

جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري

The crime of infringement for Real estate of waqf properties in Algerian legislation

أ.د حداد عيسى

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق

جامعة باجي مختار - عنابة (الجزائر)

haddadaissa2012@hotmail.fr

تاريخ النشر

05 أبريل 2020

ط.د جحنيط خديجة⁽¹⁾

باحثة دكتوراه

كلية الحقوق

جامعة باجي مختار - عنابة (الجزائر)

khadidja.34.34@gmail.com

تاريخ الارسال:

07 ديسمبر 2019

تاريخ القبول:

01 مارس 2020

المخلص:

تعد جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية من الجرائم المنتشرة في الجزائر، ولكي يتم التصدي لهذه الجريمة استقر المشرع في المادة 36 من قانون الأوقاف على منح الحماية الجزائية لهذه الأملاك من مختلف الاعتداءات التي تطالها، غير أن هذه المادة لم تكن واضحة مما أحالنا على قانون العقوبات والذي يعتبر الإطار العام لهذا الاعتداء ذلك أن الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من الأملاك العقارية وهذا بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90، غير أن هذه الحالة لم تكن واضحة وصحيحة وهذا راجع لعدم وضوح النص الذي يتوجب تطبيقه على الاعتداءات التي ترتكب على الأملاك الوقفية العقارية. وقد توصلت الدراسة إلى أن جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية من وجهة نظر قانون الأوقاف تتحقق متى اقترن فعل الاعتداء بالخلسة أو التدليس والذان كان من الأولى اعتبارهما ركني تشديد في الاعتداء على الوقف، لذا وجب على المشرع إعادة النظر بصياغة المواد القانونية التي تحمي الأملاك الوقفية صياغة واضحة تخدم الهدف التي سنت لأجله.

الكلمات المفتاحية: جريمة التعدي، الأملاك الوقفية العقارية، الحماية الجزائية، قانون العقوبات.

قانون الأوقاف.

Abstract :

The crime of infringement for waqfstate properties is one of the most widespread crimes in Algeria. To tackle with this crime, the legislator settled in article 36 of the waqf law to granting criminal protection for these property from various infringements. However, this article were not clear, which led to referred us on the Penal Code due to the waqf estate properties are a part from the real estate properties according the law 90/25, that containing the law of real estate properties guiding. Nevertheless, this referral was not clear and correct due to the blurred of provision that should be applied to various infringements on waqf real estate properties. As a result, this study concluded that the crime of infringement on Waqfstate properties from the point of view of waqf law will achieved when the act of infringement is combined with surreptitiously or fraud. These latter ones should be considered as two elements to tighten up the penalties. For this reason, the legislature should be reconsider the wording of the legal provisions which protect the waqfstate properties clearly.

key words : The crime of infringement, Waqf estate properties, criminal protection, penal code, waqf law.

مقدمة:

يعتبر الوقف أحد الصيغ الإنسانية العرفية التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، فقد عرفت الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كنوع من المعاملات وإن كانت التسمية آنذاك تختلف عن نظام الوقف حالياً، كما عرف الوقف قبل مجيء الإسلام أين كان الناس يعتبرونه رمزاً للخير بينهم.

وبمجيء الإسلام أصبح الوقف مظهر من مظاهر الحضارة الإسلامية ويختص به المسلمون دون غيرهم منذ البدايات الأولى لإنشاء الدولة الإسلامية، وهو يمثل مؤسسة جليلة ذات طابع خيري ونفعي، تستمد وجودها من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي وضعت أحكامه بدقة، هذه الأحكام المستمدة من كتاب الله عز وجل ومن السنة النبوية الشريفة، ومنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر حيث بدأت بالجانب الاجتماعي الخيري حيث توسعت وتشمل كل ما يتعلق بخدمة الإنسان بتقديم خدماتها الجليلة للمعوزين والضعفاء في مختلف أقطار المجتمع الإسلامي.

أما تنظيم الوقف في التشريع الجزائري فقد استمدت نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة له متأثراً بمختلف الأنظمة السياسية، والاستعمارية والظروف الاجتماعية وأيضاً الاقتصادية والثقافية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها أثر بالغ على أوضاع الوقف

وعلى هذا الأساس فإن الوقف في التشريع الجزائري شهد ترسانة من النصوص القانونية التي تحيل على الشريعة الإسلامية.

صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة وهذا بموجب المادة 23 من القانون رقم 90-25، كما خصها بالحماية بموجب دستور 89 في المادة 49 منه، "الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

لذا تقتضي الحاجة دائماً وفي إطار حماية حقوق الفرد والمجتمع إلى سن القوانين التي من خلالها ترسم الإطار القانوني والمشروع لأي تصرف يقوم به أشخاص المجتمع وبالتالي تكون تلك التصرفات القانونية محل للحماية القانونية والقضائية، التي سطرها المشرع حتى تغل يد أي شخص يعمد للاعتداء على تلك الحقوق والمصالح بأن يتصرف فيها تصرفاً يؤدي إلى الإضرار بها أو بالآخرين، ولعل من قبيل هاته الحقوق والمصالح الأملاك الوقفية العقارية، إذ أن الحماية الجزائية المقررة بقانون العقوبات لمختلف أنواع الملكية تنطبق على الأملاك الوقفية باعتبارها نوع متميز عن الملكية العامة والملكية الخاصة، ونظراً لتمييز نظام الوقف بخصائص ذاتية يمكن

أن تحصنه من شتى أنواع الاعتداءات، إلا أن طبيعته الخاصة كونه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين يجعل منه الحلقة الأضعف من بين الملكيات الأخرى (ملكية الخواص، الملكية الوطنية) وهو ما يستدعي بذل عناية خاصة وإضفاء حماية مميزة لأموال الوقف نظرا لوظيفتها الاقتصادية والاجتماعية التي تؤديها.

فالمحافظة على الأوقاف أمر لا بد منه من أجل بقاء عطاءها ودوام المنفعة المرجوة منها وهذا لا يكون إلا بترساسة قانونية تحميها، إذ أقر المشرع الجزائري هذا النظام بموجب القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد جرم الأفعال التي تمس العقارات عموما، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار منها المادة 386 التي تعتبر الإطار العام لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

إذن فالاعتداء على الملكية الوقفية وحمايتها أصبح أمر مكرس بموجب قانون الأوقاف في المادة 36 من القانون رقم 10/91 ومعاقب عليه جزائيا في قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم وكذا بموجب القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري ذلك أن الحماية الجزائية المقررة بقانون العقوبات لمختلف أنواع الملكية تنطبق على الملكية الوقفية باعتبارها نوع مميز عن الملكية العامة والملكية الخاصة.

وعليه فمسألة حماية الأملاك الوقفية العقارية تشكل بحق مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب وتؤثر أساسا على مستقبلها، إذ لا جدوى من تقرير الملكية إن لم تكن هناك وسائل وأدوات قانونية ناجعة تحميها، فالأملاك المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي دون الوجود القانوني، وأنه من هذا المنطلق وضع المشرع جملة من النصوص العقابية والإجرائية التي من شأنها ردع التعدي على الأملاك الوقفية عموما والأملاك الوقفية العقارية خصوصا.

نسعى من خلال هذه الدراسة لتحليل المادة 386 من قانون العقوبات باعتبارها الإطار العام للدراسة لمعرفة الأركان التي يجب أن تتوفر حتى تكون أمام جريمة التعدي على الملكية الوقفية العقارية ومدى تطبيقها على الوقف باعتباره يمتاز بخصائص ذاتية تميزه عن غيره من الأملاك العقارية الأخرى وبالموازاة سنسلط الضوء على المادة 36 من قانون الأوقاف لدراسة التصرفات والسلوكيات التي تقتضي التجريم وبالتالي العقاب.

وتبرز أهمية هذه الدراسة من خلال الإشكالات والجدل الذي يثيره هذا الصنف من الأملاك من الناحية القانونية والفقهية، لذا نسعى من خلال هذه الدراسة لإزالة اللبس حول هذه الإشكالات.

وانطلاقاً من ذلك نطرح إشكالية أساسية تتمثل في: كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية، وما مدى فاعلية العقوبات الجزائية المفروضة بموجب القوانين العقابية المستحدثة في هذا الإطار؟.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع إلى جانب المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع.

ولإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم دراستي إلى محورين:

المبحث الأول: التعدي على الأملاك الوقفية العقارية.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة في جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية.

المبحث الأول: التعدي على الأملاك الوقفية العقارية

يمثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأوقاف نظراً لارتباط الجريمة بالعقوبة وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص، مما يحول دون وقوع الجريمة وان وقعت يحول دون تكرار الفاعل لسلوكه غير المشروع، إذ نجد أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار، والمتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء بغض النظر عن صنفه، لما كانت جريمة التعدي على الملكية الوقفية هي الجريمة الوحيدة التي يشترط في قيامها سلب الملكية الوقفية.

المطلب الأول: التعدي على الملكية الوقفية وفق قانون العقوبات:

لم يأت قانون العقوبات الجزائري على تعريف الجريمة بوجه عام شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والمصري، تاركاً ذلك للفقهاء الذي عرفها بأنها: " كل فعل يمنعه المشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن استعمال الحق أو أداء للواجب ". فقيام جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية حسب قانون العقوبات تقوم بتوافر الأركان التي نص عليها المشرع في القواعد العامة أي الأركان الواجب توافرها في أي جريمة وهي الأركان العامة (الفرع الأول)، وكذا توافر أركان خاصة تنفرد بها هذه الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية الوقفية

نتطرق فيما يلي بشكل مختصر إلى الأركان العامة لهذه الجريمة، بداية بالركن الشرعي

فالمادي والمعنوي.

أولا - الركن الشرعي في جريمة التعدي على الملكية الوقفية:

يقصد به النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، ولقد نص على هذه الجريمة قانون الأوقاف في مادته 36 دون أن يبين العقوبات المقررة في هذا الصدد والذي أحالنا لقانون العقوبات باعتباره القاعدة العامة للتجريم¹.

ثانيا - الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية الوقفية:

ويظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل، يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب، إن لم تتجسد في سلوك ظاهر مع ارتكاب المتعدي فعلا من شأنه إحداث الضرر للغير بشكل مباشر أو غير مباشر أو بصفة أصيل أو شريك أو مساهم به، أو بفعل إيجابي أو سلبي². والركن المادي في جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية هو ذات الركن المكون لجريمة التعدي على الأملاك العقارية ويتكون من عنصرين وهما انتزاع عقار مملوك للغير وأن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس وهو ما سنتناوله فيما بعد.

ثالثا - الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية الوقفية:

وهو القصد الجنائي، وبما أنه أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، ولقيام جريمة التعدي على الملكية الوقفية فقد اشترط المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي العام، أي توفر عنصر العلم والإدراك بأن يكون الفعل المقدم عليه مجرم قانونا، فتتوجه إرادته رغم ذلك لإتيانه.

ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة إذا كان المعتدي قاصدا إنتزاع ملكية الغير أو حيازته، ولا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازه أو ملكية المدعي كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته ارتكاب الفعل فتوفر عنصري الإرادة والعلم أساس الركن المعنوي.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول مدى وجود النية الإجرامية في حالة العقار المعتدى عليه محل نزاع بين المدعى عليه والمدعي (ناظر الوقف) أو كانت حدوده غير معلومة أو غير دقيقة؟

بما أن الركن المعنوي لهذه الجنبعة يقوم بتحقيق علم المتهم بكون العقار المعتدى عليه موجود في حيازه أو ملكية المدعي، ومن ثم فإن وجود نزاع حول العقار أو عدم وضوح معالمه وحدوده يحول دون تحقيق هذا العلم ومن ثم دون تحقيق الجنبعة، ولكن في القانون المقارن مثل القانون المصري نجد أنه كان أكثر دقة في توضيح الركن المعنوي في التعدي على الملكية العقارية، إذ يعتبر المشرع المصري الركن المعنوي في التعدي على الملك العقاري الوقفي بالفعل الإجرامي،

ويكفي لتوافر عنصر الإرادة والعلم للقيام بهذه التصرفات لأنه يفترض العلم في جريمة التعدي ولا يمكن التمسك بعدم العلم³.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الأملاك العقارية الوقفية

يقصد بالأركان الخاصة تلك الأركان التي اشترطها المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات لتنفرد بها هذه الجريمة إذ تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2.000 دج إلى 20.000 كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس..."

وهو ما أيده القضاء في قرار للمحكمة العليا إذ جاء في قرارها رقم 52 971 المؤرخ في 17/01/1989 ما يلي: "من المقرر قانونا أن جريمة التعدي على ملكية الغير لا تقوم إلا بنزع عقار مملوك للغير وارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التدليس"⁴.

ومنه يتبين أن هذان العنصران يتمثلان في انتزاع عقار مملوك للغير، وارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التدليس وهنا تبرز خصوصية الركن المادي لهذه الجريمة.

أولا - انتزاع عقار مملوك للغير:

ليتحقق الانتزاع لابد من تحقق عنصرين هما:

1- حصول فعل الانتزاع:

ويقصد به قيام الفاعل بسلوك ايجابي، وهو الأخذ بعنف ودون رضا المالك بهدف الاستيلاء على ملك الغير، ويكون ذلك بفعل الجاني أو بواسطة شريك، وفي هذه الحالة يجدر الاعتراف أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك⁵ فيما يخص العقاب طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات⁶.

2- أن يكون العقار مملوكا للغير:

وهو ما يتوفر في الأملاك الوقفية باعتبارها نوع قائم بذاته وتتمتع بالشخصية المعنوية. وطبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فانتزاع عقار مملوك للغير خلصة هو سلب الملكية الصحيحة التي تستند الى سبب صحيح رسمي، مسجل ومشهر، أو الحيازة المشروعة⁷.

ثانيا - اقتران الانتزاع بالخلصة أو التدليس:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لطرق التستر في المادة 36 من قانون الأوقاف والمادة 386 من قانون العقوبات بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية⁸، لذا لجأت المحكمة العليا إلى الاجتهاد في هذه المسألة، ليكون اجتهادها فيما بعد قاعدة يستند عليها القضاء، ولو على سبيل الاستئناس مادام الاجتهاد لا يمثل مصدرا لقانون العقوبات طبقا للمادة الأولى منه وسنبين ذلك فيما بعد.

المطلب الثاني: التعدي على الأملاك العقارية الوقفية وفق قانون الأوقاف

في عقب هذا العنوان نود أن نخرج على بعض النقاط التي تستدعي منا الوقوف عليها لما تحمله من أهمية بالغة في معنى التعدي على الأملاك العقارية الوقفية، وهذه النقاط جاء بها نص المادّة 36 من قانون الأوقاف 91/10 والمتضمن قانون الأوقاف⁹ إذ لم يتعرض قانون الأوقاف من خلال مواده لمسألة التعدي على الأملاك الوقفية إلا من قبيل الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية كالتدليس أو التزوير أو إخفاء وثائق تتعلق بالوقف وهو ما سنبينه فيما يلي.

الفرع الأول: الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية العقارية

تنص المادّة 36 من قانون الأوقاف على أنه: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترّة أو تدليسية... إلى الجزاءات المنصوص عليه في قانون العقوبات". وإذا رجعنا لقانون العقوبات في مادته 386 فإنها تنص على "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2.000 دج إلى 20.000 كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس..."

وعليه يرى المشرع الجزائري في أن قيام الشخص بالاعتداء على الأموال الوقفية لا يعتبر عملا جنائيا إلا إذا كان فعل انتزاع العقار بما فيه العقار الوقفي مرتبطا بإحدى الوسييلتين التي يقوم عليها الركن المادي وبالتالي تقوم عليها الجريمة وهما التستر (الخلصة) أو التدليس، حيث اشترط توفر أحدهما في الفعل أو السلوك المكون للركن المادي في هذه الجريمة، وإذا خلا هذا الفعل من هاتين الوسييلتين، أو أحدهما فإن الاختصاص يؤول للقضاء المدني. وعلى ذلك فإن الركن المادي لجريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية قوامه عنصران أساسيان حددتهما المادّة 36 من قانون الأوقاف 10/91 إذا لم يتحققا فإنه لا وجود للجريمة أصلا.

أولا - المقصود بالخلصة:

المقصود بالخلصة في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يتم الانتزاع خفية عن المالك ودون علمه أو موافقته ولا يشترط المالك الأصلي بل من يوكله وهنا يفترض العلم الموكل إليه تسيير الملك الوقفي¹⁰، فالتستر على العموم هو أن يقوم بالشيء خفية أو الاستحواذ على الشيء دون علم صاحبه وفي غيبته ودون رضاه، وعلى ذلك فإن المفهوم الذي سنعطيه لفعل التستر هو نفس المفهوم الذي أعطى لفعل الخلصة لأن كلا الفعلين يقتضيان مفهوما واحدا، دلالتة أن يكون ارتكاب فعل التعدي خفية ودون علم صاحب العقار.

أما ونحن بصدد الخلسة التي تعد عنصرا مكونا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الوقفية فيعرفها الفقه الجنائي بأنها: انتفاء عنصر العلم لدى حائز العقار¹¹، وبعبارة أخرى هي فعل الاستغلال الذي يتم من دون إذن وعلم صاحب العقار. فالخلسة أو التستر هي أن يقوم المعتدي باستغلال العقار وذلك بالاستيلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب حيازته في حد ذاتها.

وعليه، فإن الخلسة أو فعل التستر الذي جاء به المشرع ضمن المادة 36 من قانون الأوقاف قد أخذ بمفهوم الخلسة (التستر) على اعتبار انتفاء علم ورضا صاحب العقار في أن التعدي قد وقع على العقار الذي يستغله. وحتى يمكن تفعيل نص المادة 36 من قانون الأوقاف يجب أن يتم الدخول خلسة، فالعبرة تكون بعدم العلم لأن علم صاحب العقار بالاستيلاء على عقاره من طرف الشخص المعتدي ينفي عنصر التستر.

وعلى هذا الأساس فإن الخلسة أو التستر هي أن يقوم المعتدي باستغلال العقار وذلك بالاستيلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب حيازته في حد ذاتها¹².

ثانيا - عنصر التدليس؛

التدليس طبقا لقواعد القانون المدني هو أن يقوم شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الإضرار به، أو الإفلات من القانون¹³ فالتدليس هو كل ما يصدر عن المدلس من أقوال أو أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإيقاعه في الغلط، وذلك من أجل الاستيلاء على عقاره¹⁴، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في القانون المدني في المواد 86 و 87 دون أن يعرفه تاركا المجال للفقه الذي عرفه في هذا الصدد بأنه: "كل ما يصدر عن المدلس من أقوال وأفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإيقاعه في الغلط وذلك من أجل الاستيلاء على عقاره".

فهو إذن سلوك احتيالي يجعل الإرادة غير واعية، لذلك يعد عيبا من عيوب الرضا، فيكون للشخص المدلس عليه حق إبطال العقد متى أقام الدليل على علم المتعاقد الأمر بالتدليس¹⁵، وإذا رجعنا إلى الصياغة الفرنسية لقانون العقوبات الجزائري الصادر في 1966/06/08 نجد أن الترجمة إلى اللغة العربية لمصطلح التدليس وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات، يقابلها في النص الفرنسي *fraud* لا يعادل تماما التدليس بمفهوم *le dol*¹⁶.

فنعتبر التدليس يجب أن يؤخذ بمفهوم الحيل والطرق التي يستعملها المعتدي للوصول إلى عقار الغير، وهي نفس الحيل والطرق التي أوردها المشرع الجزائري ضمن المادة 372 من قانون العقوبات.

وقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا: "حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 يعني شغل ملكية الغير بعد إخلاءها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"¹⁷.

فهذه التعاريف لا تنطبق على ما استقرت عليه المحكمة العليا بل أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل من الإنتزاع والخلسة والتدليس فهي غالبا ما تفسر التدليس بما تفسر به الخلسة والانتزاع وأحيانا تفرق بينهما، ففي قرار لها عرف الخلسة والتدليس كما يلي: "إن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول عقار دون علم صاحبه ورضاه وأن لا يكون للداخل حق فيه"، إلا أن مجمل ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الخلسة والتدليس بوصفهما محور قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية محدد وملخص في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المديية وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس وهذا خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة"¹⁸.

فعنصر التدليس يجب ان يؤخذ بمفهوم الحيل والطرق التي يستعملها المعتدي للوصول إلى عقار الغير، وهي نفس الحيل والطرق التي أوردتها المشرع ضمن المادة 372 من قانون العقوبات، وبهذا فإن عنصر التدليس وعلى غرار عنصر (الخلسة) يعتبر أساسا في جريمة الاستغلال غير مشروع للأموال الوقفية، إذ بإشباته تظهر النية الإجرامية لدى الفاعل ويجعل سلوكه مجرما، وبالتالي استحقاقه للعقاب المقرر قانونا.

والملاحظة الثانية التي سجلناها على نص هذه المادة تتمثل في أن: المشرع نص ضمن المادة 36 بقوله "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال..." وبالتالي فتطبيق المادة يكون سواء على شخص طبيعي أو معنوي، أو شخص عهد إليه رقابة المال الوقفي أي له علاقة به (ناظر الوقف) أو غيره من الأشخاص الأخرى.

وعلى ضوء ما تقدم من تحليل فإنه يستساغ لنا القول في مقامنا هذا أن ما استقرت عليه المحكمة العليا لا يضمن حماية الملكية العقارية جزائيا خاصة أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الوحيد المنصوص عليها صراحة في قانون العقوبات كوسيلة لحماية الملكية العقارية بما فيها الوقفية، إلا أن هذا الموقف غير ملزم للجهات القضائية لكونه ليس اجتهاد

قضائي ثم حتى وإن سلمنا أنه اجتهد فيبقى غير ملزم للقضاء الذين يلزمهم النص القانوني لا غير.

الفرع الثاني: جريمة تزوير العقود الخاصة بالوقف أو وثائقه ومستنداته

يعرف التزوير بأنه: تغيير الحقيقة في محرر يشكل سنداً بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً¹⁹، وتغيير الحقيقة هو جوهر التزوير إذ لا يتصور وقوعه إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها، فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فلا يقوم التزوير، ولا يعد تغيير الحقيقة التغيير الذي لا يخرج به فاعله عن حدود حقه، وإن ترتب عليه بطريق غير مباشر ضرر للغير، بل ولو قصد به الإضرار بهذا الغير²⁰.

ولما كان التزوير كجريمة يعاقب عليها القانون تطال هذه المحررات التي بها تثبت أن تلك الأموال هي محل وقف أو من الأموال الوقفية وأن تزوير تلك الوثائق من شأنه أن يغير من طبيعة تلك الأموال من أموال وقفية إلى أموال خاصة يحوزها أو يمتلكها الجاني، فمساس هذه المحررات والمستندات بالتغيير والتحريف والتزوير فيها يمثل تعدياً على تلك الورقة وما احتوته، ولكن طبقاً لنص المادة 36 من قانون الأوقاف فإن المشرع قد عاقب على فعل التزوير فقط دون الإشارة للجرائم الأخرى المرتبطة بفعل التزوير مثل استعمال المزور المادة 218 من قانون العقوبات، وهي جرائم يمكن أن تمارس على الوثائق والعقود الخاصة بالوقف.

الفرع الثالث: جريمة إخفاء العقود الخاصة بالوقف أو وثائقه ومستنداته

يعرف الفقه الإخفاء بأنه: "حيازة الشيء أو تسلمه أو استهلاكه" كما يعرف بأنه: "إخفاء شخص أو شيء معناه منع اكتشافه أو ظهوره أو العثور عليه ويكون هذا المنع مصحوباً بالقصد الجنائي"، وعلى ذلك يتحقق فعل الإخفاء بمجرد الاتصال بالشيء بحيث يكون سلطان الجاني عليه مبسوطاً²¹.

ومحل جريمة الإخفاء وفقاً لنص المادة 36 من قانون الأوقاف تقتصر على العقود أو الوثائق والمستندات الخاصة بالوقف، إذ لا تقوم هذه الجريمة ولا تتحقق إلا بحيازة هذه المستندات والعقود المتعلقة بالأملاك الوقفية العقارية، ولكن إذا رجعنا لقانون العقوبات من أجل تطبيق العقوبات على هذه الجريمة نصطدم بصعوبة تكييف النص العقابي، ذلك أن المشرع لم يكن واضحاً في صياغة نص المادة 36 وهذا النقص والصعوبة نجمهما في النقاط التالية:

إن النصوص القانونية العقابية ضمن قانون العقوبات تتحد في نص المادة 387 وهي المادة التي تعاقب على جريمة إخفاء الأشياء، وبالتالي إذا فرضنا تطبيق المادة 387 فإننا نصطدم بقاعدة مفادها أن تكون المحررات والوثائق الخاصة بالوقف متحصلة من جنابة أو جنحة أو تم اختلاسها أو تم تبديدها، وعلى ذلك فما هو السبيل إذا كانت هذه المحررات

والوثائق في حيازته الشخص مبدئيا في حد ذاته، الذي قام بإخفاؤها أي أنه لم يتم باختلاسها أو تبديدها ولم يتحصل عليها من جنابة أو جنحة، وماهو النص العقابي الذي يمكن تطبيقه.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية

بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموما، في جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار، فالمادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 406، 407 من قانون العقوبات والمتعلقين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا. وسنتطرق فيما يلي للعقوبات المقررة لهذه الجريمة في حالة الجنحة البسيطة (المطلب الأول) والعقوبات المقررة في حالة الظروف المشددة (المطلب الثاني)

فالظروف المذكورة في هذه الفقرة مستقلة عن أركان الجريمة، لكن متى توافرت أدت إلى تشديد العقوبة دون تغيير الوصف الجنائي للجريمة، لأن الركن شرط لتحقيق الوصف الجنائي، بينما الظروف المشددة يضاف إلى أركانها الجريمة ويشدد عقوبتها، فالعقوبة هي جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على الجرم، ونظرا لخطورة العقاب على الأفراد وحرية الشخصية، يقرر القانون ضمانات منها، خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية²² ومبدأ شخصية العقوبة والمساواة وغيرها من المبادئ التي تحرص على حرية الفرد وشرفه.

ونحن بصدد الحديث عن الملكية الوقفية، فإن فعل الاعتداء والواقع عليها وكيف بأنه جنحة. وقد قرر المشرع الجزائري طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات، عقوبتين هما الحبس والغرامة. حيث يكيف فعل الاعتداء على الملكية العقارية الوقفية على أنه جنحة بسيطة بطبيعة الحال، إذا ما توافرت عناصر الجريمة طبقا للفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر، ويكيف على أنه جنحة مشددة، حيث يتغير الوصف الجنائي للجنحة من بسيطة إلى مشددة إذا ما اقترنت جريمة التعدي في صورتها البسيطة. إذن سنركز فيما يلي على العقوبات المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات. أو بإحدى الظروف المشددة طبقا للفقرة الثانية من المادة 386، وبطبيعة الحال لتكيف الجريمة في كلتا الحالتين انعكاسا على العقوبة في كل حالة كما يلي:

المطلب الأول: العقوبة في حالة الجنحة البسيطة

تكون العقوبة تتراوح بين الحبس والغرامة، فيعرف الحبس بأنه سلب الحرية لمدة معينة وهي عقوبة رادعة تمس الحريات الفردية توقع من طرف القضاء، تخضع لمبدأ شخصية

العقوبة وكذا مبدأ الشرعية، وهي العقوبة المقررة في مادة الجنح والمخالفات، حيث يقوم الجاني في حالة الجنحة البسيطة بالاعتداء على حيازته، وملكية عقار مملوك للغير خلسة أو بطريقة التدليس. فبتوافر أركان الجريمة تكون العقوبة مقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دج²³، حيث يتماشى نص المادة 386 من قانون العقوبات مع المادة الخامسة من نفس القانون التي تنص على أنه كلما تراوحت مدة العقوبة الأصلية في جريمة ما بين الشهرين وخمس سنوات اعتبرت هذه الجريمة جنحة.

إلا أن هذا الأمر غير مستساغ ذلك أنه في كثير من الجرائم لم تحترم هذه القاعدة، حيث يفترض بأن الضيصل الحقيقي لبن الجنائيات والجنح، يكمن في استعمال مصطلح الحبس والسجن بين الجنائيات والجنح، وليس بالمدد المقررة قانونا للتوقيف²⁴، فالمرشع لم يكن متساهلا بشأن التعدي على الملكية العقارية حيث اشترط أركاناً وشروطاً خاصة لأجل قيامها، لذلك رفع الحد الأدنى لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة حتى يودع فاعلها ولا يفتح باب الاعتداء على الملكية العقارية، إلا أن القاضي مقيد في مقابل ذلك بالحد الأقصى فلا يجوز له أن يجاوز عقوبة الحبس لمدة تزيد عن خمس سنوات، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا مؤرخ في 03/26/1968 (ينقض القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدها الأقصى)²⁵ الغرامة فهي عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغاً مقدراً في الحكم، وتطبق على الأشخاص الطبيعية أو العنوية وتراعى في الحكم بها مبدأ الشخصية، والشرعية والمساواة.

وإضافة إلى ذلك لا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون، والا عد الحكم مخالفاً للقانون حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانوناً"²⁶ وتتمتع الغرامة الجزائية، بخصائص العقوبات، فلا تجري عليها المصالحة، ولا يجوز التنازل عنها، تخضع لوقف التنفيذ، العضو الشامل، والتقاعد.²⁷

المطلب الثاني: العقوبة المقررة في حالة ظروف التشديد

إذا اقترنت جريمة التعدي على الملكية العقارية بالظروف المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 386 من قانون العقوبات رفعت العقوبة إلى الضعف لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وتبقى الغرامة متراوحة بين 20.000 إلى 10.000 دج. وقد نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على ظروف التشديد لجريمة التعدي على الملكية العقارية، وتتمثل في التهديد الشفوي والكتابي، التسلق، الكسر، العنف، الليل، تعدد الفاعلين وحمل السلاح، إذا توافر أحدهم

إلى جانب فعل الانتزاع بالخلصة والتدليس عد ظرفا مشددا من شأنه مضاعفة العقوبة دون أن يغير من وصفها الجنائي.²⁸

ما يمكن استخلاصه من خلال تبين هذه الضمانات العقابية أن المشرع قد شدد في حماية الأموال عموما والأموال الموقوفة من ضمنها إلى درجة تسليط عقوبة الحبس عن جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية، إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني قيمتها رمزية بالنظر إلى القيمة المالية للأموال الوقفية المتعدى عليها، وإلى القيمة التعبدية لها، نظرا لقداسة هذه الأموال.

خاتمة:

من خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع جريمة التعدي على الأموال الوقفية في القانون الجزائري نخلص إلى أن المشرع الجزائري قصد من معالجته لهذه الظاهرة تقرير العقاب وزجر مختلف الاعتداءات التي قد تمس هذا النوع المميز من الملكية وهو الوقف نظرا لطبيعته الخاصة إذ بتقرير هذه العقوبات يوفر الحماية والطمأنينة في المجتمع، فالتعدي على الأموال الوقفية من وجهة نظر قانون الأوقاف يقتصر على ماله وحيد وهو المادة 36 منه التي لم تحدد لنا العقوبات المقررة في حالة الاعتداءات على الملكية الوقفية بل اكتفت بتعدادها دون بيان لأركانها أو العقوبات المقررة في حالة ارتكابها وأحالتنا في ذلك للعقوبات المقررة في قانون العقوبات كما أنها ركزت على مدى توافر نية التعدي في سلب ملكية الوقف بنية التملك واقتران الانتزاع بالخلصة أو التدليس والتي كان من الأولى اعتبارهما ركني تشديد في الاعتداء على الوقف، ونلاحظ أن المشرع قد رفع من قيم الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما لجعلها متناسب مع قيمتها المادية، إلا أن قداسة الأموال الوقفية وقيمتها المعنوية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات المالية التي أحدثها المشرع.

غير أن الإحالة على قانون العقوبات لم تكن واضحة لعدم وضوح النص الذي يتوجب تطبيقه في حالة التعدي على الأموال الوقفية العقارية.

وعلى ذلك نقترح جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية التي تجرم الاعتداء على الأموال العقارية الوقفية وذلك بإعادة صياغة النصوص الموجودة صياغة واضحة تخدم الهدف التي سنت لأجله.

- النص على العقوبات المقررة في حالة الاعتداء على الأموال الوقفية في نصوص القانون المدني وقانون العقوبات حتى يؤكد على أبدية الأوقاف وعدم جواز التصرف فيها بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية لأنها ملك لله تعالى.

- ضرورة تعديل بعض القوانين التي تجرم الاعتداء على الأملاك الوقفية وترتب عقوبات جزائية على مرتكبيها على نحو يحقق الردع ويتفق مع الدور الذي تؤديه هذه الأملاك الوقفية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

- 1- القانون رقم 25/90، الصادر بتاريخ 18-11-1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 في 18/11/1990.
- 2- القانون رقم 10/91، الصادر بتاريخ 27-04-1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، في 08/05/1991.
- 3- الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، في 11/06/1966.
- 4- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، في 30/09/1975.

ب- القرارات القضائية:

- 1- قرار رقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991.
- 2- قرار رقم 112469 مؤرخ في 29/05/1994، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيروت، 2006/2005.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار هومة، الجزائر، 2013/2014.
- 3- حمدي باشاعمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 9، دار هومة، الجزائر 2013.
- 4- حمدي باشاعمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 7، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 5- عبد القادر عود، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة.
- 6- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 7- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، 2006.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير جامعة البليدة، الجزائر، 2000/1999.
- 2- عبد الهادي لهزيل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014/2015.

ج- المقالات في المجلات:

- جمال قتال، حماية الدولة للأموال الوقفية العقارية من الاستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم (المادة 36 من قانون الأوقاف)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، سنة 2016، ص ص 139-157.

الهوامش:

- ¹ - انظر المادة 386 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49 في 11/06/1966.
- ² - عبد القادر عود، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 12 وما بعدها.
- ³ - عبد الهادي لهزيل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكره تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2015، ص 139.
- ⁴ - قرار رقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 03، ص 23.
- ⁵ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 14.
- ⁶ - انظر المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات ن ج ر، العدد 49.
- ⁷ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 25.
- ⁸ - عبد الرحمان بربار، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير جامعة البليدة، كلية الحقوق، 1999/2000، ص 76.
- ⁹ - أنظر المادة 36 من القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 27-04-1991، المتضمن قانون الأوقاف، ج ر، العدد 21 في 08/05/1991.
- ¹⁰ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص ص، 20، 21.
- ¹¹ - المرجع نفسه، ص 24.
- ¹² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، الجزائر، دار هومة، 2009، ص 88.
- ¹³ - انظر المادة 86 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78.
- ¹⁴ - جمال قتال، حماية الدولة للأملاك الوقفية العقارية من الاستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم (المادة 36 من قانون الأوقاف)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، سنة 2016، ص 142.
- ¹⁵ - انظر المادة 87 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78.
- ¹⁶ - عبد الرحمان بربار، المرجع السابق، ص 77.
- ¹⁷ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 9، دار هومة، الجزائر 2013، ص 88.
- ¹⁸ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيروت، 2006/2005، ص 188.
- ¹⁹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2013/2014، ص 407.
- ²⁰ - جمال قتال، المرجع السابق، ص 146.
- ²¹ - المرجع نفسه، ص 148.

- 22 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 417.
- 23 - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 41
- 24 - عبد الرحمان بربار، المرجع السابق، ص 82.
- 25 - الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص 42
- 26 - قرار رقم 112469 مؤرخ في 05/29/1994، المجلة القضائية، العدد 03 سنة 1994، ص 289.
- 27 - سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 463
- 28 - انظر المادة 2/386 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49.