# الحماية الجزائية للأوقاف في الجزائر في ظل قانوني الأوقاف و العقوبات

# Penal protection for endowments in Algeria under the laws of endowments and penalties

د. يعقوبي فتيحة
جامعة وهران1

تاريخ الاستلام: 2021/06/25 تاريخ القبول: 2022/10/29 تاريخ النشر: 2023/03/10

**ملخص** :

تأتي هذه الدراسة، وهي محاولة جادة مني لمعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري من عدمه، من خلال الترسانة القانونية التي وضعها، لأجل توفير الحماية القانونية للوقف بصفة عامة، والحماية الجزائية بصفة خاصة، نظرا لأن الوقف الهدف منه تحقيق المنفعة العامة التي حبس لأجلها، وذلك بحبس العين على وجه التأبيد ابتغاء لمرضاة الله عز وجل.

**كلمات مفتاحية** :الوقف–الحماية الجزائية–قانون العقوبات–قانون الأوقاف.

## Abstract :

This study comes, and it is a serious attempt by me to know the extent to which the Algerian legislator has reconciled or not, through the legal arsenal that he has established, in order to provide legal protection for the endowment in general, and penal protection in particular, given that the endowment aims to achieve the public benefit for which he was imprisoned, by imprisoning The eye on the face of perpetuity in order to please God Almighty.

**Keywords** : endowment, penal protection, penal code, endowment law.

## 1. مقدمة:

يعد نظام الوقف، أحد ابتكارات الفقه الإسلامي للبشرية جمعاء، أين كان له دور هام على مر العصور في التنمية الشاملة للمجتمعات على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية.

وقد ساهم الوقف في ترقية المجتمع الإسلامي، حيث كانت نظرة الإسلام للوقف، قائمة على أساس أن الملك لله تعالى، وأن العباد مستخلفين في الأرض، مستأمنين على هذا الملك، مصداقا لقوله تعالى : ﴿آمنوا بالله ورسوله، وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين آمنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير﴾[1].

وتأتي هذه الدراسة، وهي محاولة جادة مني لمعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري من عدمه، من خلال الترسانة القانونية التي وضعها، لأجل توفير الحماية القانونية للوقف بصفة عامة، والحماية الجزائية بصفة خاصة، نظرا لأن الوقف الهدف منه تحقيق المنفعة العامة التي حبس لأجلها، وذلك بحبس العين على وجه التأبيد ابتغاء لمرضاة الله عز وجل.

ولا ريب، أن يظهر جدال فقهي بخصوص اعتبار الوقف من الأموال والأملاك العامة ذات الطبيعة المتميزة، وبعيدا عن هذا الجدال، يستلزم الأمر توفير الحماية الجزائية له، لصونه من الضياع والاختلاس، ولا يكون ذلك إلا عن طريق تناول الحماية الموضوعية، المنصوص عليها في مختلف التشريعات المتخصصة، خاصة قانون العقوبات، طالما أن يمثل وجه الأنموذج التجريمي، لتضمنه شق الجزاء.

و بالتالي، من خلال ما سبق، يمكنني طرح الإشكالية الآتية:

**ما نطاق الحماية المقررة للأوقاف في ظل قانون الأوقاف وقانون العقوبات الجزائريين؟**

ومحاولة مني الإجابة على هذه الإشكالية، سأقسم دراستي إلى قسمين:

في القسم الأول، سأتطرق فيه إلى منازعات الأملاك الوقفية، وفي القسم الثاني سأتطرق إلى الدعوى العمومية آلية قضائية لحماية الأوقاف.

## 2.مظاهر الحماية الجزائية للأوقاف.

[1]- سورة الحديد، الآية رقم 07.

لقد ارتبط تطور الأوقاف في الفقه الإسلامي بالإدارة والقضاء، ولإثباتها بالطرق الشرعية والقانونية، تضمن لها الحماية القانونية النظرية على الأقل.

ولكن متى ما تم الاعتداء عليها، أو ثار خصام متعلق بها، فلا مجال هنا للفصل في الاعتداء، إلا باللجوء إلى القضاء، الذي يعد ضمانة أساسية لتوفير الحماية القضائية للأوقاف، لما له من سلطات مكفولة بمقتضى الدستور والقوانين[2].

## 1.2. الشخصية المعنوية للوقف.

ينتج عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف[3]، نشأة شخص نظامي جديد، له مصالحه الخاصة، وتحميه أنظمة وقوانين الدولة، حيث يمكن ملاحظة هذه الحماية، من خلال نصين دستورين كان لهما الفضل في إضفاء الحماية والمشروعية على الأملاك الوقفية حيث كان دستور 1989 السباق في توفير الحماية للوقف، وتبين ذلك من خلال الإقرار باستقلاليته عن باقي أصناف الملكية الأخرى، طبقا للمادة 49 منه : "الملكية الخاصة مضمونة، حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

وبالتالي، فإن المؤسس الدستوري أقر بمشروعية الوقف من خلال الأملاك العامة والخاصة المشكلة له، كما أنه أقر بالحماية القانونية الخاصة والمتميزة له، إلى أن جاء دستور 1996[4]، المعدل في سنة 2008، ليقر نفس المحتوى في المادة 52 منه : "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

---

[2]- جيلالي دلالي، تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015-204، ص 128.

[3]- إسماعيل مومني، تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني ( دراسة حالة)، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2014-2015، ص 40.

3-حافظت المادة على مضمونها في دستور 2016 و دستور 2020.

وكان للمبدأ الدستوري المقرر في المادتين السابقتين أثر بالغ في توليد جملة من النصوص القانونية العادية والخاصة، التي كان غرضها الأساسي حماية الوقف.

وقد أنزلت هذه المادة في التعديل الدستوري الأخير، لتصبح في نص المادة 64[5]،الفقرة الثالثة : "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

وطالما أن الدستور يعتبر مصدرا للتشريعات الأخرى، لكونه يتميز بالسمو عن باقي القوانين الأخرى، فإنني أجد أن المادة 52 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 64 الفقرة 03 من دستور 2016، قد وضعت وكرست مجموعة من الآليات القانونية لحماية الوقف من الناحية الجزائية.

## 2.2. آليات الحماية القانونية للأوقاف.

سأحاول من خلال هذا المطلب، التطرق لمسألة توفير المشرع الجزائري لمسألة الحماية الجزائية من عدمها، وهذا من خلال قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10[6]،ولواحقه، وكذا قانون العقوبات ومدى مسايرة هذه المواد في توفير الحماية الجزائية للوقف.

### 1.2.2. الحماية الجزائية للوقف في قانون الأوقاف الجزائري.

يتحتم على الدولة حماية الوقف طالما أن الفقهاء المسلمون قد أقروا له بالشخصية المعنوية، وقد ساير المشرع الجزائري هذا الرأي[7]، مما يضفي على الوقف طابعا مؤسساتيا، حينها أمكن حمايته من أي تعسف، أو اعتداء، أو سلب لأموال الوقف[8].

فبعد الاستقلال ونظرا لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، غدت الجزائر تعاني من فراغ في مجال الإدارة الوقفية وسيرها، وهذا كان ناجما عن

---

[5]- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، جريدة رسمية رقم 14،صادرة في:07-03-2016 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري.

[6]- قانون الأوقاف رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف الجزائري المؤرخ في:27-04-1991المتمم بالقانون رقم 01-07.

[7]- محمد كنارة، الوقف العام في التشريع الجزائري،طبعة 2006، الجزائر،داراالهدى،ص55.

[8]- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 216.

تصرفات المستعمر الذي حاول طمس هوية الشعب الجزائري بكل الأساليب التي كان يجدها مناسبة لذلك، وكان منها سلب الملك الوقفي واستخدامه لشتى الأغراض التي تخدم سياسته الاستعمارية، وحتى لجعلها في متناول المعمرين آنذاك.

ولابد من الإشارة إلى ن هناك محاولات قام بها المشرع، ولكنها لم ترق لدرجة توفير العناية والحماية اللازمة للوقف، ويعتبر قانون الأوقاف الجزائري الصادر في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991 رقم 91-10، أول قانون مفصل للوقف بعد الاستقلال، أين تضمن سبعة فصول، احتوى الفصل الأول على أحكام عامة، شملت القواعد العامة لتسيير الأوقاف مع ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها، وأشارت المادة الخامسة منه إلى كون الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

وبالنسبة للفصل الثاني، فقد تضمن الأركان والشروط الواجب توافرها حتى ينعقد الوقف صحيحا.

و تضمن الفصل الثالث والرابع، اشتراطات الواقف وما يجوز التصرف فيه، وما لا يجوز التصرف فيه وتضمن كذلك الفصل الخامس مبطلات الوقف في حالة مخالفة الأحكام عند تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة للفصل السادس، فقد تناول أهم موضوع في الأوقاف وهي إدارته عن طريق ناظر الوقف بتحديد شروطه ومهامه عن طريق التنظيم، أين ألحقه بالمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01المحدد لشروط إدارة الأموال والأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وكيفيات ذلك.

وأخيرا تضمن الفصل السابع والأخير، الأحكام الختامية من حيث الإثبات وأيلولة الأملاك الوقفية وإجراءات الشهر والقيد، وغيرها.

و نظرا لكون الدراسة تخصيص للحماية الجزائية للوقف من خلال قانون الأوقاف الجزائري، فإن الفصل الثالث والرابع والخامس سيكون محل للدراسة، فيا ترى هل كرس المشرع الجزائري حماية جزائية فعالة من خلال قانون الأوقاف رقم 91-10 باعتباره أو قانون مخصص للأوقاف بعد الاستقلال.

إن مسألة توفير الحماية للوقف جزائيا من خلال قانون الأوقاف رقم 91-10 باعتباره أول قانون خاص للوقف بعد الاستقلال، مرتبطة أساسا بالطابع المؤسساتي للوقف نتيجة شخصيته المعنوية وما يترتب عليه

من إدارة وتسيير، ولما كانت الإدارة مرتبطة بمتولي مؤسسة الأملاك الوقفية، والذي غالبا يكون ناظر أو حتى وكيل للوقف.

وبالتالي أمكننا القول أن المشرع حاول من خلال هذا القانون، الاهتمام أكثر بنظام الوقف، طبقا لمقتضيات الاقتصاد الوطني والضرورة الاجتماعية، محاولة منه لدفع عملية التنمية الاقتصادية، والحد ولو لجزء بسيط من ظاهرة الفقر التي يعرفها المجتمع الجزائري.

وطالما أن الحماية الجزائية مرتبطة إلى حد معين بإدارة مؤسسة الأملاك الوقفية أي أنها مرتبطة مع الأعمال التي يقوم بها الناظر أين يقوم هذا الأخير بمجموعة من التصرفات التي حتما ترد على الأملاك الوقفية بكل أنواعها باعتبار أن هذه التصرفات تعكس عمله الإرادي والأساسي الذي توجد به، وتقيم من خلاله، "فكل إدارة راشدة تعني تصرف راشد، وكل إدارة فاشلة تعني تصرفا خاطئا من وراءها"[9].

وتتنوع هذه التصرفات إلى تصرفات جائزة وتصرفات ممنوعة أوردها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف وما يهمنا في دراستنا، التصرفات الممنوعة على الناظر القيام بها والتي قد يترتب عليها عقوبات جزائية في حالة تحريك الدعوى العمومية.

### 1.1.2.2.التصرفات الواجبة.

بالنسبة للتصرفات الواجبة هي تلك التصرفات الواجبة على الناظر القيام بها، بغية الحفاظ على الوقف ورعايته، وبدونها يكون الوقف معرضا لخطر التدهور ومن ثمة الزوال والاندثار.

ويمكن أن تتنوع هذه التصرفات إلى:عمارة، رعاية، حماية، وحفظ الوقف[10]، وهو ما ورد ذكره في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، أين أعطت مفهوم للناظر من خلال تحديد مهامه، وكذا أشار إليها المشرع في نص المادة 13 من نفس المرسوم.

---

[9]- زكريا بن تونس، المسؤولية الدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الأساسية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، ص 132، جامعة الجزائر، سنة 2005-2006.

[10]- عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، سنة 2011، الأردن، دار النفائس، ص 338-343.

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن من التصرفات الواجبة كذلك حماية الأوقاف من التعدي عليها بأي شكل من أشكال الاعتداء، والحماية هنا تأخذ صورتان : صورة حماية مادية تدخل في صلب أعمال الصيانة والترميم والعمارة، وصورة حماية معنوية متجسدة في الحماية القانونية لهذه الأعيان الوقفية، وقد سبق بيان ذلك في الشق الأول من دراستنا.

حيث تتجسد هذه الحماية، في جملة القوانين التي تحمي الأعيان الوقفية من الاستغلال غير المشروع، وتردع كل راغب في التعدي عليها بالسلب والاختلاس، هذا من الخارج[11].

أما من الداخل فتتجسد الحماية القانونية من خلال سن تشريعات قانونية وأليات عملية تسمح بعدم التداخل في الصلاحيات، وإبراز المسؤوليات وما سيرتب عليها عند تجاوزها من جزاءات، والملاحظ أن هذا الأمر مفتقد في جميع القوانين المنظمة لشؤون الوقف في الجزائر والتي حتما سيكون لها أثار سلبية كبيرة على مستقبل الأوقاف في الجزائر.

إضافة إلى أن هناك تصرفات تقتضي الضرورة الملحة القيام بها، وهي تصرفات مطلوبة لتحقيق مصلحة الوقف وبقاءه واستمراره لأداء دوره والقصد الاجتماعي والديني الذي وجد من أجله، وإن كان الفقهاء يرون أن الأصل عدم الالتجاء لمثل هذه التصرفات لعدم افتقار الوقف لها، وعليه فإن الضرورة هي الدافعة للجوء لمثل هذه التصرفات، ومن أمثلتها : تغيير الوقف[12]، الاستدانة للضرورة وللمصلحة هذا في الفقه الإسلامي، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن هذا التصرف، في جميع مواد قانون الأوقاف، وقد يكون أشار إليها ضمنا عند حديثه عن عقود : المرصد، الحكر والتعمير والترميم، فهذه العقود لا تعبر إلا عن صورة من صور الاستدانة، وإن كانت الإشارة إليها بشكل غير مباشر[13]، وغيرها.

وبالتالي نخلص إلى أن التصرفات الواجبة عند عدم القيام بها تؤدي إلى ثبوت المسؤولية المدنية سواء، أأثبتت عن طريق الخطأ أم الضرر.

---

[11]- زكرياء بن تونس، مرجع سابق، ص 164.

[12]- انظر للمادتين : 219، 220 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم، والمادة 25 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[13]- انظر للقانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001 لمعدل والمتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

### 2.1.2.2. التصرفات الممنوعة.

إذا أوجب المشرع الجزائري تصرفات يجب على متولي مؤسسة الأملاك الوقفية القيام بها، فإن هناك مجموعة من التصرفات التي لا يجوز للناظر القيام بها، وإلا كان معرضا لمساءلات أمام الجهات الأعلى درجة منه، في السلم الإداري أو حتى إمكانية تعرضه لعقوبات، ومن أمثلة هذه التصرفات:

أ- **إهمال الوقف**[14]:وهو عبارة عن تصرف سلبي، حيث أن ناظر الوقف قد يتعاون في ترميم الأعيان الوقفية مما يجعله عرضة للتدهور والتمالك.

ولا ريب إذن أن الإهمال يعتبر من أخطر التصرفات التي قد ترد على الأوقاف، وهذا ما يستلزم منعه شرعا وقانونا.

ولكن المطلع على قانون الأوقاف الجزائري، لا يجد ولو إشارة بسيطة لهذه المسألة، بالرغم من أهميتها وغالبية وقوعها ،أين يقول الأستاذ بن تونس في ذلك : "... وربما يعود السبب في ذلك إلى أن الوصاية لم تتمكن إلى حد الآن، من الأخذ بزمام الأمور، والتحكم بشكل فعال في الأعيان الوقفية... خاصة من حيث الضبط القانوني الدقيق"[15].

**ب- غصب الوقف[16] (التعدي):**

إضافة إلى مسألة الإهمال، هناك مسألة أكثر خطورة منها وهي مسألة التعدي على الوقف، أو غصبه في الفقه الإسلامي ورغم خطورة التعدي على الأوقاف، خاصة قبل صدور قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف وذلك عن طريق الإستلاء عليه كما هو حاصل في منطقة أولاد محمد بولاية الشلف، حيث تعتبر كل الأراضي والعقارات، ذات طبيعة وقفية غير أنه تم الإستلاء عليها دون حسيب أو رقيب.

وعند صدور قانون 91-10 لم يتعرض هذا القانون إلى مسألة التعدي من خلال مواده، إلا من قبيل الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية كالتدليس، والتزوير أو إخفاء وثائق تتعلق بالوقف، حسب نص

---

[14]- عكرمة سعيد صبري، مرجع سابق، ص 344-347 بصرف.

[15]- زكرياء بن تونس، المرجع السابق، ص 170.

[16]- محمد عبد الله الكبسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طبعة 1977، بغداد، مطبعة الرشاد، ص 257.

المادة 36 من قانون 91-10 حيث نصت على : "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة، أو تدليسية أو يخفي عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته، أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وكان هدف المشرع الجزائري من إقرار هذه الحماية في نص المادة السالفة الذكر، المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية.

كما أن المادة 23 من نفس القانون تنص على :"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

والجدير بالذكر أن المادة 36 من قانون 9-10 قد أحالت إلى قانون العقوبات وما يعاب عليها أنها جاءت عامة، ولم تفصل في أنواع التعدي[17]، وكيف يكون الجزاء المترتب عنها، وحري بالمشرع كما يقول ويرى الشراح التفصيل أكثر، لكون أن الأموال الوقفية لها من الخصوصية بمكان، تجعلها مختلفة عن باقي الأموال العامة التي يمكن تجعلها مختلفة عن باقي الأموال العامة التي يمكن للناس الانتفاع بها، وهو يفرض لا محالة زيادة الحرص والتأكيد على المحافظة عليها، وحمايتها من كل اعتداء بل حتى هناك من يرى ضرورة إدخال النصوص الخاصة بها ضمن ما يعرف في القانون بالظروف المشددة[18].

### 2.2.2. الجزاءات المترتبة على التعدي على الوقف في قانون العقوبات الجزائري.

لقد أخذ الاعتداء على المال العام، والأملاك العامة في الوقت الحاضر، عدة صور تعكس نظرة بعض الفئات لهذه الأموال، بغية الثراء بسرعة، وقد مست جميع مناح الحياة، ومن ذلك السرقات والاختلاسات، والرشوة وخيانة الأمانة، والإتلاف واستغلال المال العام والملك العمومي لأغراض شخصية ويعتبر الوقف أحد هذه الأموال والأملاك المتميزة مما أدى بالتشريعات القانونية إلى ضبط نصوص تعمل على تقليل هذه الظواهر، في المجتمع وخاصة في المرافق العمومية، والإدارات الحكومية.

[17]- راجع المادة 36 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[18]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2006، الجزائر، دار العلوم، ص 253.

وعند رجوعنا إلى قانون العقوبات، فإننا لا نجد فيه عقوبات تخص الجرائم المرتكبة في حق الأوقاف وحدها بل ولا نجد أسماء لهذه الجرائم بالمصطلحات المذكورة في المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 ،إلا أمر وحيد تناوله قانون العقوبات في الفصل السابع وهو التزوير، أما الجرائم الأخرى فيمكن إدراجها فيما يسمى في قانون العقوبات بـ "إساءة استعمال الوظيفة"، وعليه فإن هذه الإحالة[19]، ينقصها التعرض إلى الكثير من الأمور، وهو ما يشكل ثغرة قانونية، قد تنتهك من خلالها حرمة الأعيان الوقفية بشكل خطير.

ومن أمثلة هذه الثغرات أن قانون العقوبات لا يضمن التعويض عن الضرر الذي يلحق أهل الوقف، جراء الاعتداء عليه، فهو- أي قانون العقوبات- من النظام العام ولا ينظر إلى الجرائم إلا من ناحية كونها ضارة بمصلحة المجتمع فيعاقب عليها بعقوبات، ولكن من يعوض الضرر اللاحق بها نتيجة لاغتصاب أموالها؟

فلو افترضنا جدلا أن المعتدي سيحكم عليه بأحكام جزائية كالسجن، فكيف يكون الأمر إذا كان المعتدي هو نفسه القيم على الوقف[20].

وكان من باب أولى على المشرع في هذا المقام الإحالة إلى القانون المدني، خاصة نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري :"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[21].

ونشير إلى كون عبارة :"... من كان سببا في حدوثه" جاءت عامة في تحديد المسؤول، فإلى من نرجع في حالة وقوع الحادث ومسببه؟حتى يلتزم بالتعويض؟ هل إلى الرئيس أم المرؤوس؟أم إلى الوقف باعتباره متمتعا بالشخصية المعنوية[22]، حسب نص المادة 05 ن قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف؟

---

[19]- إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2003، 2004، ص 465.

[20]- زكرياء بن تونس، مرجع سابق، ص 192.

[21]- انظر المادة 124 من قانون رقم 05-10 الصادر في 2005/06/20 المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ررقم 44 صادرة في 2005/06/26.

[22]- إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 465.

إذن لا يجب إغفال ما جاءت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 أين أوردت :"... وضامنا لكل تقصير"، أين قصدت هذه المادة قيام مسؤولية الناظر المدنية والتقصيرية في حالة تقصيره عن حفظ الوقف، أو كان يصرف ريع الوقف في غير الأوجه المحددة بموجب عقد الوقف من طرف الواقف، ففي هذه الحالات، يعتبر الناظر ضامنا لهذا الهلاك وملزما بالتعويض من الناحية المدنية[23].

إذن فالحديث عن صور الحماية الجزائية للوقف من خلال قانون العقوبات الجزائري تحيلنا بالضرورة إلى النصوص المتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار على غرار المادة 386 المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية، والمادتين 406-407[24]، المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة دونما إغفال نص المادتين 387 والمادة 376 لكون هذه النصوص القانونية تجرم واقعة الاعتداء على العقار بغض النظر عن صنفه، والنتيجة تكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها، شرط أن يتم الاعتداء على العقار، ولكن كيف نرفع التجريم على الوقف إذا كان منقول أو كان الوقف منفعة أو أسهم وسندات؟ هل هناك حماية جزائية كافية للمنقولات الوقفية؟ يبقى السؤال مطروح ومعلق على المستقبل في انتظار تعديلات لقانون الأوقاف أو قانون العقوبات.

ومثلا تنص المادة 386 على :"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000-100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000- 30.000دج".

**3. الجوانب الإجرائية للحماية الجزائية للوقف.**

---

[23]- صليحة حازم، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع لجزائري رسالة ماجستير جامعة الجزائر، سنة الجامعية 2011/2010 ص 85.

[24]- انظر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 ج ر 22.

إن الأملاك الوقفية المثبتة سواء بالطرق الشرعية أو القانونية والتي اشترطتها المادة 35 من قانون الأوقاف رقم 91-10 تضمن لها الحماية القانونية النظرية على الأقل[25].

ولكن متى ما تم الاعتداء عليها أو ثار خصام متعلق بالوقف فلا مجال هنا للفصل في الاعتداء إلا باللجوء إلى القضاء والذي يعد ضمانة أساسية لتوفير الحماية القضائية للأوقاف، لما له من سلطات مكفولة بمقتضى الدستور والقوانين"[26].

وطالما أن الحديث متعلق بحماية الوقف قضائيا، أو الجوانب الإجرائية للحماية الوقفية لابد لنا من التطرق لدعوى الوقف أسبابها وموضوعها وغير ذلك.

### 1.3. منازعات الأملاك الوقفية.

لاشك إذن أن إنشاء الوقف وتسييره واستثماره وتنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات تطرح أغلبها على مرفق القضاء[27]، لذلك فقد وضع المشرع الجزائري إطارا للمنازعات المنصبة على مادة الوقف، وبالتالي سنتطرق إلى أسباب المنازعات الوقفية وكذا دعوى الوقف.

#### 1.1.3. أسباب المنازعات الوقفية.

إن أهم الأسباب المتعلقة بمنازعات الوقف تتعلق أو متعلقة أساس بالواقف باعتباره منشأ عقد الوقف والموقوف عليه باعتبارهم مالكي حق المنفعة، وناظر الوقف أو مسيره[28]، نظرا للصلاحيات المخولة له لكونه متولي إدارة وتسيير العين الموقوفة، أو الملك الوقفي، أين يضيف احد الشراح عن ذلك : "إلى جانب الدولة ونظرتها للوقف، وطريقة تعاملها ... حيث صارت الأوقاف والمنازعات الوقفية التي تنظرها المحاكم،

---

[25]- جيلالي دلالي، مرجع سابق، ص 128.

[26]- المرجع نفسه،ص 128.

[27]- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010/2009 ص 154.

[28]- تقوم المسؤولية الجنائية للناظر في حالة ارتكابه لأفعال غير مشروعة وسنرى ذلك لاحقا.

تشكل أهم مصدر لرصد الحراك الاجتماعي والديني في المجتمع، الأمر الذي يجعل مسألة توثيق القضايا الوقفية وتصرفات الناس بالوقف من أولويات الخطط الرامية إلى حفظ حقوق المجتمع في الوقف"[29].

ويمكن إرجاع أسباب المنازعات الوقفية، إما إلى الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته، أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه، كما قد ترجع أسبابها إلى الموقوف عليه، أو الجهة الموقوف عليها وحتى الغير الذي يمكن أن يكون سببا في ذلك، وسنتناول هذا بالدراسة كالتالي:

### 1.1.1.3.مسببات المنازعات الوقفية.

تجدر الإشارة إلى أن الواقف يتقيد بمجموعة من الشروط عند إبرام عقد الوقف، ومن بين هذه الشروط الأهلية اللازمة لكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة، وكذا أن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للعقد الوقفي، ومن الفقهاء كذلك من أضاف شرط الإسلام.

فلو افترضنا أن الواقف مثلا، قد أبرم عقد الوقف ولم تتوافر فيه أحد الشروط السالفة الذكر، وهي كثيرة، فتصرفه هنا سيؤدي إلى نشوب نزاع قضائي، يكون فيه الواقف السبب المباشر فيه.

و يكون كذلك الموقوف عليه سبب من أسباب منازعات الوقف، ويقصد بالموقوف عليه تلك الجهة التي يحددها الواقف بموجب عقد الوقف.

ويثير الموقوف عليه نزاعا أمام القضاء كأصل عام، متى ما قام الناظر، أو السلطة المكلفة بالوقف بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف، أو بإنقاص قيمة هذا الريع، من ذمة طرف وإضافته إلى ذمة طرف آخر خلافا للشروط المحددة من قبل الواقف في عقد الوقف.

كذلك قد يكون الناظر باعتباره متولي إدارة الأملاك الوقفية طرفا في النزاع عند وجود ادعاء ضد الوقف، كما أنه قد ترفع دعاوى ضد الناظر في حالة تقاعسه عن إدارة وتسيير الملك الوقفي، كما يمكن للناظر أن يكون سببا في منازعة الوقف، متى ما كان مدعيا ولكن ليس لصالح الوقف وإنما لمصلحته الشخصية، وذلك حينما يطلب بدفع الأجرة مثلا.

### 2.1.1.3. موضوع المنازعة الوقفية.

[29]- جيلالي دلالي، مرجع سابق، ص 130.

يمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف كما يلي:

**أ- المنازعة التي يكون موضوعها محل الوقف.**

يكون محل الوقف عقارا، كما يكون منقولا أو منفعة بحسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في ذلك المذهب المالكي، وتطبيقا لنص المادة 08 من قانون الأوقاف[30]الجزائري المعدل و المتمم.

وبالتالي فإن محل العقار بأنواعه المختلفة، يثير الكثير من النزاعات القضائية، ولعل أهمها النزاعات الوقفية العقارية، لما لها من قيمة مادية كبيرة، والتي تكون غالبا محلا للاستلاء والاستحواذ عليه بشتى الطرق الاحتيالية، والتدليسية ولكن القول باللجوء للقضاء لحماية الوقف مهما كان نوع هذه الحماية يتطلب إثباتا للملكية الوقفية وتوثيقها طبقا للأشكال والشروط والإجراءات المعمول بها قانونا، وبالتالي يجب علينا التطرق لمسألة[31]إثبات وتوثيق الملكيات الوقفية في الجزائر.

**ب- إثبات وتوثيق الأملاك الوقفية:**

الأصل العام، أن تخضع الأملاك الوقفية إلى إجراءات يفرضها القانون لإثبات الملكية العقارية وهي متمثلة في التوثيق والشهر العقاري، وكذلك التسجيل، مع الإشارة إلى أن الأوقاف معفاة من رسوم التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، وتعتبر الشكلية في عقد الوقف ركنا وشرطا في نفاذه حسب الرأي الراجح لشراح القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 أين جاء نصها : "وهو ما أكدت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381[32]، المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وزيادة عن ذلك فقد نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على شرط الإخضاع العقود المتضمنة نقل ملكية عقار في شكل رسمي، وعقد الوقف من هذه العقود.

---

[30]- صورية زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص 157 وللاستزادة انظر: صليحة حازم، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 2011/2010، ص 86.

[31]- جيلالي دلالي، مرجع سابق، ص 16.

[32]- المرسوم التنفيذي رقم : 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم : 90 الصادرة في 1998/12/02.

وسواء اقتصر الأمر على موضوع المنازعة الوقفية أو موضوع دعوى الوقف، فكلاهما يعنيان الحق المراد حمايته والذي يؤدي بصاحبه إلى ضرورة اللجوء للقضاء من أجل حمايته، وحتى لا نطيل الحديث كثيرا في هذه النقطة، وجب علينا إلقاء الضوء على نص المادة 24 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، لكونها قد عددت لنا أهم المسائل التي تثار بشأنها المخاصمات والدعاوى في مادة الأوقاف ونصت : "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة، أو تستبدل بها ملكا أخر إلا في الحالات التالية:

- إذا تعرضت للضياع والاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف، شريطة تعويضه لعقار يكون مماثلا له، أو أفضل منه".

فمن خلال هذه المادة أمكننا القول أن المشرع الجزائري اقتصر على المسائل المتعلقة بالوقف، على المنازعات التي يكون موضوعها محل الوقف مسقطا بذلك الحديث عن المنازعات التي يكون موضوعها ريع الوقف واقتصر المشرع على صورة وحيدة يثار بشأنها النزاع في حالة إدارة الوقف والمتمثلة في عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، مع الإشارة إلى أنه لم يتناول هذه المسألة في قانون 91-10.

### 2.1.3 الاختصاص القضائي وحدود ولاية القضاء في مادة الأوقاف.

هناك صعوبة بمكان، في تحديد وحصر المنازعات الوقفية، نظرا لكثرتها، وتشعبها وكذا تعدد وتنوع مجالات الأنشطة، والمعاملات القانونية المتعلقة بها وكذا تجددها[33]، أين تؤثر على تحديد مجالات المساءلة القانونية، وكذا الجهة القضائية صاحبة الاختصاص ويقصد بالاختصاص القضائي، في موضوع الأوقاف نصيب كل جهة قضائية وصلاحيتها في النظر في هذه المنازعات عند طرحها على القضاء نوعيا ومحليا، وقبل التفصيل والتمهيد لمحور دراستنا المتمثل في الدعوى العمومية، كآلية للحماية الجزائية للوقف، لابد لنا إذن من إلقاء نظرة على طبيعة النظام القضائي الجزائري، والتي تتحدد على حسبه طبيعة المنازعات المطروحة، والمعروضة أمام القضاء سابقا، قبل صدور الدستور الجزائري في نوفمبر 1996 أين كانت الجزائر تعمل قضائيا بنظام

[33]- صورية زردوم، مرجع سابق، ص 160.

قضائي موحد، وبعد صدور الدستور السالف ذكره، تبنت الجزائر على غرار العديد من الدول النظام القضائي المزدوج (العادي والإداري).

أين يقوم هذا الأخير أساسا على مبدأ الفصل بين المنازعات المتعلقة بالمادة الإدارية، أين تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية طرفا فيها[34]، بينما يتولى القضاء العادي الفصل في النزاعات الخارجة عن ولاية القضاء الإداري، كما تأتي المحكمة العليا على رأس القضاء العادي ومجلس الدولة على رأس القضاء الإداري[35].

وتوجد كذلك هيئة عليا متمثلة في محكمة التنازع مهمتها الفصل في تنازع الاختصاص الذي يثار بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وباعتبار أن الأملاك الوقفية تتنوع إلى عقارات ومنقولات ومنافع بنص قانون الأوقاف الجزائري، أو نظرا لكون ملكيتها تكون معتبرة في حكم ملك الله تعالى، أي معترف للوقف بالشخصية المعنوية بنص المادة 05 من قانون 91-10، وفي هذا أمكننا القول أن الشخصية المعنوية للوقف ترتب حتى الانتفاع والحيازة للموقوف عليهم، فتختص المحاكم المدنية والعقارية في النظر في دعاوى الحيازة، والمنفعة متى ما كان الوقف عقارا أو منقولا، ولما يتعلق الأمر بريع الوقف وأملاكه ونظرا لكونه لا يعتبر مالا عاما، وفي هذا سجال فقهي كبير بين من يعتبره مالا عاما ذو خاصية مميزة حسب الفقيه الفرنسي "douma" وهناك من لا يعتبره مالا عاما، وبالتالي فالنزاع المتعلق به يخرج عن اختصاص القضاء الإداري، ويدخل ضمن الاختصاص العادي[36]، أين يكون تحت حماية القضاء المدني، والجزائي، ولا يتأتى لهذا الأخير الحماية إلا عن طريق تحريك الدعوى العمومية.

---

[34]- انظر المادتين 800-8001 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم 21 صادرة في 2008/04/23.

[35]- انظر القانون رقم 98-01 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، وعمله متبوع بالعديد من المراسيم، ج.ر رقم 37.

[36]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة 2002، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع ص 120 بتصرف.

### 2.3. الدعوى العمومية آلية قضائية لحماية الوقف.

الأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول لصاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدنية لدرء ورفع الاعتداء والحكم بالتعويض، إذا اقتضى الأمر ذلك، لكن واستثناءً من هذا الأصل قرر المشرع الجزائري منح حماية الملكية العقارية، إلى القضاء الجزائي والوقف أحد أصناف هذه الملكية والغرض من تعزيز هذه الحماية هو الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب بالنص على عقوبات جزائية[37].

ولا تتجسد هذه الحماية إلا عن طريق القضاء الجزائي من خلال تحريك الدعوى العمومية سواء أتم تحريكها من قبل الناظر باعتباره مسير مؤسسة الوقف في حال ارتكاب فعل يجرمه القانون، أو حتى من طرف شخص آخر تهمه مصلحة الوقف، أو له مصلحة في صريح الوقف كالموقوف عليهم.

والأصل أن تحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، والتي يقع عبء الإثبات عليها، لإثبات الجرم الموصوف والمنصوص عليه في قانون العقوبات المرتكب على الوقف، ولابد حتى يتمكن القضاء من معاقبة الفاعل أن تتوافر في الجاني أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجزائية[38].

#### 1.2.3. الأفعال المجرمة.

ويطلق عليها بعض الشراح : المسؤولية الجزائية عن طريق الاستغلال غير المشروع للوقف، أين تعددت الأساليب التي يستغل فيها الوقف لأغراض تتنافى مع الهدف الذي وجد من اجله ومن أمثلة هذه الأساليب التعدي، الاختلاس (الاستلاء).

##### 1.1.2.3.جريمة الاختلاس.

عالج المشرع الجزائري، جريمة الاختلاس التي تقع على المال العام، أين تعد الأملاك الوقفية جزء خاص منها كما رأينا ذلك سابقا، وقد نص عليه المشرع في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر

---

[37]– عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية 1999، 2000، ص 76.

[38]– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2006، الجزائر، دار العلوم، ص 152.

في 20 فيفري 2006 التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات[39] وتعتبر جريمة الاختلاس مرتبطة بالموظف العام[40]، فالذي قرره جمهور الشراح، أن جريمة الاختلاس هي جريمة الوظيفة العامة[41].

ويفترض الشراح في هذه الجريمة، أن يكون المال المختلس في حيازة الجاني بسبب وظيفته (الناظر) ومعناه أن الوظيفة التي يشغلها الموظف هي السبب الرئيسي في حيازة المال وهو بمثابة علاقة سببية بين السلوك الإجرامي – فعل الاختلاس–، وبين نية الجرم أو الفعل وهي القصد الجنائي المتمثل في : قصد الجاني في التعدي، ولذلك يعتبر المختلس للمال العام من غير الموظف سارقا لا مختلسا، فتسري عليه عقوبة جريمة السرقة لا عقوبة جريمة الاختلاس، وما يفرق المختلس على السارق هو أن المختلس مؤتمن على موضوع الجريمة بخلاف السارق[42].

ولكي تقوم هذه الجريمة يجب توافر ثلاثة أركان:

– **الركن المادي** : حتى يتحقق الركن المادي في جريمة الاختلاس يجب أن يكون موضوعه مالا وجد في حيازة الموظف بحكم وظيفته أو بسببها، ومنه يتفرع الركن المادي لجريمة الاختلاس إلى عنصرين اثنين أحدهما هو موضوع الاختلاس المتمثل في المال المختلس، وكذا السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الاختلاس.

– **الركن المعنوي** المتمثل في القصد الجنائي: معناه اتجاه نية الناظر (الموظف) إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص (نية التملك) لا يقوم الاختلاس.

– النتيجة الغير مشروعة.

– فمتى وجدت هذه العناصر قامت وثبتت جريمة الاختلاس.

### 2.1.2.3. جريمة الإضرار بالمال العام.

---

[39]– قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر رقم 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

[40]– انظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة ثانية سنة 2007 الجزائر، حميور للنشر والتوزيع ص 96.

[41]– نذير بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي ص 219.

[42]– زكرياء بن تونس، المرجع السابق، ص 222.

ويتخذ الإضرار بالمال العام، صورا عدة تنتهي كلها باستنزاف المال وتعريضه للزوال أو للاستغلال غير المشروع ومن صورها:

**أ- إتلاف المال** :ويقصد به سوء الاستخدام لوسيلة العمل أو ترك المال (الوقف) عرضة للتهالك مع الوقت.

**ب- التربح من الوظيفة** :"ومن صوره أن يشغل الموظف موقعه الوظيفي لعقد صفقات تجارية خاصة بشروط مجحفة وغير عادلة للجهة التي يعمل فيها"[43].

ووجه الإضرار هنا كان في أن الانتفاع الشخصي بالمال العام يضيع ويفوت فرصة نماءه، وبالتالي فهو إلحاق للضرر به.

**ج- خيانة الأمانة** : الأصل أن كل شخص ملزم بالمحافظة على المال العام، فما بالك بالموظف الذي حمل مسؤولية المحافظة عليها، ولذلك كانت عقوبة الإضرار بالمال العام مشددة عليه مقارنة بغيره، ومن صور هذه الخيانة (تعيين المفضول مع وجود الفاضل بسبب المحسوبية أو المجاملة أو الرشوة، استخدام العمال والوسائل الخاصة بالمال العام لأغراض شخصية، إضاعة المال وعدم الاستعمال الرشيد له...الخ)[44].

- وتقوم جريمة الأضرار بالمال العام على أركان هي:

* **صفة الجاني** : الذي لابد أن يكون موظفا عاما، وإلا انتفت عنه هذه الجريمة.

* **الركن المادي** :والذي يتمثل في التصرف الملحق للضرر بالغير.

* **الركن المعنوي :والذي يجسده قصد الجاني وإرادته إلحاق هذا الضرر بالغير.**

### 3.1.2.3. جريمة التعدي على الأملاك العقارية.

وهي أهم جريمة ورد ذكرها في قانون العقوبات الجزائري طالما أن المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 إحالتها للمادة 386 من قانون العقوبات مع الإشارة إلى أنها صالحة للتطبيق فقط على العقارات

[43]- حسين حسين شحاتة، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى سنة 1999، القاهرة، دار النشر للجامعات، ص 48.

[44]- زكرياء بن تونس، المرجع السابق، ص 224.

الموقوفة بغض النظر عن أصنافها، وبالتالي فإن قانون العقوبات لم يأت بتعريف هذه الجريمة بوجه عام، شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والمصري، تاركا بذلك للفقه الذي عرفها على : "الجريمة هي كل فعل يمنعه المشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن استعمالا لحق أو أداء لواجب"[45].

أما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، فتقوم متى توافرت الأركان العامة والخاصة، ولكي تقوم لابد من توافر:

– **الركن المادي** :يظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل، بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهري.

– **الركن الشرعي** :أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية حيث طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص".

– **الركن المعنوي** :أو ما يعرف بالقصد الجنائي أي انصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المجرم، إلا أن هذه الأركان العامة غير كافية لقيام الجريمة، وتستلزم توافر أركان خاصة تنفرد بها الجريمة وهي:

– انتزاع عقار مملوك للغير.

– اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس[46].

### 2.2.3. العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على الأوقاف.

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات الأخير المعدل والمتمم رقم 09-01 عقوبات مقررة على مرتكبي الجرم والجنح على الأملاك بصفة عامة، وعلى الوقف بصفة خاصة، طالما أن المشرع الجزائري قد أدرج الوقف ضمن الأموال العامة.

وسنبين هذه العقوبات كالآتي:

#### 1.2.2.3. عقوبة جريمة الاختلاس.

---

[45]– إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، طبعة 1981، لبنان، دار الكتاب اللبناني ص 37.

[46]– انظر : قرار المحكمة العليا قم 52971 المؤرخ في 1989/01/17 عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة، ص 86.

وقد خصص لها المشرع المادة 119 من قانون العقوبات والتي ألغيت فيما بعد، ووضعها المشرع في المادة 29 من القانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته،ضمن عقوبة الجناية في جرائم الفساد، ومنها جرائم المال العام، واكتفى بعقوبة الجنحة، فيما عدا شغل الموظف لمنصب قيادي في إدارة عامة لبنك أو مؤسسة مالية[47]، فالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد، قد أرست عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة من 200.000 دينار إلى 1000.000 دينار، لمرتكب جريمة الاختلاس، أما إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مدير عاما لبنك فإنه يخضع للقانون الخاص بالنقد والقرض رقم 03-15 المؤرخ في 26 أوت 2003 في مادته 132 أين تنص : "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة خمسة ملايين دينار الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العاملون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون عمدا بدون وجه حق على حسب المالكين أو الحائزين أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أموالا للخدمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلعة فقط".

*** العقوبة المشددة لجريمة الاختلاس:**

نصت المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد، ومكافحته على ظرف مشدد لجريمة الاختلاس مستوحى صفة الجاني وبالتالي تكون العقوبة من 10-20 سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، ممن تتوافر فيه إحدى الصفات المعنية موظف أخر وهو ما اتجه إليه المشرع[48].

و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري عاقب الاختلاس بمقتضى المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد بعقوبة جنحة من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج وهي العقوبة الأصلية في العقاب عن جريمة اختلاس الأموال العامة أو الخاصة إذا كان الجاني من الفئات المذكورة في هذه المادة.

---

[47]- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر رقم 14 الصادرة في 08 مارس 2006.

[48]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، الجزء الثاني، طبعة 1 سنة 2004 الجزائر، دار هومة.

و قد جاء تعديدها على ما يبدو على سبيل الحصر، لا المثال والتشديد مرتبط بقيمة المال المختلس على سبيل التدرج.

وجدير بالملاحظة أن المادة 119 من قانون العقوبات قبل إلغائها، كانت جريمة الاختلاس بموجب المادة 04 من الأمر التشريعي رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 جناية وأدخلت تعديلات أخرى عديدة على المادة 119 إلى أن تم إلغاؤها أخيرا، واستبدلت بالمادة 29، من القانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته وهو القانون النافذ والمطبق في الوقت الحالي[49].

**2.2.2.3. عقوبة جريمة الإضرار بالمال العام.**

وتتضمن ثلاثة أنواع أو صور وهي:

1- إتلاف المال.

2- التربح من الوظيفة.

3- خيانة الأمانة.

وهي كذلك ترتكب من قبل الشخص الشاغل للوظيفة، وقد ورد النص عليها في قانون العقوبات والقانون المتضمن الوقاية من الفساد، ومكافحته ومما يلاحظ وقد سبق بيانه أن مرتكبها تتطلب فيه صفة خاصة وهي أن يكون موظفا عاما، أو من في حكمه وكذا وقوعها على مال عام.

**3.2.2.3. عقوبة جريمة التعدي على الأملاك العقارية.**

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على :"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 30.000 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير، وذلك خلسة أو بطرق التدليس وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التلف أو الكسر أو من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهرا أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000".

[49]- أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص 134.

وبالتالي فإن الظروف المذكورة في هذه الفقرة مستقلة عن أركان الجريمة لكن متى ما توافرت أدت إلى تشديد العقوبة دونما تغيير للوصف الجنائي للجريمة لأن الركن شرط لتحقيق الوصف الجزائي، بينما الظرف المشدد فيضاف لأركان الجريمة ويشدد عقوبتها[50].

وبالتالي يكيف الفعل الواقع على الملكية العقارية، على أنه جنحة، وقد قرر لها المشرع الجزائري طبقا للمادة السالفة الذكر عقوبتين هما الحبس، الغرامة، حيث أن الفعل يكيف على أنه جنحة بسيطة إذا توافرت عناصر الجريمة طبقا للمادة 01/386 ويكيف على أنه جنحة مشددة، أين يتغير الوصف الجنائي للجنحة من بسيطة إلى مشددة، إذا ما اقتربت جريمة التعدي في صورتها البسيطة بإحدى الظروف المشددة المذكورة في الفقرة 2 من المادة 386 وهي : 1- الليل، 2- التهديد (الكتابي والشفهي)، 3- العنف، 4- التسلق، 5- الكسر (من الخارج أو الداخل)، 6- تعدد الفاعلين وحمل السلاح.

**أ- العقوبة في حال الجنحة البسيطة:**

تتراوح العقوبة بين الحبس والغرامة.

وهنا في هذه الحالة يقوم الجاني بالاعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك، وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 10.000-30.000دج، وبالتالي فإنها تكيف على أساس جنحة طبقا للمادة 05 من قانون العقوبات.

**ب- في حالة الجنحة المشددة:**

تكون العقوبة أيضا الحبس، ولكن المشرع في هذه الحالة كان متشددا وأكثر قسوة في عقاب المعتدي على الملكية العقارية، إذا ما اقترن بفعل الانتزاع و هي أحد ظروف التشديد المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات، أين تتضاعف عقوبة الحبس من سنتين كحد أدنى إلى عشر سنوات كحد أقصى حتى ولو اقترن أكثر من ظرف مشدد فلا يمكن تكييفها على أساس أنها جناية، وبالنسبة للغرامة طالما أنها عقوبة أصلية فإنها تتراوح ما بين 10.000دج كحد أدنى وَ 30.000دج كحد أقصى، ونجد

[50]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، طبعة 2001، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 164-165.

أن المشرع الجزائري قد رفع الغرامة في حالة الحد الأدنى لحوالي 05 مرات وفي حالة الحد الأقصى إلى مرة ونصف.

والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في أن يحكم بالحبس والغرامة معا.

## 4. الخاتمة :

و ختاما فإن ما يمكن قوله أن الأصل الإسلامي لنظام الوقف و نشأته المبكرة،قد جعله محلا للاهتمام من قبل الفقهاء المسلمين و القانونيين، فقد كفلته الحماية القانونية للمحافظة على حقوقه المتنوعة ، خاصة المعنوية منها و قد كفل الدستور الجزائري تلك الحماية القانونية للوقف في الجزائر، وأكد ذلك قانون الأوقاف الجزائري المتمم.

انتقلت هاته الحماية ، لقانون العقوبات الجزائري لتتخذ صورة الحماية الجزائية له، و لم يخرج قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 عن القاعدة ، و إن لم يصرح صراحة عن ذلك.

إن الحماية الجزائية للأوقاف في ظل قانوني الأوقاف و العقوبات ، لا زالت غير كافية بل يجب موازاتها مع إيجاد آليات حديثة تكفل هاته الحماية، و أوقع ذلك في ظل إنشاء الديوان الوطني للأوقاف من طرف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

## 5. المراجع :

1- قانون رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991، ج.ر رقم 21 المتعلق بالأوقاف.

2- قانون رقم 05-10 المتعلق بتعديل القانون المدني، الصادر في 2005/06/20، ج.ر رقم 44 صادرة في 2005./06/26

3- قانون رقم 66-156 مؤرخ في :1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01، ج.ر رقم .22

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في :2008/02/25 المتضمن تعديل قانون إ.م.إ.ج رقم 21 صادرة في 2008./04/23

5- قانون رقم 98-01 صادر :1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر رقم .37

6- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر رقم 980 صادرة في 1998./12/02

7- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر رقم 14 صادرة :2006./03/08

8- القانون رقم01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، ج.ر رقم .29

9-قانون رقم 16-01 المؤرخ في:06مارس2016، ج ر رقم 14 ، مؤرخة في:07-03-2016 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري.

10- مومني إسماعيل، تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، سنة 2015./2014

11- دلالي جيلالي، تطوير قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر، سنة 2015/2014.

12- بوضياف عبد الرزاق، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، سنة 2006./2005

13- بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية : 2006/2005.

14- حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.

15- بن عمار زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010./2009

16- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائرية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية 1999/.2000

17- بلبالي إبراهيم، قانون الأوقاف الجزائري، دراسة تحليلية نقدية، مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2003/.2004

18-بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، طبعة 2001، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

19-الكبيسي محمد عبد الله ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طبعة 1977، بغداد، مطبعة الرشاد.

20صبري عكرمة سعيد ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، سنة 2011، الأردن، دار النفائس.

21- شحاته حسين حسين ، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى سنة 1999، القاهرة، دار النشر للجامعات، ص 48.

22-الشباسي إبراهيم ا، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، طبعة 1981، لبنان، دار الكتاب اللبناني .

23- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة.

24- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، الجزء الثاني، طبعة 1 سنة 2004 الجزائر، دار هومة.

25-رحماني منصور ، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2006، الجزائر، دار العلوم.

26-بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة 2002، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع

27- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة ثانية سنة 2007 الجزائر، حميور للنشر والتوزيع.