دور النيابة العامة في حماية الحيازة في ضوء التنظيم المستحدث لها (المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)

الدكتـــــورة
نهله أحمد فوزي أحمد محمد البرهيمى
أستاذ القانون المدني المساعد
قسم القانون – كلية إدارة الأعمال
جامعة الحدود الشمالية
المملكة العربية السعودية

دور النيابة العامة في حماية الحيازة في ضوء التنظيم المستحدث لها (المادة ٤٤مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)

نهله أحمد فوزى أحمد محمد البرهيمى
قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الحدود الشمالية، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: nahla055@gmail.com

ملخص البحث:

لما كانت منازعات الحيازة تعكر صفو المجتمع في الغالب وتثير كثيراً من الجرائم، وتجعل المتنازعين في حيرة من أمرهم، وأمام التزايد العملي لمنازعات الحيازة، فقد رسم القانون طريق آخر للحماية القانونية للحيازة وفقاً لنص المادة ٤٤مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .أوجب فيها على النيابة العامة متى عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً. ومؤدى ذلك أنه في حالة ما إذا قام نزاع مدني أو جنائي على الحيازة بين الخصوم وعرض على النيابة العامة فإنه يتعين عليها أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً، وهو وقتي، لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة أو على رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك. وأوكل المشرع صدور هذا القرار بعد سماع أقوال الأطراف، وإجراء التحقيقات من عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وذلك حتى تكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة، لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ولا يمنع صدور هذا القرار من المبادرة إلى تحريك الدعوى إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم.

كلمات مفتاحية: الحيازة، الحماية، القانون المدني، قانون المرافعات، النيابة العامة.

The role of the Public Prosecution Office in protecting tenure in light of the new regulation for it (Article 44 bis of the Egyptian Civil and Commercial Procedures Law)

Nahla Ahmed Fawzi Ahmed Mohamed Elbarhimiy
Law Department, College of Business Administration, Northern Border University ,KSA.
E-mail: Nahla055@gmail.com

Abstract:

As tenure disputes often disturb society and provoke many crimes, and make the disputants in a state of confusion, and in the face of the practical increase in tenure disputes, the law has drawn another way to legal protection of tenure in accordance with the text of Article 44 bis of the Pleadings Law added by Law 23 of 1992. The Public Prosecution, whenever a possession dispute is presented to it, must issue a temporary decision that is immediately enforceable. This means that in the event that a civil or criminal dispute arises over possession between the litigants and is presented to the Public Prosecution, it must issue a reasoned temporary decision, and it is temporary, because it depends on the outcome of the grievance against him before the summary judge or on filing a case before the trial court. If the person concerned so chooses. The legislator delegated the issuance of this decision after hearing the statements of the parties, and conducting investigations by a member of the Public Prosecution with the rank of chief prosecutor at least. This is in order for the decision-maker to have the necessary experience and know-how, due to the particular importance of these disputes. The

issuance of this decision does not prevent the initiative to initiate a lawsuit if this dispute constitutes a crime.

Keywords: Possession, Protection, Civil Law, Pleadings Law, Public Prosecution.

مقدمة

اعترف المشرع المصري بحق الملكية وكفل حمايته ، وجعل الحيازة سبباً لكسب الملكية بالتقادم الطويل في العقار والمنقول ، باعتبارها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعليه. وقد حظيت الحيازة بالحماية القانونية كما حظيت الملكية، حيث جعل المشرع لحماية كلاً منهما طرقها الخاصة، فحمى المشرع الحيازة بدعاوى خاصة لأنها تشكل خط الدفاع الأول عن حق الملكة وقد نظم المشرع بين دفتي القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية ما يتعلق بحماية الحيازة، فقد جمع القانون المدني بين مواده الحماية المدنية للحيازة متمثلة في دعاوى الحيازة الثلاث وهى دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك في المواد من ٩٥٨-٩٦٧ . ولما كانت منازعات الحيازة تعكر صفو المجتمع في الغالب وتثير كثيراً من الجرائم وتجعل المتنازعين في حيرة من أمرهم، وأمام التزايد العملي لمنازعات الحيازة، فقد رسم القانون طريق آخر للحماية القانونية للحيازة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتي أوجب فيها المشرع على النيابة العامة متى عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً، واجب التنفيذ فوراً. وهو وقتي، لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة أو على رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك.

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من الدور الذى تلعبه الحيازة كونها قرينة على الملكية، فهي تعد من أهم موضوعات القانون المدني حيث أخذ بها المشرع واعتمدها في نقل الحقوق

متى توفرت الشروط التي فرضها وأقر لها الحماية حتى ولو كان المدعي هو المالك . واذا كان المشرع من خلال الحماية المدنية للحيازة قد أراد حماية المصلحة الخاصة للأفراد ، إلا ان الاعتداء على الحيازة قد يهدد المصلحة العامة للمجتمع، مما يخل بالنظام العام لذلك؛ ولأجل تلك الأسباب لم يكتف المشرع بالحماية المدنية وأقر حماية أخرى إجرائية نصت عليها المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

منهج البحث:

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على المنهج التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة بالإضافة إلى المنهج الوصفي خاصة في بيان حقيقة موقف المشرع المصري لطبيعة هذا الموضوع، من خلال تحليل النصوص المنظّمة لدور النيابة العامة في حماية الحيازة وإبراز أهم الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية التي تؤيد تطبيق النصوص المتعلقة بها.

خطة البحث:

من أجل إبراز دور النيابة العامة في حماية الحيازة كونها قرينة على الملكية وسبباً من أسباب اكتسابها في القانون المدنى المصرى ، جاءت هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة فكان المبحث الأول عن إبراز دور النيابة في حماية الحيازة طبقاً للمادة ٤٤مكررمرافعات ، وأما المبحث الثاني فقد أبان الرقابة القضائية على قرار النيابة العامة الصادر لحماية الحيازة.

المبحث الأول:
دور النيابة في حماية الحيازة طبقاً للمادة٤٤مكرر مرافعات

منازعات الحيازة تعتبر من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة لما تتميز به من حساسية بأنها ترد على العقارات، ولذلك أولى المشرع عنايته لهذه المنازعات بما خصها من حماية مدنية متمثلة في إضافة مادة جديدة برقم ٤٤ مكرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية [١]. والتي تنص على أن "يجب على النيابة العامة متى عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وعلى النيابة العامة إعلان 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 يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم [٢] .

أولاً : التنظيم الإجرائي للنيابة العامة في حماية الحيازة

- **نطاق اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة**

استهدف المشرع من استحداث نص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات تلافي المشاكل التي آثارها في العمل نص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات. فأصبح الاختصاص للنيابة العامة وجوبياً وفقاً للفقرة الأولى منها، حيث استهلت عباراتها بكلمة

---

(١) – قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته

(٢) – أضيفت المادة ٤٤ مكرر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

"يجب" ومن ثم أصبح لا مجال لإعمال النيابة العامة لسلطتها التقديرية في التدخل كما كان سابقاً. وتبعاً لذلك إذا عُرضت عليها منازعة تتعلق بالحيازة وجب عليها إصدار قرار فيها سواء كانت المنازعة مدنية أو جنائية وليس لها كف يدها استناداً إلى أن المنازعة مدنية [١] . فقد أصبح إصدار قرار في الحيازة أمراً إلزامياً على النيابة العامة. وفي حالة امتناع النيابة عن إصدار القرار في منازعة الحيازة واكتفت بحفظ الأوراق إدارياً يجوز لذوى الشأن التظلم من قرار النيابة بالحفظ إلى الجهات الرئاسية الأعلى. فإذا كان قرار الحفظ صادراً من رئيس النيابة الجزئية يكون التظلم إلى الدرجة الأعلى وهو المحامي العام بالنيابة الكلية، ثم إلى المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف [٢]. أما إذا كان قرار الحفظ صادراً من النيابة الكلية فيكون التظلم منه إلى نيابة الاستئناف. وإذا أمرت النيابة العامة بحفظ الأوراق إدارياً دون إصدار قرار في الحيازة، وتظلم ذوي الشأن إلى الجهة الأعلى على النحو سالف الذكر ، وصدر قرار من المتظلم إليه كالمحامي

---

(١) – وتكون المنازعة جنائية إذا كان القانون يعاقب على العمل الذي نشأت عنه كدخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة، وتكون مدنية في غير هذه الحالة كالمنازعة المتعلقة بمنع التعرض أو بوقف الأعمال الجديدة وسواء كانت المنازعة مدنية أو جنائية فإن القضاء المختص بالتصدي لها عن طريق الدعوى الموضوعية التي لا يستند فيه المدعي إلى أصل الحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة عملاً بالمادة ٤٤ مرافعات أو عن طريق الدعوى المستعجلة إذا توافرت شروطها.

(٢) – مصطفى مجدي هرجه: الحلول العملية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية في ضوء المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص١٧، يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة أمام القضاء المستعجل، دار سيناء للطباعة والنشر، ١٩٩٧، ص٩٢.

العام أو المحامي العام الأول، يكون التظلم منه أمام القاضي المستعجل لأن التظلم في هذه الحالة يكون من القرار الصادر بشأن الحيازة وليس التظلم من قرار الحفظ [١].

ويجب أن يكون الأمر المعروض على النيابة العامة من قبيل المنازعات المدنية أو الجنائية بمعنى وجود نزاع بين طرفين على حيازة عينية. وتبعاً لذلك يخرج عن اختصاص النيابة العامة النزاع القائم حول إثبات حالة العقار التي يتقدم بها أحد الأفراد لكونها لا تنطوي على منازعة تتعلق بالحيازة [٢]. كما يخرج عن اختصاص النيابة العامة المنازعات التي تثور بين الأفراد حول تفسير العقود والمستندات أو إعمال الشروط الجزائية التي تضمنتها تلك العقود أو المستندات لدخول ذلك في اختصاص القضاء.

---

(١) – وقضت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بأنه لما كان البادي من ظاهر الأوراق أن القرار المتظلم منه قد صدر من النيابة العامة بحفظ الأوراق إدارياً، ولم تصدر النيابة قراراً وقتياً مسبباً، حتى يكون التظلم منه أمام القضاء المستعجل، وقد أحجمت عن إصدار هذا القرار الوقتي، فكان يتعين أن يتظلم من هذا القرار الوقتي إلى الدرجة الأعلى لمن أصدر، أما وإنه قد سلك الطريق مباشرة إلى القضاء المستعجل تظلماً من قرار الحفظ، وليس من قرار وقتي الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون، وذلك لأن قرار النيابة العامة بحفظ المحضر إدارياً وبناء على محضر جمع الاستدلالات، يعد قراراً إدارياً وليس قراراً قضائياً، ومن ثم فإنه لا يحوز ثمة حجية وبالتالي يجوز للنيابة العامة الرجوع فيه بناءً على ظهور أدلة جديدة، أو بناء على طلب أحج الخصوم فيه ولذلك فإنه إذا تم التظلم إلى المحامي العام من حفظ النيابة الجزئية للمحضر المتظلم فيه إدارياً، فيكون قد صادف صحيح القانون.

محكمة القاهرة للأمور المستعجلة، الدعوى رقم ٥٣٤١ ، لسنة ١٩٩٣، جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٩٦.

(٢) – مصطفي مجدي هرجه: الجديد في الحيازة وفقاً لأحدث التعديلات، ط ١٠، دار محمود للنشر، القاهرة ١٩٩٨، ص٥٢.

وينبغي الملاحظة أن الحيازة التي تحميها النيابة العامة، لا تقف عند المعنى الضيق الذي حددته المادة ٩٤٩ من القانون المدني [١] والتي يحميها بدعاوى الحيازة الثلاثة، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية القانونية المؤقتة - بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية في وضع اليد – ومؤداها أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعله تحت سيطرته المباشرة، وأن يكون هذا الاتصال قائماً وقت المنازعة على الحيازة [٢].

والحكمة من حماية الحيازة الفعلية هي رغبة المشرع من منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم على العين، وعلى ذلك يجوز حماية المستأجر رغم أنه يحوز لحساب غيره [٣]. وينبغي أن تكون الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية المؤقتة

---

(١) - القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٢) - محمد المنجى: الحيازة، منازعات الحيازة الوقتية، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.ص ٣٣٨، ٣٣٩ ، أحمد حلمي مصطفي: دعوى استرداد الحيازة، دار المجد للنشر، القاهرة، ٢٠١٤ ص١٥٩.

(٣) - أحمد المليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ط ٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠. ص١١٠٤.
وللنيابة العامة أن تصدر قراراً لحماية الوارث الحائز على الشيوع الذي يضع يده على جزء مفرز رغم أن العقار مازال شائعاً .وتحمي يده في هذه الحالة على ألا يتعارض ذلك مع حيازة باقي الشركاء المشتاعين. ولا يجوز للنيابة العامة إصدار قراراً بالتمكين لأحد الأشخاص من حيازة عقار من عقارات الدولة العامة أو الخاصة، ولا يجوز لها إصدار قرار في منازعات الري والصرف لأنها من اختصاص مفتشي الري ومدير عام الري ولجان إدارية تشكل للفصل من تلك المنازعات المادة ٢١، ٩٨ من

صحيحة خالية من العيوب، فيجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة لا يشوبها لبس أو غموض، وأن تكون مستمرة غير متقطعة. ولا يشترط فيها فترة معينة من الزمن، ولا يمنع من استمرارها أن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار في فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء، إنما يشترط في هذه الأفعال أن تتجدد في الأوقات والظروف المناسبة. ولا يشترط أن يضع الحائز يده بشخصه، بل يكفي في توافرها وضع اليد عن طريق نائب له أو وسيط يكون متصلاً به اتصال التابع بالمتبوع، أي يأتمر بأوامره فيما يتعلق بالسيطرة المادية مثل الخدم، والعمال والخفراء [1].

القانون ١٣٤/ ١٩٨١ بشأن الري والصرف. مصطفي مجدي هرجه: الجديد في الحيازة، مرجع سابق، ص ٦٠.

(١) - وقضت محكمة الجيزة للأمور المستعجلة " لما كان البادي من أقوال المتظلم ضده الأول في محضر الحيازة رقم ٣١٥ لسنة ١٩٩١ إداري مركز الجيزة، أن المتظلم تابع له إذا كان يعمل خفيراً لأرضه وهو ما لم ينفه المتظلم في أقواله، إذ أقر أنه كان يعمل خفيراً عند ملاك الأرض منذ سنين طويلة، وكان يتقاضى منهم أجراً شهرياً، منعوه منه منذ خمس سنين، إلى أن ورد إليه كتاب التأمينات الاجتماعية بفصله، الأمر الذي يبين منه أن المتظلم ليس حائزاً للغرفتين وحظيرة المواشي الملحقة بها، والمقامة على الأرض المعين حارساً لها، والتي يقيم بها ويستغلها بحكم عمله كحارس وخفير، فهو محرز لها، ووسيط عن متبوعة، رب العمل في مباشرة السيطرة المادية عليها بسبب الوظيفة التي يؤديها للمتبوع، وإذ لم يقدم المتظلم ما يفيد تغيير صفته كوسيط، فإنها تظل أئمة به لا تحقق له حيازة، وإنما مجرد إحراز لا يكفله القانون الحماية، بل يصير بإنهاء خدمته معتدياً على حيازة المتبوع، الذي لحسابه يباشر المتظلم السيطرة المادية على عين التداعي، باعتبار أن تهيئة إقامة المتظلم بالأرض التي يتولى حراستها من مقتضيات الحراسة، وأن بإنهاء خدمته يفقد السيطرة المادية لحساب الأصيل، ويستحيل تواجده غصباً".

كذلك لا يلزم أن يظل الحائز أو نائبة لصيقاً بالعقار، أو الحق العيني موضوع الحيازة، وإنما يكفي أن يكون في مكنة الحائز مباشرة سلطاته على العقار، أو الحق العيني ولو كان بعيداً عنه. ومن الجدير بالذكر أن الحيازة القائمة على الغصب لا تكون جديرة بالحماية المنصوص عليها في المادة ٤٤ مكرر لأنها حيازة غاصب. كذلك أيضاً التسليم الحكمي يخرج عن نطاق الحماية لأن التسليم الحكمي لا ينقل الحيازة نقلاً فعلياً وبالتالي يخرج عن الحماية الوقتية[1].أما إذا كان الحائز قد تسلم عين النزاع على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي، فقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً على أن حيازته تكون فعلية، وجديرة بالحماية المؤقتة شريطة أن يتم التحقق من أن التسليم الفعلي قد تم. وعلى النيابة التحقق من ذلك من ظاهر الأوراق لأن التسليم الصوري لا يعتبر دليلاً للحيازة الفعلية. ويلاحظ أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية التي انتزعت اغتصاباً أو نتيجة تعد، لذلك اعتبرت محكمة النقض الشخص الذي انتهز فرصة غياب المستأجر الحائز الذي هيأ الأرض للزراعة وقام خلسة ببذر الأرض اعتبرته غاصباً على سند من أن مجرد إلقاء

محكمة الجيزة للأمور المستعجلة ، الدعوى رقم ٢٠٤٥ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٩٤.

(١) – يثبت من الممارسة العملية أن كثيراً ما يلجأ الخصم الذي يبغي الحصول على الحيازة من أن يصطنع دليلاً ليشد أزره بأن يتواطأ مع غيره على استصدار حكم بأحقيته في الحيازة، وينفذ الحكم تنفيذاً صورياً وغالباً ما يتم تحرير محضر التسليم في هذه الحالة في مكتب المحضر أو الخصم دون الانتقال للعين خوفاً من افتضاح أمره ثم يدعى الحيازة بعد ذلك في مواجهة الحائز الحقيقي متخذاً من محضر التسليم يسندا له. كذلك فإن كثير من محاضر التسليم كانت تشوبها الصورية رغم صحة الحكم المتقد به، وكانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر إليها تستند إليه كدليل على الحيازة الفعلية ولا تعتبر التفافاً لدفع الحائز الحقيقي بصوريته رغم تقديم الدليل في غالب الأحيان.

البذور في غفلة من الحائز، لا يترتب عليه اعتباره حائزاً وإنما هو مجرد غش لا يحميه المشرع.

- **النيابة المختصة بإصدار قرار الحيازة**

حددت الفقرة الأول من المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن يكون مُصدر القرار بدرجة رئيس نيابة على الأقل، باعتبار أن تلك الدرجة تمثل ضمانة للخصوم بما يتوافر لرئيس النيابة من الخبرة والدراية تؤهله لإصدار قرار صائب في الحيازة[١]. وبالتالي يجب أن يصدر القرار من رئيس النيابة أو ما يعلوه في السلم الرئاسي كالمحامي العام أو المحامي العام الأول أو من النائب العام نفسه. أما إذا صدر من عضو نيابة أقل من درجة رئيس فإن القرار يكون باطلاً[٢]. وبطلان قرار الحيازة الصادر من

---

(١) - أصدرت النيابة العامة كتابها الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ متضمناً الآتي:

أولاً: تصدر النيابة المختصة قراراً وقتياً مسبباً فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة - مدنية كانت أو جنائية - يكون واجب التنفيذ فوراً، وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، على أن يصدر القرار من المحامي العام المختص. وعلى المحامي العام المختص استطلاع رأي المحامي العام الأول في الهام من تلك المنازعات.

ثانياً: يتم إعلان القرار وتنفيذه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثالثاً: لا يجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

رابعاً: على النيابة المختصة في جميع الأحوال إقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه أفعالاً من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات.

(٢) - عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام حق الملكية، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٢٨.

درجة أقل من درجة رئيس نيابة هو بطلان متعلق بالنظام العام لكونه يشبه البطلان المترتب على مخالفة الاختصاص النوعي للمحاكم. ولا ينال من ذلك القول بأنه بطلان نسبي على سند من اختلاف الأحكام التي تنظم اختصاص النيابة عن تلك التي تبين اختصاص المحاكم، لأن أمر النيابة هنا وفي هذه الحالة له حجيته إلى أن يلغى من القضاء المستعجل أو العادي [١].أما من حيث الاختصاص المكاني، فإن المادة سالفة الذكر لم تحدد الاختصاص المكاني للنيابة. ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات إذا كانت المنازعة مدنية، حيث تنص المادة ٥٠/ ١ من قانون المرافعات على أن " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة ".وبالتالي ينعقد الاختصاص المكاني للنيابة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع أو أحد أجزائه إذا كان العقار واقعاً في دوائر نيابات متعددة [٢].أما إذا كان النزاع يحمل شبهة الجريمة، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، فيكون الاختصاص منعقداً للنيابة التي يقع في دائرتها العقار أو النيابة التي يقيم في

(١) – معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الحيازة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٣ ص٥٤٦.

(٢) – يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة، مرجع سابق، ص٩٠ ، عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٤٣١.

دائرتها المتهم أو النيابة التي قُبض في دائرتها على المتهم [١] . والأوفق من الناحية العملية انعقاد الاختصاص للنيابة التي يقع في دائرتها العقار تسهيلاً للتحقق من واقعة النزاع على الحيازة سواء كانت مدنية أو جنائية.

ثانياً : إجراءات صدور قرار النيابة بشأن منازعات الحيازة ومضمونة وحجيته

- **إجراءات صدور قرارات النيابة**

يجب على النيابة العامة قبل إصدار قرار في الحيازة، أن تقوم بسماع أقوال أطراف النزاع على الحيازة وإجراء التحقيقات اللازمة بشأنها وإجراء المعاينة، ولا يشترط أن تجري النيابة التحقيق بنفسها ،إذ يجوز لها أن تنتدب أحد رجال الشرطة لإجرائه أو لاستيفاء بعض المعلومات الخاصة بالنزاع [٢] . ولا يجوز الاكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات بمعرفة الشرطة لاتخاذه أساساً لإصدار قرار الحيازة، لما يشوب هذه المحاضر من السرعة والرعونة وكذلك التعسف والبطش بالمتنازعين أحياناً، وبالتالي لا تكون بنظرة فاحصة تساعد النيابة في إصدار قرار صائب في الحيازة. وإذا قامت النيابة بإجراء التحقيقات فيكفي أن تمكن أطراف النزاع للإدلاء بأقوالهم، وبالتالي لا يعيب قرار النيابة عدم إبداء أي من المتنازعين بأقواله ما دام قد مُكن من ذلك. ويجب أن يشمل التحقيق الذي تجريه النيابة العامة على سماع أقول أطراف النزاع فيدلى كل طرف بما يكون لديه من معلومات عن الواقعة موضوع النزاع مثل الحائز الفعلي للعين قبل ميلاد النزاع، وتاريخ بدء حيازته، ومدتها، وأوصافها وشروطها. كما يجب على النيابة

---

(١) – تنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه"

(٢) – عبد الناصر توفيق العطار: حق الملكية، مرجع سابق، ص٣٢٨.

الاطلاع على مستندات أطراف النزاع لاستخلاص مدى توافر الحيازة الفعلية لأحدهم سواء كانت تلك المستندات عرفية أو رسمية دون التعرض لأصل الحق[١]. كذلك سماع أقوال الشهود ورجال الإدارة والجيران وذلك للوقوف على حقيقة الواقعة موضوع النزاع، وبيان الطرف صاحب الحيازة الفعلية للعين قبل النزاع. كما يجب على النيابة سماع أقوال رجال الإدارة وتحرياتهم عن النزاع. وعلى النيابة معاينة العين محل النزاع وذلك بانتقال العضو الذي يتولى التحقيق إلى مكان النزاع للوقوف على مدى التعرض أو التعدي الواقع على العين، والتقاط صور جغرافية للواقع المادي المحسوس والوضع القائم بالعين [٢].

- **مضمون وحجية قرار النيابة**

يقصد بمضمون قرار النيابة في الحيازة، هو القول الفصل الصادر في القرار بتمكين الحائز الفعلي من حيازة العين ومنع التعرض له فيها أو ردها إليه إذا كانت قد انتزعت منه. لذلك يجب أن ينطوي القرار الصادر من النيابة على مضمون يكشف عن من له الحيازة الفعلية للعين محل النزاع ، ومتى تبين لمُصدر القرار الحائز الفعلي الجدير بالحماية، فإنه قراره يصدر بحماية الحائز الفعلي بمنع التعرض الواقع على الحيازة بواسطة المتعرض إذا كانت العين ما زالت في حيازته، ويرد الحيازة إليه إذا كانت قد انتزعت منه بواسطة المعتدي[٣].هذا إذا كان النزاع على الحيازة مدنياً . أما إذا كانت المنازعة تنطوي على جريمة، فيكون مضمون قرار النيابة العامة بمنع تعرض الجاني

---

(١) – محمد النجى: الحيازة، مرجع سابق، ص٣٤٢

(٢) – عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص ٤٣٠ .

(٣) – مصطفي مجدي هرجه: الجديد في الحيازة، مرجع سابق، ص ٢٢ .

للمجني عليه في الحيازة إذا كانت الحيازة مازالت في يد المجني عليه، وبردها إذا كانت قد انتزعت منه بواسطة الجاني. وفي حالة المنازعة الجنائية يتعين على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية على الجاني المتعرض عملاً باختصاصها المقرر بالمادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية [١]. أما إذا تبين أمام النيابة أن النزاع على الحيازة بين الطرفين نزاع صوري، بأن كان اختلافاً بينهما دون أن تكون الحيازة لواحد منهم وإنما هي لشخص آخر لم يكن طرفاً في النزاع، تعين على النيابة العامة إصدار قرار بتسليم العين إلى شخص ثالث يحوزها لحساب الحائز الفعلي [٢] ، أو تصدر قرارها لصالح الحائز الفعلي الغير موجود أثناء النزاع مع إعلانه بذلك القرار لكي يتنبه إلى ما يحيق به من تلاعب على حيازته ولتمكينه من الدفاع عنها. جدير بالذكر أن قرار النيابة بشأن الحيازة هو قرار وقتي سواء كان صادراً في منازعة مدنية أو جنائية حيث لا يُقصد منه حسم النزاع على أصل الحق، وكل ما يهدف إليه حسم النزاع مؤقتاً بين المتنازعين وحماية الحيازة العلنية. ومن ثم فإن حجيته تكون موقوتة بصدور حكم يحسم النزاع على أصل الحق.

- **تسبيب قرار النيابة**

هذا وقد أوجبت المادة ٤٤ مكرر مرافعات تسبيب القرار الصادر من النيابة العامة بشأن الحيازة لما يمثله ذلك من ضمانة للخصوم. لأنه يبعد قرار النيابة عن مظنة التحكم

---

(١) – تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

(٢) – سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر، القاهرة،١٩٩٥ ص٢١.

والاستبداد هذا من ناحية ويُمكِّن القاضي المستعجل من مراقبة سلامة قرار النيابة من ناحية أخرى [١] . ويقصد بالتسبيب أن يشتمل القرار على الأسانيد والحجج التي بني عليها القرار من الواقع أو القانون، ويكون ذلك في بيان جليّ مُقنع بحيث يُستطاع الوقوف على مسوغاته [٢] ويكفي أن يشتمل القرار على عرض وجيز لوقائع النزاع ومضمون دفاع الطرفين وأسانيد القرار . وينبغي أن يكون التسبيب واضحاً جلياً لا لبس فيه أو غموض بما يصعب معه مراقبة سلامة قرار النيابة العامة أو التعرف على مضمون القرار. ويجب أن يشتمل القرار على منطوق مستنداً إلى الوقائع المادية والأسانيد القانونية التي تؤيده. ويصدر القرار إما بتمكين الشاكي من استرداد الحيازة محل النزاع، وإما بإبقاء الوضع على ما هو عليه ومنع التعرض له . وهذا القرار ذو طابع وقتي وواجب التنفيذ فور صدوره، وللخصم الذي صدر ضده القرار أن يطلب وقف تنفيذه إلى أن يُفصل في التظلم أمام القاضي المستعجل، ويخضع قرار النيابة في هذا الصدد لضوابط تسبيب الأحكام فيترتب على مخالفتها أن يقع باطلاً لانعدام أو قصور التسبيب[٣].

---

(١) – يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة، مرجع سابق، ص٩٩.

(٢) – أنور طلبه: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، جـ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٣، ص٥٨٠، ٥٨١

(٣) – أحمد المليجي: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ص١١١٤

- **إعـلان قـرار النيابـة العامة**

أوجبت المادة ٤٤ مكرر مرافعات على النيابة العامة إعلان قرارها الصادر بشأن الحيازة أياً كان مضمونه إلى ذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره [١] . ولا يجوز الاكتفاء بتوقيع ذوي الشأن أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره. فالعلم بالقرار لا يغني عن الإعلان ، ولا يكفي لبدء سريان ميعاد التظلم من القرار، وذلك عملاً بالقواعد العامة في قانون المرافعات التي تقرر بأن العلم بالحكم لا يغني عن إعلانه، وأن ميعاد الطعن في حالة وجوب الإعلان لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان[٢] . ويقصد بذوي الشأن الشاكي والمشكو في حقه وكل من سُأل في التحقيقات وضير من قرار النيابة. ويلاحظ أن مدة الثلاثة أيام مدة تنظيمية الغرض منها حث النيابة العامة على سرعة إعلان الخصوم حيث يفتح ميعاد التظلم لهم وتستقر الأوضاع في أسرع وقت ممكن. ويكون الإعلان بواسطة أحد المحضرين وفقاً للقواعد العامة [٣]. ويقوم بتسليم الإعلان لشخص المعلن

---

(١) - ويلاحظ أن المشروع الذي كان مقدماً من الحكومة للمادة ٤٤ مكرر كان خالياً من إلزام النيابة العامة بإعلان قرارها لذوي الشأن، ولكن لجنة الشئون التشريعية والدستورية أدخلت هذا التعديل السابق، وهو الإعلان خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

في ذلك فتحي عبد الرحيم في مذكرة سيادته إلى محكمة الاستئناف ١٩٩٧، ص٣. حيث يرى أن المادة ٤٤مكرر لم تنص على تنفيذ القرار بدون إعلانه في جميع الأحوال، ومن ثم وجب الامتناع عن تنفيذ القرار المستشكل فيه قبل إعلانه.

أنور طلبه: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص٥٨٣

(٢) - عبد الناصر توفيق العطار: حق الملكية، مرجع سابق، ص٣٢٩.

(٣) - تنص المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو

إليه أو في موطنه إلى من يقر أنه وكيله أو أنه من الأزواج والأقارب والأصهار، وإذا لم يجد المحضر من لم يصح تسليم الإعلان له، أو امتنع من وجده من المذكورين عن التوقيع على الأصل بالاستلام. وجب على المحضر أن يسلم الإعلان إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته في اليوم ذاته. وعلى أعضاء النيابة العامة مراقبة المحضرين فيما يتخذونه من الإجراءات اللازمة لإعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً .

- **تنفيذ قرار النيابة العامة**

حقيقة أن قرارات الحيازة من المسائل التي ثار فيها الخلاف حول كيفية تنفيذها من أكثر من ناحية فقد ثار الخلاف حول تحديد طبيعة قرارات الحيازة هل تعد من السندات التنفيذية أم لا وهل يجب وضع الصيغة التنفيذية علي قرارات الحيازة أم لا، وهل يلزم إعلان قرار الحيازة قبل التنفيذ من عدمه. وقد أدى الخلاف حول اعتبار قرارات الحيازة من السندات التنفيذية أم أنها لا تعتبر كذلك إلى الاختلاف حول كيفية تنفيذ قرارات الحيازة، هل تنفذ بواسطة الشرطة تبعا لأسلوب تنفيذ قرارات النيابة العامة أم يتم تنفيذها بواسطة معاوني التنفيذ وتحت إشراف مدير إدارة التنفيذ. وقد انعكس اثر هذا الخلاف في التطبيق العملي لتنفيذ قرارات الحيازة فالتطبيق العملي لتنفيذ هذه القرارات أدى إلى وجود تناقض في التنفيذ ، بالرغم من أن الكتاب الدوري للنائب العام جعل الاختصاص بتنفيذ قرارات الحيازة للمحضرين وأوجب وضع الصيغة التنفيذية علي قرارات الحيازة قبل إعلانها لذوي الشأن ،معني ذلك انه اعتبر قرارات الحيازة من السندات التنفيذية التي

وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم " .

يخضع تنفيذها لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، فضلا عن أن الكتاب الدوري رقم ٦ محضرين الصادر من المستشار مساعد وزير العدل لشئون المحاكم في ٢/ ١١/ ١٩٩٢ نص علي أن تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم بها المحضرون تطبيقا للمادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات علي أن تزيل بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠/ ٣ مرافعات [١].

ومع ورود نص المادة ٤٤ مكرر بدون تحديد كيفية تنفيذ قرارات الحيازة هل يتم تنفيذها بواسطة الشرطة تحت إشراف النيابة العامة أم يتم تنفيذها وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بواسطة معاوني التنفيذ (المحضرين)، أدى ذلك إلى وجود انقسام في الفقه حول كيفية تنفيذ قرارات الحيازة. فاتجه رأي إلى وجوب تنفيذ قرارات النيابة العامة في الحيازة عن طريق النيابة العامة والشرطة بينما اتجه رأي آخر إلى وجوب تنفيذ قرارات الحيازة وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية. والراجح فقهاً هو أن قرار النيابة يكون تنفيذه وفقاً لإجراءات تنفيذ قرارات النيابة العامة ، وليس وفقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات حتى ولو كانت المنازعة مدنية. وعلة ذلك أن الحكمة من إضفاء سلطة منح الحماية الوقتية للحيازة للنيابة العامة هي الاستفادة من الإجراءات السريعة الحاسمة التي تتمتع بها النيابة العامة في إصدار وتنفيذ قراراتها. فمنازعات الحيازة تقتضي التدخل الفوري للسلطة ممثلة في النيابة العامة لتصدر فيها قرارا يكون واجب التنفيذ فوراً ولو باستعمال القوة الجبرية. ويتم التنفيذ عن

---

(١) - أحمد صدقي محمود: الحماية الوقتية للحيازة وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥، ص ٨٨.

طريق الشرطة ، وليس عن طريق المحضرين، وطبقاً لنص المادة ٤٤ مكرر يكون قرار النيابة العامة " واجب التنفيذ فوراً " ومفاد ذلك أنه يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره ولو قبل إعلانه لذوي الشأن أو قبل انقضاء ميعاد الثلاثة أيام المحددة لهذا الإعلان [١]. ويرى البعض أنه نتيجة لأن الأمر لا يتعلق بسند تنفيذي بالمعنى المفهوم في قانون المرافعات، فإنه لا يلزم إعلانه وتكليف المنفذ ضده بالوفاء قبل إجراء التنفيذ. كما لا يجوز رفع إشكال في تنفيذه أمام قاضي التنفيذ أو أمام السلطة العامة عند قيامها بتنفيذ الأمر[٢].

---

(١) – أحمد المليجي: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ص١١١٦.

(٢) – وسيرا مع هذا الاتجاه قضت محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بأنه" لما كان من المقرر في قضاء النقض اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ أيا كانت قيمته طبقا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوطا بان تكون هذه المنازعة متعلقة بتنفيذ جبري مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضي التنفيذ وبسند تنفيذي يعطيه القانون هذه الصفة وينصب علي إجراء من إجراءات التنفيذ أو تكون مؤثرة فيها. واستطرد الحكم قائلاً ولما كان المستشكل قد أقام إشكاله علي قرار المحامي العام لنيابات جنوب الجيزة والصادر في منازعة الحيازة، ومن ثم فان الإشكال يكون غير جائز لخروجه عن المسائل التي يختص بها قاضي التنفيذ عملا بنص المادة ٢٧٥مرافعات.هذا فضلا عن أن قرارات الحيازة التي تصدرها النيابة العامة لا تعد سندات تنفيذية في عرف المادة ٢٨٠ مرافعات لأنه لم ينص علي منحها هذه الصفة واعتبارها كذلك في المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات ذلك أن المشرع عندما يريد أن يسبغ الصفة التنفيذية علي سند فإنه ينص علي ذلك".

الدعوى رقم ٤٠٣٤ لسنة ١٩٩٣ مستعجل الجيزة جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٩٥.

والواقع أن العدالة تقتضي أن تنفيذ قرار النيابة يكون بإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية وتعلن لذوي الشأن قبل الشروع في التنفيذ وفق أحكام المادة ٢٨١ مرافعات [1] . كما أنه من العدالة أيضاً إجازة الإشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة الصادر في الحيازة أمام قاضي التنفيذ، لأن المشرع منح قرار النيابة العامة قوة تنفيذية في المادة ٤٤ مكرر مرافعات . كما أن السندات التنفيذية وفقاً للمادة ٢٨٠ مرافعات لم ترد على سبيل الحصر. وطالما أن المشرع منح قرار النيابة قوة تنفيذية فلا مانع من اعتباره سنداً تنفيذياً وجواز تقديم الإشكال بشأنه أمام قاضي التنفيذ، خاصة وأن تنظيم هذه القرارات ورد في نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات ومن ثم تسري عليها القواعد العامة فيما يتعلق بالتنفيذ.

كما أنه من الناحية العملية فإنه لجواز تقديم الإشكال في قرار النيابة أمام قاضي التنفيذ أهمية قصوى لتحقيق رقابة قضائية سريعة على هذه القرارات، ولا يكفي وقف تنفيذ القرار بناء على تظلم لقاضي الأمور المستعجلة، لأن الإشكال يوقف التنفيذ فوراً. ومن ثم يمنح الصادر ضده القرار حماية عاجلة من أي تعسف ومن آثار تنفيذ هذه القرارات تنفيذاً فورياً رغم أنها قد تكون خاطئة، ولا شك في أن التظلم طريق بطيء وقد يحتاج الصادر ضده القرار إلى وقفه بصفة عاجلة وسريعة، مما يتجه له الإشكال أمام قاضي التنفيذ الذي يوقف التنفيذ فوراً إذ غالباً ما يسرع الصادر لصالحة القرار في تنفيذه قبيل تقديم تظلم من الخصم، ومن ثم فإن العدالة تقتضي إحداث نوع من التوازن بين مصلحة

---

(١) – تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً....".

الطرفين، فإذا كان قرار النيابة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر مرافعات واجب التنفيذ فوراً وفي ذلك رعاية لمصلحة الصادر لصالحة القرار، فإن في جواز تقديم أشكال في هذا القرار لقاضي التنفيذ رعاية لمصلحة خصمه، إذ سيتمكن هذا الخصم من وقف تنفيذ القرار الواضح البطلان فوراً بناء على الإشكال.

ولما كان التطبيق العملي لتنفيذ قرارات الحيازة سار وفقا لما قرره الكتاب الدوري رقم ٦لسنة ١٩٩٢ لمساعد وزير العدل لشئون المحاكم من انه عقد الاختصاص بتنفيذ قرارات الحيازة لمعاوني التنفيذ وأوجب وضع الصيغة التنفيذية علي قرارات الحيازة، فانه يكون قد تم اعتبار قرارات الحيازة من السندات التنفيذية وبالتالي لا يقبل بعد ذلك من قاضي التنفيذ الذي يشرف علي تنفيذ قرارات الحيازة أن يقضي في أي إشكال يقام أمامه في قرار حيازة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص. لان الإشكال غير متعلق بمنازعة في تنفيذ سند تنفيذي، لأنه إن فعل ذلك فعليه الامتناع عن الإشراف علي تنفيذ قرارات الحيازة أو إصدار قرارات متعلقة بها كونه غير مختص بذلك علي اعتبار أن قرارات الحيازة ليست من السندات التنفيذية. لذلك فإنه يجوز رفع الإشكال في قرار النيابة العامة بشأن منازعات الحيازة أمام قاضي التنفيذ، ويترتب على ذلك وقف تنفيذه ويجوز رفع الإشكال بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو بإبدائه أمام المحضر [1].

(١) - أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ص ١١٢١.

المبحث الثاني:
الرقابة القضائية على قرار النيابة العامة الصادر لحماية الحيازة

أولاً: التظلم من قرار النيابة العامة بشأن منازعة الحيازة

- **التظلم أمام قاضي الأمور المستعجلة**

أخضع المشرع قرار النيابة العامة الصادر بشأن الحيازة للرقابة القضائية، كي يقطع على النيابة العامة سبيل الهوى والميل بصدد إصدار القرار، بحيث يأتي قرارها متفقاً مع الواقع الفعلي الظاهر للحيازة. وعملاً بنص المادة٤٤ / ٣ مكرر مرافعات " أنه لكل ذي مصلحة التظلم من القرار الصادر من النيابة العامة في منازعات الحيازة أمام قاضي الأمور المستعجلة. وبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف الذي كان قائماً بين جهتي القضاء الإداري والمدني حول تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة. وبذلك يكون قاضي الأمور المستعجلة هو الجهة الرقابية الوحيدة على قرار النيابة العامة الصادر بشأن الحيازة . إذ أن التظلم أمامه هو الطريق القانوني الوحيد الذي رسمه المشرع، ولا يجوز لذوي الشأن ولوج غيره. وعليه، فلا يجوز لذوي الشأن أن يلجئوا لرئيس مُصدر القرار كالمُحامي العام أو المُحامي العام الأول أو مُساعد النائب العام أو النائب العام تظلماً من قرار رئيس النيابة في الحيازة . وإن كان العمل قد جرى على ذلك بالنسبة للنيابة العامة لأن هذا القول سنده أن قانون الإجراءات الجنائية قد خوله هذا الحق إلا أنه في حالة صدور قرار في الحيازة فإن المُشرع سلب حق التظلم من أي جهة – خلاف قاضي الأمور المُستعجلة – وعلى ذلك إذا حدث تظلم لرئيس مُصدر القرار فإنه يحسن به إحالة التظلم الذي ورد إليه لقاضي الأمور المُستعجلة إن كان قد رفع تظلم أمامه وإلا بحفظ التظلم وتفهيم الشاكي بالالتجاء إلى جهة القضاء المُختصة إذا شاء. أما إذا فات عليه ذلك فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان القرار الجديد الذي أصدره مُؤيداً للأول أو

مُخالفاً له، فإن كان الأول فإنه تحصيل حاصل ولا أثر له على ميعاد التظلم منه أمام القضاء المُستعجل الذي يبدأ من تاريخ صدور القرار الأول، أما إذا كان الثاني فإنه يجوز للصادر ضده التظلم منه أمام القضاء المُستعجل ويبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلانه بالقرار الجديد، وجدير بالذكر أن القرار في هذه الحالة باطل بطلاناً مُطلقاً لأن مُصدره انتزع اختصاصاً ليس له[1]. وكذلك لا يجوز التظلم من قرار النيابة العامة أمام المحكمة الموضوعية المختصة بالفصل في أصل الحق، بإبدائه "بالطريق التبعي" للطلب الموضوعي المطروح عليها بشأن الحيازة، لأن المُشرع حدد طريقاً خرج به على القواعد العامة في تحديد الجهة التي يتم التظلم أمامها منه. ووفقاً لصريح نص المادة ٤٤/ ٣ مكرر مرافعات يكون التظلم من القرار لكل ذي شأن، وعبارة كل ذي شأن تتسع لتشمل كل من له مصلحة في التظلم وكل من أضير من القرار الصادر من النيابة. ومن ثم يكون ذوي الشأن هم أطراف النزاع الذي نشب على الحيازة وهم الشاكي والمشكو في حقه. ويجوز للخصم الذي لم يعلن بقرار النيابة أن يتظلم من هذا القرار أمام القاضي المستعجل ولو بعد فوات ميعاد الخمسة عشر يوماً المحددة للتظلم ما دام لم يعلن بالقرار إذ يظل الميعاد مفتوحاً بالنسبة له عملاً بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية[2] كذلك من كان يصح اختصامه ومن يرى القاضي المستعجل إدخاله. إذ يجوز لكل من أطراف النزاع عند التظلم من قرار النيابة العامة أمام القاضي المستعجل أن يدخل من كان يصح اختصامه عند رفع التظلم . ويكون الاختصام بالإجراءات

---

(١) – عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات"، جـ١، طـ ٨ ،١٩٩٦، ص٣٤٥ وما بعدها.

(٢) – عبد الناصر توفيق العطار: حق الملكية، مرجع سابق، ص٣٣٢.

المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، مع مراعاة ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة وفقاً للمواد ٦٦، ١١٧ من قانون المرافعات [١] . كذلك يجوز للقاضي المستعجل إدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة ولإظهار الحقيقة ممن ورد اسمهم في التحقيقات ولو لم يُعلن بقرار النيابة. ويجوز للقاضي تكليف الخصوم بإدخال آخرين وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر من ذوى الشأن كل من يتأثر مركزه الواقعي الناشئ عن الحيازة بقرار النيابة العامة . فإذا كان الغير هو الحائز الفعلي دون الشاكي أو المشكو ضده فعليه أن يتظلم من القرار لحماية حيازته الفعلية . ولا شك أن إعطاء الغير حق التظلم يوفر له حماية سريعة لحيازته إذا كان محلاً لمؤامرة سلبها عن طريق نزاع صوري بين المتنازعين [٢].ويتحدد الاختصاص المحلي للقاضي المُستعجل بمكان النيابة مُصدرة القرار والمفروض أنها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار وينعقد الاختصاص النوعي للقاضي المختص بالمحكمة الابتدائية وللمحكمة

---

(١) - تنص المادة ٦٦ من قانون المرافعات على أن " ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي. وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بأذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى". كما تنص المادة ١١٧ من ذات القانون على أن " "للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة أحكام المادة ٦٦".

(٢) - سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي، المرجع السابق، ص ٣٥.

الجزئية إذا كان النزاع يخرج عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية. عملاً بنص المادة عملاً بنص المادة ٤٥ ، ٥٠ من قانون المرافعات [١] .

- **كيفية وميعاد التظلم من قرار النيابة**

ويُرفع التظلم بصحيفة تودع قلم كُتاب محكمة التظلم. وتُعلن للمدعى عليه عن طريق قلم المُحضرين إلا أن الخصومة تنعقد في حقه متى حضر بالجلسة. وميعاد التكليف بالحضور في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة مضافاً إليها ميعاد المسافة إذا توافرت شروطه ويجوز إنقاص الميعاد بجعله من ساعة إلى ساعة شريطة أن يكون الإعلان بالتظلم إلى المتظلم ضده نفسه وبإذن من قاضي الأمور الوقتية مع إعلان صورة الإذن مع صحيفة التظلم . ولا يشترط إعادة الإعلان في التظلم إذا لم تعلن صحيفة التظلم إلى شخص المتظلم ضده باعتبار أن التظلم من الدعاوى المستعجلة المشار إليها في المادة ٨٤/ ١ مرافعات [٢] ولا يترتب على رفع التظلم في ذاته وقف تنفيذ القرار

---

(١) – تنص المادة ٥٠ مرافعات على أن " "في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة"

كما تنص المادة ٤٥ من ذات القانون على أن " "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل ذا رفعت لها بطريق التبعية".

(٢) – تنص المادة ٨٤/ ١ مرافعات على أن " إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن

المُتظلم منه وإنما يحق للقاضي المُختص وقف تنفيذه مؤقتاً لحين الفصل في التظلم بناء على طلب المتظلم.

وميعاد التظلم من قرار النيابة أمام القاضي المستعجل هو خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار لذوي الشأن، فلا يجوز أن يتجاوز التظلم هذا الميعاد، ويحسب ميعاد الخمسة عشر يوماً المقررة وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات [1]، ومن ثم فلا

لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حضورياً".

(١) - عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الملكية، مرجع سابق، ص٣٣٢.

عكس ذلك: يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة، مرجع سابق، ص١١٧. حيث يرى سيادته أن حساب ميعاد التظلم يبدأ من اليوم الذي أعلن فيه القرار وليس اليوم التالي لإعلانه، استناداً لما قررته المادة (٤٤ مكرر) بقولها في ميعاد الخمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ولم يرد بالنص ما يدل على أن الميعاد يبدأ من اليوم التالي لإعلان القرار، وأخذت بهذا الرأي محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة بقولها" بأنه لما كان المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤مكرر مرافعات على أنه ... وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من إعلانه بالقرار، وكان البادي من مطالعة الأوراق أن المتظلم قد أعلن بالقرار المتظلم فيه لشخصه بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٥ وأقام تظلمه الماثل بإيداع الصيغة قلم الكتاب بتاريخ ١٠/ ١/ ١٩٩٦ ومن ثم يكون قد انقضى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار بحسبان ميعاد التظلم يبدأ من يوم إعلان المتظلم بالقرار وليس من اليوم التالي له، ولما كانت تلك المواقيت من النظام العام لتعلقها بإجراءات التقاضي ويجب على المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها دون تمسك الخصوم ويجوز الدفع بها في آية حالة كانت عليها الدعوى الأمر الذي تقضي معه المحكمة بعدم قبول التظلم شكلاً لرفعة بعد الميعاد الذي حدده القانون"

يحسب اليوم الذي أعلن فيه القرار باعتباره يوماً ناقصاً ويبدأ سريان الميعاد من اليوم التالي للإعلان، ويدخل في حسابه اليوم الأخير، فإذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة. وإذا تجاوز المتظلم ميعاد الخمسة عشر يوماً حُكم بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد القانوني، ويصبح قرار النيابة المتظلم منه نهائياً لأن ميعاد التظلم يتعلق بإجراءات التقاضي، ولا يلزم أن يتمسك به الخصوم، ويقضي به القاضي المستعجل من تلقاء نفسه. وإذا انقضى الميعاد المحدد للتظلم، تحصن قرار النيابة العامة وأصبح نهائياً ولا يجوز المساس به بواسطة القاضي المستعجل، ولا سبيل أمام من فاته التظلم سوى اللجوء إلى قاضي الموضوع .

- **وقف تنفيذ قرار النيابة العامة بصفة مؤقتة لحين الفصل في التظلم.**

أجازت المادة ٤٤ مكرر مرافعات للقاضي المستعجل وقف تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة بشأن الحيازة إلى حين الفصل في موضوع التظلم وذلك بالشروط الآتية:

١ -أن يطلب المتظلم صراحة وقف التنفيذ بصفة مؤقتة: إذ أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه. يستوي في ذلك أن يقدم المتظلم طلب الوقف في صحيفة الدعوى أو إبداؤه كطلب إضافي.

٢ -عدم تمام التنفيذ: يشترط لوقف تنفيذ قرار النيابة العامة ألا يكون القرار قد نفذ فإذا كان التنفيذ قد تم وقت تقديم الطلب فلا يجوز وقفه، أما إذا قُدم طلب الوقف قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الوقف فإن تمام التنفيذ لا يحول دون القاضي

مستعجل الإسكندرية، الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦، جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٩٧.

المستعجل واستعماله رخصة وقف التنفيذ فإذا أمر بالوقف كان ذلك سنداً تنفيذياً بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ طبقاً للمادة ٢٥١ مرافعات .

٣- أن يكون من شأن التنفيذ الفوري لقرار النيابة العامة إلحاق الضرر الجسيم بالمتظلم .

٤ - ألا يكون التظلم مهيأ للفصل في موضوعه: بحيث إذا كان موضوع التظلم جاهز للفصل فيه انتفت الحكمة من وقف التنفيذ ويغني عن ذلك صدور حكم في موضوع التظلم.

٥ -أن يرجح إلغاء قرار النيابة العامة: فإذا تبين للقاضي ما ينبئ عن رجحان إلغاء قرار النيابة العامة فعليه بوقف تنفيذه. كأن يكون القرار باطلاً لصدوره غير مسبب مثلاً.

وتجدر الملاحظة أن تقديم طلب وقف التنفيذ للقاضي المستعجل لا يعتبر إشكالاً في التنفيذ، ومن ثم لا يترتب على مجرد إبدائه وقف التنفيذ، إذ يجب تحديد جلسة لنظره، وإذا صدر القرار بوقف التنفيذ أو رفض الطلب فإن هذا الحكم يعتبر صادراً في طلب وقتي ويجوز استئنافه فوراً دون انتظار صدور حكم نهائي في التظلم تأسيساً على القواعد العامة في قانون المرافعات [1] والواردة في المادة ٢١٢ التي تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور حكم منهي للخصومة ما عدا الأحكام المستعجلة .

---

(١) - فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ١١١ .

المبحث الثاني:
الحكم الصادر من القاضي المستعجل في التظلم وحجيته ومدى جواز الطعن فيه

وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر تكون سلطة القاضي المستعجل عند الحكم في التظلم من قرار النيابة إما بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم. أما التأييد فيعنى أن القاضي يؤيد قرار النيابة المتظلم منه ومن ثم يحكم برفض التظلم إذا رأي أن القرار الصادر صحيح ومتفق مع الواقع والقانون. وفي هذه الحالة وجب على القاضي أن ينشئ لحكمة أسباباً جديدة، ولا يجوز له أن يؤسس حكمة على أسباب القرار لأن النيابة العامة ليست درجة من درجات التقاضي، فلابد أن تكون له أسباب تدعم قضاءه وإلا كان مشوباً بالقصور في التسبيب. كما يكون للقاضي المستعجل سلطة تعديل القرار. فإذا رأى أن قرار النيابة العامة يتفق مع ما انتهى إليه في شق وخالفه في الشق الآخر و أصدر حكمه في التظلم بتعديل قرار النيابة العامة وفقاً لما انتهى إليه ، ففي هذه الحالة لا يكون قرار النيابة العامة متفقاً كلية مع ما انتهى إليه القاضي المستعجل مما يستوجب تأييده ،ولا يكون مختلفاً كلية مما يستوجب إلغاؤه .ومثال ذلك أن يصدر قرار من النيابة العامة بتمكين أحد المتنازعين من عين النزاع ثم يرى القاضي المستعجل أن تمكين أحدهما فيه إهدار لمصلحة الآخر رغم عدم وضوح الحق جلياً في جانب أي منهما، فيقضي القاضي المستعجل بتعديل القرار بتمكين الاثنين من حيازة العين محل النزاع، أو أن يعهد لشخص ثالث يعينه في الحكم إذا رأى أن النزاع صوري وأن الحيازة الفعلية لآخر لم يكن ممثلاً في النزاع الصادر بشأنه قرار النيابة العامة منعاً لتجدد النزاع على الحيازة مرة

أخرى[١]. ويكون للقاضي أيضاً سلطة إلغاء القرار الصادر من النيابة كلية إذا رآه يتعارض كلية مع ما استقر لدى عقيدته. فإذا أصدرت النيابة العامة قرار بنزع العين من تحت يد الحائز وتمكين الخصم منها، ورأى القاضي عدم صواب هذا القرار من خلال بحثه للنزاع، يقوم بإلغاء قرار النيابة وبذلك تعود الحيازة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار لاعتباره كأن لم يكن[٢].

وتجدر الملاحظة أن القاضي وهو يفصل في التظلم من قرار النيابة العامة، يخضع لذات القواعد التي تحكم قاضي الأمور المستعجلة وسلطاته، ومن ثم لا يجوز له أن يبني قضاءه على أساس من يكون هو صاحب الحق الموضوعي، لأن القاضي المستعجل لا يتعرض لأصل الحق إلا بالقدر الضروري لإصدار حكمه، فإذا تجاوز هذا المدى وبحث موضوع النزاع بحثاً موضوعياً، فإن حكمه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام المادة ٤٥ مرافعات مما يجعله محلاً للطعن عليه من جهة، ومن جهة أخرى فإن قضاءه لا يحوز آية حجية أمام محكمة الموضوع، باعتبار أن الأسباب التي أوردها لإصدار حكمه الوقتي تعد زائدة عن حاجة الإجراء الوقتي المنوط بقاضي الأمور المستعجلة. ولا يعني هذا أن يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة البتة التعرض لأصل الحق وطرح ما يقدم من مستندات، وإنما يبحث في التظلم من واقع الحال المعروض عليه وما تنطق به المستندات دون التعرض لموضوع النزاع لتحديد صاحب الحق فيه. ومن ثم يتعين على القاضي مراقبة صحة القرار المتظلم منه وذلك في ضوء ما يكشف عنه ظاهر

---

(١) - محمد المنجى: الحيازة، المرجع السابق، ص٣٦٤.

(٢) - عبد الناصر توفيق العطار: حق الملكية، مرجع سابق، ص٣٣٣.

الأوراق [١]. ويجب أن يكون الحكم في التظلم مسبباً تسبيباً كافياً وإلا كان باطلاً، فيحب أن يشتمل على الوقائع وأوجه دفاع الخصوم والحجج والأسانيد القانونية والأدلة على الرأي الذي انتهى إليه.

ولا يجوز للقاضي إذا ما أيد قرار النيابة العامة أن يبني قضاءه على أساس أن القرار في محله وتؤيده لأسبابه وإلا كان حكمة مشوباً بالقصور في التسبيب وأصبح باطلاً. لأن النيابة العامة ليست درجة من درجات التقاضي حتى تحيل إليها المحكمة أو أن تبني حكمها على ما جاء في أسباب قرارها. ومن ثم وجب على القاضي أن يبني حكمه على الأسباب الخاصة به والتى من شأنها أن تؤدي إلى الرأي الذي خلص إليه [٢]. وإذا ما رأى القاضي أن المتظلم كان محقاً في تظلمه أصدر حكماً بإلغاء قرار النيابة وفي ذات الوقت بتمكينه من العين محل المنازعة كنتيجة طبيعية وحتمية لقبول التظلم، وذلك لأن المشرع في ذات المادة أجاز التظلم من هذا القرار وخول قاضي الأمور المستعجلة سلطة رفضه وتأييد قرار النيابة أو قبول التظلم وإلغاء القرار أو تعديله .

فإذا اقتصر الحكم في التظلم على إلغاء القرار فحسب، فإن النتيجة لا تتغير حيث يعود الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المتظلم منه مع اكتسابه حماية قضائية لم تكن موجودة من قبل، وتستمر هذه الحماية حتى صدور الحكم الموضوعي في

---

(١) – أحمد حلمي مصطفى: دعوى استرداد الحيازة، مرجع سابق، ص١٩٨ .

(٢) – عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ط٤ ، من دون ناشر ٢٠٠٦. ص٣٤٧.

أصل الحق [١]. وإذا قُضى بإلغاء القرار المتظلم منه بسبب بطلانه أو بعدم الاعتداد به فإن ذلك يحول دون الطعن عليه لأن الطاعن في هذه الحالة لا يجني منه سوى مصلحة نظرية بحته لا تصلح لقبول الطعن. كما أنه لا يجوز للقاضي اتخاذ قراراً جديداً ويعود النزاع إلى النيابة العامة مرة أخرى لتتخذ فيه قراراً جديداً لحماية الحيازة . والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في التظلم له حجية قضائية يجب على الكافة احترامها، ولكنها حجية مؤقتة مرتهنة بالحكم الصادر في الدعوى الموضوعية وببقاء الظروف التي صدر فيها [٢].

- **وقف التنفيذ أثناء نظر الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم.**

قد يحكم القاضي المختص بنظر التظلم في القرار الصادر من النيابة العامة بشان الحيازة بتعديله أو إلغاءه. وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ قرار الحيازة. ولما كان الحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي يصدر بصفة مستعجلة ، وبالتالي فهو يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل ويتم تنفيذه تنفيذاً جبرياً ضد الخصم الصادر ضده الحكم في التظلم كما سبق القول. وهنا يثور التساؤل هل يحوز للصادر ضده الحكم في التظلم أن يطلب من محكمة الاستئناف أن تقضي بوقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة لحين الفصل في الاستئناف؟ في الحقيقة أن المشرع المصري قد عالج هذه الحالة بموجب المادة ٢٩٢ مرافعات التي تنص علي أن " وفي جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء علي طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان

---

(١) – محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، الطعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٨٩ س٤٠ ص٧٠٤، الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٤ جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٨٩ س٤ ص٣٢٩.

(٢) – أحمد حلمي مصطفى: دعوى استرداد الحيازة، مرجع سابق، ص١٩٩.

يُخشي وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه". وبالتالي فإنه يحق للمحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة الصادر في التظلم بناء علي طلب ذوي الشأن شريطة أن يطالب المستأنف بوقف التنفيذ. إذ لا تملك محكمة الاستئناف أن تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها . ويستوي أن يطالب المستأنف بوقف التنفيذ في صحيفة الاستئناف أو أثناء نظر الدعوي بطلب إضافي. ويجب أن يكون طلب وقف التنفيذ سابقاً علي تنفيذ الحكم الصادر في التظلم ، وهذا الشرط غير منصوص عليه في المادة ٢٩٢ مرافعات ولكنه شرط طبيعي ومنطقي لان الهدف من طلب وقف التنفيذ هو تفادي إجراءات التنفيذ فإذا كان حكم محكمة أول درجة المطعون فيه بالاستئناف قد تم تنفيذه فإن طلب وقف التنفيذ يكون قد فقد محله . أما إذا تم تنفيذ حكم محكمة أول درجة بعد التقدم بطلب وقف التنفيذ وقبل الفصل فيه فإن ذلك لا يمنع المحكمة من الفصل في طلب وقف التنفيذ والقضاء به في حالة توافر باقي شروط وقف التنفيذ الأخرى. كما يشترط أن يترتب علي تنفيذ الحكم الصادر في التظلم إلحاق ضرراً جسيماً بالمستأنف. فإذا وجدت المحكمة في تنفيذ حكم محكمة أول درجة إلحاق ضرر جسيم بالمستأنف يتعذر تداركه مع توافر باقي شروط وقف التنفيذ الأخرى ، كان للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ . أما إذا وجدت المحكمة أنه لا يترتب علي التنفيذ أية ضرر بالمستأنف فتقضي المحكمة برفض وقف التنفيذ حتى لو توافرت باقي شروط وقف التنفيذ. وفي كل الأحوال يجب أن تري المحكمة في أسباب الطعن بالاستئناف ما يرجح معه إلغاء الحكم الصادر في التظلم. وتستطيع المحكمة من خلال بحثها لظاهر الأوراق التحقق عما إذا كانت أسباب الطعن بالاستئناف ترجح الحكم بإلغاء حكم أول درجة من عدمه

وبالتالي الحكم بوقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة من عدمه. ولأن مجرد التقدم للمحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر في التظلم لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون مثل الإشكال، فإنه يجب لوقف تنفيذ الحكم الصادر في التظلم أن تقضي به محكمة الاستئناف. والحكم الصادر أثناء نظر الطعن بالاستئناف في طلب وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة لا يقيد المحكمة عند الفصل في موضوع الاستئناف أيا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ. فضلا عن ذلك فانه بالإضافة إلى اختصاص محكمة الاستئناف بالحكم بوقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة الصادر في التظلم، فإن محكمة الاستئناف تكون مختصة أيضا بالقضاء في استئناف الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ قرار الحيازة المقدم من المتظلم أمام محكمة أول درجة سواء تم استئناف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ استقلالا عن التظلم أو مع التظلم. ولكن لا يجوز التقدم بطلب لوقف تنفيذ قرار الحيازة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة لعدم تفويت درجة من درجتي التقاضي لان هذا الطلب كان يجب التقدم به أمام محكمة أول درجة تبعا للتظلم في قرار الحيازة. فإذا تقاعس المتظلم أمام المحكمة التي تنظر التظلم ولم يتقدم أمامها بطلب لوقف تنفيذ قرار الحيازة حتى صدور الحكم في التظلم فانه لا يستطيع تدارك خطأه بالتقدم بطلب لوقف تنفيذ قرار الحيازة أمام محكمة ثاني درجة والتي تنظر الطعن بالاستئناف في التظلم لان هذا الطلب يعد من الطلبات الجديدة والتي يجب علي محكمة الاستئناف أن تقضي بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات [1].

---

(١) – تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب

- **الإشكال في الحكم الصادر في التظـلم**

الحكم الصادر من القاضي المستعجل في موضوع التظلم من قرار النيابة العامة يسري عليه القواعد العامة في قانون المرافعات ولذلك يجوز الإشكال فيه. ويجب أن يرفع الإشكال قبل التنفيذ باعتبار أن الإشكال في معناه الاصطلاحي يتطلب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ. فإذا رفع بعد تمام التنفيذ انعدمت المصلحة في الإشكال ويضحى الإشكال غير ذي جدوى ويتعين الحكم بعدم قبوله لاستحالة تنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ [١].

كما يشترط في الإشكال أن يكون سببه لاحقاً على صدور الحكم المستشكل فيه، متى كان مرفوعاً من الصادر لصالحه أو الصادر ضده الحكم المستشكل فيه. فيجب أن يؤسس الإشكال على سبب لا يمس حجية الحكم المستشكل في تنفيذه، باعتبار أن الإشكال ليس طريقاً من طرق الطعن على الحكم وأي اعتراض يكون سببه سابقاً على صدور الحكم يفترض أن المحكمة قد فصلت فيه نهائياً [٢]. أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير، فيجوز أن يؤسس الغير إشكاله على سبب سابق على صدور الحكم

الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

(١) - يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة، مرجع سابق، ص١٥٦، ١٥٧.

(٢) - محمد المنجى: الحيازة، مرجع سابق، ص٣٧٠، ٣٧١.

المستشكل فيه لأنه لم يكن ممثلاً في الخصومة ولم تكن لديه وسيلة لإبداء دفاعه [١]. وإجازة ذلك للغير دون الخصوم ليس فيه مساس بحجية الحكم بالنظر إلى أن الأحكام ليست لها حجية على من لم يكن ممثلاً في الخصومة. والحكم الصادر في الإشكال عن الحكم الاستئنافي في موضوع التظلم من قرار النيابة العامة يجوز استئنافه بالنظر إلى كونه صادراً في مادة مستعجلة طبقاً للمادة ٢٢٠ مرافعات [٢].

- **مشكلة تعارض الأحكام**

ويدق البحث في حالة ما إذا كان رئيس النيابة قد أصدر قراراً في أمر الحيازة وفي الوقت ذاته أحال أحد الخصوم إلى محكمة الجنح وصدر عليه حكم وكان هذا الخصم قد تظلم من قرار النيابة أمام قاضي الأمور المستعجلة . وفي تقديرنا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت النيابة قد أقامت الدعوى الجنائية بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٦٩ عقوبات، وبين ما إذا كانت إقامتها بتهمة أخرى كسرقة أو تزوير. ففي الحالة الأولى يقيد الحكم الصادر من محكمة الجنح القاضي المستعجل بشرط أن يكون قد أصبح باتاً. أما إذا لم يصبح كذلك فإنه لا يقيده ومؤدى ذلك أنه إذا صدر حكم بات بمعاقبة المتهم بتهمة انتهاك حرمة الغير فإن هذا القضاء يكون قاطعاً في أن الحيازة

---

(١) – تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

(٢) – تنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات على أن " يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ".

الفعلية كانت للمجني عليه وأن المتهم سلبها بالقوة أو بدا منه ما يدل على استعمال القوة في سلبها ومن ثم فإن القضاء المستعجل يتقيد به لأن الأحكام الجنائية حجة على الكافة ويلتزم بها القضاء المدني والقضاء والمستعجل فرع من فروعة لأن ذلك لا يتنافى مع طبيعته. أما في الحالة الثانية فإن الحكم الجنائي لا يقيد القاضي المستعجل. فمن المقرر أن القاعدة التي تقضي بأن يوقف القضاء المجني الدعوى المدنية في حالة ما إذا كانت الدعوى الجنائية التي تكون الأساس المشترك بين الدعويين قد أقيمت لا تطبق بالنسبة للقضاء المستعجل لأنها تتنافى مع طبيعته ولأن وقف الدعوى سيترتب عليه أن إقرار النيابة يظل نافذاً حتى يفصل من محكمة الجنح وهو ما لم يرده المشرع [١]. وإذا صدر حكم جنائي ببراءة المتهم من جريمة التعدي على الحيازة فإنه يتعين التفرقة بين صورتين الأولى إذا أسست المحكمة الجنائية البراءة على نفي التعدي باعتبار أن الحيازة له أصلاً ولم تخرج من يده وأن خصمه كان يحاول انتزاعها منه عنوة وأنه كان يدفع هذا التعدي، فإن هذا الحكم يحوز حجية ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يتقيد به ويعتبر الوقائع التي وردت به ثابتة ويسير في دعواه على هذا الأساس. والثانية إذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الأدلة على التعدي على الحيازة، وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه الذي أيدته محكمة النقض إلى أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي كما هو الشأن في الحالة السابقة [٢] . وفي حالة ما إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على الفصل في الواقعة أساس الدعوى دون الفصل في نسبتها إلى المتهم، ففي هذه

(١) – محمد المنجى: الحيازة، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٢) – يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة، مرجع سابق، ص١٦٠ ،١٦١.

الحالة لا يتقيد القاضي المستعجل بالحكم كما إذا كان حكم البراءة راجعاً إلى موت المتهم أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم [١].

وإذا أسس حكم البراءة على أن المتهم سلب الحيازة بغير استعمال القوة، فإن ذلك لا يمنع قاضي التظلم من نظر الدعوى لأن اختصاصه ليس مقيداً باستعمال القوة، كما لو كان سلب الحيازة قد تم بطريق الغش أو الخديعة أو بتنفيذ حكم لم يكن الحائز طرفاً فيه. وفي حالة إذا قُدم المتهم للمحاكمة في دعوى واحدة بتهمة التعدي على الحيازة، وتُهم أخرى أو أكثر كإتلاف وسرقة، وقضت المحكمة في تهمة التعدي على الحيازة بالبراءة وفي دعوى السرقة والتزوير بالإدانة أو العكس، فلاشك أن الحكم الذي يقيد القاضي المستعجل أو الموضوعي هو ذلك الذي يصدر في تُهمة الاعتداء على الحيازة، أما ما عدا ذلك من تُهم نسبت إلى المتهم فإن الحكم الصادر فيها لا يقيد المحكمة المدنية سواء كان بالإدانة أو بالبراءة [٢]. وإذا تناول الحكم الجنائي أمر الحيازة وشروطها غير اللازمة للفصل في الجريمة، كأن يتحدث عن سبب الحيازة ومدتها واستمرارها وظهورها ويثبت الحيازة أو ينفيها لأي من طرفي الخصومة قبل وقوع الجريمة بمدة، فإن هذا يعد تزيداً منه غير متعلق بالجريمة وليس ركناً من أركانها وبالتالي لا يُلزم القاضي المدني، ومثال ذلك : أن يستطرد الحكم الجنائي إلى بحث مدة الحيازة وسببها لو دفع المتهم الدعوى بأن الحيازة كانت له قبل حيازة المجني عليه لها حيازة فعلية أو ادعى المتهم أنه كان يحوز العين لمدة سنة فأكثر سابقة على حيازة المجني عليه حيازة هادئة ومستمرة وإن ذلك كان بسبب صحيح وبنية التملك فإن هذا لا

---

(١) – أحمد حلمي مصطفي : دعوى استرداد الحيازة، مرجع سابق، ص٢٠٠

(٢) – سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، مرجع سابق، ص٥٣.

يعد دفعاً للدعوى الجنائية إذ يكفي لقيام الجريمة أن تكون الحيازة الفعلية للمجني عليه، وأن تكون قد سلبت منه بالقوة بغض النظر عن حق المتهم في الحيازة، وقد استقر على ذلك قضاء النقض [1] . وغني عن البيان أن صدور حكم في التظلم لا يمنع من صدر ضده من رفع دعوى منع التعرض، أو دعوى استرداد الحيازة الموضوعية أمام المحكمة المختصة، وعليه أن يثبت أن المجني عليه في واقعة سلب الحيازة كان قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة . وأن يثبت أنه كان يحوز العين حيازة ظاهرة ومستمرة لمدة سنة وبنية التملك. وأنه رفع دعواه قبل مضي سنة من تاريخ حيازة المجني عليه للعين وفي هذه الحالة تكون دعواه مقبولة ويقضي له بطلباته.

وجدير بالذكر أن تقيد قاضي التظلم بالحكم الجنائي مشروط باتحاد الخصوم في الدعويين فإذا حصل نزاع عل الحيازة من شخص آخر خلاف ذلك الذي صدر عليه الحكم الجنائي فلا يقيده، ومن ناحية أخرى فإنه يشترط لتقيد قاضي التظلم بالحكم الصادر في الدعوى المدنية الموضوعية، اتحاد الخصوم الموضوع، والسبب، أما إذا كان هناك خلاف في الموضوع أو الخصوم أو السبب، فإن ذلك لا يمنعه من الحكم في الدعوى.

وإذا أصدرت النيابة قراراً في الحيازة، فليس هناك من إلزام عليها بتحريك الدعوى الجنائية في خلال مدة محددة، فلها الحق في إقامتها في أي وقت تشاء، إلى أن تنقضي الدعوى الجنائية،كما أن لها ألا تقيمها. وليس لذلك أدنى تأثير على القرار الذي أصدرته بشأن الحيازة، كذلك ليس هناك ما يمنع الخصم الآخر من تحريك الدعوى الجنائية

---

(١) – أحمد حلمي مصطفي: دعوى استرداد الحيازة، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

بالطريق المباشر. وإذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية على أحد الخصوم بتهمة التعدي على حيازة خصمه، إلا أنه أقام دعوى موضوعية بأحقيته في الحيازة وقضي في الدعوى الجنائية بالإدانة، فإن هذا الحكم يقيد قضاء الموضوع ما دام أنه قد أصبح باتاً، لأن موضوع الحيازة يكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، أما إذا قضي فيها بالبراءة فتطبق القواعد التي سبق بيانها [1].

(١) - أحمد حلمي مصطفي: دعوى استرداد الحيازة، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

خاتمة

يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازة ، سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعية أو مباني أو غيرها ، وقد تبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية في بعض الأحيان وينتج عنها عواقب وخيمة .وقد تتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أحيان أخرى . وقد وضع المشرع تنظيما لمنازعات الحيازة تناول فيه دور النيابة العامة في دراستها وتحقيقها وإصدار قرارات وقتية فيها ودور قاضي الأمور المستعجلة في نظر التظلمات المقدمة في هذه القرارات والفصل فيها حيث أضاف إلى قانون المرافعات – بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – المادة ٤٤ مكرر والتي نصت على أنه : " يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى 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 يوماً من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار ، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم "

وضمانا لسلامة تصرف السادة أعضاء النيابة فيما يعرض عليهم من قضايا منازعات الحيازة يجب مراعاة الحيازة محل الحماية والمقصود بها السيطرة المادية الفعلية على الشيء قبل وقوع النزاع سيطرة ظاهرة وهادئة ومستمرة .إذ يكفي لتدخل النيابة بإصدار

قرار وقتي بحماية الحيازة المثار بشأنها النزاع أن يتوافر لها تلك العناصر الثلاثة من ظهور وهدوء واستمرار دون حاجة إلى بحث الحق الذي تستند إليه تلك الحيازة أو المركز القانوني الذي تخوله أو أحكام العلاقة العقدية التي قد تربط الطرفين بالالتزامات الناشئة عنها أو مدى توافر نية التملك أو حسن النية أو سوء ها، وإن كان ذلك لا يمنع النيابة العامة من بحث المستندات والوراق المقدمة من أطراف النزاع والدالة على أصل الحق كي تسترشد بها في التعرف على توافر عناصر الحيازة الجديرة بالحماية .ولا محل لحماية الحيازة الفعلية التي انتزعت غصبا أو نتيجة تعد أو في غفلة من الحائز الحقيقي .ويعد إصدار النيابة للقرار الوقتي بحماية الحيازة فيما يعرض عليها من منازعات وجوبيا يستوي في ذلك أن تكون المنازعة في الحيازة جنائية أو مدنية ، وسواء أكان المتنازع عليه عقارا أو منقول . ويترتب على القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة آثار خطيرة على المراكز القانونية للخصوم ، ولذا يجب أن يتولاها العضو المدير للنيابة ، وأن يراعي بذل أقصى العناية عند فحص هذه المنازعات ، وأن يبادر إلى تحقيق الهام منها وإجراء المعاينات فيها بنفسه إن رأى لزوما لذلك ، وأن يتوخى الدقة في إعدادها للتصرف .

التوصيات:

أولاً : مع ورود نص المادة ٤٤ مكرر بدون تحديد كيفية تنفيذ قرارات الحيازة هل يتم تنفيذها بواسطة الشرطة تحت إشراف النيابة العامة أم يتم تنفيذها وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بواسطة معاوني التنفيذ (المحضرين)، أدى ذلك إلى وجود انقسام في الفقه حول كيفية تنفيذ هذه القرارات وإن كان الراجح فقهاً هو أن قرار النيابة يكون تنفيذه وفقاً لإجراءات تنفيذ قرارات النيابة العامة ، وليس وفقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات حتى ولو كانت المنازعة مدنية. والواقع أن العدالة تقتضي أن يكون تنفيذ قرار النيابة ن بإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية وتعلن لذوي الشأن قبل الشروع في التنفيذ وفق أحكام المادة ٢٨١ مرافعات.

ثانياً : من العدالة أيضاً إجازة الإشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة الصادر في الحيازة أمام قاضي التنفيذ، لأن المشرع منح قرار النيابة العامة قوة تنفيذية في المادة ٤٤ مكرر مرافعات . وطالما أن المشرع منح قرار النيابة قوة تنفيذية فلا مانع من اعتباره سنداً تنفيذياً وجواز تقديم الإشكال بشأنه أمام قاضي التنفيذ، خاصة وأن تنظيم هذه القرارات ورد في نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات ومن ثم تسري عليها القواعد العامة فيما يتعلق بالتنفيذ.

ثالثاً : إجازة الإشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة الصادر في الحيازة أمام قاضي التنفيذ من الناحية العملية له أهمية قصوى لتحقيق رقابة قضائية سريعة على هذه القرارات، لأن الإشكال يوقف التنفيذ فوراً. ومن ثم يمنح الصادر ضده القرار حماية عاجلة من أي تعسف ومن آثار تنفيذ هذه القرارات تنفيذاً فورياً رغم أنها قد تكون خاطئة، ولا شك في

أن التظلم طريق بطيء وقد يحتاج الصادر ضده القرار إلى وقفه بصفة عاجلة وسريعة، مما يتجه له الإشكال أمام قاضي التنفيذ الذي يوقف التنفيذ فوراً إذ غالباً ما يسرع الصادر لصالحة القرار في تنفيذه قبيل تقديم تظلم من الخصم، ومن ثم فإن العدالة تقتضي إحداث نوع من التوازن بين مصلحة الطرفين، فإذا كان قرار النيابة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر مرافعات واجب التنفيذ فوراً وفي ذلك رعاية لمصلحة الصادر لصالحة القرار، فإن في جواز تقديم أشكال في هذا القرار لقاضي التنفيذ رعاية لمصلحة خصمه، إذ سيتمكن هذا الخصم من وقف تنفيذ القرار الواضح البطلان فوراً بناء على الإشكال.

رابعاً : ولما كان التطبيق العملي لتنفيذ قرارات الحيازة سار وفقا لما قرره الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ لمساعد وزير العدل لشئون المحاكم من انه عقد الاختصاص بتنفيذ قرارات الحيازة لمعاوني التنفيذ وأوجب وضع الصيغة التنفيذية علي قرارات الحيازة، فانه يكون قد تم اعتبار قرارات الحيازة من السندات التنفيذية وبالتالي لا يقبل بعد ذلك من قاضي التنفيذ الذي يشرف علي تنفيذ قرارات الحيازة أن يقضي في أي إشكال يقام أمامه في قرار حيازة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص. لأن الإشكال غير متعلق بمنازعة في تنفيذ سند تنفيذي، لأنه إن فعل ذلك فعليه الامتناع عن الإشراف على تنفيذ قرارات الحيازة أو إصدار قرارات متعلقة بها كونه غير مختص بذلك علي اعتبار أن قرارات الحيازة ليست من السندات التنفيذية. لذلك فإنه يجوز رفع الإشكال في قرار النيابة العامة بشأن منازعات الحيازة أمام قاضي التنفيذ.

خامساً : أحسن المشرع صنعاً عندما أخضع قرار النيابة العامة الصادر بشأن الحيازة للرقابة القضائية، كي يقطع على النيابة العامة سبيل الهوى والميل بصدد إصدار القرار، بحيث يأتي قرارها متفقاً مع الواقع الفعلي الظاهر للحيازة. كما أنه حسم الخلاف الذي

كان قائماً بين جهتي القضاء الإداري والمدني حول تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة. بأن خول الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة .

سادساً : في حالة وقف التنفيذ أثناء نظر الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم.

يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ سابقاً علي تنفيذ الحكم الصادر في التظلم ، وهذا الشرط غير منصوص عليه في المادة ٢٩٢ مرافعات ولكنه شرط طبيعي ومنطقي لان الهدف من طلب وقف التنفيذ هو تفادي إجراءات التنفيذ فإذا كان حكم محكمة أول درجة المطعون فيه بالاستئناف قد تم تنفيذه فإن طلب وقف التنفيذ يكون قد فقد محله . أما إذا تم تنفيذ حكم محكمة أول درجة بعد التقدم بطلب وقف التنفيذ وقبل الفصل فيه فإن ذلك لا يمنع المحكمة من الفصل في طلب وقف التنفيذ والقضاء به في حالة توافر باقي شروط وقف التنفيذ الأخرى.

قائمة المراجع

الكتب:

١. أحمد حلمي مصطفي: دعوى استرداد الحيازة، دار المجد للنشر، القاهرة، ٢٠١٤.

٢. أحمد صدقي محمود: الحماية الوقتية للحيازة وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات المصري دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٣. أحمد المليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ط ٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤. أنور طلبه: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، جـ١، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٣،

٥. سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٥.

٦. عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام حق الملكية، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، ١٩٩٧.

٧. عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٨. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات"، جـ١، الطبعة ٨ ١٩٩٦

٩. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز: الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، طـ٤، من دون ناشر ٢٠٠٦.

١٠. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٣.

١١. محمد المنجى: الحيازة، منازعات الحيازة الوقتية، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣.

١٢. مصطفى مجدي هرجه: الحلول العملية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية في ضوء المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

١٣. مصطفي مجدي هرجه: الجديد في الحيازة وفقاً لأحدث التعديلات، ط ١٠، دار محمود للنشر، القاهرة ١٩٩٨.

١٤. معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الحيازة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٥. يوسف أحمد نصار: الحماية المدنية لمنازعات الحيازة أمام القضاء المستعجل، دار سيناء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٧.

القوانين والتشريعات:

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته

الكتب الدورية:

١. كتاب دوري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩بشأن قواعد نظر قضايا منازعات الحيازة وقيدها وإصدار قرارات فيها.

٢. كتاب دوري رقم ١٥ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن القواعد التي يجب على أعضاء النيابة مراعاتها عند نظر منازعات الحيازة وإصدار قرارات فيها في ضوء ما تقرره المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات .

٣. الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ "محضرين" بشأن قيام المحضرين بالمحاكم بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في تلك المنازعات وتنفيذها وكيفية التظلم منها ووقف تنفيذها

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٢٠٤
أهمية البحث: ٢٠٤
منهج البحث: ٢٠٥
خطة البحث: ٢٠٥
المبحث الأول: دور النيابة في حماية الحيازة طبقاً للمادة٤٤مكرر مرافعات ٢٠٦
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرار النيابة العامة الصادر لحماية الحيازة ٢٢٤
المبحث الثاني: الحكم الصادر من القاضي المستعجل في التظلم وحجيته ومدى جواز الطعن فيه ٢٣١
خاتمة ٢٤٣
التوصيات: ٢٤٥
قائمة المراجع ٢٤٨
فهـــــرس الموضوعـــــات ٢٥١