المصلحة المحتملة في الدعوى لمنع وقوع ضرر في المستقبل \\ دراسة مقارنة \\

الباحثة. ذكرى عبد العالي مطلك **أ.د.علي عبد العالي خشان**

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email :Ail.khansha@uobasrah.ed.iq Thikra.abdulali@gmael.com

الملخص

اذا كان الأصل أن الدعوى لاتقبل إلا إذا كانت المصلحةُ فيها قائمة أي أن هناك اعتداءً قد وقع فعلاً على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته إلا أنْ هذا الأصلَ أصبح يُفسِّر بكثير من التوسع لدى كثير من الفقه والقضاء وجرى على قبول دعاوى التي تكون فيها المصلحة محتملة أي مصلحة في الاحتياط لدرء ما قد يقع على المدعي من ضرر، كما أنَّ الشخصَ وان لم ينازع في حقه إلا أن له مصلحة في الاطمئنان عليه إذا ما دلتْ الملابسات على ما يخل بهذا الاطمئنان فضلاً عمَّ يترتبُ على الالتجاء الى القضاء في مثل هذه الحالات من القضاء على مصدر النزاع في المستقبل؛ وذلك بتأكيد القضاء للحق.

وقد سمحَ القانون لمن حصل تعرض له في حيازته أو شرع بأعمال ليس في عقار المدعي وإنما في عقار المدعي عليه أنْ يلجأَ المدعي إلى القضاء طالباً بتوفير الحماية لحقه؛ وذلك بمنع التعرض عن طريق رفع دعوى منع التعرض لمنع وقوع ضرر في المستقبل أو رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بحيث لو تركت لأدّت إلى إلحاق ضرر في المستقبل عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الكلمات المفتاحية : المصلحة المحتملة ، دعوى ، منع التعرض ، وقف الأعمال الجديدة ، ضرر ،حكم ، حيازة.

Potential interest in the lawsuit to prevent future harm (A comparative study)

Researcher.Thikra Abdulali Mutlak Prof. Dr.Ali Abdulali Khashan
College of Law/ University of Basrah
Email:Thikra.abdulali@gmael.com Ail.khansha@uobasrah.ed.iq

Abstract

If the origin is that the lawsuit is not accepted unless the interest in it exists that is there has actually been an assault on the right or the legal position to be protected. But this principle has become interpreted with a lot of expansion in many of the jurisprudence and the judiciary and it took place to Any interest in being precautionary in terms of the harm that may occur to the plaintiff, just as the person, even if he does not dispute his right, has an interest in being reassured if the circumstances indicate something that undermines this reassurance, in addition to the consequences of resorting to the judiciary in such cases from the judiciary on the source of the dispute in the future by confirming the judiciary of the right. The law has allowed anyone who has been exposed to in his possession or has embarked on a business not in the plaintiffs real estate but rather in the defendants real estate, that the plaintiff may resort to the judiciary asking for protection for his right by preventing exposure by filing a lawsuit to prevent exposure to prevent future damage or filing a lawsuit to stop new business so that if it was left, it would cause damage in the future through a lawsuit to stop the new business.

Key word :potential interest , lawsuit , prevention of exposure , suspension of new business , damage , judgment , possession.

المقدمة

إن الدعوى القضائية هي وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق بل تعدُّ من أهم تلك الوسائل لحماية حقوق الأفراد والجماعات داخل الدولة؛ وذلك لما لها من طابع عام، فكل الأفراد والجماعات داخل الدولة يلجأوا إليها في الحالات جميعها التي يعتدى على حقوقهم.

وإذا كانت الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية لحماية الحق بوساطة الفضاء فليس معنى ذلك أنه يجب أنْ يتضحَ منذ البداية أن من يستعملها هو صاحب الحق فعلاً فهذا لن يتأتى إلا بعد النظر في موضوعها والفصل فيه. لكن المشرع الوضعي لم يشأ أن يلزمَ القضاء بالفصل في كل ما يقدم إليه من ادّعاءات الأمر الذي يؤدي إلى ضياع وقت المحاكم في بحث أمور غير ذات أهمية أو إن الفصل فيها غيرُ مُجدٍ لأطرافها، إنما اشترطَ المشرعُ لإلزام القاضي بالفصل في موضوع ما يقدم إليه شروطٌ معينة فاذا توافرتْ هذه الشروطُ قام المدعي حقاً في الحصول على ما يدعيه، وتمثلتْ شروط الدعوى القضائية شروطاً للحكم القضائي في موضوعها، وهذه الشروط ما يطلق عليها شروط قبول الدعوى.

وقد أجمع الفقه أن شروط قبول الدعوى يمكن جمعها بشرط واحد هو شرط المصلحة حيث لا دعوى دون مصلحة.

فالمصلحة كشرط لقبول الدعوى هي الفائدة التي يحصل عليها المدعي من دعواه أو هي الحاجة إلى الحماية القضائية وهذه الحاجة تتحقق في حالتي الضرر الحال أي أن الاعتداء على الحق أو المركز القانوني قد وقع فعلاً وهذا هو الأصل لكنه في حالات معينه يمكن قبول الدعوى لحماية الحق الذي لم يقع عليه الاعتداء فعلاً وإنما هناك تهديد بوقوع اعتداء على الحق أو المركز القانون الذي طلب توفير الحماية القضائية له لتوقي ضرر ممكن أن يقع مستقبلاً.

اولاً :- إشكالية البحث

إن المصلحة كشرط لقبول الدعوى تتطلبُ أن تكونَ قائمةً وحالة، أي أن الاعتداء قد وقع فعلاً على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، إلا إن هنالك بعض الدعاوى ترفع إلى القضاء على الرغم من أن الاعتداء على الحق لم يقع وانما هناك تهديد بوقوع الاعتداء مستقبلاً أي أن المقصود من هذه الدعاوى للوقاية من وقوع ضرر في المستقبل، فهناك قصور تشريعي بالنص صراحة على هذه الدعاوى.

ثانياً :- منهجية البحث

اعتمدنا على المنهج المقارن والتحليلي لنصوص القانون العراقي والقانون المقارن فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي لموقف القضاء في مسألة البحث.

ثالثاً :- هيكلية البحث

اقتضت الدراسة تقسيم البحث إلى مبحثين اثنين وعلى النحو الآتي :-

المبحث الأول :- المصلحة المحتملة في دعوى وقف الأعمال الجديدة .

المطلب الأول :- ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول :- تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفرع الثاني :- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة .

المطلب الثاني :- نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم الصادر فيها .

الفرع الأول :- أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفرع الثاني :- الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثاني :- المصلحة المحتملة في دعوى منع التعرض.

المطلب الأول :- ماهية دعوى منع التعرض.

الفرع الأول :- تعريف دعوى منع التعرض.

الفرع الثاني :- تمييز دعوى منع التعرض عن دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الثاني :- نظر دعوى منع التعرض.

الفرع الأول :- شروط دعوى منع التعرض .

الفرع الثاني :- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض.

المبحث الأول/ المصلحة المحتملة في دعوى وقف الأعمال الجديدة

إذا كان الأصل لقبول الدعوى المدنية أن يكونَ هناك اعتداء قد وقع فعلاً على الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته إلا إن المشرع قد خرجَ عن هذا الأصل بقبول دعاوى لم يقعْ الاعتداء عليها فعلاً وانما هناك تهديد بوقوع اعتداء على الحق أي وجود حالات تقبل فيها الدعوى على الرغم من أن الاعتداء لم يقع وانما ممكن وقوعه في المستقبل لذا نتناول في هذا المبحث دعوى منع وقف الأعمال الجديدة كإحدى حالات المصلحة المحتملة في المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول/ ماهية دعوى وقف الأعمال الجديدة

نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول لتعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة ونخصص الفرع الثاني لشروط دعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفرع الأول/ تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي الدعوى التي يتمسك المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت تمس الحيازة طالباً الحكم بوقف هذه الأعمال ومثال ذلك أن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطاً ويكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجبَ النورَ والهواءَ عن بناء الجار فيرفع هذا الأخير دعوى يطلب فيها وقفَ البناء ليحول دون اتمامه[١].

وعرفت دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها (الدعوى التي ترفع بقصد وقف أعمال شرع فيها، بحيث لو تمت لأصبحت تشكل اعتداء على الحيازة وتهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل)[٢].

وعرفت أيضا بأنها الدعوى التي يرفعها حائز العقار على من شرع بأعمال لو تمت لأصبحت تعرضاً للحائز في حيازته يطلب فيه وقف هذه الاعمال الجديدة لدرء الضرر قبل وقوعه[٣].

فهذه الدعوى هي دعوى وقائية ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه حيث ان الضرر لم يقع بالفعل لكنه محتمل الوقوع في المستقبل فيما لو تم العمل الذي شرع به لذلك تكون للشخص مصلحة محتملة في تجنب الضرر قبل وقوعه[٤].

ومع ذلك فأن هذه الدعوى تقبل لأنه يستنتج من الظروف الاعتداء على الحق أو المركز القانوني للمدعي أمر راجح الوقوع في المستقبل، ومثالها إذا شرع جار في بناء حائط في ملكه لو تم هذا البناء لترتب عليه سد النور على مطل في عقار جاره، فيرفع الحائز للعقار الذي فيه المطل دعوى على جاره يطلب فيه وقف هذا البناء الذي من شانه ان يلحق ضرر بجاره في المستقبل[٥].

لكن لا يمكن اعتبار كل عمل شرع به الجار بأنه يسمح برفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل يجب أنْ نفرقَ بين إذا كان إتمام العمل يحرم الجار من فائدة مقررة بالقانون أو الاتّفاق وبين إذا

كان إتمام العمل يحرم الجار من فائدة منحت له على سبيل التسامح فان دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تقبل إذا كانت هذه الأعمال تضر بمصلحة الجار وهذه المصلحة ناتجة من التسامح و أن صاحب العمل لا يعتدي على حقوق الجار بعمله الجديد(٦).

ونصَّ القانون المصري على دعوى وقف الأعمال الجديدة في المادة (١/٩٦٢) من قانون المدني على أنه "من حاز عقاراً واستمرَّ حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفعَ الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكونَ قد تمت ولم ينقضِ عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه ان يحدث الضرر".

في حين لم ينظم المشرع اللبناني دعوى وقف الأعمال الجديدة حيث نص في المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية على "دعاوى الحيازة نوعان ١- دعوى منع التعرض التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة ٢- دعوى استرداد الحيازة التي ترمي إلى استرداد الحائز حيازة سلبت منه عنوة" .

وقد نظّمَ المشرعُ العراقي دعوى وقف الأعمال الجديدة بنص صريح في المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها "من حاز عقاراً واستمرَّ حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جرّاء أعمال جديدة تهدد حيازتَهُ كان له أن يدعيَ أمام محكمة البداءة طالباً بوقف هذه الأعمال بشرط ألا تكونَ قد تمت وألا يكونَ قد انقضى عام على البدء بها". كما نصَّ عليها في قانون المرافعاتِ المدنية في المادة (٣/١١) وجاء فيها "دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جرّاء أعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته". حيث نلاحظ أن المشرع العراقي نظَّمَ دعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون المرافعاتِ المدنية والقانون المدني استعمل ألفاظاً مختلفة في القانونين وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينظمَ دعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون واحد كما فعل المشرع المصري.

حيث يلاحظ على نصوص هذه المواد هناك تقارب بين نص المادة (٩٦٢) والمادة (١١٥٥) إلا إن المادة (٩٦٢) نصت على أن يرفعَ الأمر إلى القاضي دون تحديد بينما المادة (١١٥٥) حددت أن يُرفعَ الطلبُ إلى قاضي محكمة البداءة.

والمشرع بتنظيمه دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما أراد حمايةَ الحيازة حيث لم يكتفِ بحمايتها من الغصب ولم يكتفِ بحمايتها من التعرض الذي تمَّ و إنما نظّمَ فضلاً عن ذلك وقايتها من التعرض قبل حصوله متى تهيأت الأسبابُ لاحتمال وقوعه، فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية تهدف إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه فالمصلحة ليست محققة بل محتملة(٧).

وتستند دعوى وقف الأعمال الجديدة ألى الحيازة باعتبارها من دعاوى وضع اليد لا إلى عقد، فإذا كان هناك عقد بين طرفي النزاع وكان إيقاف الأعمال الجديدة يدخل في نطاق العقد فأن المدعي يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد طالباً إلزام المدعي عليه بتنفيذ شروط العقد وليس له رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى من دعاوى الحيازة[٨].

يتبين لنا من خلال تلك التعاريف أنها جميعها جاءت بألفاظ متقاربة من حيث المعنى ويمكن إعطاء تعريف لدعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها الدعوى التي يرفعها مالكُ العقار أو حائز العقار على مالك العقار الآخر أو الحائز له؛ وذلك لقيامه بأعمال في العقار المملوك له أو الحائز له والتي من شأن هذه الأعمال الجديدة لو تمت لأصبحت تُشكِّلُ تهديداً لعقاره في المستقبل، فيلجأ إلى القضاء لطلب الحماية لحقه؛ وذلك بوقف هذه الأعمال الجديدة، فتقبل هذه الدعوى استناداً إلى المصلحة المحتملة لدفع ضرر محدق وشيك الوقوع في المستقبل.

الفرع الثاني/ شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة

لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة لابد من توافر شروط عدة وهي كالآتي:-

١- أن يكونَ المدعي حائزاً للعقار أو حق عيني حيازة قانونية[٩]. حيث إن المشرع لا يحمي الحيازةَ إلا بوصفها قرينة على تملك الحق، والتي تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم، فيجب أن تتوافرَ فيها الصفات التي يتعين توافرها في الحيازة وإلا لم تكن مظهراً لتملك الحق ولم تكن جديرةً بالحماية الخاصة [١٠]. وأن تكون الحيازةُ هادئةً- أي- ألا يكون الحائزُ قد اكتسبَ الحيازةَ بعمل من أعمال العنف أو الإكراه[١١]. وإن الحيازة المادية إذا توافرت شروطها من هدوء واستمرار وتكون واضحة وعلنية تكون قرينة على الحيازة القانونية أي تكون مقترنة بنية التملك[١٢].

٢- إن تستمر الحيازة مدة سنة كاملة سابقة على القيام بهذه الأعمال الجديدة[١٣].

٣- إن تكون هناك اعمال جديدة قد شرعت على عقار آخر لا يملكه أو يحوزه المدّعي أي أن تكون هذه الأعمال الجديدة قد أنشأت على عقار المعتدي نفسه وليس على عقار المدعي الحائز؛ لأنه إذا بدأت على عقار الحائز ويعدُّ تعرضاً حالاً ينشئ حق في دعوى منع التعرض[١٤].

٤- ألا تكونَ هذه الأعمال قد تمت أو مضى عام على البدء بتنفيذها على الرغم من البدء بها أو الشروع في ذلك فإذا كانت هذه الأعمال قد تمت وانتهت ففي هذه الحالة لا يحق للمدعي إقامة دعوى وقف الأعمال الجيدة لكن له الحق في رفع دعوى منع التعرض، اما إذا كان التعرض لم يتحقق فعلاً ولا يمكن أن يتحققَ مستقبلاً فلا يجوز له رفع أي من الدعوتين (دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض)[١٥].

٥- أن تقعَ هذه الأعمال على عقار المُدّعى عليه لا على عقار المدعي، فلو كانت هذه الأعمال تقع على عقار المدعي يكون التعرض قد وقع فعلاً ويحق له رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة، كذلك يجب أن تكون هذه الأعمال مما يؤدي إلى التعرض لوضع اليد في ذاته لا إلى الخوف من تؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالعقار الذي تحت حيازته؛ لأنه سيكون له في الحالة الأخيرة فيرفع دعوى تعويض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة(١٦) .

٦- أن يتوافرَ فيها عنصر الاستعجال- أي - أن تكون هناك خشية لأسباب معقولة تؤدي بهذه الأعمال عند اكتمالها إلى التعرض لحيازة المدعي، ويعود تقدير هذه المسألة إلى سلطة القاضي التقديرية(١٧).

لذا فإن هناك تشابهاً بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض من حيث شروطهما لكنهما يختلفان من حيث السبب وسقوط الحق من جهة أخرى(١٨) بالنسبة لدعوى منع التعرض يكون العمل الذي أتاه المدعى عليه تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فليس هناك ثمة تعرض وإنما شروع في العمل، أما دعوى منع التعرض فأن العمل يقعُ على عقار الحائز وقد يقع عقار الغير(١٩)، ويسقط الحقُّ في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بمضي سنة على الشروع في العمل أو بتمام العمل تعرضاً ولو لم يكنْ قد انقضى على الشروع فيه سنة، بينما يسقط الحقُّ في رفع دعوى منع التعرض بمضي سنة على التعرض (٢٠).

وإن المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري قد حددت ضوابطَ الضررِ المحتمل بحيث يشترط لتوافر المصلحة في هذه الدعوى أن تكون هناك أعمال جديدة سواء شرع فيها فعلاً أو تكون وشيكة البداية وأن هناك خشية لأسباب معقولة تؤدي بهذه الأعمال إلى التعرض لحيازة المدعي(٢١)

المطلب الثاني/ نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة

نتناولُ هذا المطلبَ من خلال فرعين نخصص الفرعَ الأول لأطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة، والفرع الثاني نخصصه للحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول/ أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو حائز العقار فيجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت التعرض له ويجب أن تكون حيازته حيازةً قانونية أي توافر الركن المادي بالسيطرة الفعلية على العقار والركن المعنوي المتمثل ببنية التملك والظهور بمظهر المالك (٢٢)، و أن تكون حيازته خاليةً من العيوب -أي- تكون الحيازة مستمرةً وهادئةً وغير غامضة وعلنية وألا تكونَ

الحيازةُ مرتكزةً على عمل من أعمال التسامح أو ترخيص من جهة إدارية و أن تكونَ حيازة أصلية غير عرضية باستثناء المستأجر حيث أجاز له المشرعُ في المادة (٥٧٥) من القانون المدني المصري أن يرفعَ دعوى ضد الغير وباسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة ومن ضمنها دعوى وقف الأعمال الجديدة [٢٣].

بينما المشرع العراقي اشترطَ أن تكونَ الحيازة أصلية غير عرضية ولم ينصْ على هذا الاستثناء فإذا ادّعى الغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر، وجب على المستأجر أن يبادرَ إلى إخطار المؤجر وله أنْ يخرجَ من الدعوى وفي هذه الحالة توجه الإجراءات إلى المؤجر[٢٤]. كذلك المشرع اللبناني لم يعطِ الحقَّ للمستأجر في حالة التعرض له وعليه إخطار المؤجر بذلك[٢٥]. كما لا يشترط أن يكون الحائزُ حسنَ النيةِ، ويشترط أن تكونَ حيازة المدعي قد دامت سنة كامله وهذا ما نصت علية المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري[٢٦].

فإذا توافرت الشروط المطلوبة جميعها جازَ للمدعي أن يرفعَ دعوى وقف الأعمال الجديدة، وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة فأن المدعى عليه يقوم بأعمال في عقاره أو في عقار الغير ومن شأن هذه الأعمال لو تمت أن تمسَّ بحيازة المدعي[٢٧].

ويشترطُ في هذه الأعمال التي قام بها المدعي عليه أن تكون أعمالاً لم تصل إلى حد التعرض لكن هناك من الأسباب ما يعتقد إن بتمام هذه الأعمال يؤدي الى تعرضٍ كاملٍ لحيازة المدعي فأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تؤدي إلى حماية الحيازة من تعرض لخطر يقع في المستقبل[٢٨].

الفرع الثاني/ الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الحكم الذي يصدر في دعوى وقف الأعمال الجديدة إما أن يكونَ بصالح المدعي فيمتنع على المدعي عليه الاستمرار بالعمل، و أما أن يكون بصالح المدعي عليه فيؤذن بالاستمرار في العمل[٢٩].

إن الذي يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس بإزالة هذه الأعمال التي بدأ بها المدعي بل وقف هذه الأعمال دون إزالتها، ويكون حكم القاضي أحد الأمرين وهما:

الأمر الأول :- إما أن يجدَ القاضي أن للمدعي حقّاً في دعواه؛ لأن هناك أسباباً يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لحيازة المدعي فيمَ لو تمت هذه الأعمال الجديدة فعند ذلك يصدر الحكم لصالح المدعي بوقف هذه الأعمال وعدم الاستمرار بها إلى أن ترفعَ دعوى الحق ويفصل فيها[٣٠]. وفي هذا الصدد قضت محكمة بداءة الزبير "ادّعى المدعي بوساطة وكيله أن المدعي عليه أن

يشغلَ جزءاً من العقار العائد له دون وجه حق وإنه قام بإنشاء محل تجاري، وكذلك مشيدات أخرى بدون علم موكله وموافقته لذا طلب دعوته والحكمَ بإلزامه بوقف الأعمال الجديدة بذلك الجزء من العقار، وللكشف الجاري من قبل المحكمة والخبير حيث وجد إن هناك أعمالاً بناء ولدفع المدعي عليه أنه شاغل العقار موضوع الدعوى منذ خمسة عشر سنة كان حينها العقار عبارة عن قطعة غير عائدة لأي شخص ثم قام بتشييد دار للسكن فيها بوصفها أرض غير مسجلة، وحيث إن للمالك المهدد بأن يصيبَ عقاره ضرراً من جرّاء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلبَ اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً أن يطلبَ وقف الأعمال الجديدة أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع وحيث إن تقريرَ الخبير جاء واضحاً ومحدداً وبذلك يحق للمحكمة أن تتخذه سبباً لحكمها لذا قرر الحكم بإلزام المدعي عليه بوقف الأعمال الجديدة في العقار"[٣١].

وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمرَ المدعي الذي صدر الحكم لصالحه بتقديم كفالة تكون ضماناً للمدعي عليه الذي قضى عليه بوقف الأعمال التي بدأها[٣٢]، فإذا تبين من الحكم النهائي أن المدعي لم يكن محقاً في دعواه وإن المدعي عليه من حقه القيامَ بهذه الأعمال الجديدة فعلى المدعي تعويض المدعي عليه نتيجة إيقافه من الاستمرار بهذه الأعمال وتكون الكفالة التي قدمها المدعي ضماناً للمدعي عليه[٣٣].

الأمر الثاني:- يجد القاضي أن المدعي ليس له حقٌّ في دعواه؛ لأن شروط وقف الأعمال الجديدة لم تتوفر فيحكم في هذه الحالة لصالح المدعي عليه ويقضي برفض الدعوى ويستمر المدعي عليه في الأعمال إلى أن تُرفع دعوى حق ويفصل فيها [٣٤] وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يطلب من المدعى عليه تقديم كفالة تكون ضماناً للمدعي الذي حكم برفض دعواه فإذا ما قضى بحكم نهائي بدعوى الملكية أو بدعوى موضوع الحق أن المدعيَ كان مُحقّاً في دعواه و أن اعتراضه على المدعي عليه بالأعمال الجديدة كان على أساس استمرار الحق لا من حيث الحيازة فيحكم على المُدّعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها وتكون الكفالةُ التي قدّمها بناءً على حكم القاضي ضماناً لإزالة الأعمال الجديدة [٣٥].

أما إذا لم يرفعْ المحكومُ عليه في دعوى الحيازة الدعوى بموضوع النزاع جاز لخصمه أن يرفعها وتعد من قبيل دعوى قطع النزاع وتكون له مصلحةٌ واضحة في رفعها إذا كان قد حُكِمَ عليه بكفالة أودعها خزانةُ المحكمة وبذلك يستردها إذا حُكِمَ لمصلحته في هذه الدعوى[٣٦].

اما المحكمة المختصة بدعوى وقف الاعمال الجديدة هي محكمة محل العقار حيث حدد الاختصاص المكاني للمحكمة على اساس موضوع الدعوى لتعلق دعوى وقف الاعمال الجديدة بعقار او حق عيني عقاري(٣٧).

نخلص مما تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية يشترط لقبولها أن تكونَ هناك مصلحة لرافعها وهذه المصلحة محتملة؛ لأن معرفة كون العمل الذي شرّع فيه الخصم على عقاره هل هو مما يهدد حيازة المدعي أم لا؟ ، هو امر احتمالي لا يمكن الجزم بصحة وقوعه إلا بعد إتمام العمل المذكور.

المبحث الثاني/ المصلحة المحتملة في دعوى منع التعرض

نتناولُ هذا المبحثَ في مطلبين نخصِّصُ المطلبَ الأول إلى ماهية دعوى منع التعرض والمطلب الثاني نخصِّصهُ لنظرِ بدعوى منع التعرض.

المطلب الأول/ ماهية دعوى منع التعرض

نتناولُ دعوى منع التعرض كإحدى الحالاتِ التي تقبل فيها الدعوى على الرغم من أن ليس هناك ضرر وقع فعلاً وإنما هناك تخوف من إلحاق ضررٍ في المستقبل من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول/ تعريف دعوى منع التعرض

يقصد بدعوى منع التعرض الدعوى التي يرفعها حائزُ العقارِ ليدفعَ بهذا الإجراء المادي والقانوني الموجه له بما يتعارض مع حقه في الحيازة (٣٨).

أو هي الدعوى التي يتمسكُ المُدّعي فيها بحيازتهِ القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه ويطلب فيها منعَ هذا التعرض والحكم له بإزالة مظاهره(٣٩).

وتعدُّ دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيازة فهي دعوى الحيازة الرئيسة؛ كونها تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها(٤٠).

ودعوى منع التعرض هي الدعوى التي تحمي الحيازة في ذاتها ويقصد بها الحيازة الأصليّة دون الحيازة العرضيّة، وبهذا تتميز عن دعوى استرداد الحيازة حيث إنَّها تحمي الحيازةَ الأصلية كما تحمي الحيازةَ العرضية، فدعوى استرداد الحيازة تتراوحُ بين أن تكونَ دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية ودعوى مستقلة من دعاوى الحيازة بينما دعوى منع التعرض لا تحمي إلا الحيازة الأصلية لذلك فهي دعوى الحيازة المثلى(٤١).

وهي بذلك دعوى حيازة موضوعية فهي تتخذ صورة دعوى الإلزام فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة، وتهدف إلى تحقيق حمايةٍ جزائية بإلزام المدعي عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة

وهذا الجزاء هو جزاء بعين يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه كما أنها تهدف إلى تحقيق حماية وقائية، وذلك بمنع هذا التعرض مستقبلاً[٤٢].

وقد يتخذُ هذا التعرض للحائز صورة تعرض مادي أو تعرض قانوني ومثال التعرض المادي كإقامة أسلاك كهربائيّة على سطح البناء أو قطع الأشجار أو البناء على أرض غيرها أما التعرض القانوني يراد به كلَّ عمل قانوني يتعارضُ مع حقوق الحائز، ويكون من شأن هذا العمل يجعل الحيازةَ محلاً للنزاع أو الخصومة أمام القضاء[٤٣].

وعرفَ القانونُ المدني المصري دعوى منع التعرض في المادة (٩٦١) بأنها "من حاز عقاراً واستمرَّ حائزاً لسنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته جازَ أنْ يرفعَ خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض".

في حين عرفَ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني دعوى منع التعرض في المادة (١/٢٠) التي جاء فيها "دعوى منع التعرض التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة".

بينما عرفَ قانون المرافعات المدنية العراقي دعوى منع التعرض المادة (٢/١١) وحيث جاء فيها " وهي دعوى تقتضي حصولَ تعرض للحائز الذي لم يبلغْ حدَ نزع اليد".

وعرّفتْ محكمةُ النقض الفرنسية التعرضَ بأنهُ "كل فعل مادي أو إجراء قانوني يتضمن سبباً مباشراً أو غير مباشر لادعاء حق على العين يتعارض مع انتفاع واضع اليد عليها بوضع يده"[٤٤].

وقد عرّفتْ محكمةُ النقض المصرية التعرضَ بأنه "كلُّ إجراء موجه إلى واضع اليد مبناه ادّعاء حقٍّ يتعارضُ مع حقِّ واضع اليد" [٤٥].

الفرع الثاني/ تمييز دعوى منع التعرض عن دعوى وقف الأعمال الجديدة

يمكن تمييز دعوى منع التعرض عن دعوى وقف الأعمال الجديدة من خلال الأمور الآتية:-

١-سقوطُ الحقِّ في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

يسقط حق الحائز في إقامة دعوى منع التعرض بمضي سنة تبدأ من صيرورة العمل الذي قام به المُدّعى عليه تعرضاً للحائز، وتحتسبُ مدة السنة التي يُوجَبُ فيها على الحائز رفع دعوى من التعرض من خلالها من وقت حصول التعرض للحيازة وليس من وقت حصول الضرر[٤٦].

أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فأن حقَّ الحائزِ برفع الدعوى يسقطُ بمضي سنة تبدأ من وقت الشروعِ بالعمل الذي يُعدُّ تعرضاً ، ويسقط الحقُ كذلك باتّمام الأعمال الجديدة وصيرورتها كاملة وان لم تمضِ سنة على الشروع بها[٤٧].

٢-الحكم الصادر في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة الحكم الصادر بدعوى منع التعرض يكون بإزالة التعرض وإعادة الشيء إلى أصله، فإذا كان التعرض قانونياً فأنه يكفي لحماية الحيازة مجرد صدور حكم بمنع التعرض فالحكمُ يكون مقرراً، ويؤكد الحيازةَ للحائز في مواجهة المتعرض، أما إذا كان التعرضُ مادياً فأن القاضي يأمرُ بإزالة مظاهرِ التعرض ويكون الحكمُ الصادر حكماً إلزاميّاً، وفي الأحوال جميعها سواء كان الحكمُ إلزامياً أو الحكمُ تقريرياً فأنه يعدُّ حكماً موضوعياً [٤٨].

أما الحكمُ الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة، فأنه لا يتعدى أن يكون حكماً بإيقاف هذه الأعمال أو يأذنُ باستمرارها في حالة تقديم كفالة ، أما إزالة ما تمَّ من الأعمال فأنهُ يدفعُ بعدم اختصاصه ؛ لأنَّ إزالةَ ما تمَّ من الأعمال فيه مساس بأصل الحق[٤٩].

٣-من حيث تقديم الكفالة: لا يتطلب في دعوى منع التعرض تقديمُ كفالةً بينما في دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز للقاضى أنْ يأمرَ بتقديمٍ كفالة في حالة الحكم بوقف الأعمال؛ وذلك لضمان إصلاح الضرر الناشئ من الوقف، وذلك في حالة إذا تبيّن في الحكم النهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، أما إذا صدرَ حكم باستمرار الأعمال تكون الكفالةُ لضمان الأضرار التي تعرَّضَ لها الحائزُ في أثناء وقف الأعمال[٥٠].

٤-تختلفُ دعوى منع التعرض عن دعوى وقف الأعمال الجديدة من حيث جواز نظر قاضي الأمور المستعجلة، و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة النظرُ في دعوى وقف الأعمال الجديدة في حالة توافر شروطها فضلاً عن صفة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أما القانون العراقي فقد جعلها من اختصاص القضاء المستعجل، في حين لا يمكن للقضاء المستعجلُ النظر في دعوى منع التعرض[٥١].

وعلى الرغم من هذه الاختلافات بين الدعوتين إلا إن هناك تشابهاً بينهما من حيث شروط القبول لكل منهما، ويشترط فيه رفع الدعوى أن يكون حائزاً للعقار أو الحق العيني العقاري أو يكون من الممكن تملكه بالتقادم المكسب وان تكون حيازته واضحة لا لبس فيها وظاهرة وهادئة وتكون جامعة للشروط القانونية وان تكون حيازة المدعي مستمرة لسنه سابقه على التعرض[٥٢].

المطلب الثاني/ نظر دعوى منع التعرض :

نتناولُ هذا المطلبَ من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لشروط دعوى منع التعرض والفرع الثاني للحكم الصادر في الدعوى .

الفرع الأول/ شروط قبول دعوى منع التعرض

لكي تقبل دعوى منع التعرض لابد من توافر شروط معينة

١- أنْ يكونَ المُدّعي حائزاً حيازة قانونية

يقصد بالحيازة القانونية هي السيطرة الفعلية على الشيء باعتباره مالك له او صاحب حق عيني عليه(٥٣).

حيث إنَّ المشرعَ لا يحمي الحيازةَ إلا باعتبارها قرينة على تملك الحق وإن الحيازة التي تعدُّ قرينةً على تملك الحق هي التي تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم فيجب أن تتوفرَ فيها الصفاتُ التي يتعين توافرها في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم ولو لم تكن مظهراً لتملك الحق في المقابل لن تكونَ جديرةً بالحماية الخاصة(٥٤).

وإنَّ الحيازةَ لكي تنتجَ آثارها وتكونَ سبباً لكسب الملكية لا بد ان يتوافرَ فيها عنصران هما :-

أولاً:- العنصر المادي

ويقصد به السيطرة المادية على الشيء وهذه السيطرة تتحقق بأن يحرزَ حائزُ الشيء في يده إحرازاً مادياً ويباشرَ فيه الأعمال المادية التي يباشرها المالك في ملكه أو صاحب الحق للاستفادة من هذا الشيء بما تسمح به طبيعته فإذا كان هذا الشيء أرضاً زراعية فالحائز هو الذي يزرعها بنفسه او بوساطة غيره(٥٥).

ولا يشترطُ أنْ يباشرَ الأعمالَ المادية الحائز بنفسه فقد يباشر من يحوزها باسمه مثل الخادم والعامل وهذا ما نصتْ عليه المادة (٩٥١/ ١) من القانون المدني المصري وهذا يسمى الحيازة بالواسطة، كما يجب أنْ تكونَ هذه الأعمال تحملُ على الاعتقاد بأن الذي يقوم بها هو صاحب حق على الشيء فالأعمال التي تقوم على الرخص والتسامح لا تفيد الحيازة كمرور الجار في أرض جاره الفضاء(٥٦).

ويرجع في تحديد ما يعتبر من قبيل المباحات والتسامح إلى جسامة العمل وتكراره والعرف السائد (٥٧).

ثانياً :- العنصر المعنوي

ويقصد به نية الحائز في استعمال الشيء أو مباشرة الحق العيني باعتباره ملكاً له أو صاحبه فيجب أن يكونَ لدى المالك قصدُ التصرف كمالك بمعنى أن تكونَ الأعمال المادية التي يقوم بها مصحوبةً بقصد ويستفاد من هذا القصد من ظهوره بمظهر المالك أو صاحب الحق محل الحيازة(٥٨).

أما إذا لم يتوافر العنصرُ المعنوي فتكون الحيازةُ مجردَ حيازة مادية أو عرضية كحيازة المستأجر والوديع فهؤلاء يعملون باسم غيرهم ومثل هذه الحيازة لا يحميها القانون ولا تؤدي إلى اكتساب الحقوق بالتقادم(٥٩).

يتبين من خلال ما تقدم أنْ يكونَ رافعُ دعوى منع التعرض حائزاً بالمعنى القانوني أي أن تكون حيازته مستجمعة للشروط اللازمة لانتاج آثارها القانونية، حيث لا تقبل دعوى منع التعرض من كانت حيازته عرضية وليست قانونية حيث لا تعدُّ حيازته قانونية مالم ترِدْ حيازته على حق عيني أصلي او منتفع أو له حق الاستعمال والسكنى ولا تقبل من حاز على حق عيني تبعي كالدائن المرتهن رهن حيازي ؛ لأنه حائز عرضي[٦٠].

لذا يشترط لقبول دعوى منع التعرض أنْ تتوفرَ الحيازة القانونية بعنصريها المادي والمعنوي فلا يجوز لمن حاز على مال عام أنْ يرفعَ دعوى منع التعرض لعدم إمكانية توفير نية التملك في وضع اليد الا إذا كان هناك ترخيص من قبل الجهة المسؤولة[٦١].

وهذا الشرط نصت عليه المادة (١١٥٤) مدني عراقي والمادة (٩٦١) مدني مصري، أما القانون اللبناني فقد نصَّ على هذا الشرط في المادة(٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية فضلاً عن أن تكونَ الحيازة هادئة وعلنية وغير ملتبسة ألا أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد أورد استثناء حيث أعطى للحائز العرضي كالوديع والمرتهن والمستأجر وصاحب الامتياز في ملك الدولة العام الحق بإقامة دعوى منع التعرض، باستثناء الحالة التي تكون الدعوى موجهة فيها ضد من استمد الحائز العرضي حقوقه منه[٦٢].

ويقصد بالحيازة الهادئة ألا يكونَ الحائزُ قد اكتسبَ الحيازةَ بعمل من أعمال العنف أو الإكراه ، لأن استعمالَ الإكراه من جانب الحائز دليل على الاعتراض والمقاومة من جانب من يحتج عليه بالحيازة مما ينفي قرينة الملكية، لكن إذا انتهى الإكراه واستقرت الحيازة بعد ذلك هادئة زال عنها الإكراه و أمكن الاحتجاجُ بها[٦٣].

ويقصد بالحيازة العلنية أن تكونَ الأعمال المادية التي يباشرها الحائزُ ظاهرة غير خفية بحيث يستطيع أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة فيعترض عليها إذا شاء[٦٤]. ولا يشترط أن يعلمَ المالكُ بالحيازة علمَ اليقين لكن يكفي أن تكونَ الحيازةُ علنيةً بحيث يستطيع العلمُ بها فالحيازة الخفية لا تنشئ للحائز قرينه على الملكية؛ لأنها لا تظهر بمظهر المالك لذا فأنه إذا كانت الحيازة خفيةً فلا يحتج بها في مواجهة من أُخفيت عنه إلا من وقت زوال عيب الخفاء[٦٥]. كما لا يشترط أنْ يراها ويعلم بها من له شأن بها [٦٦]، وقلما تكون حيازة العقار بالخفاء؛ لأنه من الصعوبة الاستتار عند سكنى المنزل أو زراعة الأرض إنما تكون الحيازة مشوبة بالخفاء في حقوق الارتفاق[٦٧].

أما المقصود بالحيازة غير الملتبسة أي ان تكون واضحة بحيث ان الكشف عن نية الحائز يمكن ان يفهم من الاعمال المادية التي يقوم بها انما يباشرها لحسابه باعتباره صاحب الحق حيث يفترض عند الشك ان الشخص يحوز لنفسه الى ان يثبت العكس كما يفترض في الحائز المادي انه الحائز القانوني[٦٨] . على انه إذا كان في الحيازة لبس فلا يحتج بها على من التبس عليه امرها الا من الوقت الذي يزول فيه اللبس والغموض" [٦٩].

٢- أن تستمرَ الحيازةُ لمدة سنة كاملة

هذا الشرط نصت علية المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال وقوع التعرض أنْ يرفعَ الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداءة ، وهذا النصُّ يقابل نص المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري.

فحوى ذلك أن تكونَ الحيازةُ قائمةً وقت التعرض وأنْ تكونَ قد مضى عليها سنة كاملة قبل وقوع التعرض[٧٠]. ولا تقبل دعوى الحيازة من انقطعت حيازته سواء كان ذلك بفعل مادي كطرده من العين او بفعل اجراء قانوني كأقراره بحيازة خصمه[٧١].

اما إذا كان الانقطاع نتيجة مانع وقتي أدى الى عدم السيطرة الفعلية على الحق فان ذلك لن يحول دون اعتبار الحيازة مستمرة بشرط ان يبادر الحائز الانتفاع بالشيء فور زوال المانع [٧٢]. اما إذا كان الانقطاعُ بسبب قوة قاهرة فأن مدة الانقطاع تحتسب ويعتد بها أي لا يترتب على القوة القاهرة اعتبار الحيازة منقطعة وقت حصول الاستحالة التي منعت الحائز من مباشرة حيازته[٧٣].

وعلى المدعي أن يثبتَ أنه استمر في حيازته للعقار حيازة نافعة لمدة سنة قبل وقوع التعرض ويجوز أن يضمَّ إلى حيازته ليكملَ بذلك مدة السنة حيازة سلفه[٧٤].

٣- أن يكونَ هناك تعرض للحائز

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكونَ هناك تعرضٌ مادياً أو قانونياً لحيازة المدعي وأن التعرضَ هو كلٌّ عمل مادي أو قانوني يتضمن إنكاراً للحيازة [٧٥].

وقد يتخذ هذا التعرضُ للحائز صورة تعرض مادي أو تعرض قانوني ومثال التعرض المادي كإقامة إسلاك كهربائية على سطح البناء أو قطع الأشجار أو البناء على غير الأرض أما التعرض القانوني يراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز ويكون من شأن هذا العمل أن يجعلَ الحيازةَ محلَ نزاعٍ أو خصومة أمام القضاء[٧٦].

٤- رفع الدعوى خلال سنة من التعرض

وهذا الشرط نصت علية والمادة (٩٦١) من القانون المدني المصري طبقاً لنص هذه المادة ان دعوى منع التعرض يجب ان ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض، فاذا كان التعرض نتج عن اعمال متعاقبة فان مدة السنة تسري من وقت اول عمل من هذه الاعمال، اما إذا كانت هذه الاعمال المتعاقبة مستقلة عن بعضها البعض بحيث كل عمل يعدُّ تعرضاً قائماً بذاته ففي هذه الحالة تتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال وتسري مدة السنة بالنسبة إلى كل دعوى من وقت العمل الذي انشأها [٧٧].

أما القانون اللبناني فقد نصَّ في المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية على "لا تقبل دعوى الحيازة إلا من خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض أو الغصب مالم يبقَ خفياً أو يكن سببه مشوباً بغموض أو التباس وحيث تبدأ مهلة السنة عندئذ من تاريخ كشف الحائز للتعرض او تيقنه منه".

يتضحُ من خلال هذا النص أن دعوى منع التعرض يجب رفعها خلال سنة من وقوع التعرض كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني والمصري. أما القانون اللبناني يكونُ رفعَ الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض لكن في حالة إذا كان التعرض خفياً أو أن سببه فيه لَبْسٌ أو غموض فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ كشف الحائز للتعرض. أما القانون المدني العراقي لم يحددْ خلال سنة وإنما خلال وقوع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداءة.

وترفع دعوى منع التعرض ممن تكون له مصلحةٌ محتملة في دفع الاعتداء لتوقي من الضرر الذي يحدث مستقبلاً أي لتوقي الضرر قبل حدوثه على المتعرض ومن يخلفه من ورثته، أما إذا دفع المتعرض بأنه يعمل باسم غيره أو بأمره جاز رفعُ الدعوى على الإثنين باعتبار أن أحدهما هو المنازع في وضع اليد والآخر مرتكب الفعل باسمه [٧٨]

ثالثا :- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض ونجح المُدّعي بإثبات ما يدعيه؛ وذلك بوقوع تعرض له وأن له مصلحةً محتملة في دفع هذا التعرض، وإن لم يحدث ضرراً حالاً وانما أراد توقي الضررَ الذي يحدث مستقبلاً حُكم القاضي لصالحهِ.

وإنَّ الحُكْم يختلفُ بحسب طبيعة التعرض، فإذا كان التعرضُ مادياً يحكمُ القاضي بإزالة مظاهر التعرض؛ وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التعرض، أي إزالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرضُ، ويكونُ الحكمُ الصادرُ حكماً إلزامياً قابلاً للتنفيذ الجبري إذا صار نهائياً أو يكون مشمولاً بالنفاذ المعجّل، أما إذا كان التعرض قانونياً يكون الحكمُ الصادر حكماً تقريرياً يؤكد حيازة المتعرض[٧٩].

والحكم الصادر في دعوى منع التعرض يكونُ صادراً من محكمة البداءة بدرجة أخيرة لا يقبل الاستئناف، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية " الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وهي من دعاوى الحيازة يكون صادراً من المحكمة بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز ولا يقبلُ الطعنَ عن طريق الاستئناف مادة (٤/٣١) من قانون المرافعات المدنية المعدل وإذا تمَّ الطعنُ فيه استئنافياً فيكون الطعن الاستئنافيَّ واجبَ الرد شكلاً" [٨٠].

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أن دعوى منع التعرض هي دعوى حيازة موضوعية تتخذ صورةَ دعوى إلزاميّة تقوم على أن هناك اعتداءً على الحيازة، وترمي إلى تحقيق حمايةً لها تتمثل بإلزام المُدّعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة، وهذا جزاء عيني يتمثلُ بإعادةِ الحالِ إلى ما كانت عليه، لكنها ترمي إلى تحقيق حمايةً وقائية بمنع هذا التعرض في المستقبل فيشترطُ لقبول دعوى منع التعرض أن تكونَ هناك مصلحةُ محتملة في طلب الحماية القضائية للحق.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض كإحدى تطبيقات المصلحة المحتملة توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية :-

أولاً:- النتائج

١- إنَّ دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة هما إحدى دعاوى الحيازة.

٢- إنَّ قبولَ هذه الدعاوى قائمٌ على أساس مصلحة محتملة وهي خشية وقوع أضرار في المستقبل.

٣- إنَّ هناك شروطاً معينة لقبول دعوى منع التعرض وهي أنْ يكونَ المدعي حائزاً حيازةً قانونية وأنْ تستمرَ الحيازةُ سنةً كاملة وأنْ يكون هناك تعرضٌ للحائز ويجب رفع الدعوى خلال سنة من التعرّض.

٤- إنَّ هناك شروطاً معينه لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذه الشروط تتمثلُ في حيازة المدعي للعقار حيازةً قانونية، وأنْ تستمرَ سنة سابقة على القيام بالأعمالِ الجديدة، وأن تكونَ هناك أعمال شُرِّعتْ على عقار آخر، وألّا تكونَ هذه الأعمالُ قد تمت أو مضى عام على البدء بتنفيذها، وأنْ تقعَ هذه الأعمالُ على عقار المُدعَى عليه لا على عقار المُدّعي.

٥- وتعدُّ دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى المستعجلة التي ينظرُ فيها القضاء المستعجل.

ثانياً:- المقترحات

١- إنَّ دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة نظمها المشرِّعُ في قانونين القانون المدني وقانون المرافعات المدنية، لذا نأملُ من المشرع أنْ ينظمها في قانون واحد كما فعلَ التشريع المقارن.

٢- إنَّ دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، هما من الدعاوى التي تقوم على مصلحة محتملة لذلك نأملُ من المشرع أنْ ينصَّ صراحةَ على دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة كاحدى تطبيقات المصلحة المحتملة.

الهوامش

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٧٣، و د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٦، و د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٢) د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٣٣، و د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٣) د. أسامة روبي عبد العزيز، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص٢٨.

(٤) د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٦٢، و د. نبيل.إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٥) د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٦) د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط٣، مطبعة الاعتماد، دون ذكر مكان النشر، ١٩٢١، ص٣٦٠.

(٧) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص١٨٨، و ينظر: د. احمد مليجي، مصدر سابق، ص١٠٠٢.

(٨) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط٨، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩٤، ص٣٣٥.

(٩) د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٥٤.

(١٠) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٤٨.

(١١) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٧١، و د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص١٥٤، و د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٥١.

(١٢) د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص١٤٠؛ د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٥٧، و د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٧١.

(١٣) انظر: نص المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي، المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري.

(١٤) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص١٨٩.

(١٥) للمزيد راجع المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(١٦) د. عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(١٧) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٨

(١٨) د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٦٣

(١٩) د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص١٦٠، د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٦٤.

(٢٠) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٨، د. أحمد مليجي، مصدر سابق، ص١٠٠٥، د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٦٤، د. أسامة روبي عبد العزيز، ج١، مصدر سابق، ص٤٣.

(٢١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر السابق، ص٩٤٦؛ د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٧ وما بعدها.

(٢٢) سعد بن سعيد الشهراني، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مصدر سابق، ص٣٣٤.

(٢٤) انظر: نص المادة (١/٧٥٤) من القانون المدني العراقي نصت على "اذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبادرَ إلى إخطار المؤجر بذلك، وله أنْ يخرجَ من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا ضد المؤجر".

(٢٥) المادة (٥٥٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢٦) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٤٥.

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٤٦؛ د. عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص١٩٧؛ سعد بن سعيد الشهراني، مصدر سابق، ص٩٩.

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٤٦؛ د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٢٩) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٣٠) غدير فوزي حسين، خصوصية دعاوى الحيازة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٥، ص٥٩؛ د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص١٦١، د. عبد الرحمن العلام، ج١، ص١٩٧.

(٣١) قرار محكمة بداءة الزبير، العدد ٤٤/ب/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/١٨ غير منشور.

(٣٢) د. عبد الرزاق د السنهوري، مصدر سابق،ص٩٤٨، د. عبد الرحمن العلام، ج١،ص١٩٧.

(٣٣) د. عبد الحكم أحمد شرف ود. السعيد محمد الازمازي، دروس في قانون المرافعات، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٦، ص١٧٨؛ د. عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص١٩٧وما بعدها.

والتجاريج١، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٣٤) عبدالرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٩٤٨.

(٣٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٤٩؛ د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٣٦) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٣٧) د. علي عبد العالي، نحو معالجة جديدة لبعض جوانب التنظيم القانوني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٤ .

(٣٨) د. حامد محمد أبو طالب، محاضرات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص٢٣٨.

(٣٩) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١؛ د. معوض

عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط٧، المجلد ١٠، مكتبة عالم الفكر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٤، ص٩٨.

(٤٠) أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، العدد ١٣، ٢٠١٧، ص٤٦٤.

(٤١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر زمان النشر، ص٩٢٧.

(٤٢) د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٨٣.

(٤٣) أسماء سعدون فاضل، المصدر السابق، ص٤٦٥.

(٤٤) حكم محكمة النقض الفرنسية في ١١ يناير سنة ١٩١٠، أورده د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٤٧، ص١٤٠.

(٤٥) حكم محكمة النفض المصرية رقم ٧١٧٤ في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢، أورده د. عبد المنعم الشرقاوي، المصدر السابق، ص١٣٩.

(٤٦) د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص١٢٦

(٤٧) د. رمزي سيف، الوسيط قي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٤٨) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٨٧.

(٤٩) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٨؛ د. رمزي سيف، ط٩، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٥٠) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق ٢٠١٠، ص٢٦٣،

(٥١) المادة (١/١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥٢) د. رمزي سيف، ط٩، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٥٣) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠١٠، ص٢٥٤.

(٥٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١٤٨.

(٥٥) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج١، دون ذكر الناشر و مكان و زمان النشر، ص٩٩٢.

(٥٦) سعد بن سعيد الشهراني، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٥، ص٥٦، د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٥٥، د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص١٥٠.

(٥٧) د. رمزي سيف، المصدر السابق، ص١٥٠.
(٥٨) د. أحمد مليجي، المصدر السابق، ص٩٩٣، د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٥٦.
(٥٩) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٤٦.
(٦٠) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، مطبعة العاني، ١٩٧٠، ص١٩٠.
(٦١) د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص١٢١.
(٦٢) المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
(٦٣) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر مكان النشر ٢٠٠٦، ص١٧١؛ د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص١٥٤، د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٥١.
(٦٤) د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٥٧؛ د. نبيل إسماعيل عمر، المصدر السابق، ص١٧١.
(٦٥) د. حسن النيداني الأنصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص١٢١.
(٦٦) سعد بن سعيد الشهراني، مصدر سابق، ص٦٠.
(٦٧) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٥١.
(٦٨) د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢٥٧.
(٦٩) د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص١٤٥.
(٧٠) سعد بن سعيد الشهراني، مصدر سابق، ص٧٦.
(٧١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٥٤.
(٧٢) د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٦٠.
(٧٣) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٥٤،
(٧٤) د. عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص١٩٠؛ د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٥٥؛ د.أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٦٠.
(٧٥) د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص٢٠١؛ أسماء سعيد فاضل، مصدر سابق، ص٤٦٥.
(٧٦) أسماء سعدون فاضل، مصدر سابق، ص٤٦٥.
(٧٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٣٩ وما بعدها؛ د. عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص١٩٠؛ د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٥٦؛ د. احمد مليجي، مصدر سابق، ص٩٩٦.
(٧٨) د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٣٨م، ص٤٢٣.
(٧٩) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٠٥
(٨٠) قرار محكمة تمييز العراق الاتحاديّة رقم ١١٤١/ طعن تمييزي، ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٤ منشور على الموقع الالكتروني
Qview < https: //www. hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢٤ .

المصادر

١. د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠م.

٢. د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠١٠م.

٣. د. احمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٤. د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج١، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر.

٥. د. أسامة روبي عبد العزيز، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر.

٦. د. حامد محمد أبو طالب، محاضرات في قنون المرافعات المدني، ج٢، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر.

٧. د. حسن النيداني الانصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر.

٨. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر.

٩. د. عبد الحكم احمد شرف ود. السعيد محمد الازمازي، دروس في قانون المرافعات، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٦م.

١٠. د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط٣، مطبعة الاعتماد، دون ذكر مكان النشر، ١٩٢١م.

١١. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، م١٩٧٠.

١٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر زمان النشر.

١٣. د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٤٧م.

١٤. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط٨، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٤م.

١٥. د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٠٣٨.

١٦. د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط٧، المجلد ١٠، مكتبة عالم الفكر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٤م.

١٧. د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٦م.
١٨. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١م.

ثانياً :- الرسائل

١. سعد بن سعيد الشهراني، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٥م.
٢. غدير فوزي حسين، خصوصية دعاوى الحيازة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٥م.

ثالثاً البحوث

١. أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، العدد ١٣، ٢٠١٧م.

القوانين

١. قانون الموجبات والعقود اللبناني سنة ١٩٣٢م.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م.
٥. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣م.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية والمصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م.