



دعاوى حماية الحيازة للعقار- دراسة قانونية مقارنة-

م . علي شمران الشمري

جامعة أهل البيت (ع) / كلية القانون

م . د ثامر داود عبود الشافعي

جامعة كربلاء / كلية القانون

REAL ESTATE PROTECTION LAWSUITS – A COMPARATIVE LEGAL STUDY

Lecturer. Ali Shamran Al-Shammari

Ahl al-Bayt University (Peace be upon him) / College of Law

Lecturer. Dr. Thamer Dawood Abboud El Shafei

University of Karbala / College of Law

مستخلص

يحتل موضوع الحيازة الأهمية الكبيرة في الحياة العملية و بالأخص في القوانين المدنية المقارنة والتي أولت له اهتماما خاصا من خلال النص عليها في التشريعات او تناولها الفقه أو القضاء والتي يمتلك فيها القاضي دوراً هاماً عن طريق استخدامه التقديرية لفض المنازعات بين الخصوم.

لا شك أن هناك دعاوى ثلاث من خلالها نحصل على حماية قانونية و قضائية إلى الطرف الضعيف من تجاوز الغير على حيازته للعقار مثلا وهذه الدعاوى هي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة، ولكل من هذه الدعاوى شروطها القانونية وعناصرها الرئيسية من (الخصوم أو المدة أو المحكمة المختصة أو الأحكام) وغيرها من الموضوعات والهدف من هذه الدعاوى هو الحفاظ على النظام العام وأمن المجتمع واستقرار المعاملات.

الكلمات المفتاحية : حيازة، عقار، دعاوى، مدني

Abstract

The issue of tenure occupies great importance in practical life, especially in comparative laws, which have been given special

attention through legislation, jurisprudence or judiciary. The judge plays a prominent role in the use of his discretion in settling disputes between the parties.

There is no doubt that there are three cases through which we obtain legal and judicial protection to the weak party from the third party to acquire possession of the property, for example, these claims are the recovery of possession of the case of prevention of exposure and the case of the suspension of new business, each of these legal requirements and their main elements of the Or duration or the competent court or judgments) and other subjects. The aim of these claims is to maintain public order, community security and stability of transactions.

Possess, land, suits, claimint

المقدمة

أولاً / تحديد موضوع البحث :- تعتبر الحيابة احد أسباب كسب الملكية و طريق من طرق إثباتها، حيث تلعب دوراً مميزاً في العديد من الدول، فهي لم تعبر عن الواقع القائم و ضرورة احترامه حفاظاً على الاوضاع القائمة و حفاظاً على الاستقرار في المعاملات، فحسب بل أصبحت ضرورة قانونية وقرينة على الملكية، اذا توافرت شروطها التي يعتد بها القانون، وكذلك هي قرينة على الحق حتى يقوم الدليل على العكس .

وعليه لا بد من وجود ضمانات أو شروط للحيابة الصحيحة ومنها هو ان تكون هذه الحيابة هادئة لا يشوبها الاكراه، والا كانت معيبة وعيب الاكراه هو عيب نسبي لا يجوز أن يحتج به الا الشخص الذي كان ضحية للإكراه (أي من اغتصبت منه الحيابة) لكنه عيب مؤقت قد يزول فتعود الحيابة هادئة وبالتأكيد فالحائز لديه ثلاث دعاوى يستخدمها من اجل الحفاظ على حقه ولكي تبقى حيازته في مأمن و هادئة من اعتداء الغير عليها وهذه الدعاوى هي دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض و دعوى وقف الاعمال الجديدة، فبهذه الدعاوى يستطيع الحائز الحفاظ على حقه من التعدي على حيازته .

ثانياً / أهمية البحث وسبب اختياره :- تكمن أهمية البحث في ان الحيازة وحسب ما نصت عليها القوانين المقارنة هي سلطة فعلية للحائز على الشيء (العقار) وهي قرينة على الحق حتى يقوم الدليل على العكس، وهي أحد أسباب كسب الملكية، لأنها تعطي للحائز مركزاً قانونياً يستطيع من خلاله أن يحتج به على الغير لسببين أولهما لاعتبارات تتعلق بالأمن العام، أي لا يجوز للمالك حماية للأمن العام ان ينتزع ماله من الحائز عنوةً و قهراً بعد ان اكتسب المركز القانوني بالسيطرة الفعلية على الشيء، وثانيهما ان الحائز غالباً ما يكون هو المالك للشيء الذي في حوزته وعليه فالحيازة بحد ذاتها هي قرينة على الملكية، والسبب في اختيارنا لهذا الموضوع هو للتأكيد على وضع حماية قانونية فعلية للحائز لأن المشرع يفترض دائماً ان الحائز هو صاحب الحق وبالتالي فحمايته للحيازة انما تعني حماية لصاحب الحق ذاته، وبالتالي سيكون هناك إقرار للنظام العام من جانب واستقرار للمعاملات من جانب آخر .

ثالثاً / نطاق البحث :- ان للحيازة نطاق محدود تدور في فلكه وهذا النطاق يرتبط بالملكية ومن ثم لا تقبل الحيازة الا الاشياء القابلة للتملك كالعقار مثلاً، وعليه لا يعتد بالحيازة على أملاك الدولة ولا على أموال الوقف وغيرها، فالبحث يدور مدار حيازة العقار وماهي ضمانات الحائز عند تعرضه للإكراه لكي يحصل على حيازة هادئة بعيدة عن العنف و القوة، ودراسة دعاوى الحيازة التي تؤمن التصرف الهادئ للحائز و الحفاظ على ملكية الشيء من اعتداء الغير عليها كان هو نطاق بحثنا في هذا الموضوع .

رابعاً / منهجية وخطة البحث :- نتناول موضوع بحثنا ضمان الحيازة الهادئة بالعقار على ضوء المنهج الاستقرائي التحليلي لآراء الفقه ونصوص القوانين واحكام القضاء، وبالدراسة المقارنة للقانون العراقي والمصري والفرنسي كأصل عام مع الاشارة وذكر بعض نصوص القوانين الأخرى المختلفة كلما استدعت حاجة البحث الى ذلك من أجل زيادة الرصانة في البحث و الدقة في نقل المعلومة المفيدة ودرجتها ضمن نطاق البحث، وبالتالي نرجح ما هو راجح ونستبعد ما هو غير ذلك .

ولأجل بيان هذا الموضوع وحيثياته بشكل دقيق فقد تم تقسيم خطة البحث الى مقدمة ومطلب تمهيدي ثم دراسة دعوى الحيابة الثلاث باعتبارها الضمانة الاساسية للحيابة الهادئة بالعقار و تجنب عنصر الاكراه والذي يعتبر عيباً يلحق بالحيابة الهادئة التي ترمي اليها كافة القوانين المقارنة، وعليه تم دراسة وبحث هذه الدعوى على ثلاث مباحث كان المبحث الاول بعنوان دعوى استرداد الحيابة، و المبحث الثاني بعنوان ،دعوى منع التعرض والثالث بعنوان، دعوى وقف الاعمال الجديدة، وسنهي هذا البحث بخاتمة تتضمن عدداً من النتائج والمقترحات وهي على النحو الاتي

(مطلب تمهيدي)

فكرة عامة على الحيابة الهادئة

ابتداءً إن الحيابة أو وضع اليد هي سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء، بحيث تتفق في مظهرها الخارجي مع قصد الحائز في مزاوله حق الملكية أو أي حق عيني آخر وان لم تستند هذه السلطة الى حق يعترف به القانون، فقد عرف القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل الحيابة في المادة (١/١١٤٥) بقولها ((الحيابة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)).^(١)

والحيابة تكون بأشكال متعددة منها الحيابة بحسن نية، وهي حيابة شيء مع اعتقاد الحائز أنه صاحب حق فيه، والحيابة بسوء نية، هي حيابة شيء مع علم الحائز انه ليس صاحب حق فيه، والحيابة بالواسطة، وهي حيابة من ينوب فيها عن الحائز شخص آخر، والحيابة العارضة، وهي حيابة غير مقترنة بنية كسب الحق العيني، والحيابة الغامضة، وهي حيابة يلتبس أمرها على الغير، والحيابة المعيبة، وهي حيابة يشوبها عيب يحول دون إحداث أثارها القانونية كلها أو بعضها، لا شك ان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري قد نص في المادة (١٣٩٨) منه على أن الحيابة ((

(١) قريب من هذا المعنى نص المادة (١/٩٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، ونص المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل، ونص المادة (٢٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ و المعدل بالمرسوم رقم ٣٦٤ لسنة ٢٠٠٦

هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق ((^(٢)).

أما أنواع الحيازة وفقاً لمدى توفر ركنيها أو الركن المادي فقط فهي على نوعين أولهما، الحيازة الحقيقية :- وهي الحيازة التي يتوفر فيها الركن المادي والمعنوي معاً، وهذه الحيازة قد تستند الى سبب قانوني كعقد مثلاً، وقد لا تستند الى سبب قانوني كما هو الحال في حيازة السارق الذي يسرق شيئاً مملوكاً للغير ويباشر الاعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة ومن شروط الحيازة الحقيقية هو ان لا تقوم الحيازة على مجرد عمل من أعمال الاباحة أو التسامح.^(٣)

ومن شروطها أيضاً هو ان تكون الحيازة مستمرة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي بقولها ... ((٢- ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه، وكذلك لا تقوم على اعمال متقطعة))^(١) وكذلك يشترط في الحيازة ان تكون خالية من العيوب وهذا ما نصت عليه المادة (١١٤٦) من القانون المدني العراقي بقولها ((إذا اقترنت الحيازة باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس، فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الاكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب))^(٢). معنى ذلك هو ان تكون الحيازة هادئة أي ان لا يكون

^(٢) وهذا التعريف يتشابه مع ما جاء به القانون المدني العراقي وخاصة في المادة (١/١١٤٥) منه .
^(٣) يقصد بأعمال التسامح :- هي الاعمال التي يأتيها الشخص في ملك الغير وتتضمن تعدياً على ملك الغير، ولكن يتحملها هذا الاخير تسامحاً منه، ومثال ذلك هو أن تكون أرض أحد الاشخاص غير محبوسة عن الطريق العام ولكن مع ذلك يمر في أرض جاره حيث يكون من حق هذا الاخير ان يمنع جاره من المرور ولكن بتركه يمر تسامحاً منه، انظر بهذا الخصوص، د. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، ط١، ٢٠١١، ص١٦٨، و د. جورج ش دراوي ، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦، ص١٦٢، و د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، ط٣، ٢٠١٣، ص١٦٠ .

^(١) وبالمعنى نفسه انظر نص المادة (١/١١٧٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل .

^(٢) انظر بالمعنى نفسه نص المادة (٩٤٩) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري، و نص المادة (١١٧٢) من القانون المدني الاردني، وانظر بهذا الخصوص، د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٢، ٢٠٠٦، ص٣٤١ .

صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد، أما اذا حصل عليها دون اكراه، ولكنه فيما بعد استعمل القوة للحفاظ عليها فان هذا لا يعيب الحيابة لأنه من قبيل الدفاع الشرعي والذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي قانوني، وكذلك يجب ان تكون الحيابة ظاهرة واضحة، هذا فيما يخص الحيابة الحقيقية .

وثانيهما هو الحيابة العرضية والتي يتوفر فيها الركن المادي فقط دون الركن المعنوي، كحيابة المستأجر أو الوكيل أو النائب، فهو يحوز لحساب غيره وليس لحسابه فالحائز العرضي ملزم برد الشيء الذي يحوزه، وحيابته هذه لا تمكنه من كسب الحق العيني على الشيء^(٣) . ومن الجدير بالذكر فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالهدوء والذي هو شرط للحيابة المكسبة للملكية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الا تقترن الحيابة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فان التعدي الذي يقع أثناء الحيابة و يمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيابة التي تظل هادئة رغم ذلك^(٤)، فيتضح من كل ما تقدم ان الحيابة هي أحد أسباب كسب الملكية و يجب ان تحتوي على شروط قانونية لكي تحمي الحق التي تمثله هذه الحيابة ويجب ان تكون هادئة لا أكراه فيها ولا لبس ولا غموض .

(المبحث الاول)

دعوى استرداد الحيابة

حرصاً على الاستقرار الاجتماعي و حفاظاً على المصلحة العامة و أمن المجتمع وللاستقرار المعاملات وثبات العقود بشكل عام، فقد حافظ القانون على الاوضاع القائمة والمراكز القانونية للحائز عن طريق القضاء بواسطة دعاوى تسمى بدعاوى الحيابة، فمن شروط الحيابة الصحيحة هو شرط الهدوء أي ان يحوز الحائز الشيء (العقار) بدون عنف ولا اكراه، فاذا بدئت حيازته هادئة و سليمة فيأتي دور

(٣) وهذا ما تؤكدته المادة (٣/١١٧٣) من القانون المدني الاردني .

(٤) انظر نقض مصري في ١٤/١/١٩٧٥، طعن ٥٥٧، س ٣٩ ق ،أشار اليه،المستشار،أنور طلبه،الحيابة،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،٢٠٠٤،ص١٩،وبهذا الخصوص أنظر أيضاً،د. جابر محجوب علي،أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري،القاهرة،(بلا سنة طبع)،ص٢٢٢ .

القانون هنا ليبقي هذه الحيابة هادئة وبعيدة عن كل المشاكل و التعرضات التي يتضرر منها الحائز نتيجة تدخل أو ادعاء الغير، فالدعوى الاولى التي تحمي الحيابة هي (دعوى استرداد الحيابة) والثانية (دعوى منع التعرض) والثالثة (دعوى وقف الاعمال الجديدة) .

فموضوع البحث هنا هو دعوى استرداد الحيابة وهذه الدعوى لا تحمي الا العقار، أما المنقولات فان (قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية) هي التي تحميها، وهذه الدعوى تقتضي وجود شخص نزعت يده، وهذا مما أشارت اليه المادة (١/١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، حيث نصت على إن... (دعوى الحيابة هي ١- دعوى استرداد الحيابة، وهي تقتضي وجود شخص نزعت يده،.....) .

ولأجل بيان هذا المبحث بشكل دقيق سوف نقسمه على ثلاث مطالب كان المطلب الاول بعنوان، تعريف دعوى استرداد الحيابة و شروطها، أما المطلب الثاني فنبين فيه الخصوم في دعوى استرداد الحيابة، أما التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيابة فقد كان عنواناً للمطلب الثالث، و التفاصيل على النحو الآتي .

المطلب الاول

تعريف دعوى استرداد الحيابة و شروطها

لقد تم تعريف دعوى استرداد الحيابة من قبل الفقه،^(١) بأنها الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي سلبت حيازته طالباً رد العقار اليه وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيابة وصفاتها القانونية، فان توافر شرط الاستعجال فيها جاز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لرد الحيابة كأجراء وقتي لحين اللجوء الى محكمة الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١١٥٠) من القانون المدني العراقي بقولها ((لحائز العقار إذا انتزعت منه الحيابة، أن يطلب من محكمة البداة خلال سنة من

(١) المستشار : أنور طلبه، مصدر سابق، ص ١٤١، و د: طارق عبد الرؤوف صالح، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، (حق الملكية)، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٨، ص ٤٨٨، و د: طارق عبد الرؤوف صالح، احكام التقادم المكسب، (الحيابة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢ (بلا سنة طبع) ص ١٤٣ .

تاريخ الانتزاع ردها اليه، فاذا كان انتزاع الحيابة خفيةً بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره (((٢).
 أما اذا لم تمضي على حيابة المدعي سنة كاملة أو على حيابة كل من طرفي الدعوى سنة كاملة تحكم المحكمة هنا لصاحب الحيابة الفضلى، والحيابة الفضلى هي التي تقوم على سند قانوني لدى طرفي الدعوى فاذا تساوى الاثنتين فتكون الحيابة هنا للأسبق في التاريخ، فالموصي له بالتأكيد . يفضل على الوارث لأن سندهُ أسبق في التاريخ، كما يحق للحائز العرضي إذا سلبت منه الحيابة أن يستردها خلال سنة كالمستأجر و المودع لديه، والدائن المرتهن والمستعير، والحيابة كواقعة مادية تخضع في إثباتها أمام المحكمة لكافة طرق الاثبات بما فيها البيينة التحريية وشهادات الشهود و القرائن (٣).

وعرفت دعوى استرداد الحيابة أيضاً من بعض الكتاب بأنها ((الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب استرداد حيابة العقار التي سلبها الغير منه بالقوة)) . وان أساسها هو الحفاظ على النظام العام، باعتباره أنه يجب على مغتصب الحيابة أولاً وقبل كل شيء أن يرد ما أستولى عليه حتى ولو كان هو المالك الحقيقي، إذ لا يجوز لأي فرد ان يقتضي حقه بنفسه، فهذه الدعوى تحمي الحيابة حتى لو كانت عرضية حتى ولو لم تستمر سنة واحدة ما دامت ان الحيابة قد اغتصبت من الحائز بالقوة (١).

(٢) وبالمعنى نفسه جاء نص المادة (٩٥٨) من القانون المدني المصري بقولها (١- لحائز العقار إذا فقد الحيابة أن يطلب خلال السنة التالية لفقد ردها اليه، فاذا كان فقد الحيابة خفيةً بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ٢- ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره) .

وانظر كذلك نص المادة (٢/٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣، ونص المادة (٩٢٤) من القانون المدني الكويتي، ونص المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، ونص المادة (٢٢٣٠/٢٢٣١) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، مطبعة أساور، العراق، بغداد، ٢٠١٣، ص ٩٥، وبشأن الحيابة الفضلى أنظر أيضاً نص المادة (١/٩٥٩) من القانون المدني المصري .

(١) د: محمد شريف عبدالرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيابة) المكسبة للملكية ودعوى الحيابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠١٠، ص ١٦٤ .

فيتضح من التعاريف السابقة ان دعوى استرداد الحيازة هي ضمانته للحائز والذي حصل على حيازته بصورة هادئة وذلك لضمان استمرار انتفاع الحائز بالعقار الذي حاز عليه، ولاستقرار التعاملات بين الأطراف و تلافياً لحدوث نزاعات عقدية وحفاظاً على النظام العام ومصلحة المجتمع .

أما عن شروط دعوى استرداد الحيازة فهي عدة منها يشترط أن يكون المدعي حائزاً، بمعنى يجب ان يكون المدعي حائزاً للعقار المطلوب استرداد حيازته فقد يكون المدعي حائزاً للعقار على أنفراد، اي يحوز العقار بمفرده وقد يكون المدعي حائزاً للعقار على الشيوع اي مع شركاء آخرين، وقد يكون حائزاً أصيلاً أي يحوز العقار لحساب نفسه أو حائزاً عرضياً بمعنى إنه يحوز العقار لحساب الغير، كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع والحارس القضائي والدائن المرتهن رهن حيازي، ويجب ان يكون المدعي حائزاً حيازة قانونية، أي حيازة مادية وحالية صحيحة، ^(٢) ويشترط أيضاً ان يقوم الغير بسلب الحيازة من الحائز أي حرمانه من الانتفاع بالعقار وهذا السلب للحيازة قد يكون عن طريق القوة أو الخفاء أو الغصب أو باستخدام أي طريقة من طرق الاحتيال أو أساليب الغش و التدليس و الخداع وغيرها .

وكذلك يشترط ان ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة، واخيراً يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة ان تستمر الحيازة مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها منه ^(٣). وبهذا الخصوص فقد نصت المادة (٩٦٠) من القانون المدني المصري بقولها ((للحائز ان يرفع في الميعاد القانوني دعوى إسترداد الحيازة الى من انتقلت اليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية)) .

فيتبين من كل ما تقدم إن دعوى استرداد الحيازة مع توفر كافة شروطها القانونية الصحيحة هدفها الاساسي هو الحفاظ على النظام العام و مصلحة المجتمع

^(٢) وهذا ما أشارت اليه المادة (١/٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، وانظر بهذا الخصوص، د: محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، ٢٠٠٨، ص ٣١١

^(٣) د: محمد شريف عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ١٧٦ وما بعدها، و د: عبد الناصر توفيق العطار، اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية، (بلا سنة طبع)، ص ٢٦٢ .

ويكون ذلك راجعاً حسب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحقيقاً للعدالة بين المتخاصمين .

(المطلب الثاني)

الخصوم في دعوى استرداد الحيابة

من المعلوم بأنه ترفع دعاوى الحيابة الثلاث على المسؤول عن العمل الجديد أو التعرض أو فعل الغصب، وإذا أدي المعندي على الحيابة أنه يعمل باسم غيره أو بأمر طرف آخر جاز رفع الدعوى على الاثنتين باعتبار أحدهما متعدياً والآخر حدث الاعتداء على الحيابة باسمه . إذن الخصوم في دعوى استرداد الحيابة هما طرفين المدعي والمدعي عليه .^(١)

فالمدعي في هذه الدعوى هو الحائز للعقار، ويجب عليه أن يثبت أنه وقت أن انتزعت منه الحيابة كان حائزاً للعقار،^(٢) حيابة خالية من العيوب، أي حيابة مستمرة علنية هادئة غير غامضة، لاشك إنه من غير الضروري في دعوى استرداد الحيابة أن يكون الحائز حائزاً أصيلاً لحساب نفسه، بل يجوز للحائز العرضي والذي يحوز العقار لحساب غيره أن يكون (مدعياً) في دعوى استرداد الحيابة، ويكون مدعياً أيضاً لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح سابقة الذكر والذي لديه السيطرة المادية على العقار فقط مجرداً من عنصر القصد في الحيابة، ويكون مدعياً أيضاً من حصل على ترخيص من الجهة الادارية في الانتفاع بعقار داخل في الاملاك العامة.^(٣)

(١) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج١، ط٢٠٠٩، ص١٨٤، وانظر أيضاً : د: عبد الوهاب خيرى علي، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون المدني الاردني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط٢٠١٤، ص١٩٠ .

(٢) حيابة مادية حالية، ومعنى كونها مادية هو ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية هو أن يكون هذا الاتصال قائماً في حال وقوع الغصب .

(٣) د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٩، (بلا سنة طبع)، ص٩١٣ .

وليس من الضروري لرفع دعوى استرداد الحيابة ان يكون الحائز حسن النية، فلحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى لو كان سيء النية وكذلك ليس من الضروري لرفع هذه الدعوى ان يكون الحائز قد دامت حيازته سنة كاملة قبل أن يفقد الحيابة، كما هو الحال عليه في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة حيث يشترط ذلك، فالحيابة حتى لو كانت يوماً واحداً تكفي لرفع هذه الدعوى، وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة النقض المصرية على ذلك. (٤)

فالمدة التي يرفع بها المدعي الدعوى هي خلال السنة التالية لفقد الحيابة بأن يطلب ردها اليه، وإذا كانت الحيابة خفية فالمدة تحسب من وقت ان ينكشف هذا الخفاء ولمدة سنة كاملة، وبالتأكيد فان المدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه رفع دعواه خلال السنة التالية لفقد الحيابة، ومدة السنة هذه هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فلا يجوز رفع الدعوى بعد مضيء اكثر من سنة. (١)

ومن الجدير بالذكر فان المشرع قد أعطى دعوى استرداد الحيابة صفة الاستعجال وان لم تكن من الدعاوى المستعجلة، فالمشرع أراد ان تنتظر هذه الدعوى على وجه السرعة ويسر إجراءاتها وسهل طرق إثباتها حيث اعتبر ان الحيابة هي واقعة مادية تثبت بالشهادة والقرائن مهما تكن قيمة العقار. (٢) وعليه لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيابة وبين المطالبة بأصل الحق والا سقط حقه في دعواه الحيابة (٣)

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ((دعوى استرداد الحيابة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر الى صفة واضع اليد، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد، ولا يشترط وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض)) (نقض مدني ٩ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٢، ص ٦٢) . منشور لدى د: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٩١٥ .
(١) وهذا ما أشارت اليه محكمة النقض الفرنسية في ٣ أبريل سنة ١٩٠٦، أشار اليه د: عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٩١٩، وانظر أيضاً بهذا الخصوص د: عبدالله بشرى، الوجيز في الحيابة كسبب لكسب الملكية في العقار، دار عماد للنشر والتوزيع، ط ٢٠٠٩، ص ٨٩ .
(٢) المحامي : خالد عزت المالكي، دعاوى الحيابة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (بلا سنة طبع) ص ٢١٨ .
(٣) المحامي: محمد علي فينو، مرور الزمن ومهل السقوط، مكتبة زين الحقوقية، ج ٢، ط ٢٠٠٣، ص ٤٥٧ .

أما الخصم الثاني في دعوى استرداد الحيابة فهو (المدعى عليه) وهو ما أشارت اليه المادة (١١٥٢، ١١٥٣) من القانون المدني العراقي،^(٤) أي هو من انتزع الحيابة من الحائز، والحكم الذي يصدره القاضي هنا يختلف باختلاف ما إذا كانت الحيابة قد دامت قبل انتزاعها، أو ما إذا كانت الحيابة قد انتزعت بالقوة، أو ما إذا كان منتزع الحيابة أحق بالتفضيل من الحائز، فالمدعى عليه إذن هو الشخص الذي أنتزع الحيابة من الحائز بالقوة أو بالغصب علناً أو خفيةً، ولا يشترط ان يكون المدعى عليه سيء النية فقد يكون معتقداً بحسن نية إنه مالك للعقار.^(٥)

ويشترط بالعمل الذي يصدر من المدعى عليه تجاه المدعي (الحائز) أن يكون عمل عدواني أي من الاعمال التي تعتبر جريمة في القانون الجنائي، ولكن ليس في كل الاحوال، فقد يكفي ان يكون العمل عملاً غير مشروع من الناحية المدنية، والمهم هو أن يكون اعتداء ايجابياً يقع على حيابة الحائز بحيث يخل بالأمن العام ويبرر حق الدفاع الشرعي.^(٦) والذي يتضح مما تقدم ان الخصوم في الدعوى هما المدعي والمدعى عليه فالمدعي هو الحائز والمدعى عليه هو من انتزع الحيابة من الحائز سواء بالقوة أو بالغصب أو باي وسيلة غير مشروعة دون اللجوء الى القضاء الذي يعتبر الحل الامثل بإرجاع الحقوق الى مستحقيها وذلك لاستقرار الامن والحفاظ على النظام العام في المجتمع .

(المطلب الثالث)

التكليف القانوني لدعوى استرداد الحيابة

ابتداءً أن دعوى استرداد الحيابة هي من الدعاوى التي ليس لها علاقة بالملكية، وعليه فإن الحائز العرضي لا يحرم منها، فهي إذن تحمي الحيابة ولهذا سميت وصنفت كأحد أهم دعاوى الحيابة والتي من خلالها يحمي الحائز حيازته للعقار

(٤) انظر أيضاً نص المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٥) د: فايز أحمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٧، ص ٢٦٤

(٦) د: عبدالرزاق السنهوري، المصدر نفسه، ص ٩١٦ .

(١). وتكيف هذه الدعوى بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع وهو انتزاع الحيازة فتصنف بأنها دعوى من دعاوى المسؤولية، أوقد تكيف على إنها دعوى وضعت لحماية الحيازة فتكون هنا من دعاوى الحيازة وهذا هو اتجاه القانون العراقي والمصري، اما في القانون المدني الفرنسي فدعوى استرداد الحيازة في هذا القانون أقرب الى ان تكون (دعوى شخصية) من دعاوى المسؤولية قد وضعت جزاء على عمل غير مشروع وهو انتزاع الحيازة، من أن تكون دعوى عينية من دعاوى الحيازة وضعت لحماية الحيازة في ذاتها، فهي تعتبر في احياناً أخرى جزاء على الاغتصاب في حماية الحيازة، وفي أحياناً أخرى قد يقع الالتباس بين دعوى استرداد الحيازة (ودعوى إزالة التجاوز) فالأولى هي من دعاوى الحيازة، بينما الثانية تتفرع عن دعاوى الملكية فهناك خلاف واضح بينهما، فدعوى إزالة التجاوز عن عقار هي غير دعوى استرداد الحيازة، وهذا ما أيدته محكمة النقض السورية (٢). ومن كل ما تقدم فنحن نرى بأن تكيف هذه الدعوى بانها وسيلة قانونية قضائية تحمي الحائز من الغير حتى لو كان هذا الغير حسن النية .

(المبحث الثاني)

دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها دعوى الحيازة المثلى، وقد أقرها المشرع حماية للحائز على العقار من تجاوز الغير على حقه (١)، وهذه الدعوى تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الاصلية دون الحيازة العرضية وبشرط ان تستقر وتبقى هذه الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل فهي دعوى موضوعية بحتة بطبيعتها، فلأهمية العملية الكبيرة لموضوع الحيازة وما تثيره من مشاكل يومية

(١) محمد طه البشير، و د: غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ج١، ط٢٠٠٩، ص٢١٦ .

(٢) انظر قرار محكمة النقض السورية رقم (٢٨١) في ١٩٧٦/٧/٢٧، منشور في العدد /١٠ من مجلة المحامون لعام ١٩٧٦، ص٦٦٤ .

(٣) د: رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٢٣ .

تؤثر بشكل مباشر على استقرار المجتمع فقد حرص المشرعون على توفير اكبر قدر من الحماية لها، وتحقيقاً لذلك فقد تم إقرار نوعين من الحماية منها حماية موضوعية تمنح في الظروف العادية وأخرى وقتية تمارس في حالات الاستعجال والاخيرة هي من سلطات القاضي التقديرية. (٢)

ولأجل بحث هذا الموضوع بشكل دقيق لابد من التطرق الى تعريف هذه الدعوى وشروطها، ومن هم أطرافها (الخصوم) وما هي الجهة المختصة أو المحكمة المختصة بنظر دعاويها، كل ذلك يأتي من خلال تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب، كان الاول بعنوان :- تعريف دعوى منع التعرض وشروطها، والثاني نبين فيه أحكام دعوى منع التعرض، أما التعرف على المحكمة المختصة بنظر الدعوى فقد كان عنواناً للمطلب الثالث، والتفاصيل على النحو الآتي ...

(المطلب الاول)

تعريف دعوى منع التعرض وشروطها

يعرف بعض الفقه دعوى منع التعرض بأنها ((الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو حائز الحق العيني عليه على من تعرض لحيازته بقصد منع هذا التعرض)) (١). وتعرف أيضاً بأنها ((دعوى الحيابة الرئيسية أو كما تسمى دعوى الحيابة المثلى)) فهي تحمي الحيابة في ذاتها وهي الحيابة الاصلية بشرط أن تبقى مدة سنة كاملة على أقل تقدير. (٢)

أما موقف قوانين المرافعات من دعوى منع التعرض فقد نصت المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ان دعوى الحيابة، هي (٢- دعوى منع التعرض، وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد). أما في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فلم يشر صراحة الى تعريف هذه الدعوى

(٢) د: محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ط٢٠٠٧، ٢، ص١٨٦ .
(١) د: عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢٠١٠، ٢، ص٤٤٤ .
(٢) المنتشر : عز الدين الدناصوري، والاستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات طبقاً لأحدث التعديلات واحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، ج٢٠١٥، ٢، ص٥٩٢ .

وانما أشار فقط الى ان دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة.^(٣)

ومن الجدير بالذكر ان القانون المدني العراقي قد نص في المادة (١١٥٤) منه على أن ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له خلال سنة من وقوع التعرض ان يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداية))^(٤). وخلاصة القول يمكننا ان نعطي تعريفاً مناسباً لدعوى منع التعرض بالشكل التالي (هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه طالباً الحكم بمنع هذا التعرض) .

أما شروط دعوى منع التعرض فالأول هو حيازة المدعي للعقار حيازة أصلية لا عرضية، أي لحسابه لا لحساب غيره، والثاني هو ان يكون العقار موضوع الدعوى مما يمكن اكتسابه بالتقادم، والثالث ان يحصل تعرض فعلاً سواء كان مادياً أو قانونياً، والرابع هو أن تكون حيازة المدعي للعقار قد استمرت سنة كاملة على الأقل قبل حصول التعرض للحيازة، والخامس هو أن تقام الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض.^(٥)

فيتضح مما تقدم إن هذه الشروط هي شروط قانونية تحكمية إذ بدونها لا يمكن رفع دعوى منع التعرض أو الادعاء بها لحماية حق الحائز من الغير فهذه الشروط تعطي المساحة الواسعة للقاضي لاستخدام سلطته التقديرية التي منحها إياه المشرع لإحقاق الحق والحفاظ على النظام العام واستقرار المعاملات .

(٣) وهذا ما أشارت إليه المادة (٤/٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وانظر بنفس المعنى: د: عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بلا سنة طبع)، ص ١٦٨، وانظر أيضاً نص المادة (١/٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ والذي أشارت الى أن دعاوى الحيازة نوعان (١ - دعوى منع التعرض التي ترمي الى منع الاعتداء على الحيازة) .

(٤) وبالمعنى نفسه انظر نص المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري، ونص المادة (٩٦٥) من القانون المدني الليبي الصادر عام ١٩٥٣ المعدل، ونص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .

(٥) د: عبود عبداللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٩٠ .

(المطلب الثاني)

أحكام دعوى منع التعرض

إذا توافرت شروط هذه الدعوى فإنه يحق للحائز ان يرفع دعوى منع التعرض ضد كل من يتعرض لحيابته ولو كان هو المالك الحقيقي، فاذا تمكن المدعي من إثبات دعواه بشروطها السابقة فان القاضي يحكم لصالحه، مع الاخذ بنظر الاعتبار من قبل القاضي عند نظره الدعوى مراعاة الامور التالية، منها التحقق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية، واستخلاص واقعة التعرض وعلم المدعي بها، واخيراً يدخل في سلطة القاضي الحكم بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حدوث التعرض، والحكم الصادر في هذه الدعوى سواء بقبولها أو برفضها يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لمسألة الحيابة القانونية التي تم الفصل فيها .^(١)

ومن الجدير بالذكر بأنه ينشأ طلب الحائز بإزالة أعمال التعرض عندما يتحقق هذا التعرض بالفعل، أما قبل ذلك فلا يكون لهذا الطلب قيمة قانونية، ولذلك لا يطرح طلب الازالة^(٢) إلا على المحكمة التي تنتظر دعوى منع التعرض، فدعوى استرداد الحيابة تهدف الى رد الحيابة، فلا يثور فيها طلب الازالة الا اذا قام المدعى عليه بإقامة بناء بالعقار، وعليه يتحقق التعرض بإقامة البناء، مما يوجب على المدعي أن يعدل طلباته الى منع تعرض وازالة، وفي هذه الحالة تتسع سلطة القاضي التقديرية في دعوى منع التعرض و الممنوحة له من قبل المشرع وذلك لاستتباب الامن وتحقيق العدالة وايجاد نوع من التوازن بين الاطراف .^(٣)

فضلاً عن ذلك فإنه يجوز لقاضي الحيابة الحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية لإجباره على تنفيذ حكم الازالة أو إعادة الشيء الى أصله، ويجوز له أيضاً أن يحكم للمدعي بالتعويض عن الضرر الذي أصيب به من جراء أعمال التعرض وذلك

(١) د: علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط ٢٠١٦، ص ٤٩٢ .

(٢) ان ولاية قاضي الحيابة تتسع لإزالة الافعال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار ان القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

(٣) المستشار : أنور طليه، مصدر سابق، ص ١٧٤ .

بناءً على طلب إضافي يقدمه المدعي في دعوى منع التعرض.^(١) وهذا التعرض يتحقق إذا استحوذ الغير على العقار موضوع المنازعة بحيث تقوم من جانبه حياة معارضة للحياة الاولى، فهذا فقدان للحياة الذي يقع بدون اختيار الحائز يقترن بحياة جديدة للعقار يكسبها الغير وهو المتجاوز والذي رفعت بسببه دعوى منع التعرض.^(٢)

ولكن لا يفيد الحكم برفع اليد ورد الحياة أو الحكم بمنع التعرض إذا قضي بملكية العقار لمن حكم له، وهذا ما أشارت اليه المادة (١١٥٦) من القانون المدني العراقي بقولها ((لا يفيد الحكم برفع اليد ورد الحياة أو الحكم بمنع التعرض أو الحكم بوقف الاعمال الجديدة، القضاء بملكية العقار لمن حكم له)) . ويتضح مما تقدم إنه لا بد من حياة معتبرة قانوناً عند رفع دعوى منع التعرض وان يكون وضع اليد والذي رفعت على أساسه هذه الدعوى بنية التملك .

(المطلب الثالث)

المحكمة المختصة بنظر دعوى منع التعرض

يلاحظ ان دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية، ويختص بها القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل، وبذلك فان قيمتها تقدر طبقاً للقواعد العامة، بقيمة الحق الذي ترد عليه الحياة أي تقدر بقيمة العقار المطلوب منع الغير من التعرض للحائز في حياته.^(٣)

ففي القانون المدني العراقي فان المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الحياة وتقديرها واستردادها يكون من اختصاص محكمة البداية، وهذا ما تؤكدهُ المواد (١١٥٠، ١١٥٤، ١١٥٥) من القانون ذاته، أما في القانون المدني المصري فلم يكن هناك إشارة صريحة الى بيان المحكمة المختصة بنظر دعاوى الحياة، حيث اختصر المشرع على ذكر عبارة (كان له ان يرفع الأمر الى القاضي طالباً وقف هذه الاعمال

(١) المحامي : خالد عزت، مصدر سابق، ص ١٠٠ .

(٢) د: عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،

دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥٥٣ .

(٣) د: محمد شريف عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٢٢٩ .

(١). أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد اشار صراحة في نص المادة (٥٠) على ان يكون الاختصاص في دعوى الحيابة للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو احد أجزائه اذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة. (٢)

أما المحكمة المختصة بنظر دعوى منع التعرض في التشريع السوري هي محكمة الصلح والتي تقوم بنظر هذه الدعوى بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات السوري ، وهو ما يؤكده قرار محكمة النقض السورية. (٣)

إذن نلاحظ ان المشرع المصري قد ألحق دعوى الحيابة بالدعاوى العينية العقارية من خلال نصه على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار بهذه الدعوى، والنص مقصور على دعوى الحيابة، ولهذا فهو لا يشمل التعويض عند سلب الحيابة أو الاعتداء عليها، فاذا كان العقار واقعاً في دائرة اكثر من محكمة كان الاختصاص لأحدى هذه المحاكم دون النظر الى أهمية أو مساحة الجزء الواقع في دائرتها، وهذا الأمر مما يقتضيه حسن أداء العدالة من ان تكون العقارات المتنازع فيها قريبة من المحكمة التي تقصل بشأنها لأن الأمر قد يستلزم أحياناً الانتقال لموقع العقار لمعاينته على الطبيعة. (٤)

فالذي يتضح من كل ما تقدم ان الاختصاص المحلي بنظر دعوى منع التعرض ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب منع التعرض في حيازته، والتي هو موضوع المنازعة المعروضة أمام القضاء، فالقاضي هنا ملزم ووفقاً للقواعد القانونية وقواعد العدالة و الانصاف بأن يطبق العدالة المطلوبة بين الاطراف، لكي لا يعتبر منكراً للعدالة .

(١) وهذا ما تؤكده المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري .
(٢) تنص المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على الآتي ((في الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيابة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو احد أجزائه اذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة)) .
(٣) (انظر قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٩ المنشور في مجموعة القواعد القانونية،مجلة القانون ص ٢٦٨)، أشار اليه المحامي : خالد عزت، مصدر سابق، ص ١٠٠ ،
(٤) د: عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١٩٠ .

(المبحث الثالث)

دعوى وقف الأعمال الجديدة

ان دعوى وقف الاعمال الجديدة إنما شرعت لحماية الحياة مما ينتظر وقوعه عليها من أفعال التعدي، حيث يقصد بها درء حصول ضرر على حيازة العقار في المستقبل فيما لو تمت هذه الأعمال، إذن موضوع هذه الدعوى هو ليس تعرضاً قد تم، وإنما أعمال لو تمت لكان فيها تعرض وضرر على حيازة الحائز للعقار، فأساس هذه الدعوى هو تلافي التعرض قبل حصوله، فهذه الدعوى هي دعوى وقائية تستند الى الضرر المحتمل الذي يصيب الحائز من جراء الاعمال الجديدة لو تمت .

ولأجل بيان هذا المبحث بشكل دقيق سوف نقسمه على ثلاث مطالب، كان المطلب الاول بعنوان تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة وشروطها، والمطلب الثاني بعنوان احكام دعوى وقف الاعمال الجديدة، أما المحكمة المختصة في دعوى وقف الاعمال الجديدة فكانت عنواناً للمطلب الثالث والتفاصيل على النحو الآتي

(المطلب الاول)

تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة وشروطها

لقد نصت المادة (٣/١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ((دعوى وقف الاعمال الجديدة، وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء أعمال جديدة لم تتم تهديد حيازته)) . أما القانون المدني العراقي فقد أشار الى هذه الدعوى في نص المادة (١/١١٥٥) بقولها ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له ان يدعي أمام محكمة البداية طالباً بوقف هذه الاعمال، بشرط الا تكون قد تمت والا يكون قد انقضى عام على البدء بها)) وهذا ما يؤكد أيضاً القانون المدني المصري وخاصة في المادة (١/٩٦٢) منه^(١).

(١) انظر بالمعنى نفسه نص المادة (٩٢٨) من القانون المدني الكويتي، وبهذا الصدد أنظر أيضاً د: فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٦٦ .

فتعرف هذه الدعوى بانها ((الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته)) ومثالها التقليدي هو أن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقوم حائطاً ويكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجب ويمنع النور والهواء عن بناء الجار، وعليه يرفع الاخير دعوى لطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له، وبالتالي يسبب له ضرر أكيد .^(١)

وهناك من عرفها بأنها ((الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيابة وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل)) .^(٢) فيمكننا إعطاء تعريفاً مبسطاً لدعوى وقف الاعمال الجديدة، وهو يكون بالشكل التالي ((هي الدعوى التي يرفعها المتضرر (الحائز) من عمل محتمل يقوم به الغير لو تم هذا العمل يشكل عبئاً على مصلحة الحائز في حيازته للعقار)) .

أما عن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة هي نفسها شروط رفع دعوى منع التعرض وهو ان يكون المدعي حائزاً للعقار، وان يكون هناك تعرض فعلي من قبل الغير، وان تقام الدعوى خلال سنة من حدوث التعرض، وان تكون الحيابة هادئة وظاهرة، وان يكون العقار مما يمكن تملكه بالتقادم، ولكن هناك اختلافين بين الدعويين فهما يختلفان من حيث السبب في الدعوى، ومن حيث سقوط الحق في رفعها، فمن حيث السبب ترفع دعوى منع التعرض لمواجهة تعرض وقع بالفعل للحائز في حيازته، أما دعوى وقف الاعمال الجديدة فأنها ترفع لمواجهة عمل لازال في مرحلة الشروع ولكنه لو تم لأصبح تعرضاً في حيازته، والعمل الذي يبرر رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة يقع على غير عقار الحائز، أما دعوى منع التعرض فقد يقع التعرض على عقار الحائز بالذات، أو على غيره، أما من ناحية سقوط الحق في رفع الدعوى، ففي دعوى منع التعرض يسقط الحق في الدعوى بمرور سنة على التعرض مع عدم وجود

(١) د: علي بركات، مصدر سابق، ص ٤٩٤ .

(٢) د: محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٣٦، و د: عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص ٤٥١ .

اعتراض على ذلك، أما في دعوى وقف الاعمال الجديدة فيسقط الحق بالمطالبة بهذه الدعوى بأحد أمرين الاول هو ان يمضي على الشروع فيه مدة سنة، والثاني هو ان يتم العمل حتى لو لم يمضي على الشروع سنة كاملة . (٣)

إذن شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة هي نفسها من حيث المضمون والهدف والحكم والآثار مع وجود اختلافين فقط تم ذكرهما آنفاً .

(المطلب الثاني)

أحكام دعوى وقف الاعمال الجديدة

إبتداءً إن هذه الدعوى ترفع من قبل الحائز القانوني ضد من يقوم بالأعمال الجديدة، حيث يتمتع القاضي أثناء نظرها بسلطة تقديرية للتأكد من توافر شروطها، وبصفة خاصة التأكد من إن الشروع في الاعمال الجديدة من شأنه إذا تم فقد يؤدي الى التعرض لحيازة المدعي، ولن يخرج حكم القاضي في هذه الدعوى عن أحد فرضين : الأول : هو ان يرى القاضي أن المدعي على حق في دعواه ويقدر إن هناك أسباباً معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لحيازة المدعي لو تمت هذه الاعمال الجديدة، فعند ذلك يحكم القاضي بوقف هذه الاعمال وعدم الاستمرار بها، والفرض الثاني : هو ان يرى القاضي ان المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة غير متوافرة، فالقاضي هنا يحكم برفض الدعوى وعليه يجوز للقاضي ان يأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة . (١)

وعليه تعتبر دعوى وقف الاعمال الجديدة من دعاوى الحيازة، ولا تنتزع الحيازة من الحائز الذي يرفع دعوى وقف الاعمال الجديدة وهذه الاعمال التي تصدر من المدعي عليه لا تعتبر اعمال تعرض قد وقعت فعلاً بل هي أعمالاً تعتبر تعرضاً لو انها تمت، فعلى الحائز ان يثبت ان حيازته للعقار خالية من العيوب أي حيازة مستمرة

(٣) د:أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٢٤١ .

(١) د:نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٢٠٠٨، ص١، ٢١١، وكذلك أنظر د: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٤٨، وعبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص١٩٧ .

وعلمية وهادئة وغير غامضة أي حياة أصلية وليست عرضية، ويجب ان تكون هذه الاعمال قد وقعت على عقار الحائز وليست على عقار المدعى عليه أو على عقار الغير، ويجب ان ترفع هذه الدعوى خلال سنة من وقت البدء بهذه الاعمال .^(٢) أما بخصوص حجية الحكم الصادر بوقف الاعمال الجديدة، فان قضاء محكمة الحيابة بوقف الاعمال الجديدة إنما هو قضاء مؤقت تتوقف حجيته على القضاء في دعوى الملكية أو في دعوى موضوع الحق، فاذا حكم في أيهما لصالح المدعى عليه فيحق له أن يمضي في هذه الاعمال ويستمر بها لحين اكمالها لأنها تستند على أسس قانونية وشروط موضوعية صالحة لأن يحكم بها لصالح المدعى عليه، أما اذا حكم لصالح المدعي واصبح الحكم نهائياً فلا يزول حكم وقف الاعمال الجديدة، وقد تتحول دعوى وقف الاعمال الجديدة أحياناً الى دعوى منع التعرض وذلك اذا أقام الحائز دعوى وقف الاعمال الجديدة عند بدايتها أمام محكمة الموضوع الا ان الدعوى استغرق نظرها زمناً طويلاً بحيث تمت في اثنائه هذه الاعمال، فلا شك ان الدعوى في هذه الحالة تتحول الى دعوى منع التعرض، وعليه يتوجب على القاضي المختص أن يكييفها على هذا الاساس ولو لم يطلب المدعي ذلك .^(١)

ومن كل ما تقدم يتضح ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ذات نطاق وتكييف أوسع مما هو عليه من الدعاوى السابقة وتتمتع بأحكام مرنة بحيث تعطي القاضي سلطة تقديرية عند النظر فيها وتحولها الى دعوى منع التعرض، وكذلك يجوز رفع هذه الدعوى بصفة موضوعية، ويجوز رفعها بصفة مستعجلة بعد توفر شروط الاستعجال .

(المطلب الثالث)

المحكمة المختصة في دعوى وقف الاعمال الجديدة

إبتداءً أن هذه الدعوى تواجه الحالة التي يقوم فيها أحد الاشخاص بأعمال على أرضه أو على عقاره هو بحيث تشكل خطراً على حياة الشخص فيرفع هذا الاخير دعوى يطالب فيها بوقف الاعمال الجديدة مؤقتاً حتى يفصل في أصل حق القائم بها

(٢) د: محمد شريف عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٢٣٤ .

(١) المستشار : عز الدين الدناصوري، والاستاذ : حامد عكاز، مصدر سابق، ص ٦٣٢ .

في اتخاذها. ^(٢) فالمحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي محكمة البداية وهو ما تؤكدُهُ المادة (١/١١٥٥) من القانون المدني العراقي بقولها ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له ان يدعي أمام محكمة البداية طالباً بوقف هذه الاعمال)). ^(٣) .

فالمحكمة المختصة وفقاً لما نص عليه القانون المدني العراقي هي محكمة البداية بالنظر في دعاوى الحيازة عندما تكون هناك أعمال جديدة تصدر من الغير من شأنها ان تمت تسبب ضرراً للحائز في حيازته للعقار موضوع النزاع، وعليه فقد كفلت هذه المحكمة بناءً على نص المادة المذكورة في اعلاه بالقيام بكافة التصرفات القانونية التي تحد من عمل الغير غير المشروع، اما في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نصت المادة (٥٠) منه على ((في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه اذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة)) ^(١)، ومن الجدير بالذكر بأنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص، أي ان القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هو أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو بمعنى آخر هو عدم جواز الاتفاق مقدماً على ما يخالف الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية ^(٢) فضلاً عن ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن يختص قاضي الامور المستعجلة وفقاً للمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالحكم بصفة مؤقتة، مع عدم المساس بالحق في المسائل

(٢) د: نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٢١٠ .
(٣) أما في القانون المدني المصري فلم تكن هناك إشارة واضحة وصريحة ضمن النصوص القانونية على المحكمة المختصة بوقف الاعمال الجديدة واقتصر الامر في نص المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري بما يفيد ان الحائز يرفع دعواه الى القاضي طالباً بوقف الاعمال الجديدة التي تؤثر على حيازته .

(١) أنظر بالمعنى نفسه نص المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .
(٢) د: احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ج ٧، ط ٢٠١٠، ص ٧ .

المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه هو أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وان لا يمس هذا القرار أصل الحق. (٣)

فيتضح من كل ما تقدم بأنه لا يجوز مخالفة النصوص القانونية في معرفة المحكمة المختصة بنظر دعاوى الحيابة بما يؤمن الاستقرار في المعاملات والحفاظ على النظام العام ومصلحة المجتمع واحترام القواعد القانونية النافذة بهذا الشأن .

(الخاتمة)

بعد البحث والتقصي في موضوع ضمان الحيابة الهادئة بالعقار والتطرق الى دعاوى الحيابة بشيء من التفصيل باعتبارهما ضمانا للحائز من تجاوز الغير على حقوقه المترتبة على العقار، فقد توصلنا في نهاية البحث الى عدداً من النتائج والمقترحات وهي على النحو الآتي ...

أولاً / النتائج :-

- (١) تبين من خلال التطرق الى موضوعات البحث مدى أهمية ودقة هذا الموضوع من الناحية القانونية والعملية لما يشكل من ضمانة أكيدة يستفاد منها حائز العقار بالتخلص من تجاوز الغير على حقوقه المترتبة على حيابة العقار .
- (٢) تبين بأن هناك طائفة من الاعمال بالرغم من قيام الغير بها اتجاه الحائز ولكن لا يحاسب القانون عليها وهي التي يطلق عليها بأعمال التسامح والتي لاتصل الى معيار الضرر الجسيم، وهو متعارف عليه لدى الطرفين أو ما تأخذ به الاعراف المحلية .
- (٣) تبين من خلال البحث بان المشرع العراقي قد ذكر بنصوص قانونية ماهي المحكمة المختصة بنظر دعاوى الحيابة، على عكس المشرع المصري والذي لم يشر صراحة على هذا الموضوع وانما أشار بصورة غير مباشرة عندما قال على الحائز ان يرفع أمره الى القضاء، دون ذكر المحكمة المختصة .

(٣) أنظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٧/٦/٢٢، س٢٨، ص١٤٧٠، أشار اليه،المستشار : أنور طلبه،مصدر سابق،ص١٨٣ .

- ٤) تبين أنه في حالات معينة بالإمكان ان تتحول دعوى وقف الاعمال الجديدة الى دعوى منع التعرض، وهو ما تم توضيحه ضمن نطاق البحث .
- ٥) ينظر القاضي الى هذه الدعاوى من ناحية موضوعية أحياناً وينظرها بصورة مستعجلة في احياناً أخرى كلما استدعت الحاجة الى ذلك، أي أراد القاضي أن يوفر حماية اكبر للحائز، لتحقيق العدالة واستقرار المعاملات .
- ٦) وتبين أيضاً ان سلطة قاضي الحيازة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة ، لأن كليهما يتمتع عليه أن يؤسس حكمه علي أسباب تتعلق بالحق.

ثانياً / المقترحات :-

- ١) ضرورة تفعيل دور القضاء واعطاء القاضي المساحة الواسعة باتخاذ سلطته التقديرية بخصوص موضوع الحيازة لأنها على الرأي الغالب دليل الملكية .
- ٢) ضرورة نشر وتجسيد ثقافة احترام الغير لمبدأ الحيازة وبالأخص من كان حائزاً بحسن نية والتثبت والتفرقة بين ما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها ويكون من خلال تعيين قضاة إكفاء ذات خبرة في هذا الميدان .
- ٣) ضرورة ان تكون المحكمة المختصة بفض منازعات دعاوى الحيازة هي المحكمة الأكثر صلةً وأكثر ارتباطاً بجميع عناصر الواقعة المعروضة على القضاء، بما يؤمن تحقيق العدالة واستقرار المعاملات .
- ٤) ضرورة جمع شتات جميع النصوص المتعلقة بالحيازة والمتناثرة سواء أكانت في القانون المدني أم في قانون المرافعات المدنية بمتن واحد لتكون أكثر معرفة وسيطرة على القاضي اذا تم تدوينها في مكان واحد .

(المصادر)

أولاً / المصادر القانونية :-

- ١) د: أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ .
- ٢) د: أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ج٧، ط٨، ٢٠١٠ .
- ٣) المستشار : أنور طلبه، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٤) د: جابر محجوب علي، أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، (بلا سنة طبع) .
- ٥) د: جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦ .

- (٦) المحامي : خالد عزت المالكي، دعوى الحيابة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (بلا سنة طبع) .
- (٧) د: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- (٨) د: طارق عبدالرؤوف صالح، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، (حق الملكية) دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨ .
- (٩) د: طارق عبدالرؤوف صالح، احكام التقادم المكسب (الحيابة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، (بلا سنة طبع) .
- (١٠) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج ١، ط٢، ٢٠٠٩ .
- (١١) د: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٩، (بلا سنة طبع) .
- (١٢) د: عبدالله بشرى، الوجيز في الحيابة كسبب لكسب الملكية في العقار، دار عماد للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠٠٩ .
- (١٣) د: عبدالناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيابة وبالوصية، (بلا سنة طبع) .
- (١٤) د: عبدالحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، (بلا سنة طبع) .
- (١٥) د: عبود عبداللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥ .
- (١٦) د: عيد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢ .
- (١٧) د: عبدالوهاب خيرى علي، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الاردني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤ .
- (١٨) المستشار: عز الدين الدناصورى، والاستاذ : حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات طبقاً لأحدث التعديلات واحكام محكمة النقض الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥ .
- (١٩) د: علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٦ .
- (٢٠) د: علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١٠، ٢٠١٣ .
- (٢١) د: عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، ٢٠١٠ .
- (٢٢) د: فايز أحمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧ .
- (٢٣) كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، مطبعة أساور، العراق، بغداد، ٢٠١٣ .
- (٢٤) د: محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦ .
- (٢٥) د: محمد شريف عبدالرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيابة) المكسبة للملكية ودعوى الحيابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٠ .
- (٢٦) د: محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، ٢٠٠٨ .
- (٢٧) المحامي : محمد علي فينو، مرور الزمن ومهل السقوط، مكتبة زين الحقوقية، ط١، ٢٠٠٣ .
- (٢٨) محمد طه البشير، و د: غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ج١، ط٣، ٢٠٠٩ .
- (٢٩) د: محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ط٢، ٢٠٠٧ .
- (٣٠) د: محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨ .



- (٣١) د: نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٨ .
- (٣٢) د: يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ط١، ٢٠١١ .

ثانياً / القوانين :-

- (١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- (٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
- (٣) القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمعدل بالمرسوم رقم ٣٦٤ لسنة ٢٠٠٦ .
- (٤) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل .
- (٥) القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل .
- (٦) القانون المدني الليبي الصادر عام ١٩٥٣ المعدل .
- (٧) قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- (٨) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
- (٩) قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .
- (١٠) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .