

حيازة اللقطة وأثرها على كسب الملكية
الاستاذ المساعد الدكتور: سامان فوزي عمر
جامعة التنمية البشرية / السليمانية-العراق
Saman.fawzi@uhd.edu.iq
doi:10.23918/ilic2019.47

العبارات الدالة: اللقطة، المنقولات الضائعة، حيازة اللقطة، حكم ايجاد الاشياء الضائعة، اكتساب اللقطة بالتقادم، اللقطة في القانون العراقي.

المقدمة

رغم ان موضوع اللقطة وحق الملتقط عليها من المواضيع القديمة التي اهتمت بها القواعد الاجتماعية والاخلاقية والمبادئ الدينية حتى قبل التشريعات الوضعية ، ولكن مع ازدياد اهمية التشريع في تنظيم المجتمع اصبحت من المواضيع التي لم تترك لمجرد العرف والمبادئ الدينية بل دخل أمر تنظيمها في القوانين المكتوبة وصدرت تشريعات خاصة بها في بعض الدول لأهميتها في الحياة الاجتماعية.

و هذه التشريعات الخاصة باللقطة اهتمت بحقوق والتزام الملتقط من الاعلان عنها وعدم اخفائها بهدف تملكه أو تسجيلها في الدوائر المختصة تمهيداً لاجاد صاحبها الحقيقي خلال فترة معينة ، وكذلك حق الملتقط عليها في حالتي ظهور صاحبها أو عدم ظهورها خلال فترة محدودة. الا انها لم تنظم بصورة كافية في التشريعات العراقية الرئيسية كالقانون المدني لانه أحال أمر تنظيمها الى تشريع خاص رغم ان هذا التشريع لم يصدر لحد الان.

ومن هنا تبلورت لدينا عدة اسئلة قانونية حول اثر الحيازة على تملك اللقطة، والتي حاولنا الاجابة عليها في هذا البحث عن طريق تحليل النصوص القانونية و قواعد العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية، لاستنباط الحلول اللازمة للفرضيات العديدة التي يمكن أن نصادفها في حياتنا اليومية.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في انه يتناول موضوع اللقطة من منظور قانوني بصورة واقعية في غياب اهتمام كاف لفقهاء القانون بها بسبب عدم تنظيمها في التشريع ، لنرى ماذا يلتزم على الملتقط ان يفعل عند حيازته للقطعة ؟ وماهي الاحكام القانونية التي نستطيع ان نستعين بها للاجابة على الاسئلة المطروحة بصددها وخصوصاً فيما يتعلق بإمكان تملكها بالحيازة ؟ لان اكثرية المؤلفات القانونية وخصوصاً العراقية تجنّب الخوض في الموضوع لغموضها والتعقيدات التي تعترضها بسبب اختلاف الآراء الفقهية وعدم وجود أحكام واضحة حولها.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة بحثنا في ان المشرع المدني العراقي قد أخرج أحكام اللقطة من التشريع المدني ونص بانها تنظم بقانون خاص الا ان هذا القانون لم ير النور لحد الآن ، وهنا يثور التساؤل فيما اذا كان يمكن الرجوع الى الاحكام العامة للقانون المدني لتطبيقها عليها أم نحتاج الى الخوض في ثانيا أحكام العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية للبحث عن الاسئلة المطروحة حولها، وخصوصاً فيما يتعلق بمدى امكان تملك اللقطة بالحيازة والشروط اللازمة لذلك.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث للاجابة على عدة اسئلة من أهمها:

١- كيف نميّز بين الاشياء المتروكة التي تكون ملكاً لمن يحوزها وبين الاشياء الضائعة التي لم يتخلّ صاحبها عن ملكيتها وبالتالي لا تكتسب بمجرد الاستيلاء و وضع اليد عليها ؟

٢- في غياب عدم وجود تشريع لتنظيم أحكام اللقطة كيف تعامل العرف والشريعة الاسلامية بهذا الموضوع لكونهما من المصادر الرسمية القانون المدني.

٣- هل يمكن للملتقط ان يمتلك اللقطة بالحيازة ؟ وهل يمكن الاستناد على الاحكام العامة للقانون المدني للاجابة على هذا السؤال أو نحتاج الى ان نستنبط أحكاماً خاصة لذلك.

دوافع اختيار الموضوع

ان اختيارنا لهذا الموضوع يرجع الى عدة اسباب، منها: كثرة ضياع الاموال من قبل الافراد وعدم وضوح الاحكام القانونية في كيفية التصرف بالأموال الملتقطة وفيما اذا كان يمكن للملتقط بمرور الزمن ان يملكها. وكذلك وجود اشكالات قانونية على موضوع اللقطة يستوجب الوقوف عليها لمعرفة طبيعتها وكيفية تعامل المشرع العراقي معها. ومن جانب آخر ولان المشرع العراقي لم ينظم أحكام اللقطة وبالتالي لم يهتم فقهاء القانون بهذا الموضوع بصورة كافية، لذا فإنّ من الضروري أن نرجع الى المصادر الاخرى للقانون لمعرفة كيفية معالجة هذا الموضوع بهدف تسهيل الامر للقضاء وتحقيق أهداف القانون من العدالة واستقرار المعاملات.

منهجية البحث

بهدف تحقيق الاهداف التي نبتغيها من كتابة بحثنا فقد استخدمنا منهجَي الوصفي والتحليلي ، أما المنهج الوصفي فقد استخدمناه لوصف موضوع اللقطة وصفاً دقيقياً من حيث المفهوم والنطاق وتمييزها عما يشبهها ، في حين استخدمنا المنهج التحليلي لتحليل أحكام التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية في كيفية تعاملها مع حيازة اللقطة من قبل الملتقط وفيما اذا كان يمكن أن تؤدي هذه الحيازة الى اكتساب ملكيتها.

خطة البحث

سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين ، نخصص المبحث الاول لبيان معنى ونطاق اللقطة وتمييزها عما يشبهها وذلك من خلال مطلبين ، نخصص المطلب الاول لتعريف اللقطة لغة واصطلاحاً وتحديد نطاقها، ونخصص المطلب الثاني لتمييز اللقطة عن بعض الاوضاع القانونية التي تتشابه معها. اما في المبحث الثاني فسنتناول تملك اللقطة بالحيازة وذلك في مطلبين ايضاً، نبحت في المطلب الاول عن شروط حيازة اللقطة ، في حين نبحت في المطلب الثاني عن أثر حيازة اللقطة على تملكها . وفي الخاتمة سنعرض جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث.

المبحث الاول

مفهوم اللقطة وتمييزها عما يشبهها

نخصص هذا المبحث لبيان المقصود باللقطة وذلك من خلال توضيح معناها ونطاقها وتمييزها عما يشبهها من الاشياء، وكل هذا من خلال مطلبين اثنين وكألائي:

المطلب الأول

معنى ونطاق اللقطة

لبيان معنى الشيء من الضروري ان نعرف هذا الشيء تعريفاً دقيقاً ونحدد نطاق ما نحن بصدد بحثه ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحت في الاول عن بيان معنى اللقطة وذلك بتعريفها لغة واصطلاحاً، وفي الثاني نبحت في نطاقها.

الفرع الاول

معنى اللقطة

من الاحسن ونحن بصدد بيان معنى اللقطة ان نقف أولاً عند اللغويين لبيان أصل الكلمة ومعناها اللغوي ولماذا أختارناها عما سواها من الكلمات، ومن ثم نذهب الى الفقهاء لنرى كيف عرفوا هذا المصطلح اصطلاحاً. أولاً: المعنى اللغوي للّقطة

(اللُّقْطَة) بضم اللام وفتح القاف ، وقال بعضهم بسكون القاف (لُقْطَة) وقال آخرون الوجهان والفتح أصح، وضبطها بفتح القاف هو المشهور عند أهل اللغة والحديث. و(لُقْط) و(لُقْط) (لُقْط) الشيء: عثر عليه من غير قصد ولا طلب. و(اللُّقْطَة) و(اللُّقْطَة) ما نجده ملقى فنلقطه، أو هو الشيء المتروك ولا يعرف له مالك^(١). ويقال: (لِكُلِّ ساقِطَةٍ لِاقِطَةٍ) أي لكل ما ندر من الكلام من يسمعا ويُدعيها. أما (اللَّقِيط) فهو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه. و(اللَّقِيطَة) مؤنث اللقيط أي الرجل الساقط الرزل والمهين والمرأة كذلك^(٢). ولكن ما نركز عليه هي (اللُّقْطَة) أي الشيء الضائع الذي نجده فناخذه.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للُّقْطَة

بعد ان بيّننا المعنى اللغوي للُّقْطَة يفترض بنا ان نبين معناها الاصطلاحي ايضاً وذلك بتعريفها لكون التعريف هو عملية يقصد بها توضيح ما نفكر فيه وافهام كلامنا للاخرين ولنرى هل ان هنالك تطابق بين هذه الكلمة والامور الواقعية التي نحاول وصفها ودراستها^(٣).

ان معنى اللُّقْطَة اصطلاحاً قريبٌ من معناها اللغوي حيث ردّها الفقهاء الى معناها اللغوي، فمثلاً قال بعضهم بانها : هي الشيء الضائع يفقده صاحبه ولا يعثر عليه ، فيعثر عليه شخص آخر ويلتقطه^(٤). وقال بعض آخر: ان اللقطة هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره^(٥). وزاد بعض آخر توضيحاً لها فقال: هي ما وجد من موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكة بسقوط أو غفلة و نحوه لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكة^(٦). ويعتبر البعض ان عماد التعريف في اللقطة هو كل ضائع، له قيمة في ذاته أو عند صاحبه، يآلفه شخص واجد له لا يعرف مالكة، سواء كان هذا الضائع ضالّةً من البهائم أم لقيطاً من الادمي أم معصوماً من الاموال، فوجد في موضع مملوك أو غير مملوك، بسقوط أو غفلة و نحوها ، لغير حربي، وان كانت لهذا الاخير فهي غنيمة تخمس وليس لُقْطَة^(٧).

ما يلاحظ من هذه الباقية المختارة من تعاريف الفقهاء لكلمة (اللُّقْطَة) انها تعاريف واسعة وغير دقيقة لانه ليس كل حق ضائع يكون محلاً للقطعة، بل يجب ان يكون محل هذا الحق له قيمة مالية ، أي من الاموال. وان يكون هذه الاموال مما يجوز حيازتها قانوناً. لذلك نرى بأن كلمة اللقطة التي نص عليها القانون المدني العراقي^(٨) واكثرية القوانين المدنية الاخرى يقصد به: (الاشياء الضائعة التي يجده شخص في موضع غير مملوك بحيث لايعرف الواجد مالكة).

(١) - المنجد في اللغة والاعلام ، الطبعة الرابعة والعشرون ، دار المشرق ، بيروت ١٩٨٦ ، كلمة لُقْط ، ص ٧٣٠

(٢) - الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنصور الافريقي المصري، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر، الطبعة الرابعة ،بيروت ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٢

(٣) - روبرت ه. ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، ترجمة: حسن سعيد الكرمي، سلسلة كتب عالم المعرفة، الكويت ١٩٧٩، ص ١٣٧، ١٠٧

(٤) - الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع- اسباب كسب الملكية ،دار أحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة الطبع ، ص ٣٥

(٥) - شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي ، الشرح الكبير ، في كتاب (المُتَنَع - الشرح الكبير - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، الجزء السادس عشر ،المملكة العربية السعودية ١٩٩٨، ص ١٨٥

(٦) - محمد الطيب الشريبي ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج - شرح على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف النووي، الجزء الثاني ، دار الذخائر للطبوعات، الطبعة الاولى ،قم- ايران ١٩٥٨ ، ص ٤٠٦

(٧) - الدكتور عبدالحكيم درقاوي ، أحكام اللقطة في الاسلام ، بحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي:

<http://www.ulakah.net.sharia/0/6642/> (15-7-2018)

(٨) - المادة (١١٠٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي سنفصل فيها لاحقاً.

وقد يستخدم البعض مصطلح المنقولات الضائعة^(١) والبعض الآخر يعتبر اللقطة ضمن المنقولات السائبة^(٢)، إلا أننا نفضل استخدام كلمة اللقطة لسببين: أولهما لأنها كلمة مستخدمة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، وثانيهما لأنها كلمة أخص ويدل على ما يلتقط من الاموال الضائعة.

وقد أشار المشرع العراقي في المادة(١١٠٣) من القانون المدني الى اللقطة في بعض المواقع منها المادة (١١٦٤) الذي جاء فيها ان صاحب الشيء الضائع يستطيع ان يسترده من حائز حسن النية حتى اذا كان مستنداً في حيازته على سبب صحيح مادام لم يمر مدة ثلاث سنوات على تلك الضياع . وكذلك أُشير الى اللقطة في موضوع الاستيلاء كسبب من اسباب كسب الملكية بقوله:(الحق في صيد البر والبحر واللقطة والاشياء الاثرية تنظمه القوانين الخاصة) وذلك كاشارة الى ان الملتقط لا يصبح مالكا للقطعة عن طريق الاستيلاء، لانه يشترط في الاستيلاء كسبب من اسباب كسب الملكية ان يكون المنقول مباحاً لامالك له، في حين ان اللقطة لها مالك وهو لم يتخلّ عنه.

يذكر ان هذا القانون الخاص لتنظيم اللقطة التي ذكره النص اعلاه لم يصدر لحدّ الان في العراق رغم وجوده في بعض دول اخرى^(٣). لذلك يتعين على القاضي ان يلجأ الى المصادر الاخرى للقانون كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة لحسم القضايا المتعلقة باللقطة^(٤)، كما سنأتي الى شرح ذلك لاحقاً.

الفرع الثاني

نطاق اللقطة

قلنا في الفرع السابق بأن اللقطة بمعناها القانوني عبارة عن الاشياء الضائعة التي يجده شخص في موضع غير مملوك بحيث لا يعرف الواجد مالكة ، ومن خلال هذا التعريف يتضح بان اللقطة تشمل كل أنواع الاموال المنقولة الضائعة من صاحبه من الجماد والنبات والحيوان بحيث لا يتوقع ان يكون صاحبه قد تخلّى عن ملكيته، كالنقود والمجوهرات والحيوانات والادوات.. الخ الا ان اللقطة التي نحن بصدد دراستها لاتشمل على مايلي:

١- الاموال العقارية سواء كانت العقارات بطبيعته أو بالتخصيص. لان جميع العقارات لها المالك سواء كان المالك هو الدولة أو اشخاص طبيعيّة أو معنوية خاصة. ولا يمكن ان يضيع العقار من مالكة. ويأخذ المنقول الذي ينعت بالعقار بالتخصيص حكم العقار بطبيعته مادام هو قد رصد لخدمة العقار ومنفعته ولم ينفصل عنه انفصلاً تاماً ونهائياً. ولهذا قلنا عند تعريف اللقطة بانها هي الاشياء الضائعة التي يجده شخص في موضع غير مملوك.

٢- المولود الحديث الذي يترك في مكان عام ، لان الانسان لايعتبر من الاموال وبالتالي ينظم احكامه قوانين خاصة كقانون الاحوال الشخصية.

٣- الاموال المعنوية ، حيث لا يستطيع الواجد ان يكتسب الجانب الادبي لهذه الاموال مهما طال الزمن، كالتمثال و المخطوطات.

٤- الكنز المدفون ، نظم القانون المدني العراقي أحكام الكنز الذي هو منقول مدفون أو المخبوء الذي لا يعرف له مالك، بقوله : (الكنز المدفون او المخبوء الذي لا يستطيع احد ان يثبت ملكيته يكون لمالك العقار ان كانت الارض مملوكة وللدولة ان

(١) - الدكتور عبدالحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الثامن، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف بالاسكندرية

٢٠٠٢، ص ٢٩١

(٢) - المحامي شفيق طعمة وأديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء السابع، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧، ص ٦٧٩

(٣) - ومن هذه الدول التي لديها قانون خاص باللقطة: سوريا وسودان وليبيا. لاحظ في تفاصيل هذه القوانين، الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح

القانون المدني -الحقوق العينية الاصلية-الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن ١٩٩٩، ص ١٨-٢٢

(٤) - تنص الفقرة الثانية من المادة(١) من القانون المدني العراقي بأنه:(فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم

يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة)

كانت اميرية ولجهة الوقف ان كانت الارض موقوفة وفقاً صحيحاً^(١). وبهذا يتضح انه لايسري على الكنز المدفون أحكام اللقطة ولا يكون للملئق اي حق عليه ، حيث يكون ملكاً لصاحبه اذا استطاع اثبات ملكيته له ، والا يكون ملكاً لصاحب الارض الذي يوجد فيه ان كانت مملوكة أو للدولة ان كانت الارض اميرية او لجهة الوقف ان كانت الارض موقوفة وفقاً صحيحاً.

كما يظهر من النص اعلاه ان ما صرح به يجافي العدالة لانه لايعطي لمكتشف الكنز اي حق أو نسبة عليه ، بعكس قوانين بعض الدول الاخرى التي تعطي نسبة لمكتشفه ايضاً جزاء امانته واكتشافه له ، وقد تصل هذه النسبة الى النصف في القانون المدني الفرنسي^(٢).

بقي أن نقول ان بعض فقهاء الشريعة الاسلامية يميزون الإبل عن باقي الحيوانات الاخرى ويقولون انه حتى اذا كان ضالة فمن الافضل عدم التقاطه لان بقاءها حيث ضلت اقرب الى وجدان مالکها من تطلبه لها في رحال الناس. وقد اعتمد هؤلاء الفقهاء في رأيهم هذا على حديث نبوي شريف اذ سئل النبي عن ضالة الإبل فقال: (ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر)^(٣). الا ان التشريعات العراقية لم يستثن الإبل عن باقي الحيوانات الاخرى فيما يتعلق بالتقاطها عند ضياعها ولا يوجد اي خصوصية لها في هذا الموضوع.

المطلب الثاني

مقارنة اللقطة عما يشبهها

قد تتشابه اللقطة مع بعض الاوضاع القانونية الاخرى كحيازة الاموال المباحة والودائع الضائعة ، ولكن تختلف أحكامهما اختلافاً جذرياً، لذلك يتعين علينا ان نميز بين حيازة اللقطة مع حيازة الاموال المباحة من جهة وحيازة الودائع الضائعة من جهة اخرى وذلك بتخصيص الفرعين الآتيتين:

الفرع الاول

تمييز اللقطة عن حيازة الاموال المباحة

رغم تشابه اللقطة مع حيازة الاموال المباحة في بعض المسائل كأن يكون محل كليهما عبارة عن الاموال المنقولة وان الواجد لم يغصبها.. الخ الا ان بينهما بعض اختلافات أساسية يمكن ايجازها في النقاط الآتية:

١- ان اللقطة يقع على المنقولات الضائعة ويقصد بالضياع خروجه من حيازة صاحبه، سواءً باهمال مباشر أو باهمال غير مباشر أو بقوة قاهرة، كأن يضيع المنقول في زحام أو يضيع في حالة وقوع ظرف اضطراري بسبب الحرب أو السيول الغزيرة أو الزلزال أو البراكين^(٤). أما حيازة المنقولات المباحة فهي تقع إما على الأشياء غير المملوكة أصلاً لآحد كالطيور الطليقة والاسماك في الانهار والبحار والحيوانات غير الليفة وبعض الاحجار الكريمة سواءً كانت في البر أو البحر.. الخ وإما على المنقولات المتروكة أي تلك المنقولات المملوكة في الاصل ولكن تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته.

٢- يمكن التمييز بين الأشياء المباحة والضائعة من خلال اماكن تواجدهما، فعادة توجد الأشياء المباحة في البحار والجبال والاماكن النائية أو عند اماكن المخصصة لرمي الأشياء، كمن يضع كرسيّاً عند سلة المهملات. ولكن الاموال

(١) - المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي.

(٢) - لاحظ المادة (٧١٦) من القانون المدني الفرنسي الذي تعطي النصف لمن يعثر عليه ، والمادة(٢٣٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة ١٩٣٠ الذي تعطي الخمس لمن يعثر عليه.

(٣) - ينظر في حكم الإبل الضائع : احمد بن علي بن حجر العسقلاني ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية ٢٠٠ ، ص٩٩-١١٦، ١٠٠.

(٤) - الدكتور محمد شريف عبدالرحمن أحمد عبدالرحمن ، أسباب كسب الملكية - الحيازة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، مصر ٢٠٠٩ ،

الضائعة قد توجد في الأماكن المزدحمة والمكتظة بالناس والمارين، كالأسواق ومحطات النقل والمطارات أو في أماكن الحفلات والمناسبات.

٣- قيمة الشيء قد يكون وسيلة بيد القاضي لمعرفة هل ان هذا الشيء من الاشياء الضائعة أو المتروكة، فعادة يتخلى الناس عن ملكية اشياء قليلة القيمة ويصبح من الاشياء المباحة، ولكن نادراً ما يتخلى الناس عن ملكية الاشياء الباهظة القيمة. لذلك اذا وجد شخص ساعة ذهبية أو ملعقة ذهبية داخل سلة المهملات فهي غالباً تعد من الاشياء الضائعة التي يكون محلاً للقطعة وليس من الاشياء المتروكة المباحة التي يصبح ملكاً لمن يحوزها بنية تملكها بصورة مباشرة.

٤- ان القانون المدني قد نظم أحكام حيازة الاموال المباحة سواءً كانت تلك الاموال غير المملوكة أصلاً أو مملوكة ولكن تخلى صاحبها عنها والتي تسمى بالاموال المتروكة، حيث يكون ملكاً لمن يلتقطها ويحوزها بنية تملكها^(١). ولكن لم ينظم القانون المدني أحكام حيازة الاشياء الضائعة وترك أمر ذلك للقوانين الخاصة، في حين ان ذلك القانون الخاص لم تصدر لحد الان في العراق. لذا يجب على القاضي الرجوع الى المصادر الاخرى للقانون كالعرف والشريعة الاسلامية ومبادئ العدالة لاستنباط احكامها^(٢).

الفرع الثاني

تمييز اللقطة مع الودائع المجهولة

الوديعة في اللغة مأخوذة من ودع الشيء، بمعنى : وضع الشيء أمانة. و ودع مالأً عنده: أي تركه وديعة. والوديعة اصطلاحاً هي ما يودع - أي يترك - من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده الى مودعه متى تطلبه^(٣). ويسمى الشيء الذي يدعه الشخص عند غيره ليحفظه له بالوديعة، فيقال أودعته مالأً اي دفعت اليه ليكون وديعة عنده.

وقد عرف القانون المدني العراقي عقد الوديعة بقوله: (الايديع عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله الى آخر ولا يتم الا بالقبض)^(٤). ويظهر من هذا التعريف ان عقد الوديعة في القانون العراقي من العقود العينية التي لا يتم الا بالقبض وهو ايضاً من عقود التبرع في الاصل لان المودع عنده لا يستحق المقابل الا اذا أتفق على ذلك^(٥)، لذلك يعتبر عقد الوديعة من عقود الامانات ، تلك العقود التي يكون المال المقبوض أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف الا اذا تعدى عليه أو قصر في حفظه.

وقد ينسى المودع الوديعة ولا يطالبه في موعده المحدد ولا في أي مدة معقولة اخرى ودون ان يكون الوديعة بأجر، وفي الجانب الاخر قد ينسى المودع عنده شخص المودع ولايعرف صاحبه، آنذاك ينعت البعض هذه الوديعة بالوديعة المجهولة ويقترب حالتها من حالة اللقطة في ان اللاقط يعرف ان الشيء ليس ملكه ولكن لايعرف مالكة.

الا ان حكمها يختلف بعض الشيء عن حكم اللقطة في الشريعة الاسلامية اذ ان الوديعة المجهولة ليس لها مدة التعريف حتى يستطيع الحائز بعد ذلك المدة ان يملكها، وان التشريعات الوضعية قد عالجت أمر ذلك الودائع المجهولة بنصوص قانونية سواءً عن طريق الاحكام العامة للوديعة أو عن طريق التعليمات الصادرة من قبل المطارات والجهات الكمركية الاخرى^(٦).

(١) - تنص الفقرة أولاً من المادة (١٠٩٨) من القانون المدني بانه: (كل من أحرز بقصد التملك منقولاً مباحاً لا مالك له ملكه).

(٢) - لاحظ المادة (١) من القانون المدني العراقي.

(٣) - المنجد في اللغة والاعلام، المصدر السابق، ص ٩٦٤

(٤) - المادة (٩٥١) من القانون المدني.

(٥) - لاحظ المادتان (٩٥٣، ٩٥٠) من القانون المدني العراقي. وكذلك الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء

السابع ، العقود الواردة على العمل ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة الطبع ، ص ٦٧٧

(٦) - للمزيد حول الودائع المجهولة لاحظ: مسفر محمد فواز الدوسري ، حماية المال الضائع في الفقه الاسلامي والنظام السعودي ،رسالة ماجستير قدمت

الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٦٦، ٦١

المبحث الثاني

تملك اللقطة بالحيازة

نتناول في هذا المبحث عن امكانية تملك اللقطة بالحيازة ، لنرى هل ان المنقولات الضائعة يمكن ان يمتلك من قبل الحائز بصورة عامة والملتقط بصورة خاصة ، أم لا ؟ وهل ان المالك الحقيقي يمكن ان يسترد من الحائز ما ضاعه في أي وقت شاء ولو طال الزمن أم أن هنالك فترة زمنية يستطيع المالك ان يسترد ملكه ؟ فاذا استطاع شخص ان يكسب ملكية اللقطة فما هي الشروط اللازمة لذلك ؟ فهل الاحكام العامة للتملك بالحيازة يسعنا في تنظيم هذا الامر أم اننا نحتاج الى أحكام خاصة لذلك ؟ سوف نقوم بدراسة كل هذه الاسئلة وغيرها من خلال مطلبين ، نخصص الاول لشروط حيازة اللقطة ، تمهيداً لدراسة أثر هذه الحيازة على تملك اللقطة وذلك ما نبحت عنه في المطلب الثاني.

المطلب الاول

شروط حيازة اللقطة

عندما يلتقط الشخص شيئاً ضائعاً ويأخذه انما يحوز هذا الشيء الذي نسميه باللقطة ، ولكن هل ان هذه الحيازة هي تلك التي تناولها المشرع ويترتب عليها بعض الحقوق والاوزاع ؟! فاذا كان الامر كذلك فما هي الشروط اللازمة لهذه الحيازة لكي يترتب عليها مثل هذه الحقوق والاوزاع القانونية، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول عن أحرار اللقطة وفي الثاني عن نية تملك اللقطة.

الفرع الاول

أحرار اللقطة

عرف القانون المدني العراقي الحيازة بقولها : (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)^(١) فالحيازة اذن هي وضع مادي ينجم عن سيطرة شخص سيطرة فعلية بنفسه أو بالواسطة على شيء يجوز التعامل فيه ، أو استعماله بالفعل حقاً من الحقوق سواء أكان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن .وإذا كان الغالب ان يكون الحائز هو صاحب الحق على الشيء وذلك عندما يكون الشيء في يد من يملكه أو من يكون له حق عيني آخر عليه ، فان وجود هذا الحق ليس لازماً لوجود الحيازة ، فالسارق أو الغاصب أو من يعتقد خلافاً للواقع انه صاحب الحق يعتبر حائزاً مادام يمارس على الشيء سلطة فعلية ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر^(٢) . فسلطة الحائز يشمل بصفة اساسية حق الاستيلاء على الشيء مادام غيره لا يثبت انه مملوك له.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الحيازة حقاً أم مجرد سلطة فعلية على الشيء ، ففي حين قال البعض ان الحيازة فيها كل صفات حق مطلق ويمكن الاحتجاج به على جميع الناس ، الا ان اغلبية الفقهاء يذهب الى القول بان الحيازة كما ينص عليها القانون هي وضع مادي اي واقعة مادية ينشأ عنه جملة آثار قانونية منها حمايته بدعاوي الحيازة ومنها اكتسابه الملكية بهذه الحيازة متى استمرت المدة القانونية. ولكن لا يمكن اعتباره حقاً قانونياً لان الحيازة لا يمكن اعتبارها من الحقوق الشخصية لعدم وجود رابطة قانونية بين دائن ومدين فيها ولا يمكن اعتبارها من الحقوق العينية لان الحقوق العينية مذكورة في القانون على سبيل الحصر والحيازة ليس من بينها^(٣).

(١) - الفقرة(١) من المادة (١١٤٥) من القانون المدني.

(٢) - الدكتور غني حسون طه ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية -القسم الاول ، مكتبة السنهوري للكتب القانونية ، العراق ١٩٨٢ ، ص١٩٩

(٣) - لاحظ في اختلاف الفقهاء بهذا الصدد : الدكتور سعيد عبدالكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي -الحقوق العينية الاصلية ، دار الحرية للطباعة ، الطبعة الاولى ، بغداد ١٩٧٣ ، ص١٩٣-١٩٤

لذلك يمكن ان نقول ان الملتقط عندما يلتقط شيئاً ضائعاً انما يكون حائزاً لهذا الشيء ، بغض النظر فيما اذا كان حائزاً عرضياً أم قانونياً ، ولكن بالتأكيد لا يصبح مالكا بمجرد هذه الحيازة ، لان حيازتها غير مقترنة بشرطي حسن النية والسبب الصحيح اللذين نحتاج اليهما لتطبيق قاعدة : الحيازة في المنقول سبب الملكية حيث تنص المادة (١١٦٣) من القانون المدني بأنه : (١- من حاز وهو حسن النية منقولاً او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد.٢- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يعم الدليل على عكس ذلك). انذاك يبقى أمام الحائز ان يملكها بالتقادم الطويل . و لتحقق هذا التقادم يجب ان يكون حيازة الشخص حيازة قانونية ،اي ان يكون لديه نية تملك الشيء التي تحت حيازته وان يظهر بمظهر المالك، كما سناتي الى ذلك في الفرع التالي.

الفرع الثاني

نية تملك اللقطة

عندما يحوز الشخص شيئاً فاما يحوزها دون ان يكون لديه نية تملكه والظهور بمظهر صاحب الحق وبالتالي يكون حائزاً عرضياً واما يحوزها بنية اكتسابه لحق عيني عليها كأن يملكه، انذاك يكون حائزاً قانونياً . والمقصود بالحائز العرضي هو الذي يتوافر فيه العنصر المادي دون المعنوي للحيازة، أي يحوز الشيء بما يؤدي ان يمارس سلطة فعلية عليه، غير انه لا يحوزه لحساب نفسه وانا لحساب غيره و بالتالي لا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر على شيء ، ولهذا فان الحيازة العرضية لاتعد حيازة بالمعنى الحقيقي الذي قد تصبح وسيلة لاكتساب الحقوق.

فالشخص الذي يلتقط اللقطة غالباً يحوز الشيء في البداية لحساب مالكة الحقيقي وبالتالي يكون حيازته على الشيء حيازة عرضية على الاقل في فترة البحث عن صاحب الشيء ، وقد استخلصنا هذا الكلام من نص القانون المدني بصدد أحكام الوديعة الذي ينص بانه:(١- اذا وجد شخص شيئاً ضائعاً فأخذه على سبيل التملك، كان غاصباً و يجب عليه الضمان اذا هلك ولو بدون تعد. ٢- اما اذا اخذه على ان يرده لمالكة كان أمانة في يده و يجب تسليمه للمالك وفقاً للاجراءات التي يقرها القانون)^(١). و لو فرضنا جدلاً انه مادام القانون لم يأت بنص يمنع من خلاله بان يكون لدى الملتقط نية تملك اللقطة منذ البداية ، فحيازته تكون آنذاك حيازة معيبة^(٢) مادام يخفي اللقطة وبالتالي يهمل هذه المدة ولا تبدأ مدة سريان التقادم الا بعد اظهار نفسه بمظهر المالك. علماً ان التقاط اللقطة واخفائه عن مالكة أو عدم قيامه باتخاذ الاجراءات اللازمة لمعرفة مالكةا واعادتها اليه - رغم ان التشريع لم يحدد بصورة واضحة ماهية هذه الاجراءات- يعتبر سلوكاً جنائياً يعاقب عليه القانون^(٣).

أما بخصوص القانون المدني فقد قلنا سابقاً بأن القانون المدني العراقي أحال أمر تنظيم احكام اللقطة الى قانون خاص رغم ان هذا القانون لم ير النور لحد الان ، في هذه الحالة على المحاكم الرجوع الى تطبيق العرف بموجب الفقرة الثانية المادة(١) من القانون المدني التي تنص:(فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون ...) فيموجب العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية^(٤) يكون التقاط اللقطة بنية تملكه يعتبر عملاً غير أخلاقياً وسلوكاً خاطئاً وجرماً ،لانه يستوجب على اللاقط اعادة

(١) - المادة (٩٧٤) من القانون المدني العراقي.

(٢) - تنص المادة (١١٤٦) من القانون المدني بأنه:(اذا اقترنت الحيازة بلكراه او حصلت خفية او كان فيها لبس، فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الاكراه او اخفيت عنه الحيازة او التمس عليه امرها، الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

(٣) - تنص المادة (٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بأنه:(يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة و بغرامة لاتزيد على ٢٢٥٠٠٠ دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ،كل من استولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدفة أو استعمله بسوء نية لمنفعته أو لمنفعة غيره وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكة أو لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة).

(٤) - في شرح المادة (٧٧٠) من مجلة الاحكام العدلية التي تنص بأنه : (يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد اللقطة) يرى اكثرية الفقهاء بأن من واجب الملتقط ان يبحث بصورة جدية عن صاحب الشيء الضائع بهدف أرجاع اللقطة اليه. لاحظ: سليم روستم باز اللبناني ،شرح المجلة ،منشورات الحلبي

الحقوقية ،الطبعة الثالثة،لبنان بدون سنة الطبع ،ص٤٢٦-٤٢٧

اللقطة الى مالکها اذا كان يعرفه أو أن يقوم بالاجراءات اللازمة للوصول الى معرفة مالکها بهدف ارجاع اللقطة اليه وذلك من خلال الاعلان عن ايجاد اللقطة والبحث عن صاحبه خلال مدة من الزمن تصل في الشريعة الاسلامية الى سنة واحدة^(١).

ولكن السؤال الجوهرى هنا هو الا يمكن ان يتحول الحيازة العرضية على اللقطة الى الحيازة القانونية؟!

للجابة على هذا السؤال نقول ان الحائز العرضي بصورة عامة يظل حائزاً عرضياً مهما طال الزمن لان الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها، ولا يستطيع الحائز ان يغير صفة أو طبيعة حيازته هذه بمجرد تغيير نيته، ولكن استثناءً من هذا الاصل سمح القانون بتغيير صفة الحيازة من العرضية الى القانونية في حالتين^(٢):

أولاً: تغيير صفة الحيازة بفعل الغير

كأن يصدر عملاً أو تصرفاً قانونياً من الغير في شأنه ان ينقل الملكية للحائز لو كان ذلك التصرف صادراً من المالك. كأن يدعى شخص ملكيته للقطعة ويتنازل عن ملكيته للحائز. انذاك يتحول حيازة الحائز الى حيازة قانونية ويسري عليها سريان مدة التقادم من تاريخ هذا التغيير. ولكن يشترط لحصول هذا التغيير حسن نية الحائز، أي ان يعتقد الحائز بحق انه تلقى الحق من مالك الشيء وبأنه هو اصبح مالك للشيء بعد ذلك التصرف^(٣).

ثانياً: تغيير صفة الحيازة بفعل الحائز نفسه

ويحدث ذلك عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة تدل بطريقة صريحة على انكاره الملكية على هذا المالك والاستئثار بها دونه. اذاً وكما قلنا سابقاً ان الحائز لا يستطيع ان يغير صفة حيازته لنفسه بنفسه مالم يتخذ هذا التغيير مظهراً خارجياً متمثلاً بقيام الحائز بعمل او اعمال تتطوي على معارضة واضحة لحق المالك^(٤).

كأن يقوم الحائز بالاجراءات اللازمة لمعرفة مالك اللقطة وذلك بالاعلان عن ايجاده للقطعة بكافة الوسائل ولمدة طويلة دون ان يكشف المالك عن نفسه. وبعد مرور سنوات على ذلك يظهر المالك ويطلب باللقطة آنذاك يمتنع الحائز عن اعادته اليه، ففي هذه الحالة نعتقد ان حيازة الحائز تتحول الى حيازة قانونية.

المطلب الثاني

أثر حيازة اللقطة على تملكه

إن من يحوز اللقطة غالباً اما ان يكون قد وصلت اليه بسبب صحيح وحسن النية وبالتالي جهل أنه يعتدي على حق الغير ويعتقد بأنه قد انتقل اليها الشيء من صاحبه ، انذاك وبموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية - أو حسب تعبير القانون المدني العراقي مانع من سماع دعوى الملك من أحد - يكتسبها الحائز مباشرة ولا يستطيع المالك بصورة عامة ان يستردها منه الا استثناءً وذلك اذا لم يمر على ضياعها ثلاث سنوات ، وهذه المدة هي مدة السقوط وليس التقادم وبالتالي لا يكون معرضاً للوقف والانقطاع. ففي قرار لمحكمة تمييز أقليم كردستان جاءت: (يجوز لمالك المنقول اذا كان قد أضاعه ان يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن النية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع ، لذا كان على المحكمة وبعد

(١) - ان اعرابياً سأل النبي عن اللقطة، فقال : (عرفها سنة، فان جاء أحد بخيرك بغفاسها ووكائنها والا فاستفق بها) لاحظ: احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المصدر السابق، ص١١٦، ٩٧.

(٢) - تنص المادة(١١٦٠) من القانون المدني بأنه: (ليس لأحد ان يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده فلا يستطيع ان يغير بنفسه سبب حيازته والاصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- لكن يستطيع ان يحتج بالتقادم اذا تغيرت صفة حيازته، اما بفعل الغير واما بمعارضة منه هو لحق المالك، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة الا من تاريخ التغيير) .

(٣) - الدكتور قصي سلمان ، الحقوق العينية ، منشورات جامعة جيهان الخاصة- أربيل، الطبعة الاولى ، أربيل ٢٠١٢ ، ص٩٨

(٤) - تنص المادة(١١٦٠) من القانون المدني العراقي بأن : (١- ليس لأحد ان يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده فلا يستطيع ان يغير بنفسه سبب حيازته والاصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- لكن يستطيع ان يحتج بالتقادم اذا تغيرت صفة حيازته، اما بفعل الغير واما بمعارضة منه هو لحق المالك، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة الا من تاريخ التغيير).

ثبوت عائدة البقرة الى المدعية أن تحكم لها استناداً الى حكم المادة/١١٦٤ مدني دون اعتبارها عاجزة عن اثبات حيازة المدعي عليه للبقرة بسوء النية^(١).

واما يكون الحائز هو الملتقط نفسه - وهذا هو محور بحثنا- ونسائل: هل ان اللاقط الذي يلتقط اللقطة يمكن ان يكتسب ملكيتها ؟ وهل ان الاحكام العامة في القانون المدني يسعفا للجابفة على السؤال اعلاه أم نحتاج الى استنباط احكام خاصة لتملك اللقطة بالحيازة في مصادر الاخرى للقانون ؟ هذا ما نحاول ان نجيب عليه في هذا المطلب وذلك من خلال فرعين اثنين، نخصص الاول لبحث مدى امكان تطبيق الاحكام العامة للحيازة على تملك اللقطة ونخصص الثاني لبيان مدى حاجتنا لأحكام خاصة لمعرفة مدى امكانية تملك اللقطة بالحيازة. وكالاتي:

الفرع الاول

تطبيق الاحكام العامة للحيازة على تملك اللقطة

بموجب التشريعات الحديثة ان من يجوز منقولاً دون ان يكون مالكا له كان له ان يكسب ملكيته اذا استمرت حيازته لمدة(١٥)سنة دون انقطاع. فقد نصت المادة(٩٦٨)من القانون المدني المصري بأنه:(من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون ان يكون هذا الحق خاصاً به ،كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة)^(٢) في حين ان المشرع العراقي وان لم ينص صراحة على ان التقادم يكسب ملكية الشيء الا انه يعتبر التقادم سبباً من اسباب كسب الملكية كما يظهر من تبويب القانون المدني عند ذكر اسباب كسب الملكية ، ولكن المشرع تجنب استخدام عبارة (ان التقادم يكسب الملكية) مجازة منه لفقهاء الشريعة الاسلامية الذين يرون بان الحق لايسقط بالتقادم. على اساس ان الاغتصاب لا يولد حقاً وان الثابت لا يزول لمجرد مرور الزمان ، الا انه لما كان وضع الغير يده على الاموال والحقوق التي يهملها اصحابها لزم طويل أمر يحتمل وقوعه ، فقد جد الفقهاء لايجاد حل يجنب واضعي اليد -والمدينين ايضاً^(٣)- من التهديد المستمر بمطالبتهم بهذه الاموال من قبل اصحابها دون المساس بالقاعدة الشرعية اعلاه ، وتوصلوا الى الحل المنشود عن طريق اعطاء الحق للحائز بأن يطالب القاضي بعدم سماع دعوى صاحب الحق الاصيلي متى أهمل حقه مدة طويلة محدودة^(٤) ، لذلك فقد نص المشرع العراقي بأنه:(من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره مالكا له او حاز حقاً عينياً على منقول او حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمر حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة فلا تسمع عليه عند الانتكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي)^(٥).

كما يظهر من المادة اعلاه ، أنه يشترط لاكتساب أموال منقولة بالتقادم ، الشروط الاتية :

أولاً : الحيازة القانونية

ونقصد بالحيازة القانونية أو الحقيقية تلك الحيازة التي تتوافر فيها ركني المادي والمعنوي وكانت خالية من عيوب الاكراه والخفاء والغموض.

ثانياً :المدة

ان مجرد الحيازة القانونية لا تكفي بذاتها للتمسك بتملك منقول مملوك للغير ، بل يلزم اضافة لذلك ان تستمر تلك الحيازة خمس عشرة سنة بلا انقطاع^(٦).

(١) - رقم القرار ١٤٩/١٤٩٩ الهيئة المدنية/١٩٩٤، بتاريخ ٢٠-٧-١٩٩٤ منشور عند: القاضي كيلاني سيد أحمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، اقليم كردستان-العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، أربيل ٢٠١٢، ص ٢٥٩

(٢) - المادة(٩٦٨)من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨

(٣) - كما يكون التقادم سبباً لاكتساب الحقوق العينية فانه يكون سبباً لسقوط الحقوق الشخصية عند المدين ايضاً.

(٤) - الدكتور سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق ، ص ٢١٤

(٥) - الفقرة أولاً من المادة(١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٦) - نقصد بانقطاع التقادم سقوط المدة السارية قبل تحقق أحد الامور التي تؤدي الى قطع التقادم كالمطالبة القضائية وقرار الحائز بحق المالك الاصيلي والانقطاع الطبيعي ، بحيث اذا زال الاثر المترتب على هذا السبب فان التقادم يبدأ من جديد وتعد المدة السابقة وكأنها لم تكن.

ثالثاً : ان لا يكون عدم المطالبة لعذر مشروع

فاذا كان لصاحب الحق عذر في عدم مطالبته لحقه ، فالمدة التي تمضي مع العذر لاتعتبر^(١).

رابعاً : أن يقع الدفع بالانكار

أي ان ينكر الحائز أو واضع اليد دعوى الملك أو دعوى الحق العيني ، والا تسمع الدعوى ضده. فالقاضي يسأل المدعى عليه (الحائز) ليرى ان كان مقراً أو منكرًا ، فأن أقر الحائز أمام القاضي فأن القاضي يحكم للمدعي صاحب الحق ، وان أنكر قضي بعدم سماع الدعوى^(٢).

ويعد هذه الاسطر القليلة لشرح الاحكام العامة لاكتساب المنقولات بالتقادم ، نأتي ونسأل هل يمكن للشخص الذي يلتقط اللقطة ان يمتلكها بالتقادم ؟

للجابة على هذا السؤال نقول لو ان المشرع العراقي لم يتعرض لاحكام اللقطة ولم يأت الى إخراجها من أحكام القانون المدني واستثناءها من الاحكام العامة بأن ينص ان اللقطة تنظم بقانون خاص ، لاتقتنا مع الفقهاء الاخرين^(٣) و أجبنا على هذا السؤال بنعم . حيث كان يمكن للشخص وعن طريق أحكام الحيابة واكتساب الحقوق بالتقادم ان يكسب ملكية اللقطة ايضاً بالشروط التي ذكرناها آنفاً^(٤). اذ يجب أن يكون حيازة الملتقط للقطعة خالية من العيوب وان يحوزها بنية تملكه وان يظهر نفسه بمظهر المالك وذلك لمدة التقادم العادي- خمس عشرة سنة في القانون العراقي- بلا انقطاع وان لا يكون لملكه الاصيلي أي عذر في عدم مطالبته لملكه رغم انه كان يعلم بانها في حيازة شخص آخر ، اضافة لذلك ان يتمسك الحائز بالتقادم ويدفع بالانكار . ولكن وفي الفصل المتعلق باسباب كسب الملكية أخرج المشرع اللقطة من التشريع المدني ونص بأنه ينظم اللقطة بقانون خاص. وهذا ما سوف يكون محل بحثنا في الفرع الثاني من هذا المطلب لنرى هل يسعنا الاحكام الخاصة للقطعة لمعرفة مدى امكان اكتسابها بالتقادم.

الفرع الثاني

تطبيق أحكام خاصة لتملك اللقطة بالحيابة

لم يتعرض أغلبية فقهاء القانون لموضوع الحق في اللقطة عند شرحهم للحقوق العينية الاصلية الا باسطر قليلة تكاد تكون متشابهة، اذ يقولون بان المنقول الضائع هو غير المنقول المتروك أو المباح حيث انه لا يكتسب بمجرد الحيازة لان صاحبه لم يتخل عنه ولم ينزل عن ملكيته ، فيظل على ملكه ويجب على من يعثر عليه ان يرده اليه^(٥). مستندة رأيهم هذا بما نصت عليه في مجلة الاحكام العدلية بأنه: (يلزم الملتقط أن يعلن انه وجد لقطعة ، ويحفظ المال في يده أمانة الى أن يوجد صاحبه ،

(١) - تنص المادة (٤٣٥) من القانون المدني بأنه: (١- تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي، كان يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي او غائبا في بلاد اجنبية نائية او ان تكون الدعوى بين الزوجين او بين الاصول والفروع او ان يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه. ٢- والمدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر).

(٢) - الدكتور محمد ثامر ، محاضراتي في الحقوق العينية الاصلية - الجزء الاول، مكتبة السنهوري ، بيروت ٢٠١٧، ص ١١٢

(٣) - يقول الدكتور محمد حسين قاسم بأنه: (ويلاحظ ان القانون اللبناني لم يحدد مدة معينة للاحتفاظ باللقطة ،لذلك يرى البعض انه لصاحبها ان يطالب بها خلال مدة التقادم العادية وهي عشر سنوات ،فإذا انقضت هذه المدة دون أن يظهر صاحبها تملكها من عثر عليها) لاحظ مؤلفه : موجز الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول- حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، بيروت ٢٠٠٦ ، ص ٢١٠

(٤) - يكفي للتمسك بالتقادم أن تتوافر الحيازة المستوفية اشرانها المدة التي نص عليها القانون سواء استندت الحائز الى سبب في وضع يده أم تحررت يده من سبب يبرر حيازته. لاحظ : الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٣/١/٦ في محكمة النقض المصرية س ٢٤ ص ١٢٠. المشار اليه عند : المستشار سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في الملكية ، منشأة المعارف ، مصر ٢٠٠٠، ص ٦٨٢

(٥) - الدكتور رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - مصادر و أحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٢ ، ص ٢٦ وكذلك الدكتور سعيد عبدالكريم مبارك ، المصدر السابق ، ص ١٢٤

وإذا ظهر واحد ثابت ان تلك اللقطة ماله ، لزمه تسليمها له^(١) . الا اننا نعتقد ان النص الاعلاه في مجلة الاحكام العدلية لا يكون ملزم للتنفيذ لصريح عبارة المادة (١٣٨١)^(٢) من القانون المدني بانتهاء العمل بنصوص مجلة الاحكام العدلية. وهناك آخرون لديهم آراء مغايرة و يرون بأنه يمكن للملتقط ان يتملكه بعد ثلاث سنوات من ضياع الشيء حيث يقولون : (وإذا كان خروجه من حيازته بضياع أو سرقة فلا يتملكه من يجده الا اذا مضت ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة ، ومدة السنوات الثلاث هي مدة السقوط لا التقادم لذلك لا يرد عليها الوقف والانقطاع)^(٣)، وهذا ما لا يتفق معه لان مدة ثلاث سنوات هذه -حتى في القانون الليبي^(٤) - هي لحائز حسن النية مع سبب صحيح وليس للملتقط^(٥) .

الا اننا نرى لانه لم يصدر في العراق لحد الان قانون خاص لتنظيم الحق في اللقطة -كما اراد المشرع المدني - لذلك يفترض على من يطبق القانون ان يرجع الى المصدر الثاني للقانون المدني الا وهو العرف ، حيث تنص المادة الاولى منه بأنه : (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة. ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي أقرها القضاء والفقهاء في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).

والعرف هو ما اعتاد الناس في افعالهم اليومية العادية أو المعاملاتهم المدنية ، ولكي يكون هذا العرف كالتشريع من حيث قوة الالزام يجب ان يكون عاماً وغير مخالف لنص في القانون أو للنظام العام والاداب العامة ، وبعد كل ذلك يفترض علم القاضي به ولا يكلف الخصم اثباته ، بيد انه من الصعب في كثير من الاحيان القول بوجود العرف أو بعدم وجوده لان قواعد العرف غامضة ينقصها الوضوح والتحديد لكونها غير مكتوبة بحيث يتيسر التثبت من وجودها ومعناها. لذلك تستشير المحاكم عادة في هذا الصدد برأي الخبراء ، ومتى قرر القاضي وجود العرف وله ان يفسره ، ويخضع في تقدير وجود العرف وفي تفسيره لرقابة محكمة التمييز لان العرف من قبيل القواعد القانونية^(٦) .

وبما أن الفقرة (٣) من المادة الاولى من القانون المدني العراقي قد سمحت للمحاكم بان تسترشد باراء الفقهاء واحكام القضاء عند الرجوع الى مصادر القانون المتعاقبة من العرف ثم مبادئ الشريعة الاسلامية ومن ثم مبادئ العدالة، انذاك نرى من المعقول ان نرجع الى بعض الاراء الفقهية حول الحق في اللقطة وخصوصاً آراء فقهاء المسلمين لان الشريعة الاسلامية هو مصدر تاريخي للقانون المدني . اذ تختلف طبيعة الاموال الضائعة عندهم باختلاف طبيعة يد الملتقط خلال مدة الاعلان عن المال الضائع فيما اذا كان الملتقط قد التقطها بنية حفظها لمالكها أو تملكها، حيث يرى جمهور الفقهاء انه في فترة الاعلان^(٧) عن اللقطة فان اللقطة تكون أمانة بيده و لا يجوز للملتقط ان يتملك المال الضائع ، ولكن بعد انتهاء فترة الاعلان

(١) - المادة (٧٧٠) من مجلة الاحكام العدلية .

(٢) - تنص المادة (١٣٨١) من القانون المدني العراقي بأنه : (من وقت نفاذ هذا القانون، لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الاحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء الا اذا تعارض نص من النصوص التي يشتمل عليها هذان الكتابان صراحة او دلالة مع احكام هذا القانون).

(٣) - الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين ،أصول القانون المدني -الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٧٧ ، بدون مكان الطبع ،ص٣٦٠

(٤) - يبدو ان مؤلف هذا الراي هو فقيه ليبي.

(٥) - لاحظ المادة(٩٨١) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤ .

(٦) - المحامي محمد صالح المحمود العلواني ، العرف وأثره في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ٢٠١٦ ، ص١٧٧

(٧) - ذهب جمهور الفقهاء الى ان مدة الاعلان عن اللقطة عبارة عن سنة واحدة . لاحظ :الامام أبي عبدالله محمد بن ادریس الشافعي القرشي ،موسوعة الامام الشافعي -كتاب الام ، الجزء الرابع ،دار أحياء التراث العربي ، لبنان ٢٠٠١ ، ص٤١٠-٤٢٠ وكذلك الامام القاضي ابي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،الجزء الرابع ،دار ابن حزم ،الطبعة الاولى ،لبنان ١٩٩٥ ،ص١٤٨٩-١٤٩٠

عن المال الضائع وعدم حضور مالك الحقيقي للقطعة فان الملتقط مخير بين امور عدة ، فاما ان يمتلك المال الضائع أو ان يتصدق به أو أن يحتفظ به كأمانة أو ان يسلمه الى ولي الامر باعتباره ولياً على المالك^(١).

ويرى البعض ان جمهور فقهاء المسلمين يذهبون الى انه اذا احتفظ الملتقط بها كملكه فله ذلك ويعتبر مالكا للقطعة امام سائر الناس عدا المالك الاصلي ويعتبر ملكيته غير مستقرة متوقفة على ظهور صاحب المال الذي له حق استردادها بعينها ان كانت باقية عند الملتقط أو مثلها أو قيمتها ان كان الملتقط تصرف فيها بعد انقضاء مدة التعريف^(٢).

الا اننا نرى بان هذا التوجه في ان يكون الملتقط مالكا للقطعة تجاه جميع الناس عدا مالكة الاصلي حيث يكون ملكيته تجاهه مؤقتة ، لاينسجم مع أحكام القانون العراقي الذي يعتبر الملكية حق دائم ، فاما يكون الشخص مالكا للشيء أو لا يكون ذلك . لان حق الملكية لا يمكن تعليقها على شرط أو مدة معينة وعلى ذلك فقد نصت المشرع المصري على بطلان بيع الوفاء^(٣) التي كان مقرراً في الشريعة الاسلامية وأخوذاً به في مجلة الاحكام العدلية ، في حين مراعاة للشريعة الاسلامية لم ينص القانون العراقي على بطلان بيع الوفاء بل اعتبره رهناً حيازياً^(٤) وليس بيعاً معتبراً ، لان الملكية لا يمكن ان يكون مؤقتاً .

فاذا كان المالك الاصلي لم يكن يعرف ملتقط أمواله الضائعة فمن حقه ان يطالب باسترداد ملكه عند معرفته للملتقط لانه لديه عذر مشروع عندما لم يطالبه في حينه، وقد سبق وقلنا بان الحائر في التشريعات الحديثة لا يكسب ماتحت حيازته بمرور الزمن اذا كان لصاحبه عذر مشروع في عدم امكانه لمطالبته حقه. وهنا نعتقد بأن ما يقوله بعض الفقهاء بأن: من عثر على شيء ضائع واحتفظ به بنية تملكه وظل حائزاً له مدة خمس عشرة سنة فإنه يملكه بالتقادم الطويل، الا اذا لم تكتمل هذه المدة انذاك لمالك الشيء الضائع ان يسترده من تحت يد من عثر عليه^(٥). لا يمكن الاخذ به ، سواءً لان حيازة الملتقط انذاك تكون معيبة بعبب الخفاء والغموض ، وبالتالي لا يكون للحيازة القانونية أثر الا بعد زوالها^(٦) وان مالك الشيء الضائع يكون معذوراً في عدم مطالبته لحقه، أو لان اللقطة قد أُخرج من احكام القانون المدني العراقي وبالتالي يكون لتملكها أحكام خاصة حسب المصادر الاخرى للقانون.

ومن هنا نناشد المشرع العراقي بأن يلزم من يفقد شيئاً معيناً ان يخبر السلطات المختصة بذلك ويسجل مواصفات الشيء بصورة كافية حتى يسهل ايجاد ملكه، ويعكسه فمن الافضل أن لايسمح له بالتمسك بالعدر المشروع اذا مرت مدة طويلة على فقده وحيازة الملتقط له.

ولكن لم نر موقفاً للفقهاء في الحالة التي يكون المالك عارفاً بالشخص الذي التقط امواله الضائعة ولكن يسكت من غير عذر عن مطالبته لمدة طويلة، أمن المفترض لهذا الشخص أن يكون قادراً على المطالبة بحقه متى شاء؟

(١) - الدكتور اسرا محمد سليم و المدرس منى عبدالعلى موسى ، طبيعة الاموال الضائعة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ٢٠١٦ ، ص ١٠٤

(٢) - الامام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، الجزء الخامس ، المكتب الاسلامي ، الطبعة الثالثة ، بيروت ١٩٩١ ، ص ٤١١-٤١٥ وكذلك : مسفر محمد فواز الدوسري ، المصدر السابق ، ص ٦٠

(٣) - نقصد ببيع الوفاء هو نوع من انواع البيوع التي كانت مقررّة في الشريعة الاسلامية حيث كان البائع يشترط بأنه متى ما رد الثمن يجب على المشتري ان يرد المبيع، وجاءت تسميته ببيع الوفاء لان فيه عهد الوفاء من المشتري بأن يرد على البائع المبيع حين رد الثمن ،وقد عرفته المادة(١١٨)من مجلة الاحكام العدلية بقوله : (بيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الفريقين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لايقدر على بيعه) . للمزيد حول هذا البيع لاحظ :الدكتور غني حسون طه ومحمد طه البشير ،المصدر السابق ، ص ٥١٩-٥٢٠

(٤) - تنص المادة (١٣٣٣)في القانون المدني العراقي بأنه : (بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً).

(٥) - الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ج ٩ ، المصدر السابق ، ص ٣٩

(٦) - فالحيازة يجب ان تكون علنية غير خفية ، يباشرها الحائر على مشهد من الناس ، أو على الاقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله ، فاذا كانت مخفية عن المالك أو صاحب الحق ، بحيث لايشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره ، كانت الحيازة مشوبة بعبب الخفاء أو عدم العلنية ، ومن ثم لاتكون صالحة لان تؤدي الى التملك بالتقادم.

٧- بعد الانتهاء من فترة البحث عن صاحب اللقطة والاعلان عنها بصورة مألوفة ، من الممكن ان نتوقع تحول حيازة الملتقط من العرضية الى القانونية وبالتالي ظهور الملتقط بمظهر المالك.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح ان يقوم المشرع العراقي - اسوة ببعض الدول الاخرى- باصدار قانون خاص بالاموال الضائعة ينظم فيه بصور مفصلة كل مايلتزم به الملتقط ان يقوم بها من كيفية و آلية ومدة الاعلان عنها بهدف ايجاد صاحبها ، وما يتمتع به من حقوق في حالة استرداد اللقطة من قبل مالكيها خلال مدة معينة أو عدم استردادها بعد ذلك المدة.

٢- نناشد المشرع العراقي بأن يلزم من يفقد شيئاً معيناً ان يخبر السلطات المختصة بذلك ويسجل مواصفات الشيء بصورة كافية حتى يسهل ايجاد ملكه، ويعكسه نرى بأن لايسمح له بالتمسك بالعدر المشروع اذا مرت مدة طويلة على فقده وحيازة الملتقط له.

٣- يرى بعض الفقهاء أن الملتقط يتملك اللقطة بعد ثلاث سنوات من ضياعه والبعض الاخر يرون بأنه ينطبق عليها أحكام التقادم الطويل ويكتسب الملتقط اللقطة بمضي خمس عشرة سنة ، إلا اننا نرى بأن اللقطة اذا وقع في يد حائر حسن النية وبسبب صحيح، فإن صاحبها لا يستطيع مطالبتها منه بعد مضي ثلاث سنوات من ضياعها ، أما اذا بقي في يد الملتقط -هو لم يحوزها بسبب صحيح - فنقترح أن يسمح بتملكها بالتقادم الطويل بعد ان يتحول حيازته من حيازة عرضية الى حيازة قانونية.

٤- عند تنظيم اللقطة باحكام خاصة ، نقترح ان يحصل الملتقط على نسبة من قيمة ما التقطه اذا هو أرجع ما التقطه الى صاحبها. هذا عدا عما انفق له لحفظ اللقطة والاعلان عنها بهدف الوصول الى صاحبها.

المصادر

أولاً : الكتب

- ١- الامام القاضي ابي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الرابع ، دار ابن حزم ، الطبعة الاولى ،لبنان ، ١٩٩٥
- ٢- الامام أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي القرشي ،موسوعة الامام الشافعي -كتاب الام ، الجزء الرابع ،دار أحياء التراث العربي ، لبنان ٢٠٠١.
- ٣- احمد بن علي بن حجر العسقلاني ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٠
- ٤- الدكتور رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية -مصادر و أحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، ٢٠٠٢
- ٥- روبرت هـ. ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، ترجمة: حسن سعيد الكرمي، سلسلة كتب عالم المعرفة، الكويت ١٩٧٩،
- ٦- المستشار سعيد أحمد شعله ، قضاء النقض المدني في الملكية ، منشأة المعارف ، مصر ، ٢٠٠٠
- ٧- الدكتور سعيد عبدالكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الاصلية ،دار الحرية للطباعة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٧٣
- ٨- سليم روستم باز اللبناني ،شرح المجلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، لبنان بدون سنة الطبع.
- ٩- المحامي شفيق طعمة وأديب استانبولي ، التقنين المدني السوري ، الجزء السابع ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٧
- ١٠- الدكتور عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الثامن، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٢،

- ١١- الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، العقود الواردة على العمل ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة الطبع .
- ١٢- الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع - اسباب كسب الملكية ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة الطبع .
- ١٣- الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، تحقيق الكتب (المُقتنع - الشرح الكبير - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف) ، الجزء السادس عشر ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٨
- ١٤- الدكتور غني حسون طه ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية - القسم الاول ، مكتبة السنهوري للكتب القانونية ، العراق ، ١٩٨٢
- ١٥- الدكتور قصي سلمان ، الحقوق العينية ، منشورات جامعة جيهان الخاصة - أربيل ، الطبعة الاولى ، أربيل ، ٢٠١٢
- ١٦- القاضي كيلاني سيد أحمد ، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، اقليم كردستان - العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١ ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة حاج هاشم ، أربيل ، ٢٠١٢
- ١٧- الدكتور محمد ثامر ، محاضراتي في الحقوق العينية الاصلية - الجزء الاول ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧ .
- ١٧- الدكتور محمد حسين قاسم ، موجز الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول - حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ٢٠٠٦
- ١٩- الدكتور محمد شريف عبدالرحمن أحمد عبدالرحمن ، أسباب كسب الملكية - الحيازة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، مصر ، ٢٠٠٩
- ٢٠- المحامي محمد صالح المحمود العلواني ، العرف وأثره في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، ٢٠١٦
- ٢١- محمد الطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج - شرح على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف النووي ، الجزء الثاني ، دار الذخائر للمطبوعات ، الطبعة الاولى ، قم - ايران ، ١٩٥٨
- ٢٢- الدكتور محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية - الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن ، ١٩٩٩
- ٢٣- الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين ، أصول القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٧٧ ، بدون مكان الطبع .
- ٢٤- الامام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، الجزء الخامس ، المكتبة الاسلامي ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ١٩٩١ .

ثانياً : الاطاريح والرسائل الاكاديمية الجامعية

- ٢٥- مسفر محمد فواز الدوسري ، حماية المال الضائع في الفقه الاسلامي والنظام السعودي ، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠ .

ثالثاً : البحوث العلمية

- ٢٦- الدكتور اسرا محمد سليم و المدرس منى عبدالطى موسى ، طبيعة الاموال الضائعة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ٢٠١٦ .

رابعاً : المراجع الالكترونية

- ٢٧- الدكتور عبدالحكيم درقاوي ، أحكام اللقطة في الاسلام ، بحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي:

<<http://www.ulakah.net.sharia/0/6642/>> (15-7-2018)

خامساً : القوانين

- ٢٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١،
٢٩- قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٣٠- القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨،
٣١- القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤،
٣٢- قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة ١٩٣٠،
٣٣- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

سادساً : المعاجم والقواميس

- ٣٤- الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنصور الافريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، ٢٠٠٥
٣٥- المنجد في اللغة والاعلام ، الطبعة الرابعة والعشرون ، دار المشرق ، بيروت ١٩٨٦.

الملخص

هذا البحث المعنون (حيازة اللقطة وأثرها على كسب الملكية) يتناول أثر حيازة الاموال الضائعة على تملكها ، وما هي الشروط اللازمة لذلك . اذ وكما هو معلوم ان القانون المدني العراقي لم يتعرض لتنظيم أحكام اللقطة وترك أمر ذلك لتشريع خاص رغم ان هذا التشريع لم يصدر لحد الان. بعكس بعض دول أخرى حيث لديها قانون خاص لتنظيم أمر اللقطة سواءً من حيث التزامات الملتقط في الاعلان عنها و تسجيلها لدى دوائر مختصة بهدف ايجاد صاحبها الحقيقي خلال فترة معينة أو من حيث حقوق الملتقط عليها في حالتها ظهور صاحبها أو عدم ظهورها خلال فترة محدودة. ومن هنا اختلفت الفقهاء في أمر تملك اللقطة بالحيازة ، ففي حين قال بعضهم ان الملتقط لا يملكها ملكية تامة ومستقرة بل يجب اعادتها الى صاحبها متى ما ظهر ، قال البعض الاخر انه يملك اللقطة ولكن اختلفوا في المدة اللازمة لحيازتها . الا اننا وبالاعتماد على المصادر الرسمية الاخرى للقانون كالعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية والاستفادة من الاحكام العامة لتملك المنقولات بالحيازة توصلنا الى رأي خاص في هذا الموضوع بما يحقق العدالة واستقرار المعاملات.

پوخته

ئەم توێژینهوهیه که له ژێرناوی (بندەستی مائی دۆزراوه و کاریگەری له سەر بە دەستیهێنانی خاوه ندراریتی) دەکۆڵێتهوه له کاریگەری بندەستی مائی وون بوو له سەر خاوه ندراریونی، له گەڵ ئەو مەرجانەیی که پێویستن بۆ ئەو مەبەستە. چونکه هەر وهه ئاشکرایه یاسای شارستانی عێراقی خۆی نه داوه له قهره ی ریکخستنی حوکمه کانی مائی دۆزراوه، به لکو ئەو بابەته ی جیهێشتوه بۆ یاسایه کی تاییه ته ئه گەرچی ئەو یاسایه تاوه کو ئیستا دهر نه چوینراوه. به پێچه وانه وه ی هه ندیک و لاتی دیکه که یاسایه کی تاییه تیان هه یه بۆ ریکخستنی حوکمه کانی مائی دۆزراوه چ له روی ئه رکه کانی ئەو که سه ی ماله کی دۆزیوه ته وه له بانگه شه بۆ کهرنی وتۆمارکردنی له لای فه رمانگه ی تاییه ته نه د به مەبەستی دۆزینه وه ی خاوه نه راسته قینه که ی له ماوه یه کی دیاریکراودا، یان له روی مافه کانی ئەو که سه ی ماله ونبوه که ی دۆزیوه ته وه له هه ردوو حالته ی دهرکه وتن یان دهر نه که وتنی خاوه نه که ی له ماوه یه کی دیاریکراودا. له م روه وه یاساناسان کۆک نین له سەر خاوه ندراریونی مائی دۆزراوه به رێگای بندەستی، له کاتیکدا هه ندیکیان ده لێن که که سه ی دۆزه روه به ته واوه تی و مستقری نابیته خاوه نی به لکو پێویسته بۆ خاوه نه که ی بگه رینیته وه هه ر کاتیک دهرکه وت و داوا ی کرده وه ! که چی هه ندیک دیکه له یاساناسان رایان وایه دۆزه روه ده بیته خاوه نی ئەو ماله ی دۆزیویه ته وه به لām جیاوازن له سەر ئەو ماوه یه ی که پێویسته له ژێر بندەستی دۆزه روه مابیته وه. هه رچی رای ئیمه یه ئەوا به پالپشت به سه رچاوه فه رمیه کانی دیکه ی یاسا وه ک نه ریت وبنه ماکاتی شه ریه ته ی ئیسلامی و حوکمه گشتیه کانی خاوه ندراریونی مائی گوازاوه به رێگای بندەستی گه یشتوینه ته رایه کی تاییه ته به و مه سه له یه به جوړیک که بیته هۆی به دیهینانی دادپه ری و ئیستقراری مامه له کان.

Abstract

This research deals with the issue of the ownership of found property and its relationship with the general property acquisition. It is known that the Iraqi Civil Code does not regulate the issue of found property; it has left the matter to a special legislation, but this legislation has not been issued yet. Some countries have a special law to regulate the lost property, for example, the person who finds it is obliged to declare it and register it at a special department to help the real owner get it back, or the property be protected in case the owner did not appear. Iraqi jurists differ regarding the possession of the lost property that is found. Some say that the

picker can never possess the property and must return it to its owner when he/she appears; others say that the picker can own it but they differ on the time that must pass before it can be possessed. However, relying on other sources of law such as the principles of the Islamic law and benefiting from the general provisions of law of acquired property, we have reached a special opinion and it is in line with the principles of justice. We will present this opinion in this research.