التعطيل المؤقت لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وأثره على الحائز حسن النية
-دراسة تحليلية مقارنة-

Temporary suspension of the rule of possession in movable property, title deed and its effect on the possessor in good faith
(a comparative analytical study)

د. فتحي علي فتحي العبدلي

كلية الحقوق-جامعة الموصل

fathilaw@uomosul.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣/٩/١٥

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١٠/١٥

المستخلص

الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية او سند الحائز اذا ما توفرت شروطها وعلى الرغم من ان هذه القاعدة اصل الا انها يرد عليها استثناء يعطل تطبيقها بالنسبة للأشياء المسروقة او الضائعة او المغصوبة التي خرجت من تحت يد المالك دون ارادته او بإرادته لكن عن طريق النصب او خيانة الامانة، فيحق للمالك استرداد هذه المنقولات خلال ثلاث سنوات من السرقة او الضياع، فاذا استطاع المالك الرجوع على الحائز حسن النية، فيحق للحائز حسن النية حبس الشيء المسروق حتى يقبض الثمن الذي اداه في حالات نصت عليها بعض التشريعات والزمت المالك بان يعجل للحائز حسن النية ما اداه من ثمن، كما ان للحائز حسن النية ايضا الرجوع على الحائز سيء النية الذي تلقى منه الحق حسب القواعد العامة للاستحقاق وهناك حالات لا يرجع فيها الحائز حسن النية على احد اي لا يوجد من يعوضه عما اصابه من ضرر، ولا يستطيع الرجوع على الدولة مطالبا لها بالتعويض كون محدث الضرر مجهول لان هذا كما سنرى يشجع على السرقة.

الكلمات المفتاحية: حائز، حسن النية، سيء النية، المنقول، سند الملكية.

Abstract

Possession of a movable property in good faith is the title deed or the possessor's deed if its conditions are met. Although this rule is a principle, it is subject to an exception that hinders its application with regard to stolen, lost or usurped items that came out from under the owner's control without his or her will, but through fraud or misappropriation. Breach of trust. The owner has the right to recover these movables within three years of theft or loss. If the owner is able to seek recourse against the possessor in good faith, then the possessor in good faith has the right to withhold the stolen item until he receives the price he paid in cases stipulated in some legislation that obligate the owner to expedite the possession to the possessor in good faith. The price he paid, and the possessor in good faith also has the right to seek recourse against the possessor in bad faith from whom he

received the right, according to the general rules of entitlement. There are cases in which the possessor in good faith does not have recourse against anyone, that is, there is no one to compensate him for the harm he suffered, and he cannot seek recourse against the state with a claim. It is entitled to compensation because the person who caused the damage is unknown, because this, as we will see, encourages theft.

Keywords: possessor, good faith, bad faith, movable property, title deed.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

من حاز منقولاً لا مالك له، بنية تملكه، يتملكه في الحال عن طريق الاستيلاء، كما ان المنقول المملوك يمكن تملكه بالتقادم الطويل شأنه في ذلك شأن العقار، وبهذا الصدد نتناول حالة تملك المنقول المملوك بالحيازة في الحال، أي دون حاجة إلى تقادم ما، فالقوانين الحديثة تقرر بأن من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سندا لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فإنه يصبح مالكاً له، فقد نصت المادة (٩٧٦ ف١) من القانون المدني المصري على ان "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

وقضت المادة (١١٦٣ ف١) من القانون المدني العراقي بأن: "من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سندا لحامله مستندا في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد ".

فهذه النصوص تقرر القاعدة المعروفة في فقه القانون المدني بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " او سند الحائز" وفق ما تذهب إليه غالبية الفقه، لأن الحيازة في القوانين المدني لا تكتسب الملكية فحسب بل كذلك الحقوق العينية الاخرى. ولم تكن هذه القاعدة مقررة في القانون الروماني لأن الرومان لم يفرقوا بين المنقول والعقار من حيث انتقال الملكية أو من حيث التملك بالتقادم غير انه ما أن طلع القرن الثامن عشر حتى تحولت الافكار إلى ضرورة حماية حائز المنقول حسن النية مما قد يتعرض له من اخطار تهدد الثقة في المعاملات فظهرت قاعدة الحيازة في المنقول على يد الفقهاء الفرنسيين القدامى، وبهم تأثر المشرع الفرنسي فأقر القاعدة في المادة (٢٢٧٩) من القانون المدني بقوله: ((Em fait de meubles's la possession vaut titre)).

على الرغم من الاختلاف حول الاساس القانوني لهذه القاعدة بين كونها سببا لكسب ملكية المنقول بطريق الاستيلاء وهو استيلاء من نوع خاص يقع على منقول مملوك، او كون اساس القاعدة هو تقادم مكسب فوري يتم حال ابتدائه، او ان الاساس هو قرينة قانونية قررها المشرع حماية للحائز حسن النية ومهما يكن من امر هذا الخلاف فأن الحيازة تعتبر، في القوانين الحديثة والعربية منها خاصة، سبباً للتملك وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما يقم الدليل على خلاف ذلك.

أما نطاق تطبيق هذه القاعدة فأنه يفهم من النصوص القانونية ان نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في

المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات المادية التي تجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد دون حاجة غلى اتباع اجراءات أو شكليها خاصة، وكذلك في السندات لحاملها لان الحق الذي يعبر عنه السند يندمج في السند نفسه ويتداول معه كأنه منقول ذو قيمة مالية. ويترتب على ذلك ان هذه القاعدة لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها إلا بطريق التحول. ولا تسري هذه القاعدة على المنقولات المخصصة للنفع العام كالأسلحة والمهمات الحربية والآثار والكتب التي تحتويها المكتبات العامة وذلك لأن الاموال العامة لا تصلح محلا للحيازة. ولا تسري هذه القاعدة على المجموعات القانونية كالتركات ومحال التجارة. فالتركة، منظوراً إليها بمجموعها، عيارة عن الذمة المالية عند الوفاة، فهي بهذا الاعتبار شيء غير مادي وإنما تصور مجرد أما المحل التجاري فهو كذلك مجموعة قانونية تشمل عدا المقومات المادية، كالبضائع الموجودة فيه، مقومات اخرى معنوية كالاسم التجاري والعملاء والحق في الايجار وغير ذلك. فكل هذه الاشياء تكون مجموعة واحدة تعتبر من الاشياء غير المادية التي لا تقبل الحيازة وبالتالي لا تخضع لحكم قاعدة الحيازة في المنقول ولا تنطبق هذه القاعدة كذلك على المنقولات التي اصبحت عقارات بالتخصيص، لأنها تعتبر جزءاً متمما للعقار الذي خصصت لخدمته او لاستغلاله فتخضع لما يخضع له العقار من أحكام. على انه إذا انقطعت علاقة التخصص واستردت العقارات بالتخصيص صفتها المنقولة فتلقاها حائز حسن النية كان له ان يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول.

وإذا كان الاصل ان قاعدة الحيازة في المنقول تسري على المنقولات المادية فإنه يستثنى من ذلك:

(أ) المنقولات التي يشترط القانون للتصرفات الواردة عليها استيفاء شكلية خاصة كالسفن والطائرات. فنظام القيد (الشهر) الذي تخضع له التصرفات التي ترد على مثل هذه المنقولات كفيل بإمكانية التثبت من مالكها الحقيقي، فلا تتحقق الحكمة التي شرعت من اجلها قاعدة الحيازة في المنقول، خاصة وان التعامل بهذه المنقولات لا يجري بالسرعة التي يجري بها في المنقولات الاخرى.

(ب) المنقولات التي يتلقاها الحائز باعتبارها تابعة لعقار ولو لم تكن هذه المنقولات عقارات بالتخصيص، كما لو اشترى الحائز منزلاً بما فيه من أثاث من غير مالك فلا يكون له التمسك بقاعدة الحيازة وادعاء تملك الاثاث بمقتضى هذه القاعدة في مواجهة المالك الحقيقي، ما لم يكن قد تملك العقار بالتقادم الخمسي، لان المنقولات هنا تتبع العقار في مصيره.

ويشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول توفر ثلاثة شروط هي:

١. ان تكون هناك حيازة مكتملة الشروط.
٢. ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية.
٣. ان تستند الحيازة إلى سبب صحيح.

إذا توافرت الشروط السابقة ترتبت على حيازة المنقول آثارها. وهذه الاثار تتمثل في كسب الحائز ملكية المنقول وفي سقوط التكاليف والقيود العينية التي تثقله. فلحيازة المنقول اثران الأول مكسب للملكية والثاني مسقط للتكاليف.

وعليه إذا توفرت شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول فان الحائز يتملك المنقول في الحال ولا يجوز لمالكه الحقيقي استرداده من الحائز، ولكن، استثناء من احكام القاعدة المتقدمة، أجاز القانون لمالك المنقول أو السند الحاملة إذا خرج من تحت يده

بضياع أو سرقة او غصب أو خيانة امانة ان يسترده من الحائز ولو كان حسن النية ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة أو الغصب او خيانة الأمانة.

فيتضح من ذلك ان حائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح لا يمكنه ان يتمسك بحيازته متى كان هذا المنقول قد خرج من تحت يد صاحبه بناء على أحد الأسباب التي عددها النص المذكور، بل يجوز للمالك أن يسترده من الحائز بشرط ان يقع الاسترداد خلال ثلاث سنوات من وقت تحقق السبب الذي أدى إلى خروج المنقول من يد صاحبه والحكمة من ذلك أن المنقول الذي يخرج من تحت يد مالكه لسبب من هذه الأسباب انما يخرج من تحت يده كرها وبدون ارادته، ولا يمكن نسبة أي خطأ أو تقصير إليه، فأكثر الناس حرصاً على أمواله قد يكون عرضة لضياعها أو سرقتها، ولم تكن له يد في إيجاد المظهر الخارجي الذي خدع الحائز حين ظن أن المتصرف هو المالك ويلاحظ ان مدة السنوات الثلاث ليست مدة تقادم بل هي مدة سقوط ولهذا فهي لا تقبل الوقف أو الانقطاع.

ففي حاله ما إذا استطاع المالك الحقيقي استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية فهل على المالك الحقيقي دفع الثمن الذي أداه الحائز حسن النية أم ان الحائز حسن النية لا رجوع له على أحد خاصة إذا ما كان من تصرف اليه مجهول، وهل يحق للحائز حسن النية ان يرجع على الدولة باعتبارها المسؤولة عن حفظ الأمن وحماية الأموال. بمعنى أن الحائز حسن النية خلال فترة تعطيل هذه القاعدة ليس له ان يتمسك بالحيازة بحسن نية ولكن على من يرجع بالثمن الذي اداه للحائز السابق له هذا ما سنحاول بيانه في هذا البحث ان شاء الله.

ثانيا أهمية اختيار الموضوع:

تكمن أهمية اختيار الموضوع في معرفة هل يجب ان يتحقق التوازن بين مصلحة المالك الحقيقي والحائز باشتراط أن تكون الحيازة صحيحة بركنيها المادي والمعنوي وأن تكون خالية من العيوب وخاصة عيبي الإكراه والخفاء وأن تنتقل الحيازة إلى الحائز بسبب صحيح والبحث عن الأساس القانوني لاسترداد المالك المنقول في حالة خروجه من حيازته بغير إرادته نتيجة السرقة ، كما ان اهم ما يميز الموضوع هو حالة الحائز حسن النية عندما يسترد منه المنقول في الاحوال التي يجوز فيها الاسترداد وكان الحائز السابق له مجهول فهل يخسر المنقول ويخسر ما اداه للحائز السابق وهل ان عدالة القانون ترتضي أن يخسر الحائز ما اداه؟

ثالثا: تساؤلات الدراسة ومشكلاتها:

وتكمن مشكلة الدراسة في ايجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات الآتية:

١. ما المقصود بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية؟

٢. ماهي شروط التعطيل المؤقت لهذه القاعدة؟

٣. هل سعت هذه القاعدة الى تحقيق التوازن بين مصلحة المالك والحائز حسن النية؟

٤. ما هي العلاقة بين المالك الأصلي والحائز الحالي؟

٥. ماهي العلاقة بين المالك الأصلي والحائز السابق؟

٦. ما هو الأساس القانوني لحق المالك في استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية؟ ..

٧. على من يرجع الحائز بالثمن الذي اداه؟ هل يشترط على المالك ان يدفع للحائز الحالي ما اداه للحائز السابق؟ وماذا لو كان الحائز السابق مجهول؟

وتكمن مشكلة البحث في إيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات في أعلاه وغيرها من التساؤلات التي قد تتبادر للذهن ولا تسعف النصوص القانونية في إيجاد الإجابة عنها.

رابعاً: منهجية الدراسة:

سنعتمد في دراستنا إن شاء الله تعالى أسلوب البحث المقارن، وستتم دراسة الموضوع باستخدام المنهج المقارن، وذلك بإعمال المقارنة بين القوانين المقارنة كلا من (القانون الفرنسي والمصري)، ومن ثم تحليل النصوص المتعلقة بالمسألة ومع الاعتماد على الموقف القضائي بهذا الخصوص ان وجد أن شاء الله.

خامساً: هيكلية الدراسة

المقدمة

المبحث الأول: التعطيل المؤقت لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

المطلب الأول: حالات خروج المنقول من حيازة المالك دون ارادته

المطلب الثاني: حالات خروج المنقول من حيازة المالك بإرادته

المبحث الثاني: أثر التعطيل المؤقت على المالك والحائز

المطلب الأول: رجوع الحائز حسن النية على المالك بشروط

المطلب الثاني: لا رجوع للحائز على أحد

المطلب الثالث: رجوع الحائز على الدولة

والله ولي التوفيق

المبحث الاول

التعطيل المؤقت لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

إذا توفرت شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول فان الحائز يتملك المنقول في الحال ولا يجوز لمالكه الحقيقي استرداده من الحائز، ولكن، استثناء من احكام القاعدة المتقدمة، اجاز القانون لمالك المنقول أو السند لحامله إذا خرج من تحت يده (بضياع أو سرقة او غصب أو خيانة امانة) ان يسترده من الحائز ولو كان حسن النية ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح وذلك خلال (ثلاث سنوات) من تاريخ الضياع او السرقة أو الغصب او خيانة الأمانة.

والحكمة من ذلك ان المنقول الذي يخرج من تحت يد مالكه لسبب من هذه الاسباب انما يخرج من تحت يده كرها في بعض الحالات وبدون ارادته في حالات اخرى، ولا يمكن نسبة أي خطأ او تقصير إليه، فأكثر الناس حرصاً على امواله قد يكون عرضة لضياعها أو سرقتها، ولم تكن له يد في إيجاد المظهر الخارجي الذي خدع الحائز حين ظن ان المتصرف هو المالك الحقيقي

كما ويشترط لإمكان استرداد المنقول، ان يكون المنقول مشمول بالحالات المنصوص عليها قانونا للاسترداد (سرقة ضياع غصب خيانة امانة....) وان يكون المنقول بيد حائز حسن النية وسبب صحيح، وان ترفع دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة او الضياع. (١)

لغرض الوقوف على حالات التعطيل المؤقت لهذه القاعدة فأنه لابد من الوقوف على الحالات التي نصت عليها القوانين المقارنة ومن الحالات التي اثارت خلاف بين الباحثين حول مدى انطباق حلات التعطيل عليها حيث ان هناك من الحالات يخرج المنقول فيها من تحت يد مالكه دون ارادته كالسرقة والضياع، وهناك حالات قد يخرج المنقول من تحت يد المالك بإرادته كما في خيانة الامانة والنصب وعليه كان لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

المطلب الاول

حالات خروج المنقول من حيازة المالك دون ارادته

بالرجوع الى ما ذهبت اليه التشريعات نجد ان هذه الحالات تقتصر على حالتي السرقة والضياع، ففي هذه الحالتين يخرج المنقول من تحي يد المالك بدون ارادته، كما ان القضاء في جانب من الدول كما هو الحال عليه في فرنسا اضاف الى هذه الحالتين حالة اخرى وهي كون خروج المنقول من تحت يد المالك بقوة قاهرة لا يستطيع المالك دفعها ولا توقعها تعد من الحالات التي يخرج بها المنقول من تحت يد مالكه دون ارادته كالاتي:

الفرع الأول: السرقة

يقصد بالسرقة [٢]: اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا ويعتبر مالا منقولا لتطبيق احكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى، والمقصود هنا السرقة بذاتها وليس الجرائم الاخرى التي تكون فكرتها قريبة من جريمة السرقة.

فإذا خرج المنقول من تحت يد المالك بالسرقة فأنه يجوز للمالك استعادة المنقول المسروق خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة [٣] وهذا هو استثناء على قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية **وتبرير ذلك** نجده في ان المنقول خرج من تحت يد المالك دون ارادته هذا من جهة ومن جهة اخرى ليس للمالك معرفة السارق لغرض الرجوع عليه.

ويرى جانب من الفقه [٤] انه لا يشترط في هذا الصدد معرفة السارق او حتى تحديد شخصيته.

ويرى جانب اخر [٥] انه يجوز للمالك استعادة واسترداد المنقول المسروق حتى في حالة إعفاء من ارتكب السرقة من العقوبة للأسباب المقررة في القانون الجنائي.

ويثار التساؤل حول مدى امكانية المطالبة باستعادة المنقول المسروق في حالة الحكم بالبراءة على السارق ؟؟

لا نتفق مع من يرى [٦] " بأن الحكم بالبراءة، فإنه لا يمكن القول **بإطلاقه** على عدم جواز الاسترداد، إذ أن الحكم بالبراءة كثيراً ما يتم النطق به نتيجة لوجود شكّ نظراً لعدم كفاية الأدلّة وفي هذه الحالة لا يمكن حرمان المالك من استرداد منقولة، فالحكم الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يقيد القاضي المدني لأن الأدلة التي لم تكف للإدانة الجنائية قد تكفي للحكم مدنيا"

وسبب عدم اتفاقنا مع اصحاب الراي اعلاه هو ان المشرع العراقي المدني افترض في الحائز حسن النية هذا من ناحية وميز المشرع الجزائي بين البراءة والافراج لعدم كفاية الادلة من ناحية ثانية حيث نص في المادة (٢٢٧) [٧] على أنه" **أ–** يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة او البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها الى فاعلها ووصفها القانوني.

ب– يكون لقرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية او قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية.

ج –لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم او القرار الجزائي البات او النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها او التي فصل فيها دون ضرورة"

وعليه فأن المشرع العراقي وضع نظاماً خاصاً لموضوع الإفراج لم تتضمنه التشريعات الأخرى، حيث يلاحظ بان الفرق بين الإفراج والبراءة هو أن المحكمة إذا

اقتنعت بان المتهم لم يرتكب الفعل الذي أتهم به كأن يثبت بالدليل المقنع أنه كان بعيداً عن مكان الحادث وأن أي فعل لم يصدر منه أو أن شخصاً آخر هو الذي ارتكب الجريمة دون أن تكون للمتهم صلة بها فتقرر براءته من التهمة، وهذا هو المعنى الحقيقي للبراءة [٨].

ولكن إذا وجدت أن الأدلة لا تكفي للإقناع بارتكابه الجريمة كأن لم تتحصل إلا شهادة واحدة أو شهادات متناقضة وهي أدله وان كانت لا تكفي للاقتناع بارتكابه الجريمة غير أنها لا تنفي نفيا قاطعاً احتمال ارتكابه إياها فتقرر إلغاء التهمة والإفراج عنه وهذا هو المعنى الحقيقي للإفراج على أن قرار الإفراج يصبح نهائياً إذا مضت سنه على صدوره من المحكمة أو سنتان على صدوره من قاضي التحقيق [٩] "

بمعنى ان صدور حكم جزائي ببراءة الحائز حسن النية كونه غير سارق استناداً الى نصوص تشريعات اصول المحاكمات الجزائية يعني عدم استطاعة المالك من استرداد واستعادة المنقول المسروق كون ان هذه النصوص تعطي لقرار البراءة الصادر من المحكمة الجزائية حجة امام القضاء المدني ومن ثم لا يستطيع القضاء المدني الخروج عما قضت به المحكمة الجزائية، وليس له التمسك بنصوص القانون المدني وتحديدا المادة (١١٦٤) التي تجيز للمالك استرداد المنقول المسروق خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة.

اما الحكم الصادر بالإفراج متى وجدت المحكمة الجزائية أن الأدلة لا تكفي للإقناع بارتكابه الجريمة فهنا لا يكون قرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية حجة على القضاء المدني ومن ثم يستطيع المالك استرداد المنقول المسروق خلال المدة المحددة قانونا.

ومن جانبنا نرى ان للمالك الحق في حالة صدور حكم بالبراءة او بالإفراج استرداد المنقول المسروق ممن صدر في حقه الحكم وما يؤيد وجهة نظرنا هو ان المشرع عندما جعل هذا الاستثناء على القاعدة افترض كون الحائز حسن النية (غير متهم) فبديهي لو كان الحائز سيء النية(سارق) للمالك حق الاسترداد.

الفرع الثاني: الضياع

ضياع المنقول فقده دون أن تتوافر لدى مالكه نية التخلي عن ملكيته، أو خروج المنقول من حيازة صاحبه دون إرادته، وليس لسبب الفقد اية اهمية في مسألة الاسترداد، فقد يكون بسبب خطأ مباشر أو غير مباشر او حتى إهمال صاحب المال المفقود

وتعتبر مفقودة الأموال التي تم تركها تحت ضغط القوة القاهرة لكوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل أو غيرها أو سواء لأسباب سياسية كالحروب، سواء والثورات. العربية

وفي المقابل، لا تعتبر أموالاً مفقودة الأموال التي يتم مصادرتها من قبل السلطات الرسمية في البلاد نتيجة أحكام قضائية أو غيرها [١٠].

كما ان هناك فارق بين الاشياء الضائعة والاشياء المتروكة حيث ان الاشياء المتروكة هي الاشياء التي تخلى ملاكها عنها بإرادتهم ومن ثم يجوز تملكها عن طريق الاستيلاء ولا تخضع لقواعد الاسترداد المنصوص عليها في المادة (١١٦٤) من القانون المدني العراقي بعكس الاشياء الضائعة [١١].

والاشياء الضائعة يطلق عليه باللقطة وهي وان كان لها مالك الا انه غير معروف، فهي تقرب من المنقول الذي ليس له مالك، ولما كانت اللقطة لا تصلح أن تكون محلا للاستيلاء لأن لها مالكا، لذلك لا تسري عليها أحكام الاستيلاء، فمن عثر عليها وأحرزها بنية تملكها لا يتملكها، بل يعتبر في حكم

السارق لأنه يعلم أنها لقطة لها مالك. وقد رأينا أن المادة ٨٧٣ مدني تقضى بأن الحق في اللقطة تنظمه لوائح خاصة، وقد صدرت فعلا لوائح كثيرة وأوامر إدارية تحدد المدة التي تحفظ في خلالها الأشياء الضائعة، وتنظم كيفية التصرف في هذه الأشياء بعد انقضاء هذه المدة، وحفظ ثمنها لحساب المالك، ومتى تؤول هذه المبالغ للدولة إذا لم يتقدم أصحاب الأشياء الضائعة لتسلمها.

ويرى الاستاذ السنهوري [١٢] ان الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨، فهو أكثر التشريعات اهمية وشمولية لما نحن بصدده حيث قضى " بأن من يعثر على شيء أو حيوان ضائع يجب عليه أن يبلغ عنه أمام أقرب نقطة للشرطة في المدن وأمام العمد في القرى، وأن يسلمه فإذا لم يطالب به مالكه بيع الشيء خلال سنة من تسليمه، أو الحيوان في خلال عشرة أيام، في المزاد العلي، بواسطة الإدارة. ويصح تقصير الميعاد الذي يتم فيه البيع إذا كان الشيء الضائع يخشى عليه من التلف. ويكون لمن عثر على الشيء الضائع عشر الثمن، يتملكه لا بحكم الاستيلاء فإن الشيء الضائع لا يكون محلا للاستيلاء كما قدمنا، بل حكم القانون.

وتحتفظ الإدارة بباقي الثمن لحساب المالك مدة ثلاث سنوات، فاذا لم يتقدم المالك خلال هذه المدة لتسلمه فإنه يؤول إلى الدولة. وإذا آل الثمن إلى الدولة بعد ثلاث سنوات، فإنما يكون ذلك أيضا بحكم القانون لا بحكم الاستيلاء.

ولا يصح أن يقال إن مدة الثلاث سنوات هذه التي لا يستطيع بعد انقضائها مالك الشيء الضائع استرداده من الحائز حسن النية، فان الإدارة تعلم أن الثمن ناتج من بيع شيء غير مملوك للدولة، فلا يسرى هذا الحكم عليها.

أما إذا احتفظ من عثر على الشيء الضائع به ولم يبلغ عنه ولم يسلمه، في خلال ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى، فإن تشريع سنة ١٨٩٨ يقضى بحرمانه من حقه في العشر، وعقوبته بغرامة لا تزيد على مائة قرش. وهذا الجزاء إنما هو جزاء على عدم التبليغ عن الشيء الضائع وعدم تسليمه في الميعاد.

لكن إذا ثبت أن من عثر على الشيء الضائع قد احتفظ به بنية تملكه سواء كانت هذه النية معاصرة لوقت عثوره على الشيء أو جدت بعد ذلك، فانه يكون في حكم السارق [١٣].

حيث نصت المادة الاولى من الامر العالي الذي سبق الاشارة اليه بانه" بأن من عثر على الشيء أو الحيوان الضائع، إذا كان قد حبسه وكان الحبس مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش، تقام عليه الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة"، وهذا لا يمنع من أنه إذا عثر شخص على شيء ضائع واحتفظ به بنية تملكه، وظل حائزا له مدة خمس عشرة سنة، فإنه يتمالكه بالتقادم الطويل فاذا ما تتكامل مدة التقادم، جاز لمالك الشيء الضائع أن يسترده من تحت يد من عثر عليه.، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع بسقوط دعوى الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من وقت ضياع الشيء[١٤]: فذلك لا يجوز إلا إذا كان حائز المنقول حسن النية ولديه سبب صحيح، وهنا حسن النية منتف فإن من عثر على الشيء يعلم أنه غير مملوك له وكذلك واقعة العثور على الشيء الضائع لا تعتبر سببا صحيحا، ولكن إذا باعت جهة الإدارة الشيء الضائع بالمزاد العلني بعد سنة من تسليمه فان من رسا عليه المزاد يستطيع أن يدفع دعوى استرداد المالك بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع، فاذا لم تنقض هذه المدة كان للمالك أن يسترد الشيء الضائع على أن يرد

الثمن لمن رسا عليه المزاد، ويرجع على جهة الإدارة بباقي الثمن الذى أودع لحسابه بعد استنزال العشر الذي دفع مكافأة لمن عثر على الشيء الضائع.

الامر الذي دفع جانب من التشريعات الجزائية [١٥] الى تجريم حيازة الشيء المفقود بنية تملكه سواء توافرت النية وقت الالتقاط او بعدها.

حيث نص المشرع العراقي على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استولى بغير حق على لقطة او مال ضائع او اي مال وقع في حيازته خطا او بطريق الصدفة او استعمله بسوء نية لمنفعته او منفعة غيره وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكه او لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته".

ولعل التساؤل الذي يثار هنا هو متى تثبت سوء نية الملتقط وتطبق بحقه هذه المادة فمن يعثر على شيء ضائع فيلتقطه ثم يبقيه تحت يده يومين أو ثلاثة هل يكون متهاوناً في اتخاذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة المالك.

نتفق مع من اقترح ويرى [١٦] أنه كان من الأفضل تحديد سقف زمني للملتقط ليقوم خلاله باتخاذ هذه الإجراءات فإذا مضى يمكن أن يعد ذلك قرينة على سوء نيته وانصرافها إلى اخذ اللقطة لنفسه عليه نقترح أن يحدد المشرع هذه المدة بما لا يزيد على خمسة أيام من تاريخ الالتقاط.

عليه نقترح النص الآتي: -(على الملتقط اتخاذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة المالك خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من تاريخ الالتقاط وبخلافه يعد سيء النية ويخضع للعقوبة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي ما لم يثبت العكس).

وعليه ففي حالة ضياع المنقول وخروجه من تحت يد مالكه دون ارادته فعلى الملتقط ان يقوم بتسليمه الى الجهات المختصة خلال خمسة ايام وإذا لم يقم بذلك فانه يعد سيء النية فاذا وجد شخص شيء ولم يقم بتسليمه الى الجهات المختصة ثم قام ببيعه الى حائز حسن النية فان المشرع اجاز للمالك استرداد المنقول الضائع خلال ثلاثة سنوات من تاريخ الضياع.

الفرع الثالث: الغصب

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تعريف الغصب" فبعضهم يذهب إلى أن الغصب يقع على الأموال العينية دون المنافع، والبعض الآخر يرى بأن الغصب كما يقع على الأموال العينية فإنه يقع على منافعها عرف الحنفية الغصب: (أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده) [١٧] يتبين من تعريف الحنفية أنهم يرون بأن الغصب يقع على الأموال (العينية والمعنوية) دون المنافع بدليل العبارة (على وجه يزيل يده)" فالتعريف غير مانع لأنهم قصدوا الغصب العيني دون الغصب المنفعي [١٨] تعريف المالكية للغصب: (أخذ مال، قهرا، تعديا، بلا حرابة) [١٩] يؤخذ على المالكية في تعريفهم للغصب أنهم أردوه بالمال الذوات، أي الأعيان المادية، وخرج بها الاستيلاء على المنافع كسكنى الدار مثلا · الغصب عند الحنابلة: (الاستيلاء على مال الغير بغير حق) أي اسْتِيلَاءٌ غَيْرُ حَرْبِيٍّ(بِفِعْلٍ يُعَدُّ اسْتِيلَاءً)عُرْفًا عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ"[٢٠] أما الشافعية فيعرفون الغصب بأنه: (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أيْ عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّي وَيُرْجَعُ فِي الِاسْتِيلَاءِ لِلْعُرْفِ [٢١] ويرى الدكتور (مصطفى الزلمي -رحمه الله-) [٢٢] أن تعريف فقهاء الشافعية للغصب يعد الأدق والأشمل والأقرب إلى حماية الحقوق المالية للناس التي يعد المال فيها إحدى الضروريات الخمس في الإسلام.

ولم يعرف المشرع العراقي الغصب ولا يعاب على ذلك لان التعاريف ليست من عمل المشرع في الوقت الذي نجد فيه ان المشرع اليمني [٢٣] عرف الغصب بالآتي" الغصب هو الاستيلاء على مال الغير او حقه، عدوانا بدون سبب شرعي"

وحكم الغصب في القانون المدني العراقي [٢٤] نلاحظه من خلال ما ذهب اليه المشرع قائلا (لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما) يتبين من النص أنه لا يسوغ لأحد حرمان أحد من ممارسة سلطاته وصلاحياته على ما يملكه إلا في الحالات التي نص القانون على إجازتها [٢٥]

وبالتالي فان المشرع العراقي انفرد بعده الغصب من الحالات التي تعطل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث لم يذكر الغصب بوصفه من حالات تعطيل هذه القاعدة لا في التشريع المصري ولا في التشريع الفرنسي. فلمن اغتب من تحت يده منقول له خلال ثلاثة سنوات من تاريخ الغصب استرداده من الحائز حتى وان كان الحائز حسن النية ومستندا الى سبب صحيح.

الفرع الرابع: القوة القاهرة

هناك أحوالا كثيرة تستحق الرعاية في الوقت الذي يصعب فيه اعتبارها سرقة أو ضياع بالمعنى الضيق، لذا فقد توسع الفقه والقضاء في مفهوم الضياع بحيث إنه لم يقتصر على حالات الضياع البسيط للمنقولات بسبب الخفاء المباشر أو غير المباشر وإنما امتد إلى حالات القوة القاهرة، واعتبر أن مالك المنقول له الحق في استرداده طالما أنه خرج رغم إرادته.

ففي حكم شهير لمحكمة السين، حيث ترك أحد الأشخاص حريرا في الاتحاد السوفييتي إبان ثورة ١٩١٧ هرباً من حالة الفوضى والهلع، قامت السلطات الروسية بالاستيلاء على الحرير ومنحه لشخص آخر وفاء لدين عليها تجاهه، وقد قام الأخير بشحن الحرير إلى مدينة مارسيليا. فرنسا، عندها طالب المالك الأصلي باسترداده وقد أجابته المحكمة الى طلبه [٢٦]

وعليه فان المالك قد ترك المنقول دون ارادته عندما وجد نفسه امام قوة لا يمكن دفها ولا كان بالمستطاع توقها الامر الذي دفع القضاء الى اعطائه حق استرداد المنقول من الحائز حسن النية.

وعليه نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١٦٤) ليكون بالشكل الاتي (.... اضاعه او خرج من يده بسرقة او ضياع او غصب وخيانة امانة او نصب او قوة قاهرة ان يسترده ممن يكون حائز له بحسن نية وسبب صحيح....)

المطلب الثاني

حالات خروج المنقول من حيازة المالك بإرادته

جانب من التشريعات كما سوف نرى لاحقا اكتفى بالنص على حق المالك باسترداد المنقول في حالتي السرقة والضياع فقط ولم ينص على حالات اخرى، وهناك جانب اخر من التشريعات نص بالإضافة الى حالتي السرقة والضياع على حالات اخرى كالنص وخيانة الامانة، ففي التشريعات التي لم ينص المشرع فيها على خروج المنقول من تحت يده بإرادته كما في حالة خيانة الامانة مثلا اختلف الفقه حول مدى امكانية المالك استخدام حق الاسترداد من الحائز حسن النية من عدمه كالاتي:

الفرع الاول

خيانة الامانة أو النصب

ذهب المشرع المصري والفرنسي [٢٧] الى قصر حالة الاسترداد على حالتي السرقة والضياع الامر

الـذي ادى الـى اخـتلاف الآراء حـول مـدى امكانيـة المالك من استرداد المنقول من الحائز حسن النية في غير الاحوال المنصوص عليها كما في حالة خيانة الامانة والنصب.

الامر الذي دفع جانب من الباحثين بالقول انه لا يمكن التوسع في هذا الاستثناء وهو قاصر على حالتي السرقة والضياع في حين سنرى ان هناك جانب اخر من الباحثين يرى انه بالإمكان ان يمتد الاستثناء ليشمل حالات اخرى كما في حالة خيانة الامانة والنصب لاتحاد العلة بين الحالتين

يرى أنصار هذا الاتجاه [٢٨] انه في حالة خروج المنقول من يد المالك بإرادته كما في حالة خيانة الامانة او النصب فأنه ليس له الحق في المطالبة باسترداده من الحائز حسن النية وذلك نظراً للطبيعة الاستثنائية لقاعدة الاسترداد فإن القضاء يرفض التوسع في نطاقه ليشمل حالات أخرى مثل خيانة الأمانة أو النصب حيث انه في مثل هذه الحالات ينسب التقصير إلى مالك المنقول.

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية فكرة استرداد المنقولات التي تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة وتكاد تكون أحكامها متواترة في هذا الصدد ويلتزم هذا القضاء بالنص القانوني الذي يقصر الاسترداد على الأموال المسروقة والمفقودة، في حين أن الأموال التي تكون محلاً لخيانة الأمانة لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها، سرقة، وإذا كان القانون الفرنسي القديم لم يميز بين السرقة وخيانة الأمانة متأثراً بالقانون الروماني، فإن هذا الغموض لم يعد له محل بعد تجريم خيانة الأمانة بشكل مستقل.

أن هذا التمييز مبني على أساس أن فقدان الحيازة بسبب جريمة خيانة الأمانة تم بطريق إرادي، فهذه الجريمة تقتضي أن يسلم المالك المنقول إلى الجاني بمقتضى عقد وديعة أو إعارة أو إيجار أو رهن أو وكالة أو غيرها، فيغير الجاني نيته ويقوم بالتصرف فيها، في حين أن السرقة تتضمن فقداناً للحيازة بدون إرادة المالك ولا شك أن فقدان الحيازة في حال خيانة الأمانة يقتضي توافر تقصير من جانب المالك في حسن اختيار الشخص سواء أكان مودعاً لديه أم مستعيراً أم مستأجراً أم وكيلاً أم ما شابهه.

واستند اصحاب هذا الاتجاه الى الحجج الاتية:

١. ان تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية جاء على سبيل الاستثناء وان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه كي لا يذهب الاصل ويفقد اهميته.

٢. يستطيع المالك ان يرجع على الجاني في حالة خيانة الامانة والنصب كونه أحد أطراف العقد الذي بموجبه تم تسليم المنقول، وهو على عكس حالة السرقة والضياع حيث لا يستطيع المالك الرجوع على أحد.

٣. هناك خطأ من جانب المالك حيث لم يحسن اختيار الشخص الذي يتعاقد معه. ولا يثار مثل هذا الخطأ بالنسبة لحالة السرقة والضياع.

٤. كما ان المشرع الفرنسي (٢٩) ينص على عدم قبول دعوى الاسترداد من المشتري الأول ضد المشتري الثاني بغرض قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري الثاني، ولا شك أن تصرف البائع ينطوي على خيانة أمانة ومخالفة للوديعة، إذ بموجب عقد البيع تنتقل الملكية للمشتري، والمبيع يبقى عند البائع بصفة وديعة وإذا أعملنا القياس على استرداد المنقولات المسروقة والمفقودة، فإن الأمر يقضي بعدم السماح للمالك باسترداد منقولة الذي فقد حيازته نتيجة خيانة أمانة أو نصب لاتحاد العلة بين حكم النصين.

موقف المشرع العراقي:

ذهب المشرع العراقي الى أنه يجوز لمالك المنقول او السند لحامله إذا كان قد اضاعه او خرج

من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة.

فلم يقتصر حكم المشرع العراقي على حالتي السرقة والضياع كما فعل المشرع المصري والفرنسي وانما يشمل حق الاسترداد استناد للتشريع المدني العراقي حالة خيانة الامانة والغصب ايضاً.

ونتفق مع من يرى [٣٠] ان الاخذ بهذا الاتجاه أفضل وذلك للأسباب الاتية:

١. ان المتتبع للتطور التاريخي لحق الاسترداد يستطيع القول بالسماح لمن وقع ضحية خيانة امانة او نصب ان يسترد المنقول ففي الفترة ما بين القرن الثالث عشر والرابع عشر الميلادي، تم إعطاء المالك حق الاسترداد في جميع الأحوال نتيجة للثورة الشعبية في تلك الفترة في فرنسا ثم تم التضييق عن طريق إعطاء الحائز حق طلب المقابل في بعض الحالات كشرط للاسترداد، وقد تم ذلك القرن الخامس عشر. وابتداء من القرن السابع عشر قصر حق الاسترداد على حالتي السرقة والفقدان في فرنسا إن هذا التطور التاريخي يدل على تغيير مدى حق الاسترداد وفقاً للظروف التي تمر بها البلاد، فهو قد بدأ واسعاً ثم تم تضييقه وفقاً لحاجة التعامل التجاري واستقرار المعاملات، وبالتالي فإنه لا مانع البتة من إعادة التوسع في نطاق هذا الحق إذا دعت الظروف إلى ذلك.

٢. ازدياد معدلات جرائم خيانة الأمانة والنصب وغيرها، مما يقتضي تدخل المشرع لحماية ضحايا هذه الجرائم في مواجهة الحائزين حسني النية.

٣. ولا يمكن التعويل على الحجة القائلة بأن المالك قد قام بتسليم منقولة بإرادته إلى الجاني، لأن إرادته لم تتجه البتة إلى نقل ملكية المنقول إلى هذا الشخص.

٤. كما لا يجوز الإدعاء بأن النصب ينطوي على إهمال من قبل المجني عليه والمتمثل في إساءة اختيار شخص الجاني، فالجميع يمكن أن يكون ضحية نصب وإلا فما هو سبب تجريم هذا الفعل.

٥. يضاف إلى ما سبق ذكره أن التطور الهائل في الحياة يصعب معه التأكد من شخصية كل تاجر او حرفي يتم التعامل معه (٣١).

وعليه حسن فعل المشرع العراقي بالنص على ان حالات الاسترداد تشمل السرقة والضياع والنصب وخيانة الامانة.

فاذا كان المنقول من الاشياء المسروقة او الضائعة او خرج من تحت يده مالكه بخيانة امانة او جريمة نصب، او غصب، وتم التصرف فيه الى حائز حسن النية واستطاع المالك استرداده خلال المدة المذكورة فعلى من يرجع الحائز حسن النية خاصة إذا كان المتصرف مجهول وهل يشارك المالك الحائز بتحمل شيء من الضرر؟ وهل يجوز الرجوع على الدولة بوصفها ولي لمن لا ولي له؟ هذا ما سنحاول الاجابة عنه في المبحث الثاني من هذا البحث ان شاء الله.

المبحث الثاني

إثر التعطيل المؤقت على المالك والحائز

إذا توافرت شروط الاسترداد سالفة الذكر فانه يحق للمالك ان يسترد المنقول من اي شخص يحوزه حتى لو كان حسن النية، فعلى من يرجع الحائز حسن النية عند رجوع المالك عليه، وهل يجوز للحائز حسن النية ان يحبس الشيء عن المالك حتى يؤدي له الثمن الذي دفعه، ام ان للحائز الرجوع على الحائز السابق عليه، وهل يمكن إلزام الدولة بتعويض الحائز حسن النية او المالك عند عدم معرفة الحائز سيء النية من اجل الوقوف على أثر التعطيل المؤقت ومعرفة على

من يرجع الحائز حسن النية لابد لنا من تقسيم هذا المبحث على مطلبين كالاتي:

المطلب الاول

رجوع الحائز حسن النية على المالك بشروط

ذكرنا انفا بانه إذا كان المنقول من الاشياء المسروقة او الضائعة فانه يحق للمالك استرداده من الحائز حسن النية وفقا لما قضت به التشريعات المقارنة خلال مده ثلاث سنوات وهذه المدة كما ذكرنا هي مده سقوط وليست مده تقادم إذا فلا تقف ولا تنقطع.

والمالك عند استعماله لحقه في استعادة المنقول المسروق او الضائع او الذي خرج من تحت يده بالنصب او خيانة الامانة فهو غير ملزم كقاعدة عامة بدفع اي مبلغ من المال نظير استرداده لمنقولة المسروق او الضائع.

ويثار التساؤل عن حكم هلاك المنقول بيد الحائز حسن النية قبل استرداده من قبل المالك؟ فهل يحق للمالك المطالبة بدفع تعويض عن المنقول؟

قد يكون للمالك مطالبة الحائز حسن النية بالتعويض عن هلاك المنقول المسروق او الضائع.

الا اننا نرى بانه ليس للمالك الحقيقي الحق في الرجوع على الحائز حسن النية بالتعويض عن هلاك المنقول المسروق او الضائع وهذا يتفق مع قواعد العدالة والمنطق السليم كون ان الحائز حسن النية اي هو يعتقد انه هو المالك ولا يعلم كون المنقول الذي حصل عليه مسروق او ضائع او خرج من تحت يد مالكه بخيانة امانة او نصب وعليه لا يلزم باي تعويض كونه معتقدا بأنه المالك.

ويثار التساؤل ايضا هل حق الاسترداد قاصر على المالك الحقيقي ام يتعداه الى غيره؟

ان حق المالك باستعادة المنقول لا تقتصر عليه فقط وانما تتعداه الى غيره كما في حالة الدائن المرتهن[٣٢] رهنا حيازيا الذي يحق له ان يباشر باسترداد المنقول المرهون والذي خرج من تحت يده بالسرقة او الضائع او خيانة الامانة او النصب، وكقاعة عامة فان كل شخص يحوز المنقول نيابة عن المالك له حق إذا خرج المنقول من حيازته بالسرقة او الضياع ان يطلب استرداده من الحائز حسن النية.

هذا فيما يخص المالك، ولكن هل يحق للحائز حسن النية الرجوع على المالك بما اداه من ثمن ؟؟

ان حماية المعاملات التجارية ومقتضيات الأمن القانوني تقضيان بتقرير "استثناء على الاستثناء" والعودة إلى الحكم الأصلي القاضي بحماية الحائز حسن النية فلا يجوز استرداد المنقول منه في بعض الأحوال، إلا بدفع ثمن البيع، ولاشك أن مثل هذا الأمر يعتبر قيداً على حق الاسترداد المقرر لمصلحة المالك الأصلي أو من ينوب عنه، وهذا القيد يمثل استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه حتى لا يفرغ حق الاسترداد من مضمونه وتتمتع سرقة المنقولات بحماية القانون المدني، وبهذا الصدد نجد ان هناك بعض من التشريعات [٣٣] ذهبت الى انه يحق للمالك استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية على ان يؤدي الثمن الذي اداه الحائز حسن النية متى ما كان الحائز حسن النية قد اشترى هذا المنقول من سوق او مزاد علني بمعنى اذا كان من يوجد الشيء المسروق او الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نيه في سوق او مزاد علني او اشتراه من يتاجر في مثله فان له ان يطلب ممن يسترد هذا الشيء ان يجعل له الثمن الذي دفعه وهذا هو موقف المشرع المصري الذي نص في المادة (٩٧٧) على أنه " ١. يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق

منه أن يسترده ممن يكون حائزا له كحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

٢. فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذي دفعه"

والنص اعلاه يشترط لرجوع الحائز حسن النية بما اداه من ثمن على المالك ما يأتي:

١. شراء المنقول من سوق عام [٣٤]:

والسوق هو المكان الذي يلتقي فيه مجموعة من البائعين مع المشترين بصفة دورية او دائمية دون الحاجة إلى أن يكون البائعون تجاراً أو يمارسون صفقتهم من خلال دكان المهم أن يتم بيع السلع علنا، ومن حيث المبدأ، كل من يشتري منقولاً من سوق عام يستحق ثمن المنقول عن استرداد المالك الأصلي للمنقول أما من اشترى منقولاً في بيته أو في مكتبه فلا يعتبر أنه اشترى منقولاً من سوق عام

ومن جهة أخرى فإن شراء منقولات من بنك أو من مكتب صرف عملات يعد سوقا عاما كونه مفتوح للجمهور، ولا يقتضي الأمر أن يتم تسليم المبيع في السوق، وإنما يكتفي بإبرام العقد فيه.

ولا نتفق مع من يرى [٣٥] أن هذا النص منتقد، إذ أن القانون قرر حماية التجارة في أسواق تجارية منتظمة وثابتة، أما اليوم وبعد ازدهار ما يسمى "بالأسواق الشعبية" فإن النص يقتضي التعديل بما يتلاءم مع حماية المعاملات التجارية والملاك الاصليين على حد سواء، ويصعب عدم تكييف **الاسواق الشعبية** كسوق الجمعة في مدينة الموصل مثلا في باب الطوب سابقا وفي منطقة كوكجلي حاليا بأنها اسواق غير عامة فهي اسواق منتظمة ودورية والبيع فيها علنا. وسبب عدم اتفاقنا مع الراي الذي ينادى بشمول الاسواق الشعبية بالنص الذي اشترط فيه ان يكون السوق عاما هو الا ان مشكلة هذه الاسواق البائعين لا يمارسون البيع في فيها بشكل حرفي وربما يبيع أحدهم لمرة واحدة ولا يعود بعدها للسوق، الامر الذي يتطلب من المشتري ان يكون أكثر حذرا، كما ان هذه الاسواق ليست نظامية اي لا يوجد فيها محلات ثابته وبالتالي يصعب على المالك الذي يؤدي الثمن للحائز حسن النية الرجوع عليها. وارى قصر اداء المالك الثمن للحائز حسن النية على الاسواق العامة النظامية دون الاسواق الشعبية حتى يتسنى للمالك الرجوع عليها بما اداه للحائز حسن النية. كما ان الشراء من هذه الاسواق يقدح في حسن نية الحائز فلا يستطيع الحائز التمسك بحسن نيته كما هو عليه الحال بالنسبة للأسواق النظامية الثابتة.

٢. شراء المنقول في مزاد علني:

الاحوال التي يتم فيها استرداد منقول مسروق تم شراؤه في مزاد علني نادر جدا ان لم يكن مستحيلا، وعادة ما تكون الأشياء المطلوب استردادها أشياء ضائعة يتم بيعها من قبل الجهة الحكومية المختصة ولا أهمية لنوع المزاد فيما إذا كان اجباريا او اختياريا او اداريا او قضائيا [٣٦].

إذا باعت جهة الإدارة الشيء الضائع بالمزاد العلني بعد سنة من تسليمه فان من رسا عليه المزاد يستطيع أن يدفع دعوى استرداد المالك بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع، فاذا لم تنقض هذه المدة كان للمالك أن يسترد الشيء الضائع على أن يرد الثمن لمن رسا عليه المزاد، ويرجع على جهة الإدارة بباقي الثمن الذي أودع لحسابه بعد استنزال العشر الذي دفع مكافأة لمن عثر على الشيء الضائع [٣٧].

٣. أن يكون البائع ممن يتجر بمثل المنقول المسروق أو المفقود:

ويقصد بمن يتجر بمثله هو كل شخص يمتهن التجارة في مثل نوع المنقول الذي اشتراه الحائز ولا يشترط في البائع أن يكون مرخصاً بالاتجار وإنما يكفي اشتهاره بالاتجار في مثل الشيء على أن يكون قد اعتاد على ممارسة ذلك في مكان مناسب وبشكل علني

وفي المقابل فإنه لا يكفي أن يكون الحائز الحالي ممن يتجر بمثله، إذ أن القانون صرح بما لا يدع مجالاً بأن المقصود بذلك هو البائع، فالقاعدة لا تنطبق إذا كان المشتري تاجراً في منقولات مشابهة للمنقول المسروق أو المفقود. كما أنه لا يمكن الاستفادة من شرط دفع الثمن إذا تم الحصول على الشيء من خلال أحد الوسطاء التجاريين، وقد حكم بأن البنك لا يعتبر ممن يتجر بمثله بالنسبة للسندات التي تصدرها البنوك ويستثنى من ذلك سندات الخزانة العامة [٣٨].

فاذا توفرت الشروط اعلاه فان هذه التشريعات جعلت للحائز حسن النية الذي يوجد في يده المنقول المسروق او الضائع ان يسترد الثمن الذي اداه من المالك الحقيقي ولكن ذلك مقيد بان يكون الحائز حسن النية قد اشترى هذا المنقول في سوق او مزاد علني او اشتراه من يتاجر في مثله وهذا تأكيدا على ان الحائز حسن النية وانه لم يسخر اي جهد في حسن نيته وانه لا يوجد ادنى شك بان الحائز كان لا يعلم بان هذا الشيء مسروق او ضائع لأنه اشتراه من الاماكن التي يفترض ان يباع فيها مثل هذا الشيء وبخلاف ذلك ومن مفهوم مخالفه النص نجد بان الحائز حسن النية اذا كان قد اشترى المنقول المسروق او الضائع من غير هذه الاماكن التي حددها المشرع فانه لا رجوع له على المالك الحقيقي بشيء.

وكأنما افترض المشرع ان شراء الحائز حتى ولو كان حسن النية المنقول المسروق او الضائع من غير هذه الاماكن قرينة على ان هذه الاشياء قد تكون مسروقه او قد تكون خرجت من تحت يد المالك بدون ارادته وعلى هذا نجد بان هذا الاتجاه من التشريعات يرى بان للحائز حسن النية متى ما اشترى المنقول المسروق او الضائع من الاماكن التي حددها المشرع فان له الرجوع بالثمن الذي دفعه على المالك الحقيقي وبالتالي على المالك الحقيقي ان يؤدي الثمن الذي دفعه الحائز حسن النية من اجل استرداد منقولة المملوك له والمسروق او الضائع يعني ان هذا الاتجاه حمل المالك دفع الثمن الذي اداه الحائز حسن النية وبهذا الحال يكون المالك قد قام بشراء شيء يملكه وخرج من تحت يده دون ارادته.

لكن اليس في هذا الاتجاه اجحاف للمالك الذي سوف يقوم بدفع ثمن شيء هو يملكه وخرج من تحت يده بدون ارادته عن طريق السرقة او الضياع؟ وهل هو تفضيل لمصلحة الحائز حسن النية على حساب المالك الحقيقي؟ هو موقف الاتجاه الاول من التشريعات.

المطلب الثاني

لا رجوع للحائز على أحد

إذا كان أنصار الاتجاه الاول ذهبوا الى انه إذا كان الحائز حسن النية وقام بشراء المنقول المسروق او الضائع من الاماكن التي يفترض ان يوجد فيها مثله كالسوق العام او المزاد العلني او الاماكن الذي يتاجر فيها في مثله، فانه على المالك ان يعجل الثمن الذي دفعه الحائز حسن النية ومن ثم له استرداد المنقول المسروق خلال المدة التي حددها المشرع وهي مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة.

كما ان للحائز حسن النية الرجوع على من تصرف إليه حيث يجوز للحائز الذي استحق منه المنقول أن ان يرجع على الشخص الذي تلقى منه المنقول طبقاً للقواعد العامة. فإذا كان الحائز قد اشترى المنقول، أمكنه في هذه الحالة أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق [٣٩]

نجد ان هناك جانب اخر من التشريعات [٤٠] يرى بان لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضعه او خرج من يده بسرقه او نصب او خيانة امانه له ان يسترده ممن يكون حائزا له وبحس نية وسبب صحيح خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او النصب او خيانة الامانة ولم ينص مطلقا على امكانيه رجوع الحائز على المالك الحقيقي او على اي شخص اخر فاذا كان المتصرف في هذه في هذه الواقعة مجهول اي بمعنى اذا كان السارق الذي سرق الشيء المنقول ثم قام بالتصرف به الى حائز حسن النية مجهول وغير معلوم ثم وجد المالك الحقيقي الشيء المنقول والذي خرج من تحت يده بالسرقة او الضياع واسترده من الحائز حسن النية ففي مثل هذه الفرضية على من يرجع الحائز حسن النية بالثمن الذي اداه ؟ إذا كان هو المتلقي المباشر من الحائز سيء النية السارق مثلا؟

في ظل هذه الاتجاه فانه ليس للحائز الرجوع على أحد هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي [٤١] حيث نص على انه" استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله إذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وبسبب صحيح خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة "

ان المشرع العراقي اعطى الأولوية للمالك الحقيقي واجاز للمالك استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية خلال المدة المحددة قانونا وهي مدة الثلاث سنوات من تاريخ السرقة ولم يعطي للحائز حسن النية الحق الرجوع بالمطالبة بالثمن الذي اداه على المالك الحقيقي.

فهل معنى ذلك ان المشرع العراقي اجازه للمالك الحقيقي استرداد المنقول المسروق ولم يعطي للحائز حسن النية اي حق بمطالبته بالثمن الذي اداه؟

وفي مثل هذه الحالة فليس للحائز حسن النية الرجوع على أحد وكأنما غلب المشرع العراقي مصلحه المالك الحقيقي على مصلحه الحائز حسن النية وفي هذا الاتجاه ذهب جانب من القضاء العراقي [٤٢] بالقول "بان للمالك الحقيقي استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية إذا كان هذا الاسترداد خلال المدة المحددة قانونا وهي مده الثلاث سنوات من تاريخ السرقة وليس للحائز حسن النية الرجوع على أحد للمطالبة بالثمن الذي اداه إذا كان المتصرف في المنقول المسروق مجهول"

حيث ان إلزام المالك بدفع الثمن يقلل من أهمية حق الاسترداد، فواقع الحال سيضطره إلى عدم استعمال حقه في الاسترداد إلا في إحدى حالتين، كون المنقول ذا أهمية تاريخية بالنسبة للعائلة مما يستحق تحمل مثل هذه التضحية أو كون ثمن المنقول أكبر من الثمن الذي دفعه الحائز حسن النية كما إن احتمال استرجاع الثمن الذي دفعه المالك ضئيل جدا، حيث لا يجوز له الرجوع إلا على السارق أو الحائز سيء النية وهو ما يندر التوصل إليهم وإن تم ذلك فعادة ما يكونون غير قادرين على الدفع مؤسرين دائما أما الحائزون حسنو النية فلا يمكن الرجوع عليهم بأي حال

من الأحوال لتمتعهم بحماية القانون، كما إن سبب وجود مثل هذا الإلزام لم يبق كما كان عليه الحال في العصور الوسطى حيث إن الأفراد يشترون حوائجهم من أشخاص لا يعرفونهم، أما اليوم فإن أغلب المنقولات يتم شراؤها من تجار معروفين أو مراكز تجارية معروفة على الاقل، وعليه فإن من يشتري من باعة متجولين أو ما شابههم يجب أن يتحمل جميع المخاطر الناتجة عن عدم ملكيتهم للمنقولات [٤٣].

ونأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١٦٤) والاخذ بما ذهب اليه المشرع المصري والفرنسي من إلزام المالك الحقيقي بدفع الثمن الذي اداه للحائز حسن النية متى ما كان الحائز قد اشترى المنقول المسروق او الضائع او الذي خرج من تحت يد المالك بخيانة امانة او نصب من السوق العام او في المزاد العلني او ممن يتاجر في مثله، وعلة تعديل هذا النص والالزام المالك بدفع ما اداه الحائز لان هذه الاماكن التي تم الشراء منها اماكن عامة ومعروفه ويستطيع المالك الرجوع عليهم بما اداه للحائز حسن النية.

وقد يتساءل البعض لماذا نعطي حق الرجوع للمالك الحقيقي على الباعة في هذه الاماكن ولم نعطي هذا الحق للحائز حسن النية بالرجوع بضمان الاستحقاق مثلا، ذلك لان المالك الحقيقي هو الذي يستطيع اثبات ملكيته للمنقول واثبات بان هذا المنقول قد خرج من تحت يده بأحد الحالات التي اجاز القانون الرجوع فيها.

ولا يمكن ان نترك عبء دفع الثمن على المالك متى ما كان الحائز حسن النية وحصل على المنقول المسروق او الضائع من سوق عام او ممن يتاجر بمثله او بمزاد علني، او ان يكون عبء تحمل الثمن على الحائز حسن النية بشكل مطلق حيث اعطى للمالك الاسترداد دون قيد او شرط الا المدة، بمعنى ان عبء تحمل ثمن المنقول بشكل نهائي على أحد شخصين إما المالك الأصلي أو الحائز حسن النية، في حين أن التاجر الذي قام ببيع المنقول لا يتحمل اية خسارة!

ونتفق مع من يرى [٤٤] إن مقتضيات العدالة والمنطق السليم تقضي بأن يتحمل التجار سواء في أماكن عامة أو ممن ينطبق عليهم وصف ممن يتجر بمثله الخسارة الناجمة عن التصرفات القانونية التي يكون محلها منقولات مسروقة على أساس تقصيرهم في التأكد من ملكيتها ثم على أساس الغنم بالغرم فمن يستفيد من هذه الأسواق وخدماتها ويجني الأرباح الطائلة من ورائها عليه أن يتحمل الأعباء الناتجة عنها.

وعليه نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١٦٤) والنص على انه على أنه ((٢. فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق عام منتظم أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه))

ويمكننا ان نتسأل ايضا عن مدى امكانية الحائز حسن النية من الرجوع الى الحائز السابق عليه سواء اكان حسن النية ايضا ام سيئها؟؟

" إذا مارس المالك حقه في استرداد المنقول المسروق أو المفقود في مواجهة الحائز الحالي حسن النية، فإن هذا الأخير يملك حق الرجوع على الحائز السابق له وفقاً لقواعد ضمان الاستحقاق وكذا قواعد المسؤولية التقصيرية، ولا أهمية لكون الحائز السابق حسن النية او سيئها ويجوز له أن يطلب تعويضه عن جميع الأضرار التي لحقت به نتيجة فقده للحيازة بالإضافة طبعا، إلى ثمن المنقول وأهم ضرر يمكن أن يلحقه في هذا الصدد زيادة قيمة المنقول في وقت استرداده عن ثمنه الأصلي، هذا كما ولا يفوتنا أن

نـذكر بـأن دعـوى الرجـوع تشـترط ألا يكـون الحـائز الحـالي قد تـم تعويضـه من قبل المالك وإلا فإنـه يفقد حقه في الرجوع على الحائز السابق"[٤٥]

وعليه نأمل من المشرع العراقي النص على أنه ((وللحـائز حسـن النيـة عنـد اسـترداد المالـك الحقيقـي للمنقول المسروق او الضـائع او الذي خرج من تحت يده بخيانة امانة او غصب الرجوع على الحائز السابق سواء كان هذا الحائز حسن النية ام سيئها بما اداه من ثمن وبالتعويض عن اي ضرر لحقه كنتيجة مباشرته لهذا الاسترداد))

ومـع ذلـك فهـل مـن المتصـور فـي ظـل وجـود القـانون ان نكـون امـام حـائز حسـن النيـة معتقـدا انـه المالك ثم ينتزع المنقول من يده ودون ان يحصل على مـا يجبر بـه ضـرره؟ ويكتفي القـانون بـالنظر دون ايـة معالجـة؟ خاصـة إذا كـان هـو الحـائز التـالي للحـائز سـيء النيـة وكـان الحـائز سـيء النيـة مجهـول لا يعلـم عنه شيء ولم يحصل الحائز حسن النية على المنقول لا مـن سـوق عـام ولا مـزاد ولا ممـن يتجـر بمثلـه حتـى يرجـع بمـا اداه علـى المالـك الحقيقـي، ففـي هـذه الحالـة على من يرجع الحائز؟ وما هي الحلول القانونية التي يمكن ان تعالج هذه الواقعة؟

المطلب الثالث

رجوع الحائز على الدولة

الفقه المدني في العراق يجد انه إذا تعذر معرفة المسـؤول عـن الضـرر أو اسـتحال الحصـول علـى التعـويض منـه يكفـل المجتمـع متمـثلاً بالدولـة بـدفع التعويض المناسب للمتضـرر، إذ فيـه الـدليل الواضـح علـى إن اسـاس المسـؤولية المدنيـة يتمثـل بعنصـر الضـرر وعليـه فهـي إذن مسـؤولية مطلقـة أي مسـؤولية موضوعية مادية.

فـاذا كـان المتصـرف فـي المنقول المسـروق مـثلا مجهـول ولا يعلـم ايـن هـو بعـد التصـرف بـالمنقول المسـروق ولـم يسـتطع الحـائز الرجـوع علـى المالـك الحقيقـي كمـا ولـيس هنـاك حـائزون سـابقون عليـه الا الحـائز سـيء النيـة السـارق المجهـول ، فللمالـك الحقيقـي ان يسـترد المنقـول المسـروق مـن الحـائز حسـن النيـة خـلال المـدة القانونيـة المحـددة والتـي تتعطـل فيهـا قاعـده الحيازة في المنقول بحسن النية سند الملكية فاذا استرد المالك الحقيقي المنقول المسروق من الحائز حسن النية خـلال هـذه المـدة المـذكورة فانـه ليس للحـائز حسـن النيـة الرجـوع علـى المالـك الحقيقـي بشـيء فـي بعـض التشريعات وفي تشريعات اخرى لابد من توافر شروط لرجوعه على المالك بما اداه من ثمن خاصـة عند شرائه للمنقـول المسـرق مـن خـارج الامـاكن المحـددة قانونـا ، وبمـا ان السـارق اي الشـخص الـذي قـام بالتصـرف بالمنقول المسروق مجهولا فهل يمكن ان يتكفل المجتمع ممثلا بالدولة بدفع التعويض المناسب للمتضرر.

بمعنـى هـل للحـائز حسـن النيـة الرجـوع علـى الدولة للمطالبة بالتعويض ؟؟

وقـد ذهبـت بعـض الـدول [٤٦] بهـذا الصـدد الـى انشـاء مـا يسـمى بصـناديق الضـمان والتـي توضـع فـي امـاكن عامـة لجمـع التبرعـات مـن الاشـخاص ومـن ثـم تخصـص هـذه المبـالغ التـي تجمـع فـي هـذه الصـناديق لتعويض الاضرار التي لا يمكن معرفه الشخص الذي تسبب في احداث الضرر.

فالمشرع الفرنسي عـالج هـذه المشـكلة مـن خـلال انشاء صندوق عرف بصندوق الضمان (faco) ويمكن تعريـف صـندوق الضـمان بانـه "كيـان قـانوني مـرخص بموجـب القـانون الخـاص يتمتـع بالشخصـية القانونيـة ويضم جميع شركات التأمين التي تغطي المخاطر التي

يغطيها التأمين الالزامي بموجب أي قانون أو لائحة في فرنسا كما يضم ايضاً كل الشركات التي تقدم ضمانات بشأن التأمين على المركبات والصيد ويخضع هذا الصندوق للدولة وتمويله يكون من شركات التأمين ومؤمني المركبات والحوادث الأخرى والضريبة المفروضة على عقود التأمين على الممتلكات" (٤٧) تتلخص فكرة إنشاء صندوق الضمان في فرنسا في إنشاء هيئة تابعة لوزارة المالية تتألف من كافة شركات التأمين المتصلة بالمخاطر الناجمة عن استغلال المركبات في فرنسا سواء أكانت هذه الشركات تحمل الجنسية الفرنسية، أم أجنبية إلا أنها تُمارس نشاطها في فرنسا وتكون مهمتها تعويض المتضررين من حوادث المرور في حالات معينة وهي:

١. عدم معرفة المسؤول عن الحادث.
٢. مجاوزة مبلغ التأمين لقيمة الضمان.
٣. إعسار المسؤول عن الحادث أو إفلاس المؤمن. (٤٨)

التعويضات التي يلتزم بها الصندوق هي:

١. ضحايا الصيد عندما لا يعرف المسؤول عن الضرر.
٢. ضحايا الإرهاب أو الجرائم التي تقع داخل أو خارج الأراضي الفرنسية، ويكون المتضرر فرنسياً أو أجنبياً، إذا وقع الحادث في الأراضي الفرنسية، وللفرنسيين إذا أصيبوا نتيجة أعمال إرهابية خارج الأراضي الفرنسية، وفي هذه الحوادث يجوز رفض التعويض أو تخفيضه، إذا ثبت إهمال المتضرر.
٣. ضحايا الحوادث الناجمة عن الكوارث التكنولوجية.

وأخذ المشرع المصري بفكرة التزم الدولة بالتعويض، لكن ضمن نطاق معين وفي ظروف محددة، أصدر المشرع المصري قانون الخسائر في المال والنفس الناشئة عن الأعمال الحربية رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٥

أما في العراق، فقد اعتنق المشرع العراقي مبدأ التزام الدولة بتعويض المضرورين عن جرائم الارهاب والحرب وغيرها من الأسباب، وذلك في تشريعات عدة وهي:

١. قانون تعويض المتضررين من الحرب رقم ١ لسنة ١٩٨١.
٢. قانون اغاثة المتضررين من العدوان الثلاثيني رقم ٢٨ لسنة ١٩٩١.
٣. الأمر رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، الخاص بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية.
٤. تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الخاصة بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية.
٥. قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩، المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٦.
٦. قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل. قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

وبتسليط الضوء على هذه التشريعات المختلفة تجدها انها تولت بالمعالجة مسائل معينة وفي ظروف محددة، أي أنها جاءت مقصورة على أحوال معينة، ولم تأت هذه القوانين بقواعد عامة لتشمل الأضرار كافة وفي جميع الظروف، لذلك بات من الضروري جداً أن يتدخل المشرع لأجل صياغة تشريعية شاملة لفكرة التزام الدولة *بالتعويض* عن أضرار الجرائم والإرهاب والكوارث الطبيعية، وكذلك تفعيل نظام التأمين من المسؤولية والأشياء لأجل صياغة نظام قانون يتولى حماية المضرورين لضمان السلامة الاجتماعية (٤٩)

فهذا الاتجاه فرض بعض الشروط ومن اهمها هي حالة تعذر معرفة المسؤول، وفيما يخص موضوع

بحثنا فأننا نجد انه على الرغم من ان هذا الراي قد يحقق العدالة وبانه منصفا بالنسبة للمالك الحقيقي والحائز حسن النية الا ان الاخذ بهذا الراي قد يؤدي الى تشجيع السرقة والتصرف بالأشياء الضائعة فالآخذ بهذا الراي سوف يؤدي الى كثرت السرقات خاصة إذا ما علم السارق بانه متى ما كان مجهولا فان الدولة سوف تقوم هي بدفع التعويض للحائز حسن النية. وعليه نحن لسنا مع إلزام الدولة بالتعويض في حالة كون الحائز سيء النية مجهول لا يمكن الرجوع عليه.

ونرى بان المنطق الاكثر تحقيقا للعدالة من وجهة نظرنا والذي ينسجم مع الواقع هو انه في حالة رجوع المالك الحقيقي على الحائز حسن النية ولا يستطيع الحائز حسن النية من الرجوع على احد كونه هو الحائز التالي للسارق وانه لم يشتري المنقول من الاماكن التي حددها القانون التي يستطيع من خلالها مطالبة المالك الحقيقي من دفع ما اداه ففي هذه الحالة نرى بأن على المالك الحقيق دفع نصف ما اداه الحائز حسن النية ليدخل الضرر على كلا من المالك الحقيقي والحائز حسن النية الذي يفترض بأنه مالك ايضا وكأنما المالك الحقيقي والحائز حسن النية اصبحا شريكين في المنقول الذي يشمله الاسترداد– المسروق او الضائع– وعليه نرى بأن يدفع المالك الحقيقي في حالة استخدامه لحقه في الاسترداد نصف الثمن الذي اداه الحائز حسن النية للحائز سيء النية وهذا اكثر تحقيقا للعدالة.

ونأمل من المشرع العراقي النص على أنه ((عند استرداد المالك الحقيقي للمنقول من الحائز حسن النية وكان هذا الحائز ليس له الرجوع على أحد فعلى المالك الحقيقي اداء نصف الثمن الذي اداه الحائز حسن النية للحائز سيء النية)).

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا هذا فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات كالاتي:

اولا: الاستنتاجات:

١. ان الغرض من قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية هو توطيد الائتمان والثقة في المعاملات فيقدم من يريد التعامل بمنقول مع الحائز وهو آمن لا يخشى ان تمتد إليه يد شخص يثبت فيما بعد انه المالك الحقيقي فتسترده منه.

٢. ان نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات المادية التي تجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد دون حاجة غلى اتباع اجراءات أو شكليها خاصة، وكذلك في السندات لحاملها لان الحق الذي يعبر عنه السند يندمج في السند نفسه.

٣. يستثنى من احكام هذه القاعدة المنقولات التي تتطلب شكلية معينة او التي تكون تابعة للعقار.

٤. يشترط لتطبيق هذه القاعدة ١–ان تكون هناك حيازة مكتملة الشروط، ٢–ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، ٣–ان تستند الحيازة إلى سبب صحيح.

٥. استثناء من احكام القاعدة المتقدمة، اجاز القانون لمالك المنقول أو السند لحامله إذا خرج من تحت يده (بضياع أو سرقة او غصب أو خيانة امانة) ان يسترده من الحائز ولو كان حسن النية ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح وذلك خلال (ثلاث سنوات) من تاريخ الضياع او السرقة أو الغصب او خيانة الأمانة.

٦. لغرض استعمال حق الاسترداد لابد ان يكون المنقول من المنقولات المنصوص عليها في حالات الاسترداد وان يكون الحائز حسن النية وان ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات.

٧. مدة الثلاث سنوات هي مدة سقوط لا مدة تقادم فلا تقف ولا تنقطع.

ثانياً: المقترحات:

١. نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١٦٤) والنص على انه :((١. استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله إذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او ضياع او غصب وخيانة امانة او قوة قاهرة ان يسترده ممن يكون حائز له بحسن نية وسبب صحيح خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة.٢. فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق عام منتظم أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه)).

٢. ونأمل من المشرع العراقي النص على انه ((وللحائز حسن النية عند استرداد المالك الحقيقي للمنقول المسروق او الضائع او الذي خرج من تحت يده بخيانة امانة او غصب الرجوع على الحائز السابق سواء كان هذا الحائز حسن النية ام سيئها بما اداه من ثمن وبالتعويض عن اي ضرر لحقه كنتيجة مباشرته لهذا الاسترداد))

٣. ونأمل من المشرع النص على انه (على الملتقط اتخاذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة المالك خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من تاريخ الالتقاط وبخلافه يعد سيء النية ويخضع للعقوبة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي ما لم يثبت العكس).

٤. نأمل من المشرع العراقي النص على أنه ((عند استرداد المالك الحقيقي للمنقول من الحائز حسن النية وكان هذا الحائز ليس له الرجوع على أحد فعلى المالك الحقيقي اداء نصف الثمن الذي اداه الحائز حسن النية للحائز سيء النية)).

الهوامش

(١) د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٧٠٦. وينظر: ايضا: د. محمد حسن قاسم، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٣٣٨.

(٢) ينظر: نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

(٣) ينظر: نص المادة ( ) من القانون المدني العراقي، والمادة (٩٧٦ ف١) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، اسباب كسب الملكية، ط١، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩١، ص٢١٩.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج٩، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١١٥٩.

(٦) ادوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٢٢١.

(٧) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٨) جاسم خريبيط خلف، أثر حكم البراءة والادانة امام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، المجلد الثالث، العدد السادس، ص ١٥٣.

(٩) ينظر نص المادة (٢٠٣/ج) اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(١٠) د. انور احمد الفزيع، استرداد المنقولة المسروقة او المفقودة من الحائز حسن النية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، السنة الثامنة عشر، مارس ١٩٩٤، رمضان ١٤١٤هـ، ص ٩٣.

(١١) انعام جبار علوان، النظام القانوني للقطة، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠٠٩، ص ١٦.

(١٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٩.

(١٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠.

(١٤) ينظر: نص المادة (٩٧٧) من القانون المدني المصري.

(١٥) ينظر: نص المادة (٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(١٦) انعام جبار علوان، مصدر سابق، ص٥٨.

(١٧) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج١١، مطبعة السعادة، مصر، دون سنة نشر، ص٤٩.

(١٨) سندس علي عباس، احكام الغصب في الفقه الاسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي، دراسة مقارنة، ص ٣، بحث منشور، على موقع الانترنت https://su.edu.krd/sites/doi/zalmy-doi-1.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٠.

(١٩) محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٧، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤ م، ص ٧٩.

(٢٠) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤ هـ -١٩٩٣ م، ص ٢٩٦.

(٢١) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م، ص٢٣٤.

(٢٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط٢، دون مكان وسنة نشر، ص ٢٧٥.

(٢٣) المادة (١١١٩) من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

(٢٤) المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي، يقابلها المادة(١١٥٩) من القانون المدني اليمني والتي تنص على انه "لا يجوز لاحد ان يحرم أحد من ملكة الا في الاحوال التي يقرها القانون الشرعي وبالطرق المنصوص عليها فيه وفي مقابل تعويض عادل" تقابلها المادة ٨٠٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨..

(٢٥) ويعني بها حالات الاستملاك المنصوص عليها في المواد (٤-٢٦) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١" وهي حالات الاستملاك الرضائي والقضائي والإداري ولكن في مقابل تعويض عادل يدفع له مقدما.

(٢٦) trib، ١٢ civ.seine ١٩٢٣.dec، ١٥٥.p.١٩٢٤.h.d نقلا عن د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٢٧) المادة (٩٧٧): من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. "(١) يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له كحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة. (٢) فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذي دفعه" ينظر ايضا المادة (٢/٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(٢٨) civ.req.16 jullet 1884، s.86,1,407 ، d.85,1,232. نقلا عن: د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٢٩) ينظر: نص المادة (١١٤١) من القانون المدني الفرنسي.

(30) Muller Michéle, L'acquereur de bonne foi d'un meuble, vers un nouvel équilibre enter ses droits et ceux du propriétaire, injustement dépouillé, R.T.D. Civil, 1989،

P, 698, N. 3 Ibidem. نقلا عن د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص٩٩.

(٣١) د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص٩٩.

(٣٢) ينظر: المواد (٢٨٤) و (٩٣٣) و (١٣٤٢) من القانون المدني العراقي

(٣٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته. تقابلها المادة (١١٩٠) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والمادة (٩٧٢) من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤.

(٣٤) ويذهب القانون الانكليزي في اتجاه معاكس، إذ يقرر عدم امكانية استرداد المنقولات المسروقة في جميع الأحوال طالما تم بيعها في سوق مفتوح "ouvert Market" بشرط أن يكون المشتري حسن النية، ولا يجوز الاسترداد إلا في حالة إدانة السارق جنائيا، ويقصد بالسوق المفتوح وفقاً للقانون الانجليزي المكان الذي يتم البيع فيه على مرأى الجمهور وأن يتم البيع خلال ساعات العمل المعتادة.

(٣٥) د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص١١٩.

(٣٦) د. السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣٧) ينظر: ص (١١) من هذا البحث.

(٣٨) د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٣٩) د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص٧١٠.

(٤٠) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤١) ينظر: نص المادة (١١٦٤) من القانون المدني العراقي.

(٤٢) الاستاذ القاضي، رائد حميد المصلح، رئيس محكمة استئناف نينوى ورئيس الهيئة التمييزية فيها، مقابلة شخصية في مقر رئاسة محكمة استئناف نينوى، في ٢٠٢٣/١/٢. والاستاذ القاضي عامر مرعي الربيعي، نائب رئيس محكمة استئناف نينوى ورئيس الهيئة الاستئنافية فيها، مقابلة شخصية في مقر رئاسة محكمة استئناف نينوى، في ٢٠٢٣/١/٢.

(٤٣) د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٤٤) د. انور احمد الفزيع، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٤٥) د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص ٧١٠.

(٤٦) كفرنسا وفلسطين والجزائر وغيرها.

(٤٧) أ. د. عدنان ابراهيم عبد الجميلي، وياسر عبد الرضا، تعويض الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني ١٩.

(٤٨) القانون رقم ٥١ الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٥١م، الفرنسي بنشاء الصندوق، وكان الغرض من إنشاء الصندوق هو تكملة الدور الذي يقوم به نظام التأمين، واللافت للنظر أن المشرع قد أنشأ الصندوق قبل فرض نظام التأمين في ٥٨ القانون الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٥٨ م ولائحته. وقد وصفه البعض بإيجاد الفرع قبل وجود الأصل، فإن صندوق الضمان الفرنسي يقوم بالعديد من المهام، ويقدم التعويضات في حالات مختلفة إضافة إلى تلك التي تتعلق بحوادث المركبات

(٤٩) خالد محمد عبد صلال، النظام القانوني للمسؤولية الموضوعية، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، القانون الخاص، القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص ٣١٩.

المصادر

اولا: كتب الفقه الإسلامي:

كتب الفقه الحنفي:

١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج١١، مطبعة السعادة، مصر، دون سنة نشر.

كتب الفقه الشافعي:

١) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

كتب الفقه المالكي:

١) محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٧، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤ م.

كتب الفقه الحنبلي:

١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤ هـ -١٩٩٣ م.

ثانياً: كتب الفقه العامة:

١) ادوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، النهضة المصرية، ١٩٦٠.

٢) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، اسباب كسب الملكية، ط١، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩١.

٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج٩، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٤) د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

٥) د. محمد حسن قاسم، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١١.

٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط٢، دون مكان وسنة نشر.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١) انعام جبار علوان، النظام القانوني للقطة، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠٠٩.

٢) خالد محمد عبد صلال، النظام القانوني للمسؤولية الموضوعية، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، القانون الخاص، القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.

رابعاً: والبحوث والدوريات:

١) أ.د. عدنان ابراهيم عبد الجميلي، وياسر عبد الرضا، تعويض الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني.

٢) جاسم خريبيط خلف، أثر حكم البراءة والادانة امام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، المجلد الثالث، العدد السادس.

٣) د. انور احمد الفزيع، استرداد المنقولة المسروقة او المفقودة من الحائز حسن النية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، السنة الثامنة عشر، مارس ١٩٩٤، رمضان ١٤١٤هـ.

٤) سندس علي عباس، احكام الغصب في الفقه الاسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي، دراسة مقارنة، ص ٣، بحث منشور، على موقع الانترنت https://su.edu.krd/sites/doi/zalmy-doi-1.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٠.

خامساً: القوانين:

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢) العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
٣) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٤) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٥) القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.
٦) (٢/٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.
٧) نظام التأمين الفرنسي الصادر في ٥٨ القانون الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٥٨

سادساً: المقابلات الشخصية:

١) الاستاذ القاضي، رائد حميد المصلح، رئيس محكمة استئناف نينوى ورئيس الهيئة التمييزية فيها، مقابلة شخصية في مقر رئاسة محكمة استئناف نينوى، في ٢٠٢٣/١/٢.
٢) والاستاذ القاضي عامر مرعي الربيعي، نائب رئيس محكمة استئناف نينوى ورئيس الهيئة الاستئنافية فيها، مقابلة شخصية في مقر رئاسة محكمة استئناف نينوى، في ٢٠٢٣/١/٢.

Sources

First: Islamic jurisprudence books:

Hanafi jurisprudence books:

1) Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Shams Al-A'imah Al-Sarkhasi, Al-Mabsut, vol. 11, Al-Saada Press, Egypt, without a year of publication.
2) Shafi'i jurisprudence books:
3) Shams al-Din, Muhammad bin Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi'i, Mughni al-Muhtaj lima'l-Minhaj al-Minhaj al-Minhaj, vol. 3, 1st edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1415 AH - 1994 AD.
4) Maliki jurisprudence books:
5) Muhammad Alish, Manah al-Jalil Sharh Mukhtasar Khalil, vol. 7, 1st edition, Dar Al-Fikr, Beirut, 1404 AH - 1984 AD.
6) Hanbali jurisprudence books:
7) Mansour ibn Yunus ibn ibn Idris al-Bahuti, Sharh Muntaha al-Iradat, called Aqaqaat Uli al-Nuha li Sharh al-Muntaha, vol. 2, 1st edition, Alam al-Kutub, Beirut, 1414 AH - 1993 AD.

Second: General books of jurisprudence:

1) Edward Ghali Al-Dhahabi, The validity of the criminal judgment before the civil judiciary, Al-Nahda Al-Misriyah, 1960.

2) D. Ibrahim Al-Desouki Abu Al-Layl, Reasons for Gaining Ownership, 1st edition, Publications of the Faculty of Law, Kuwait University, 1991.
3) D. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Civil Law, Reasons for Gaining Property, vol. 9, Dar al-Nahda al-Arabiyya, 1968.
4) D. Abdel Moneim Faraj Al-Sadda, Original Real Rights, A Comparative Study in Lebanese and Egyptian Law, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Beirut, 1982.
5) D. Muhammad Hassan Qasim, Original Real Rights, Ownership Rights and Rights Subsequent to Ownership, New University House, Alexandria, 2011.
6) D. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, The Theory of Obligation to Return the Undeserved, 2nd edition, without place and year of publication.

Third: Theses and dissertations:

1) Anam Jabbar Alwan, The Legal System of the Cat, Master's Thesis, Private Law Branch, College of Law, University of Mosul, 2009.
2) Khaled Muhammad Abd Salal, The Legal System of Subjective Liability, a comparative analytical study, doctoral thesis, private law, civil law, College of Law, University of Mosul, 2020.

Fourth: Research and periodicals:

1) Prof. Dr. Adnan Ibrahim Abdel-Jumaili and Yasser Abdel-Rida, compensation for damage caused by an unidentified person, a comparative study, research published in Al-Anbar Journal of Legal and Political Sciences, Volume Eleven, Issue Two.
2) Jassim Khurabit Khalaf, The effect of the ruling of acquittal and conviction before the civil judiciary, research published in the Maysan Research Journal, Volume Three, Issue Six.
3) D. Anwar Ahmed Al-Fuzaie, recovery of stolen or lost movable property from a holder in good faith, research published in the Kuwaiti Law Journal, first issue, eighteenth year, March 1994, Ramadan 1414 AH.
4) Sondos Ali Abbas, the provisions of usurpation in Islamic jurisprudence and civil law from Zalmy's perspective, a comparative study, p. 3, published research, on the website https://su.edu.krd/sites/doi/zalmy-doi-1.pdf Date of visit: 10/11/2022.

Fifth: Laws:

1) Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2) Iraqi Penalties No. 111 of 1969 and its amendments.
3) Iraqi Code of Criminal Procedure No. 23 of 1971.
4) Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
5) Yemeni Civil Law No. 14 of 2002.

6) (2279/2) of French Civil Law No. 131 of 2016 issued on February 10, 2016.
7) The French insurance system issued in 58 Law issued on February 27, 1958

Sixth: Personal interviews:

1) Professor Judge, Raed Hamid Al-Musleh, President of the Nineveh Court of Appeal and Head of its Cassation Panel, personal interview at the headquarters of the Nineveh Court of Appeal, on 1/2/2023.
2) Judge Amer Marei Al-Rubaie, Vice-President of the Nineveh Court of Appeal and Head of its Appellate Body, had a personal interview at the headquarters of the Nineveh Court of Appeal, on 1/2/2023.