المستأنف ليس له رصيد فيه بقيمته، ولما كان المشرع لم يشترط لإنزال العقاب بمن يخالف أحكام القرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ إلا مجرد علمه بأن الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدره مقابل وفاء كاف يمكن التصرف فيه فإنه يكون واضحاً أن المستأنف قد ارتكب الجريمة موضوع الاتهام، ومن ثم يكون الاستئناف على غير أساس من الواقع أو القانون، ويتعين لذلك رفضه وتأيد الحكم المستأنف.

أما في مصر فقد قضى بأنه تتحقق جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع، لذلك إن مراد الشارع من العقاب هو حماية الشيك من التداول وقبوله في المعاملات على أساس أنه يجري مجرى النقود.

فمجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي العام الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في مقام

المسئولية الجنائية ولا تستلزم فيه خاصة لقيام الجريمة^{٣٢} ويستفاد علم المتهم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، وليست المحكمة ملزمة بالتحدث استقلا عن هذا العلم لأنه من القصور الجنائية العامة ما دام المتهم لم ينازع أمام محكمة الموضوع في قيام هذا العلم لديه بل إنه يسلم في طعنه بقيامه إذ يقول أن المستفيد كان يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له^{٣٣} فمتى كان الحكم قد استخلص من الأدلة التي ذكرها علم المتهم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له بالبنك يكفي للوفاء به ما يتوافر به ركن سوء النية، فلا يقبل من المتهم قول في خصوص حسن نيته^{٣٤} إلا إذا كان مثار نزاع^{٣٥}.

في فرنسا: فقد ذهب القضاء أيضا بصدد تفسير عبارة سوء النية إلى الاكتفاء بمجرد العلم (علم الساحب) بأنه ليس لدى المسحوب عليه مبلغ مساوي بالأقل لقيمة الشيك^{٣٦}، فلا يجدي المتهم دفاعه بأنه اعتقد أريحية البنك المعتادة لتسوية شيكاته مع عدم وجود اتفاق ثابت بينهما في هذا الصدد^{٣٧}، كما يتحقق سوء النية إذا أصدر الساحب شيكاته مع علمه بأنه في ظروف قاسية ودون أن يتخذ الحيطة اللازمة

^{٣٢} نقض ١٩٥٧/١٠/٢٢، أحكام النقض س ٨ ق ٢١٨ ص ٨١١، ١٩٧٢/٢/١٤، س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢، ١٩٦٦/١١/٢١، ١٩٦٤/١١/٢ س ١٥ ق ٢٤ ص ٦٢٧.

^{٣٣} نقض ١٩٦٠/١٠/١٠، أحكام النقض س ١١ ق ١٢٧ ص ٦٧٠، ١٩٧١/٦/٢٧، س ٢٢ ق ١٢١ ص ٤٩٧ وقد جاء به أن العلم يستفاد من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب.

^{٣٤} نقض ١٩٥١/١٠/١٩، أحكام النقض س ٣ ق ١١١.

^{٣٥} نقض ١٩٦٦/٣/٨، أحكام النقض س ١٧ ق ٥٥ ص ٢٧٨.

^{٣٦} راجع أحكاما عديدة: أشير إليها في موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٧٤ فقرة ٤١ وما بعدها وراجع التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون في عامي ١٩٧٢، ١٩٧٥.

^{٣٧} أورليان: ١٩٤٧/٣/٧ جازيت ١٩٤٧ - ١٤٢.

للتأكد سلفاً من وجود أو عدم وجود رصيد كاف، فكل إهمال أو عدم احتياط يقع من الساحب يستوجب مساءلته ويقع على عاتق كل من يصدر شيكا أن يراجع رصيده وقت إصداره^{٣٨} ويعلل الفقه هناك هذا القضاء بما توجبه الضرورات العملية من وجوب منح الشيكات ثقة كاملة حتى يطمئن الحامل إلى استيفاء حقوقه كاملة فيوقع العقاب ألياً على كل من يصدر شيكا ليس له مقابل وفاء^{٣٩}.

أما عن وقت توافر القصد الجنائي المرتبط بتوافر العلم - فإن الأمر فيه يقوم عند تحقيق الركن المادي، فإذا كانت جرائم الشيك كما أشرنا جرائم عمدية يلزم توافر القصد الجنائي لقيامها فإن من المسلم به أن جرائم الشيك هي من الجرائم الوقتية بمعنى أنها ترتكب وتتم في ذات الوقت - إلا أن الأمر في حاجة إلى إيضاح. فإذا كان الفعل المكون للركن المادي للجريمة هو إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم السداد - أي تجميد الرصيد لديه، فإن القصد الجنائي ينبغي توافره في ذلك الوقت^{٤٠} فمنذ صدور الأمر يفقد الشيك صفته كأداة وفاء، ويصبح بمثابة الشيك الذي ليس له مقابل وفاء، وعلى هذا فليس بهمهم أن يكون للشيك مقابل وفاء وقت إصداره أو حتى قيام الدليل على أن المتهم وقت الإصدار كان ينوي سداد قيمة الشيك لأن الواجب الذي يفرضه القانون على الساحب هو التزامه بأن يبقى مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلى حين سداد قيمة الشيك.. وفي حالة ما إذا كان الركن المادي للجريمة هو استرداد بعض مقابل الوفاء، بحيث يصبح باقية غير كاف للوفاء بقيمة الشيك - فإن القصد الجنائي كما هو الحال في الصورة السابقة ينبغي توافره وقت استرداد المقابل^{٤١} بغض النظر عما هو الحال وقت إصدار الشيك. لذلك يجب أن

^{٣٨} نقض فرنسي: ١٩٣٨/٢/٣ دلولز الأسبوعي ١٩٣٨ ص ٢١٤.

^{٣٩} موسوعة دلولز ج ١ ص ٣٧٤ بند ٣٨ أو الأمير ص ٤٩٢، هـ كابريل ص ٥٣.

^{٤٠} نقض فرنسي ١٩٣٦/٦/٢٠ واللولز الأسبوعي ١٩٣٦.

^{٤١} موسوعة دلولز ج ١ ص ٣٧٤ بند ٣٨، أولا مير ص ٤٩٢، هـ كابريل ص ٥٣.

يتوافر لدى الساحب العلم بأن باقي المبلغ لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك أو الشيكات التي أصدرها ولم تصرف قيمتها.

أما صورتان المتبقيتان وهما انعدام مقابل الوفاء وعدم كفاية مقابل الوفاء وذلك في تاريخ إصدار الشيك - فإننا نلاحظ أن الشيك يحمل في الأصل تاريخا واحدا وهو التاريخ الذي حرر فيه وان إثبات قيام القصد الجنائي يكون وقت إصدار الشيك - أي علم الساحب بأنه وقت أن حرر الشيك وقدمه للمستفيد لم يكن له مقابل وفاء أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك. إلا أن الصعوبة تنثور حينما يكون تاريخ الشيك مغايرا لتاريخ الوفاء رغم اشتغال المحرر على تاريخ واحد، إذ كثيرا ما يحدث أن يحرر الشيك في يوم معين على أن يتفق الساحب والمستفيد على عدم تقديمه إلى المسحوب عليه إلا في تاريخ لاحق سواء أتم هذا الاتفاق شفاهة أم كان ثابتا يجعل تاريخ الشيك لاحقا ليوم تحريره، فإذا لم يكن لمثل هذا الشيك مقابل وفاء كاف فهل يكون إثبات توافر القصد الجنائي في اليوم الذي حرر فيه الشيك فعلا أو في اليوم الثابت به والذي بموجبه يقدم إلى المسحوب عليه...؟ هذه المسألة في اعتقادنا ترتبط بموضوع التاريخ الذي يحمله الشيك، ويصوره الشيك المتأخر التاريخ، والرأي في هذه الحالة أن إثبات العلم ينبغي أن ينصرف إلى تاريخ تحرير الشيك فعلا بصرف النظر عن التاريخ المثبت عليه^{٤٢} فإذا قدم الشيك في التاريخ الثابت به أو بعده فإنه لن تكون هناك في الغالب فائدة عملية في إثبات عدم وجود

^{٤٢} ويتوافر سوء القصد في حالة عدم وجود الرصيد في يوم تحريره حتى لو اتفق الساحب والمستفيد على عدم تقديمه إلا في تاريخ لاحق كي يستطيع الأول إعداد قيمة الشيك (نقض فرنسي ١٩٣٩/٥/٣ جازيت ١٩٣٩-٢-٢٤٧) فيعتد التاريخ الحقيقي الإصدار الشيك دون التاريخ الثابت في الصك، والذي قد يكون مؤخرا، وهو الذي يجب أن يبحث فيه أن كان وجود الرصيد (نقض فرنسي ١٩٣٦/٢/٦ دالوز الأسبوعي ١٩٣ ص ١٣٣) ومن ثم فلا أهمية لأن تكون لدى الساحب نية إيجاد الرصيد عند تقديم الشيك (موسوعة دالوز ج ١ س ٣٧٤ فقرة ٤٢).

الرصيد في تاريخ سابق عليه ما دام الشيك قد سددت قيمته. أما إذا لم تسدد فيكفي هذا لوقوع الجريمة، أي إثبات عدم وجود مقابل الوفاء في التاريخ المحرر عليه. ولكن إذا قدم الشيك في يوم سابق على التاريخ الثابت به فإنه وإن كان للمسحوب عليه أن يمتنع عن تسديد قيمته، إلا أنه بالنسبة إلى قيام الجريمة وتوافر القصد الجنائي فيها ينتظر إلى وقت تحريره فعلا، إذ العبرة بحقيقة الحال بصرف النظر عما يضيفه المتعاملون بالشيك من مظاهر غير مطابقة للحقيقة، ولا يخلو هذا النظر من فائدة عملية، إذ أن هذا التاريخ هو الذي تعتبر الجريمة فيه قد وقعت ومن ثم يبدأ حساب مدة انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، هذا وقد قضت بعض الأحكام في مصر إلى أنه في حالة الشيك المتأخر التاريخ فلا محل للعقاب - إذا لم يكن للساحب رصيد كاف وقت تحرير الشيك، ولكن توافرت لديه فيه جدية في تقديم الرصيد في التاريخ المحدد وتوافر لديه الاعتقاد بأنه سيتمكن من إيجاد الرصيد في هذا التاريخ^{٤٣} وإن سوء النية ينحصر في علم الساحب وقت الإصدار بانعدام مقابل الوفاء، وفيما يتعلق بشيك مؤخر التاريخ، فإن سوء النية يتحقق إذا كان ساحب الشيك ليس متيقنا من قدرته على إيجاد مقابل الوفاء في التاريخ المدون في الشيك والذي يعتبر هو التاريخ الحقيقي للإصدار وعلى العكس من ذلك لا يسأل جنائيا إذا ثبت أن كان لديه أمل مشروع في تلقي مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق وأنه لم يتسلمه لأسباب خارجة عن إرادته.

وذهب رأي وهو رأي د. محسن شفيق^{٤٤}، إلى أنه يجب الاكتفاء بوجود الرصيد في التاريخ المعين في الشيك، إذ لا معنى لاستلزام وجوده قبل ذلك ما دام أن الحامل

^{٤٣} نقض جنائي مختلط ١٩٣٩/١١/٢٠ بلسان ٥١ - ١٠١

^{٤٤} المرجع السابق ص ٨١٠ وأنظر تأييدا لهذا الرأي د. أنور سلطان الرسالة السابقة ص ٦٥، نقض فرنسي، موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٧٤ فقرة ٤٤، وكان القانون الصادر في فرنسا في ١٩٤٠/١٠/٢٢ يضع على عاتق الساحب تسهila لمهمة النيابة العامة قرينة قانونية لسوء النية

لن يستطيع الحصول على الوفاء إلا في التاريخ المذكور، ثم أن الساحب لا يقصد إنشاء الشيك إلا في التاريخ المعين، فكيف يجبر على إيجاد الرصيد قبل ذلك...؟؟ وقد يحدث أن يكون الساحب مدينا للمستفيد بدين مقسط فيحرر له شيكات بعدد الأقساط المستحقة ويضع على كل منها تاريخ استحقاق القسط المراد دفعه، فليس من المقبول في مثل هذا الغرض إجبار الساحب على إيجاد الرصيد قبل حلول الدين الذي يستخدم الشيك للوفاء به، وقد يقال أن الأخذ بهذا الحل يعني إباحة الكذب في تاريخ الشيك، غير أن التشريع القائم لا يضع أي عقوبة على ذكر تاريخ الشيك على غير الحقيقة كما أن تأخير التاريخ لا يقصد به دائما الغش كما في الفرض الذي ذكرناه ثم ألم تعتمد محكمة النقض على التاريخ المذكور في الشيك فلم تجز للساحب التملص من الجريمة بإثبات كذبه وصدور الشيك في تاريخ سلبق عليه.

إثبات توافر القصد الجنائي :

يلاحظ في المواد الجنائية أن القاعدة العامة تقرر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، بوصفها المدعية في الدعوى الجنائية، ولذلك عليها أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي أي أن الجاني يعلم بأن فعله من شأنه أن يحقق الجريمة في إحدى الصور التي نص عليها القانون، وأن الساحب المتهم قد أصدر الشيك وهو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء إطلاقاً أو أن المقابل أقل قدراً من قيمة الشيك رغم علمه بأنه لم يصرف بعد وهو أمر ميسور دائماً لأن الساحب يعلم برصيده في البنك (المصرف) وبتصرفاته^{٤٥} وعدم وجود مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك من

غير قابلة لإثبات العكس إذا لم يودع أو يكمل الرصيد خلال خمسة أيام من إرسال خطاب موسى عليه من المستفيد إليه، لكن نظراً للصعوبات العملية التي أثارها هذا القانون فقد ألغى في ١٩٤٣/٩/٩.

^{٤٥} روبرت Robert المرجع السابق ص ١٢٤.

شأنه أن يسهل للنيابة العامة التدليل على سوء نية المتهم ومن ثم توافر القصد الجنائي لديه وعلى المتهم إن شاء الدفع بانتفائه ومبينا انعدام سوء نيته، أي يقيم الدليل من جانبه على صحة ما يدعيه وفي حالة ما إذا عرضت الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية، فيتم التعاون بين النيابة العامة المدعى بالحقوق المدنية لإقامة الدليل على سوء نية المتهم (الساحب) بمعنى أن عبء الإثبات يقع على عاتقها معاً، ولا ينتفي القصد الجنائي أي سوء النية، إذا كان المستفيد يعلم وقت إعطاء الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، أي برغم الاتفاق بينه وبين الساحب على ذلك، وكذلك لو أخطره هذا الأخير بالواقع لان الحكمة ليست حماية المستفيد وإنما رعاية الثقة في الشيكات كما لا ينفي سوء النية رضا البنك المسحوب عليه دفع قيمة الشيك على الرغم من عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته.

هذا والجدير بالذكر أنه تمت معاقبة المستفيد الذي تسلم شيكا بدون رصيد كاف مع علمه بذلك وجاء على ذلك كالتالي "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار، المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً م ٥٤٤ من مشروع قانون التجارة الجديد وقيام الدليل على توافر القصد الجنائي أو عدم قيامه يرجع فيه إلى قاضي الموضوع، باعتباره أحد أركان الجريمة، إذ يجب على القاضي أن يبينه في حكمه وإلا كان قضاؤه معيباً^{٤٦}.

إثبات حسن النية :

بالرغم مما تقدم يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على انتفاء القصد الجنائي لديه، أي على حسن نيته إعمالاً للقواعد العامة في الإثبات، مستندا في ذلك على أي دليل يراه موصلاً إلى تلك الغاية دون التقيد بقاعدة معينة، ويترتب على ذلك أي على

^{٤٦} موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٧٤ فقرة ٤٥.

إثبات حسن النية انتفاء المسؤولية الجنائية فإذا أثبت الساحب بناء على أسباب مقبولة بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أو أنه مساو لقيمة الشيك، عندئذ يكون الساحب حسن النية، خاصة إذا ثبت أن المسحوب عليه قد أرسل إليه كشفا مبينا به رصيده - كما تجرى العادة في البنوك - بالرغم من وجود خطأ مادي اعتقد بصحته وأصدر الشيك في حدود المبلغ الوارد به ثم تبين عدم كفاية الرصيد أو إذا كان المسحوب عليه قد أوقف الحساب الجاري لأي سبب كان دون أن يخطره بذلك^{٤٧} ولاشك في أن قيام الدليل على حسن النية يرجع فيه إلى وقائع كل دعوى على حده، وما يطمئن إليه قاضي الموضوع والمهم فيها أن يكون اعتقاد المتهم على أسباب مقبولة ويراعي فيها ظروف الواقعة بالنسبة إليه في الوقت الذي حدثت فيه فمجرد اعتقاد الساحب أن تابعة أودعوا في حسابه مبالغ تكفي للوفاء بقيمة الشيك فإن ذلك لا يبرر دفاعه القائم على انتفاء علمه بعدم وجود مقابل وفاء لهذا الشيك مادام أنه لم يقدم دليلا قاطعا على هذا الدفاع^{٤٨} - هذه هي أركان جرائم الشيك كما وردت في نصوص مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد وهي أيضا التي أخذت بها قوانين البلدان المختلفة في الوقت الحالي.

الخاتمة

لاحظنا من الدراسة السابقة مدى الأهمية التي يقوم عليها التعامل بالشيكات، فالأفراد يتعاملون بالشيكات أكثر من تعاملهم بالنقد، كما أن نسبة كبيرة من الديون والمطالب بدأت تسوى الآن عن طريق الشيكات لذلك كان يجب أن يتدخل القانون

^{٤٧} حالة السداد الفوري لقيمة الشيك قد يستفاد منها دليلا على حسن النية (موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٧٤ فقرة ٤١)، وقد قضى ببراءة الساحب لشيك بغير مقابل وفاء كاف إذا كان قد اتفق مع البنك على فتح اعتماد مع التعهد بإخطار الساحب بعدم كفاية مقابل الوفاء، حتى يستطيع تبين وضعه من ناحية هذا المقابل، ولم يكن البنك قد نفذ هذا التعهد (جنگ إكس ١٩٥٠/٦/٢٧).

^{٤٨} نقض مصري ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٦ ص ١٢٦٦.

بالقدر اللازم والضروري للمحافظة على استقرار التعامل بها، فوضع من النصوص المتضمنة أحكاما لتنظيمها، سواء في المجموعة التجارية أو في غيرها... ولأهمية هذه الشيكات في التعامل ومدى ما ترتبه من آثار، قمنا بهذه الدراسة، عسى أن تسد فراغا نعتقد انه ما زال قائما في الدراسة والبحث حول موضوعات الشيك، وفي بحثنا هذا تناولنا بالكلام الشيك من حيث أهميته وتعريفه وكذلك بيان شروطه الموضوعية والشكلية. وقد تركزت الدراسة في الأساس حول أركان جرائم الشيك بالقدر الذي تقتضيه طاقة البحث وذلك كبدية للكتابة فيما بعد عن موضوعات أخرى حول الشيك وعلى الخصوص مدى إمكانية اعتبار الشيك، شيك ضمان - أو شيك وديعة، وأركان الشيك، ركنان. الأول ركن مادي، والثاني، ركن معنوي - هذان الركنان تضمنته المادة ٥٤٣ من مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد في صورها الأربعة من إصدار الساحب شيكا لا يقبله رصيد، أو من كان الرصيد اقل من قيمة الشيك أو قيام الساحب بسحب رصيده أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك، أو أمره للمسحوب عليه بعدم الدفع، أو تحريره للشيك بسوء نية على نحو يحول دون صرفه. كما تضمنت أيضا القصد الجنائي الذي هو توجيه الفاعل لإرادته نحو الفعل المجرم بقصد تحقيق نتيجته.

ومن جهة أخرى لم يعاقب القانون الساحب أو المستفيد فقط، وإنما أيضا عاقب المسحوب عليه أو أحد موظفيه في حالة ارتكاب بعض الأفعال المجرمة التي حددتها المادة ٥٤٢ من مشروع قانون التجارة وقد سبق الإشارة إليها وهي كالتالي:

١. يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار، ولا تتجاوز ثلاث آلاف دينار

كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال التالية :

أ. التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته

ب. الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراضا صريحا.

ج. الامتناع عن وضع أو تسليم البيانات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ من هذا القانون (وهي خاصة بالرجوع)

د. تسلم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٧ مكن هذا القانون (وهي خاصة بالتحريف).

٢. ويكون المصرف مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها.

كما عاقب القانون كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك، وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الادعاء والعقاب هو الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٥٤٥) من مشروع قانون التجارة الجديد.

كما ورد في مشروع قانون التجارة بعض العقوبات الفرعية التي رآها لازمة لتعزيز العقوبات الأخرى من جهة وتقوي من جهة أخرى مسألة الثقة في التعامل بالشيكات وهي كالتالي :

١. إذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة ٥٤٣ من هذا القانون، جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية، ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليها بها.

٢. ويجوز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع المصارف.

نظرات تأملية

في أنواع الملكية العقارية في فلسطين

* د. سالم حماد الدحدوح

تمهيد وتحديد :

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

المبحث الأول

أنواع الأراضي في فلسطين

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

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

تتبع دولة الخلافة العثمانية^١، وكان من أهم هذه التشريعات التي طبقت في فلسطين قانون الأراضي العثماني الصادر في سنة (١٢٧٤/ ١٨٥٨) وتعديلاته^٢، وقانون

^١ انظر المادة ٤٦ من دستور سنة ١٩٢٢م والتي أقيمت على التشريعات العثمانية إلى أن يتم تعديلها، انظر بشأن التعليق على هذا النص الدكتور/ سالم الدحود- الطبعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه على البيع العقاري -رسالة دكتوراه- ١٩٩٧- ط أولى- منشأة المعارف- الإسكندرية ص ٥٢ وما بعدها، ص ٣٧١ وما بعدها- ط ٢- مكتبة القدس- غزة- ص ٦٨ وما بعدها، و ص ٤٩٧ وما بعدها.

^٢ سبق صدور هذا القانون قانون الأراضي العثماني الذي وضع في عهد السلطان سليمان القانوني، وذلك القانون يختلف كثيراً عن القانون الحالي خصوصاً بمنع انتقال الأراضي إلى أولاد المتصرف المتوفى، وكان يؤخذ على ذلك القانون آنذاك عدم كفايته، رغم تعديله بالعديد من الأنظمة والقوانين، وكان ينظر إليه بأنه أحد معوقات استثمار الثروة العقارية في دولة الخلافة، إلى أن تم وضع القانون الحالي، والذي يعود فضل وضعه إلى الشيخ/ محمود أسعد أفندي الذي تولى الإدارة العامة للدفتر الخاقاني (مدير عام دائرة التسجيل) حيث سافر إلى أوروبا حينئذ، وبادر بدراسة قوانين الأراضي فيها، ثم قام بوضع مشروع قانون يحتوي على (٢٦٧) مادة، والذي عرض على مجلس شورى الدولة الذي صادق عليه مع بعض التعديل. ثم رفع هذا المشروع إلى مجلس الوزراء إبان عهد حلمي باشا رئيس مجلس الوزراء آنذاك، والذي صادق عليه أيضاً، والذي قام بإحالته إلى مجلس المبعوثين، والذي بدوره عهد بدرسه للجنة (أنجمن) من أعضائه، ورغم تصديق المشيخة عليه، وإعداده من جانب أحد العلماء الشرعيين (المدير العام للدفتر خانة)، إلا أن هذا المشروع قد لقي معارضة من قبل بعض المشايخ والعلماء الشرعيين الآخرين في هذه اللجنة، فلم يحصل اتفاق بينهم على إقراره. وظل الحال كذلك حتى قامت وزارة حقي باشا، والتي قامت بإعادة عرض أربعة فصول منه على مجلس المبعوثين حيث قررت اللجنة المنبثقة عن ذلك المجلس بشأن هذا المشروع بإقراره، ومع ذلك فإن المعارضة الشديدة من قبل بعض الأحزاب السياسية قد حال دون التصديق النهائي على هذه الفصول من المشروع.

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

وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الصادر بتاريخ ٢٥ شباط ١٣٢٨هـ، والذي استمد أحكامه من القانون المدني الفرنسي. أما قانون انتقال الأموال غير المنقولة الصادر في ٢١ شباط ١٣٢٨هـ فجاء على شاكلة القانون المدني الألماني، وهناك قوانين أخرى استمدت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من القانون الإنجليزي^٣، في مرحلة تالية بعد انتهاء النفوذ العثماني في فلسطين^٤. ولعل المتأمل لأحكام قانون الأراضي العثماني يجده قد تناول بالتفصيل أنواع الأراضي، فقد نصت المادة الأولى من قانون الأراضي العثماني على أنه : "تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة (العلية) إلى خمسة أقسام، هي :
القسم الأول : الأراضي المملوكة، يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية.

المؤقتة، اعتقاداً منها بعدم ضمان التأجيل أكثر مما حدث، فأصدرت قانون تحديد وتحرير الأموال غير المنقولة في ٥ شباط سنة ١٣٢٨هـ، وقانون تملك الأشخاص المعنوية المؤرخة في ١٦ شباط سنة ١٣٢٨، وقانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤرخ في ٢١ شباط ١٣٢٨، وقانون وضع الأموال غير المنقولة بصفة تأمينات على الدين المؤرخ في ٢٥ شباط ١٣٢٨، ثم قانون ٣٠ آذار سنة ١٣٢٨هـ الخاص بحق التصرف بالأموال غير المنقولة ... انظر في ذلك دعبس المر -أحكام الأراضي سنة ١٩٢٣ ص ٥ وما بعدها، وفي هذا المعنى أيضاً انظر/ إميل تيان -القانون المدني اللبناني- النظام العقاري في لبنان- محاضرات ألقاها على طلبية قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية في القاهرة- ١٩٥٥- ص ٢٠. محمد عبد الجواد محمد- ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني- ١٩٧٤- ص ٨٨- بند ٤٠.

^٣ انظر شاكر حيدر وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه، ص ١١ وما بعدها.
^٤ على سبيل المثال قانون انتقال الأراضي الصادرة سنة ١٩٢٠ وتعديلاته، قانون تسوية حقوق الملكية الصادر في سنة ١٩٢٨، قانون منازعات وضع اليد على الأراضي الصادر في سنة ١٩٣٢، قانون الأراضي العمومية الصادر سنة ١٩٤٢، قانون حماية المزارعين الصادر سنة ١٩٣٣.

القسم الثاني : الأراضي الأميرية.

القسم الثالث : الأراضي الموقوفة.

القسم الرابع : الأراضي المتروكة.

القسم الخامس : الأراضي الموات.

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

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

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

^٥ أما وفقاً لقانون تسوية حقوق الأراضي العراقي فنقسم الأراضي إلى أربعة أقسام هي : الأراضي المملوكة، والأراضي الوقف، والأراضي الأميرية المفوضة بالطابو والممنوحة بالتركة والأميرية الصرفة. أما الأراضي الموات فقد ألغاه قانون التسوية العراقي في المناطق التي تعلق تسويتها حيث تعتبر من الأراضي الأميرية الصرفة اعتباراً من تاريخ الإعلان عن التسوية انظر مادة (١/٦) من (ق.أ).

^٦ انظر في تقسيمات الأراضي لدى الحضارات القديمة. شاكِر الحنبلي- ص ٦ وما بعدها.

^٧ انظر تفصيل ذلك لدى الأستاذ الدكتور/ شاكِر حيدر -أحكام الأراضي- ص ١-٧. ولمزيد من التفصيل انظر شاكِر الحنبلي- ص ٩ وما بعدها.

المطلب الأول

الأراضي الملك

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

^٨ لمزيد من التفصيل حول الجدل بين المذاهب السياسية والاقتصادية وموقف الشريعة الإسلامية بشأن الملكية الفردية وتطورها انظر على سبيل المثال، أحمد سلامة- في الملكية الفردية في القانون المصري- ط ١٩٧٥ ص٦؛ محمد لبيب شنب. في موجز الحقوق الأصلية- ط ١٩٧٤- ص٣١٢، عبد الناصر توفيق العطار- في شرح أحكام حق الملكية- ط ١٩٩٧ ص٥ بند ١ وما بعدهما، وص ٣١٣ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه توفيق حسن فرج- الحقوق العينية

على أي حال فإن هذا النوع من الأراضي ينقسم إلى خمسة أقسام^٩ نتناولها تباعاً على النحو الآتي :

أولاً : الأراضي الكائنة داخل المدن والقرى والقصبات : وهذا القسم يشمل أيضاً العرصات الواقعة داخل حدود القرى^{١٠}، والقصبات القديمة^{١١}، ولعل نعت القصبات

الأصلية- ص ٣٩ بند ٨ وما بعدهما، إسماعيل غانم- حق الملكية بند ٥، منصور مصطفى منصور- حق الملكية- ١٩٦٥- ص ١٤ وما بعدها بند ٦. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط- ج ٨ (حق الملكية) بند ١٩١ وما بعده، محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية- ١٩٧٤، مصطفى الجمال- نظام الملكية- ص ٥ وما بعدها، ص ٣٥ وما بعدها؛ محمد وحيد الدين سوار- حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني- مكتبة دار الثقافة- عمان- ١٩٩٣- ص ٢٤ وما بعدها وعلى وجه الخصوص ص ٣١ وما بعدها. السيد محمد السيد عمران- الملكية في القانون المصري- مطبعة الإشعاع- الإسكندرية ١٩٩٣- ص ٧ وما بعدها. عبد المنعم فرج الصدة- الحقوق العينية الأصلية- ١٩٨٢- ص ١٢ وما بعدها بند ٩، ومحمود المظفر- إحياء الأراضي الموات- دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير- معهد الدراسات الإسلامية- المطبعة العالمية بالقاهرة- (١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م)- ص ٢٨ وما بعدها. وفي ذات المعنى انظر مراجع باللغة الفرنسية أيضاً :

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

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

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

^٩ انظر حامد مصطفى -الملكية العقارية في العراق- ١٩٦٦- ص ١٣، وفي هذا المعنى قارن خليل إبراهيم الخالد ومهدي محمد الأزدي- تاريخ أحكام الأراضي في العراق- دار الرشيد للنشر- بغداد- ١٩٨٠- ص ٥٣ وما بعدها.

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

^{١٠} جاء في المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني أن "الأراضي المملوكة هي على أربعة أنواع : الأول العرصات الواقعة داخل القرى والقصبات وما في دائرهما من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تنمة للسكن".

^{١١} ويقصد بالقصبة أعظم مدن البلاد أو عاصمتها أو وسطها أو وسط المدينة أو القرية. انظر منجد الطلاب للأب معلوف - ط ٤٥ - دار الشروق - بيروت تحت كلمة (قصب) ص ٥٩٤، وفي هذا المعنى أيضاً، المعتمد - قاموس عربي عربي - دار صادر - بيروت - دار الشروق - عمان الأردن - وضعه جرجي شاهين عطية - ص ٢٠٠٠ تحت كلمة (قصب).

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

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

المرجع السابق، ذات الموضوع. كما قضت أيضاً بأن: "دخول العقار ضمن حدود المدينة الإدارية من شأنه أن يجعل العقار حكماً من نوع الملك، لأن العبرة ليست للسجل العقاري، وإنما هي لدخول العقار في حدود المدينة". نقض سوري - أساس - ٣١٨ - عام ١٩٥٧ ذات المرجع. كما حددت محكمة النقض السورية المقصود بالأماكن المبنية في أحد أحكامها بأنها: "الأماكن المعدة للسكن وغير ذلك وفق المخطط التنظيمي، الذي يحدد المرافق العامة، وأماكن السكن والمؤسسات العامة والحدائق والمدارس... الخ" نقض سوري - قرار - ٢٧٠ - أساس ١٣٥٣ - عام ١٩٨٢ - ذات المرجع. كما قضت أيضاً بأنه: "إذا كان بيان البلدية يشير إلى أن قسماً فقط من العقار دخل في الأماكن المبنية كما هي محددة إدارياً، فإن هذا القسم هو الذي يمكن تغيير نوعه الشرعي من أميري إلى ملك، ولا مجال للقول بأن هذا الأمر غير قابل للتجزئة هي للعقار، لا للنوع الشرعي ويبقى كل جزء نوع شرعي واحد". ولعل هذه الوجهة من النظر جاءت خلافاً لما استقر عليه الاجتهاد في دولة الخلافة العثمانية عندما أثير التساؤل حول أثر التوسع العمراني في تحديد نوع الأراضي التي تقع داخلها وهل تبقى أميرية؟ أم تصبح مملوكة ملكاً تاماً لصاحب البناء لدخولها كردون المدينة أو القرية، حيث تم الأخذ برأي علي حيدر بك رئيس محكمة التمييز في الآستانة آنذاك، والذي قال بوجوب بقاء الأراضي الأميرية التي تتأسس عليها القرى، أو المدن، والقصبات الحديثة، كما كانت، على أن تكون الأبنية التي تنشأ عليها ملكاً، ويترتب على الأرض التي تتأسس عليها رسوماً تعبر عنها (بإجارة زمين)، استناداً منه إلى أنه لا يجوز تحويل الأرض من أميرية إلى ملك إلا بسبب شرعي، وأسباب التملك قد انحصرت بالمادة (١٢٤٨) من المجلة، والتي لا يوجد من بينها تأسيس مدن أو قصبات جديدة على حيدر بك ص ١٤٤، دعبس المر ص ٩. وهو قول أصبح لا يتفق في مرحلة تالية ولا سيما مع أحكام المادة الخامسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١هـ، والذي أوجب ضرورة إلحاق الأبنية الحاصل إنشائها بعد صدوره إلى الأرض المقامة عليها فتجري أحكام الأرض على الأبنية من حيث الانتقال وما إلى ذلك. دعبس المر - ص ١٠.

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

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

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

ثانياً : الأراضي المحولة :

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

^{١٣} شاكر الحنبلي - ص ١٠.

^{١٤} ويقصد بخراج الأراضي (impot foncier) هو الضريبة التي تؤخذ عن الأراضي باسم (الوبركو)، أو الحصة التي تؤخذ من محصول الأرض، ولذلك كان هذا الخراج على تسميته (خراج موظف) يقدر نقداً بصورة مقطوعة، وخراج مقاسمه ويؤخذ من محصول الأرض بالنظر ويختلف من العشر إلى النصف. انظر في ذلك : هولوبو - شؤون عقارية - ط ١ - ١٩٨٧ - ص ١٣. ولمزيد من التفصيل بشأن ضريبة الخراج انظر محمود المظفر - رسالة ماجستير سبق الإشارة إليها - ص ١٩٠ وما بعدها.

^{١٥} المرجع السابق - ذات الموضوع، د. سالم الدحدوح - القانون الزراعي الفلسطيني - ط ٤ - ص وما بعدها.

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

خارج المدن والقرى والقصبات والتي كان يطلق عليها البعض بالأراضي المفوزة من الأراضي الأميرية^{١٦}.

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

وقد اختلف الفقه حول المسوغ الشرعي لبيع الأراضي الأميرية :

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

وهناك من قال بأن للإمام ولاية عامة وسلطة مطلقة في التصرف بأموال بيت المال^{١٩}.

أما الإمام أبو يوسف فأجاز تملك الأراضي الأميرية بالبدل إلى من له حق في بيت مال المسلمين كالفقراء والأئمة والمؤذنين^{٢٠}.

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

^{١٦} يعقوب آرتين باشا- الأحكام المرعية في شأن الأراضي المصرية- ترجمة سعيد عمون-

ط١- المطبعة الأميرية ببولاق- القاهرة- ١٣٠٦هـ ص٤٣.

^{١٧} دعبس المر- ص١٠، يعقوب آرتين باشا- ص١٥٩، شاعر الحنبلي ص١١، ١٢.

^{١٨} ذات المرجع السابق.

^{١٩} ذات المرجع السابق.

^{٢٠} انظر تفصيل ذلك لدى شاعر ناصر حيدر، ص١٥.

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

بشرط دفع المقاطعة^{٢١}. حيث أصبحت تعرف فيما بعد بالأراضي المحولة شرط دفع بدل الطابو.

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

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

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

تحويل الأراضي الأميرية إلى ملك وفقاً للقانون الأردني :

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

^{٢١} انظر دعبس المر - ص ٣.

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

هذا بالإضافة إلى أنه أجاز لصاحب أية أرض أميرية، أن يطلب تحويلها إلى أرض ملك بغرض وقفها على جهة خيرية إذا ما وافق على ذلك مجلس الوزراء^{٢٣}. وهذا ما أكد عليه القرار التفسيري رقم (١١) الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردنية بتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٩ بقوله : "وحيث أن المادة الثالثة من قانون تحويل الأراضي من نوع الميري إلى ملك، قد جاءت صريحة، في أن الأراضي التي تتحول إلى ملك هي الأراضي الأميرية، فإن حكم هذه المادة يجب أن يقتصر على هذا النوع من الأراضي، وأن لا يتعداه إلى سواه من الأقسام الأخرى حتى ولو كان قدما في الأصل من الأراضي الأميرية، كما هو الحال في الأراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح، إذ أن هذه الأراضي بعد أن أوقفت تكون قد خرجت عن وضعها الأول، وأصبحت من حق آخر مستقل عن باقي أقسام الأراضي الأخرى"^{٢٤}.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثالثاً : الأراضي العشرية :

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

رابعاً : الأراضي الخراجية :

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

^{٢٥} دعبس المر - ص ٣.

^{٢٦} دعبس المر - ص ٣، ص ١١.

^{٢٧} دعبس المر - ص ١١. لمزيد من التفصيل بشأن ضريبة العشر انظر محمود المظفر رسالة ماجستير سبق الإشارة إليها - ص ١٨٨ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه.

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

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

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

فإن جانباً آخر قد فرق بين الأراضي الخراجية والعشرية بقوله^{٣١} : "وتختلف الأراضي العشرية عن غيرها من أنواع الأراضي المملوكة... بعكس الأراضي الخراجية من باقي الأنواع فإنها وإن كانت تعود إلى بيت المال بعد وفاة صاحبها دون وارث، إلا أنها لا تعتبر أراض أميرية، ولا تسري عليها أحكامها". ولعل تفرقة هذا الجانب بين الأراضي الخراجية والعشرية من حيث حكم انتقالها لوفاة صاحبها دون وارث يعزى إلى أمرين :

اختلافاً وتنوعاً في طرق زراعتها، أفضى إلى تأخير في عمرانها ونجاحها الزراعي. وحيث أن لكل قرية أراضي تزيد كثيراً عما بإمكان أهاليها زراعتها أصبح من اللازم إعطاء وتقويض مقداراً كافياً لأهاليها من الأراضي التابعة لها، وبيع الزائد بالمزاد العلني، وتمت إحالته لراغبى الشراء المحليين، أو المجاورين، مما أدى إلى تقدم الزراعة، ونجاح البلاد، وأغنى الخزينة، ثم بعد إتمام ذلك كان يقتضي إجراء نفس المعاملة بولاية صيدا".

^{٢٩} دعبس المر - ص ١١.

^{٣٠} محمد عبد الجواد محمد - ص ١٢٦ بند ٦١ هامش "٤".

^{٣١} دعبس المر - ص ١٢.

أولهما: أن هذه التفرقة تأتي أكثر اتفاقاً مع بعض أقوال المذهب الحنفي التي أخذ قانون الأراضي عنها جل أحكامه؛ إذ جاء في حاشية ابن عابدين^{٣٢} : "ثبت أن بيع الأراضي المصرية، وكذا الشامية أصبح مطلقاً، إما من مالكة، أو من السلطان، فإن كانت من مالكة انتقلت بخراجها، وإن من السلطان فإن يعجز مالكة عن زراعتها فكذلك، وإن لموت مالكة فقد صارت لبيت المال، وأن الخراج سقط عنها". قلت وهذا نوع ثالث؛ يعني : "لا عشرية ولا خراجية من الأراضي، تسمى أرض المملكة، وأراضي الحوز، وهو ما مات أربابه بلا وارث، وآل لبيت المال". أما ثانيهما : فهو أن هذه التفرقة تسمح للحكومة أن تتبع الأراضي الخراجية التي أصبحت ملكاً لبيت المال لوفاة مالكة بدون وارث"، دون مراعاة الشروط المعينة بقانون الأراضي، إلا أنها تتبع في الأراضي الأميرية التي كانت أصلها عشرية، كافة أحكامها فيما يتعلق بالمزايدة وما شاكلها"^{٣٣}.

ولعل المتأمل لقانون التسوية العراقي الصادر سنة ١٩٣٢ وتعديلاته، يجده قد اعتبر الأراضي المملوكة نوعاً واحداً، فلم تعد حاجة للتقسيمات الأربعة القديمة^{٣٤}، أي التي عرضت لها قبل قليل.

إثبات صفة الأراضي الملك :

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

^{٣٢} ج ٣ - ص ٣٥٣.

^{٣٣} دعيبس المر - ص ١٢.

^{٣٤} انظر شاكر حيدر - ص ١٦.

^{٣٥} انظر شاكر حيدر - ص ١٣ - ١٦.

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

^{٣٦} انظر استئناف عليا بغزة رقم ٦٨/٥ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢، حيث جاء في حيثيات حكمها : "أن مثل هذه العقود (الهبة والشراء) غير المسجلة لا تنقل الملكية طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في القضية رقم ٤٢/٦" انظر عدلي الحايك - ١٩٦٧ مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا بغزة - فلسطين - ١٩٧٢ - ج ١ - ط ٢ - ص ١٦. انظر أيضاً ذات المجموعة استئناف عليا رقم ٦٧/٥٠ بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٧. كما قضت محكمة الاستئناف العليا بغزة في القضية رقم ٧١/٣٤ بتاريخ ١٩٧١/٩/٢ بأن : "الادعاء بالتصرف لا يصلح سبباً للمطالبة بالملكية، وأن المكلف بإقامة دعوى الملكية هو صاحبة الكوشان -خصوصاً- وأنها هي التي تطالب بإجراء القسمة". انظر الحايك - ذات المجموعة - ص ١٣٠. كما قضت في الاستئناف رقم: (٦٠/٢٩) (حقوق) بتاريخ ١٩/ ديسمبر ١٩٦٠ بأنه : "وحيث أنه لما كان ثابت من الاطلاع على كوشان الطابو الخاص بالقسيمة محل الادعاء أنها من نوع الوقف الصحيح، وكانت المادة الثانية من قانون حماية بعض المزارعين حددت الأراضي التي يشملها القانون بالأراضي الأميرية. لما كان ذلك يكون ما يثيره المستأنف من الحماية على غير سند من القانون يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما آل إليه من الدعوى". كما قضت أيضاً في حكم آخر لها استئناف رقم (٥٣/١) بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ بأنه : "من حيث السبب الأول - أن الأرض حسبما يستفاد من مستخرج قيد الأرض في دائرة تسجيل الأراضي، أنها من نوع الأراضي الميري، وهي غير خاضعة لأحكام المجلة، كما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف العليا (قرار رقم ٤٤/٤٥٩ صحيفة ١٣٤ مجلد سنة ١٩٤٥)، وأن الهبة هي من التصرفات المحددة في المادة (٢) من قانون انتقال الأراضي، وتعتبر ملغاة وباطلة إذا لم تقترن بالموافقة المنصوص عليها في المادة (٤) تطبيقاً للمادة (١١) من القانون المذكور، ولما كانت الهيئة في هذه القضية لم تستوف شروطها القانونية، فلا تصح أساساً للادعاء بملكية العقار، ويكون هذا السبب مرفوضاً. انظر الحايك - أحكام محكمة الاستئناف العليا - القسم المدني - الأراضي - من عام (١٩٥٠ - ١٩٥٦) - ج ٤ ص ٣٤.

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

كما قضت أيضا بأنه: "إذا كانت الأرض لم تسجل بأية صفة، أو نوع، فإنه من الممكن أن يكون تاريخها، ومزاياها المادية، عناصر لتقرير صفتها، أو نوعها، غير أنها إذا كانت مسجلة مبدئيا، ولأول وهلة، فإنها تنتمي إلى الصفة، أو النوع الذي سجلت به، وأي رأي غير ذلك، قد يعود إلى حالة من الفوضى"^{٣٧}. كما قضت أيضا في حكم آخر لها بأنه: "يعتبر آخر تسجيل طابو، بينة كافية على صفة موضوع الدعوى"^{٣٨}.

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

^{٣٧} استئناف عليا رقم (٣٤/٧٢) لدى سامي سابا- ص ٣٥.

^{٣٨} استئناف عليا رقم (٣٨/٥٦) لدى سامي سابا- ص ٣٥.

^{٣٩} انظر في ذلك عبد الناصر العطار- مرجع سابق ص ٤٢ بند ١٨ وفي هذا المعنى انظر نقض مدني مصري ١٩٣٩/١/٥- مجموعة القواعد- ج ٢- ص ٩٩٣ رقم ٢١، ونقض مدني مصري ١٩٥٢/٤/١٧- مجموعة القواعد- ج ١- ص ٢٧ رقم ١١، نقض مدني مصري ١٩٥٢/٤/١٧- مجموعة القواعد- ج ١- ص ٢٧ رقم ١١ والتي قضت بأنه: "إذا عجز المدعى عليه عن إثبات

أسباب زوال صفة الملكية عن الأراضي المملوكة :

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

دفعه بعدم ملكية المدعى، فلا يفيد ذلك بثبوت الملكية للمدعي الذي عليه أن يثبت ملكيته لأن إثبات الملكية يقدم على نفيها". في ذات المعنى انظر نقض مدني مصري الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٩ - مجموعة القواعد - ج ١ - ص ٢٨ رقم ٢١. ولمزيد من التفصيل بشأن إثبات الملكية في ظل القانون المدني المصري انظر عبد الناصر العطار - مرجع سابق - ص ٤١ بند ١٥ وما بعدها وأيضا كتابه - في إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة - ط ١٩٧٨ والمراجع المشار إليها لديه. ولمزيد من التفصيل بشأن تعارض طرق إثبات ملكية العقار انظر السنهوري - حق الملكية - ج ٨ - بند ٣٨٠ ص . وأيضا عبد الناصر العطار - شرح أحكام حق الملكية - ط ١٩٩٧ - ص ٤٧ بند ٢٤ وما بعدهما.

^{٤٠} دعبس المر - ص ١٢. شاعر الحنبلي - ص ٢٣، وما بعدها. شاعر ناصر حيدر - ص ١٤.

المطلب الثاني

الأراضي الأميرية

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

أولا : الأراضي المتصرف فيها :

وهي الأراضي التي كانت رقبته عائدة لبית المال^{٤١}، وكان يحصل التصرف بها بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة^{٤٢} الذين كانوا بمنزلة أصحاب الأراضي

^{٤١} وكان يطلق عليها لدى العثمانيين أيضا بأرض المملكة أو الحوز. انظر في ذلك شاكِر الحنبلي- ص ٢٢. يقسم الفقه الإسلامي الحقوق إلى حقوق العباد وحقوق الله، "فحق العبد ما تعلق به نفع للشخص صاحب الحق، أما حق الله فهو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وسمي بحق الله للإشعار بخطورته ووجوب الوفاء به، ذلك أن الله عز وجل هو المالك لكل شيء على الحقيقة. قال الله تعالى : "لله ملك السماوات والأرض وما فيهن... من الآية (١٢٠) سورة المائدة" ولا يوجد غير الله يدعي ملك السماوات والأرض وما فيهن أو ينازعه في ذلك. كما قال سبحانه وتعالى : "إنا نحن نرث الأرض ومن عليها وإلينا ترجعون..."، فالكل محكوم عليه بالهلاك، وهو سبحانه الباقي، لأن بقاء العالم مع هلاك كل ما يظهر فيه دليل على أن خالقه ومنشئه باق حي لا يموت، والله يوتي ملكه من يشاء، فقد أجاز تملك الأموال لينتفع بها الإنسان وينفع غيره ليحقق مقاصد الشرع. فقال تعالى : "وأتوهم من مال الله الذي آتاكم" من الآية (٤) من سورة النور، وذلك لتحقيق التكافل الاجتماعي وعمارَة الأرض وغيرها من مقاصد الشرع". انظر عبد الناصر العطار - شرح أحكام حق الملكية ط ١٩٩٧ - ص ٣١٤ هـ (٤)، انظر أيضا محمد عبد الجواد محمد. والذي عرف الأراضي الأميرية بأنها : "تلك الأراضي المملوكة للدولة والتي تحتفظ بملكية رقبته بصفة دائمة، ولكنها تتصرف في حق الانتفاع بها بصفة دائمة أيضا، في مقابل ثمن وبموجب سند رسمي" المرجع السابق - ص ١٢٩ بند ٦٤.

^{٤٢} والتيمار عبارة عن مقدار من الأراضي كان يبلغ ريعها من (٣٠٠٠) إلى (٦٠٠٠) درهم، إلا أنه كان يمكن زيادتها بحيث يبلغ ريعها (١٩٩٩) درهم، وهي قابلة للزيادة لدى حصول ترقّي صاحبها، إلى أن تبلغ مائة ألف درهم. فيدعى من ذوي التيمار والذين بدورهم يدعون أصحاب "تيمار أو سباهي"، أما الذين لهم زعامة "قزعماء أو أصحاب الزعامة"، ويترتب على كل من

والمتصرفين بها، كما يتبين ذلك من المادة العاشرة من تعليمات الطابو الصادرة في عام ١٢٥٥هـ، ثم بعد ذلك اشترك معهم في التصرف بها بالإذن والتفويض الملتزمون والمحصلون، إلى أن أنشأ نظام الطابو في عام ١٢٧٥هـ، وأصبح إجراء التصرفات العقارية من اختصاص الموظف (الذات المأمورة بهذا الخصوص)، والمعين من قبل الدولة، حيث يقوم هذا الموظف بإعطاء سند مثبت لحق المتصرف بالتصرف، بعد استيفاء الطابو^٣، حيث تبقى رقبتها مملوكة للدولة على عكس ما استقر عليه الحال في مصر بعد إلغاء نظام التيمار والزعامة إذ آلت رقبة الأرض للمتصرفين فيها في عهد محمد علي باشا^٤. أما في عهد الخديوي

هؤلاء الخدمة العسكرية فعلا، كما كان يفرض عليه أن يقدم للجيش عددا من الأفراد بنسبة مدخوله، باعتبار فرد عن كل (٣٠٠٠) درهم من ريع أملاكه، ويشمل ذلك الوزراء أصحاب الخواص". انظر في ذلك دعبس المر، شرح قوانين الأراضي، ١٩٢٣م، ص ١٣، عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، ١٩٨٢، ص ١٠٣٩، بند ٦٤٤.^٣ وهو المبلغ المقرر كمقابل لحق التصرف أيا كان مسماه (العشر)، أو (الخمسة)، أو (إجارة الأرض)، أو (المقاطعة)، إذ كان لا يعطى سند التصرف إلا إذا تم دفع هذا المقابل - انظر في ذلك دعبس المر - ص ١٣، ١٤. ويذهب البعض في تأصيل كلمة طابو إلى القول بأن كلمة طابو هي كلمة تركية معناها الطاعة، وهي مأخوذة من مصدر (طابق)، ومعناه العبادة، ولا يخفى ما بين العبادة والطاعة من المناسبة، ومعناها في الاصطلاح المبلغ يؤخذ ممن تحال عليهم الأرض من الجانب الأميري مقابل حق التصرف بها بالزراعة والحرث، وإنشاء الأبنية وغير ذلك من الحقوق التي تثبت للمتصرفين بها. انظر شاكرك الحنبلي، ص ٢٧. ولذا فإن شيوع استعمال عبارة "سندات الطابو" ربما مرجعه اقتران السند المثبت لحق التصرف بدفع قيمة الطابو، بمعنى سندات تسجيل الحق في دوائر التسجيل المختصة.

^٤ شاكرك الحنبلي - ص ٢٥. ولمزيد من التفصيل بشأن تاريخ الملكية العقارية في مصر وتطورها أنظر رسالة لمحمد كامل مرسي بعنوان : " De l'étendu du droit de propriété en Egypte, " : ١٩١٤. paris. محمد حسني علي - تنظيم الاستغلال الزراعي وأثره على الإنتاج في الريف المصري - رسالة دكتوراه - الإسكندرية - ١٩٨٢.

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

ثانيا : الجفتك :

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

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

وهكذا فللجفتك معنيان :

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

^{٤٥} أما الدونم فمساحته في القياسات الإسلامية أربعون ذراعا طولاً بأربعين عرضاً يعني ألف وستمئة ذراعا (مكسرة) مربعة، وما نقص عن ذلك من الأراضي فيعبر عنه بقطعة. انظر في القياسات الإسلامية بالتفصيل، رسالة دكتوراه للدكتور سالم حماد الدحدوح، بعنوان الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري - دراسة للقانون الفرنسي والمصري والعراقي والأردني والفلسطيني مقارنة بفقهاء الشريعة الإسلامية، ط٢ - ١٩٩٨م، غزة، فلسطين، ص ٤١ (١٦ مكرر)، والمراجع المشار إليها لديه بهذا الخصوص.

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

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

ثالثا : الأراضي المحلولة :

وهي الأراضي التي يتوفى المتصرف بها، ولم يكن له وارث أصلا، فتعطى حينئذ تلك الأراضي الخاصة بالمتوفى من جانب الميري (صاحب الأرض) بالمزاد إلى طالبيها على أن يؤدي من رسا عليه المزاد بشراء حق التصرف في الأرض ضريبة إلى الميري (الحكومة) صاحبة الأرض باسم حق السيادة (أغلق حقي)^{٤٦}. وكانت أراضي الجفتلك المزروعة لورثة صاحب الجفتلك تنتقل وفق قانون انتقال الأراضي، كما يتبين ذلك من الفصل الخاص بالمحلولات، حيث كانت تنفوض لهم بمثل الطابو، ولكن إذا استنكفوا فتنفوض هذه الأراضي بالمزاد إلى طالبيها من دون أن تمس تلك الأملاك والأشياء المورثة لهم.

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

وهذا النوع من الأراضي لا يجوز التصرف بها من جانب الأفراد، ولا يرد عليها التقادم^{٤٧}.

^{٤٦} شاكر الحنبلي ص ٢٣.

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

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

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

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

وكانت هذه الأراضي تسمى بالأراضي العقدية، ولما انقضى نسل أصحابها أصبحت عائدة للحكومة بصفة مطلقة^{٥٠}.

^{٤٨} شاكر الحنبلي، ص ٢٣.

^{٤٩} شاكر ناصر حيدر، ص ١٨.

^{٥٠} شاكر ناصر حيدر، ص ١٨. وانظر فرمان العقد العثماني الصادر سنة (١٢٨٧هـ - ١٨٦٨م) المسمى بفرمان مدحت باشا. ذات المرجع السابق.

المطلب الثالث

الأراضي الموقوفة

يقصد بالوقف لغة الحبس، وكثيرا ما يطلق لفظ الوقف، ويراد به الشيء الموقوف، وذلك من باب استعمال المصدر مكان اسم المفعول، كأن يقول قائل: بيتي هذا وقف في سبيل الله، أي موقوف. وقد اشتهر هذا الاستعمال وانتشر^{٥١}. أما تعريف الوقف فقها فقد تباينت بشأنه التعريفات بتباين المذاهب، والقول بمشروعيته، وعلى أي حال، فإنه يمكن القول: بأن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة الجارية، فلا يلزم، ولا يزول ملكه، إلى أن يقضي بخلاف ذلك. بمعنى آخر هو حبس العين عن تملكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر^{٥٢}. ويشترط لصحة الوقف أن يكون مالا منقولا تعامل الناس على وقفه، وأن يكون مؤبدا، وأن يكون الواقف مالكا له، لأن الوقف هو من قبيل التبرع، يلزمه أهلية التبرع المعتد بها شرعا وقانونا، ومن ثم لا يصح أن يوقف شخص عقارا ليس مملوكا له، ولا أن ترد على الأراضي الأميرية^{٥٣}، أو على الأراضي التي تخص

^{٥١} سعيد أبو الفتوح- أحكام الموارث والوصية والوقف - ١٩٩٨/٩٧م - ص ٣٧٣.

^{٥٢} محمد زيد الأنباري- كتاب مباحث الوقف- ط ٢- (١٣٢٩هـ- ١٩١١م)- مطبعة علي سكر أحمد بمصر- ص ١. وفي هذا المعنى انظر، محمد أسعد- الإمام الحسيني- المنهل الصافي في الوقف وأحكامه- ص ١٩٨٢- ص ٧.

^{٥٣} فقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٠/٢٤) بأن: "أراضي الوقف لا يمكن بيعها، ولا يمكن أن يكون هنالك أي إهداء عادل أو قانوني لحصة فيها". انظر سامي سابا- قانون الأراضي في فلسطين- الكتاب الأول- ١٩٩٥- ص ١٠٠. كما قضت هذه المحكمة أيضا في الاستئناف رقم (٤٠/١٠٧) بأنه: "ولا يمكن تخصيص الأرض الأميرية بمقاصد الوقف الخيري، سواء أكان ذلك عن طريق الإيصاء أو بأي عمل آخر، ذلك أن الأرض

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

الميري لا يمكن أن تكون موضوعا لوقف خيري". انظر في ذلك سامي سابا- المرجع السابق- ص ١٠٠.

^{٥٤} انظر المادة الثامنة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في سنة ١٣٣١هـ. ولقد حددت مجلة الأحكام العدلية سن الرشد بخمس عشرة سنة وفقا للمادة (٩٨٦) منها والتي جلاء فيها أن : "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة تامة، وفي المرأة تسع سنين تامة، ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة، وإذا أكمل الرجل اثني عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق، وإن أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا". كما نصت المادة (٩٨٧) من المجلة على أنه : "من أدرك منتهى سن البلوغ، ولم تظهر فيه آثار سن البلوغ يعد بالغا حكما". ولعل سن الرشد لاكتساب الجنسية عن طريق التجنس في ظل القانون الفلسطيني هي ثماني عشرة سنة راجع في ذلك سالم الدحدوح- الوجيز في القانون الدولي الخاص- ج ١- في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب- الكتاب الأول في الجنسية- ط ٤- ٢٠٠٠- ٢٠٠١م- ص ٢١٢ وما بعدها. أما في ظل أحكام قانون العمل فسن الرشد هو أيضا ثماني عشرة سنة، راجع في ذلك سالم الدحدوح- الوجيز في قانون العمل الفلسطيني- ج ٢- ط ٢- ص ٣٣ وما بعدها، أما وفقا لقانون الأراضي المعدل الصادر في تاريخ ١٩٣٣م فهي ثماني عشرة سنة أيضا كما يتبين ذلك من الفقرة أ من البند الثاني من المادة الثانية من هذا القانون، والذي جاء فيها: "... ٣- إيفاء للغاية المقصودة من هذه المادة : "أ" يعتبر سن الرشد السنة الثامنة عشرة". في حين نلاحظ أن قانون الشركات العادية رقم (١٩) لسنة ١٩٣٠، قد اشترط في المادة الخامسة منه في الشريك بلوغ سن الواحد والعشرين سنة، وإن كان قد أجاز لمن بلغ سن الثامنة عشرة أن يكون شريكا في شركة عادية إذا ما أذن له وليه أو وصيه كتابة بذلك، أو إذا أذنت له المحكمة المختصة بذلك" انظر تفصيل ذلك لدى الدكتور/ سالم الدحدوح- محاضرات في المبادئ القانونية العامة- الكتاب الثاني في نظرية الحق والالتزام- ط ١- ١٩٩٩/ ٢٠٠٠م- مؤلف مشترك- ص ٩٩ وما بعدها. أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص في المادة (١/٥٧) منه على أن: "سن الرشد ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة".

الشأن، لمانع حال بينه وبين ذلك، كما لو كان مسجوناً، أو كان أصم وأعمى، أو أعمى وأخرس، أو أخرس وأصم وما إلى ذلك من موانع قانونية^{٥٥}.
تقسيم الأراضي الموقوفة :

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

يقسم الوقف من هذه الناحية إلى قسمين :

أولهما : وهو ما يطلق عليه الوقف الخيري، وهو ما صرف فيه الربيع من أول الأمر إلى جهة خيرية، كالفقراء، والمساجد، والمستشفيات. وثانيهما : وهو ما يطلق عليه الوقف الأهلي أو الذري، وهو ما جعل استحقاق الربيع فيه أولاً إلى الواقف مثلاً، ثم لأولاده وذريته من بعده ... الخ، فإذا انقطعت ذريته يصرف الربيع لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف^{٥٦}.

^{٥٥} انظر لمزيد من التفصيل بشأن حكم الوقف وشروطه- انظر محمد زيد الانباني- ص ٣ وما بعدها.

^{٥٦} محمد زيد الانباني- ص ١، ٢. ولقد تم إلغاء الوقف الأهلي في مصر بموجب المرسوم رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢، والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من ١٤/٩/١٩٥٢، الأمر الذي ترتب عليه انتهاء الأحكام القائمة على هذا النوع من الأرض. ولهذا أصبح يتعين على المحتكر تبعا لانتفاء الحكر في هذا التاريخ أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده ليستغلها على الوجه الذي يراه، فإن هو بقي في العين بغير سند، فإنه يلزم بريعتها للمحكر، تعويضا عما حرمه من ثمار. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية. انظر في ذلك نقض مدني مصري ١٤ مارس ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٦١٨؛ نقض مدني مصري ٢٧ يناير ١٩٧٠- مجموعة أحكام النقض- س ٢١ رقم ٣٣ ص ٢٠٢. وفي هذا المعنى أيضا انظر توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ط ١٩٨٦- ص ٣٨٣ بند ٢٢١؛ سعيد أبو الفتوح أحكام الموارث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون- ١٩٩٨/٩٧م- ص ٣٨٣ وما بعدها.

ثانيا : من حيث صحتها :

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

ولكن ذلك ينبغي ألا يمنع من إيجارها، أو استبدالها لدى توافر شروط الاستبدال، ذلك أن الاستبدال يكون فيه البذل وفقا، على عكس المبيع الذي يكون فيه البذل تنازلا عن ملكية المبيع^{٥٧}.

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

^{٥٧} شاكر حيدر، ص ٣.

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

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

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

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

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

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

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

ثامناً : "إذا اشترط الواقف شيئاً للمستحقين من الحب أو الخبز كل يوم مثلاً، واختاروا أخذ القيمة نقداً، جاز أن تدفع لهم قيمة ما ذكر من النقد على حسب

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

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

ثانيهما : الأوقاف غير الصحيحة :

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

^{٥٨} انظر محمد زيد الانباني - ص ٦٩ - ٧٠.

^{٥٩} أبي بكر - أحمد عمر الشيباني المعروف (بالخصاف) - أحكام الأوقاف - طبع ديوان الأوقاف - ط ١ - مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية - (١٣٢٢هـ - ١٩٠٤) ص ١٩، محمد عبد الجواد محمد - مرجع سابق - ص ١٣٥ بند ٦٥، محمد زيد الانباني - ص ٦٩. وجاء في المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني أنه : "... هي الأراضي التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحاً، ثم أوقفت وفقاً للشرع الحنيف، ورقبة أمثال هذه الأرض، وحقوق التصرف فيها كافة عائدتان إلى الوقف. وبما أنه لا تجري عليها المعاملات القانونية، بل يجب العمل فيها بشروط الواقف، فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة".

^{٦٠} شاكور الحنبلي، ص ٢٨. دعيبيس المر - ص ١٩ وما بعدها.

آخرين بإذن السلطان، ووقف أمثال هذه الأراضي، هو تخصيص منافع قطعة مفرزة من الأراضي الأميرية كأعشارها ورسومها الأميريتين من جانب السلطنة بجهة من الجهات. وليست هذه الأراضي الموقوفة من الأوقاف الصحيحة. وأكثر الأراضي الموقوفة في الممالك المحروسة من هذا القبيل".
وهكذا فإن مثل هذه الأراضي لا تعد من الأوقاف الصحيحة، وإنما وقفها عبارة عن تخصيص منافعها كأعشارها ورسومها القانونية إلى جهة من الجهات^{٦١} التي يجوز طلب تملكها بالأولوية.

^{٦١} قضت محكمة استئناف (رام الله) في فلسطين بأنه : "وبالتدقيق في إخراج القيد المبرزين (م/١، و م/٢) المتعلقين بقطعة الأرض الكائنة فيها الحصص المطلوب تملكها بالأولوية، نجد من الثابت أن القطعة المذكورة هي من نوع الميري الموقوف، وقف فاطمة خاتون، وبالرجوع إلى قانون الأراضي، نجد أن المادة الأولى منه قسمت الأراضي إلى خمسة أقسام، هي : ١- الأراضي المملوكة. ٢- الأراضي الأميرية. ٣- الأراضي الموقوفة. ٤- الأراضي المتروكة. ٥- الأراضي الموات. وتحدثت المواد (٢- ٦) من القانون المذكور عن الأراضي المملوكة وأنواعها، وبعض الأحكام المتعلقة بها، وعن الأراضي الأميرية، وما يتعلق بها من أحكام، وتعرضت للبحث في الأراضي الموقوفة، وكذلك الأراضي المتروكة، والأراضي الموات. وما يهمنا في هذا المجال ما تعرضت إليه المادة (٤) من القانون المشار إليها بشأن الأراضي الموقوفة، والتي قسمت الأراضي الموقوفة إلى قسمين : ١- أوقاف صحيحة : وهي التي كانت في الأصل من الأراضي المملوكة وأوقفت وفقاً للشرع الحنيف. ٢- أوقاف غير صحيحة وهي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين بالذات، أو أوقفها آخرون بإذن السلطاني. كما أن هذا التقسيم تبعه الإشارة إلى نوع آخر من الأراضي الموقوفة، وهو الذي تخصص إلى جهة ما حقوق التصرف به من ثماره ورسومه إلى جانب الميري، مع كون رقبته عائدة إلى بيت المال، أو تكون حقوق التصرف به أو تبعته فقط عائدة إلى بيت المال، والذي نراه على ضوء ذلك : أن القسم الأول من الأراضي الموقوفة، وهي الأراضي الموقوفة وقفاً صحيحاً لا تجري عليها المعاملات القانونية بما فيها طلب التملك بحق الأولوية، وذلك بصراحة نص المادة الرابعة المذكورة التي ورد فيها : "وحيث لا تجري عليها (أي الأراضي الموقوفة وقفاً صحيحاً)

ويعلل البعض الحكمة من وراء إجراء هذه الوقفيات غير الصحيحة إلى محاولة الوافقين التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، أو تخليص أموالهم من المصادرة التي كانت تجري آنذاك^{٦٢}.

المعاملات القانونية، بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الواقف مهما كان، فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة، وما ينطبق على هذا القسم ينطبق أيضا على النوع الآخر من الأراضي الموقوفة وهو الذي تخصصت إلى جهة ما حقوق التصرف به من أعشاره ورسومه". ففي هذا النوع، وبصراحة النص أيضا لا تجري عليه الأحكام والمعاملات القانونية المتعلقة بفراغه وانتقاله وإنما يصير تزريعه والتصرف به من طرف الواقف بالذات، أو بطريق الإيجار، وتصرف منافعه الحاصلة على المشروط له الوقف. أما بالنسبة للقسم الثاني من الأراضي الموقوفة، والذي يشمل في مضمونه قطعة الأرض موضوع هذه الدعوى، باعتبارها ليست من الأراضي الموقوفة وقفا صحيحا، وكذلك ليست من النوع الآخر المشار إليه آنفا، فإننا نجد من خلال نص المادة الرابعة المذكورة أن المشرع أضاف عليها تسمية خاصة، وجعلها من قبيل وقف التخصيصات، وهذا النوع من الأراضي تكون رقيبتها عائدة إلى بيت المال، مثل الأراضي الأميرية الصرفة، وقد رتب المشرع على ذلك، وفق النص المشار إليه، نتيجة صريحة تتمثل بما يلي: "وبما أن أحكام الأراضي الأميرية التي تبسط، وتبين في ما يأتي: تجري أيضا في مثل هذه الأراضي الموقوفة، فمتى ذكر في هذا القانون تعبير الأراضي، والأراضي الموقوفة يكون المراد بها الأراضي الموقوفة التي هي من قبيل هكذا تخصيصات". وخلصت هذه المحكمة إلى القول: "تخلص من ذلك؛ أن ما ينطبق من أحكام ومعاملات على الأراضي الأميرية، بما في ذلك الفراغ والانتقال، ينطبق أيضا على الأراضي الموقوفة وقف تخصيصات، كما هو الحال بالنسبة لقطعة الأرض موضوع هذه الدعوى، الأمر الذي نرى معه أن قطعة الأرض المذكورة يجوز طلب التملك فيها بحق الأولوية شأنها في ذلك شأن الأراضي الأميرية الصرفة عند تحقق الشروط القانونية لذلك الطلب". استئناف حقوق ٩٥/١٤٣ محكمة استئناف رام الله جلسة ١٩٩٥/١١/٧ - مجلة القانون والقضاء - ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل فلسطين - ٤٤ - يونيو - ٢٠٠١ - ص ١٧٣. انظر في هذا المعنى استئناف عليا رقم (٤٠/١٠٧) سبق الإشارة إليه فيما تقدم.

^{٦٢} شاكر حيدر، ص ٣٦.

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

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

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

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

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

ثانيهما : التخصيص غير الصحيح : وهو الذي ينصرف إلى تخصيص قسم من إيرادات الدولة (بيت المال) إلى جهة لا تعود إليها، كالوقف على الأشخاص، والأولاد، والعقلاء"^{٦٥}.

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

^{٦٣} انظر في ذلك سامي سابا- قانون الأراضي في فلسطين - ١٩٩٥م ص ٤٥.

^{٦٤} شاكر حيدر، ص ٣٦.

^{٦٥} شاكر حيدر، ص ٣٤.

رابعاً : أنواع الوقف وفقاً لإدارتها^{٦٦} :

وهي على ثلاثة صنفٍ نوردها تباعاً :

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

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

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

خامساً : تقسيم الأراضي الوقف وفقاً لطبيعتها^{٦٧} : وهي على نوعين :

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

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

سادساً : تقسيم الأراضي الوقف تبعاً لكيفية الانتفاع بها :

ويمكن تقسيمها إلى عدة أنواع نوردها تباعاً :

١- الوقف ذو الإجارة الواحدة :

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

^{٦٦} أنظر تفصيل ذلك لدى شاكِر حيدر ص ٣٦ وما بعدها. وانظر الحكم الاستثنائي الصادر عن محكمة استئناف (رام الله) في فلسطين بتاريخ ١٧/١١/١٩٩٥، والذي سبقت الإشارة إليه فيما تقدم.

^{٦٧} شاكِر حيدر، ص ٣٨ وما بعدها.

إجارتها ينبغي ألا تزيد على سنة في المسقفات، وثلاث سنوات في المستغلات، ما لم يقضي بغير ذلك^{٦٨}.

٢- الوقف ذو الإجارتين :

ومثل هذا التصرف يرد على الأراضي الموقوفة، وتكون إجارتها لمدة غير محددة، إذ يلتزم المستأجر فيها بدفع أجرة معجلة تعادل قيمة الأراضي الموقوفة، وهذا المبلغ ينبغي أن يدفع عند التعاقد^{٦٩}، على أن تصرف هذه الأجرة لعمارة هذه الأراضي، وبأجرة زهيدة يدفعها المستأجر لإدارة الوقف سنوياً أو شهرياً، ومن هنا جاءت تسميتها بالوقف ذو الإجارتين، وغالباً ما تقع الاجارتان على المسقفات^{٧٠}.
وهناك من يطلق على هذا النوع من الوقف بالإجارة الطويلة^{٧١}، وللمستأجر في الإجارتين أن يتصرف في حقه الآخر بالبيع، ولكن بشرط موافقة متولي الوقف، وبدون هذه الموافقة يعتبر البيع "فاسداً"، إلا أن التصديق على البيع بواسطة (قومسيون التقرير) يصح العقد، فيصبح صحيحاً ولازماً^{٧٢}.

^{٦٨} دعبس المر - ج ١ - ص ٢١ محمد عبد الجواد محمد - ص ١٣٦ بند ٦٧.

^{٦٩} انظر في هذا المعنى - انظر عبد المنعم فرج الصدة - الحقوق العينية الأصلية - ١٩٨٢ ص ١٠٣٥ وما بعدها بند ٦٤١.

^{٧٠} أما المقاطعة؛ فتقع في الغالب على المستغلات، وأن نظام المقاطعة لا يملك الإنشاءات لمن أقامها على عكس الوقف بالإجارتين، ولمزيد من التفصيل حول التمييز بين الوقف ذو الإجارتين والمقاطعة أنظر دعبس المر ص ٢٢ وما بعدها. ومحمد عبد الجواد محمد - ص ١٣٦، ١٣٧.

^{٧١} انظر أحمد جمال الدين - الوقف، مصطلحاته وقواعده، مطبعة الرابطة - بغداد - (١٣٧٥هـ) - ١٩٠٠م ص ٩٣ وما بعدها.

^{٧٢} دعبس المر - ج ١، ص ٢٣ محمد عبد الجواد محمد - ص ١٣٠٧ بند ٦٩.

٣- الوقف ذو المقاطعة (الإجارة الحكرية) :

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

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

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

٤- الوقف ذو الإجارة الواحدة القديمة :

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

كيفية التعرف على أنواع الأراضي الموقوفة ؟

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

^{٧٣} دعبس المر - ص ٢٣. محمد زيد الانباني - ص ١٠٤ وما بعدها.

^{٧٤} وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في فلسطين في الاستئناف رقم (٤٠/١٠٧) بأن : "الإجارة القديمة كانت صورة من صور الإقطاع وقد أصبحت غير معمول بها". كما قضت بأن : "الإجارة الوحيدة والاجارتين والحكر هي تابعة للوقف الصحيح". انظر استئناف رقم (٤٠/١٠٨، ١٠٧) مشار إليهما لدى سامي سابا- ص ١٠٠، ١٠١.

مثلاً، أو إذا ثبت التصرف للوقف فيها مدة مرور الزمان، والذي قدره خمس عشرة سنة فأكثر إذا كانت ملكاً، و ٣٦ سنة فيما عدا ذلك^{٧٥}. وهذا الحكم لا يختلف عما هو معمول به في فلسطين.

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

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

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

^{٧٦} نصت المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني على أنه : "إذا كان إنسان يزرع أرضاً موقوفة، ويتصرف بها، ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول، بل يلزم أن يعطي ليده سند طابو جديد مجاناً، وإنما إذا أقر واعترف هو ذاته، بأنه ضبط تلك الأراضي بغير حق، عندما صارت محلولة، فلا يعتبر حينئذ مرور الزمان، بل يتكلف لأخذ تلك الأراضي بمثل الطابو، وإذا لم يقبل فتعطى بالمزاد إلى طالبها".

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

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

المطلب الرابع الأراضي المتروكة

أولاً : أقسامها :

تنقسم هذه الأراضي كما يتبين من المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني إلى نوعين بحسب تخصيص الانتفاع بها. فهي إما أن تكون مخصصة لانتفاع عموم الناس^{٧٧}، ومثالها الطريق العام، والحدائق العامة، وما إلى ذلك. وإما أن تكون مخصصة لانتفاع جميع أهالي قرية، أو قسبة ما، أو لعدد من القرى، أو القصبات^{٧٨}. وقد عرفت المادة الثامنة من قانون التسوية العراقي بأنها :
"الأراضي التي خصصت لأحد أغراض المنفعة العامة، أو وهبت خصيصاً للجمهور، أو مر على استعمالها للغرض المذكور مدة خمس عشرة سنة فأكثر فيما يتعلق بالأراضي المملوكة، ومدة عشرة سنوات فيما يتعلق بالأراضي الأميرية. والواقع أن هذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي أورده المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني

ثانياً : أحكام الأراضي المتروكة :

يمكن إجمال أحكام الأراضي المتروكة فيما يأتي :

^{٧٧} يطلق عليها البعض تسمية العقارات المتروكة أو المحمية، ذلك أن ليس لأحد عليها حقوق انتفاع بل أنها تركت لاستعمال العامة، انظر في ذلك : أميل تيان، ص ٢٣.

^{٧٨} هنالك من يطلق عليها العقارات المتروكة المرفقة لما يرد عليها من اتفاقات للأهالي - أميل تيان - ص ٢٣، أو الأراضي المشاع أنظر دعبس المر - ص ٤.

- ١- عدم جواز التصرف بها من آحاد الناس، لأنها مخصصة للمنفعة العامة، ويعتبر المتصرف فيها كمن يتصرف في أرض الغير، وذلك وفقاً للمادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية^{٧٩}، والمادة (٩٣) من قانون الأراضي العثماني^{٨٠}.
- ٢- لا تخضع الأراضي المتروكة لأحكام البيع أو الفراغ أو الانتقال كما تنص على ذلك المواد (٩٢، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠١) من قانون الأراضي العثماني^{٨١}، وإن ما يجوز بيعه فقط هو فضلة الطريق العام لزوال المنفعة العامة عنها.

^{٧٩} نصت المادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن".

^{٨٠} نصت المادة (٩٣) من قانون الأراضي على أنه "لا يمكن لأحد أن يحدث أبنية في طريق علم، أو أن يغرس أشجاراً فيها، وإذا وجد من فعل ذلك فيهدم، ويقلع ما غرسه، وحاصل الأمر؛ لا يمكن لأحد أن يتصرف في طريق عام، وإذا وجد من يتصرف بها فيمنع".

^{٨١} نصت المادة (٩٢) من قانون الأراضي العثماني على أنه: "لا يمكن إفراز حصة من الأحرار المملوكة، والأحرار المخصوصة بأهالي القرى، وتفويضها لشخص يتصرف بها بالطابو مستقلاً، أو بطريق الاشتراك، ليتخذها حرشاً، أو ينقبها لأجل الزراعة، وإذا تصرف بها أحد يصح للأهالي أن يمنعوها في جميع الأزمنة"، كما نصت المادة (٩٤) من هذا القانون على أن "محلات الصلاة والمساحات التي تترك داخل أو خارج إحدى القرى والقصبات، لأجل انتفاع الأهالي، إما لجر العربات، وإما لجمع الحيوانات، هي بحكم الطريق العام، لا تباع ولا تشتري، ولا يحدث فيها أبنية، ولا تغرس أشجار، ولا يحصل تصرف أحد بها بطريق الاستقلال، وإذا وجد من يفعل ذلك يمكن للأهالي منعه"، كذلك نصت المادة (٩٥) من القانون المذكور "بأن الأراضي المقيدة في الدفتر خانة العامرة، المتروكة والمخصصة، منذ القديم لأجل الأسواق الموسمية، لا تباع ولا تشتري، ولا يعطي سند لأحد ليتصرف بها بالاستقلال، وإذا وجد من تصرف بها فيمنع، إنما الرسم المقيد على مثل هذه المحلات مهما كان يجب أن يؤخذ ويستوفي فقط لجانب الخزينة" كما نصت المادة (٩٦) من القانون المشار إليه على أن: "محلات البيادر المتروكة خاصة منذ القديم إلى مجموع كافة أهالي إحدى القرى، لا تباع، ولا تشتري، ولا تحرث، ولا تزرع، ولا يرخص في أحداث أو إنشاء أي نوع من الأبنية فيها، ولا يحصل التصرف بها بسند طابو، لا استقلال ولا

٣- أنه لا يجوز لغير أهل القرية، أو من خصص لهم الانتفاع بها، أن ينتفعوا بها، وإلا كان لأهل القرية مطالبة المنتفعين بها من غير أهلها بالتعويض، حيث يتم تقسيمه على عموم أهل القرية المالكين لهذا الحق^{٨٢}.

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

^{٨٢} أنظر في ذلك المادة (٩١) من قانون الأراضي العثماني والتي جاء فيها "إذا تحقق أن أهالي قرية ما احتطبوا تجاوزا حال كونه ليس لهم حق الاحتطاب من الأحرار الفرائعية المخصصة لأهالي قرية أخرى فيصير تحصيل قيمة الأشجار المقطوعة قائمة من المتجاوزين المحتطبين بدون حق، ثم يجري تقسيمها بين عموم أهالي القرية المالكين حق الاحتطاب (١٠ ربيع أول سنة ١٢٩٣هـ).

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحود

أما حالياً فأعتقد أن الأمر قد أصبح منوطاً بالنيابة العامة عن العامة ممثلة لإدارة أملاك الحكومة.

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

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

المطلب الخامس

الأراضي الموات

التعريف بالأراضي الموات :

يقصد بالأراضي الموات الأراضي التي تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها، أو لغلبتها عليها، أو لكون ترتبها غير صالحة للإنبات^{٨٥}.

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

^{٨٤} أنظر مادة (٨) من قانون التسوية العراقي.

^{٨٥} يذهب البعض إلى أن المعنى اللغوي لكلمة (موات) هو الحيوان الميت، ومعناه الشرعي الأرض الموات، وتسمية الأرض بهذا الوصف به استعارة، وذلك أن الحيوان الميت مستعار، والأراضي الميتة مستعار لها، ووجه الشبه بطلان الانتفاع في كليهما، يعني كما يفوت الانتفاع من الحيوان إذا مات، تفوت وجوه الانتفاع من هذه الأرض كالزراعة وغرس الأشجار والأبنية عليها. انظر في ذلك؛ علي حيدر - ج٣ - ص ٢٧٧. وهناك من أطلق عليها تسمية العقارات الخالية المباحة، أنظر أميل تيان - ص ٢٣، حامد مصطفى - الملكية العقارية في العراق - ص ١١٢ وما بعدها. ولمزيد من التفصيل بشأن الأراضي الموات انظر - محمود المظفر - رسالة ماجستير -

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

ويشترط لاعتبارها كذلك أن تكون بعيدة عن العمران^{٨٦}. ولقد اختلف الفقهاء بشأن مدى هذا البعد.

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

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

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

من التفصيل بشأن الأراضي الموات انظر - محمود المظفر - رسالة ماجستير - سبق الإشارة إليها - ص ٧٥ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه.

^{٨٦} الإمام محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ص ١١٢ بند ٥٣. وقد فسر البعض وقدر مقدار الصوت بصوت المؤذن المعتاد للناس، وأن يكون بدرجة لا توجب المشقة لنفس الصائح (رد المختار والحانية والطوري). انظر في ذلك علي حيدر - ص ٢٧٧.

^{٨٧} أنظر في ذلك الإمام أبو زهرة المرجع السابق.

^{٨٨} أنظر م (١٢٧١) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها أن: "الأراضي القريبة من العموان تترك للأهالي مرعى وبيدرا ومحتطبا، ويقال لها الأراضي المتروكة"

^{٨٩} أنظر في ذلك الإمام أبو زهرة المرجع السابق.

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

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

ولعل المتأمل لنصوص قانون الأراضي العثماني يتبين له؛ أن هذا القانون قد تبنى رأي الإمام يوسف رحمه الله، إذ جاء في المادة السادسة من هذا القانون، وهي بصدد تعريفها للأراضي الموات أنها: "المحلات البعيدة عن القرى والقسبات، بدرجة لا تسمع بها من أقاصي العمران صيحة الشخص الجهير الصوت، يعني الخالية التي تبعد عن أقصى العمران مسافة ميل ونصف تخميناً، يعني مقدار نصف ساعة".

الإحياء سبباً للملكية :

ذهب البعض^{٩١} إلى أنه يشترط لاعتبار الأراضي مواتاً؛ ألا تكون مملوكة لشخص معين معروف؛ ذلك أن الأرض لو كانت مملوكة لأحد، سواء أكان مسلماً أم ذمياً، ومضت عليها القرون لا تصبح مواتاً حتى ولو أصبحت خربة أم لا^{٩٢}.

^{٩٠} صاحب كتاب الكنز، مشار إليه لدى الإمام أبو زهرة المرجع السابق ص ١١٣ بند ٥٤.

^{٩١} صاحب كتاب الكنز، مشار إليه لدى الإمام أبو زهرة المرجع السابق ص ١١٣ بند ٥٤.

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

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

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

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

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

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

مواشيهم، وطرح حصاندهم، فلا يكون مواتا (مجمع الأنهر) وفيه ولو لم يجد أرضا مواتا بإذن الإمام، ثم ظهر لها مالك يردّها إلى مالكها، ويضمن له نقصانها إن نقصت بالزراعة، وإلا فلا".
^{٩٣} وقد جاء في السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم : "من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق" أي أحق بتملكها. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري : (٤١٧/٥). وقوله عليه السلام : "من كانت له أرضا فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه". انظر صحيح مسلم بشرح النووي (٢٠٨-١٩٦/١٠).

^{٩٤} علي حيدر - ج ٣ - ص ٢٨٢ بصدد شرحه وتعليقه على المادة ١٢٧٣ من المجلة.

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

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

^{٩٥} علي حيدر - ج٣ - ص ٢٨٢ بصدد شرحه وتعليقه على المادة ١٢٧٣ من المجلة.

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

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

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

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

^{٩٨} وفي هذا يقول الأستاذ سليم رستم باز شارحا لهذه المادة. "وهذا النوع من الإحياء هو المعتمد ... فإن من مقتضى أحكام قانون الأراضي، أن يؤذن بإحياء الأراضي الموات على أن تكون رقبته ليست لبيت المال، فتصير من ثم أرضاً أميرية، والفرق بينها وبين الأرض المملوكة، هو أن هذه الأرض يجوز بيعها، ورهنها، ووقفها، وهبتها، وتجري فيها الشفعة وتورث مطلقاً، أما الأرض الأميرية فلا تباع، ولا ترهن، ولا توقف، ولا تجري فيها الشفعة، ولا تنتقل إلى كل وارث كالأعمام والعمت وأولاد الأخوة، كما تنتقل إليهم الأراضي المملوكة". انظر لديه ص ٦٨٩.

^{٩٩} مشار إليه لدى الأستاذ سامي سابا - ص ٣٥، ٣٦.

حكم الأراضي الموات التي يتم إحيائها دون إذن :

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

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

أما إذا وضع أحجارا حول حدودها، أو أشجارا، أو قام بتتقية الحشائش منها، أو إحراق الشوك النابت فيها، أو حفر فيها بئرا عد ذلك تحجيرا للأرض، وليس إحياء لها^{١٠٣}.

^{١٠٠} دعبس المر - ص ٣٨.

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

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

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

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

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

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

مباحة على حالها، لكنه هو أولى بها. مجمع الأنهر" - انظر في ذلك رستم باز، لدى شرحه وتعليقه على المادة (١٢٧٩) من المجلة، ص ٦٩٠.
^{١٠٤} أنظر المادة (١٢٨٠) من المجلة والتي سبق إثبات نصها فيما تقدم.

المبحث الثاني

أهمية التمييز بين أنواع الأراضي المختلفة

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

أولاً : من حيث القانون الذي يحكمها :

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

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

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

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

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

^{١٠٦} الحايك ذات المجموعة - ج ١ - ط ٢ - ص ١٤٨. وهكذا نلاحظ أن محكمة الاستئناف العليا بغزة قد خلصت إلى عدم انطباق أحكام المجلة على الأرض المتنازع بشأنها باعتبارها من نوع الميري، ذلك أنها لا تنطبق إلا على الأراضي من نوع الملك، وكان بإمكانها تدعيم رأيها بالإشارة إلى عجز الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الأراضي العثماني التي جاء فيها: "... وبما أن الأحكام والمعاملات التي تجري على أنواع الأراضي المملوكة الأربعة مبينة في الكتب الفقهية فلا يبحث في قانون الأراضي هذا عن أحكامها"، ومجلة الأحكام العدلية وإن كانت تعتبر بمنزلة القانون العام لمعاملات الأفراد المالية، إلا أنها أيضا تعتبر في مقدمة الكتب الفقهية التي جمعت ونظمت ورتبت جل ما جاء من آراء فقهاء المذهب الحنفي من أحكام شرعية. كذلك ما قضت به محكمة الاستئناف العليا في غزة في حكمها الاستئناف (مدني) رقم ٥٣/١ بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ بأنه: "من حيث السبب الأول - إن الأرض حسبما يستفاد من مستخرج قيد الأرض في دائرة تسجيل الأراضي أنها من نوع الأراضي الميري وهي غير خاضعة لأحكام المجلة كما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف العليا قرار رقم (٤٤/٤٥٩) صحيفة ١٣٤ مجلد سنة ١٩٤٥، وأن الهبة هي من التصرفات المحددة في المادة (٢) من قانون انتقال الأراضي وتعتبر ملغاة وباطلة إذا لم تقترن بالموافقة المنصوص عليها في المادة (٤) تطبيقا للمادة (١١) من القانون المذكور، ولما كانت الهبة في هذه القضية لم تستوف شروطها القانونية فلا تصح أساسا للإدعاء بملكية العقار ويكون هذا السبب مرفوضا". انظر - الحايك - أحكام محكمة الاستئناف العليا - القسم المدني - الأراضي - من عام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ - ج ٤ ص ٣٤.

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

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

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

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

^{١٠٨} انظر تفصيل ذلك لدى سالم الدحدوح- رسالة دكتوراة سبق الإشارة إليها، ط٢- ص ٤٨١ وما بعدها والمراجع المشار إليها لديه بهذا الخصوص.

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

ثانيا : السلطات الممنوحة للمالك أو للمتصرف :

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

ففي الأراضي الملك مثلاً؛ نجد أن المالك يتمتع بكافة السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه من سلطة تصرف مادي وقانوني، وسلطة استعمال واستغلال على الشيء، فحق المالك للأراضي الملك ينصرف إلى حق الرقبة والمنفعة معا. أما صاحب حق التصرف في الأراضي من نوع الميري، فليس له سوى التصرف بالمنفعة في العقار دون امتداد حقه إلى رقبة العقار، إذ يفترض بقاؤها للدولة مالكة هذا الحق (حق الرقبة)، وإن أجازت الدولة للمتصرف توريث ما له من حقوق لورثته، أو التنازل عنها بطريقة الفراغ، وإجراء كافة التصرفات القانونية الواردة على ما له من حق المنفعة من استعمال واستغلال على هذه الأراضي. ولعل هذا هو ما دعا البعض إلى القول بأن حق التصرف في الأراضي الأميرية هو اقتطاع من سلطات الملكية، وبالتالي يعتبر من الحقوق المتفرعة على الملكية مع مراعاة

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

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

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

ثالثا : من حيث إمكانية التصرف القانوني :

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

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

^{١١٠} توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص ٣٥٠.

^{١١١} توفيق فرج- مرجع سابق ص ٣٥١.

^{١١٢} توفيق فرج- مرجع سابق ص ٣٥١. انظر ما سبق قوله فيما تقدم بشأن الأوقاف غير الصحيحة من هذا البحث.

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

رابعاً : من حيث مرور الزمن :

فيما يتعلق بخصوص الأراضي الملك؛ فإن مرور الزمان (التقادم) هو خمس عشرة سنة، أما بالنسبة للأراضي الأميرية فتخضع للتقادم العشري، أي بمرور مدة عشر سنوات، أما فيما يتعلق بالأراضي الحكومية الخاصة أو الأراضي الأميرية الصرفة؛ فأصبح مع صدور القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٦، أنه لا يجوز للأفراد تملكها، أو كسب حق عيني عليها بمرور الزمان (التقادم) على عكس ما ورد في المادة (٧٨) من قانون الأراضي العثماني^{١١٣}. أما بالنسبة للأراضي المتروكة؛ فلا تتأثر بأحكام مرور الزمان. وإن كان ذلك لا يمنع من تحول الأراضي الأميرية أو المملوكة إلى أراضي متروكة بمرور الزمان.

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

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

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

سادسا : من حيث إقامة الأبنية والغراس :

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

^{١١٤} انظر المادة (٣٦) من قانون الأراضي العثماني والتي جاء فيها : "للمتصرف في أرض الطابو أن يفرغها إلى من يشاء بإذن الموظف، ببذل أو بغير بدل، ولا عبء بفراغ الأراضي الأميرية بدون إذن الموظف وعلمه...". وفي هذا يقول الأستاذ حامد مصطفى : "الإفراغ في الأراضي الأميرية يقابل العقد الوارد على نقل الملكية في العقارات الخاصة". انظر مؤلفه - الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري والسوري - ج ٢ - حق التصرف والحقوق المتفرعة من الملكية - معهد الدراسات العربية العالية - ١٩٦٦ - ص ١٣١.

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

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

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

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

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

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

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

نظرات تأملية في أنواع الملكية العقارية في فلسطين د. سالم حماد الدحدوح

قانون الأراضي العثماني، والتي نصت على أن : "الشفعة الجارية في الأملاك لا تجري في الأرض الأميرية والموقوفة..."^{١١٨}.

ثامنا : من حيث قواعد الميراث في الأراضي الملك والأراضي الأميرية: كانت قواعد الميراث في الأراضي الملك تختلف عنه في الأراضي الأميرية؛ إذ تخضع الأراضي الملك في هذا الشأن إلى أحكام المواريث في الشريعة، أما بالنسبة للأراضي الأميرية فكان توريثها يخضع لأحكام قانونية مستحدثة، ويرجع البعض هذا الاختلاف إلى أن مقتضى حق التصرف في الأراضي الأميرية حق انتفاع شخصي ينتهي بإنتهاء حياة صاحبه، ولم يكن ينتقل عن طريق الإرث، ثم تطور الأمر، وانتهى إلى أن صار الحق ينتقل إلى بعض الورثة فقط، ولهذا لم يسم حق الإرث، بل "حق انتقال"، وقد حصر انتقال حق التصرف في نطاق محدود من بين الورثة. وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الأشخاص المحدودين عادت الأرض إلى الدولة^{١١٩}، ولكن مع صدور قانون رقم (١) لسنة ١٩٦٥، تم التوسع ومراجعة أحكام الانتقال ليتساوى مع قواعد الإرث في الأراضي الملك.

^{١١٨} وللتعرف على أوجه التفرقة بين الشفعة وحق الرجحان أو الأولوية انظر محمد عبد الجواد محمد- ص ٢٩٥ بند ٢١٠ وما بعدهما، حامد مصطفى- مرجع سابق- ص ١١٥.

^{١١٩} جان باز- القانون العقاري- ص ٥٧؛ إميل تيان : النظام العقاري في لبنان- معهد الدراسات العربية- ص ٤٤- ٤٥، توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص ٣٥٢، محمد عبد الجواد محمد- ص ٢٤٥ بند ١٦٣ وما بعدهما. وللتعرف على أوجه الاختلاف بين حق الانتقال وحق الإرث انظر المرجع السابق- ص ٢٦١ بند ١٨١ وما بعدهما.

تاسعا : التعويض عن الاستملاك :

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

خاتمة البحث

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

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

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

^{١٢٠} توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية- ص ٣٥٢، عبد المنعم فرج الصدة- الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري- ١٩٨٢ ص ١٠٥٦ بند ٦٥٢.

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

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

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

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

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

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

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء

في قانون تقييد الإيجارات (دور السكن والعقارات التجارية)

ومدي تعلقها بالنظام العام

* المحامي محمد/ محمد حرب القر

المقدمة :

لكل بلد في العالم قضيتته الخاصة بتاريخه الحضاري والسياسي والاقتصادي والثقافي، مما ينعكس بالضرورة على مجالات البحث للباحثين في هذا البلد أو ذاك، ولقد كان للقضية الفلسطينية والشعب الفلسطيني ثقافته الخاصة وفلسفته المميزة في البحث والتتقيب إلى حد الإبداع في شتي المجالات، ولكل باحث وكاتب ما يميزه في الأسلوب والأداء، وكان للباحث القانوني وما زال عظيم الأثر في البحث والاجتهاد، نظراً للحقبة التاريخية القانونية التي مرت بها فلسطين، مروراً بالحضارة الفلسطينية القديمة وتوالي الحكومات المحتكرة للاستيلاء على الحكم في فلسطين بداية من العثمانيين ومروراً ببريطانيا ومصر والأردن والدولة الصهيونية "إسرائيل" استقراراً بعهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ونحن على أبواب ثورة تشريعية قانونية في فلسطين في أشد ما نكون حاجة إلى البحث والاجتهاد لنواكب التطور التشريعي للعالم في شتي المجالات ومنها التشريع القانوني للوصول لمجتمع فلسطيني مدني متقدم ديمقراطي.

وبالنظر إلى قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والعقارات التجارية يتضح لنا سياسة التفرقة في تطبيقه، إذ وضع ليطبق على المدن دون القرى في ذلك الوقت، وصارت هذه القرى مدناً في الوقت الحاضر لها بلديات خاصة بها، ورغم ذلك لم

* محامي.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

يتم تطبيق هذا القانون في هذه المدن الجديدة، مما يشكل عدم استقرار في العلاقات الإيجارية بين المؤجر والمستأجر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يؤدي إلى ازدواجية القانون المطبق في الدولة الواحدة، بل في المحافظة الواحدة في نفس الدولة.

لذا فإن الباحث صاحب القضية التي يعيشها لأفضل له في البحث والتتقيب عن أبعد أبعادها وأدق تفاصيلها، وهنا اليسر والسهولة، فلا مكان للتعب، وأما الصعوبة فتكمن في كونه صاحب القضية، إذ كيف يوفق بين الأمانة العلمية والالتزام الوطني؟.

داعياً العلي القدير في أن يساهم هذا البحث في دفع الباحثين إلى القيام بأبحاث مماثلة كي تتضاعف الدراسات والأبحاث القانونية الفلسطينية علي هذا النهج الشامل والمتكامل، وكي تتطور المادة القانونية فتصبح مادة دراسية منهجية لا لطلاب فلسطين وحدهم وإنما لطلاب العلم وطلاب المعرفة أينما كانوا.

أهمية البحث :

يدرك الباحثون والعاملون في مجال القانون أن الهدف من إصدار قانون تقييد الإيجارات لدور السكن و قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية، اللذين تم وضعهما في الحقبة التاريخية البريطانية هو خدمة المطامع الصهيونية في أرض فلسطين، الأمر الذي يثير التساؤل حول الأهمية العملية لأسباب الإخلاء الواردة في هذين القانونين بوصفهما قانونان استثنائيان، وهل تعتبر هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام وبالتالي عدم جواز الاتفاق على مخالفتها؟ هذا ما سنوضحه إن شاء الله من خلال موضوع هذا البحث.

منهجية البحث :

تعتمد منهجية هذا البحث على الدراسة القانونية التحليلية لأسباب الإخلاء الواردة في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٠، وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١، مع الاستعانة بالآراء الفقهية بصدد كل مسألة قانونية تحتاج للدراسة والتحليل بهدف الوصول إلى الحقيقة القانونية المجردة.

خطة البحث :

إن الدراسة والبحث في هذا الموضوع تقتضي أن أتحدث أولاً عن النشأة التاريخية لقانون تقييد الإيجارات لدور السكن والعقارات التجارية، وثانياً عن الأماكن الخاضعة لأحكام قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والعقارات التجارية، وذلك في مبحث أول، ومن ثم وفي مبحث ثان نخصصه لبحث أسباب الإخلاء الواردة في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٠، وفي مبحث ثالث نتحدث عن أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١، أما المبحث الرابع فسنعرض من خلاله أولاً إلى وجه المقارنة بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية، وثانياً إلى الجزاء المترتب على مخالفة هذه الأسباب، وثالثاً أتحدث عن أهمية الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات، وفي مبحث خامس مخصص لبحث مدى تعلق أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات بالنظام العام، ومن ثم اختتم هذا البحث بأهم ما توصلت إليه من توصيات.

لذلك ارتأيت تقسيم الدراسة في هذا البحث على النحو التالي :

المبحث الأول : وينقسم إلى :

أولاً: النشأة التاريخية لقانون تقييد الإيجارات لدور السكن والعقارات التجارية.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

ثانيًا: الأماكن الخاضعة لأحكام قانون تقييد الإيجارات في محافظات غزة.

المبحث الثاني: أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٠.

المبحث الثالث: أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١.

المبحث الرابع: مقارنة بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية وينقسم إلى:

أولاً: وجه المقارنة بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية.

ثانيًا: الجزاء المترتب على مخالفة أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات.

ثالثًا: أهمية الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات.

المبحث الخامس: مدى تعلق أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والعقارات التجارية بالنظام العام.

التوصيات

المبحث الأول

النشأة التاريخية لقانون تقييد الإيجارات

والأماكن الخاضعة لأحكامه

أولاً: النشأة التاريخية لقانون تقييد الإيجارات :

١- قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٠:

وضع هذا القانون موضع التنفيذ بتاريخ /٢٠/١٢/١٩٤٠ م ونشر في الملحق

رقم (١) العدد (١٠٦٥) من الوقائع الفلسطينية في نفس التاريخ وقد أدخلت عليه

تعديلات بالقوانين التالية :

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

▪ قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٤١

▪ قانون رقم (١٩) لسنة ١٩٤٦

▪ قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦

▪ قانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٤٨

ووردت تسميته هذه في المادة الأولى من هذا القانون وكان صدوره بعد إصدار بريطانيا للوعد المشئوم ببناء وطن قومي لليهود في فلسطين، ليتمكن اليهود المهاجرون من الاستقرار والاستيطان بهدف حمايتهم كمستأجرين، إذ كان الهدف من هذا القانون حماية اليهودي المستأجر وترسيخ إقامته في فلسطين أكثر منها حماية للمستأجر الفلسطيني من جشع المؤجرين

٢- قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم (٦) لسنة ١٩٤١:

صدر هذا القانون سنة ١٩٤١ ونشر بالمحلق رقم (١) العدد الممتاز رقم ١٠٨٦ من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ٣١ من آذار سنة ١٩٤١ وقد أدخلت علي هذا القانون تعديلا بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٤٦ ووردت تسميته بالمادة الأولى من قانون تقييد إيجارات العقارات التجارية.

وكان الهدف من هذا القانون تدعيم القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٤١ وترسيخا للاستيطان اليهودي في أرض فلسطين خاصة وأن المهاجرين من اليهود جاءوا إلي فلسطين وهم لا يملكون شيئا يعيشون من خلاله.

ثانيا: الأماكن الخاضعة لأحكام قانون تقييد الإيجارات في محافظات غزة:

١- قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٠:

وضع هذا القانون موضع التنفيذ على مدن محافظات غزة وينطبق على العين المؤجرة، سواء كان الإيجار واقعا عليها كلها أو على جزء منها بشكل منفصل عن الجزء الآخر منها.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

كما يشمل الحديقة التي ترجع للعين المؤجرة، أو العقارات الأخرى التي تقع في فناء المسكن كبيت الحارس أو الخدم أو الحيوانات الأليفة التي عادة ما يضعها بعض الناس في فناء العين المؤجرة، إلا أن هذا القانون لا ينطبق على الفنادق، وكذلك النزل (البنسيونات).

٢- قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم (٦) لسنة ١٩٤١:-

وضع هذا القانون موضع التنفيذ على مدن محافظات غزة (غزة - خان يونس - رفح)، ودون ذلك لا ينطبق عليها قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية، وإنما ينطبق عليها القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية.

كما أن القواعد العامة للإيجار في مجلة الأحكام العدلية تنطبق على الأراضي الفضاء حتى ولو كانت تلك الأراضي تقع داخل حدود المدن المطبق عليها قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية وان كان إيجار هذه الأراضي لأغراض تجارية، لان التأجير يكون لأرض فضاء وليس لعقار تجاري.

المبحث الثاني

أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

لدور السكن رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٠

لقد نظمت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٠ الأسباب الموجبة لإخلاء المستأجر من مكان السكن المؤجر له، بحيث لا يجوز إصدار حكم من القضاء أو أمر بإعادة وضع يد المؤجر علي المسكن أو إخراج المستأجر منه ما دام ذلك المستأجر مستمراً بدفع بدل الإيجار حسب الفئة المتفق عليها بعد تحريرها حسب هذا القانون وملتزمًا بتنفيذ شروط الإيجار الأخرى إلا في أربع حالات تم ذكرها علي سبيل الحصر هي :

أ) إذا كان المستأجر قد ارتكب عملاً ينطوي على إتلاف أو سلك سلوكاً يضايق أو يقلق السكان الملاصقين أو المجاورين له:

إن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر تحكمها شروط العقد والقواعد العامة، أي أن عقد الإيجار ونص القانون هما الأساس الذي يبني عليه استمرار العلاقة الإيجارية، فيلتزم المؤجر بما جاء في العقد وبنصوص القانون ويتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة علي أكمل وجه، ويلتزم المستأجر بالمقابل بالمحافظة علي العين المؤجرة واستعمالها وفقاً للغرض الذي أعدت له.

فلا يجوز للمستأجر تغيير وجه استعمال المأجور أو أن يلحق ضرراً بالعقار أو بساكنه أو استعمال العين المؤجرة بطريقة منافية للأداب العامة أو القيام بفعل يؤدي إلي إتلاف العين المؤجرة أو سلامتها أو بإزعاج السكان الملاصقين له في السكن أو المجاورين للسكن أو سماحة للآخرين بالقيام بذلك.

ويشترط لاعتبار السلوك الذي يقوم به المستأجر بسبب إقلاقاً أو مضايقة أن يكون هذا السلوك صادراً من المستأجر بصورة مستمرة وغير عادية أو قانونية في سير الحياة اليومية للسكان الملاصقين أو المجاورين ويقلق راحتهم ويحرم المالك من التمتع بالراحة والهدوء في ملكه إن كان يقطن بنفس العقار.

"ولا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يكفي قيام الدليل علي أن هذا الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل كالاhtزازات الناجمة عن استعمال الآلات الميكانيكية"^١.

^١ درويش الوحيدي - أحكام عقد الإيجار والعارية في التشريع الفلسطيني - ص ٢٥٤ ط ١٩٩٩ - مطابع منصور - غزة.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

ويخضع تقدير ذلك باعتباره من المسائل الواقعية إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم ٤٤/٢٨٢/٢٠١٤ والقرار رقم ٢٤٣/٣٩٦.

ب) إذا كان المستأجر قد جنى ربحاً غير معقول بالنسبة إلي بدل الإيجار الذي يدفعه عن طريق قبوله نزلاء في المسكن :

الأصل أنه لا يحق للمستأجر أن يجني ربحاً من العين المؤجرة على حساب المؤجر وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، وسواء كان ذلك الربح بقبول نزلاء في العين المؤجرة أو النزول عنها أو جزء منها. وقد جاء قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٠ وفي الفقرة الثانية من المادة (٨) فيه يخول المالك (المؤجر) الحق في فسخ الإيجار وطلب إخلاء العين المؤجرة، سواء استقبل المستأجر نزلاء في العين المؤجرة أو نزل عنها بعد امتداد الإيجار الأصلي بحكم القانون أو أثناء سريان المدة الأصلية لهذا الإيجار، والعلّة في ذلك أن المشرع وبعد أن خول المستأجر المزايا بالبقاء في العين المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار الأصلي وامتداده بحكم القانون وجد من الواجب أن يشغل المستأجر العين المؤجرة بناء على ضرورة حقيقية دون أن يتخذ ذلك وسيلة للاستغلال والربح بأن يثري به على حساب المالك "المؤجر" استئناف عليا ٧٤/١٨.

ويحظر على المستأجر التنازل عن حق الإيجار أو قبول نزلاء في العين المؤجرة وترك المأجور كلياً أو جزئياً بصفة نهائية إلى شخص آخر سواء كان ذلك بمقابل أو بدون، إلا بإذن كتابي من المالك أو المؤجر استئناف عليا رقم ٧٤/١٨، ٧٤/٤.

^٢ سامي سابا - المالك والمستأجر في قوانين الإيجارات الفلسطينية - ص ١٤٨ بدون سنة نشر - مطبعة الشرق العربية - القدس - شعفاط.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

وإلا يعتبر المستأجر بأنه لم يعد بحاجة إلى الحماية القانونية التي قرر لها قانون تقييد الإيجارات لدور السكن.

وعلى الرغم من أن نص هذه الفقرة لم يتطرق إلى موضوع التنازل إلا أن عبارة قبول نزلاء في العين المؤجرة تشمل التنازل أيضا فلو كان المقصود فقط هو قبول نزلاء، لسهل الأمر للمستأجر بالتحايل على القانون والتنازل عن حقه بالإيجار لمستأجر آخر، وبذلك يصل إلى نفس النتيجة الحتمية وهي استغلال حماية القانون إياه في الإيجار الصادر له من المالك وهذا ما أراد القانون منعه.

ويخضع معيار تحقيق المستأجر للفائدة والربح بالنظر لبدل الإيجار إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لكونه من الأمور الواقعية، ويقع عبء إثبات ذلك على المؤجر ويجوز للمستأجر إثبات عكس ما يدعيه المؤجر^٣.

(ج) إذا كان المالك يحتاج ضمن دائرة المعقول إلى العقار لسكناه :

لكي يتمكن المالك "المؤجر" من إخلاء المستأجر من العين المؤجرة يجب توافر عدد من الشروط تتمثل في :

١- أن يكون مالك العقار في حاجة لإخلاء المأجور وأن تتوفر هذه الحاجة خلال جميع إجراءات المحاكمة وقبل صدور الحكم النهائي، وإلا فقد حقه في إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لانتفاء الحاجة، وهذا ما استقرت عليه السوابق القضائية ومنها السابقة رقم / ٤٥/٢ استئناف عليا^٤.

٢- أن تكون حاجة المالك للعقار ضرورية ومعقولة لأن حاجة المالك للعقار يجب أن تكون حقيقية وقائمة على سبب جدي ومعقول، على أن تدل على حقيقة

^٣ درويش الوحيدي - مرجع سابق - ص ٢٥٨.

^٤ مجموعة القرارات الفلسطينية لسنة ١٩٤٥ - قرار عليا رقم ٤٥/٥٩.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

أكثر من مجرد الرغبة وذلك بوجود حاجة ملحة للعقار كسكن للمالك^٥، كأن يكون مسكنه بعيدا عن مكان عمله وحاجته لمسكن في مكان العمل الخالص أو الذي يقع بدائرتة (استئناف عليا ٤٥/٥٩)^٦.

كما يجوز أن تكون الحاجة المستقبلية سببا لإخلاء المستأجر من العين المؤجرة، كأن يكون المالك الذي يخطب وينوي الزواج وفي حاجة لمنزله المستأجر من آخر إخلائه ليسكن مع زوجته (قرار ٤٢/٢٦٥ استئناف عليا)^٧.

٣- أن يكون طلب المالك بإخلاء العقار بقصد سكناه، أي لإشعاله هو بالذات أو لمن يعيلهم كالوالدين أو الأبناء أو ابنة المستأجر المتوفى عنها زوجها وتعيش مع والدها في نفس المسكن أو أولادها وتكون معالة من والدها^٨.

أما إذا كان أحد الأبناء غير معال من والده فلا يحق له المطالبة بالإخلاء بسبب حاجته للسكن للزواج "قرار ٤٤/٢٨ مركزية (م.ف)"^٩ ومسألة الحاجة من عدمها من الأمور الواقعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

٤- أن يتدبر المؤجر إسكان المستأجر في محل آخر بديل للسكن المراد إخلاؤه منه، وعلي المالك أن يخطر المستأجر بحاجته للعين المؤجرة خلال مدة معقولة قبل الإخلاء علي أن يكون السكن البديل صالحا ومناسبا ضمن دائرة

^٥ درويش الوحيد - مرجع سابق - ص ٢٥٨.

^٦ مجموعة القرارات الفلسطينية لسنة ١٩٤٥ - قرار عليا ٤٥/٥٩.

^٧ سامي سابا - مرجع سابق - ص ٢٥٩.

^٨ درويش الوحيد - مرجع سابق - ص ٢٥٩.

^٩ نقولا شحيب - مبادئ قانونية في قضاء الإيجارات - ص ٢٥ بدون سنة نشر - مطابع الدار العربية للطباعة والنشر والإعلان - غزة.

المعقول للغاية نفسها التي كانت للعين المؤجرة المراد إخلاؤه منها، وعلي المالك أن يثبت توافر السكن البديل، وعلي المستأجر إثبات عدم توافر السكن البديل المناسب لسكناءه، وعلي المحكمة أن تراعي وتوازن بين احتياجات المؤجر والمستأجر من ناحية، والمركز المالي والاجتماعي للمستأجر من ناحية أخرى.

ولا يقبل عرض السكن البديل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وإنما يكون العرض الحقيقي أمام محكمة الموضوع^{١٠}.

(د) إذا كان المالك يطالب تسليم العقار إليه لإجراء تغييرات أو إصلاحات أساسية علي وجه يؤثر في المسكن أو يطلب تسليمه إليه لهدمه :

المبدأ العام هو حرية المالك في أن يفعل في ملكه ما يشاء ومتي شاء، إلا أن هذا المبدأ مشروط بأن يكون الملك خاليا من أية التزامات أو حقوق تكون قد نشأت أو فرضها القانون عليه اتجاه الغير، لأن القصد من قانون تقييد الإيجارات هو حماية المستأجرين وضمان بقائهم في أماكن سكناءهم، لذلك يتطلب توافر عدة شروط ليتمكن المؤجر من إخلاء المستأجر في هذه الحالة وتتمثل هذه الشروط في:-

١- أن يكون الغرض هو إجراء تغييرات أو ترميمات أساسية فيه علي وجه يؤثر في المسكن، أو يطلب هدمه، وتقدير هذه التغييرات الأساسية في البناء يعود إلى درجة التغييرات والحقائق المستفادة من القضية ولا تعتمد علي البينة المقدمة من الخبراء، ويشترط أن يؤثر التغيير في البناء نفسه^{١١}، فإزالة الجدار الذي تقسم البناء

^{١٠} درويش الوحيدي - مرجع سابق - ص ٢٦٢

^{١١} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ٣٦.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإجراءات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

لا يعتبر من قبل التغييرات الأساسية بينما إزالة الجدار الذي يرتكز عليه البناء يعتبر من قبل التغييرات الأساسية^{١٢}.

****** لكن يثور التساؤل في الحالة التي يرغب فيها المالك إخلاء المستأجر للهدم والبناء، هل يكفي بأن يقوم المالك بهدم البناء وأحداث بناء جديد مكانه بنفس المواصفات والمقاييس، أم أنه يشترط التوسع في البناء الجديد وإجراء تغييرات جوهرية فيه ؟

للإجابة على هذا التساؤل نفرق بين ثلاثة أمور :

الأمر الأول : إذا كان البناء قديما وآيلا للسقوط، ففي هذه الحالة وبعد حصول المالك على التقارير اللازمة من الجهة المختصة (البلدية) بواسطة المهندسين العاملين لدى هذه الجهة المختصة تؤكد بأن البناء قديم آيل للسقوط، وحفاظا على حياة المستأجر وعائلته والجيران والعابرين للطريق، يحق للملك في هذه الحالة أن يطالب بإخلاء العين المؤجرة وهدمها، فإن كان لديه المقدرة على البناء أن يقوم بذلك وبأية مقاييس شاء، وإن لم تكن لديه المقدرة على البناء لا يمكن إجباره على البناء ولا يحق للمستأجر بعد الحكم بإخلائه من العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بأية حقوق.

الأمر الثاني : إذا كان البناء قديما وغير آيل للسقوط لكنه لا يتحمل إقامة إضافات أو أدوار سكنية إضافية للعين المؤجرة، وذلك بناء على تقارير هندسية معتمدة من مهندس مختص، فيحق للمالك في هذه الحالة هدم العين المؤجرة وأحداث بناء جديد بنفس المواصفات والمقاييس التي كانت للبناء القديم بعد موافقة قسم التنظيم في

^{١٢} درويش الوحيددي - مرجع سابق - ص ٢٦٨ - أنظر مجموعة القرارات الفلسطينية لسنة ١٩٤٥ قرار عليا رقم ٤٥/١٠٧.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

البلدية على ذلك، كما يحق له إقامة البناء الجديد على مساحة أقل إن وجدت ارتدادات جديدة.

الأمر الثالث: إذا كان البناء حديثا ولكن المالك يرغب في الهدم والبناء بتوسع وإضافة أدوار بناء جديدة ففي هذه الحالة يكون المؤجر المالك ملزما بالتوسع وبتغيير الموصفات والمقاييس السابقة للبناء القديم. وهناك ملاحظة لابد من الإشارة إليها وهي وجوب أن يكون طالب الإخلاء طبقا لنص هذه الفقرة مالكا لجميع العقار المراد إخلاؤه.

٢- أن يكون مالك العقار قد إستحصل علي الرخص اللازمة للقيام بتلك التغييرات أو التعميرات أو الهدم قبل مطالبته للمستأجر بالإخلاء، وعدم الحصول علي أي منها يعتبر سببا مانعا من الحكم له بإخلاء المستأجر من العقار مادام هناك أهمية للحصول عليها مقدما، فحصول المالك علي ترخيص من البلدية لإجراء التغييرات في العقار وعدم حصوله علي الرخصة من مراقب الصناعات الثقيلة في حالة بنائه لمنشأة صناعية^{١٣}، وهي الرخصة الضرورية لإجراء التغييرات والإصلاحات سبب مانع من الحكم له بإخلاء العقار.

كما أن الرخص اللازمة للهدم والبناء يجب أن تكون مطابقة للشروط الواردة في نص المادة /١١ من قانون تنظيم المدن، وجاهزة قبل إقامة الدعوى، وقبل توجيه الإخطار بالإخلاء إلى المستأجر، وإلا فان الدعوى تكون قد فقدت عنصرا جوهريا فيها^{١٤}.

٣- أن يقوم المالك المؤجر بإخطار المستأجر كتابيا يطالبه فيه بضرورة إخلاء السكن خلال ثلاثة أشهر بعد الحصول علي الرخص اللازمة لإجراء التغيير أو

^{١٣} نقولا شحير - مرجع سابق - ص ٣٦.

^{١٤} درويش الوحيد - مرجع سابق - ص ٢٦٧.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإجراءات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

التعمير الأساسي أو الهدم ويجب أن تنتهي المدة قبل البدء في إجراءات دعوى الإخلاء.

****** وهنا يثور تساؤل آخر أيضا وهو، هل يعتبر الإخطار هو بداية الدعوى للإخلاء، أم أن الإخطار إجراء شكلي لكنه جوهرى لإقامة الدعوى؟
والذي أثار هذا التساؤل هو حالة قيام المؤجر بالمطالبة بإخلاء العين المؤجرة للهدم والبناء، ولكن قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة ودفع الرسوم المستحقة انتهت سريان مفعول الرخص اللازمة للهدم والبناء ورغم ذلك قام المؤجر (المالك) برفع الدعوى دون تجديدها، فهل يعتبر ذلك افتقارا لعنصر جوهرى في الدعوى على الرغم من قيامه بتجديدها بعد ذلك وكانت سارية المفعول وقت إبرازها أمام المحكمة؟
اختلفت الآراء حول الإجابة على هذا التساؤل بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

- ذهب رأي إلى القول بأن الإخطار في هذه الحالة يعتبر بداية دعوى الإخلاء للهدم والبناء، وأنه ليس من الضروري أن تكون رخص الهدم والبناء سارية المفعول وقت رفع الدعوى أمام القضاء، وإنما يكفي أن تكون سارية المفعول بعد ذلك ووقت إبرازها أمام المحكمة، ما دام أن المالك حصل عليها قبل إخطار المستأجر وكانت سارية المفعول وقت الإخطار، وثبت للمحكمة رغبة المالك الجدية بالهدم والبناء وتجديده لهذه الرخص أثناء إجراءات التقاضي، على أن تكون المدة بين انتهاء الرخص وإقامة الدعوى مدة معقولة.

- وذهب رأي آخر إلى القول بأن الإخطار الذي يوجهه المؤجر إلى المستأجر وإن كان ضروريا لإقامة دعوى الإخلاء إلا أنه إجراء شكلي لا علاقة له برفع الدعوى، وأن رخص الهدم والبناء أو الرخص اللازمة للإخلاء يجب أن تكون سارية المفعول أيضا وقت رفع الدعوى وقيدتها في سجل المحكمة، وإلا اعتبرت

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإجراءات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

الدعوى قد فقدت أهم أركانها، وإن الإجراء اللاحق بتجديد الرخص وقت إبرازها أمام المحكمة لا يصح إجراء باطلاً كان من المفترض علي المالك اتخاذه قبل رفع الدعوى أمام القضاء.

- إن كان لي رأي في هذا الموضوع فإنني أعتبر الإخطار الذي يوجهه المالك "المؤجر" للمستأجر هو إجراء شكلي جوهري وركن أساسي في الدعوى، وإن بداية دعوى الإخلاء للهدم والبناء تبدأ من وقت الأخطار وأن الرخص اللازمة قد إستحصل عليها قبل الإخطار وكانت سارية المفعول عند إخطار المستأجر حتى وإن كانت منتهية وقت قيد الدعوى في سجل قضايا المحكمة ودفع الرسوم المستحقة، طالما أن المالك قام بتجديدها عند إبرازها أمام المحكمة وكانت سارية المفعول، وأن العبرة هي في وجود الرغبة الحقيقية في إجراء التعمير أو التغيير أو الهدم.

ويقع علي المالك عبء إثبات أنه في حاجة للعقار لإجراء تغيير أساسي فيه، بحيث يؤثر في البناء وإقناع المحكمة بأنه قد حصل علي التراخيص اللازمة وأن هناك أسباباً معقولة للحكم بالإخلاء، لأن قانون تقييد الإجراءات قانون استثنائي^{١٥}، ويجب عدم الحكم بالإخلاء، إلا في حدود ضيقة طبقاً لنصوصه، وللمحكمة سلطة تقديرية بالحكم بالإخلاء من عدمه وفقاً لقناعاتها متى توافرت أركان هذه الدعوى واستوفت جميع الشروط الواجب توافرها.

^{١٥} نقولا شحير - مرجع سابق - ص ٣٧.

المبحث الثالث

أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

للعقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١

نظمت الأسباب الاستثنائية الموجبة للإخلاء في قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية بموجب المادة (٤) من هذا القانون بالنص علي أنه "لا يجوز لأية محكمة أو قاض أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج المستأجر من أي عقار علي الرغم من انتهاء أجل عقد إيجاره، إلا في الحالات التالية :

أ) إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع بدل إيجار مستحق عن ذلك العقار بوجه غير مشروع.

وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية أن حصول المالك "المؤجر" علي حكم بإخلاء العين المؤجرة يتوقف علي تأخر المستأجر وتخلفه عن الوفاء بالأجرة في الميعاد الواجب الوفاء بها فيه وبوجه غير مشروع، وهو الميعاد الذي يعينه الاتفاق، فإن لم يوجد اتفاق فالعرف، فإن لم يوجد عرف دفعت الأجرة مؤخراً لا مقدماً وعن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها^{١٦}، ولا يحق للمستأجر المطالبة بالنصفة العادلة في هذه الحالة، لأن القانون لا يجيز منحها لمستأجر لعقار تجاري إذا امتنع أو تخلف عن دفع الأجرة، وعلي المستأجر أن يبادر إلى عرض الأجرة ولا يكتفي بعدم قبول المؤجر لقبضها، وعليه اتخاذ كافة الاحتياطات القانونية بإخطار المؤجر بوجوب استلامه للأجرة^{١٧}.

^{١٦} السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السادس (المجلد الثاني) الإيجار والعارية - بدون سنة نشر - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

^{١٧} درويش الوحيدي - مرجع سابق - ص ٢٤٢.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

ويعتبر التأخير في دفع الأجرة المستحقة في إجارة العقارات التجارية سببا في إخلاء المستأجر لعقار تجاري، وإن عرض الأجرة المتأخرة غير مجد ولو أودعت الأجرة خزينة المحكمة، إذ أن طبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة والدقة، ولا يمكن تطبيق قاعدة النصفة العادلة في هذه الحالة^{١٨}.

ويقع أيضا التزام على المؤجر بوجوب مطالبته للمستأجر بدفع الأجرة المستحقة عليه وعدم الركون على تمنع المستأجر عن دفع الأجرة، كما يتوجب عليه اتخاذ الإجراءات القانونية بمطالبة المستأجر بدفع الأجرة، فعدم استلام الأجرة لا يعد سببا موجبا لطالب فسخ العقد وإخلاء المستأجر ما لم يطالب المؤجر بالأجرة المستحقة (استئناف عليا رقم ٣٨/٥٤/م.ف) ^{١٩}.

ويجب توافر عدد من الشروط لاعتبار المستأجر ممتنعا عن دفع الأجرة، ومن ثم الحكم بإخلائه من العقار المؤجر، وتتمثل هذه الشروط في:

١. خضوع عقد الإيجار لأحكام قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية.
 ٢. أن تكون الأجرة مستحقة الأداء محددة المقدار ومعلومة وواجبة الدفع.
 ٣. حلول موعد الوفاء بالأجرة المستحقة.
- ويجب أخيرا، ألا يكون هناك نزاع جدي في الأجرة^{٢٠}، ولكن لا يجوز للمستأجر أن يتمنع عن دفع الأجرة أصلا، بل يجب عليه أن يدفع أو يعرض عرضا حقيقيا الأجرة التي يعتقد أنها مستحقة في ذمته.
- فإذا ادعى المستأجر أنه لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة من الزمن فسقط من الأجرة ما يعادلها، أو أنه اجري ترميمات ضرورية وخصم من الأجرة ما أنفقته

^{١٨} قرار المحكمة العليا رقم ٧٧/٤٣ جلسة ١١/٢٧/١٩٧٧.

^{١٩} درويش الوحيدي - مرجع سابق - ص ٢٤٤.

^{٢٠} السنهوري - مرجع سابق - بند ٦٣٩ ص ١٠٦٢.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

أو أنه حابس للأجرة حتى يقوم المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات اللازمة أو التزامه بدفع التعرض، وجب عليه في جميع هذه الحالات أن يعرض عرضاً حقيقياً على المؤجر ما يقدره هو مستحقاً في ذمته من الأجرة، فإذا رفع المؤجر دعوى الإخلاء بنت المحكمة أولاً في جدية النزاع حول الأجرة، فإن قضت بعدم جديته اعتبرت المستأجر متأخراً عن دفع الأجرة، وقضت عليه بالإخلاء، وإن قضت بجدية النزاع أوقفت الدعوى حتى تثبت المحكمة المختصة في النزاع، ثم تستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون من النقطة التي وصلت إليها^{٢١}.

ولم يعط في هذه الحالة سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في تقدير بدل الإيجار المستحق على المستأجر، وإذا ما كان كبيراً أو قليلاً، والذي بناء عليه يتوجب إخلاؤه، فمتي ثبت أن المستأجر تخلف عن دفع بدل الإيجار بوجه غير مشروع يلتزم القاضي بالحكم بإخلائه من العقار المؤجر.

ب) إذا كان المستأجر قد تخلف عن مراعاة أي شرط من شروط أي عقد أجاره يتعلق بذلك بالإيجار:

المبدأ العام في قانون الإيجار أن العقد شريعة المتعاقدين، وإن المؤجر والمستأجر ملتزمان بتطبيق الشروط الموجودة في العقد كافة، فعلى المستأجر للعقار الالتزام بعدم مخالفة الشروط الاتفاقية المتعلقة باستعمال العقار التجاري وعلية مراعاتها بدقة تامة وإذا خالفها جاز للمؤجر إخلاء العقار موضوع العقد دون أن تكون للمحكمة في هذا سلطة تقديرية ودون حاجة لأن يثبت المؤجر أن هناك ضرراً أصابه من مخالفة هذه الشروط^{٢٢}.

^{٢١} السنهوري - مرجع سابق - ص ١٠٦٤.

^{٢٢} السنهوري - مرجع سابق - ص ١١٠٢.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

فالمتعاقدان قد اتفقا علي شروط معينة في خصوص استعمال المكان المؤجر، والاتفاق قانون المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز لقاض عندما يثبت له مخالفة المستأجر لهذه الشروط أن يبحث هل نجم عن ذلك ضرر للمؤجر أو لم ينجم، بل يكفي أن يكون المستأجر قد خالف ما اتفق عليه مع المؤجر ليكون ذلك سببا للحكم بإخلاء المكان المؤجر، فلا يجوز أن يخالف المستأجر الاتفاق ويحول المكان من التجارة المشروطة إلى تجارة أخرى أو من تجارة إلى سكن، فإذا فعل حكم القاضي حتما بإخلائه^{٢٣}.

* لكن هل للمؤجر حق المطالبة بإخلاء المستأجر لعقار تجاري لمجرد مخالفته لشروط العقد بغض النظر عن ماهيتها وأهميتها وكونها قد تسببت بضرر للمؤجر من عدمه، أم هناك من الشروط ما يمكن التغاضي عنها وعدم الحكم بإخلاء المستأجر عند مخالفتها؟

«ذهب البعض من شراح القانون إلى القول، بأن طبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة والدقة وإن العقد شريعة المتعاقدين، لأن الاتفاق قانون المتعاقدين، وبالتالي فإن مخالفة المستأجر لعقار تجاري لشروط العقد يستوجب الإخلاء متى ثبت للمحكمة حدوث هذه المخالفة بغض النظر عن حدوث ضرر من عدمه.

«وذهب رأي آخر وهو الراجح إلى القول، بأن الشروط التي إذا خالفها المستأجر حكم عليه بالإخلاء يتطلب أن تكون شروطا معقولة، فإذا كانت الشروط غير معقولة، كما لو اشترط المؤجر علي المستأجر لعقار تجاري ألا يزيد من يعمل

^{٢٣} السنهوري - مرجع سابق - ص ١١٠٢.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

معه علي عدد معين، فالمستأجر في حل من مخالفة هذه الشروط غير المعقولة ولا يترتب علي مخالفتها أن يحكم عليه بالإخلاء^{٢٤}.

■ وأذهب مع هذا الرأي بالقول، انه وكما لا يشترط التسبب بضرر للمؤجر من مخالفة المستأجر لشروط العقد، فيحكم بإخلائه لمخالفته ما اتفق عليه من شروط سواء لحق ضرر بالمؤجر من عدمه.

بالتالي وحتى لا يكون هناك إجحاف بحق المستأجر يجب ألا يحكم بإخلائه من العقار المؤجر، إلا إذا كانت الشروط التي خالفها المستأجر معقولة، كما لو قام المستأجر بتحويل التجارة المشروطة إلى تجارة أخرى بدون إذن كتابي من المؤجر.

ويقع على المؤجر إثبات مخالفة المستأجر لشروط العقد، ومتى ثبت للقاضي مخالفة المستأجر لشروط جوهري ومعقول من شروط العقد أن يقضي بإخلائه من العقار المؤجر، سواء لحق بالمؤجر ضرر من مخالفة هذه الشروط أو عدم إلحاق أي ضرر به.

ج) إذا كان المستأجر قد أضر قصدا بالعقار أو سمح بإلحاق ضرر به :
المستأجر، بحسب القواعد العامة، ملتزم باستعمال العقار المؤجر بحسب ما أعد له، والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل علي كيفية الاستعمال وهو ملتزم بعدم ترك العقار دون استعمال، إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعقار المؤجر، وهو ملتزم بالا يحدث بالعقار المؤجر تغييرا بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر بالعقار. ويجب علي المستأجر أخيرا أن

^{٢٤} السنهوري - مرجع سابق - ص ١١٠٤

يبدل من العناية في استعمال العقار المؤجر وفي المحافظة عليه ما يبذله الشخص المعتاد^{٢٥}.

وما يؤكد التزام المستأجر بذلك، هو أن لا يقوم بأي عمل من شأنه إحداث ضرر في العقار المؤجر أو أن يقوم بالسماح لأبنائه أو زوجته أو والديه أو تابعيه أو من يتكفل بأيوائهم أو إعالتهم أو من ضيوفه أو زواره المترددين عليه بصورة مستمرة القيام بذلك.

وركن الضرر يتحقق بالعمل السلبي من قبل المستأجر، وكذلك بالعمل الإيجابي الصادر منه، وكما يرد الاستعمال علي العقار فإنه يرد علي ملحقاته والتي لا تكتمل إلا به^{٢٦}.

فالضرر المقصود به في هذه الحالة غير مقصور علي الضرر الذي وقع فعلا، بل يتحقق كذلك إذا كان الضرر مستقبلي، متي توافر الدليل علي أن الاستعمال المستمر يؤكد حدوثه علي مدي الأيام المقبلة.

ولكي يتمكن قاضي الموضوع من الحكم بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر له، يجب أن يقوم الدليل القاطع والكامل بوقوع الضرر قصدا من المستأجر للعقار التجاري أو سماحة قصدا بالحاق ضرر به.

(د) إذا كان المستأجر قد استعمل أو سمح باستعمال العقار لغاية غير مشروعة إذا استعمله أو سمح باستعماله علي وجه يسبب مكرهة للسكان المجاورين:

تنظم العلاقة الايجارية بين المالك "المؤجر" والمستأجر بموجب عقد الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها فيما بينهما، وللقواعد العامة نصيب في هذه العلاقة، فالأساس الذي تبني عليه العلاقة الايجارية بين المؤجر والمستأجر هما عقد الإيجار ونص

^{٢٥} السنهاوري - مرجع سابق - ص ١١٠٦.

^{٢٦} درويش الوحيدي - مرجع سابق ص ٢٥٢.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

القانون، فيقع علي كل منهما التزامات متبادلة، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفقا للغاية التي وجدت من أجلها وبطريقة مشروعة ودون أن يسبب أي مكرهة للسكان المجاورين، أو أن يسمح لغيره من استعمال العقار بصورة غير مشروعة أو التسبب بمكرهة للسكان المجاورين.

ويقصد بمن يسمح لهم المستأجر باستعمال العقار، أولاده أو زوجته أو والديه أو تابعيه أو من يتكفل بإيوائهم أو إعالتهم أو ضيوفه أو زواره المترددين عليه بصورة مستمرة^{٢٧}.

فإذا ما استعمل المستأجر العقار لغاية غير مشروعة، أو سمح استعماله على، أو سبب مكرهة للسكان المجاورين، أو سمح بتسبب مكرهة، يكون قد أخل بالعلاقة الإيجارية التي تربط بينه وبين المؤجر الأمر الموجب للمحكمة أن تقضي بإخلائه. ومن أمثلة الاستعمال غير المشروع التي قد تصدر من المستأجر في استعماله للعقار المؤجر، كأن يستعمله وكرا للعب القمار أو الدعارة أو تعاطي الحشيش، أو أصبح مكرهة صحية باستعمال العقار في تربية الحيوانات فينبعث من مخلفاتها روائح كريهة وتكاثر للذباب والحشرات الناقلة للعدوى، ويشترط في الأعمال غير المشروعة والتي من أجلها يجوز إجبار المستأجر بالخروج من العقار^{٢٨} الذي استأجره مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، أما الأعمال التي تضايق السكان المجاورين فلا يشترط فيها مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، وإنما يجب أن تكون الأعمال التي قام بها تؤدي إلي مضايقة السكان، خاصة إذا كانت ضمن حي هادئ مخصص للسكن.

^{٢٧} درويش الوحيددي - مرجع سابق ص ٢٥٢.

^{٢٨} درويش الوحيددي - مرجع سابق ص ٢٥٣.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

فمتني قام الدليل القاطع والكامل بقيام المستأجر باستعمال العقار، أو سمح باستعماله بطريقة غير مشروعة أو تسبب مكرمة للسكان المجاورين، وأقتنع قاضي الموضوع بذلك، قضى بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر له.

(و) إذا كان مالك العقار يرغب في إشغال العقار لمقاصده الخاصة :

تعتبر رغبة مالك العقار في إشغاله لمقاصده الخاصة سببا لمطالبته بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر، ويشترط أن تصدر هذه الرغبة عن المالك دون سواء وهو مقرر للمالك المسجل دون وكيل المالك بصفته مؤجرا، لأن هذا الحق مقصور على المالك دون غيره^{٢٩}.

ويشترط كذلك أن تستمر هذه الرغبة خلال جميع إجراءات التقاضي^{٣٠}، وقبل صدور الحكم النهائي، وإلا فقد المؤجر حقه في إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لانتفاء الحاجة، وإن تكون هذه الرغبة حقيقية وملحة وقائمة على سبب جدي.

وكما تصلح الرغبة الآنية لطلب المؤجر بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر، يجوز أيضا أن تكون الرغبة مستقبلية وتعتبر سببا لإخلاء المستأجر للعقار التجاري^{٣١}، متى كانت رغبة جدية وحقيقية.

ويقع على المؤجر عبء إثبات الرغبة الجدية لإشغال العقار المؤجر لمقاصده الخاصة، ومنى أقتنع قاضي الموضوع بذلك، قضى بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر، وعلى المستأجر إثبات العكس.

كما لا تعتبر رغبة المؤجر الجدية سببا كافيا لإخلاء المستأجر من العقار المؤجر، وإنما يجب أن يوفر المؤجر عقارا تجاريا بديلا ومناسبا للعقار المراد إخلاء

^{٢٩} درويش الوحدي - مرجع سابق ص ٢٥٨.

^{٣٠} مجموعة القرارات الفلسطينية لسنة ١٩٤٥ - ص ٢٨٣ قرار المحكمة العليا رقم ٤٥/٢.

^{٣١} سامي سابا - مرجع سابق - ص ١٥٥.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

المستأجر منه، "ويقتضي أن يكون ذلك العقار المعروض كبديل عقارا تجاريا، أي من نفس الجنس للعقار المراد إخلاؤه ومناسبا لطبيعة العمل الذي يتعاطاه المستأجر"^{٣٢}.

ويشترط أن يكون العقار البديل متوافرا أثناء قيام الدعوى وعند صدور الحكم من محكمة أول درجة وأن يثبت ذلك أمام محكمة الاستئناف، لأن عدم توافر العقار البديل في هذه الحالة يكون سببا لرفض طلب الإخلاء، وتوافر البديل من عدمه أثناء سير الدعوى هو من اختصاص محكمة أول درجة وليس من اختصاص محكمة ثان درجة بصفتها الاستئنافية، ولا يقبل عرض العقار البديل في مرحلة الاستئناف^{٣٣}.

ويقع علي المؤجر عبء إثبات توافر العقار البديل والمناسب وعلي المستأجر إثبات عكس ذلك، وعلي أن تراعي المحكمة وتوازن بين احتياجات المؤجر من ناحية وعدم الإضرار بالمستأجر من ناحية أخرى قبل أن تقضي بالإخلاء من عدمه. (هـ) إذا كان مالك العقار يرغب في إجراء تغيير أو تعمير أساسي في العقار أو في البناء الذي يؤلف العقار قسما منه علي وجه يؤثر فيه :

الأصل هو حرية المالك بالتصرف في ملكه وقت ما يشاء وكيفما يشاء دون قيد أو شرط علي أن يكون الملك خاليا من أية التزامات أو حقوق تكون قد نشأت أو فرضها القانون اتجاه الغير .

وحيث أن قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية وضع ليحقق غاية واحدة تتمثل في حماية المستأجرين وضمان بقائهم في أماكن نشاطهم التجاري.

^{٣٢} درويش الوحيدى - مرجع سابق ص ٢٦٣

^{٣٣} مجموعة القرارات الفلسطينية لسنة ١٩٤٣ - قرار المحكمة العليا رقم ٨٢/٢/٤٣.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

لذلك يشترط حتى يتمكن المالك "المؤجر" من المطالبة بإخلاء المستأجر من العقار المؤجر في هذه الحالة أن تتوافر الشروط التالية :

١- أن يكون طالب الإخلاء مالكا لكامل المأجور، وكلمة مالك تشمل كل المالكين إذا كان العقار مملوكا لأكثر من شخص، فكلمة المالك تشمل المالك المنفرد وكذلك المالك علي الشيوع وفي الإنكليزية owner and co-owner، وهذا ما استقرت عليه أحكام المحاكم في فلسطين بان الشريك له حق المقاضاة (استئناف أراضى ٢٩/٢٩) (استئناف عليا ٤٣/٣٢٩)^{٣٤}.

وبالتتبع للقرارين السابق ذكرهما، يستفاد منهما قاعدتان قانونيتان هما :
القاعدة الأولى : يحق لأحد الشركاء أن يقاضي عن باقي الشركاء لاسترداد جميع المساحة المعتدي عليها طبقا للقانون والعدالة.

القاعدة الثانية : للشريك الحق في المقاضاة بقصد الإخلاء.
وما دام الأمر كذلك فمن باب أولي أن للشريك الحق في أن يقاضي علي جزء من العقار المخصص له، طبقا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، ولما كان الشريك يملك هذا الجزء، فهو صاحب الحق في إقامة الدعوى وليس بالضرورة أن يكون مالكا لجميع العقار.

وبهذا المعني جاء بالقاعدتين ٦٦، ٦٧ من كتاب Gorali والقاعدة الثانية جاء فيها "يحق للشريك الذي اجري العقد مع المستأجر أن يقاضيه منفردا" co-owners making contract with tenant may sue alone^{٣٥}.

٢- أن يكون الغرض هو إجراء تغيير أو تعمير أساسي في العقار أو في البناء الذي يؤلف العقار قسما منه علي وجه يؤثر فيه، وتقدير هذه التغييرات الأساسية

^{٣٤} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ٧٩.

^{٣٥} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ٧٩.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

في البناء يعود إلى وجه التغييرات والحقائق المستفادة من القضية ولا يعتمد علي البيئة المقدمة من الخبراء. ويشترط أن يؤثر التغيير في البناء نفسه بإزالة الجدار الذي يقسم البناء لا يعتبر من قبيل التغييرات الأساسية بينما إزالة الجدار الذي يركز عليه البناء يعتبر من قبيل التغييرات الأساسية^{٣٦}.

****** ويثار السؤال أيضا هنا في الحالة التي يطالب فيها المؤجر بإخلاء المستأجر للهدم والبناء هل يكفي بأن يقيم المالك "المؤجر" البناء الجديد بنفس المواصفات والمقاييس التي كان عليها البناء السابق ؟ أم يشترط التوسع في البناء الجديد وإجراء تغييرات جوهرية فيه تختلف عن البناء القديم.

نحيل الإجابة علي هذا السؤال إلى نفس الإجابة التي طرحناها في نفس السبب للإخلاء في دور السكن في نفس البحث.

٣- حصول مالك العقار علي رخص الهدم والبناء اللازمة للقيام بتلك التغييرات أو الترميمات الأساسية قبل إقامة الدعوى ومطالبته المستأجر بالإخلاء، فهي من الأهمية بحيث يعتبر عدم حصول "المؤجر" عليها مانعا من إخلاء المستأجر من العقار موضوع الدعوى.

والرخص اللازمة للهدم والبناء هي الرخص المنصوص عليها في المادة " ١١ " من قانون تنظيم المدن لسنة ١٩٣٦ وتعديلاته.

****** ويظل التساؤل في هذا الجانب حول أهمية حصول المالك "المؤجر" علي رخصة الهدم بالإضافة إلي رخصة إعادة البناء أو تغييره.

- لقد استقر الرأي أمام القضاء الفلسطيني بأن عدم حصول المالك "المؤجر" علي رخصة هدم لا لزوم لها والتوسع في تفسير كلمة " permit " الواردة في النص

^{٣٦} درويش الوحيدي - مرجع سابق - ص ٢٦٨.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإجراءات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

غير جائز قانوناً، لأن قانون تقييد الإجراءات جاء استثناء على القواعد العامة ولا يجوز التوسع في تفسيره^{٣٧}.

كما يستفاد من معني كلمتي التغيير أو التعمير "aleteration or reconstruction" يدخل في مدلولها إعادة البناء أو تغييره، وبات من البديهي أن إعطاء الرخصة لذلك يشمل بالضرورة وبطبيعة الحال إزالة القديم وإحلال الجديد مكانه أو تغيير القديم بالإضافة أو التعديل.

وبما أن المالك قد حصل علي ترخيص لإعادة البناء أو تغييره فإنه يكون قد استوفى متطلبات القانون وأن ما جاء بالمادة "١١" فقرة "ب" من قانون تنظيم المدن لسنة ١٩٣٦ وتعديلاته لا يقتضي حصول رخصة هدم و أخرى للبناء أو إعادة أو تغيير، فالرخصة متي منحت من السلطة المحلية لإقامة بناء أو إعادة بناء لا يشترط في شروطها الحصول علي رخصة هدم منفصلة لان الموافقة علي إعادة البناء تشمل إزالة القديم وإحلال البناء المرخص به مكانه، وبالرجوع للنص الإنكليزي يتضح المعني أكثر، فقد جاء بالنص الإنكليزي في المادة "٤" فقرة "١" بند "و" بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٤١. permit for aleteration or The necessary reconstruction وهذا بخلاف ما ورد بالنص المرادف في قانون تقييد إجراءات دور السكن رقم ٤٤ لسنة ١٩٤٠ فكلمة "demolition" هدم " الواردة فيه لم ترد بالنص الخاص بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٤١ الخاص بالعقارات التجارية^{٣٨}.

فضلا عن هذا إن كلمة "OR" ومعناها (أو) غير كلمة "And"^{٣٩}.

^{٣٧} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ٩٩.

^{٣٨} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ٩٩.

^{٣٩} نقولا شحيبر - مرجع سابق - ص ١٠٠.

٤- وجوب قيام المالك "المؤجر" بإخطار المستأجر كتابيا بالإخلاء خلال ستة أشهر علي أن يذكر فيه حصوله علي الرخص اللازمة من السلطة المحلية "البلدية". ويجب أن تنتهي المدة قبل البدء في إجراءات الإخلاء وهذه المدة هي الحد الأدنى، فيجوز الاتفاق علي مدة أكبر بين المؤجر والمستأجر كأن تكون المدة "سنة" علي سبيل المثال.

** ونكرر نفس السؤال الذي طرحناه في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والمتعلق بكون اعتبار الإخطار بداية للدعوى وأن جميع الإجراءات التالية متممة له أي أنه إجراء شكلي لكنه جوهري ولا علاقة له بإقامة الدعوى للإخلاء. وترجع إثارة هذا السؤال إلي كون الرخص اللازمة في هذه الحالة قد انتهت بعد الإخطار الموجه للمستأجر من المؤجر وقبل إقامة الدعوى وعدم قيام المالك "المؤجر" بتجديدها قبل رفع الدعوى.

ونرجع الإجابة علي هذا التساؤل إلى الإجابة الواردة في معالجة أسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والمعلقة بنفس السبب. يقع عبء إثبات توافر الشروط السابق ذكرها علي المالك "المؤجر" وعلي المستأجر أن يثبت العكس، وللمحكمة سلطة تقديرية بأن تقضي بالإخلاء متى اقتنعت بجدية المالك "المؤجر" أو عدم الإخلاء إذا لم تقتنع، لكون قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية قانون استثنائي لا يجوز التوسع في تفسير أحكامه.

المبحث الرابع

مقارنة بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن

وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية

إن المقارنة بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية تقتضي الحديث عن أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما ومن ثم

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

الجزء المترتب على مخالفتها وأخيرا أهمية الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات وذلك على النحو التالي:

أولا: وجه الاتفاق والاختلاف بين قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وقانون الإيجارات للعقارات التجارية:

١- يتفق قانون تقييد الإيجارات (دور السكن) وقانون تقييد الإيجارات (العقارات التجارية) في أن الأسباب الواردة فيهما جاءت علي سبيل الحصر، لكونها أسبابا استثنائية واردة بموجب قانون خاص.

٢- المادة الثامنة فقرة (١) من قانون تقييد الإيجارات لدور السكن لم تنص بصفة خاصة علي عدم دفع الأجرة باعتبارها حالة من الحالات الموجبة للإخلاء ما دام المستأجر يقوم بدفع الأجرة بصورة مستمرة حسب الفئة المتفق عليها بعد تحريرها حسب القانون، وهذا علي عكس ما جاء في نص المادة الرابعة فقرة (أ) من قانون تقييد العقارات التجارية والتي نصت علي أن عدم الدفع والتخلف سبب مباشر في طلب إخلاء العقار التجاري.

٣- النصفه العادلة تمنح للمستأجر وفقا لقانون تقييد الإيجارات لدور السكن في حالة تخلفه عن دفع الأجرة، بينما وفقا لقانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية يتشدد في منحها للمستأجر لعقار تجاري، إلا إذا كان هناك أمور هامة وجوهرية تبرر تطبيق قاعدة النصفه العادلة لمستأجر لعقار تجاري

٤- تتفق المادة الثامنة (١) بفقرتيها (ج)، (د) من قانون تقييد الإيجارات لدور السكن والمادة الرابعة (١) بفقرتيها (هـ)، (و) من قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية في المطالبة بإخلاء المستأجر من المكان المؤجر باستثناء المهلة التي تمنح للمستأجر.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

٥- تختلف المهلة التي يمنحها المؤجر للمستأجر في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن للإخلاء عن المهلة الممنوحة له في قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية فهي ثلاثة أشهر في دور السكن وستة أشهر في العقارات التجارية وذلك وفقا لنص المادة ١/٨ د والمادة ١/٤ و.

٦- يستلزم حصول المؤجر وفقا ل م ١/٨/ء من قانون تقييد الإيجارات لدور السكن علي رخصة للهدم بالإضافة إلي رخصة البناء، بينما يكتفي وفقا ل م/١/٤ و من قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية بحصوله علي رخصة للبناء دون رخصة الهدم.

ثانيا: الجزاء المترتب علي مخالفة أسباب الإخلاء :

لقد جاء الجزاء (العقاب) الذي يوقع علي قيام المؤجر بمخالفة الأسباب الموجبة للإخلاء في قانون تقييد الإيجارات مقتصرًا علي مخالفته لسببين من الأسباب التي تستوجب الإخلاء وهما :

١- حاجة المؤجر لشغل العقار أو لاستعماله لمقاصده الخاصة.

٢- حاجة المؤجر للعقار للتعمير والتغيير أو لهدمه وإعادة بناءه.

فإذا ما قضي بإخلاء المستأجر وفقا للسببين المذكورين أعلاه، وثبت بعد ذلك بأنه قد صدر أحدهما أو كلاهما بناء علي معلومات كاذبة قدمها المؤجر أو لإخفائه معلومات جوهرية أثرت علي رأي المحكمة أو القاضي أو مأمور الإجراء فللمحكمة أن تأمر المالك "المؤجر" بدفع تعويض للمستأجر عن جميع الأضرار التي لحقت من جراء ذلك الحكم أو الأمر.

أما ما استقر عليه القضاء الفلسطيني في هذه الحالة فهو إعطاء الحق للمستأجر بالمطالبة بالعودة للعقار المؤجر السابق، بالإضافة للتعويض الذي يتقرر له.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات
المحامي محمد/ محمد حرب القر

ثالثا : أهمية الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات :

بالاستقراء لنصوص المواد القانونية المذكورة أعلاه في قانون تقييد الإيجارات والأسباب الواردة ضمن هذه النصوص، وبغض النظر عن الظروف التاريخية والسياسية المواكبة لتشريع هذه القوانين والأهداف التي سعت لتحقيقها إرضاء للمطامع الاستيطانية الصهيونية في أرض فلسطين تنفيذا لوعده بلفور المشئوم، إلا أن الأمانة العلمية تقتضي كلمة حق في هذا المقام خاصة ونحن على أبواب ثورة تشريعية لبناء دولتنا الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.

إذ أنني أرى بأن هذه الأسباب من الأهمية في الحياة العامة لخدمة المجتمع بشكل عام ولوضع ضوابط تحكم العلاقة الإيجارية بين المالك "المؤجر" والمستأجر بشكل خاص وذلك للأمور التالية :

١- أن هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر وهي من الشمولية بحيث تحافظ على المصالح الخاصة لكل من المؤجر والمستأجر وتوازن بين احتياجات كل منهما.

٢- إن الحاجة إلى تنقيح وتعديل بعض هذه النصوص والأسباب الواردة فيها لا يقدح بأهميتها وبمدى الدقة التي جاءت في اختيار ألفاظها وصياغة معانيها وبموضوعية شديدة.

٣- يتضح من النظرة المتعمقة لهذه النصوص والأسباب الواردة فيها بأنها تعبر عن ثقافة قانونية نابغة من عقول قانونية تتمتع بالبراعة والذكاء ونحن في أشد الحاجة لمثل هكذا ثقافة نستطيع من خلالها السير بدقه متناهية نحو وضع منظومة تشريعية شاملة ومتطورة في فلسطين.

٤- إن القول بأن قانون تقييد الإيجارات العقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١ والقانون المعدل له رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٦ ابتدع فكرة التجديد الضمني لعقد إيجار

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

العقارات التجارية بعد انتهاء مدته المتفق عليه، مردود عليه بأن هناك فرق بين التجديد والامتداد القانوني فبقاء المستأجر في العقار المؤجر وسكوت المؤجر علي ذلك يفسران بأنهما إيجاب وقبول ضمنيان لتجديد ضمني وهذا هو التجديد، أما بعد صدور قانوني تقييد الإيجارات للعقارات التجارية باعتباره تشريعا استثنائيا أصبح تمديدا قانونيا لعقد الإيجار ويجوز بموجبه للمؤجر زيادة الأجرة إلى الحد الأقصى في مدة الامتداد، أما في حالة التجديد الضمني فإن المؤجر لا يستطيع فعل ذلك.

٥- إن الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات منظمة في جميع التشريعات العالمية والعربية الأمر الذي ينفي القول القائل بأن هذه النصوص بشكل خاص وقانون تقييد الإيجارات بشكل عام من مخلفات الاستعمار البريطاني ويجب التخلص منها.

المبحث الخامس

مدي تعلق أسباب الإخلاء

في قانون تقييد الإيجارات بالنظام العام

إن الوصول إلى الحقيقة القانونية حول مدى تعلق أسباب الإخلاء الواردة في قانون تقييد الإيجارات لدور السكن وللعقارات التجارية بالنظام العام يقتضي عرض الآراء الفقهية لبعض فقهاء القانون الذين تناولوا هذا الموضوع بالبحث ولدراسة ومن ثم اخلص من ذلك إلى الرأي الذي توصلت إليه بصدد ذلك.

رأي فقهاء القانون :

إن الأسباب الواردة في قانون تقييد الإيجارات والمتعلقة بحق المؤجر بطالب إخلاء المستأجر من المكان المؤجر إذا ما توافر أحد هذه الأسباب مازالت موضع اختلاف

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد / محمد حرب القر

بين العاملين والباحثين في مجال القانون ما بين مؤيد ومعارض لمبدأ تعلق هذه الأسباب بالنظام العام وذلك علي الوجه التالي :

* ذهب جانب من القضاء الفلسطيني وعلي وجه الخصوص في السابقة القضائية رقم (٦/٨٠٠ س.م.ع) إلي القول بأن الحماية المقررة للمستأجرين في قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١ ليست من النظام العام، وبالتالي فإن ما ينطبق علي العقارات التجارية ينطبق بالقياس علي قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٠.

أوجه الانتقاد إلي هذا الرأي بأن السابقة القضائية المذكورة لم تخرج عن مبدأ عدم جواز التعاقد خارج نطاق القانون، وذلك أن الواقعة التي تناولتها هذه السابقة القضائية تتعلق بمأجور عبارة عن بيت درج غير مشمول بالحماية المقررة في قانون تقييد الإيجارات.

كما أن المحكمة العليا فسرت ذلك في قرارها رقم "٤٣/٩٧" بالقول بأنه من غير الممكن التعاقد خارج نطاق المادة الثامنة من قانون تقييد الإيجارات لدور السكن رقم (٤٤) لسنة ١٩٤١، وهذا ينطبق بالضرورة علي قانون تقييد الإيجارات للعقارات التجارية.

** وذهب رأي آخر متمثلا برأي الدكتور / خليل قداة إلي القول بأن الحماية المقررة للمستأجرين وفقا لقانون تقييد الإيجارات حماية خاصة، وذلك بقصد حماية المستأجر في مواجهه المؤجر، ومن ثم فهي لا تتعلق بالنظام العام، وحيث الأمر كذلك فإنه يجوز الاتفاق علي مخالفة أحكام هذا القانون والذي حدد حالات الحماية علي سبيل الحصر وبالتالي يجوز الاتفاق علي إخراج المستأجر حتى ولو لم تتوافر

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإجراءات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

حالة من تلك الحالات التي نص القانون عليها مستندا بهذا الرأي علي السابقة القضائية رقم ٨٠/٦ س.ع م^{٤٠}.

وهذا الرأي منتقد لكونه اعتمد علي نفس السابقة القضائية التي استند عليها القائلون بالرأي الأول والتي أثبتنا عدم دقتها بالإضافة إلي أن هذا الرأي ينتقد نفسه بذكر أن هذه الأسباب وردت علي سبيل الحصر فهذه العبارة تؤكد بان هذه الحالات استثنائية ولا يجوز الاتفاق علي مخالفتها لكونها متعلقة بالنظام العام.

*** ويرى الدكتور / درويش الوحيددي بأن للمستأجر الحق في التنازل عن حقه بالتمسك بقانون حماية المستأجرين، كأن يتفق المؤجر والمستأجر علي مدة محدودة في عقد الإيجار ينقضي العقد بانتهائها بتعهد في شروط العقد الخاصة بوجوب إخلاء المأجور عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها وأن العقد لا يتجدد تلقائيا، ويقر بنفس الشروط الخاصة بتنازله وعدم تمسكه بحقه بقانون حماية المستأجر وما دام المؤجر والمستأجر قد اتفقا علي ذلك وبالشروط الخاصة، فإن الشرط الخاص أولي بالرعاية ويكون الشرط الخاص صحيحا وواجب التنفيذ ما دام لم يقصد به التحايل علي القانون لأن أثر هذا الشرط هو انتهاء عقد الإيجار ولتتنازل المستأجر عن حقه في التمسك بقانون حماية المستأجر الذي يحميه من المؤجر فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بأحكام هذا القانون واللجوء إليه بقصد التهرب من الشروط الخاصة التي التزم بها، فمن يتنازل عن حقه في حماية القانون له فلا يحق له التمسك به بعد ذلك^{٤١}.

وهذا الرأي للدكتور / درويش الوحيددي مردود عليه بالتالي :

^{٤٠} د. خليل قدامة - الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني (الكتاب الثاني) عقد الإيجار - ص ٥١٥ ط ١٩٩٩م بدون دار نشر.

^{٤١} درويش الوحيددي - مرجع سابق - ص ١٦.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

١- إن قانون تقييد الإيجارات هو قانون الهدف منه حماية المستأجر ومنع استغلال المالك له، وتهديد استقراره في ظروف كان المستأجر فيها أشد الناس إلي هذه الحماية، وأنه بمجرد انتهاء مدة عقد الإيجار المبرم ما بين المالك والمستأجر يستمد هذا الأخير وجوده وبقائه في المأجور من القانون ويتحصن بحمايته ما دام ملتزما بشروط عقد الإيجار الأصلي وقائما بتنفيذ هذه الشروط.

وبمجرد نشوء علاقة إيجارية بين المالك والمستأجر، يكتسب المستأجر مباشرة وعلي الفور وبحكم لقانون الحماية المنصوص عليها بالقانون.

٢- إن قانون تقييد الإيجارات حدد حالات علي سبيل الحصر أجاز فيها للمحكمة أو للقاضي إخلاء المستأجر من العقار حتى ولو كان ملتزما بالشروط المذكورة أعلاه في العقد الأصلي وقائما بتنفيذها، فإذا وجدت حالة من هذه الحالات وتوفرت شروطها التي نص عليها القانون جاز للمحكمة أن تحكم بالإخلاء بناء علي طلب المؤجر.

٣- إن المحكمة العليا قد درجت في كافة أحكامها علي مبدأ عدم جواز التعاقد خارج نطاق قوانين تقييد الإيجارات، "سابقة قضائية رقم ٤٥/١٦١"، حتى لو وافق المستأجر علي الإخلاء، فإن بإمكانه أن يغير رأيه ويستند إلي حماية القانون له (س. م. تل ٤٢/٢٣٠)^{٤٢}.

وقد جاء في كتاب جورالي ص ٤٧١ ما يلي :

"إذا سمح لشخص بالتعاقد خارج نطاق القانون فإن هدف القانون بكامله يبطل فالمسألة ليست مسألة مستأجر تأثر بنفسه فقط بتعاقده خارج نطاق القانون، فهو بطريق غير مباشر يضر كل شخص، حيث أن المالك سوف يرفض التأجير ما لم يوافق المستأجر علي التعاقد خارج نطاق القانون"

^{٤٢} سامي سابا - مرجع سابق - ص ١٩٦.

الأهمية العملية لأسباب الإخلاء في قانون تقييد الإيجارات

المحامي محمد/ محمد حرب القر

****** تقديرا لكل الاجتهادات في الرأي، أرى بأن حصر أسباب إنهاء الإيجار من جانب المؤجر في حالات محددة يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر علي إضافة سبب آخر إليها يخول له حق إنهاء الإيجار ولو كان ذلك بعد إبرام عقد الإيجار وتمتع المستأجر بحماية القانون ومن هنا كان الاتفاق علي أن ينتهي الإيجار بمجرد انقضاء مدته، وعلي ألا يكون للمستأجر الحق في التمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون اتفاقا باطلا، حتى لو عقد هذا الاتفاق بعد إبرام عقد الإيجار وتمتع المستأجر بحماية القانون.

فيكون الإساق باطلا لمخالفته للنظام العام، ولا يجوز النزول عن التمسك بالبطلان ويصح للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

توصيات الباحث

لعل من الضروري والمفيد في ضوء هذا البحث أن نشير إلي بعض التوصيات التي توصلت لها لعلها تلقي قبولا واهتماما لدي القائمين علي وضع المنظومة التشريعية في فلسطين بشكل عام وفي قانون الإيجار بشكل خاص، وتتمثل هذه التوصيات في:

- ١- ضرورة الإسراع في إنجاز مشروع قانون الإيجار والتأكيد بنص قانوني صريح وفي معرض تنظيمه للأسباب التي تستوجب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة على أن أسباب الإخلاء الوارد ذكرها في قانون تقييد الإيجارات متعلقة بالنظام العام من عدمه، وبالتالي جواز أو عدم جواز الإتفاق علي مخالفتها.
- ٢- ضرورة الفصل في دعاوى الإخلاء علي وجه الاستعجال، نظرا لأهمية هذه الدعاوى ورغبة في المحافظة علي حقوق المؤجر وتلاشي ماطلة المستأجر وتقويته الفرصة علي المؤجر للانتفاع بملكه.

٣- تحديد مقدار بدل الإيجار الذي يعتبر بموجبه المستأجر متخلفا عن دفع الأجرة، وبالتالي عدم إشغال القضاء بدعاوى كيدية لم يتحقق فيها شرط التخلف عن دفع الأجرة، مع مراعاة الاختلاف بين طبيعة إيجار العقارات التجارية وإيجار دور السكن، بالنظر لاختلاف الهدف من الإيجار في كل منهما.

٤- زيادة نسبة الحد الأقصى المسموح للمؤجر مطالبة المستأجر به إضافة لبذل الإيجار المتفق عليه فيما بينهما، وفقا للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في ذات الوقت، مع مراعاة التفرقة بين إيجار دور السكن وإيجار العقارات التجارية، تبعا لاختلاف الهدف في كل منهما.

٥- النص على اعتبار الإخطار الموجه من المؤجر إلي المستأجر ويطالبه فيه بضرورة إخلاؤه للمأجور في الدعاوى القضائية التي تستوجب إبلاغ المؤجر للمستأجر بذلك، بداية الدعوى وأن جميع الإجراءات الأخرى مكتملة له.

٦- تعيين مدة زمنية محددة يتوجب علي المؤجر المحكوم له بإخلاء المستأجر من المأجور الانتفاع به للغرض الذي طالب بموجبه إخلاء المستأجر، وإلا اعتباره قد إستحصل علي حكم بالغش والخداع، وبالتالي إعطاء الحق للمستأجر بعد انتهاء هذه المدة بالعودة للمأجور إذا رغب بذلك، مع احتفاظه بحقه بالمطالبة بالتعويض.

٧- النص علي عقوبة جزائية في مشروع قانون الإيجار لكل من يحصل علي حكم بالإخلاء عن طريق الغش والخداع، باعتباره مرتكبا لجرم يستحق العقاب، بالإضافة للغرامة المالية وحق المستأجر بالتعويض.



وثائق

مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين

بإنفاذ القوانين

اعتمدت بقرار الجمعية العامة ١٦٩/٣٤

المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩

المادة ١

على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات، أن يؤدوا الواجب الذي يلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم.

التعليق

- أ. تشمل عبارة "الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين" جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون الذين يمارسون صلاحيات الشرطة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال أو الاحتجاز، سواء أكانوا معينين أم منتخبين،
- ب. في البلدان التي تتولى صلاحيات الشرطة فيها السلطات العسكرية، سواء أكانت بالزي الرسمي أم لا، أو قوات أمن الدولة، يعتبر تعريف "الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين" شاملا لموظفي تلك الأجهزة،
- ج. يقصد بخدمة المجتمع أن تشمل، بوجه خاص، تقديم خدمات لمساعدة أفراد المجتمع المحتاجين إلى مساعدة فورية لأسباب طارئة، شخصية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية أو من أي نوع آخر،
- د. يقصد بهذا الحكم أن لا يقتصر على تغطية جميع أعمال العنف والسلب والأذى وحدها بل أن يتخطى ذلك ليشمل كامل مجموعة المحظورات التي تقع

مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

تحت طائلة القانون الجنائي. وهو يشمل أيضا سلوك الأشخاص غير القادرين على تحمل المسؤولية الجنائية.

المادة ٢

يحترم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، أثناء قيامهم بواجباتهم، الكرامة الإنسانية ويحمونها، ويحافظون على حقوق الإنسان لكل الأشخاص ويوطدونها.

التعليق

أ. إن حقوق الإنسان المشار إليها محددة ومحمية بالقانون الوطني والدولي. ومن الصكوك الدولية ذات الصلة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وإعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية،

ب. ينبغي أن تذكر التعليقات الوطنية على هذه المادة الأحكام القانونية الإقليمية أو الوطنية التي تحدد هذه الحقوق وتنص على حمايتها.

المادة ٣

لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم.

التعليق

أ. يشدد هذا الحكم على أن استعمال القوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ينبغي أن يكون أمرا استثنائيا، ومع أنه يوحى بأنه قد يكون من المأذون به للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يستخدموا من القوة ما تجلعه الظروف معقول الضرورة من أجل تفادى وقوع الجرائم أو في تنفيذ الاعتقال القانوني للمجرمين أو المشتبه بأنهم مجرمون، أو المساعدة على ذلك، فهو لا يجيز استخدام القوة بشكل يتعدى هذا الحد،

ب. يقيد القانون الوطني في العادة استعمال القوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وفقا لمبدأ التناسبية. ويجب أن يفهم أنه يتعين احترام مبادئ التناسبية المعمول بها على الصعيد الوطني في تفسير هذا الحكم. ولا يجوز بأية حال تفسير هذا الحكم بما يسمح باستعمال القوة بشكل لا يتناسب مع الهدف المشروع المطلوب تحقيقه،

ج. يعتبر استعمال الأسلحة النارية تدييرا أقصى. وينبغي بذل كل جهد ممكن لتلافي استعمال الأسلحة النارية، ولا سيما ضد الأطفال. وبوجه عام، لا ينبغي استعمال الأسلحة النارية إلا عندما يبدى الشخص المشتبه في ارتكابه جرما مقاومة مسلحة أو يعرض حياة الآخرين للخطر بطريقة أخرى وتكون التدابير الأقل تطرفا غير كافية لكبح المشتبه به أو لإلقاء القبض عليه. وفي كل حالة يطلق فيها سلاح ناري ينبغي تقديم تقرير إلى السلطات المختصة دون إبطاء.

المادة ٤

يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية ما لم يقتض خلاف ذلك كل الاقتضاء أداء الواجب أو متطلبات العدالة.

التعليق

يحصل الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، بحكم واجباتهم، على معلومات قد تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد أو يمكن أن تضر بمصالح الآخرين، وبسمعتهم على وجه الخصوص. ولذلك ينبغي توخي الحرص الشديد في الحفاظ على هذه المعلومات واستخدامها، ولا ينبغي إفشاء هذه المعلومات إلا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة. وأي إفشاء لهذه المعلومات لأغراض أخرى أمر غير مشروع على الإطلاق.

المادة ٥

لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف استثنائية كحالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو إحاققة الخطر بالأمن القومي، أو تقلل الاستنقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة، لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

أ. هذا الحظر مستمد من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهو الإعلان الذي اعتمدته الجمعية العامة، والذي جاء فيه:

"(أن أي عمل من هذه الأعمال) امتهان للكرامة الإنسانية ويجب أن يبدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (وغيره من الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان)،

ب. يعرف الإعلان التعذيب كما يلي:

"يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين. ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازماً لها أو مترتباً عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء"،

ج. لم تعرف الجمعية العامة تعبير "المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، ولكن ينبغي تفسيره بشكل يضمن أكبر حماية ممكنة من جميع أشكال الإساءة، جسدية كانت أو عقلية،

المادة ٦

يسهر الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم، وعليهم، بوجه خاص، اتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك.

التعليق

أ. توفر "العناية الطبية"، التي يقصد بها الخدمات التي يقدمها أي من الموظفين الطبيين، بمن فيهم الأطباء والمساعدون الطبيون المجازون، عند الاقتضاء أو الطلب،

ب. ولئن كان من المحتمل أن يكون هناك موظفون طبيون ملحقون بعملية إنفاذ القوانين، فإنه يجب على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يأخذوا بعين الاعتبار رأي هؤلاء الموظفين عندما يوصون بتوفير العلاج المناسب للشخص المحتجز من قبل موظفين طبيين من خارج عملية إنفاذ القوانين أو بالتشاور معهم،

ج. من المفهوم أن على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أيضا أن يوفروا العناية الطبية لضحايا انتهاك القانون أو ضحايا الحوادث التي تقع خلال حالات انتهاك القانون.

المادة ٧

يمتتع الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين عن ارتكاب أي فعل من أفعال إفساد الذمة. وعليهم أيضا مواجهة جميع هذه الأفعال ومكافحتها بكل صرامة.

التعليق

أ. إن أي فعل من أفعال إفساد الذمة، مثله في ذلك مثل أي من أفعال إساءة استخدام السلطة، أمر لا يتفق ومهنة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين. ويجب أن ينفذ القانون تنفيذ كاملا فيما يتعلق بأي موظف مكلف بإنفاذ القوانين يرتكب فعلا من أفعال إفساد الذمة، لأنه ليس للحكومات أن تتوقع إنفاذ القانون على رعاياها إذا لم يكن في مقدورها أو نيتها إنفاذ القانون على موظفيها أنفسهم وداخل أجهزتها ذاتها،

ب. ولئن كان تعريف إفساد الذمة يجب أن يكون خاضعا للقانون الوطني، فينبغي أن يكون مفهوما أنه يشمل ارتكاب أو إغفال فعل ما لذي اضطلاع الموظف بواجباته، أو بصدد هذه الواجبات، استجابة لهدايا أو وعود أو حوافز

سواء طلبت أو قبلت، أو تلقى أي من هذه الأشياء بشكل غير مشروع متي تم ارتكاب الفعل أو إغفاله،

ج. ينبغي أن تفهم عبارة "فعل من أفعال إفساد الذمة" المشار إليها أعلاه على أنها تشمل محاولة إفساد الذمة.

المادة ٨

على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين احترام القانون وهذه المدونة. وعليهم أيضاً، قدر استطاعتهم، منع وقوع أي انتهاكات لهما ومواجهة هذه الانتهاكات بكل صرامة.

وعلى الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الذين يتوفر لديهم ما يحملهم على الاعتقاد بوقوع أو وشك وقوع انتهاك لهذه المدونة، إبلاغ الأمر إلى سلطاتهم العليا وكذلك، عند اللزوم، إلى غيرها من السلطات والأجهزة المختصة التي تتمتع بصلاحيات المراجعة أو رفع الظلامة.

التطبيق

أ. يعمل بهذه المدونة بمجرد إدماجها في التشريع أو الممارسة الوطنية. فإن تضمنت التشريعات أو الممارسات أحكاماً أصرم من تلك الواردة في هذه المدونة يعمل بتلك الأحكام الأصرم،

ب. تتوخى هذه المادة المحافظة على التوازن بين الحاجة إلى الانضباط الداخلي للهيئة التي تتوقف عليها السلامة العامة إلى حد كبير من جهة، والحاجة إلى معالجة انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية من جهة أخرى. ويجب على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يبلغوا عن الانتهاكات التي تقع في إطار التسلسل القيادي وألا يقدموا على اتخاذ أية إجراءات قانونية أخرى خارج نطاق التسلسل القيادي إلا في الحالات التي لا يوجد فيها طرق رجوع أخرى

مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

متاحة أو فعالة. ومن المفهوم أنه لا يجوز تعريض الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لأية عقوبات إدارية أو غير إدارية بسبب قيامهم بالإبلاغ عن وقوع انتهاك لهذه المدونة أو عن شك ووقوع مثل هذا الانتهاك،

ج. يقصد بعبارة "السلطات أو الأجهزة المناسبة التي تتمتع بصلاحيات المراجعة أو رفع الظلمة" أية سلطة قائمة أو جهاز قائم بمقتضى القانون الوطني، سواء داخل هيئة إنفاذ القوانين أو على نحو مستقل عنها، وتكون لها أو له صلاحية، مستمدة من القانون أو العرف أو من أي مصدر آخر للنظر في التظلمات والشكاوى الناجمة عن انتهاكات تدخل في نطاق أحكام مدونة قواعد السلوك هذه،

د. يمكن في بعض البلدان، اعتبار أن وسائط الاتصال الجماهيري تضطلع بوظائف مماثلة للوظائف المبينة في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه بشأن النظر في الشكاوى. ومن ثم فقد يكون هناك ما يبرر قيام الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين. كوسيلة أخيرة وبما يتفق مع قوانين وأعراف بلدانهم وكذلك مع أحكام المادة ٤ من هذه المدونة، بتوجيه انتباه الرأي العام إلى الانتهاكات عن طريق وسائط الاتصال الجماهيري،

هـ. يستحق الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، الذين يتقيدون بأحكام مدونة قواعد السلوك هذه، أن ينالوا الاحترام والدعم الكامل والتعاون من قبل المجتمع ومن قبل الهيئة المسؤولة عن تنفيذ القوانين التي يعملون فيها، وكذلك من قبل جميع العاملين في إنفاذ القوانين.

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية

من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين

أعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع
الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا
من ٢٧ آب/أغسطس إلى ٧ أيلول / سبتمبر ١٩٩٠

حيث أن عمل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين* يشكل خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وأن هناك، من ثم، حاجة إلى تهيئة ظروف عمل مناسبة لهؤلاء الموظفين وتحسين ظروف عملهم وأوضاعهم حيثما يقتضي الأمر،
وحيث أن أي خطر يهدد حياة وسلامة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ينبغي أن ينظر إليه على أنه خطر يهدد استقرار المجتمع كله،
وحيث أن موظفي إنفاذ القوانين يؤدون دوراً حيوياً في حماية حق الفرد في الحياة والحرية والأمن، كما يكفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكما أكدته من جديد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،
وحيث أن القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء تنص على الظروف التي قد يستخدم فيها موظفو السجون القوة في أداء واجباتهم،

* طبقاً للتعليقات على المادة ١ من مدونة وقواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، يشمل مصطلح "الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين" جميع الموظفين العاملين في مجال القانون، سواء منهم المعينون والمنتخبون، ممن يمارسون سلطات الشرطة، لا سيما سلطات الاعتقال أو الاحتجاز. وفي البلدان التي تمارس فيها صلاحيات الشرطة أجهزة عسكرية، سواء كانت مرتدية زيّاً رسمياً أو غير رسمي، أو قوات أمن الدولة، يعتبر تعريف الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين شاملاً للموظفين العاملين في هذه الدوائر.

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

وحيث أن المادة ٣ من مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين تنص على أن يكون استخدامهم للقوة قاصراً على حالات الضرورة الماسة وفي الحدود التي يتطلبها أداء واجبهم،

وحيث أن الاجتماع التحضيري لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عقد في فارينا، إيطاليا، اتفق على العناصر التي ينبغي النظر فيها لدى متابعة العمل بشأن القيود على استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين،

وحيث أن المؤتمر السابع، في قراره ١٤، قد أكد، فيما أكد على أن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين يجب أن يكون بالقدر الذي يكفل الاحترام الواجب لحقوق الإنسان،

وحيث أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي دعا الدول الأعضاء، في الفرع التاسع من قراره ١٠/١٩٨٦، المؤرخ في ٢١ أيار / مايو ١٩٨٦، إلى إيلاء اهتمام خاص، في تنفيذ مدونة السلوك، لاستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وأن الجمعية العامة، في قرارها ١٤٩/٤١ المؤرخ في ٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٦، رحبت في جملة أمور، بهذه التوصية الصادرة عن المجلس،

وحيث أنه ينبغي العناية بدور الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في إقامة العدل، وحماية حق الفرد في الحياة والحرية والأمن، ومسئوليتهم عن صون الأمن العام والسلم الاجتماعي وأهمية مؤهلاتهم وتدريبهم وسلوكهم، وذلك مع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامتهم الشخصية،

فانه ينبغي للحكومات أن تراعي وتحترم المبادئ الأساسية المبينة أدناه، التي صيغت لمعاونة الدول الأعضاء في تأمين وتعزيز الدور الصحيح للموظفين

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

المكلفين بإنفاذ القوانين، وذلك في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، كما ينبغي أن يطلع عليها الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، وضمنهم القضاة ووكلاء النيابة والمحامون وأعضاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والجمهور عامة.

أحكام عامة

١- على الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين اعتماد وتنفيذ قواعد ولوائح بشأن استخدام الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين للقوة والأسلحة النارية ضد الأفراد. وعلى الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين، لدى وضع هذه القواعد واللوائح، أن تضع المسائل الأخلاقية المرتبطة باستخدام القوة والأسلحة النارية قيد النظر بصفة مستمرة.

٢- ينبغي للحكومات وهيئات إنفاذ القوانين أن تستحدث مجموعة واسعة قدر الإمكان من الوسائل، وأن تزود الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين بأنواع مختلفة من الأسلحة والذخائر تسمح باستخدام متمايز للقوة والأسلحة النارية. وينبغي أن يشمل ذلك استحداث أسلحة معطلة للحركة وغير قاتلة لاستخدامها في الحالات المناسبة، بغية زيادة تقييد استخدام الوسائل المميتة أو المؤذية للأفراد، وتحقيقاً لنفس الغرض ينبغي أن يتاح للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التزود بمعدات للدفاع عن النفس مثل الدروع والخوذات والصدارات الواقية من الطلقات النارية ووسائل النقل الواقية من الطلقات النارية، وذلك للتقليل من الحاجة إلى استخدام الأسلحة أياً كان نوعها.

٣- ينبغي إجراء تقييم دقيق لتطوير ووزع الأسلحة المعطلة للحركة وغير المميتة بغرض التقليل إلى أدنى حد ممكن من تعريض الأشخاص غير المعنيين للخطر، كما ينبغي مراقبة استخدام هذه الأسلحة بعناية.

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

٤- على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، إذ يؤدون واجبهم، أن يستخدموا، إلى أبعد حد ممكن، وسائل غير عنيفة قبل اللجوء إلى استخدام القوة والأسلحة النارية، وليس لهم أن يستخدموا القوة والأسلحة النارية إلا حيث تكون الوسائل الأخرى غير فعالة أو حيث لا يتوقع لها أن تحقق النتيجة المطلوبة.

٥- في الحالات التي لا مناص فيها من الاستخدام المشروع للقوة أو الأسلحة النارية، يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين مراعاة ما يلي :-

أ. ممارسة ضبط النفس في استخدام القوة والتصرف بطريقة تتناسب مع خطورة الجرم والهدف المشروع المراد تحقيقه،

ب. تقليل الضرر والإصابة، واحترام وصون حياة الإنسان،

ج. التكفل بتقديم المساعدة والإسعافات الطبية في أقرب وقت ممكن إلى الشخص المصاب أو المتضرر،

د. التكفل بإشعار الأقرباء أو الأصدقاء المقربين للشخص المصاب أو المتضرر، في أقرب وقت ممكن.

٦- حيثما يؤدي استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين إلى جرح أو وفاة، يتعين عليهم إبلاغ رؤسائهم بذلك فوراً، وفقاً للمبدأ ٢٢.

٧- على الحكومات أن تكفل المعاقبة على الاستخدام التعسفي للقوة أو الأسلحة النارية أو إساءة استخدامها من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، باعتبار ذلك جريمة جنائية بمقتضى قوانينها.

٨- لا يجوز التذرع بظروف استثنائية، مثل حالة عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي طوارئ عامة أخرى، لتبرير أي انحراف عن هذه المبادئ الأساسية.

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين
بإنفاذ القوانين.

أحكام خاصة

٩- يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عدم استخدام أسلحة نارية ضد الأفراد إلا في حالات الدفاع عن النفس، أو لدفع خطر محقق يهدد الآخرين بالموت أو بإصابة خطيرة، أو لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تنتطوي على تهديد خطير للأرواح، أو للقبض على شخص يمثل خطراً من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم، أو لمنع فراره، وذلك فقط عندما تكون الوسائل الأقل تطرفاً غير كافية لتحقيق هذه الأهداف. وفي جميع الأحوال، لا يجوز استخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذر تماماً تجنبها من أجل حماية الأرواح.

١٠- في الظروف المنصوص عليها في المبدأ ٩، يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التعريف بصفاتهم هذه وتوجيه تحذير واضح يعلن عزمهم على استخدام الأسلحة النارية، مع إعطاء وقت كاف للاستجابة للتحذير، ما لم يعرضهم ذلك لخطر لا مبرر له، أو ما لم يعرض أشخاصاً لخطر الموت أو الأذى الجسيم، أو ما لم يتضح عدم ملاءمته وجدواه تبعاً لظروف الحادث.

١١- ينبغي أن تشمل القواعد واللوائح المتعلقة باستخدام الأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين مبادئ توجيهية :

- أ. تحدد الظروف التي يرخص فيها للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين بحمل الأسلحة النارية، وأنواع الأسلحة النارية والذخيرة المرخص بها،
- ب. تكفل استخدام الأسلحة النارية، حصراً، في الظروف المناسبة وبطريقة يحتمل لها أن تقلل من خطر حدوث ضرر لا موجب له،

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

- ج. تحظر استخدام الأسلحة النارية والذخيرة التي تسبب أذى لا مبرر له أو تتطوي على مخاطر لا مسوغ لها،
- د. تنظم مراقبة الأسلحة النارية وتخزينها وتسلمها، بما في ذلك وضع إجراءات لضمان أن يكون الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين مسؤولين عن الأسلحة النارية والذخيرة التي تسلم لهم،
- هـ. تنص على تحذيرات توجه، عند الاقتضاء، في حالة اعتزام استخدام الأسلحة النارية،
- و. توفر نظاما للإبلاغ ينفذه الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين كلما استخدموا الأسلحة النارية في أداء واجبهم.

حفظ الأمن والنظام في التجمعات غير المشروعة

- ١٢- لما كان من حق كل فرد الاشتراك في تجمعات مشروعة وسلمية طبقا للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي للحكومات وللهيئات التي يناط بها إنفاذ القوانين والموظفين المكلفين بإنفاذها التسليم بأنه لا يجوز استخدام القوة والأسلحة النارية إلا طبقا لما هو وارد في المبدأين ١٣ و ١٤.
- ١٣- على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، عند تفريق التجمعات غير المشروعة، إنما الخالية من العنف، أن يتجنبوا استخدام القوة، أو، إذا كان ذلك غير ممكن عمليا، أن يقصروه على الحد الأدنى الضروري.
- ١٤- لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يستخدموا الأسلحة النارية لتفريق التجمعات التي تتسم بالعنف إلا إذا تعذر عليهم استخدام وسائل أقل خطرا، وعليهم أن يقصروا استخدامها على الحد الأدنى الضروري. ولا يجوز

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

لهم أن يستخدموا الأسلحة النارية في هذه الحالات إلا حسب الشروط المنصوص عليها في المبدأ ٩.

تعامل الشرطة مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين

١٥- على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ألا يستخدموا القوة في تعاملهم مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين إلا عندما يتحتم عليهم ذلك لحفظ الأمن والنظام داخل المؤسسة، أو عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر.

١٦- على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ألا يستخدموا الأسلحة النارية في تعاملهم مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين إلا للدفاع عن النفس، أو الدفع خطر مباشر عن الآخرين يهدد بالموت أو بإحداث إصابة خطيرة، أو عندما يتحتم عليهم ذلك لمنع فرار شخص محتجز أو معتقل يمثل الخطر المشار إليه في المبدأ ٩.

١٧- لا تمس المبادئ السابقة حقوق الموظفين المسؤولين عن السجون وواجباتهم ومسؤولياتهم كما هي محددة في القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء وبخاصة القواعد ٣٣ و ٣٤ و ٥٤.

المؤهلات والتدريب وإسداء الإرشاد

١٨- تراعي الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين، في اختيار جميع الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، اتباع إجراءات انتقاء مناسبة، وتمتعهم بالصفات الأخلاقية والنفسية والبدنية الملائمة لممارسة مهامهم بكفاءة، وتلقيهم تدريباً مهنياً مستمراً وشاملاً وينبغي أن تجري استعراضات دورية يبحث فيها استمرار ملائمتهم لأداء هذه المهام.

١٩- تتكفل الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين بتدريب جميع موظفي إنفاذ القوانين، وتختبرهم وفقاً لمعايير الكفاءة المهنية المناسبة في استخدام القوة. ولا

مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

يرخص بحمل الأسلحة لموظفي إنفاذ القوانين الذين يقتضي عملهم حمل السلاح إلا بعد تلقيهم تدريباً خاصاً على استخدامها.

٢٠- تولي الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين، في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، اهتماماً خاصاً لمسائل آداب الشرطة وحقوق الإنسان، ولا سيما في عمليات التحقيق، ولبدائل استخدام القوة والأسلحة النارية، بما في ذلك تسوية النزاعات سلمياً وتفهم سلوك الجماهير، وأساليب الإقناع والتفاوض والوساطة، والوسائل التقنية، بهدف الحد من استخدام القوة والأسلحة النارية، وينبغي لهيئات إنفاذ القوانين أن تراجع برامجها التدريبية وإجراءاتها العملية في ضوء ما يقع من حوادث ذات طابع خاص.

٢١- تتيح الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين المشورة للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الذين يواجهون حالات تستخدم فيها القوة أو الأسلحة النارية، بشأن مسألة الضغط النفسي.

إجراءات الإبلاغ والمراجعة

٢٢- تحدد الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين إجراءات فعالة للإبلاغ عن جميع الحوادث المشار إليها في المبدأين ٦ و ١١ (و)، ولاستعراضها. وبالنسبة للحوادث المبلغ عنها طبقاً لهذين المبدأين، تكفل الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين تسهيل القيام بعملية استعراض فعالة. وتأمين وضع تستطيع فيه السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات النيابة المستقلة ممارسة اختصاصها القضائي في ظروف ملائمة. وفي حالات حدوث وفاة أو إصابة خطيرة أو عواقب جسيمة أخرى، يرسل على الفور تقرير مفصل إلى السلطات المختصة المسؤولة عن الاستعراض الإداري والرقابة القضائية.

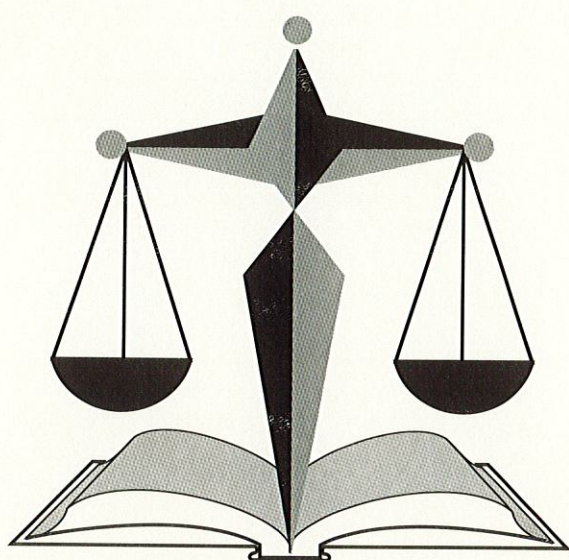
مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين
بإنفاذ القوانين.

٢٣- يتاح للأشخاص الذين يلحق بهم ضرر من استخدام القوة أو الأسلحة
النارية، أو لممثليهم القانونيين، اتباع إجراءات مستقلة تشمل إقامة الدعاوى.
وفي حالة وفاتهم، ينطبق هذا الحكم بالتالي على معاليهم.

٢٤- تضمن الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين إلقاء المسؤولية على كبار
الموظفين إذا كانوا على علم، أو كان يتوجب عليهم أن يعلموا، بأن الموظفين
المكلفين باتخاذ القوانين العاملين تحت إمرتهم يلجئون، أو لجئوا، إلى
الاستخدام غير المشروع للقوة أو الأسلحة النارية دون أن يتخذوا كل ما في
وسعهم اتخاذه من تدابير لمنع هذا الاستخدام أو وقفه أو الإبلاغ عنه.

٢٥- تكفل الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين عدم فرض أي عقوبات جنائية أو
تأديبية على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الذين يرفضون، التزاماً بمدونة
قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وبهذه المبادئ الأساسية، تنفيذ
أمر استخدام القوة والأسلحة النارية، أو الذين يبلغون عن استخدام القوة أو
الأسلحة النارية من جانب موظفين آخرين.

٢٦- لا يقبل التذرع بطاعة الرؤساء إذا كان الموظفون إذا كان الموظفون
المكلفون بإنفاذ القوانين يعلمون أن أمراً باستخدام القوة أو الأسلحة النارية،
أفضى إلى وفاة شخص أو إصابته إصابة خطيرة كان مخالفاً للقانون بصورة
واضحة، وكانت لديهم فرصة معقولة لرفض تنفيذه. وفي كل الأحوال، تقع
المسؤولية أيضاً على الرؤساء الذين يصدرون أوامر غير قانونية.



تشریعات

قانون الزراعة

رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الإطلاع على :

قانون وقاية النبات رقم ١٠ لسنة ١٩٢٤،

قانون الغابات رقم ٥ لسنة ١٩٢٦،

قانون وقاية الصيد رقم ١ لسنة ١٩٢٤،

قانون النحل رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٦،

قانون مصايد الأسماك رقم ٦ لسنة ١٩٣٧،

قانون الأسمدة الزراعية رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٧،

قانون ضريبة الحيوانات رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٤،

قانون أمراض الحيوانات رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٥،

قانون ترخيص الرعاة رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٦،

المعمول بها في محافظات غزة،

وعلى قانون أمراض الحيوانات رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٤،

قانون تنظيم العلاجات الزراعية رقم ٨ لسنة ١٩٥٩،

قانون تسويق المنتجات الزراعية والحيوانية رقم ٨٨ لسنة ١٩٦٦،

قانون الزراعة العام رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٦،

نظام استيراد وتصدير المواد الحيوانية ونتاج الحيوان رقم ٣ لسنة ١٩٥٥،

نظام وقاية النبات رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٣،

قانون الزراعة رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م

نظام مراقبة الأدوية البيطرية وصناعتها رقم ٢ لسنة ١٩٦٧،
المعمول بها في محافظات الضفة،
وعلى قانون حماية الثروة الحيوانية رقم ٨ لسنة ١٩٩٨،
وقانون المصادر الطبيعية رقم ١ لسنة ١٩٩٩،
وبعد إقرار المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥م،
أصدرنا القانون الآتي :

باب تمهيدي

تعريف وأحكام عامة

الفصل الأول

تعريف

مادة (١)

لغرض تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

الوزارة : وزارة الزراعة.

الوزير : وزير الزراعة.

الثروة الزراعية : هو كل ما يوجد على سطح الأرض وفي المياه من نبات أو حيوان لها علاقة بالإنتاج الزراعي والبيئة.

الحياسة الزراعية : تملك أو استتجار أو انتفاع بأي وحدة اقتصادية فنية للإنتاج الزراعي النباتي أو الحيواني، ذات إدارة واحدة.

الحائز : كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس سيطرة إدارية على تشغيل الحيازة الزراعية ويتخذ قرارات رئيسية فيما يتعلق باستخدام الموارد المتاحة وتقع على عاتقه مسؤوليات فنية واقتصادية خاصة بالحيازة.

المصادر المائية : جميع مصادر المياه التي تقع ضمن حدود إقليم فلسطين البري والبحري سواء كانت سطحية أو جوفية (كمياه الينابيع بما فيها الينابيع الحارة والآبار والجدول والأنهار والبحيرات والبحار والتجمعات المائية) أو غير تقليدية كمياه الصرف الصحي المعالجة والمياه المحلاة والمياه قليلة الملوحة، والمستخدم للزراعة.

الأرض الزراعية : جميع الأراضي التي تستخدم للزراعة النباتية والحيوانية.

الأرض البور : الأرض غير المستغلة أو غير المستصلحة.

الأرض الزراعية المساعدة : المناطق التي تتخلل المناطق الحضرية ويكون الغرض منها ممارسة النشاطات الزراعية المحدودة.

التصحر : تراجع القيمة الإنتاجية لاستخدامات الأراضي بفعل التغير المناخي والنشاطات الإنسانية.

الحراج الحكومي : الأشجار الحراجية والنباتات النامية على الأراضي المملوكة للدولة، إضافة إلى النباتات النامية على حرم الطرق والشوارع ومجاري الأودية والسيول الرئيسية.

الحراج الخاص : الأشجار والشجيرات الحراجية النامية على الأراضي المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين.

البئر : كل بناء أو إنشاء الغرض منه إخراج أو ضخ المياه الموجودة في باطن الأرض.

الأشجار الحراجية : كل شجرة أو شجيرة تنمو طبيعياً أو تتم زراعتها لأغراض بيئية كمنع انجراف التربة وتحسين خواصها كمصدات للرياح أو لأغراض ترويحوية واقتصادية.

النباتات : جميع أنواع المزروعات والاعراس والحشائش وسائر أجزائها، سواء كان سوقاً أو أوراقاً أو أزهاراً أو بذوراً أو جذوراً وفي أية حالة كانت عليها.
المواد الحراجية : أية مادة متواجدة في الأراضي الحراجية العامة والخاصة باستثناء الثمار الناتجة عن أشجار الحراج الخاص.

المراعي : الأراضي والحقول المملوكة ملكية عامة ذات الغطاء النباتي والتي تستغل في رعي الحيوانات وتشمل المراعي الطبيعية والمستزرعة.

نباتات المراعي : جميع أنواع النباتات النامية في المراعي، بما فيها الحشائش والأعشاب والشجيرات، سواء اقتانت عليها الماشية أم لا.

النباتات العلفية : النباتات التي تزرع بغرض استخدامها كعلف للحيوانات.

النباتات البرية : جميع النباتات التي تنمو طبيعياً ودون أي تدخل بشري في زراعتها.

المخصبات الزراعية : الأسمدة الكيماوية أو العضوية بكافة أنواعها والتي تضاف إلى التربة لإصلاحها أو تحسين خواصها أو تضاف إلى النباتات لزيادة إنتاجها.

التداول : العرض للبيع أو البيع أو التخزين أو نقل حيازة دائمة أو مؤقتة بأي وسيلة من وسائل الانتقال.

الموارد الجينية : أية عناصر وراثية من أصل نباتي أو حيواني أو جرثومي أو غيرها من الأصول، تحتوي على وحدات حاملة للصفات الوراثية وتكون ذات قيمة فعلية أو محتملة.

الموارد الطبيعية : وتشمل الأرض والمياه والغطاء النباتي والحيوانات البرية والأسماك.

التنوع الحيوي الزراعي : هو التنوع والتباين بين الحيوانات، النباتات، الكائنات الحية الدقيقة الموجودة على سطح الأرض والتي هي مهمة للتغذية والزراعة الناتجة عن التفاعل بين البيئة والجينات الوراثية وأنظمة وممارسات الإدارة المستخدمة من قبل الإنسان.

الاستخدام المستدام : استخدام عناصر التنوع الحيوي من النباتات والحيوانات والموارد الطبيعية بهدف حمايتها والمحافظة على إنتاجيتها.

التقنيات الحيوية : أي تطبيقات تقنية تستخدم النظم الحيوية للكائنات الحية أو أجزاء منها لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات الحيوية لهذه الكائنات من أجل استخدامات معينة.

الموارد الحيوية : تتضمن الموارد الجينية أو الكائنات الحية أو أجزاء منها أو أية عناصر حيوانية أو نباتية أخرى.

التقاوي : أي بذور أو نبات أو جزء من النبات يستتبت أو يزرع لاستخدامه في إكثار المحاصيل النباتية كافة.

البذور المحسنة : هي البذور التي أجريت عليها عملية تقنية حيوية بهدف تحسين صفاتها الوراثية.

المشتل : المكان الذي تم فيه إنبات أو تجذير أو تنمية الشتال.

الآفة الزراعية : كل كائن حيوي قد يسبب ضرراً اقتصادياً بالنبات أو الحيوان.

الأشجار المثمرة : كل شجرة يأكل الإنسان ثمارها.

منطقة موبوءة : منطقة مصابة بوباء حيواني أو نباتي.

مبيدات الآفات الزراعية : المواد والمستحضرات المستعملة للوقاية من الآفات النباتية والحيوانية أو في مكافحة أمراض النبات والحيوان والقوارض والحشائش والكائنات الأخرى الضارة.

الحجر البيطري : إجراءات وتدابير يجب استيفاءها للتحقق من خلو الحيوانات من الأمراض المعدية والوبائية لمنع انتقالها.

الحجر الزراعي : إجراءات وتدابير يجب استيفائها للتحقق من خلو النباتات من الأمراض الوبائية لمنع انتقالها.

المنتجات الزراعية : المنتجات من أصل نباتي أو حيواني المجهزة تجهيزاً لا يغير طبيعتها النباتية أو الحيوانية.

المياه العادمة : مياه الصرف الصحي وتلك الناتجة عن الصناعة والزراعة.

الأغنام : تشمل الضأن والماعز.

مزرعة الأغنام : كل منشأة مخصصة لتربية الأغنام لأغراض إنتاجية تجارية طبقاً لمواصفات فنية معينة.

مزرعة الأبقار : كل منشأة مخصصة لتربية نوع أو أكثر من الفصيلة البقرية، لأغراض إنتاجية تجارية طبقاً لمواصفات فنية معينة.

الدواجن : جميع الطيور الداجنة والأرانب.

مزرعة الدواجن : كل منشأة تخصص لتربية الدواجن لغايات تجارية، طبقاً لمواصفات فنية معينة.

الإضافات العلفية : المواد التي تدخل في تصنيع الأعلاف بهدف تحسين كفاءة العلف.

العلف الخام : أي مادة تستعمل في تغذية الحيوان دون أن يدخلها خلط، سواء أكان مصدرها نباتياً أو حيوانياً.

العلف المصنع : أي مخلوط من مواد العلف الخام والإضافات العلفية.

المركزات العلفية : المواد العلفية المصنعة التي تدخل في تصنيع الأعلاف النهائية.

المنحل : مجموعة خلايا النحل الكائنة في موقع واحد، ولا تقل الواحدة منها عن عشر خلايا نحل حديثة أو عشرين خلية طينية.

مربي النحل : كل شخص طبيعي أو اعتباري حائز على منحل.

المحجر : المكان المخصص لحجر أو حجز الحيوانات ومنتجاتها للتأكد من خلوها من الأمراض.

المسالخ : أماكن مخصصة لذبح وسلخ المواشي والدواجن وفقاً للشروط الصحية والقوانين المرعية.

مدخلات الإنتاج : أي عنصر يتم استخدامه في العمليات الإنتاجية الزراعية.

الثروة السمكية : كل حيوان مائي يعيش في المياه العذبة أو المالحة وتشمل الحيوانات المائية الثديية وذوات الجلود القشرية الصلبة والسلاحف البحرية والإسفنج والمحار.

المنطقة المحمية : منطقة محددة جغرافياً، يجري تنظيمها وإدارتها بهدف حمايتها والمحافظة على التنوع الحيوي فيها.

المواشي : الأغنام، البقر، الجمال، الجاموس، الخيل.

الماعز : الأغنام.

الهرمونات ومنظمات النمو : أي مركبات كيميائية أو حيوية تستخدم في مجال تربية النباتات والحيوانات من أجل تسريع النضج والتلوين في الثمار أو زيادة الحجم وسرعة النمو.

الفصل الثاني

أحكام عامة

مادة (٢)

في سبيل تحقيق أهداف هذا القانون تقوم الوزارة بما يلي:

١. تحديد الإطار القانوني للاستراتيجيات والسياسات الزراعية ووضع خطط وبرامج التنمية الزراعية المستدامة.
٢. الاستغلال الرشيد والأمثل للموارد الطبيعية الزراعية بما يضمن استدامتها.
٣. المحافظة على الصحة الحيوانية والنباتية ومكافحة الأمراض الحيوانية والنباتية والوبائية والمعدية والمشاركة.
٤. تطوير الخدمات الإرشادية ورفع مستوى الوعي الزراعي ودوره في التنمية.
٥. تنظيم وتطوير وحماية البحوث والتطبيقات الزراعية، وتسهيل إدخال التكنولوجيات الحديثة وإنشاء قاعدة للمعلومات والبيانات الإحصائية الزراعية.
٦. تهيئة البنية التحتية للزراعة وتشجيع الاستثمار فيها وتشجيع الأطر الزراعية الضرورية والتعاونيات والاتحادات الزراعية.
٧. تطوير النظم والأنماط الزراعية السائدة، وتطوير وحماية المراعي والغابات وإعادة تأهيلها، وإدارة وحماية الموارد الطبيعية والحياة البرية والبحرية وصيانة التنوع الحيوي الزراعي ومقاومة التصحر بالتعاون مع الأطراف المعنية.
٨. تنمية وتطوير الريف الفلسطيني من خلال تحقيق التنمية الريفية المتكاملة.
٩. تعزيز الأمن الغذائي الفلسطيني.
١٠. المشاركة في الحفاظ على الصحة العامة.

مادة (٣)

لتحقيق غايات هذا القانون وبهدف تنمية وضمان استغلال الموارد الزراعية بشكل مستدام فإنه:

أ. ينشأ بموجب هذا القانون كل من:

١. صندوق تعويض المزارعين عن الكوارث الطبيعية.
 ٢. البنك الجيني الفلسطيني للبذور والتقاوي ومواد الإكثار.
 ٣. بنك الإقراض الزراعي.
 ٤. المركز الوطني الفلسطيني للبحوث الزراعية.
 ٥. محطات التجارب والبحوث الزراعية.
 ٦. المختبرات المركزية الزراعية.
 ٧. مشاريع الحصاد المائي من خلال السدود والحوازر الصغيرة وتجميع المياه.
 ٨. المحاجر النباتية والمحاجر الحيوانية.
 ٩. مجلس زراعي استشاري.
- ب. ينظم كل من صندوق تعويض المزارعين عن أضرار الكوارث الطبيعية وبنك الإقراض الزراعي بقانون خاص، وينظم ما دون ذلك بنظام تعده وزارة الزراعة ويصدره مجلس الوزراء.

الباب الأول

الثروة الزراعية النباتية

الفصل الأول : الحيازة الزراعية

مادة (٤)

تنشئ الوزارة بالتنسيق مع الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني سجلا تدون فيه أسماء الحائزين وبيانات الحيازة الزراعية الخاصة بكل حائز، وتكون الجهة

المختصة في الوزارة مسئولة عن إثبات تلك البيانات فيه وتعد الجهة المذكورة بطاقة الحيازة الزراعية وتدون فيها البيانات الخاصة بكل حائز.

مادة (٥)

على كل حائز تقديم بيان بمقدار ما في حيازته من أراض زراعية مروية أو غير مروية، ومصادر المياه التي يستقى منها، وأية ثروة حيوانية، أو غير ذلك من بيانات واردة في بطاقة الحيازة لمفتشي الوزارة حال طلبها منهم.

مادة (٦)

تعتبر بطاقة وسجلات الحيازة الزراعية وثائق رسمية لاحتياجات الوزارة وجهاز الإحصاء المركزي بما ورد فيها من بيانات.

مادة (٧)

يصدر الوزير بالتنسيق مع الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني والجهات الأخوى ذات العلاقة التعليمات والقرارات لتحديد نموذج بطاقة الحيازة الزراعية، والسجلات وجميع الأوراق التي تتطلبها، وطرق القيد فيها، وقواعد إثبات ما يطراً على بياناتها من تغيير، وطرق الاعتراض على بيانات الحيازة ويحدد كيفية تشكيل الجهة التي تفصل فيها وفقاً للقانون.

الفصل الثاني

حماية الطبيعة والأراضي الزراعية وحفظ التربة

مادة (٨)

تطبق أحكام هذا الفصل على جميع الأراضي الزراعية، والأراضي البور ويستثنى منها ما يلي:

١. الأراضي الواقعة ضمن مناطق المدن والقرى المخصصة للبناء والمعمورة به.

٢. الأراضي المخصصة للمشاريع الصناعية.
٣. الأراضي المخصصة لإقامة مشاريع حكومية ذات نفع عام.

مادة (٩)

تقوم الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة الأخرى بوضع خطة إدارة المحميات الطبيعية والمحافظة على جميع النباتات والكائنات الحية التي تعيش فيها.

مادة (١٠)

يحظر تجريف الأراضي الزراعية والبور أو نقل الأتربة منها أو إليها، ما لم يكن ذلك لأغراض تحسينها زراعياً أو المحافظة على خصوبتها وتحدد الوزارة ذلك وفقاً للقانون.

مادة (١١)

يحظر إنشاء أية مبان عامة أو خاصة أو منشآت صناعية أو تجارية أو حرفية في الأراضي الزراعية أو البور أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها إلا في الحالات التالية:

١. الأراضي الزراعية التي تبلغ مساحتها عن ٥ آلاف متر مربع، يجوز لصاحبها إقامة بناء وحيد عليها، بقصد خدمة الإنتاج الزراعي على مساحة لا تزيد على مائة وثمانين متراً مربعاً ومن طابقين فقط.
٢. الأراضي الزراعية التي تزيد مساحتها عن ٥ آلاف متر مربع، يجوز لمالكها إقامة بناء وحيد لكل خمسة آلاف متر مربع منها، بقصد خدمة

الإنتاج الزراعي، على مساحة لا تزيد على مائة وثمانين متراً مربعاً ومن طابقين فقط.

٣. الأراضي الزراعية المساعدة التي تبلغ مساحتها عن ٢٥٠٠ متر مربع يجوز لمالكها إقامة بناء وحيد عليها بقصد خدمة الإنتاج الزراعي وعلى مساحة لا تزيد على مائة وثمانين متراً مربعاً ومن طابقين فقط.

٤. الأراضي الزراعية المساعدة التي تزيد مساحتها عن ٢٥٠٠ متر مربع يجوز لمالكها إقامة بناء وحيد لكل ٢٥٠٠ متراً مربعاً منها، بقصد خدمة الإنتاج الزراعي وعلى مساحة لا تزيد على مائة وثمانين متراً مربعاً ومن طابقين فقط.

٥. الأراضي الزراعية والبور التي تقيم عليها الدولة مشروعات ذات نفع عام أو تخدم الإنتاج الزراعي أو الحيواني.

٦. منشآت لخدمة المزرعة أو التوسع العمودي في الإنتاج الزراعي بشقيه النباتي والحيواني

وفي جميع الأحوال، يشترط الحصول على ترخيص قبل البدء في البناء أو الإنشاء من الجهة المختصة بالتنسيق مع الوزارة.

مادة (١٢)

لا يجوز اتخاذ أية إجراءات بشأن تقسيم الأراضي الزراعية هيكلياً في المناطق الإقليمية لمساحات تقل عن خمسة دونمات بالرغم ممن تؤول إليه ملكية هذه الأرض.

الفصل الثالث

الحراج والغابات

مادة (١٣)

١. لا يجوز مباشرة أي نشاط على أراضي الحراج الحكومية سواء بفلاحتها أو حفر الآبار والكهوف فيها أو إنشاء المباني أو التصرف فيها بأي وجه من وجوه الاستعمال الأخرى، إلا وفقا للقانون.
٢. لا يجوز نقل علامات الحدود أو الاسيجة المحيطة بالأراضي الحراجية الحكومية أو إزالتها أو قضمها أو خلافه.

مادة (١٤)

- مع مراعاة أحكام المادة (١٦) من هذا القانون يحظر القيام بأي من الأعمال التالية دون ترخيص.
١. قطع أية شجرة أو شجيرة أو غرسة حراجية أو نبات من الحراج الحكومية أو الخصوصية الموقعة بشأنها عقودا.
 ٢. الرعي في الحراج.
 ٣. حيازة أية مادة حراجية غير مرخص بها أو نقلها من مكانها.
 ٤. إشعال النيران أو القيام بأعمال قد تتسبب في اندلاع الحرائق في الحراج.

مادة (١٥)

على الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة توفير سبل الحماية للحراج من الحرائق ولها استخدام ما يلزم من الآلات والمواد والآبار ووسائل النقل لاستعمالها في مكافحة الحرائق مع تعويض أصحابها عن هذا الاستخدام وعن حدوث أي تلف أو ضرر حصل فيها.

مادة (١٦)

تقوم وزارة الزراعة وبالتعاون مع وزارة البيئة بإصدار التعليمات الخاصة بتنظيم عملية قطع الأشجار والنباتات الحراجية والأشجار المحمية والمهددة بالانقراض، وتحديد الفترات المسموح فيها قطعها.

مادة (١٧)

لأغراض هذا الفصل يصدر نظام يعين فيه الإجراءات والشروط المتعلقة بالحصول على الرخص ونماذجها والرسوم الواجب أدائها.

الفصل الرابع

المراعي

مادة (١٨)

تعتبر من المراعي جميع أراضي الدولة المسجلة وأية أراض أخرى تملكها الدولة ويقل المعدل السنوي لسقوط الأمطار فيها عن ٢٠٠ ملم، وتستثنى منها الأراضي التالية:

١. الأراضي التي تروى رياً مستديماً.
٢. الأراضي المخصصة للمنافع العامة.
٣. مناطق الهيئات المحلية.
٤. مناطق المشاريع الزراعية والسكنية القائمة.
٥. الأراضي المخصصة لاستعمالات الدولة ومؤسساتها.
٦. أراضي المحميات الطبيعية والحراج.

مادة (١٩)

يجوز بتتسيب من الوزير وبقرار من مجلس الوزراء تأجير بعض أراضي المراعي لجمعيات الثروة الحيوانية التعاونية لاستغلالها كمراع أو إنتاج الأعلاف الطبيعية.

مادة (٢٠)

لا يجوز اكتساب أي حق عيني أصلي أو تباعي على أية قطعة من أراضي المراعي، ما لم يتم تفويضها أو تأجيرها طبقاً للقانون.

مادة (٢١)

لا يجوز التعدي على أراضي المراعي بأي مما يلي:

١. فتحها أو زرعها أو إقامة أبنية أو منشآت فيها.
٢. إزالة أو قطع أو اقتلاع أو حرق نباتات المراعي.
٣. التعدي على المنشآت العامة المقامة على أراضي المراعي وما يتبعها.
٤. إزالة علاماتها الحدودية واسيحتها أو طرح النفايات الملوثة للبيئة فيها.
٥. فتح المقالع واستخراج مواد البناء دون ترخيص من الجهة المختصة.

مادة (٢٢)

تعد الوزارة نظاماً خاصاً بحماية وتطوير المراعي، يصدره مجلس الوزراء، على أن يتضمن الأمور التالية::

١. المناطق المحظور الرعي فيها والأخرى المباحة.
٢. تحديد نوع وعدد الماشية المسموح بإدخالها في المرعى.
٣. تحديد قيمة أيجار المراعي ورسوم أخرى تتعلق بالرعي.
٤. تحسين وتطوير المراعي والمحافظة عليها وتنظيم أدوار الرعي فيها.

٥. العمل على زيادة إنتاج النباتات العلفية واستغلال مياه الأمطار لأغراض إنتاجها.
٦. تحديد أنواع النباتات غير العلفية.

الفصل الخامس

المخصبات الزراعية

مادة (٢٣)

لا يجوز إصدار رخصة صناعة المخصبات الزراعية أو رخصة استيرادها أو تجهيزها، أو عرضها للبيع أو بيعها، إلا بعد موافقة الجهات المختصة في وزارة الزراعة.

مادة (٢٤)

لا يجوز تسميد المزروعات بفضلات الإنسان أو بأي سماد أو نفايات سائلة أو صلبة مختلطة بها أو مستمدة منها إلا بعد معالجتها حسب المواصفات والمقاييس المعتمدة.

مادة (٢٥)

لا تسري أحكام هذا الفصل على الأسمدة العضوية الناتجة عن مخلفات المزارع المحلية.

مادة (٢٦)

بالتنسيق مع الجهات المختصة الأخرى يتم ما يلي:

١. تحديد أنواع المخصبات التي يسمح بتداولها وتحديد مواصفاتها وإجراءات تسجيلها وشروط وطرق تداولها.

٢. شروط ومقتضيات وإجراءات ترخيص استيراد المخصبات والاتجار بها ونقلها من جهة إلى أخرى.
٣. كيفية اخذ العينات وتحليلها وطرق الاعتراض على نتائج التحليل والتحفظ عليها.

الباب الثاني

الموارد الجينية وإنتاج البذور والتقاوي

الفصل الأول

الموارد الجينية الزراعية

مادة (٢٧)

تعتبر الموارد الجينية الزراعية ملكاً للدولة وتخضع لمبدأ السيادة الوطنية وتحترم الدولة حقوق الملكية الفردية للمزارعين في السلالات المحلية المتداولة.

مادة (٢٨)

تقوم الوزارة بالتنسيق مع الجهات الأخرى المختصة بالمحافظة على التنوع الحيوي الزراعي واستخدامه وفقاً للسياسة العامة وذلك بالطرق التالية:

١. حصر السلالات والأصول الوراثية المحلية.
٢. حفظ وصيانة الجينات والأصول الوراثية.
٣. اعتماد مصادر وآليات محددة لإكثار الأصول والسلالات الوراثية.

مادة (٢٩)

تحدد الوزارة وبالتنسيق مع الجهات المختصة الأخرى عناصر التنوع الحيوي الزراعي التي تتطلب تدابير صيانة عاجلة ويصدر الوزير بشأنها قرارات تنظم المسائل التالية:

١. آلية حفظ وتنظيم قاعدة البيانات.

٢. تحديد طرق وشروط اخذ البيانات.
٣. تحديد التقنيات المناسبة.
٤. تحديد العمليات والأنشطة التي تنطوي أو يحتمل أن تؤدي إلى آثار سلبية على صيانة التنوع الحيوي الزراعي واستخدامه الدائم.

مادة (٣٠)

يحظر إطلاق كائنات حية معدلة عن طريق التقنيات الحيوية، والتي تشكل خطراً على صحة الإنسان أو الحيوان أو تكون ذات تأثير سلبي على البيئة أو من شأنها تهديد الترع الحيوي الزراعي.

مادة (٣١)

لا يجوز تداول أو بيع أو تصدير أو التصرف بأية مواد من اصل نباتي أو حيواني أو جرثومي أو غيرها من الأصول التي تحتوي على الأصول الوراثية بدون ترخيص من الوزارة.

مادة (٣٢)

لا يجوز استيراد أو تصدير أو حيازة أو تداول المواد والعناصر والسلع الزراعية المعالجة بالتقنيات الحيوية، إلا بترخيص من الوزارة.

مادة (٣٣)

وفقاً لأحكام القانون لا يجوز تطوير وتنفيذ البحوث العلمية ونقل التقنيات الحيوية القائمة على الموارد الجينية، إلا بتصريح من الوزارة.

مادة (٣٤)

تنفيذاً لأحكام هذا القانون للوزارة عقد الاتفاقيات وتبادل المعلومات بشأن الموارد الجينية والتقنيات الحيوية الزراعية وبراءات الاختراع المتعلقة بها، كما للوزارة حق تبادل المعلومات العلمية والفنية مع الدول المتعاقدة ووضع وتنفيذ برامج تعاون

مشاركة في مجال الحصول على الموارد والمساعدات المختلفة بشأنها بما لا يتعارض وحماية الحقوق الفكرية.

مادة (٣٥)

يصدر الوزير تعليمات بشأن تنظيم إدارة الموارد الحيوية الزراعية للمحافظة عليها وصيانتها واستخدامها في التنمية المستدامة، وشروط الحصول على رخص استيراد المواد الجينية التقنيات الحيوية ونقلها، ونموذج الرخصة والرسوم، الواجب أدائها، وله أن يحدد الأنواع والأصناف والسلالات المهددة بالانقراض.

الفصل الثاني

إنتاج التقاوي والبذور ومواد الإكثار النباتية

مادة (٣٦)

تعد الوزارة نظاما خاصا بالتقاوي والبذور ومواد الإكثار النباتية يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الأمور التالية:

١. تحديد مواصفات أصناف التقاوي والبذور الجديدة المعدة للبيع من خلال قائمة الأصناف اللازمة لاحتياجات البلاد.
٢. تحديد الشروط الواجب توافرها في مواقع إنتاج وإكثار البذور الجديدة من صنف نقى وإصدار التراخيص اللازمة لذلك.
٣. تنظيم عملية الإشراف على جميع الأنشطة الخاصة بإنتاج وتسويق البذور ومراقبتها.
٤. كيفية فحص أصناف التقاوي والبذور المرشحة لأن تكون ضمن الأصناف المعتمدة والمسجلة في السجل الوطني.
٥. الرقابة على استيراد وتصدير البذور والتقاوي.

٦. وضع نموذج وشروط الرخصة اللازمة طبقاً لهذا الفصل وطريق الحصول عليها والرسوم الواجب تحصيلها.
٧. تنظيم السجل الوطني للتقاوي والبذور وأصنافها.
٨. تحديد المواصفات الخاصة لكل صنف من أصناف البذور والتقاوي الجديدة حسب درجة نقاوتها واستنباتها.

مادة (٣٧)

لا يجوز إنتاج بذور محسنة لأغراض تجارية دون ترخيص.

مادة (٣٨)

لا يجوز لأي شخص مرخص له بإنتاج البذور لأغراض تجارية أن يزرع بذوراً محسنة إلا من الأصناف المعتمدة من الوزارة والمدرجة في السجل الوطني.

الفصل الثالث

تنظيم المشاتل

مادة (٣٩)

تعد الوزارة نظاماً خاصاً بالمشاتل يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الأمور التالية:

١. شروط التراخيص والرسوم المترتبة عليه.
٢. مواصفات الاشتال والمشتل.

٣. شروط الاستيراد والتصدير والتسويق.
٤. تنظيم وحفظ السجلات الخاصة.
٥. طرق مكافحة الآفات الزراعية.

مادة (٤٠)

تعفى الجهات الحكومية ومراكز البحث العلمي من رسوم الرخصة للمشاتل الخاصة بها عند الحصول عليها أو تجديدها.

مادة (٤١)

يجوز لأي مزارع أن ينشئ مشتله الخاص ولاستخدامه الخاص بما لا يتعارض مع النظام الخاص بالمشاتل، وعلى الوزارة أن تقدم له المساعدة الفنية اللازمة.

الباب الثالث

الأشجار المثمرة

مادة (٤٢)

- على كل مالك أو حائز أو متصرف بأرض مغروسة بالأشجار المثمرة تقديم البيانات التالية لمفتشي الوزارة عند طلبها:
١. مساحة الأرض المغروسة بالدونمات.
 ٢. أنواع وعدد الأشجار المغروسة.
 ٣. تاريخ غرس تلك الأشجار.

مادة (٤٣)

تصدر الوزارة التعليمات الخاصة بزراعة الأشجار المثمرة وتطعيمها ومواعيد قطفها وتنظيم عمل معاصر الزيتون.

الباب الرابع

وقاية النبات

الفصل الأول

مكافحة الآفات الزراعية

مادة (٤٤)

تقوم الوزارة بتحديد أنواع الآفات الزراعية وتعلن عنها وطرق الوقاية منها ووسائل مكافحتها والتدابير الواجبة لهذا الغرض.

مادة (٤٥)

على الوزير اتخاذ أي إجراء يكفل منع انتشار المرض أو الآفة، بما في ذلك قلع النباتات المصابة وإتلافها في حال تعذر علاجها.

مادة (٤٦)

على موظفي الوزارة المخولين والجهات المختصة ضبط وإتلاف النباتات أو أجزائها المصابة والمسببة لانتشار الآفات المنقولة سواء المعروضة منها للبيع أو المخزونة والأشياء التي استعملت لحزمها وتعبئتها.

مادة (٤٧)

على الوزير أن يعلن:

١. المناطق التي تعتبر موبوءة بآفة معينة وتعيين حدودها وتنظيم نقل النباتات والأشياء الأخرى القابلة لنقل الآفة.
٢. النباتات المسببة لانتشار الآفات والإجراءات التي تتخذ بشأنها سواء بحظر زراعتها أو تقييد ريها أو إزالتها أو إتلافها وغير ذلك من الإجراءات التي يرى اتخاذها منعا لانتشارها.

٣. تعليمات لمكافحة الآفات وبيان المواد الكيماوية والأدوات التي تستغل في طرق مكافحة التي تقوم بها أجهزة الوزارة على نفقة الحائز.
٤. الشروط والاحتياطات الخاصة بمعاملة النباتات أو الثمار التي قاربت النضج، بمواد أو مستحضرات تحتوي على مواد سامة أو ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان.
٥. إجراءات مكافحة الجراد الصحراوي.
٦. الآفات الواجب على حائز الأرض الزراعية إبلاغ الجهات المختصة عنها وطرق هذا الإبلاغ وبيان الإجراءات الواجب عليه اتخاذها في مقاومتها ومعالجتها.

الفصل الثاني

مبيدات الآفات الزراعية

مادة (٤٨)

لا يجوز صناعة المبيدات الزراعية أو تجهيزها أو إنتاجها أو استيرادها أو توزيعها أو بيعها أو تخزينها أو الاتجار بها دون الحصول على إذن خاص من الوزارة، ووفقا للشروط المدرجة فيه.

مادة (٤٩)

تحمل كل عبوة أو وعاء يباع فيه أي مبيد زراعي بطاقة بيان السلعة يكتب عليها باللغة العربية اسم الجهة المنتجة والمستوردة واسم المبيد ودرجة سميته والمضادات المعتمدة علميا لعلاج هذه السمية في حالة حصولها الفعلي وكيفية استعماله ومدة صلاحيته وأية تعليمات أخرى لازمة للوقاية من أخطاره.

مادة (٥٠)

على جميع الأشخاص العاملين في صناعة المبيدات الزراعية أو استيرادها أو توزيعها أو تخزينها أو تعبئتها أو الاتجار بها أو التعامل معها على أي وجه، أن يتقدموا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون بطلب الحصول على الموافقات المقررة بمقتضى هذا القانون.

مادة (٥١)

أ) تحدد الوزارة وتعلن الأمور التالية:

١. أنواع مبيدات الآفات الزراعية المسموح باستعمالها.
٢. المواصفات والمعلومات الفنية الخاصة بالمبيدات.
٣. شروط سلامة تداولها ونقلها وتخزينها وكيفية استعمالها.
٤. درجة سميتها ومستويات الحدود القصوى لمتبقياتهما في النباتات والتربة.
٥. إجراءات تسجيلها، ونموذج السجل وتنظيمه الذي يحتفظ به الأشخاص المشتغلون بتجارة المبيدات.

ب) تشكل الوزارة لجنة تكون مهمتها تحديد الأسماء العلمية للمبيدات والآفات الزراعية.

الفصل الثالث

الحجر الزراعي

مادة (٥٢)

- يخضع استيراد النباتات والمنتجات الزراعية والتربة والجينات والأصول الوراثية والتقنيات الحيوية لأحكام الحجر الزراعي ويجوز إعادتها إلى مصدرها أو إتلافها بإشراف الوزارة على نفقة المخالف في أية من الحالات التالية:
١. إذا لم تتطابق مع المواصفات الوطنية المعتمدة.

٢. إذا كانت مصابة أو ملوثة بآفات أو أمراض.
٣. إذا لم تكن مصحوبة بشهادة صحية معتمدة.

مادة (٥٣)

بالتنسيق مع جهات الاختصاص يحدد الوزير ويعلن بقرارات منه وبالتنسيق مع الجهات المختصة الأمور التالية:

١. الآفات التي تستوجب الحجر الزراعي.
٢. إجراءات العمل في المحاجر الزراعية ووسائل فحص واختبار النباتات والمنتجات الزراعية المصدرة والمستوردة ومنح الشهادات الصحية المتعلقة بذلك.
٣. إعداد ومراقبة شروط ترخيص تصدير واستيراد النباتات والمنتجات الزراعية في فلسطين.
٤. شروط وإجراءات المرور العابر لإرساليات النباتات والمنتجات الزراعية عبر فلسطين.
٥. أماكن إدخال وإخراج الإرساليات الخاصة بالنباتات والمنتجات الزراعية الصادرة والمستوردة.
٦. تحديد النفقات الواجب تحصيلها تنفيذا للإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل وشروط الإعفاء منها.

الفصل الرابع

المياه الزراعية

مادة (٥٤)

تقوم الوزارة بوضع الخطط والسياسات المائية الخاصة بالقطاع الزراعي بالتعاون والتنسيق مع سلطة المياه والجهات المختصة الأخرى وفقا للأسس التالية:

١. الاستخدام الأمثل للمياه واستخدام أنظمة و وسائل الري الحديثة.
٢. تحديد اوجه استخدامات الموارد المائية المخصصة للزراعة.
٣. المحافظة على الموارد المائية وتنقيتها بشكل يجعلها صالحة للاستعمال.
٤. إجراء الفحوص والتحاليل الدورية للمياه الزراعية ومعرفة مدة ملائمتها للزراعة.
٥. العمل على الاستفادة من المياه غير الصالحة للشرب والمياه المعالجة.
٦. إنشاء السدود الصغيرة والبرك لتجميع مياه الأمطار للاستعمال الزراعي.
٧. تشجيع الاستثمار بالنسبة لمشاريع المياه والمحافظة عليها.
٨. حفر الآبار المخصصة للأغراض الزراعية.

مادة (٥٥)

يمنع منعاً باتاً ري المحاصيل الزراعية بالمياه العادمة ما لم يتم معالجتها وفقاً للمعايير الوطنية المعتمدة من الجهات الفنية المختصة.

الباب الخامس

الثروة الحيوانية والداجنة

الفصل الأول

تنظيم وتنمية الثروة الحيوانية

مادة (٥٦)

تعد الوزارة نظاماً خاصاً بمراقبة صحة الحيوانات يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الأمور التالية:

١. مراقبة صحة الحيوانات والدواجن والطيور البرية والأسماك والنحل وفحصها أو عزلها أو تلقيحها أو تطهيرها.

٢. حظر أو تنظيم عملية الاستيراد.
٣. تحديد نفقات ورسوم أية شهادة أو إذن.

الفصل الثاني

الأعلاف

مادة (٥٧)

- وفقاً لأحكام القانون تعد الوزارة الأنظمة اللازمة في الأمور التالية:
١. تحديد مواد العلف الخام والعلف المصنع وشروط تخزينها وتعبئتها من خلال لجنة تشكل لهذه الغاية.
 ٢. تسجيل مراكز الأعلاف والإضافات العلفية والأعلاف المركبة الجاهزة المستوردة.
 ٣. تنظيم الرقابة على مصانع العلف وأعمال الاتجار به وبيان السجلات الواجب إمساكها وكيفية التقيد فيها.
 ٤. كيفية اخذ عينات العلف ومواده وتحليلها وطرق الاعتراض على نتائج هذا التحليل وكيفية الفصل بها.

مادة (٥٨)

على الوزارة إلغاء تسجيل أي من مراكز الأعلاف أو الإضافات العلفية أو الأعلاف المركبة الجاهزة والتحفظ على أي جزء منها أو إتلافها لأي سبب من الأسباب التالية:

١. إذا ثبت ضررها على الإنسان والحيوان.
٢. إذا تبين أن المادة غير مسموح باستخدامها في بلد المنشأ.

٣. إذا أصدرت إحدى المنظمات الدولية الرسمية قرارا بمنع استخدام هذه المادة.
٤. إذا تم التسجيل بناء على معلومات خاطئة مقدمة من طالب التسجيل.
٥. إذا كانت الكمية بعد تحليلها أو تعبئتها مخالفة لما هو منصوص عليه في بطاقة البيان أو الأوراق الخاصة بعملية التسجيل.

الفصل الثالث

مزارع الحيوانات وتربية النحل

مادة (٥٩)

- تعد الوزارة نظاما خاصا لتنظيم مزارع الحيوانات والدواجن والطيور البرية، يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الأمور التالية:
١. شروط ترخيص المزارع والمواقع المعدة لها.
 ٢. تعيين المختصين من مهندسين زراعيين، وأطباء بيطرة للإشراف والرقابة على مزارع الحيوانات والدواجن والطيور البرية.
 ٣. تنظيم وحفظ السجلات الخاصة بهذه المزارع.
 ٤. تنظيم عملية صيد الطيور والحيوانات البرية.
 ٥. تنظيم كل ما يتعلق بمفرخات الدواجن ومزارع أمهات الدواجن.

مادة (٦٠)

- تعد الوزارة نظاما خاصا بتنظيم أعمال تربية النحل يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الأمور التالية:
١. الإجراءات الاستثنائية اللازمة لحماية المناحل عند وجود أخطار وبائية مرضية تهددها.

٢. شروط تسجيل المناحل ووضع الشروط والضوابط البيطرية لاستيراد أو تصدير خلايا النحل أو ملكات النحل والرسوم المستحقة بهذا الشأن.
٣. تحديد كافة السبل لحماية صحة المنحل بما يتطلبه ذلك من تحديد وتشخيص الأمراض وتحديد شروط استخدام العلاجات والأدوية الخاصة بها.
٤. وضع الضوابط البيطرية لاستيراد النحل والملكات.
٥. الإجراءات الكفيلة بحماية الغطاء النباتي ومراعي النحل بما في ذلك تنظيم استخدام مبيدات مكافحة الآفات الزراعية التي لها انعكاسات سلبية على خلايا النحل.
٦. شروط استيراد وتصدير وتسويق عسل النحل أو منتجاته.

الفصل الرابع

مكافحة أمراض الحيوانات

مادة (٦١)

يتخذ الوزير الإجراءات اللازمة لتسجيل الحيوانات في المناطق التي يعينها، وله أن يقرر حقنها وتطهير حظائرها أو وقايتها من الأمراض، وفحصها لتشخيص الأمراض المعدية أو السارية أو الوبائية في مواعيد دورية.

مادة (٦٢)

يجب إعادة فحص الحيوانات التي يشتبه في إصابتها، ويتعين عزلها حتى إتمام الفحص.

مادة (٦٣)

على أصحاب الحيوانات أو حائزيها أو المسؤولين عنها أن يفرقوا بينها حال ملاحظاتهم ظهور مرض، وأن يعزلوا المريض منها، ويرفعوا الأمر إلى المشرف الزراعي المختص أو إلى أقرب وحدة بيطرية.

مادة (٦٤)

لا يجوز الاتجار في الحيوانات المصابة بالأمراض المعدية أو الوبائية أو المشتبه في أصابتها بها ويحظر نقلها من جهة إلى أخرى.

مادة (٦٥)

يحظر إلقاء جثث الحيوانات النافقة في العراء أو الأماكن العامة، ويجب التخلص منها بطرق تحددها الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة بعيدا عن مصادر المياه ويعتبر حائز تلك الحيوانات مسؤولا عن هذه المخالفة.

مادة (٦٦)

على الوزير إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا الفصل - وعلى الأخص - الأمور التالية:

١. تعيين الأمراض المعدية أو الوبائية وطرق الوقاية منها والاحتياجات اللازمة لمنع انتشارها.
٢. الإجراءات الواجبة لضبط الحيوانات المصابة ومعالجتها أو ذبحها أو إعدامها.
٣. تكليف أصحاب الحيوانات أو مربّيها أو حائزيها أو حراسها أو ملاحظيها الحضور في الزمان والمكان المحددين لإجراء عمليات التسجيل أو الحقن أو التطهير.
٤. تحصين وتطهير الحيوانات وحظائرها في مواعيد دورية.
٥. الإعلان عن أي منطقة موبوءة بالمرض واتخاذ التدابير الواجبة بشأنها.

٦. تنظيم عزل وحجر الحيوانات المريضة.
٧. تحديد الأمراض المشتركة بين الإنسان والحيوان أو بين الحيوان والحيوان وطرق مكافحتها والتخلص منها بالتنسيق مع الجهات الأخرى ذات الصلة.

الفصل الخامس

الحجر البيطري

مادة (٦٧)

- تعد الوزارة نظاما خاصا يصدره مجلس الوزراء ينظم إجراءات الحجر البيطري للتحقق من سلامتها، وضبط الحيوانات المخالفة وظروف وشروط إدخالها وتصديرها أو إعادتها إلى مصدرها على أن يتضمن الأمور التالية:
١. تحديد التدابير اللازمة اتخاذها في المحاجر البيطرية، ومدة الحجر، وشروط وإجراءات مراقبة الحيوانات، وكيفية التصرف بها وبمخلفاتها.
 ٢. تحديد وسائل وطرق الفحص والاختبار، وشروط منح الشهادات الصحية البيطرية.
 ٣. تحديد مراكز محددة لدخول أو مرور الحيوانات من وإلى البلاد، والتدابير الواجب اتخاذها في تلك المراكز.
 ٤. تحديد نفقات ورسوم الإيواء والإطعام والتحصين في المحاجر الحكومية.

مادة (٦٨)

- يتم وصف الأدوية العلاجية بواسطة طبيب بيطري مختص، ولا يجوز صرفها إلا عن طريقه أو بواسطة صيدلاني مرخص.

مادة (٦٩)

يحظر تداول العلاجات البيطرية واللقاحات الخاصة بالحيوانات الا بعد تسجيلها لدى الجهات المختصة في وزارة الصحة.

الفصل السادس

المسالخ

مادة (٧٠)

مع مراعاة أحكام أي قانون آخر تعد الوزارة نظاما خاصا بالمسالخ يصدره مجلس الوزراء على أن يتضمن الشروط والمواصفات الفنية الخاصة بإنشاء المسالخ، وتأهيل القائمين منها، والشروط الصحية لعملية الذبح وحفظ اللحوم ونقلها ومواصفات الذبيحة وأدوات الذبح، والشروط اللازم توافرها في الجزارين المجازين بالذبح، وأية شروط أخرى تتعلق بالذبيحة.

مادة (٧١)

لا يجوز ذبح أو سلخ الحيوانات أو الدواجن من اجل بيع لحومها والاتجار بها إلا من قبل أشخاص مرخصين داخل مسلخ مرخص وتحت إشراف طبيب بيطري مرخص.

مادة (٧٢)

تختتم الذبائح أو أجزاؤها التي تقرر صلاحيتها للاستهلاك الآدمي من قبل الطبيب البيطري المختص وتدمغ بختم خاص معتمد من الجهة التابع لها، ويجري إعدام الذبائح غير الصالحة بمعرفة الطبيب البيطري المذكور.

الفصل السابع

الثروة السمكية

مادة (٧٣)

تعد الوزارة نظاما خاصا بالثروة السمكية يصدره مجلس الوزراء على ان يتضمن الأمور التالية:

١. تنظيم مهنة الصيد والتراخيص والرسوم اللازمة لذلك.
٢. تنظيم استيراد وتصدير وتسويق الأسماك والكائنات البحرية الأخرى والاتجار بها.
٣. تحديد مواصفات وشروط ترخيص مشاريع تربية الأسماك واستزراعها.
٤. تحديد مواصفات شباك الصيد والأعلاف والعقاقير واللقاحات والمهرمونات اللازمة لمكافحة أمراض الأسماك.
٥. تحديد مواسم وأوقات الصيد البحري.

مادة (٧٤)

لا يجوز طرح أية نفايات صلبة أو سائلة أو مياه عادمة في مياه الصيد الفلسطينية أو اخذ الرمال أو اقتلاع الصخور من السواحل أو تغيير طبيعة قاع البحر.

مادة (٧٥)

لا يجوز استخدام الجرافات الشاطئية أو نصب شباك الصيد على مسافة اقل من مائة متر من الشاطئ إلا بإذن من الوزير.

الفصل الثامن

المنتجات ومدخلات الإنتاج الزراعي

مادة (٧٦)

تحدد الوزارة وتعلن المواصفات القياسية للمنتجات الحيوانية والنباتية سواء المستورد منها أو المنتج محليا وفقا لأحكام القانون.

مادة (٧٧)

- تعد الوزارة نظاما يصدره مجلس الوزراء على ان يتضمن الأمور التالية:
١. شروط وإجراءات منح رخص التصدير والاستيراد للمنتجات الزراعية والحيوانية.
 ٢. شروط استيراد واستخدام الميكنة الزراعية.
 ٣. شروط ومواصفات مراكز التصنيف والتعبئة والتخزين وتبريد المنتجات الزراعية وآلية العمل فيها.
 ٤. الأسس العملية اللازمة للمحافظة على الصحة النباتية والحيوانية ومدخلات الإنتاج الزراعي في البلاد.

الفصل التاسع

العقوبات

(٧٨)

ما لم يتعارض مع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من خالف أحكام الفصول: الأول والرابع من الباب الأول، والثاني من الباب الثاني، والباب الثالث، والفصول: الثالث من الباب الرابع، والأول، الثاني، الرابع والثامن من

الباب الخامس بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(٧٩)

ما لم يتعارض مع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من خالف أحكام الفصول: الثاني والخامس من الباب الأول، والأول والثالث من الباب الثاني، والرابع من الباب الرابع، والثالث، الخامس والسابع من الباب الخامس بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة مالية لا تزيد على ستمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(٨٠)

ما لم يتعارض مع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من خالف أحكام الفصول: الثالث من الباب الأول والأول والثاني من الباب الرابع والسادس من الباب الخامس بالحبس مدة سنة واحدة وبغرامة مالية لا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل العاشر

أحكام ختامية

مادة (٨١)

تنفيذا لأحكام هذا القانون، يكون لمفتشي الوزارة، وحراس الطبيعة، والأشخاص الذين يسميهم الوزير لنفس الغاية، صفة مأموري الضبطية القضائية.

مادة (٨٢)

على مأموري الضبطية القضائية تحرير ضبطا عن الواقعة المنشأة للمخالفة، ولا تعتبر أية واقعة مخالفة معتبرة قانونا دون توفر الضبط بشأنها.

مادة (٨٣)

يكون لمحاضر مأموري الضبطية القضائية، الحجية في الإثبات أمام سلطات التحقيق والقضاء في كل ما تتضمنه من وقائع وبيانات ما لم يثبت العكس.

مادة (٨٤)

يلغى القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن حماية الثروة الحيوانية، وكل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

مادة (٨٥)

على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

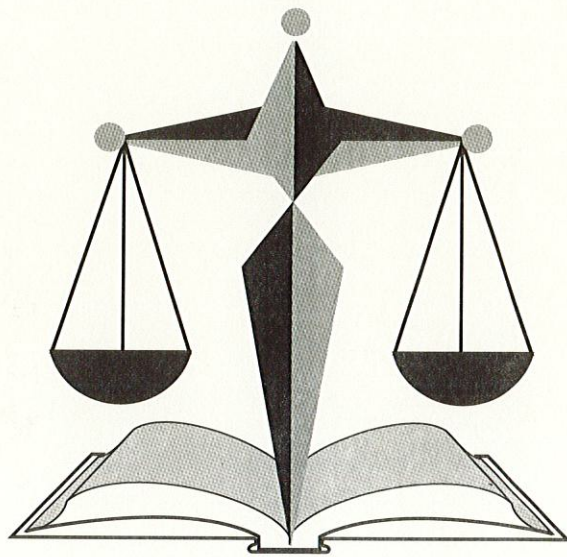
صدر بمدينة رام الله بتاريخ: ٥ / ٨ / ٢٠٠٣ ميلادية

الموافق: ٧ / جماد آخر / ١٤٢٤ هجرية

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية



حركة القوانين

*** حركة القوانين**
القوانين التي أقرها المجلس التشريعي وأصدرها الرئيس

رقم القانون	اسم القانون	الجهة المقيدة	تاريخ التقييم	الإحالة للجان	المنافقة العامة	القراءة 1	القراءة 2	القراءة 3	الإحالة	الإصدار
96/3	الخدمة المدنية	مجلس الوزراء	96/5/8	96/5/8	96/11/7	97/11/29	97/6/3		97/6/4	98/5/28
97/25	صنخ ومراقبة المعدن الثقبية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/11/25	97/11/29	98/3/17		98/3/24	98/5/28
97/17	الدفاع المدني	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/11/25	98/1/8	98/3/31		98/4/20	98/5/28
97/13	مراكز الإصلاح والتأهيل/ السجون	لجنة الرقابة	97/11/20		97/11/25	98/4/2	98/4/28		98/5/2	98/5/28
97/10	تنظيم الموزنة العامة والشؤون المالية	لجنة الموزنة	98/3/9	98/3/19	98/3/19	98/4/2	98/4/14		98/4/20	98/8/3
97/11	حمائية الثروة الحيوانية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/10/13	97/10/14	97/12/10		98/3/9	98/11/2
98/37	التعليم العالي الفلسطيني	مجلس الوزراء	98/5/17	98/5/17	98/5/27	98/7/13	98/7/30		98/8/19	98/11/2
98/32	المدن الصناعية والمناطق الحرة الصناعية	مجلس الوزراء	98/3/17	98/3/17	98/3/17	98/7/29	98/8/18		98/9/9	98/11/2
97/1/29	اللائحة العامة	مجلس الوزراء	98/3/19	98/3/19	98/5/27	98/7/14	98/8/18		98/9/14	98/11/2
97/24	الاجتماعات العامة	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	98/4/28	98/8/20	98/11/25		98/12/19	98/12/28
96/1	الأسلحة	عضو فريق أبو مدين	96/5/8	96/8/5	96/7/10	96/9/1	97/9/17	97/10/2	97/10/4	2002/5/30
97/14	السلطة القضائية	اللجنة القانونية	97/6/8	99/12/30	97/11/12	98/6/25	98/9/2	98/11/25	98/12/5	2002/5/16
2000/72	قانون العاصمة القدس	عضو د. عزمي الشامي	2000/6/8	2000/6/8	2000/6/8	2000/7/19	2000/7/20	2000/9/28	2000/9/29	2002/10/5
98/43	المصارف	مجلس الوزراء	98/11/5	98/11/5	98/12/8	2001/3/10	2001/6/24	2001/9/15	2001/7/29	2002/5/21
2000/67	محل قانون السلطة القضائية	مجلس الوزراء	2000/2/3						2000/2/5	2000/5/14
2002/94	محل السلطة القضائية		2002/1/15			2002/1/15	2002/1/15		2002/2/14	2002/5/14
2000/79	محل قانون الأحوال المدنية	لجنة الداخلية	2000/9/19	2000/9/19	2000/9/28	2001/4/5	2001/6/24		2001/7/30	2001/10/21
96/2	انتخاب مجالس البلديات الفلسطينية	مجلس الوزراء			96/8/22	96/10/10	96/12/1			96/12/16
97/4	البلديات المحلية الفلسطينية	مجلس الوزراء			97/2/4	97/2/12	97/7/2	97/7/14	97/7/21	97/10/12
97/6	سلطة النقد	مجلس الوزراء	96/5/7	96/5/7	97/3/27	97/4/11	97/6/30	97/12/11	97/12/15	97/12/16
97/20	تشجيع الاستثمار في فلسطين	أعضاء	97/11/10	97/11/10	97/12/9	98/3/19	98/4/14		98/4/20	98/4/23

* إعداد قسم حفظ السجلات في المجلس التشريعي

رقم القانون	اسم القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	المنقطة العامة	القراءة 1	القراءة 2	القراءة 3	الإحالة	الإصدار
97/18	الأمنحة الترقية والفاختر	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/11/25	98/1/7	98/4/2		98/4/20	98/5/20
98/30	المصادر الطبيعية	مجلس الوزراء	98/3/19	98/3/19	98/4/28	98/1/18	98/11/5		98/12/5	99/1/24
98/35	الأحوال المدنية	مجلس الوزراء	98/7/29	98/7/29	98/11/11	98/11/12	98/12/8	99/4/21	99/5/10	99/6/8
97/9	تنظيم مهنة المحاماة	اللجنة القانونية	97/7/10	97/7/10	97/7/14	98/12/1	99/1/6	99/4/6	99/4/19	99/6/24
98/40	حقوق المعاقين	أعضاء	98/3/19	98/3/19	98/11/5	99/1/6	99/3/16	99/5/25	99/6/2	99/8/9
99/61	المعمل لقانون تنظيم مهنة المحاماة	عضو - فريح أبو مدين	99/11/18	99/11/18	99/11/25	99/11/25	99/11/25	99/11/25	99/11/27	99/12/28
98/36	البيئة	مجلس الوزراء	98/5/17	98/5/17	98/8/18	99/5/27	99/7/6		99/8/5	99/12/28
97/2/29	المطاهرات للأشغال الحكومية	مجلس الوزراء	98/3/19	98/3/19	98/5/27	98/9/1	98/11/25	99/6/9	99/6/27	99/12/28
97/19	الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية	أعضاء	97/10/13	97/10/13	97/12/9	98/5/30	98/7/30	99/5/25	99/8/12	2000/1/16
97/21	تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين	أعضاء	97/11/10	97/11/10	97/12/9	99/1/7	99/4/20	99/6/24	99/7/15	2000/1/16
99/53	التحكيم	مجلس الوزراء	99/6/24	99/6/24	99/7/6	99/11/23	2000/2/3		2000/2/22	2000/4/5
99/38	العمل الفلسطيني	لجنة الترقية	98/3/10	98/3/10	98/5/27	98/12/24	99/10/27	2000/3/29	2000/4/2	2000/4/30
99/50	التعديلات على قانون منع ومراقبة المعادن النفيثة	مجلس الوزراء	99/4/20	99/4/20	99/9/27					99/9/27
98/31	الإحصاءات العامة	مجلس الوزراء	98/3/17	98/3/17	98/3/17	2000/3/29	2000/5/2	2000/6/7	2000/6/17	2000/7/8
99/55	المواصفات والمقاييس الفلسطينية	أعضاء	99/10/14	99/10/14	99/12/1	2000/2/16	2000/4/12	2000/6/28	2000/7/1	2000/9/17
99/49	المردود	مجلس الوزراء	99/4/20	99/4/20	99/6/23	99/12/16	2000/2/15	2000/6/8	2000/6/17	2000/9/17
99/58	الرسوم القضائية	مجلس الوزراء	99/10/14	99/10/14	99/12/1	2000/5/17	2000/6/8		2000/6/24	2001/1/30
99/62	تشكيل المحاكم التنظيمية	مجلس الوزراء	99/12/14	99/12/14	99/12/15	2000/3/12	2000/3/12	2000/5/17	2001/5/18	2001/5/12
99/56	الإجراءات الجزائية	مجلس الوزراء	99/10/14	99/10/14	99/10/27	2000/2/15	2000/6/28		2000/7/9	2001/5/12
2000/71	البيئات في الموانئ المدنية والتجارية	مجلس الوزراء	2000/6/7	2000/6/7	2000/6/28	2000/8/9	2000/8/16		2000/9/4	2001/5/12
2000/66	أصول المحاكمات المدنية والتجارية	مجلس الوزراء	2000/2/3	2000/2/3	2000/2/3	2000/9/19	2000/9/28		2000/10/7	2001/5/12
99/59	المياه	مجلس الوزراء	99/10/14	99/10/14	99/12/1	2000/9/28	2001/8/8	2002/2/18		

الموازنات العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية التي أقرها المجلس

رقم القانون	القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقدير	الإحالة للجان	المنقشة العامة	تاريخ الإقرار	تاريخ الإصدار
97/5	الموازنة العامة الوطنية لعام 1997	مجلس الوزراء	1997/3/15	1997/3/15		1997/5/27	
98/34	الموازنة العامة للسلطة الوطنية لعام 1998	مجلس الوزراء	1998/3/31	1998/3/31	1998/4/28	1998/6/29	
99/54	الموازنة العامة للسلطة الوطنية لعام 1999	مجلس الوزراء		1999/7/14		1999/8/12	1999/9/4
99/60	الموازنة العامة للسنة المالية لعام 2000	مجلس الوزراء	1999/11/17	1999/11/17	2000/1/26		
2001/85	الموازنة العامة للسنة المالية لعام 2001	مجلس الوزراء	2001/3/10	2001/3/10		2001/4/4	
2002/108	الموازنة العامة للسنة المالية لعام 2003	مجلس الوزراء	2002/12/31	2002/12/31		2003/2/1	

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي مقرة بالقراءة الأولى

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقدير	الجان	المنقشة العامة	القراءة 1
2000/80	الزراعة	مجلس الوزراء	2000/12/21	2000/12/21	2001/3/10	2002/2/18
2002/105	معدل قانون المواصلات والمقاييس	لجنة الموزانة	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/1/13
2002/102	معدل قانون سلطة النقد	عضو - د.عزمي الشيعي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/1/13
2002/101	معدل قانون المدن والمناطق الصناعية	عضو - د.عزمي الشيعي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6
2002/103	معدل قانون اللوائح العامة	عضو - د.عزمي الشيعي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6
2002/104	معدل قانون تشجيع الاستثمار	عضو - د.عزمي الشيعي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي مقرة بالقرءاء الثانية

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المنقضة العامة	القرءاء 1	القرءاء 2
2002/99	واجبات وحقوق النواب	اللجنة القانونية	2002/11/4	2002/11/4	2002/11/4	2002/12/12	2003/1/13

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي الفلسطيني محالة للرئيس ولم يتم توقيعها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	المنقضة العامة	القرءاء 1	القرءاء 2	القرءاء 3	تاريخ الإحالة	الإحالة للرئيس
97/7	تنظيم ممتلك الأجنب للعقارات في فلسطين	للجنة القانونية	97/6/16	97/6/16	97/6/30	97/6/30	97/9/30			97/10/4
97/8	الهيئة العامة الفلسطينية للتزول	مجلس الوزراء	97/4/19	97/7/15	97/7/18	97/11/25				97/12/7
98/44	التركيبات الإدارية	مجلس الوزراء	98/11/10	98/11/10	98/12/8	99/11/3	2000/3/13			2000/4/9
99/63	التأمينات الاجتماعية	مجلس الوزراء	99/12/14	99/12/14	2000/9/28	2001/3/11	2001/6/24			2002/7/29
2001/90	رسوم المحاكم	مجلس الوزراء	2000/6/10	2001/8/8	2001/10/16	2002/1/16				2002/2/28
98/41	ضريبة الدخل الفلسطيني	لجنة الموازنة	98/11/5	98/12/21	2000/8/17	2001/3/11				2001/5/23
2001/83	هيئة سوق رأس المال الفلسطيني	لجنة الموازنة	2001/2/14	2001/3/10	2002/1/16	2002/10/6				2002/10/22
2001/91	مزاولة مهنة تدقيق الحسابات	مجلس الوزراء	2001/8/8	2001/8/8	2001/3/10	2002/1/16				2002/10/8

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي تم ندمها في قانون واحد

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المنقضة العامة	دمج
98/33	رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة المعاقين	عضو / د. عزمي بشارة	98/3/19	98/3/19	98/8/18	قانون مواءمة الأماكن العامة ليصبحا قانون حقوق المعوقين

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي تم وقفها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المنافسة العامة	تاريخ طلب وقفه	الجهة التي طلبت وقفه
99/52	تنظيم تجارة وتداول مبيدات الآفات الزراعية	مجلس الوزراء	99/6/24	99/6/24	99/12/1	2000/5/15	مجلس الوزراء

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي تم رفضها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المنافسة العامة	تاريخ الرفض	سبب الرفض
99/47	المطبوعات والنشر		99/3/16	99/3/16	99/5/25	99/5/25	بسبب صدور مرسوم رئاسي بإصداره
97/26	تعيين المحائير	مجلس الوزراء	97/9/11			99/7/2	
99/64	منع التعذيب للموقوفين والمحتجزين والمسجونين	لجنة الرقابة	99/12/30	99/12/30		2000/5/17	

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي تم تأجيلها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المنافسة العامة	التأجيل	سبب التأجيل
97/15	بنك تنمية الهيئات المحلية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30		97/9/30	لحين إقرار قانون المصارف
97/16	الأطباء البيطريين	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30		97/9/30	لحين إقرار قانون الثقبات العام
98/39	التأمين الصحي الحكومي	لجنة التربية	98/5/20			98/11/5	لتقديمه كجزء من مشروع قانون الصحة العامة
98/42	مرقبة الحمضيات	مجلس الوزراء	98/11/5	98/11/5		98/12/8	
99/51	المجلس الطبي الفلسطيني	عضو د. معاوية المصري	99/5/11	99/5/11		99/5/25	لحين استكمال تفتين قوانين الصحة
97/23	صندوق دعم أسر الشهداء	أعضاء	97/9/30	97/9/30		98/8/19	قدم للقراءة الأولى وتم إحادته للجنة لإعادة النظر

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي التي قبلت بالمنافسة العامة

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	المنافسة العامة
97/12	الأحزاب السياسية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/10/11
98/45	التموين	مجلس الوزراء	98/11/10	98/11/10	99/12/1
99/46	حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة	عضو / د. عزمي الشعيبي	99/3/16	99/3/16	99/12/1
99/57	صندوق تعويض المزارعين	مجلس الوزراء	99/10/14	99/10/14	99/12/1
2000/65	الصحة العامة	مجلس الوزراء	2000/2/3	2000/2/3	2000/3/12
2000/68	إيجار المساكن و العقارات التجارية	مجلس الوزراء	2000/5/3	2000/5/3	2000/5/3
2000/73	المجلس التشريعي للتعليم و الثقافية	مجلس الوزراء	2000/7/20	2000/7/20	2000/8/1
2001/81	مؤسسة إدارة و تنمية أموال اليتامى	مجلس الوزراء	2001/1/24	97/6/16	2001/3/10
2000/74	مكافحة التخبث	عضو / مروان البرغوثي	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
97/28	الخدمة الوطنية	عضو / عزمي الشعيبي	98/3/19	98/3/19	98/5/27
2000/70	الكسب غير المشروع	عضو / عبد الفتاح حمایل	2000/9/19	2000/9/19	2000/9/28
2000/75	الصناعة	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2000/9/28
2000/78	معمل قانون انتخابات مجالس الهيئات المحلية	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2000/76	تنظيم المهن الهندسية	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2000/77	تنظيم مهنة المعلمين الحكوميين	عضو / عبد الفتاح حمایل	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2001/82	الأوراق المالية	لجنة الموزنة	2001/2/14	2001/2/14	2001/3/10
2001/84	صندوق التأمينات الاجتماعية	عضو / عزمي الشعيبي	2001/2/14	2001/2/14	2001/3/10
2001/88	تنظيم التعامل مع الأعلام الفارية	عضو	2001/5/21	2001/6/24	2002/1/15

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	المنطقة العامة
2001/92	التفتيش	الأمين العام لمجلس الوزراء	2001/6/12	2001/8/8	2001/8/8
2001/89	أمانة القدس - العاصمة	لجنة الداخلية والأمن	2001/6/10	2001/6/24	2002/1/15
2001/93	المعوقات	مجلس الوزراء	2001/10/15	2001/10/15	2001/10/15
2002/97	الحفل الفلسطيني	مجلس الوزراء	2002/10/6	2002/10/6	2002/10/6
2002/100	المعدل بشأن تنظيم الموزانة	عضو - عزمي الشعبي	2002/2/12	2002/12/12	2002/2/12

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي المحتلة إلى اللجان المختصة لإبداء الرأي فيها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	اسم اللجنة
2001/86	معدل قانون الينيات المحلية	مجلس الوزراء	2000/11/13	2001/6/24	الأمن والداخلية
2001/87	التأمين ضد البطالة	عضو - د. عزمي الشعبي	2001/2/13	2001/8/8	
2002/95	معدل قانون مراكز الإصلاح والتأهيل	عبد الفتاح حمائل	2002/2/16	2002/10/6	
2002/96	إصابات العمل لموظفي الحكومة والهيئات المحلية	مجلس الوزراء	2002/2/16	2002/10/6	
2002/98	الانتخابات	عضو - د. عزمي الشعبي	2002/9/9	2002/9/9	
2002/107	ديوان الرقابة المالية والإدارية		2003/1/13	2003/1/13	
2002/106	صندوق تعويضات لإزالة اثر العدوان الإسرائيلي	عضو - د. عزمي الشعبي	2002/12/21	2003/2/6	
2003/109	نقل وزراع الأعضاء البشرية	مجلس الوزراء	2003/1/16	2003/2/6	

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي سيتم تقديمها للمجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة لإبداء الرأي

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم
2003/110	صندوق الرعاية الاجتماعية	مجلس الوزراء	2003/2/6



قضايا وأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المحكمة العليا بغزة

بصفتها محكمة نقض

في الطعن رقم ٢٠٠١/٣ جزاء

أمام السادة القضاة : المستشار / جميل العشي رئيسا وعضوية المستشارين محمد
صبح و خليل الشياح ويونس الاغا وسعادة الدجاني.

وسكرتارية : نور فارس.

الطاعن : الأستاذ / النائب العام.

المطعون ضده : و. س . ع . د - غزة الزيتون / ش صلاح الدين وكيله
المحاميان / ناظم عويضة ومحمد أبو وردة.

الحكم المطعون : الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٣/٩م عن محكمة البداية بغزة
بصفتها الاستئنافية والقاضي قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد
الحكم المستأنف.

تاريخ تقديمه : ٢٠٠١/١١/١٤م.

جلسة يوم : الأربعاء ٢٠٠٢/١٠/١٦م.

الحضور : حضر وكيل النيابة الأستاذ / زاهر السقا.

وحضر الأستاذ / ناظم عويضة وكيل المطعون ضده.

// القرار //

حيث أن النائب العام قد طعن في الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٩م من محكمة
بداية غزة بصفتها الاستئنافية في القضية رقم ٢٠٠١/٦٢م جزاء والقاضي برفض
استئنافه للحكم الصادر من محكمة صلح غزة في القضية رقم ٩٩/١١٩٠ القاضي

ببراءة المطعون ضده من تهمة دخول ملك المجني عليه ر.ص.أ الواقعة في أرض القسيمة رقم ١٣٨٠ مقسم c.B من القطعة رقم ٩٧٨ غزة خلافاً للمادتين ٩٦ و ٣٨٨ من قانون العقوبات لسنة ١٩٣٦ وتهمة إزالة علامات الحدود خلافاً للمادة "٣٢٩" من قانون العقوبات لسنة ٣٦ .

وحيث أن مبنى الطعن يتحصل في :-

أولاً : أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون عندما أيدت حكم الابتدائي الذي قضى بأن عناصر التهمة المسندة إلى المطعون ضده غير متوافرة الأركان بالرغم من أنها قدمت أمامها ما يقطع بتوافرها من خلال دخول المتهم - المطعون ضده - واستعماله للعنف وإزالة الحدود .

ثانياً : أن القرار المطعون فيه قد جاء خالياً من الأسباب الموجبة للحكم المطعون فيه الأمر المخالف نص المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ .

وحيث أنه عن السبب الأول للطعن فإنه لما كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية قد اعتمدت أسباب حكم محكمة أول درجة وبنيت حكمها المطعون فيه عليها، وكان الثابت من القرار الابتدائي أن محكمة أول درجة قد استقت ما توصلت إليه من البيانات المطروحة أمامها التي أثبتت أن النزاع بين الطرفين ينحصر حول ملكية مشتركة للعقار موضوع التهمة ويعتبر نزاعاً مدنياً وأن أقوال المشتكي والمتهم - المطعون ضده - قد توافقت على قيام الثاني بالشراء من الأول. وأنه لم يثبت بشكل قاطع على أن دخول المتهم والمطعون ضده الأرض موضوع التهمة كان بصورة مقرونة بالعنف ولم يقدّم الدليل على استعماله القوة للقوة الفعلية مع أي شخص أو أنه أزال علامات حدود الأرض .

وحيث انه لما كانت محكمة أول درجة قد استخلصت ما توصلت إليه في حكمها استخلاصاً سائغاً من أدلة مقبولة طرحت أمامها وأوردتها في حكمها من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها فيكون الطعن في غير محله من هذه الناحية. وحيث أنه عن السبب الثاني الذي قام عليه الطعن فإنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي فليس في القانون ما يمنعها عند إصدار حكمها من أن تستند إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي، وتحيل إليها متى رأت أن في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد أسباب جديدة وتعتبرها جزءاً متمماً للحكم الاستئنائي. وهذا الحكم يعتبر مسبباً تسببياً كافياً.

وحيث أنه كان الحكم المطعون فيه قد خلصت فيه محكمة الاستئناف أن ما قضت به محكمة أول درجة جاء سليماً ويتفق على ما طرح عليها من بيانات مكنتها من الوصول إلى النتيجة التي انتهت إليها دون أن يشوب حكمها أي عيب أو مخالفة للقانون وأنها بذلك تكون قد أحالت إلى أسباب الحكم الابتدائي واعتمدتها أسباباً لحكمها.

وحيث أنه لما فات يكون الطعن في غير محله مما يتعين رفضه.

لهذه الأسباب

وباسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، صدر تدقيقاً في ١٦/١٠/٢٠٠٢م.

عضو	عضو	عضو	رئيس المحكمة
(سعادة الدجاني)	(يونس الأغا)	(خليل الشياح)	(محمد صبح)
			(جميل العشي)

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة النقض بغزة

في النقض المدني رقم ٢٠٠٢/٦١

رئيساً.	المستشار / جميل العشي	امام السادة القضاة :
عضواً.	المستشار / محمد صبح	
عضواً.	المستشار / خليل الشياح	
عضواً.	المستشار / سعادة الدجاني	
عضواً.	المستشار / فيصل الحسيني	

وسكرتارية : نور فارس.

الطاعن : ١- شفيق أسعد شحير بالأصالة عن نفسه وبالإضافة لباقي ورثة والده.
٢- وداد أسعد عياد.

وكيلهما المحامي / صبحي حسان.

المطعون ضده : جورج خليل زخاريا - من غزة.
وكيله المحامي / محمد الشمالي.

الحكم المطعون فيه : الحكم الصادر عن محكمة بداية غزة بصفتها الاستئنافية رقم ١٠٢ / ٢٠٠١ حقوق بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٢م والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بفسخ الحكم المستأنف ورد دعوى المستأنف ضدهما في القضية الحقوقية رقم ١٢٠٧ / ٩٩ والقاضي بإلزام المدعى عليه جورج خليل زخاريا بإخلاء المنزل موضوع الدعوى وتسليمه للمدعى شفيق أسعد شحير بصفته في الدعوى ووداد أسعد عياد خلال ثلاثة أشهر مع تضمين المدعى عليه بالرسوم والمصاريف وثلاثمائة شكيل أتعاب محاماة حكماً صدر بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠١ .

تاريخ تقديمه : الاثنين ٢٠٠٢/١٠/٧.

// الحكم //

حيث أن النقض مقبول شكلاً لتقديمه في الميعاد .

وحيث أن واقعة الدعوى أجملها الحكم الصلحي في أن الطاعنين أجرا المطعون ضده المنزل المقام على أرض القسيمة "٤١" بغزة الرمال بموجب عقد إيجار مؤرخ في ١٥ / ١ / ٨٧ والذي تعهد في حالة حاجة المؤجر للبيت إخطاره قبل مدة شهر فحكمت محكمة صلح غزة على المطعون ضده في ٢٠٠١/٦/١٧م بإخلاء المنزل المذكور وتسليمه للطاعنين .

وحيث أن هذا الحكم لم يرق للمطعون ضده فطعن فيه لدى المحكمة المركزية بصفتها الاستئنافية فحكمت بفسخ الحكم المستأنف ورد دعوى المستأنف ضدتهما (الطاعنين) .

وحيث أن هذا الحكم لم يرق للطاعنين فطعنوا فيه لدى هذه المحكمة بهذا الطعن .
وحيث أن أهم أوجه هذا الطعن هي :

١- أخطأت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في تطبيق القانون لأن الطاعنين قدما الدليل على توافر الشروط الواردة في المادة ١/٨ ج من قانون تقييد الإجراءات لدور السكن سنة ٤٠ فالنائب أن الطاعنين قد أخطرا المطعون ضده بالأخطار رقم ٩٩/٦٦٩٠ بحاجتهما للمأجور للسكن وأرشداه إلى البديل وهو بيت والده بالإضافة إلى البديل الذي عرض عليه عند وفا الصايغ وعند دار أبو سيدو ودار عكيلة كما أقر المطعون ضده بأن الطاعن عرض عليه بيتاً على الطابق الرابع فرفض.

٢- هناك مبدأ قانوني هام يقول إذا تعارضت مصلحة المؤجر مع مصلحة المستأجر فالأولى بالرعاية مصلحة المؤجر .

وحيث أن هذه المحكمة بتدقيقها للأوراق وإطلاعها على عقد الإيجار والإخطار بلن لها أن شروط المادة ١/٨ ج المذكورة قد توافرت وأن محكمة الموضوع قد اقتنعت بها ولا يسوغ لمحكمة الاستئناف التصدي لهذه الوقائع ونفيها إذ أن محكمة الموضوع (محكمة الصلح) هي المختصة والأمانة على وقائع الدعوى طالما لم تشتط ولم تخرج عن المنطق والمعقول وقد درجت محاكمنا في العديد من السوابق على هذا المبدأ فقالت : Appellate Court should not interfere in acts heard by trial Court and was convinced with it . وكأنت محكمة الاستئناف قد أخطأت عندما تصدت لهذه الوقائع بصفة رئيسية وذكرت أن محكمة أول درجة أخطأت لدى استنادها في إصدار حكمها على إيجاد البديل ولحاجة المستأنف ضدهما للعقار المؤجر .

لما كان ذلك فقد بات الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون وللسوابق القضائية مما يتعين نقضه موضوعاً.

وحيث أن الرسوم والمصاريف تلزم خاسر الطعن .

لهذه الأسباب

وباسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون ضده بالرسوم والمصاريف، صدر في ٢٠٠٢/١٠/٧ م.

عضو عضو عضو رئيس المحكمة
(فيصل الحسيني) (سعادة الدجاني) (خليل الشياح) (محمد صبح)(جميل العشي)



أخبار قانونية

❖ انعقد في مقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بمدينة بيروت في الفترة من ٢٦ - ٢٨/٨/٢٠٠٣م الاجتماع الرابع لمسئولي إدارات التشريع في الدول العربية، وقد حضر المستشار / إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل هذا الاجتماع ممثلاً لدولة فلسطين. وقد صدر عن هذا الاجتماع التوصيات التالية :

أولاً : التأكيد على التوصيات السابقة وبالأخص إنشاء هيئة مركزية مستقلة للتشريع في كل بلد عربي.

ثانياً : حث الحكومات العربية على دعم وتعزيز هيئات التشريع ودعم استقلاليتها بما يمكنها من أداء مهامها.

ثالثاً : العناية بنشر وتبادل التشريعات بين الدول العربية بإنشاء مواقع لها على شبكة الإنترنت للدول التي لم تنشأ لها مواقع.

رابعاً : العناية بالتأهيل التشريعي المستمر وإسناد وضع برامج الدورية على المستوى العربي إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية والتنسيق مع معاهد الدراسات والأكاديميات المختصة في الدول العربية لتبني تنفيذ هذه البرامج تحت إشراف المركز.

خامساً : حث الدول العربية على دعم مشروع يتولاه المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لترجمة التشريعات الأجنبية الحديثة ذات الصلة العالمية بمعرفة خبراء متخصصين وتزويد الدول العربية بها للاستعانة بهذه الترجمات عند وضع تشريعاتها.

سادساً : إشراك كبار المتخصصين فقها وقانونا من هيئات التشريع العربية في اللجان التي تشكل لإعداد التشريعات العربية النموذجية ودعم اللجان القائمة بهم.

سابعاً : دعوة الدول العربية إلى استضافة الاجتماعات الدورية القادمة للمسؤولين عن إدارات التشريع لما تعكسه هذه الاستضافة من فوائد على دعم التعاون العربي المشترك في مجال التشريع.

ضمن مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين استمر العمل في العديد من اللجان لإعداد مشاريع قوانين جديدة منها مشروع قانون المساحة ومشروع قانون نقابة الصيادلة ومشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية.



أعلام في القانون والقضاء



المرحوم أحمد نور الدين عمر بسيسو

- ولد بمدينة غزة عام ١٨٩٨ ميلادية وتلقى علومه الأولية بمدارسها.
- تخرج من المدرسة الثانوية العثمانية في غزة وحصل على شهادتها عام ١٩١٧م.
- عمل في سلك الشرطة سنة ١٩٢٢م وتدرج فيها إلى أن أصبح ضابطا.
- استمر عمله في الشرطة وتنقل في معظم مدن فلسطين من صفد إلى نابلس ثم يافا.
- وفي عام ١٩٤٨م وبعد انسحاب الجيش البريطاني عهد إليه إدارة الأمن العام في قطاع غزة لحين وصول القوات المصرية.
- استمر بالعمل ضابطا في الشرطة خلال خضوع القطاع لإدارة القوات المصرية إلى أن تقاعد عام ١٩٥٤م.
- منح ترخيصا لمزاولة مهنة المحاماة عام ١٩٥٤م ومارس المهنة حتى وفاته، تدرب في مكتبه العديد من المحامين الشباب اللذين عملوا في مكتبه ثم أصبحوا من ألمع المحامين.
- شغل في معظم حياته العملية في الشرطة مهمة النيابة العامة

- كان مشاركا نشطا داخل الأسرة القانونية وعونا لزملاء المهنة وصاحب رأي له احترامه في الشأن العام.
 - كان رحمه الله دمث الخلق، ودودا طيب المعشر ونصيرا للحق متمسكا به ولا يحيد عنه مهما كلفه ذلك من صعوبات ومعاناة.
 - توفي رحمه الله في مدينة غزة ودفن فيها عام ١٩٧٢ م .
-
-

JOURNAL of LAW AND THE JUDICIARY

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial,
and Legislative Researches

Chief Editor

Mr. Ibrahim Al-Daghma

Editorial Board

Dr. Abd Al-Kareem Al-Shami

Mr. Omar Ebeid

Mr. Mohammad Jenena

Mr. Walid Khaled Al-Zaini

Mr. Ouda Eriqat

شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوافر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.
 ٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.
 ٣. ترحو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم.
 ٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.
 ٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.
 ٦. تحتفظ المجلة بحقوقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.
 ٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.
 ٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم.
 ٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.
 ١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.
- توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع

غزة : تلفاكس ٢٨٢٩١٩٧

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ تلفاكس ٢٩٨٤٣٠٣

JOURNAL of LAW AND THE JUDICIARY

Request from.

Date / /

From Annual Subscription

☐ Enc. Chequ () payable to the accountant of the
Journal at **Jerusalem Development & Investment Bank** - Gaza.
for the account # 615575 in U.S \$

☐ Cash

Name :

Address :

.....
Signature

Local Subscription

20\$ (per annum) for Ind.

30\$ (per annum) for Inst .

Extetal Subscription .

(per annunt postage and handling)

50\$ for Ind .

60\$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial
Journal .

Gaza - Tel. 2842725 - Fax 2842735
Ramallah - B.O.Box 2382 - Tel. 2984304 - Fax 2984303



مجلة القانون والقضاء

قسمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ () نسخة اعتبارا من / / ٢٠٠٠م ولمدة سنة.

☐ مرفق طيه شيك رقم : _____ .

☐ حوالة إلى حساب المجلة رقم ٦١٥٥٧٥ بنك القدس للتنمية والاستثمار

غزة .

☐ نقدا.

الاسم : _____ .

العنوان : _____ .

التاريخ

التوقيع

الاشتراكات السنوية المحلية :

☐ ٢٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.

☐ ٣٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

☐ ٥٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.

☐ ٦٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غزة : هاتف ٢٨٤٢٧٢٥ فاكس ٢٨٤٢٧٣٥

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٣

