مآل الكنز

- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وفقه الشريعة الإسلامية -

د. عمر بن الزوبير
جامعة الأغواط

الملخص:

يتناول موضوع مآل الكنز" دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وفقه الشريعة الإسلامية " دراسة أحكام الكنز في القوانين الوضعية، من حيث تعريفه وأنواعه، ومآل ملكيته، ومن ثم مقارنة تلك الأحكام بنظيراتها في فقه الشريعة الإسلامية، بهدف الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

الكلمات المفتاحية: الكنز - الركاز - الاستيلاء - الملكية- الفقه الإسلامي - الدولة.

Abstract:

The subject deal with "the fate of treasure this study is a comparative between the positive laws and CHARIAA of Islamic law. The study of the provisions of the treasure in the positive laws, in terms of definition and types, and the fate of ownership, and then compar these provisions with their counterparts in the FIQH of Islamic law CHARIAA, in order to identify the Agreement and disagreement between the two systems.

مقدمة:

يعتبر الكنز أحد الموضوعات الهامة التي تتناولها التشريعات المقارنة في باب الاستيلاء على الملكية، وعلى الرغم من أن القانون المدني هو القانون الذي ينظم طرق كسب الملكية مثل ما هو الحال في سائر التشريعات العربية والغربية، إلا أن القانون المدني الجزائري خلا من النص على الكنز حينما نظم الاستيلاء في المادة 773، ومع ذلك لم يهمل المشرع الجزائري النص على الكنز، فقد نظمه ضمن قانون الأملاك الوطنية 90-30 ضمن أحكام المواد 39 و57 و58 والتي عرفت الكنز وجعلت ملكيته تؤول إلى خزينة الدولة دون واجده. أو مالك العقار الذي تم العثور فيه على الكنز.

وبذلك جاء تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الكنوز مبتورا ومشوبا بالنقص، سواء لجهة شروطه أو مآله، بالمقارنة مع فقه الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية الأخرى.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة خاصة في ظل تجاهل الدارسين لهذا الموضوع الهام من مواضيع طرق كسب الملكية.

فما المقصود بالكنز؟، وماهي شروطه؟، وما هو مآل الكنز في ضوء القوانين الوضعية والفقه الإسلامي؟:

المبحث الأول: مآل الكنز في القانون الجزائري والتشريعات الوضعية

تتطلب دراسة أحكام الكنز في القوانين الوضعية تعريف الكنز وبيان شروطه (**المطلب الأول**) ومن ثم بيان مآله (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف الكنز في القانون

وسنتولى من خلال هذا القسم من الدراسة بيان المقصود الكنز (**الفرع الأول**)، وبيان شروطه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المقصود الكنز في القانون

لم ينظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالكنز في القانون المدني[1]، وإنما نص عليه في المادة 39 من القانون 30/90[2]، والتي تنص " يمكن أيضا أن تتشكل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة... حطام السفن والكنوز...".

وعلى خلاف المشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي على أحكام الكنز ضمن المادة 716 مدني فرنسي[3]، وكذلك فعلت جلّ التشريعات العربية[4].

وقد عرفت المادة 57 من القانون 90-30 الكنز بنصها: " يعتبر كنزا، كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة، ولا يمكن أحدا أن يثبت عليها ملكيته. ". في حين امتنعت جلّ التشريعات الأخرى عن إيراد تعريف للكنز مكتفية ببيان شروطه ومآله، تاركة تلك المهمة للفقه والقضاء، وحسنا فعلت.

ويمكن تعريف الكنز بأنه كل منقول مدفون أو مخبوء لا يعرف مالكه[5]، وعلى ذلك يشترط لاعتبار المال كنزا ومن ثم يصح الاستيلاء عليه أن يكون مالا منقولا، وأن يكون مدفونا أو مخبوءا، وأخيرا أن لا يستطيع لأحد أن يثبت ملكيته لهذا المال.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لاعتبار المنقول كنزا

يشترط لاعتبار الشيء كنزا كما سبق، أن يكون مالا منقولا (**الشرط الأول**)، مدفونا أو مخبوءا (**الشرط الثاني**)، وأن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له (**الشرط الثالث**).

الشرط الأول: أن يكون الكنز مالا منقولا

يشترط في الكنز الذي يصح اكتساب ملكيته بالاستيلاء أن يكون مالا منقولا وليس عقارا [6] ولتحديد المنقولات يتعين الرجوع لأحكام المادة 683 من القانون المدني الجزائري والتي تنص" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول. "، فإذا كان المال المنقول مدفونا أو مخبوءا في باطن الأرض أو في عقار أو حتى في منقول آخر صحّ الاستيلاء عليه باعتباره كنزا، ما لم يثبت أحد ملكيته له، ويستثنى من ذلك المنقولات القديمة والأثرية كالتماثيل أو المجوهرات أو الأواني أو الأسلحة ذات القيمة التاريخية، حيث تعدّ من التراث والآثار وهي تخضع لأحكام وقوانين خاصة بها[7].

أما إذا كان المال المدفون عقارا فلا يعتبر كنزا ولا يصح تملكه باعتباره كنزا، فالمباني، والأعمدة والقبور وغيرها من العقارات المدفونة تحت سطح الأرض لا تعد كنوزا[8]، فإن كان من الآثار القديمة، فلا يصح الاستيلاء عليها لا باعتبارها كنزا حيث تسري عليها القوانين المتعلقة بالآثار والتراث، ولا باعتباره عقارا عاديا، كون العقارات التي ليس لها مالك تؤول إلى الدولة طبقا للمادة 773 (ق. م. ج)[9].

الشرط الثاني: أن يكون المال المنقول مدفونا أو مخبوءا

من ناحية أخرى يشترط في المال المنقول لاعتباره كنزا أن يكون مدفونا أو مخبوءا، أما إذا لم يكن المال المنقول مخبوءا أو مدفونا، وإنما عثر عليه في مكان ظاهر على سطح الأرض أو ملقى في قارعة الطريق، فمثل هذا المال لا يصحّ اعتباره كنزا، وإنما تسري عليه أحكام الأشياء الضائعة[10]، ومن أجل ذلك يشترط بعض الفقه الفرنسي شرط آخر وهو أن يكون الكنز قد تم دفنه وإخفائه من مالكه عمدا أو قصدا، وذلك حتى يتم تمييزه عن الأشياء المتروكة والضائعة والحطام[11].

ولا يهم بعد ذلك إن كان الكنز مخبوءا تحت الأرض أو في عقار من العقارات أو حتى في منقول آخر كمن يشتري أثاثا قديما من أحد محلات الخردوات فيجد بداخله مبلغا من المال أو حليا أو أحجار ثمينة أو أي مال لا يعرف مالكه[12]، على أنه لا تعدّ كنوزا المعادن والأحجار والنفط والغاز الموجود في باطن الأرض كونها تشكل جزءا من باطن الأرض[13]، فضلا على أن المادة 15 من القانون 90-30 تصنف مثل هذه الثروات ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية للدولة[14].

الشرط الثالث: أن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته للكنز

لا يعدّ كنزا المال المنقول ولو وجد مدفونا أو مخبوءا، إذا ما عرف له مالك، ذلك أنه متى استطاع شخص أن يتعرف على ذلك المال وأثبت ملكيته له، فلا يصحّ اعتباره كنزا ولا تسري عليه أحكامه[15]، وبعد ذلك لا يهم السبب الذي من أجله قام بدفنه سواء بدافع الخوف عليه من السطو أو السرقة، أو بهدف إخفائه خشية مصادرته، أو للمحافظة عليه، وفي كل الأحوال جاز لمالكه استرداده بدعوى الاستحقاق[16].

المطلب الثاني: مآل الكنز في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة

قبل التطرق لمآل الكنز في القانون الجزائري (**الفرع الثاني**)، يتعين معرفة مآله في التشريعات المقارنة (**الفرع الأول**).

الفرع الأول: مآل الكنز في التشريعات الوضعية المقارنة

في القانون المدني الفرنسي وطبقا للمادة 716 يقسم الكنز مناصفة بين مالك العقار الذي تم فيه العثور على الكنز ومكتشف الكنز، والذي يشترط لاستحقاقه نصف الكنز أن يكون اكتشافه له قد كان عن طريق الصدفة[17]، فإن كان مكتشف الكنز هو نفسه مالك العقار استحق كل الكنز.

ففي الحالة الأولى التي يقسم فيها الكنز مناصفة بين مالك العقار ومكتشفه يؤول نصف الكنز إلى مالك العقار بحكم الالتصاق[18]، في حين يؤول النصف الآخر لمكتشفه بحكم الاستيلاء بحسب بعض الفقه[19] وبحكم القانون بحسب البعض الآخر[20]، وأما الحالة الثانية، أي الحالة التي يكون فيها مكتشف الكنز هو نفسه مالك العين التي وجد فيها الكنز، فإنه تملكه الكنز يكون على أساس الاستيلاء فقط، وأيلولة نصف الكنز لصاحب العين التي وجد فيها الكنز تجد تبريرها في احتمال أن يكون الكنز لسلف مالك العين إذا كانت ملكته العين انتقلت إليه بالميراث، أما إذا كانت ملكيته للعين حديثة فتجد تبريرها في احتمال أنه كان سيعثر على الكنز، لو لم يسبقه إليه من وجده فعلا[21].

أما في القانون المدني المصري، فإنه طبقا للمادة 872 ملكية الكنز تؤول إلى مالك العين التي وجد فيها، ولا يستحق مكتشفه شيئا إذا لم يكن هو نفسه المالك[22]، كما لا يستحق صاحب حق الانتفاع ومستأجر العقار وصاحب حق الحكر من الكنز شيئا، لأن الكنز ليس ثمار حتى يتملكه هؤلاء، ويبرر البعض حرمان مكتشف الكنز من أي استحقاق فيه في القانون المصري، بكون اكتشافه الكنز إما أن يكون بمحض الصدفة فهو لم يبذل أي جهد في اكتشافه ولذلك لا يستحق أي نصيب فيه، وإما أن يكون اكتشافه الكنز بتكليف من مالك العين، وهو إذ ذاك يعمل لحساب

المالك، ومن ثم لا يكون له حق في الكنز، إلا إذا كان بينهما اتفاق سابق فيعمل بالاتفاق، أو أن يرجع على المالك بدعوى الإثراء بلا سبب[23].

وإذا كان العقار الذي وجد فيه الكنز موقوفا، فإن ملكية الكنز تؤول إلى من كان مالكا للعقار وقت وقفه إن كان حيا، أو إلى ورثته، وأيلولة الكنز إلى الواقف تجد تبريرها حسب الفقه المصري في كون الواقف يكون قد وقف العقار وهو لا يمكن أن يكون قد وقف الكنز فيبقى على ملكه[24].

أما في القانون المدني السوري وطبقا للمادة 839 تؤول ثلاثة أخماس الكنز لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز، والخمس الآخر لمكتشفه والخمس الأخير لخزينة الدولة.

وإذا كانت العين التي عثر بها على الكنز موقوفة فإن ثلاثة أخماس الكنز تؤول إلى الواقف أو ورثته، أما إذا كانت العين أميرية فإن ثلاثة أخماس الكنز تكون ملكا لصاحب حق التصرف طبقا للمادة 772 من القانون. المدني السوري[25].

الفرع الثاني: أيلولة الكنز في القانون الجزائري

لم ينظم المشرع المدني الجزائري أحكام الكنز ضمن أسباب كسب الملكية، وبالرجوع إلى المادة 39 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية نجدها تنص على أيلولة الكنوز إلى الدولة ليصنف ضمن الأملاك الوطنية الخاصة طبقا للمادة 26 من ذات القانون، كما نصت المادة 58 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية "الدولة هي مالكة الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية".

وعلى ذلك فإن ملكية الكنز طبقا للنصوص السابقة تؤول إلى خزينة الدولة، دون أن يستحق من عثر عليه منه شيئا.، والحقيقة أن حرمان ملتقط الكنز من حقه في الكنز يؤدي إلى عزوف الأفراد على التعاون مع الدولة ويشجعهم على عدم التصريح بالكنوز التي يعثرون عليها في توابع الأملاك الوطنية، والتصرف فيها بطرق غير مشروعة وفي ذلك خسارة كبيرة للدولة والمجتمع ككل، وكان حري بالمشرع تخصيص مكافأة لملتقط الكنز مثل ما فعل بالنسبة لمكتشف الآثار حيث خصه بمكافأة، أما المأخذ الآخر على هذا النص فهو عدم تعيينه للجهة أو السلطة المختصة التي ينبغي أن تسلم إليها الكنوز.

وإذا كان ذلك هو الحال بالنسبة للكنوز التي يتم العثور عليها في توابع الأملاك الوطنية، فإن السؤال يبقى مطروحا بالنسبة للكنوز التي يتم العثور عليها في الأملاك الخاصة، حيث لم ينظم

المشرع المدني الجزائري أحكام الكنز على خلاف التشريعات الأخرى القريبة خاصة القانون المدني الفرنسي والمصري، فإذا فرضنا أن المشرع فضل الاكتفاء في هذا الشأن بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية المقررة في المادة 835 (ق. م. ج)، وهي في كل الأحوال الحل القانوني الوحيد المتاح، غير أن هذا الحل قد يبدوا ناجعا في حال كان مكتشف الكنز هو نفسه مالك العين التي تم العثور فيها عليه، إذ في هذه الحالة يتملك مالك العين الكنز على أساس الحيازة، لكن هذا المخرج القانوني قد لا يبدوا منطقيا ولا عادلا في حال كان مكتشف الكنز شخص آخر غير مالك العين، كالمستأجر والمنتفع والمستعير والمودع لديه والمرتهن رهنا حيازيا.. الخ. فهل يؤول الكنز إلى المالك أم إلى مكتشف الكنز؟، وكيف سيفصل القاضي في حال رفع النزاع إليه؟.

المبحث الثاني: أيلولة الكنز في فقه الشريعة الإسلامية

تتطلب دراسة أحكام الكنز في فقه الشريعة الإسلامية تعريف الكنز وأنواعه (**المطلب الأول**) ومن ثم بيان مآله (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الكنز في فقه الشريعة الإسلامية

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالكنز لدى فقه الشريعة الإسلامية (**الفرع الأول**) وأنواعه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المقصود بالكنز في فقه الشريعة

يعرف فقهاء الشريعة الكنز على أنه ما دفنه الناس في الأرض من الأموال سواء في الجاهلية أو الإسلام[26].

ويختلط مفهوم الكنز في المعنى اللغوي لدى فقهاء الشريعة بالمعادن، إذ عادة ما يشار إلى الكنز لدى فقهاء الشريعة بمصطلح الركاز، والركز لغة جمع ركزة، وهي قطعة من جوهر الأرض المركوز فيها، وهو بهذا المعنى كل ما اشتمل عليه باطن الأرض من جوهر، هو فيها بأصل خلقها وتكوينها، كالذهب والفضة، والأحجار الكريمة والفحم الحجري ونحوه، ويسمى معدنا، أو بوضع الإنسان ويسمى كنزا[27].

وخلافا للمعنى اللغوي السابق ذهب ابن الأثير في النهاية في تفسيره كلمة الركاز في الحديث الشريف " وفي الركاز الخمس " ما نصّه: " الركاز عند أهل العراق المعادن، والقولان تحتملهما اللغة، لأن كل منهما مركوز في الأرض أي ثابت، يقال ركزه يركزه ركزا اذا دفنه"[28].

والركاز يشمل المعدن والكنز عند الحنفية، وعند الأئمة الثلاث لا يعني إلا الكنز[29]. وأيا كان الأمر، فإن الفقه الإسلامي يميز بين نوعين من الكنوز هما الكنوز الإسلامية والكنوز الجاهلية.

الفرع الثاني: أنواع الكنز في الشريعة الإسلامية

الكنوز في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية نوعان: إسلامي وجاهلي

أولا: الكنز الإسلامي: وهو ما وجدّ به شعار أو علامة أو كتابة تدل على أنه دفن في الأرض بعد ظهور الإسلام عليها، أو علم بذلك بأي طريقة من الطرق، مثل كلمة الشهادة أو المصحف أو آية قرآنية أو اسم خليفة أو ملك مسلم، أو الدراهم المكتوب عليها " لا إله إلا الله، محمد رسول الله" أو غير ذلك من علامات الإسلام[30].

ثانيا: الكنز الجاهلي: ما وجدّ به شعار أو كتابة يدلان على أنه قد دفن في أرضه قبل ظهور الإسلام عليها، أو علم ذلك بأي طريقة من الطرق، كالدراهم المنقوش عليها صورة صنم أو وثن، أو اسم لملك من ملوكهم ونحو ذلك[31].

ثالث: الكنوز التي لا يوجد عليها شعار أو علامة، أو كتابة تدلّ على أنها دفنت قبل الإسلام، كما لم يكن عليها ما يدل على أنها دفنت بعده: وفي صدد هذا النوع من الكنوز يمكن التمييز بين الفقهاء الأقدمين (متقدمو الحنفية)، والذين كانوا يعتبرون هذا النوع من الكنوز كنوزا جاهلية ويجرون عليها أحكام الكنوز الجاهلية - كما سنرى لاحقا - لأن أغلب الشائع في عصرهم أن الكنوز من وضع أهل الجاهلية[32]، وقال الفقهاء الحنفية المتأخرين أنه يعتبر كنزا إسلاميا لتقادم العهد بالإسلام، فيغلب الظن أنه دفن بعد الإسلام[33].

فإن وجد كنز مختلط فيه علامات الإسلام والجاهلية فهو إسلامي؛ لأن الظاهر أنه ملك مسلم، ولم يعلم زوال ملكه. [34]

المطلب الثاني: مآل الكنز في الشريعة الإسلامية

رأينا فيما سبق أن فقهاء الشريعة الإسلامية يميزون فيما بين نوعين من الكنز: الإسلامي والجاهلي، وتبعا لهذه التفرقة يختلف الحكم في مآل الكنز:

الفرع الأول: مآل الكنز الإسلامي

لا يعّد الكنز الإسلامي من الأموال المباحة بل من الأموال المملوكة، لأنه مملوك لصاحبه ملكا محترما لا يقبل السقوط بتقادم الزمن، فلا يملكه من عثر عليه، وإنما تجري عليه أحكام

اللقطة[35]، من وجوب التعريف والبحث عن صاحبها لتردّ إليه، فإن عرف مالكها أخذها، فإن يئس من معرفته حفظت حتى يظهر أو تصدق بها على الفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الصدقات[36].

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا عرف الواجد مدة كافية، ولم يظهر له صاحب، يكون من الجائز له أن يتملكه وينتفع به، إلا أنه اذا ظهر صاحبه بعد ذلك وجب عليه رده إليه، إن كان موجودا، وردّ قيمته إليه إن يكن موجودا[37].

الفرع الثاني: الكنز الجاهلي

اتفق الأئمة الأربعة على أن خمس الكنز الجاهلي يؤول إلى بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم " وفي الركاز الخمس"، وإنما وجب في الكنز الجاهلي الخمس لاعتباره من الغنائم، غير أن الشافعي لا يرى إيجاب الخمس إلا فيما كان منه ذهبا أو فضة بشرط أن يبلغ نصابا، فإن كان من غير الذهب والفضة، أو كان منهما ولم يبلغ نصابا فلا شيء فيه[38].

ويرى مالك لإيجاب الخمس في الكنز أن لا يحتاج لاستخراجه الكثير من النفقة والعمل، وإلا كان الواجب فيه ربع العشر فقط وما بقي بعد ذلك يعتبر مالا مباحا عند أحمد، فيكون ملكا لواجده، سواء أوجده في أرض مملوكة له أو لغيره، أو في أرض غير مملوكة[39].

وأما باقي الكنز الجاهلي، أي الأربع أخماس ففيه اختلاف، فعند أحمد فإنها تكون للواجد مطلقاً سواء وجدها في أرض مملوكة له أو لغيره أم غير مملوكة، وذهب أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية عنه، أن الأربع أخماس تكون للواجد إذا عثر على الكنز في أرض غير مملوكة أو في أرض ملكها بالإحياء، إذ أنه في هذه الحال أول من استولى عليها. فإن كان في أرض مملوكة لغيره أو مملوكة له بالشراء، فإن الأربع أخماس من الكنز تكون لأول مالك لها أو لورثته إن عرفوا، وإلا فهي لبيت مال المسلمين[40].

الخاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة يمكن أن نخلص من هذه الدراسة إلى أن تنظيم فقه الشريعة الإسلامية لأحكام الكنز كان أكثر إحكاما، من خلال تمييزها بين الكنوز الإسلامية والجاهلية، حيث أجرت على الأولى أحكام اللقطة، وعلى الثانية أحكام الاستيلاء، كما كانت تلك الأحكام أكثر عدلا وانسجاما مع المنطق حينما منعت الكنز الإسلامي من الاستيلاء عليه، واعتبرته في حكم اللقطة

يتوجب التعريف بها وردها لمالكها أو لورثته متى ما عرفوا، ومن ناحية أخرى جعلت لواجد الكنز الجاهلي النصيب الأكبر من الكنز وهو الأربع أخماس، والخمس المتبقي لبيت مال المسلمين (خزينة الدولة).

أما القوانين الوضعية محل الدراسة بما في ذلك القانون الجزائري فلا تفرق في الحكم بين الكنز الإسلامي والكنز الجاهلي، ومردّ ذلك في اعتقادي إلى المصادر التاريخية لتلك القوانين، إذ هي في معظمها مقتبسة من القانون الفرنسي، والذي لا يميز بداهة بين فترة الجاهلية والإسلام، ولكن حتى ولو أرادت هذه التشريعات اتباع منهاج الفقه الإسلامي في التمييز بين الكنوز الجاهلية والإسلامية، فإن ذلك لن يكون في اعتقادي ممكنا ربما بسبب تقادم الزمن وتعذر الوصول في معظم الأحوال إلى معرفة من دفن الكنز، وما إذا كان من المسلمين أو من الذميين.

وبني الحكم في تلك القوانين بالنسبة لمآل الكنز تارة على أساس تبعية الكنز للأرض التي وجد فيها لأنه كالجزء منها فيكون ملكا لمالك العقار الذي تم فيه العثور عليه، مثل ما ذهب إليه المشرع المصري، وبنى الحكم فيها تارة أخرى على أساس مراعاة مكانه واستيلاء واجده عليه، مثل ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي الذي يقضي بقسمة الكنز مناصفة بين مالك العقار الذي تم فيه العثور على الكنز ومكتشف الكنز، أما في القانون السوري فتؤول ثلاثة أخماس الكنز لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز، والخمس الآخر لمكتشفه والخمس الأخير لخزينة الدولة.

أما المشرع الجزائري فقد خالف الشريعة الإسلامية والتشريع الفرنسي والمصري والسوري ومعظم التشريعات الوضعية من حيث غياب النصوص المنظمة لملكية الكنوز المكتشفة، ضمن القانون المدني وهو الشريعة العامة.

وهو خالف أيضا الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية بحرمانه واجد الكنز أو مكتشفه وكذا مالك العقار الذي تم فيه العثور على الكنز من أي نصيب لهم فيه، بتقريره أيلولة كل الكنز لخزينة الدولة دون مراعاة لحقوق مالك العقار إذا تم اكتشاف الكنز ضمن الأملاك الخاصة، وأيضا دون مراعاة لحقوق مكتشف الكنز أو واجده، ولا شك أن في ذلك إجحاف في حق هذا الأخير.

وعليه نقترح:

- استحداث نص في القانون المدني يقضي بأيلولة الكنز ضمن الأملاك الخاصة للأشخاص مناصفة بين صاحب الملك ومكتشف الكنز على غرار القانون المدني الفرنسي، والإحالة فيما

يتعلق بالكنوز التي يتم العثور عليها ضمن الأملاك الوطنية إلى قانون الأملاك الوطنية والذي يقضي بدوره بأيلولة تلك الكنوز إلى خزينة الدولة.

- وفيما يتعلق بقانون الأملاك الوطنية يتعين العمل تشريعيا على التمييز بين الكنوز التي يتم العثور عليها في الأملاك الخاصة وتلك التي يتم العثور عليها في أراضي الإملاك الوطنية، بحيث يتم النص على قصر استيلاء الدولة على الكنوز التي يتم العثور عليها ضمن الأملاك الوطنية سواء الخاصة أو العامة.
- تعيين الجهة أو السلطة الإدارية المختصة التي ينبغي أن تسلم إليها الكنوز.
- ضرورة النص على رصد مكافأة لمكتشف الكنز ضمن الأملاك الوطنية على غرار المكافأة المرصودة لمكتشف الآثار بموجب المادة 2/77 من القانون 98-04 المتعلق بالآثار، وذلك من أجل تشجيع الأفراد على الإبلاغ عن الكنوز المكتشفة في تلك الأملاك للسلطات المحلية المختصة، وعدم التكتم عليها وسرقتها.

الهوامش:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 1975، ص.990.

2- القانون 90 – 30 المؤرخ 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 32، السنة 1990 الصفحة 1661.

3- Art 716 ccf « La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds ; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

- Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard ».

4- نظمت جل التشريعات العربية أحكام الكنز ضمن القانون المدني، حيث نصّ القانون المصري على أحكام الكنز ضمن المادة 872، والقانون المدني العراقي في المادة 1101، والقانون المدني السوري في المادة 830.

5- سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، ص 354 – أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص. 28.

6- J-CARBONNIER: Droit civil, Volume II, les biens, les obligations , Paris: Puf. 2004., n° 904 ; Ch-LARROUMET: Droit civil, Tome II, les biens, Droit réels principaux, Paris Economica, 5eme éd., 2006, n° 965 ; - Ph-MALAURIE, L-AYNES: Droit civil, les biens, Paris: Défrénois, 4eme éd., 2010, n° 593 ; G-MARTY , P- RAYNAUD, P-JOURDAIN: Les Biens, Paris: DALLOZ, 1995,n° 416 ; - F- TERRE , Ph-SIMLER: Droit civil, les biens, Paris: Dalloz, 8 eme éd., 2010., n° 419.

7- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، فقرة 11 – سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الداودي، دمشق 1987، فقرة 306.

8- T.civ.Uzés, 11 juin 1895: DP 1896, p. 507 ; Cass. Req, 13 déc 1881: DP 1882 , 1,p. 55: S. 1882, 1,p. 255 ; CA paris, 20 nov 1877: DP 1878, 2, p. 197. S, 1878, 2, p. 293.

9- تنص المادة 773 " " تعتبر ملكا من أملاك الدولة، جميع الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

10- السنهوري، الوسيط نفس المرجع – وحيد سوار، نفس المرجع.

11- Ph-Malaurie, L-Aynés, Op.cit, n° 593 ; Ch-Larroumet, Op.cit, n° 964.

12- راجع من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن:

- CA. Paris, 9 nov, 1948 ; CA. Versailles, 25 sep 1987, D. 1989, somm, p. 31, obs, A- ROBERT ; T.corr. Toul, 15 oct 1947: GAZ.Pal. 1947, II,p.247: TGI. Sarreguemines, 13 mars 2001: JurisData, n° 2001- 171307 ; LPA 17 oct 2001, n° 207, p. 14, note A-BEGUIN « Bagarre de chiffonniers autour d'un trésor ». ; Cass ,civ. 1er, 19 nov 202: JurisData, n° 2002- 016418: Bull. Civ, I, n° 279 ; D 2003, p. 2049, obs. B. MALLET-BRICOUT.

13- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، فقرة 11.

14- تنص المادة 15 من القانون 90- 30 " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي... الثروات والموارد السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائبة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر..". راجع أيضا حول تكوين وتركيب الثروة المعدنية وتصيف المواد المعدنية، خاصة المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 18 سنة 2014، ص. 3.

15- Ph-Malaurie, L-Aynés, Op.cit, n° 593 .

16- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، فقرة 11..

17- J- Carbonnier, Op.cit, n° 904 ; Ch-Larroumet, Op.cit, n° 466 .

18- Ch - ATIAS, Droit civil - les biens, Paris: Litec, 11eme éd, 2011., n° 332; J- Carbonnier, Op.cit, n° 909; Ch-Larroumet, Op.cit, n° 466; Ph-Malaurie, L-Aynés, Op.cit, n° 594; - G-Marty, P-Raynaud, P-Jourdain, Op.cit, 1995., n° 416; M-L. MATHIEU, Op.cit, n° 274 ET 355.

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن ملكية الكنز تؤول إلى مالك العين التي تم العثور عليه فيها بموجب الاستيلاء. راجع:

- F- TERRE , P-SIMLER , Op.cit, n° 407.

19- CH- ATIAS, op.cit, n° 332 ; F- TERRE , P-SIMLER , Op.cit, n° 420.

20- J- Carbonnier, Op.cit, n° 909 ; Pierre - Claude Lafond, Op.cit, n° 1018.

21- M- PLANIOL, G- RIPERT, Op.cit., n ° 607, p 616.

22- تنص المادة 872 مدني مصري " الكنز المدفون أو المخبوء، الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته (ف 2) والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف وورثته".

23- السنهوري، المرجع السابق، فقرة 11، ص. 31 – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 28.

24- السنهوري، نفس المرجع، ص. 33.

25- وحيد سوار، المرجع السابق، فقرة 307، ص. 378.

26- بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، دون ناشر، ص 328 – وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، الجزء السابع، دار الفكر – سوريا – دمشق الطبعة الرابعة، دون سنة نشر، ص 1569.

27- راجع الإمام محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص 138.

28- محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 138-139.

29- علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، 1996، ص 242، راجع تفصيلا الركاز: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 138 وما يليها.

30- علي الخفيف نفس المرجع نفس الموضع – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 328. – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 1569.

31- علي الخفيف، المرجع السابق، ص 242 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 328. – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 1569.

32- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 150.

33- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 329.

34- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 1569.

35- "اللقطة رفع الشيء من الأرض، واللقطة هي المال الضائع الذي لا يعرف صاحبه ويجده غير مالكه" بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 338 الهامش رقم 1.

36- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 1569 – أبو زهرة، المرجع السابق، ص 149 – الخفيف، المرجع السابق، ص 242.

37- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 328.

38- علي الخفيف، نفس المرجع، نفس الموضع.

39- نفس المرجع نفس الموضع.

40- علي الخفيف نفس المرجع، ص 242-243.