

مدى تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي الملك المسواة في التشريع الفلسطيني في ضوء أحكام القضاء الفلسطيني والمقارن^(*)



د. محمود عبدالمحسن سلامة^(**)
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية
جنين، الضفة الغربية، فلسطين

الملخص:

تناولت الدراسة مدى إمكان تملك الباني، أو الغارس بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره، الأرض القائم عليها البناء أو الغراس، بموجب زعم شرعي، عندما يستند المحدث إلى زعم سبب شرعي؛ حيث نظمت مجلة الأحكام العدلية هذا الموضوع في المادة (906) منها، وبعد ملاحظة واستعراض أحكام القضاء الصادرة في الموضوع، وُجد أن المشرع العثماني لم يعالج موضوع الدراسة إلا في جزء يسير من المادة (906)؛ الأمر الذي ترتب عليه اختلاف الفقه وأحكام القضاء في تحديد ماهية الزعم بسبب شرعي، وبيان شروط تطبيقه، والمحل الذي يمكن أن تنطبق عليه. وبما أن الأراضي تنقسم في فلسطين حالياً إلى أراض مسواة وأخرى غير مسواة؛ فقد انعكس ذلك على القضاء الذي تباينت أحكامه في تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة؛ لذلك تمثلت مشكلة هذه الدراسة في بيان معنى الزعم الشرعي، وتحديد شروط تطبيقه، ومناقشة الأسباب التي دفعت القضاء إلى رفضه على الأراضي المسواة.

ولأن الأحكام الذي رفضت تطبيقه كان محلها أراضي ملك مسواة، فقد تحدد نطاق الدراسة بتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك المسواة دون غيرها من أنواع الأراضي التي لم تخضع للتسوية سابقاً، وذلك في ضوء التشريعات السارية في الضفة الغربية، مهما كان نوعها دون غيرها. وقد استخدم الباحث؛ لمعالجة إشكالية الدراسة، المنهج الوصفي التحليلي، مستعيناً بأحكام القضاء الفلسطيني والمقارن. وقُسِّمت الدراسة

وتاريخ قبوله للنشر: 21 مايو 2024

(*) تاريخ تقديم البحث للنشر: 7 مارس 2024

(**) رئيس سابق لقسم القانون الخاص في كلية الحقوق، ورئيس سابق لقسم العلوم القانونية في كلية الدراسات العليا بالجامعة العربية الأمريكية.

إلى مبحثين، الأول: يتناول تحديد ماهية الزعم بسبب شرعي وتمييزه عن غيره، وبيان شروط تطبيقه. والثاني: يتناول بيان موقف الفقه والقضاء من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، من خلال التركيز على الأحكام الراضية له، ومعرفة أسباب رفضها، ومناقشتها، ومدى ملاءمتها في ضوء أحكام القانون. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، كان أبرزها: ضرورة تبني المشرع المعيار الشخصي في تحديد المقصود بالزعم بسبب شرعي، وعدم دقة الأسباب التي بنى عليها جانب من القضاء رفض الزعم الشرعي على الأراضي الملك المسواة.

كلمات دالة: أسباب كسب الملكية، والزعم بسبب شرعي، والسبب الصحيح، والاتصال بالعقار، والبناء أو الغراس في أرض الغير.

المقدمة:

يعتبر الاتصال أحد أسباب كسب حق الملكية، وقد عالجه المشرع في مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان «الغصب والإتلاف»، والذي بموجبه يندمج شيئان ماديان متميزان مملوكان لشخصين مختلفين، من دون اتفاق مسبق بينهما على ذلك، مثل الباني على أرض غيره. والأصل أن مثل هذا الشخص يعتبر غاصباً يجب عليه رد الشيء إلى صاحبه، أو أن يقوم بتعويضه - وفق الأحوال - إلا إذا كان مستنداً في عمله إلى زعم سبب شرعي؛ وفي هذه الحالة يمنحه المشرع حق تملك الأرض القائم عليها البناء إذا ما توافرت شروط معينة، وذلك بشكل استثنائي، وقد عالجه المشرع في المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾.

وقد جاءت عبارات المشرع في النص السابق بألفاظ عامة، غير مقيّدة بطبيعة معينة للأرض القائم عليها البناء أو الغراس، وبالتالي ينطبق النص السابق على المحدثات التي يقيمها الشخص، سواء كانت مباني أو منشآت، على أرض غيره، وسواء كانت الأرض مشمولة بأعمال التسوية أو غير خاضعة.

وحيث إن الأراضي في فلسطين تنقسم، من حيث خضوعها لأعمال التسوية، إلى أراض مسواة وأخرى غير مسواة؛ فقد تأثرت أحكام القضاء بهذا التقسيم، فيما يتعلق بالفصل في النزاعات التي محلها أراض مشمولة بالتسوية، يقيم عليها أجنبي مباني أو غراساً، من دون اتفاق مسبق بشأن ذلك؛ حيث ذهبت أغلبية الأحكام إلى رفض تطبيق الزعم بسبب شرعي (يشار إليها لاحقاً بزعم شرعي)، عندما تكون الأراضي المقام عليها مبان أو غراس؛ مشمولة بأعمال التسوية. من هنا جاءت فكرة الدراسة لبحث مدى إمكان تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الخاضعة للتسوية؛ فإذا ما رفض القضاء ذلك؛ فما الأسباب التي بنى عليها هذا الرفض؟ ثم مناقشة هذه الأسباب، من حيث مدى صحتها واتفاقها مع القانون.

وحيث إنه يوجد أكثر من نوع للأراضي في فلسطين؛ فبالإضافة إلى الأراضي الأميرية، هناك الأراضي الملك، والوقف، والموات...⁽²⁾، ولكل منها أحكامها الخاصة بها، فقد ارتأى الباحث قصر نطاق الدراسة على الأراضي الملك دون غيرها من الأراضي.

وتظهر أهمية الموضوع في تحديد المقصود بالزعم بسبب شرعي؛ حيث جاءت

(1) صدرت من ديوان العدلية بالأستانة باسطنبول، برئاسة ناظم الديوان: أحمد جودت باشا، عام 1869م.

(2) المادة (1) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م.

نصوص المجلة خالية من ذلك، وحيث يترتب على هذا التحديد أثره بالنسبة إلى الباني أو الغارس على عقار غيره، فإما أن يصبح غاصباً وينطبق عليه حكمه، وإما أن يكون حسن النية، وتنطبق عليه أحكام الزعم بسبب شرعي.

علاوة على ذلك، من المهم بيان مدى تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، خاصة أن هذا النوع من الأراضي أخذ في الزيادة في فلسطين، بسبب أعمال التسوية التي يتم الشروع فيها حديثاً؛ ما ينعكس على النزاعات التي ترفع إلى المحاكم التي محلها غراس أو مبانٍ مقامة على أرض الغير، وتؤثر - بشكل مباشر - على حقوق المحدث، إضافة إلى المحافظة على الأموال وعدم إتلافها.

وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة تحديد مفهوم «الزعم بسبب شرعي»، وتمييزه عن السبب الصحيح، ومعرفة شروط تطبيقه، وموقف أحكام القضاء من التمسك به على الأراضي المسواة، ومناقشة الأسباب التي دفعت القضاء إلى رفض تطبيقه على هذا النوع من الأراضي.

من هنا تظهر مشكلة الدراسة التي تتمثل في عدم بيان التشريعات النافذة في الضفة الغربية (فلسطين) مفهوم الزعم بسبب شرعي، وبيان شروط تطبيقه على الأراضي الملك المسواة، وبيان تطبيقه من جانب أحكام القضاء، أو رفضه في النزاعات المتعلقة بالبناء أو الغراس على أرض الغير. ثم معرفة الأسباب التي تدفع القضاء إلى عدم الأخذ به، ومناقشتها من الناحية القانونية؛ لبيان مدى دقتها وصلتها بموضوع الدراسة، وعلاقتها بالنصوص التشريعية النافذة. ويتفرع عن ذلك العديد من الأسئلة، منها: ما تعريف الزعم بسبب شرعي؟ وكيف تتم التفرقة بينه وبين السبب الصحيح؟ ثم شروط تطبيقه على الأراضي المسواة؟ وما موقف القضاء من تطبيقه على الأراضي المسواة؟ وهل يقوم بتطبيقه أم يرفض ذلك؟ وإذا كان مسلكه الرفض فما الحجج التي استند إليها؟ ثم ما مدى ملاءمة هذه الحجج وصحتها من الناحية القانونية؟

إن دراسة هذا الموضوع تستدعي استخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد إيراد النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الزعم وتحليلها، ثم ملاحظة مدى التزام القضاء بها وتطبيقها على الأراضي المسواة، عند نظر النزاعات المتعلقة بها، والمبررات التي قدمها لتبرير خروجه عن هذه النصوص. ونظراً إلى قلة الأحكام الصادرة عن القضاء الفلسطيني في الزعم الشرعي، فإن الباحث سيتطرق إلى المنهج المقارن، من خلال استعراض موقف القضاء الأردني من موضوع الدراسة. علماً أن نطاق البحث اقتصر على تطبيق أحكام الزعم على الأراضي الملك المسواة وفقاً للتشريع الساري في

الضفة الغربية بفلسطين، سواء كانت تشريعات عثمانية، أو أردنية، أو فلسطينية... إلخ، دون غيرها.

ومن أجل تحقيق أهداف البحث، والإجابة عن أسئلة الدراسة، فقد ارتأى الباحث تقسيم الدراسة إلى بحثين، يتناول الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي وشروط تطبيقه. بينما يتناول الثاني: موقف الفقه والقضاء من تطبيق الزعم على الأراضي الملك المسواة وتقديره.

المبحث الأول

مفهوم الزعم بسبب شرعي وشروط تطبيقه

استخدم المشرع، ضمن نصوص المجلة، مصطلح «الزعم بسبب شرعي»، من دون بيان مفهومه؛ ما أدى إلى اختلاف الفقه وأحكام القضاء في تعريفه؛ حيث ذهب جانب منهم إلى اعتباره من قبيل السبب الصحيح؛ ما يثير التساؤل عن مدى صحة ذلك؟ ويستدعي تمييز هذا المصطلح من السبب الصحيح.

ومن أجل تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي الملك المسواة، فلا بد من معرفة الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذا النظام على الأراضي المسواة؛ لذلك يبرز السؤال المتعلق بشروط تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي محل الدراسة؛ وللإجابة عن مثل هذه التساؤلات، يقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول في الأول منهما: بيان مفهوم الزعم بسبب شرعي، وتميزه عن السبب الصحيح. بينما يتناول في الثاني: الشروط الواجب توافرها للتمكك بزعم سبب شرعي، على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الزعم بسبب شرعي وتميزه عما يشته به

يعتبر مصطلح الزعم بسبب شرعي من المصطلحات المبهمة التي غفل المشرع عن بيان مفهومها؛ مما أثار الاختلاف بشأن تعريفها، سواء كان ذلك على مستوى الفقه القانوني الذي تجاهل جانب كبير منه القيام بذلك⁽³⁾، أو حتى على مستوى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع؛ الأمر الذي يستدعي تعريف هذا المصطلح. ولأن جانباً من الفقه ذهب - في محاولة تعريفه - إلى ربطه بأنظمة قانونية أخرى؛ ما يحتم تمييز مصطلح الزعم بسبب شرعي عما قد يشته به؛ لذلك يُقسّم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول منهما مفهوم الزعم الشرعي، بينما يتناول الثاني: تمييز الزعم الشرعي عما يشته به، على النحو التالي:

(3) لاحظ مثلاً: محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، مج3، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2017، ص452 - 455. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، مج1 و2، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2010، ص399 و400.

الفرع الأول

مفهوم الزعم بسبب شرعي

لم يعرف التشريع الساري في فلسطين هذا المصطلح، وهذا ما تمكن ملاحظته من خلال الاطلاع على نصوص المجلة النافذة في الضفة الغربية، وبالذات نص المادة (906) التي تعالج المصطلح محل الدراسة؛ لذلك ينبغي البحث عن معنى هذا المصطلح في الفقه القانوني وأحكام القضاء، على النحو التالي:

أولاً- تعريف الفقه القانوني للزعم بسبب شرعي:

بالرجوع إلى شراح المجلة، فإن الباحث لم يلاحظ أن أيًا منهم قام بتعريفه بشكل مباشر⁽⁴⁾، إلا أنه يمكن استخلاصه بشكل غير مباشر؛ حيث جاء عند بعضهم أن الذي «يبني بزعم سبب شرعي لم يكن متعدياً»⁽⁵⁾، أي أن يبني في ملك غيره مع عدم التعدي.

وبالرجوع إلى الفقه القانوني يُلاحظ أنه لم يُجمع على مفهوم موحد له؛ حيث عرّفه بعضهم على أنه «الاستناد إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً»⁽⁶⁾. فيما يُعرّف الفقه المصري حسن النية في الالتصاق بـ «أن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت على الأرض»⁽⁷⁾، أو «أن يعتقد أن له الحق في إقامتها»⁽⁸⁾، أو «إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامتها، أو أقامها بترخيص من صاحب الأرض، أو كان لا يعلم أن الأرض مملوكة لغيره»⁽⁹⁾.

بينما عرّفه اتجاه آخر بأنه «من يتلقى ملكية الأرض عن الغاصب بحسن نية، أي إرثاً أو وصية أو هبة أو شراء من دون أن يعلم أنها أرض مغصوبة»⁽¹⁰⁾، أو «وجود سبب من أسباب التملك في الظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس، وذلك كأن يتلقى الباني أو الغراس

(4) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج3، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2010، ص555-265. محمد خالد الأتاسي، مرجع سابق، ص452-455.

(5) سليم رستم باز اللبناني، مرجع سابق، ص400.

(6) أحمد الحيارى، شرح أحكام الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2021، ص186. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية 2، أسباب كسب الملكية، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 1996، ص101.

(7) أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ن، 1997 - 1998، ص463.

(8) جابر محبوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ن، د.ت، ص317.

(9) محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص71 و72.

(10) ظاهر قادر، التجاوز على أرض الغير بزعم السبب الشرعي: دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، كلية القانون، جامعة الكوفة، ع51، سنة 2022، ص321 و322.

إرثاً أو هبة أو وصية أو شراء من أحد، ثم يظهر لها مستحق يثبت أنها ملكه»⁽¹¹⁾، أو «اعتقاد المحدث - وقت إقامة المحدثات - أنه إنما يبني أو يغرس في ملكه، أو اعتقاده بأن له الحق في إقامة المحدثات»⁽¹²⁾.

وبملاحظة التعريفات السابقة يُلاحظ أن الفقه القانوني انقسم إلى اتجاهين، جانب يشترط وجود سبب يستند إليه المحدث فيما أحدثه من محدثات على أرض الغير؛ لوجود الزعم الشرعي، فإذا وجد هذا السبب كان المحدث مستنداً إلى زعم سبب شرعي، وبالتالي ينطبق عليه عجز المادة (906) من المجلة⁽¹³⁾. وفي حال تخلفه يُطبق عليه مطلع نص المادة السابقة، أي أن هذا الاتجاه يستند في تعريفه الزعم الشرعي إلى معيار مادي⁽¹⁴⁾. والمعيار الأخير يعتمد على وجود سبب عند المحدث لو صح لكان التصرف صحيحاً، مثل عقد البيع الصادر عن غير المالك.

بينما لا يشترط الجانب الثاني وجود مثل هذا السبب لقيام الزعم الشرعي؛ فيكفي أن يعتقد المحدث أن الأرض التي يبني عليها أو يغرس فيها هي ملكه، أو له الحق في البناء عليها؛ حتى لو لم يكن ذلك استناداً إلى سبب مثل البيع، أي أن هذا الاتجاه يتبنى في تعريفه الزعم بسبب شرعي معياراً شخصياً، يعتمد على اعتقاد المحدث شخصياً، وليس على ما يمكن أن يعتقد الشخص المعتاد لو وُجد في نفس ظروفه⁽¹⁵⁾.

ثانياً- تعريف القضاء الزعم بسبب شرعي:

تطرقت الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم إلى مفهوم الزعم بسبب شرعي، لكن قلة قليلة من تلك الأحكام عرّفته بشكل مباشر، بينما حددت أغلبية الأحكام مفهومه بشكل عام، بما ينسجم مع طبيعة النزاع المنظور أمامها؛ حيث عرّفته محكمة التمييز الأردنية بـ «أن يكون البناء قد أنشئ على الأرض بحسن نية وبموافقة صاحبها»⁽¹⁶⁾.

بينما هناك العديد من الأحكام التي قامت بوضع ضوابط للزعم الشرعي، والتي

(11) سائدة عجرة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 100.

(12) لينا شقير، الزعم بالسبب الشرعي في الاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022، ص 12.

(13) حيث جاء فيها «... لكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض، وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذٍ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها...».

(14) محمد خالد عراقي، البناء في ملك الغير: دراسة مقارنة بين التشريعات النافذة في فلسطين والقانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2020، ص 94.

(15) لينا شقير، مرجع سابق، ص 10.

(16) تمييز أردني حقوق، رقم 1961/123، بتاريخ 1961/6/20، منشورات قسطاس.

تساعد في تحديد مفهومه؛ حيث جاء في بعضها أنه عبارة عن «وضع اليد على العقار بموجب عقد باطل يجعل المحدث مستنداً إلى زعم سبب شرعي»⁽¹⁷⁾، أو أن «موافقة وإجازة المستأنف (مالك الأرض) بإقامة البناء، تشكل زعمًا شرعيًا (من دون أن تكون هذه الموافقة مستوفية شروطها)»⁽¹⁸⁾، وقريب منه، قالت بأن الزعم الشرعي هو «إذن وموافقة مالك الأرض للمحدث بالبناء بموجب إقرار عدلي صادر عنه، منظم لدى كاتب العدل»⁽¹⁹⁾.

وبشكل أكثر وضوحًا، حددت محكمة استئناف إربد الزعم الشرعي بأنه «اعتقاد المحدث بأن له الحق في البناء على ملك الغير، أو أن المالك سمح له بالبناء (من دون إثباته بشكل رسمي)»⁽²⁰⁾، وفي الاتجاه نفسه قالت إنه «اعتقاد المحدث أن له الحق في إقامة المحدثات على أرض الغير بناء على عقد وعد بالبيع يشكل زعمًا شرعيًا»⁽²¹⁾، أو «اعتقاد المحدث أنه يبني أو يغرس في ملكه من دون أن يعلم أنه يتجاوز على أرض الغير»⁽²²⁾، أو حصول المحدث على رضا مالك الأرض بما أحدثه، أو استئذانه في ذلك بشكل مسبق»⁽²³⁾.

من خلال الأحكام السابقة يلاحظ الباحث أن القضاء الذي عرّف الزعم الشرعي استند إلى اعتقاد الباني أو الغارس بأحقّيته في الإحداث على عقار غيره، حتى لو لم يكن ذلك مبنياً على سبب، أي أن هذا القضاء يأخذ بالمفهوم الشخصي، وليس الموضوعي، في تحديده الزعم بسبب شرعي»⁽²⁴⁾.

- (17) محكمة استئناف عمان، رقم 2022/2080، بتاريخ 2022/9/29، منشورات قسطاس.
- (18) محكمة استئناف عمان، رقم 2010/24167، بتاريخ 2011/10/12، منشورات قسطاس.
- (19) محكمة بداية حقوق السلط رقم 2010/202، بتاريخ 2012/11/13، منشورات قسطاس.
- (20) محكمة استئناف إربد، رقم 2023/20، بتاريخ 2023/2/28، منشورات قسطاس.
- (21) محمة استئناف عمان، رقم 2006/1670، بتاريخ 2006/3/19، منشورات قسطاس.
- (22) محكمة استئناف إربد، رقم 2000/1711، بتاريخ 2001/7/9، منشورات قسطاس. وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأن الزعم الشرعي عبارة عن اعتقاد المحدث – مشتر بوكالة دورية غير منفذة – أن له الحق في البناء على ملك الغير، تمييز أردني حقوق، رقم 2018/1446، بتاريخ 2018/4/25، منشورات قسطاس.
- (23) محكمة استئناف إربد، رقم 2018/4350، بتاريخ 2018/2/22، منشورات قسطاس. وفي الاتجاه نفسه راجع: استئناف إربد رقم 2014/17753، بتاريخ 2017/1/11، منشورات قسطاس. استئناف إربد رقم 2013/7930، بتاريخ 2013/11/27، منشورات قسطاس. استئناف عمان 1، رقم 2019/16400، بتاريخ 2019/10/13، منشورات قسطاس. استئناف عمان رقم 2008/49727، بتاريخ 2009/7/21، منشورات قسطاس. استئناف عمان 1، رقم 2021/9666، بتاريخ 2022/3/17، منشورات قسطاس.
- (24) لكن ذلك لا يعني أن هناك أحكاماً قضائية تستند في تحديدها للزعم بسبب شرعي على معيار موضوعي، والذي يتطلب ضرورة وجود سبب يستند إليه المحدث لو صح لكان التصرف صحيحاً؛ حيث جاء في أحد أحكامه «أن قيمة الإنشاءات التي أحدثها على المساحة التي ضمها إلى أرضه أكثر

وبعد استعراض موقف الفقه القانوني، وملاحظة موقف القضاء من تعريف الزعم الشرعي، يرى الباحث أن الاتجاه الذي يعتمد المعيار الشخصي في تعريفه هو الأقرب إلى المنطق والعدالة والصواب، ويستند في ذلك إلى ما يلي:

– أن المشرع لم يحدد في نص المادة (906) من المجلة طبيعة هذا السبب، ثم هل السبب الناقل للملكية موجود؛ أم هو مجرد اعتقاد وظن في ذهن المحدث. ووفق القاعدة العامة فإن المطلق يجري على إطلاقه ولا يقيد بنص، وبالتالي يجب أن يصرف مصطلح الزعم الشرعي إلى الأسباب الناقلة للملكية كافة، سواء كانت موجودة لكنها صادرة عن غير مالكيها مثلاً، أو كانت عبارة عن مجرد وهم في ذهن المحدث فقط.

– كذلك يرى الباحث أن المثال الذي أورده المشرع في عجز المادة (906) كان عبارة عن الميراث، حيث جاء فيها «... مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بمصرف أزيد...»، وهذا «الميراث» لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً وفق اتجاه الفقه الذي تبني المعيار المادي في تحديد مفهوم الزعم الشرعي؛ حيث إن الفقه القانوني عموماً يشترط في السبب الصحيح أن يكون عبارة عن «تصرف قانوني صادر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شخص غير صاحب الحق»⁽²⁵⁾، والميراث لا تنطبق عليه خصائص السبب الصحيح؛ حيث إن الميراث عبارة عن واقعة مادية وليس بتصرف قانوني، كما أن الورثة يعتبرون من قبيل الخلف العام وليس من قبيل الخاص⁽²⁶⁾، وبالتالي فإن المعيار الشخصي في تحديد مفهوم الزعم بسبب شرعي، يتفق مع نص المشرع في المجلة أكثر من المعيار المادي السابق ذكره.

– كما أن الباحث يعتقد، مع جانب من الفقه⁽²⁷⁾، أن من شأن الأخذ بالمعيار الشخصي أن يستوعب جميع الحالات التي يتم فيها إحداث محدثات على أرض الغير بحسن نية؛ ما يؤدي إلى التقليل من المشكلات التي قد تظهر من حصر مفهوم الزعم بسبب شرعي في حدود السبب الصحيح، نظراً إلى كثرة قيوده، كما سوف يأتي ذكره.

قيمة من قيمة تلك المساحة، ومن ثم من حقه تملكها بالزعم الشرعي عملاً بالمادة...؛ وحيث إن الأرض موضوع هذه الدعوى هي أرض تمت فيها التسوية... وحيث لا مجال للدعاء بالزعم الشرعي... في الأرض التي تمت فيها التسوية...»، أي أن المحدث لا يستند إلى سبب؛ لأن الأرض محل الادعاء مسجلة في دائرة التسجيل باسم مالكيها الأصلي، راجع: محكمة استئناف نابلس، قرار رقم 2022/1036، بتاريخ 2023/2/2، منشور على موقع قسطاس؛ وفي الاتجاه نفسه: تمييز أردني حقوق، قرار رقم 2006/3884 بتاريخ 2007/3/4، منشورات مركز عدالة.

(25) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، 2014، ص 176.

(26) جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 537 – 539. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 199. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 296 و 297.

(27) ياسين محمد الجبوري، الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 44، ع 2، سنة 2017، ص 6.

- ما يدعم ذلك أن القضاء المصري يأخذ بالمفهوم الواسع؛ حيث جاء في أحد أحكامه «أن المقصود بحسن النية أن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت، ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض، ولا يصح استخلاص سوء النية من أن الباني لم يسجل عقد شرائه، وأن الأرض لم تدخل في سند ملكية البائع...»⁽²⁸⁾، أي أن القضاء المصري يكفي لاعتبار المحدث في أرض غيره حسن النية أن يكون لديه الاعتقاد بأن له الحق في إقامة المنشآت، وإن لم يكن ذلك مبنيًا على سبب صحيح.

وعلى ذلك يمكن وضع تصور لمفهوم الزعم بسبب شرعي على أنه «توافر الاعتقاد لدى الباني أو الغارس على أرض غيره وقت إقامة البناء أو الغراس أنه يملكها، أو له الحق في إحداث ذلك»، وبسبب تعارض أحكام القضاء في تحديد مفهوم الزعم الشرعي بين اتجاه يأخذ بالمعيار الشخصي، واتجاه آخر يتبنى المعيار الموضوعي، فإن الباحث أوصى المشرع الفلسطيني بإدخال تعديل على نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية؛ بحيث يوضح للقضاء مفهوم الزعم الشرعي، كما أنه أوصى المشرع الفلسطيني بتبني المعيار الشخصي في تحديده هذا المفهوم، وذلك عن طريق إضافة فقرة ثانية لنص المادة (906) من المجلة تكون على النحو التالي: «2- ويقصد بالزعم الشرعي اعتقاد المحدث بأنه يبني أو يغرس على أرضه أو له الحق في ذلك».

وحيث إن الاتجاه الفقهي الأول يتبنى المعيار المادي في تحديده الزعم بسبب شرعي، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بينه وبين السبب الصحيح؛ ما يستدعي التمييز بينهما.

الفرع الثاني

التمييز بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح

حيث إن جانباً من الفقه⁽²⁹⁾ ذهب - في تحديده مفهوم الزعم الشرعي - إلى أنه من قبيل السبب الصحيح الذي أخذت به بعض التشريعات في مجال الحياة، باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية⁽³⁰⁾؛ ما قد يؤدي إلى الخلط بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح، فإنه ينبغي الوقوف على مفهوم السبب الصحيح، وملاحظة مدى الشبه والاختلاف بينهما على النحو التالي:

(28) نقض مدني مصري، بتاريخ 1976/2/17، مشار إليه عند: ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص6.

(29) ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص5. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص101 و102. محمد خالد عرقاوي، مرجع سابق، ص90.

(30) المادة (1182) من القانون المدني الأردني. المادة (969) من القانون المدني المصري.

أولاً - تعريف السبب الصحيح:

يُعرّف جانب من الفقه السبب الصحيح على أنه «العمل القانوني الذي من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني الآخر، مثل الانتفاع أو رهن الحيازة لو أنه صدر من مالك»⁽³¹⁾، أو أنه تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية أو الحق العيني، ولكنه صدر من غير المالك أو صاحب الحق»⁽³²⁾، أو «أنه التصرف القانوني الصادر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ومن شأنه أن ينقل الحق فيما لو صدر من صاحبه»⁽³³⁾.

وحتى يكون هناك سبب صحيح يُستند إليه في الحيازة، يجب أن يكون عبارة عن تصرف قانوني صدر إلى شخص باعتباره من الخلف الخاص⁽³⁴⁾، وعلى هذا الأساس لا يكفي لقيامه أن يكون السند عبارة عن ميراث أو وصية بجزء شائع من التركة، أو إحراز المباحات؛ لأنها عبارة عن وقائع مادية أو صادرة إلى شخص يعتبر قانوناً من قبيل الخلف العام⁽³⁵⁾.

وأن يكون هذا السند موجوداً وصحيحاً⁽³⁶⁾، وبالتالي لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً في التصرف الصوري والباطل، أو حتى التصرف الظني⁽³⁷⁾؛ لأنه ليس له وجود من الناحية القانونية⁽³⁸⁾، وأن يكون تصرفاً بطبيعته ناقلاً للملكية أو الحق العيني لو صدر من مالكه⁽³⁹⁾، مثل البيع والهبة، وبالتالي لا يكفي أن يكون التصرف القانوني منشئاً لالتزامات شخصية مثل العارية والوديعة؛ لأنها لا تنقل الملكية. وأن يكون أخيراً

(31) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 538.

(32) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 198.

(33) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 176. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، د. ن، 1965، ص 419. راجع كذلك في مفهوم السبب الصحيح: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج 9، أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 1078.

(34) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 199. أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 551.

(35) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 298.

(36) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1081.

(37) يقصد بالتصرف الظني التصرف الذي لا وجود له في الحقيقة، مثل الوصية التي عدل عنها الموصي من دون علم الموصى له، راجع: جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 538. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 300.

(38) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 538. أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 552 و 553.

(39) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 176 و 177. أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص 248.

صادرًا من شخص ليس بمالك أو صاحب حق⁽⁴⁰⁾، فإذا اجتمعت هذه الشروط نكون أمام سبب صحيح في نظر الفقه القانوني.

في ضوء هذه الشروط فإنه يمكننا تعريف السبب الصحيح بأنه «عبارة عن تصرف قانوني ناقل للملكية صادر من شخص غير مالك إلى شخص آخر باعتباره خلفًا خاصًا».

في ضوء التحديد السابق، هل يمكن اعتبار الزعم بسبب شرعي عبارة عن سبب صحيح وفق الاتجاه الفقهي الذي اعتبره كذلك⁽⁴¹⁾؟ للإجابة عن ذلك، يجب تحديد أوجه الشبه بينهما، ثم أوجه الاختلاف.

ثانيًا- وجه الشبه بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح:

يتشابه المصطلحان من حيث:

- إن كلاً منهما صادر من شخص ليس بمالك أو بصاحب حق على الشيء؛ ففي السبب الصحيح يكون السند صادرًا من غير مالك الشيء الحقيقي، كذلك في الزعم الشرعي يكون المحدث (الباني أو الغارس) ليس مالكا للأرض التي تم إحداث هذه المحدثات عليها؛ فمالك الأرض شخص مختلف عن المحدث.
- كل منهما يؤدي إلى نقل ملكية الشيء؛ ففي السبب الصحيح يجب أن يكون السند بطبيعته ناقلًا للملكية، مثل عقد البيع أو الهبة أو وصية بجزء محدد صادر من شخص غير مالك لشخص آخر حسن النية؛ فتنتقل الملكية للحائز بعد مرور مدة معينة. كذلك الأمر في التملك بزعم سبب شرعي؛ حيث إنه إذا ما توافرت شروطه⁽⁴²⁾ التي نص عليها المشرع⁽⁴³⁾، فإن القانون ينص على أن يتملك المحدث الأرض المملوكة لغيره بقوة القانون.

ومع هذا الشبه بين المصطلحين، فإنه يوجد بينهما أوجه اختلاف، وهو ما ستتم ملاحظته تاليًا.

ثالثًا- أوجه الاختلاف بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح:

توجد مجموعة من الاختلافات بين هذين المصطلحين، يمكن ملاحظتها كما يلي:

- (40) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1079. ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 5.
- (41) محمد خالد عراقوي، مرجع سابق، ص 90. ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص 5.
- (42) وتتلخص شروطه في أن يقوم الباني أو الغارس على أرض مملوكة للغير حسن النية، وأن تكون قيمة البناء أو الغراس أكثر من قيمة الأرض.
- (43) راجع نص المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية.

- إذا كان السبب الصحيح عبارة عن تصرف قانوني، فإن مثل هذا الشرط لم يتطلبه المشرع في مجلة الأحكام العدلية، وبالتالي قد يكون الزعم بسبب شرعي عبارة عن تصرف قانوني صادر عن غير مالك، أو عبارة عن واقعة مادية ليس للإرادة دخل فيها، كما هي الحال في الميراث الذي يعتبر واقعة مادية ليس للإرادة دور فيها⁽⁴⁴⁾، خاصة أن المشرع اعتبر الميراث في التشريع الساري من قبيل الزعم الشرعي⁽⁴⁵⁾.
- من جهة ثانية، يُشترط في السبب الصحيح أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً⁽⁴⁶⁾، فإن هذا الشرط غير مطلوب في الزعم الشرعي؛ فقد يكون المحدث على أرض غيره عبارة عن شخص لا يرتبط بمالك الأرض بأي رابطة قرابة، فيكون خلفاً خاصاً، وهنا يتشابه الزعم الشرعي مع السبب الصحيح، وقد تجمع ما بين مالك الأرض والمحدث رابطة قرابة؛ فيكون خلفاً عاماً، كما لو كان مالك الأرض هو الأب والمحدث هو الابن؛ فيكون الأخير عبارة عن خلف عام⁽⁴⁷⁾، وهذا ما أخذ به المشرع في المجلة؛ حيث نصت «لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد».
- إذا كان السبب الصحيح يجب أن يكون موجوداً؛ بحيث لا يشوبه أي عيب سوى صدور من غير مالك⁽⁴⁸⁾، وفق الفقه القانوني، فإن الزعم الشرعي لا يشترط فيه ذلك، فقد يكون الأخير عبارة عن سبب ظني⁽⁴⁹⁾، لا وجود له إلا في مخيلة الباني أو الغارس، كما لو كان الباني وضع يده على العقار بموجب عقد باطل؛ كون محله أرضاً موقوفة وقفاً صحيحاً، أو بنى في أرض بور بنية تملكها بالاستيلاء عليها أو بالحيازة⁽⁵⁰⁾، أو وضع يده على العقار بموجب عقد بيع غير مكتوب واقع على أرض مستثناة من التسوية⁽⁵¹⁾.
-
- (44) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص74. أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص158. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص33.
- (45) حيث جاء في آخر المادة (906) من المجلة «... مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء».
- (46) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص199.
- (47) علي حيدر، مرجع سابق، ص559.
- (48) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص300. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1081.
- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص201.
- (49) ليلى شقير، مرجع سابق، ص10.
- (50) ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص5. غنى حسون، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1987، ص99.
- (51) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، 2019، ص245.

هذه الفروق وغيرها تظهر أن الزعم الشرعي يختلف عن السبب الصحيح، وبالتالي لا يعتبر الزعم الشرعي من قبيل السبب الصحيح، وما يؤكد ذلك أن المشرع، في المجلة، عندما جاء على ذكر هذا المصطلح لم يحصر هذا السبب في أسباب محددة، وإنما جاءت على سبيل المثال، علماً بأن المثال الذي وضعه المشرع للزعم الشرعي هو عبار عن الميراث الذي هو عبارة عن واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً، وهذا ما يدعم ما انتهى إليه الباحث من أن الزعم الشرعي ليس بالسبب الصحيح.

علاوة على أن السبب الصحيح لم تأخذ به المجلة، فلم تعالجه أو تضع له أحكاماً خاصة، كما هي الحال في التشريعات المدنية الحديثة⁽⁵²⁾، وبالتالي ليس من المنطق أن يتم تحديد مفهوم الزعم بسبب شرعي في المجلة، بأنه السبب الصحيح على أساس تشريعات مدنية ليست نافذة عندنا، لذلك فإن الباحث لا يؤيد الاتجاه الفقهي الذي يحصر مفهوم الزعم الشرعي في المفهوم المادي الذي يعني أنه عبارة عن السبب الصحيح⁽⁵³⁾، بل يميل في تعريفه إلى المعيار الشخصي، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الزعم بسبب شرعي بأنه «اعتقاد المحدث حين إقامته المحدثات بأنه يبني أو يغرس في ملكه أو له الحق في إحداثها».

المطلب الثاني

شروط التملك بزعم سبب شرعي

يتطلب كسب الملكية بالزعم الشرعي توافر مجموعة من الشروط، يتعلق بعضها بالمحدث الباني أو الغارس، وبعضها الآخر بالمحدثات ومتطلبات تشريعية أخرى، فإذا ما توافرت هذه الشروط أصبح من حق المحدث المطالبة بملكية الأرض المملوكة لغيره، وإذا تخلف بعضها أو جميعها فلا يمكن المطالبة بذلك، ومن أجل الإحاطة بها سيتم تناولها في فرعين، يتناول الأول منهما شروط المحدث. وفي الثاني: شروط متعلقة بالمحل.

الفرع الأول

شروط التملك بالزعم الشرعي المتعلقة بالمحدث

حتى يتمكن المحدث على أرض مملوكة لغيره أن يطالب بملكية الأرض المقام عليها البناء أو الغراس، فيجب أن يكون غير مالك للأرض التي أحدث عليها، وأن يكون ما بناه

(52) انظر مثلاً: المادة (2/1182) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة (976) من القانون المدني المصري.

(53) راجع: ظاهر قادر، مرجع سابق، ص 51. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 101.

أو غرسه كان لحساب نفسه لا لحساب غيره، وللإحاطة بذلك، يمكن تفصيلها كما يلي:

أولاً - أن يكون المحدث غير مالك للأرض:

تقتضي القواعد العامة في الاتصال أن يكون الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين⁽⁵⁴⁾، وفي مجال التملك بالزعم الشرعي، يجب أن يكون مالك المواد مختلفاً عن مالك الأرض؛ ما يعني أن يكون المحدث بحسن نية غير مالك للأرض التي تم البناء عليها أو الغراس فيها، فإذا كان المالك لهما شخصاً واحداً، فلا مجال لتطبيق أحكام الزعم الشرعي⁽⁵⁵⁾؛ حيث إن مالك الأرض يملك الأرض وما عليها من محدثات، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (1194) من المجلة؛ حيث نصت على: «كل من ملك محلاً يملك ما فوقه وما تحته أيضاً، يعني من يملك عرصة يقتدر على أن يتصرف فيها بإنشاء الأبنية التي يريدها...». كذلك المادة (49) منها التي جاء فيها «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»؛ لذلك يقتضي هذا الشرط أن يكون الباني أو الغارس قد بنى أو غرس على أرض مملوكة لغيره، وهو ما يتحقق إذا كان الباني أو الغارس أقامها على أرض مملوكة للغير⁽⁵⁶⁾، وهذا الفرض يمكن تصور حدوثه في العديد من الحالات في الحياة العملية.

فقد يكون الباني أو الغارس عبارة عن حائز أرض غيره بموجب سند معيب يجهل عيوبه؛ مما حمله على الاعتقاد أنه مالك العقار⁽⁵⁷⁾؛ ففي هذا الفرض يكون المحدث شخصاً مختلفاً عن مالك العقار الذي تم البناء عليه مثلاً.

كذلك يُتصور أن يتحقق بالنسبة إلى مالك العقار الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، بعد أن كان المحدث أقام المباني أو الغراس عليها، بحيث وضع المحدث يده على العقار بموجب عقد باطل يجهل سبب بطلانه⁽⁵⁸⁾، كما لو كان المحدث مشترياً ثانياً للعقار، وبعد إقامته المباني أو الغراس ظهر المشتري الأول الأسبق منه في التاريخ؛ فرفع (المشتري الأول) على المشتري الثاني دعوى إبطال عقد البيع الثاني، وكسب دعواه⁽⁵⁹⁾؛ ففي هذه الحال يصبح المشتري الثاني (المحدث بحسن نية) غير مالك للأرض التي بنى عليها.

(54) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 122. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 85. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 51. أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 436.

(55) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 238.

(56) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 301.

(57) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 287. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 302.

(58) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 263. حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 241.

(59) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 241 و 242.

ويذهب جانب من الفقه⁽⁶⁰⁾ إلى أنه إذا تم بيع العقار لمشتري ثانٍ بموجب وكالة دورية على أرض خاضعة للتسوية، وتم تنفيذها في دائرة التسجيل، وأحدث عليها المشتري الثاني مباني أو غراساً قبل تنفيذ المشتري الأول ووكالة الدوريات في دائرة التسجيل، ثم قام الأخير برفع دعوى تنفيذ وكالة دورية وإبطال البيع اللاحق؛ ففي هذه الحال، ووفق توجه القضاء الفلسطيني، يتم الحكم ببطلان البيع اللاحق للمشتري الثاني، وتملك الأرض للمشتري الأول بموجب وكالة دورية⁽⁶¹⁾؛ فتصبح المحدثات مملوكة لشخص، والأرض مملوكة لشخص آخر، وهو المشتري الأول؛ ما يجعل هذا الشرط متحققاً في هذه الحالة.

بل يتصور أن يكون المحدث للمواد شخصاً مختلفاً عن مالك الأرض حال كون المحدث مالكا للعقار المملوك على الشيوع، عندما يقوم بالبناء أو الغراس على كامل العقار الشائع، أو على مقدار من الأرض تتجاوز حصته، من دون استئذان بقية الملاك على الشيوع⁽⁶²⁾؛ فعند إفراز العقار الشائع وتقسيمه، فإن البناء أو الغراس الذي أحدثه الشريك الباني يكون قد وقع على أرض مملوكة لغيره بعد الفرز؛ ما يترتب عليه أن تصبح المحدثات مملوكة لشخص، والأرض مملوكة لآخر؛ مما يتحقق معه هذا الشرط.

ثانياً - إقامة المحدث للبناء أو الغراس لحساب نفسه:

لم تنص المجلة على هذا الشرط صراحة⁽⁶³⁾، وإنما يمكن استنتاجه من مفهوم الزعم الشرعي، والذي يعني اعتقاد الباني أن الأرض التي يبني عليها أو يغرس فيها مملوكة له⁽⁶⁴⁾، وهذا ما يؤيده شُرّاح المجلة؛ حيث جاء عند بعضهم «ينبغي أن يكون إنشاء تلك

(60) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 160.

(61) حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن «إعطاء وكالة يتعلق بها حق الغير تحوّل بين معطيها وبين إعطاء وكالات أخرى بالعقار موضوعها كما تحول بينه وبين إجراء أي بيوعات على العقار موضوع الوكالة؛ ذلك أن الوكالة المعطاة تغل يد البائع عن أي بيوعات تتعلق بالعقار المبيع ذاته بموجب الوكالة، ويبقى حق المستفيد من الوكالة (المشتري الأول) قائماً طوال المدة المقررة قانوناً، وهي 15 سنة، وأن أي بيوعات يقوم بها البائع تلي إعطاء الوكالة الدورية الأولى، سواء كان ذلك في الموقع الرسمي أو بموجب وكالات لاحقة للأولى تقع باطلة مستوجبة الإلغاء...»، نقض فلسطيني (حقوق) رقم 585/2011 بتاريخ 2014/12/28، مجموعة أحكام النقض في الدعاوى الحقوقية لسنة 2015. وفي حكم آخر قضت بأن «الوكالة الدورية الأولى واجبة النفاذ، ويجب شطب أي قيد لدى دائرة التسجيل يتعارض مع ذلك...»، نقض فلسطيني (حقوق) رقم 15 لسنة 2009، بتاريخ 2009/12/22، مجموعة أحكام النقض في الدعاوى الحقوقية لسنة 2010.

(62) جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 606 و 307. حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 240.

(63) راجع المادة (906) من المجلة.

(64) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 101 و 102. أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 463.

الأبنية، وغرس تلك الأشجار، مستنداً إلى زعم شرعي بكون تلك الأرض مملوكة له»⁽⁶⁵⁾؛ فمادام المحدث يعتقد أن الأرض ملكه، فيفترض بالضرورة أنه قام بالبناء أو الغراس لحساب نفسه، وليس لحساب غيره.

لذلك يُشترط لكسب ملكية الأرض، بزعم سبب شرعي، أن يكون المحدث أقام البناء أو الغراس لحسابه وليس لحساب مالك الأرض؛ فإذا أقامها لحساب مالك الأرض - كما لو كان فضولياً - فلن يتملك الأرض بالزعم الشرعي؛ حيث إن أحكام الفضالة هي التي تنطبق على هذه الواقعة، والتي تقتضي تملك مالك الأرض المحدثات، مع التزامه بتعويض الفضولي عما تكبده من نفقات في عملية البناء أو الغراس⁽⁶⁶⁾. كذلك إذا كان المحدث عبارة عن مقاول قام بالبناء على أرض رب العمل لمصلحة الأخير⁽⁶⁷⁾؛ فإن المحدث لن يستطيع المطالبة بملكية الأرض التي أقام عليها البناء؛ لأنه لم يقصد من البناء إقامتها لحساب نفسه.

والحكم ذاته ينطبق إذا كان المحدث عبارة عن وكيل في عملية البناء لمصلحة الموكل مالك الأرض⁽⁶⁸⁾؛ فليس له بعد إتمام البناء المطالبة بملكية الأرض؛ لأنه لم يقصد من إحداثها أن يصبح مالكا لها، وإنما أحدثها لمصلحة الموكل.

هذه الشروط لا تكفي لتملك المحدث الأرض، إنما هناك شروط تتعلق بالمحل يجب تفصيلها.

الفرع الثاني

شروط التملك التي تتعلق بالمحل بزعم شرعي

لا يكفي لتملك المحدث الأرض التي بنى أو غرس فيها بزعم شرعي، أن يكون غير مالك للأرض، وأنه أقامها لحساب نفسه، إنما يجب أن تتوافر شروط أخرى تتعلق بالمحدثات، وطبيعة الأرض التي أحدث عليها، وبما نص عليه المشرع أيضاً، وتتجلى هذه الشروط فيما يلي:

أولاً- عدم وجود نص قانوني خاص يعالج البناء أو الغراس في ملك غيره:

لم تنص المجلة على ذلك صراحة، وإنما يستفاد ضمناً؛ حيث إن أحكام التملك بزعم شرعي هي استثناء على القاعدة العامة التي تجعل مالك الأرض مالكا لما فوقها من

(65) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج2، مرجع سابق، ص559.

(66) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص307.

(67) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص243.

(68) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص264. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص307.

محدثات⁽⁶⁹⁾. ومن جهة أخرى فإن المشرع سمح، في حالات عديدة، لغير المالك بإقامة بناء أو غراس فيها، وأعطى هذه الحالات أحكاماً مغايرة لما جاء في التملك بزعم شرعي؛ حينئذٍ يجب تطبيق الأحكام الخاصة بهذه الحالات⁽⁷⁰⁾.

فإذا كان المحدث للمباني أو الغراس عبارة عن مستأجر قام بإحداثها على العقار المأجور، حتى لو كان برضاء المؤجر⁽⁷¹⁾، فإن المشرع لم يعط المحدث المستأجر الحق في تملك المحدثات بعد انقضاء عقد الإيجار⁽⁷²⁾، بل أعطى المالك المؤجر الخيار في قلع الغراس، أو هدم البناء، أو أن يبقيها قائمة ويعطي المستأجر قيمتها⁽⁷³⁾، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (531) من مجلة الأحكام العدلية⁽⁷⁴⁾.

كذلك الأمر إذا كان المحدث للمباني أو الغراس مستعيراً الأرض المملوكة لغيره؛ حيث أجاز المشرع في المجلة للشخص استعارة أرض غيره لإقامة بناء أو غراس عليها⁽⁷⁵⁾، لمصلحة نفسه، فيكون ما بينه أو يغرسه في أثناء المدة ملكاً للمستعير أو المساطح⁽⁷⁶⁾، لكن عند انقضاء العارية أو المساطحة، أو رجوع المعير عن العارية في أثناء سريان المدة⁽⁷⁷⁾، فإن المستعير لا يحق له أن يطالب بتملك المحدثات التي أحدثها في أثناء سريان المدة، إنما يكون للمعير مالك الأرض أن يطالب بقلعها أو هدمها، وإذا كان من شأن القلع أو الهدم إلحاق أضرار بالأرض، فمن حق المعير المطالبة بتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع أو الهدم⁽⁷⁸⁾، وهذا ما تنص عليه المادة (831) من المجلة⁽⁷⁹⁾.

إضافة إلى ذلك، فقد يكون المحدث على عقار غيره مشتركاً مشفوعاً منه، رفعت عليه دعوى شفعة ممن توافر في حقه أحد أسباب الشفعة؛ فقد يقوم مشتري العقار، بعد المطالبة بالشفعة، بإقامة مبانٍ أو غراس في العقار المشفوع، ثم يصدر الحكم القضائي

(69) راجع المادتين (49) و(1194) من المجلة.

(70) جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 308.

(71) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 128.

(72) علي حيدر، مج 1، مرجع سابق، ص 566. سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 230.

(73) محمد خالد الأتاسي، مرجع سابق، ص 632 و 633.

(74) والتي تنص «لو أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور أو غرس شجرة فالأجر مخير عند انقضاء مدة الإجارة إن شاء قلع البناء أو الشجرة وإن شاء أبقى ذلك...».

(75) علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 361.

(76) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 214.

(77) حيث يعتبر عقد العارية عقدًا غير لازم؛ فيجوز للمعير أن يرجع عنه بإرادة منفردة، سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 364.

(78) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 364. علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 362.

(79) والتي تنص «استعارة الأرض للبناء عليها أو لغرس الأشجار صحيحة، إلا أن للمعير أن يرجع عن الإعارة في أي وقت أراد، وأن يطلب قلع ذلك...».

بتمليك العقار المشفوع للشفيع؛ ففي هذه الحالة يكون المشتري المشفوع منه محدثاً للبناء أو الغراس على عقار الشفيع، ولا يستطيع المحدث المطالبة بتملك الأرض سنداً للمادة (906) من المجلة؛ حيث إن المشرع وضع حكماً خاصاً بهذه الحالة⁽⁸⁰⁾، يكون بموجبها الخيار للشفيع بين ترك الشفعة أو تملك المشفوع بثمنه، إضافة إلى دفع قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة⁽⁸¹⁾، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (1044) من مجلة الأحكام العدلية⁽⁸²⁾.

لذا، لا يكفي للتملك، بالزعم الشرعي، أن يقوم المحدث بإقامة مبان أو غراس على أرض غيره، إنما يجب ألا تكون هناك أحكام خاصة وضعها المشرع لمثل هذه الحالات؛ حيث يجب تطبيق تلك الأحكام التي وضعها المشرع لمثل تلك الحالات، وليس تطبيق أحكام الزعم الشرعي التي تصبح عبارة عن أحكام احتياطية⁽⁸³⁾.

ثانياً- ألا يوجد اتفاق خاص ينظم عملية البناء أو الغراس على ملك غيره:

بالاطلاع على المادة (906) من المجلة، يلاحظ الباحث عدم النص على هذا الشرط، إلا أنه يستنتج من أحكام الغصب الواردة في المجلة⁽⁸⁴⁾؛ حيث إن أحكام الاتصال ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على خلاف أحكامها⁽⁸⁵⁾، وهو ما يستفاد ضمناً من المادة (1194) من المجلة⁽⁸⁶⁾، والذي يؤيده جانب من شراح المجلة⁽⁸⁷⁾، وبالتالي يجوز للباني أو الغارس إقامة الدليل على أنها مملوكة له، وليست لملك الأرض القائمة عليها.

(80) جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 308.

(81) أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، فلسطين، 2013، ص 383. سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 470. علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 792 وما بعدها. حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 275.

(82) والتي تنص على أنه «لو زاد المشتري على المال المشفوع شيئاً من ماله كصبغه فشفيعه مخير إن شاء تركه وإن شاء تملكه بإعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة، وإن كان المشتري قد أحدث على العقار المشفوع بناء أو غرس فيه أشجاراً؛ فالشفيع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء تملك المشفوع بإعطاء ثمنه وقيمة الأبنية والأشجار...».

(83) عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 264. جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 308.

(84) راجع المواد من (891) إلى (911) من مجلة الأحكام العدلية.

(85) محمد شكروي سرور، مرجع سابق، ص 64. حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243. لينا شقير، مرجع سابق، ص 32. أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص 186.

(86) تنص المادة (1194) على أن «كل من ملك محلاً يملك ما فوقه وما تحته أيضاً، يعني من يملك عرصه يقتدر على أن يتصرف فيها بإنشاء الأبنية التي يريد...».

(87) جاء في شرح المادة (1194) من المجلة أن «كل من ملك محلاً يملك ما فوق ذلك المحل إلى السماء وما تحته أيضاً إلى الثرى إذا لم يكن ما فوقه وما تحته ملكاً للغير»، علي حيدر، مج 3، مرجع سابق، ص 196. أي أنه يجيز إثبات أن المحدثات القائمة على أرض ليست مملوكة لملك الأرض بعكس ما جاء في مقدمة المادة.

لذلك يُشترط لتملك المحدث للأرض، ألا تكون إقامة هذه المحدثات تمت بناء على اتفاق أو عقد مسبق بين مالك الأرض والمحدث؛ فإذا ما تم البناء أو الغراس بناء على عقد، فإن ما يحدد مآل هذه المحدثات هو الاتفاق المسبق بينهما وليس أحكام الاتصال⁽⁸⁸⁾، وبالتالي لا يمكن التمسك بأحكام الزعم الشرعي. أما إذا لم يوجد اتفاق خاص ينظم عملية البناء أو الغراس، جاز للمحدث المطالبة بالتملك بزعم شرعي إذا ما توافرت بقية الشروط.

حيث ذهب جانب من شراح المجلة إلى أن إقامة المحدث للأبنية أو الغراس لنفسه، أو بأمر من مالك الأرض وإذنه، فإن الإذن - في هذه الحال - إما أن يكون عبارة عن إجارة أو عبارة عن إعاره⁽⁸⁹⁾؛ لذلك فإنه عند انقضاء الإجارة أو الإعاره تُطبّق على المحدثات التي أقامها المستأجر أو المستعير أحكام الإجارة أو أحكام الإعاره، وليس أحكام التملك بزعم شرعي⁽⁹⁰⁾، وفي الحالتين لا يمكن للمحدث (المستأجر أو المستعير) المطالبة بملكية الأرض.

ثالثاً- أن ينطبق على ما أحدثه المحدث وصف البناية أو الغراس المتصلة بالأرض:

يشترط للتملك بزعم شرعي أن يكون ما أقامه المحدث على الأرض المملوكة لغيره وصف البناء أو الغراس؛ حيث ذكرها المشرع صراحة في المادة (906) من المجلة⁽⁹¹⁾؛ بحيث أقامها المحدث أو غرسها لتبقى بشكل دائم⁽⁹²⁾، أو أنها اتصلت بالأرض اتصال قرار⁽⁹³⁾، أو أن تصبح عقاراً بطبيعته⁽⁹⁴⁾، وإذا ما تم فصلها عن الأرض فإنه يترتب عليه تلفها أو إصابتها بأضرار جسيمة⁽⁹⁵⁾.

وحيث إن المشرع ذكر البناء أو الغراس بشكل صريح في المجلة، فإنه لا يمكن تطبيق أحكام الزعم الشرعي على غيرها من المحدثات، كما لو كانت عبارة عن أنابيب أو خزانات معدنية مثبتة في باطن الأرض المملوكة لغيره، كما هي الحال في بعض التشريعات⁽⁹⁶⁾؛

(88) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243. أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 436.

(89) علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 561.

(90) راجع المادتين (531) و(831) من المجلة.

(91) حيث جاء فيها «إذا كان المغصوب أرضاً، وكان الغاصب أنشأ عليه بناء أو غرس فيها أشجاراً...».

(92) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

(93) ظاهر قادر، مرجع سابق، ص 51.

(94) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 112.

(95) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

(96) راجع المادة (1141) من القانون المدني الأردني؛ حيث اشتمل هذا النص على عبارة «أو منشآت أخرى»،

أما المادة (906) من المجلة فلم تشتمل على عبارة مماثلة.

حيث إن أحكام الزعم الشرعي هي استثناء على القواعد العامة التي تجعل المحدثات الموجودة على سطح الأرض أو باطنها مملوكة لصاحب الأرض⁽⁹⁷⁾، والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

كذلك يخرج من نطاق التملك بزعم شرعي إذا كانت المحدثات عبارة عن بذور زرعها على أرض مملوكة لغيره من دون إذن صاحبها؛ لأن المشرع وضع لها أحكاماً خاصة بها⁽⁹⁸⁾، تختلف عن حكم التملك بزعم شرعي، أو إذا كانت المحدثات عبارة عن بيوت متنقلة أو صغيرة تقام لغايات معينة⁽⁹⁹⁾؛ حيث إنها لا تتصل بالأرض اتصال قرار، والحكم نفسه إذا كانت المحدثات عبارة عن منقولات مملوكة للغير تم فصلها عن الأرض من دون تلف يصيب الأرض⁽¹⁰⁰⁾؛ ففي مثل هذه الحالات لا يمكن للمحدث المطالبة بتملك الأرض بزعم سبب شرعي؛ لأنه لا ينطبق عليها وصف البناء أو الغراس المتصلة بالأرض اتصال قرار.

وحيث إن المحدثات التي يحدثها الشخص على أرض غيره قد تكون أشياء أخرى بخلاف البناء أو الغراس، وتتصل بالأرض اتصال قرار مثل إقامة خزانات أو بئر ماء أو غيرها من الأشياء الثابتة والدائمة على أرض الغير، ما يستدعي التوصية بتعديل المادة (906) كما سيأتي.

رابعاً- أن تكون المحدثات مقامة على أرض مملوكة ملكية خاصة:

كما هي الحال في الشرط السابق، لم ينص المشرع على هذا الشرط صراحة⁽¹⁰¹⁾، لكنه يُستفاد ضمناً من مجمل النصوص القانونية الواردة في المجلة والتي تسري على الأراضي؛ حيث إنه تم تقسيم الأراضي في فلسطين بموجب قانون الأراضي العثماني للعام 1858م إلى خمسة أنواع⁽¹⁰²⁾، وحتى يستطيع المحدث المطالبة بملكية الأرض التي بنى أو غرس فيها فإنه يجب أن تكون عبارة عن أرض مملوكة ملكية خاصة، فإذا كانت المحدثات قائمة على أرض أميرية، فإن صاحبها ليس له عليها سوى حق التصرف⁽¹⁰³⁾،

(97) راجع المادتين (49) و(1194) من المجلة.

(98) راجع المادة (907) من المجلة.

(99) لينا شقير، مرجع سابق، ص 29 و30. حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

(100) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 122. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 85.

(101) راجع المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية.

(102) تنص المادة (1) على «تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة العلية إلى خمسة أقسام، القسم الأول: الأراضي المملوكة، يعني المحلات الحاصل التصرف فيها على وجه الملكية. القسم الثاني: الأراضي الأميرية. القسم الثالث: الأراضي الموقوفة. القسم الرابع: الأراضي المتروكة، القسم الخامس: الأراضي الموات».

(103) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.

ومن باب أولى ألا يكتسب المحدث عليها حق ملكية بزعم شرعي كون رقبته ملكاً للدولة⁽¹⁰⁴⁾.

أما إذا كان المحدث بنى أو غرس على أرض مملوكة للدولة⁽¹⁰⁵⁾، فإنه يعتبر بمنزلة الباني سيئ النية⁽¹⁰⁶⁾، ولا يستطيع التمسك بالزعم الشرعي أو المطالبة بحق الملكية أو أي حق عيني آخر؛ حيث ينص المشرع على أنه «لا يجوز الحجز على أملاك الدولة أو تملكها، سواء بالتقادم أو بكسب أي حق عيني عليها أو لأي سبب آخر...»⁽¹⁰⁷⁾، بل إنه يجبر في هذه الحال على إزالة ما أحدثه على أراضي وأملاك الدولة على نفقته، وإعادة الحال على ما كانت عليه قبل الإحداث⁽¹⁰⁸⁾.

علمًا بأن الفقه الشارح لمجلة الأحكام العدلية، يؤكد هذه النتيجة بالرغم من عدم النص عليها صراحة، فإذا ما تم البناء أو الغراس على أرض متروكة لمنافع عامة الناس، فإن المحدث يجبر على الهدم أو القلع، حتى لو كان مضرًا بالأرض؛ لأنه ليس لبعض الناس أو كلهم أن يحولوا هذه الأرض لغير الغاية المخصصة لها في الأصل⁽¹⁰⁹⁾.

لذلك حتى يستطيع الباني أو الغارس التمسك بتملك الأرض بزعم شرعي، يجب أن تكون الأرض التي بنى أو غرس فيها مملوكة ملكية خاصة، وليست ملكاً عاماً⁽¹¹⁰⁾، أو حتى عبارة عن أراضٍ موقوفة⁽¹¹¹⁾.

وإذا ما توافرت هذه الشروط، جاز للمحدث المطالبة بملكية الأرض التي بنى عليها أو غرس فيها، لكن ما موقف الفقه أو القضاء من ذلك؟ هل يطبق أحكام الزعم الشرعي؟ أم يرفض ذلك؟

(104) أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها. رجاء كمال فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، ط 1، الشامل للنشر، نابلس، فلسطين، 2017، ص 80.

(105) عرف المشرع أملاك الدولة على أنها «جميع الأموال العامة غير المنقولة المسجلة باسم الخزينة العامة أو باسم سواها...»، المادة (1) من القرار بقانون رقم 43 لسنة 2021 بشأن إدارة أملاك الدولة. وهو ما أعاد المشرع تأكيده في المادة (1/9) في القرار بقانون رقم 3 لسنة 2022 بتعديل قرار بقانون رقم 2018/22 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة.

(106) حسين عيسى، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

(107) راجع المادة (2/3) فقرة 2 من القرار بقانون رقم 2021/43 م بشأن إدارة أملاك الدولة الفلسطينية.

(108) راجع المادة (2/3) فقرة 2 من القرار بقانون رقم 2018/22 بشأن المحافظة على أراضي وأملاك الدولة الفلسطينية.

(109) سليم رستم بان، مرجع سابق، ص 400.

(110) حسين عيسى، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

(111) محمد خالد الاتاسي، مرجع سابق، ص 453.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من تطبيق الزعم الشرعي

على الأراضي المسواة ومدى صحة موقفه

يُعرّف المشرع تسوية الأراضي على أنها «تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأراضي أو المياه، أو حق منفعة فيها، أو أي حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل»⁽¹¹²⁾، بينما يعرفها الفقه على أنها «حل كل النزاعات والادعاءات التي ترد على الحقوق المتعلقة بالأراضي، سواء من حيث الحدود أو المساحات أو حقوق الارتفاق...»⁽¹¹³⁾، أو هي «تصويب للوضع القائم المبهم الذي يسوده الغموض في تحديد الملاك وأصحاب حقوق التصرف والمساحات...»⁽¹¹⁴⁾.

فإذا كان البناء أو الغراس تم من جانب المحدث على أرض مملوكة للغير واقعة في منطقة مشمولة بالتسوية، فما مدى إمكان تمسك المحدث بزعم شرعي بتملك هذه الأرض وفق مجلة الأحكام العدلية؟ وللإجابة عن ذلك تجب ملاحظة موقف التشريع الساري والفقه القانوني الشارح له، ثم موقف القضاء الفلسطيني والمقارن من هذه المسألة، ثم محاولة تقدير مسلك القضاء إذا كان يرفض هذا الزعم على الأراضي المسواة؛ لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول موقف التشريع والفقه والقضاء من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، بينما يتناول الثاني تقدير موقف القضاء من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة.

المطلب الأول

موقف التشريع والفقه والقضاء من التمسك

بالزعم الشرعي في الأراضي المسواة

ولما كان موضوع البحث يقتصر نطاقه على الأراضي المملوكة، والتي تخضع في أحكامها لنصوص مجلة الأحكام العدلية، وبالذات لنص المادة (906) منها، مما يعني

(112) المادة (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

(113) أحمد قنديل، شرح قانون تسوية الأراضي والمياه والقوانين الأخرى المكمل، د. ن، 2013، ص 13.

(114) حسين عيسة، ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالصفة الغربية، ط 1، الشامل، 2021، ص 170.

أن أنواع الأراضي الأخرى كالأراضي الأميرية⁽¹¹⁵⁾، أو الموقوفة⁽¹¹⁶⁾، تخرج من نطاق الدراسة، وبالمثل نص المادة (10) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م⁽¹¹⁷⁾.

صحيح إن نصوص المجلة قد تكون واضحة من حيث مدى إمكان التمسك بالزعم الشرعي على الأراضي الملك، إلا أن الأمر لا يبدو كذلك من وجهة نظر الفقه القانوني، كذلك الأمر عند القضاء، الذي تباينت أحكامه حول هذا الموضوع تبايناً واضحاً، لذلك يجب بيان موقف المشرع من ذلك في الفرع الأول ومناقشته، وموقف الفقه القانوني في الفرع الثاني، ومسلك القضاء في الفرع الثالث على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف المشرع الفلسطيني من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك المسواة

تطرق التشريع الساري في فلسطين - الضفة الغربية - إلى موضوع التملك بزعم شرعي في مجلة الأحكام العدلية في المادة (906) منها، كذلك في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م، في نص المادة (10) منه⁽¹¹⁸⁾، وبمراجعة أحكام المجلة يلاحظ الباحث أنها طبقت في المادة (906) الزعم الشرعي على الأرض بشكل عام، من دون تمييز ما بين أنواع الأراضي المملوكة؛ حيث جاء فيها «إذا كان المغصوب أرضاً، وكان الغاصب أنشأ عليه بناء، أو غرس فيه أشجاراً... لكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض، وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذٍ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها».

ولأن المادة السابقة جاءت بصيغة مطلقة من دون تمييز بين الأراضي الخاضعة

(115) تعرف الأراضي الأميرية على أنها «الأراضي التي يكون للدولة حق الرقبة فيها وحق التصرف لأصحابها»، راجع: رجاء فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، الشامل، ط 1، 2017، ص 19.

(116) يعرف الوقف على أنه «حبس العين عند تملكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر»، حسين عيسة، ملكية الأراضي...، مرجع سابق، ص 84.

(117) التي تنص على أنه «إذا أنشأ شخص على أرض أميرية أو موقوفة يتصرف فيها بسند تسجيل أبنية، أو غرس فيها أشجاراً ثم ظهر مستحق للأرض التي أنشأ عليها البناء أو غرس فيها الشجر، وأثبت دعواه ينظر: 1- ...».

(118) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، القانون رقم 49 لسنة 1953، منشور على موقع المقتفى.

للتسوية والأراضي الأخرى، وبناء على القاعدة الفقهية «المطلق يجري على إطلاقه»⁽¹¹⁹⁾، فإن أحكام التملك بزعم سبب شرعي قابلة للتطبيق على أنواع الأرض الملك كلها، سواء كانت خاضعة للتسوية أو غير خاضعة، وبالتالي لا يوجد مانع قانوني وفق المادة (906) من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة.

أما عن المادة (10) من القانون المذكور أعلاه⁽¹²⁰⁾، صحيح أنه ذكر صراحة في متنه، أن نطاق تطبيقه يقتصر على الأراضي الأميرية والموقوفة فقط، ومع ذلك يرى الباحث أنه من الضروري التطرّق إليه؛ ذلك أنه ذكر صراحة جواز تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة؛ حيث جاء فيه «إذا أنشأ شخص على أرض أميرية أو موقوفة يتصرف فيها بسند تسجيل أبنية... ثم ظهر مستحق للأرض... ينظر: 1 - إذا كانت قيمة الأبنية أو الأشجار تزيد على قيمة الأرض يؤمر ذلك الشخص بأن يدفع إلى المستحق قيمة الأرض ويحكم له بحق التصرف...».

وبالتدقيق في النص أعلاه، فإن المشرع أجاز صراحة تطبيق التملك بزعم شرعي على الأراضي الأميرية أو الموقوفة؛ لذا يجوز للغاصب - على حد تعبير المجلة - إذا بنى أو غرس على أرض مملوكة لغيره، وكان حسن النية أن يطالب بكسب حق التصرف على هذه الأراضي، حتى لو كانت خاضعة للتسوية، وذلك لصراحة نص المادة السابقة؛ حيث ذكر المشرع «يتصرف فيها بسند تسجيل»، والمقصود بالعبارة الأخيرة، أن هذه الأراضي بها قيود وسجلات في السجل العقاري، كناية عن أعمال التسوية التي انتهت فيها سابقاً⁽¹²¹⁾.

لذلك فإنه لا يوجد مانع في النصوص القانونية من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، حتى في ظل مجلة الأحكام العدلية، صحيح أن الأخيرة لم تذكر ذلك صراحة في المادة (906) منها، إلا أن الواقع التشريعي في الدولة العثمانية يحتم ذلك؛ حيث إن المشرع العثماني أصدر قانون الطابو العثماني لسنة 1861م، والذي بموجبه أصبح للأراضي سجلات وقيود⁽¹²²⁾، وأنشأ دائرة الطابو التي تختص بإصدار سندات

(119) وهو نص المادة (64) من المجلة، وتكملة النص «إذا لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة».

(120) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

(121) لمزيد من المعلومات حول التسوية ومراحلها وآثارها، انظر: أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، مرجع سابق، ص 274 وما بعدها. سلمى سليمان، الأراضي .. قوانين وإجراءات، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، 2015، ص 46 وما بعدها. أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 19. حسين عيسة، ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية، مرجع سابق، ص 166. رجاء كمال فقها، مرجع سابق، ص 51.

(122) حسين عيسة، ملكية الأراضي...، مرجع سابق، ص 5.

التصرف والملكية للأراضي، بحيث لا يجوز التصرف في الأرض دون تسجيل⁽¹²³⁾.

وبعد إصدار هذا القانون، قام المشرع العثماني بإصدار مجلة الأحكام العدلية⁽¹²⁴⁾، أي بعد إصدار قانون الطابو بسبع سنوات، فلو أراد المشرع العثماني عدم تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الخاضعة لنظام الطابو، لذكر ذلك صراحة في المادة (906)، وحيث لم يفعل ذلك، فينصرف قصده إلى جواز المطالبة بالتملك بزعم شرعي حتى على الأراضي المسواة.

فإذا كان النصوص التشريعية السارية لا تمنع التمسك بالزعم الشرعي على الأراضي المسواة، فما موقف الفقه القانوني من ذلك؟

الفرع الثاني

موقف الفقه القانوني من تطبيق أحكام التملك

بزعم شرعي على الأراضي المسواة

بالرغم من أن نص المشرع جاء واضحاً بخصوص التمسك بالزعم الشرعي على الأراضي المسواة، فإن موقف الفقه القانوني لم يأت بالدرجة ذاتها من الوضوح؛ حيث إن أغلبية الفقه القانوني لم يتطرق إلى هذا الموضوع، بينما القسم الآخر تباينت وجهات نظره بخصوص ذلك، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذهب أغلبية الفقه إلى معالجة موضوع الزعم الشرعي، لكنه لم يتطرق إلى هذه الجزئية بالذات، ولم يبحث في مدى إمكان تمسك الباني أو الغارس بمواد مملوكة له، على أرض غيره الخاضعة لأعمال التسوية لتملكها بزعم سبب شرعي، وهذا واضح عند شرح المجلة⁽¹²⁵⁾، أو فقه القانون المدني⁽¹²⁶⁾.

ثانياً: بينما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى رفض تطبيق التملك بزعم شرعي على الأراضي التي سويت بشكل صريح⁽¹²⁷⁾، مبرراً موقفه على أساس افتراض علم الكافة

(123) سامي حنا سابا، قانون الأراضي في زمن الانتداب البريطاني، غزة، د. ت، ص 140. حسين عيسة، ملكية الأراضي...، مرجع سابق، ص 5.

(124) وذلك في العام 1869 م.

(125) علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 555 وما بعدها. محمد خالد الأتاسي، مرجع سابق، ص 452.

(126) لينا شقير، مرجع سابق، ص 24. ظاهر قادر، مرجع سابق، ص 315.

(127) أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص 186، الهامش (1). سائدة عجوة، مرجع سابق، ص 101 و 102.

بالقيود الواردة في السجل العقاري⁽¹²⁸⁾، وبما أن الزعم الشرعي يشترط توافر حسن النية عند المحدث على أرض غيره، فإنه لا يمكن تصور أن يكون المحدث غير عالم بأن الأرض مملوكة لغيره، في حين أنها مملوكة لغيره بموجب قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، على أساس افتراض علم الكافة بما هو مدون في السجل العقاري.

ويدخل في هذا الاتجاه، جانب آخر يذهب ضمناً إلى عدم قبول تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة على أساس انتفاء حسن النية عند الباني إذا كانت الأرض التي بنى عليها مملوكة لغيره بموجب سند تسجيل، وأن ذلك يشكل قرينة على اعتداء المحدث وسوء نية من جانبه⁽¹²⁹⁾.

ثالثاً: في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى جواز تطبيق الزعم بسبب شرعي على الأراضي المسواة، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً؛ حيث ذهب بعضهم إلى أنه «في إمكان المدعى عليه (المحدث) أن يملك الأرض التي أقام عليها البناء، حتى إن كانت قد خضعت للتسوية⁽¹³⁰⁾، وذلك بشرط إثبات توافر شروط الزعم الشرعي التي نص عليها المشرع، خاصة حسن النية، وأن قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض.

بينما أيد بعضهم الآخر ذلك ضمناً؛ لأن المحدث على أرض خاضعة للتسوية مملوكة للغير، ولا يفترض بالضرورة أن يكون سيئ النية، كما لو كان المحدث وارثاً، وبعد البناء اكتشف أن هناك غيره من يحجبه، أو كان موصى له بالعقار، وبعد البناء أو الغراس عليها تبين بطلان الوصية⁽¹³¹⁾، كذلك الأمر إذا ما تم البناء على أرض خاضعة للتسوية تملكها بموجب عقد غير مسجل، وقبل تنفيذ التسجيل تم إلغاء الصفقة بسبب راجع إلى البائع؛ ففي هذه الحال يكون المشتري قد أحدث على أرض غيره، وبما أنه حسن النية، له أن يدعي ملكيتها بموجب زعم شرعي⁽¹³²⁾.

إذا كان أعلاه يمثل رأي الفقه، فما موقف القضاء الفلسطيني والمقارن من هذه المسألة؟

(128) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 107.

(129) ظاهر قادر، مرجع سابق، ص 323.

(130) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 127، الهامش (1).

(131) محمد خالد عرقاوي، مرجع سابق، ص 92. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 4.

(132) حسين عيسه، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 241 و 242.

الفرع الثالث

موقف القضاء من تطبيق الزعم الشرعي

على الأراضي الملك الخاضعة للتسوية

بداية لا بد من الإشارة إلى أن القضاء الفلسطيني لم يتطرق إلى هذا الموضوع بشكل واضح، ويظهر ذلك من خلال ندرة الأحكام القضائية التي تناولت مسألة التملك بزعم شرعي، مع ذلك، ولأن القضاء الأردني استمر في تطبيق نصوص المجلة⁽¹³³⁾، إلى سنة 1977م، إضافة إلى أن المشرع الأردني ضمّن القانون المدني المادة (1141)، والتي تطابق أو تماثل المادة (906) من المجلة التي تعالج التملك بزعم سبب شرعي؛ لذلك فإن استعراض موقف القضاء الأردني يكون ذات صلة وثيقة بموضوع البحث.

ومن خلال الاطلاع على مسلك القضاء الفلسطيني والأردني من موضوع الدراسة، يلاحظ الباحث أن أحكامه لم تتبنّ موقفاً ثابتاً من حق المحدث على عقار غيره الخاضع للتسوية من أمر تملكها بموجب زعم شرعي؛ حيث يمكن تصنيف أحكامه إلى اتجاهين، أحدهما: رافض لتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة. والآخر: مجيز له بشكل صريح أو ضمني، متى استوفى شروطاً معينة، على النحو التالي:

أولاً- الاتجاه الرافض:

ترفض أحكام القضاء تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، ويظهر ذلك من خلال الأحكام القضائية العديدة التي صدرت عن القضاء الفلسطيني والأردني، سواء كانت صادرة عن محاكم الدرجة الأولى أو الثانية، أو من محاكم القانون. ولأنها رفضت تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي التي يوجد لها سجلات عقارية في دائرة تسجيل الأراضي؛ فقد ذهب جانب منها إلى أن «... الأرض موضوع الدعوى قد تمت عليها أعمال التسوية والتسجيل وفق أحكام القانون... ولا يرد عليها الزعم بسبب شرعي لنزع ملكيتها من مالكيها...»⁽¹³⁴⁾، أو «أن الزعم الشرعي غير جائز أو مقبول في الأراضي التي تمت فيها أعمال التسوية، وأنه لا مجال لتطبيق المادة (1141) من القانون المدني (المماثلة للمادة (906) من المجلة) على أراضٍ على مقتضى أحكام تسوية الأراضي والمياه»⁽¹³⁵⁾.

(133) مجلة الأحكام العدلية.

(134) محكمة بداية حقوق عمان رقم 2020/9223 بتاريخ 2022/10/30، منشور على موقع قسطاس.

(135) محكمة استئناف عمان 1 رقم 2021/12099 بتاريخ 2022/6/30، منشور على موقع قسطاس، كذلك راجع في الاتجاه نفسه: محكمة استئناف إربد رقم 2019/6694، بتاريخ 2020/1/26، منشورات قسطاس. محكمة استئناف عمان رقم 2019/4752 بتاريخ 2019/9/30، منشورات قسطاس.

وقد صدر العديد من أحكام التمييز الأردنية التي ترفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة؛ حيث جاء في أحدها «حيث إن قطعة الأرض مسجلة رسمياً بموجب سند تسجيل رسمي، وأن أعمال التسوية فيها قد تمت، فإنه لا يجوز الدفع بالزعم الشرعي...»⁽¹³⁶⁾. وقضت أيضاً بأن «الزعم الشرعي الذي يتمسك به وكيل الجهة الطاعنة لا ينطبق على هذه الدعوى؛ لأن المدعين يملكان قطعة الأرض موضوع الدعوى بموجب سندات تسجيل رسمية، وأن أحكام المادة (1141) من القانون المدني لا تنطبق على هذه الدعوى»⁽¹³⁷⁾.

من خلال الأحكام السابقة وغيرها⁽¹³⁸⁾، يلاحظ الباحث رفض القضاء استناد المحدث لإقامة مبانٍ أو غراس على أرض غيره بزعم شرعي لتملكها على أساس المادة (906) من المجلة أو المادة (1141) من القانون المدني الأردني.

ثانياً- الاتجاه المجيز:

تجيز فيه أحكام القضاء - بمختلف درجاته - التمسك بالزعم الشرعي على الأراضي الخاضعة لأعمال التسوية، إما صراحة وإما ضمناً؛ حيث صدرت العديد من الأحكام المؤيدة لحق المحدث في تملك العقار بزعم شرعي، سواء كان ذلك من محاكم الموضوع، أو من محاكم القانون؛ فعلى صعيد أحكام الدرجة الأولى ذهب بعضها إلى أن «المادة (1141) من القانون المدني... اشترطت لتطبيقها أن يكون إحداث البناء أو المنشآت التي جرت على أرض الغير بزعم سبب شرعي، كما هي الحال لدينا في هذه الدعوى...»⁽¹³⁹⁾.

محكمة استئناف عمان رقم 2019/1551، بتاريخ 2019/4/18، منشورات قسطاس. محكمة استئناف عمان رقم 2017/33207، بتاريخ 2017/10/8، منشورات قسطاس. محكمة استئناف نابلس رقم 2022/1036، بتاريخ 2023/2/2، منشورات قسطاس.

(136) تمييز أردني حقوق رقم 3898/2022، بتاريخ 2022/12/1، منشورات قسطاس.

(137) تمييز أردني حقوق رقم 2023/172 بتاريخ 2023/7/12، منشورات قسطاس. وفي حكم آخر ذهبت إلى أن «الاجتهاد ذهب إلى أنه لا يجوز الادعاء بالزعم الشرعي في الأراضي التي تمت تسويتها، ولا يرد الادعاء بأن قيمة الإنشاءات التي أحدثها المدعى عليه (المحدث) استناداً إلى الزعم...»، تمييز قيمة الأرض، وبالتالي لا مجال للحكم بتملكها للمدعى عليه (المحدث) استناداً إلى الزعم...»، تمييز أردني حقوق رقم 2009/2495 بتاريخ 2009/12/23، منشورات قسطاس. وفي الاتجاه نفسه راجع الأحكام التالية: تمييز أردني حقوق رقم 2018/608 بتاريخ 2018/11/15، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 2022/4219 بتاريخ 2022/10/2، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1970/228 بتاريخ 1970/8/13، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 2018/956، بتاريخ 2018/4/2، منشورات قسطاس.

(138) راجع كذلك: تمييز أردني حقوق رقم 2012/606 بتاريخ 2012/4/25، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1998/2138 بتاريخ 1999/4/28، منشورات قسطاس.

(139) محكمة بداية حقوق عمان رقم 2010/3227 بتاريخ 2015/2/25، منشورات قسطاس. وفي الاتجاه نفسه، محكمة بداية حقوق السلط رقم 2010/202، بتاريخ 2012/11/13، منشورات قسطاس.

وعلى صعيد أحكام الدرجة الثانية، فقد ذهب بعضها إلى أنه «ومادام الثابت لنا أن المدعى عليها كانت حسنة النية، وتستند في إحداث البيت والإنشاءات... إلى سبب شرعي... فإن المطالبة بإزالة الإنشاءات، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، تكون غير مقبولة ومستلزمة الرد، مادام المدعى عليها (المحدث) كانت حسنة النية، وتستند إلى سبب شرعي عند إحداث البناء، ذلك أن المادة (1141) من القانون المدني قد نظمت هذا الأمر...»⁽¹⁴⁰⁾.

وقضت أيضاً بأنه «من الثابت أن المدعية (المحدث) المستأنف ضدها، قد أقامت البناء بموجب اتفاقية ليست محل نزاع بين طرفي الدعوى، وتعزيزت بوكالة خاصة... تشكل زعماً شرعياً مما يتعين معه، تملك قطعة الأرض للمدعية (المحدث)»⁽¹⁴¹⁾. وذهبت أيضاً إلى أن قيمة الإنشاءات التي أحدثها المحدث أكثر بكثير من قيمة قطعة الأرض وفق تقرير الخبير، وبالاستناد إلى المادة (1141) من القانون المدني واجبة التطبيق، فإن ذلك يشكل زعماً شرعياً مما يتعين معه تملك المحدث لقطعة الأرض⁽¹⁴²⁾.

وعلى صعيد قضاء التمييز، فقد قضت في أحد أحكامها بأن «المستأنفة (المحدث) قد قبلت تملك قطعة الأرض المذكورة بسبب الزعم الشرعي، فإنه يتعين عليها دفع بدل مثلها المتفق عليه، عملاً بأحكام المادة (1141) المماثلة للمادة (906) مجلة»⁽¹⁴³⁾.

وفي حكم آخر أخذت فيه محكمة التمييز على الحكم المطعون فيه، أنه لم يبين قيمة الأرض المقام عليها المحدثات، وقيمة المحدثات لإجراء الموازنة بينهما؛ لأن المحدث يشغل العقار بزعم شرعي، وهو من أقام المحدثات على نفقته؛ مما يحق له طلب تملكها بثمنها بناء على زعم شرعي، وبما أن الحكم المطعون فيه لم يبين ذلك «فقد جاء القرار قاصراً بالتعليل والتسبيب مستوجباً للنقض»⁽¹⁴⁴⁾.

كذلك وجهت سهام النقد إلى حكم الاستئناف التي ردت الدعوى، بحجة أن العقد بين الطرفين على إنشاء البناء جاء باطلاً، ولا يصلح أن يكون سبباً للتملك بالزعم الشرعي؛ حيث ردت محكمة التمييز على ذلك بأنه «لا يتفق وأحكام القانون؛ ذلك لأنه لا يشترط في الزعم الشرعي أن يكون مبنياً على سند ناقل للملكية بحكم القانون، بل يكفي أن يكون مبنياً على سبب يجيز التصرف في العقار بزعم الملكية... لهذا كان على المحكمة أن تتحقق

(140) محكمة استئناف عمان 2 رقم 2021/9727، بتاريخ 2021/12/28، منشورات قسطاس. كذلك: محكمة

استئناف عمان 1 رقم 2019/16400، بتاريخ 2019/10/13، منشورات قسطاس.

(141) محكمة استئناف عمان رقم 2008/49727، بتاريخ 2009/7/21، منشورات قسطاس.

(142) حكم استئناف عمان رقم 2010/24167، بتاريخ 2011/10/12، منشورات قسطاس.

(143) تمييز أردني حقوق رقم 1986/4، بتاريخ 1986/3/17، منشورات قسطاس.

(144) تمييز أردني حقوق رقم 2014/156، بتاريخ 2014/8/7، منشورات قسطاس.

من قيمة البناء والأرض، وتصدر حكمها وفق أحكام المادة (906) من المجلة، ولما لم تفعل ذلك نقرر نقض حكمها المميز وإعادة القضية إليها لإجراء المقتضى»⁽¹⁴⁵⁾.

كذلك هنالك العديد من الأحكام التي تؤيد تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي؛ لكن الذي منعها من ذلك هو عدم توافر أحد شروط التملك بزعم شرعي، أو عدم طلب المحدث لهذا الأمر، أو عدم إثبات الزعم الشرعي.

حيث جاء في قضاء النقض الفلسطيني أنه كان يتعين على المحدث (المستأجر) «أن يطلبوا تملك العقار الجديد الذي أقيم على الأرض التي كان مقاماً عليها البناء المأجور بالزعم الشرعي وفق ما نصت عليه المادة (906) من أحكام المجلة (إلا أن المحدث لم يطلب ذلك)»⁽¹⁴⁶⁾، وقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه، وحيث إن المستأنفين (المحدثين) لم يقدموا أي بينة قانونية تثبت الزعم الشرعي عندما قاما بإنشاء أبنية على جزء من قطعة أرض (المالك)، فإن ما أحدثه المستأنفان في أرض المستأنف ضدهم كان دون رضا المدعين... أو بزعم سبب شرعي... مما يتعين معه إزالة الاعتداء»⁽¹⁴⁷⁾، وفي حكم ثالث ذهبت إلى أنه «وحيث إن المدعي (المحدث) لم يطلب تملك الأرض وما عليها... مما يجعل تقدير قيمة الأرض في غير محله...»⁽¹⁴⁸⁾.

من خلال ما سبق، وغيرها من الأحكام⁽¹⁴⁹⁾، يلاحظ الباحث سماح القضاء بتطبيق

(145) تمييز أردني حقوق رقم 1961/123، بتاريخ 1961/6/20، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1967/157، بتاريخ 1967/5/7، منشورات قسطاس. وفي الاتجاه نفسه راجع: تمييز أردني حقوق رقم 2018/1446، بتاريخ 2018/4/25، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1955/144، بتاريخ 1955/3/31، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1961/75، بتاريخ 1961/4/29، منشورات قسطاس.

(146) نقض فلسطيني رقم 2012/91، بتاريخ 2013/11/3، منشور على موقع قسطاس.

(147) تمييز أردني حقوق رقم 2018/3616 بتاريخ 2018/12/17، منشورات قسطاس.

(148) تمييز أردني حقوق رقم 2022/8821، بتاريخ 2023/7/9، منشورات قسطاس. وفي الاتجاه نفسه لاحظ: تمييز أردني حقوق رقم 2022/5936 بتاريخ 2022/12/29، منشورات قسطاس تمييز أردني حقوق رقم 2018/2633، بتاريخ 2018/2/26، منشورات قسطاس. استئناف عمان 3، رقم 2018/42249، بتاريخ 2021/12/7، منشورات قسطاس. استئناف عمان 1، رقم 2021/12444، بتاريخ 2022/12/12، منشورات قسطاس.

(149) راجع: تمييز أردني حقوق رقم 2021/5088 بتاريخ 2021/12/20، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 2019/7100 بتاريخ 2019/12/19، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 1970/118، بتاريخ 1970/4/28، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق، رقم 2013/391 بتاريخ 2013/6/19. استئناف عمان رقم 2007/3354 بتاريخ 2007/5/20، منشورات قسطاس. استئناف عمان رقم 2007/4958 بتاريخ 2006/2/27، منشورات قسطاس. استئناف عمان رقم 2007/12/26 بتاريخ 2007/12/26، منشورات قسطاس. استئناف إربد رقم 2018/4350 بتاريخ 2018/2/22، منشورات قسطاس. استئناف إربد رقم 2014/17753، بتاريخ 2017/1/11، منشورات قسطاس.

الزعم الشرعي على الأراضي الملك الخاضعة للتسوية، فإذا كانت أحكام القضاء تباينت بخصوص موضوع البحث فلا بد من مناقشة الاتجاه الرافض، ومعرفة الأسباب والاعتبارات التي بنى عليها ذلك، ومدى توافقها مع المنطق القانوني السليم، وهو ما سيتم الانتقال إليه.

المطلب الثاني

تقدير موقف القضاء الرافض للزعم الشرعي

على الأراضي المسواة

تبين مما سبق أن هناك اتجاهاً من القضاء يرفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، مما يحتم معرفة الأسباب التي بنى عليها هذا المنع، وذلك من أجل تقييمها ومعرفة مدى توافقها مع القانون؛ لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول منهما المبررات التي استند إليها القضاء لرفض تطبيق الزعم الشرعي، بينما يتناول الثاني مدى ملاءمة الاعتبارات القضائية لرفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة.

الفرع الأول

المبررات التي استند إليها القضاء المقارن لرفض تطبيق الزعم الشرعي

على الأراضي الملك المسواة

من خلال الاطلاع على الأحكام التي منعت تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، يلاحظ الباحث أن جانباً منها لم يقدّم بتسبيب هذا المنع أو الرفض، في حين أن جانباً آخر وضع بعض المبررات أو الأسباب التي دفعته إلى ذلك، وبإمعان النظر في هذه الأحكام الأخيرة يجد أنها بررت سبب المنع بما يلي:

أولاً: جل الأحكام القضائية بررت رفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، بتعارض أحكام الزعم الشرعي مع قانون تسوية الأراضي⁽¹⁵⁰⁾، وبالتحديد مع نص المادة (3/16) التي تنص على أنه «في الأماكن التي تمت فيها التسوية لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل»؛ فوفق هذا الاتجاه، ومن وجهة نظره⁽¹⁵¹⁾، يضحى الزعم الشرعي غير

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

(151) من هذه الأحكام لاحظ: تمييز أردني حقوق رقم 5695 / 2013، بتاريخ 2013/12/11، منشورات

جائز على الأراضي الخاضعة للتسوية، لتعارضه مع هذا النص القانوني.

ثانياً: بينما ذهبت أحكام أخرى في تبرير المنع إلى نص المادة (5) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة⁽¹⁵²⁾، والذي جاء فيه «على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها»، وبالتالي فإن تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة من شأنه مخالفة هذا النص على حد تعبير تلك الأحكام⁽¹⁵³⁾، كأن تلك الأحكام تعتبر الزعم الشرعي كالتقادم من حيث أثره ومحلّه.

ثالثاً: فيما حملت بعض الأحكام تعليلها لنص المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة⁽¹⁵⁴⁾، والذي ينص على أنه «ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأماك والمسقفات... في دائرة تسجيل الأراضي»؛ فتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة يتناقض مع هذا النص⁽¹⁵⁵⁾، أو لأن المادة (906) من المجلة التي تعالج الزعم الشرعي ملغاة بموجب المادة (1448) من القانون المدني الأردني⁽¹⁵⁶⁾، فكيف يتم تملك العقار الذي أقيم عليه المحدث أبنية أو غراس، بناء على زعم شرعي مقرر بموجب نص ملغى⁽¹⁵⁷⁾.

رابعاً: ذهبت بعض الأحكام في تبريرها الرفض، إلى أن الحق في التملك بزعم شرعي مقرر بموجب نصوص القانون المدني الأردني (أو مجلة الأحكام العدلية)، وهذه النصوص يمكن تطبيقها في حال عدم تعارضها مع نصوص أخرى معدلة لها، وحيث إن نصوص القانون المدني الأردني (أو مجلة الأحكام العدلية) هي نصوص عامة تتعارض مع نصوص القوانين السابقة (قانون تسوية الأراضي والمياه، وقانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة) وهي نصوص خاصة، لذلك فلا مجال لإعمال أحكام الزعم

قسطاس. تمييز أردني حقوق، رقم 606/2012 بتاريخ 2012/4/25، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق، رقم 180/2006، بتاريخ 2006/11/27، منشورات قسطاس، تمييز أردني حقوق، رقم 2956/2005، بتاريخ 2005/10/16، منشورات قسطاس.

(152) قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

(153) ومن تلك الأحكام: تمييز أردني حقوق رقم 956/2018، بتاريخ 2018/4/2، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق، رقم 4058/2003، بتاريخ 2004/4/8، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق رقم 2588/2002، بتاريخ 2002/10/30، منشورات قسطاس. تمييز أردني حقوق، رقم 2138/1998، بتاريخ 1999/4/28، منشورات قسطاس. استئناف عمان رقم 1551/200/19، بتاريخ 2019/4/18، منشورات قسطاس.

(154) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م.

(155) لاحظ حكم: تمييز أردني حقوق، رقم 180، بتاريخ 2006/10/19، منشورات قسطاس.

(156) التي تنص على أنه «يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية».

(157) لاحظ حكم: تمييز أردني حقوق، رقم 2640/2012، بتاريخ 2012/8/12، منشورات قسطاس.

الشرعي في الأراضي المسواة؛ لأنه يتعارض مع هذه النصوص الخاصة⁽¹⁵⁸⁾.

خامساً: ومن بين الحجج التي ساققتها بعض الأحكام، أن المشرع منع المحاكم من إجراء أي معاملات أو تصرفات في الأموال غير المنقولة المسجلة في الطابو، والتي صدرت فيها سندات تسجيل من الجهة المختصة، وبالتالي فإن تملك الأرض الخاضعة للتسوية للمحدث بموجب زعم شرعي فيه مخالفة لهذا المنع، وهو ما لا تملكه المحاكم⁽¹⁵⁹⁾.

سادساً: بينما بررت أحكام أخرى منعها بأن الملكية مصنونة، ولا يجوز نزعها من مالكيها إلا بموجب الاتفاق، أو بموجب نص في القانون، ومن شأن تطبيق المادة (1141) مدني أردني (يقابلها المادة (906) مجلة) أن يؤدي إلى نزع الملكية عن مالك العقار من دون رضاه، ومن دون نص في القانون يجيز ذلك⁽¹⁶⁰⁾، كما أن سندات التسجيل الصادرة عن دائرة التسجيل، تعتبر حجة على الكافة، ولا يجوز الطعن فيها، ومن شأن تطبيق أحكام الزعم الشرعي على هذه الأراضي الإخلال بهذه الحجية وإهدار قوتها القانونية، وهو ما لا يجوز⁽¹⁶¹⁾.

المبررات السابقة بنى عليها جانب من الأحكام القضائية رفضه لتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، لكن ما مدى صحة تلك الحجج وملاءمتها للاعتبارات التي بنى عليها المشرع أحكام الزعم الشرعي؟

الفرع الثاني

مدى ملاءمة الاعتبارات القضائية لرفض الزعم الشرعي

على الأراضي الملك المسواة

من خلال ما سبق يمكن تصنيف الاعتبارات التي دفعت جانباً من أحكام القضاء إلى رفض الزعم الشرعي على الأراضي المسواة إلى مجموعتين، الأولى: بنيت على أساس تعارض أحكام الزعم الشرعي مع نصوص قانونية صريحة على حد تعبيرها، كنص المادة (3/16)، والمادة (5) من قانون التصرف، وغيرهما. الثانية: بنيت على أساس

(158) لاحظ الأحكام التالية: استئناف نابلس رقم 1036/2022، بتاريخ 2023/2/2، منشورات قسطاس.

تميز أردني حقوق، رقم 2640/2012، بتاريخ 2012/8/12، منشورات قسطاس.

(159) تميز أردني حقوق، رقم 2671/2001، بتاريخ 2001/10/25، منشورات قسطاس.

(160) لاحظ الأحكام التالية: تميز أردني حقوق، رقم 2411/2016، بتاريخ 2016/10/19، منشورات

قسطاس. تميز أردني حقوق، رقم 770/2017، بتاريخ 2017/5/4، منشورات قسطاس. استئناف

عمان، رقم 12099/2021، بتاريخ 2022/6/30، منشورات قسطاس.

(161) محكمة بداية عمان رقم 9223/2020، بتاريخ 2022/10/30، منشورات قسطاس.

صيانة حق الملكية، ومنع المشرع المحاكم من إجراء تصرفات على الأراضي المسواة خارج دائرة التسجيل، ومن أجل معرفة مدى صحتها، فلا بد من التعرض لها ومناقشتها، على النحو التالي:

أولاً- مدى دقة الاعتبارات القضائية المبنية على تعارض الزعم الشرعي من النصوص القانونية:

ولما كانت النصوص القانونية التي استند إليها القضاء، في هذا الإطار، متعددة؛ فتجب مناقشة كل نص بشكل منفرد لمعرفة مدى سلامة الاستناد إليه، وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة إلى نص المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه، والذي يشترط لصحة أي تصرف قانوني وارد على أرض تمت فيها أعمال التسوية أن يتم في دائرة تسجيل الأراضي، فإن الباحث يلاحظ - على التصرفات التي ذكرها المشرع في النص والمتمثلة في البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة - أنها عبارة عن تصرفات قانونية تعتمد على التراضي واتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني؛ لذلك فإنه يشترط لصحتها وانعقادها وجوب تسجيلها في دائرة التسجيل، وذلك كركن من أركان التصرف⁽¹⁶²⁾، وإلا كان التصرف باطلاً.

أما بالنسبة إلى الزعم الشرعي الذي نص عليه المشرع في القانون⁽¹⁶³⁾، فلا يعد من قبيل التصرفات القانونية التي تعتمد على الإرادة؛ حيث إن الفقه القانوني مجمع على أن الزعم الشرعي أو الاتصال عبارة عن واقعة مادية، أو حادث مادي إرادي أو لا إرادي⁽¹⁶⁴⁾، فإذا كان المحدث يستند في بنائه على أرض غيره بناء على عقد بيع اتضح بعد البناء بطلانه، فإن هذا العقد يزول ويعتبر بمنزلة واقعة مادية⁽¹⁶⁵⁾، والتصرفات التي يجب تسجيلها لكي تنشأ وتحدث أثرها القانوني هي التصرفات الصحيحة وليست الباطلة.

(162) راجع: جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية - البيع والإيجار والمقاول، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2017، ص 83. أمين دواس وآخرون، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة، د. ن، 2013، ص 15. علي هادي العبيد، مرجع سابق، ص 69 و 70.

(163) راجع المادة (906) من المجلة، تماثلها المادة (1141) مدني أردني.

(164) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 227. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 122. أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص 177.

(165) نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، د. ن، 2004، ص 248. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول.. مصادر الالتزام، ط 2، 2001 - 2002، ص 183. سعيد جبر، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2009، ص 256. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، 2002، ص 140.

وبما أن الزعم الشرعي، وفق توجه الفقه القانوني، يعد من قبيل الوقائع المادية وليس من التصرفات القانونية، فإنه يكون غير خاضع لنص المادة (3/16) السابق، وبالتالي لا يصلح سبباً يركن إليه القضاء في رفض تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي المسواة.

2- بالنسبة إلى نص المادة (5) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958⁽¹⁶⁶⁾، فبعد الاطلاع عليه يلاحظ الباحث أنه ينظم أحكام التقادم على العقارات، وحظر مرور الزمن على الأراضي المسجلة في دائرة التسجيل؛ أي أنه لا يجوز لحائز عقار غيره الاستناد إلى الحيابة (التقادم) لكسب حق الملكية، إذا كان محل الحيابة عقاراً أو أرضاً خاضعة لأعمال التسوية، ومن المعلوم أن الحيابة والاتصال سببان مختلفان من أسباب كسب حق الملكية؛ فإذا كانا متشابهين من حيث كون كل منهما عبارة عن واقعة مادية، وليس تصرفاً قانونياً، فإن كلا منهما مختلف عن الآخر بأحكام كثيرة لا مجال لذكرها⁽¹⁶⁷⁾.

فإذا كان الزعم الشرعي هو أحد صور الاتصال، فإن استناد القضاء لنص المادة (5) لرفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة في غير محله هو الآخر؛ ذلك أن النص السابق هو نص خاص بالتقادم، أو بمرور الزمن، ولا علاقة له بالاتصال أو الزعم الشرعي، فهو نص خاص بالتقادم، فلا ينطبق على غيره من أسباب كسب حق الملكية.

علاوة على ذلك، فإذا كان مرور الزمن لا يسري على الأراضي المسواة وفق النص السابق، فإنه على العكس من ذلك؛ فإن الزعم الشرعي يرد على الأراضي المسواة بموجب نص القانون، لكن ليس بالنسبة إلى أراضي الملك، وإنما بالنسبة إلى الأراضي الأميرية، وفقاً للمادة (10) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

3- أما بالنسبة إلى المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة⁽¹⁶⁸⁾، والتي تعالج التصرفات الواردة على الأراضي الخاضعة للتسوية مهما كان نوعها،

(166) تنص المادة (1/5) على أنه «لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها».

(167) فمثلاً: قد تكون الحيابة بحسن نية أو بسوء نية، أما الزعم الشرعي فلا يمكن إلا أن يكون بحسن نية، كذلك قد يكون محل الحيابة عقاراً أو منقولاً، أما الزعم الشرعي فلا يطبق إلا على العقارات، فلا يتصور أن يرد على المنقولات.

(168) تنص المادة (2) على أنه «ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي... في دوائر تسجيل الأراضي».

وحصر إجراءاتها في دائرة تسجيل الأراضي، فيلاحظ الباحث على التصرفات التي يمكن أن يحكمها هذا النص أنها عبارة عن تصرفات قانونية، سواء كانت بيعاً أو فراغاً أو هبة أو رهناً أو وصية، وهذه التصرفات تحتاج إلى إرادتين أو إرادة منفردة لكي ينتج التصرف أثره، أما فيما يتعلق بالزعم الشرعي - كما ذكر الباحث - فهو عبارة عن واقعة مادية وليس بتصرف قانوني، لا يعتمد على الرضا ليرتب أثره القانوني؛ ما يجعل الزعم الشرعي غير مشمول أو غير مخاطب بموجب نص المادة (2) المذكور أعلاه، لذا يغدو استشهاد القضاء به لمنع تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي المسواة في غير محله، ويجب على المحاكم الالتفات عنه بخصوص موضوع البحث.

4- أما بالنسبة إلى المادة (1141) من القانون المدني الأردني، والتي تقابل المادة (906) من مجلة الأحكام العدلية، التي تنظم وتعالج الزعم الشرعي بحسن نية، فإذا كان النص الأخير (906 مجلة) قد ألغي بموجب المادة (1448) من القانون المدني الأردني لسنة 1976⁽¹⁶⁹⁾، فإن هذا القانون بنصه في المادة (1448) غير سار في الضفة الغربية، فيغدو استشهاد المحاكم الفلسطينية بهذه الحجة على غير أساس.

علماً أنه لا يوجد تعارض بين المادة (1141) أردني، والمادة (906) مجلة، فهما متماثلان فيما يتعلق بالجزئية الخاصة بالإحداث على عقار غيره بحسن نية، وبالتالي يصبح هذا النص غير ملغى؛ ما يجعل استناد القضاء إلى هذه الحجة غير ذي معنى - هذا من جانب - لأنه إذا ما كانت المادة (906) مجلة ملغاة (وفق هذه الأحكام) فإن المادة (1141) مدني سارية وتعالج الموضوع ذاته من جانب آخر.

ومن ناحية أخرى فإن النصوص السابقة لا يتعارض تطبيقها، على حد تعبير جانب من الأحكام القضائية⁽¹⁷⁰⁾، مع نص المادة (906) من المجلة؛ لأن هذه النصوص الخاصة ينحصر نطاق تطبيقها على التصرفات القانونية الواردة على العقارات، ولا تطل الوقائع المادية التي يعتبر الزعم الشرعي أحد تطبيقاته، كما تم ذكره سابقاً.

(169) تنص المادة (1448) من القانون المدني الأردني على أنه «يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية».

(170) راجع مثلاً: تمييز أردني حقوق، رقم 2640/2012، بتاريخ 2012/8/12، منشورات قسطاس. محكمة استئناف نابلس، رقم 1036/2022، بتاريخ 2023/2/2، منشورات قسطاس.

ثانيًا- مدى دقة الاعتبارات القضائية القائمة على أساس صيانة حق الملكية وحجية سندات التسجيل:

1- فيما يتعلق بالأحكام القضائية التي ذهبت إلى تبرير رفض الزعم الشرعي على الأراضي المسواة اعتماداً على أن أعمال هذا الزعم يؤدي إلى نزاع ملكية المالك من دون حق، وأن حق الملكية لا يجوز نزعه من صاحبه إلا بموجب قانون⁽¹⁷¹⁾؛ فيكون هذا التبرير مقبولاً إذا أراد شخص الحصول على ملكية شيء مملوك لآخر، من دون أن يستند إلى سبب صحيح كالبيع، أو نص قانوني يمنحه هذا الحق، أما فيما يتعلق بالتملك بزعم شرعي، فإن الأمر مختلف عن ذلك؛ لأن المحدث على أرض غيره، يستند في تملكه العقار إلى نص قانوني صريح، وهو بمنزلة القانون الذي يمكن الاستناد إليه لنزع الملكية، أو حق التصرف من صاحبه ضمن شروط الزعم الشرعي، ويتمثل هذا القانون بنص المادة (906) من المجلة، إذا كان العقار من نوع الملك، والمادة (10) من قانون التصرف⁽¹⁷²⁾، إذا كان العقار من نوع الأرض الأميرية، ويدعم ذلك أن جانباً من الفقه يعتبر الزعم الشرعي، أو نص المادة (906) هو بمنزلة سبب مستقل من أسباب كسب حق الملكية⁽¹⁷³⁾.

لذلك يظهر جلياً أن تبرير القضاء استناداً لهذا السبب، غير دقيق أو في غير محله، ويجب على القضاء الالتفات عنه.

2- أما فيما يتعلق باحتجاج المحاكم لرفض الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، بأن المشرع قد منعها من إجراء أي معاملات على الأموال غير المنقولة الخاضعة للتسوية خارج دائرة التسجيل⁽¹⁷⁴⁾، والمحافظة على حجية سندات دائرة التسجيل، فيبدو لنا أن القضاء عندما يطبق الزعم الشرعي حال توافر شروطه، فهو لا يقوم بإبرام معاملة بيع أو فراغ على الأراضي الخاضعة للتسجيل رغماً عن إرادة الطرفين، إنما يقوم بتطبيق نص صريح وضعه المشرع في القانون بهدف المحافظة على الأموال والمصالح الاقتصادية في المجتمع⁽¹⁷⁵⁾، خاصة أن الباني أو المحدث يستند إلى زعم شرعي أو حسن نية فيما قام به؛ لذلك يبدو أن هذا التبرير غير دقيق هو الآخر، ولا يكفي لمنع تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة.

(171) من هذه الأحكام: تمييز أردني حقوق، رقم 2018/4638، بتاريخ 2018/10/31، منشورات قسطاس.

(172) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.

(173) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 45 و 46، 51. أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص 186.

(174) راجع مثلاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2010/4349، بتاريخ 2011/5/3، منشورات قسطاس.

(175) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 94. حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، د. ن، 1993، ص 53.

من جانب آخر، إذا كان هدف القضاء من عدم تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي المسواة هو المحافظة على قوة القيود والسندات الصادرة عن دائرة التسجيل، والتي تتمتع بقوة مطلقة في الإثبات، ولا يجوز إثبات عكس ما جاء فيها⁽¹⁷⁶⁾، فإن القضاء قام في غير حالة بإجراء تغيير في قيود دائرة تسجيل الأراضي، حتى بعد إجراء التصرف القانوني فيها وتثبيتته، ويظهر ذلك جلياً في العديد من الحالات، منها:

- إذا ما تبين أن عقد البيع الواقع على أرض مشمولة بالتسوية باطل، أو قررت المحكمة فسخ عقد البيع الواقع على هذه الأرض بعد تنفيذه في دائرة التسجيل، لأي سبب من أسباب الفسخ⁽¹⁷⁷⁾، فإنها تقرر بطلان أو فسخ عقد البيع وإعادة تسجيل الأرض باسم من تقرر البطلان أو الفسخ لمصلحته⁽¹⁷⁸⁾.

- عند تمسك الشفيع بالحق في الشفعة قضائياً، وبعد تمام الأخذ بها والحكم لمصلحته، إذا تبين أن المشتري المشفوع منه، كان قد تصرف بالمشفوع إلى غيره بالبيع أو الهبة... إلخ، وذلك في الفترة الزمنية الممتدة بين طلب الشفعة والأخذ بها، أو يتبين أن المشتري المشفوع منه غير مالك للعقار المشفوع، في هذه الحالة يحق للشفيع، وفق توجه الفقه⁽¹⁷⁹⁾، نقض جميع التصرفات القانونية التي قام بها المشتري المشفوع منه، واستصدار حكم قضائي بذلك، وتسجيل العقار المشفوع باسم الشفيع، بعدما كان العقار مسجلاً باسم الغير في دائرة التسجيل⁽¹⁸⁰⁾.

- إذا تم التصرف في العقار الخاضع للتسوية لأكثر من مشتري، بموجب أكثر من وكالة دورية غير قابلة للعزل، ثم يسبق المشتري اللاحق بموجب وكالة دورية ثانية، المشتري الأول بموجب وكالة دورية سابقة، بتنفيذ الوكالة الدورية في دائرة تسجيل الأراضي، وتسجيل العقار باسمه والحصول على سند بذلك، ثم يأتي المشتري الأول صاحب الوكالة الدورية المتقدمة على غيرها من الوكالات، ويقوم بتنفيذ وكالته الدورية عن طريق رفع دعوى تنفيذ وكالة دورية وإبطال

(176) حسين عاهد عيسة، ملكية الأراضي...، مرجع سابق، ص 251. أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 83 و 84.

(177) راجع في أسباب الفسخ: سعيد جبر، مرجع سابق، ص 399 و 400. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2022، ص 207. علي أبو مارية، مصادر الالتزام والحق الشخصي في القانون المدني الأردني، مكتبة الشامل للنشر، نابلس، فلسطين، 2020، ص 221.

(178) تمييز حقوق أردني، رقم 2006/2063، بتاريخ 2006/7/31، منشورات قسطاس.

(179) علي حيدر، مج 2، مرجع سابق، ص 747. سليم رستم باز اللبناني، مرجع سابق، ص 454. أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، مرجع سابق، ص 385.

(180) راجع مثلاً: تمييز أردني حقوق، رقم 1999/1370، بتاريخ 2000/3/12، منشورات مركز عدالة.

بيع لاحق⁽¹⁸¹⁾، في هذه الحالة، تلتزم دوائر التسجيل، وفق المستقر عليه قضائياً في فلسطين، بإلغاء البيع الذي تم بموجب الوكالة الدورية اللاحقة (البيع الثاني بموجب الوكالة)، وتسجيل العقار باسم المشتري الأول بموجب الوكالة الدورية الأولى⁽¹⁸²⁾.

وفي هذه الحالات، قام القضاء الفلسطيني أو الأردني، بإصدار أحكام قضائية عديدة، يتلخص مضمونها في إجراء تغيير أو تعديل في البيانات التي تحتويها سجلات الأراضي المشمولة بالتسوية؛ حيث تم تغيير أسماء الملاك أو المتصرفين من شخص قيد اسمه في السجلات على أنه مالك، إلى شخص آخر، حصل على حكم قضائي بأنه مالك للعقار الخاضع للطابو، ولم يناقش أحد من الفقهاء أو حتى القضاء؛ لأن من شأن ذلك إهدار القوة القانونية لسندات دائرة تسجيل الأراضي، أو من شأنه السماح بإثبات عكس ما هو ثابت في السجل العقاري.

ومن أجل العدالة والمساواة في كل النزاعات الواردة على الأراضي المشمولة بأعمال التسوية، فإنه يجب على القضاء السماح بتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الخاضعة للتسجيل؛ حتى لو كان من شأن ذلك تغيير في قيود دائرة التسجيل، أو أن يمتنع عن إصدار أحكام قضائية من شأنها أن تعدل في قيود دائرة التسجيل في منازعات الشفعة، وفسخ البيع أو بطلانه بعد تنفيذه، أو توالي البيوع على الأراضي المسواة بموجب وكالات دورية متعددة.

لكن الباحث يرى، ومن أجل تحقيق العدالة، ومنح الحقوق لأصحابها، ضرورة السماح بتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، وليس منع القضاء من إصدار أحكام تعدل في قيود الطابو في حالات الشفعة وغيرها.

مما سبق يتضح أن مبررات القضاء في رفض تطبيق أحكام التملك بزعم شرعي على الأراضي المسواة، سواء تعلقت بتعارض هذا النظام مع نصوص قانونية خاصة أو من أجل صيانة حق الملكية وغيرها من المبررات، أنها غير دقيقة وليست في محلها؛ ما يستدعي لاحقاً توجيه توصية في ذلك بهذا الخصوص.

(181) حسين عيسة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 160.

(182) نقض فلسطيني حقوق، رقم 15/2009، بتاريخ 22/12/2009، مجموعة أحكام النقض الفلسطيني في الدعاوى الحقوقية، 2010. نقض فلسطيني حقوق، رقم 585/2011. بتاريخ 28/12/2014، مجموعة أحكام النقض الفلسطيني في الدعاوى الحقوقية، 2015. فاتح حمارشة، البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2021، ص 36-39.

الخاتمة:

تناولت الدراسة مدى تطبيق أحكام التملك بزعم سبب شرعي على الأراضي الملك المساواة، وذلك في ضوء أحكام القضاء، من خلال تحديد مفهومه وتمييزه عما يختلط به، وتحديد شروط التملك بواسطته، ثم ملاحظة موقف القضاء الفلسطيني والمقارن من ذلك، والذي انقسم بخصوصه إلى أكثر من اتجاه؛ حيث ذهب جانب كبير من أحكامه إلى رفض تطبيقه على الأراضي المساواة تحت حجج مختلفة؛ حيث حصرت هذه الحجج ودرست، ولوحظ مدى صحتها، وتوصل الباحث إلى نتائج عدة وتوصيات يعرضها على النحو التالي:

أولاً - النتائج:

- 1- خلت التشريعات النافذة في فلسطين من إيراد أي تعريف للزعم الشرعي.
- 2- اختلف الفقه القانوني في تعريف الزعم الشرعي؛ حيث ذهب اتجاه إلى تبني المعيار الموضوعي؛ بينما أخذ الجانب الآخر بالمعيار الشخصي الذي يعتمد على اعتقاد المحدث شخصياً بأنه يبني أو يغرس في ملكه.
- 3- أغلبية الأحكام القضائية الصادرة في موضوع الزعم الشرعي لم تُعرّفه، إنما حاولت وضع محددات لذلك؛ حيث تبني جانب كبير منها المفهوم الشخصي.
- 4- اعتبر جانب من الفقه الزعم الشرعي أنه من قبيل السبب الصحيح في مجال الحياة، باعتباره أحد أسباب كسب حق الملكية.
- 5- لا يمكن اعتبار الزعم الشرعي على أنه سبب صحيح، لوجود العديد من الاختلافات بينهما، ولأن مجال الزعم بسبب شرعي أوسع من مصطلح السبب الصحيح.
- 6- تنقسم شروط التملك بزعم شرعي إلى شروط تتعلق بالمحدث، وشروط تتعلق بالمحل الذي ترد عليه المحدثات.
- 7- وفق أحكام المجلة لا يوجد مانع قانوني يمنع من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك المساواة؛ لأن نصوصها لم تقيّد تطبيقه على أراضٍ معينة.
- 8- سمح المشرع بموجب بعض التشريعات النافذة بتطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المساواة، كما هي الحال في نص المادة (10) من القانون رقم 49 لسنة 1953.

9- انقسم الفقه والقضاء، بخصوص تطبيق أحكام الزعم الشرعي على الأراضي المسواة، بين اتجاه يجيز تطبيقه على الأراضي المسواة، واتجاه رافض لذلك.

10- تعددت المبررات والأسباب التي بنى عليها القضاء رفضه الزعم الشرعي على الأراضي المسواة؛ حيث يرجع بعضها إلى تعارضه مع نصوص قانونية محددة وردت في قوانين خاصة، بينما يرجع بعضها الآخر إلى ضرورة صيانة حق الملكية واحترام حجية سندات التسجيل.

11- الاعتبارات التي بنى عليها القضاء رفضه الزعم الشرعي، على أساس تعارضه مع نصوص قانونية محددة، هي اعتبارات غير دقيقة، ولا يصح الاستناد إليها؛ لأن هذه النصوص تتعلق بتصرفات قانونية لا علاقة لها بالزعم الشرعي الذي يعتبر بمنزلة واقعة مادية.

12- تبرير القضاء رفض الزعم على الأراضي محل الدراسة، المبنية على أساس صيانة حق الملكية، وأن من شأن الأخذ به يؤدي إلى نزع الملكية من دون قانون يجيز ذلك، هو تبرير غير مقبول؛ لأن المشرع وضع نصاً قانونياً يعالج ذلك صراحة؛ ما يجعل تطبيق الزعم مستنداً إلى أساس، وبالتالي من حق المحدث تملك الأرض المملوكة لغيره.

13- احتجاج القضاء على رفض الزعم الشرعي على أساس منع المشرع المحاكم من إجراء أي معاملات على الأموال غير المنقولة غير دقيق؛ لأن المقصود بالمنع هنا هو منع المحاكم من إجبار الأفراد على التعاقد والتصرف في أموالهم، وليس منع القضاء من تطبيق نصوص من شأنها تمليك المحدث أرض الغير ضمن شروط معينة.

14- أصدر القضاء أحكاماً عديدة من شأنها أن تحدث تغييراً في قيود دائرة تسجيل الأراضي وأسماء الملاك والمتصرفين، وذلك في حالات عديدة؛ ما يجعل من احتجاج المحاكم على رفض الزعم على الأراضي المسواة في غير محله، ولا يحقق العدالة؛ لأنه عدل هذه القيود في مناسبات أخرى.

ثانياً- التوصيات:

1- بسبب تعارض أحكام القضاء في تحديد مفهوم الزعم الشرعي، وأثر ذلك على الفصل في النزاعات المعروضة على القضاء؛ فإن الباحث يوصي المشرع الفلسطيني بتبني المعيار الشخصي في مفهوم الزعم بسبب شرعي، وتعديل

المادة (906) من المجلة، وذلك بإضافة فقرة ثانية لها تكون على النحو التالي:
«2- ويقصد بالزعم الشرعي: اعتقاد المحدث بأنه يبني أو يغرس على أرضه، أو له الحق في ذلك».

2- بما أن المحدثات التي يحدثها شخص حسن النية على أرض غيره لا تقتصر على المباني أو الغراس، فإن الباحث يوصي المشرع بتعديل المادة (906) من المجلة، بإضافة عبارة «أو منشآت أخرى»، بحيث يصبح النص على النحو التالي: «إذا كان المغصوب أرضاً، وكان الغاصب أنشأ عليها بناء، أو غرس فيها أشجاراً أو منشآت أخرى...».

3- يوصي الباحث المشرع بتعديل المادة (10) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953م، وذلك بشطب عبارة «يتصرف فيها بسند تسجيل»؛ بحيث يصبح النص «إذا أنشأ شخص على أرض أميرية أو موقوفة أبنية، أو غرس فيها أشجاراً، ثم ظهر مستحق للأرض التي أنشأ عليها... وأثبت دعواه ينظر...»، ذلك أن أغلب الأسباب التي بنى عليها القضاء رفض الزعم تبين عدم صحتها، وأن جانباً منها اتخذ من هذا النص ذريعة لرفض الزعم على أراض مسواة، خاصة أنه لا توجد أحكام خاصة بالأراضي الأميرية عنها بالنسبة للأراضي الملك بخصوص الزعم الشرعي.

4- يوصي الباحث القضاء الفلسطيني بتطبيق الزعم بسبب شرعي على الأراضي الملك المسواة، خاصة بعد إثبات عدم دقة المبررات التي ساقها لرفض ذلك.

قائمة المراجع:

أولاً - الكتب:

- أحمد هيكل وجمال عبدالرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ن، 1997 - 1998.
- أحمد الحيارى، شرح أحكام الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2021.
- أحمد قنديل، شرح قانون تسوية الأراضي والمياه والقوانين الأخرى المكمل، د.ن، 2013.
- أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2022.
- أمين دواس وآخرون، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، دراسة مقارنة، د.ن، 2013.
- أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، فلسطين، 2013.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2002.
- جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ن، د.ت.
- جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية - البيع والإيجار والمقاول، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2017.
- حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، د.ن، 1993.
- حسين عيسة:
- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، د.ن، 2019.
- ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية، ط1، الشامل، 2021.

- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية 2، أسباب كسب الملكية، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 1996.
- محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، مج3، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2017.
- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ن، 1965.
- نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، د.ن، 2004.
- سامي حنا سابا، قانون الأراضي في زمن الانتداب البريطاني، غزة، د.ت.
- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، مج1 و2، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2010.
- سلمى سليمان، الأراضي - قوانين وإجراءات، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، فلسطين، 2015.
- سعيد جبر، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج9، أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- علي أبو مارية، مصادر الالتزام والحق الشخصي في القانون المدني الأردني، مكتبة الشامل للنشر، نابلس، فلسطين، 2020.
- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2014.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج3، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2010.
- علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول .. مصادر الالتزام، ط2، د.ن، 2001 - 2002.
- رجاء كمال فقها، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، ط1، الشامل للنشر، نابلس، فلسطين، 2017.

- غنى حسون، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1987.

ثانياً - الرسائل الجامعية:

- لينا شقير، الزعم بالسبب الشرعي في الاتصال الصناعي وفق مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022.
- محمد خالد عرقاوي، البناء في ملك الغير: دراسة مقارنة بين التشريعات النافذة في فلسطين والقانون المدني الأردني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2020.
- سائدة عجوة، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
- فاتح حمارشة، البيوع العقارية وأثرها على تشجيع الاستثمار في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنيني، فلسطين، 2021.

ثالثاً - الأبحاث العلمية:

- ياسين محمد الجبوري، الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج44، ع2، سنة 2017.
- ظاهر قادر، التجاوز على أرض الغير بزعم السبب الشرعي: دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، كلية القانون، جامعة الكوفة، ع51، سنة 2022.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	543
المقدمة	545
المبحث الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي وشروط تطبيقه	548
المطلب الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي وتمييزه عما يشته به	548
الفرع الأول: مفهوم الزعم بسبب شرعي	549
أولاً- تعريف الفقه القانوني للزعم بسبب شرعي	549
ثانياً- تعريف القضاء للزعم بسبب شرعي	550
الفرع الثاني: التمييز بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح	553
أولاً- تعريف السبب الصحيح	554
ثانياً- وجه الشبه بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح:	555
ثالثاً- أوجه الاختلاف بين الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح:	555
المطلب الثاني: شروط التملك بزعم سبب شرعي	557
الفرع الأول: شروط التملك بالزعم الشرعي المتعلقة بالحدث	557
أولاً- أن يكون المحدث غير مالك للأرض	558
ثانياً- إقامة المحدث للبناء أو الغراس لحساب نفسه	559
الفرع الثاني: شروط التملك التي تتعلق بالمحل بزعم شرعي	560
أولاً- عدم وجود نص قانوني خاص يعالج البناء أو الغراس في ملك غيره	560
ثانياً- ألا يوجد اتفاق خاص ينظم عملية البناء أو الغراس على ملك غيره	562
ثالثاً- أن ينطبق على ما أحدثه المحدث وصف البناية أو الغراس المتصلة بالأرض	563
رابعاً- أن تكون المحدثات مقامة على أرض مملوكة ملكية خاصة	564

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي المساواة ومدى صحة موقفه	564
المطلب الأول: موقف التشريع والفقه والقضاء من التمسك بالزعم الشرعي في الأراضي المساواة	564
الفرع الأول: موقف المشرع الفلسطيني من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك المساواة	567
الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من تطبيق أحكام التملك بزعم شرعي على الأراضي المساواة	569
الفرع الثالث: موقف القضاء من تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك الخاضعة للتسوية	571
أولاً- الاتجاه الرافض	571
ثانياً- الاتجاه المُجيز	572
المطلب الثاني: تقدير موقف القضاء الرافض للزعم الشرعي على الأراضي المساواة	575
الفرع الأول: المبررات التي استند إليها القضاء المقارن لرفض تطبيق الزعم الشرعي على الأراضي الملك المساواة	575
الفرع الثاني: مدى ملائمة الاعتبارات القضائية لرفض الزعم الشرعي على الأراضي الملك المساواة	577
أولاً- مدى دقة الاعتبارات القضائية المبنية على تعارض الزعم الشرعي من النصوص القانونية	578
ثانياً- مدى دقة الاعتبارات القضائية القائمة على أساس صيانة حق الملكية وحجية سندات التسجيل	581
الخاتمة	584
قائمة المراجع	587

الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية

دراسة للنظام في إطاره النظري وتطوره التاريخي
وتطبيقاته العملية والتعقيب على ممارسات السلطين
والتعليق على أحكام القضاء الدستوري

تأليف
الأستاذ الدكتور/ محمد عبد المحسن المقاطع

أستاذ القانون العام - كلية القانون الكويتية العالمية
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة الكويت سابقاً

2020

الأحكام العامة في القانون الدولي للبحار وفي النظام القانوني للبحار في الخليج العربي

الدكتورة/ بدرية عبدالله العوضي

أستاذ القانون الدولي العام
والقانون الدولي للبحار
كلية القانون الكويتية العالمية

2019

شرح قانون الجزاء الكويتي

القسم الخاص (الجزء الأول)

- جرائم الرشوة • جرائم التزوير • جرائم القتل
- جرائم الضرب والجرح والإيذاء • جرائم الخطف
- جرائم الشارقة والنصب وخيانة الأمانة وإعطاء شيك بدون رصيد

تأليف

أ.د. غنام محمد غنام
أستاذ القانون الجزائي
كلية الحقوق جامعة المنصورة

د. فيصل عبدالله الكندري
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق جامعة الكويت

2019