



جُمْهُورِيَّةُ الْعِرَاق

وزارة التَّعليمِ العالِيِّ والبحثِ العلمي

جامعة القادسية

كُلِّيَّة القانون

الإطار القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدّمت بها الطالبة

رانيا إبراهيم جدعان

إلى مجلس كُليّة القانون في جامعة القادسيّة

وهي جزءٌ من مُتطلبات نيلِ درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. أسعد فاضل منديل

أستاذ قانون المرافعات المدنية والاثبات

٢٠٢٤م

١٤٤٦ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَسَتَذْكُرُونَ مَا أَقُولُ لَكُمْ وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾

﴿أَنَّ اللَّهَ بِصِيرُُّ بِالْعِبَادِ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة غافر - الآية ﴿٤٤﴾



إلى الذي أُرْسِلَ لهداية البشرية ونور وجهه قمر تدور حوله الأقمار

رسولنا محمد (صلى الله عليه واله)

إلى من وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله.....

أبي الغالي على قلبي (حفظه الله)

إلى من كان دعاؤها سبباً لتوفيقي.....

والدتي العزيزة (رحمها الله)

إلى اخي وذخري.....

(أمير) حفظه الله لي

إلى اخواتي العزيزات ونور عيني.....

(ريام و زهراء و مريم و سمانة ومبينا)

إلى أخوتي الأعزاء وزملائي في الماجستير

أهدي لهم هذا الجهد المتواضع

الباحثة

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد سيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين.

بعد أن مَنَّ الله عَلَيَّ بإتمام هذه الرسالة، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني بعد الله عز وجل الى استاذي الفاضل (الاستاذ اسعد فاضل منديل)، ليس لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وتقديم التوجيهات القيمة لمتابعته المستمرة فقط، بل بمساندتي اثناء المصاعب التي واجهتني، فكلمات الشكر والامتنان تعجز امامه وتقف عند وصفه، سائلةً الله العلي القدير أن يوفقه.

كما يسعدني أن أتقدم بشكري وامتناني الى الاسرة التعليمية في جامعة القادسية- كلية القانون- وفي قسم القانون الخاص لما قدموه لي من معلومات قيمة طيلة مدة دراستي في مرحلة الماجستير.

وأتوجه بالشكر الجزيل الى السادة رئيس لجنة المناقشة وعضائها لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة واغنائها بأرائهم وملاحظاتهم القيمة.

كما يطيب لي أن اشكر زملائي جميعاً في مرحلة الماجستير الذي كانوا لي العون والسند، كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والحب والعرفان الى عائلتي (والدي وأخي وأخواتي) التي تحملتُ معي مشقة الدراسة ومصاعبها ولولاها لما وصلتُ لهذه المرحلة، وفي الختام اشكرُ كل من قدم لي العون بأية صورة كانت والتمس العذر ممن فاتني أن اشكره وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

والله ولي التوفيق

الباحثة

المستخلص

الحيازة بمعناها القانوني سلطة مباشرة الشخص على الشيء، والظهور عليه بمظهر المالك أو على أي حق عيني آخر، وقد وفر المشرع الحماية لهذه الحيازة سواء كانت تستند إلى حق أو لم تستند، فكل حائز يسبغ القانون الحماية على حيازته رغم الإقرار بعدم مشروعية هذين الفعلين.

وتتجلى حكمة المشرع من وراء هذه الحماية في استقرار الأوضاع القانونية الظاهرة وعدم فسخ المجال لاقتضاء الحقوق بالقوة والاكراه، وقد اتاح القانون للحائز ثلاث دعاوى يمكن أن يرفعها حفاظاً لحيازته من الاعتداء الذي لحقها، أو الذي سيلحقها، إذ يتفاوت الغرض من رفع هذه الدعاوى تبعاً لنوع الاعتداء فدعوى منع التعرض لدفع الاعتداء الذي لم يصل لحد نزع اليد وأما دعوى استرداد الحيازة فإنه لدفع اعتداء بلغ أشده، فيما تكون دعوى وقف الأعمال الجديدة تحسباً لضرر قد يلحق بها.

وقد تناولنا في هذه الرسالة كل ما يتعلق بدعوى وقف الأعمال الجديدة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، ابتداءً من الشروط التي يجب أن تتوافر في الدعوى وأطرافها مروراً بالحكم الذي يصدر فيها معززاً بالتطبيقات القضائية مستعرضاً في ذلك آراء الفقه.

والجدير بالذكر، أن موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس تعرضاً بل أعمالاً لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة كما لو شرع شخص في بناء حائط لو تم لسد النور أو الهواء على مظل جاره فيرفع الجار هذه الدعوى قبل أن يتم الحائط طالبا وقف البناء وللقاضى حسبما يرى إما أن يأمر بوقف الأعمال الجديدة أو أن يأذن في استمرارها، وللقاضى أن يأمر في الحالتين بتقديم كفالة مناسبة لضمان التعويض.

من جانب آخر فإن من يقيم الدعوى هو ذلك الشخص الذي يتضرر من العمل الذي لو تم لأصبح تعرضاً لحيازته للعقار أو على حق مقرر له وبالمقابل ترفع هذه الدعوى على من شرع في إجراء عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة، هذا ويكمن الغرض من

هذه الدعوى في منع اتمام العمل الذي لم يتم ومازال في دور التنفيذ ولكن الحائز يتضرر منه ويعتبره تهديدا لحيازته ، أما الأعمال التي تمت فعلا فلا يجوز أن تكون محلا لهذه الدعوى ، وإنما محلها دعوى منع التعرض متى تحقق وقوع التعرض عند إتمام هذه الأعمال، وللقاضي تقدير ماهية هذه الأعمال الجديدة ببحت كل حالة على حدة كما أن له تقدير مدى خطورة هذه الأعمال على حيازة المدعي .

ان أساس هذه الدعوى حماية الحيازة من الخطر قبل وقوعه لأنه ليس من المعقول حرمان الحيازة من حماية القانون إلى أن يقع عليه الاعتداء فعلا .

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥ - ١	المقدمة
٥٢-٦	الفصل الأول: التأصيل القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة
٢٩-٨	المبحث الأول: ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٨-٩	المطلب الأول: المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة
١٣-٩	الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٨-١٣	الفرع الثاني: خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة
٢٩-١٩	المطلب الثاني: تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة مما يشته به
٢٥-١٩	الفرع الأول: تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعوى منع المعارضة
٢٩-٢٥	الفرع الثاني: تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعوى منع التعرض
٥٢-٣٠	المبحث الثاني: ذاتية دعوى وقف الأعمال الجديدة
٣٥-٣٠	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة
٣٣-٣١	الفرع الأول: الصفة المؤقتة
٣٥-٣٣	الفرع الثاني: الصفة الموضوعية

٥٢-٣٥	المطلب الثاني: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة
٤٣-٣٦	الفرع الأول: الشروط العامة
٥٢-٤٣	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
١٠٠-٥٣	الفصل الثاني: احكام دعوى وقف الأعمال الجديدة وآثارها
٨٤-٥٥	المبحث الأول: إجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة
٧٢-٥٥	المطلب الأول: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة
٧٠-٥٦	الفرع الأول: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة
٧٢-٧٠	الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة
٨٤-٧٢	المطلب الثاني: إجراءات النظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة
٨٠-٧٣	الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة
٨٤-٨٠	الفرع الثاني: الاحكام الاجرائية لدعوى وقف الأعمال الجديدة
١٠٠-٨٥	المبحث الثاني: آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة
٩٥-٨٥	المطلب الأول: مأل دعوى وقف الأعمال الجديدة
٩٢-٨٦	الفرع الأول: اصدار الحكم في دعوى
٩٥-٩٢	الفرع الثاني: الطعن بالحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٠٠-٩٦	المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة
٩٨-٩٦	الفرع الاول: استمرار الحياة

١٠٠-٩٨	الفرع الثاني: التعويض
١٠٧-١٠١	الخاتمة
١٠٦-١٠٢	أولاً : النتائج
١٠٧-١٠٦	ثانياً : المقترحات
١٢٠-١٠٨	قائمة المصادر والمراجع
A-B	Abstract



المُقدِّمة



المُقَدِّمَةُ

أولاً: المدخل التعريفي للدراسة.

لا يخفى أن الحياة وضع مادي يترتب عليه أن شخصاً ما يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، قوام هذه السيطرة يكمن في استعمال هذا الحق عن طريق اعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق.

وقد أهتمت التشريعات في وضع حماية قانونية لهذه السيطرة الفعلية أو الحياة من خلال دعاوى سمتها ووضعت لها احكاماً ايماناً منها بالأهمية العملية للحياة على اعتبار أن الحائز غالباً ما يكون صاحب الحق حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وحتى لو كان ليس بذى حق فلا يصح الاعتداء على الحياة لان في ذلك اخلال بالأمن القانوني والنظام العام.

كل هذا دعا التشريعات لوضع دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يراد منها حماية الحياة عندما يشرع شخص ما في عمل على عقاره فيه تهديد لحياة الغير بعد استيفاء الشروط القانونية لهذه الدعوى وبهذا يكون المشرع قد وفر الحماية المبكرة للحياة ضد الشروع في التعدي والتعرض لها، لهذه تمثل هذه الدعوى خط الدفاع المبكر عن الحياة بحيث انه لو تم العمل الذي كان يخشى عند تمامه من أن يمثل تعرضاً للحياة لكان المقتضى رفع دعوى منع تعرض.

والجدير بالذكر أن ما يحكم به القاضي في هذه الدعوى ليس هو ازالة الأعمال الجديدة التي بدا بها المعتدي بل وقف هذه الأعمال دون ازالتها، ذلك لان الضرر في هذه الدعوى لم يقع بالفعل وانما يحتمل وقوعه لوجود دلائل تدل عليه وهي الشروع في العمل وبهذا فأنا سنكون امام مصلحة في تجنبه قبل وقوعه.

ثانياً: أهمية الدراسة

١- ان دراسة هذه الدعوى وبيان الفرق بينها وبين الدعاوى الاخرى المشابهة يزيل اللبس عند كثير من المهتمين بالشأن القضائي، وان دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى القضائية الهامة التي تعمل على صيانة الحياة من التعدي، وان هذا الدعوى جديدة بالبحث حيث لم تفرد ببحث مستقل.

٢- ان حماية دعوى وقف الأعمال الجديدة يعد دفاعاً عن الملكية ذاتها وكذلك جميع دعاوى الحياة، ايضاً أن حماية دعوى وقف الأعمال الجديدة يوفق بين حسن سير العدالة والسرعة في توفير الحماية للحقوق قبل استفحال النزاع حولها، وكذلك من أهميتها أن القضاء المستعجل هو المخول بالنظر فيها حيث لا يتعرض فيها لأصل الحق، وتكون الأعمال الجديدة لم تتم فلو حصل عكس هذين الشرطين فلا بد من التوجه لمحكمة الموضوع ، ولأهميتها افردت بدراسة مستقلة لان فيها الحاق الضرر للمدعي.

ثالثاً: إشكالية الموضوع

تحضى دعاوى الحياة عموماً ودعوى وقف الأعمال الجديدة خاصة بأهمية واضحة في التعامل القضائي ناتجة عن كثرة وقوعها في الحياة العملية، الامر الذي جعل القضاء يعامل هذه الدعاوى بشيء من التوازن والكثير من التدقيق في حيثياتها ذلك لمساسها في الاعم الاغلب بعلاقات الجوار تلك العلاقات التي تحاط بهالة من قيم التسامح والتعاون ، الامر الذي يجعل القاضي حينما يصدر حكمه فانه يحتاج الى شيء من الحذر حتى يصب الوقائع التي يعامل معها في نماذجها الصحيحة كي يكون حكمه متوازناً رشيداً، سيما وان التنظيم القانوني لهذه الدعوى لم يكن بالوضوح الذي يضع الاحكام في نصابها، فموضوعياً جاء القانون المدني العراقي وفي نص المادة (١١٥٥) بنص مقتضب غير جامع ومانع تتضمن اشارة بسيطة لشروط هذه الدعوى وحتى هذه الشروط يثار حولها صعوبة في التطبيق خاصة فيما يتعلق بمدة رفعها، حيث اشترط المشرع أن يتم رفعها قبل انتهاء الأعمال الجديدة او خلال السنة

التالية لبدأها اذ استمرت تلك الأعمال اكثر من سنة، لكن ما يثار هنا انه اذا كانت مدة السنة المشروطة في دعوتي التعرض والاسترداد مبررة بمخافة تحول حياة المعتدي الى حياة جديدة بالحماية بمرور سنة على بدأها في ذات العقار (المادتين ١١٥٤، ١١٥٠) فما هو مبرر مدة السنة في دعوى وقف الأعمال الجديدة، طالما انه لا يوجد تنازع حول حياة نفس العقار في هذه الدعوى الامر الذي يجعل من الحائز في موقع المتفرج لو مرت سنة على بدأ الأعمال الجديدة ولم يرفعها بل عليه أن ينتظر حتى يقع التعرض فعلاً بتمام تلك الأعمال يرفع دعوى منع التعرض!

أضف الى ذلك من ناحية التنظيم الموضوعي فهناك قصور يتبين في التعامل مع هذه الدعوى فلم يكن هنالك تحديد دقيق لمفهوم وطبيعة الدعوى الامر الذي انسحب ايضاً على توجه الفقه والقضاء، اذ وجدنا أن هناك من ينادي بطبيعتها المؤقتة التي تقتصر على التدابير الاحترازية لوقف الأعمال الجديدة دون المساس بأصل الحق وهناك من يتبنى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى التي تقتضي مواجهة اصل الحق والبحث في مدياته واحقاقه.

اما اجرائياً فنلاحظ أن هناك قصوراً تشريعياً في التعامل مع هذه الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي باعتباره القانون الحاكم للمسائل الاجرائية، حيث اكتفى في المادة (١١) على تعداد لدعاوى الحياة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة دون أن يبين الاحكام الاجرائية لهذه الدعوى من حيث اطرافها وطبيعة الاحكام الصادرة بخصوصها وآثارها.

رابعاً: الاسئلة البحثية

والسؤال المركزي الأهم في هذا البحث يكمن في: هل يمكن الاستفادة من القواعد الاجرائية العامة في تنظيم الاطار القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديد في التشريع العراقي؟

ينتفع من هذا التساؤل عدة أسئلة فرعية الاتية:-

١. ما المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة وما هي اهم خصائصها؟
٢. ما الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة وماهي اهم شروطها؟
٣. من هم اطراف هذه الدعوى، وماهي الإجراءات الواجب اثباتها من قبلهم؟
٤. ما الآثار القانونية المترتبة على الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة؟

خامساً: منهجية الدراسة

سنعتمد منهج البحث المقارن كأسلوب للبحث في هذه الدراسة القانونية موجّهين صوبنا على القانونيين المصري والجزائري ومقارنتهما تنظيمياً مع القانون العراقي لوجود ترابط بينهما في تنظيم هذه الدعوى مع وجود اختلاف في بعض التفاصيل، فسنستشهد بموقف القضاء اذ تتضمن الدراسة بعض القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع للوقوف على توجه القضاء ازاءها وصولاً للتفاصيل الاجرائية والموضوعية لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

سادساً: هيكلية الدراسة

جرى بحث الموضوع من خلال تقسيمه الى فصلين، تناولنا في الاول منه التأصيل القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة اذ قسمناه الى مبحثين، خصصنا الاول منهما الى بيان المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة في مطلب اول وتمييزها عما يشتهر بها في مطلب ثاني، اما المبحث الثاني فكان لبيان ذاتية دعوى وقف الأعمال الجديدة وايضاً في مطلبين، بحثنا في الاول منهما تحديد طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة اما الثاني فكان من نصيب شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.

في حين كان الفصل الثاني مخصصاً لبيان إجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة وآثارها وايضا كان في مبحثين، عقدنا الاول منها للوقوف على إجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة اذ تضمن المطلب الاول فيه تحديد اطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة اما الثاني خصصناه لبيان النظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة، واما المبحث الثاني فخصص لدراسة آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة من خلال مطلبين، الاول تناول مآل دعوى وقف الأعمال الجديدة والثاني تضمن اثر الحكم

الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وانهيينا الدراسة بخاتمة ثبتنا فيها ما رشح لنا
من نتائج ومقترحات.



الفصل الاول

التأصيل القانوني لدعوى

وقف الأعمال الجديدة



الفصل الاول

التأصيل القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة

تمهيد وتقسيم: -

اقتضت ظروف الحياة المعاصرة أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية تخول القضاء حق حماية بعض الحقوق والمراكز القانونية ولو بصفة مؤقتة اذ تؤدي هذه الحماية الى الحد من توسيع او تطور النزاع، ولقد شرعت مجموعة من الوسائل والاليات بواسطتها يمكن اللجوء الى القضاء من اجل حماية هذه الحقوق تتمثل هذه الاليات والوسائل في الدعاوى.

ونظرا لما للحيازة العقارية من اهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية بالاهتمام بها والعمل على حمايتها في ذاتها، بتنظيم دعاوى ثلاث مرتبطة بحسب درجة الاعتداء الواقع على الحق، فاذا وصل الى درجة احتمال الاعتداء فان ذلك يخول الحائز اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة موضوع بحثنا بينما هي ليست حديثة النشأة بل يمتد أصلها الى العهد القديم وان شرعت لحماية اوضاع معينة.

وتبرز اهمية هذه الدعوى من حيث انها تهدف اساساً الى حماية كل من له الحق في حيازة عقار أو أي حق عيني آخر عليه لكون هذه الحيازة قرينة على الملكية، كما انها تسعى لحماية النظام العام لكونها تقوم على مبدأ اساسي، أنه لا يجوز للشخص الذي يدعي حقا أن يأخذه بالقوة فيحكم بنفسه لنفسه.

والمشرع العراقي اعتنى بحماية الحيازة من الناحية المدنية على خلاف بعض التشريعات التي نظمتها جزائياً وذلك عن طريق دعاوى الحيازة المعروفة بثبات واستقرار مبادئها فحق الحائز في رفع تلك الدعاوى مكفول بالقانون اذا ما اعتدي على حيازته، حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي.

كل ذلك يحدو بنا الى دراسة القواعد والاحكام والمبادئ العامة التي تحكمها وتنظمها لتحديد الإطار العام لهذه الحماية من خلال تسليط الضوء على واحدة من وسائل هذه الحماية وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة ولبيان كل ما تقدم اقتضى تقسيم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الاول ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة في حين سنخصص المبحث الثاني لذاتية دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الاول

ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة

بغية الوقوف على الاصل التشريعي لهذه الدعوى ومدى اخذ المشرع العراقي والمقارن بها، ومكان تنظيمها، بشكل اكثر وضوحاً، يتعين بيان المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة، والتي تتمثل بالحماية من التعرض قبل حصوله، اذا كان الاصل لقبول الدعوى المدنية أن يكون هنالك اعتداء وقع فعلاً على الحق او المركز القانوني المراد حمايته، غير أن المشرع قد خرج عن هذا الاصل بقبول دعوى لم يقع الاعتداء على الحق فعلاً وانما هنالك تهديد بوقوع الاعتداء على الحق اي وجود حالات تقبل فيها الدعوى على الرغم من أن الاعتداء لم يقع وانما ممكن وقوعه في المستقبل^(١).

ومن اجل بيان ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة بشيء من التفصيل لابد أن نبين ابتداءً المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة في المطلب الاول، ومن ثم تمييزها من غيرها في المطلب الثاني.

(١) ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت - ١٩٧٠، ص ٧٤٩، ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ص ٢٥٠.

المطلب الأول

المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة

من اجل الوقوف على المعنى القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة بشكل اكثر وضوحاً يقتضي الامر منا في هذا المطلب تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة في الفرع الاول، ومن ثم بيان خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الاول

تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

أن التعرض للتعريف القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة يتطلب التطرق للتعريف التشريعي والتعريف الفقهي:

اولاً: المدلول التشريعي لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

لم يتطرق المشرع في القانون المدني ولا في قانون المرافعات المدنية، لتعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة، وانما اكتفى بوضع شروط قبولها، وما يترتب على اقامتها من آثار، كطلب قضائي، وتخضع لقواعد المرافعات كإجراء من إجراءات التقاضي .

لقد نصت المادة (١٥٥/١) من القانون المدني العراقي على (من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يدعي امام محكمة البداة طالبا بوقف هذه الأعمال، بشرط الا تكون قد تمت والا يكون قد انقضى عام على البدء بها)^(١)، اما قانون المرافعات

(١) تقابلها نص المادة (٩٢٨) من القانون المدني الكويتي باستثناء مدة الحيازة ومدة إقامة الدعوى فهي ثلاث سنوات، والمادة (٩٥٩) من القانون المدني القطري، نص المادة (٩٦٦) من القانون المدني الليبي ولا مقابل للنص في القانون المدني الأردني ويبدو انه رغب بعدم الفصل بين دعاوى

المدنية فقد اشار الى هذه الدعوى في نص المادة (٣/١١) التي نصت على (دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهديد حيازته).

من خلال التدقيق في نصوص القانونيين اعلاه، وجدنا بان المشرع بين في الاول منهما المعالجة الموضوعية للدعوى من خلال تحديد اطرافها وآثارها، اما في الثاني فقد حدد المشرع المراد بالتعرض الذي يجيز للحائز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لصدده وحماية حيازته باعتبارها من إجراءات التقاضي التي يتعين تنظيمها وفقا لقواعد القانون الاجرائي، والملاحظ ايضا انه لم يحيط المشرع بجميع ابعاد الدعوى، لذا نقترح أن يكون هناك تنظيم محكم لهذه الدعوى ايمانا بالأهمية العملية لهذه الدعوى باعتبارها اداة فعّالة لحماية الحيازة.

اما القانون المدني المصري نص في المادة (١/٩٦٢) (من حاز عقاراً او استمر حائزاً له سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الامر الى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر). في حين أن القانون المدني الجزائري في المادة (٨٢١) بقوله (يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الامر الى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر).

الحيازة ودعاوى الملكية كحال الفقه الإسلامي انظر المزيّد الطيّب الفكي، حيازة العقار في الفقه الاسلامي، دار الجيل-بيروت، ط١، ص ٣٠١. ولا مقابل أيضا في القانون المدني السوري، ولكن نص عليها قانون أصول المحاكمات السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ في المادة (٧١) منه موافق للقانون المدني العراقي، ولا مقابل لها كذلك في قانون الملكية العقارية اللبناني، ويقرر الفقه إن دعوى منع التعرض تغني عنها د. احمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة-بيروت، ١٩٥٠ ص ١٣٠.

يتضح من كل ما ذكر في موقف قانونين المدني والمرافعات العراقيين مع القوانين المقارنة لم يرد فيهما تعريفاً لدعوى وقف الأعمال الجديدة تاركين الامر لاجتهاد الفقه، واكتفيا بأيراد الاحكام التي تنظم دعوى وقف الأعمال الجديدة، والحالات التي ترفع بها الدعوى، والمحكمة المختصة، ونعتقد أن السبب في عدم التعريف يعود الى أن المشرع العراقي عرف الدعوى بصورة عامة ولم يتطرق لتعريف دعوى معينة على وجه الخصوص.

ثانياً: المدلول الفقهي لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

قبيل الخوض في التعريف تُستحسن الإشارة إلى أن آراء الفقه مختلفة حول أصول هذه الدعوى؛ فجانبا^١ في الفقه يشك في نسبة هذه الدعوى إلى القانون الروماني، ولكن الفقه متفق على أنها تعود إلى القانون الفرنسي القديم؛ حيث ظهرت دعاوى الحماية الحوزية *Protectio interdicale* في صورة ثلاث دعاوى؛ أولها دعوى استرداد الحياة المفتكة بالقوة وهي أقدمها، وتلتها دعوى منع التعرض وقد ظهرت في القرن الثالث عشر نتيجة لبعض الأعراف القديمة، ثم ظهرت دعوى وقف الأعمال الجديدة لحماية العقار من أعمال جديدة يقوم بها جاره وتوشك أن تهدد حوزة^(٢).

تعددت تعاريف دعوى وقف الأعمال الجديدة، واختلفت باختلاف النظرة إليها اذ عرفها جانب بانها "الدعوى التي يرفعها الحائز الذي يخشى التعرض له من اعمال جديدة تهدد حيازته، ويطلب فيها وقف هذه الأعمال، التي لو تمت لكان فيها تعرض

(١) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦، ص ٩٠٨، د. سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠٠٥م، ص ٢٠٨.

(٢) ينظر: نبيلة الكراي الوريدي، حائز العقار، ط ١، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥، ص ٣٩٩.

للحياسة" لم يتطرق الى اطراف وشروط هذه الدعوى وكذلك المدة التي تقام خلالها والحكم الذي يمكن أن يصدر فيها^(١).

وعرفت بانها "الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار او لحق عيني عليه ضد من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته، وذلك بقصد منعه من اتمام هذا العمل" يتضح من هذا التعريف انه قد حدد من له الحق في تقديم طلب برفع الدعوى ضد من شرع في لقيام بأعمال جديدة وهذا توجه ايجابي من جانب، الا أن نرى من جانب اخر أن هذا التعريف قد غفل عن بيان المدة التي ترفع من خلالها وهذا موقف منتقد، فكان من الافضل بيان ذلك على وجه الدقة^(٢).

وعرفت ايضاً بانها "هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحياسة، وذلك بطلب منعه من اتمام هذا العمل"^(٣). تبين لنا أن هذا التعريف ترد عليه الملاحظات السابقة .

وقد عرفت ايضاً بانها "الدعوى التي يرفعها حائز العقار او حق عيني عليه بقصد وقف عمل شرع فيه غيره من شأنه لو تم أن يحدث تعرضاً له في حيازته"^(٤).

نخلص من التعاريف الفقهية لدعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها جاءت متقاربة في الالفاظ والمعاني، كما انها لم تكن جامعة مانعة لبيان معنى دعوى وقف الأعمال

(١) ينظر: كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط٢، مطبعة اساور - بغداد، ٢٠١٤، ص ٩٦.

(٢) ينظر: محمد الصاوي، الموجز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة، ص ٣٣٥.

(٣) ينظر: محمد المنجى، دراسة تأصيلية للحياسة من الناحيتين المدنية والجنائية، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠٠٩، ص ١٤٦.

(٤) ينظر: عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٢، دار النهضة، ٢٠١٠، ص ٤٥٠.

الجديدة بصورة كلية وشاملة بما يحتويه من اطراف ووسائل واحكام، كما انها لم تبين الجهة القضائية اي المحكمة التي تنظر في الدعوى فقد جاءت جميعها خالية من بيان ذلك.

ويمكن اعطاء تعريف لدعوى وقف الأعمال الجديدة هي سلسلة من الاجراء القضائي الذي يباشره الحائز او صاحب الحق العيني امام المحكمة المختصة ضد كل شخص يقوم بأعمال جديدة تشكل تهديداً لحيازته طالبا، منعه من اتمام هذا العمل على أن يراعي في ذلك الشروط التي استوجبها القانون في هذه الدعوى.

ونعتقد أن هذا التعريف يشكل تعريفاً مانعاً جامعاً لحديثيات فكرة دعوى وقف الأعمال الجديدة؛ فهي إجراء قضائي يباشره الحائز أمام القضاء ليشكل خصمه مما صدر منه من أفعال ترتقي إلى مرتبة الاعتداء، وهو إجراء يرفع أمام المحكمة المختصة لا يقبل معه العيب في شكليات رفع الدعوى وإلا فإن الدعوى سيتم ردها من قبل المحكمة، ولا تقبل الدعوى بدون مسوغات قانونية أو لمجرد ظهور أعمال من دون أن تشكل تلك الأعمال تهديداً ملموساً لحيازته على النحو الذي يمكن معه القول إن تمام هذه الأعمال يسلب الحائز حيازته، وأخيراً فإن التعريف أشار إلى حتمية مراعاة الاشتراطات التي جاء بها قانون المرافعات المدنية العراقي، فطالما أن المشرع قد منح هذه المكنة للحائز فيجب عليه أن يراعي ما يمليه المشرع عليه من شروط وإلا فإن هذه المكنة لا تحتضن إلا من توافرت فيه شروطها.

الفرع الثاني

خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة

من المعلوم أن لكل مفهوم يتم تناوله تشريعاً وفقها تكون له خصائص مميزة تميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى التي غالباً ما يتم استخلاصها من التعاريف التي يأتي بها المشرع أو الفقه القانوني، ولهذا فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتصف بخصائص معينة نوضحها بالشكل الآتي:-

أولاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى عينية عقارية.

أن طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى عينية عقارية^(١)، لان الحياة التي حماها القانون بدعوى الحياة هي الحياة الواردة على عقار فحائز العقار يعد صاحبه الا أن يثبت العكس (١١٥٧) من القانون المدني العراقي، بالإضافة الى ذلك فأنا نجد أن قانون المرافعات هو الآخر تبني الصفة العينية العقارية لهذه الدعوى، فقد نص في المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ على انه : (اذا كان المراد من الدعوى العينية المتعلقة بعقار اثبات ملكية حق عيني كانت الدعوى دعوى ملكية اما اذا كان المراد منها اثبات الحياة فقط كانت دعوى حياة) ، لذلك تكون دعوى الحياة، هي تلك الدعوى العينية التي مقتضاها اثبات الحياة اذا كانت متعلقة بعقار، ولكن الحياة وضع مادي فهي ليست بالحق العيني ولا بالحق الشخصي، بل وليست هي حق اصلا انما هي سبب لكسب الملكية. ولهذا لا تكون أكثر من واقعة مادية بسيطة تحدث أثارا قانونية، لذا قام التعارض بين نص المادة (٢١٠٠) من قانون المرافعات الذي عد دعوى الحياة دعوى عينية اذا كان المراد منها اثبات الحياة، وبين نص المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي الذي عد الحياة وضعاً مادياً^(٢).

(١) ينظر: التقسيمات التقليدية للدعوى ولكل تقسيم ضابطها تقسم الدعوى من حيث طبيعتها الى دعاوى شخصية اذا تعلق بحق شخصي، ودعاوى عينية وهي الدعوى التي تحمي حقاً عينياً، اذا كانت تحمي الحقين معاً فهي دعاوى مختلطة. اما تقسيمها من حيث موضوع الحق الذي تحميه، فهي دعاوى منقولة اذا كان الحق يتعلق بمنقول، ودعاوى عقارية اذا كانت تحمي حقاً عقارياً تنقسم من حيث الغرض الى دعاوى الحق ودعاوى الحياة، ينظر، منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني-بغداد، ١٩٧٥م، ص ٣٩. ٩٨. خالد عزت المالكي، دعاوى الحياة، مؤسسة النور للطباعة والنشر، ٢٠١٩، ص ٥٠.

(٢) ينظر: جعفر كاظم المالكي، الحماية القانونية للحياة في التشريع العراقي، مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص ٩٥.

كما يمكننا القول بان دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى مسماة الحقت بالدعوى العينية تخرج عن بعض القواعد العامة في الإجراءات، ذلك أن الدعوى هي (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)، وبهذا فان المشرع بوصفه طبيعة دعاوى الحيازة بانها عينية هو الرد على كل من يحاول حرمان الحائز من الحماية القانونية، بحجة أن الصفة التي يجب على المدعي الاتصاف بها دائماً بأن يكون صاحب حق والحائز مفقراً لها، إذ الحيازة ليست بحق اصلاً فقرر انها دعوى عينية دائماً مثل الحقوق التي تحميها.

ثانياً: دعوى وقف الأعمال الجديدة ثنائية التنظيم القانوني.

من خصائصها توزيع موطنها التنظيمي في اكثر من قانون، وجودها أولاً في القانون الموضوعي جاء لبيان الإجراءات الموضوعية واطراف الدعوى وآثارها في نص المادة المشار اليها سابقاً (١١٥٥) من القانون المدني العراقي، وتأكيد هذا الوجود في القانون الاجرائي نص عليها في المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية^(١)، اما في التشريع المصري والجزائري فقد نظمت احكامها في قانون واحد.

ثالثاً: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة العمل الجديد.

إن موضوع هذه الدعوى إجراء عمل جديد، فالتعرض المتوقع قد يتحقق جراء هذا العمل، اذ جاء في عجز المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي (..من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته..)، فالصعوبة تثار كيفية تحدد معيار او مقياس للجديد؟ لان المشرع على الرغم من اهت بهذه الدعوى، غير انه لم يحدد معياراً معيناً ثابتاً يحدد فيه ماهية الأعمال الجديدة التي تنذر بخطر يهدد حيازة الحائز عند تمامها حتى تقضي المحكمة بوقفها لذا كان عليها أن تبحث كل حالة على حده، وان تقرر مدى خطورة العمل، فاذا ما تبين لها من الظروف ومن الملابسات المحيطة بالدعوى أن

(١) ينظر: صادق مهدي حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بلا مكان نشر،

هذا العمل قد يهدد حياة الحائز عند تمام هذا العمل قضت بوقفه^(١)، اما اذا اجتمعت القرائن والادلة المحصلة بأنه ليس ثم خطر يهدد الحائز عند تمام هذا العمل قضت برد الدعوى^(٢).

رابعاً: تحمي دعوى وقف الأعمال الجديدة المراكز القانونية.

دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تحمي حقاً وانما تحمي مركزاً قانونياً، اي لا يدعي الحائز بملكية العقار او حق عيني عليه ولكن يدعي من اقامها بحماية حيازته في مواجهة من يتعدى عليه ويتعرض له في حيازتها^(٣)، فدعوى وقف الأعمال الجديدة اذن تحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق اخر على العقار او ليس كذلك^(٤)، ولا يطالب مدعي الحيازة الا باثبات حيازته دون أن يثبت انه صاحب الحق فعلاً^(٥).

(١) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الاهلية للطبع والنشر، ١٩٦٢، ص ١٧٦. ضياء شيت الخطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، ١٩٧٣، ص ٥٩.

(٢) ينظر: د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية-القاهرة، ١٩٥١، ص ٦٩. عز الدين الدناصوري وحامد عكازة، التعليق على قانون المرافعات، ج ١، ط ١٢، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠٠٤، ص ٥٩٨.

(٣) ينظر: د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠١١م، ص ٧٧. ولاحظ:

Peter Herzong, Martha Weser, civil procedure in france, 1ed, springer- science, u.k., 1967, p. 241.

(٤) ينظر: وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٠٥. ٩٢، نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٩٠.

(٥) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط ٣، ج ٨، منشورات الحلبي- بيروت، ٢٠٠٩ ص ٩٠٤.

خامساً: دعوى وقف الأعمال الجديدة قائمة على اساس المصلحة المحتملة.

في الاصل الدعوى لا تقبل الا اذا كانت المصلحة فيها قائمة اي هنالك اعتداء وقع فعلاً^(١)، الا أن هذا الاصل اصبح يفسر بكثير من التوسع، وجرى على قبول دعاوى التي تكون فيها المصلحة محتملة اي مصلحة في الاحتياط لدرء ما قد يقع على المدعي من ضرر^(٢)، ومن بينها دعوى وقف الأعمال الجديدة تقام على الرغم من أن الاعتداء على الحق لم يقع وانما هناك تهديد بوقوع الاعتداء مستقبلاً اي أن الغرض من هذه الدعوى الوقاية من وقوع الضرر في المستقبل، وتعتبر هذه الدعوى من التطبيقات النادرة للمصلحة المحتملة في القانون العراقي والقوانين المقارنة، في حين يرى البعض أن المصلحة فيها قائمة وليست محتملة^(٣).

سادساً: دعوى وقف الاعمال الجديدة من مسائل القضاء المستعجل.

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني على عقار وموضوعها حماية العين أو الحق العيني العقاري من تعرض يهدد أي منهما ومناطق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٧٣، د. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحياة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧، ص ١٧٨، حامد مصطفى، الملكية واسبابها ج ١، شركة التجارة والطباعة المحدودة-بغداد، ١٩٥٣، ص ٣٦٩.

(٢) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط ٢، ج ١، مطبعة العاني-بغداد، ١٩٧٠، ص ١٨٩.

(٣) ينظر: د. احمد أبو الوفا المرافعات، مصدر سابق، ص ١٥٥، ٩٥، د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط ١، ج ١، مطبعة الازهر- بغداد، ١٩٦٩، ص ١٢٣، د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة المهوي- كويت، ١٩٧٤، ص ١٧٤، قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني، ج ٩، المكتب الفني للاصدارات القانونية، ٢٠٠٢، ص ٥٩.

عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وحتى لا يمس أصل الحق ويشترط ألا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم وإلا كان تعرضاً وأن تتوافر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لم تم لتضمن تعرضاً للحائز وتلك مسألة واقع^(١).

المطلب الثاني

تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة مما يشته به

قد تختلط دعوى وقف الأعمال الجديدة بدعوى أخرى، ويكون بينهما لبس وتداخل ومن هذه الدعاوى دعوى منع المعارضة ودعوى منع التعرض والتي يحكم بها وفقاً لما يراه من ظروف، كما أنه لا يكون مقبولا ما لم تتوافر شروط معينة فيه، أن للاعتداء على الحياة درجات متفاوتة، قد يتعلق الأمر بسلب الحياة بالقوة أو اخف من ذلك، فيأخذ درجة المنع عن ممارسة الحائز لحيازته، وقد يتعلق للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم تتم، أي بمعنى لو تمت لأدت إلى التعرض للحائز في حيازته، لذا وبناء على ما تقدم سنبين في الفرع الأول تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع المعارضة، ثم تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض في الفرع الثاني:

(١) محكمة النقض المصرية، نقض مدني، جلسة ١٨/١/١٩٦٦، السنة ١٧، نقلاً عن: عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط٥، من دون دار نشر، مصر، ١٩٦٦، ص ١٤٧.

الفرع الأول

تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعوى منع المعارضة

الواقع أن وضع حدود فاصلة بين الدعويين، لا ينهض صحيحاً في كل الاحوال، ذلك أن النصوص القانونية محددة والوقائع دائماً متطورة ومتجددة.

تعرف دعوى منع المعارضة بأنها رد العقار المغصوب بعد رفع يد الغاصب منه ومن ثم تسليمه الى صاحبه خالي من الشواغل^(١)، بينما عرفها القانون المدني المصري بغير تسمية تسمى بدعوى طرد الغصب من دعاوى اصل الحق الغرض منها حماية الحق من وازع اليد عليه بغير حق^(٢)، اما في القانون الجزائري فلا يوجد مسمى لهذه الدعوى، عند البحث عن:-

اولاً: اوجه الشبه بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع المعارضة أن الدعويين من الدعاوى العينية لانهما يتضمنان المطالبة بالحق العيني على العقار، ولا يجوز المطالبة بالحق الشخصي معاً^(٣)، ومن حيث الاختصاص القضائي تنظر محكمة البداية الدعويين معاً، اذ كانت الدعوى متعلقة في عقار لكن الاختلاف من خلال محكمة البداية تنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة بدرجة اخيرة^(٤)، ومن حيث

(١) ينظر: رعد سعد الامامي، الإجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز، نشر المكتبة القانونية_بغداد، ٢٠١٨، ص ٢١. بعض القوانين نظمت احكام هذه الدعوى مثل القانون المدني الاردني اشار اليها في نص المادة(٢٧٩)، وفي قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية: المرقم ٤٩٦١ في تاريخ ٢٠/٧/٢٠٢٣، منشور على موقع المجلس القضائي الاردني: <https://www.jc.jo/ar>، تاريخ الزيارة ٣١/٥/٢٠٢٤، الساعة الواحدة مساءً.

(٢) ينظر: المادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر: اميرة لحر، مروة بشير، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، الجزائر، ٢٠١٧، ص ١٢٠.

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ١٥٥٣/مدنية اولى/١٩٩٢ في ١/٢/١٩٩٣، بالتالي عريضة دعوى منع المعارضة لا يجوز ان تشمل المطالبة بالحق الشخصي اضافة الى

الاختصاص القضائي تنظر محكمة البداية الدعويين معاً، اذ كانت الدعوى متعلقة في عقار لكن الاختلاف من خلال محكمة البداية اما من حيث الغاية حماية حق الملكية، **فدعوى منع المعارضة** تهدف الى حماية حق الملكية بصورة مباشرة اما دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي حق الملكية بصورة غير مباشرة من خلال حماية الحيازة، بعد معرفة اوجه التشابه بين الدعويين نتطرق الى معرفة اوجه الخلاف بينهما.

ثانياً: اوجه الاختلاف بين الدعويين: -

١- **من حيث المصدر:** دعوى وقف الأعمال الجديدة مصدرها القانون هي من دعاوى الحيازة نظمها المشرع العراقي والتشريع المقارن بنصوص واضحة، بينما دعوى منع المعارضة مصدرها القضاء، من دعاوى الملكية لم ينظمها المشرع العراقي وانما اوجدها القضاء^(١)، بينما في القانون المصري مصدرها القانون، اما في القانون الجزائري لم تنظم.

٢- **من حيث اطراف الدعوى:** المدعي الذي يقيم دعوى وقف الأعمال الجديدة هو حائز العقار او حائز لحق عيني^(٢)، الذي وقع عليه التعرض متى كانت حيازته

طلب منع المعارضة انما تقام كل دعوى بعريضة مستقلة ولكن يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية ومنقولة استنادا لنص المادة (٤٤) من قانون المرافعات العراقي النافذ الفقرة (١) و(٣) منها التي نصت على انه (١- لكل دعوى يجب ان تقام بعريضة ٣- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية ومنقولة). منشور لدى ابراهيم المشاهدي المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية، ج٣، بغداد، ص٢٠٨.

(١) اشار القضاء العراقي الى دعوى منع المعارضة في قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٣٩٧٩/ الهيئة المدنية عقار/٢٠١٢، المؤرخ ٢٠١٢/١٠/٩ منشور لدى القاضي لفته هامل، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني والاصلاح الزراعي، ج٤، مطبعة الكتاب، بغداد-٢٠١٣، ص٣٥.

(٢) صاحب الحق العيني نصت عليه المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي هو سلطة مباشرة على شيء معين لشخص معين. بالتالي الحيازة تقتصر على الحقوق العينية لانها تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء، فيتمكن من حيازته بممارسة الأعمال التي تخوله هذه السلطة على

جامعة لشروط صحتها، اما المدعي في دعوى منع المعارضة هو المالك للعقار الذي وقع عليه التجاوز وقد يكون شخصا طبيعيا او معنويا، ومن حق كل شريك اقامة هذه الدعوى لان المادة (١٠٦٦) من القانون المدني العراقي النافذ نصت على انه (لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء حتى لو كان ذلك بغير موافقة الشركاء)^(١)، وتقام الدعوى من قبل ولي القاصر اضافة لولايته اذ كان العقار موضوع الدعوى يعود الى قاصر بعد حصول على اذن من مديرية رعاية القاصرين بإقامة الدعوى استناداً الى قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠^(٢)، ما سارت عليه المحاكم العراقية هو للمالك الحق بإقامة هذا النوع من الدعاوى على الغاصب^(٣)، ولكن الاتجاه الاخير

الشيء مباشرة اما الحقوق الشخصية فهي تخرج عن محل الحماية القانونية للحيازة لان اصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر والمستعير وان كانت لهم سلطة فعلية ويمارسون اعمالا مادية لاستعمال الشيء والتمتع به فإن وجود العقد الذي أبرموه مع صاحب الحق العيني يتعارض مع وجود الحيازة بالنسبة اليهم، ينظر: شاكِر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسعد، بغداد-١٩٧٠، ص ١٣٣٩، منير القاضي، مصدر سابق، ص ٤٣.

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٧١١٥/الهيئة المدنية/٢٠٢٣، المؤرخ ٢٠٢٣/٨/٦، (لأي شريك في العقار الشائع ان يطلب رفع التجاوز الحاصل من الغير حتى وان كان لا يملك القدر الاكبر من السهام الشائعة فيه لان لكل شريك الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء استنادا الى المادة ١٠٦٦ من القانون المدني العراقي) غير منشور.

(٢) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٧٢ في ٥/٥/١٩٨٠.

(٣) ينظر: القرار القضائي محكمة بداءة الشامية، المرقم ٥٣٣/ب/٢٠٢٣ المؤرخ ٢٠٢٢/٨/١١، ..ان دعوى منع المعارضة يجب ان تقام من مالك العقار حصرا، او على الاقل صاحب حق التصرف فيه ، اما مجرد امتلاك المدعي لعقد ايجار بينه وبين احد الشركاء، فلا يخوله ذلك اقامة هذه الدعوى ذلك ان حق المستأجر هو حق شخصي وهذا الحق لا سلطان له على الحق العيني الذي يملكه مالك العقار او صاحب حق التصرف وهو المدعى عليه في هذه الدعوى)، وحتى على افتراض الذهاب الى ماذهب اليه الفقه القانوني الحديث من ان حق المنفع من عقد الايجار مبرم بين

لمحكمة التمييز الاتحادية توسع ليعطي المستأجر الحق في اقامتها على اعتبار أن المستأجر يملك حق منفعة العقار، بل تعدى ذلك إلى إعطاء حق اقامتها لمن يملك حق التصرف، اما المدعى عليه في هذه الدعوى هو واضع اليد على العقار موضوع الدعوى بدون وجه حق ومسوخ قانوني، سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً^(١).

٣- من حيث الحكم: أن الحكم الصادر بدعوى وقف الأعمال الجديدة يوقف الأعمال الجديدة أما الحكم في دعوى منع المعارضة يتضمن رد العقار وتسليمه الى المدعي عليه قائماً بالنسبة الى المنشآت والابنية سواء المطالبة بقيمتها او سلوك

المدعي واحد الشركاء وليس بينه وبين المدعى عليه لكي يكون حجه عليه فبالتالي يخول المؤجر اقامة دعوى منع المعارضة على اعتبار انه يملك حق المنفعة)، غير منشور .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٥٢٣٣/هيئة استئنافية عقار/٢٠٢٢ المؤرخ ٢٠٢٢/٣/١٦ مضمون القرار (ان الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان للمدعي سهام شائعة في حق التصرف بالقطعة المرقمة ٩٢ / ٣/ مقاطعة (٦) ابو محار وان المدعى عليه المدير العام لشركة سكك حديد العراق اضافة لوظيفته قام بوضع كميات من الحجر على جزء منها دون اذن صاحبها ودون مسوخ قانوني لذا يكون غاصب المساحة الجزء المتجاوز عليه ولتقرير الخبراء المساحين وملحقة المحدد لمساحة الجزء المتجاوز عليه وانه يقع خارج محرم سكة الحديد وعلى القطعة العائدة للمدعي وشركائه لذا فان مطالبة المدعي برفع التجاوز لها سنداً في القانون وحيث ان الحكم المميز انتهى الى تأييد الحكم البدائي المستأنف والقاضي بالزام المدعى عليه اضافة لوظيفته برفع التجاوز لذا قرر تصديقه. (غير منشور) اما الاتجاه الجديد للقضاء العراقي فهو رد دعوى المدعي وذلك لتحقيق المصلحة العامة في قيام المدعى عليه اضافة لوظيفته بإنشاء المرفق العام وبإمكان المدعي مطالبته باجر المثل عن مدة وضع اليد وهناك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٢٨٢٤/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠١٨ في المؤرخ ٢٠١٩/٥/١٥ جاء فيه : (ان تشييد المدرسة في القطعة المرقمة ٢٤٦ مقاطعة (٧٢) ابو رمل وبمساحة (٢٣) من مساحة القطعة العمومية دون اذن او موافقة المدعين الذين يملكون سهام شائعة في القطعة التي آلت إليهم من مورثهم لا تبيح لهم طلب رفع التجاوز لان بناء المدرسة هو مرفق عام ووجدت لخدمة الصالح العام والمنفعة العامة وان بإمكان المالكين مطالبة المميز عليه باجر المثل ان كان له مقتضى حتى يتم استملاكها بالطريقة المقررة قانوناً لذا قرر تصديق الحكم المميز). (غير منشور).

طريق آخر يقره القانون اي تسليم الجزء موضوع الدعوى على ما هو عليه من ابنية^(١).

فهي من الدعاوى التي تقام بأصل الحق وهي تعتمد على الملكية الثابتة في السجل العقاري فالحكم الصادر بدعوى وقف الأعمال الجديدة وقتي قابل للألغاء، بينما الحكم في دعوى منع المعارضة يكتسب حجية الأمر المقضي به^(٢).

٤- من حيث مدة اقامة الدعوى: سقوط الحق في إقامة هذه الدعوى هي مرور مدة سنة من وقت بدا الأعمال الجديدة، ضد من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا بالفعل، بينما دعوى منع المعارضة على عكس ذلك لا تشترط مدة معينة لإقامة الدعوى ويمكن اقامتها في اي وقت^(٣).

٥- من حيث محل الدعوى: دعوى وقف الأعمال الجديدة لا ترد الا على العقار دون المنقول لأنها من دعوى الحيازة التي تحمي فقط حيازة العقارات، اما دعوى منع المعارضة تقام على العقار والمنقول معاً لأنها من دعاوى الملكية وتطبقا لدعاوى الغصب^(٤).

(١) ينظر: رعد سعد الامامي، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) ينظر: د. نهلة احمد فوزي، الحيازة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٩، ص ٥٦.

(٣) ينظر: رمزي سيف، مصدر سابق، ص ١٢٢. ٩٠. د. محمد شريف عبد الرحمن، اباب كسب الملكية والحيازة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩. ٨٩، احمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج ١، مطبعة الاسكندرية-٢٠٠٨، ص ٧٨.

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٤١٥/ب/٢٠٢٢، المؤرخ في ٢٠٢٢/٩/٤، مضمون القرار (إن دعاوى منع المعارضة ليس شرطاً أن تقام على العقار المغتصب وانما يمكن أن تقام في الدعاوى غير العقارات مثال ذلك إقامة الدعوى إحدى الدوائر بصرف راتب الموظف المدعي الذي يطلب عدم معارضتهم في صرف الرواتب وكذلك الدعاوى تشمل منع معارضتهم بأن يستلموا أموالاً محجوزة من قبل جهة إضافة الدعوى، وأيضاً هناك صورة أخرى في إقامة دعاوى منع المعارضة وذلك من قبل الشركاء اذا كان أحدهم مسافراً وعاد ليطلب السكنى في منزل الورثة ولكنهم منعوه، فإمكانه أو أحد الشركاء إقامة

٦- من حيث الطعن: تنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة بدرجة أخيرة، أي الحكم الصادر من محكمة البداية لا يمكن الطعن به من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية بل يقبل الطعن فقط أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، أما دعوى منع المعارضة تنظرها محكمة البداية بدرجة أولى يكون قابل للطعن بطريقة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية والطعن تميزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية^(١)

الفرع الثاني

تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعوى منع التعرض

تعد دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحياة فهي دعوى الحياة الرئيسية ذلك لكونها تهدف لحماية الحياة في ذاتها^(٢)، وتعرف بأنها الدعوى التي يقيمها الحائز ضد كل من تعرض له في حياته دون أن يسلبها منه^(٣)، وقد نص المشرع على هذه الدعوى في المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على (من حاز

دعوى على باقي الشركاء شاغلي العقار يطالبهم بعدم ممانعتهم له بإشغال العقار موضوع الدعوى وصدر الحكم بمنع معارضة الشركاء). غير منشور

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، العدد ٦٣/ت/متفرقة/استنخار/٢٠٢٤، في تاريخ ٢٠٢٤/٤/١٨، جاء فيه (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام القانون حيث ان نتيجة الدعوى المجلوبة (دعوى التملك) المقامة من المدعى عليه (في الدعوى المنظورة) التي يطلب فيها بتمليك العقار هي مؤثرة في نتيجة الدعوى المنظورة (دعوى منع المعارضة) حيث انه في حالة اجابة الدعوى سوف تتاثر ملكية العقار وتتغير صفة المدعى عليه من غاصب الى مالك وان السير بالدعويين معا يؤدي الى صدور حكمين متناقضين لا يمكن درء هذا الاحتمال الا بصدر قرار الاستنخار المميز الذي جاء تطبيقاً سليماً لحكم المادة ١/٨٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي). غير منشور

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، ط ٢، منشورات الحلبي-بيروت، ٢٠٠٥، ص ٩٢٧.

(٣) ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، ط ١، مطبعة العاني، ١٩٧٠، ص ٦٩.

عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له خلال سنة من وقوع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض امام محكمة البداية)، وتولت الفقرة (٢) من المادة (١١) قانون المرافعات المدنية على (دعوى منع التعرض وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد)، بالمعنى نفسه جاء نص المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري والمادة (٨٢٠) من القانون المدني الجزائري^(١).

أولاً: أوجه الشبه بين الدعويين.

وتتفق دعوى وقف الأعمال الجديدة مع دعوى منع التعرض في انهما من دعاوى الحيازة التي يقيمها حائز العقار^(٢)، بالإضافة الى ذلك ترد كلا الدعويين على العقار او حق عيني يشترط فيها أن تكون الحيازة قانونية ظاهرة وواضحة وهادئة، وايضا من حيث الاختصاص القضائي كلا الدعويين من اختصاص محكمة البداية، من حيث الحكم الصادر في كلا الدعويين يكون صادراً بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز^(٣).

(١) تقابلها المادة (٩٢٧) من القانون المدني الكويتي إلا انه أجاز اقامة الدعوى خلال ثلاث سنوات واشترط استمرار الحيازة أيضا ثلاث سنوات والمادة (٩٥٨) من القانون المدني القطري والمادة (٩٦٥) من القانون المدني الليبي. ولا مقابل للنص في التقنين المدني السوري ولكن نص عليها قانون أصول المحاكمات السوري في المادة (٧٠) منه، ولا مقابل أيضا في قانون الملكية العقارية اللبناني ولكن نص عليها في قانون اصول المحاكمات اللبناني في المادة (٤٩) (٥١) منه، وتسمى دعوى التعرض ولا مقابل كذلك في القانون المدني الأردني، ويبدو انه رغب بعدم الفصل بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية، كحال الفقه الإسلامي.

(٢) ينظر: قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المرقم ٥٣٣/ب/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٣/١٥، والذي نص على (من شروط اقامة دعوى منع التعرض اقامتها من قبل حائز العقار بينما المدعي هنا المالك للعقار لذلك تكون الدعوى واجبة الرد لذلك قررت المحكمة برد الدعوى)، غير منشور.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ١١٤١/١٤١٠/٢٠٠٧، والمؤرخ ٢٠١٧/٧/٤. جاء فيه (اصدرت محكمة استئناف الرصافة حكما بالدعوى متضمناً رد الالحة الاستئنافية شكلاً. ولما كانت دعوى منع التعرض منصوص عليها في المادة (٢/١١) من قانون المرافعات المدنية

ولا تشملان المنقول إن كلا الدعويين تخاصان طلب وقف الأعمال الجديدة التي تهدد العقار، فالمنقول يتم تملكه بالحيازة من خلال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ويسمى التقادم الاستحواذي^(١).

ثانياً: اوجه الاختلاف بين الدعويين.

١- من حيث التعرض: يكون الفعل قد تشكل تعرضاً حقيقياً لحيازة المدعي^(٢)، لكن الصعوبة التي تثيرها هذه الدعوى حول المفهوم الغامض للتعرض الموجب لدعوى منع التعرض، اذ قسمه الفقه الى تعرض مادي واخر قانوني^(٣)، اذ قسمه الفقه الى تعرض مادي واخر قانوني، حيث يظهر التعرض المادي في صورة عمل مادي كالبناء والدخول في عقار الغير، هذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف المثنى بقرار لها^(٤)، أما التعرض القانوني فيكون بكل تصرف قانوني يعرقل الحيازة وينم على نية معارضة الحائز في حيازته كتوجيه إنذار بإخلاء العقار أو يوقف بناء أو إحضار محضر أو خبير لمعاينة العقار أو رفع دعوى أو تنفيذ

والتي هي من دعاوي الحيازة وتختص بها محكمة البداة وتصدر حكمها فيها بدرجة اخيرة قابلة للتمييز لذا يكون الحكم المستأنف غير قابل للطعن به بطريق الاستئناف وانما يكون قابلاً للطعن به تمييزاً). غير منشور.

(1) Wolfgang Faber, Brigitta Lurger, national reports on the transfer of movables in Europe, v. 4, 1ed, European law publishers, Germany, 2011, P. 61.

(٢) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، مطبعة بغداد ١٩٧٠، ص ١٩١، رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط ١، ج ١، مكتبة صباح-بغداد، ٢٠٠٦، ص ٦٧، د. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية، ط ٢، مكتبة القانون المقارن-بغداد، ٢٠٢٤، ص ١٩١.

(٣) ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، المرقم ٣٦٢٦/ب/ ٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/٢٦، غير منشور.

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد ٦٣/ت/ح/ ٢٠١٥ المؤرخ ٢٠١٩/٦/٩، غير منشور.

حكم صادر في غير مواجهة الحائز، أشار مفهوم التعرض وخاصة التعرض القانوني الكثير من الخلاف الفقهي^(١)، إذ لا يوجد اتفاق في تحديد صورة التعرض، اما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فان التعرض لم يقع وانما الشروع في عمل بارض الغير لو تم لأصبح تعرضاً لحيازة الحائز^(٢).

٢- سقوط الحق في رفع الدعوى: يسقط حق الحائز في إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة بمضي سنة تبدأ من وقت الشروع بالعمل الذي يعد تهديداً، ويسقط الحق كذلك بإتمام الأعمال الجديدة وان لم تمض سنة على الشروع بها^(٣)، اما اقامة دعوى منع التعرض فأن حق الحائز بإقامة الدعوى يسقط بمضي سنة تبدأ من صيرورة العمل الذي قام به المدعى عليه تعرضاً للحائز^(٤)، وتحسب مدة السنة التي يوجب فيها على الحائز رفع دعوى منع التعرض من وقت حصول التعرض للحيازة وليس من وقت حصول الضرر^(٥).

(١) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعوى المدنية، ط١، مكتبة النهضة بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٠٦.

(٢) ينظر: احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١٩٨١، ص ١٧٧، انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج١، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠١١، ص ٨١، د. عبد الوهاب العشماوي، محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج١، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧، ص ١٢٣.

(٣) ينظر: قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية، المرقم ٣٢٦/ت/٢٠١٤ المؤرخ ٢٠١٤/١٠/١٩ الذي نص (ان الأعمال التي قام بها المميز عليها قد تمت حيث يشترط في الأعمال التي يطلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة ان تكون بدأت ولكنها لم تتم وذلك وفق احكام المادة ٣/١١ من قانون المرافعات المدنية واصدرت المحكمة قرارها بالرد) غير منشور.

(٤) ينظر: رمزي سيف، مصدر سابق، ص ١٥٨، د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، دار المعارف-مصر، ١٩٥٦، ص ٥٢.

(٥) ينظر: هرجة مصطفى مجدي، احكام واره في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٤١٢.

٣- من حيث تقديم كفالة: في دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة في حالة الحكم بوقف الأعمال، وذلك لضمان اصلاح الضرر الناشئ من الوقف، وذلك اذا تبين في الحكم النهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير اساس، أما اذا صدر حكم باستمرار الأعمال تكون الكفالة لضمان الاضرار التي تعرض لها الحائز في اثناء استمرار الأعمال، بينما في دعوى منع التعرض لا يتطلب ذلك^(١).

٤- من حيث الحكم الصادر: في دعوى وقف الأعمال الجديدة فانه لا يتعدى أن يكون حكماً بإيقاف هذه الأعمال دون ازلتها او يأذن باستمرارها في حالة تقديم كفالة^(٢)، اما في دعوى منع التعرض يكون بإزالة التعرض وإعادة الشيء الى اصله، فإذا كان التعرض قانونياً فانه يكفي لحماية الحياة بمجرد صدور حكم بمنع التعرض فالحكم يكون مقرر^(٣)، ويؤكد الحياة للحائز في مواجهه المتعرض، اما اذا كان التعرض مادياً فان القاضي يأمر بإزالة مظاهر التعرض ويكون الحكم الصادر حكماً الزامياً او الحكم تقريرياً فانه يعد حكماً موضوعياً^(٤).

(١) ينظر: بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ٢٠١١، ص ١٧٣.

(٢) ينظر: احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج ١، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص ١٢٠.

(٣) ينظر: عبد الحكم فوده، احكام دعاوى حماية الحياة، دار الالفى لتوزيع الكتب، ص ١٥٢، ينظر: صادق حيدر، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) ينظر: احمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٨٧.

المبحث الثاني

ذاتية دعوى وقف الأعمال الجديدة

آثار موضوع الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة جدلاً كبيراً ارتبط بنظريات فلسفية مختلفة، و تحت تأثير تلك النظريات بنى الفقهاء رؤيتهم حول طبيعة الدعوى التي اقتبست منها جل التشريعات أحكامها الحديثة، لكن إلى اليوم لم يتوصل الفقه والاجتهاد القضائي إلى اعطاء تصور واحد حول الطبيعة، ولم تستقر التشريعات بشأنها، سلكت الأنظمة القانونية توجهات مختلفة ومتباينة في سبيل تذليل العقبات التي تثيرها طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة، إذ اتجه البعض إلى ابتكار الحلول من خلال المزج بين الآراء والنظريات المختلفة.

كما أن هناك عدم وضوح من قبل القوانين المقارنة بخصوص الشروط الخاصة فيما يتعلق بميعاد الدعوى وطبيعة الأعمال الجديدة وما المقصود بتلك الجودة التي قصدها المشرع وهل هناك معيار واضح لتلك الجودة، ناهيك عن نوع المصلحة التي تبنى على أساسها هذه الدعوى.

كل هذا يستدعينا للبحث في هذا الموضوع وذلك في مطلبين سنخصص الأول منها لبيان الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة وفي الثاني نوضح شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة

ان البحث في الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة مسألة في غاية الأهمية ويرجع ذلك أساساً في إلى النقاشات الفقهية التي اثيرت بخصوص طبيعة الحماية القانونية للحياة هل تعد دعوى وقتية مستعجلة ترمي أساساً إلى اتخاذ تدابير وقتية؟ أم انها دعوى موضوعية يقصد منها حماية الحياة في ذاتها؟ فهناك من يرى

بأنها دعوى وقتية لا تمس اصل الحق ولا تحدد مركزاً قانونياً مستقراً، اذ تبقى قلقة الى حين فصل القضاء فيها، وهنا من يرى بانها دعوى موضوعية تتناول الحق وتفصل فيه، كما أن القضاء ايضاً لم تكن قراراته على وتيرة واحدة من هذه الطبيعة ولبيان ذلك سنقسم المطلب الى فرعين الفرع الاول نوضح فيه الصفة المؤقتة لدعوى وقف الأعمال الجديدة اما الفرع الثاني الصفة الموضوعية لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

الفرع الاول

الصفة المؤقتة

أثار جدال حول طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة ذهب جانب من الفقه الى أن طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقتية مستعجلة^(١)، ذلك أن سلطة القاضي فيها تشبه السلطة الممنوحة للقضاء المستعجل فهذه الدعوى لا تتعرض ولا تبحث في موضوع الملكية انما يقتصر دورها على حماية الحياة في ذاتها، وهدفها اشاعة الامن والاستقرار لذلك لا ينظر فيها لموضوع الحق انما يقتصر دور القاضي فيها على تحديد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً لحماية مركزاً قانوني ظاهر، دون التعرض لأصل الحق^(٢)، وبهذا الاتجاه اخذت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بقرار جاء فيها (دعاوى الحياة هي دعاوى طارئة يتحدد فيها مركزاً الخصوم تحديداً مؤقتاً واعادتهم الى مراكزهم السابقة تمهيداً لأقامة الدعوى بأصل الحق اذ أن الحكم الذي يصدر بمثل هكذا دعاوى لا يمس اصل الحق و لا يبنى على اساس ثبوته او نفيه وانما على اساس توافر الشروط القانونية لدعوى الحياة من عدمه لذا

(١) ينظر: محمد عادل السيد فرحات، الجوهر في دعاوى الحياة (دعوى استرداد الحياة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ط ١، مكتبة القانونية الشاملة، ٢٠٢٤، ص ٢٤٥.

(٢) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بيروت ٢٠٢١، ص ٨٨.

فان القرارات التي تصدر في مثل هكذا دعاوى لا تحوز على قوة الامر به اذ انها لا تفصل بأصل الحق^(١).

ويكاد يكون ذلك موقف الفقه المصري في تحديد الطبيعة اذ يرى جانب من الفقه المصري، أن الطبيعة لدعوى وقف الأعمال الجديدة هي طبيعة مؤقتة، اي بمعنى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ينظر بها القضاء المستعجل، ترمى الى تحديد مركزاً الخصوم بصفة مؤقتة حماية لصاحب الحق الظاهر، وان الحكم في دعاوى الحيازة كالحكم في دعاوى القضاء المستعجل^(٢)، فإجرائاتها غير طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية، لذلك تدخل في دعاوى القضاء المستعجل التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع اياً كان قيمة العقار، في حالة توفر شرط الاستعجال ولذلك فان شرط الاستعجال لا يفترض بقوة القانون وانما يجب اثباته، فاذا عجز المدعى عن اثبات عنصر الاستعجال حكمت محكمة الامور المستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل الا أن هذه الدعوى لا ترتب له حقاً يضمن له مركزاً قانونياً مستقراً، بل تحمل طابع الاستعجال^(٣) اما الفقه الجزائري يرى امكانية نظر هذه الدعوى من قبل القضاء المستعجل اذ توافرت شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة مع شرط الاستعجال^(٤)، وبهذا الاتجاه اخذت المحكمة الجزائرية العليا بقرار لها جاء فيه

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨٧/ت قضاء مستعجل، المؤرخ ٢٠٠٩/١١/٤، (غير منشور).

(٢) ينظر: محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي- مصر، ص ٦٨٠، ينظر: د. طلعت محمد دويدان، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٢، دار الجامعة، ص ٣٤٩.

(٣) ينظر: انور طلبة، الحيازة، ط١، المكتب الجامعي الحديث- مصر، ٢٠٠٤، ص ١٨٢. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٢٨.

(٤) ينظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط١، دار هومة للطباعة والنشر- الجزائر، ٢٠١٨، ص ١٧٠. ولاحظ في الفقه الغربي:

James Kirby, the montreal law reports, cases determined in the superior court, montreal, VOL. IV, 1988, p. 215.

اختصاص القضاء الاستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة^(١)، ومن خلال ما تم طرحه من آراء فقهيته يتبين لنا: أن القرار الذي يصدر في دعوى وقف الأعمال الجديدة له حجية في النزاع فقط، فهو قرار لا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته، لذلك فهو مؤقت يلزم طرفي الخصومة، غير أنه لا حجية له أمام محكمة الموضوع.

الفرع الثاني

الصفة الموضوعية

يرى اصحاب هذا الاتجاه من طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية والحكم الصادر فيها يعد قضاء موضوعياً، ذلك أن القانون يحمي الحياة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي فهي أصبحت مركزاً قانونياً يحميه القانون بعد أن كانت مركزاً واقعياً^(٢)، وهي بذلك مركزاً مستقلاً عن الملكية أو الحق العيني ذاته، وهي في الوقت نفسه مركزاً موضوعي تنظمه قواعد القانون المدني حماية لمصلحة الحائز^(٣)، ولذلك فإن الحكم الصادر فيها يحوز حجية بالنسبة لهذا المركز، ولكنه لا يحوز حجية بالنسبة للحق الموضوعي^(٤)، وهناك من يؤكد هذه الطبيعة^(٥) بأنها دعوى موضوعية ويسند رأيه بأن قانون المرافعات قد بين التعداد على سبيل الحصر لدعوى

(١) ينظر: قرار المحكمة العليا الجزائرية، المرقم ٢٢٦٢٩٩/القضاء الاستعجالي/٣٣، المؤرخ

٢٠٢٣/١١/٥. منشور على موقع المحكمة العليا <https://droit.mjustice.dz/ar>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/٢، الساعة الحادي عشر صباحاً.

(٢) ينظر: عدنان مايج بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية- بغداد، ٢٠٢٤، ص٦٧. ٦٨. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية، ط٢، مكتبة القانون المقارن-بغداد، ٢٠٢٤، ص٢٢.

(٣) ينظر: عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٤) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص١١٠.

(٥) ينظر: عدنان مايج بدر، مصدر سابق، ص٦٧.

القضاء المستعجل ولم يكن من بينها دعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك في المواد (١٤١-١٥٠)^(١) كما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة يمكن للحائز رفعها خلال مدة سنة وفقاً للمادة (١١٥٥) وإن طول هذه المدة ينفي عنها صفة الاستعجال التي تتسم به دعاوى القضاء المستعجل، إضافة إلى أن المحكمة في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبحث في أصل الحياة ومدى توافرها وتوفر شروطها القانونية لذا فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى ينظر في أصل الحياة كما أن جميع دعاوى الحياة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة يرفعها الحائز وليس المالك.

أما في إطار الفقه المصري^(٢)، فيرى البعض أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية يتحدد الاختصاص فيها بحسب قيمة المنازعة وفق المعيار الذي وضعته المادة (٤/٣٧) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها (دعاوى الحياة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي قرر عليه الحياة). في حين وجدنا الفقه الجزائري^(٣)، في جانب منه يرى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية.

(١) ينظر: المواد من (١٤١ - ١٥٠) ، فالمادة (١٤٢) نظمت أحكام دعوى منع السفر ، والمادة (١٤٣) نظمت أحكام دعوى طلب إعادة المرفق العام، والمادة (١٤٤) نظمت أحكام دعوى الكشف المستعجل او دعوى تثبيت الحالة)، والمادة (١٤٥) نظمت أحكام دعوى تثبيت الإقرار، والمادة (١٤٦) نظمت أحكام طلب الاستماع لشهادة الشاهد، والمادة (١٤٧) نظمت أحكام دعوى الحراسة القضائية، والمادة (١٤٩) نظمت أحكام دعوى منح الإذن، فهذه هي دعاوى القضاء المستعجل وليس من بينها دعوى وقف الأعمال الجديدة حتى دعوى الكشف المستعجل تثبت الحالة فالغرض منها تثبيت حالة قد تصبح محل نزاع في المستقبل، بينما تهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى وقف أعمال لو تمت من شأنها أن تهدد حياة الحائز.

(٢) ينظر: محمد الصاوي، الموجز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة، ص ٣٣٥.

(٣) ينظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط ١، دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر، ٢٠١٨، ص ٨٠.

نعتقد بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقتية وحجتنا في ذلك نص الفقرة (٢) من المادة (١١٥٥) مدني التي نصت على (وتصدر المحكمة حكماً مؤقتاً بوقف الأعمال..) وما تفسيرنا لقول المشرع (حكماً مؤقتاً) إلا تصريحاً منه على أنها دعوى وقتية ينظرها القضاء المستعجل كتدبير وقائي لوقف التهديد الذي لو تم لأصبح اعتداءً فعلياً على الحياة دون أن يترتب على ذلك الفصل في موضوع النزاع. وبذلك لا نتفق مع الحجج التي جاء بها اصحاب رأي موضوعية دعوى وقف الأعمال الجديدة خاصة وأنه لا يوجد دليل على أن قانون المرافعات عندنا في العراق قد حصر دعاوى القضاء المستعجل على سبيل الحصر، كما أن المحكمة عندما تبحث في شروط الحياة ومدى توافرها فنعتقد أنها بهذا الاجراء تريد أن تتحقق من صفة المدعي بالدعوى هو الحائز وليس بقصد الحياة بحد ذاته.

اضف الى ذلك انه لا يوجد مانع قانوني يمنع الحائز من اقامة دعاوى القضاء المستعجل فهو حق اجرائي مقرر للحائز كما هو مقرر للمالك، حيث لا يوجد تحديد قانوني بهذا الخصوص.

المطلب الثاني

شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة بوصفها دعوى مركزاً وليست دعوى حق، فقد اقتضى القانون توافر شروط خاصة لقبولها أي لصاحبة النظر فيها، والواقع عند التأمل لهذه الشروط تجد أنها الشروط نفسها التي يجب توافرها لأقامة أي دعوى قضائية وهي وجود حق أو مركزاً قانوني مصلحة، الصفة في الدعوى، كذلك ميعاد رفع الدعوى وهو شرط خاص بها على الرغم من اشتراط المشرع لكثير من الدعاوى أن تقام خلال مدة معينة، ولغرض بحث تلك الشروط اقتضى تقسيم هذا المطلب لفرعين:

الفرع الأول

الشروط العامة

اشترط القانون جملة من الشروط التي يجب مراعاتها في اقامة الدعوى، وهذه الشروط تتوافر في جميع الدعاوى هي:

١ - توافر اهلية التقاضي:-

تنص غالبية القوانين المدنية على أن يكون المدعي كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتي منها حقه في اقامة الدعوى بنفسه للمطالبة بالحماية القضائية^(١)، اما الفقه فكان له رأي بخصوص أهلية التقاضي، فمنهم من يرى بأن المشرع عندما اشترط الاهلية فانه يقصد به اهلية التقاضي بصفة عامة^(٢)، وهناك من يفسر هذا الشرط بان المقصود بالاهلية هنا الصلاحية للقيام بالأعمال الاجرائية المكونة للخصومة^(٣)، وحجتهم في ذلك انه اذا فقد احد الخصوم اهلية فان هذا لا يؤثر في

(١) ينظر: ما جاء في نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه في استعمال هذه الحقوق)، والمادة (٤٤/١) من القانون المدني المصري التي تنص على (كل شخص بلغ سن الشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية). والمادة (٤٠) من القانون المدني الجزائري.

(٢) ينظر: منير القاضي، مصدر سابق، ص ١٨، ينظر ايضا مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة السلام، ج ١، بغداد-١٩٩٤، ص ١١.

(٣) ينظر: أهلية الاختصاص (أهلية الادعاء) ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة، وإنما يجب أن تتوافر الأهلية الإجرائية (أهلية التقاضي) التي هي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وهي صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي سواء باسمه أم في مصلحة الآخرين، بمعنى صلاحية الخصم في مباشرة الإجراءات أمام القضاء وعلى نحو صحيح، وبالتالي لا يؤدي تخلف أهلية التقاضي لدى الخصم إلى انعدام الخصومة، وإنما يؤثر في مباشرة إجراءاتها على نحو

الدعوى وانما يؤثر في الإجراءات^(١)، فقط حيث تنقطع الخصومة بحكم القانون او بوفاة احد الخصوم او بفقد اهلية الخصومة او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه^(٢)، وعليه يرون بان الاهلية ليست من شروط قبول الدعوى^(٣)، من خلال ما ذكر يثار تساؤل ماذا لو اقامة هذه الدعوى خلال مدة معينة وكان صاحب الحق فيها قاصرا وكان وصيه متغيبا فهل يجوز له إقامة الدعوى من قبله في مثل هذه الحالة ؟ هناك من يرى ذلك، وكيف العمل هنا بوصفه فضالة^(٤)، وإذا اقرها الوصي انسحبت الصحة إلى كل الإجراءات، ولا يجوز للمدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة، ويجوز مخاصمة القاصر الذي إذن له بالتصرف في حدود الاذن الممنوح له وفقا

صحيح، ينظر: منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، مطبعة العاني - بغداد، ١٩٥٧، ص ١٨، كذلك منير القاضي، مصدر سابق، ص ١٨.

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٨٢١/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤، المؤرخ ٢٠/٢/٢٠٢٤، مضمون القرار (اذ وجدت المحكمة ان المدعي عليه غير كامل الاهلية فيقتضي نصب وصي مؤقت عليه والسير بالدعوى بمواجهة الوصي بعد ادخال شخصا ثالثا ان طلبت الممييزة ذلك لان المدعى عليها ذي اهلية اختصاص دون اهلية التقاضي على فرض ما توجهت اليه المحكمة من كونه متخلف عقليا) (غير منشور).

(٢) نصت المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٩٩) المعدل على أنه: (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها)، ونصت المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٩٨) على أنه: (١ - ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر صفة الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).

(٣) الأهلية ميدانها القانون المدني العراقي اعتبر (١٠٦) (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)، اما ميدان الاهلية في القانون المدني المصري (٤٤) (سن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) اما في القانون المدني الجزائري نص المادة (٤٠) (سن الرشد ١٩ سنة كاملة).

(٤) ينظر: د. عبد المنعم الشراوي، نظرية المصلحة في الدعوى، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٨.

لأحكام المادة (٩٨) من القانون المدني التي اجازت للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا اكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الأذن مطلقا أو مقيدا، واعتبرت المادة (٩٩) من القانون المدني الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد. ووفقا لأحكام المادتين (٩٨) و (٩٩) من القانون المدني فإنه يجوز اختصاص الصغير فيهما يتعلق بإدارة أعماله المأذون له بإدارتها، وعليه إذا كان حائز العقار شخصاً مميزاً فالاصل أن دعاوى الحياة لا تقام الا من توافرت لديه الاهلية المدنية وهي تمام سن الثامن عشر او من قبل وليه او ممثله القانوني ولكن يجوز للصغير الذي اكتمل سن الخامس عشر وتزوج باذن المحكمة أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لانه يعتبر بمثابة كامل الاهلية وهذا ماقررتة المادة (٣/أولا) من قانون رعايا القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية (أن المحكمة وصفت المدعية بانها لم تبلغ السن القانوني للتبرع وقبلت دعواها وخصومتها بنفس الوقت، لأن المدعية تولى ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٣ وعقدت زواجها من المدعي بتاريخ ٣ / ٢ / ٢٠٢٠ وبهذا تكون قد اكملت الخامسة عشرة من عمرها بتاريخ العقد تعتبر كاملة الاهلية حسب أحكام المادة (٣ / أولا / أ) من قانون رعاية القاصرين^(١).

يتضح من ذلك نص القانون العراقي والمصري على أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتي منها حقه في اقامة دعوى بنفسه للمطالبة بالحماية القضائية اما المشرع الجزائري نص على الأهلية كشرط جوهري لقبول الدعوى القضائية على غرار

(١) ينظر: القرار ٦٩٥٢ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢٠ في ١٣، ١٢،

أغلبية التشريعات الأجنبية^(١)، غير أنه قد تراجع عن موقفه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث استبعد الأهلية من شروط التقاضي^(٢).

٢-توافر الصفة القانونية في اطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة:-

يجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة على خصم قانوني وهو من يترتب على إقراره حكم^(٣)، هذا ما اشارت اليه المادة(٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالقول: (يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره الأصح عده القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره)، اما في القانون الجزائري فتبدو للمصلحة اهمية من خلال نص المشرع على ضرورة الصفة والمصلحة معاً في المادة (١٣) من قانون الإجراءات المدنية والادارية جاء فيها(لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون).

وعليه فدعوى وقف الأعمال الجديدة كأى دعوى، يجب أن يتوافر فيها شرط الصفة (الخصومة) لكلا الطرفين، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه^(٤)، اي أن تكون

(١) ينظر: ذلك بموجب القرار المرقم ١٥٤/٦٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٩/٠٨ والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(٢) ينظر: د. عبد الحكم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في الدعوى في المنازعات المدنية، مطبعة المعارف -الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٩١ ينظر: د. احمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، مصدر سابق ص ١١٣.

(٣) ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراق، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٤) إن المقصود بصفة الخصومة هي سلطة مباشرة الدعوى لمن يكون صاحب الحق أو المركز المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء في مواجهة المعتدي أو المهدد بالاعتداء اي أن تكون للمدعي

للمدعي صفة في رفعها وان تكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى عليه، وبعبارة أخرى أن ترفع الدعوى من ذي صفة على من ذي صفة^(١)، ومناطق تحقق الصفة في هذه الدعوى يكون بوجود الصلة بين الخصم والحق الذي تحميه الدعوى ولما كانت دعوى وقف الأعمال الجديدة تتعلق بوضع اليد في ذاته مجردا عن حق الملكية^(٢)، فإن الصفة فيها تتحقق بوجود صلة بين الخصم ووضع اليد، فالمدعي إذا كان له وضع يد على العقار تكون له صفة في الدعوى إذا تتحقق بذلك صلة بالحق الذي تحميه الدعوى وهذا ظاهر في نص المادة (١١٥٥)، إذ حددت صفة المدعي فيها بالقول حائز العقار^(٣).

صفة في رفعها وان تكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى عليه وبعبارة أخرى أن ترفع الدعوى من ذي صفة على من ذي صفة، والخصومة في الدعوى تنصرف إلى طرفيها وان كانت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي أعلاه قد قصرتها على المدعى عليه ذلك إن المدعي يجب أن يكون خصما للمدعى عليه حتى تتعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه؛ لأن المدعي هو صاحب الحق المدعى به أو المركز القانوني المراد حمايته. وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل دعواه أي خصومته في الدعوى. ويتجلى هذا من نص المادة (٢) من القانون نفسه عندما عرفت الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء). إذن دعوى وقف الأعمال الجديدة كأى دعوى، يجب أن يتوافر فيها شرط الصفة (الخصومة) لكلا الطرفين، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه ينظر: مدحت محمود، مصدر سابق، ص ١٢، ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨/ت/متفرقة/وقف العمال الجديدة/٢٠٢٣، والمؤرخ ١٠/١/٢٠٢٣، (غير منشور).

(٢) ينظر: منير القاضي، مصدر سابق، ص ١١.

(٣) يجب عدم الخلط بين الصفة في الدعوى وبين التمثيل القانوني فقد يحدث أن يكون لشخص رفع الدعوى نيابة عن صاحبها، فلا ترفع الدعوى ممن له صفة فيها وإنما ممن يمثله قانونا، وقد يكون هذا التمثيل حتميا كما هو الحال بالنسبة لتمثيل الولي لمن هو في ولايته وقد ذهب البعض إلى القول بأن الأمر هنا يتعلق بالصفة في الدعوى الأمر بالنسبة للولي، إذ الدعوى ليست دعواه وإنما هي دعوى القاصر وإذا كان لأي منهما صفة فهي ليست صفة في الدعوى وإنما صفة اجرائية.

وبالتالي يكون لواضع اليد صلة بالحق الذي تحميه الدعوى فتتوافر صفته، أما المدعى عليه فتتحقق تلك الصلة إذا قام بالببدء في إقامة أعمال جديدة فإذا انتفت تلك الصلة، انتفت صفته في دعوى وقف الأعمال الجديدة^(١)، لذا يقتضي أن ترفع دعوى من الحائز سواء أكان حائزاً بنفسه أم بالواسطة^(٢)، كما أنها بصفتها دعوى عقارية ترفع كل من يحتمل أن يتعدى عليها ولا يشترط أيًا كانت صورتها أن يكون حسن النية إذ يجوز له رفعها حتى ولو كان سيء النية^(٣).

٣- توافر المصلحة القانونية للمدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة:-

إذا توفرت الشروط السابقة نشأت له مصلحة في الحصول على حماية قضائية لرد هذا الاعتداء أي نشأت له مصلحة في الدعوى أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يوجد مثل هذا الحق، تعد المصلحة شرطاً أساسياً لقبول الدعوى إذ لا دعوى من دون مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة لا توجد دعوى وهذا الأمر مجمع عليه من قبل الفقه^(٤) والقضاء^(١)، ومجازةً مع ما نص عليه المشرع في المادة (٦) من قانون

وللتفرقة بين الأمرين أهمية بالغة، إذ الصفة في الدعوى تتعلق بالحق في الدعوى، أما التمثيل القانوني أو الصفة الاجرائية فإنه يتعلق بإجراءات الخصومة، ولهذا فأن صحة التمثيل القانوني ليست من شروط الدعوى، وإنما شرط لصحة العمل الإجرائي ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٧٨.

(١) ينظر: شرط الصفة هذا من النظام العام، لذا كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم ببرد الدعوى دون الدخول في أساسها، عملاً بالمادة (٨٠ ف ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي (١- إذا كانت الخصومة غير متوجهة - ولو من تلقاء نفسها - برد الدعوى دون الدخول في أساسها ٢ - للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى) علماً أنه يجوز للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى (المادة ٨٠ ف ٢) المتقدمة.

(٢) ينظر: د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٣) ينظر: د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، ج ٩، مصدر سابق، ٩٢٩.

(٤) ينظر: محمد شريف عبد الرحمن، اسباب كسب الملكية (الحيازة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٤٣.

المرافعات المدنية العراقية (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعوا الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن..)، تقابلها المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب او دفع استناداً لأحكام هذا القانون او أي قانون اخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذ كان من الاحتياط لدفع ضرر محقق او الأستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)، اما في القانون الجزائري فتبدو للمصلحة اهمية من خلال نص المشرع على ضرورة المصلحة في المادة (١٣) من قانون الإجراءات المدنية والادارية جاء فيها (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون).

من خلال استعراض النصوص القانونية يتضح أن تكون المصلحة حالة وقت إقامة الدعوى، أي وقوع الاعتداء او احتمال الاعتداء عليها، حيث نظم المشرع دعاوى الحيازة وفقاً لصور المصلحة الواقعة، فدعوى وقف الأعمال الجديدة تقبل عند احتمال الاعتداء على الحيازة^(٢).

ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة العملية التي يسعى المدعي للحصول عليها من دعواه وكذلك المنفعة العملية التي يسعى المدعي عليه للحصول عليها من دفع أي اعتراض على دعوى وقف الأعمال الجديدة، فالمصلحة في دعوى وقف الأعمال

(١) القضاء العراقي مستقر بهذا الاتجاه: ينظر: قرار ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٨٢٧/الهيئة المدنية/٢٠٢١، في تاريخ ٢٠٢١/١١/١٥، جاء فيه (ليس للمدعي إقامة الدعوى عند فقدان شرط المصلحة استناداً لأحكام المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية) (غير منشور).

(٢) ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية، مصدر سابق، ١٩٧٠، ص ٥٤. د. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً، مطبعة القومي للإصدارات القانونية، ص ٢٨.

الجديدة تتحدد في الغرض من إقامتها وهو الاحتياط لدفع ضرر بمركز الحائز حيث أن العمل يبدأ أو يشرع في بدايته بحيث لو اكتمل هذا العمل لكان تعرض فان هذه الدعوى تكون مقبولة امام القضاء^(١).

لهذا فنجد أن المصلحة واضحة من نص المادة (١١٥٥) من القانون المدني الذي يقرر إن: (١- من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعي أمام محكمة البداة طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت وألا يكون قد انقضى عام على البدء بها) . وهذه الدعوى وفق هذا التصوير يمكن قبولها بالاستناد إلى المادة (٦) من قانون المرافعات التي نصت : ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن).

صفوة القول يتبين لنا المشرع لم يترك الامر على غاربه وانما اوجب اجتماع الاهلية والمصلحة والخصومة لقبول الدعوى ، وتلك شروط ما انفك عنها اي قانون، ولم يستبعدا اي مشرع، واذا كان قد اوجد مخرجا لناقصي الاهلية بان يمثلهم من ينوب عنهم قانونا، فانه لم يتسامح عندما لا يجد مصلحة في اقامتها ،فلا دعوى من دون مصلحة.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لدعوى وقف الأعمال الجديدة

يضاف الى الشروط العامة شروط خاصة للدعوى، هي تلك الشروط التي يتطلب المشرع توافرها في دعوى وقف الأعمال الجديدة دون غيرها، سنتناول في هذه النقطة الشروط الخاصة لقبول هذه الدعوى:

(١) ينظر: د. سيد احمد محمود ،أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، لا يوجد مكان الطبع،

١- وجود المركز القانوني

هو أول شرط من شروط هذه الدعوى يمكن تلمس هذا من النصوص القانونية المقررة للحماية إذ جاء في الفقرة الأولى من نص المادة (١١٥٥) القانون المدني العراقي: (من حاز عقاراً..). أي ينبغي ابتداءً لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يدعي الحائز حيازة قاصدا حمايتها والمقصود بالحيازة هنا ما قصده المشرع بها بالمادة (١١٤٥) من القانون المدني أي (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق).

فالحيازة بموجب هذا التعريف يكفي لتحقيقها أن تكون مادية أي قائمة على السيطرة الفعلية على العقار أو مجرد استعمال الحق ولا يشترط فيها أن يكون الحائز واضعاً يده بنية تملكه أو ظاهراً عليه بمظهر المالك^(١).

وهذه الدعوى يمكن رفعها أن كان الحائز يدعي حيازة قانونية على العقار أي حائز بنية تملك العقار أو ظاهراً عليه بمظهر المالك له أو يدعي حيازة عرضية كالمستأجر أو الحارس أو المودع لديه أو المرتهن رهن حيازة^(٢).

القول بخلاف ذلك يصطدم مع المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية " كما أن التخصيص بالرأي باطل ولا يعتد به فلا محل للقول بان حماية الحيازة المقررة بموجب نص المواد (١١٥٥) من القانون المدني هي خاصة بحيازة دون غيرها، وإلا كان ذلك نسخاً أو إلغاء لنصوص قانونية^(٣).

(١) ينظر: د. طارق عبد الرؤوف صالح، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢١٢.

(٢) ينظر: ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لاحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٨٩.

(٣) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ص ٢٥٠.

كما ذهب بعض الفقهاء إلى اقتصار هذه الدعوى على بعض الأشخاص أي جواز اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة للمستأجر فقط دون غيره من الحائزين العرضيين لما له من مركزاً خاص يميزه عن غيره من الحائز العرضيين لعلاقته بالعين المؤجرة. مما يقتضي إفادته بها حماية له في انتفاعه بهذه العين"، ذلك أن المشرع العراقي لم ينص على ما نص عليه في المادة (٥٧٥) من القانون المدني المصري والتي أجازت للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة بالإضافة الى ذلك فمدى جواز احتماء الحائز العرضي بدعوى وقف الأعمال الجديدة إذا لم يقدّم دليل باعتباره، فلم يقدّم الدليل بإلغائه، إذ لا يلزم بقاء الحكم معلقاً على وجود شاهد عليه من القانون بالاعتبار وإلا وقف التشريع عن مساندة تطورات الناس ومصالحهم، وهذا لا يتفق وما قصده المشرع من التشريع من تحقيق مصالح الناس بدرء المفاسد أو جلب المنافع".

على أن ذلك لا يعني قبول الدعوى ممن يحوز لحساب آخر ويتبع تعاليمه ويأتمر بأوامره، فالموظف الذي يشتغل في مصنع أو في متجر أو في ارض زراعية، لا يستطيع أن يرفع دعوى الحيازة باسمه، إذ ليست له على العقار سلطة مستقلة بل هو تابع للحائز، وإنما يجب أن ترفع من قبل الحائز الحقيقي".

على أي حال هذا المركز القانوني المدعى به يجب إثباته من قبل الحائز أي يجب إثبات حيازة العقار المراد حمايته حيازة خالية من العيوب أي حيازة هادئة ظاهرة واضحة.

٢- الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة:-

تتمثل بداية الأعمال الجديدة في شروع شخص بعمل مادي في عقار بحيازة غيره، ولا بد من أن يقيم المدعى دعواه قبل الانتهاء من تلك الأعمال، حيث نجد أن الأعمال التي يتم وقفها هي التي تكون قد بدأت بالفعل ولكنها لم تتم، لأنها لو تمت

لوقع التعرض^(١)، هذا ما اشارت اليه المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على (من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته..) كما ذهب القضاء العراقي الى ذلك في قرار له بان (أن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة - الحيازة الهادئة مدة سنة كاملة وخشى تعرض لها من جراء اعمال جديدة تهدد الحيازة كان له المطالبة بوقف تلك الأعمال شرط أن لا تكون قد تمت وان المدعي يفتقر لتلك الشروط في ادعائه هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الثابت أن دائرة المميز عليه مالكة للعقار ولا يجوز قانونا تقييد تلك الملكية بفيد غير منصوص عليه قانونا طالما الملكية مصانه في القانون والدستور ولا يجوز حرمان المالك من التصرف بملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها م ١٠٥٠ مدني لذا فان طلب المدعي بوقف الأعمال الجديدة غير وارد قانونا)^(٢)، وب نفس المعنى في المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري والمادة (٨٢١) من القانون المدني الجزائري.

ان وقف الأعمال الجديدة من اختصاص سلطة المحكمة، للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها^(٣)، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقدير كفالة مناسبة تكون في حالة صدور القرار بالوقف ضمنا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقت، إذا تبين أن الاعتراض على استمرار الأعمال، كان على غير أساس وتكون في حالة القرار باستمرار الأعمال ضمنا لإزالة هذه الأعمال

(١) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٣٤/ت/حقوقية/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٢/١١م. منشور لدى حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، مجلة قانونية دورية بنشر احكام محكمة التمييز، العدد التاسع، ٢٠٢١، ص ٣٤٨.

(٣) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، احكام دعاوى حماية الحيازة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ١١٢.

كلها أو بعضها^(١)، للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على قرار نهائي في مصلحته^(٢).

٣- حيازة المدعي للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض: -

أن تكون حيازة المدعي حيازة قانونية أصلية لحساب نفسه مادية بوضع اليد ومعنوية بنية التملك^(٣)، وهذا ما شارت اليه المادة ١٤٥ من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق..) وهذا ما اكده القضاء العراقي في قرار له بان (دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة التي يشترط لأقامتها أن تكون حيازة المدعي قائمة مستندة الى سبب قانوني وأن الثابت من التحقيقات الجارية في الدعوى أن المدعى عليه قام بإيجار الجزء موضوع الدعوى إلى شخص اخر في ٢٠٢٢/٤/٥ الصادر عن دائرته وقد استلم المتعاقد معه الجزء (موضوع العقد) بمحضر تسليم أصولي وبذلك أنهت حيازة المدعي وانهار بذلك قوام الدعوى التي تشترط حصول تعرض للحائز من جراء أعمال جديدة لم تتم بعد، تم تقدير تعويض له عن المزروعات في القطعة بموجب اللجنة المشكلة، وبذلك أصبحت دعوى المدعي بطلب وقف الأعمال الجديدة مفتقرة إلى سندها من القانون واقتضى ردها وبذلك قضى الحكم الابتدائي المميز .. قرر تصديقه^(٤)، وفي قرار اخر لها بان مجرد الاباحة في استخدام العقار لاتعد حيازة قانونية تخول صاحبها الحق بطلب وقف الأعمال الجديدة واصدرت تطبيقا لذلك العديد من القرارات منها (..القرار المميز لم

(١) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٩٤٦.

(٢) ينظر: اوكيل ايمان، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مطبعة البويرة، ٢٠٢٢، ص ١٠٨.

(٣) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٤١.

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨/ت/متفرقة/وقف العمال الجديدة/٢٠٢٣، المؤرخ ١٠/١/٢٠٢٣. (غير منشور).

يثبت للمحكمة حيازة طالب وقف الأعمال الجديدة للعقار - وإن مجرد الإباحة في استخدام العقار لاتعد حيازة قانونية - لذا قررت المحكمة تصديق القرار^(١)، والأعمال المراد وقفها في هذه الحالة يشترط أن تكون قد بدأها المدعى عليه في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى لكانت تعرضا حالا وليس مستقبلا، وكذلك إذا بدأت في عقار الغير لكانت تعرضا حالا لهذا الغير في حيازته، ولوجب دفع واستمر التعرض بدعوى منع التعرض في كلتا الحالتين^(٢).

٤- استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل: -

يجب أن تستمر حيازة المدعي مدة سنة كاملة بدون انقطاع، وذلك قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة والتي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة^(٣)، وللمدعي الحق في حساب مدة السنة بضم مدة حيازة سلفه الى حيازته سواء كان المدعى خلفا عاما او خلفا خاصا، اذ جاء في المادة ١١٥٥ من القانون المدني العراقي (ان من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة..) وهذا الشرط يقتضي أن يكون وضع اليد على العقار من قبل الحائز قد مضت عليه سنة فاذا لم تمض هذه المدة فلا تقبل منه دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي في عدة قرارات له منها (..وان من حاز عقار واستمر حائز له سنة كاملة - المدعي من خلال اقراره والتحقيقات الجارية من قبل محكمة البداية بأنه لم تستمر مدة الحيازة سنة وليس له سلطة فعلية على العقار والمشيدات فضلا على أن الأعمال التي يطلب وقفها قد تمت مما يجعل شروط الدعوى غير متوفرة - ولما كانت المحكمة قد التزمت

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، المرقم ١٧٢/ت/ح/٢٠١٨، المؤرخ ٢٥/١٢/٢٠١٨. نقلا عن عدنان مايج، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٥.

(٢) ينظر: د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٤٠، ص ٣٩٢.

(٣) ينظر: عدلي امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٢٢.

وجهة النظر المتقدمة فيكون قرارها متقفا وحكم القانون^(١)، وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة (٩٦٢) من القانون المدني، وبذات الاتجاه المشرع الجزائري في المادة (٨٢١) من القانون المدني.

من خلال النصوص اعلاه يحدد المشرع بهذه المادة مدة ادنى وهي سنة كاملة لاستمرار الشخص وضع يده على العقار، حيث أن الغاية المباشرة من ذلك وهي امكانية ممارسة دعوى وقف الأعمال الجديدة.

٥- ان تقام الدعوى قبل اتمام العمل او قبل انتهاء عام على البدء بها:-

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة من غيرها من الدعاوى بان المشرع قد حدد مدة يجب أن ترفع خلالها اذ اشترط خلال مدة سنة من وقت بدء الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها وكان هذا الشرط منصوص عليه في نصوص المواد سالفة الذكر (١١٥٥) من القانون المدني العراقي و المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري والمادة (٨٢١) من القانون المدني الجزائري نص على (الا يكون قد انقضى عام على البدء بها..). ويتبين من هذه العبارة، أنه يجب على الحائز أن يرفع الدعوى قبل أن ينقضي عام على بدء تلك الأعمال أي من اليوم الذي يشرع فيه المدعى عليه في الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع^(٢).

ولكن تفسير (على البدء بها)، أي الأعمال الجديدة قد يثير صعوبات عملية، ذلك لو افترضنا أن العمل هو إقامة بناء فهل يقصد بالبدء فيه حفر الأساسات أم البدء في وضعها ؟، أم ارتفاع البناء إلى سطح الأرض ؟، أم في الوقت الذي يمكن

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ١٦٢/ت/حقوقية/٢٠٢١، المؤرخ ٢٤/٢/٢٠٢١. نقلا عن ليث راسم هندي، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص ١٠٠.

(٢) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

تميز الغرض المقصود من البناء، أهو مجرد سور منخفض أم حائط مرتفع مسدود أم حائط به فتحات؟^(١).

ذلك أن أساس هذه الدعوى إجراء عمل جديد فالتعرض المتوقع قد لا يتحقق يوم البدء في العمل، لذا يجب أن يحتسب مبدأ السنة من الوقت الذي يصل فيه العمل الى درجة يظهر عندها وجه الخطر المتوقع والامر في هذه المسألة موكل لتقدير المحكمة^(٢).

اذ للمحكمة أن تقدر أن كانت الأعمال الجديدة يعقل أن تهدد الحيازة فتكون المصلحة المحتملة أي الخشية متوافرة في الدعوى فتقبلها أم كانت غير معقولة، ولا يترتب عليها أي تهديد للحيازة فتردها^(٣).

اضف الى ذلك انه لا يجوز أن ترفع الدعوى إذا تمت هذه الأعمال على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها إذا اقامت ذهب القضاء العراقي الى ذلك في قرار له بان(..ان الأعمال التي قام بها المميز عليها قد تمت حيث يشترط في الأعمال التي يطلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم وذلك وفقا لاحكام المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية مع عدم الاخلال بحق المدعية باقامة دعواها وفق المسلك المرسوم قانونا أن شاءت ذلك وكان له مقتضى قانوني وبما أن المحكمة اصدرت قرارها بالرد لغير الاسباب المتقدمة -قرر تصديق القرار المميز^(٤)، وفي قرار اخر(يشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن لا تكون

(١) ينظر: د.عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، ج١، دار النشر للجامعات المصرية-القاهرة، ١٩٥١، ص٦٩.

(٢) ينظر: رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط١، ج١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٩.

(٣) ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات المدنية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص٨٦.

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها الاصلية، المرقم ٣٢٦/ت/٢٠٢٢، المؤرخ ١٩/١٠/٢٠٢٢(غير منشور).

الأعمال قد تمت أو أنقضى عام على البدء بها سواء قام بها شريك في العقار أو من الأغيار)

أن حيازة طالب وقف الأعمال الجديدة لجزء من القطعة المرقمة ١٨/٢٤٣ م ١٨ شلبة والزريجة تتمثل بمرفق عام (مدرسة) مخصصة للنفع العام ومنذ مدة طويلة أكثر من ثلاث وأربعين سنة حسب أقوال المميز وبموافقات أصولية وأن المميز عليه (المطلوب وقف الأعمال الجديدة ضده قام ببناء محلات تجارية على الواجهة الأمامية للمدرسة مما أدى الى غلق أحد أبواب المدرسة حسب محضر الكشف الموقعي وتقرير الخبير المساح وتهديد الحيازة المميز باستغلال تلك المدرسة وأن ما ساقته محكمة الموضوع من سبب لرد الطلب كون أن المميز عليه شريك في القطعة فأن هذا السبب لا يبيح له القيام بأعمال جديدة تهدد حيازة الحائز للمرفق العام ذلك أن من حاز عقاراً واستمر حائز له سنة كاملة وخشي لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعي أمام محكمة البداة طالباً بوقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون تلك الأعمال قد تمت أو أنقضى عام على البدء بها عملاً بأحكام المادة ١١٥٥/١ من القانون المدني، أي أن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة وفق النص القانوني المذكور هي أن لا تكون الأعمال الجديدة أو تمت أو أنقضى عام على البدء بها سواء قام بها شريك في العقار أو من الأغيار وأن محكمة الموضوع لم تتحقق من الشرطين المذكورين فكان عليها اكمال تحقيقاتها بخصوص ذلك كون الطرفين اختلفوا حول تاريخ بدأ الأعمال فالمميز يدعي أنها في الشهر الرابع من عام ٢٠٢٢ في حين أن المميز عليه دفع بأن الأعمال بدأت بعد ٥/١/٢٠٢٠ وكذلك التحقيق من هذه الأعمال وهل تمت من عدمه ذلك أنه لم يتم الاشارة الى ذلك في محضر الكشف الموقعي وكذلك في تقرير الخبير القضائي المساح ومن ثم اصدار الحكم المناسب وفق ما يتم التوصل اليه ^(١).

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، المرقم ١٢٨/ت/حقوقية/٢٠٢٢، المؤرخ

١١/٢، ٢٠٢٢ (غير منشور).

ولو توقف فعل المعتدي يسقط حق حائز العقار في اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة، لان فعل المعتدي اصبح شروع غير مكتمل لوصف التعدي، أي أن الأعمال الجديدة لم تتم^(١) على أن سقوط دعوى وقف الأعمال الجديدة في هذه الحالة لا يسقط حق الحائز المهمل في رفعها لان له أن ينتظر إتمام العمل الذي من شأنه إحداث الضرر، وعندئذ يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة يبدأ حسابها من الوقت الذي أصبح فيه العمل الجديد تعرضاً^(٢).

(١) ينظر: عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدني والتجارية، الشركة الاسلامية للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٧، ص ٣٤.

(٢) ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربية، ١٩٧٣، ص ٦٩. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٩٤٧، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٣٠. د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٩٠.



الفصل الثاني

احكام دعوى وقف الأعمال

الجديدة وآثارها



الفصل الثاني

احكام دعوى وقف الأعمال الجديدة وآثارها

تمهيد وتقسيم:-

تتظر المحكمة في الدعوى وامامها الخصوم وادلتهم وهم غالباً في نزاع هدر ونفسية مياله الى التحيز وانكار الحق، فالمدعي يعمد الى تكييف دعواه بما يلائم مصلحته في حين ينكر المدعى عليه ذلك التكييف ويقاومه ويعلن للمحكمة مخالفته للقانون ويصوره بالشكل الذي يتفق ومصلحته.

والقاضي المختص هو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى دون التقيد بتكييف الخصوم وهذا الامر يتطلب منه تحديد وبشكل دقيق من هو المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ومن هو المدعى عليه وما الضوابط القانونية التي يستلزمها القانون في المتداعيين في هذه الدعوى، ويكون ذلك وفق إجراءات تتضبط يتبعها القاضي وصولاً للحكم الرشيد، أضف الى ذلك انه اذا صدر الحكم القضائي في دعوى وقف الأعمال الجديدة جامعاً لشروط القانونية رتب آثاراً قانونية مهمة فيما يتعلق بالمراكز القانونية المراد حمايتها، وعلى الرغم من اشتراك دعاوى الحيازة مع غيرها من الدعاوى بالآثار العامة التي تترتب على اي حكم قضائي ومنها حسم النزاع واستعمال المحكمة لولايتها في ذلك الحسم إلا أن لدعوى وقف الأعمال الجديدة بعض الآثار التي تميزها عن غيرها.

كل هذا سنتناوله في الفصل وذلك في بحثين نخصص المبحث الاول منها لتحديد إجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة بينما سنخصص المبحث الثاني للوقوف على الآثار القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الاول

إجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة

الخصومة القضائية هي الحالة القانونية التي تنشأ بعد رفع الدعوى الى القضاء وتستمر حتى الفصل فيها بحكم، فهي اداة تطبيق القانون بواسطة القضاء، فالدعوى وسيلة قانونية مقررة للأشخاص يمتلكون بمقتضاها اللجوء الى القضاء طالباً لحماية حقوقهم المعتبرة عليها او لتقرير هذه الحقوق او طلب التعويض عن الاضرار التي اصابتهم فهي شرط لقيام الخصومة، وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة لابد من تحديد هذه الخصومة بشكل دقيق من خلال بيان من هو المدعي وعلى ماذا يتعزز حتى يكون مدعي وبالمقابل تحديد من هو المدعى عليه وكيف له أن يرد دعوى المدعي ويدافع عن حقه، وهذه الخصومة يحدد مجرياتها قاضي الموضوع الذي نظر النزاع، وهنا على اطراف الخصومة تحمل كل آثار حكم القاضي سلبياً وإيجابياً. وهذا ما سيتم بيانه في هذا المبحث وعلى مطلبين، نحدد في المطلب الاول اطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة وفي المطلب الثان إجراءات الدعوى امام المحكمة المختصة.

المطلب الاول

أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

تبدأ الخصومة بطرفين اثنين هما المدعي والمدعى عليه فالمدعي هو من يتقدم بطلب امام القضاء ليفصل فيه والمدعى عليه هو من يتم تقديم الطلب بوجهه حيث أن الخصومة من النظام العام فلا يجوز تصحيحها بعد إقامة الدعوى في حال كونها خاطئة^(١)، وقد تتوسع الخصومة اثناء نظرها امام القضاء، والتوسع يأتي من خلال

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٢٨٧٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢، المؤرخ

٢٠٢٢/١٠/٩ منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى

ادخال شخص ثالث في الدعوى سواء هذا الادخال الى جانب المدعي او المدعى عليه، سواء كان اختصاصاً او أنضماماً^(١)، ودعوى وقف الأعمال الجديدة شأنها شأن اي دعوى من حيث اطراف الخصومة ونعني بذلك المدعي والمدعى عليه ، وسنتولى بحثهما في فرعين:

الفرع الاول: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الاول

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

ان الفلسفة من حماية المدعي التي اقرها المشرع في دعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف بحسب ما اذا كان المدعي صاحب حق في الحياة ام لا، فاذا كان الحائز صاحب حق فبتنظيم دعوى وقف الأعمال الجديدة القانون يحمي صاحب الحق، ليتيح له حماية سريعة لحقه^(٢)، اذ إن دعوى الحق تقتضى منه اثبات ملكيته للعقار أو أنه صاحب حق عليه، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فانه لا يطلب منه سوى اثبات عناصر بسيطة واضحة اشترطها القانون لاقامة هذه الدعوى. وبكسب

=https://www.sjc.iq/qanoun/civilian/page_10، تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٤م تمام الساعة العاشرة صباحاً).

(١) ينظر: نص المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص (يجوز احداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى، فان كانت من قبل المدعي عليه كانت دعوى متقابلة).

(٢) ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات المدنية، مطبعة المعارف- بغداد ١٩٧٢، ص ١٨٧.

المدعى لدعواه في الحيابة يصبح في موقف المدافع لا المدعى بالنسبة للحق، ويقع عندئذ على من ينازعه الملكية عبء الإثبات^(١).

وإذا كان ليس بصاحب حق، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تقتضيها ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر حماية للأمن والنظام، فالشخص الذي يظهر على الشيء بحيازته له بمظهر المالك، يستحق الحماية حتى يثبت أنه غير مالك. والقول بغير هذا يعنى السماح لمن يدعى الملكية بالاعتداء على الحائز بدعوى أن الأخير غير مالك، وهو ما يؤدي الى اقتضاء الشخص حقه بنفسه، مما يعرض الأمن والنظام العام للخطر، ويستطيع صاحب الحق دائما الحصول على حقه برفعه على الحائز دعوى الحق^(٢).

فيمكن أن يكون حائز العقار إما حائزا بنفسه أو بواسطة الغير كما يمكن للحائز بنفسه أن يحوز حقا عينيا أصليا كالملكية أو حقا عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية، فالمدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة قد يكون أكثر من شخص وهذا ما سوف نتطرق له بالفقرات الآتية :-

١) المالك وأصحاب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:-

ان دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيابة والتي يطلب فيها الحائز وقف الأعمال التي لو تمت من شأنها تهديد الحيابة نص عليها القانون المدني في المادة ١١٥٥ (من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لا سباب معقولة

(١) ينظر: شريف احمد الطباخ، موسوعة الدعاوى دعوى الحيابة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦، ص ٦٦.

(٢) ينظر: د. احمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات، طبع الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٢٠٠.

التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعي امام محكمة البداة طالبا وقف هذه الأعمال..).

واستناداً الى النص اعلاه لو أن مالك العقار تضرر عقاره من جراء حفر جاره ضرراً محققاً بالتالي اجاز القانون (في القيود التي ترد على الملكية) أن لا يجوز للمالك الذي يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال كان حادثاً أو قديماً عملاً بأحكام المادة ١٠٥١ من القانون المدني والتي عالجتها في الفقرة (٢) التي تنص على (٢- وللمالك المهتد بأن يصيب عقاره ضرراً من جراء حفر أو اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ، أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله أن يطلب وقف الأعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة بالنزاع) نلاحظ أن النص المتقدم اجاز للمالك المهتد بان يصيب عقاره ضرراً أن يطلب (وقف الأعمال) بالتالي ووفقاً لما هو منصوص بالقانون يستطيع اقامة دعوى وقف الأعمال.

وبناءً على ذلك ليس هناك تعارض بين عريضة دعواه وما نص عليه القانون في المادة ١٠٥١ مدني اعلاه، ولا تعارض ما بين احكام المادة ١١ من قانون المرافعات الخاصة بالحيازة وما طلبه المالك في دعواه، حيث أن دعوى وقف الأعمال الواردة في حق الملكية وحمايتها هي من اختصاص محاكم البداة فلا يتصور رد الدعوى لا سيما أن دعاوى البداة لا حصر لها .

ولكون قانون الاثبات اعطى سلطة واسعة في توجيه الدعوى وتقديم ادلتها و تناول تبسيط الشكالية الذي يضمن المصلحة العامة دون التفريق بأصل الحق^(١)، فتكليف الدعوى وتوجيهها للمحكمة لا للخصوم، بالتالي على المحكمة السير بالدعوى واجراء الكشف على العقار فالمصلحة المحتملة تكفي اذا كان هناك ما يدعو الى

(١) ينظر: نص المادة (٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي نصت (تبسيط الشكالية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه).

التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن مادة ٧ من قانون المرافعات^(١)، وللمالك أن يطلب بعريضة وقف الأعمال لحين الفصل في الدعوى باعتباره من القضاء الولائي وفق المادة ١٥١ مرافعات العراقي^(٢)، التي تحققت شروطها بصفة الاستعجال، وعلى المحكمة أن تتخذ القرار بوقف الأعمال لحين الفصل في الدعوى.

بالتالي أن المادتين المذكورتين تخصان دعوى وقف الأعمال الجديدة ، حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) من القانون المدني على (٢) - وللمالك المهدد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً أن يطلب وقف الأعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة في النزاع^(٣)، اما في القانون الجزائري نلاحظ هنالك خلطاً بين الحائز والمالك^(٤)، وان هذا الخلط نشأ من أن الحائز يمارس على الشيء او الحق سلطة فعلية لا تختلف عن سلطة المالك له، ويعتبر أن سلطة الحائز هي المظهر الخارجي لسلطة المالك لانه هو الذي يستعمله

(١) ينظر: نص المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص (يجوز ان يكون المراد من الدعوى تثبيت حق انكر وجوده وان لم تقع عقبة في سبيل استعماله، ويجوز ان يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل او ممكن الحدوث).

(٢) ينظر: نص المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص (لمن له حق في الاستحصال على امر المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص، وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ، ويرفق بها ما يعززها من مستندات).

(٣) ينظر: مقابلة شخصية مع القاضي عدنان مايح بدر، قاضي محكمة بداءة الشامية، في ٢٠٢٤/٤/١١، في محكمة استئناف القادسية.

(٤) ينظر: الهادي سعيد، تطور الملكية العقارية واثره، مركزاً الدراسات القانونية والقضائية، جزائر، ١٩٩٦، ص ٢٨٢.

استعمالاً فعلياً فهو التجسيد المادي لسلطة المالك^(١)، بمعنى هو الذي يملك السيطرة الفعلية على الشيء في حين يقتصر المالك على الاحتفاظ بالسلطة القانونية^(٢)، أما المشرع المصري يبدو لنا أنه لم يعط للمالك الحق في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة حيث لم نعر على نص قانوني يجيز ذلك .

أما أصحاب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فلصاحب حق التصرف، أن يقيم دعوى وقف الأعمال الجديدة هذا ما أشار إليه في نص المادة (١١٧٧) من القانون المدني العراقي على (المتصرف في أرض أميرية أن يسترد حيازتها وإن يطلب منع التعرض وإن يطلب وقف الأعمال الجديدة طبقاً للقواعد ووفقاً للإجراءات المقررة في دعاوى الحيازة)، من خلال النص يتضح أن لصاحب حق التصرف الحق في إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة^(٣).

ويجوز أن يكون المدعي صاحب حق الارتفاق^(٤)، ولصاحب هذا الحق حمايته بدعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن كان الارتفاق بالمطل أو بعدم البناء، جاز

(١) ينظر: ادريس الفاخوري، الحقوق العينية، دار نشر المعرفة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١٢٩.

(٢) ينظر: غريبي محمد، دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر لقانوني والسياسي، ٢٠١٩، ص ١٩.

(٣) وقد أكدت ذلك إحدى محاكم الدرجة الأولى في العراق في إحدى قراراتها (تجد المحكمة أن القانون أجاز لصاحب حق التصرف إقامة دعاوى الحيازة) ينظر قرار محكمة بداءة الشامية، المرقم ٨٠٦/٨٠٦/٢٠٢٣، المؤرخ ١١/٦/٢٠٢٣. (غير منشور)

(٤) ينظر: نص المادة ١٢٧١ من القانون المدني العراقي نص على (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر).

لصاحب حق الارتفاق أن يرفع دعوى بمنع جاره من إتمام الأعمال التي يترتب عليها المساس بحقه^(١).

٢) الحائز

وفقاً للقواعد المتعلقة بالحياسة، فإن الحائز إما أن يكون حائزاً أصلياً أو يكون حائزاً عرضياً إضافة إلى الحائز على الشيوع وهذا ما سنوضحه تباعاً:

أ) **الحائز الأصلي:** الحائز الأصلي هو الذي استجمع العنصرين المادي والمعنوي في حيازته^(٢)، وبخلافه لا تكون حيازة منتجة لآثر قانوني^(٣)، فيجوز للحائز الذي يباشر

(١) ينظر: علي شمران الشمري، دعاوى حماية الحيازة للعقار، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية، ٢٠٢١، ص ٢٣.

(٢) أ-العنصر المادي: يقصد بالعنصر المادي للحيازة الأعمال التي يباشرها الحائز والتي تتفق في مظهرها الخارجي مع الحق المراد كسبه بها، فإذا كان هذا الحق هو الملكية وجب أن يمارس الحائز الأعمال المادية التي يمارسها المالك عادة كزراعة الأرض أو البناء فيها، وإذا كان الحائز يروم كسب حق ارتفاق بالمرور وصولاً إلى الطريق العام وجب أن يقوم بالمرور بأرض الغير. شأن كما يترتب على قصر الحيازة على الأشياء المادية أن الأشياء المعنوية لا تصلح أن تكون محلاً للحيازة، فلا يمكن أن ترد الحيازة على المصنفات الفكرية والأدبية التي تكون محلاً لحق المؤلف أو المخترع أو الفنان ولا على الأسماء والعلامات التجارية ويجب أيضاً أن ترد الحيازة على أشياء قابلة للتملك من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، فلا ترد الحيازة على أموال لا يمكن تملكها من قبل الشخص المعنوي لا ترد الحيازة على الحقوق الشخصية لأن الحق الشخصي ليس أكثر من رابطة معنوية بين الدائن والمدين إيا كان محل هذه الرابطة فلا تصلح الحيازة سبباً لكسب ملكية الحق الشخصي.

ب- العنصر المعنوي: وهو نية الحائز في أن يملك الشيء الذي يحوزه حوزته أو يكسب حقاً عينياً عليه لحسابه هو وليس لغيره، ينظر: د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري- بغداد، ٢٠١٨، ص ٢٧٨.

(٣) ينظر: د. درع حماد عبد، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

الأعمال المادية والمعنوية بنفسه إقامة الدعوى^(١) أو من خلال شخص آخر كتابع للحائز أو وكيله أو نائبه القانوني كالولي أو الوصي^(٢)، أن الحائز يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة ، فإذا لم تكن له الإرادة، كما لو كان مجبوراً كالصغير غير المميز أو المجنون، لكن ليس معنى هذا أن الصغير غير المميز ومن في حكمه لا يمكنه إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة، فيمكنه إقامتها من خلال من يقوم مقامه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم، ورغم أن المشرع العراقي لم يورد حكماً لحيازة عديم الأهلية إلا أن القواعد العامة تؤدي إلى مثل هذا الحكم. ويسري نفس الحكم بالنسبة للشخص المعنوي، فالشخص المعنوي لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا من خلال ممثله فيجوز للأشخاص المعنوية إقامة الدعوى من خلال الممثل القانوني له^(٣).

صفوة ذلك أن الحائز الأصلي يحق له إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة ويجب أن يكون حائزاً وقت الشروع في التعرض ولا يشترط أن يكون المدعي (الحائز) حسن النية، لكي تكون دعواه مقبولة أمام القضاء وإنما للحائز سوء النية رفع هذه الدعوى، لأن المشرع كما بينا سابقاً يقصد من وراء حماية الحيازة، حماية الأوضاع القانونية المستقرة.

(ب) الحائز العرضي :- هو من يباشر السيطرة المادية على الشيء أما بمقتضى إذن أو اتفاق مع المالك، أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء، وذلك لحساب المالك^(٤)، فالحائز العرضي لا يحوز مادياً لحسابه هو وإنما لحساب غيره، ومن ثم لا يظهر على الشيء بمظهر المالك أو صاحب حق عيني، ولا يتوافر لديه بالتالي

(١) ينظر: د، فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) ينظر: نبيلة الكراي الوريمة، حائز العقار، منشورات الاطرش للكتب، ٢٠١٥، ص ٤٧.

(٣) ينظر: د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج ١، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٢، ص ٢٠٦.

(٤) ينظر: د. درع حماد، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

العنصر المعنوي للحيازة، وأهم ما يميز الحائز العرضي أنه باعتباره يحوز لحساب غيره، فإنه يلتزم بأن يرد الشيء إلى المالك وذلك بناء على سند حيازته عقداً كان أو نصاً قانونياً أو حكماً قضائياً^(١)، كالمستأجر والمرتهن في الرهن الحيازي والوكيل والمستعير والمودع لديه يعتبر حائزاً عرضياً لا يحق له التمسك بالحيازة لكسب ملكية الشيء الذي يحوزه، لأنه لا يحوز لحساب نفسه وتكون الحيازة الحقيقية القانونية لمن عمل هؤلاء لحسابهم وهم المؤجر والموكل والمعير والراهن^(٢).

هل للحائز العرضي الحق في اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة؟، أن في الاصل للحائز الاصيل اقامة الدعوى^(٣)، ولكن المشرع دون أن يقتصر الحماية على الحقوق العينية رتب للمستأجر حقاً شخصياً محوزاً يحق له حمايته بدعوى الحيازة^(٤)، مستندين على ذلك من نصوص القانون المدني العراقي المنظمة للحيازة باعتبار أن المشرع العراقي قد عرف الحيازة بالمادة (١١٤٥ ف ١) من القانون المدني بأنها:

(١) ينظر: د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ١٦٨.

(٢) ينظر: علاء ادريس مجيد صافي، مفهوم الحيازة ومنع التعرض في القانون المدني العراقي، بحث مقدم للمعهد القضائي، وزارة العدل، كجزء من متطلبات التخرج من المعهد القضائي، ٢٠١٢، ص ٤٠.

(٣) ينظر: عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ١٧٩ .

(٤) الحائز بالنيابة عن غيره، كالمستأجر والمستعير والمرتهن رهن حيازي والوديع ان يقيم دعوى واحدة فقط من دعاوى الحيازة هي دعوى استرداد الحيازة. وهذا ما نص عليه صراحة في المادة (١٥٠ ف) من القانون المدني بقوله: (..... ويجوز ايضاً ان يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره). فأعطى الحائزين العرضيين أو الحائزين بالنيابة عن غيرهم الحق في اقامة دعاوى الحيازة، انما كان بنص صريح وعلى سبيل الاستثناء، فالقانون لا يحمي الحيازة المادية او العرضية الا في بعض صور الاعتداء عليها. وهي الصورة التي يبلغ الاعتداء فيها على الحيازة حد سلبها. دعوى الاسترداد الحيازة اذن تقوم على مبررات تتعلق بالأمن العام فليس للحائز العرضي الحق في رفع الدعاوى الاخرى وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق (١)، ولا يشترط فيه أن تكون الحياة مستجمعة لعنصرها، إذ تناول الحياة المادية فقط وترك الحياة بنية التملك، حتى المادة (١١٤٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على: (إذا تنازع اشخاص متعددون على حياة شيء واحد اعتبر حائزا من كانت له الحياة الحالية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ما لم يظهر أن من له الحياة الحالية قد حصل عليها من غيره بطريقة معيبة)، المقابلة للمادة (٩٦٣) من القانون المدني المصري (٢). وعلى ذلك نصت المادة (١١٥٧) في الفقرة (٢) منها إذ جاء فيها: (وإذا ادعى الحائز أن حيازته منصبة على حق شخصي أو على حق عيني غير حق الملكية عدت الحياة قرينة على وجود هذا الحق....).

أما المادة (٧٥٥) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه: (١-إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب جاز له أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة، ٢- فإذا قصر في رفع يد الغاصب، وكان ذلك ممكنا له، ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب فلا تسقط عنه الاجرة وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض)، كما جاء في الفقرة ثانيا من المادة (٧٥٥) اعلاه على المستأجر وفقا للنص أن يدفع التعرض بنفسه باتباع الطرق التي يرسمها له القانون، وليس له الرجوع على المؤجر لدفع هذا التعرض (٣)، أن المشرع العراقي وانسجاما مع المواد المتقدمة أنه يحمي بعض الحائزين العرضيين على سبيل الاستثناء بخلاف القانون المدني المصري

(١) ينظر: احمد عبد الرزاق السنهوري، ج ٩، مصدر سابق، ص ٨٠٩، د. محمد المنجي، مصدر سابق، ص ٤٤، د. رمزي سيف، ص ١٦٦.

(٢) ينظر: عبد الرزاق السنهوري ج ٩، مصدر سابق، ص ٨١٠، د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية، مصدر سابق، ص ٣٢٩، محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٤.

(٣) ينظر: د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والايجار، ط ١ مطبعة العاني - بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٥٧.

الذي اعطى للحائز العرضي الحق في اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة اصالة وذلك في المادة (٥٧٥) التي نصت على (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي اذا صدر من الجانبين مادام المتعرض لا يدعى حقا ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد..) اما القانون المدني الجزائري فقد بين في المادة (٤٨٧) أن (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة) ، وهو دليل قاطع يفيد ويتفق مع النظرية المادية بان حماية الحيازة العرضية قائمة وتسري عليها القواعد العامة في حماية الحيازة.

صفوة القول أن المشرع العراقي لم ينص صراحة للحائز العرضي الحق باقامة دعوى الحيازة كما فعل المشرع المصري والجزائري، من خلال ما ذكر من المصاديق نستنتج انه اخذ بالنظرية المادية التي تقرر الحماية القانونية للحيازة الاصلية كانت ام العرضية، والا بتنا امام هجر من المشرع لحالة قانونية، اي لا يجوز للمحكمة الامتناع عن تقرير الحماية القانونية للحيازة العرضية، بحجة فقدان النص المقرر لها اصلا او استثناء، أو حتى القول بنقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق^(١)، وبهذا الاتجاه سار القضاء العراقي في احد القرارات القضائية له^(٢).

(١) ينظر: لمادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية القرار ٣٠ / ت / حقوقية وقف الأعمال الجديدة / ٢٠٠٩ في ١٠/٢/٢٠٠٩، مجلة التشريع والقضاء ، مجلة فصلية ، السنة الثانية ، العدد الثالث ٢٠١٠ ، ص ٢٧٩ : (ان المحكمة قد اصابت صحيح القانون وحسبها ان طبقته تطبيقا سليما ذلك لان وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة المنصوص عليها في المادة (١١٥٥) مدني وهي دعوى وقائية ومن شروطها ان يقيمها (حائز العقار) اذ كانت حيازته بركنيها المادي والمعنوي.. وان تكون الأعمال قد بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره) أي عقار المدعى عليه لا

(ج) الحائز على الشيوع:-

يشترط لمباشرة كل شريك للانتفاع بالمال الشائع أن يتفق الشركاء على ذلك أو ينظم الانتفاع من قبل القضاء، أن عدم مراعاة هذا القيد من قبل الشركاء سوف يؤدي الى الاضرار بباقي الشركاء وعليه يحق للشريك اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة امام القضاء

فان القانون العراقي حدد الوسيلة التي يمكن من خلالها لكل شريك أن يدافع بها عن حقه بالمشاع في النصوص الخاصة بالشيوع في حق التصرف وهذا ما اشارت اليه المادة (١١٨١) من القانون المدني العراقي نصت على (ينطبق على الشيوع في حق التصرف ما ينطبق على الشيوع في حق الملكية من الاحكام، الا ما تعرضت منها مع نص خاص او مع طبيعة التصرف)، يتضح من ذلك أن للشريك على الشيوع الحق في اقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذا ما يورده موقف القضاء العراقي حيث جاء في احد قرارات التمييزية أن (أن دعوى وقف الأعمال الجديدة موضوع الحكم المطعون به هي من دعاوى الحيازة المنصوص عليها في المادة (٣/١١) من قانون المرافعات المدنية والتي تتطلب أن يكون طالب وقف الأعمال الجديدة حائزا للعقار - ولثبوت أن المميز عليها هي من بين الشركاء في حق التصرف في العقار - وان كل شريك في الشيوع يملك حصته على الشيوع ملكا تاما

في عقار المدعي ولا في عقار الغير.. وان الأعمال التي يقوم بها المدعي عليه قد تلحق الضرر بعقار المدعي.. وبالنسبة فان دعوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من حق الحائز عندما يعتدي على حيازته وحيث ان الثابت فقها أن الحيازة لا هي حق عيني او شخصي بل ليست حقا اصلا... لكنها سببا لكسب الحق.... اما المدعي (المميز) فهو مالك لسهام القطعة .. لذا فان الادعاء بان المدعي عليه اضافة لوظيفته يستعد للاعتداء على الملكية فهذا القول يشكل دعوى لها وصفها القانوني وطرق الطعن فيها تختلف عن الدعوى المنظورة لذا فان مال دعوى الحيازة المنظورة الرد وهذا على ما قضت به المحكمة لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٠/٢/٢٠٠٩ م.

وله حق التصرف والاستغلال-فيكون من حق المميز عليه باعتبارها احد الشركاء في العقار المطالبة بحقوقها ..^(١)، فلصاحب حق التصرف، أن يقيم دعوى وقف الأعمال الجديدة هذا ما اشار اليه في نص المادة (١١٧٧) من القانون المدني العراقي على(للمتصرف في ارض اميرية أن يسترد حيازتها وان يطلب منع التعرض وان يطلب وقف الأعمال الجديدة طبقا للقواعد ووفقا للإجراءات المقررة في دعاوى الحيازة)، من خلال النص يضح أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لصاحب حق التصرف اقامته، وعليه فاذا كان المتصرف اكثر من واحد فيكونوا امام حالة شيوع وعليه هم حائزون على الشيوع فيحق لهم رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة للدفاع عن حيازتهما^(٢).

اما في القانون المدني المصري فان المشرع لم يتطرق الى وسيلة معينة يمكن للشريك اللجوء لها في مواجهة الشريك الاخر، الا أن الفقه، متفق على أن للشريك الحق في اقامة دعاوى الحيازة^(٣).

واكد القضاء المصري ما اتفق عليه الفقه واعطى للشريك الذي حاز على جزء من المشاع أن يدافع عن حيازته تجاه الغير وتجاه باقي الشركاء من خلال دعاوى الحيازة ، قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن(لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم أن المطعون عليهما تضعان اليد على مساحة معينة في

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ٩٢/ت/٢٠٢٢، المؤرخ ٢٠٢٢/٧/٢٨ (غير منشور).

(٢) ينظر: حيدر مهدي صبر الجواري، الحيازة والدعاوى المتعلقة بها، بحث مقدم للمعهد القضائي، وزارة العدل، كجزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، ٢٠١٤، ص ٤٤.

(٣) ينظر: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١، ينظر: رمضان جمال كاظم، الحماية القانونية للحيازة، ط ١، دار الالفى، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٥، ينظر: ادريس الفاخوري، مصدر سابق، ٢٠١٣، ص ١٢٥. ينظر: انور طلبية، الحيازة، مصدر سابق ٢٠٠٤، ص ٢٧.

حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما التي تقع ضمن مساحة اكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصفتها هذه أن يستعينا بدعوى اليد ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة ..^(١).

وإذا كان لكل شريك الحق باللجوء إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته فيشترط أن يكون محل الحيازة بقدر حصته هذا ما ذهب اليه القضاء المصري في بعض أحكامه إلى وجوب أن يكون الجزء محل الحيازة بقدر حصة الشريك حتى يمكنه اللجوء لدعاوى الحيازة لحماية حيازته، وبالمقابل رد دعاوى الحيازة التي تقام ضده من قبل باقي الشركاء، فقضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك (بأن المقرر - في قضاء محكمة النقض أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع فإنه لا يعد بانياً على ملك غيره، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلاً لنصيبه فيه فإذا جاوزه اعتبر بانياً على ملك غيره بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته فيه)^(٢) وذهبت في أحكام أخرى إلى جواز لجوء الشريك إلى دعاوى الحيازة حتى لو كان حائز لأكثر من نصيبه بالمشاع، فقضت تطبيقاً لذلك بأن (المقرر في قضاء محكمة النقض - أن المالك على الشيوع متى وضع يده على جزء مفرز من العقار فلا سبيل انتزاعه منه ولو جاوز نصيبه

(١) الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ قضائية الصادر بجلسة ١٨/١/١٩٩٨ منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي : www.cc.gov.eg تاريخ آخر زيارة في ١٥/٦/٢٠٢٤ الساعة ١١:٢٢م.

(٢) ينظر: الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ قضائية الدوائر المدنية - جلسة ٢٧/٢/٢٠١٦ ، الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٦٧ في ١٥/٢/٢٠١٠ . منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الاتي : www.cc.gov.eg تاريخ آخر زيارة في ٢٠/٦/٢٠٢٤ الساعة ١٥:٥٠م.

بغير القسمة وإنما يقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الانتفاع لا يعدو أن يكون ترديداً للقواعد العامة التي تحمي الحائز الذي يستند إلى سبب صحيح حين تتوافر في حيازته كافة الشروط القانونية لحماية الحيازة، فلا تسلب الحيازة استناداً إلى مجرد الارتكاز إلى أصل الحق، كما تضمن هذا المبدأ بياناً لدعوى أصل الحق الذي يجوز رفعه فحصرها أما في القسمة أو مجرد بطلب مقابل الانتفاع عن الجزء الزائد عن النصيب لأن الشريك المشاع مالك لكل ذرة في المال الشائع ... (١).

أما القانون الجزائري لم يحدد في نصوصه القانونية أحكام الحيازة الشائعة إلا أن الفقه والقضاء حل الصعوبات التي تنيرها هذه الوضعية القانونية مستنبطين أحكامها من أحكام الملكية الشائعة ومن أمثلة ما ذكره الفقه في هذا الشأن أن حالة الشيوع في الحيازة لا تمنع أحد الشريكين من أن يغير بعمل منه صفة الشيوع إذا كان هذا العمل يدل في وضوح على أنه أصبح يجوز الحق كله خالصاً لنفسه، عندئذ تحمي حيازته بدعوى الحيازة، أما القضاء فقد اجتهد في إقامة الدعوى ضد الشريك في الحيازة الشائعة (٢)، إذ قضت محكمة الاتحادية العليا بأن (جواز إقامة الدعوى من الشريك على الشيوع ولو كان المعترض شريكاً له لأنه ليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض المملوكة على الشيوع بحجة أنه معادل له في الحقوق على الأرض، بل كل

(١) ينظر: الطعن رقم ١١٤٦٠ لسنة ٨٥ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٦/١٢/٢٤. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي : www.cc.gov.eg تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢٤/٦/١٨ الساعة ١٥:٣٠م.

(٢) ينظر: ويس فتحي، الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٣، ص ٣٦٦.

ما له - أن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على الحائز بما يقابل الانتفاع^(١).

الفرع الثاني

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

هو الشخص الذي يبدأ القيام بأعمال في العقار العائد اليه لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضاً^(٢)، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض لحيازة الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً، ولوجب في الحالتين إقامة دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذا ما ذهب القضاء العراقي في توجيه احد محاكمه، حيث جاء في القرار (شروط دعوى وقف العمال الجديدة أن تحصل تلك الأعمال في العقار العائد للغير والتي من شأنها أن تهدد حياة العقار العائد للمدعي وهذا خلاف ما تحقق فعلاً وهو أن الأعمال المطلوب ايقافها قد حصلت في العقار العائد للمدعى عليه كما أن من شروطها أن يكون المدعي حائز للعقار الذي من شأن الأعمال الجديدة أن تهدد حيازته وهذا ما لم يتوفر فيها حيث أن المحكمة ردت الدعوى^(٣)، وفي قرار اخر (ان دعوى وقف الأعمال الجديدة يشترط فيها أن تكون الأعمال التي بدأها المدعي عليه قد حصلت في العقار العائد اليه ومن شأنها التأثير على العقار العائد للمدعين-

(١) ينظر: قرار محكمة الاتحادية العليا، المرقم ٢٢٢/مدني/٥٠، المؤرخ ٢٢/٨/٢٠٢١، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة الاتحادية العليا الجزائرية تاريخ اخر زيارة في ١١/٦/٢٠٢٤، الساعة ٢٢:١م.

(٢) ينظر: لفته هامل العجيلي، احكام دعاوى الحيازة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ١١٩.

(٣) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، المرقم ١٢٧٧/م/٢٠٢٣، المؤرخ ١١/٩/٢٠٢٣. (غير منشور).

ادعى المدعون لدى محكمة بداءة الاعظمية بأنه المدعي عليها شريكة معهم في العقار - وقد قامت بتصميم دار على سهامها اعلاه وظهر انها تجاوزت على سهامهم - ولما كان هذا التجاوز يضر بملك المدعين ضرراً بالغاً عليه طلبوا دعوتها للمرافعة والحكم بوقف اعمال البناء - اصدرت برد دعوى المدعين لعدم توفر شروط دعوى دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يشترط فيها أن تكون الأعمال التي بدأها المدعي عليه قد حصلت في العقار العائد اليه ومن شأنها التأثير على العقار العائد للمدعين وحيث أن الأعمال المذكورة قد حصلت في عقار يعود للمدعين والمدعي عليها لذا فان تخلف هذا الشرط يجعل دعوى المدعين واجبة الرد^(١).

يثار تساؤل في حالة لو كان المدعى عليه يباشر الأعمال في ملكه وبطريقة مشروعة مرخصة هل من الممكن اقامة الدعوى عليه؟

يكون المدعي محقاً في ادعائه اذ أن المدعي لا يهم أن يكون خصمه مالكاً ام غير مالك للعقار انما الغرض من اقامة الدعوى هو الخشية من التعرض لو تمت تلك الأعمال^(٢).

مثال ذلك أن يبدأ شخص ببناء جدار في ملكه أو في الأرض حيازته ولو أنه مضى في بناء هذا الحائط إلى إتمامه إلى نهايته لسد هذا الحائط النور والهواء على جاره أو سد مطلقاً لجاره^(٣)، فينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، المرقم ١٥٩١/م/٢٠١٣، المؤرخ ١٠/١١/٢٠١٣، نقلاً عن لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤، ص ٥٤.

(٢) ينظر: ويس فتحي، الاشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٣، ص ٣٤٩.

(٣) ينظر: د. محمد شريف عبد الرحمن احمد، اسباب كسب الملكية الحيازة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.

المطل فالمدعى عليه وهو لا يزال آخذاً في بناء جدار أو إقامة البناء، لم يمنع النور والهواء ولم يسد المطل على جاره، ففي هذه الحالة لا يكون هناك داع إلى إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة، حيث إنه يكون والأمر هكذا أي المدعى عليه قد ترك المسافات القانونية التي حددها المشرع، بقى أن يكون الغير راضياً بهذه الأعمال أو متواطئاً مع المدعى عليه في شأنها وفي هذه الحالة يكون الغير شريكاً للمدعى عليه ويستوي إذن أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير^(١).

والسؤال الذي يطرح هنا، هل يجوز أن يكون المدعى عليه شخصاً معنوياً في دعوى وقف الأعمال الجديدة؟ نعم من الممكن إذ توفرت الشروط القانونية ومنها أن يكون متمتعاً بالشخصية المعنوية وإن يكون خصماً حقيقياً وكذلك شرط المصلحة.

و الجدير بالأشارة ، أن من يقوم بالأعمال الجديدة التي تشكل تهديداً لحياة الغير عادةً اشخاص يعملون لمصلحة من قام بالتهديد كما لو كان عامل بناء كلف من قبل شخص ما بالقيام بأعمال تمثل تهديد لحياة الغير فهنا من الطبيعي أن تقام الدعوى على صاحب العقار الذي تقام عليه الأعمال وليس من قام بتلك الأعمال أو نفذها. إذ أن هذا الآخر ما هو إلى وسيلة تنفيذ تصنف علاقته بعلاقة التابع بالمتبوع.

المطلب الثاني

إجراءات النظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يهتم قانون المرافعات المدنية ببيان الوسيلة التي بمقتضاها تؤدي الحقوق، وتحترم حقوق الأفراد وواجباتهم أثناء التقاضي ، بالإضافة إلى أنه يقرر المبادئ العامة التي تنظم طرق إقامة الدعاوى، وطرق سيرها وتحدد الاختصاص بها وهي

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٤٦.

مبادئ أو قواعد تسري على جميع الدعاوى بغض النظر عن موضوعها أو الحق الذي تتعلق به، فهو لا يعني ببحث الدعاوى المختلفة وبيان حكم كل منها على حده .

غير انه احتقى بنوع معين من الدعاوى واهتم بها بصفة خاصة هي دعاوى الحيازة بصورة عامة، نظراً لأنها كما تقدم، لا تحمي دعوى وقف الأعمال الجديدة حق محدد وإنما هي مقررّة لحماية الحيازة، بوصفها مركزاً فعلياً أو واقعياً.

وتخضع لقانون المرافعات كإجراء من إجراءات التقاضي فترفع بعريضة، وتتعدّد الخصومة فيها وتخضع للقواعد كافة التي تنظم الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات والقوانين الأخرى. لذا سوف أتناول في هذا المطلب المحكمة المختصة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة في الفرع الأول منه، وإجراءات دعوى وقف الأعمال الجديدة امام المحكمة في الفرع الثاني

الفرع الاول

المحكمة المختصة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة

ان تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة يعني تحديد الجهة التي يلجأ اليها أطراف هذه الدعوى للفصل فيها او بعبارة أخرى أن اختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها.

وقواعد الاختصاص هي القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة والذي يراعي في هذا المجال تعدد المحاكم وتنوع الاختصاص لا تعدد القضاة في المحكمة الواحدة .

وبحسب القانون العراقي فإن اختصاص المحاكم يكون وظيفياً ونوعياً وقيماً ومكانياً، وما يهمنا في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو تحديد الاختصاص النوعي

والمكاني وهذا ما سنبحثه في مطلبين، نستعرض في الاول منها الاختصاص النوعي اما الثاني فسنوضح الاختصاص القيمي^(١)، كما يلي:

اولاً: الاختصاص النوعي

المقصود بهذا النوع من الاختصاص تحديد ولاية المحكمة بالنظر في نوع معين من الدعاوى، وتعد احكام هذا الاختصاص من احكام النظام العام التي لا يجوز مخالفتها^(٢)، وعليه لا يمكن الأخذ باتفاق طرفي الدعوى على اختصاص أي محكمة بالنظر في النزاع بين الطرفين دون المحكمة التي نظرت النزاع بينهما^(٣)، فالمحاكم ملزمة بمراعاة قواعده دون أن يكون لها الخروج عليه، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك^(٤)، فالاختصاص النوعي لمحكمة البداية المختصة بالدعاوى المدنية تطبقه هذه المحكمة من تلقاء نفسها باحالة الدعوى

(١) ينظر: د. امينة مصطفى، قوانين المرافعات، مطبعة المعارف- الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٤٧، انور طلبة، الاختصاص والاحالة، المكتب الجامعي الحديث- الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢١٠.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٧/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٢/٨، والذي يقضي(ان الاختصاص النوعي المحدد في المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية يشمل الدعاوى العينية العقارية كدعوى ابطال التسجيل ودعوى ازالة الشيوخ ودعاوى التملك، فهذه الدعاوى يجب اقامتها في محكمة بداءة العقار المتعلقة به وعلى المحكمة في حالة اقامة الدعوى امامها ووجدت انها غير مختصة نوعياً بنظرها احوالها الى المحكمة المختصة نوعياً بنظرها، اما الدعاوى التي لا تتعلق بحق عيني عقاري فلا يجوز احوالها الا بناءً على طلب المدعي عليه). (غير منشور).

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٣٩٨/الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣، المؤرخ ٢٠٢٣/١١/٢، (غير منشور).

(٤) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٨٨. ينظر : نص المادة (٢٠٩ / ثالثاً) من قانون المرافعات العراقي النافذ.

الى المحكمة المختصة متى ما وجدت أن الدعوى المعروضة امامها تخرج عن نطاق اختصاصها النوعي من دون حاجة لطلب الخصوم. كما أن الاختصاص النوعي للمحكمة يجوز الدفع به في كل مرحلة من مراحل الدعوى، وبذلك يجوز الدفع به امام محكمة الموضوع ومحكمة التمييز، فالاختصاص النوعي للمحاكم يشمل المنازعات التي تختص بها كل محكمة من هذه المحاكم بحسب نوع الدعوى ^(١)، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن محكمة البداء بدرجة أخيرة هي المختصة بنظرها دائماً من دون النظر لقيمة الدعوى إذ نصت المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن (تختص محكمة البداء بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الآتية: ٤ - دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض مليون دينار) فمن خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح أن محكمة البداء بدرجة أخيرة هي المختصة في نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها في المادة / ١١ من القانون اعلاه بعد ما كانت تنتظر من قبل محكمة الصلح ^(٢)، وذلك رغبة من المشرع في أن تفصل المحكمة في دعوى وقف الأعمال الجديدة بأقرب وقت، ضماناً للطمأنينة العامة ولأنها غير مؤثرة في أصل الحق ولسرعة المرافعات وسهولتها مما يضمن للمدعي إمكان استحصال الحكم وتنفيذه على المدعى عليه بسرعة للحيلولة دون استمرار الأخير في الانتفاع بملك الغير أو التعرض له مدة طويلة ^(٣). كما أن الدعوى ليست من الخطورة حتى يجاز فيها مراجعة الاستئناف ذلك أنها لا تؤثر على أصل الحق، والقيمة المالية لدعوى وقف الأعمال الجديدة

(١) ينظر: د. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٦١.

(٢) أُلغيت محكمة الصلح بعد صدور قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ إذ نصت الفقرة أولاً من المادة / ٦٥ بقولها تحل عبارة " محكمة البداء" محل عبارة محكمة الصلح " أينما ورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية والقوانين الاخرى، وعلى ضوء ذلك فقد أنيط اختصاص محكمة الصلح بمحاكم البداء.

(٣) ينظر: عبد الجليل برتو، مصدر سابق، ص ١٢٨.

لاتحتمل أن تعرض على درجتين من درجات التقاضي لذا قصرها المشرع العراقي على درجة واحدة من درجات التقاضي وهي درجة التقاضي امام محاكم الدرجة الاخيرة فقط.

اما الاختصاص النوعي في القانون المصري يختلف في نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة نصت عليه المادة ^(١)، يعتبر الاختصاص النوعي من المسائل المتعلقة بالنظام العام ^(٢).

اما في قانون الإجراءات المدني والاداري الجزائي ما يطلق عليه الاختصاص النوعي ايضاً ما ذكر في نص المادة (٤٠) التي تنص على (ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المدنية دون سواها في المواد العقارية او الاشغال المتعلقة بالعقار).

ثانياً: الاختصاص المكاني (المحلي)

إن الاختصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه بالدرجة الأولى، لذا فإن احكامه لا تعد من النظام العام وبالتالي يجوز النزول عنها أو الاتفاق على مخالفتها ذهب القضاء العراقي الى تطبيق ذلك في قرار له بان (لا تملك محكمة البداة حق طلب تحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى ولا تملك حق إحالة الدعوى الى

(١) ينظر: د. محمد شريف، مصدر سابق، ص ٢٤١، محمد المنجي، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، منشئ معارف الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٨٣.

(٢) ينظر: قرار نقض جلسة ٢٥/١/١٩٦٢، نقلاً عن عبد الحكم فودة الموسوعة الحديثة في التعليق على قانون المرافعات، ص ٨٨١، جاء فيه (اذا كان الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد فصل في موضوع نزاع لا تختص به المحكمة الجزئية بنظره فانه ينطوى على قضاء ضمنى باختصاصها بنظره ومن ثم فيكون الطعن فيه بالنقض جائزاً عملاً بالمادة ٤٢٥ مكرراً مرافعات باعتبار أنه صادر في مسألة اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام) .

محكمة أخرى، لأن الإختصاص المكاني ليس من النظام العام^(١)، وفي قرار آخر لها جاء فيه (..وهو حق للخصوم وليس للمحكمة..)^(٢)، وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، بل يلزم أن يدفع به، الشخص الذي اقيمت عليه الدعوى^(٣).

وفي قرار آخر جاء فيه (..ان الاختصاص المكاني لا يعد من النظام العام وصدر الحكم من محكمة غير مختصة مكانيا لا يجعل من هذا الحكم معدوما أو باطلا ويمكن إثارة موضوع المحكمة المختصة مكانيا عند الطعن تمييزا في الحكم النهائي..)^(٤).

بالإضافة الى ما ذكر حول الاختصاص المكاني الا انه لم يحدد الاختصاص المحلي أو المكاني لدعاوي الحيازة بنص قانوني، سواء كان في قانون المرافعات ذلك أن المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية المتقدمة تنص على انه : (تقام الدعوى

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٤٣٠/الهيئة الموسوعة المدنية/٢٠٢٣، المؤرخ ٢٠٢٣/١٢/١٣ م. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى <https://www.sjc.iq/qview.295> / تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٤/٥ في ٩:٠٠ م.

(٢) ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٨٧٩/الهيئة الموسوعة المدنية/٢٠٢٢، المؤرخ ٢٠٢٢/٢/٢١ م. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/qanoun/civilian/page_5 # تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٧ في ٤:١٣ م.

(٣) ينظر: د. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، المرقم (٨/ت/ش/٢٠١٦)، المؤرخ ٢٠١٦/١٠/٢٦، منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ٢٧٨. في بعض الحالات يكون الاختصاص المكاني من النظام العام، اذ قد يتدخل المشرع في حالات =معينة يحدد بها مكان اقامة الدعوى وهو ما يطلق عليه الاختصاص المكاني الالزامي، كما هو الحال في دعاوى الافلاس ينظر مثلا القسم الرابع من قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن تطوير الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ حيث ورد فيه تختص محكمة البداية التي يقع ضمن دائرتها مركزاً أعمال المدين الرئيسي بإشهار الافلاس.

في محكمة محل العقار إذا تعلق بحق عيني وإذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل احدها)، بينما فصل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية الاختصاص المكاني لدعاوى الحيازة بنص صريح، فجعلها من اختصاص محكمة التي يقع في دائرتها العقار في المادة (٥٠) التي نصت (في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو احد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة..).

إلا أن هناك من يذهب إلى القول بأن الدعاوى التي تحمي الملكية وما يتفرع منها، ومنها دعاوى كسب الملكية كالشفعة والحيازة تختص بها محكمة محل العقار^(١)، لكون دعوى وقف الأعمال الجديدة تتعلق بعقار^(٢)، وهو قول يراعي حكمة نص المادة (٣٦) المتقدمة، فيمكن أن تقام الدعوى وقف الأعمال الجديدة في محكمة محل العقار، والحكمة من اشتراط اقامة الدعوى في محكمة العقار إذ الغاية المتوخاة من إقامة الدعوى في محكمة العقار هي أن مثل هذه الدعاوى غالبا ما تحتاج إلى الكشف واستماع البنية الشخصية في موقع العقار، ويتم ذلك بسهولة ويختصر الوقت والنفقات إذا كان في محل العقار^(٣).

أما في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري ما يقابله الاختصاص الاقليمي اي من اختصاص المحكمة محل العقار^(٤)، أن دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون الجزائري تشترك كغيرها من الدعاوى العقارية بأحكام عامة مثلما هو الحال في

(١) ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات المدنية، مطبعة المعارف- بغداد ١٩٧٢، ص ١٤٨.

(٢) ينظر: عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٥٠٢. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط ١، ج ١، مكتبة صباح- بغداد، ٢٠٠٦م، ص ١١١.

(٣) ينظر: عبد الجليل برنو، مصدر سابق، ص ١٤١. مدحت محمود، مصدر سابق، ص ١٢.

(٤) يقصد بالاختصاص الاقليمي هو تحديد سلطة المحكمة حسب مكان المحكمة المدنية.

الاختصاص الإقليمي وبالرجوع إلى نص المادة (٤٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على (ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: ١- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...)، يتضح من ذلك أن تحديد الاختصاص بموجب المادة المذكورة أعلاه فهو يتميز بطابع الإلزام وللقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائياً حتى ولو لم يثيره أحد أطراف الخصومة، من اختصاص المحكمة المدنية التي يقع في دائرتها العقار محل الحيازة، القسم العقاري وباستقراء نص المادة ٥١١ من نفس القانون فإننا نجد أنها تنص على أنه: " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية"، وعلى ذلك فإن كل الدعاوى العقارية ترفع أمام القسم العقاري للمحكمة باعتبارها صاحبة اختصاص بالدرجة الأولى، كما حددت المادة (٥١٢) سريان الاختصاص بالنسبة للشرعية العامة منها أحكام القانون المدني، بالنسبة لحق الملكية وبالتالي فإن دعوى الحيازة ترفع أمام الجهة المختصة بذلك وحسب المواد السابقة باعتبارها دعوى عقارية فيؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار وترفع أمام القسم العقاري دون غيره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك هو ما ينسجم مع نص المادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية، والمادة ٥١٨ من نفس القانون التي تنص على أن (يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

صفوة ما تقدم يمكن إن نقول أن احكام الاختصاص القضائي المكاني المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة بالقانون العراقي لاتعد من النظام العام ويمكن مخالفتها الا أن القضاء العراقي متمثلاً في محكمة التمييز الاتحادية اتجه مؤخراً بعدم جواز مخالفة احكام الاختصاص القضائي المكاني المتعلق بالدعوى العقارية مما يعني

اعتبارها من احكام النظام العام^(١)، اما في القوانين المقارنة فان احكام الاختصاص المكاني في القانون الجزائري من النظام العام اما في القانون المصري... لا يعتبر من النظام العام لكن هنالك توجه قضائي يخالف ذلك^(٢).

الفرع الثاني

الاحكام الاجرائية لدعوى وقف الأعمال الجديدة

تهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة الى حماية المدعي الحائز، لذلك اتسمت إجراءات اقامتها بنظام دقيق واحيطت بشكليات خاصة، استهدفت الحفاظ على المصلحة العامة، وسوف نتناول احكامها الاجرائية وفق الفقرات الآتية:-

١-تحقق المحكمة من التبليغات القضائية:-

يقصد بالتبليغ القضائي^(٣)، إعلام الشخص المطلوب تبليغه بالأوراق القضائية في دعوى وقف الأعمال الجديدة وبما يتخذ ضده من إجراءات وذلك وفق للشكل الذي

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٧/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٢/٨، والذي يقضي(ان الاختصاص المكاني المحدد في المادة(٣٦) من قانون المرافعات المدنية يشمل الدعاوى العينية العقارية- فهذه الدعاوى يجب اقامتها في محكمة بداءة العقار المتعلقة به وعلى المحكمة في حالة اقامة الدعوى امامها ووجدت انها غير مختصة نوعيا بنظرها احوالها الى المحكمة المختصة نوعيا بنظرها ، اما الدعاوى التي لا تتعلق بحق عيني عقاري فلا يجوز احوالها الا بناءً على طلب المدعى عليه)غير منشور.

(٢) كذلك القضاء اللبناني قد اعتبر الدعاوى العينية العقارية التي يدور فيها النزاع على حق عيني عقاري ذات اختصاص إلزامي ينعقد فيها هذا الاختصاص لمحكمة موقع العقار. ينظر: د .حلمي محمد الحجار ،هاني حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج١، ط٧، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٧١.

(٣) وتجدر الإشارة إلى إن المشرع المصري، استخدم مصطلح «الإعلان» بدلاً من «التبليغ»، ونعتقد أن المصطلح الأول أكثر دقة من الثاني، وهذا ما أوضحته المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات

حدده القانون واساليبه التي نصت عليه المادة (١٣) من القانون المرافعات المدنية العراقي نصت (١) -يقوم بمهمة التبليغ من يعينه رئيس مجلس القضاء الاعلى ويجوز اجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع او ببرقية مرجعة في الامور المستعجلة بقرار من المحكمة وفي حالة عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه يقوم بالتبليغ رجال الشرطة ٢- يعتبر تبليغا توقيع الخصم او وكيله بحضور الموظف المختص على ورقة التبليغ او على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين^(١)، ويعد التبليغ القضائي في الدعاوى بصورة عامة ودعوى وقف الأعمال الجديدة بصورة خاصة من اهم تطبيقات مبدأ احترام حق الدفاع الذي يهدف إلى أعمال مبدا المواجهة بين الخصوم^(٢)، حيث لا يجوز اتخاذ اجراء ضد الخصوم، دون تمكينه من الدفاع عن نفسه والوسيلة إلى ذلك هي ضرورة تبليغه بالإجراءات المتخذة ضده، سواء من قبل المحكمة أو بناء على طلب الخصم الآخر^(٣).

المصري، إذ جاء فيها إن المشروع اكتفى بلفظ «الإعلان» لأنه يشمل التنبيه والأخبار والتبليغ والأخطار والإنذار والأعذار، للمزيد من التفصيل راجع د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١١٠.

(١) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٢) ينظر: في هذا المعنى، د. عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٤١١، د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مطبعة جامعة الإسكندرية، ص ١٢، د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، مطبعة بغداد ١٩٧٩، ص ٢١٣، عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، مطبعة بغداد ١٩٧٠، ص ٢١٣.

(٣) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبع القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٦٩.

٢- التحقق من صفة الخصومة: يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة امام المحكمة المختصة أن يكون للمدعي صفة ^(١)، في اقامتها، ويقصد بالصفة في اقامة الدعوى وان تكون للمدعى عليه صفة في اقامة الدعوى عليه، وبعبارة اخرى أن تقيم الدعوى من ذي صفة على ذي صفة ^(٢)، قد نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية على ذلك (يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه، وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومه الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب، وخصومه المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومه من اعتبره الأصح عده القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره).

والخصومة في الدعوى تنصرف إلى طرفيها وان كانت المادة أعلاه قد قصرتها على المدعى عليه ذلك أن المدعي يجب أن يكون خصما للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه لأن المدعي هو صاحب الحق المدعى به أو المركز القانوني المراد حمايته، وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل دعواه أي خصومته في الدعوى ^(٣). ويتجلى هذا من نص المادة (٢) من القانون نفسه عندما عرفت الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء، إذن

(١) الصفة هي سلطة مباشرة الدعوى لمن يكون صاحب الحق أو المركز المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء في مواجهة المعتدي أو المهدد بالاعتداء، ينظر: محمد احمد، مصدر سابق، ص ٢١٨، د: عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٢٣٩.

(٢) ينظر: د. احمد ابو الوفا، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٣) ينظر: مدحت محمود، مصدر سابق، ص ١٢، ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٢٠.

دعوى وقف الأعمال الجديدة كأي دعوى، يجب أن يتوافر فيها شرط الصفة (الخصومة) لكلا الطرفين، سواء أكان مدعياً أم مدعياً عليه^(١).

والجدير بالذكر أن المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة من الممكن أن يكون حائزاً قانونياً أي صاحب حق في الحياة وهنا اعطاه القانون الحق في اقامة دعوى وقف الأعمال لتحقيق حماية كاملة لحيازته وما عليه في هذه الحالة الا اثبات الحيازة القانونية، كما بالامكان أن يكون الحائز غير صاحب حق في الحياة او تكون حيازته غير قانونية أيضاً اعطاه القانون الحق في اقامة الدعوى لحماية للوضع الظاهر حتى يستطيع الطرف الاخر اثبات الحيازة غير القانونية، ففي اقرار حماية الحيازة هنا حتى وان كانت غير قانونية احترام لحكم القانون والابتعاد عن أن يأخذ الخصم حقه بنفسه .

٣-تحقق المحكمة خشية الحائز المبنية على اسباب معقولة من التعرض لحيازة بسبب اعمال المدعى عليه الجديد سائلة الذكر وهي كالاتي: (ان يخشى الحائز لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته أن لا تكون الأعمال قد تمت أن لا تكون الأعمال الجديدة قد انقضت عام على البدء بها).

٤ - مفاتحة مديرية التسجيل العقاري المختص لغرض تزويد المحكمة بصورة قيد العقار^(٢).

٥-تحقق المحكمة من تأثير الأعمال الجديدة على حيازة المدعي للعقار:- اي يجب على الحائز أن يقيم الدعوى قبل أن ينقضي عام على بدء تلك الأعمال، هذا ما جاء في عجز المادة (١١٥٥ ف (١) من القانون المدني العراقي : (وألا يكون قد انقضت

(١) ينظر: عدنان مايح، النماذج العلمية لدعوى محكمة البداة، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية، العدد ٢٩/ب/تجارية/٢٠٢١، تاريخ ٢٠٢٢/١١/٤ (غير منشور).

عام على البدء بها). أي من اليوم الذي يشرع فيه المدعى عليه في الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الحياة^(١). ولكن تفسير (على البدء بها، أي الأعمال الجديدة قد يثير صعوبات عملية ذلك لو افترضنا أن العمل هو إقامة بناء فهل يقصد بالبدء فيه حفر الأساسات أم البدء في وضعها ؟ أم ارتفاع البناء إلى سطح الأرض؟ أم في الوقت الذي يمكن تمييز الغرض المقصود من البناء، أهو مجرد سور منخفض أم حائط مرتفع مسدود أم حائط به فتحات؟^(٢).

إذ للمحكمة أن تقدر أن كانت الأعمال الجديدة يعقل أن تهدد الحياة، فتقبلها أم كانت غير معقولة، ولا يترتب عليها أي تهديد للحياة فتردها. وهذا مفاد عبارة (وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حياته) من المادة (١١٥٥ ف ١) من القانون المدني العراقي . على أي حال لا يجوز أن ترفع الدعوى إذا انقضت سنة، وتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها إذا رفعت ولو توقف فعل المتعدي على شروع غير مكتمل لوصف التعدي، أي أن الأعمال الجديدة لم تتم^(٣).

٦- إجراء الكشف على العقار بمعرفة خبير قضائي في المسائل المدنية والانشائية وبصحبة مساح من مديرية التسجيل العقاري، وتكلف المحكمة الخبير بأعداد تقرير بعد أن تحدد له المهمة التي تم انتخابه لأجلها، فاذا قدم الخبير تقريره تعرضه على الطرفين فاذا اعترض احدهما، او كلاهما على تقرير الخبير، فيتم انتخاب ثلاثة خبراء لإجراء الكشف مجدداً على العقار^(٤).

(١) ينظر: د. محمد المنجي، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٢) ينظر: عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٣) ينظر: د. محمود عرفات مصطفى، مصدر سابق، ص ٣٣٧، د. همام محمود محمد زهران، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٤) ينظر: عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها، مصدر سابق، ص ٨٦.

المبحث الثاني

آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة

إن الاثر الذي يترتب على رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة هو قيام حالة النزاع بين طرفيها والتزام القاضي بضرورة نظر الدعوى وصولاً الى اصدار الحكم فيها وهذا يستلزم جملة آليات يتبعها القاضي ومنها لا يجوز أن يغفل اي طلب او دفع قدم اليه مما يجب عليه التقييد بموضوع الدعوى وعدم الحكم بما لم يطلبه الخصوم ، كما أن الاحكام لا يكفي فيها أن تأتي وفق لنموذج القانوني المحدد لها في القانون الاجرائي لكي يعتبر الحكم عادلاً بل ينبغي أن يكون عادلاً ومقنعاً للمحكوم عليه ولو جاء ضد مصلحته او بغية تحقيق ذلك فسخ المجال ضمن سقف زمني محدد للمحكوم عليه للطعن في الاحكام بعد أن يتم نظره من محاكم اعلى درجة من المحكمة التي اصدرت الحكم.

وهذا يستلزم بنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في الاول منها مآل دعوى وقف الأعمال الجديدة وفي الثاني نبين طرق الطعن بهذه الدعوى.

المطلب الاول

مآل دعوى وقف الأعمال الجديدة

ونقصد بذلك بيان ما آلت اليه نتائج النظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة بعد أن استكمل القاضي الإجراءات القضائية المتتالية تتابعاً زمنياً تبدأ من اقامة الدعوى وسماع ادلة الاطراف ودفوعهم وصولاً الى مرحلة الحسم واتخاذ الحكم المناسب، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول : اصدار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الثاني : الطعن بالحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الاول

اصدار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقتضي البحث في دعوى وقف الأعمال الجديدة تنظيمها بأحكام تتعلق بالأحكام القضائية الصادرة بشأنها، إذ أن عموم الأحكام القضائية تناقش جنبتين، الأولى مدى حجيتها، نسبة كانت او مطلقة والثانية في الطعن بها ومن حيث بيان آليات و مواعيد ذلك الطعن .

وقبل توضيح هاتين الجنبتين يقتضي بنا الامر البحث في مضمون الحكم الذي يتخذه القاضي وكلاتي:-

المقصد الاول

مضمون الحكم القضائي

تنص المادة(١١٥٥ ف ١) من القانون المدني على ماهية الحكم الصادر في الدعوى بقولها (ان يدعي امام محكمة البداية طالبا بوقف هذه الأعمال).يتبين من هذه العبارة أن الحكم في الدعوى يقتصر على مجرد وقف الأعمال دون أن يتجاوز ذلك الى ازالة ما تم من اعمال، لأن الأعمال التي لم تتجز بعد لا تمثل الاعتداء على الحياة وإنما هو لا يعدو أن يكون تعرضا محتملا ويكفي لحماية الحائز أن يقف العمل وبالتالي لا يتم التعرض^(١).

بالتالي المحكمة تصدر الحكم اذا اجتمعت شروط الدعوى فإن الحكم لا يخرج عن احد الأمرين : أما تصدر المحكمة حكماً لصالح المدعي تقض به بوقف هذه

(١) ينظر: عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص٨٩. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد. ١٩٩٢، ص٧٨.

الأعمال وعدم الاستمرار بها الى أن ترفع دعوى الحق ويفصل بها^(١)، وللمحكمة الزام المدعي بتقديم كفالة مناسبة تستقل بتقديرها حال الحكم بوقف الأعمال الجديدة، ويبدو لنا بان هذه الكفالة هي كفالة نقدية مادامت الغاية منها ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا التوقف الذي يصيب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال الجديدة، التي بدأ بها اذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس.

فاذا وجدت المحكمة أن المدعي على حق في دعواه، فتقدر أن هناك اسباباً يخشى معها أن يكون هناك تعرضاً فعلياً لحياة المدعي لو تمت هذه الأعمال الجديدة تصدر حكماً لصالح المدعي^(٢).

فاذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع بدعوى الملكية او اصل الحق، بأن اعتراض المدعي على الاستمرار في الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق، ولا من ناحية الحياة، كان للمدعى عليه أن يلجأ الى محكمة الموضوع طالبا أن تقضي له بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي ألم به بسبب وقف الأعمال التي لم تتم، وفي هذه الحالة فإن مصير الكفالة التي قدمها المدعي تتحدد بان تصبح ضماناً لهذا التعويض الذي قضى به^(٣).

مثلاً اذا شرع شخص في وضع اساس في ارضه ووجه اليه جاره دعوى وقف الأعمال الجديدة، مدعياً أن له حق ارتفاق بعدم البناء على هذه الارض، وحكمت

(١) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٤٢، د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٨١، محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء والتطبيقات القضائية، ج ١، مطبعة شفيق - بغداد ١٩٨٣، ص ١١٠.

(٢) ينظر: د. احمد عبد الرزاق السنهوري ج ٩، مصدر سابق، ص ٩٤٨. ٩٥، د. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠١٠، ص ٢١٤.

(٣) ينظر: عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مصدر سابق، ص ٦٠١.

المحكمة لصالح المدعي جاز لها أن تأمره بكفالة مناسبة تستقل بتقديرها، فإذا رفع المحكوم عليه دعوى موضوعية متعلقة بنفي حق الارتفاق وقضي لمصلحته بأن الأرض غير محملة بهذا الحق وطلب تعويضاً لإصلاح الضرر الذي لحقه بسبب وقف الأعمال الجديدة دفع التعويض من الكفالة التي قدمها الحائز^(١).

في الحالة الأخرى ترى المحكمة أن المدعي ليس على حق في دعواه فتقضي ببرد دعواه، ومن ثم تحكم باستمرار المدعي عليه في الأعمال التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الموضوع ويفصل فيها^(٢)، وللمحكمة أيضاً أن تأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي الذي حكم ببرد دعواه فإذا ما قضي الحكم النهائي لمصلحة المدعي جاز للمحكمة أن تحكم المدعي عليه بتوقف تلك الأعمال كلها أو بعضها وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه ضماناً له^(٣).

وما تقدم اشارت اليه صراحة المادة (١١٥٥) في الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي وبذات المعنى نص القانون المصري في المادة (٩٦٢) وكذلك المادة (٨٢١) من القانون الجزائري بالقول: (وتصدر المحكمة حكماً مؤقتاً بوقف الأعمال أو باستمرارها ويجوز لها في كلتا الحالتين أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي في الموضوع أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرارها الأعمال ضماناً لازالة هذه الأعمال كلها أو بعضها، إصلاحاً للضرر التي يصيب المدعي إذا تبين أنه محق في دعواه بحكم نهائي في الموضوع)، وهذا النص افترض أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية تسبق

(١) ينظر: د. احمد ابو الوفا المرافعات، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٢) ينظر: امير فالح واجد علي، الحياة العرضية للعقار، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩ ص ٤٧.

(٣) ينظر: انور طلبية، مصدر سابق، ص ١٢٩.

رفع دعوى موضوعية يصدر فيها حكم حائز لقوة الأمر المقضى (نهائي)، وأن هذا الحكم قد يكون في صالح المدعى أو في صالح المدعى عليه في دعوى الحيازة الوقتية بحيث تظل الكفالة محفوظة في خزانة المحكمة إلى حين صدور هذا الحكم الموضوعي. ولا شك أن هذا التصور قد أَرْضَى القائلين بالطبيعة الوقتية لدعوى الحيازة^(١)، وأغضب القائلين بالطبيعة الموضوعية لدعوى الحيازة^(٢) مما حدا بالبعض الآخر إلى استثناء دعوى وقف الأعمال الجديدة من مبدأ الطبيعة الموضوعية لدعوى الحيازة واعتبرها وحدها ذات طبيعة مختلطة وقتية وموضوعية رغم تسليمه لباقي دعاوى الحيازة بالطبيعة الموضوعية الخالصة وهذا الرأي آخر في طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة^(٣).

المقصد الثاني

حجية الحكم القضائي

أن الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة شأنه شأن أي حكم قضائي يرتب عليه حجية الاحكام فيما يتعلق في موضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم متى حاز درجة البتات^(٤)، كما قضت المادة (١٠٥) من قانون الاثبات النافذ التي نصت على إن (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم

(١) ينظر: أحمد مسلم، مصدر سابق، ص ٣٧٧، الأمينة النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المتسجلة، بند ١٦٦، ص ١٨٩.

(٢) ينظر: أحمد هندی، مصدر سابق، ص ٨٥٦.

(٣) ينظر: فتحي والي، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٤) تتصل حجية الشيء المقضي به بآثار الاحكام ويدخل تنيظهما من هذا الوجه في قانون المرافعات - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، مطبعة دار الكتاب - مصر، ص ٢٤٠.

وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً). وهذه قرينة قانونية قاطعة مقتضاها أن الحقيقة القضائية القضائية مطابقة للحقيقة والواقع يمتنع على القاضي النظر فيها ثانية، حتى لو تبين له خطأ ذلك الحكم، وعلى المدعي اثبات خطأ الحكم لأن مجرد صدوره بالشروط الواجبة قانوناً قرينة قاطعة على صحته^(١)، بالتالي فإن ليس للخصم الذي خسر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يرفع دعوى حيازة مماثلة مبناها السبب نفسه غير أن الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يقيد المحكمة بدعوى أخرى إذا كان سببها أو محلها يختلف عن الأولى^(٢)، لأن الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة مؤقت تتوقف حجته على القضاء في دعوى الملكية موضوع الحق، لذا فإن حجته نسبية متى كانت الخصومة نسبية فلا يضر ولا يفيد غير الخصوم الحقيقيين، فإن فصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يمنع من إقامة دعوى منع التعرض ذلك أن الحكم فيها لا يحوز حجية الأحكام بالنسبة إلى دعوى منع التعرض^(٣). على أنه متى قضي برد دعوى وقف الأعمال الجديدة أو عدم قبولها وكان ذلك على أساس عدم توافر أحد الشروط العامة لقبولها كقانونية الدعوى أو الصفة أو وجوب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ الاعتداء أو وجوب أن تكون الحيازة مستوفية لشروطها القانونية فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يكون حجة لسائر دعاوى الحيازة التي تنشأ عن ذات الفعل^(٤).

(١) ينظر: محمد علي السوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات على ضوء آراء الفقهاء والتطبيقات القضائية، ج ١، مطبعة شفيق - بغداد ١٩٨٣، ص ٩٥٦.

(٢) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ٢٣٣، شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدعاوى دعوى الحيازة، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٣) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية اللبناني، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٤) ينظر: العشماويان، مصدر سابق، هامش ص ٦٥٥، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

بالإضافة الى ذلك فان الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يفصل في الملكية، وايضا لا يقوم على اسباب متعلقة بها، لذلك نجد أن الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يمنع من الالتجاء الى القضاء بدعوى الملكية، كما انه لا يقيد المحكمة التي ترفع اليها دعوى الملكية، لانه لا يحوز حجية الاحكام بالنسبة الى الملكية او الحق العيني^(١)، ولهذا فإن للمحكمة أن تقضي بالملكية حتى لمن خسر دعوى الحيازة المادة (١ ف٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية، واشارت ايضا المادة (١١٥٦) من القانون المدني العراقي على عدم افادة الحكم الفاصل في دعوى الحيازة على دعوى الملكية اذ جاء فيها: (لا يفيد الحكم برفع اليد ورد الحيازة او الحكم بمنع التعرض او الحكم بوقف الأعمال الجديدة القضاء بملكية العقار لمن حكم له).

ولكن مع هذا فالحكم بدعوى الملكية او الحق العيني يفيد في دعوى الحيازة، إذ الحكم لصالح المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يزول اذا تبين انه محق في حكم نهائي في الموضوع، أما اذا خسر دعوى الملكية حق للمدعى عليه أن يمضي في اعماله حتى يتمها، كما تقضي بذلك الفقرة (٢) من المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى: (ان من المقرر في الاحكام التي تصدر في دعاوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة في دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب، بمفاده أن القضاء في دعاوى الحيازة يرمي الى تحديد مركزاً الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر)^(٢).

(١) ينظر: العربي شحط امينة، حل منازعات الحيازة في القانون المدني، مجلة القانون العقاري، ٢٠٢٤، ص ١٨٧.

(٢) ينظر: نقض الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨/١/١٩٨١، نقلا عن د. رمضان كامل، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

ذلك أن حجية الاحكام كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار هذه الحجية امام القضاء المدني بمقولة أن المحكمة قد خرجت عن ولايتها فانه اذا اكتسب الحكم الحجية فلا يحوز طرح النزاع مرة اخرى امام المحكمة بغير طرق الطعن المقررة لانتهاء ولاية المحكمة من الفصل في النزاع والرفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من الدفع التي تتعلق بالنظام العام^(١).

الفرع الثاني

الطعن بالحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

لا يجوز اشارة النزاع حول المركز القانوني الذي فصل فيه الحكم إلا بطريقة الطعن، فيعتبر ما قضى به هو الحل القانوني السليم للنزاع أو هو الحق بعينه الذي لا يقبل الجدل^(٢)، بالتالي فان الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لصالح احد الطرفين يطعن به في الطرق المحددة بنصوص القانون، اذ جاءت نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي حددت طرق الطعن في احكام محكمة البداة والجهة التي يطعن امامها ومدة الطعن وهي الاحكام الصادرة بدرجة اخيرة قابلة للتمييز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي تتبع اليها محكمة البداة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبما اننا انتهينا الى اعتبار دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى القضاء المستعجل فيكون الطعن بها تمييزاً امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية او الطعن فيها تمييزاً امام محكمة التمييز الاتحادية أن كانت صادرة من

(١) ينظر: نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٥٣٤٩٦، نقلا عن د.

سليمان مرقس، طرق الاثبات، مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٢) ينظر: د. حلمي محمد الحجار، هاني حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات

المدنية، ج ١، ط ٧، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٥٥.

محاكم الاستئناف في صفتها الاستئنافية ويكون القرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتاً ومدة الطعن بدعوى وقف الأعمال الجديدة ثلاثون يوماً^(١)، ومن النص المتقدم يتضح انه على محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية لا تختص بالنظر في القرار الصادر بدعوى الحيازة وعليها أن ترد الطعن المقدم اليها شكلاً، حتى وإن ذكر في الحكم انه قابل للاستئناف والتمييز^(٢)، إذ أن العبرة بوصف القانون لا بوصف المحكمة التي أصدرت الحكم، وهذا ما اتجه اليه القضاء محكمة التمييز الاتحادية في قرارها^(٣).

وفي بعض الأحيان يذكر أن قرار الحكم الصادر بدعوى وقف الأعمال الجديدة انه قابل للتمييز ولا يذكر أن التمييز امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها

(١) المادتين (٥,٦) من قانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٠٤ بتاريخ ٢٠١٦/٥/٩.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم/٤٩٦/الهيئة المدنية/ ٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/١/٤٢، مضمونه (ان الدعوى المميز قرارها من دعاوى الحيازة وفقاً لأحكام المادة ١١ من قانون المرافعات المدنية التي تخضع للطعن تمييز امام محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة البداة التي اصدرت القرار عملاً بأحكام المادة ٣٢ من القانون المذكور اعلاه لذا قرر احالة عريضة الطعن مع اضبارة = = الدعوى الى رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية للنظر في الطعن حسب الاختصاص)(غير منشور).

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٣٨٧/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٦/٢/٧ نقلاً عن بحث قضائي، القاضي حسين ابراهيم الشافعي، مكتبة المعهد القضائي، ٢٠١٥، ص ٧١. جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان الحكم البدائي المستأنف لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف كونه يتعلق بدعوى حيازة والحكم الصادر فيها هو بدرجة أخيرة يقبل الطعن تمييزاً لدى رئاسة محكمة الاستئناف المختصة بصفتها التمييزية ولا عبرة بما ذكرته محكمة البداة بوصفها للحكم بأنه قابل للاستئناف لان العبرة بوصف القانون لا بوصف المحكمة إذ أن محكمة الاستئناف ردت اللائحة الاستئنافية شكلاً للسبب المذكور فكان لحكمها سند من القانون).

التمييزية، وقد يخطئ أطراف الدعوى في تقديم الطعن فيقدم الى محكمة التمييز الاتحادية ظنا منهم انها المحكمة المختصة بالطعن فتقرر محكمة التمييز الاتحادية إحالة الطعن مع اضبارة الدعوى الى محكمة استئناف المنطقة المختصة بصفتها التمييزية للنظر فيه من قبلها حسب الاختصاص، وتشعر محكمة البداة التي أصدرت الحكم بذلك مع الاحتفاظ للميز بالرسم المدفوع^(١).

اما في نظام قانون المصري فان تمييز دعوى وقف الأعمال الجديدة تسري عليها القواعد العامة في استئناف الاحكام الموضوعية وقد نصت المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية على الاتي (للخصوم في غير الاحوال المستثناه بنص القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي و يجوز الاتفاق ، و لو قبل رفع الدعوى ، علي أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهيائيا) ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كان بصفة مستعجلة أما اذا كان الحكم موضوعي صادراً في دعوى وقف الأعمال الجديدة فيخضع في استئنافه للقواعد العامة، فان كان صادراً من محكمة المواد الجزئية، فانه يكون إنتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه، فلا يجوز إستئنافه إلا بسبب بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، أما إن تجاوزت قيمة الدعوي النصاب الانتهائي، جاز الطعن في الحكم أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية، أما أن كان الحكم الموضوعي صادراً من

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٧١٠ / الهيئة المدنية عقار ٢١ / ١١ / ٢٠٠٧، نقلاً عن ،دريد داوود سلمان الجنابي ، المصدر السابق، ص ٦٢. في قرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الدعوى المقامة هي دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي من دعاوى الحيازة لذا تكون محكمة الاستئناف التابعة لها محكمة البداة التي أصدرت الحكم المميز هي المختصة بالنظر في الطعن التمييزي الواقع عليه عملاً بأحكام المواد ٣١/٣ و ٣٤/٢ من قانون المرافعات المدنية لذا قرر إحالة عريضة الطعن الى محكمة استئناف منطقة الرصافة بصفتها التمييزية للنظر فيه من قبلها حسب الاختصاص والإشعار الى محكمة بداة الكراة).

المحكمة الابتدائية فإنه يكون إنتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز أربعين ألف جنيه، ويكون ميعاد الاستئناف أربعين يوماً للحكم الموضوعي وخمسة عشر يوماً للحكم المستعجل^(١).

وتخضع الأحكام الصادرة في دعوى وقف الأعمال الجديدة سواء كانت أحكاماً موضوعية أو مستعجلة للقاعدة العامة المقررة في الطعن بالنقض، فلا يقبل الطعن إلا الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف، أما الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أو الجزئية فلا تكون قابلة للطعن بالنقض إلا إذا صدر الحكم إنتهائياً خلافاً لحكم سابق بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقتضي^(٢).

أما في نظام القانون الجزائري فإن الحكم الابتدائي الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة من المحكمة المختصة بالقسم العقاري أول درجة قضائية يتم استئنافه لدى المجلس القضائي في مدة شهر من صدور الحكم ما اشارت اليه المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري نص على مدة الطعن (يحدد اجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم)، وايضا يطعن بالنقض (٣٥٠) اذا كان الحكم قابل للطعن فيه لدى المحكمة العليا في اجل شهرين (٣٥٤) من صدور قرار المجلس القضائي^(٣).

المطلب الثاني

(١) ينظر: د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٥٣.

(٢) ينظر: انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج ١، ص ٥٩٥.

(٣) ينظر: قرار المحكمة العليا: رقم القرار ١١٧٨٩٨ قرار بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٩، منشور في مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني، ٢٠١٩، ص ١٤٤.

آثار الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

إذا صدر الحكم القضائي جامعا لشروطه القانونية، رتب آثاراً قانونية مهمة فيما يتعلق بالمراكز القانونية المراد حمايتها. وعلى الرغم من اشتراك دعوى وقف الأعمال الجديدة مع غيرها من الدعاوى بالآثار العامة التي ترتب على أي حكم قضائي، ومنها حسم النزاع واستنفاد ولاية المحكمة بعد أن استئصال حالة النزاع وإزالة عامل من عوامل عدم الاستقرار في العلاقات القانونية، وكذلك تحميل مصاريف الدعوى للمحكوم عليه.

إلا أن دعوى وقف الأعمال الجديدة انفردت ببعض الآثار التي ميزتها عن غيرها، افردت هذا المطلب لها، على الرغم مما يصيب الحيابة من اعتداء فهي لا تنقطع، ويجيز فيها طلب التعويض على من يثبت تعديه بوصفه عملاً غير مشروع، وهذا ما سوف نبثه في فرعين الأول ثبات الحيابة واستمرارها، والثاني التعويض.

الفرع الأول

استمرار الحيابة

تستمر الأعمال المكونة للحيابة على النحو الذي يتفق مع طبيعة العقار محل الحيابة ولا يجب على الحائز أن يستعمل العقار دون انقطاع بل يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة^(١)، فإذا كان مدعى الحيابة يستعمله من وقت لآخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق، فإنه لا يعتبر حائزاً ووفقاً للمادة ١١٥٥ مدني عراقي والمادة ٩٦١ مدني مصري يجب لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال مدة السنة أن تستمر الحيابة مدة سنة بالتالي اذ شرع في

(١) ينظر: عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١٢٧.

بناء الأعمال لايؤثر على حيازته وفقده لها حتى لو اتمت تلك الأعمال، وعلة هذا الشرط هو أن الحيازة يجب ألا تحمى إلا اذا كانت قد استقرت لفترة معقولة في حالة تمت الأعمال لا يفقد الحائز حقه في حماية حيازته، إذ أن له الحق خلال السنة اقامة دعوى منع التعرض وفي هذه الحالة لا يفقد الحائز حيازته مادام الحائز قادرا خلال السنة التالية على اقامة الدعوى، لكن هذا لا يؤدي الى زوال الحيازة من الحائز مادام قادرا على الاستمرار وحمايتها عن طريق الدعاوى التي حولها القانون حماية حيازته^(١).

وتحسب مدة السنة من وقت بدء الأعمال التي تكون الحيازة القانونية حيث تشترط هذه الحيازة فاذا كان شخص يحوز العقار باعتباره مرتبها ثم اشتراه فأصبح يحوزه باعتباره مالكا ، فان مدة السنة تبدأ من الوقت الذي بدأت فيه حيازته بهذا الوصف الأخير . ويستطيع الحائز أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه^(٢) ، فاذا ورث شخص عقارا فانه يستطيع أن يرفع دعوى منع التعرض على أساس توافر شرط السنة بضمه مدة حيازته الى مدة حيازة مورثه ومن ناحية أخرى ، يستطيع الحائز أن يحسب في مدة السنة الفترة التي يحوز فيها بواسطة غيره فاذا كان شخص يحوز عقارا وأجره الى آخر لبضعه أشهر فانه يستطيع أن يرفع الدعوى على أساس ضم المدة التي يحوز المستأجر فيها العقار ومدة السنة هذه تقبل الانقطاع فاذا انقطعت ، فلا تحسب السنة الا من زوال سبب الانقطاع ولا تدخل في الحساب الفترة التي سبقت قيام هذا السبب ومن أسباب لانقطاع تخطى الحائز عن حيازته .

ويقع على مدعى الحيازة عبء اثبات استمرار حيازته مدة العام السابق على الاعتداء على الحيازة ويكفيه في سبيل هذا أن يثبت بدء حيازته للحق وأنه كان حائزا

(١) ينظر: انور طلبة، التقادم، مصدر سابق، ص ٦٤٣ ، د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ١٧٠،

د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٩، مصدر سابق، ص ١٠٥٦.

عند وقوع الاعتداء، فتقتض حيازته في الفترة بين الواقعتين، ويجب توافر شرط السنة بدعوى وقف الأعمال الجديدة.

بالتالي اذا انقطع التقادم و ثبت الانقطاع سواء كان لعدم رفع الحائز الدعوى خلال الميعاد ام رفعها ولكنه خسرها كان له اثر مطلق بالنسبة الى كل ذي مصلحة في التمسك بقطع التقادم ، ذلك لأن فقد الحياة امر مادي، وحقيقة واقعة تنتج اثرها بالنسبة الى الجميع، وليست كالتصرف القانوني يقتصر اثره على من كان طرفا فيه فقط^(١)، واستمرار الحياة هذا يمكن قوله ليس في التعرض الذي يقتضي فقدان الحياة فحسب وانما كذلك في التعرض الذي يهدد الحياة من اعمال لم تتم^(٢).

الفرع الثاني

التعويض

لا يقصد من الحماية القانونية للحياة في دعوى وقف الأعمال الجديدة التعويض عن ضرر أحدثه المتعرض لان ليس اساسها الفعل الخطأ، أو حتى شرطاً لقبولها، وإنما اساسها حماية الوضع الظاهر المستقر للحائز. كما لا يطلب فيها تنفيذ الالتزام بالتعويض عن الخطأ ولا يشترط فيها كذلك سوء نية من يقوم بأعمال جديدة على عقاره^(٣)، فدعوى وقف الأعمال الجديدة ذاتها يكفي لقبولها القيام بأعمال أن تمت تعد تعرضاً للحائز، أما الخطأ الذي يسبب ضرراً للحائز فيمكن أن يكون موضوعاً لدعوى أخرى تابعة الدعوى وقف الأعمال الجديدة يطلب فيها التعويض عن

(١) ينظر: جعفر كاظم المالكي، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(٢) ينظر: جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد. ١٩٩٢، ص ١١.

(٣) ينظر: د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرباط للنشر، والتوزيع، بغداد، ١٩٥٤، ص ٤٣.

الضرر^(١). وهذا التعويض يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية اذ لا يتصور تأسيسه استنادا لقواعد المسؤولية العقدية، اذ سبق وان تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يجوز اقامتها اذا حدث التنازع على الحياة بين طرفي العقد^(٢).

وطلب التعويض هذا لا يغير من طبيعة الدعوى في أنها دعوى حيازة اذ الحكم به يكون بسبب الضرر الذي ألم بالحائز نتيجة اعمال التعرض، فالتعويض قد يكون بسبب اختلال تلك المنفعة^(٣)، وطلب التعويض هذا قد يرفع بالتبعية للمحكمة التي تنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة اذا لم يتجاوز قيمة التعويض مليون دينار، أو يرفع بصورة مستقلة كدعوى اصلية، فنكون عندها امام القواعد العامة في تقدير الدعاوى والاختصاص.

ذلك أن تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة بميعاد خاص يجب أن ترفع فيه هو ميعاد سنة (١٥٥مدينى) فاذا انقضى هذا الميعاد انقضت الدعوى بالتقادم، ولا يبقى للحائز سوى رفع دعوى الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع اذا توافرت شروط أي منهما^(٤)، وعلة هذه المهلة القصيرة هي أنه اذا لم يسارع الحائز برفع الدعوى، فانه يدل بتأخره على أن التعرض لحيازته ليس خطيرا بحيث يخل

(١) ينظر: د. عبد الحكم فودة، الموسوعة الحديثة في التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، ٢٠٠٧، ص٧٦.

(٢) ينظر: عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مصدر سابق، ص ٥٧١. د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) ينظر: د. محمودي عبد العزيز، إجراءات الحيازة العقارية في القانون العقاري، الجزائر، مطبعة نابلس، ٢٠١٧، ص١٤٥.

(٤) ينظر: حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر، ٢٠٠١، ص١٨٣.

بالأمن والسلام ، وبهذا لا يكون هناك مبرر لحماية حيازته^(١)، ولا يثير الأمر صعوبة إذا حدث الاعتداء بواقعة واحدة، سواء كانت واقعة مادية أو قانونية فعندئذ تحسب السنة من اليوم التالي لهذه الواقعة.

لمن يتقرر التعويض؟

إذا اقرت المحكمة بوجود تهديد ترتب عليه ضرر للمدعي فيكون للمدعي التعويض ويتقرر للمدعي عليه إذا قررت المحكمة لا يوجد تهديد على الحيازة وكان توقف عمل المدعي عليه بدون مبرر ورتب هذا الأمر فوات كسب او خسارة للمدعي عليه ، هذا التعويض وعاءه هو الكفالة الي يقدمها الطرفان، وللمحكمة سلطة في زيادة وتخفيض التعويض المقرر لمصلحة احد الطرفين.

(١) ينظر: جمال سايس، الحيازة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط٢، مطبعة محينة،

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع رسالتنا (الاطار القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة) من خلال تحديد ماهيتها وخصائصها وشروطها وطبيعتها وكذلك بيان المسائل الاجرائية التي تتعلق بها ، رشحت لنا مجموعة من النتائج والمقترحات نوضحها كما يأتي :

اولاً: النتائج

١. وجدنا بان دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى تقام على خلاف الاصل في العلاقات القانونية التي تقتضي وجود اعتداء وقع فعلاً على الحق او المركز القانوني حتى تقام الدعوى لحماية هذا الاعتداء في حين أن التشريعات قبلت دعوى وقف الأعمال الجديدة رغم عدم وجود اعتداء وانما مجرد وجود تهديد بالاعتداء على الحق الذي لو تم مستقبلاً فانه سيشكل اعتداء يستوجب الرد واساس ذلك فكرة المصلحة المحتملة.
٢. إن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى عينية عقارية منحت للحائز للدفاع بها عن اي تهديد لحيازته بحيث لو تم لشكل اعتداء حقيقي لحيازته، هذا التهديد يمثل عملاً جديداً فيقوم به الغير وان كانت هناك صعوبة في تحديد هذه الجدة لذا كان على المحكمة أن تبحث كل حالة على حدة وان تقرر مدى خطورة العمل تسنده في ذلك على الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى، اصف الى ذلك فان دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تحمي حقاً وانما تحمي مركزاً قانوني يتمثل بحماية الحيازة بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق او ليس كذلك.

٣. اتضح لنا من خلال البحث أن هناك فرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة التي نظمها المشرع في المادة (١٠٥١) من القانون المدني ودعوى وقف الأعمال الجديدة التي ذكرها المشرع في المادة (١١٥٥) حيث أن الاولى من دعاوى حماية الملكية والثانية من دعاوى حماية الحيازة لذا فان المشرع وضع لكل منها شروط خاصة تتفق مع طبيعة كل منهما.

٤. تبين لنا من خلال البحث، أن هناك خلافاً فقهيّاً حول الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة، فهناك من يرى بانها دعوى وقتية لا تمس أصل الحق وانما تتخذ شكل تدبير احتيازي لحين الفصل في موضوع الحق وهناك من يرى بخلاف ذلك بانها دعوى موضوعية تتناول اصل الحق وتفصل فيه، كما أن القضاء هو الآخر لم يكن على وتيره واحدة فمرة يذهب مع الاتجاه الاول واخرى يذهب مع الاتجاه الاخر، وكان لنا رأي بهذا الخصوص بتأييد الاتجاه الاول مستنديين في ذلك على حجج نعتقد انها مقبولة.

٥. وجدنا أن المشرع العراقي والقوانين المقارنة خصت دعوى وقف الأعمال الجديدة بشروط قانونية ينبغي مراعاتها بشكل دقيق حتى يتمكن الحائز او صاحب الحق العيني من اقامتها امام المحكمة المختصة وهذه الشروط بالاضافة الى الشروط العامة في قبول اي دعوى تتمثل بضرورة وجود اعمال جديدة تمثل تهديد للحيازة كما يجب أن يكون المدعي في هذه الدعوى حائزاً بالمعنى الدقيق للحيازة وقت حصول التهديد اضافة الى ضرورة التقييد بالميعاد القانوني لرفع الدعوى مع استمرار حيازة المدعي مدة سنة كاملة.

٦. إن حماية المدعي الحائز في دعوى وقف الأعمال الجديدة قائمة على فلسفة واضحة لا تختلف فيما لو كان صاحب حق أو ليس كذلك، فلو كان صاحب حق في الحياة فتقرر له الحماية من خلال دعوى وقف الأعمال الجديدة ولا يطلب منه سوى اثبات عناصر جديدة وواضحة تتعلق بالحياة وبكسب دعوى يصبح في موقف المدافع بالنسبة للحق في الحياة وعلى من ينازعه في ذلك اثبات العكس، أما إذا لم يكن صاحب حق في الحياة من خلال دعوى وقف الأعمال الجديدة يتم حماية الوضع الظاهر لتحقيق الامن والنظام الى أن يثبت العكس، فالشخص الذي يظهر ذلك على الشيء بحيازته له مظهر المالك يستحق الحماية حتى يثبت انه غير مالك والقول بخلاف ذلك تؤدي الى اقتضاء الشخص حقه بنفسه مما يتعرض الامن والنظام العام للخطر.

٧. يتحدد النطاق الشخصي لدعوى وقف الأعمال الجديدة ونقصد بذلك الاشخاص الذين يحق لهم رفعها بالمالك الاصلي (وان كانت طبيعة الدعوى مختلفة هنا) واصحاب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية أضف ذلك فان الحائز الاصلي والعرض والحائز على الشيوع فان من حقهم الاحتماء بهذه الدعوى لحماية حيازتهم اما النطاق الموضوعي لهذه الدعوى فلا يتعدى كونه إجراءً وقتياً ومستعجلاً لا يمس اصل الحق.

٨. يتحدد الاختصاص النوعي لدعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها من دعاوى حماية الحياة لمحاكم البداية من دون النظر لقيمة الدعوى، اما الاختصاص المكاني وبما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من الدعاوى العينية العقارية إذ أن مثل هذه

الدعوى تقام في محكمة محل العقار اذ مثل هذه الدعوى غالباً ما يحتاج الى الكشف واستماع الشهود في موقع العقار حيث يتم ذلك بسهولة واقتصاد في الوقت والنفقات.

٩. أن مضمون الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقتصر على وقف الأعمال التي يشكل تهديداً للحياة دون أن يتجاوز ذلك الى ازالة ما تم من اعمال، لأن الأعمال لم تنجز بعد حتى تمثل اعتداء على الحياة وانما لا يعدو كونه تعرضاً محتملاً، وبما أن مصلحة المدعي محتملة في رفعه لهذه الدعوى فالمشرع الزمه بتقديم كفالة نقدية تمثل ضماناً لأصلاح الضرر الناشئ عن التوقف الذي يصيب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال الجديدة التي بدا بها اذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس.

١٠. بما اننا انتهينا الى اعتبار دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى القضاء المستعجل فان القرار الذي يتخذ فيها يخضع لأحكام المادة (٢١٦) مرافعات حيث اجاز القانون الطعن في هذه القرارات لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كانت صادرة من محاكم البداءة ولدى محكمة التمييز اذا كان القرار صادر من محكمة الاستئناف، اذ تكون مدة الطعن بهذه القرارات (٣٠) يوم.

١١. أن من اهم الآثار التي تترتب على دعوى وقف الأعمال الجديدة هو استمرار الحائز لحيازته على العقار موضوع الحياة حيث اجاز القانون له بالدفاع عن حيازته بطريق اخر في حالة عدم تمكنه من رفع دعوى وقف الأعمال لعدم تحقق شروطها مثلاً، كما اجاز القانون لكل من طرفي دعوى وقف الأعمال الجديدة الحق في طلب

التعويض عن الاضرار التي اصابته في حالة نجاح او فشل رفع الدعوى وحسمها لصالحهما.

ثانياً: المقترحات

١. ندعو المشرع العراقي الى اعادة صياغة الاحكام الخاصة بدعاوى الحيازة بصورة عامة وذلك لكثرة وقوعها في الحياة العملية لتسهيل الامر امام القضاء في حسمها وعدم تركها اسيرة الاجتهادات الفقهية والقضائية وذلك من خلال افراد فرع كامل لهذه الدعاوى في احد ابواب قانون المرافعات باعتباره القانون الاجرائي الحاكم للمسائل الاجرائية وذلك من خلال بيان شروط وطبيعة كل دعوى وتحديد المسائل الاجرائية لكل منهما.

٢. ندعو المشرع العراقي الى المساواة في التعامل ما بين الحائز الاصلي والحائز العرضي في موضوع الحق في دعوى وقف الأعمال الجديدة ما دامت الحكمة واحدة تتجلى بحماية الحيازة الهادئة من الأعمال التي تشكل تهديداً لها وبذلك نقطع كل الاجتهادات الفقهية والقضائية بهذا الخصوص وذلك من خلال تعديل نص المادة (١١٥٥/١) وذلك لتكون بالشكل الاتي (من حاز عقاراً واستمر في حيازته سنة كاملة سواء كان حائزاً اصلياً او حائزاً عرضياً وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعي امام محكمة البداة طالبا بوقف هذه الأعمال...)

٣. ندعو المشرع العراقي الى تحديد وبشكل واضح لا يثير اللبس والغموض لطبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك من خلال اضافة فقرة الى المادة (١١٥٥)

وبالشكل الاتي ‘وتعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة من مسائل القضاء المستعجل التي تخضع لأحكام المادتين (٢١٦,١٧٠) من قانون المرافعات المدنية.

٤. نظراً لكون دعوى وقف الأعمال الجديدة مرتبطة بالتهديد الذي يمارسه الغير لحياة المدعي وحيث أن هذا التهديد قد لا يظهر في بداية الأعمال الجديدة وحيث أن المشرع ربط اقامة الدعوى بمرور سنة على بدء الأعمال الجديدة التي يعتقد فيها تهديداً، لذا **نقترح** أن يُعدّل ميعاد رفع الدعوى، إذ يجب أن يتم احتساب السنة من الوقت الذي يصل فيه العمل الجديد الى درجة يظهر عندها وجه الخطر المتوقع ويترك تقدير ذلك الى قاضي الموضوع.



قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

١. احمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات، طبع الإسكندرية، ١٩٨٠.
٢. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة-بيروت، ١٩٥٠.
٣. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦.
٤. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
٥. احمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
٦. احمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج١، مطبعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٧. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط٨، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٠م.
٨. ادريس الفاخوري، الحقوق العينية، دار نشر المعرفة، المغرب، ٢٠١٣.
٩. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٠. امينة مصطفى، قوانين المرافعات، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
١١. انور طلبه، الحياة، ط١، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٠٤.
١٢. انور طلبه، الاختصاص والاحالة، المكتبة الجامعية الحديثة، ٢٠٠٦.
١٣. انور طلبه، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج١، ٢٠١١.
١٤. اوكيل ايمان، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مطبعة البويرة، ٢٠٢٢.
١٥. بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ٢٠١١.
١٦. جعفر كاظم المالكي، الحماية القانونية للحياة في التشريع العراقي، مكتبة السنهوري، ٢٠١١.

١٧. جمال سايس، الحياة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط٢، مطبعة
محينة، ٢٠٠٨.
١٨. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية،
مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد. ١٩٩٢.
١٩. جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعوى المدنية، ط١، مكتبة النهضة
بغداد، ٢٠٠٨.
٢٠. حامد مصطفى، الملكية واسبابها ج١، شركة التجارة والطباعة المحدودة-
بغداد، ١٩٥٣.
٢١. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرباط
للنشر، والتوزيع، بغداد، ١٩٥٤.
٢٢. حلمي محمد الحجار، هاني حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات
المدنية، ج١، ط٧، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٢٣. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط١، دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر،
٢٠١٨.
٢٤. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر،
٢٠٠١.
٢٥. خالد عزت المالكي، دعاوى الحياة، مؤسسة النور للطباعة والنشر، ٢٠١٩.
٢٦. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، دار السنهوري-بغداد، ٢٠١٨.
٢٧. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط١، ج١، مكتبة
الصباح، بغداد، ٢٠٠٦.
٢٨. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط١، ج١، مكتبة
صباح، بغداد، ٢٠٠٦م.
٢٩. رعد سعد الامامي، الإجراءات العملية لدعوى منع المعرضة ورفع التجاوز، نشر
المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠١٨.
٣٠. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، دار
النهضة العربية، ١٩٦٨م.

٣١. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة المقهوي - كويت، ١٩٧٤.
٣٢. رمضان جمال كاظم، الحماية القانونية للحيازة، ط١، دار الالف، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣٣. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً، مطبعة القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، بلا سنة نشر.
٣٤. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١ مطبعة العاني - بغداد، ١٩٧٠.
٣٥. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، مطبعة بغداد ١٩٧٩.
٣٦. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات المدنية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٣٧. سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠٠٥ م.
٣٨. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧.
٣٩. شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٧٠.
٤٠. شريف احمد الطباخ، موسوعة الدعاوى دعوى الحيازة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦.
٤١. صادق مهدي حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بلا مكان نشر، ٢٠١١.
٤٢. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الاهلية للطبع والنشر، بلا مكان نشر، ١٩٦٢.
٤٣. ضياء شيت الخطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، ١٩٧٣.

٤٤. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، مطبعة العاني، ١٩٧٠.
٤٥. طارق عبد الرؤوف صالح، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤٦. طلعت محمد ديدوار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٢، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، ٢٠١٢.
٤٧. الطيب الفكي، حيازة العقار في الفقه الاسلامي، دار الجيل-بيروت، ط١، ١٩٨٠.
٤٨. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦.
٤٩. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربية، ١٩٧٣.
٥٠. عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدني والتجارية، الشركة الاسلامية للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٧.
٥١. عبد الحكم فودة، احكام دعاوى حماية الحياة، دار الالفى لتوزيع الكتب، ٢٠٠٥.
٥٢. عبد الحكم فودة، الموسوعة الحديثة في التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، ٢٠٠٧.
٥٣. عبد الحكم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في الدعوى في المنازعات المدنية، مطبعة المعارف - الاسكندرية، ١٩٩٧.
٥٤. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، ج١، مطبعة العاني - بغداد، ١٩٧٠.
٥٥. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٨، منشورات الحلبي - بيروت، بلا سنة نشر.
٥٦. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٩، منشورات الحلبي - بيروت، بلا سنة نشر.

٥٧. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١.
٥٨. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، القاهرة، ١٩٩٧.
٥٩. عبد الوهاب العشماوي، محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج١، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧.
٦٠. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٦١. عدلي امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، ٢٠٠٤.
٦٢. عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية-بغداد، ٢٠٢٤.
٦٣. عدنان مايح بدر، النماذج العملية لدعوى محكمة البداة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.
٦٤. عدنان مايح بدر، دعوى البداة واحكامها، ط٢، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٢٣.
٦٥. عز الدين الدناصوري وحامد عكازة، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط١٢، لا يوجد مكان الطبع، ٢٠٠٤.
٦٦. عز الدين الدناصوري وحامد عكازة، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، ج١، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠٢٠.
٦٧. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠١١م.
٦٨. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية، ط٢، مكتبة القانون المقارن-بغداد، ٢٠٢٤.
٦٩. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠١٠.

٧٠. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٢، دار النهضة، ٢٠١٠.
٧١. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج١، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٢.
٧٢. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبع القاهرة، ١٩٨٧.
٧٣. فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت - ١٩٧٠.
٧٤. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٧٥. قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني، ج٩، المكتب الفني للاصدارات القانونية، ٢٠٠٢.
٧٦. كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط٢، مطبعة اساور - بغداد، ٢٠١٤.
٧٧. لفته هامل العجيلي، احكام دعاوى الحيازة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
٧٨. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠.
٧٩. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، بدون مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢١.
٨٠. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لاحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠.
٨١. محمد شريف عبد الرحمن احمد، اسباب كسب الملكية الحيازة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٨٢. محمد الصاوي، الموجز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة، بلا مكان وسنة نشر .

٨٣. محمد المنجى، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، منشئ معارف الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٨٤. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٤٠.
٨٥. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٨٦. محمد عادل السيد فرحات، الجوهر في دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ط١، مكتبة القانونية الشاملة، ٢٠٢٤.
٨٧. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء والتطبيقات القضائية، ج١، مطبعة شفيق - بغداد ١٩٨٣.
٨٨. محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي - مصر ١٩٨٠.
٨٩. محمودي عبد العزيز، إجراءات الحيازة العقارية في القانون العقاري، الجزائري، مطبعة نابلس، ٢٠١٧.
٩٠. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، ج١، مطبعة الازهر - بغداد، ١٩٦٩.
٩١. منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني - بغداد، ١٩٧٥ م.
٩٢. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٩٣. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨ م.
٩٤. نبيلة الكراي الوريثي، حائز العقار، ط١، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.
٩٥. نهلة احمد فوزي، الحيازة، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، ٢٠١٩.

٩٦. الهادي سعيد، تطور الملكية العقارية واثره، مركزاً الدراسات القانونية والقضائية، جزائر، ١٩٩٦.

٩٧. هرجة مصطفى مجدي، احكام وراء في القضاء المستعجل ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية.

٩٨. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية

١. حيدر مهدي صبر الجواري، الحيابة والدعاوى المتعلقة بها، بحث مقدم للمعهد القضائي، وزارة العدل، كجزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، ٢٠١٤.

٢. العربي شحط امينة، حل منازعات الحيابة في القانون المدني، بحث منشور في مجلة القانون العقاري، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٤.

٣. علاء ادريس مجيد صافي، مفهوم الحيابة ومنع التعرض في القانون المدني العراقي، بحث مقدم للمعهد القضائي، وزارة العدل، كجزء من متطلبات التخرج من المعهد القضائي، ٢٠١٢.

٤. علي شمران الشمري، دعاوى حماية الحيابة للعقار، منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠ العدد ٧٣، ٢٠٢١.

٥. غريبي محمد، صدوق المهدي، دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، منشور في مجلة الفكر لقانوني والسياسي، العدد الخامس، ٢٠١٩.

٦. ويس فتحي، الاشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيابة- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠٢٣.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. امير فالح واجد علي، الحيابة العرضية للعقار، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء، ٢٠١٩.

٢. اميرة لحمر ، مروة بشير، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، الجزائر، ٢٠١٧.

رابعاً: النشرات والدوريات القضائية

١. ابراهيم المشاهدي المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج٣، بغداد، ٢٠٢١.
٢. حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، مجلة قانونية دورية بنشر احكام محكمة التمييز، العدد التاسع، ٢٠٢١.
٣. عدنان مايج، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩.
٤. لفته هامل، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني والاصلاح الزراعي، ج٤، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣.
٥. ليث راسم هندي، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢٣.

خامساً: القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨٧/ت قضاء مستعجل، المؤرخ ٢٠٠٩/١١/٤.
٢. قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية، المرقم ٣٢٦/ت/٢٠١٤ المؤرخ ٢٠١٤/١٠/١٩.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ١١٤١/طعن تمييزي/٢٠٠٧، والمؤرخ ٢٠١٧/٧/٤.
٤. قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد ٦٣/ت/ح/٢٠١٥ المؤرخ ٢٠١٩/٦/٩.

٥. قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، المرقم ١٧٢/ت/ح/٢٠١٨،
المؤرخ ٢٥/١٢/٢٠١٨.
٦. القرار ٦٩٥٢ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢٠ في ١٣،
١٢، ٢٠٢٠ .
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٧/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١، المؤرخ
٢٠٢١/٢/٨.
٨. قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المرقم ٥٣٣/ب/٢٠٢١، المؤرخ
٢٠٢١/٣/١٥.
٩. قرار ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٨٢٧/الهيئة المدنية/ ٢٠٢١ في
تاريخ ١٥/١١/٢٠٢١.
١٠. قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ٩٢/ت/ ٢٠٢٢، المؤرخ
٢٠٢٢/٧/٢٨ .
١١. قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها الاصلية، المرقم ٣٢٦/ت/ ٢٠٢٢، المؤرخ
٢٠٢٢/١٠/١٩.
١٢. قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، المرقم ١٢٨/ت/حقوقية/ ٢٠٢٢،
المؤرخ ٢/١١/ ٢٠٢٢.
١٣. قرار محكمة استئناف القادسية، العدد ٢٩/ب/تجارية/ ٢٠٢١، تاريخ
٢٠٢٢/١١/٤.
١٤. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨/ت/متفرقة/وقف العمال
الجديدة/ ٢٠٢٣، المؤرخ ١٠/١/ ٢٠٢٣.
١٥. قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ١٣٩/ت/
الحقوقية/ ٢٠٢٣ المؤرخ ٢/٩/ ٢٠٢٣.
١٦. قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، المرقم ١٢٧٧/م/ ٢٠٢٣، المؤرخ
٢٠٢٣ / ٩/ ١١.
١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٣٩٨/الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣،
المؤرخ ٢/١١/ ٢٠٢٣.

١٨. قرار محكمة بداءة الشامية، المرقم ٨٠٦/بداءة/٢٠٢٣، المؤرخ ٢٠٢٣/١١/٦.
١٩. قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، المرقم ٣٦٢٦/ب/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/٢٦.
٢٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٨٢١/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤، المؤرخ ٢٠٢٤/٢/٢٠.
٢١. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، العدد ٦٣/ت/منقرقة/استنخار/٢٠٢٤، في تاريخ ٢٠٢٤/٤/١٨.

سادساً: الانظمة والقوانين

• الانظمة والقوانين الوطنية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨١ المعدل.

• الانظمة والقوانين الاجنبية

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون اصول المحاكمات السوري ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٣. قانون المدني لسوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
٤. القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٣.
٥. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٧. قانون الإجراءات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩.
٨. القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥.
٩. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
١٠. القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤.

١١. قانون الإجراءات المدنية والتجاري الجزائري رقم ٠٩-٠٨ لسنة ٢٠٠٨.

سابعاً: المصادر باللغة الانكليزية

1. Wolfgang Faber, Brigitta Lurger, national reports on the transfer of movables in Europe, v. 4, 1ed, European law publishers, Germany, 2011.
2. Peter Herzong, Martha Weser, civil procedure in france, 1ed, springer- science, u.k., 1967.
3. James Kirby, the montreal law reports, cases determined in the superior court, montreal, VOL. IV, 1988.

Abstract

Possession, in its legal sense, is the direct authority of a person over something. Possession in its legal sense is the direct authority of a person over a thing, and the appearance of it as the owner or any other real right, and the legislator has provided protection for this possession whether it is based on a right or not. For every possessor, even if he is a usurper or a thief, the law confers protection on his possession despite acknowledging the illegality of these two acts. and the appearance of it as the owner or any other real right, and the legislator has provided protection for this possession whether it is based on a right or not. For every possessor the law confers protection on his possession despite acknowledging the illegality of these two acts.

The wisdom of the legislator in providing this protection is manifested in the stability of the apparent legal situations and not opening the way for the acquisition of rights by force and coercion. The law has granted the possessor three lawsuits that he can file to preserve his possession from the encroachment that has occurred or will occur, as the purpose of filing these lawsuits varies according to the type of encroachment. The lawsuit to prevent interference is to ward off the encroachment that has not reached the point of dispossession, and the lawsuit to recover possession is to ward off the most severe encroachment, while the lawsuit to stop new actions is to avoid potential damage .

In this dissertation, we have addressed everything related to the lawsuit to stop new actions from both the procedural and substantive aspects, starting from the conditions that must be met in the lawsuit and its parties, passing through the judgment issued in it, supported by judicial applications, and reviewing the opinions of jurisprudence.

It is worth noting that the subject matter of the lawsuit to stop new actions is not an encroachment, but rather actions that, if carried out, would become an encroachment on possession, such as if a person started building a wall that, if completed, would block the light or air of his neighbor's view. In this case, the neighbor files this lawsuit before the wall is completed, requesting the stoppage of construction, and the judge, as he sees fit, may either order the stoppage of the new actions or allow their continuation. And in both cases, the judge may order the provision of appropriate bail to guarantee compensation.

On the other hand, the person who files the lawsuit is the one who is harmed by the work that, if carried out, would become an encroachment on his possession of their property or an established right. In contrast, this lawsuit is filed against the person who has started to take action that, if completed, would become an encroachment on the possession. The purpose of this lawsuit is to prevent the completion of the work that has not yet been done and is still in the implementation stage, but the possessor is harmed by it and considers it a threat to his possession. As for the actions that have already been taken, they cannot be the subject of this lawsuit; rather, the subject is the lawsuit to prevent interference when the interference has actually occurred upon the completion of these actions. The judge has the discretion to assess the nature of these new actions by examining each case individually, as well as to assess the extent of the danger of these actions to the plaintiff's possession. The basis of this lawsuit is to protect possession from danger before it occurs, as it is not reasonable to deprive possession of legal protection until it is actually violated.

Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education
and scientific research
Al- Qadisiya University
Collage of Law



The legal framework for a lawsuit to stop new business

(A comparative study)

A letter submitted by the student

Rania Ibrahim Jadaan

To the Council of the College of Law/University of Al-
Qadisiyah

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in
private law

Supervised by

A. Asaad Fadel Mandil

Professor of Civil Procedure Law

1446 AH

2024 AD