التأصيل النظري لدعوى وقف الاعمال الجديدة

The Legal Basis for the Lawsuit to Stop New Business

أ. اسعد فاضل منديل
كلية القانون–جامعة القادسية
assad.aljiashi@qu.edu.iq

الباحثة: رانيا إبراهيم جدعان
كلية القانون–جامعة القادسية
law23.mas08@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٤/١٠ **تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٧/٢٨**

الملخص

ان موضوع دعوى وقف الاعمال الجديدة ليس تعرضا بل أعمالا لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة كما لو شرع شخص في بناء حائط لو تم لسد النور او الهواء على مطل جاره فيرفع الجار هذه الدعوى قبل ان يتم الحائط طالبا وقف البناء وللقاضي حسبما يرى إما أن يأمر بوقف الأعمال الجديدة او أن يأذن في استمرارها، وللقاضي أن يأمر في الحالتين بتقديم كفالة مناسبة لضمان التعويض.

وتتجلى حكمة المشرع من وراء هذه الحماية في استقرار الاوضاع القانونية الظاهرة وعدم فسح المجال لاقتضاء الحقوق بالقوة والاكراه، وقد اتاح القانون للحائز ثلاث دعاوى يمكن ان يرفعها حفاظا لحيازته من الاعتداء الذي لحقها، او الذي سيلحقها، اذ يتفاوت الغرض من رفع هذه الدعاوى تبعا لنوع الاعتداء فدعوى منع التعرض لدفع الاعتداء الذي لم يصل لحد نزع اليد واما دعوى استرداد الحيازة فانه لدرء اعتداء بلغ أشده.

ان أساس هذه الدعوى حماية الحيازة من الخطر قبل وقوعه لأنه ليس من المعقول حرمان الحيازة من حماية القانون إلى ان يقع عليه الاعتداء فعلا، حيث تناولها مشرعنا العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل وذلك في المادة (١١٥٥) كما اشار لها قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل في المادة (١١) منه.

الكلمات المفتاحية: دعوى الحيازة، الاعمال الجديدة، مصلحة محتملة، الحائز، مدة الحيازة.

Abstract

The subject of a lawsuit to stop new works is not an infringement, but rather works that, if completed, would become a violation of possession, as if a person began to build a wall, if it was done to block the light or air on his neighbor's view, then the neighbor files this lawsuit before the wall is completed, requesting that the construction be stopped, and the judge may, as he sees fit, either order the stopping of the works. In both cases, the judge may order the provision of an appropriate guarantee to guarantee compensation.

The wisdom of the legislator behind this protection is evident in the stability of the apparent legal conditions and not allowing room for rights to be exercised by

force or coercion. The law has allowed the possessor three lawsuits that he can file to protect his possession from the assault that has befallen it, or that will befall it, as the purpose of filing these lawsuits varies depending on the type of assault. The lawsuit to prevent exposure is to ward off an assault that did not reach the point of removing the hand, while the lawsuit to recover possession is to ward off an assault that has reached its most severe level.

The basis of this lawsuit is to protect the possession from danger before it occurs, because it is not reasonable to deprive the possession of the protection of the law until the assault actually occurs on it, as our Iraqi legislator addressed it in Civil Law No. (40) Of the year (1951) as amended, in Article (1155), as he pointed out. It has the Procedures Law No. (83) Of (1969), as amended in Article (11) thereof.

Keywords: possession lawsuit, new business, potential interest, holder, tenure period.

المُقدَّمَةُ

اولا: التعريف بالموضوع: لا يخفى ان الحيازة وضع مادي يترتب عليه ان شخصا ما يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق او لو يكن، قوام هذه السيطرة يكمن في استعمال هذا الحق عن طريق اعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق.

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

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

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 الاعمال الجديدة من الدعاوى القضائية الهامة التي تعمل على صيانة الحيازة من التعدي، وان هذا الدعوى جديرة بالبحث حيث لم تفرد ببحث مستقل.

٢. ان حماية دعوى وقف الاعمال الجديدة يعد دفاعا عن الملكية ذاتها وكذلك جميع دعاوى الحيازة، ايضا ان حماية دعوى وقف الاعمال الجديدة يوفق بين حسن سير العدالة والسرعة في توفير الحماية للحقوق قبل استفحال النزاع حولها، وكذلك من اهميتها ان القضاء المستعجل هو المخول بالنظر فيها

حيث لا يتعرض فيها لأصل الحق، وتكون الاعمال الجديدة لم تتم فلو حصل عكس هذين الشرطين فلابد من التوجه لمحكمة الموضوع، ولأهميتها افردت بدراسة مستقلة لان فيها الحاق الضرر للمدعي.

ثالثا: إشكالية الموضوع: تحضى دعاوى الحيازة عموماً ودعوى وقف الاعمال 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 متوازنا رشيدا، 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 ان يتم رفعها قبل انتهاء الاعمال الجديدة او خلال السنة التالية لبدأها اذ استمرت تلك الاعمال اكثر من سنة، لكن ما يثار هنا انه اذا كانت مدة السنة المشروطة في دعويين التعرض والاسترداد مبررة بمخافة تحول حيازة المعتدي الى حيازة جديدة بالحماية بمرور سنة على بدأها في ذات العقار(المادتين ١١٥٤،١١٥٠) 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 هناك من ينادي بطبيعتها المؤقتة التي تقتصر على التدابير الاحترازية لوقف الاعمال الجديدة دون المساس بأصل الحق وهناك من يتبنى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى التي تقتضي مواجهة اصل الحق والبحث في مدياته واحقاقه.

رابعاً: منهجية الدراسة: سنعتمد منهج البحث المقارن كأسلوب للبحث في هذه الدراسة القانونية موجهين 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.

خامساً: هيكلية الدراسة: لدراسة التأصيل القانوني لدعوى وقف الاعمال الجديدة، فقد استوجب ذلك تقسيم هذا البحث على مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة

الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة.

الفرع الثاني: خصائص دعوى وقف الاعمال الجديدة.

المطلب الثاني: ذاتية دعوى وقف الاعمال الجديدة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة.

الفرع الثاني: شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة.

المطلب الأول: المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة

بغية الوقوف على الاصل التشريعي لهذه الدعوى ومدى اخذ المشرع العراقي والمقارن بها، ومكان تنظيمها، بشكل أكثر وضوحاً، يتعين بيان ماهية دعوى وقف الاعمال الجديدة، والتي تتمثل بالحماية من التعرض قبل حصوله، إذا كان الاصل لقبول الدعوى المدنية ان يكون هنالك اعتداء وقع فعلا على الحق او المركز القانوني المراد حمايته.

غير ان المشرع قد خرج عن هذا الاصل بقبول دعوى لم يقع الاعتداء على الواقعة فعلا وانما هنالك تهديد بوقوع الاعتداء على الحق اي وجود حالات تقبل فيها الدعوى على الرغم من ان الاعتداء لم يقع وانما ممكن وقوعه في المستقبل [١].

ومن اجل بيان ماهية دعوى وقف الاعمال الجديدة بشيء من التفصيل لابد ان نبين ابتداءً تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة في الفرع الاول، ومن ثم نوضح خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة

ان التعرض للتعريف القانوني لدعوى وقف الاعمال الجديدة يتطلب التطرق للتعريف التشريعي والتعريف الفقهي:

اولاً: المدلول التشريعي لدعوى وقف الاعمال الجديدة: لم يتطرق المشرع في القانون المدني ولا في قانون المرافعات المدنية، لتعريف دعوى وقف الاعمال الجديدة، وانما أكتفى بوضع شروط قبولها، وما يترتب على اقامتها من اثار، كطلب قضائي، وتخضع لقواعد المرافعات كأجراء من اجراءات التقاضي.

لقد نصت المادة (١/١١٥٥) من القانون المدني العراقي على (من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأَسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته، كان له ان يدعي امام محكمة البداءة طالبا بوقف هذه الاعمال، بشرط الا تكون قد تمت والا يكون قد انقضى عام على البدء بها)[٢]، اما قانون المرافعات المدنية فقد اشار الى هذه الدعوى في نص المادة(٣/١١) التي نصت على (دعوى وقف الاعمال الجديدة، وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته).

من خلال التدقيق في نصوص القانونيين اعلاه، وجدنا بان المشرع بين في الاول منهما المعالجة الموضوعية للدعوى من خلال تحديد اطرافها واثارها، اما في الثاني فقد حدد المشرع المراد بالتعرض الذي يجيز للحائز رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة لصده وحماية حيازته باعتبارها من اجراءات التقاضي التي يتعين تنظيمها وفقا لقواعد القانون الاجرائي، والملاحظ ايضا انه لم يحيط المشرع بجميع ابعاد الدعوى، لذا نقترح ان يكون هناك تنظيم محكم لهذه الدعوى ايمانا بالأهمية العملية لهذه الدعوى باعتبارها اداة فعّاله 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 ان يرفع الامر الى القاضي طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ان تكون قد تمت، ولم ينقضي عام على البدء في العمل الذي

يكون من شانه ان يحدث الضرر). في حين ان 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 ان يرفع الامر الى القاضي طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ان لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شانه ان يحدث الضرر).

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

ثانياً: المدلول الفقهي لدعوى وقف الاعمال الجديدة: قبيل الخوض في التعريف تُستحسن الإشارة إلى أنَّ أراء الفقه مختلفة حول أصول هذه الدعوى؛ فجانب[٣] في الفقه يشك في نسبة هذه الدعوى إلى القانون الروماني، ولكن الفقه متفق على أنّها تعود إلى القانون الفرنسي القديم؛ حيث ظهرت دعاوى الحماية الحوزية Protection interdicale في صورة ثلاث دعاوى؛ أولها دعوى استرداد الحيازة المفتكّة 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 حوزه[٤].

تعددت تعاريف دعوى وقف الاعمال الجديدة، واختلفت باختلاف النظرة اليها اذ عرفها جانب بانها "الدعوى التي يرفعها الحائز الذي يخشى التعرض له من اعمال جديدة تهدد حيازته، ويطلب فيها وقف هذه الاعمال، التي لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة" لم يتطرق الى أطراف وشروط هذه الدعوى وكذلك المدة التي تقام خلالها والحكم الذي يمكن ان يصدر فيها [٥].

نخلص من التعاريف الفقهية لدعوى وقف الاعمال الجديدة بأنها جاءت متقاربة في الالفاظ والمعاني، كما انها لم تكن جامعة مانعة لبيان معنى دعوى وقف الاعمال الجديدة بصورة كلية وشاملة بما يحتويه من أطراف 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 الاعمال الجديدة هي الاجراء القضائي الذي يباشره مالك العقار وحائز العقار او حائز الحق العيني امام المحكمة المختصة ضد كل شخص يقوم بأعمال جديدة تشكل تهديد لحيازته طالبا، منعه من اتمام هذا العمل على ان يراعي في ذلك الشروط التي استوجبها القانون في هذه الدعوى.

أن هذا التعريف يشكل تعريفا مانعا جامعا لحيثيات فكرة دعوى وقف الاعمال الجديدة؛ فهي إجراء قضائي يباشره المعتدى عليه أمام القضاء ليشكو 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 تلكم الأعمال تهديداً ملموساً لحيازته على النحو الذي يمكن معه القول إن تمام هذه الأعمال يسلب الحائز حيازته

الفرع الثاني: خصائص دعوى وقف الاعمال الجديدة

من المعلوم ان لكل مفهوم يتم تناوله تشريعا وفقها تكون له خصائص مميزة تمييزه عن غيره من المفاهيم الاخرى التي غالبا ما يتم استخلاصها من التعاريف التي يأتي بها المشرع او الفقه القانوني، ولهذا فان دعوى وقف الاعمال الجديدة بوصفها مصطلحا قانونيا تتصف بخصائص معينة نوضحها بالشكل الاتي: –

اولاً: دعوى وقف الاعمال الجديدة هي دعوى عينية عقارية: ان طبيعة دعوى وقف الاعمال الجديدة هي دعوى عينية عقارية[٦]، لان الحيازة التي حماها القانون بدعاوى الحيازة هي الحيازة الواردة على عقار فحائز العقار يعد صاحبه الا ان يثبت العكس(١١٥٧) من القانون المدني العراقي، بالإضافة الى ذلك فأننا نجد ان قانون المرافعات هو الاخر تبنا 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 الحيازة فقط كانت دعوى حيازة)، لذلك تكون دعوى الحيازة، هي تلك الدعوى العينية التي مقتضاها اثبات الحيازة اذا كانت متعلقة بعقار.

ثانياً: دعوى وقف الاعمال الجديدة ثنائية التنظيم القانوني: من خصائصها توزيع موطنها التنظيمي في أكثر من قانون، وجودها اولاً في القانون الموضوعي جاء لبيان الاجراءات الموضوعية وأطراف الدعوى واثارها في نص المادة المشار اليها سابقا(١١٥٥) من القانون المدني العراقي، وتأكيد هذا الوجود في القانون الاجرائي نص عليها في المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية [٧]، اما في التشريع المصري والجزائري فقد نظمت احكامها في قانون واحد.

ثالثاً: موضوع دعوى وقف الاعمال الجديدة العمل جديد: أن 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 حرصه على بيان شغفه بهذه الدعوى، غير انه لم يحدد معياراً معيناً ثابتاً يحدد فيه ماهية الاعمال الجديدة التي تنذر بخطر يهدد حيازة الحائز عند تمامها حتى تقضي المحكمة بوقفها لذا كان عليها ان تبحث كل حالة على حده، وان تقرر مدى خطورة العمل، فاذا ما تبين لها من الظروف ومن الملابسات المحيطة بالدعوى ان هذا العمل قد يهدد حيازة الحائز عند تمام هذا العمل قضت بوقفه، اما إذا اجتمعت القرائن والادلة المحصلة بأنه ليس ثم خطر يهدد الحائز عند تمام هذا العمل قضت برد الدعوى [٨].

رابعاً: تحمي دعوى وقف الاعمال الجديدة المراكز القانونية: دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تحمي حقا وانما تحمي مركز قانوني، 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 [٩]، فدعوى وقف الاعمال الجديدة اذن تحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق اخر على العقار او ليس كذلك [١٠]، ولا يطالب مدعي الحيازة الا بإثبات حيازته دون ان يثبت انه صاحب الحق فعلا [١١].

المطلب الثاني: ذاتية دعوى وقف الاعمال الجديدة

أثار موضوع الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة جدلا كبيرا 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 الاعمال الجديدة، إذ اتجه البعض إلى ابتكار الحلول من خلال المزج بين الآراء والنظريات المختلفة.

كل هذا يستدعينا للبحث في هذا الموضوع وذلك في فرعين سنخصص الاول لبيان الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة وفي الثاني نوضح شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة

ان البحث في الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة مسألة في غاية الاهمية ويرجع ذلك اساساً في الى النقاشات الفقهية التي اثيرت بخصوص طبيعة الحماية القانونية للحيازة هل تعد دعوى وقتية مستعجلة ترمي اساسا الى اتخاذ تدابير وقتية؟ ام انها دعوى موضوعية يقصد منها حماية الحيازة في ذاتها؟ فهناك من يرى بأنها دعوى وقتية لا تمس أصل الحق ولا تحدد مركز قانوني مستقر، اذ تبقى قلقة الى حين فصل القضاء فيها، وهنا من يرى بانها دعوى موضوعية تتناول الحق وتفصل فيه، كما ان القضاء ايضاً لم تكن قراراته على وتيره واحدة من هذه الطبيعة ولبيان ذلك سندرس الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة في فقرتين؛ الاولى نوضح فيها الصفة المؤقتة لدعوى وقف الاعمال الجديدة اما الثانية للصفة الموضوعية لدعوى وقف الاعمال الجديدة.

اولاً: الصفة المؤقتة: اثار جدال حول طبيعة دعوى وقف الاعمال الجديدة ذهب جانب من الفقه الى ان طبيعة دعوى وقف الاعمال الجديدة هي دعوى وقتية مستعجلة، ذلك ان سلطة القاضي فيها تشبه السلطة الممنوحة للقضاء المستعجل فهذه الدعوى لا تتعرض ولا تبحث في موضوع الملكية انما يقتصر دورها على حماية الحيازة في ذاتها، وهدفها اشاعة الامن والاستقرار لذلك لا ينظر فيها لموضوع الحق انما يقتصر دور القاضي فيها على تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية مركز قانوني ظاهر، دون التعرض لأصل الحق [١٢].

ويكاد يكون ذلك موقف الفقه المصري في تحديد الطبيعة اذ يرى جانب من الفقه المصري، ان الطبيعة لدعوى وقف الاعمال الجديدة هي طبيعة مؤقتة، اي بمعنى ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ينظر بها القضاء المستعجل، ترمى الى تحديد مركز الخصوم بصفة مؤقتة حماية لصاحب الحق الظاهر، وان الحكم في دعاوى الحيازة كالحكم في دعاوى القضاء المستعجل[١٣]،اما الفقه الجزائري يرى امكانية نظر هذه الدعوى من قبل القضاء المستعجل اذ توافرت شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة مع شرط الاستعجال[١٤]، وبهذا الاتجاه اخذت المحكمة الجزائرية العليا بقرار لها جاء فيه اختصاص القضاء الاستعجالي في دعوى وقف الاعمال الجديدة[١٥]، ومن خلال ما تم طرحه من اراء فقهيه يتبين لنا: ان القرار الذي يصدر في دعوى وقف الاعمال الجديدة له حجية في النزاع فقط، فهو قرار لا يقيد حتى المحكمة التي اصدرته، لذلك فهو مؤقت يلزم طرفي الخصومة، غير انه لا حجية له امام محكمة الموضوع.

ثانياً: الصفة الموضوعية: يرى اصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء طبيعة دعوى وقف الاعمال الجديدة هي دعوى موضوعية والحكم الصادر فيها يعد قضاء موضوعيا، ذلك ان القانون يحمي الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي فهي اصبحت مركزا قانونياً يحميه القانون بعد ان كانت مركزا واقعيا[١٦]، وهي بذلك مركز مستقل عن الملكية او الحق العيني ذاته، وهي في الوقت نفسه مركز موضوعي تنظمه قواعد القانون المدني حماية لمصلحة الحائز[١٧]،ولذلك فان الحكم الصادر فيها يحوز حجية بالنسبة لهذا المركز، ولكنه لا يحوز حجية بالنسبة للحق الموضوعي[١٨]، وهناك من يؤكد هذه الطبيعة[١٩]كما ان دعوى وقف الاعمال الجديدة يمكن للحائز رفعها خلال مدة سنة وفقاً للمادة (١١٥٥) وان طول هذه المدة ينفي عنها صفة الاستعجال التي تتسم به دعاوى القضاء المستعجل، أضافة الى ان المحكمة في دعوى وقف الاعمال الجديدة تبحث في اصل الحيازة ومدى توافرها وتوفر شروطها القانونية لذا فان الحكم الذي يصدر في الدعوى ينظر في أصل الحيازة كما ان جميع دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الاعمال الجديدة يرفعها الحائز وليس المالك.

اما في إطار الفقه المصري [٢٠]، فيرى البعض ان دعوى وقف الاعمال الجديدة دعوى موضوعية يتحدد الاختصاص فيها بحسب قيمة المنازعة وفق المعيار الذي وضعته المادة(٤/٣٧) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها (دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي قرر عليه الحيازة).

في حين وجدنا الفقه الجزائري [٢١]، في جانب منه يرى ان دعوى وقف الاعمال الجديدة دعوى موضوعية.

نعتقد بان دعوى وقف الاعمال الجديدة هي دعوى وقتية وحجيتنا في ذلك نص الفقرة (٢) من المادة (١١٥٥) مدني التي نصت على (وتصدر المحكمة حكماً موقتاً بوقف الاعمال.) وما تفسيرنا لقول المشرع (حكما مؤقتاً) الاّ تصريحاً منه على انها دعوى وقتية ينظرها القضاء المستعجل كتدبير وقائي لوقف التهديد الذي لو تم لأصبح اعتداءً فعلياً على الحيازة دون ان يترتب على ذلك الفصل في موضوع النزاع. وبذلك لا نتفق مع الحجج التي جاء بها اصحاب رأي الموضوعية دعوى وقف الاعمال الجديدة

خاصة وانه لا يوجد دليل على ان قانون المرافعات عندنا في العراق قد حصر دعاوى القضاء المستعجل على سبيل الحصر، كما ان المحكمة عندما تبحث في شروط الحيازة ومدى توافرها فنعتقد انها بهذا الاجراء تريد ان تتحقق من صفة المدعي بالدعوى هو الحائز وليس بقصد الحيازة بحد ذاته.

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

الفرع الثاني: شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة

دعوى وقف الاعمال الجديدة بوصفها دعوى مركز وليست دعوى حق، فقد اقتضى القانون توافر شروط خاصة لقبولها أي لصلاحية النظر فيها، والواقع عند التأمل لهذه الشروط تجد أنها الشروط نفسها التي يجب توافرها لأقامة أي دعوى قضائية وهي وجود حق أو مركز 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 الفرع الى فقرتين وكما يأتي:

اولاً: 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[٢٢]، اما الفقه فكان له رأي بخصوص أهلية التقاضي، فمنهم من يرى بأن المشرع عندما اشترط الاهلية فانه يقصد به اهلية التقاضي بصفة عامة [٢٣]، وهناك من يفسر هذا الشرط بان المقصود بالأهلية هنا الصلاحية للقيام بالأعمال الاجرائية المكونة للخصومة[٢٤]، 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، ويكيف العمل هنا بوصفه فضالة [٢٥]، 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 لأحكام المادة (٩٨).

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 أغلبية التشريعات الأجنبية [٢٦]، غير أنه قد تراجع عن موقفه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث استبعد الأهلية من شروط التقاضي [٢٧].

٢. توافر الصفة القانونية في اطراف دعوى وقف الاعمال الجديدة: يجب ان ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة على خصم قانوني وهو من يترتب على اقراره حكم[٢٨]، 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 محكوما أو ملزما 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 خصما 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 الاجراءات 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 كأي دعوى، يجب أن يتوافر فيها شرط الصفة (الخصومة) لكلا الطرفين، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه، اي أن تكون 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 [٢٩]، ومناط تحقق الصفة في هذه الدعوى يكون بوجود الصلة بين الخصم والحق الذي تحميه الدعوى ولما كانت دعوى وقف الاعمال الجديدة تتعلق بوضع اليد في ذاته مجردا عن حق الملكية [٣٠].

٣. توافر المصلحة القانونية للمدعي في دعوى وقف الاعمال الجديدة: اذا توفرت الشروط السابقة نشأت له مصلحة في الحصول على حماية قضائية لرد هذا الاعتداء اي نشأت له مصلحة في الدعوى اما اذا تخلف احد 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[٣١] والقضاء[٣٢]، ومجاراةً مع ما نص عليه المشرع في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان 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 اي طلب او دفع استناداً لأحكام هذا القانون او اي قانون اخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذ كان من الاحتياط لدفع ضرر محدق 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 الاجراءات 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 ان تكون المصلحة حالة وقت إقامة الدعوى، اي وقوع الاعتداء او احتمال الاعتداء عليها، حيث نظم المشرع دعاوى الحيازة وفقا لصور المصلحة الواقعة، فدعوى وقف الاعمال الجديدة تقبل عند احتمال الاعتداء عليها [٣٣].

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

١. **الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة:** تتمثل بداية الأعمال الجديدة في شروع شخص بعمل مادي في عقار بحيازة غيره، ولابد 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 [٣٤]، 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) وبنفس المعنى في المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري والمادة (٨٢١) من القانون المدني الجزائري.

٢. **حيازة المدعي للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض:** أن تكون حيازة المدعى حيازة قانونية أصلية لحساب نفسه مادية بوضع اليد ومعنوية بنية التملك [٣٥]، وهذا ما شارت اليه المادة ١١٤٥من 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(عوى وقف الاعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة التي يشترط لأقامتها ان 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 ٥/٤/٢٠٢٢ الصادر عن دائرته وقد استلم المتعاقد معه الجزء (موضوع العقد) بمحضر تسليم أصولي وبذلك انتهت 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 البدائي المميز.. قرر تصديقه) [٣٦].

٣. استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الاقل: يجب أن تستمر حيازة المدعي مدة سنة كاملة بدون انقطاع، وذلك قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة والتي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة (٣٧)، 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 ان يكون وضع اليد على العقار من قبل الحائز قد مضت عليه سنة فاذا لم تمض هذه المدة فلا تقبل منه دعوى وقف الاعمال الجديدة، و هذا 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 البداءة بانه لم تستمر مدة الحيازة سنة وليس له سلطة فعلية على العقار والمشيدات فضلا على ان الاعمال التي يطلب وقفها قد تمت مما يجعل شروط الدعوى غير متوفرة – ولما كانت المحكمة قد التزمت وجهة النظر المتقدمة فيكون قرارها متفقا وحكم القانون)(٣٨)، 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 أدني وهي سنة كاملة لاستمرار الشخص وضع يده على العقار، حيث ان الغاية المباشرة من ذلك وهي امكانية ممارسة دعوى وقف الاعمال الجديدة.

٤. ان تقام الدعوى قبل اتمام العمل او قبل انتهاء عام على البدء بها: تتميز دعوى وقف الاعمال الجديدة من غيرها من الدعاوى بان المشرع قد حدد مدة يجب ان ترفع خلالها اذ اشترط خلال مدة سنة من وقت بدء الاعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها وكان هذا الشرط منصوص عليه في نصوص المواد سالفة الذكر (١١٥٥) من القانون المدني العراقي والمادة(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 إن ينقضي عام على بدء تلك الأعمال أي من اليوم الذي يشرع فيه المدعى عليه في الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع [٣٩] يجوز أن ترفع الدعوى إذا تمت هذه الاعمال على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها إذا اقامت ذهب القضاء العراقي الى ذلك في قرار له بان(..ان الاعمال التي قام بها المميز عليها قد تمت حيث يشترط في الاعمال التي يطلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة ان تكون قد بدأت ولكنها لم تتم وذلك وفقا لأحكام المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية مع عدم الاخلال بحق المدعية بإقامة دعواها وفق المسلك المرسوم قانونا ان شاءت ذلك وكان له مقتضى قانوني وبما ان المحكمة اصدرت قرارها بالرد لغير الاسباب المتقدمة –قرر تصديق القرار المميز)[٤٠].

الخاتمة

اولا: النتائج

١. وجدنا بان دعوى وقف الاعمال الجديدة دعوى تقام على خلاف الاصل في العلاقات القانونية التي تقتضي وجدود اعتداء وقع فعلاً على الحق او المركز القانوني حتى تقام الدعوى لحماية هذا الاعتداء في حين ان التشريعات قبلت دعوى وقف الاعمال 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. ان دعوى وقف الاعمال الجديدة دعوى عينية عقارية منحت للحائز للدفاع بها عن اي تهديد لحيازته بحيث لو تم لشكل اعتداء حقيقي لحيازته، هذا التهديد يمثل عمل جديد فيقوم به الغير وان كانت هناك صعوبة في تحديد هذه الجدة لذا كان على المحكمة ان تبحث كل حالة على حدة وان تقرر مدى خطورة العمل تسنده في ذلك على الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى، أضف الى ذلك فان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تحمي حقاً وانما تحمي مركز قانوني يتمثل بحماية الحيازة بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق او ليس كذلك.

٣. اتضح لنا من خلال البحث ان هناك فرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة التي نظمها المشرع في المادة(١١٥١) من القانون المدني ودعوى وقف الاعمال الجديدة التي ذكرها المشرع في المادة(١١٥٥)

حيث ان 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، ان هناك خلافاً فقهياً حول الطبيعة القانونية لدعوى وقف الاعمال الجديدة، فهناك من يرى بانها دعوى وقتية لا تمس أصل الحق وانما تتخذ شكل تدبير احتازي لحين الفصل في موضوع الحق وهناك من يرى بخلاف ذلك بانها دعوى موضوعية تتناول أصل الحق وتفصل فيه، كما ان القضاء هو الاخر لم يكن على وتيره واحدة فمرة يذهب مع الاتجاه الاول واخرى يذهب مع الاتجاه الاخر، وكان لنا راي بهذا الخصوص بتأييد الاتجاه الاول مستندين في ذلك على حجج نعتقد انها مقبولة.

٥. وجدنا ان المشرع العراقي والقوانين المقارنة خصتّ دعوى وقف الاعمال الجديدة بشروط قانونية ينبغي مراعاتها بشكل دقيق حتى يتمكن الحائز او صاحب الحق العيني من اقامتها امام المحكمة المختصة وهذه الشروط بالإضافة الى الشروط العامة في قبول اي دعوى تتمثل بضرورة وجود اعمال جديدة تمثل تهديد للحيازة كما يجب ان 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.

ثانيا: 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 أحد 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 الاعمال الجديدة ما دامت الحكمة واحدة تتجلى بحماية الحيازة الهادئة من الاعمال التي تشكل تهديداً لها وبذلك نقطع كل الاجتهادات الفقهية والقضائية بهذا الخصوص وذلك من خلال تعديل نص المادة (١/١١٥٥) 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 ان يدعي امام محكمة البداءة طالبا بوقف هذه الاعمال...)

٣. ندعو المشرع العراقي الى تحديد وبشكل واضح لا يثير اللبس والغموض لطبيعة دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك من خلال أضافة فقرة الى المادة(١١٥٥) وبالشكل الاتي ‘‘وتعتبر دعوى وقف الاعمال الجديدة من مسائل القضاء المستعجل التي تخضع لأحكام المادتين (١٧٠،٢١٦) من قانون المرافعات المدنية.

الهوامش

(١) ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية للطبعة والنشر، بيروت–١٩٧٠، ص٧٤٩، ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦. ص٢٥٠.

(٢) 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 الحيازة ودعاوى الملكية كحال الفقه الإسلامي انظر المزيد الطيب 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 الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة–بيروت، ص ١٩٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦، ص٩٠٨.

(٤) نبيلة الكراي الوريمي، حائز العقار، ط١، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥، ص٣٩٩.

(٥) ينظر: كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط٢، مطبعة اساور–بغداد، ٢٠١٤، ص٩٦.

(٦) ينظر: التقسيمات التقليدية للدعوى ولكل تقسيم ضابطها تقسم الدعاوى من حيث طبيعتها الى دعاوى شخصية اذا تعلقت بحق شخصي، ودعاوى عينية وهي الدعاوى التي تحمي حقا عينيا، 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 تتقسم من حيث الغرض الى دعاوى الحق ودعاوى الحيازة، ينظر: د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، دار المعارف–مصر، ١٩٥٦، ص١٣٠، منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني–بغداد، ١٩٧٥م، ص٣٩. ٩٨.خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة، مؤسسة النور للطباعة والنشر،٢٠١٩، ص٥٠.

(٧) ينظر: صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص٦٤.

(٨) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الاهلية للطبع والنشر،١٩٦٢، ص١٧٦. ضياء شيت الخطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، ١٩٧٣، ص٥٩.

(٩) ينظر: د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠١١م، ص٧٧. ولاحظ:

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

(١٠) ينظر: وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية،٢٠٠١، ص٢٠٥. ٩٢، نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.ص٩٠.

(١١) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٨، منشورات الحلبي–بيروت، ص٩٠٤.

(١٢) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بيروت ٢٠٢١، ص٨٨.

(١٣) ينظر: محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي–مصر، ص٦٨٠، ينظر: د. طلعت محمد دويدان، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٢، دار الجامعة، ص٣٤٩.

(١٤) ينظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط١، دار هومة للطباعة والنشر– الجزائر، ٢٠١٨، ص١٧٠. ولاحظ في الفقه الغربي:

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

(١٥) 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.

(١٦) ينظر: عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية–بغداد،٢٠٢٤، ص ٦٧.

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

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

(١٩) ينظر: عدنان مايح بدر، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢٠) ينظر: محمد الصاوي، الموجز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة دار النهضة، ص٣٣٥

(٢١) ينظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط١، دار هومة للطباعة والنشر–الجزائر، ٢٠١٨، ص٨٠.

(٢٢) ينظر: ما جاء في نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية الازمة 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 متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية). والمادة (٤٠) من القانون المدني الجزائري.

(٢٣) ينظر: منير القاضي، مصدر سابق، ص١٨، ينظر ايضا مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة السلام، ج١، بغداد–١٩٩٤، ص.١١.

(٢٤) ينظر: أهلية الاختصام (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 صحيح، ينظر: منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني – بغداد،١٩٥٧، ص١٨، كذلك منير القاضي، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢٥) ينظر: د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٨؛

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

(٢٧) 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.

(٢٨) ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراق، مصدر سابق، ص٦٠.

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

(٣٠) ينظر: منير القاضي، مصدر سابق، ص١١.

(٣١) ينظر: محمد شريف عبد الرحمن، اسباب كسب الملكية (الحيازة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٤٣.

(٣٢) لقضاء العراقي مستقر بهذا الاتجاه: ينظر: قرار ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٨٢٧/الهيئة المدنية/٢٠٢١، في تاريخ ٢٠٢١/١١/١٥ مضمونه (ليس للمدعي اقامة الدعوى عند فقدان شرط المصلحة استناداً لأحكام المادة(٦) من قانون المرافعات المدنية) (غير منشور)

(٣٣) ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ١٩٧٠، ص٥٤. د. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً، مطبعة القومي للإصدارات القانونية، ص ٢٨.

(٣٤) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٨٦.

(٣٥) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري،بيروت،٢٠٢٠،ص٤١.

(٣٦) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨/ت/متفرقة/وقف العمال الجديدة/٢٠٢٣، المؤرخ٢٠٢٣/١/١٠. (غير منشور)

(٣٧) ينظر: عدلي امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص١٢٢.

(٣٨) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ١٦٢/ت/حقوقية/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٢/٢٤. نقلا عن ليث راسم هندي، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص١٠٠.

(٣٩) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص١٠٦.

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

المصادر

أولا: الكتب القانونية

١) احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة–بيروت، بلا سنة نشر.

٢) احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، دار المعارف–مصر، ١٩٥٦.

٣) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط١، دار هومة للطباعة والنشر–الجزائر، ٢٠١٨.

٤) خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة، مؤسسة النور للطباعة والنشر،٢٠١٩.

٥) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، ٢٠١١.

٦) صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الاهلية للطبع والنشر،١٩٦٢.

٧) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، مطبعة العاني،١٩٧٠.

٨) ضياء شيت الخطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، ١٩٧٣.

٩) الطيب الفكي، حيازة العقار في الفقه الاسلامي، دار الجيل–بيروت، ط١، ١٩٨٠.

١٠) عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦.

١١) عبد الحكم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في الدعوى في المنازعات المدنية، مطبعة المعارف –الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، ج١، مطبعة العاني–بغداد، ١٩٧٠.

١٣) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، ج٨، منشورات الحلبي–بيروت، بلا سنة نشر.
١٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦.
١٥) عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، القاهرة، ١٩٩٧.
١٦) عدلي امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، ٢٠٠٤.
١٧) عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية–بغداد،٢٠٢٤.
١٨) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠١١م.
١٩) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية للطبعة والنشر، بيروت–١٩٧٠.
٢٠) كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط٢، مطبعة اساور–بغداد، ٢٠١٤.
٢١) لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠٢٠.
٢٢) لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بيروت ٢٠٢١.
٢٣) ليث راسم هندي، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢١.
٢٤) محمد شريف عبد الرحمن، اسباب كسب الملكية (الحيازة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
٢٥) محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي–مصر ١٩٨٠.
٢٦) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة السلام، ج١، بغداد–١٩٩٤.
٢٧) منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني–بغداد، ١٩٧٥م.
٢٨) نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
٢٩) نبيلة الكراي الوريمي، حائز العقار، ط١، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.
٣٠) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية،٢٠٠١.

ثانيا: المواقع الالكترونية

١) موقع المحكمة العليا الجزائرية https://droit.mjustice.dz/ar

ثالثاً: التشريعات

١) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢) القانون اصول المحاكمات السوري ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٣.
٥) القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣.
٦) قانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.

٧) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٨) القانون المدني الأردني رقم ٤٣لسنة ١٩٧٦.
٩) القانون المدني القطري رقم ٢٢لسنة ٢٠٠٤.

رابعاً: القرارات القضائية

١) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ١٦٢/ت/حقوقية/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/٢/٢٤.
٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٦٨٢٧/الهيئة المدنية/٢٠٢١، في تاريخ ٢٠٢١/١١/١٥ (غير منشور)
٣) قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها الاصلية، المرقم ٣٢٦/ت/٢٠٢٢، المؤرخ ٢٠٢٢/١٠/١٩(غير منشور).
٤) قرار المحكمة العليا الجزائرية، المرقم ٢٢٦٢٩٩/القضاء الاستعجالي/٣٣، المؤرخ ٢٠٢٣/١١/٥.
٥) قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، المرقم ٨/ت/متفرقة/وقف العمال الجديدة/٢٠٢٣، المؤرخ١٠/١/٢٠٢٣. (غير منشور).

خامساً: المصادر الاجنبية

1) James Kirby, the Montreal law reports, cases determined in the superior court, Montreal, VOL. IV, 1988.
2) Peter Herzong, Martha Weser, civil procedure in France, 1ed, springer-science, U.K., 1967.