المقدمة

للحيازة اهمية كبيرة كسبب من اسباب كسب الملكية او قرينة على قيامها، فانها مظهر من مظاهر الملكية ومن يحوز شيئاً غالباً ما يكون هو مالكه والقانون يحمي الوضع الظاهر الذي يتفق عادة مع الحقيقة حيث يكون حائز الشيء مالكاً له او صاحب حق عيني عليه. فالمشرع اعتد بالحيازة في حد ذاتها متى توافرت شروطها ووجب حمايتها ولو ادعى الغير بملكيته للعين محل الحيازة وجعل منها قرينة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته وان كانت قرينة قانونية بسيطة الا ان الحائز يستفيد منها اذا لايتحمل عبأ اثبات ملكيته التي تشهد القرينة بها وانما يلقى بعبء الاثبات على خصم الحائز، ويهدف المشرع من ذلك الى تحقيق الاستقرار والامن في المجتمع تحقيقاً للمصالح العامة ومنع الاعتداء عليها لتجنب شيوع الفوضى. ويتم حماية الحيازة عن طريق دعاوي حددها المشرع يلجأ اليها الحائز وحدد ميعاداً لرفعها حتى يستفيد من مدة حيازته السابقة على سلب الحيازة منه. وقد اورد المشرع العراقي هذه الدعاوي من الناحية الاجرائية في المادتين [illegible] من قانون المرافعات المدنية المرقم [illegible] لسنة [illegible] وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة وعلى هذا الاساس تنقسم الدعاوي العينية بالنظر لموضوعها الى دعاوي المطالبة بالحق كدعوى الملكية والى دعاوي الحيازة. فدعوى المطالبة بالحق يقصد منها حماية الحق مباشرة كدعوى الاستحقاق بينما دعوى الحيازة يطلب المدعي فيها حماية حيازته لان دعوى الحيازة لاتشترط في الحائز ان يكون مالكاً او صاحب حق عيني بل يكفي فيها اثبات انه كان حائزاً فان هذه الدعوى لاتحمي الحق نفسه بل مجرد حيازته.

كما اورد المشرع العراقي دعاوي الحيازة اعلاه من الناحية الموضوعية في المواد من [illegible] – [illegible] من القانون المدني العراقي رقم [illegible] لسنة [illegible] وأورد لها احكاماً وشروطاً خاصة بها، وسوف نبحث في موضوع بحثنا دعوى مهمة من هذه الدعاوي وهي دعوى منع التعرض وان الذي دفعني الى اختيار دعوى منع التعرض كصورة من صور دعاوي الحيازة موضوعاً للبحث هو لاهمية الدعوى كوسيلة لحماية الحيازة وبالنظر لما يحصل احياناً من خلط بين مفهومي دعوى منع التعرض ودعوى منع المعارضة في التطبيقات العملية مع اختلاف احكام كل منها.

قمنا بتقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة مباحث حيث تناولنا في المبحث الاول عناصر الحيازة وشروطها ونطاق الحماية القانونية لها وقسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب تطرقنا في المطلب الاول الى عناصر الحيازة وفي المطلب الثاني شروط الحيازة وفي المطلب الثالث نطاق الحماية القانونية للحيازة، وخصصنا المبحث الثاني للتحدث عن طبيعة دعوى منع التعرض وشروطها

وذلك ضمن مطلبين، تكلمنا في المطلب الاول عن طبيعة دعوى منع التعرض وفي المطلب الثاني عن شروط دعوى منع التعرض. اما المبحث الثالث فعرضنا فيه اجراءات دعوى منع التعرض وافردنا اربعة مطالب لهذا الغرض حيث تناولنا في المطلب الاول كيفية رفع دعوى منع التعرض وفي المطلب الثاني الدفوع التي تثار في دعوى منع التعرض في حين القينا الضوء في المطلب الثالث على الاحوال الطارئة على دعوى منع التعرض اثناء المرافعة وتطرقنا في المطلب الرابع الى الحكم في دعوى منع التعرض وطرق الطعن فيها وقد عززنا هذه الدراسة بعدد من القرارات التمييزية الصادرة من محكمة تمييز العراق الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، وفي خاتمة البحث عرضنا النتائج التي توصلنا اليها وعدداً من التوصيات.

المبحث الأول
عناصر الحيازة وشروطها ونطاق الحماية القانونية لها

الحيازة القانونية لكي تتحقق وتنتج اثارها وتكون موضع الحماية القانونية لابد ان تتوفر عناصرها وشروطها. لذلك سوف نبحث في هذا المبحث عناصر الحيازة وشروطها ونطاق الحماية القانونية لها.

المطلب الأول
عناصر الحيازة

عرف القانون المدني العراقي الحيازة بانها: وضع مادي به سيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق [1]. **والحيازة وفقاً للنظرية التقليدية التي اتبعها القانون الفرنسي لاتكون الا لمن يضع يده بنية الامتلاك على الشيء بصفته مالكاً له او بصفته صاحب الحق اذا كانت الحيازة متعلقة بحق عيني غير الملكية** [2]. **كما عرف بعض الفقهاء الحيازة بانها مركز واقعي يتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية او فعلية على شيء يجوز التعامل فيه** [3]. **ويتضح مما تقدم ان الحيازة سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء كممارسة المالك لحق الملكية او اي حق عيني اخر اي انها ليست حقاً بل سبباً لكسب الحق وان لها عنصرين عنصراً مادياً وهو السيطرة المادية على الشيء وعنصراً معنوياً وهو نية استعمال حق من الحقوق وسنتناول هذين العنصرين في فرعين.**

---

[1] انظر المادة (□□□□) من القانون المدني العراقي.

[2] د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الاصلية – اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم، منشاة المعارف، الاسكندرية، □□□□، ص□□.

[3] د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار المجد للطباعة، القاهرة، □□□□، ص□□□.

الفرع الاول
العنصر المادي

يتكون العنصر المادي للحيازة من مجموع الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق العيني وهذه الاعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء يجب ان تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة فاذا كان هذا الحق حق ملكية وجب ان يباشر الحائز الاعمال التي يباشرها المالك عادة ويقوم باستعمال الشيء واستغلاله او تغييره طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء فحيازة الارض الزراعية تكون بزراعتها والمنزل بسكناه والارض الفضاء بالبناء عليها. اما الاعمال القانونية كالبيع والايجار فلا تكفي وحدها لتحقق العنصر المادي للحيازة لان هذه الاعمال يمكن ان تصدر من شخص غير حائز بالفعل فهي ترد على الحق العيني كحق الملكية ولاترد على الشيء نفسه ولايشترط في الاعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة ان يباشرها الحائز بنفسه بل يصح ايضاً ان يباشرها شخص اخر باسم الحائز ولحسابه فكما يصح ان تكون الحيازة مباشرة يصح ان تكون غير مباشرة وبالواسطة كحيازة التابع لحساب المتبوع او حيازة المستعير لحساب المعير او حيازة المستأجر لحساب المؤجر وحيازة الوسيط تعتبر حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي وتقتصر على العنصر المادي فقط اما العنصر المعنوي فيجب ان يتوفر لدى الحائز نفسه[١]. وبذلك تتحقق السيطرة المادية ابتداءً او انتقالا كأن يباشر الشخص السيطرة بنفسه او بواسطة الغير او انتقالاً من الغير كتسليم الشيء الى المشتري او انتقال حيازة المورث الى الوارث. كما يجوز مباشرة السيطرة المادية في الحيازة على الشيوع حيث للحائز على الشيوع ان يحمي حيازته بدعاوي الحيازة سواء في مواجهة الغير او في مواجهة شركائه[٢].

---

[١] **محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية – الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، [illegible]، ص[illegible].**

[٢] **د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج[illegible]، مج[illegible]، ط[illegible]، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، [illegible]، ص[illegible].**

الفرع الثاني
العنصر المعنوي

وهو نية التملك او نية الحائز في الظهور بمظهر المالك او صاحب الحق العيني على الشيء محل الحيازة. وهذه النية تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التي يكون لها ان تستخلص ثبوتها متى كان ذلك سائغاً[1]. ونية الامتلاك تفترض فاذا حاز شخص شيئاً حيازة مادية فانه لايمكن عليه ان يثبت عند النزاع انه كان يعمل كمالك بل على خصمه ان يثبت انه لم تكن له الا الحيازة غير المباشرة او العرضية وانه حاز مال الغير باذن المالك او لحسابه فتوجد لمصلحة الحائز قرينة قانونية غير انها ليست قاطعة ويجوز اثبات عكسها. وهناك قرار تمييزي صادر من محكمة النقض المصرية بالعدد (الطعن رقم□□□□ س□□ ق جلسة□□/□□/□□□□) جاء فيه (الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز بمجرد وضع اليد المادي على العقار وظهوره بمظهر المالك باستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه وانه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة التعرف على نية واضع اليد واستخلاص قيام هذه النية او انتفائها الا ان استخلاصها يجب ان يقوم على اعتبارات سائغة مستمدة من جميع عناصر الدعوى وملابساتها)[2]. واذا كان العنصر المعنوي قوامه نية الحائز فانه يشترط فيه ان يكون اهلاً لذلك لان نية التملك لاتصدر عن عديمي التمييز. واذا كان الشخص غير اهل لان تتوفر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز او مجنون فان ذلك لايمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه كالولي او الوصي او القيم وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي اذ يمكن القول بتحقق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانوناً. وفيما عدا ذلك لايصح ان يتوفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز [3]. كما يجب ان تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملاً يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار في ذلك لا على انه له حق ارتفاق لايعتبر حائزاً لحق المرور، ومن فتح مطلاً على ارض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح اذ هو لايضايقه مادامت ارضه فضاء لا يعتبر حائزاً لحق المطل وبالنتيجة متى ما قام الشخص بعمل لايتضمن اعتداء على حق

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، □□□□، ص□□؛ د. سيد احمد محمود، المصدر السابق، ص□□□.

[2] د. محمد كامل مرسي باشا، المصدر السابق، ص□□.

[3] محمد طه البشير ود. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص□□□.

غيره ولاتكون فيه مخالفة لنص في القانون فيكون قد أتى بعمل مباح لايكسب حقاً مهما قضى من الزمن[1]. وقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بانه (اذا كان الحائزون للعقار قد سكنوه مع والدهم الذي تملك منه حصص شائعة فلا عبرة بحيازتهم وليس لهم حق التمسك بها لرد دعوى الوالد باسترداد حيازة العقار الذي انتزعوا حيازته منه)[2].

المطلب الثاني
شروط الحيازة

لقد اورد المشرع العراقي شروط الحيازة في المادتين [illegible] من القانون المدني وهي الشروط التي لابد من توفرها في الحيازة الى جانب عنصريها المادي والمعنوي لكي تكون حيازة قانونية يمكن حمايتها عن طريق دعاوي الحيازة وهذه الشروط تتمثل في [illegible]- ان تكون الحيازة مستمرة [illegible]- ان تكون الحيازة هادئة [illegible]- ان تكون الحيازة ظاهرة [illegible]- ان تكون الحيازة واضحة. وسوف نبحث هذه الشروط تباعاً في اربعة فروع:

الفرع الاول
ان تكون الحيازة مستمرة

استمرار الحيازة يعني ان تستمر الاعمال المكونة لها على النحو الذي يتفق مع طبيعة العقار محل الحيازة، ولايجب على الحائز ان يستعمل العقار دون انقطاع بل يكفي ان يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة. فاذا كان مدعي الحيازة يستعمله من وقت لاخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق فانه لايعتبر حائزاً ولقبول دعوى الحيازة يجب ان تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة وعلة هذا الشرط هو ان الحيازة لاتحمى الا اذا كانت قد استقرت لفترة معقولة، وتحتسب مدة السنة من وقت بدء الاعمال التي تكون الحيازة القانونية فاذا كان شخص يحوز العقار باعتباره مرتهناً ثم اشتراه واصبح يحوزه باعتباره مالكاً فان مدة السنة تبدا من الوقت الذي بدأت حيازته بهذا الوصف الاخير. ويستطيع الحائز ان يضم الى مدة حيازته مدة

---

[1] أنور طلبه، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، [illegible]، ص[illegible]؛ د. عبد التواب مبارك، الوجيز في اصول القضاء المدني، قانون المرافعات، ط[illegible]، مطبعة الزهراء، القاهرة، [illegible]، ص[illegible].

[2] انظر القرار رقم [illegible]/ت.ص/[illegible] في [illegible] ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع، السنة العاشرة، [illegible]، ص[illegible].

حيازة سلفه كما انه يستطيع ان يحسب ضمن مدة السنة الفترة التي كان يحوز فيها بواسطة غيره[١]. ولاتحمى حيازة الحائز الذي انقطعت حيازته سواء بفعل مادي كطرده من العين او باجراء قانوني كاقراره بحيازة خصمه. اما اذا انقطعت مدة الحيازة بسبب قوة قاهرة او مانع وقتي حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق فان ذلك لايؤدي الى انقطاع الحيازة وانما يعتد بمدتها وتعتبر مستمرة[٢]. وان عدم استمرار الحيازة يؤدي الى ان تكون الحيازة معيبة وهو عيب مطلق متصل بالركن المادي للحيازة ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وان تقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع[٣].

وهناك قرار صادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حول الموضوع جاء فيه (تعتبر حيازة البائعتين للعقار المطلوب تسجيله مجدداً بأسمهما متقطعة اذا كانتا قد باعتاه خارجياً منذ سبع سنوات الى المشترية المعترضة ونكلتا عن البيع وقامت المعترضة بعد الشراء بتوحيد العقار مع دارهما الملاصقة لها، لان العقار اصبح والحالة هذه تحت حيازة المعترضة (المشترية) وتصرفها به بسبب صحيح وهو عقد البيع)[٤].

الفرع الثاني
ان تكون الحيازة هادئة

يجب ان تكون الحيازة هادئة فاذا اقترنت بالاكراه فانها تكون معيبة والاكراه الذي يعيب الحيازة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة بمعنى ان يحصل الحائز على حيازته بطريق القوة او التهديد، وتظل الحيازة مشوبة بهذا العيب طالما استمر الحائز في اللجوء الى القوة او التهديد للاحتفاظ بحيازته، اما اذا بدأت الحيازة هادئة او بدأت مقترنة باكراه ثم انقطع الحائز عن اللجوء الى القوة او التهديد بعد ذلك فانها تكون حيازة صالحة لانتاج اثارها ولو اضطر الحائز فيما بعد لاستعمال القوة للمحافظة عليها. وعيب الاكراه يشوب الركن المادي للحيازة اذ هو يتصل

---

[١] د. فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، [illegible]، ص[illegible].

[٢] محمد احمد محمود النمر، الحماية الوقتية للحيازة بين النظرية والتطبيق العلمي، دار الكتب القانونية، القاهرة، [illegible]، ص[illegible].

[٣] د. محمدي فتح الله حسين، شرح دعوى منع التعرض في ضوء احدث احكام النقض، مطابع شتات، القاهرة، [illegible]، ص[illegible].

[٤] انظر القرار رقم[illegible]/حقوقية/[illegible] في[illegible] منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، [illegible]، ص[illegible].

بالاعمال المادية التي يمارسها الحائز [١]. كما لاتعتبر الحيازة هادئة اذ حصل عليها الحائز بالغش والتواطيء عن طريق استعمال طرق احتيالية[٢].

الفرع الثالث
ان تكون الحيازة ظاهرة

يقصد بالحيازة الظاهرة ان تكون الاعمال المكونة لها علنية وليست خفية والمقصود بالخفاء هو عدم ظهور افعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء وعلة هذا الشرط هي ان يستطيع من يحتج عليه بالحيازة ان يعلم بها فينازعها ان اراد ولهذا فانه لايجب ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين بل يكفي ان تكون من العلانية بحيث يستطيع العلم بها. والخفاء يكون نادراً عند حيازة العقار اذ من الصعب تصور ذلك عند زراعة اراضي او البناء عليها او سكنى العقار ولكن يظهر الخفاء عند حيازة حقوق الارتفاق كحق المرور او الشرب الا اذا كانت ثابتة بنص في القانون او اتفاق مع المالك او باقرار ضمني منه[٣]. والحيازة الخفية لاتكسب حقاً مهما مضى عليها الزمن وتبقى معيبة بعيب الخفاء حتى تتطهر منه بظهورها وعندها تصلح سبباً لكسب الحق اي ان عيب الخفاء هو مؤقت ويزول بالظهور[٤].

الفرع الرابع
ان تكون الحيازة واضحة

وضوح الحيازة يعني ان لايشوبها اللبس والغموض اي ان تكشف الاعمال المكونة لها عن نية الحائز بجلاء واذا كان من المحتمل ان تؤول هذه الاعمال الى تأويل اخر اعتبرت النية غامضة ومن ثم تكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض اذا اشتبه في امرها فيما يتعلق بالعنصر المعنوي او

---

[١] محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ؛ د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ، ص.

[٢] محمد احمد محمود النمر، المصدر السابق، ص.

[٣] د. فتحي والي، المصدر السابق، ص.

[٤] أشرف احمد عبد الوهاب، الحديث في النقض المدني، ط، دار العدالة، القاهرة، ، ص؛ انور طلبه، المصدر السابق، ص.

القصد وذلك في الاحوال التي تتحمل السيطرة المادية فيها اكثر من معنى، معنى ان الحائز يحوز لنفسه ومعنى انه يحوزه لحساب غيره او يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره في ان واحد فتكون الحيازة غامضة في حالة الحيازة المشتركة بين شخصين اذ لايكون واضحاً ما اذا كان اي منهما يحوز لنفسه ام لحساب الشخص الاخر ومن امثلة الحيازة المشوبة بالغموض ان يتوفى شخص ويترك عقاراً في حيازة احد ورثته ثم يدعي الوارث ملكيته له، وكذلك في الملكية الشائعة للعقار كأن يضع احد الشركاء يده على العقار الشائع قلايعرف ما اذا كانت نيته انصرفت الى الحيازة لنفسه ام انه يدير العقار لحساب الشركاء جميعاً [١]. وعيب الغموض نسبي فلا يكون له اثر الا بالنسبة لمن التبس عليه امر الحيازة ومتى زال هذا العيب كان للحائز اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء الغموض[٢]. وبذلك لكي تكون الحيازة صحيحة لابد ان تكون شروطها خالية من عيوب الاكراه والخفاء واللبس او الغموض وهي عيوب مؤقتة وبزوالها تبدأ الحيازة صحيحة وتنتج اثارها اما بالنسبة لشرط استمرار الحيازة فان عدم استمرارها لايعتبر عيباً وانما يتصل بالعنصر المادي ويحول دون قيامها[٣].

المطلب الثالث
نطاق الحماية القانونية للحيازة

يرجع سبب حماية الحيازة الى ان المشرع يفترض ان الحائز هو المالك فحماية الحائز انما هي في الواقع حماية لصاحب الحق وكذلك محافظة على الامن والنظام، اذ لايجوز اغتصاب الحقوق ولو كان من يغتصبها هو حقيقة صاحبها والا ادى ذلك الى الفوضى والاضطراب [٤]. ولكي تتمتع الحيازة بالحماية القانونية يجب ان يكون محلها مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز كسب ملكيته بالتقادم وان ترد الحيازة على الحقوق العينية وسنبحث ذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الاول

---

[١] د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ط[illegible]، ص[illegible]؛ د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، المصدر السابق، ص[illegible].

[٢] انور طلبه، المصدر السابق، ص[illegible].

[٣] د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية[illegible]، ص[illegible]؛ د. سيد احمد محمود، المصدر السابق، ص[illegible].

[٤] د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت[illegible]، ص[illegible].

ان يكون الشيء محل الحيازة مما يجوز التعامل فيه

يجب ان يكون الشيء محل الحيازة قابلاً للتعامل فيه وان الاشياء التي لايجوز التعامل فيها لاتصح حيازتها، فالاموال العامة لاتصح حيازتها لانها لايجوز التصرف فيها والحجز عليها او تملكها بالتقادم وكذلك الاموال الموقوفة خيرياً والاشياء التي لها صفة دينية والمساجد ودور العبادة. وهناك اشياء تقبل التعامل فيها ويمكن ان تكون محلاً لملكية خاصة ولكن لايجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم وبالتالي لايصح حيازتها. فاليحازة ترد على الاشياء التي يجوز تملكها بالتقادم. فلا تصح حيازة الاموال الخاصة المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة. كذلك اموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة او الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما، وكذلك اموال الاوقاف الخيرية فكل هذه الاموال تصح ان تكون محلاً لملكية خاصة الا انه لايجوز مع ذلك تملكها او كسب اي حق عيني اخر عليها بالتقادم الا انه يجوز لمستاجر تلك الاموال ان يحمي حيازته بجميع دعاوي الحيازة ضد اي شخص ما عدا الجهة التي يرتبط معها المستأجر بسند حيازته[١]. وحول هذا الموضوع قضت محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية في قرار لها (ان موضوع الدعوى يتعلق باسترداد الحيازة على ارض اميرية لم تتم تسويتها بعد وبما انه تعتبر كافة الاراضي غير المنتهية تسويتها اميرية صرفة استناداً لاحكام المادة □□/أ/□ من قانون الاصلاح الزراعي رقم□□□ لسنة□□□□ والمادة □ من قانون تنظيم الملكية الزراعية في كوردستان المرقم □□ لسنة□□□□ لذا فان خصومة المدعى عليه غير متوجهة والخصومة من حق القانون وان دعوى المدعي موجبة للرد). وكذلك قضت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها (ان القطعة موضوع الدعوى مسجلة باسم مديرية بلدية الشمال مما كان يتعين على المحكمة ادخال مدير بلدية ناحية الشمال شخصاً ثالثاً في الدعوى لغرض الاستيضاح منه عن شرعية حيازة المدعي للقطعة موضوع الدعوى والاساس القانوني لهذه الحيازة لتبني على ذلك حكمها العادل) [٢].

الفرع الثاني

---

[١] د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، ط□، دار الجامعة، الاسكندرية□□□□، ص□□□و□□□و□□.

[٢] انظر القرار رقم□□/ت.م/□□□□ في□□/□□/□□□□ غير منشور والقرار□□□/ت.ب/□□□□ في□□/□□/□□□□، غير منشور.

ان ترد الحيازة على الحقوق العينية

ترد الحيازة على الحقوق العينية الاصلية على العقار سواء تعلق الامر بعقار بطبيعته او عقار بالتخصيص وسواء كان الحق العيني الاصلي هو حق المكلية او حق ارتفاق او اي حق عيني اصلي اخر، اذ تقتصر الحيازة على الحقوق العينية الواردة على عقار ولاترد على الحقوق الشخصية ولهذا فان القانون لايحمي حيازة الحقوق الشخصية الواردة على العقارات باستثناء المستاجر الذي له الحق في اقامة جميع دعاوي الحيازة.

وبالنسبة للحقوق العينية التبعية فترد الحيازة على الرهن الحيازي الذي يستلزم حيازة الشيء المحمل بالرهن بشرط ان يكون الشيء المرهون عقاراً غير مملوك للمدين الراهن فيجوز للدائن المرتهن حيازياً كسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل. وان سبب عدم ورود الحماية القانونية على الحقوق العينية والشخصية الواردة على المنقول هو لوجود قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ولان دعوى الحق تختلط بها لكن يجوز ان يكون موضوعاً لدعوى الحيازة المنقول الذي اصبح عقاراً بالتخصيص اذا كان التهديد حاصلاً لحيازة العقار الذي يعتبر المنقول جزءً منه. كما وان الحيازة يجب ان ترد على الاشياء المادية التي محلاً للحقوق العينية والعقارية وبالتالي فانها لاترد على الحقوق المعنوية كحق المؤلف وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية[1].

المبحث الثاني

[1] السيد عبد الوهاب عرفة، المصدر السابق، ص□□ و□□؛ د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص□□□ و□□؛ د. سيد احمد محمود، المصدر السابق، ص□□□.

طبيعة دعوى منع التعرض وشروطها

تتنوع الدعاوي من حيث طبيعة الحق الذي تسند اليه ومن حيث موضوع ذلك الحق وقد توجد المصلحة الى اقامة اكثر من دعوى ترمي جميعها الى تحقيق اثر قانوني واحد وبذلك تكون الدعوى من حيث طبيعتها عينية او شخصية او مختلطة ومن حيث موضوع الحق منقولة وعقارية وهناك دعوى الملكية ووضع اليد، وان دعوى الملكية يكون الغرض منها اثبات حق الملكية او اي حق عيني اخر كحق الارتفاق او السكنى او الانتفاع اما دعوى وضع اليد يكون الغرض منها حماية اليد ومنع الغير من التعرض للوضع القانوني الناتج عن وضع اليد ولواضع اليد حق طلب حماية القانون لصون يده[1]. وسنتناول في هذا المبحث طبيعة وشروط دعوى منع التعرض وهي دعوى مهمة من دعاوي الحيازة وذلك في مطلبين الاول نخصصه لطبيعة دعوى منع التعرض والثاني لشروط دعوى منع التعرض.

المطلب الاول
طبيعة دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي من اهم دعاوي الحيازة وقد أوردها المشرع العراقي في المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية التي تنص (دعاوي الحيازة هي: □- دعوى استرداد الحيازة □- دعوى منع التعرض □- دعوى وقف الاعمال الجديدة). كما اوردها في المادة□□□ من القانون المدني التي تنص (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال سنة من وقوع التعرض ان يرفع الدعوى لمنع هذا التعرض امام محكمة الصلح). وتأتي اهمية دعوى منع التعرض كونها ترفع في كل حالات التعرض للحيازة في حين ان دعاوي الحيازة الاخرى لاترفع الا في حالة انتزاع الحيازة في دعوى استرداد الحيازة او وقف الاعمال الجديدة في حالة خشية حدوث ضرر، ويقيمها حائز العقار الذي حصل تعرض لحيازته لم يبلغ حد نزع اليد

[1] د. محمود الكيلاني، شرح اصول المحاكمات المدنية، ط□، جامعة عمان الاهلية□□□، ص□□□.

بشرط ان تكن حيازته خالية من اي عيب او شائبة قد تؤثر على علنيتها او استمرارها او الهدوء الذي يجب ان يكتنفها[١].

بذلك تختلف دعوى منع التعرض باعتبارها من دعاوي الحيازة عن دعوى الملكية من حيث طبيعتها والاساس الذي تستند عليه حيث انها تستند على وضع اليد والقصد منها حماية وضع اليد على العقار، بينما دعوى الملكية اساسها العائدية والقصد منها حماية عائدية العقار لمن يدعيه[٢]، لذا لايجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى منع التعرض وبين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة، كما لايسمع من المدعي في دعوى الحيازة الادعاء بالملكية الا اذا تنازل عن دعوى الحيازة، ومن خسر دعواه بالملكية لاتسمع منه دعوى الحيازة. اما من خسر دعوى الحيازة فيجوز له ان يقيم دعوى الملكية، كما لايجوز الحكم في دعوى منع التعرض على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه وانما يجب ان يستند الحكم فيها الى توفر شرائطها القانونية[٣].

وتكاد تتشابه دعوى منع التعرض مع دعوى منع المعارضة في العقار من حيث الغاية والنتيجة[٤] ويحصل خلط احياناً بين مفهومي منع التعرض ومنع المعارضة فقد يتم ذكر منع التعرض ويكون القصد منه منع المعارضة وبالعكس. مع ان لكل من دعوى منع التعرض ومنع المعارضة شروطاً واحكاماً خاصة بها، حيث ان دعوى منع التعرض من دعاوي الحيازة وتهدف الى حماية وضع اليد من اي اعتداء متى توافرت الشروط اللازمة لقبولها دون الاعتداد باساس وضع اليد او مشروعيته فقد لايوجد للحائز سبب قانوني يجيز له وضع يده على العقار وعندها فان الحيازة وحدها تكفي لتبرير وضع اليد ويتم اثباتها باعتبارها واقعة مادية بكافة طرق الاثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن لذلك اعتبرت دعوى منع التعرض من الدعاوي المستعجلة لا لكونها خاضعة للقضاء المستعجل وانما لبساطة اجراءاتها وسهولة اثباتها، بينما دعوى منع المعارضة من دعاوي الملكية وتهدف الى حماية الحق واثبات عائديته لصاحبه بسند رسمي دون جواز الاثبات بالشهادة والقرائن[٥] وان دعوى منع التعرض تقام من قبل الحائز الذي حصل تعرض لحيازته لم يبلغ حد نزع اليد بينما لايشترط ذلك في دعوى منع المعارضة التي تقام في حالة نزع الملكية او

---

[١] د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج[illegible]، ط[illegible]، مطبعة المعارف، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

[٢] الاستاذ القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

[٣] انظر المادة[illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٤] الاستاذ القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص[illegible].

[٥] د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط[illegible]، ص[illegible]؛ انور طلبه، المصدر السابق، ص[illegible] وقرار محكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية المرقم[illegible]/ت/م/[illegible] في[illegible]، القرار غير منشور.

الحق العيني او مجرد التعرض لهما كما تختلف كل دعوى عن الاخرى بالنسبة الى طرق الطعن ومدد الطعن وجهة الطعن فيها وسناتي على ذكر ذلك في موضوع طرق الطعن في دعوى منع التعرض، وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها جاء فيه (ان مبادرة المدعية المستاجرة الى اقامة دعوى منع المعارضة على المؤجر غير وارد قانوناً لان من شروط صحة دعوى منع المعارضة ثبوت ملكية العقار لمقيم الدعوى)[١]. وفي قرار اخر لها جاء فيه (ان من يحق له طلب منع المعارضة في قطعة الارض هو المالك لها)[٢] وفي قرار لمحكمة تمييز العراق جاء فيه (ان دعوى منع المعارضة بالملكية تختلف عن دعوى منع التعرض التي هي من دعاوي الحيازة)[٣]. ان القرارات التمييزية المشار اليها تؤكد موقف القضاء العراقي والكردستاني من الاختلاف بين دعوى منع التعرض ودعوى منع المعارضة، الا ان هناك قرارات تمييزية اخرى يختلف فيها موقف القضاء عما تم الاشارة اليه في القرارات التمييزية اعلاه بخصوص الدعوى التي يقيمها المستأجر على المؤجر ويعتبرها دعوى منع معارضة ومن هذه القرارات قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي جاء فيه (المستأجر باعتباره مالكا لمنفعة المأجور للفترة المحددة بعقد الايجار من حقه اقامة دعوى الغصب)[٤] وقرار لمحكمة تمييز الاقليم جاء فيه (ان دعوى المدعيين المستانف عليهما أنصبت على منع معارضة المدعى عليه المستأنف لهما في منفعة الدكان وان الحكم الصادر في دعوى منع المعارضة المستند على عقد الايجار يقبل الاستئناف وان جنوح محكمة الاستئناف الى اعتبار الدعوى هي من دعاوي الحيازة لايعتبر تكييفاً لها وانما تغيراً لهذه الوقائع وهذا غير جائز قانوناً)[٥].

يتضح مما تقدم ان موقف القضاء العراقي والكردستاني كان يعتبر الدعوى التي يقيمها المستأجر من دعاوي الحيازة وفعلاً انها من دعاوي الحيازة وانها ابرز تطبيق لها حيث كلما ورد

---

[١] انظر القرار رقم [illegible]/الهيئة المدنية/[illegible] في [illegible]، المنشور في كتاب الحاكم گيلانى سيد احمد، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان العراق للسنوات [illegible]، ط[illegible]، اربيل، [illegible]، ص[illegible].

[٢] انظر القرار رقم [illegible]/الهيئة المدنية الاولى/[illegible] في [illegible] المنشور في كتاب القاضيين سەروەر علي جعفر وجمال صدر الدين علي، المختار من المباديء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كردستان، ط[illegible]، السليمانية، [illegible]، ص[illegible].

[٣] انظر القرار رقم [illegible]/م عقار/[illegible] في [illegible] المنشور في كتاب ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

[٤] انظر القرار رقم [illegible]/الهيئة الاستئنافية عقار/[illegible]، في [illegible] المنشور في مجلة القاضي (دادوەر) التي يصدرها اتحاد قضاة اقليم كردستان، العدد[illegible]، السنة الثانية، [illegible]، ص[illegible].

[٥] انظر القرار رقم [illegible]/الهيئة المدنية الاستئنافية/[illegible] في [illegible] غير منشور.

ذكر دعاوي الحيازة وخاصة دعوى منع التعرض يتم الاستشهاد بدعوى المستأجر خير مثال لها، الا انه وكما لاحظنا من القرارات التمييزية الاخيرة اعلاه فان القضاء اعطى الحق للمستأجر باقامة دعوى منع المعارضة عند حصول تعرض له في منفعة المأجور باعتباره مالكاً لتلك المنفعة خلال فترة عقد الايجار وهذا يعني ان المدعي في دعوى منع المعارضة لايشترط فيه ان يكون مالكاً للعقار بل يكفي ان يكون صاحب منفعة دون الرقبة وقد اكد هذا الاتجاه احدث قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان جاء فيه (ان دعاوي منع المعارضة كما ترد على الاعيان فانها ترد ايضاً على منافع الاعيان دون الرقبة) [1] ويفهم من كل ذلك انه بامكان المستاجر عند حصول تعرض له اللجوء الى اقامة دعوى منع التعرض كما يحق له اللجوء الى اقامة دعوى منع المعارضة باعتباره حائزاً للعقار من جهة ومالكاً لمنفعته من جهة اخرى.

المطلب الثاني
شروط دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض تخضع لقواعد خاصة بها كونها صورة من صور دعاوي الحيازة بالاضافة الى الشروط العامة التي يجب توفرها في كل دعوى وتسمى بالشروط الموضوعية كالاهلية والخصومة والمصلحة. اما الشروط الخاصة بدعوى منع التعرض هي حصول تعرض للحائز ومضي سنة كاملة على الحيازة وعدم مضي سنة على تاريخ التعرض وان يكون محل الدعوى عقاراً وسنتناول هذه الشروط تباعاً في اربعة فروع.

الفرع الاول
حصول تعرض للحائز

يجب لنشاة دعوى منع التعرض ان يوجد تعرض ويعتبر تعرضاً كل واقعة مادية او قانونية تتضمن مباشرة او بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز. والتعرض المادي يتكون من واقعة مادية تتضمن ادعاء يتعارض مع الحيازة ومن امثلة ذلك اقامة بناء على الارض

---

[1] انظر القرار رقم [redacted]/مدنية اولى/[redacted] في [redacted] غير منشور.

وزراعة الارض اذا كانت زراعية والمرور على الارض وتسويرها وتعتبر الواقعة تعرضاً ولو تمت على غير عقار الحائز كما اذا كان العقار ارتفاق على عقار مجاور فقام حائز هذا العقار الاخير باعمال على عقاره من شانها منع حائز العقار الاول من الانتفاع بحيازة حق الارتفاق والتعرض القانوني يتكون من عمل قانوني غير مصحوب بوقائع اعتداء مادية يتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز ويستوي ان يكون هذا العمل قد تم باجراء قضائي او غير قضائي ولهذا يعتبر تعرضاً قانونياً ارسال انذار لمن يحوز حائطاً بعدم اجراء اي تعديل عليه بدعوى انه حائط مشترك او ارسال انذار من شخص الى مستأجر عقار غيره او المزارع فيه بوجوب دفع الاجرة لمرسل الانذار او رفع دعوى حيازة على الحائز بما يعني انكار المدعي لحيازة المدعى عليه. وسواء كانت الواقعة مادية او قانونية فانها لاتعتبر تعرضاً للحيازة الا اذا تضمنت ادعاء حيازة يتعارض مع حيازة الحائز اي انكار لحيازته فاذا لم تكن تتضمن هذا الادعاء فلا تكفي نشاة دعوى منع التعرض كمن دخل حديقة جاره دون اذنه وجمع بعض ثمارها. كما ان رفع دعوى الحق على الحائز لايعتبر تعرضاً قانونياً لكونها لاتتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة المدعى عليه بل على العكس يمكن ان تعتبر تسليماً بحيازته ويستوي ان تكون الواقعة المكونة للتعرض قد تمت استعمالاً للحق او بغير حق باستثناء الاعمال التي تتم تنفيذاً لحكم قضائي صادر ضد الحائز سواء صدر الحكم في دعوى حق او دعوى حيازة لان الاصل حماية الحيازة ضد المعتدي ولو كان صاحب الحق فاذا لم يكن الحائز طرفاً في الحكم ونفذ ضده فان ذلك يعتبر تعرضاً لحيازته ويحق له اقامة دعوى منع التعرض وكذلك في حالة اعمال التعرض المستندة الى قرار اداري فانها لاتنشيء دعوى حيازة لمنع التعرض لان دعوى منع التعرض تؤدي الى الحكم لمصلحة صاحبها بوقف تنفيذ القرار وهو ما يخرج عن ولاية المحاكم واستخلاص حصول التعرض او نفيه يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ومؤدياً للنتيجة التي انتهى اليها. ويلاحظ ان دعوى منع التعرض ليست دعوى مسؤولية وانما هي ترمي الى حماية الحيازة ولايشترط في المتعرض ان يكون سيء النية وينتج عن هذا ان الضرر ليس شرطاً لازماً او كافياً لاقامتها اي تحقق التعرض يكفي لنشاتها ولو لم يقع اي ضرر للحائز ولو كان التعرض ينطوي على اعمال نافعة له كما لو قام شخص بزراعة ارض الحائز واذا وجد كل من التعرض والضرر فقد تنشأ دعوتان دعوى منع التعرض ودعوى المسؤولية الشخصية[1].

الفرع الثاني

[1] د. فتحي والي، المصدر السابق، ص[illegible]؛ د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص[illegible].

مضي سنة كاملة على الحيازة

يشترط ان يكون رافع دعوى منع التعرض حائزاً بالمعنى القانوني اي ان تتجمع حيازته الشروط اللازمة لانتاج جميع اثارها القانونية فلاتقبل من حائز عرضي كما لايعتبر حائزاً قانونياً الا من ترد حيازته على حق عيني اصلي او منتفع او له حق سكنى او استعمال ولاتقبل من حائز على حق عيني تبعي كالدائن المرتهن رهن حيازي لانه حائز عرضي وعلى المدعي ان يثبت انه حائزاً للعقار حيازة نافعة لمدة سنة قبل وقوع التعرض ويجوز ان يضم الى حيازته حيازة سلفه ليكمل بذلك مدة السنة التي يتطلبها القانون والقاضي ملزم قانوناً ببحث توفر شروط الحيازة في العقار المتنازع عليه واستمرار الحيازة سنة كاملة سابقة على وقوع التعرض[١]. فان لم تكن الحيازة قد استمرت للمدعي سنة كاملة وانتزعت منه ولم يستردها خلال سنة، فان الحيازة تكون قد استمرت للمدعى عليه مدة سنة ويصبح هو الحائز الذي تحمى حيازته، فاذا اراد المدعي استرداد حيازته خلال سنة وكان هو ومن سلب الحيازة لم تمضي على حيازة اي منهما سنة كاملة قضي لصالح من كانت حيازته احق بالتفضيل والحيازة الاحق بالتفضيل هي التي تقوم على سند من القانون فان تعادلت السندات كانت الحيازة الاحق بالتفضيل هي الاسبق في التاريخ وينحصر ذلك في دعوى الحيازة دون دعوى الحق[٢].

وقد قضت محكمة استئناف منطقة الانبار بصفتها التمييزية في قرار لها بانه (يجب ان تستند دعوى الحيازة الى اسباب قانونية صحيحة ولايجوز ان تستند الى عقود بيع خارجية لان هذه العقود باطلة) [٣].

الفرع الثالث

---

[١] د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم [illegible] لسنة [illegible]، الجزء الاول، ط[illegible]، مطبعة العاني، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

[٢] انور طلبه، المصدر السابق، ص[illegible] والمادة [illegible] من القانون المدني العراقي رقم [illegible] لسنة [illegible].

[٣] انظر القرار رقم [illegible]/حقوقية/[illegible] في [illegible]، منشور في مجلة العدالة العدد الاول (كانون الثاني – شباط – اذار [illegible]، ص[illegible].

عدم مضي سنة على تاريخ التعرض

من وقع له تعرض في حيازته جاز له ان يرفع خلال السنة التالية دعوى منع التعرض من وقت وقوع التعرض واذا كان التعرض اعمال متعاقبة سرت مدة السنة من وقت اول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح انه تضمن تعرضاً للحيازة. ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، ومن ثم تسري على غير كامل الاهلية والغائب ولاتتوقف ولاتنقطع [١] وقد قضت محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية في قرار لها بانه (لاتسمع دعوى منع التعرض ان لم تقع خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض)[٢]. واذا كان الفعل الذي يكون التعرض من طبيعته ان يتم في عدة ايام كالبناء في ارض المعترض اذا كان عليها حق ارتفاق بعدم البناء فالمدة تبدأ من اليوم الذي يصل فيه الفعل الى حد الاعتداء الفعلي على الحيازة. ويسقط حق الحائز في رفع دعواه اذا انقضى هذا الميعاد ولو لم يكن المدعى عليه قد اكتسب حقاً في حماية حيازته لاستمرارها سنة كاملة [٣]. واذا كان التعرض مبنياً على تصرف قانوني سرت مدة السنة من وقت وقوع التصرف الذي اعتبر تعرضاً وفي حالة ما اذا كان التعرض عملاً قام به المدعى عليه في ملكه كالانذار الموجه الى المستاجر بعدم دفع الاجرة الى المؤجر فلاتسري السنة في دعوى منع التعرض الا من الوقت الذي يتقدم فيه هذا العمل. كما يقع التعرض القانوني بالمنازعة القضائية اذا كان موضوعها الحيازة اما التعرض المادي فيقع باي فعل ياتيه الغير ويكون من شانه تعكير الحيازة كان يقوم المؤجر ببناء طابق جديد في العقار[٤].

الفرع الرابع
ان يكون محل الدعوى عقاراً

لكي تستكمل دعوى منع التعرض شروطها القانونية وتنتج اثارها فلابد ان ترد على عقار او حق عيني عقاري وبذلك فلاتقبل دعوى منع التعرض التي يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالاً عاماً او خاصاً لانه لايجوز للاشخاص تملك هذه الاموال بالتقادم. اما اذا

---

[١] فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص.

[٢] انظر القرار رقم في المنشور في مجلة تەرازوو العدد، ص.

[٣] د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، المصدر السابق، ص.

[٤] عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص.

كانت الحيازة واقعة على حق ملكية لاحد الافراد او حق ارتفاق او انتفاع ظاهر فيجوز اللجوء بصدده الى دعوى منع التعرض لامكان اكتسابه بالتقادم اما حقوق الارتفاق غير الظاهرة فلا تكسب بالتقادم لان حيازتها معيبة بعيب الخفاء او شبهة الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقرراً بنص القانون او اتفاق الخصوم فاذا كان هذا الحق مقرراً بنص في القانون او بالاتفاق فمن الجائز حمايته بدعوى منع التعرض لانتفاء شبهة الخفاء او التسامح وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها (نقض □□/□□/□□ الطعن رقم□□□□ سنة□□ق) (بعدم قبول دعوى منع التعرض من الحائز للاموال الخاصة بالدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة)[1].

واخيراً اذا توافرت شروط دعوى منع التعرض حكم للمدعي وهو الحائز للعقار ببقاءه في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة، وقد يقتضي الحكم ازالة اعمال تمت او بهدم بناء قد أقيم واعادة الشيء لاصله[2].

المبحث الثالث

[1] انور طلبه، المصدر السابق، ص□□ ود. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص□□.

[2] عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص□□.

اجراءات دعوى منع التعرض

اجراءات دعوى منع التعرض هي نفس اجراءات الدعاوي الموضوعية وتخضع لاحكام قانون المرافعات المدنية وتبدأ برفع الدعوى امام المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة وبموجب عريضة يتم تبليغها الى الخصم بعد استيفاء الرسم عنها وتحديد موعد للمرافعة فيها ثم سماع اقوال اطراف الدعوى ودفوعهم وختام المرافعة واصدار الحكم. وسنبحث هذه الاجراءات في اربعة مطالب:

المطلب الاول
كيفية رفع دعوى منع التعرض

تقام دعوى منع التعرض من قبل المدعي حائز العقار وهو الذي حصل تعرض لحيازته لم يبلغ حد نزع اليد على المدعى عليه الذي يقوم بفعل يعتبر من اعمال التعدي التي تؤدي الى التعرض لحيازة المدعي والاضرار بها [١] وذلك بتقديم عريضة الى محكمة البداءة لان كل دعوى يجب ان تقام بعريضة مشتملة على جملة من البيانات وان ترفق فيها جميع المستندات التي يتم اعتمادها في تأييد الادعاء لغرض تبليغها للخصم وبعد تقديم العريضة الى المحكمة يؤشر عليها القاضي لاستيفاء الرسم عنها وتسجيلها في السجل الخاص وفقاً لاسبقية تقديمها وتحديد موعد للمرافعة فيها وتبليغ الطرفين بالحضور امام المحكمة بثلاثة ايام على الاقل ابتداءً من وقت التبليغ الى موعد المرافعة وتعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية او من تاريخ صدور قرار القاضي بالاعفاء منها او تأجيلها [٢]. وبعد الانتهاء من مرحلة التبليغات تبدأ مرحلة المرافعة ففي اليوم المعين للمرافعة تتشكل المحكمة واذا حضر الطرفان بانفسهما او حضر وكيلاهما وجب على المحكمة اجراء المرافعة بحقهما حضورياً وسماع اقوالهما ودفوعهما على ان تستمع الى اقوال المدعي اولاً ثم اقوال المدعى عليه ويجوز تكرار هذه الحالة حسب مقتضيات الدعوى على ان يكون المدعى عليه أخر من يتكلم [٣]. اما اذا لم يحضر الطرفان رغم تبليغهما

---

[١] د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص[illegible].

[٢] انظر المواد [illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] انظر المادتين [illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي.

بموعد المرافعة وجب على المحكمة ترك الدعوى للمرافعة فاذا مضت عشرة ايام ولم يطلب اي من الطرفين السير فيها فان عريضة الدعوى تعد مبطلة بحكم القانون اما اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة بحقه غيابياً اما اذا لم يحضر المدعي رغم تبلغه وحضر المدعى عليه فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى او النظر في دفعه للدعوى غيابياً وللمحكمة ان تقرر ما تراه وفق القانون[١].

لايجوز للمدعي في دعوى منع التعرض ان يجمع بين الحيازة والمطالبة بالملكية والا سقط ادعائه بالحيازة، وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما والاساس الذي تستند اليه والغرض منها وطريقة اثباتها حيث ان دعوى منع التعرض تستند الى وضع اليد على العقار وحمياته بينما تستند دعوى الملكية الى عائدية العقار وحمياته لمن يدعيه [٢] وعدم جواز اثبات الحيازة على اساس الملكية وادلتها حيث للمدعي ان يثبت حيازته القانونية او العرضية على حسب الاحوال اذا توافرت فيها عناصرها وشروطها وهذا سهل الاثبات لان واقعة الحيازة هي واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بعكس دعوى الحق فطريق اثباتها صعب [٣]. وقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها (ليس لمدعي ملكية عقار التمسك بالحيازة لاثبات ملكيته لان حيازة العقار غير المسجل بدائرة التسجيل العقاري لاتصلح سبباً لاثبات الملكية وانما تصلح لرفع الادعاء بها) [٤]. كما يجوز احداث دعوى حادثة خلال نظر دعوى منع التعرض وهي الدعوى التي تقدم من قبل الخصوم للمحكمة اثناء النظر في الدعوى الاصلية وتؤثر على نطاقها بالزيادة او النقصان من حيث الموضوع او السبب او الاطراف او ما تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها بموجب القانون وهي ثلاثة اقسام منها الدعوى الحادثة المقدمة من قبل المدعي وتسمى الدعوى المنظمة و الدعوى الحادثة التي يثيرها المدعى عليه وتسمى الدعوى المتقابلة ودخول او ادخال الشخص الثالث[٥].

---

[١] انظر المادتين [illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم [illegible] لسنة [illegible] وتطبيقاته العملية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

[٣] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص[illegible].

[٤] انظر القرار رقم [illegible]/مدنية ثانية/ [illegible] في [illegible] منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة [illegible]، ص[illegible].

[٥] القاضي محسن ابو بكر احمد، الشخص الثالث في الدعوى المدنية في قانون المرافعات العراقي، منظمة نشر الثقافة القانونية مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، الطبعة الثانية [illegible]، ص[illegible]. والمادتين [illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي.

المطلب الثاني
الدفوع التي تثار في دعوى منع التعرض

يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة او بعض اجراءتها او موجهة الى اصل الحق المدعى به او الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً اياها [1]. والمراد بالدفع في قانون المرافعات العراقي هو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي والذي يبغي فيه رد الدعوى المقامة عليه وقد عرفت المادة ( ) من القانون المذكور الدفع بانه (الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضاً) واشترطت المادة في الدفع ما يراعى في الدعوى من احكام كما اشترطت ان يكون الدفع ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية، اما اذا لم تظهر صلة الدفع بالدعوى الاصلية الا من حيث النتيجة سمي دعوى متقابلة كدعوى المقاصة [2]، والدفوع التي تثار في دعوى منع التعرض هي التي لاتتعارض مع طبيعتها وان جميع ما يثار من دفوع في الدعاوي الموضوعية يمكن اثارتها في دعوى منع التعرض باستثناء التي تتعارض مع طبيعتها وهي التي تتعلق باصل الحق. والدفوع تنقسم الى ثلاثة انواع وهي الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول.

- **الدفوع الموضوعية:** يعرف الدفع الموضوعي بانه وسيلة الدفاع التي يلجأ اليها المدعى عليه ليثبت ان ادعاء خصمه على غير اساس بان ينكر الواقعة المنشأة للحق الموضوعي الذي كان مدار دعوى المدعي كما لو تمسك بعيب من عيوب الارادة كالغلط او التدليس في العقد مصدر الالتزام والدفع الموضوعي يوجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده او يزعم سقوطه او انقضاءه كالدفع ببطلان سند الدين او تزويره. وما يميز الدفوع الموضوعية انها يجوز للخصم ابداءها في

---

[1] د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشاة المعارف بالاسكندرية، ، ص.

[2] الاستاذ القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص؛ المحامي هادي عزيز علي، الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية، الجزء الاول، مطبعة الزمان، بغداد، ، ص.

اي مرحلة من مراحل الدعوى الا انه لايجوز ابداءها لاول مرة امام محكمة التمييز [1]. وتكون الدفوع الموضوعية سلبية عندما تقتصر على انكار المدعى عليه للوقائع الممثلة للائحة الدعوى او انكار الاثر القانوني لهذه الوقائع، وتكون الدفوع ايجابية عندما تنطوي على تاكيد المدعى عليه لواقعة مانعة من نشوء الحق مثل الدفع ببطلان التصرف القانوني او بطلان العقد او عندما ينطوي الدفع على تاكيد واقعة منهية للحق مثل الدفع بالوفاء او المقاصة. وتبدو اهمية التفرقة بين الدفوع الموضوعية السلبية والايجابية من جهة الاثبات حيث لايقع على عاتق المدعى عليه اثبات انكاره للوقائع التي اوردها المدعي في لائحة الدعوى في حين يقع عليه عبء اثبات الوقائع التي يدعيها ويتمسك بها في الدفوع الايجابية وكذلك الاثار القانونية التي تترتب على ثبوت تلك الوقائع. ولايشترط المشرع اي ترتيب بخصوص الدفوع الموضوعية ولايعد تنازلاً عن الدفع الموضوعي المتعلق بالنظام العام تقديم دفع موضوعي اخر. واخيراً فان الدفوع الموضوعية لاترد تحت حصر لانها مبنية على القواعد الموضوعية الخاصة بالحقوق والالتزامات كانقضاء الالتزامات وبطلان العقود وفسخها[2].

□- **الدفوع الشكلية:** وهي الدفوع المتعلقة باجراءات تحريك الدعوى امام القضاء وعدم تمكين المحكمة من نظرها، فيستطيع المدعى عليه ان يدفع ادعاء المدعي بسبب نقص في شكل الدعوى دون الدخول في بحث موضوع الحق او اساسه القانوني. وحيث ان الدفوع الشكلية متعلقة بشكليات المرافعة لذا فان فقدان احد القواعد الشكلية تمنح الخصم حق الاستفادة منها ودفع ادعاء خصمه وقد اورد المشرع العراقي هذه الدفوع في المواد من □□ –□□ من قانون المرافعات المدنية لذلك تتحدد هذه الدفوع بتلك النصوص. والدفوع الشكلية على نوعيين منها ما يستوجب تقديمها قبل مباشرة اي دفع اخر في الدعوى وهذا يعتبر من حق المدعى عليه كالدفع ببطلان التبليغات القضائية او الدفع بعدم الاختصاص المكاني وهي الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام. وهناك دفوع شكلية يمكن تقديمها اثناء المرافعة وفي جميع ادوارها وهي ليست من حق الخصم وحده بل يمكن

---

[1] القاضي لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، العراق – بغداد، □□□□، ص□□؛ د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، □□□□، ص□□.

[2] د. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص□□ –□□□.

ان تثيرها المحكمة كما تلتزم بمراعاتها كالدفع بتوحيد دعويين والدفع بعدم جواز اقامة الدعوى في اكثر من محكمة واحدة والدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي للدعوى[1].

- **دفوع بعدم القبول:** هي الدفوع التي يتقدم بها الخصم منازعاً فيه بان ليس للمدعي رفع الدعوى لعدم توفر شروط قبولها كالدفع بعدم توفر شروط المصلحة او الاهلية لرفع الدعوى او سقوط الحق في رفع دعوى منع التعرض. او وسائل الدفاع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصومة او سبق صدور حكم في الموضوع. والدفع بعدم قبول الدعوى يتضمن طلب رد الدعوى لعدم توفر الشروط العامة فيها كالدفع بعدم توجه الخصومة او سبق الفصل في الدعوى او التقادم او انقضاء المدة المحددة للطعن بطريق الاعتراض او الاستئناف ونصت المادة [illegible] من قانون المرافعات المدنية العراقي (اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها). وبذلك فان دفوع عدم قبول الدعوى تحتل مركزاً وسط بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية[2].

ان الفرق بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية والدفوع بعدم قبول الدعوى هي ان المحكمة اذا قررت رد الدعوى بناءاً على دفع موضوعي واكتسب الحكم الدرجة القطعية فانه لايجوز اقامة الدعوى ثانية بنفس الموضوع بينما قرار المحكمة برد الدعوى لدفع شكلي لايمنع المدعي من اقامتها مجدداً كما ان غالبية الدفوع الشكلية يجب ايرادها قبل الدخول في اساس الدعوى بينما الدفوع الموضوعية يجوز التقدم بها في كافة ادوار المرافعة. اما الدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر وسطاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية اذ يجوز ابداؤه في كافة ادوار المرافعة كما هو الحال في الدفوع الموضوعية وانه لايتناول موضوع الحق كما هو الحال في الدفوع الشكلية[3].

المطلب الثالث

الاحوال الطارئة على دعوى منع التعرض اثناء المرافعة

---

(1) د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص[illegible].

(2) علي محمد ابراهيم الكرباسي، اصول الدعوى المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، [illegible]، ص[illegible]؛ فرج علواني هليل، المصدر السابق، ص[illegible].

(3) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص[illegible]؛ الاستاذ القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص[illegible]؛ المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعوى المدنية، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، [illegible]، ص[illegible].

الاحوال الطارئة على دعوى منع التعرض اوردها المشرع العراقي في المواد من□□ -□□ من قانون المرافعات المدنية وهي وقف المرافعة وانقطاعها والتنازل وابطال عريضة الدعوى. ويقصد بالاحوال الطارئة على الدعوى انقضاء الخصومة او توقفها بدون التعرض لذات الحق موضوع النزاع[١]. فالوضع الطبيعي للدعوى انه مجرد قبولها يضطلع القاضي بمهمة السير فيها حتى ختام المرافعة واصدار القرار ولكن قد يقرر ارجاء الدعوى لاحوال يتوقف عليه حسمها وقد يكون مصدر هذه الاسباب اتفاق الخصوم او قرار يصدره القاضي من تلقاء نفسه وبذلك فان وقف المرافعة هو قرار قضائي تتوقف فيه المحكمة من نظر الدعوى مدة من الزمن [٢]. ويكون في حالتين الحالة الاولى وقف المرافعة باتفاق الخصوم حيث يجوز وقف المرافعة في دعوى منع التعرض اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم[٣] اذا وجدوا ان مصلحتهم تقتضي ذلك فقد يرغب اطراف الدعوى بحل نزاعهم عن طريق الصلح او لاجراء مفاوضات لانهاء الدعوى بشكل ودي وللمحكمة سلطة تقديرية في قبول طلب وقف المرافعة او رفضه. وفي كل الاحوال يجب ان لاتتجاوز مدة الوقف ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الوقف ولايوجد مايمنع الطرفين من مراجعة المحكمة خلال مدة وقف المرافعة والطلب اليها باستئناف السير في الدعوى [٤]. اما اذا انتهت المدة المحددة لوقف المرافعة ولم يراجع الطرفان او احدهما خلال خمسة عشر يوماً التالية لنهايتها لغرض استئناف السير في الدعوى تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون [٥]. والحالة الثانية من حالات وقف المرافعة في دعوى منع التعرض هي بقرار من المحكمة فاذا رأت المحكمة ان الحكم في دعوى منع التعرض يتوقف على الفصل في موضوع اخر وهذا الموضوع له ارتباط وثيق بها لم يحسم بعد وان السير في الدعوى وحسمها يتوقف على حسم ذلك الموضوع قررت ايقاف المرافعة واعتبار دعوى منع التعرض مستاخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع، وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز. واذا استمر وقف الدعوى

---

[١] د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص□□□.

[٢] د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص□□□.

[٣] انظر المادة□□/□ من قانون المرافعات المدنية.

[٤] القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص□□□.

[٥] انظر المادة□□/□ من قانون المرافعات المدنية.

بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون [١]. اما اذا استمر وقف السير في الدعوى المستأخرة مدة ستة اشهر او اكثر بسبب خارج عن ارادة المدعي كأن يتأخر حسم الدعوى الجزائية التي استؤخرت الدعوى انتظاراً لحسمها فلا تتخذ المحكمة قراراً بابطال عريضة الدعوى المستأخرة لان ذلك لم يكن بفعل المدعي او امتناعه[٢].

اما بالنسبة الى انقطاع المرافعة في دعوى منع التعرض يعني وقف السير في الدعوى بحكم القانون نتيجة وفاة احد الخصوم او فقده اهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه [٣]. فاذا تحقق سبب من هذه الاسباب الثلاثة اثناء نظر دعوى منع التعرض فان المحكمة ملزمة باتخاذ قرار بوقف السير في الدعوى من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من احد الخصوم، فاذا تأييد لها وفاة احد الخصوم بعد اقامة الدعوى فتتخذ القرار بوقف السير في الدعوى ما لم يحضر احد ورثته في اليوم المحدد للمرافعة ويبرز القسام الخاص بمورثه فان تم ذلك تسير في الدعوى بمواجهته وتبلغ بقية الورثة بالحضور. كذلك اذا تحقق للمحكمة فقد احد الخصوم اهلية الخصومة كأن يكون قد حجر عليه لجنون او صدر عليه الحكم بالسجن مدة تزيد على خمس سنوات ولم يحضر من يمثله بموجب حجة قيمومة تتخذ المحكمة قراراً بوقف السير في دعوى منع التعرض كذلك اذا تحقق للمحكمة زوال صفة ممثل أحد الخصوم كالوصي الذي الغيت وصايته ففي هذه الحالة تتخذ المحكمة قراراً بوقف السير في الدعوى ما لم يحضر الخصم الحقيقي بنفسه او يحضر من يمثله قانوناً [٤]. ويترتب على انقطاع السير في دعوى منع التعرض وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل اثناء المرافعة، اما اذا استمر انقطاع السير بلا عذر مقبول ستة اشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها خلال هذه المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون، كما انه لاينقطع السير في دعوى منع التعرض بوفاة الوكيل او بانقضاء وكالته بالعزل او الاعتزال وللمحكمة ان تمنح اجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله او انقضت وكالته لتبليغه بذلك[٥].

والحالة الثالثة من الاحوال الطارئة على دعوى منع التعرض فهي التنازل وابطال عريضة الدعوى. للمدعي في دعوى منع التعرض ابطال عريضة دعواه بشرط ان لاتكون قد تهيأت للحكم

---

[١] انظر المادة [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

[٢] د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص[illegible].

[٣] انظر المادة [illegible] من قانون المرافعات المدني.

[٤] القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص[illegible]؛ د. أدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص[illegible].

[٥] انظر المواد [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

فيها. ان ابطال عريضة الدعوى يعني نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع المدعى عليه مع احتفاظه في المطالبة باصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به اي ان طلبه لاينصرف الى التنازل عن المركز القانوني المطالب به في عريضة الدعوى انما يطلب التنازل عن المرافعة واجراءتها ويتحمل المصاريف التي دفعها واسباب ابطال عريضة الدعوى من قبل المدعي متعددة ومنها على سبيل المثال اذا كان قد اقامها ولم يكن قد اعد ادلتها او اذا رفعها الى محكمة غير مختصة. ويستطيع المدعى عليه ان يعترض على طلب الابطال اذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي الى ردها كدفعة بالتقادم او بعدم توفر الشروط الموضوعية للحيازة او بعدم توفر شروط قبول دعوى منع التعرض. ويترتب على ابطال عريضة دعوى منع التعرض كانها لم تكن وتبقى كافة الاجراءات التي اتخذتها المحكمة شرعية وان قرار الابطال قابل للطعن فيه تمييزاً امام محاكم استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال مدة (□) ايام[1].

اما التنازل فقد نصت عليه المادتين □□ و□□ من قانون المرافعات المدنية ويفهم من نص المادتين المذكورتين بانه للخصم في دعوى منع التعرض ان يتنازل عن ورقة مقدمة او عن اي اجراء فيها وفي هذه الحالة يعتبر هذا الاجراء او الورقة كأن لم تكن. كما يجوز للمحكوم له في دعوى منع التعرض ان يتنازل عن الحكم الذي صدر لصالحه، ومن امثلة التنازل عن اجراء او ورقة من اوراق المرافعة تنازل الخصم عن طلب تكليف خصمه اثبات ما يدعيه ببينة تحريرية او تنازله عن حقه في تحليف خصمه اليمين او تنازل المدعي عن طلب الحجز الاحتياطي او صرف الخصم النظر عن مستند كان قد ابرزه في الدعوى كدليل لاثبات الادعاء او الدفع. واذا تنازل الخصم عن حكم لصالحه يكون قد تنازل عن الحق الثابت فيه واسقط حقه المقرر في هذا الحكم وليس له بعد هذا التنازل ان يطالب بالحق موضوع الحكم و يقيم دعوى جديدة لان ذلك يتعارض مع مبدأ سبق الحكم في الدعوى مادام ذلك الحق قد سبق الفصل فيه واصبح حجة بعد اكتسابه درجة البتات (المادة□□□ من قانون الاثبات رقم□□□ لسنة□□□□) ولانه قد اسقط حقه بتنازله والساقط لايعود (المادة□ من القانن المدني). ويعبر عن هذا التنازل في دعوى منع التعرض التنازل عن حماية المركز الواقعي لحيازته والتنازل عن الحكم يكون امام المحكمة التي اصدرته بشرط ان لايكون قد خرج من ولايتها[2].

---

[1] د. محمد جابر الدوري، المصدر السابق، ص□□ والمواد□□□ و□□ من قانون المرافعات المدنية.

[2] الاستاذ القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص□□ -□□؛ القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص□□ والمادتين□□ و□□ من قانون المرافعات المدنية.

المطلب الرابع
الحكم في دعوى منع التعرض وطرق الطعن فيها

سنبحث في هذا المطلب كيفية اصدار الحكم في دعوى منع التعرض وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وكما يلي:

اولاً: كيفية اصدار الحكم في دعوى منع التعرض:

بعد ان تستمع المحكمة الى اقوال الطرفين وتطلع على مستنداتهما يتعين عليها البحث في عناصر الحيازة الواجب توافرها لرفع الدعوى لانه يجب توافر الحيازة وصفاتها ومدتها في الدعوى. كما يتعين عليها قصر مناقشة الخصوم ودفوعهم على اسباب وشروط الحيازة وحدها. وللمحكمة التطرق الى بحث أصل الحق ومستنداته بحثاً ظاهراً تتحسس به توافر شروط الحيازة وليس لاثبات الحق الموضوعي او للفصل فيه بمعنى ان تلتزم المحكمة بحدود هذه الدعوى ولاتحكم بتقدير الحق او نفيه. وبعد اكمال اجراءاتها تقرر ختام المرافعة وتصدر حكمها لانه عند تحرير الحكم فيها يتم تعيين ذات العقار موضوع النزاع وتحديد مساحته وحائزه ومدة حيازته [1]. فاذا نجح المدعي في اثبات حيازته وفي اثبات وقوع تعرض له فان الحكم لصالح المدعي يختلف مضمونه حسب نوع التعرض فاذا كان تعرضاً قانونياً فانه يكفي لحماية الحيازة مجرد صدور حكم بمنع التعرض وهو حكم مقرر يؤكد الحيازة للحائز اما اذا كان التعرض مادياً فان الحكم بمنع التعرض فضلاً عن تأكيده للحيازة يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لازالة التعرض فاذا كان المتعرض قد بنى حائطاً او زرع الاشجار او اقام مبنى في العقار فان المحكمة تأمر بازالة الحائط او بقلع الاشجار او بهدم المبنى لان طلبات الحائز في دعوى منع التعرض تنحصر في منع التعرض والازالة والتسليم دون ان يكون له الحق في طلب ابقاء البناء مقابل دفع قيمته مستحق الازالة او دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب هذا البناء لتعلق هذه الطلبات بدعوى الحق وليس بدعوى الحيازة. اما اذا لم ينجح المدعي في اثبات حيازته واثبات وقوع التعرض له فان المحكمة

---

[1] د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط□، منشأة المعارف، الاسكندرية□□□، ص□□. والمادة□□ من قانون المرافعات المدنية.

تقرر رد دعواه[١]. ويلاحظ ان المحكمة في قضائها بحماية الحيازة لاتتقيد بالتكييف الذي يعطيه المدعي لدعواه فان تبين للمحكمة ان ما يطلبه المدعي هو في الواقع دعوى حق وليس دعوى حيازة فانها تنظر في الطلب باعتباره كذلك ومن ناحية اخرى اذا طلب المدعي منع التعرض وتبين لها ان الدعوى هي استرداد حيازة وان شروط الاخيرة تتوفر فانها لاتقضي برفض الدعوى وانما تحكم برد الحيازة. وللحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الامر المقضي فيه حسب القواعد العامة في حجية الاحكام ونتيجة لهذا اذا رفع شخص دعوى منع تعرض بالنسبة لتعرض معين وخسر الدعوى فانه لايستطيع ان يرفع نفس الدعوى مرة اخرى ولهذا لاحجية لحكم في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى حيازة اخرى الا فيما يتعلق بالتقرير الذي يتضمنه هذا الحكم، فاذا حكم في الدعوى الاولى بتوافر الحيازة القانونية او عدم توافرها فان لهذا التقرير حجية في الدعوى الثانية التي ترفع على اساس توافر هذه الحيازة، اما اذا كانت الدعوى الثانية تستند الى حيازة مادية فانها يمكن ان تقبل رغم سبق الحكم بعدم توفر الحيازة القانونية. كما انه اذا حكم برفض دعوى استرداد الحيازة على اساس ان الحيازة لم تسلب فلايوجد ما يمنع من رفع دعوى منع التعرض على اساس وجود تعرض لم يصل الى حد سلب الحيازة اضافة الى ذلك ليس للحكم في دعوى الحيازة اية حجية بالنسبة لدعوى الحق لان دعوى الحق تختلف في محلها عن دعوى الحيازة[٢]. اما مصاريف دعوى منع التعرض فانها تدفع من قبل المدعي ابتداءً على ان يتحملها من يخسر الدعوى انتهاءً وتحكم بها المحكمة على المحكوم عليه من تلقاء نفسها وتعتبر اجرة الخبراء ومصاريف الكشف واتعاب المحاماة من مصاريف الدعوى. واذا تعدد المحكوم عليهم فعلى المحكمة قسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم بها على كل واحد منهم ولايلزمون بالتضامن الا اذا كانوا متضامنين في اصل الحق المدعى به، واذا ظهر ان كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره ولاتتعد اجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم او المحكوم عليهم او بتعدد الوكلاء[٣].

ثانياً: طرق الطعن في دعوى منع التعرض:

---

[١] د. فتحي والي، المصدر السابق، ص[illegible]؛ د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص[illegible]؛ د. انور طلبه، المصدر السابق، ص[illegible].

[٢] د. فتحي والي، المصدر السابق، ص[illegible]. والمادة [illegible] من قانون الاثبات رقم [illegible] لسنة [illegible].

[٣] انظر المادة [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

طرق الطعن في الاحكام هي عبارة عن الوسائل القانونية التي اتاح المشرع من خلالها ضمن سقف زمني محدد للمحكوم عليه من طلب اعادة النظر في الحكم الصادر ضده بقصد ابطاله او فسخه او نقضه او تعديله سواء تم تقديم الطلب امام المحكمة التي اصدرت الحكم او امام محكمة الطعن بغية تلافي ما قد يكون في الحكم من اخطاء قد تلحق ضرراً بالمحكوم عليه وكذلك لزيادة قناعته واطمئنانه الى عدالة وصحة الحكم [١]. وطرق الطعن في الاحكام على نوعين اولاً: طرق الطعن العادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والتمييز. ثانياً: طرق الطعن غير العادية وتشمل اعادة المحاكمة وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير [٢]. وان دعوى منع التعرض باعتبارها دعوى موضوعية يخضع الحكم الصادر فيها الى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية عدا الطعن الاستئنافي فاذا صدر الحكم في دعوى منع التعرض غيابياً فللمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي خلال مدة عشرة ايام من اليوم التالي للتبليغ بالحكم وذلك بعريضة مشتملة على اسبابها تقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى المحكمة التي يقع فيها محل المعترض ويعتبر الاعتراض قائماً من يوم دفع رسم الاعتراض عنه وبعد تحديد موعد للنظر في الدعوى الاعتراضية وتبليغ الطرفين به فاذا حضرا ولم يكن الاعتراض مقدماً ضمن المدة القانونية ومشتملاً على اسبابه تقرر المحكمة رد الاعتراض شكلاً. اما اذا كان مقدماً ضمن المدة القانونية ومشتملاً على اسبابه تنظر المحكمة في موضوع الاعتراض وتقرر اما بتأييد الحكم الغيابي المعترض عليه او ابطاله او تعديله حسب الاحوال اما اذا لم يحضر الطرفين موعد المرافعة رغم تبلغهما تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة او اذا حضرا واتفقا على ترك الدعوى للمراجعة واذا حضر احد الطرفين دون الاخر رغم تبليغه تمضي المحكمة في نظر الدعوى الاعتراضية وتحكم بتأييد الحكم الغيابي او تعديله او ابطاله ورد الدعوى وان الحكم الصادر في الاعتراض لايجوز الاعتراض عليه لا من رافعه ولا من المعترض عليه وانما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الاخرى المقررة في القانون[٣].

كما ان دعوى منع التعرض باعتبارها صورة من صور دعاوي الحيازة فان الحكم الصادر فيها يكون بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال مدة عشرة ايام من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً، وذلك بعريضة تقدم من الطاعن

---

[١] د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص[illegible].

[٢] محمد جابر الدوري، المصدر السابق، ص[illegible].

[٣] انظر المواد [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

الى المحكمة المختصة بالطعن او الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى محكمة محل اقامة طالب التمييز ومشتملة على اسباب الطعن واسماء الخصوم ومحل اقامتهم واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه. وبعد تدقيق محكمة الطعن اضبارة الدعوى تقرر اما رد العريضة التمييزية شكلاً اذا كان الطعن واقعاً خارج المدة القانونية دون الدخول في اسساس الدعوى او تقرر قبول الطعن شكلاً اذا كان واقعاً ضمن المدة القانونية ومن ثم نقض الحكم اذا كان قد بنى على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله او صدر خلاف قواعد الاختصاص او وقع خطأ في الاجراءات الاصولية او اذا كان يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم وحاز درجة البتات او اذا وقع فيه خطأ جوهري او تقرر محكمة الطعن تصديق الحكم اذا كانت محكمة الموضوع قد راعت في اصداره تطبيق القانون تطبيقاً سليماً وفي هذه الحالة يصبح الحكم نهائياً[1].

كذلك يجوز للخصم ان يطعن بالحكم الصادر في دعوى منع التعرض بطريق اعادة المحاكمة اذا وقع من الخصم الاخر غش في الدعوى كان من شانه التأثير في الحكم او اذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها او قضى بتزويرها، او اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور او اذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها. ان مدة طلب اعادة المحاكمة هي خمسة عشرة يوماً تبدا من اليوم التالي لتحقق احد الاسباب اعلاه ونتيجة النظر في طلب اعادة المحاكمة تصدر المحكمة حكمها برد الطلب اذا لم يكن مبنياً على احد الاسباب المشار اليها اعلاه وتغريم طالب الاعادة بما لايقل عن مبلغ سبعمائة وخمسون ديناراً ولايزيد على مبلغ الف وخمسمائة دينار. اما اذا كان طلب اعادة المحاكمة مبنياً على احد الاسباب اعلاه تقرر المحكمة قبوله وايقاف تنفيذ الحكم الى نتيجة الدعوى وتصدر المحكمة حكماً جديداً محل الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم السابق من الناحية التي اوجبت اعادة المحاكمة. ولايجوز الطعن باعادة المحاكمة في الحكم الصادر في دعوى اعادة المحاكمة[2].

كما يجوز الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية المصدقة للاحكام الصادرة في دعاوي منع التعرض وذلك عندما تغفل سبباً من الاسباب القانونية التي يقدمها طالب التصحيح دون ان تدققه او تبت فيه في

---

[1] انظر المواد [redacted] من قانون المرافعات المدنية.

[2] انظر المواد [redacted] من قانون المرافعات المدنية.

قرارها وكان من شأن هذا السبب ان يؤدي الى نقض الحكم او تصديقه وكذلك اذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون او كان يناقض بعضه بعضاً او يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفة. ان مدة طلب تصحيح القرار التمييزي سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغه وتنتهي المدة في جميع الاحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه ولايقبل طلب التصحيح من احد الطرفين الا مرة واحدة كما لايقبل طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق. واذا رأت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ان اعتراضات طالب التصحيح في دعوى منع التعرض مقبولة فتصححه ان كان سبب التصحيح مؤثر في القرار كله وان كان مؤثراً في جزء منه فيقتصر التصحيح على ذلك الجزء واعادة التأمينات المدفوعة الى طالب التصحيح. اما اذا كان طلب التصحيح قد قدم خارج المدة القانونية او لايستند الى سبب قانوني فتقرر رد الطلب وقيد التأمينات ايراداً للخزينة[1].

واخيراً يجوز الطعن في حكم محكمة البداءة الصادر في دعوى منع التعرض بطريق اعتراض الغير من اي شخص كان الحكم متعدياً اليه او ماساً بحقوقه ولو لم يكن الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية بشرط ان لايكون هذا الشخص خصماً ولاممثلاً ولاشخصاً ثالثاً في الدعوى ويقدم اعتراض الغير الاصلي بدعوى ترفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم بينما يقدم اعتراض الغير الطاريء بدعوى حادثة من احد الطرفين اثناء رؤية الدعوى القائمة بينهما على حكم سابق يبرزه خصمه ليثبت به ادعاءه اذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم السابق يدخل في اختصاص المحكمة المنظورة امامها الدعوى او محكمة اخرى تساويها في الدرجة اذا ثبت ان المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الاجزاء الاخرى من الحكم واذا كان الحكم لايتناول الا حقوق المعترض ابطلته كله، واذا اخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه والزم بالمصاريف ولخصمه المطالبة بالتعويض. تقام دعوى اعتراض الغير الى حين تنفيذ الحكم على من يتعدى اليه [2]. وان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لايقبل الطعن استئنافاً لانه يصدر من محكمة البداءة بدرجة اخيرة [3] بينما الحكم الصادر في دعوى منع المعارضة يكون

---

[1] انظر المواد [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

[2] انظر المواد [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

[3] انظر المادة [illegible] من قانون المرافعات المدنية.

قابلاً للاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على مائة وخمسون الف دينار لكونه يصدر من محكمة البداءة بدرجة اولى[١].

مما تجدر الاشارة اليه انه لايقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولايقبل ممن اسقط حقه فيها اسقاطاً صريحاً امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل [٢]. ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فيها وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية[٣].

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث المتواضع سنعرض في خاتمته خلاصة ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات كما يلي:

---

[١] انظر المادة □□□ من قانون المرافعات المدنية.

[٢] انظر المادة □□□ من قانون المرافعات المدنية.

[٣] انظر المادة □□□ من قانون المرافعات المدنية.

١- ان الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق اي ان الحيازة ليست حقاً بل انها سبباً لكسب الحق ولكي تستحق الحماية القانونية لابد ان يتوفر فيها عنصران مادي وهو السيطرة على الشيء والتصرف به كمن يتصرف عادة بملكه او يستعمل عليه حقاً من الحقوق العينية وقد تتحقق هذه السيطرة ابتداءً او انتقالاً من الغير وقد يباشرها الحائز بنفسه او بواسطة الغير وتجوز مباشرة السيطرة المادية في الحيازة على الشيوع، وعنصر معنوي هو نية استعمال حق من الحقوق على العقار والظهور بمظهر مالكه او صاحب الحق العيني عليه لذلك لاتقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد رخصة من المباحات او عمل من اعمال التسامح ولايكفي تحقق عنصري الحيازة لكي تنتج اثارها القانونية بل لابد ان تتوفر فيها شروط معينة هي الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح وان تكون هذه الشروط خالية من العيوب.

٢- يوجد الى جانب الحيازة القانونية (الحيازة الكاملة) الحيازة الناقصة او العرضية فالحائز العرضي يحوز لحساب غيره ويستند في حيازته الى سند قانوني سواء كان هذا السند تشريعياً كالولاية او قضائياً كالحكم بالحراسة او اتفاقياً كعقد الايجار والقاعدة ان حماية القانون تقتصر على الحيازة القانونية الا ان القانون استثنى حالة المستأجر وسمح له ان يرفع باسمه جميع دعاوي الحيازة رغم ان حيازته مادية وعلة ذلك ما للمستأجر من وضع خاص بالنسبة لعلاقته بالعين المؤجرة.

٣- ترد الحيازة على العقار او الحقوق العينية الاصلية سواء كان حق الملكية او حق الارتفاق او غيرها. يجب ان يكون محل الحيازة مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز كسبه بالتقادم لذا فان الاموال العامة لاتصح حيازتها لانه لايجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم.

٤- ان دعوى منع التعرض باعتبارها صورة من صور دعاوي الحيازة هي دعوى موضوعية يجب ان تتوفر فيها الشروط العامة المطلوب توفرها في الدعاوي الموضوعية كالاهلية والخصومة والمصلحة اضافة الى الشروط الخاصة بها وهي حصول التعرض ومضي سنة كاملة على الحيازة وعدم مضي سنة على تاريخ التعرض وان يكون محل الدعوى عقاراً كما انها تخضع لجميع اجراءات الدعاوي الموضوعية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية.

٥ - ان دعوى منع التعرض تحمي الحيازة ذاتها حيث لايطلب من الحائز اثبات اكثر من حيازته للشيء لان النزاع لايدور حول من يملك ذات الشيء بل من يحوزه لذلك فان اجراءات الاثبات في دعوى منع التعرض تكون اسهل من اجراءات اثبات دعوى الملكية والاستحقاق.

٦ - ان دعوى منع التعرض تحمي حيازة العقار او الحق العيني دون المنقول لان الحقوق المنقولة يحكمها القاعدة القانونية التي تقول (ان الحيازة في المنقول سند الملكية).

٧ - ان دعوى منع التعرض تحمل طابع الاستعجال وهذا لايعني انها تخضع للقضاء المستعجل وانما يقصد بالاستعجال ان اجراءاتها بسيطة ولايدور النزاع فيها حول اصل الحق بل ينصب على الحيازة الفعلية.

٨ - تعتبر دعوى منع التعرض من اهم دعاوي الحيازة لكونها ترفع في كل حالات التعرض للحيازة الاصلية في حين دعاوي الحيازة الاخرى لاترفع الا في حالة انتزاع الحيازة في دعوى استرداد الحيازة او وقف الاعمال الجديدة في حالة خشية حدوث الضرر.

٩ - تختلف دعوى منع التعرض عن دعوى منع المعارضة لان دعوى منع التعرض من دعاوي الحيازة وتهدف الى حماية وضع اليد من اي اعتداء بينما دعوى منع المعارضة من دعاوي الملكية وتهدف الى حماية الحق واثبات عائديته لصاحبه بسند رسمي كما تختلف طرق الطعن في كل منهما حيث ان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض قابل للتمييز لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال فترة عشرة ايام بينما الحكم الصادر في دعوى منع المعارضة اذا كانت منفعة العقار السنوية تزيد على مائة وخمسون الف دينار يكون قابلاً للاستئناف والتمييز امام محكمة تمييز الاقليم خلال فترة ثلاثين يوماً ولكن تكاد تتشابه دعوى منع التعرض مع دعوى منع المعارضة في العقار من حيث الغاية والنتيجة.

١٠ - لايحق للمدعي في دعوى منع التعرض ان يجمع بين الحيازة والحق كما ليس للقاضي الذي ينظر دعوى منع التعرض ان يجمع بينها وبين الحق (الملكية) عند فحص المستندات وتسبيب الحكم وفي منطوقه.

ثانياً: التوصيات:

١- من خلال بحثنا المتواضع هذا ظهر لنا بان اتجاه القضاء العراقي والكردستاني غير مستقر على مبدأ ثابت بشأن دعوى منع التعرض ومنع المعارضة خاصة الدعوى التي يقيمها المستأجر عند حصول تعرض له وهل انها دعوى منع تعرض ام منع معارضة لصدور قرارات تمييزية مختلفة ومتباينة حول هذا الموضوع فتارة تقرر محكمة التمييز انها دعوى منع تعرض وتارة اخرى تعتبرها دعوى منع معارضة. لذلك نرى ضرورة توحيد الاتجاه والموقف حول الموضوع لكي يكون رجال القضاء والقانون على دراية من الامر ولايكون القاضي الذي تعرض عليه الدعوى في حيرة من امره واي اتجاه يعتمد عند اصدار القرار.

٢- نقترح على المشرع الكردستاني اجراء مراجعة شاملة لجميع القوانين النافذة في الاقليم واعادة دراستها وتقنينها وتبويبها واعتبار جميع القرارات الصادرة من البرلمان التي تخص تعديل القوانين النافذة مواد قانونية بدلاً من تشتيتها وتوزيعها في مصادر يصعب جمعها والاطلاع عليها والاحاطة بها مما يكلف ذلك جهداً وضياعاً للوقت وقد يصعب العثور على هذه القرارات في ثنايا المصادر.

٣- لقد دأب البعض من الخصوم او وكلاؤهم الى تقديم الطعن الى محكمة التمييز في دعاوي هي من اختصاص محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية او بالعكس لغرض كسب الوقت وتأخير حسم الدعوى ومن اجل سد الطريق امام هؤلاء نقترح ادراج نص في قانون المرافعات المدنية ضمن باب طرق الطعن في الاحكام يمنع ذلك ويفرض عقوبة مناسبة على من يفعل ذلك كأن تكون غرامة مالية ومفاتحة نقابة المحاميين لمعاقبة الوكيل بمنعه من ممارسة المحاماة لمدة معينة اذا كان مقدم الطعن من المحامين. واخيراً اتمنى ان اكون قد وفقت في معالجة موضوع البحث نظرياً وعملياً على ضوء ما تيسر لي من المصادر والقرارات التمييزية والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب:

١. ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، [illegible].

٢. د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، [illegible].

٣. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، [illegible].

٤. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط[illegible]، منشأة المعارف، الاسكندرية، [illegible].

٥. د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشاة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الخامسة، [illegible].

٦. د. احمد خليل، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط[illegible]، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، [illegible].

٧. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط[illegible].

٨. أشرف احمد عبد الوهاب، الحديث في النقض المدني، ط[illegible]، دار العدالة، القاهرة، [illegible].

٩. أنور طلبه، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، [illegible]،

١٠. المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعوى المدنية، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، [illegible].

١١. القاضيين سەروەر علي جعفر وجمال صدر الدين علي، المختار من المباديء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كردستان، ط[illegible]، السليمانية، [illegible].

١٢. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج[illegible]، ط[illegible]، مطبعة المعارف، بغداد، [illegible].

١٣. د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار المجد للطباعة، القاهرة، [illegible].

١٤. الاستاذ القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، [illegible].

١٥. الحاكم گيلانى سيد احمد، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان العراق للسنوات [illegible]، ط[illegible]، اربيل، [illegible].

١٦. د. عبد التواب مبارك، الوجيز في اصول القضاء المدني، قانون المرافعات، ط [illegible]، مطبعة الزهراء، القاهرة، [illegible].

١٧. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم [illegible] لسنة [illegible]، الجزء الاول، ط [illegible]، مطبعة العاني، بغداد، [illegible].

١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ، مج ، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ....

١٩. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ....

٢٠. علي محمد ابراهيم الكرباسي، اصول الدعوى المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، ....

٢١. د. فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ....

٢٢. فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ....

٢٣. القاضي لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، العراق – بغداد، ....

٢٤. القاضي محسن ابو بكر احمد، الشخص الثالث في الدعوى المدنية في قانون المرافعات العراقي، منظمة نشر الثقافة القانونية مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ....

٢٥. محمد احمد محمود النمر، الحماية الوقتية للحيازة بين النظرية والتطبيق العلمي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ....

٢٦. د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، ....

٢٧. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، ط، دار الجامعة، الاسكندرية، ....

٢٨. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية – الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ....

٢٩. د. محمدي فتح الله حسين، شرح دعوى منع التعرض في ضوء احدث احكام النقض، مطابع شتات، القاهرة، ....

٣٠. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الاصلية – اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم، منشاة المعارف، الاسكندرية، ....

٣١. د. محمود الكيلاني، شرح اصول المحاكمات المدنية، ط، جامعة عمان الاهلية، ....

٣٢. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم لسنة وتطبيقاته العملية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، ....

٣٣. د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ....

٣٤. المحامي هادي عزيز علي، الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية، الجزء الاول، مطبعة الزمان، بغداد، [illegible].

ثانياً: القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم [illegible] لسنة [illegible].
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم [illegible] لسنة [illegible].
٣- قانون الاثبات العراقي رقم [illegible] لسنة [illegible].

ثالثاً: المجلات:

١. مجلة العدالة العدد الاول (كانون الثاني – شباط – اذار [illegible].
٢. مجلة القاضي (دادوەر) التي يصدرها اتحاد قضاة اقليم كردستان، العدد [illegible]، السنة الثانية، [illegible].
٣. مجلة تەرازوو، العدد [illegible].
٤. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، [illegible].
٥. مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع، السنة العاشرة، [illegible].
٦. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة، [illegible].

رابعاً: القرارت التمييزية غير المنشورة:

١- قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية المرقم [illegible]/ت.م/[illegible] في [illegible].
٢- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم [illegible]/ت.م/[illegible] في [illegible].
٣- قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية المرقم [illegible]/ت.م/[illegible] في [illegible].
٤- قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم [illegible]/مدنية اولى/[illegible] في [illegible].
٥- قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم [illegible]/الهيئة المدنية الاستئنافية/[illegible] في [illegible].