حماية الدولة للأملاك الوقفية العقارية من الاستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم

(المادة 36 من القانون الأوقاف[1])

د / جمال قتال

قسم الحقوق - معهد الحقوق والعلوم السياسية - المركز الجامعي بتامنغست

الملخص

أردنا من خلال هذه الورقة أن نعالج موضوع حماية الأملاك العقارية الوقفية من منظور نصوص التجريم التي جاء بها قانون الأوقاف (نص المادة 36)، هذا النص الوحيد الذي استقر عليه المشرع في إصباغ الحماية الجزائية، وهو الشيء الذي يعاب على المشرع الجزائري في انه لم يولِ الأهمية التي ينبغي أن تعطى لمثل هذا النوع من الأموال. حيث تطرقنا إلى معالجة النص (المادة 36) من حيث الصياغة التي جاء بها المشرع، وكذا من حيث الألفاظ والعبارات التي استعملها، ومن حيث الجرائم التي جاءت في النص، إذ قسمنا النص إلى ثلاث جرائم وردت فيه، تمثلت الجريمة الأولى في جريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك العقارية الوقفية وذلك باستعمال وسيلتي التستر أو التدليس. وكنا قد عالجنا هذه الجريمة من حيث استعمال المشرع للفظ الاستغلال وبينا أن هذا اللفظ يُضيّق من دائرة التجريم، كما عالجنا الوسائل التي ترتكب بها هذه الجريمة والتي تمثلت في التستر أو التدليس بعده عرجنا على العقوبات المقررة للجريمة، أما الجريمة الثانية فتمثلت في جريمة التزوير فبيّنا فيها معنى التزوير وكذا العقوبات المقررة قانونا، أما الجريمة الثالثة فهي جريمة إخفاء مستندات أو محررات خاصة بالوقف، وفيها بيّنا معنى الإخفاء وكذا أنواع المحررات والعقوبات المقررة لمثل هذه الجريمة.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجنائية، الأموال العقارية.

Résumé

A travers cet article on examine le thème de la protection des biens immobiliers de la main morte ou wakf partant des textes d'incrimination prévus par la loi sur les wakfs (art 36) ; c'est un texte unique consacré par la législation pour fournir une sorte de protection pénale dont l'importance est sous estimée en droit algérien.
L'étude aborde l'analyse de l'article 36 sur le plan de la forme et la formulation adoptée par le législateur, ainsi que les termes et les expressions utilisés ; s'agissant des infractions citées dans l'article, elles sont divisées en trois catégories : la première c'est l'exploitation illégale des biens immobiliers de wakf par recel ou par dol.
On a déjà traité cette infraction notamment la question de l'emploi du terme de « exploitation » car ce terme à notre avis limite le champ d'incrimination. Quant à la seconde infraction c'est le faux, dont on explique sa définition et les peines prescrites par la loi. En troisième lieu, l'infraction de recel des documents ou des titres relatifs aux biens de wakf ainsi que les peines y réservées.
Mots clés: protection pénale, les fonds immobiliers.

مقدمة:

تقتضي الحاجة دائما 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 وبالتالي تُغل يد أي شخص يعمد إلى الاعتداء على تلك الحقوق والمصالح بأن يتصرف فيها تصرفا يؤدي إلى الإضرار بها أو الإضرار بالآخرين.

ولعل من قبيل هاته الحقوق والمصالح الأملاك الوقفية على اختلاف أنواعها وأشكالها(عقارات كانت أو منقولات أو أموالا أخرى)، هذه الأملاك التي نظم المشرع

مسألة تنظيمها وتسييرها واستغلالها بموجب القوانين التي تفرض على الشخص المُعهد له إدارة واستغلال الأملاك الوقفية، ضرورة المحافظة والحماية لها كما نصت على ذلك(المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك).

لكن الناظر إلى واقع الحال يجد أن هاته الأموال الوقفية قد تتعرض إلى الاعتداء من قبل أشخاص آخرين غير الأشخاص الذين عُهد لهم إدارتها وتسييرها (ناظر الوقف)، وذلك باستعمال طرق تدليسية أو احتيالية أو بتزوير وثائق وعقود تمكنهم من استغلال المال العقاري الموقوف والاستيلاء عليه بغير وجه حق، أو يعملون على إخفاء مستندات ووثائق تدل على أن المال الذي يستغلونه من الأموال الموقوفة لا من الأموال الخاصة بهم.

وعلى هذا الأساس ورغبة منا لتبيان دور الدولة في حماية الأملاك الوقفية من الناحية الجزائية أو العقابية سنعمد إلى دراسة جملة التصرفات و السلوكات التي تقتضي التجريم وبالتالي العقاب، والتي بينها المشرع الجزائري ضمن المادة 36 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

هذه المادة ومن خلال قراءتنا لها يتبين أن المشرع من خلالها قصد بالنص على ثلاث حالات هي:

1. **الحالة الأولى:** وهي حالة ما إذا قام الجاني باستغلال الملك الوقفي عن طريق التستر (متسترا) أو عن طريق طرق التدليس
2. **الحالة الثانية**: وفيها المشرع يجرم بعض التصرفات أو السلوكات التي يقوم بها الجاني هذه التصرفات لا يقصد بها استغلال الملك الوقفي وإنما يقصد بها إخفاء عقود

أو وثائق أو مستندات خاصة بالوقف وبالتالي هنا يكون قد جرم إخفاء هذه الوثائق الخاصة بالوقف

3. **الحالة الثالثة:** وفيها المشرع قد عاقب كل شخص قام بتزوير وثائق خاصة بالوقف

وعلى هذا نجد أن المشرع قد احتوى في نص واحد ثلاث جرائم:

1. الجريمة الأولى تمثلت في: الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية
2. الجريمة الثانية فهي جريمة مستقلة كذلك تمثلت في جريمة إخفاء الوثائق الخاصة بالوقف
3. الجريمة الثالثة فتمثلت في جريمة التزوير التي يمارسها الجاني على الوثائق والعقود والمستندات التي تثبت الوقف والخاصة به

وعلى هذا الأساس عمدنا إلى التطرق لهذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

المبحث الأول: جريمةالاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية

المبحث الثاني: جريمة تزوير وجريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات خاصة بالوقف، و ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:جريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية

في عقب هذا العنوان نود أنّ نعرج 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 المادة 36 هذا النص الذي يكتنفه الكثير من الغموض في مصطلحاته وعباراته التي استعملها المشرع للتدليل على حماية للأملاك الوقفية إلا انه وفي حقيقة الأمر لم يوفق في ذلك على اعتبار أن ألفاظ النص لم تكن لتؤدي المعني المراد بالحماية القانونية لتلك الأموال وهو الأمر الذي سنبينه فيما يلي.

المطلب الأول: وسائل التعدي على الأملاك العقارية الوقفية

يرى المشرع الجزائري في أنّ قيام الشخص بالاعتداء على الأموال الوقفية لا يعتبر عملا جنائيا إلاّ إذا كان مرتبطا بإحدى الوسيلتين، التي يقوم عليها الركن المادّي وبالتالي تقوم عليها الجريمة وهما: **التستر (الخلسة) أو التدليس**، حيث اشترط توفر أحدهما في الفعل أو السلوك المكّون للركن المادّي في هذه الجريمة، وإذا خلا هذا الفعل من هاتين الوسيلتين،أو إحداهما فإنّ الاختصاص يؤول للقضاء المدني.

وعلى ذلك، فإنّ الركن المادّي لجريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية قوامه عنصران أساسيان (حددتهما المادة 36من ق الأوقاف 10/91)[2] إذا لم يتحققا فإنّه لا وجود للجريمة أصلا، وعلى ذلك يستلزم على المحكمة أن تقضي ببراءة المشتبه فيه من هذه الجريمة[3]، وأنّ قيام الجريمة لا يشترط أن الجاني قد قام بالاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية باستعماله للوسيلتين مجتمعتين بل يكفي لكي يتابع المعتدي جزائيا أن يرتكب الجريمة باستعماله لوسيلة واحدة فقط

وعلى ذلك نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تبيان الوسائل المحددة قانونا لقيام جريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية، والتي يكون باستعمالها قد ارتكب الجريمة، وذلك من خلال فرعين نعالج في الأول عنصر التستر (الخلسة) وفي الثاني عنصر التدليس.

الفرع الأول: المقصود بالطرق المتسترة (الخلسة)

تنصّ المادة 36 ق الأوقاف على أنه: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

في هذا الصدد نشير إلى أنّ المشّرع الجزائري لم يعط تعريفاً لطرق التستر في المادة 36 رغم أهمية هذا العنصر في تكوين الجريمة، وعلى هذا الأساس تولى القضاء والفقه مهمة تعريف فعل التستر.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء والفقه قد أخذا بمفهوم واحد بالنسبة للخلسة أو التستر والتستر على العموم هو أن يقوم بالشيء خفيةً أو الاستحواذ على الشيء دون علم صاحبه وفي غيبته ودون رضاه،وعلى ذلك فإن المفهوم الذي سنعطيه لفعل التستر هو نفس المفهوم الذي أعطي لفعل الخلسة لأن كلا الفعلين يقتضيان مفهوما واحدا، دلالته أن يكون ارتكاب فعل التعدي خفيةً ودون علم صاحب العقار.

أولا: تعريف الخلسة في القضاء الجزائري

ورد تعريف الخلسة في قرار للمحكمة العليا بقولها: "...تتحقق الخلسة أو طرق التدليس بتوافر عنصرين؛ دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثّم يحسن تطبيق القانون المجلس الذّي أدان المتهم على أساس أّنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي..."[4].

وعليه؛فإن الخلسة أو فعل التستر الذي جاء به المشرع ضمن نص المادة 36 من قانون الأوقاف قد أخذ بمفهوم الخلسة (التستر) على اعتبار انتفاء علم ورضا صاحب العقار فيأّن التعدي قد وقع على العقار الذي يستغله.

ثانيا: تعريف الخلسة في الفقه الجنائي

تعّرف الخلسة على أّنها: انتفاء عنصر العلم لدى حائز العقار[5]، وبعبارة أخرى هي فعل الاستغلال الذي يتّم من دون إذن وعلم صاحب العقار[6]، ومن صور التعدي الدخول إلى العقار بغض الّنظر عن نوع العقار وطبيعته، وحتى يمكن تفعيل نص

المادة 36 ق الأوقاف يجب أن يتم الدخول خلسة،والعبرة تكون بعدم العلم لأنّ علم صاحب العقار بالاستيلاء على عقاره من طرف شخص المعتدي ينفي عنصر التستر.

إنّ هذا الأمر أشارت إليه المحكمة العليا وركزت عليه حيث جاء في قرار لها: "...حيث أنّ القرار المطعون فيه أسّس حكمه على إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن وعدم طعنه فيها للقول أنّه نزع ملكية الغير خلسة بإقامة البناء عليها بطرق غير شرعية، حيث أنّ هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهم الذي لم يشغل القطعة المتنازعة خلسة أو بالاعتداء عليها، بل بموافقة صاحبة الملكية..."[7].

وعلى هذا الأساس فإنّ الخلسة أو التستر هي أن يقوم المعتدي باستغلال العقار وذلك بالاستيلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب حيازته في حد ذاتها[8].

الفرع الثاني:عنصر التدليس

إنّ التدليس في القانون المدني الجزائري هو "إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد مما يؤدي به إلى الوقوع في الغلط وبالتالي يعيب الرضا"[9]، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في القانون المدني في المواد 86 و87 دون أن يعرّفه، مما فتح المجال للفقه لتعريفه حيث يعرف على أنه: "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، وعلى ذلك فهو غلط مدبر"[10].

ويعرّف أيضا بأنه:كل ما يصدر عن المدلِس من أقوال أو أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإيقاعه في الغلط، وذلك من أجل الاستيلاء على عقاره[11].

إن عنصر 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 ق.ع

وبهذا؛ فإنّ عنصر التدليس وعلى غرار عنصر (الخلسة) يعتبر أساسيا في جريمة الاستغلال غير مشروع للأملاك الوقفية، إذ بإثباته تظهر النّية الإجرامية لدى الفاعل ويجعل سلوكه مجرما، وبالتالي استحقاقه للعقاب المقرر قانونا.

المطلب الثاني: استغلال الأملاك الوقفية والعقوبات المقررة

الفرع الأول: اعتماد المشرع لفظ "" الاستغلال"" يضيق من دائرة التجريم

بالنظر إلى القانون المتعلق بالأوقاف يمكن لنا القول أن الجريمة الأولى التي جاء بها نص المادة 36 هي جريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية وهنا يمكن أن نسجل ملاحظتين: الأولى فيما يخص **لفظ الاستغلال** الذي اعتمده المشرع في النص حيث كان يتوجب عليه أن يستعمل لفظ التعدي أفضل من لفظ الاستغلال وذلك للاعتبارات التالية:

- أن لفظ الاستغلال قد يوحي بالسلوك المباح أو السلوك غير معاقب عليه
- أن لفظ "الاستغلال" الذي استعمله المشرع في نص المادة 36 ق الأوقاف رقم 10/91 ليس في محله و أن هذا اللفظ لا يؤدي المعنى الحقيقي للتجريم ذلك أن باستعمال المشرع للفظ الاستغلال يكون قد ضيق من دائرة التجريم على الأملاك الوقفية في الجريمة الأولى ((جريمة الاستغلال غير مشروع للأملاك الوقفية)) ذلك أن الجريمة لا ترتكب كاملة بأركانها و لا تتم المتابعة الجزائية إلاّ إذا قام الشخص المعني "الجاني" باستغلال الملك الوقفي و الاستغلال يعني الانتفاع بالملك الوقفي، وعلى ذلك إذا انتفى هذا السلوك أو الفعل لا تكون هناك جريمة، ولا تكون بالتالي هناك متابعة جزائية وعلى ذلك فإن مجرد حيازة الملك الوقفي بطريق غير مشروع دون استغلاله لا يؤدي إلى تطبيق نص المادة 36 ق الأوقاف ذلك أن الحيازة لا تقتضي بالضرورة الاستغلال أي قد تكون هناك مجرد حيازة دون الاستغلال و على ذلك يتوجب على المشرع تعديل المادة باستعمال لفظ التعدي بدلا من لفظ الاستغلال حتى تكون هناك

حماية واسعة و شاملة للأملاك الوقفية لأن التعدي يأخذ معنى الاستغلال كما يأخذ معنى حيازة الشيء سواء كانت ناقصة أم تامة.

والملاحظة الثانية التي سجلت على نص هذه المادة تتمثل في أن:

المشرع نص ضمن المادة 36 بقوله ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال...)) وبالتالي فالمادة نجد أنها تطبق على أي شخص سواء كان:

- ✓ شخصا طبيعيا أو معنويا
- ✓ شخصا عمِد إليه رقابة المال الوقفي أي له علاقة به (ناظر الوقف) أو غيره من الأشخاص الأخرى

الفرع الثاني: العقوبات المقررة

بالنظر إلى قانون العقوبات[12] من حيث نصوصه،وكذا إلى نص المادة 36 من قانون الأوقاف نجد أن العقوبات المقررة للجريمة المتعلقة بالاستغلال بواسطة التستر أو التدليس تأخذ منحيين.

ذلك أن المشرع لم يبين العقوبة التي يخضع لها مرتكب هذه الجريمة، ضمن المادة 36 من قانون الأوقاف، بل عمل على الإحالة إلى قانون العقوبات، لكن الناظر إلى نصوص التجريم والعقاب يلاحظ أن تحديد العقوبة الخاصة بالجريمة يقتضي تحديد نوع الأموال محل الحماية على اعتبار أن الأموال الخاصة بالوقف؛إما أن تكون أموال عقارية أو أموال منقولة أومن نوع خاص وعلى ذلك يثور الإشكال ضمن هذه النقطة أي النصوص العقابية التي يتوجب تطبيقها

لكن و باعتبار أن دراستنا ترتكز على الأموال الوقفية العقارية فإننا نقتصر فيها على العقوبات المقررة قانونا للاعتداء على هذا النوع من الأموال فقط، وعليه يكون التالي : إذا كانت أموال الوقف أموالاً عقارية فيمكن تطبيق النصوص التي تعاقب على استغلال العقارات التابعة للأملاك الوقفية إذا تم استغلالها عن طريق التستر أو باستعمال

التدليس و بالتالي إذا ما قارنا بين النصوص التي تعاقب على مثل هذه الجرائم نجد أن المشرع قد عاقب على التعدي على الأموال الوقفية العقارية من خلال المادة 386 ق ع التي تنص على أنه: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهرا أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج.)

المبحث الثاني: جريمة تزوير و جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات خاصة بالوقف

المطلب الثاني: تزوير عقود أو وثائق أو مستندات خاصة بالوقف والعقوبات المقررة قانونا

الفرع الأول: جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات خاصة بالوقف

لما كانت هذه العقود والمحررات والمستندات تعتبر من الوسائل المستعملة لإثبات الحقوق و المراكز القانونية للأشخاص، و أن البيانات التي تتضمنها هذه المحررات أو المستندات تستوجب أن تكون محمية بالقانون باعتبار أنها مصدر ثقة للتعامل بين الإدارة و المواطن و بين كل الناس[13]فإن مساس هذه المحررات و المستندات بالتغيير والتحريف والتزوير فيها يمثل تعديا على تلك الورقة وما احتوته من محرر كفل له المشرع الحماية القانونية كونه يحمي حقوق الأفراد و يبين مراكزهم القانونية تجاه ما تحمله تلك المحررات.

و لما كان التزوير كجريمة يعاقب عليها القانون تطال هذه المحررات التي بها تثبت أن تلك الأموال هي محل وقف أو من الأموال الوقفية و أن تزوير تلك الوثائق

من شأنه أن يغير من طبيعة تلك الأموال من أموال وقفية إلى أموال خاصة يحوزها أو يمتلكها الجاني.

هذه الحالة تستدعي تحليل مضمون المادة 36 ق الأوقاف و ذلك ببيان معنى التزوير الذي قصده المشرع و كذا بيان مفهوم المحررات و الوثائق التي هي محل جريمة التزوير

أولا: بيان معنى التزوير

يعرف التزوير بوجه عام على أنه: الكذب المكتوب، وهو في هذه الحالة تغيير للحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح في واقع الأمور،ويعرّف كذلك بأنه : تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا تغييرا من شأنه إحداث ضرر ومقترنا بنية استعمال المحرر المزور فيما اعد له[14]، كما يعرف أيضا بأنه: تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا[15]أو هو تزيين الكذب ومحاولة طمس الحقيقة وإلباس الباطل ثوب الحق وذلك بتغيير الحقيقة في المحررات والمستندات بوجه عام أيا كانت مادة الكتابة ووسيلتها [16]

وتغيير الحقيقة هو جوهر التزوير إذ لا يتصور وقوعه إلا بإبدال الحقيقة بما يغايرها، فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فلا يقوم التزوير، ولا يعد تغيير الحقيقة التغيير الذي لا يخرج به فاعله عن حدود حقه، و إن ترتب عليه بطريق غير مباشر ضرر للغير، بل ولو قصد به الإضرار بهذا الغير [17]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة قانونا

طبقا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف فإن المشرع قد ذكر ضمن النص انه:((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي.....أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته **أو يزورها** إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات**))** وهذا ما يفسر

انه قد عاقب على فعل التزوير فقط دون أن يشير إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بفعل التزوير مثل استعمال المزور،هذا من جهة، من جهة أخرى نرى أن المشرع لم يميز بين أي شخص في العقاب و عليه يكون تطبيق العقوبة على أي شخص قام بسلوك التزوير دون النظر إلى صفته أو مهنته و هذا عدم التمييز يجعلنا أن نميز في تطبيق العقوبة بين النصوص التي تعاقب على جريمة التزوير.

- يكون تطبيق نص المادة 214[18]على الشخص الذي تكون له صفة القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية وارتكب فعل التزوير في محررات عمومية أو رسمية بشرط أن تكون تلك المحررات لا تدخل في مهام وظيفته أي ليس هو القائم على تحريرها و إنما قام بالتزوير أثناء تأديته الوظيفة وعلى ذلك فهو يدخل في عموم نص المادة 36 ق الأوقاف.
- يكون تطبيق المادة 215[19]على كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام بالتزوير في محررات عمومية أو رسمية، في هذه الحالة المشرع قصد الجاني الذي يحرر تلك المحررات أو الموكلة له مهمة تحريرها، وعلى ذلك فهو يدخل في عموم نص المادة 36 ق الأوقاف.
- المادة 216[20]قصد المشرع من خلالها معاقبة كل شخص مهما كانت صفته باستثناء الأشخاص المنصوص عليهم في المادتين 214و 215.
- أما المادة 220 [21]و هي المادة التي عاقب المشرع فيها على تزوير المحررات العرفية عكس المواد السابقة التي كان هدفها حماية المحررات الرسمية من أي شخص كان دون أن يشترط أي صفة لهؤلاء الأشخاص و في هذا فإن المادة تطبق على العموم.

الملاحظ على المشرع أنه قد نص على عنصر التزوير ضمن المادة 36 دون أن يلفت عنايته إلى الجرائم المتعلقة بالتزوير و المتمثلة في جريمة استعمال المزور (المادة218) وهي جرائم يمكن أن تمارس على الوثائق و العقود الخاصة بالوقف

المطلب الثاني: جريمة إخفاء عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته والعقوبات المقررة قانونا

الفرع الأول: تعريف فعل الإخفاء

أولا: معنى الإخفاء لغة: إن كلمة الإخفاء تأتي من فعل "خفى" و هي من الأضداد و خفاه كتمه و أظهره و أخفى الشيء إذا كتمه و ستره و شيء "خفي " أي خاف و استخفى منه توارى و اختفيت الشيء استخرجته[22]

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للإخفاء[23]: يعرف المشرع الفرنسي فعل الإخفاء ضمن المادة 1/312 بقوله : " إن الإخفاء يكمن بتخبئة الشيء أو بحجزه أو بنقله أو بلعب الوسيط بغية نقله مع العلم أن هذا الشيء ناتج عن جناية أو جنحة "

ويعرف الفقه الإخفاء بأنه : " حيازة الشيء أو تسلمه أو استهلاكه " كما يعرف بأنه: " إخفاء شخص أو شيء معناه منع اكتشافه أو ظهوره أو العثور عليه و يكون هذا المنع مصحوبا بالقصد الجنائي " وعلى ذلك يتحقق فعل الإخفاء بمجرد الاتصال بالشيء بحيث يكون سلطان الجاني عليه مبسوطا[24]

ويرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الإخفاء وفقا للاجتهادات القضائية في الجزائر يقتضي الحيازة المادية للشيء و يتحقق بتلقي الشيء أو بحيازته ، وأن الإخفاء يقوم سواء حجب الشيء المخفي أو لم يحجب و سواء أخفي عن الأنظار أو لم يخف[25]

الفرع الثاني: محل جريمة الإخفاء وفقا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف

يراد بالمحرر كل مسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص إلى آخر ولا يشترط في المحرر أن يكون مكتوبا بلغة معينة، فيقع التزوير في محرر

مكتوب بلغة أجنبية، ولا أهمية لنوع الحروف المستعملة في الكتابة، فيصبح التزوير في علامات اصطلاحية تضمنها المحرر[26]وبالنظر إلى نص المادة 36 من ق الأوقاف نجد أنها تضمنت ثلاثة أنواع من المحررات هي: العقود أو الوثائق أو المستندات حيث ينص المشرع ضمن المادة 36 على أنه : ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي .....أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته.....))

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع قد قصر فعل الإخفاء على العقود أو الوثاق و المستندات الخاصة بالوقف، و عليه سيكون علينا توضيح هذه المصطلحات التي جاءت بها المادة .

عـــــقد الوقف:إنّ التكييف القانوني للوقف لدى المشرع الجزائري أنه تصرف قانوني تبرعي صادر من إرادة منفردة، بمعنى يكفي فيه الإيجاب لقيامه[27]، وهو ركن انعقاده وقيامه وتمامه، وهو ما استقر عليه الفقه والقانون[28] ، حيث تنصّ المادّة الرّابعة (04) من قانون الأوقاف رقم: 91-10 على أنّ: "الوقف عقد التزام تبّرع صادر عن إرادة منفردة".

وباعتبار الوقف تصرفا قانونيا صادرا عن إرادة منفردة من الواقف وليس عقدا متشكلا من توافق إرادتين، فإنّ أساس القوة الملزمة لهذا التصرف هو مبدأ سلطان الإرادة، وإنّ من بين آثار تطبيق هذا المبدأ احترام إرادة الواقف، وكل تصرف في الأملاك الوقفية بما يخالف إرادة المحبس باطل وعلى حسب طريقة إبرام العقد يكون عقد الوقف رسميا أو عرفيا شريطة أن تتوفر فيه أركانه وشروطه، سواء تم تحريره عند الموثق أو أمام الإدارة أو القضاء.

أ. **السندات العرفية:** تعرف السندات العرفية على أنها: " تلك المحررات التي تقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم

توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص[29]

ج. السندات الإدارية: [30]تتمثل السندات الإدارية التي تمنحها الإدارة للأفراد في الشهادات الإدارية، وشهادة الملكية.

د. السندات القضائية: تعد الأحكام القضائية الصادرة في بعض الحالات سندات تثبت الملكية.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة قانونا

بالنظر إلى نص المادة 36 من قانون الأوقاف نجد أنّ جريمة إخفاء عقود أو مستندات الأملاك الوقفية لا تقوم إلاّ إذا تحقق فعل إخفاء المستندات والعقود المتعلقة بالأملاك الوقفية العقارية، وهذا بحيازتها

لكن و بالرجوع إلى قانون العقوبات من أجل تطبيق العقوبات على هذه الجريمة التي جاء بها نص المادة 36 من ق الأوقاف نصطدم بصعوبة تكييف النص العقابي، ذلك أن المشرع لم يكن واضحا في صياغة النص القانوني (36) و هذا النقص و الصعوبة نجملها في النقاط التالي:

إنّ النصوص القانونية العقابية ضمن ق ع تتحدد في نص المادة 387وهي المادة التي تعاقب على جريمة إخفاء الأشياء،وعليه إذا افترضنا تطبيق المادة 387 فإننا نصطدم بقاعدة مفادها أن تكون المحررات والوثائق الخاصة بالوقف متحصله من جناية أو جنحة أو تم اختلاسها أو تم تبديدها،وعلى ذلك فما هو السبيل إذا كانت هذه المحررات والوثائق في حيازة الشخص مبدئيا في حد ذاته، الذي قام بإخفائها أي أنه لم يقوم باختلاسها أو تبديدها و لم يتحصل عليها من جناية أو جنحة، و ما هو النص العقابي الذي يمكن تطبقه.

خاتمة:

من خلال دراستنا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف في الجزائر تبين أن المشرع الجزائري و إن كان قد نظم الأموال الوقفية و نظم التصرفات التي ترد عليها و كذلك الأشخاص الذين لهم الصلاحيات في ذلك إلاّ أنه من جانب أخرى نجد أنه لم يصبغ الحماية القانونية الجنائية خاصة على تلك الأموال بل أنه حتى لم يولِ أهمية لهذه الحماية(عبارة،و هو الأمر الذي يظهر من خلال النظر إلى تلك النصوص التي نظم بها الأموال الوقفية باستثناء ما جاء ضمن المادة محل الدراسة (المادة 36) رغم ما يعتريها من نقص و عدم الدقة في ألفاظها و عدم الوضوح، الأمر الذي يقلل إن لم نقل يعدم الحماية الجنائية للأموال الوقفية، ذلك أن المشرع قد أحال على قانون العقوبات إذا ما تم الاعتداء على أموال الوقف ولكن هذه الإحالة لم تكن واضحة و لم تكن صحيحة أصلا، للاعتبارات التي تم تقديمها في عدم وضوح النص الذي يتوجب تطبيقه على الجرائم التي ترتكب على الأموال الوقفية.

وعلى ذلك يتوجب على المشرع الجزائري ضرورة إعادة النظر في النصوص القانونية التي تحمي الأموال الوقفية بإعادة صياغة النصوص الموجودة صياغة واضحة تخدم الهدف الذي سنت لأجله، كما يتوجب عليه كذلك إضافة نصوص قانونية عقابية أخرى، أو حتى سن قانون خاص بحماية الأموال الوقفية.

المصادر والمراجع:

أولا: القوانين:

1. قانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو 2016 يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر1386، الموافق 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات

2. القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في: 12 شّوال 1411هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتّمم بالقانون رقم: 01-07 المؤرّخ في: 28 صفر 1422هـ، الموافق لـ: 22 مايو 2001م والقانون رقم: 02-10 المؤرّخ في: 10 شّوال 1423هـ الموافق لـ: 14 ديسمبر 2002م)الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 1991م، والجريدة الرسمية، العدد 29، السنة 2001م، الجريدة الرسمية، العدد 83، السنة 2002م.

ثانيا: الكتب:

1. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1970، (دون ذكر رقم الطبعة).

2. إدريس طارق السباعي، جرائم الأموال في ظلّ التشريعين المغربي والإماراتي، (دون ذكر رقم الطبعة، والناشر، وسنة النشر)، المغرب.

3. إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي(في ضوء الفقه و أحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية)، المجلد الثالث، ط 02، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.

4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، ط 13، دار هومه، الجزائر، 2012،2013.

5. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة) ج1، ط 15، دار هومه، الجزائر،2012-2013.

6. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، 2009، الجزائر، دار هومه.

7. صبري السعدي محمد، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامّة للالتزامات)، ج01، ط02، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2004.

8. صقر نبيل، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.

9. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط06، دار هوهه، الجزائر، 2013.

10. الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط03، ، الجزائر، دار هومه، 2008.

11. فيلالي علي ، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط02، الجزائر، موفم للنشر، 2005.

12. محده محمد ، جرائم الشيك (دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية)، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة ، مصر، 2004.

13. الودعاني يحي بن سالم ، دعوى التزوير الفرعية دراسة " تأصيلية مقارنة " بحث مقدما لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.

ثالثا: المجلات و الدوريات

1. إسراء محمد علي سالم ومنى عبد العالي موسى ،(جريمة إخفاء المال الضائع "دراسة مقارنة ")، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 06 ، 2014.

2. الحطاب أبو مسلم، (حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي)، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، العدد 149، الرباط، المغرب، 2004.

3. بكراوي عبد الله "الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة" الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي ببشار 2008.

4. شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة "الوصية والوقف"، قسم دراسات، المجلة القضائية، العدد الأول، 2009

5. الفتوح شكير، (انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي)، مجلة الإشعاع الصادر عن هيئة المحامين بالقنيطرة، الرباط، 2010، ع37-38.

6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد03، 1991

الهوامش:

(1) القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في: 12 شوّال 1411هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 01-07 المؤرّخ في: 28 صفر 1422هـ، الموافق لـ: 22 مايو 2001م والقانون رقم: 02-10 المؤرّخ في: 10 شوّال 1423هـ الموافق لـ: 14 ديسمبر 2002م)الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 1991م، والجريدة الرسمية، العدد 29، السنة 2001م، الجريدة الرسمية، العدد 83، السنة 2002م.

(2) القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف

(3)الفتوح شكير ، (انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي)، مجلة الإشعاع الصادر عن هيئة المحامين بالقنيطرة، الرباط، 2010، ع37-38، ص221.

(4) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1989/01/17، ملف رقم: 52971، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد03، 1991 ص ص236-237.

(5) خمّار الفاضل ، الجرائم الواقعة على العقار، ط03، 2008، الجزائر، دار هومه، ص24.

(6) الحطاب أبو مسلم ، (حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي)، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، الرباط، المغرب، 2004، العدد 149، ص80.

(7) قرار، المحكمة العليا، رقم:188480 الصادر بتاريخ: 1999/06/23، نقلا عن: نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص313.

(8) باشا عمر حمدي ، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، 2009، الجزائر، دار هومه، ص88.

(9) صبري السعدي محمد ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامّة للالتزامات)، ج01، ط02، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2004، ص181.

(10) فيلالي علي ، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط02، الجزائر، موفم للنشر، 2005، ص124.

(11) طارق السباعي إدريس ، جرائم الأموال في ظلّ التشريعين المغربي والإماراتي، (دون ذكر رقم الطبعة، والناشر، وسنة النشر)، المغرب، ص87.

(12) قانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو 2016 يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر1386، الموافق 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات

(13) سعد عبد العزيز ، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط06، دار هوهه، الجزائر، 2013، ص 13.

(14) محده محمد ، جرائم الشيك (دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية)، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة ، مصر، 2004، ص ص 118،119.

(15) بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، ط 13، دار هومه، الجزائر، 2012،2013 ،ص 407.

(16) الودعاني يحي بن سالم ، دعوى التزوير الفرعية دراسة " تأصيلية مقارنة " بحث مقدما لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص ص 13، 14

(17) عبد المطلب إيهاب و صبحي سمير ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي(في ضوء الفقه و أحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية)، المجلد الثالث، ط 02، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 89.

(18) المادة 214 : ((يعاقب بالحبس المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته :

- إما بوضع توقيعات مزورة

- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات
- و إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها
- و إما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها))

(19) المادة 215((يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش و ذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بان وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات إلي تلقاها))

(20) المادة 216 ((يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية :

- إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع
- و إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد
- و إما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها

و إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها))

(21) المادة 220 ((كل شخص ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في محررات عرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .....))

(22) محمد علي سالم إسراء و عبد العالي موسى منى ،(جريمة إخفاء المال الضائع "دراسة مقارنة ")، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 06 ، 2014، ص 1288.

(23)محمد علي سالم إسراء و عبد العالي موسى منى ، المرجع الأخير، ص 1288.

(24)محمد علي سالم إسراء وعبد العالي موسى منى ، المرجع نفسه، ص 1288.

(25) بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة) ج1، ط 15، دار هومه، الجزائر،2012-2013، ص429

(26) عبد المطلب إيهاب و صبحي سمير ، المرجع الأخير ، ص 89.

(27) شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة "الوصية والوقف"، قسم دراسات، المجلة القضائية، العدد الأول، 2009، ص100.

(28)فراج حسين أحمد ، أحكام الوصايا والأوقاف، في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1970، (دون ذكر رقم الطبعة)، ص26.

(29) بكراوي عبد الله " الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة" الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي ببشار 2008، ص 139.

(30) بكراوي عبد الله ، نفس المرجع، ص ص 141،142.