كلية الحقوق
قسم القانون المدني

نطاق حق الانتفاع ومداه في ضوء تشريعات الأراضى السارية فى فلسطين المحتلة والقانون المصري المقارن

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد الباحث

وسيم فؤاد الفقعاوى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ السيد عيد نايل (رئيساً)

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقًا – جامعة عين شمس.

أ.د/ عبد العزيز المرسي حمود (عضواً)

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – جامعة المنوفية

وعميد كلية الحقوق جامعة السادات سابقًا.

أ.د/ محمد محمد أبو زيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق– جامعة عين شمس.

1441هـ - 2020م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: وسيم فؤاد الفقعاوى.

اسم الرسالة: نطاق حق الانتفاع ومداه في ضوء تشريعات الأراضى السارية فى فلسطين المحتلة والقانون المصري المقارن.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ السيد عيد نايل (رئيساً)

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقًا – جامعة عين شمس.

أ.د/ عبد العزيز المرسي حمود (عضواً)

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – جامعة المنوفية

وعميد كلية الحقوق جامعة السادات سابقًا.

أ.د/ محمد محمد أبو زيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق– جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صفحـــة العنـــــوان

اسم الباحث: **وسيم فؤاد الفقعاوى**

اسم الرسالة : **نطاق حق الانتفاع ومداه في ضوء تشريعات الأراضى السارية فى فلسطين المحتلة والقانون المصرى المقارن**

الدرجـــة العلمية : الدكـــتـــــوراه.

القســـم التابع له : القانون المدنـــي

الكلـيـــــــــة : الحقـــــــــوق.

الجامـعـــــــة : جامعة عين شمس.

سنـــة التخـــرج : 2020

سنـــة المـنـــح : 2020

[يا أَيُّهَا النَّاسُ اذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ هَلْ
مِنْ خالِقٍ غَيْرُ اللَّهِ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّماءِ
وَالْأَرْضِ لا إِلهَ إِلاَّ هُوَ فَأَنَّى تُؤْفَكُونَ]

سورة فاطر آية رقم (3)

إهـــداء

- إلى منارة العلم والإمام المصطفى سيد الأولين والآخرين، إلى نبينا المبعوث رحمة للعالمين... محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.
- إلى الذين صنعوا الحياة عزيزة بالاستشهاد في سبيل الله، فرحهم الله وأسكنهم فسيح جناته.
- إلى أسرانا الأبطال نسأل الله أن يفرج عنهم قريباً ويجزيهم بما صبروا.
- إلى والدي الحبيبين اللذين رعياني بحنانهما صغيرا، وأرشدني الله بهديهما كبيرا.
- إلى الذين ساندوني وشددت بهم أزري، إخوتي وأخواتي الأعزاء.
- إلى الذي رافقوني بهذه الرحلة العلمية بصبر وثبات، الزوجة الغالية، ونور عيني ابنتي فاطمة الزهراء ومريم ومهجة القلب ولدي إبراهيم.
- إلى من تكاتفت معهم وأنا أشق طريق النجاح أصدقائي وزملائي.
- إلى أساتذتي الكرام الذين تفضلوا بتعليمي ونصحي وإرشادي.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع، عرفاناً مني بكريم فعلهم ووفاء بجميل صنعهم، جزاء ما قدموه من خير وما طوقوا به عنقي من فضل.

الباحث

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: " هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلا الإِحْسَانُ " (سورة الرحمن الآية 60)، وقوله أيضاً: " وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ..." (سورة إبراهيم جزء من الآية 7) وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" وإقراراً وعرفاناً بالفضل لأهله، ولا يعرف الفضل إلا ذووه، فإنني أتقدم بوافر الشكر، وعظيم الامتنان إلى أستاذي الكريم على تفضله بقبول الإشراف على رسالتي هذه:

فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد محمد أبو زيد، الذي أسدى من نصح مفيد وتوجيه سديد، حيث أفاض علي من صائب معارفه، وحسن لطائفه، ما أنعش عزيمتي، وضاعف همتي، وفوق هذا وذاك ما امتاز به من: الخلق الودود، والتواضع المعهود، إذ أشعرني بأخوة حانية مبرأة من التعالي، وهكذا الكرام، يزدادون تواضعاً كلما ارتقى بهم المقام.

إن كريم الأصل كالغصن كلما ازداد من حمل تواضع وانحنى

كما وأخص بالشكر الجزيل، والثناء الجميل، أستاذي القدير **الأستاذ الدكتور/ موسى سلمان أبو ملوح**، الذي يشرفني بأنني أحد تلاميذه في جميع مراحلي التعليمية، حيث كنت تلميذه في مرحلة الليسانس والماجستير بكلية الحقوق في جامعة الأزهر بغزة، وشرفني بإشرافه على رسالتي للدكتوراه، ومهما قلت من الكلمات وما حملتها من معاني فلن أوفي هذا الأستاذ القدير حقه فلن أزيد في قولي عن جزاك الله عني خير الجزاء.

كما وأخص بالشكر الجزيل أيضاً أساتذتي الكرام الذي تفضلوا بمناقشة رسالتي لتخرج في أحسن حال وأكمل مآل، فبذلوا وقتاً ثميناً، في مراجعة صفحاتها، ووضع بصماتهم النيرة عليها وهم:

الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نايل، استاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقاً في جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود استاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق سابقاً في جامعة المنوفية.

وما أجمل أن يكتسي العلم المنيع بالخلق الرفيع، لينهل الطلاب الخصال الحميدة قبل أن يظفروا بالمعلومات الرشيدة، وأشهد بأن أساتذتي الكرام هم أهل لذلك، فلهم مني خالص الشكر والثناء، ولهم عندي خالص الدعاء.

الباحث

المقدمة

الحمد لله خلق الإنسان علمه البيان، وهداه إلى أقوم سبيل ويسر له أسباب الفكر والنظر في ملكوت السموات والأرض وصولا إلى المعرفة وإصابة كبد الحقيقة فهو القائل سبحانه وتعالي: " إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لأُوْلِي الأَلْبَابِ" [1]، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين وخاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه ومن دعا بدعوته واستن بسنته إلى يوم الدين. وبعد،،،

اتباعاً للمنهج العلمي السليم، وكما هو الشأن عند بحث موضوع معين، يتعين علينا أن نقدم لهذا البحث بكلمة عامة نتناول فيها بيان الموضوع المطروح للبحث ومشكلته وإبراز جوانب أهميته، وبيان الهدف من اختيارنا له وتحديد نطاقه، وبيان منهجه، ووضع خطة لدراسته، ونتناول ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موضوع البحث ومشكلته:

تعتبر الأرض من أهم مصادر الثروة العقارية في جميع البلدان وعلى مدار التاريخ، وقبل ظهور الصناعة والتجارة كانت أهم المكونات الاقتصادية حيث شكلت الأرض أهمية كبرى في اقتصاد كل بلد، لذلك نشأت أنزعة مختلفة موضوعها الحصول على الأرض وتملكها، ووضعت عدة قوانين مختلفة تنظم حق الإنسان في ملكيتها والتصرف فيها واستعمالها واستغلالها ولا يزال البحث في موضوع الأراضي والحقوق التي تنشأ عليها من الموضوعات الحيوية والمهمة لدى

---

[1] القرآن الكريم: سورة آل عمران آية 190.

الباحثين وخاصة في القوانين المتعلقة بتنظيم هذه الحقوق وصولاً إلى وضع أفضل لها يواكب التطور في كل زمان ومكان.

وفي فلسطين تعاقبت القوانين في تنظيم أحكام الأراضي والحقوق التي تنشأ عليها وذلك باختلاف الحقب الزمنية وأحوالها، فقد كانت فلسطين جزءاً من بلاد الشام وخضعت للدولة العثمانية، وطبقت فيها القوانين العثمانية كافة مثلها في ذلك مثل كثير من الدول العربية التي كانت تتبع الدولة العثمانية، و كان من أهم القوانين التي طبقت تلك المتعلقة بالأراضي، وما زالت إلى يومنا هذا مطبقة في بلادنا فلسطين بالرغم من بعض التعديلات التي أجريت عليها إلا أنها لا تزال الأساس لنظام الأراضي القائم في البلاد [1].

وبسن القانون المدني الفلسطيني الجديد رقم (4) لسنة 2012، والذي تأثر في الكثير من أحكامه وكغيره من التشريعات المدنية العربية بالقانون المدني المصري، إلا أنه أيضاً تأثر بقوانين الأراضي التي طبقت في فلسطين، ويتضح هذا من عدم تطرقه لموضوع الأراضي

---

[1] (هزم العثمانيون المماليك في معركة الريدانية بمصر عام 1517م وكانت الدولة العثمانية قد سيطرت على فلسطين عام 1516م بعد معركة مرج دابق في 23 آب أغسطس، وبقيت قائمة حتى هزيمتها في الحرب العالمية الأولي عام 1917م) (راجع: زكريا إبراهيم السنوار، محاضرات في تاريخ فلسطين، الجزء الأول 2013، ص2).

(طبقت هذه القوانين كذلك في البلاد العربية التي خضعت للدولة العثمانية في تلك الفترة، مثل العراق والأردن وسوريا ولبنان، وبالرغم من التعديلات التي أجريت عليها إلا أنها لا تزال القاعدة الأساسية لتشريعات المتعلقة بالأراضي في تلك البلاد وهذا ما سيتبين معنا خلال البحث)، (راجع: مازن سيسالم، إسحاق مهنا، سليمان الدحدوح، قوانين الأراضي، الجزء السادس الطبعة الثانية1987، ص2).

والحقوق التي ترد عليها تمهيداً إلى وضع قانون خاص مستقلاً بذاته ومنفصلاً عن القانون المدني ينظم الملكية العقارية وهذا ما عليه الحال في الوقت الحالي ومتبع منذ زمن الدولة العثمانية، وبالفعل قدم بهذا الشأن مشروع قانون الأراضي للمجلس التشريعي الفلسطيني لمناقشته وإقراره فيما بعد، ويظهر تأثره أيضاً في تنظيمه للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، والتي نظمها في الباب الأول من الكتاب الثالث، وتحدث في الفصل الأول عن حق الملكية ثم في الفصل الثاني عن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، والتي بدأها بتناول حق الانتفاع الخاص بالأرضي الأميرية المملوكة للدولة وأطلق عليه تسمية موروثة من الحقبة العثمانية وهي (حق التصرف) واعتبره حق عيني متفرع عن حق الملكية يرد على الأراضي الأميرية المملوكة للدولة بإذن منها، ثم تلاه حق الانتفاع، وحق الاستعمال والسكنى، وحق المساطحة، والاستحقاق في الوقف، وحق الحكر، وآخرها حق الارتفاق، ونظم القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القسم الثاني منه، وتحدث في الباب الأول عن حق الملكية، ثم في الباب الثاني عن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مبتدأها بحق الانتفاع، وآخرها حق الارتفاق.

ويظهر من ذلك أن القانون المدني الفلسطيني على خلاف مع القانون المدني المصري في تنظيمه للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حيث نظم حقاً خاصاً للانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة واعتبره من جملة الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، بينما لم يأتِ القانون المدني المصري بتنظيم خاص للانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة ضمن نصوصه وإنما نظمها بقوانين خاصة بأراضي الدولة مستقلة عن القانون المدني سنشير إليها خلال هذه الدراسة، و

يكون كل من القانونين المدنيين الفلسطيني والمصري قد اتفقا في تنظيم حق الانتفاع الذي يرد على الأموال الخاصة للأفراد سواء كانت عقارات أو منقولات.

وهذا ما يثير التساؤل أمام الباحث: عن موقف القانون المدني الفلسطيني وتنظيمه لحق انتفاع خاص بجزء من أراضي الدولة والتي سميت في تشريعات الأراضي المطبقة من الحقبة العثمانية في فلسطين بالأرضي الأميرية، وذلك بجانب حق الانتفاع الذي يرد على الأموال الخاصة بالأفراد العاديين وما سبب هذا الاختلاف عن القانون المدني المصري؟ وهل نحن بحاجة إلى تنظيم مثل هذا الحق في التشريع الفلسطيني بجانب حق الانتفاع والإبقاء عليه ضمن نصوص القانون المدني الجديد؟ وما طبيعة هذا الحق والمصلحة من بقائه في نظام الملكية العقارية خاصة و في التشريعات الفلسطينية عامة؟ وهل تنظيم حق الانتفاع الذي يرد على أموال الأفراد الخاصة يغني في هذا المجال؟ مما يترتب علينا الأخذ بما جاء في القانون المدني المصري واتباعه أيضاً في تنظيمه للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، أو اتباعه بما جاء به من تشريعات خاصة للانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة، فكل هذه التساؤلات سنجيب عليها من خلال هذا البحث بإذن الله وتوفيقه.

ثانياً: أهمية البحث:

تظهر أهمية موضوع البحث في نطاق حق الانتفاع ومداه كحق عيني متفرع عن حق الملكية في تشريعات الأراضي السارية في فلسطين والقانون المدني المصري المقارن من ناحيتين: **الأولى الناحية العملية**، حيث إن القوانين المطبقة في فلسطين والمتعلقة بالأراضي وملكيتها والتصرف والانتفاع بها مشتتة بين عدة قوانين ولا يجمعها تقنين محدد مما يجعلها تختلف فيما بينها وهذه نتيجة طبيعية لتعاقب الأنظمة الحاكمة على فلسطين واختلاف مصالحها وأهدافها، وأثر ذلك واضح وكبير على الأنزعة التي تثار أمام القضاء الفلسطيني ويكون موضوعها متعلق بالأراضي والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حيث توجد صعوبة كبرى أمام القضاة والمحاميين في تكييف هذه القضايا وصولاً إلى القرار الصحيح فيها، فوجود بحث يضم بين دفتيه مثل هذا الوضع يساعد في إنارة السبيل أمام كل العاملين والباحثين في المجال القانوني.

و الناحية الثانية أهمية هذا الموضوع العلمية، حيث إنه يتناول موضوعاً من الموضوعات التي لازالت حيوية في التشريع الفلسطيني، ولا يخفى على أحد أننا في فلسطين نخوض مرحلة في سن القوانين التي يجب أن تتلاءم مع ما وصلت إليه المجتمعات المتقدمة، وبحث هذا الموضوع بدراسة خاصة ومفصلة ييسر الأمر على مشرعنا بوضع القوانين المتعلقة بموضوع البحث على أسس علمية صحيحة، ويظهر البحث الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع، بما يُمكِّن من تقديم حلول علمية لها و تجيب عن أسئلة واستفسارات كثيرة

ترددت وبدت حول هذا الموضوع عند الكثير من العاملين بالقانون في هذه البلاد.

ثالثاً: الهدف من البحث:

بالرغم من الأهمية العلمية والعملية لموضوع البحث في فلسطين، ورغم قدم التشريعات التي نظمت أحكام الأراضي والحقوق التي تنشأ عليها، إلا أن هذا الموضوع لم تتناوله يد الباحثين بشيء من التفصيل، واكتفى الكثير منهم بتناولها بشرح عام وتوضيح لنصوصها دون تحليلها أو مقارنتها بغيرها من التشريعات، ولم نجد من الدراسات المعمقة والخاصة في هذا الموضوع شيء يذكر إلا بعض الدراسات التي اعتمدت على تأصيل هذه القوانين من الناحية التاريخية والتطورات التي لحقت بها وعلاقتها بالظروف السياسية التي مرت بها البلاد على مختلف الأزمنة، وربما يرجع هذا إلى ما مرت و تمر به فلسطين وقضيتها من أحداث جعل الاهتمام من الناحية التاريخية و السياسية أكثر منه في النواحي القانونية، ولهذا وجه الباحث وجهه شطر هذا الموضوع ليضع لبنة في بناء شروحات ودراسات أكثر تفصيلاً وعمقاً لمسائل القانون المدني في فلسطين، لتنير شمعة في درب الباحثين والمهتمين في هذا المجال.

رابعاً: نطاق ومنهج البحث:

سيرتكز بحث هذا الموضوع على قوانين الأراضي المطبقة في فلسطين و القانون المدني الفلسطيني، مقارنة بنظيرها من القوانين في جمهورية مصر العربية، مع الاسترشاد بما وقف عليه القضاء، والاهتداء بما وصل إليه الفقه المقارن من حقائق وما أبداه من آراء في هذا السياق، وذلك باتباع المنهج التحليلي من خلال تتبع النصوص

بحسب الموضوعات دون مراعاة ترتيبها في متونها، وتحليلها، وصولاً إلى الأهداف التي يرمي إليها البحث.

خامساً: خطة البحث: قسمنا موضوع البحث إلى بابين، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن، وقسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن.

الفصل الثاني: سلطات المنتفع والتزاماته في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن.

الباب الثاني: أسباب كسب حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن وأسباب انتهائه، وقسمناه أيضاً إلي فصلين:

الفصل الأول: أسباب كسب حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن.

الفصل الثاني: أسباب انتهاء حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن.

ليصل الباحث بعد هذا إلى خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

الباب الأول

حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن

الباب الأول

حق الانتفاع في تشريعات الأراضي في فلسطين والقانون المدني المقارن

تمهيد وتقسيم:

نظمت تشريعات الأراضي في فلسطين و القانون المدني الفلسطيني الجديد رقم (4) لسنة 2012 [1] حقاً عينياً خاصاً بالانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة لم ينظمه القانون المدني المصري ضمن نصوصه وإنما نظمه بقوانين خاصة تطبق على الأراضي المملوكة للدولة، وأطلق القانون المدني الفلسطيني على حق الانتفاع الخاص في الأراضي المملوكة للدولة تسمية (حق التصرف) وهي تسمية موجودة في قوانين الأراضي المطبقة في فلسطين منذ عهد الدولة العثمانية وبيَّن أن هذا الحق يرد على الأراضي الأميرية المملوكة للدولة، وهو يتشابه مع حق الانتفاع الذي يرد على الأموال الخاصة بالأفراد والذي نظمه القانون المدني الفلسطيني ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية وذلك في المواد من (1116 – 1126)، وتطابق في ذلك مع القانون المدني المصري والذي نظم أيضاً حق الانتفاع ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في المواد من (985 – 995)، ولكن لا يعني هذا التشابه بين كلا الحقين أن حق الانتفاع الخاص بالأراضي

---

[1] نُشر القانون المدني الفلسطيني الجديد رقم (4) لسنة 2012 في عدد خاص من الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2012/8/5).