جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

بحـــــث

الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة العقارية

إشـــراف

الأستاذ الدكتور/

أحمد شوقي عمر أبو خطوة

أستاذ القانون الجنائي
وعميد كلية الحقوق الأسبق بجامعة المنصورة

الباحث

مجدي محمد كمال محمد شبيرو

٢٠١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة العقارية

تمهيد وتقسيم:

يهدف التنظيم الإجرائي للقواعد الموضوعية إلى حماية المصلحة العامة، وذلك من خلال الوصول إلى الحقيقة، إذ أنه من الخطأ أن ينظر إليه على أنه وضع للمجرمين دون غيرهم، إذ أن كثيرًا ما يؤخذ برئ بالشبهات ظلمًا، فالمجتمع لا يرغب في إفلات مجرم من العقاب، أو الحكم ظلمًا على برئ[1].

وقد نظم المشرع الجنائي حماية الحيازة الفعلية بقواعد موضوعية فقط تضمنها الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث لقانون العقوبات، ولم يضع المشرع الجنائي قواعد اجرائية تنظم حماية الحيازة، وذلك على أساس أن جريمة التعدي على الحيازة يتكفل قانون الإجراءات الجنائية بتنظيم اجراءاتها شأنها في ذلك شأن أي جريمة أخرى، لكن المشرع المدني نظم حماية الحيازة بشروطها في القانون المدني بقواعد موضوعية وإجرائية.

ومع تزايد منازعات الحيازة سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعية أو مبان، وكانت هذه المنازعات سواء كانت جنائية أو مدنية تعرض على النيابة العامة، وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين، أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضي من قرار النيابة في هذا الشأن حول معرفة طبيعة هذا القرار، هل هو قرار إداري فيختص القضاء الإداري بنظر التظلم منه؟ أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية القضاء العادي؟

وقد أصدر المشرع القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢، ثم القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ لتنظيم مسألة التدخل في منازعات الحيازة.

وسوف نتناول هذا البحث في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرارات النيابة العامة في دعاوي الحيازة.

---

[1] **د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٧.**

الفصل الأول

دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية

تمهيد وتقسيم:

أخذت التعديات على الحيازة العقارية في المجتمع المصري أخذت طابعًا خاصًا، ففي المرحلة اللاحقة على وضع قانون العقوبات الحالي الصادر عام ١٩٣٧، قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٥٠، تزايد جرائم الإعتداء على الحيازة، الأمر الذي دعى المشرع الجنائي إلى التدخل بإصدار تشريعات عام ١٩٨٢، ١٩٩٢ لمواجهة تلك الاعتداءات، وذلك بعد أن اختلفت آراء الفقه وتناقضت حول الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في هذا الشأن، حيث كانت النيابة العامة تصدر قرارًا بتمكين أحد طرفي النزاع من حيازة الأرض أو المبنى، ومنع تعرض الطرف الأخر لعدم تصاعد العنف بين أطراف النزاع، وقد كانت النيابة العامة تصدر قرارات الحيازة دون نص تشريعي وذلك قبل إصدار القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢[١] .

كانت النيابة تتصدى لإصدار القرار في نزع الحيازة عندما تلجأ جهة الإدارة للنيابة للإفادة عما يتبع من تمكين أي من طرفي النزاع من حيازة العقار، ثم تعاقب بعد ذلك إصدار التشريع (٢٩) لسنة ١٩٨٢، التشريع (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ونظرًا لتعدد الآراء في شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرارات النيابة العامة في شأن الحيازة، فقد أضحى الناس في حيرة من أمرهم عندما يرغبون في التظلم من هذه القرارات، وعندما استشعر المشرع خطر ما آل إليه الواقع أصدر القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ الذي تضمن لأول مرة التنظيم الاجرائي لقواعد حماية الحيازة العقارية، وذلك بموجب المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات.

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الأساس القانوني لتدخل النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية.

---

[١] د. محمد المنجى، الحيازة، مرجع سابق،ص٨.

المبحث الأول

الأساس القانوني لتدخل النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية

تمهيد وتقسيم:

إن حماية المصالح الاجتماعية لا تتم بنصوص التجريم والعقاب وحدها، بل يجب أن توضع تلك النصوص موضع التنفيذ عن طريق تنظيم الإجراءات الجنائية، والتي بمقتضاها يتم توقيع العقاب على مرتكب الجرائم[١].

وقد خول المشرع المصري النيابة العامة سلطات تظهر بها في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، بل في المرحلة السابقة على الدعوى الجنائية مرحلة الإعداد للدعوى.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني: تطور تدخل النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية.

المطلب الأول

دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية

إن المستقر عليه أن مباشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية تشمل تحريكها أي بدء خطوات التحقيق فيها قبل احالتها للمحكمة بل أن لها الإشراف على المرحلة التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية وهي مرحلة جمع الاستدلالات[٢].

وسوف نعرض لاختصاصات النيابة العامة في الدعوى الجنائية في المراحل الأتية:

أ- اختصاص النيابة العامة في إجراءات جمع الاستدلالات

إن إجراءات النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال فتخرج عن نطاق الدعوى ولا تتحرك بها الخصومة، وهذه الإجراءات ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، لذلك لا تقوم بها النيابة العامة

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠١٥، ص٥.

(٢) د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٤٤٤.

بنفسها، وإنما يقوم بها مأمور الضبط القضائي، وقد أخضع قانون السلطة القضائية[١] في المادة (٢٢) منه لإشراف النيابة العامة، وذلك بالرقابة على أعمال القائمين بإجراءات جمع الاستدلالات.

ب- اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية سواء برفعها إلى القضاء، أو بمباشرة التحقيق الإبتدائي طبقًا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق[٢] وهذا اختصاص أصيل للنيابة العامة، وإن كان القانون قد جعل لبعض الجهات الأخرى هذا الاختصاص في حالات معينة (المادة ٦٤ إجراءات جنائية وما بعدها)، هذا الاختصاص مقرر بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية، وقد نص دستور ٢٠١٤ في المادة (١٨٩) منه الفقرة الأولى على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية وتحريك الدعوى الجنائية بمعرفة النيابة العامة يكون باتخاذها أول إجراء من إجراءات التحقيق، أو بإحالة المتهم مباشرة إلى القضاء في الجنح والمخالفات إذا تراءى لها ذلك[٣].

ويرى الباحث: أنه يجب الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام لما بينهما من تعارض، وذلك لتحول بينهما وبين مخالفة القانون والافتئات على حريات الأفراد، ولإلزامهما بالموضوعية والحيدة في تصرفاتهم وبعيدًا عن أي مكابرة أو معاندة إذا ظهر من مجريات المحاكمة أن الأدلة قبل المتهم قد انهارت.

ج- اختصاص النيابة العامة بالإحالة إلى القضاء ومباشرة الدعوى الجنائية

يباشر أعضاء النيابة العامة اختصاصهم الاتهامي بوصفهم وكلاء عن النائب العام بمقتضى وكالة قانونية عامة يستمدون سلطاتهم منها (م٢ من قانون الإجراءات الجنائية)[٤].

وهذه المرحلة هي الأساسية في الدعوى حيث يتم بمقتضاها مطالبة القاضي بإصدار حكم أو قرار قضائي في الواقعة المعروضة، والاتهام المقصود هنا هو الإتهام الذي عن طريقه يتصل القاضي بالدعوى ليصدر حكمه، وهو يتم بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة في مواد الجنح والمخالفات وبقرار الإحالة في مواد الجنايات[٥].

---

(1) **Falletti François, "Le ministère public et les affaires individuelles",in: le parquet dans la république: Bordeaux, ENM, 1995, p. 173,**

(٢) **د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ٣.**

(٣) **د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٤٥**

(٤) **د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧.**

(٥) **د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٦٣.**

وينبني على كون النيابة العامة هي المهيمنة على تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها وأنها وكيلة عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية النتائج الأتية:

١- لا يجوز للنيابة العامة النزول عن الدعوى ولا عن جزء من إجراءاتها فذلك حق المجتمع وحده[١].

٢- لا يجوز للنيابة التصالح عن الدعوى الجنائية ولا أن تتركها أو توقفها ولا تعطل سيرها.

٣- لا يجوز للنيابة أن تنزل عن حقها في الطعن.

كما أن للنائب العام أن يلغي الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قرارًا من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع في هذا الأمر (المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية).

ونظام الملاءمة والمعمول به في مصر معناه أنه إذا وقعت الجريمة فإن النيابة العامة تقدر ملائمة تحركها أو عدم تحركها بالرغم من توافر الدلائل عليها، يختلف عن نظام الشرعية ومعناه أنه إذا وقع الفعل فالنيابة العامة مضطرة إلى تحريك الدعوى الجنائية، وذلك طالما يوجد نص قانوني يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة، ذلك أن سلطة القاضي لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي[٢].

ويرى الباحث: أنه يتفق مع الحق المخول للنيابة العامة بمقتضى المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية لأن ما تقتضيه الضرورات العملية لمواجهة سيل الاتهامات التي تتلقاها النيابة العامة، خاصة في ظل الظروف السياسية والاقتصادية الراهنة، وتخفيفًا للعبء عن قضاة التحقيق والحكم، حتى يكرسوا جهدهم ووقتهم لقضايا أكثر أهمية وأشد ضراوة وخطورة على المجتمع، وتخفيفًا لما يحدثه العقاب من إضرار بالنظام العام، لذا فالنيابة جهاز وقاية، وليس جهازًا آليًا للعقاب، فهي تمارس دور الوقاية من الجريمة، فوظيفة الإتهام ليس المقصود منها توقيع العقاب انتقامًا من الجاني فحسب، بقدر ما هي سلطة أو أداة لتحقيق حماية المجتمع من الجريمة والحد منها، لذا يجب أن يتوافر لديها قدرًا من المرونة والسلطة التقديرية للنظر في ملائمة اتخاذ القرار.

---

(١) **د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي واجراءاته، بدون دار نشر، ١٩٨١، ص ٢١.**

(٢) **د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مطابع دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٢.**

المطلب الثاني
تطور تدخل النيابة العامة
في حماية الحيازة العقارية

تمهيـــــــد:

تثور في العمل مشاكل عديدة بشأن حيازة الأفراد للعقارات، وقد تبلغ المنازعات حول حيازة العقارات حد إرتكاب الجرائم أو التهديد بها، وقد تدخل المشرع الجنائي فأسبغ حمايته الموضوعية للحيازة بأن جرم الإعتداء عليها بعدة نصوص جنائية، وامتدت الحماية التشريعية إلى الحماية الإجرائية.

وقد ناط المشرع بالنيابة العامة، مهمة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحيازة.

الأصل أن النيابة العامة هي المختصة دون غيرها في تحريك الدعوى العمومية بوصفها نائبة عن المجتمع والأمينة عليه، وقد مر اختصاص النيابة العامة في منازعات الحيازة بثلاث مراحل هي :

المرحلة الأولى: تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة دون سند قانوني "قبل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢".

المرحلة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الحيازة في ظل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢ – المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات.

المرحلة الثالثة: دور النيابة العامة في الحيازة في ظل القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢ المادة (٤٤) مكررًا مرافعات.

وسوف نعرض لتلك المراحل على النحو التالي:

المرحلة الأولى: تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة دون سند قانوني "قبل القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢"

كانت جهة الإدارة تلجأ للنيابة العامة للإفادة عما يتبع نحو تمكين أي طرف من طرفي النزاع من حيازة العقار أرضًا كان أم مبنى الذي ثار بينهما، فكانت النيابة العامة تتصدى لهذا النزاع لتبين مدى أحقية أي طرف من طرفي النزاع في حيازة العقار، دون أي نص تشريعي يؤيد هذا الاختصاص وينظمه، وهذا التصدي من قبل النيابة العامة خارجًا عن اختصاصها الأصلي الخاص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.

الأمر الذي جعل النائب العام أن يبادر بإصدار تعليماته إلى أعضاء النيابة العامة طالبًا منهم القيام بهذا الدور، وموضحًا لهم كيفية أداء هذا الدور، ثم أصدر العديد من الكتب الدورية المنظمة لهذا الدور[1].

وتنص المادة (٨٣٣) من الكتاب الدوري الصادر سنة ١٩٨٠ عن النائب العام إلى النيابات في جميع المحاكم على أنه "إذا كانت الواقعة تنطوي على جريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير أو الإعتداء على الحيازة المشار إليها سلفًا، تسبغ النيابة على الأوراق الوصف القانوني وتقيدها ضد الجاني، وترسل إلى النيابة الكلية باقتراح عضو النيابة بوجه التصرف فيها، وإصدار قرار تسليم العقار لمن سلبت منه اختصاص النيابة بالفصل في مواد الحيازة لم يرد ذكره في نص قانوني ما في تلك المرحلة".

وكان دور النيابة العامة وتدخلها في منازعة الحيازة المدنية مثار العديد من انتقادات الفقه، كما تضاربت بشأنه أحكام القضاء العادي والإداري، خاصة إذا لم يلبس النزاع حول الحيازة ثوب الجريمة، ولم ينطوي تحت وصف صورة من صور إنتهاك حرمة ملك الغير الواردة في المواد (٣٦٩-٣٧٣) عقوبات، وذلك رغم الحاجة الملحة إلى تدخلها، حماية للنظام العام.

ونتيجة لعدم وجود السند التشريعي الذي يبرر تدخل النيابة العامة، وتضارب أحكام القضاء المدني والاداري، حيث كانت بعض المحاكم المدنية ترى في قرار النيابة العامة بشأن الحيازة قرارًا إداريًا، ويمتنع عليها التعرض له بالإلغاء أو التعرض للنزاع الأصلي، وكانت محاكم مجلس الدولة تتعرض لقرار النيابة العامة بالإلغاء أو التأييد.

المرحلة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الحيازة في ظل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢ – المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات

كان لتدخل النيابة العامة في الفترة السابقة على إصدار القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ في النزاع المتعلق بالحيازة بإصدار قرار بشأن تمكين أحد طرفي النزاع، رغم عدم وجود السند القانوني الذي يبرر تدخلها، مثار العديد من انتقادات الفقه واختلافه، كما تضاربت بشأنه أحكام القضاء العادي والإداري، وثار الخلاف فيما يتعلق بالمحكمة المختصة التي تنظر في قرار النيابة الذي يصدر في هذه المنازعة، فذهب رأي أنه قرار إداري ومن ثم يختص به القضاء الإداري، وذهب اتجاه آخر أنه قرار قضائي يختص به القضاء العادي الأمر الذي حدا بالمشرع "أن تدخل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢

[1] **تعليمات النائب العام، الكتاب الدوري رقم ١٨٠ الصادر سنة ١٩٨٠.**

فأضاف مادة جديدة إلى قانون العقوبات، هي المادة (٣٧٣) مكررًا التي تعطي للنيابة العامة سلطة اتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة إذا قامت دلائل كافية على جدية الإتهام في جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير[١].

وقد نصت المادة الجديدة المضافة إلى قانون العقوبات برقم (٣٧٣) مكرر على أنه "يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يومًا من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

صور قرار النيابة الصادر برد الحيازة:

قرار النيابة العامة الصادر برد الحيازة إلى المجني عليه في الجريمة، لا يخرج عن إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون القرار بتمكين المجني عليه أو بإعادة تمكينه من الحيازة، وذلك في حالة إذا ما أدى وقوع الجريمة إلى اغتصاب الحيازة كلية، أي منع حيازة المجني عليه نهائيًا.

الصورة الثانية: أن يكون القرار بمنع تعرض المتهم لحيازة المجني عليه، وذلك في حالة إذا لم يؤد وقوع الجريمة إلى اغتصاب حيازة المجني عليه نهائيًا، وإنما أدى وقوعها إلى قيام عقبة فعلية فحسب حالت دون تمام انتفاع الحائز بكامل حيازته والانتفاع بها على الوجه التام.

وقرار النيابة الصادر برد الحيازة، هو في جميع الأحوال قرار مؤقت، وقد عبر المشرع في المادة المستحدثة عن هذا التأقيت بكلمة (تحفظي).

---

[١] **د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.**

السلطة المختصة باتخاذ الإجراء التحفظي لحماية الحيازة:

تنص المادة (٣٧٣) مكررًا على أنه" يجوز للنيابة العامة ... " فهذا النص قد جاء عامًا ولم يحدد درجة عضو النيابة الذي يجوز له إصدار الأمر.

يترتب على تدخل النيابة بإصدار ذلك الأمر التأثير على المراكز القانونية للأطراف المتنازعة.

وقد أصدر النائب العام الكتاب الدوري رقم (٨) لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨، وقد جاء في الفقرة الثانية منه على أنه إذا كانت الواقعة تنطوي على جريمة ما ذكرت دلائل على جدية الإتهام يصدر رئيس النيابة الجزئية أو مديرها على حسب الأحوال أمرًا مؤقتًا باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة.

يتعين إذن صدور الأمر بالإجراء التحفظي من رئيس النيابة، أو مديرها، كما يجوز صدوره من وكيل النيابة، وكذا مساعد النيابة إذا كان أيًا منهما يشغل مدير النيابة الجزئية.

ويتعين على النيابة الجزئية ضرورة استطلاع رأي النيابة الكلية في القضايا الهامة وفي هذه الحالة تصدر النيابة الكلية الأمر وتعرض الأوراق على القاضي الجزئي المنتدب بالمحكمة الكلية[١].

ثالثًا: ميعاد رفع الدعوى الجنائية

أوجب المشرع على النيابة العامة في المادة ٣٧٣ مكررًا عقوبات، أن تبادر إلى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم في أي من جرائم الإعتداء على الحيازة المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات والتي تخلف عنها نزاع جدي حول الحيازة خلال ستين يومًا[٢].

رابعًا: اختصاص المحكمة الجنائية بنظر نزاع الحيازة

أوجب المشرع على المحكمة الجنائية المختصة في المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات أن تنظر نزاع الحيازة، وأن تفصل فيه بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب المدعي بالحق المدني أو المتهم وبعد سماع أقوال ذوي الشأن، وذلك أثناء نظر هذه المحكمة للدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الإعتداء على الحيازة والفصل فيها.

ويجوز للمحكمة قبل الفصل في النزاع على الحيازة أن تسمع الشهود وتندب الخبراء وتجري المعاينات[٣].

---

(١) **الكتاب الدوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢.**

(٢) **د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص٤٤.**

(٣) **د. محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، مرجع سابق، ص ١٧٠.**

والحكم الصادر من المحكمة الجنائية الفاصل في نزاع الحيازة الفعلية يجب أن يراعي في إصداره أن يكون مسببًا التسبيب الكافي على النحو المقرر في القانون.

خامسًا: اعتبار أمر النيابة أو قرار القاضي كأن لم يكن

وردت الفقرة الثالثة من المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات على النحو التالي:

"ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى".

والمقصود بهذه المواعيد المشار إليها، هي تلك الآجال التي قررتها المادة رقم (٣٧٣) مكررًا عقوبات، وهي ثلاثة آجال وبيانها كالتالي:

(١) الثلاثة أيام التي يتعين خلالها على النيابة العامة أن تعرض على القاضي الجزئي المختص القرار (الأمر) الصادر منها في شأن نزاع الحيازة، ويبدأ سريان هذا الميعاد من اليوم التالي لصدور قرار النيابة في شأن نزاع الحيازة، وليس قبل ذلك أي أنه لا يحتسب يوم صدور الأمر ضمن المعيار، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة في احتساب المواعيد، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية إمتد إلى أول يوم عمل بعدها[١].

(٢) الثلاثة أيام التي يتعين خلالها على القاضي الجزئي المختص أن يصدر قراره المسبب في شأن نزاع الحيازة، وذلك سواء بتأييد قرار النيابة الصادر في ذلك النزاع أو بتعديله أو بإلغائه.

فالمشرع ألزم قاضي الحيازة بأن يصدر قراره في خلال ثلاثة أيام من تاريخ عرض أمر النيابة عليه، وتحسب هذه المدة وفقًا للقواعد العامة من اليوم التالي لصدور الأمر، وإذا صادف الميعاد عطلة رسمية إمتد إلى أول يوم عمل بعدها[٢].

(٣) الستون يومًا التي يتعين خلالها على النيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية ضد المتهم في جريمة الإعتداء على الحيازة، ويبدأ سريان هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ إصدار القاضي الجزئي قراره في شأن نزاع الحيازة، سواء كان بتأييد قرار النيابة الصادر في ذلك النزاع أو بتعديله أو بإلغائه.

فالمشرع قد رتب في المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات جزاء عند عدم مراعاة هذه الآجال الثلاثة، هو إعتبار الأمر الصادر من النيابة أو القرار الصادر من القاضي الجزئي كأن لم يكن.

---

(١) **د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص٤٠.**

(٢) **د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص٥٤.**

فالقاعدة أنه إذا أوجب القانون مباشرة الإجراءات في ميعاد محدد ولم يتخذ الإجراء في هذا الميعاد سقط الحق في مباشرته بعد ذلك[١].

تقدير نص المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات في شأن منازعات الحيازة.

(١) يؤخذ على نص المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات أنه تم اضافته ووضعه بين نصوص قانون العقوبات، في حين أن صياغته وما تضمنه من قواعد شكلية، توجب وضعه ضمن نصوص قانون الإجراءات الجنائية، ورغم أن القانونين ينتميان معًا إلى القانون الجنائي، ولهما ذات الهدف وهو مكافحة الإجرام في إطار الشرعية، إلا أن لكل منهما ذاتيته وقواعده الخاصة، فقانون العقوبات يتضمن قواعد موضوعية تبين أركان الجرائم وعناصر كل ركن وتحدد عقوبات الجرائم وما يعين لها من أسباب تشديد أو تخفيف وتبين أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب[٢].

أما القواعد الإجرائية (الشكلية)، تشمل القواعد التي تحددها الأساليب والوسائل التي تلجأ إليها الدولة للكشف عن الجريمة، والتثبت من وقوعها وضبط مرتكبيها، والقواعد التي تنظم الهيئات القضائية المختلفة التي تتولى ضبط الجرائم وتحقيقها ورفع الدعوى بشأنها، ومحاكمة فاعليها وتنفيذ العقوبة المقضي بها[٣].

(٢) ذهب البعض إلى أن هذه المادة لم تضف جديدًا ولم تفد بشيء بل أساءت[٤].

ذلك أن هذه المادة تنص على أنه "يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يومًا من تاريخ صدور هذا القرار.

وذهب هذا الاتجاه إلى أن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية تغني عنها إذ تنص المادة (٦٣-١) إجراءات جنائية على أنه "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة".

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٤٧٢.
(٢) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢.
(٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٩.
(٤) د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

المرحلة الثالثة

دور النيابة العامة في منازعات الحيازة في ظل القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تمهيـــد:

كشف التطبيق العملي للمادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات عن صعوبات كثيرة، الأمر الذي أدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية في موضوع بالغ الخطورة ينبغي أن يُحسم فورًا وبإجراء عاجل لا يحتمل التأخير، اضافة إلى أن المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات لم تتناول بالتنظيم سوى المنازعات الجنائية للحيازة، أي تلك التي تتعلق بالاتهام بجريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) عقوبات، أما المنازعات المدنية فقد ظلت على حالها[١].

وأمام تزايد منازعات الحيازة، ولهذه الاعتبارات مجتمعة وضع المشرع تنظيمًا جديدًا لمنازعات الحيازة فأصدر القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ونص فيه على اضافة المادة (٤٤) مكررًا إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإلغاء المادة (٣٧٣) مكررًا من قانون العقوبات.

١- اختصاص النيابة في منازعات الحيازة بموجب المادة ٤٤ مكررًا مرافعات

استحدث المشرع بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتبارًا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ تنظيمًا جديدًا لمنازعات الحيازة، وبه ألغي المشرع نص المادة (٣٧٣) مكررًا من قانون العقوبات، والتي كانت تجيز تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة، والتي تصل إلى حد اعتبارها جريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير، وقد أضاف المشرع بهذا القانون المادة (٤٤) مكررًا إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية[٢].

أوجب المشرع على النيابة العامة بالتدخل في منازعات الحيازة إذا ما رفعت إليها بعد أن كان تدخلها جوازيًا في ظل المادة (٣٧٣) مكررًا من قانون العقوبات[٣].

والنيابة العامة تتدخل سواء كان نزاع الحيازة المعروض عليها نزاع جنائي أو مدني، وأن تقوم بإجراء التحقيقات اللازمة، وهذه التحقيقات كما وردت بنص المادة (٤٤) مكررًا مرافعات، تتضمن الانتقال إلى العقار وسماع أقوال الشهود، وإجراء المعاينة، وتدوين كل ذلك في محضر تحقيق، ويشمل ذلك أخذ أقوال أطراف النزاع، والقرار الذي يصدر عن النيابة العامة يجب أن يكون مصدره عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، ويلزم أن يكون ذلك القرار مسببًا وواجب التنفيذ فورًا، وهذا على

---

(١) د. عماد الفقي، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص١١٩.
(٢) د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٤.
(٣) د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

خلاف نص المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات التي لم تكن تشترط أن يكون مصدر القرار على درجة معينة.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، حتى يستطيع المتضرر من القرار الطعن عليه أمام قاضي الأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يومًا.

٢- مفهوم إجراءات التحقيقات في قانون الإجراءات الجنائية المصري

الأصل أن تتولى النيابة العامة التحقيق، وأن الاستثناء هو توليه بمعرفة قاضي التحقيق، وهذا ما أكد عليه دستور ٢٠١٤ حين نص في الفقرة الأولى من المادة (١٨٩) منه على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدًا ما يستينه القانون[١].

٣- مفهوم التحقيقات كما وردت في المادة (٤٤) مكررًا مرافعات

أوجب المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٤٤) مكررًا مرافعات على النيابة العامة إذا عرض عليها نزاع يتعلق بالحيازة سواء كان مدني أو جنائي، أن تصدر النيابة قرارًا وقتيًا مسببًا واجب التنفيذ فورًا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة، ومفهوم إجراء التحقيقات الذي يصدر عن النيابة ينصرف إلى تلك التحقيقات التي تتميز بطبيعة خاصة، وهي كونها ذات طبيعة قضائية.

٤- تسبيب قرار النيابة العامة بشأن الحيازة

يتعين أن يكون القرار الصادر من النيابة العامة في منازعة الحيازة، سواء كانت المنازعة مدنية أو جنائية، أن تصدر قرارًا مسببًا فيها بتمكين الحائز الفعلي[٢].

وتسبيب القرار يعني أن يكون منطوقه مرتكزًا على أسباب تؤدي إليه، وأسباب القرار هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص مها عضو النيابة مصدر القرار منطوق القرار.

وتسبيب القرار الصادر في نزاع الحيازة، يعتبر من أهم الضمانات التي فرضها القانون على عضو النيابة.

والجزاء المترتب على عدم التسبيب أو التسبيب القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمانًا لهم[٣].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٨٩٦.
(٢) د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٥.
(٣) د. عماد الفقي، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص ١٢٧.

والتسبيب يتيح للمحكمة التي ستنظر في قرار النيابة العامة إذا طعن على القرار، أن تراقب قرار النيابة العامة، وتنظر في مدى ملائمة القرار على ضوء الأسانيد والمقدمات التي بني عليها[١].

٥- إعلان قرار النيابة العامة في الحيازة

يجب على النيابة العامة إعلان أطراف النزاع في الحيازة بقرارها خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، فإذا لم يعلن القرار في هذه المدة لا يبدأ ميعاد الطعن في القرار طبقًا لأحكام قانون المرافعات المدنية ويترتب على بطلان لقرار إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره[٢].

ولا يجوز الاكتفاء بتوقيع ذوي الشأن أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره، وذلك عملاً بالمبادئ المقررة في قانون المرافعات من أن العلم بالحكم لا يغني عن إعلانه وأن موعد الطعن فيه – في الحالات التي يوجب فيها القانون الإعلان– لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان[٣].

٦- تنفيذ قرار النيابة العامة بشأن الحيازة

إن قرار النيابة العامة الصادر في شأن منازعة من منازعات الحيازة يكون "واجب التنفيذ فورًا"[٤].

مؤدى ذلك هو اكتساب هذا القرار القوة التنفيذية فور صدوره، فيكون تنفيذ هذا القرار عقب صدوره مباشرة دون انتظار فوات مواعيد معينة، ومن ثم لا يتوقف تنفيذ القرار على إعلانه إلى ذوي الشأن[٥].

ويرى البعض أنه نتيجة لأن الأمر لا يتعلق بسند تنفيذي بالمعنى المفهوم في قانون ولم يبين المشرع القواعد التي يخضع لها هذا التنفيذ ومن الذي يقوم به، وكيفية المنازعة فيه، وقد اختلف الرأي في هذا الشأن.

---

(١) د. محمد السعيد، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص ٣٢٢.
(٢) د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٦.
(٣) المستشار/ عز الدين الدناصوري، أ.د. حامد عكاز، المرجع السابق، ص ٥٨٢.
(٤) د. عماد الفقي، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص١٢٩.
(٥) د. على مصطفى الشيخ، الحماية الوقتية للحيازة، مرجع سابق، ص١٨٨.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة

تمهيـــــد:

مر دور النيابة العامة في تدخلها بقرارات في نزاع الحيازة، بأطوار عدة، فقبل إصدار القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ كانت تتدخل النيابة العامة بدون سند تشريعي، مما أثار الكثير من الصعوبات في منازعات الحيازة المدنية، وبصدور القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ أضاف المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات، وأصبحت منازعات الحيازة الجنائية تحظى بأهمية خاصة، وأسبغت هذه المادة مشروعية وسندًا قانونيًا لدور النيابة العامة في هذه المنازعات.

واستحدث المشرع بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ تنظيمًا جديدًا لمنازعات الحيازة الوقتية مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية، فألغي المادة (٣٧٣) مكررًا من قانون العقوبات، وأضاف المادة (٤٤) مكررًا إلى قانون المرافعات، وأصبحت هذه المادة هي الأساس التشريعي لتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة بنوعيها المدنية والجنائية، وأصبح تدخل النيابة وجوبي بعد أن كان تدخلها في ظل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢ بموجب المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات جوازي، وفي الحيازة الجنائية فقط.

وسوف نتناول الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في حماية الحيازة على النحو التالي:

المطلب الأول: معيار التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة.

المطلب الأول

معيار التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي

يلزم معرفة معيار التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القرار الإداري

ذهب مجلس الدولة المصري إلى تعريف القرار الإداري على النحو التالي " القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد

إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكنًا وجائزًا قانونًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[١].

ثانيًا: العمل القضائي

يأخذ القضاء الإداري في مجال التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري في تقديرنا بمعيار شكلي أساسًا، رغم ما يعلنه ذلك القضاء أحيانًا من أنه يتبع معيرًا مزدوجًا، أو من أنه يأخذ بمعيار موضوعي[٢].

والمعيار الموضوعي: هو الذي يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة بين طرفين، ويستهدف مجرد حماية النظام القانوني للدولة، وليس اشباع الحاجات العامة.

أما المعيار الشكلي: هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وقيدها بما تتبعه السلطات القضائية من إجراءات وضمانات التقاضي، وأسبغ على قرارتها حجية الأحكام.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة

تمهيـــد:

مر تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة بثلاثة مراحل على النحو التالي:

أولاً: قبل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢.

ثانيًا: في ظل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢.

ثالثًا: في ظل القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢.

وقد اختلفت طبيعة القرار الصادر من النيابة في منازعات الحيازة حسب المرحلة التي اتخذ فيها القرار.

وسوف نتناول ذلك على النحو التالي:

---

(١) **د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٥١، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص١٨٢، د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٨٢٣.**

(٢) **محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٠.**

أولاً: طبيعة قرار النيابة العامة الصادر في منازعة الحيازة قبل القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢

يوجد أكثر من رأي في هذه المرحلة:

الرأي الأول: ذهب إلى أن قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية هي قرارات قضائية[١].

وذهب هذا الرأي إلى النيابة العامة لا تعتبر سلطة إدارية، وفقًا للنصوص التي حددت اختصاصها بإعتبار أنها صاحبة الحق في رفع الدعوى الجنائية وفقًا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية، لا بصفتها رئيسة الضبط القضائي وفق المواد (٢١-٢٢-٢٣ أ.ح).

الرأي الثاني: ذهب إلى أن قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية هي قرارات إدارية تصدره النيابة العامة معاونة منها للضبطية الإدارية[٢].

وأنه يمتنع على القضاء المدني ومنه القضاء المستعجل أن يوقف تنفيذ هذا القرار، بل إن الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الإداري.

نقد هذا الرأي ...

ذهب بعض الفقه أن قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية لا تعتبر قرارات إدارية، تأسيسًا على أن هذه القرارات ليس من شأنها إحداث أو إنشاء أو تحديد آثارًا أو مراكز قانونية لأطرافه على النحو الذي يترتب على القرارات الإدارية[٣].

هذا في حين أن قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية ليس من شأنه إحداث أو إنشاء أو تحديد آثارًا أو مراكز قانونية معينة لأطرافه.

ثانيًا: طبيعة قرار النيابة العامة الصادر في منازعة الحيازة في ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢

تجيز المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات للنيابة العامة، متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام، في الجرائم المنصوص عليها في المواد من (٣٦٩-٣٧٣) من قانون العقوبات بشأن إنتهاك حرمة ملك

---

(١) **حكم محكمة المنصورة للأمور المستعجلة، الاشكال ٢١٣ لسنة ١٩٥٥.**

(٢) **حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٨٧) لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٠، مشار إليه لدى د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٩١٧.**

(٣) **د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٧٩.**

الغير، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي أو تدبير ملائم لحماية الحيازة، على أن يعرض في هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص، لإصدار قراره بتأييده أو بتعديله أو إلغائه.

ثالثًا: طبيعة قرار النيابة العامة الصادر في منازعة الحيازة في ظل القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

أوجبت المادة (٤٤) مكررًا على النيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارًا وقتيًا مسببًا واجب التنفيذ فورًا، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة.

فطبيعة قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة بنوعيها المدنية والجنائية هو إجراءً تحفظيًا، لا يقصد به حسم الخصومة بين الطرفين المتنازعين على الحيازة، وتحديد صاحب الحق في حيازة العقار محل النزاع بقرار يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، وإنما يقصد به مجرد حماية الحيازة الظاهرة[١].

وقد ذهب رأي إلى أن نص المادة (٤٤) مكررًا "يخلع على النيابة العامة – استثناء – اختصاصًا بتولي الفصل قضائيًا فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة"[٢].

---

(١) د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

(٢) المستشار/ عزت صنوره، ملحق مجلة القضاة الفصلية، مشار إليه لدى د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩١٦.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على قرارات النيابة العامة في دعاوي الحيازة العقارية

تمهيد وتقسيم :

يضم الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات خمس جرائم خاصة بانتهاك حرمة ملك الغير، فإذا ما ارتكبت أي جريمة تلك الجرائم، تقوم النيابة العامة بدور مزدوج في حماية الحيازة الفعلية، فمن جهة توجه الإتهام إلى كل من يتعدى على تلك الحيازة الفعلية بأحد الأفعال التي تدخل تحت النموذج القانوني لأحد الجرائم الواردة في المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) من قانون العقوبات، ومباشرة إجراءات الخصومة أمام المحكمة الجنائية.

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: دور القضاء في حماية الحيازة العقارية.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل الحيازة العقارية.

المبحث الأول

دور القضاء في حماية الحيازة العقارية

تمهيـــد:

سبق وأن ذكرنا أن المشرع الجنائي في الفترة السابقة على إصدار القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢، الذي أضيف بموجبه المادة رقم (٣٧٣) مكررًا إلى قانون العقوبات، لم يضع قواعد إجرائية تنظم إجراءات الحماية الجنائية للحيازة العقارية وذلك بخلاف لما فعله المشرع المدني الذي وضع قواعد موضوعية واجرائية لحماية الحيازة، وقد ترك المشرع الجنائي في تلك الفترة إجراءات الحماية الجنائية للحيازة للقواعد العامة، على أساس أن دور النيابة العامة والقضاء الجنائي يبدأ من لحظة وقوع إحدى الجرائم الواردة في المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) من قانون العقوبات.

وسوف نتناول هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري لقرارات النيابة العامة.

المطلب الثاني: رقابة القضاء المدني لقرارات النيابة العامة.

المطلب الثالث: رقابة القضاء الجنائي لقرارات النيابة العامة.

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري لقرارات النيابة العامة

تمهيـــد:

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن القرارات الصادرة من النيابة العامة، في منازعات الحيازة هي قرارات إدارية، ومن ثم تخضع لرقابة المشروعية وقضاء الالغاء، التي تمارسها المحاكم الإدارية على القرارات الإدارية.

ويكون قرار النيابة في هذا الصدد قرارًا اداريًا لا قضائيًا، وذلك لانعدام الأساس القانوني لتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة الذي يخول لها هذا الحق، ذلك أن الهدف من قرار النيابة في هذا الشأن تحقيق مصلحة عامة هي منع وقوع الجرائم التي قد تنشأ من التنازع بشأن الحيازة، وأن الاختصاص لفصل في مواد الحيازة هو موكل بصفة اصلية إلى القضاء المدني.

موقف القضاء الإداري:

قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "يعتبر عملاً قضائيًا كل إجراء تباشره النيابة العامة بصدد تحقيق جريمة ويعد عملاً اداريًا ما تصدره من قرارات خارج هذا المجال[1].

والعمل القضائي: وفقًا للمعيار الشكلي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وقيدها بما تتبعه السلطات القضائية من إجراءات وضمانات التقاضي، وأسبغ على قراراتها حجية الأحكام، ويكون القرار قضائيًا متى توافرت له هذه الخصائص، ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وإنما أسندت إليها سلطة استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات.

المطلب الثاني

رقابة القضاء المدني لقرارات النيابة العامة

تمهيـــد:

ذهب قضاء مجلس الدولة إلى أن قرارات النيابة العامة الصادرة في منازعات الحيازة، قبل إصدار القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ الذي نظم تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة بموجب المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات، هي قرارات إدارية، ومن ثم تخضع لرقابة المشروعية التي تمارسها

---

(1) **محكمة القضاء الإداري، جلسة ٧ نوفمبر ١٩٥٩، المكتب الفني ، السنة ١٤، ص ١٤١، مشار إليه لدى/ محمد السعيد، مرجع سابق، ص ٣٣٢.**

المحاكم الإدارية على القرارات الإدارية، وقد شارك هذا الاتجاه بعض المحاكم المدنية وعلى رأسها محكمة النقض.

وسوف نتناول موقف القضاء المدني على النحو التالي:

موقف القضاء المدني.

أولاً: اتجاه قضائي جعل الرقابة على قرارات النيابة في منازعات الحيازة للقضاء الإداري.

ذهبت بعض أحكام القضاء الموضوعي، إلى أن قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية، يعتبر عملاً اداريًا لا قضائيًا، ولذا فإنه يمتنع على القضاء المدني ومنه القضاء المستعجل، أن يوقف تنفيذ هذا القرار، وفقًا لما تنص عليه المادة (١٨) من القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩، وينعقد الاختصاص في ذلك لمحكمة القضاء الإداري[١].

القرار الإداري: هو إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولا شك أن ما تتخذه النيابة من إجراءات هي من اختصاص البوليس الإداري تعتبر قرارات إدارية لا تقتطع من طبيعتها.

وقد أقرت محكمة النقض هذا المعنى "... أنه إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم، أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل المقيدة لحرية الأفراد، إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه ظروف الأحوال، ويعتبر المسوغ الشرعي متوافرًا حيثما يكون الموظف قائمًا بأداء وظيفته، ويكون ما عمله أو أجراه لازمًا حتمًا للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن بإعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، ولمحكمة النقض حق الرقابة على قيام المسوغ وعدم قيامه".

ثانياً: اتجاه قضائي يجعل الرقابة على قرارات النيابة في منازعات الحيازة للقضاء المدني:

قضت محكمة المنصورة الابتدائية "باختصاصها بنظر الاشكال الذي رفع أمامها، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من رئيس نيابة المنصورة الكلية بتمكين الشاكي (المستشكل ضده) من

---

(١) **محكمة دمنهور الابتدائية "بهيئة استئنافية" سنة ١٩٥٦، مشار إليه لدى د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق ،ص ٣٧٠، ومن المحاكم التي اخذت بهذا الاتجاه – محكمة مستعجل القاهرة، جلسة ٢٧ يوليو ١٩٨١، الدعوى (١٠٩٤) لسنة ١٩٨١.**

الأرض محل النزاع، وبمنع تعرض المشكو في حقه (المستشكل)، تأسيسًا على أن القرار المطعون عليه قد صدر في حدود اختصاص النيابة العامة المرسوم في قانون الإجراءات الجنائية[١].

وقضت المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسًا على أن "النيابة العامة لا تعتبر سلطة إدارية، طبقًا للنصوص التي حددت اختصاصها، بإعتبار أنها صاحبة الحق في رفع الدعوى الجنائية.

نقد الاتجاه الذي جعل الرقابة للقضاء المدني على قرارات النيابة في منازعات الحيازة:

تعرض هذا الاتجاه الذي يرى خضوع قرارات النيابة العامة الصادرة في النزاع على الحيازة إلى رقابة القضاء العادي، على أساس أن قراراتها قضائية، تصدر منها بوصفها سلطة تحقيق، خولها القانون حق التصرف في الأموال المتحصلة من الجريمة، أو التي وقعت عليها الجريمة بمقتضى نصوص قانون الإجراءات الجنائية، المواد من المادة (١٠١) إلى (١٠٦)، وقد أسس نقده على أساس أن قرارات النيابة العامة، في منازعات الحيازة المدنية لا تعتبر قرارات قضائية، استنادًا إلى أن من عناصر القرار القضائي حسم الخصومة بين الطرفين المتنازعين[٢].

في حين أن القرار الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن لا يقصد به حسم الخصومة بين الطرفي المتنازعين.

المطلب الثالث

رقابة القضاء الجنائي على قرارات النيابة العامة

تمهيـــد:

لم يعد للمحكمة الجنائية سلطة الفصل في نزاع الحيازة، أو التصدي لقرار النيابة العامة بالتأييد أو الالغاء لهذا القرار، حيث أصبحت سلطة محكمة الجنح قاصرة على الفصل في الخصومة الجنائية، ودعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة العدوان على الحيازة، وذلك بعد أن جعل المشرع بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، رقابة قرارات النيابة العامة في نزاع الحيازة لقاضي الأمور المستعجلة، بمقتضى نص المادة (٤٤) مكررًا مرافعات مدنية، وقد أسبغ المشرع الجنائي نوعًا من الحماية الجنائية للحيازة، وذلك بتجريمه للاعتداء عليها من خلال نصوص المواد الواردة في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات "إنتهاك حرمة ملك الغير"، فإذا نتج عن التعدي على الحيازة إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) عقوبات، ترفع النيابة العامة

---

(١) **د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٦٣، د. رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثالثة عشرة، ١٩٧٩، مرجع سابق، ص ١٧١.**

(٢) **د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٦٧.**

الدعوى الجنائية طبقًا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، وقانون السلطة القضائية، فهي سلطة تقديرية، أما بالنسبة لنزاع الحيازة، فلم يعد لها خيار، فهي ملتزمة بإصدار قرار في النزاع، ولو رأت أنه نزاع مدني.

وسوف نتناول سلطة المحكمة الجنائية في جنح الحيازة التي تحيلها إليها النيابة على النحو التالي:

حالة وقوع جريمة الدخول أو البقاء لعقار في حيازة آخر:

وردت هذه الجريمة في المادتين (٣٦٩، ٣٧٠) عقوبات، وتقع هذه الجرائم بدخول عقار في حيازة آخر، بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو دخوله بوجه قانوني ثم البقاء فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر.

ويكون الدخول غير مشروع، ولو لم يعارض فيه حائز العقار، إذا كان مقترناً بقصد سيء، بحيث لو علمه الحائز لما أجاز الدخول[١].

حدد المشرع صورتين ينبغي أن يقصد الجاني من الدخول تحقيق إحداها حتى يصح العقاب، فاشترط أن يكون القصد منع حيازة المكان بالقوة، أو ارتكاب جريمة فيه، وهذا هو القصد الجنائي في الجريمة[٢].

في حالة وقوع جريمة الاختفاء عن أعين الحائز الفعلي.

ورد النص على هذه الجريمة في المادة (٣٧١) عقوبات، وتتحقق بوجود الجاني في إحدى المحلات الواردة في المادة (٣٧٠) عقوبات متخفيًا عن أعين من لهم الحق في اخراجه، ويشترط لوقوع الجريمة ضبط الجاني متلبسًا بالجريمة، أي قصد الجاني الحجب عمن له الحق في اخراجه، ولا عبرة بالباعث على الدخول أو الاختفاء، ما دام قد اختفى عن أعين من لهم الحق في اخراجه.

في حالة وقوع جريمة التعدي على أملاك الدولة:

ورد النص على هذه الجريمة في المادة (٣٧٢) مكررًا عقوبات، ويتعين لتوافرها أن يكون التعدي واقعًا على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان حكومية مملوكة للدولة، أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري، أو لإحدى شركات القطاع العام، أو لأية جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها من الأموال العامة، أن تقع الجريمة بالتعدي بزراعة الأرض أو غرسها، أو إقامة انشاءات عليها، أو الانتفاع بالعقار بأية صورة، وتشدد العقوبة إذا وقعت الجريمة بالتحايل، أو تقديم اقرارات مزورة أو الادلاء ببيانات غير صحيحة، وهذه الجريمة عمدية يتعين أن يتوافر فيها القصد

---

(١) **د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٥٦.**

(٢) **د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ٥٩٣.**

الجنائي، وهو انصراف نية الجاني إلى التعدي على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من في حكمها، وتكون الجريمة جناية إذا كان التعدي على الأرض الزراعية، أو الأرض الفضاء، أو المباني المملوكة لوقف خيري أو لإحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩) عقوبات، واقعًا من موظف عام بنص المادة (١١٥) مكررًا عقوبات، وذلك متى كانت هذه الأرض أو العقارات التي وقعت عليها التعدي تتبع الجهة التي يعمل بها، أو يتصل بها بحكم عمله، ويتعين على المحكمة التصدي لبحث عناصر الجريمة على ضوء النموذج القانوني لها، والتأكد من توافر الشرط المفترض، وهو حيازة العقار حيازة فعلية، وعلى القاضي أن يراقب وصف النيابة العامة للواقعة، ويجب أن تتضمن الأسباب ذكر الواقعة وأدلتها، وتوافر أركانها عند الإدانة، وذكر النصوص القانونية التي طبقها، وعلى القاضي أن يحكم في الدعوى المدنية التابعة وفقًا للقواعد العامة، وهي قاصرة على طلب التعويض عن الضرر المباشر الناشئ عن وقوع جريمة الحيازة.

جريمة الإمتناع عن الخروج رغم التكليف بذلك:

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة (٣٧٣) عقوبات، هي جريمة عمدية، الركن المعنوي فيها القصد الجنائي أي انصراف إرادة الجاني إلى عدم الخروج من المكان رغم علمه بصدور التكليف له بالخروج من صاحب الحق في هذا التكليف يلاحظ أن عدم المغادرة استجابة لأمر صادر بها من غير صاحب الحق في إصدار هذا الأمر لا يكون الجريمة التي نحن بصددها[١].

[١] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٤٢١.

المبحث الثاني

طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل الحيازة

تمهيد وتقسيم:

طرق الطعن في الأحكام هي مجموعة من الإجراءات قررها القانون للخصوم في الدعوى، يمكنهم بمقتضاها إعادة طرح الدعوى على القضاء من جديد، بهدف إلغاء الحكم الجنائي الصادر في غير صالحهم أو تعديله[1].

فطرق الطعن تؤدي دورًا إصلاحيًا للحكم الجنائي بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه[2].

وسوف نتناول هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول:

- الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الجنائية في مواد الحيازة.
- المعارضة في الحكم الغيابي.
- استئناف أحكام جنح المعارضة.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات النيابة بشأن الحيازة في التشريع الحالي.

المطلب الثالث: حجية الحكم الصادر في جرائم الحيازة.

المطلب الأول

الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الجنائية في مواد الحيازة

تمهيـــد:

أباح المشرع الطعن في الأحكام بغية منح ضمان لمن حكم عليه ضد خطأ القاضي، بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد، وذلك قبل أن يصبح الحكم حجة بما ورد فيه وعنوانًا على الحقيقة المطلقة عند الكافة.

وسوف نعرض بإيجار لطرق الطعن في أحكام جنح الحيازة على النحو التالي:

أولاً: المعارضة في الحكم الغيابي.

ثانيًا: استئناف أحكام جنح الحيازة.

---

(1) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص٥.

أولاً: المعارضة في الحكم الغيابي

الحكم الغيابي من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضي به، لأن المحكوم عليه لم يبد دفاعه بعد في الدعوى، لذا أجاز القانون للمتهم الغائب أن يرفع معارضة عن الحكم الصادر عليه إلى نفس المحكمة التي أصدرته لأنها لا تكون قد استنفذت بعد سلطتها في الدعوى[١].

فالقانون المصري لا يعرف في مواد الجنح والمخالفات إلا نوعًا واحدًا من الغياب، وهو الغياب الحقيقي أي عدم حضور المتهم بالفعل أمام المحكمة، المادة (١/٢٣٨) إجراءات جنائية، وإذا كان القانون المصري لا يعترف بالغياب الحكمي أي إعتبار الخصم غائبًا رغم حضور الجلسة، إلا أنه يعترف بالحضور الحكمي أو الاعتباري أي إعتبار الخصم حاضرًا رغم عدم مثوله بالجلسة، المادة (٢٤٠) إجراءات[٢].

المعارضة إذن هي طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات، وتهدف إلى إعادة نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم[٣].

سلطة المحكمة التي تنظر الطعن بالمعارضة:

الأصل أن الطعن في الحكم يكون أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، ولكن في المعارضة، جعل المشرع المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هي المختصة بنظر المعارضة فيه (م ٤٠١ إجراءات).

فهذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها، إذ حكمت في الدعوى بناء على أقوال طرف واحد، فلا غضاضة أن تعدل عن حكمها إذ هي اقتنعت بدفاع المعارض[٤].

فهذه المحكمة لم تتح أمامها فرصة سماع دفاع المتهم بسبب غيابه إلا أنه لا ينظر الطعن بالمعارضة القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي المطعون فيه.

فقد نصت المادة (٢٤٧-٢) إجراءات جنائية على أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه".

---

(١) **د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٦٨٧.**

(٢) **د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٠٦.**

(٣) **د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٨.**

(٤) **د. أمين مصطفى محمد، قانون الإجراءات الجنائية، التحقيق الابتدائي والمحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٢٧.**

ويجب تسبيب الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، بتقرير القاضي بتخلف المتهم عن الحضور في الجلسة التي حددت لنظر المعارضة، ويعود نزاع الحيازة إلى ما كان عليه قبل المعارضة، ورغم أنه حكم غيابي، إلا أنه لا يجوز المعارضة فيه، ولكن يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض وفقًا للقواعد العامة، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره (م/ ٤٠٦ إجراءات).

ثانيًا: استئناف أحكام جنح الحيازة:

القاعدة العامة أنه يجوز استئناف الأحكام الحضورية أو الغيابية التي تصدر عن المحاكم الجزئية في الجنح أو المخالفات في الدعوى العمومية أو في الدعوى المدنية متى كانت فاصلة في الموضوع.

يسمح الإستئناف بطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة بهدف إلغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه.

والاستئناف أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية.

أصحاب الحق في الطعن بالاستئناف

الإستئناف لا يقبل إلا ممن كان خصمًا في الدعوى الجنائية المثارة أمام المحكمة الجنائية وانتهت بالحكم المستأنف، وقد ورد في المادة (٤٠٢) إجراءات جنائية الأحوال التي يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في مواد الجنح، ومن ثم يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف هذه الأحكام، ويجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية من المدعي بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية.

طلبات الخصوم أمام محكمة الجنح المستأنفة:

يجوز للنيابة العامة أن تطلب تنفيذ محكمة ثاني درجة في نظر الإستئناف بالوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة بمقتضى التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، وبما ورد في تقرير الإستئناف، وبصفة الخصم المستأنف[1].

ويجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة الاستئنافية إلغاء قرار محكمة أول درجة في نزاع الحيازة، ولو كان قد صدر مؤيدًا لقرارها بتمكين المدعي بالحق المدني وطرد المتهم، إذا رأت براءة المتهم وأنه صاحب الحق في الحيازة، ولذلك فإن المحكمة لها أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

تعدله سواء أكان ذلك في صالح المتهم أو ضد مصلحته، ذلك أن النيابة العامة تهدف في كل تصرفاتها إلى الصالح العام[1].

استئناف المدعي بالحق المدني:

ينصرف استئناف المدعي بالحق المدني إلى الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية وعليه لا يمكن أن يضاء المدعي بالحق المدني باستئنافه، وفي هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي الحكم الصادر له بالتعويض من محكمة الدرجة الأولى، وكل ما تملكه هذه المحكمة هو تأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بالتعويض، أن لم تزيد مقداره.

ونرى أن المحكمة الاستئنافية تملك الفصل في النزاع على الحيازة، ولو لم تستأنف الدعوى الجنائية، فيجوز للمدعي المدني، إذا قضت محكمة أول درجة بالبراءة وإلغاء قرار قاضي الحيازة، أن يستأنف الدعوى المدنية ولو ترتب على ذلك أن تتعرض المحكمة الاستئنافية لبحث أركان الجريمة بحثًا عن توافر الحيازة كأحد عناصر الجريمة.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على قرارات النيابة العامة

بشأن الحيازة في التشريع الحالي

تمهيـــد:

بعد تزايد منازعات الحيازة، وبلوغها درجة الجريمة الجنائية في بعض الأحيان، وتوقفها عند حدود النزاع المدني في أحيان أخرى، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه، وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضي أمام المحاكم للتظلم منه، وقد ثار الخلاف في شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة، في هذا الشأن، هل هو قرار إداري فيختص بنظره القضاء الإداري، أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادي، وذهب تيار من الفقه إلى أن قرار النيابة الوقتي المتعلق بالحيازة إذا كان صادرًا في شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائي يخرج عن اختصاص مجلس الدولة، أما إذا كان قرار النيابة

---

[1] د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص ١٦٨٤.

العامة صادرًا في منازعة لا تشكل جريمة، فإنه يعتبر من قبيل القرارات الإدارية فيختص بنظره القضاء الإداري ، وسوف نعرض للرقابة على النحو التالي:

أولاً: رقابة قاضي الأمور المستعجلة على قرارات النيابة العامة:

أوجب المشرع في المادة (٤٤) مكررًا من قانون المرافعات المدنية على النيابة العامة متى عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة، سواء كانت مدنية أو جنائية، أن تصدر فيها قرارًا وقتيًا مسببًا واجب التنفيذ فورًا، بعد سماع أقوال أطراف النزاع، وإجراء التحقيقات اللازمة، وصدور القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، ويكون لذوي الشأن التظلم من القرار أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بموجب دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يومًا من يوم الإعلان بالقرار إلى المتظلم، وإلا سقط حقه في التظلم، وتقضي المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

ويرفع التظلم إلى القاضي المختص بالأمور المستعجلة "محكمة الأمور المستعجلة" داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي خارج هذه المدينة فلا يختص به قاضي التنفيذ[١].

التزام القاضي المستعجل بقاعدة الجنائي بوقف المدني:

تنص المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيًا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها، على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية".

ألزم المشرع القاضي المدني بوقف الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الموضوعي أو المستعجل، حتى يحكم نهائيًا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها، وعلة الايقاف، هي ضمان صدور الحكم الجنائي قبل الفصل في الدعوى المدنية، فيكون له عليها الحجية التي قررها الشارع[٢].

---

(١) **د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٨٨٢.**

(2) **A. Esmein Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis, Stefani, levaseur et bouloc. P. 221.**

د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٩، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٠.

والحكم الجنائي النهائي في هذا الصدد هو الحكم البات أي غير القابل للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف أو النقض، أما عن طريق إعادة النظر فلا يلزم استنفاده حتى يصير الحكم نهائيًا، والقول بغير ذلك يؤدي إلى وقف الدعوى المدنية إلى أجل غير مسمى[١].

أي أن الدعوى الجنائية لا توقف الدعوى المدنية إلا إذا رفعت الأولى قبل الثانية أو أثناء السير فيها، ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلاً.

سلطات قاضي الأمور المستعجلة في إصدار قرار في الحيازة بعد إلغاء قرار النيابة العامة:

ذهب بعض الفقه إلى أن قاضي الأمور المستعجلة إذا أصدر حكمًا بإلغاء القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة، فإنه لا يستطيع أن يتجاوز ذلك، ويقرن حكمه بقرار جديد في الحيازة لصالح المتظلم، ذلك أن سلطة إصدار القرار ابتداءً هي من اختصاص النيابة العامة، وسلطة الرقابة القضائية على القرار، هي من اختصاص القضاء المستعجل، وذلك وفقًا لنص المادة (٤٤) مكررًا من قانون المرافعات، وبالتالي لا يجوز الخلط بين الاختصاصين، أو تقرير اختصاص للقاضي المستعجل لا ينص عليه القانون، حتى لا يفوت على الخصم إحدى المرحلتين، مرحلة إصدار القرار المنوطة بالنيابة العامة، ومرحلة الرقابة القضائية المنوطة بالقاضي المستعجل[٢].

وعند فصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب، فإنه يتقيد بالقواعد التي تحكم سلطة القضاء المستعجل، ويكون حكمه حكمًا وقتيًا يقبل الطعن فيه بالاستئناف شأنه شأن الأحكام الصادرة في الدعاوي المستعجلة، كما يجوز رفع إشكال في تنفيذه، ويرفع أمام قاضي التنفيذ شأنه شأن الأحكام القضائية[٣].

رقابة القضاء الجنائي والمدني الموضوعي على قرارات النيابة:

سبق وأن قدمنا أن المشرع قد قصر طريق التظلم من قرارات النيابة العامة في نزاع الحيازة على قاضي الأمور المستعجلة، وبالتالي فإنه لا يجوز في ظل المادة (٤٤) مكررًا مرافعات لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء الجنائي للفصل في نزاع الحيازة، ولا يجوز لهم اللجوء إلى المحكمة المدنية الموضوعية بدعوى مبتدأة أو بطريق التبعية للطلب الموضوعي المطروح عليها بشأن النزاع على الحيازة، **ويرجع ذلك إلى سببين:**

---

(١) د. ادوارد غالي الدهبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٩٥.
(٢) د. محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص ٤٤١.
(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٨٣.

الأول: اختلاف طبيعة الحيازة، فالقاضي المستعجل يراقب قرارات النيابة العامة في النزاع على الحيازة وفقًا لنص المادة (٤٤) مكررًا مرافعات، أما القاضي المدني الموضوعي: فهو يفصل في الحيازة بشروطها وأوصافها من القانون المدني، وهي تلك الحيازة الشرعية المستندة إلى سبب قانوني.

الثاني: أن القاضي المستعجل يصدر قرار وقتي سريع ذي حجية مؤقتة ولا يمس أصل الحق في الحيازة أو الحق الموضوعي، أما القاضي المدني الموضوعي فهو يتعرض لأصل الحق في الحيازة وحكمه النهائي يحوز حجية الأمر المقضي[١].

اللجوء إلى القاضي المستعجل مباشرة:

يرى بعض الفقه أنه لا يجوز أن يلجأ أطراف النزاع إلى القاضي المستعجل مباشرة برفع دعوى استرداد الحيازة المستعجلة، وعندئذ يتعين توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق معًا، عملاً باختصاصه العام بالمسائل المستعجلة، وذلك كله طبقًا للقواعد العامة (م ٤٥ مرافعات)[٢].

نادى بهذا الرأي بعض الفقه في ظل المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات التي تم الغائها، إلا أنه قاصر على دعوى استرداد الحيازة التي سلبت بالقوة.

المطلب الثالث

حجية الحكم الصادر في جرائم الحيازة

تمهيـــد:

وضحت المادة (٤٥٦) إجراءات جنائية، أثر الحكم الجنائي على الدعوى المدنية حيث نصت على أن "يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة، أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائيًا فيما يتعلق بوقوع الجريمة".

شروط حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية:

يشترط لاختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية أن تكون هناك دعوى جنائية مرفوعة بشأن واقعة يجرمها القانون، فإذا تبين للمحكمة أن وصف التجريم منتفي من الواقعة المطروحة عليها، فإنها تصبح غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية[٣].

---

(١) د. محمد السعيد، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص ٣٨١.

(٢) الدناصوري وعكاز، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٣) د. ادوارد غالي الدهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٥.

ومجال تطبيق هذه القاعدة أن يكون ثمة حكم جنائي قد صدر، ودعوى مدنية لم يفصل فيها بعد، فحجية الحكم الجنائي يتقيد بها القضاء المدني، فلا حجية للحكم المدني على الدعوى المدنية (م ٤٥٧ إجراءات جنائية).

إذن فالقضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية إلا إذا كان أساسها قائمًا على واقعة يجرمها القانون، على أن تكون الواقعة المطلوب التعويض عنها جناية أو جنحة أو مخالفة[١].

ويترتب على وجوب الفصل في الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد، أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في الدعوى الجنائية وحدها، ويؤجل الفصل في الدعوى المدنية التابعة لها، بحجة أنها تحتاج إلى تحقيقات خاصة، أو أنها غير صالحة للفصل فيها[٢].

تعلق حجية الحكم الجنائي تجاه القضاء المدني بالنظام العام:

اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية يعد استثناء من القواعد العامة في الاختصاص، هذا الاختصاص الاستثنائي محكوم بشروط معينة، بحيث إذا تخلف انتفى الاختصاص، ولا يجوز للمدعي أن يرفع دعواه إلا أمام القضاء المدني المختص، وإعمال هذه الحجية للحكم الجنائي لا تتوقف على طلب ذي المصلحة في ذلك، ومن هنا كان اختصاص القضاء الجنائي في الدعوى المدنية متعلقًا بالنظام العام لاتصاله بولاية القضاء الجنائي وأصول توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الجنائي والمدني[٣]، ويجوز الاحتجاج بهذه القاعدة أمام محكمة النقض.

ما لا يحوز الحجية من الحكم الجنائي:

قضت محكمة النقض بأن الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة الأمر المقضي به في حق الكافة أمام المحاكم المدنية، إلا فيما يكون لازمًا وضروريًا، لتفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها، فإذا تبين للمحكمة أن وصف التجريم منتفي من الواقعة المطروحة عليها، فإنها تصبح غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية، وبالتالي تختص بنظرها المحكمة المدنية طبقًا للقاعدة العامة.

نطاق حجية الحكم الجنائي في جرائم الحيازة العقارية:

أولاً: وقوع الجريمة:

---

(1) **Bernard lequesne, Del'action civile devant les tribunaux repressifs. Paris, 1943, p 18.**

(٢) **د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص ٢٠٣.**

(٣) **د. ادوارد غالي الدهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ٢١٧.**

إذا استند الحكم الجنائي الصادر بالإدانة إلى وقوع الجريمة المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات، المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) عقوبات، فيتعين على القاضي المدني أن يتقيد بذلك، فلا يجوز له أن يرفض الحكم بالتعويض مقررًا أن الجريمة لم ترتكب، فالقاضي الجنائي يتعرض لبحث مدى توافر الحيازة الفعلية للمتهم، حيث أنها الشرط المفترض في الجريمة.

ثانيًا: نسبة الجريمة إلى المتهم:

يتقيد القاضي المدني بما يثبته الحكم الجنائي في شأن نسبة الجريمة إلى المتهم ويستند إليه فيما قضي به، وتعني نسبة الجريمة إلى المتهم مساهمته فيها كفاعل أو شريك وتوافر ركنها المعنوي لديه[١].

فإذا أدان الحكم الجنائي المتهم لارتكابه جريمة من جرائم الحيازة المنصوص عليها في المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) عقوبات، مقررًا توافر جميع عناصر المسئولية الجنائية لديه، فلا يجوز للقاضي المدني أن يرفض الحكم برد الحيازة إلى المدعي وتمكينه منها على أساس أن المتهم لم يرتكب الجريمة.

ثالثًا: الوصف القانوني للجريمة:

إذا أسبغ الحكم الجنائي تكييفًا جنائيًا معينًا على الواقعة واستند إليه فيما قضي به، فإن القاضي المدني يلتزم بذلك ولا يجوز له أن يغير وصف الجريمة، فالحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعاوي المدنية كلما كان قد فصل فصلاً شاملاً ولازمًا في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل وفي إدانة المتهم في ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته، فإذا ما فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزم بها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها[٢].

فلا تسري حجية الحجم الجنائي أمام القاضي المدني إلا في حدود الواقعة التي فصل فيها الحكم الجنائي، فيجب أن تكون الواقعة التي فصل فيها هذا الحكم الجنائي هي ذات الواقعة التي رفعت الدعوى المدنية أمام القاضي المدني بطلب التعويض عن الأضرار التي سببتها.

قصر حجية الحكم الجنائي على ما فصل فيه وكان فصله فيه ضروريًا:

---

(١) **د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٥.**

(٢) **د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.**

ينطوي هذا على أمرين: فما لم يفصل فيه الحكم الجنائي لا تكون له حجية فيه، وما فصل فيه ولكن لم يكن فصله فيه ضروريًا، فلا حجية له فيه كذلك[١].

حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المستعجل:

ذهب البعض إلى أنه إذا أصدرت النيابة العامة أمرًا تحفظيًا لحماية الحيازة، وتأييد هذا الأمر من قاضي الحيازة، خلال المدة التي حددها المشرع في المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات، وصدر حكم من المحكمة الجنائية بالفصل في النزاع على الحيازة، وأصبح هذا الحكم نهائيًا فتكون له حجيته، وبالتالي لا يحق للقضاء المستعجل أن يفصل في ذات النزاع إذا اتحدت الدعويان الجنائية والمدنية في الخصوم والموضوع والسبب، وأنه إذا صدر حكم من المحكمة الجنائية بإدانة المتهم ولم يفصل في النزاع على الحيازة وأصبح هذا الحكم نهائيًا، في هذه الحالة يصبح قرار قاضي الحيازة نهائيًا، بالتالي لا يجوز الالتجاء إلى القاضي المستعجل[٢].

قاعدة الجنائي يوقف المدني والمسألة الأولية:

قد ترفع الدعوى الجنائية قبل المدنية أو أثناء سيرها، وقد نظمت هذه الحالة المادة (٢٦٥) إجراءات جنائية، وقد أوجبت وقف الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الموضوعي أو المستعجل حتى يحكم في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها.

والهدف من هذا الايقاف، هو ضمان صدور الحكم الجنائي قبل الفصل في الدعوى المدنية، فيكون له عليها الحجية التي قررها المشرع بإعتبار أن الدعوى الجنائية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، أما القاضي المدني، فيضع في المقام الأول المصالح الخاصة لأطراف الدعوى المدنية، كما أن القاضي الجنائي يملك من وسائل الكشف عن الحقيقة ما لا يملكه القاضي المدني.

كما أن ايقاف الدعوى المدنية، إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي له مزية تفادي التأثير الذي قد يحدثه الحكم المدني في امتناع القاضي الجنائي وتقديره للوقائع بصفة عامة، فضلاً عن درء احتمال التضارب بين الأحكام[٣].

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٦.
(٢) د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص ٦٤.
(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

الخاتمـــة

تمثل القواعد الإجرائية آلية تطبيق القواعد الموضوعية، وقد تعرضنا في هذا الباب للأساس القانوني لتدخل النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية والطبيعة القانونية لقراراتها.

ثم تناولنا الرقابة القضائية على قرارات النيابة العامة في دعاوي الحيازة وطرق الطعن في الأحكام الصادرة ثم الإستشكال فيها.

وخلصنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبرزها فيما يأتي:

أولاً: النتائـــج

(١) مفهوم الحماية التي يقدمها القانون الجنائي للحيازة، تختلف عن الحماية المدنية للحيازة، وذلك لاستقلال قانون العقوبات بذاتية خاصة فهو يحمي الحيازة الفعلية دون الحيازة القانونية.

(٢) المشرع الجنائي لا يمد تلك الحماية لإحداث ازدواج في الحماية القانونية يتساوى فيها مع المشرع المدني، بل استهدف حماية المصلحة المدنية المتولدة عن حيازة العقار وإنما أيضًا ما ينبعث عن هذه الحيازة من مصلحة اجتماعية في حرمة هذا العقار، وخاصة عندما يكون مسكنًا أو مكانًا معدًا للسكنى، فالمصلحة المحمية هنا هي خليط ما بين المال وحرمة الحياة الخاصة.

(٣) محل جريمة التعدي على الحيازة العقارية، الحيازة هي المحل القانوني لجريمة العدوان على الحيازة، والعقار هو المحل المادي لجريمة العدوان على الحيازة.

(٤) يرى بعض الفقه المصري أن الشروط المفترضة في الجريمة تعد من المقومات التي لا قيام للجريمة بدونها، لذلك فهي تعد داخلة في النموذج القانوني للجريمة.

(٥) بعض الفقه الفرنسي لا يدخل عناصر الجريمة التي تسبق في وجودها نشاط الجاني، في جريمة العدوان على الحيازة في المسكن، ضمن أركان الجريمة فهي عناصر مفترضة للجريمة وسابقة في وجودها على نشاط الجاني، ويطلق عليها الفقه اسم الشروط المفترضة لجنح إنتهاك حرمة المسكن ولكن يدخل تلك العناصر ضمن البنيان القانوني للجريمة.

(٦) جريمة منع حيازة الغير بالقوة المادتين (٣٦٩، ٣٧٠) عقوبات، تقع ولو لم يدخل الجاني العقار إذ يكتفي التعرض المادي للحائز.

(٧) محكمة النقض المصرية اشترطت لوقوع جريمة منع حيازة الغير بالقوة المادتين (٣٦٩، ٣٧٠) عقوبات، أن يقترن فعل التعدي بأحد الأفعال التي تدل بذاتها على قصد استعمال القوة وأقلها المجاهرة بالعداء.

(٨) الفقه والقضاء في فرنسا لا يفرقان بين القوة والإكراه والعنف والتهديد كوسائل لوقوع جريمة المادة (١٨٤) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٩) لفظ القوة الوارد في المادتين (٣٦٩، ٣٧٠) عقوبات، يشترط لوقوع الجريمة أن ينصب استخدام القوة على الإيذاء البدني فقط، أي يقع على الأشخاص دون الأشياء.

(١٠) المحل المادي الوارد في المادة (٣٦٩) عقوبات هو العقار بمعناه الواسع، ويشمل الأراضي الزراعية وغيرها، أما المحل المادي الوارد في المادة (٣٧٠) عقوبات هو بيتًا مسكونًا أو معدًا للسكنى أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محلاً معدًا لحفظ المال.

(١١) جرم المشرع فعل الاختفاء في مسكن الغير في المادة (٣٧١) عقوبات حيث لا يقع النشاط فيها إلا في الأمكنة الواردة حصرًا بنص المادة (٣٧٠) عقوبات، ويشترط أن يكون الجاني في وضع المتخفي، ويشترط ألا يثبت أن قصده هو ارتكاب جريمة في العقار.

(١٢) شدد المشرع في المادة (٣٧٢) عقوبات، العقوبة حال ارتكاب الجريمة الواردة في المادتين (٣٧٠، ٣٧١) من قانون العقوبات، عند ارتكاب الجريمة ليلاً أو بواسطة الكسر، أو التسلق مع حمل السلاح ولم تتضمن المادة (٣٧٢) عقوبات، حالة ارتكاب الجريمة مع تعدد الجناة فتبقى العقوبة ذاتها دون تشديد، وقد شددت عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٦٩) عقوبات، رغم تماثل أركان الجريمة في المادة (٣٦٩) عقوبات مع نظيرتها في المادة (٣٧٠) عقوبات.

(١٣) جرم المشرع أفعال التعدي على عقار مملوك للدولة، بموجب المادة (٣٧٢) مكررًا عقوبات التي أضيفت بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ عند وقوعها من آحاد الناس، وهذه المادة متماثلة مع نص المادة (١١٥) مكررًا عقوبات والتي أضيفت أيضًا بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ وذلك لتجريم أفعال التعدي التي تقع من موظف عام على العقارات المملوكة لوقف خيري أو لإحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩) عقوبات والتماثل بين المادتين من حيث أركان الجريمة، وهي جريمة التعدي على عقارات مملوكة للدولة، والخلاف بينهما في فعل

الجريمة فهو في المادة (٣٧٢) مكرراً يقع من آحاد الناس، والفاعل في المادة (١١٥) عقوبات مكرراً موظف عام، وجريمة التعدي في المادة (٣٧٢) عقوبات مكررًا من الجنح، أما جريمة التعدي في المادة (١١٥) مكررًا فهي من الجنايات.

(١٤) وقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في وضع الأسس اللازمة للحفاظ على المال العام أو المال الخاص، سواء كان ذلك من خلال اختيار العاملين على مال الجماعة أو في توقيع العقوبة.

(١٥) ورد العقاب على جريمة الامتناع عن الخروج من الحيازة في المادة (٣٧٣) عقوبات مصري في الأمكنة الواردة حصرًا فيها وذلك بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك، وسع المشرع من نطاق حماية الحيازة المقررة في هذه الجريمة وذلك بإضافته لمحل الجريمة كلاً من الأرض الزراعية والأرض الفضاء، والمباني.

(١٦) جرائم العدوان على الحيازة العقارية في جميع صورها جرائم عمدية، ويشمل ذلك الجناية المنصوص عليها في المادة (١١٥) مكررًا عقوبات، والجنح التي تضمنها الباب الرابع عشر من قانون العقوبات المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) عقوبات ولم يضع المشرع الجنائي المصري تعريفاً للقصد الجنائي، وتكفل الفقه بتحديدها، وذهب البعض إلى أن القصد هو اتجاه الإرادة نحو ارتكاب فعل محظور قانوناً مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه.

(١٧) اختلفت آراء الفقه وتناقضت حول الطبيعة القانونية لقرارات النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية حيث كانت النيابة تصدر قرارًا بتمكين أحد طرفي النزاع، ومنع تعرض الطرف الأخر لعدم تصاعد العنف بين أطراف النزاع، وكانت النيابة تصدر قرارات الحيازة دون نص تشريعي قبل إصدار القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢، عندما تلجأ جهة الإدارة إليها للإفادة عما يتبع من تمكين أي من طرفي النزاع من حيازة العقار.

(١٨) أصدر المشرع القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢، الذي تضمن لأول مرة التنظيم الاجرائي لقواعد حماية الحيازة العقارية، وذلك بموجب المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات.

(١٩) في ظل المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات كان الأمر جوازيًا للنيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة وتصدر قرارًا مسببًا وتعرضه على القاضي الجزئي المختص "قاضي الحيازة" خلال ثلاثة أيام، وذلك لسرعة الفصل في أنزعة الحيازة، ليقوم القاضي الجزئي بدوره

بإصدار قرارًا مسببًا خلال ثلاثة أيام، سواء بتأييد قرار النيابة أو بتعديله أو بإلغائه حتى تستقر المراكز القانونية لأطراف النزاع.

(٢٠) أوجب المشرع على المحكمة الجنائية المختصة في المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات، أن تنظر نزاع الحيازة، وأن تفصل فيه بناء على طلب النيابة العامة، أو بناء على طلب المدعي بالحق المدني، أو المتهم وبعد سماع أقوال ذوي الشأن، وحدد المشرع نطاق اختصاص هذه المحكمة بالحيازة الفعلية دون النظر إلى أصل الحق والفصل فيه.

(٢١) بعد العمل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ بموجب المادة (٤٤) مكررًا مرافعات مدنية، أوجب المشرع على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارًا وقتيًا مسببًا واجب التنفيذ فورًا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وبإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر هذا القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وأن تعلن النيابة هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يومًا من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي بالتظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه.

(٢٢) بموجب التظلم من قرار النيابة في الحيازة أمام قاضي الأمور المستعجلة تنشأ دعويان جنائية ومدنية ويكون موضوعهما واحد ويتحدان في الخصومة والسبب.

(٢٣) النيابة العامة خصم في الدعوى الجنائية وحدها والمتهم يأخذ مركز المدعي في الدعوى المدنية، والمجني عليه يصبح المدعي عليه في تلك المحكمة، ومحضر التحقيق الذي يعرض على المحكمة الجنائية هو ذاته أو صورة منه هو الذي يعرض على المحكمة المدنية.

ثانياً: التوصيـــات

(١) نوصي المشرع بأن يتولى أحد أعضاء النيابة العامة في كل نيابة جزئية، إجراءات التحقيق بنفسه دون ترك ذلك للشرطة، لكي يطمئن وجدانه من هو صاحب الحيازة، ويمكن لرئيس النيابة الجزئية إصدار قرار في الحيازة وهذا يطابق الحقيقة في أغلب الأحيان، مما يخفف العبء عن المحامي العام وتتصدى النيابة العامة لكل نزاع، وهذا يتفق مع مقصد المشرع من

إصدار القوانين المتعلقة في هذا الشأن "القانون (٢٩) لسنة ١٩٨٢ والقانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢".

(٢) نوصي المشرع بإعادة النظر في نظام قاضي الحيازة في المادة (٣٧٣) مكررًا عقوبات التي تم الغاءها، وعلاج العيوب التي كانت في هذه المادة نحو إلغاء كثرة المواعيد الإجرائية التي تضمنتها تلك المادة، والجزاء المترتب على تفويت أحد تلك المواعيد، ومنحه الوقت الكافي لبحث أمر النيابة العامة على ضوء واقعات الدعوى، كل ذلك جعل من هذا النظام سببًا في عرقلة إجراءات حسم النزاع بسرعة التي قصدها المشرع حفاظًا على الاستقرار والامن في المجتمع، واعطاء قرار قاضي الحيازة قوة النفاذ المعجل دون تعليقه على رفع الدعوى، ومنع قبول أي تظلم في قراره بعد عرض أمر النيابة عليه، وعدم قبول أي إشكال في تنفيذ هذا القرار، ويظل للقرار حجيته المؤقتة، حتى يعرض النزاع على المحكمة الجنائية، أو عند عرض النزاع على المحكمة المدنية، في حالة الدعوى الجنائية.

(٣) نوصي المشرع بأن تكون الرقابة على قرارات النيابة العامة في نزاع الحيازة للمحكمة الجنائية، إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية بشأن هذا النزاع، حتى لا تصطدم بقاعدة الجنائي يوقف المدني، وقاعدة حجية الحكم الجنائي تجاه الدعوى المدنية.

(٤) نوصي بأن يتعين على القاضي المستعجل أن يوقف الدعوى المرفوعة بناء على تظلم من قرار النيابة استنادًا إلى نص المادة (٢٦٥) إجراءات جنائية.

(٥) نوصي المشرع بعدم قبول أي أشكال في تنفيذ قرار النيابة لأنه بمقتضى النص القانوني واجب النفاذ فورًا، كما أنه يعتبر من السندات التنفيذية.

(٦) نوصي المشرع بأن يتدخل لحل تلك المسائل الخلافية حتى لا يتوقف أثر جريمة التعدي على الحيازة العقارية عند الإضرار بالمصالح الفردية وفقط، بأن يتعداها إلى المساس بالأمن والنظام في المجتمع.

(٧) نرى أن يتم تنفيذ القرار الصادر في النزاع على الحيازة بالطريق الإداري بأمر تنفيذي توجه النيابة العامة إلى الشرطة المختصة، دون الرجوع إلى طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، والتي تتضمن العديد من أسباب عرقلة التنفيذ.

(٨) نوصي المشرع بضرورة إطلاق حرية القاضي الجنائي من الرجوع إلى القانون المدني ويترك له سلطة تقديرية في تكييف النزاع على الملكية.

(٩) نوصي المشرع بتغليظ عقوبة الغرامة وجعلها وجوبية على المعتدي على الحيازة، بحيث لا تقل قيمتها عن نصف قيمة العقار.

١- المراجع العربية

١. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠

٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٣. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

٤. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مطابع دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٦. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٧. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٨. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٩. د. ادوارد غالي الدهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٣.

١٠. د. ادوارد غالي الدهبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٩٥.

١١. د. أمين مصطفى محمد، قانون الإجراءات الجنائية، التحقيق الابتدائي والمحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٢. د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

١٣. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١٤. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٥١، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١

١٥. د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٦. د. عبد الرؤف مهدي محمد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٤٤٤.

١٧. د. عماد الفقي، الحماية الجنائية للحيازة من الناحية النظرية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٨. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩

١٩. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠١٥.

٢٠. د. محمد السعيد وادي، الحماية الجنائية للحيازة العقارية، بدون دار نشر، ١٩٩٩

٢١. د. محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٥

٢٢. د. محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، بدون دار نشر، ١٩٨٨

٢٣. د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٤-١٩٩٥.

٢٤. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٦-١٩٩٧.

٢٥. د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي واجراءاته، بدون دار نشر، ١٩٨١.

٢٦. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨.

٢٧. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨.

٢٨. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٢٩. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٣٠. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٣١. د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١.

٣٢. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٣٣. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.

٢- المراجع الاجنبية

1- A. Esmein Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis, Stefani, levaseur et bouloc. P. 221.

2- Bernard lequesne, Del'action civile devant les tribunaux repressifs. Paris, 1943.

3- Falletti François, "Le ministère public et les affaires individuelles",in: le parquet dans la republiqué: Bordeaux, ENM, 1995.