وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون الخاص

الانتفاع بالملكية المتروكة في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي

رسالة قدمها الطالب حسين علي شيال الغانمي إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الأستاذ المتمرس

الدكتور

عزيز كاظم جبر الخفاجي

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢م

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾([1]).

صدق الله العلي العظيم

([1]) سورة البقرة الآية ٢٩

الإهداء

إلى العين التي باتت تحرس في سبيل الله

إلى من نذر حياته لأجلنا قواتنا الأمنية

إلى من ربياني صغيرا والدي ووالدتي

إلى من عانى من الظلم والدي الحبيب

إلى من علمني حرفا وملكني عبدا أساتذتي

إلى من اتخذ طريق العلم سبيلا أبنائي

إلى من روت دماؤهم أرض العراق شهدائنا الأبرار

إليهم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين وبعد:

استهل الشكر لله تعالى على نعمته وتوفيقه اياي لاكمال دراستي العليا، وأتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الأستاذ المتمرس الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي دامت توفيقاته لما أبداه لي من ملاحظات قيمة وجهد لا يستطيع احد أن ينكره وتفضله علي بالإشراف على رسالتي الموسومة الانتفاع بالملكية المتروكة في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي وتحمله عناء الإشراف والقراءة المتكررة للرسالة، ولا أنكر أنني أتعبته كثيرا في مراجعة قراءة البحث لأكثر من مرة لكن ملاحظاته السديدة كان لها عظيم الأثر في توجه الرسالة كما عليه، اسأله تعالى أن يوفقه ويرفع درجته ويسدد خطاه.

وأتقدم بشكري وعرفاني إلى أساتذتي الكرام في معهد العلمين للدراسات العليا هذا الصرح العلمي الكبير لما أبدوه من جهود كبيرة وبالخصوص أساتذتي في قسم القانون الخاص الدكتور عبد الرزاق أحمد محمد والدكتور صالح مهدي كحيط والدكتور خالد والدكتور ابراهيم اسماعيل ابراهيم والسيد الدكتور علي بحر العلوم وإلى ملاك مكتبة العلمين العامة ومكتبة الروضة الحيدرية ومكتبة مسجد الكوفة ومكتبة العتبة الحسينية والمكتبة المركزية جامعة بغداد ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد ومكتبة كلية القانون جامعة النهرين ومكتبة كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد الذين تعاونوا معي بشكل كبير في توفير المصادر اللازمة لكتابة هذه الرسالة فجزاهم الله خيرا جميعا والحمد لله أولا وأخرا.

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	الآية	أ
٢	الإهداء	ب
٣	الشكر والتقدير	ج
٤	قائمة المحتويات	د
٥	المستخلص	هـ
٦	المقدمة	و
٧	**الفصل الأول : ماهية الملكية المتروكة**	**١-٦٥**
٨	المبحث الأول : مفهوم حق الملكية	١-٢٨
٩	المطلب الأول : تعريف حق الملكية واقسامه ونطاق التصرف به	٢-١٨
١٠	الفرع الأول : تعريف الملكية واقسامه	٢-١٣
١١	الفرع الثاني : نطاق التصرف بالملكية	١٤-١٨
١٢	المطلب الثاني : الملكية المتروكة واسباب اكتسابها	١٩-٢٧
١٣	الفرع الأول : تعريف الملكية المتروكة	١٩-٢٤
١٤	الفرع الثاني : أسباب اكتساب الانتفاع بالملكية	٢٦-٢٨
١٥	المبحث الثاني : ماهية الانتفاع بالملكية المتروكة	٢٩-٦٥
١٦	المطلب الأول : مفهوم الانتفاع بالملكية المتروكة	٢٩-٤٥
١٧	الفرع الأول : تعريف حق الانتفاع	٢٩-٣٩
١٨	الفرع الثاني : خصائص حق الانتفاع	٣٩-٤٦
١٩	المطلب الثاني : محل حق الانتفاع	٤٦-٦٥
٢٠	الفرع الأول : الأموال المتعلقة بمحل بحق الانتفاع	٤٧-٥٥
٢١	الفرع الثاني : تمييز حق الانتفاع عما يشبه من أوضاع قانونية أخرى	٥٥-٦٥
٢٢	**الفصل الثاني : أحكام الاستيلاء على الملكية المتروكة**	**٦٧-١٤٠**
٢٣	المبحث الأول : كسب الملكية بالاستيلاء	٦٧-٨٩
٢٤	المطلب الأول : كسب الملكية ابتداء	٦٨-٨٢
٢٥	الفرع الأول : الاستيلاء الابتدائي	٦٨-٧٣
٢٦	الفرع الثاني : مشروعية الاستيلاء	٧٤-٨٠

٢٧	المطلب الثاني : أركان الاستيلاء	٨٠-٨٨
٢٨	الفرع الأول : الركن المادي	٨٠-٨٤
٢٩	الفرع الثاني : الركن المعنوي	٨٤-٨٨
٣٠	المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالملكية المتروكة	٨٩-١٤٠
٣١	المطلب الأول : الانتفاع بالملكية التي ليس لها مالك	٨٩-١٢٣
٣٢	الفرع الأول : تملك الأشياء التي ليس لها مالك	٩٠-١١٠
٣٣	الفرع الثاني : شروط الاستيلاء على الملكية المتروكة	١١٠-١٢٣
٣٤	المطلب الثاني : الانتفاع بالأشياء التي تخلى عنها مالكها	١٢٣-١٤٧
٣٥	الفرع الأول : تملك الأشياء التي تخلى عنها مالكها	١٢٤-١٣٠
٣٦	الفرع الثاني : صور تملك الأشياء التي تخلى عنها المالك	١٣٠-١٤٠
٣٧	الخاتمة	١٤٢-١٤٤
٣٨	الاستنتاجات	١٤٢-١٤٣
٣٩	المقترحات	١٤٤
٤٠	المصادر	١٤٦-١٥٩

المستخلص

الملكية بطبيعتها هي ملك لله سبحانه وتعالى وهو خالقها، والإنسان على الأرض ما هو إلا منتفع من هذه الملكية، لذلك جاءت فكرة موضوع البحث تتمثل في إظهار جانب مهم من جوانب الملكية وهو حق الانتفاع بالملكية المتروكة ، هذه الملكية التي قد تكون متروكة بالأصل كما هو الحال في المنقولات أو المباحات الأصلية أو أن تكون ملكية تخلى أصحابها عنها زهدا منهم بهذا الملك، وبغية تسليط الضوء على هذا الجانب ارتأينا أن تكون فكرة البحث دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي هذا الفقه المليء بالأحكام والقوانين السماوية الواضحة والتي لا تقبل الشك بان من وضعها هو الله سبحانه وتعالى لان الفكرة واضحة، وأن كان هناك اختلاف في المذاهب الإسلامية، وهو الأسلوب الذي تم إتباعه في بيان الآراء بحسب المذاهب الإسلامية في كل مسالة من مسائل البحث للوقوف على حكمهم ورأيهم بشيء من التفصيل، وأكاد اجزم القول هو إن كل ما موجود من آراء قانونية أو مصطلحات مصدرها الفقه الإسلامي وان اختلفت التسمية فحق الانتفاع في القانون هو ذاته مشتق من حق المنفعة في الشريعة الإسلامية والملكية في القانون هي ذاتها التي عبر عنها المشرع الإسلامي بالملك والتخلي أوترك الأشياء هو ذاته في الفقه الإسلامي، والذي عبر عنه بالإعراض أي إعراض المالك عن ملكية ما يملك، بل حتى أن حق الشرب المعروف قانونا هو حق ألشفه في الفقه الإسلامي؛ أي: حق انتفاع الانسان بماء الشرب، ولست هنا بصدد مقارنة المصطلحات بقدر ما أردنا توضيح عظمة هذا الفقه، وهذا الإرث الإنساني الكبير وجانب مهم هو الآخر ألا وهو المقارنة بين الفقه والقانون من حيث الانتفاع وبيانه والملكية وبيانها لنعرج بعدها إلى الأشياء التي يمكن الانتفاع بها والتي تكون بمجالين الأولى تتمثل بالأشياء التي ليس لها مالك منذ البداية كالمشتركات الثلاثة والثروات الطبيعية او المعادن والماء والكلأ أو الآجام والنار وكل ما لم يدخل في ملكية إنسان وإنما تتحقق الملكية بعد احتراز الشيء وحيازته عندها يدخل في ملكه كمن يحصل على الماء بإناء من نهر جار، ومادام في إنائه فهو ملكه، أو الاستيلاء على الحيوانات البرية بصيدها، او ما مدفون الارض كالركاز، وهناك النوع الآخر من الملكية المتروكة، تتمثل في الملك التي تخلى عنها صاحبها بالإعراض رغبة منه في تركها ومدى أحقية الآخرين في حيازتها، وقد كانت لبعض القرارات القضائية وجهة نظر في ذلك، لنتوصل بعدها إلى أهم الاستنتاجات والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث.