ملخص البحث:

إن بين الآثار والحضارة ترابط وثيق ، فالآثار هي عنوان الحضارة سلبا أو إيجابا ويستمد منها الإنسان مقومات الحاضر والمستقبل ، فالآثار في أي عصر من العصور تعكس مدى التقدم الحضاري بشقيه المادي والمعنوي.

وان تاريخ القانون الجنائي يمثل المرآة التي يُعكْس عليها التاريخ الحضارة عموما ، كما ان تطوره وتغيره يتأثر بالأسباب ذاتها التي تطور ، وتغير حالة المجتمع ، ليس فقط القانون الجنائي الداخلي بل أيضا القانون الجنائي الدولي ، وخير مثل على ذلك (حماية الآثار والتراث) ، إذ يعكس مدى التغير والتطور الذي لحق المجتمع الدولي والمجتمع الداخلي في ميدان الاهتمام بالآثار والتراث.

المقدمة:

ان موضوع السياسة الجنائية يركز على محور التحريم والعقاب الذي من خلاله يهدف إلى تأمين حماية الأشخاص الطبيعية والمعنوية بهدف إيجاد حل للظاهرة الإجرامية والحد منها. وانطلاقاً من مفهوم السياسة التشريعية الجنائية التي ترتبط باحتياجات المجتمع كان من المنطقي ان تتجه السياسية التشريعية إلى حماية الآثار والتراث عن طريق تحريم الاعتداء عليهما أو تشويهما.

تمتد فلسفة التجريم والعقاب في الفكر الجنائي المعاصر لتشمل حماية القيم المادية والأدبية والحفاظ على مقومات تطوره وموروثه الحضاري ، وممتلكاته الثقافية، فأصبح القانون الجنائي يعني بالكثير من الأحكام المتعلقة بالآثار والتراث ، وهو ما كان صدى واستجابة لتطور علم الآثار والتراث.

وعلى الرغم من الدراسات والأبحاث التي عنيت بموضوع الآثار والتراث والتي كانت كثيرة ومتشعبة في جوانبها العلمية والفنية إلا ان الجانب القانوني لهذا الموضوع لم يلق اهتماماً كافياً ، واتسم بالسطحية وعدم الوضوح.

ولقد خطى المشرع الجنائي خطوات ذات أهمية بالغة بحماية الآثار والتراث ، وانشأ هيئة الآثار ووزارة السياحة والآثار لها شخصية اعتبارية تختص بتنفيذ قوانين حماية الآثار والتراث ، تعني بالبحث والتنقيب عنها، وإصدار التراخيص بذلك وتحديد المواقع الأثرية وتطويرها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعزز ذلك بصدور قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ متوسعاً في تعريفه للآثار والتراث . والذي سيكون محور هذا البحث.

موضوع الدارسة وأهميتها:

تعد الآثار والتراث من أهم العناصر الأساسية للحضارة الإنسانية والثقافة الوطنية وإن انجاز أي حضارة تعرف من خلال الآثار الدالة عليها والتي تعبر عن تأريخها وتحكي قصصها وأفعالها.

وتمثل الآثار والتراث الرصيد الدائم من التجارب والخبرات والمواقف التي تعطي الإنسان والمجتمع القدرة على ان يواجه الحاضر، ويتصور المستقبل بوصفها من أهم مكونات الذاكرة البشرية الممتدة إلى أعمق جذور مكوناتها.

ولذلك فأن تهريب الآثار أو سرقتها أو التدمير أو الإتلاف لها أو للتراث يعني انقطاع جزء من تاريخنا ، ومحو شيء من ذاكرتنا لن نعوضه ابداً ، فقيمة الآثار والتراث لا تقف عند متعة مشاهدة المكان فحسب ولكنها تعني استعادة التاريخ ، فإذا سقط المكان أو توارى سقطت معه رموز التاريخ وضاعت ذاكرة الأمة ، وتراثها.

ومن هنا تكمن أهمية موضوع حماية الآثار والتراث ، ومن خلال هذا المعنى تبرز أهمية دارسة هذا الموضوع ومن الأوجه الآتية:

١. ان موضوع هذه الدارسة جاء لتحديد معالم الحماية الجنائية للآثار والتراث، سواء على مستوى القانون الداخلي أو على مستوى القانون الدولي وله أهمية نظرية وعملية تتمثل بما يأتي:
   أ. بيان بعض مظاهر الصلة بين القانون الجنائي الدولي، والقانون الجنائي الداخلي ، لاسيما وان موضوع الآثار والتراث يمثل قطاعاً مشتركاً بين القانونين.
   ب. الوقوف على مدى وجود اتحاد أو توافق في رد الفعل بين التشريع الدولي والداخلي عندما يكون الدافع المؤثر واحداً أو متشابها.
   ج. زيادة الوعي والإدراك لمفهوم هذه الجرائم التي لازالت غريبة وغير مفهومة لدى الكثير من عامة الناس، فالجانب الجنائي في مجال دراسات الآثار هو الجانب المفقود مما أدى إلى وجود فراغ بين قانون حماية الآثار والتراث والمواطنين ، فالمواطن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العراقي يعيش مع الآثار بعيداً عن التجريم ، فيقوم بالنبش غير المشروع ويتصرف بها بيعاً وشراء وحيازة و..... الخ، كما لو كانت ملكاً خاصاً بهم ينقبون عنها كيفما يشاؤون وما يتلو هذا النبش من جرائم أخرى.

أما من الناحية العملية فأن أهمية هذا البحث تكمن في الآتي:

أ. في الظروف الأمنية القلقة التي يشهدها بلدنا العزيز إذ وجد المتربصون فرصة كبيرة لتنفيذ مخططاتهم بهدف تفريغ البلد من محتواه الحضاري عن طريق سرقة ممتلكاته الثقافية وتدمير تراثه الحضاري العميق ، كما عمدت جهات خارجية إلى شراء ذمم ذوي النفوس الضعيفة والضمائر الملوثة وإغرائهم بالمال مقابل قيامهم بنبش المقابر وحفر الأراضي والتلال والمواقع التاريخية القديمة بحثاً عن نفائس القطع الأثرية ، كالتماثيل والفخاريات وما شابه ذلك بغية استخراجها وتهريبها إلى الخارج وبيعها بآلاف الدولارات ، لذلك فان بحث الحماية هنا للآثار والتراث من السرقة والتدمير يحتل أهمية بارزة كون هذه الجرائم التي ترتكب ضدها قد اتسع نطاقها خصوصاً في الآونة الأخيرة في ظل غياب سلطة القانون.

ب. ان الوقوف على مفهوم الآثار والتراث وحقيقته يساعد في الوصول للتفسير الأقرب لصحة النصوص التي وضعت لحمايتها ، مما يساعد على تطبيق هذه النصوص على وجهها الصحيح.

ج. بيان مدى كفاية أو قصور الحماية الجنائية للآثار والتراث فان كانت كافية فبها وان كانت الأخرى فان هذه الدراسة تجتهد في كشف أوجه هذا القصور وفي تحديد معالجته.

٢. تعالج هذه الدراسة موضوعاً لا يزال بكراً لم يشبعه الباحثون بعد دراسة وتمحيصاً لوجود جوانب كثيرة منه لازالت غامضة ومجهولة ، تحتاج إلى من يسبر أغوارها ويرتاد مجاهلها ، حيث لوحظ ندرة الدراسات والبحوث في هذا الموضوع، وقد يكون لحداثة قوانين حماية الآثار والتراث سببا في ذلك أيضا.

أملين ان يكون هذا البحث مساهمة في فتح الباب وإنارة الطريق أمام دراسات قادمة، ومساهمة في تجميع النصوص الجزائية المتعلقة بحماية الآثار والتراث – سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: مشكلة البحث :

إن ما تعرض له العراق لاسيما في الفترة الأخيرة من حروب وعدم استقرار أدت إلى تدمير وسرقة الكثير من الآثار وتراثه الثقافي ، كما إن حالة عدم الاستقرار تفسح المجال لتجارة الآثار والتراث وسراقها من أصحاب النفوس الضعيفة وتمنحهم فرصة واسعة إلى إخراج هذه الآثار من بلادها الأصلية . وهنا تبرز مشكلة مهمة أيضا وهي مسألة أثبات عائديه تلك الآثار وتاريخ خروجها من منشأها الأصلي ، خصوصاً وان بعض منها لا يظهر إلا بعد مرور فترة غير قصيرة وخارج حدود البلد ،مما يخلق مشكلة قضائية بين دولتين أو أكثر، وبالتالي فأن متابعة هذه الآثار بعد سرقتها قضائياً يحتاج إلى نفقات لمتابعة الدعاوى القضائية الخاصة بها . ومن المهم أيضا الإشارة إلى ان المعاهدات الدولية التي تعقد بين الدول والخاصة باسترجاع وإعادة الآثار لا تطبق بأثر رجعي واغلبها يتطلب دمجها بالتشريع الداخلي ويصبح جزءاً منه كي تستطيع الدول الاستفادة من بنود المعاهدة.

كما تدور مشكلة البحث ايضاً حول مدى كفاية النصوص القانونية الواردة في قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ في توفير الحماية الجنائية للإرث الحضاري للعراق ضد ما يتعرض له من نهب وسلب وإتلاف وتدمير والتي أخذت تزداد في فترة ما بعد عام ٢٠٠٣ والكشف عن الثغرات التي تعتري هذه النصوص القانونية والتي يمكن من خلال هذه الدراسة سد هذه الثغرات.

ثالثاً : منهج البحث:

لقد تم اعتماد أسلوب المنهج التحليلي لنصوص القوانين المتعلقة بالموضوع في كتابة البحث حيث يقوم على الاستقراء والمقارنة وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية التي أوردها المشرع بهذا الخصوص سواء كانت في صلب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أو النصوص الواردة في القوانين التي تخص الآثار والتراث محاولين تحليلها ومناقشتها لبيان مدى كفايتها لتوفير الحماية الجنائية اللازمة لهذا الإرث الحضاري المهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً : هيكلية البحث:

ولغرض الإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه التاريخية والقانونية فقد ارتأينا تقسيمه على ثلاثة مباحث يسبقها تمهيد نتناول فيه التطور التاريخي للحماية الجنائية للآثار والتراث أما المبحث الأول فسوف نتناول فيه ماهية الآثار والتراث من حيث التعريف ومن حيث التمييز بينهما أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه طرق الحماية الجنائية للآثار والتراث أما المبحث الثالث فهو مخصص للاستثناءات الواردة على القواعد العامة في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

تمهيد

أولا: التطور التاريخي للحماية الجنائية للآثار والتراث:

يُعد العصر الحجري الوسيط ٧٠٠٠ سنة قبل الميلاد تقريباً الفاصل بين حياة الترحال والصيد والجمع في العصر الحجري القديم ١٠٠٠ سنة قبل الميلاد تقريباً وبين حياة الاستقرار والتجمع في القرى والزراعة وتربية الحيوانات ببداية العصر الحجري الحديث أعلاه. وبعد استقرار الإنسان بعد حياة الترحال بدأت معتقداته ترسخ في المكان المقيم فيه وبدأت مرحلة عبادة الآلهة إلى ان عرف الإنسان مسألة التصوير وما لبث حتى بدا يكتب أو بمعنى أدق يصور حياته التي كان يعيشها عبر مخطوطات وتماثيل تم ويتم اكتشافها حتى الآن ويعد ذلك أهم ما ابتكره الإنسان في هذا العصر والكتابة التصويرية والتي تطورت بعد ذلك إلى الكتابة الأبجدية.

وكانت تلك ألتماثيل والصور مصبوغة بالصبغة الدينية ، وبالتالي كانت حمايتها مستمدة من المعتقد وليس من القانون ولما كانت الآثار في كل العصور من مبدعات الإنسان الذي صنعها وشيدها لأسباب دينية أو دنيوية وحظيت الآثار ذات الصلة بالحياة اليومية ونشاط الإنسان وكانت المقابر من الآثار التي خلفها الإنسان وراءه وبتتبع مراحل الاهتمام بالآثار في العصر الحديث نجد ان الإنسان الحديث قد تجاوز الاهتمام التقليدي الذي ظهر لدى الإنسان في العصر القديم إلى ما يسمى بدراسة الآثار الأمر الذي تفرع عنه نشوء تشريعات وطنية وبالتالي انقسام هذه القوانين أو التشريعات لحماية الممتلكات الثقافية إلى شقين دولي ووطني حيث يستند الأول إلى المعاهدات والمواثيق التي تنص على اعتبار ان المواقع الأثرية والتراث ممتلكات ثقافية وارث حضاري يتطلب الحماية والمحافظة عليها بشتى الطرق. ولذلك فأننا نجد الاهتمام الدولي بهذه الآثار والتراث منذ فترة طويلة ففي عام(١٨٩٩) نصت إحدى المعاهدات على عدم تدمير النصب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمباني التاريخية والأعمال الفنية وفي عام(١٩٠٧)نصت أيضاً معاهدة أعمال القصف البحري على وجوب الحذر عند القصف البحري وتجنب قصف النصب والمباني التاريخية وفي سنة ١٩٥٤[1] تبنت منظمة اليونسكو معاهدة لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية أثناء الحرب وبرتوكولاتها الأول والثاني حيث أوصت على اتخاذ كافة التدابير الدولية والوطنية لحماية المواقع الأثرية والممتلكات الثقافية للدول باعتبارها تراثاً ثقافياً انسانياً [2]وفي عام (١٩٧٠) تبنى المؤتمر السادس عشر لليونسكو الثقافية بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر موضوع استيراد وتصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة هي من الأسباب الرئيسة لإفقار التراث الحضاري والثقافي والوطني في المواطن الأصلية ومن ثم تُعد تلك الأعمال غير شرعية وعلى دول المنشأ وضع التدابير المناسبة لحجز وإعادة تلك الممتلكات الثقافية بالطرق الدبلوماسية وفرض العقوبات على كل من يتسبب في خرق تلك القوانين. كما صدرت أيضا العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية مثل اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي عام (١٩٧٢).

كما أوصى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن القطع الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة بردها عام (١٩٩٥) وكذلك اتفاقية الممتلكات الثقافية المسروقة وإعادة الممتلكات الثقافية المنقولة أي الممتلكات المصدرة بطرق غير مشروعة وعلى جميع الدول رد جميع هذه الممتلكات المسروقة. واتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه عام ٢٠٠١ واتفاقية صون التراث غير المادي عام (٢٠٠٣).

ثانياً : السياسة التشريعية من حماية الآثار والتراث

لقد سبق لنا القول بأن الاهتمام بالآثار والتراث أرتبط في أول مرحلة بالجانب الديني حيث عدت الآثار بمثابة مواد مقدسة تزخر بها المعابد لنشر الوعي الديني لكونها أكثر تأثيراً من النصوص المكتوبة ، وقد أبرزت الكتابة القديمة المدونة على التماثيل إنها صنعت بدوافع دينية وتُعد المعابد من أول الأماكن وخزنت فيها الآثار واكتسبت صفة التقديس وهذا ما وفر لها الحماية لأنها جزء من المعابد المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها. هذا وان الاهتمام الديني بالآثار جعل العناصر الدينية تشكل عاملاً ثقافياً أساسيا في صنع الحضارة وبلورتها وهي معطيات تتمسك بها الأجيال ، ولقد دلت الآثار المادية من خلال التنقيبات عن الآثار ان الملوك قديماً كانوا يتهادون بالتحف والحلي والأسلحة القديمة بل وكان يتهافت عليها أصحاب الجاه والطقوس والسلاطين مما حدا بهم تشجيع المجرمين على اقتناء اكبر قدر من تلك التحف بأي ثمن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقدرونه ونظراً لقيمة الآثار المادية فقد زادت المسروقات لسهولة بيعها إذ كان أصحاب الثراء والسلطة يجمعون الآثار للهو والتسلية والتفاخر.

ان للآثار أهمية معنوية إلى جانب الأهمية المادية والدينية ان لم نقل انها تفوق أثر الماديات إذ ان الآثار تمثل تراثاً للإنسانية جمعاء وتشكل حلقة من حلقات التطور الثقافي والحضاري لهذا الإنسان وما يؤكد هذه الأهمية ان ضياع أي أثر أو فقدانه خسارة كبرى لا تعوضها الماديات ، لا للدولة صاحبة الأثر فحسب بل للإنسانية جمعاء. ولقد بلغت هذه الأهمية ذروتها في الاهتمام بالآثار والممتلكات الثقافية على المستوى العالمي إذ أكدت الاتفاقيات الدولية على الاعتراف بذلك. هذا وان المصالح في هذا التراث الثقافي متعددة لذلك فان المشرع يوازن بينها وان التضحية بأحدها في سبيل الأخرى يجب ان يستند إلى أساس معقول.[3]

إن الأهمية المعنوية للآثار هي السبب الرئيس الذي يجعل تشريعات الأمم تنص على حماية الآثار من كل اعتداء سواء كان القصد من هذا الاعتداء تهريباً للآثار أو المتاجرة فيه أو مجرد تشويها أو تخريباً ويمكننا القول ايضاً ان الثقافة التي من المفروض ان توحد بين البشر رغم اختلافهم وتساهم أيضاً في تعزيز وسائل الدفاع عن السلم هي ايضاً ما يفرق بينهم للأسف غالباً ، وفي هذه الظروف فأنه ليس من الغريب ان نجد ان هذه الحروب أخذت تشكل خطراً حقيقياً على هذه الآثار وقيمتها إذ أخذت تدمر هذه الآثار والممتلكات الثقافية والتراث لدول كثيرة وبحجة الضرورات العسكرية.

وفي حقيقة الأمر فان التدمير المتعمد للآثار وأماكن العبادة أو الأعمال الفنية هو مظهر من مظاهر الانزلاق إلى هاوية الحرب الثقافية الشاملة ، لكن يتبين لنا من التاريخ ايضاً إن هناك تدابير اتخذت منذ الحقب الفائتة لضمان عدم الاعتداء على أماكن العبادة والأعمال الفنية ، فكان من المحرم ارتكاب أعمال عنف بداخلها ، كما كان يجوز للأعداء المهزومين ان يلجأوا اليها طلباً للملاذ ومن هنا نشأ قانون اللجوء المعتمد من قبل اغلب دول العالم اليوم . لذلك فقد جاءت اغلب الأديان والمعتقدات تحرم الإعتداء على الممتلكات والأديرة ودور العبادة، غير ان هذه القواعد المستوحاة من الدين عموماً كانت تحظى باحترام الشعوب التي كانت تشترك في الثقافة نفسها وكانت تعبد الآلهة نفسها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

ماهية الآثار والتراث

لم تنهج التشريعات الأثرية نهجاً موحداً في تحديدها لمفهوم الآثار والتراث ، بل اختلفت تلك التشريعات في هذا الأمر اختلافاً واضحاً وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث الذي خصصناه لبيان ماهية الآثار والتراث وأوجه الشبه والاختلاف بينهما. ولكي نتناول هذا المفهوم للآثار والتراث من كافة جوانبه كان لزاماً علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول مخصص لبيان تعريف الآثار أما المطلب الثاني فمخصص لتوضيح تعريف التراث ، أما المطلب الثالث فتطرقنا فيه لبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

المطلب الأول : تعريف الآثار

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف الآثار لغة واصطلاحا، وذلك للوقوف على المعنى الحقيقي له.

أولاً : تعريف الآثار : تعرف الآثار في اللغة جمع كلمة أثر وهو ما خلفه السابقون، والأثر من الأشياء القديمة المأثورة ، والمأثور هو ما ورث الخلف عن السلف.[4] وعرف أيضا بأنه العلامة وتقال أيضاً على لمعان السيف أما على صعيد الفقه فأن مصطلح آثار يطلق على كل ما خلفه الإنسان من مواد ملموسة من صنع يده في الماضي منذ ان خلق الله أدم عليه السلام وهذه الآثار قد تكون ثابتة مثل المساكن والحصون والمعابد والسدود وقد تكون متحركة أو منقولة مثل الأواني الفخارية والحجرية والزجاجية.[5] كما يمكن القول أيضاً بصفة عامة إن اصطلاح الأثر ينطبق على كل عمل فني ، يمثل قيمة تاريخية ، أيا كانت أهميتها ، وسواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول.[6] ويمكن ان نستنبط تعريفاً للآثار من خلال الإشارات والمفاهيم التي وردت في كتب المعاجم اللغوية و التي تؤدي إلى مصطلح علم الآثار ، إذ عرفه مجمع اللغة العربية بأنه ((علم الوثائق والمخلفات القديمة[7])) بينما عرفه آخرون بأنه معرفة بقايا القوم من أبنية وتماثيل ومحنطات ونقود وما شاكل ذلك[8]

علماً ان هناك علم متخصص بدراسة الآثار يسمى بـ (علم الآثار) ، إذ يختص بدراسة تراث الإنسان الفكري والمادي وتجاربه القديمة.[9]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: أما تعريف الآثار اصطلاحاً فقد ورد في بعض القوانين ان الآثار أو الأثر هو كل ما أنشاه الإنسان مما هو ثابت بطبيعته وكل ما أنتجه بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ولها علاقة بالتراث الإنساني ويرجع عهدها إلى أكثر من مئة عام إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية.

ومن التعريفات الاصطلاحية للآثار لدى علماء الآثار فهي تعني (المنشأ الذي له قيمة معمارية وتاريخية وعمره أكثر من مائة عام ، ومعنى ذلك إنه بمرور الزمن تدخل المباني ضمن دائرة الآثار أو المباني الأثرية)[10] . وعرفه البعض الآخر بأنه (ليس قطعة حجر أو تحفة فنية أو نقشاً ملوناً لكنه راوٍ للتاريخ باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على أرض الوطن أو كانت لها صلة تاريخية به)[11].وهناك أيضا معنى آخر وهو (كل ما تركه الإنسان القديم من أدوات خلفها أو كهوف أو قصور عاش فيها أو معابد نشأ عليها ، أو حلي أو قلائد تزين أو نذور تقرب بها أو كتابات أو أسلحة استخدمها أو رسوم أو فنون خلدها)[12] .

ومن بين التعريفات الاصطلاحية للآثار ما قدمه مشرعنا العراقي فقد عرف الأثر وذلك من خلال المادة (٤/ سابعاً) من قانون الآثار والتراث الحالي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ بأنه ((الآثار هي الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مائتي عام وكذلك التي شيدها أو صنعها الإنسان وكذلك المنجزات أي بقايا السلالات البشرية والحيوانية)).

وبهذا فأن المشرع العراقي في قانون الآثار الحالي قد تبنى الاتجاه الذي تبنته أكثر قوانين الآثار العربية منها والغربية ، إذ ان الاتجاه السائد في اغلب التشريعات لا يقصر نطاق الآثار المادي على النتاج الإنساني بل تجعل هذا النطاق يشمل بالإضافة إلى الأشياء التي صنعها أو أنتجها الإنسان بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية، في حين نلاحظ ان المشرع ومن خلال قانون الآثار الملغي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ قد نص في الفقرة (٥) من المادة (١) على ان المقصود بالآثار هي ((الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان إذا كان عمرها مائتي سنة أو تزيد)).

في حين عرف قانون حماية الآثار المصري رقم (١١٧) لسنة من (١٩٨٣) في المادة (١) منه إذ نص ان ((الأثر هو كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو الحديثة من الفنون أو العلوم أو الأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مائة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على ارض مصر أو كانت لها صلة تاريخيه بها وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها)).

ومدلول الآثار حسب التعاريف أعلاه يتطلب توافر ضابط زمني لتحقق صفو الأثر، ولا بد من الإشارة إلى ان التشريعات الإثارية في معالجتها لهذا الموضوع والتي انقسمت إلى قسمين أو اتجاهين : الأول يمتنع عن تحديد فترة زمنية تمضي على الشيء المادي لكي يمكن عدة أثرا حيث يقوم المشرع بتحديد الأشياء التي تعد أثاراً على أساس إدراجها في قوائم خاصة تعد لهذا الغرض. وبذلك فأن العقارات التي بنيت قبل مائتي سنة وكذلك المنقولات التي مازالت موجودة منذ تلك المدة تُعد وفقاً لهذا الضابط اثر من الآثار ، ولكن هذا الضابط لا يصلح لان يكون متفرداً وان كان كذلك حيث وجهت العديد من الانتقادات وجهت لهذا التعريف ولهذا أورد المشرع المصري استثناء على هذا الضابط يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء وبعرض من وزير الثقافة ان يعتبر أي عقار أو منقول ذا قيمة تاريخية أو دينية أو أدبية أو فنية أو ثقافية أثرا متى كانت للدولة مصلحة قومية في حفظه، وذلك دون التقيد بالقيد الزمني الوارد في المادة الأولى من هذا القانون وهو مائة عام.

أما الاتجاه الثاني فيحدد فترة زمنية يجب ان تمضي علي الشيء لعده أثرا، فليس كل نتاج أنساني أو بقايا بشرية أو حيوانية أو نباتية تعد أثاراً بل لابد من مرور الفترة التي حددها القانون لعدها آثارا[13]

وبالعودة إلى قانون الآثار والتراث الحالي نجد ان مشرعنا العراقي قد تبني الاتجاه الثاني إذ حدد في الفقرة (٧) من المادة (٤) من هذا القانون الفترة الزمنية اللازمة لمرورها على الشيء لأمكان وصفه بالأثر وحدد هذه الفترة بـ (٢٠٠) سنة فأكثر . فإذا كان عمر الشيء اقل من ٢٠٠ سنة فلا يمكن عده اثر بل يدخل في نطاق التراث[14]. وما يمكن استخلاصه هنا هو ان المشرع العراقي كان موفقا في تحديد الآثار ، إذ كما قلنا سابقا فانه لم يقصر هذا النطاق على النتاج الإنساني بل جعله يمتد ليمثل بقايا الإنسان والحيوان والنبات.

ولابد من الإشارة هنا إلى ان قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي وإن كان قد أوجب مرور مائتي سنة على الأشياء المادية التي تعد أثاراً [15] إلا انه قد جاء باستثناء حيث أجاز لدائرة الآثار والتراث ان تعد الأموال المنقولة وغير المنقولة والتي يقل عمرها عن مائتي سنة أثاراً إذا وجدت ان المصلحة العامة للدولة تقتضي المحافظة عليها سواء لقيمتها التاريخية أم القومية أم الفنية شريطة ان يكون ذلك بقرار من وزير الثقافة بعد طرح الموضوع عليه من قبل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دائرة الآثار والتراث[16]. علماً ان وزارة الثقافة الآن لم تعد مسؤولة عن هذا الموضوع بعد ان تولت وزارة السياحة والآثار هذه المسؤولية في الوقت الحاضر.

وقد ورد أيضا تعريف الآثار بالمعنى الاصطلاحي في بعض القوانين وهو " كل ما أنشأه الإنسان مما هو ثابت بطبيعته وكل ما أنتجه بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ولها علاقة بالتراث الإنساني ويرجع عهدها إلى أكثر من مائة عام إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية.[17]

ومن التعريفات المهمة للآثار أيضا ألتعريف ألذي أورده قانون الآثار العربي ألموحد في المادة (٣) إذ عرف الأثر على النحو الآتي: يعتبر أثرا أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة عما يكشف عنه أو يعثر عليه سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً يتصل بالفنون أو العلوم أو الآداب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة أو غيرها مما يرجع تاريخه إلى مائة سنة مضت. متى كانت له قيمة فنية أو تاريخية[18].

والملاحظ على هذا التعريف انه عند تحديده الأثر بمائة سنة لم يكن على سبيل القطع فكل دولة تحدد في ضوء ظروفها ومصالحها وواقعها التاريخي المدى الزمني لاعتبار الأشياء من الآثار والمشاهد ، فقانون الأردن يحددها بما قبل عام (١٧٠٠)م [19] بينما قانون الكويت يحددها بمرور (٤٠٠)سنة كما ان القانون السوداني الصادر عام (١٩٥٢) كان يحددها بما قبل سنة (١٨٢١) م ، وبقايا الإنسان والحيوان بما قبل سنة(١٣٤٠)هـ [20] .

أما الضابط الثاني فهو ، كل شيء عقاراً أو منقولاً له قيمة تاريخية أو دينية أو أدبية أو فنية أو ثقافية تستوجب المحافظة عليه وتسترعي الانتباه إليه ، فإذا وجد احد هذين الضابطين حق على الشيء الذي وجد به ان يطلق عليه أثرا وبالتالي يصبغ بالحماية المقررة للآثار.

هذا وان تعريف الممتلكات الثقافية [21] أو الآثار قد ورد أيضا في اتفاقية لاهاي التي حددتها بأنها تشمل الممتلكات المنقولة والثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي فالمباني والأماكن الأثرية والمخطوطات والكتب وكل الأشياء ذات القيمة التاريخية والأثرية وكذلك المباني المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية نفسها كالمتاحف ودور الكتب ومخازن المحفوظات وغيرها ذات العلاقة التي تتطلب بموجب الاتفاقيات الوقاية والاحترام والحماية المتواصلة وقت السلم ووقت الحرب وعدم تعريضها للتلف والتدمير وتحريم سرقتها ونهبها أو تبديدها[22] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : تعريف التراث وأنواعه

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف التراث لغة في فقرة أولى وفي فقرة ثانية اصطلاحاً وذلك من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لدراسة أنواع التراث

الفرع الأول : تعريف التراث

في هذا الفرع سوف نتناول تعريف التراث من خلال الفقرتين التاليتين:

أولاً : تعريف التراث لغة:

التراث مصدر لـــ ورث وأصلها ورث يرث وِرثاً وتراثاً فلاناً : انتقل مال فلان بعد وفاتـــه ويقال : توارث القوم : وِرث بعضهم بعضاً ، وتوارث القوم المال والمجد: وراثة بعـــضهم عـــن بعض (كابرا عن كابر) قدماً[23] .

ولدى علماء التفسير يعني التراث : الميراث فقد ذكر المفسرون أن المقصود بـــالتراث فـــي قوله سبحانه وتعالى ((وتأكلون التراث أكلاً لما))[24] يعني به : الميراث ، وأكلاً لما : أي من أي جهة حصل لهم من حلال أو حرام[25] .

والتراث لغة أيضا أصل التاء فيه واو ، والتراث والميراث ماورث والتـــراث مـــا يخلفـــه الرجل لورثته والتاء فيه بدل الواو[26] يشكل التراث منظومة ثراء متميزة تحدد أســـس التجـــذر التاريخي الراسخة لهوية الشعوب وهو أداة استنطاق راهنة لماهية الانجاز للماضي الـــذي دأبـــت عليه الشعوب من خلال سلوكياتها المادية والمعنوية معلنة عن صورتها وطريقـــة تعايـــشها مـــع الركام من التجارب للحياة وصياغة من خلال التأثر والتأثير بالعلاقة نتيجة التعايش الإنساني.

كذلك عرف التراث هو كل ما يتركه السلف للخلف كالأب للأبناء و يعنـــي الأصـــل وهـــو الشيء القديم ويعني توريث النار على جذوة اشتعالها وهو المعنى الأقرب كونه يربط بين إذكـــاء النار والانبعاث الحضاري والثقافي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعريف التراث اصطلاحا:

عرف أيضا مفهوم التراث ضمن المفهوم الفقهي الاصطلاحي بمدلوله الواسع فهو يكمل ميراث الماضي الذي تتفاعل معه وتمنحه إلى الأجيال القادمة.

أما على صعيد الفقه فأن مصطلح التراث ذو مدلول واسع فهو يعطي بعدا للنتاج الإنساني ذات قيمة والطابع الفني أو الأدبي أو العلمي أو التاريخي أو الديني في الماضي والحاضر فهو لا يخضع لفترة زمنية محددة وإنما هو تعبير عن كل ما هو ذي قيمة من القيم الفنية أو الأدبية أو العلمية أو التاريخية ، فالتراث إذن يعبر عن العادات والتقاليد والممارسات والأعمال التي تسود في كل بلد من بلدان العالم والتي تميز هذا البلد أو ذاك عن غيره من البلدان.

وعرف أيضاً بأن الحضارة المتوارثة بإقامتها وبمادياتها المادية والثقافية كافة، فضلاً عن نتاجات الحاضر وهو كذلك يعني الثقافة المتناقلة. هذا ولا يختلف المفهوم المعاصر للتراث كثيراً عن المفهوم قديماً ، إذ يتفق المهتمون على ان التراث هو مما خلفه السلف في الخلف ، فهو عبارة عن خلاصة المعارف والمشاعر والتجارب التي يقدم كل جيل إلى الجيل الذي يعقبه [27] بينما ذهب البعض الآخر إلى تعريف التراث على انه ذلك الجزء الفاعل فقط مما خلفه السلف في الخلف ، وهو ذلك الجزء الصالح منه فقط والمطلوب التمسك به [28] كما ذهب آخرون إلى القول بان مفهوم التراث إلى انه ليس القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لسلوك الناس ، والتي تختلف من بيئة إلى أخرى ، بل هو الثابت من القيم التي انبعثت منها هذه القواعد والتي استعصى على الزمن وتطور الظروف تغييرها[29] .

أما على صعيد التشريع فان الاهتمام بالتراث ضئيل جداً بالمقارنة مع الآثار ، فإذا كانت معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالآثار فأنه وفي مقابل ذلك فان الاهتمام بالتراث لا يصل إلى حد سن التشريعات خاصة لحمايته بين الأجيال التي تمثل المعيار الحقيقي للتمييز عن حضارات الأمم وتقدمها. [30]

وكان العراق حتى ما قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي من بين الدول التي لم تسن تشريعات خاصة بالتراث. ولكن بصدور هذا القانون اقر المشرع بنصوص صريحة الحماية الجنائية المطلوبة للتراث فهو ان لم يفوق الآثار بالأهمية فهو لا يقل شئنا عنها ومن حيث وجوب توفير الحماية اللازمة له من خلال ورود تشريعات قانونية تكفل ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد عرفت المادة (٤) الفقرة (٨) من القانون الحالي التراث أو المواد التراثية بأنها الأموال المنقولة والغير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) سنة ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية يعلن عنها بقرار من الوزير.

ويبدو ان المشرع ومن خلال هذا النص قد استخدم مصطلح التراث للتعبير عن الأشياء ذات الطابع الفني أو العلمي أو التاريخي أو القومي ، ولكن افترض المفترضات نفسها في موضوع الآثار من حيث المحددات الزمنية والموضوعية حين اخضع التراث للفترة الزمنية التي يحددها القانون، وان كانت تختلف عن الفترة التي حددها المشرع للآثار ، فهذه الفترة اقل من (٢٠٠) سنة ولكن في رأينا فان هذا المحدد ليس له ما يبرره خصوصاً وان موضوع التراث يختلف عن الآثار من حيث القيمة المعنوية وما تتركه الآثار من قيمة معنوية لدى الأفراد وانه يدل على كل شيء ذي قيمة فنية أو أدبية أو علمية أو تاريخية وبغض النظر عن الفترة الزمنية التي مرت على ذلك الشيء.

أما مفهوم التراث على المستوى الدولي أو العالمي فهو كل شيء ملك الإنسانية ويحمل قيمة استثنائية ولهذا السبب نجد ان منظمة اليونسكو عام ١٩٧٢ ذهبت في كثير من الاتفاقيات إلى الحماية التراث وبخاصة الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي والمحافظة على التنوع الثقافي للأثنيات والأقليات التي تملك ثقافة وتراث خاص بها ومجموع هذا التنوع والثقافات المتراكمة عبر مسيرة تعايش تاريخية تشكل القيمة التراثية التي تسعى المنظمة للحفاظ عليها كونها جزء من التراث العالمي.

الفرع الثاني : أنواع التراث

يمكن تقسيم ألتراث بشكل عام إلى تراث ثقافي وتراث طبيعي ، ويعني ألتراث ألثقافي التعبير الخلاق الناتج عن وجود وحياة لشعب في الماضي القريب والحاضر ، ومن الممكن التميز بين النوعين: الأول يتعلق بالتراث الثقافي المادي أو الملموس والثاني بالتراث الثقافي غير الملموس أو الحي ويشمل التراث الثقافي المادي المعالم والمباني والأعمال الفنية والقطع الأثرية والفنية والرسوم وهذا التراث الثقافي المادي يحتوي على تراث ثقافي مادي منقول مثل القطع الأثرية وغيرها وتراث ثقافي مادي غير منقول مثل المباني الأثرية والتذكارية وغيرها.

كما ويتشكل هذا التراث عبر الجانب المادي المحسوس والمواقع ألتراثية والطراز ألمعماري والأثر المادي الملموس الخارج من التصنيف ألآثاري والذي لم تمضي عليه الفترة الزمنية التي تم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتمادها كمعيار عمري للكيان المادي بحيث يدخل في نطاق التراث وليس في نطاق الآثار وحدد العمر الزمني للتراث بأقل من (٢٠٠) سنة كما ان القيم الفنية والأدبية والدينية والتاريخية التي أنتجتها الإنسانية واحدة من أهم روافد التراث المادي .

أما التراث الثقافي غير الملموس أو غير المادي فيشمل مثلاً على الموسيقى والرقص الشعبي والأدب وأعمال المسرح واللغات والعلوم والفلكلور الشعبي.[31]

وعرفه أيضاً أنه النتاج ذو القيمة الفنية والأدبية والعلمية والتاريخية والدينية وقد عرفته اتفاقية (صون التراث الثقافي غير المادي) بأنه مجمل الإبداعات الثقافية التقليدية والشعبية المنبثقة عن جماعة ما والمنقولة عبر التقاليد ومنها مثلاً اللغات والقصص والحكايات والموسيقى وفنون الرياضة القتالية والمهرجانات والطب والشعوب تحاول دائماً إظهار مورثها التراثي جنباً إلى جنب مع الجانب الأثري.

وهناك مصطلح آخر بات يستعمل على الصعيد الدولي ونعني به التراث العالمي ، ويقصد به التراث ذو القيمة العالمية الاستثنائية من التراث الثقافي أو الطبيعي والمدرج ضمن قائمة اليونسكو للتراث العالمي وعلى جميع دول العالم ان تشترك في حفظه والعناية به .[32]

المطلب الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين الآثار والتراث

تشترك الآثار والتراث في صياغة هوية الجماعة ، إذ تتناسب مكانة كل منهما في تشكيل تلك هوية الجماعة طرداً مع تقليد الجماعة[33] ، لذلك وجدنا ان قسم من التشريعات المختصة بالآثار سواء الوطنية منها أو الدولية ، استخدمت مصطلح التراث للدلالة على الآثار ، كمصطلح رديف للآثار[34] ، أو شاملاً لها باعتبار ان الآثار تدخل ضمناً في نطاق التراث. بينما هناك من فرقت في الاحكام بينها.[35]

هذا وأن مصطلح التراث يحمل مدلولاً واسعاً بوصفها معبراً عن مجموع القيم والعادات والتقاليد والممارسات والأعمال التي تسود في بلد ما من بلدان العالم فمثلاً التراث العربي نعني به كل العادات والتقاليد والمهن والتي هي المميز الذي يميز الدول العربية عن بقية دول العالم ، ومصطلح التراث يستخدم في الواقع ليعبر عن الأشياء ذات الطابع الفني أو العلمي أو الفكري[36] لذلك فأن المعيارين المادي والزمني هما أساس التميز بينهما. هذا ويشترك التراث مع الآثار في صياغة هوية الجماعة ، فكلاهما يعطي بعداً للنتاج الإنساني ذي القيمة والطابع الفني أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدبي أو العلمي أو التاريخي كما انهما يشتركان في صفة أساسية وهي انهما لا يطلقان الأعلى القديم الذي ورثه كل جيل إلى الجيل الذي يعقبه ، كذلك يشتركان من حيث الطبيعة فكلاهما يشمل العقار والمنقول إذا كانت للدولة مصلحة وطنية في حفظه وصيانته.

ولكن وعلى الرغم من هذه المشتركات بينهما لكن هناك أوجه اختلاف واضحة إذ أن الأثر يكون شيئاً معنوياً وليس له كيان مادي مثل النتاج الفكري أو العادات والتقاليد التي تعد تراثاً لمجتمع ما. كما إن التراث لا يخضع لفترة زمنية محددة فهو يشمل كل ماله قيمة من القيم الفنية أو الأدبية أو العلمية أو التاريخية ، والتي يمكن ان يرثها الجيل الجديد من الجيل القديم بينما الآثار مقيدة بفترة زمنية محددة لذلك نجد إن المشرع العراقي استخدم هذا المعيار نفسه وهو المعيار الزمني للتميز بين الآثار والتراث فإذا كانت الفترة الزمنية التي مضت على الشيء (٢٠٠)سنة فأكثر فان ذلك الشيء يدخل في نطاق الآثار أما أذا كانت تلك الفترة الزمنية اقل من(٢٠٠)سنة فان ذلك الشيء يدخل في نطاق التراث[37] .

إضافة إلى ذلك فان مصطلح التراث يحوي من السعة والمرونة إذ يشمل مصطلح الآثار وغيره من المعارف والأدب والفنون والعادات والتقاليد ، وهذا ما يجعل الآثار جزء من التراث ، فهو نتاج الإنسان المعبر عن رقيه وحضارته في مختلف العصور وبذلك فهو لا يتقيد بفترة زمنية محددة كما هو الحال في الآثار ، لذلك فان الاهتمام بالتراث وعلى صعيد التشريع نجده ضئيلاً جداً بالمقارنة مع الآثار ، فإذا كانت معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالآثار فانه في مقابل ذلك فان الاهتمام بالتراث لا يصل إلى حد سن التشريعات خاصة لحمايته ، ويقتصر الاهتمام بتشكيل جهات إدارية تعني بالتراث ، دون وضع قانون خاص به ، مما يعني بشكل عام عدم وجود حماية جنائية كافية للتراث كما هو موجود بالنسبة للآثار.

ولقد كان العراق حتى قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي من بين الدول التي لم تسن تشريعات خاصة بالتراث ، ولكن بعد صدور هذا القانون وفر المشرع العراقي بهذه النصوص الحماية الجنائية اللازمة للتراث ، فهو لا يقل شئناً وأهمية عن الآثار من حيث وجوب توفير الحماية اللازمة له.

هذا ومن الجدير بالذكر فان كل تراث من المكن ان يتحول إلى آثار وذلك بعد توفر العنصر الزمني وهو مضي الفترة الزمنية اللازمة لذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

طرق الحماية الجنائية للآثار والتراث

سوف نتناول في هذا المبحث أهم الطرق التي أعدها المشرع لحماية الآثار والتراث العراقي وذلك من خلال النصوص الواردة في القواعد العامة إضافة إلى وجود قانون خاص حدد أهم الوسائل والطرق لهذه الحماية وهو قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ وسوف نخصص المطلب الأول للحماية عن طريق التجريم المباشر أما المطلب الثاني فسيخصص للحماية الجنائية عن طريق التجريم غير المباشر لحماية الآثار والتراث.

المطلب الأول / الحماية الجنائية للآثار - والتراث عن طريق التجريم المباشر

يعد قانون الآثار والتراث من القوانين الخاصة التي تستهدف حماية قطاع عام من قطاعات الدولة العراقية وجزء من تراثها الحضاري والوطني وقد لجأ المشرع في هذا القانون إلى أسلوب التجريم المباشر لحماية الآثار والتراث حيث اعتبرها من الأموال العامة وبالتالي حظر على الأفراد تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها كما حظر الاتجار بها.

وهكذا نجد ان المشرع قد لجأ إلى حماية الآثار والتراث عن طريق تحريم الاعتداء عليها سواء كان هذا الاعتداء واقعاً على الملكية أو الحيازة وقد تمثل هذا في حظر بعض التصرفات أو تقرير بعض الواجبات والذي يشكل القيام بها أو الامتناع عنها جريمة، وتجريم الاعتداء على الآثار يشمل شقي الاعتداء الايجابي منه والسلبي ، والايجابي مثل الاتجار أو التهريب أما السلبي فهو كل ما يقع على الآثار والتراث من امتناع عن إخطار اقرب سلطة إدارية في مدة معينة عند عثوره مصادفة على اثر منقول أو جزء من اثر ثابت. وقد اصدر المشرع قانون يضمن حماية جنائية للمواد الأثرية والتراثية ولتوضيح الأركان العامة لجرائم الآثار والتراث يتعين علينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : الركن المفترض

يعرف الركن المفترض بأنه ذلك المركز القانوني أو الواقعي الذي يلزم توافره قبل ارتكاب الجريمة[38].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو هو كل أمر يشترط القانون تقدمه على أركانها، فلا يصح الحديث عنها الا إذا وجد ويترتب على انعدامه العدم . وقد يتعلق هذا الشرط بالجاني أو المجني عليه يتصل بمحل الجريمة[39].

وهناك من يأخذ بمصطلح الركن الخاص أو الركن المفترض ، في حين يؤثر البعض تعبير مفترضات الجريمة على تعبير الركن المفترض ، لأن طبيعة الركن الخاص ذات صفة تكوينية ، وليس للشرط تلك الطبيعة ، إذ لا يكون داخلاً في حقيقة الجريمة[40].

هذا ولقد أضحت الآثار والتراث محلاً لمصلحة جديرة بان تشملها التشريعات الجنائية بالحماية الخاصة ، مما يجعل هذا المحل ركناً مفترضاً ، يشترط القانون تقدمه على الأركان التقليدية سابقة الذكر. ويتمثل الركن الخاص بجريمة الاعتداء على الآثار والتراث في إعلان العقار بوصفه من المواقع الاثارية وذلك في الجريدة الرسمية . وبداهة فانه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة الا على عناصر التراث الثقافي بالمعنى الدقيق ، أي ذات الصفة المادية الملموسة ، وبذلك فانه يستبعد من نطاقها عناصر التراث الثقافي ذات الصفة الأدبية[41].

وهنا لا يمكن ان نكون أمام هذه الجريمة إلا إذا كان العقار الذي وقع عليه هذا الاعتداء قد صنف على انه عقار اثري أو بالتالي فأن عدم تصنيفه يؤدي إلى عدم تمتع هذا العقار بالحماية من جراء أية تجاوزات تقع عليه(42).إلا إن المشرع العراقي وفي قانون الآثار والتراث قد قصر عد الأثر أو المادة التراثية فقط التي في حوزة السلطة الاثارية ولم يجعلها تمتد إلى الأموال الأخرى الموجودة في حيازة الأفراد وإنما أخضعها للقواعد العامة في جريمة السرقة الاعتيادية وهذا ما أشارت إليه المادة (١٧) أولاً حيث استثنى ذلك بموجب الفقرة ثالثاً المادة نفسها من قانون الآثار والتراث الحالي ولذلك فأن ورود عبارة (في حيازة السلطة الاثارية) في المادة (٤٠) من القانون أعلاه يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي عدم خضوع الجناة الذين يرتكبون جريمة سرقة الآثار الموجودة لدى الأفراد المسموح لهم بالحيازة قانوناً للعقوبات الواردة في قانون الآثار والتراث والتي تتسم بالشدة بالمقارنة مع العقوبات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. لذلك نهيب بمشرعنا الالتفات إلى هذه الملاحظة وشمول الاعتداء على هذه الآثار التي بحوزة الأفراد والمسموح لهم قانوناً بحيازتها بالعقوبات الواردة في قانون الآثار والتراث وليس إلى العقوبات الواردة في قانون العقوبات بوصفها سرقة عادية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:الركن المادي:

لا يمكن للجريمة ان تقوم دون وجود الركن المادي[43] ، فهو مظهرها الخارجي الملموس[44] والسلوك هو جوهر هذا الركن ، ويتعين ان يفهم السلوك بمعناه الواسع ، فكما يضم الفعل الايجابي فانه يتسع للامتناع أيضا[45] والركن المادي للجريمة هو مادياتها أي كل فعل يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس، ولا يعرف القانون جريمة بغير ركن مادي ، وان قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل على ارتكابها ميسوراً[46] ومتى انعدم الركن المادي فلا جريمة ولا عقاب[47] ، كما انه لابد ان يكون له مظهر خارجي[48] هذا ولقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي الركن المادي بقولها الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون". ويترتب على ذلك استبعاد وجود النية وما يدور في الخاطر من مجال التجريم[49] والركن المادي بدوره يتألف من ثلاثة عناصر هي الفعل والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية التي تربط بينهما.

هذا في النموذج العادي للجريمة ، أما في جرائم الآثار فهو ذلك السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني وينتج عنه حصول ضرر بالآثار التاريخية والتراث والممتلكات الثقافية ، كما يتصور وقوع الجريمة الأثرية بمجرد تعرض مصلحة للخطر ، وهذا يعني ان اغلب جرائم الآثار هي من جرائم الخطر ، وبما ان الركن المادي كما قلنا قبل قليل يتألف من ثلاثة عناصر فانه أيضا في الجريمة الأثرية فهو يتألف من سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما. إذا سوف نتناول دارسة هذا العناصر تباعاً.

أولاً : السلوك الإجرامي :

إن الجرائم التي تقع على الآثار والتراث من حيث الركن المادي تنقسم إلى جرائم ايجابية وجرائم سلبية ، وبما ان المشرع وبشكل عام يصدر النواهي أكثر مما يصدر الأوامر، لذا فأن اغلب الجرائم تكون جرائم ايجابية ، وان اغلب الجرائم السلبية تكون من قبيل المخالفات ، وقسم أقل منها من قبيل الجنح والنادر من الجرائم السلبية جنايات.[50]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا السبب فأننا نلاحظ ان اغلب جرائم الآثار تكون ذات طابع ايجابي إذ دائماً يتصدر النص الجنائي عبارة النهي للأفراد عن القيام بهذا السلوك الإجرامي ، وعلى عكس ذلك تكون الجرائم السلبية التي تقع على الآثار قليلة.

أما مفهوم الجرائم الايجابية ، فهي تلك الجرائم التي يتطلب ركنها المادي سلوكاً إجرامياً ايجابياً ، وبطبيعة الحال فان السلوك الإجرامي يكون إيجابيا، إذا استخدم الفاعل فيه أجزاء جسمه [51] أو أتى حركة جسمية تظهر في العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة.[52]

كما يقصد بالفعل السلبي الامتناع عن العمل المأمور به ، بمعنى الامتناع عن تنفيذ ما أمر به المشرع وعلى نحو يخالف أمر الشارع ، فالأفعال السلبية ليس إلا امتناعاً عن مقتضى ما أمر به الشارع واوجب القيام به. [53]

ثانياً: النتيجة الجرمية:

وهي الأثر الناجم عن النشاط الإجرامي ، أي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي أو هو المظهر المادي الذي إعتد به المشرع في الجرائم ذات النتيجة الايجابية ، فلا تتحقق الجريمة التامة إلا بتحقق النتيجة[54] وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي بعد السلوك الإجرامي والذي يفضي إلى أحداث تغيير[55] في العالم الخارجي وهذا التغير هو النتيجة الجرمية. ولكن ما يعتد به المشرع العراقي يعد هو النتيجة وليس غير ذلك ، وعلى ذلك تتحقق النتيجة الجرمية بمدلولها المادي[56].

وقد تبدو النتيجة الجرمية انها العدوان الذي يهدد مصلحة قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية كما يرمز بالنتيجة إلى الأثر المترتب على الفعل الجرمي الذي يعاقب عليه القانون، وقد ينظر إلى النتيجة على أنها ظاهرة مادية فيرمز بها إلى التغير الذي يحدث في العالم الخارجي والذي يمكن إدراكه بإحدى الحواس.[57] على إن النتيجة بالإضافة إلى كونها حقيقة مادية هي حقيقية قانونية تختلف عن الضرر المادي وتتمثل في ضرر معنوي يوصف بأنه عدوان على مصلحة محمية بالقانون تستوجب الحماية الجزائية ، وهي بذلك ذات مدلول قانوني[58] ، هذا ويجب ان يفهم في هذا المقام وهو انفصال النتيجة الجرمية عن السلوك الإجرامي[59].

وهكذا فأن مفهوم النتيجة على هذا النحو يعد عنصراً لازماً في كل جريمة تامة، إذ لا جريمة بغير مساس بمصلحة محمية جنائياً على النحو الذي يقرره نص التجريم ولا محل لعمل آليات القانون الجنائي إذ لم يفض فعل الجاني إلى هذه النتيجة وبهذا المعنى . وهكذا تتوافر النتيجة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية في الجريمة دائماً حتى لو لم تتطابق معها نتيجة مادية ملموسة كما في الجرائم السلبية البسيطة عندما يحدث ذلك التطابق في جرائم أخرى، وهو الفرض الغالب. لذلك فان المفهوم القانوني للنتيجة هو الذي يتخذ أساسا لتكيفها. هذا وتلعب النتيجة بهذا المفهوم دوراً بالغ الأهمية في سياستي التجريم والعقاب وفي تطبيق عدد من القواعد الجنائية الإجرائية والموضوعة . وكما قلنا سابقاً فأن للنتيجة الجرمية مدلولان مادي وهو الأثر الذي تنتج عنه ارتكاب الجريمة والثاني قانوني وهو الضرر الذي نتج عن ارتكاب الجريمة . هذا وأن العلاقة بين الصورتين تبدو في ان النتيجة بمعنى الضرر ما هي إلا تكييف قانوني بمعنى الاعتداء [60] والنتيجة بمعنى الأعتداء تحدد نطاق النتيجة بمعنى الضرر لأنه ليس كل ما يترتب على السلوك يعتد به المشرع.

هذا وللنتيجة في جرائم الآثار صور عديدة لعل من أهمها الانتقاص المادي من التراث الوطني وموروثه الحضاري . وكذلك الانتقاص المعنوي في هذا الموروث أيضا إذ يتمثل في إفقار التراث الوطني والهوية التاريخية والحضارية ، إضافة إلى ما يمثله من انتهاك للقوانين الوطنية ، كما يؤدي إلى حرمان الدولة والمجتمع من عائدات السياحة الاثارية مما يسهم في تحطيم اقتصاد الدولة وتدمير قدراتها العامة.

وكما قلنا سابقاً فان جريمة الآثار من الجرائم المادية ، لأنها لا تتحقق إلا بحدوث تغير في العالم الخارجي يصدق عليه انه حدث ضار وهو الهدم أو الإتلاف أو التهريب أو التزوير ..... الخ ولكن هناك بعض من الجرائم التي ترتكب على الآثار توصف بأنها جرائم شكلية ، فمن حيث إثبات مادياتها ، فأن بعض جرائم الآثار من جرائم الشكلية ، التي تثبت بمجرد تحقق الفعل أو السلوك الإجرامي بغض النظر عن تسبب السلوك في تحقيق ضرر مباشر وهذا لا يمنع تحقق نتيجة مباشرة بسبب السلوك الإجرامي في هذا النوع من الجرائم [61] ومثالها جريمة حيازة الآثار بدون ترخيص وعدم تسجيلها لدى الهيئة ، فتجريم هذه الحيازة أو عدم تسجيلها خوفاً من إمكانية تحقق النتيجة الخطرة وهي حدوث البيع مستقبلاً أو تهريب الآثار إلى الخارج والذي لو تم فأنه سوف يؤدي إلى خطر إفقار التراث الوطني.

ثالثاً: العلاقة السببية :

هناك بعض الجرائم وهي الجرائم ذات النتائج بمعنى الضرر ، فانه لا يكفي لمساءلة شخص ما عن جريمة تامة ان يكون قد أرتكب السلوك بل لابد ان يكون سلوكه هذا سبباً في إحداث النتيجة[62] . فالعلاقة السببية إذن هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي بذلك العنصر الثالث من عناصر الركن المادي[63].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكثير ما يثور الجدل حول طبيعة هذه العلاقة وهل هي ذات صبغة مادية أم معنوية ، والراجح أنها تستقل بكيان مادي خاص بها وليس من الصواب ان يصار إلى الخلط بينها وبين عناصر أخرى تتغاير معها في طبيعتها ، وليس معقولاً أن تزج في غير مكانها.[64]

ولقد أثار الفقه جدلاً حول مفهوم السبب وأي من الأسباب الذي يعتد به والمؤدي إلى النتيجة الجرمية وهنا نكتفي بالقول بان العبرة بالسبب المباشر الذي أدى إلى وجود النتيجة الجرمية عن طريق النشاط الإجرامي ، وأننا نعلم كما أوضحنا سابقاً ان الجرائم التي تقع على الآثار والتراث منها من يكون اعتداء مادي أي جريمة ومنها ما يكون اعتداء يعرض الآثار والتراث لخطر الضرر، وحسب ما تعرف بجرائم الخطر ففي الصورة الأولى نجد ان إثبات العلاقة السببية شرطاً وسهل المنال اما في الصورة الثانية فمن العسير إثباتها إلا بعد تمام الضرر.

وهكذا فأن رابطة السببية هذه تثار في جرائم الآثار لكونها من الجرائم المادية ، إذ أتفق الفقه بالإجماع على إنها لا تثار في الجرائم التي يلزم لتمام ركنها المادي تحقق نتيجة مادية تتمثل في ضرر محقق[65]

وإذ كان من المتصور إثبات العلاقة السببية في الجرائم المادية (جرائم الضرر) بين الفعل والنتيجة والمرتكبة ضد الآثار فأنه ليس من السهولة أو المتصور إثباتها في جرائم الخطر المرتكبة ضد الآثار فالخوف من خطر وشيك الوقوع الا وهو إفقار التراث الوطني لا يمكن إثباته بسهولة من خلال أثبات العلاقة السببية بفعل الحيازة ، أو التنقيب من غير ترخيص ، وإنما من خلال تراكمها عبر الزمان والمكان إلى أن تبرز النتيجة في صورة ضرر غير مادي ، قد يكون نتيجة فناء المواد الاثارية من مواطنها الأصلية .

الفرع الثالث : الركن المعنوي :

إن الجريمة لا يمكن لها أن تتجسد بشكلها كفكرة قانونية على محض ركنها المادي [66]، بل لا بد من ان يكون السلوك صادراً عن إرادة إنسان مميز[67]. فالركن المعنوي يتمثل في الصلة النفسية بين السلوك وبين من قام به[68]. ولذلك يذهب البعض إلى القول بان الركن المعنوي هو روح الجريمة والركن المادي جسدها، وهو بذلك يضم بثناياه الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها[69].

ولما كانت الجريمة عبارة عن سلوك وان هذا السلوك لابد ان يكون صادر عن إنسان وبإرادة معتبره قانوناً ، فالإرادة هي المحور الذي تدور حوله كل جريمة[70] وهي بذلك حالة نفسية يلزم توفرها في جميع الجرائم وإلا فان الفاعل لا يكون مسؤولا عما يصدر عنه[71]. ولما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانت الإرادة هي جوهر الركن المعنوي وقوامه فان جل ما يشترط فيها ان تكون مدركه[72] ، ومختارة وعلى الرغم من كون الأصل في المسؤولية الجنائية انها عن عمد فقط و لا عقاب على الخطأ إلا إذا نص القانون على ذلك ، ومع كون التشريع لا يذكر ذلك صراحة، إلا انه أصبح مفهوماً لدى الفقه والقضاء فالمشرع يتوجه بنصوصه قاصداً للعمد وان لم يرد اللفظ صريحاً[73].

وهكذا فان الركن المعنوي يتخذ صورتين هما القصد الجنائي والخطأ غير العمدي.

وللقصد الجنائي عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة كما قلنا سابقاً وهنا يجب ان يكون الجاني عالماً بان ما يأتيه يكون جريمة من الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قانون معين والعنصر الثاني الا وهو الإرادة فيجب ان تتجه الإرادة للجاني إلى إحداث تلك الأفعال ، فلو ان شخصاً قام بنقل اثر معين من مكان إلى آخر دون علمه بان تلك القطعة هي من الآثار فلا يكون مرتكبا للجريمة الأثرية لأنه من الناحية الفنية لا يكون على علم بأن فعله هو واقعة اختلاس لقطعة أثرية وان أمكن مساءلته عن جريمة سرقة عادية.

وكذلك إذا ما قام شخص بإجبار شخص آخر على حمل حقيبة بها مجموعة من القطع الأثرية فان هذا الشخص الثاني لا يكون مسؤولاً جنائياً لاستثناء الإرادة لديه.

إذا لابد ان يعلم الجاني بان الفعل والنتيجة ممنوعين وأرادهما ، وإذا كان العلم حالة ذهنية ، وما يدل عليه ملكتا الإدراك والتميز ، فأن الإرادة حالة نفسية ، وتدل عليها الوسيلة ، وموضع واستخدام تلك الوسيلة . ولا يتحقق ذلك الا إذا كان الفاعل أهلاً للمسؤولية الجزائية ، التي تفترض ان يكون الفاعل متمتعاً بملكتي التمييز والاختيار ، وافتقار احد هاتين الملكتين يجعله غير مسؤول جنائياً[74] .

والأصل أن معظم جرائم الآثار عمدية. وحقيقة العمر فيها مفترض ، واثبات العكس يقع عبء إثباته على من وجهت إليه المسؤولية عن ارتكاب الفعل المحظور.

فمن توجه إليه تهمة حيازة الآثار ومحاولة مغادرته البلاد أو من يتم القبض عليه وهو يقوم بنبش الآثار أو التنقيب عنها يفترض ذلك السلوك انه سلوك عمدي وكل من يدفع بغير ذلك عليه أثباته.

وقد يشير المشرع صراحة إلى عبارات تدل بصورة واضحة على اشتراطه للقصد الجرمي كقوله عمداً أو بسوء قصد أو يتطلب نتيجة معينة يشترط ان يتوجه إليها قصد الجاني[75] هذا وقد نصت المادة (٣٩) من قانون الآثار والتراث على انه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل حائز لمخطوطه أو مسكوكة أو مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها أو تلفها كلاً أو جزءاً بسوء نية أو بإهمال منه)).

وهكذا نلاحظ النص أشار صراحة إلى سوء النية كشرط أساس لقيام الركن المعنوي في جريمة الآثار.

ولكن السؤال الذي يمكن ان يطرح هنا ما هو الحكم في حالة عدم الإشارة في النص إلى سوء النية أو القصد العمد؟

لقد استقر الفقه على إن اعتبار القصد الجنائي هو القاعدة العامة في جميع الجرائم التي تمس الآثار والتراث وانه لا عقوبة على الخطأ غير العمدي الا بنص صريح ، ففي بقية الجرائم التي تقع على الآثار تطلب المشرع توافر القصد الجرمي لان العمد مفترض فيها أستوجب المشرع فيها توافر القصد الجنائي لتوقيع العقوبة.[76]

المطلب الثاني : الحماية الجنائية عن طريق التجريم غير المباشر.

النص الجنائي ذو شقين شق التجريم وشق العقاب ولا يتصور ان يجرم المشرع الجنائي فعلاً ولا يقرر له عقوبة لمن يخالف إرادته من تجريم هذا الفعل لان التجريم في هذه الحالة والعقوبة هي جزاء الجريمة فلا عقوبة مالم ترتكب جريمة وعد العقوبة جزاء يخلع عليها طابعاً جنائياً والذي يرتبط به طابع اجتماعي عام يتمثل في ان العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع الذي ناله ضرر الجريمة فالمجتمع وحده هو صاحب الحق والصفة في المطالبة بتوقيعها عن طريق الأجهزة التي تمثله في ذلك.

هذا وان الحماية الجنائية للآثار والتراث تتحقق عن طريق النصوص العقابية وهذه النصوص يضعها المشرع وتفي بالحماية للآثار والتراث ، ولكنها بصورة غير مباشرة وسواء كانت ضمن قانون العقوبات العام أم ضمن قوانين عقابية خاصة لا تحمل مباشرة عنوان حماية الآثار ، الا إن الآثار تستفيد من الحماية غير المباشرة المقررة ضمن هذه النصوص، وفي هذا المطلب سوف نتناول وضمن فرعين بيان بعض صور هذه الحماية وهي الحماية الجنائية للآثار بمقتضى قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في فرع أول أما الفرع الثاني فسوف نتطرق فيه لبيان الحماية الجنائية للآثار بمقتضى بعض القوانين الخاصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الحماية الجنائية للآثار والتراث وفقاً لقانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩.

لقد وفر قانون العقوبات حماية جنائية غير مباشرة للآثار والتراث، وذلك من خلال النصوص التي أوردها ومن خلال تحريمه لبعض الأفعال التي تمثل اعتداء على المصلحة العامة وتخريب المال العام وإتلافه بالإضافة إلى تجريم انتهاك حرمة ملك الغير. إذ يمكن تطبيق هذه النصوص على الجرائم التي تقع على الآثار وذلك في حالة عدم وجود نصوص خاصة في قانون الآثار أو في حالة تضمنه لعقوبات اشد من تلك الموجودة فيها. ولقد جرم المشرع العراقي وفقاً للمادة(٤٧٧)الأفعال التي تقع على العقار أو المنقول سواء كانت تلك الأفعال بالهدم أو التخريب أو الإتلاف وكان هذا المال غير مملوك له وكذلك إذا ما وقع هذا الاعتداء على مرفق عام أو على بناء معد لاستعمال الجمهور أو على نصب قائم في ساحة عامة وكذلك نصت المادة ٤٧٨ من حيث تجريم أفعال تمثل تخريب أو هدم أو إتلاف وكانت قد وقعت من قبل عضو في عصبة من الأشخاص.

كما أشارت المادتان(٤٥٦ و ٤٥٧)إلى اخذ مال منقول مملوك للغير دون وجه حق وعن طريق استعمال طرق احتيالية . وكذلك جرمت المادتان(٤٥١ و ٤٥٥) والمادة(٤٥٣) والمادة (٤٣٩) وما بعدها من المواد المتعلقة بجريمة السرقة.

كذلك نص قانون العقوبات على تجريم جملة من الأفعال التي تمثل جرائم ذات خطر عام منها المواد (٣٤٢ و ٣٤٣ و ٣٤٦). ولقد خص أيضا قانون العقوبات الاقتصاد الوطني بجملة من النصوص التي جرم فيها كل تخريب للأموال المتعلقة بالاقتصاد الوطني منها المادة ٣٠٤ ، ٣٠٦، ٣١٥ و ٣١٦ .

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للآثار والتراث بموجب بعض القوانين الخاصة.

في هذا الفرع نتناول الحماية الجنائية للآثار والتراث من خلال بعض القوانين الخاصة والتي أولت عنايتها وحمايتها لهذه للآثار والتراث وذلك لأهميتها ومنها:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: قانون الاستملاك :

لقد أجاز المشرع العراقي للدولة وبموجب قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ عند وجود مبررات تستدعيها المصلحة العامة ان تستملك للمنفعة العامة[77] وبمقابل تعويض عادل العقارات بما فيها الأراضي لتنفيذ مشاريع ذات نفع عام، كذلك عَدَّ بعض المرافق السياحية والمراكز الثقافية والمساجد والمقابر بوصفها من الأعمال التي تدخل أيضا ضمن المرافق العامة ذات النفع العام .

ولقد منح المشرع الدولة صلاحية اتخاذ إجراءات الاستملاك أو نزع الملكية للأراضي أو المواقع التي ترى فيها الدولة حماية للآثار الموجودة في هذه المواقع أو الأراضي.

إن هذا التخويل أو الإذن يسمح لدائرة الآثار والتراث ان تنتزع ملكية الآثار المنقولة المملوكة للأشخاص وكذلك المخطوطات المسلمة إليها أو التي تضع يدها عليها على ان تعوض المالك تعويضاً عادلاً تقدره لجنة محايدة يكون تعيينها من قبل الوزير المختص ويمكن الاعتراض على قرار تلك اللجنة من قبل كل من المديرية وصاحب الحق أمام محكمة البداءة المختصة وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار . أما في حالة إذا ما وجدت آثار مدفونة في ارض معينة وتحتاج دائرة الآثار والتراث إلى مدة من الزمن كي تتمكن من إخراجها فان الدائرة المذكورة تستطيع استناداً للمادة (٢٦) من قانون الاستملاك المذكور عن طريق الاستيلاء المؤقت وان تضع يدها على تلك الأرض مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ صدور قرار الاستملاك المؤقت على ان يكون ذلك مقابل تعويض عادل عن الضرر الحاصل نتيجة عدم استغلال الأرض خلال هذه المدة[78]. وعلى كل حال فأن استملاك الآثار العقارية منها والمنقولة يكون اما رضائياً ، فالأصل ان لا يؤخذ ملك احد من دون رضاه ، وعلى هذا يتم الاستملاك باتفاق صاحب العقار المراد استملاكه ودائرة الآثار والتراث ، واما قضائياً ويكون ذلك في حالة ما إذا حصل خلاف بين المستملك منه ودائرة الآثار والتراث حول مبلغ التعويض أو في حالة ما إذا امتنع المستملك منه من الاستجابة لطلب الاستملاك بالتنازل عن عقاره ، وقد يكون الاستملاك إداريا في حالة إذا كان الأثر مملوك لدائرة من دوائر الدولة وأرادت دائرة الآثار والتراث استملاكه.[79]

ثانياً: القانون المدني رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١المعدل.

لقد عد المشرع العراقي واستناداً لنص المادة (١١٠١)من القانون المدني العراقي ملكية الكنز المدفون أو المخبئ في باطن الأرض لمالك الأرض إذا لم يتمكن احد من أن يثبت ملكية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكنز له وتكون ملكية الكنز للدولة ان كانت الأرض اميرية ولجهة الوقف ان كانت الأرض موقوفة وقفاً صحيحاً .

كذلك نصت المادة(١٠٤٨) منه على ((الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً في ما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".

ومع ذلك فبالإمكان انتقاص هذه السلطات التي يملكها المالك متى اقتضت المصلحة العامة في ذلك.

كما تضمن القانون المدني أيضا النص على ان ملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها (١٠٢٩ /٢) مدني لكن هذا الحق قيد فيما إذا كانت الأرض تحوي في باطنها على آثار وان هذا الحق لا يمنح للمالك أو يخوله حق التنقيب عما يوجد من أثار.

وبالنظر لحرص المجتمعات كافة على حماية وصيانة الآثار والتراث تشريعاً ففي نطاق الحماية المدنية أيضا فأنه يعد جزءاً لا يتجزأ من الأموال العامة إذ نصت المادة (٧١) من القانون المدني على ان الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم لذلك تسري كل أوجه الحماية المدنية على الآثار والتراث سواء تعلق بعدم جواز التصرف فيها أو عدم الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم سواء أقرت هذه الحماية صراحة أو ضمناً في قانون الآثار والتراث النافذ ، كذلك نص الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ الفقرة (ثانيا) للمادة (٢٣)على حماية الأموال وعدم المساس بها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل كذلك نصت المادة(١١٣) منه على انه تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاصات السلطات الاتحادية وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات كذلك نص قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢٤٨) بقوله (لا يجوز حجز أو بيع الأموال .... لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً...) ومن هذه الأموال الآثار والتراث الثقافي الذي لا يجوز ان يوضع الحجز عليه لاقتضاء دين ما سواء اكان هذا الدين على الدولة أو السلطة الآثارية، وكذلك لا يجوز تقرير أي حقوق عينية تبعية عليه وذلك لضمان بقاء الانتفاع منه وفقاً لما خصص له وعدم تعطيل تخصصيه للنفع العام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: العقوبات وظروف التشديد

لقد نص قانون العقوبات على جملة من العقوبات والتي توقع على الجناة حين ارتكابهم جريمة ما وذلك كل حسب الجرم الذي يقترفه. مبيناً أنواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات إلى تقسيم العقوبات إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية.

هذا ولقد حددت الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث العراقي عقوبة جريمة سرقة الآثار في نموذجها البسيط غير المقترن بظروف مشدد كما أشارت أيضا إلى الظروف المشددة في هذه الجريمة وهذا ما سوف نتناوله ضمن هذين الفرعين.

الفرع الأول عقوبة الجريمة في نموذجها البسيط :

لقد أشارت الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) من القانون الآثار والتراث إلى انه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سنوات ولا تزيد عن (١٥) خمسة عشر سنة من سرق أثراً أو مادة تراثية في حيازة السلطة الاثارية، وبتعويض مقداره (٦) ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حالة عدم استردادها.

يتضح من خلال هذا النص إن المشرع العراقي قد تشدد مع الجناة في مقدار العقوبة التي فرضها عليهم حتى في النموذج البسيط لهذه الجريمة إذ عدها من الجنايات بينما جريمة السرقة الواردة في قانون العقوبات وبشكلها الطبيعي والبسيط تعد من قبيل الجنح عند عدم اقترانها بظرف مشدد. بينما هنا نجده قد خرج عن المألوف في التجريم وجعل سرقة الآثار والتراث وفي نموذجها البسيط هي السجن مدة من (٧- ١٥) سنة. وهذا يدلل على اهتمامه بالآثار والتراث والنظر إليها على انها ملك البلاد وتاريخ حضارته وتراثه الطويل . بل هو لم يكتفي بذلك، بل فرض تعويض مقداره ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حالة عدم الاسترداد.

وفي تقديرنا فأن المشرع على الرغم من تشدده في العقوبة لكننا نرى ضرورة رفع هذه العقوبة إلى ١٠-١٥ سنة ، كذلك نرى انه لم يكن موفقاً في صياغة النص القانوني السليم في هذه المادة إذ انه استخدم مصطلح التعويض ، وهذا المصطلح في حقيقته هو ضمن مصطلحات القانون المدني بينما في قانون العقوبات يعبر عنه بالعقوبة ، وهي أما ان تكون بدنية كالإعدام أو سالبة للحرية كالسجن أو تكون مالية كالغرامة. لذا كان الأجدر به ان يستخدم الغرامة بدلاً من مصطلح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعويض في حين كان القانون الملغي أكثر توفيقاً في هذا المجال إذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٠) منه على " ويغرم مبلغاً يعادل ستة إضعاف القيمة المقدرة للأثر المسروق .

كذلك فأنه اشترط عدم الاسترداد لكي يوقع عقوبة الغرامة بينما النص السابق في القانون الملغي لم يشترط عدم الاسترداد لتوقيع عقوبة الغرامة. وهو عين الصواب هنا لأنه ما علاقة الاسترداد أو عدم الاسترداد بالعقوبة وبما ان الجريمة قد وقعت لذا ليس من المبرر هذا الشرط لذلك نهيب بالمشروع العراقي تلافي هذا العيب وإلغاء هذا الشرط من نص المادة (٤٠) من القانون النافذ وذلك لغرض الحد من نطاق اتساع ارتكاب هذه الجريمة خصوصاً وان اغلب الدوافع لارتكابها هي دوافع مادية ، لذلك فان إيقاع عقوبة مالية كبيرة قد تكون احد الروادع التي تردع المجرمين من الإقدام على سرقة الآثار والتراث والحد من نطاق ارتكابها.لكننا نجد ان المشرع العراقي قد استعمل كلمة (استرداد) وهذه الكلمة غير موفقة الاستخدام هنا وذلك لأن الاسترداد يتطلب إجراءاً أولياً يصدر من الإدارة للمطالبة بالأثر والتراث وكان الأجدر استخدام كلمة (إرجاع).

الفرع الثاني : عقوبة الجريمة في حالة اقترانها بظرف مشدد

لقد أشارت المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث في المادة ذاتها إلى جملة من الظروف المشددة والتي من شأنها أن تصل بالعقوبة إلى السجن المؤبد أو الإعدام في بعض الحالات لذلك سوف نتناول هذه الصور من التشديد وهي:

أولا: ارتكاب الجريمة من قبل المكلف بإدارة أو حفظ أو حراسة الآثار أو المواد التراثية.

لقد شدد المشرع العراقي العقوبة في هذه الجريمة لكي تصل إلى السجن المؤبد عند توافر هذا الظرف ، وبلا شك فان هذه العقوبة تتسم بالشدة والقساوة ، ولكن حكمة التشديد واضحة هنا وهي إخلال هذا النوع من الأشخاص بالمهام الملقاة على عاتقهم وبالثقة الموضوعة فيهم من قبل الجهة المعنية التي أسندت لهم هذه المهمة وهي دائرة الآثار والتراث ، إيمانا منها بقدراتهم في الحفاظ على هذه الأموال الأثرية من أي جهة أخرى. كذلك فأن علة التشديد تكمن أيضا في سهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص ولعل السبب في ذلك هو كون هذه الآثار في حيازتهم وعهدتهم ، ومع هذا الاتجاه للمشرع العراقي وصوابه في التشديد ولكن التكيف القانوني السليم لهذه الحالة هو ليست سرقة ، وإنما هي جريمة اختلاس أثراً أو مادة تراثية كانت موجودة في حيازتهم بحكم وظيفتهم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: ارتكاب الجريمة بواسطة التهديد أو الإكراه.

في هذا الظرف أمر العقوبة اختلف كثيراً عما ورد في الحالة السابقة ، إذ أرتفع المشرع بالعقوبة لتصل إلى الإعدام عند ارتكابها بواسطة التهديد أو الإكراه. ولعل المبرر في ذلك هو كون الجاني لم يكتفي بأخذ المال الأثري أو التراثي من المجني عليه وإنما إضافة إلى ذلك فأنه يستعمل وسيلة إضافية وهي الاعتداء على المجني عليه اما بالضرب أو الجرح أو بالتهديد باستعمال القوة المادية أو المعنوية ، فالجاني الذي يصيب الغير في ملكيته وحقه في سلام جسده هو مجرم خطير يستحق بدون أدنى شك عقوبة مشددة[80]، ولكن وفي كل الأحوال لا بد من توافر عنصر العلاقة السببية بين الإكراه من جهة وفعل السرقة وان يكون هناك معاصرة لهذه الجريمة أو يشمل هذا التهديد أعمال مهيئة للسرقة . أو على اقل تقدير ان يسبقها بقليل تمهيداً لارتكابها.[81]

ثالثاً: ان ترتكب الجريمة من شخصين أو أكثر يكون احدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأ.

لقد وصل المشرع العراقي إلى الحد الأعلى من العقوبات الأصلية(البدنية) وهي عقوبة الإعدام لهذه الجريمة ذلك شريطة توفر ظرف مشدد آخر وهو كون ارتكاب هذه الجريمة يتم من قبل شخصين أو أكثر مع شرط آخر وهو ان يكون أحد الجناة حاملاً لسلاح ناري سواء كان ظاهراً أو مخبئاً وتحصيل حاصل ان يكون هذا الشرط متحققاً أيضا عندما يكون جميع الجناة حاملين للسلاح.

ولعل العلة في هذا التشديد هو في تظافر الجهود بين هؤلاء الجناة وتعاونهم على ارتكابها مما يولد في نفوسهم العزم والقوة ويدفعهم إلى الاستمرار في إتمامها وتحقيق أغراضها لأن هذا العدد يزيد من عزمهم على إتمام مشروعهم الإجرامي وفي الوقت نفسه يولد الرعب والخوف في نفس المجني عليه ويجعله عاجزاً عن المقاومة والدفاع عن ماله ونفسه .

إضافة إلى ذلك فأن حمل السلاح يكشف عن الخطورة الإجرامية لهؤلاء الجناة مما يبرر تشديد العقوبة إلى أقصى حد وهو الإعدام.

لكننا وجدنا ان المشرع العراقي قد اكتفى بهذه الظروف دون ان يشر إلى ظرف آخر لا يقل خطورة عن بقية الظروف التي أشار إليها وهو سرقة الآثار والتراث من الأماكن المخصصة للعبادة كالمساجد والحسينيات والمراقد الدينية، ومن في حكمها ، وكما هو معروف من خلال نص الفقرة (٣) من المادة (١٧) من القانون فأنه ذاته أجاز للأفراد حيازة الآثار المنقولة الموجودة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأماكن المبينة في المادة (١٠) منه والتي أشارت أيضا المادة (١٧) الفقرة ثالثاً والتي تنص على انه يستثنى من حكم البند (أولا) من هذه المادة مما يأتي أ. الآثار المنقولة الموجودة في الأماكن المبينة في المادة (١٠) من هذا القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الاستثناءات الواردة على القواعد العامة في قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

مما لاشك فيه فان القواعد العامة في قانون العقوبات تقتضي تطبيقها وفقاً لما أورده قانون العقوبات عند ارتكاب فعل جرمي معين دون ان يكون هناك تجاوز أو تخطي لهذه القواعد. ومع ذلك فأن قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ قد جاء بقواعد خرج فيها عن المعتاد والمنصوص عليه في قانون العقوبات. وهذه الأحكام تتعلق بالشروع في جريمة السرقة للآثار والتراث وفي الاشتراك في الجريمة (المساهمة الجنائية) . لذلك سوف يكون موضوع هذا المبحث ضمن مطلبين الأول نتحدث فيه عن الشروع في الجريمة السرقة للآثار والتراث والثاني عن الاشتراك في جريمة سرقة الآثار والتراث .

المطلب الأول

عقوبة الشروع في جريمة سرقة الآثار والتراث

عرف المشرع العراقي في المادة (٣٠) من قانون العقوبات الشروع بقوله " هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" .

ومن خلال هذا التعريف يبدو واضحاً ان الشروع جريمة ناقصة لتخلف بعض عناصرها، أما إذا توافرت هذه العناصر فالجريمة تعد تامة ولا مجال للبحث في الشروع ، فإذا استنفذ الفاعل نشاطه الإجرامي ولكن النتيجة التي أرادها والتي تحققت لم تكن بسبب فعله ، إنما لسبب آخر ليس له علاقة به فلا يسأل الا عن شروع لانتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة [82] .

ولما كان موضع النقص في الشروع هو النتيجة ، فيلزم توافر جميع عناصر الجريمة باستثناء النتيجة حتى يمكن القول بتوافر الشروع ولا فرق بالنسبة للركن المعنوي المطلوب بين الجريمة التامة والشروع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا فأن الشروع لا بد من توافر أركانه الثلاث وهي البدء في التنفيذ وقصد ارتكاب جناية أو جنحة وعدم إتمامها لأسباب خارجه عن إرادة الفاعل[83] .

وبذلك فأن الشروع هو تنفيذ غير كامل للجريمة ولذلك قيل إن الشروع يبدأ حين تبدأ الجريمة التامة إذا يبدأ كل منهما عند البدء بتنفيذ الجريمة ولكن الشروع لا ينتهي بتحقيق النتيجة إذ تنتهي الجريمة التامة بل يقف عند حد البدء في التنفذ[84] .

وبتطبيق ما سبق من قواعد عامة على جرائم الآثار نجد أن جرائم الآثار والتراث هي من الجرائم المادية التي لا تتحقق الا بحدوث تغير في العالم الخارجي يصدق عليه انه حدث ضار ، فان الشروع في جرائم الآثار والتراث متصور وواقع فعلاً.

والأصل إن عقاب الشروع يختلف عن عقوبة الجريمة التامة وهذا مشار إليه في المادة ٣١ من قانون العقوبات العراقي إذ جاء النص " يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

أ. السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام.
ب. السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.

وبالعودة إلى قانون الآثار رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ (الملغي) نجد المشرع العراقي قد خرج عن هذا الأصل وذلك عندما عَدّ الشروع في سرقة الآثار والتراث جريمة تامة وهذا يدلل على مدى شعور المشرع العراقي بخطورة هذه الجريمة وتهديدها لتراث الأمة وآثارها ولكي يحد من ارتكابها ويردع الآخرين عن الإقدام عليها. وهذا ما تأكد أيضا في قانون الآثار والتراث الجديد لعام ٢٠٠٢ النافذ.

وعلى الرغم من ذهاب البعض[85] بأن قانون الآثار والتراث النافذ لم يساوي بين الشروع والجريمة التامة، إلا إننا نرى عكس ذلك الرأي ، فنص المادة (٤١) أولا واضحة الدلالة بالمساواة حيث نصت ((يعاقب بالإعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في إخراجها، وبذلك فأن المساواة واضحة هنا ولا تحتاج إلى أي اجتهاد أو رأي معاكس)). لكن هذا الأمر اقتصر فقط على نص الفقرة أولا من المادة (٤١) ولم يعمم على بقية العقوبات التي وضعت للجرائم الأخرى وهذا نقص في التشريع لابد من تلافيه. واعتبار الشروع كمبدأ عام بوصفه جريمة تامة في كافة جرائم الآثار والتراث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الاشتراك في جريمة سرقة الآثار والتراث

الجريمة قد ترتكب من شخص واحد ينفرد بتنفيذ مادياتها فتكون ثمرة نشاطه الإجرامي ووليدة إرادته[86] كما قد يتعاون شخصان أو أكثر على ارتكابها يكون لكل واحد منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية . ويتخذ تعاون الجناة في ارتكاب الجريمة صور متباينة تبعاً للدور الذي يلعبه كل منهم في تنفيذ مشروعهم الإجرامي ، ويطلق على هذه الصورة بالمساهمة الجنائية وهي أما أصلية أو تبعية. وهكذا فان المساهمة في الجريمة تفترض شرطين قانونين هما وحدة الجريمة وتعدد المساهمين في ارتكابها ، وإذا كان شرط تعدد المساهمين واضحاً تماماً فان شرط وحدة الجريمة يراد به وحدة الجريمة مادياً ومعنوياً ، إذ يحتفظ كل من ركنيها العامين بوحدته.[87]

ولما كانت هذه هي صورة المساهمة الجنائية فأن تحققها في جريمة سرقة الآثار والتراث يتحقق من خلال مساهمة مجموعة من الأشخاص بهذه الجريمة حيث يقوم البعض منهم بدور رئيس فيها فيعد فاعلاً أصليا بينما يقوم البعض الآخر بدور ثانوي فيها لذلك يسمى شريكاً أو مساهماً تبعياً .

هذا وقد نظم المشرع العراقي احكام المساهمة الجنائية وذلك من خلال المادتين ٤٧ - ٤٨ في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وكما قلنا فأن هذه المساهمة وكقاعدة عامة تفترض اشتراك شخصين أو أكثر في جريمة واحدة سواء تماثلت ادوارهم ام اختلفت في ارتكابها ولابد من توافر ركنين اساسيين هما تعدد الجناة ووحدة الجريمة المرتكبة[88].

وبالعودة إلى قانون الآثار والتراث العراقي والى الفقرة ٣/ من المادة ٤٠ منه وكذلك المادة ٦٠ من قانون الآثار الملغي نجد ان المشرع العراقي قد تبنى مبدأ الاستعارة المطلقة [89] في المساهمة الجنائية والذي يقوم على المساواة بين الفاعل والشريك ، إذ نصت الفقرة (٢) من المادة ٤٠ من قانون الآثار والتراث الحالي (ويعد شريك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند أولاً في حكم الفاعل) وجاء في نص المادة (٦٠) من قانون الآثار الملغي على (ويعتبر الشريك أو المتدخل أو المحرض في حكم الفاعل الأصلي)

وهذا يعني ان الشريك لا يعاقب ما لم يعاقب الفاعل الأصلي ، فالمحرض في جريمة سرقة الآثار والتراث أو المتفق أو المساعد لا يعاقب الا إذا ارتكبت الجريمة من قبل الفاعل الأصلي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعوقب هذا الفاعل . وبذلك فأن هذه القوانين أخذت بنظرية الاستعارة المطلقة وطبقتها في مجال هذه الجرائم والتي ترتكب على الآثار والتراث.

وبذلك فان المشرع العراقي هنا يكون قد خرج عن الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات لأنه في المادة (٥٠) من قانون العقوبات كان قد تبنى موقفاً وسطا بين نظرية الاستعارة المطلقة والنسبية في المساهمة التبعية، فلم يعلق عقاب الشريك على عقاب الفاعل الأصلي بل انه عاقب الشريك في الجريمة بالعقوبة المقررة لها قانوناً ولو كان الفاعل غير معاقب بسبب عدم توافر القصد ألجرمي لديه ، أو لأسباب أخرى خاصة به[90]. لذلك كان ينبغي على المشرع ان يتلافى هذا النقص الحاصل وان يعاقب الشريك في كل الأحوال حتى ولو لم يتم معاقبة الفاعل الأصلي ولأي سبب كان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم الحماية الجنائية للآثار والتراث في ضوء أحكام قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ لابد لنا من بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث:

أولا: النتائج :

١. ان العقوبات المقررة لجرائم الآثار والتراث لا تتناسب مع ما يتعرض له ارث العراق الحضاري من عمليات سلب وسرقة.

٢. ان معظم جرائم الآثار والتراث لا يمكن ان تغطيها أحكام قانون العقوبات ويتمثل ذلك في تضاؤل الركن المعنوي لتلك الجرائم ، والتي يكتفي المشرع الجنائي في العديد منها بالركن المادي لنشأة البناء القانوني للجريمة.

٣. لقد ثبت القصور الواضح في بعض نصوص قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ في مواكبة التقنية الحديثة في سرقة الآثار والتراث وابتداع طرق مختلفة لذلك.

٤. عند المقارنة في الحماية الجنائية للآثار والتراث نجد ان اهتمام المشرع العراقي بالآثار أكثر بكثير من اهتمامه بالتراث وكان ذلك قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي ولكن بصدور هذا القانون يكون المشرع قد سد هذا النقص التشريعي إذ أضحت هذه النصوص توفر الحماية الجنائية للإرث الحضاري دون تفرقة بين الآثار والتراث وهكذا نجد عنوان القانون جامعاً للاثنين معاً.

٥. لقد اخذ المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث بمبدأ الاستعارة المطلقة والذي يساوي بين الفاعل والشريك ، فلا يعاقب الشريك ما لم يعاقب الفاعل الأصلي وبذلك فانه خرج على القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات والذي تبنى في المادة (٥٠) منه موقفاً وسطاً بين الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية .

٦. لقد ساوى المشرع في ظل هذا القانون بين الشروع والفعل التام وذلك لخطورة هذه الجريمة من خلال نص الفقرة (أولاً) من المادة (٤١). ولكنه لم يعمم ذلك على كافة النصوص القانونية وإنما فقط في الفقرة (أولاً) من المادة (٤١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات :

لقد توصلنا إلى عدد من التوصيات فيما يتعلق بالمستوى الوطني ، ومنها ما يتعلق بالمستوى الإقليمي وثالث بالمستوى الدولي وسيتم التطرق لها بالتعاقب.

أ. على المستوى الوطني

١. نقترح على مشرعنا العراقي تعديل نص المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث الحالي وعلى النحو الآتي:

المادة ٤٠:

أولا- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (١٠) عشر سنوات ولا تزيد عن (١٥) خمسة عشر سنة من سرق أثرا أو مادة تراثية في حيازة السلطة الاثارية أو احد الأشخاص المأذون بحيازتها قانونا وبغرامة مقدارها ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حال عدم استردادها.

ثانياً:

تكون العقوبة السجن المؤبد إذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بإدارة أو حفظ أو حراسة الآثار أو المادة التراثية المسروقة أو ارتكبت من احد الأماكن المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون وتكون العقوبة الإعدام إذا حصلت السرقة بالتهديد أو الإكراه أو من شخصين فأكثر وكان احدهما يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ.

ثالثا:

يعد الشروع في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها من الفقرة (أولا) في حكم الفعل التام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:

يعد الشريك في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في الفقرة (أولا) في حكم الفاعل ومع ذلك يعاقب الشريك ولو كان الفاعل غير معاقب بسبب عدم توافر القصد الجرمي أو لأحوال أخرى خاصة به.

٢. دعم الوحدات الإدارية المكلفة بحماية الآثار والتراث الثقافي الوطني وإنشاء إدارة تخصصية تعنى باسترداد الممتلكات الثقافية والآثار.

٣. اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لمنع سرقة الآثار والتراث، وذلك عن طريق إنشاء قوات خاصة لحماية الآثار والتراث في مناطق الآثار والتراث تابعة لمديرية الآثار والتراث في كل محافظة وتزويدها بأحدث الأدوات والمعدات المتطورة وتدريبهم على حسن استعمالها بكفاءة.

٤. المقاطعة العلمية لأي مؤسسة أو هيئة علمية أو متحف يرفض إعادة الممتلكات الثقافية التي خرجت من العراق بشكل غير مشروع .

٥. نشر الوعي لأهمية الحفاظ على الثروة الأثرية في المناهج الدراسية في المدارس والجامعات وعبر وسائل الإعلام المختلفة أو وسائل الاتصال الجماهيرية الأخرى كعقد المؤتمرات والثروات والمحاضرات العامة في الجامعات والمراكز الثقافية.

٦. ينبغي النظر إلى مرتكبي جرائم الآثار والتراث على إنهم لا يقلون شأناً عن المجرمين الذين يرتكبون جرائم المخدرات والاتجار بها والذي يتطلب تشديد العقوبات السالبة للحرية بحقهم وعدها من الجرائم المخلة بالشرف .

٧. حث المشرع العراقي على إبرام اتفاقيات ثنائية مع دول الجوار والتي تنتشر فيها جرائم الآثار والتراث وبالخصوص التهريب والاتجار وتحديد الآليات اللازمة لمكافحتها وتسليم المجرمين المتورطين فيها.

٨. ضرورة إيراد نص في قانون الآثار والتراث يجيز منح مالك الأرض التي يعثر فيها على قطع أثرية مكافأة مقدراها(١٠%) من الآثار المنقولة ، وذلك لإمكان تفادي العديد من حالات التنقيب غير المشروع.

٩. استحداث نص في قانون الآثار والتراث الحالي يتيح للمنظمات غير الحكومية والجمعيات الخاصة بحماية الآثار والتراث تحريك الدعوى الجزائية عن أي جريمة للآثار والتراث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. إعادة النظر في بعض النصوص العقابية الواردة في قانون الآثار والتراث الحالي وذلك كونها لا تتناسب مع جسامة وخطورة بعض الجرائم المرتكبة ضد الآثار والتراث .

١١. توفير الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة لتنفيذ حراسة محكمة باستخدام وسائل علمية حديثة من أجهزة الكترونية للحراسة وأجهزة إنذار ومراقبة.

١٢. لقد أشار القانون رقم (٥٥) وبشكل واضح إلى المواقع والمواد التراثية وهو التراث المادي ، في حين لم يشر إلى التراث المعنوي الذي يشمل مساحات الحياة المتعددة والمرتبطة بعادات وتقاليد اكتسبت الصفة التراثية وصارت ضمن معالم المدن وجزء من تاريخها لذا ينبغي على المشرع إزالة هذا النقص والنص على التراث المعنوي أيضا.

١٣. وذلك من اجل توفير الحماية القانونية إلى التراث الثقافي والفني والتاريخي والأدبي والعلمي والذي لا يزال مستباحاً لعدم وجود هذه الحماية القانونية التي تمنع المساس به.

١٤. تشكيل لجان خاصة بحماية المنتج التراثي وذلك من ذوي الاختصاص وبخاصة التراث المعنوي ومنحها صلاحيات واسعة من شأنها ان تعمل على وجود منظومة تراثية عراقية تعزز من وشائج وتفاعل ونسق الثقافات الاجتماعية المتعددة بالشكل الذي يعزز من مكانة العراق الحضارية ونجاحه وخصوصاً ان مدنه مقبله على عدها عواصم للثقافات العربية والإسلامية كبغداد والنجف الاشرف.

١٥. إلغاء عبارة التعويض الواردة في المادة (١/٤٠) منه واستبدالها بعبارة الغرامة خصوصاً والجريمة قد وقعت لذلك ليس هناك مبرر لعبارة الاسترداد .

١٦. وصف اخذ الموظف للآثار والتراث على انه اختلاس وليس سرقة، لأن المادة كانت موجودة في حيازته بحكم وظيفته.

١٧. عدّ سرقة الآثار والتراث من الأماكن المخصصة للعبادة كالمساجد والحسينيات والمراقد الدينية ومن في حكمها ظرفاً مشدداً إذ أجازت الفقرة (٣) من المادة (١٧) من قانون الآثار والتراث العراقي للإفراد حيازة الآثار المنقولة الموجودة في هذا الأماكن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب - على المستوى الإقليمي:

١. عقد الاتفاقيات الثنائية الخاصة باسترداد الممتلكات من آثار وتراث ثقافي وتنظيم تصديرها واستيرادها وإنشاء قاعدة بيانات إقليمية للممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بشكل شرعي .
٢. تبادل الخبرات والمعارف وعقد ورش العمل للجهات المكلفة بحماية وإدارة وترويج الآثار والتراث الثقافي.

ج - على المستوى الدولي:

١. الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع وخاصة اتفاقية (اليونيدروا) وتوثيق التعاون مع اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الآثار والممتلكات الثقافية إلى العراق.
٢. تزويد قاعدة البيانات التشريعية لليونسكو بالمعلومات وتحديثها وتعزيز نشر البيانات ونقلها وتحديثها إلى قاعدة بيانات الانتروبول بشان القطع الأثرية وإرساء التعاون الرصين والوثيق بين الانتربول والجهات الوطنية.
٣. تكثيف الجهد الدبلوماسي للعمل على استصدار قرارات دولية تتعلق بما حصل من نهب وسلب وإتلاف للآثار والتراث الوطني أبان الاحتلال الأمريكي للعراق وعدوانها على الآثار العراقية وسرقتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش

([1]) اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح – لاهاي /(٤/أيار /١٩٥٤).

([2]) لقد جاء في هذه الاتفاقية ((ان الأطراف السامية المتعاقدة تتعهد باحترام الممتلكات الثقافية بما لا يعرضها للتدمير والتلف كما تتعهد تلك الأطراف بتجريم أية سرقة أو نهب أو تبذير للممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الإعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها وتحريم أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات وتتعهد الأطراف المتعاقدة أيضا بأن تتخذ في نطاق تشريعاتها الجنائية كافة الإجراءات التي تكفل محاكمة الأشخاص الذين يخالفون هذه الاتفاقية أو الذين يأمرون بمخالفتها وتوضع إجراءات جنائية أو تأديبية عليهم مهما كانت جنسيتهم)).

([3]) د. احمد محمد خليفة – النظرية العامة للتجريم – دراسة مقارنة في فلسفة القانون – دار المعارف القاهرة ، ١٩٥٩.

([4]) د. إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط المجلد الأول ، ط٢، دار المعارف بمصر، ١٩٧٣، ص٥.

([5]) د. شوقي شعث ، المعالم التاريخية في الوطن العربي ، وسائل حمايتها وصيانتها وترميمها.

([6]) Rapport dem. Reinach du14 juin 1912, Doc. Parl . Ch.Dep., Cite par olphe calliard, les interventions administratives relatives a lentretien et a la protection des immeubles urbins , these dactyl 1. , bardea ux , 1969, p131, note.

([7]) مجمع اللغة العربية ، مجمع اللغة العربية " معجم الوسيط ، حصر جزء الأول ، دار المعارف ، ١٩٧٢، ص٥.

([8]) المنجد مرجع سابق ، ص٣.

([9]) د. تقي الدباغ ، مقدمة في علم الآثار ، الموسوعة الصغيرة (٨٨) منشورات دار الحافظ بغداد ، ١٩٨١.

([10]) اللواء أحمد حلمي أمين ، حماية الآثار والاعمال الفنية ، دار النشر والتدريب الامين ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ص١٢٦.

([11]) اللواء أحمد حلمي أمين ، المرجع السابق ، ص١٣٨.

([12]) الاستاذ محمد أحمد قاسم ، الاعلام الاثري ، بحث مقدم للندوة العلمية للآثار اليمنية ، صنعاء ، ١٩٩٦، ص١.

([13]) فراس ياوز عبد القادر ، أوجي ، الحماية الجنائية للآثار ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨، ص٥٤-٥٥.

([14]) تنظر الفقرتين سابعاً وثامناً ، من المادة (٤) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

([15]) ينظر نص المادة الاولى ١/١/ من قانون الاثار العراقيين رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي.

([16]) ينظر الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملحق.

([17]) نقلا عن د. أمين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ٢٠٠٧، ص٩٨.

([18]) د. أمين أحمد الحذيفي ، المرجع اعلاه ، ص٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

([19]) قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٨ المنظم لقطاع الاثار الاردني .

(20) المادة الثانية من قانون الاثار السوداني القديم الصادر في ١٥/ ٣/ ١٩٥٢. ولا يفوتنا ان نشير هنا الى إن التشريعات الإثارية العربية اخذت جميعها بهذا المصطلح للتعبير عن الاشياء المادية القديمة التي تعد أثاراً باستثناء التشريع العماني، فقد استخدم التشريع المذكور مصطلح التراث للتعبير عن الاشياء المادية القديمة التي تعد أثاراً من خلال اصداره قانون حماية التراث القومي لسلطنة عمان لسنة ١٩٨٠ وباعتقادنا فأن مصطلح التراث هنا لا يصلح للتعبير عن الاشياء المادية القديمة التي تعد أثاراً لأنه مصطلح واسع فهو لا يخضع لفترة زمنية معينة اذ يشمل الماضي والحاضر في الوقت الذي نجد فيه ان تشريعات الدول المختلفة والمتعلقة منها بالأثار لا تحمي جميع الاشياء المادية القديمة بل فقط تلك التي مضت عليها فترة زمنية معينة اختلفت التشريعات الاثرية في تحديدها. د. بشير محمد السباعي ، فلسفة قوانين الآثار ، وتطويرها حماية الاثار ، والاعمال الفنية ، المركز العربي للدراسات الامنية الرياض ، ١٩٩٢، ص١٥، وما بعدها.

([21])هناك من التشريعات استخدم مصطلح الممتلكات الثقافية للتعبير عن الاثار المادية القديمة التي تعد اثاراً ومن تلك التشريعات تشريع الكونغو الديمقراطي (زائير سابقاً) (قانون حماية الممتلكات الثقافية لسنة (١٩٧١) والتشريع الكندي (قانون السيطرة والضبط على المتلكات الثقافية لسنة ١٩٩٢، ينظر.
Unesco, the protedion of movable cultural property , paris , 1984, p.219

([22])اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي اقرها المؤتمر العام لمؤتمر اليونسكو المنعقد في باريس في ١٧ أكتوبر الى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ في دورته السابعة عشر المنعقدة في باريس اعتمدها في ١٦ نوفمبر ١٩٧٢ ، منظمة الامم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (يونسكو) باريس ١٩٧٢ ، ص٨٢ مجلة التراث الثقافي للإنسانية العدد ١٨ لسنة ١٩٨٢ الملحق (١) الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي صادرة عن اليونسكو باريس ١٩٨٢ ص٣٠، وكذلك د. رشاد عارف السيد دراسة لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاربعون القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٦٣.

([23]) المنجد في اللغة ، مرجع سابق ، ص٨٩٥.

([24])- سورة الفجر ، الاية ١٩.

([25]) محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير أبن كثير ، المجلد الثالث ، ص٦٣٨.

([26]) محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج٢، ط١، دار صادر بيروت ، لبنان ، ص٢٠٠-٢٠١.

([27]) احمد الجبلي ، العولمة والهوية في اليمن ، بحث مقدم في ندوة الابحاث لوحدة والعولمة ، مركز الدراسات والبحوث اليمن صنعاء ، ٢٠٠٢، ص٢٧.

([28]) اليونسكو ، بحوث ومناقشات ندورة تكنولوجيا تنمية المجتمع العربي في ضوء الهوية والتراث ، المركز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية – القاهرة ، دار نافع للطباعة والناشر ، ١٩٨٥، ص٢٩-٤٦.

([29]) د. عون الشريف قاسم ، معركة التراث ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨٠، ص٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(30) د. بهنام ابو الصوف ، ظلال الوادي العريق ، الموسوعة الصغيرة ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٩٢، ص٧-١٢.

(31) تعريف الشباب بحماية وإدارة مواقع التراث ، اصدارات اليونسكو ٢٠٠٣ ، ص١٣، موقع الكتروني www.iccrom.org

(32) سعيد بن عبدالله بن محمد أل مالك ، التراث العالمي ، (المفهوم والاهمية) موقع الكتروني www.alburath.com

(33) د. أمين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار مرجع سابق ، ص١٥١.

(34) مثال ذلك المشروع العماني الذي أطلق على القانون الخاص بحماية الآثار قانون حماية التراث رقم ٦/ ٨٠ الصادر سنة ١٩٨٠ والاتفاقية الدولية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ، ١٩٧٢.

(35) هناك تشريعات أثارية جعلت القانون الخاص بحماية الاثار جزئين مثال الكندي ذلك المشرع الكندي ، الذي أطلق على القانون الخاص بحماية الاثار ، قانون الاثار والكنوز الفنية لسنة ١٩٧٢م، مفرقاً في الاحكام بينهما حيث جعل الجزء الثاني الكنوز القديمة والتي لا تعد أثاراً الا إذا صدر قرار بذلك ونشر في الجريدة الرسمية.

(36) فراس ياوز عبد القادر أوجي ، الحماية الجنائية للآثار ، المرجع السابق، ص١٩.

(37) الفقرة ٧، ٨ من المادة (٤) من قانون الاثار والتراث العراقي ، رقم ٥٥، لسنة ٢٠٠٢.

(38) د. عوض محمد عوض مرجع سابق، ص٤٥٢ ، د. مأمون محمد سلامة قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٠- ١٩٩١، ص١١١ د. أحمد عوض بلال ، مبادئ قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ ، ص١٠٩.

(39) د. عبد العظيم مرسي وزير ، الشرطة المفترض في الجريمة ، دراسة تحليلية تأصيلية دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٦٧ وكذلك حسنين عبيد مفترضات الجريمة ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة، العددان ٣ ، ٤ سيستمر ويستمر السنة ٤٩ ص٤٤.

(40) مجمع اللغة العربية , مصدر سابق , ص٣٧٠.

(41) Malabat Droit penal special , 2 edition Dalloz , 2005 " 843, p.348

(42) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص٧٥.

(43) J.C. SMITHAND BRIAN HOGAN CRIMINA LAW OP. CIT. P.27

(44) د. عوض محمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية ، ١٩٩٨، المرجع السابق ، ص٥٤.

(45) انظر نص المادة(١٩/ ٤)عقوبات عراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(46) د. عباس الحسني شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ,ط٢, مطبعة الإرشاد ,بغداد,١٩٧٢، ص٧٣. وكذلك د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧، س٢٧٩.

(47) قرار محكمة التميز الاتحادية رقم(٥١٧ /٨/١٤ ١٩٤٩)، القضاء ، العدد الأول شباط ١٩٥١، السنة التاسعة ، ص٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

([48]) د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٢، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص٢٤٣.

([49]) ينظر في هذا المعنى د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، القسم العام ، ص١٣٩.

([50]) د. نصيف محمد حسن . النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٢٩٣.

([51]) د. نصيف محمد حسن ، المرجع السابق ، ص٢٩٣.

([52]) د. محمود نجيب حسين حسني ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٢٦٧.

([53]) د. محمود نجيب حسين حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٤٤٠، وكذلك د. محمد عبد غريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة أبناء وهبي حسان ، ١٩٩٤، ص٤٧٣- ٤٧١.

([54]) د. محمد عودة الجبور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق، ص١٩٢.

([55])J.C.SMITHAMD BRIAN HOGAN, Ibid, p.31.

([56]) محسن ناجي الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١، ١٩٧٤، ص١١٨.

([57]) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ١٩٩٢، ص١٨٩.

([58]) تبني الفقه الالماني المدلول المادي للنتيجة ، والذي انقسم الى فريقين الأول: يرى ان النتيجة هي ((التغيير الذي تحدثه الجريمة في العالم الخارجي ، بينما يرى الثاني إن النتيجة هي ((الاثر الضار للفعل) أي انها المساس بالمصلحة المحمية جنائياً مساساً يتخذ صورة الاضرار بهذه المصلحة أو صورة تعريضها للخطر ، اما الاثر المادي للنشاط فهو التغير الذي ينال من الاوضاع الخارجية بناء على ارتكاب الفعل في حين إن الاتجاه الراجح في الفقه المصري يذهب الى التوفيق بين المدلولين المادي والقانوني للنتيجة للمزيد من الفائدة ينظر الدكتور علي يوسف حربه، شرح قانون الجرائم والعقوبات القسم الخاص ، منشورات جامعة صنعاء ، كلية الشريعة والقانون ، ١٩٩٩، ص١٦ ، ص٢٣٧ والدكتور علي حسن الشرفي ، شرح الاحكام العامة في التشريع العقاب اليمني ، ج١، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط١، ١٩٩٢، ص٢١٨- ٢١٩ ، د. عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد س٣١، ١٩٦١، ص١٠٤- ١٠٦.

([59]) R.E.M ACT and Consequences , the law G.arter lyore view vol, 74, 1958, p.20.

([60]) د. محمود نجيب حسني ، مرجع السابق ، ص٢٨٩- ٢٩٠. وكذلك د. أحمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص٢١٣.

([61]) د. أمين احمد الحديفي : مرجع سابق ، ص٢٦٠.

([62]) د. كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، المؤسسة الاكاديمية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩١، ص٩٢.

([63]) ينظر في هذه المعنى ، د. رؤوف عبيد السببية في القانون الجنائي ط٣، القاهرة ، ١٩٧٤، ص١٨٥. وكذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

IANMCIEAN AND PETERRMORA.

([64]) دكتور فخري عبدالرزاق ، الحديثي ، محاضرات حول المسؤولية الجنائية القاها على طلبة الماجستير للعام الدراسي ، ١٩٨٧- ١٩٨٨.

([65]) اما جرائم الخطر المجرد فلا يشترط فيها تحقق نتيجة مادية تتمثل في ضرر محقق اذ يفترض المشرع لتوافرها تحقق الخطر الممثل لنتيجتها ، وتقوم هذه الجرائم بمجرد اثبات السلوك المحدد بنصها القانوني دون ما حاجة لقيام أي ضرر محقق بحيث يترتب على ذلك عدم الحاجة الى البحث في هذه الطائفة من الجرائم عن العلاقة السببية لعدم وجود اطرافها. د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ص١٢٠.

([66])د. عدنان الخطيب ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الجامعة السورية ، ١٩٥٥، ص٣١٧

([67])د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٤٥، ص٧٥.

([68])د. أحمد عبدالعزيز الالفي شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، ط١، المكتب الحديث للطباعة والنشر ، ١٩٦٩، ص٣٠٥.

([69]) د. رؤوف عبيد ، المرجع السباق ، ص٢٧٣.

([70])د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص٣١٨.

([71])سعيد بسيو مبادئ قانون العقوبات ، ط١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤، ص١٠٨.

([72]) Samuel G, kling your legal advisor , P.ERMA books. NEW YOR k, 154.

([73]) د. فخري الحديثي ، المحاضرات السابقة ،

([74]) د. سليمان عبد المنعم ، علم الاجرام والجزاء ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ن بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٧٢.

([75]) ينظر في هذا المعنى د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق ، ص٧١.

([76]) د. رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات التكميلي ، ط٥، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص٤٢٥.

([77]) لقد أشارت المادة ٦/ من قانون الاثار والتراث رقم(٥٥) لسنة ٢٠٠٢ الى هذه الصلاحية .

([78]) مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك ، رقم (١١٢) ، السنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة بغداد ، ١٩٨١، ص٩٩.

([79]) مصطفى مجيد ، المرجع السابق ، ص٣٩ ، ٥٤- ٩٥.

([80]) د. حميد السعدي ، الجريمة العامة الجريمة السرقة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٦٨، ص٢٧٧-٢٧٨.

([81]) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص منشاة المعارف الاسكندرية. ١٩٧٨، ص٢٥٤.

([82]) د. محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار وائل للنشر ، ط١، ٢٠١٢، ص٢٠١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

([83]) د. علي حسن الشرفي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص وفقاً لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات اليمني ، دار المنار ، مصر ، ص٥٩.

([84]) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص١٥٩- ١٦٠.

([85]) أنيس محمود خلف الجبوري ، ودلشاد عبد الرحمن يوسف ، سرقة الآثار والتراث ، بحث منشور في مجلة جامعة الموصل ، الحقوق ، ص٢١.

([86])د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١، الجريمة ، ط١، ١٩٧٧، ص١٥٤- ١٥٥.

([87])د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات المرجع السابق، ص٢٢٩.

([88]) د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ط١، ١٩٩٨، ص١٩٩.

([89]) تقوم نظرية الاستعارة المطلقة على المبدأ الذي يستند الى ان مسؤولية الشركاء تأتي من استعارتهم الجريمة من الفاعلين الاصلين استعارة مطلقة ، لان افعالهم التي يقومون بها غير معاقب عليها (مباحه) ولكنها اصبحت معاقب عليها لعلاقتها بأرتكاب الجريمة أي فأفعال الفاعلين الاصلين . ومدلول هذا القول ان هؤلاء اذا لم يرتكبوا الجريمة فان الشركاء لا يعاقبون ، فجريمة الشركاء اذن تأتي من إرتكاب الفاعلين الجريمة . هذا وان مذهب الاستعارة المطلقة هو مذهب القانون الفرنسي وعنه اخذت قوانين ايطاليا والمكسيك والبرازيل ويوغسلافيا ومصر ، للمزيد من الفائدة ينظر د. علي حسن الخلف ود.سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص١٨٣.

([90]) إذ نصت المادة (٥٠) أ. " كل من ساهم بوصفة فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

ب. يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لاحوال اخرى خاصة به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولا: الكتب

١. د. إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط المجلد الأول ، ط٢، دار المعارف بمصر، ١٩٧٣.

٢. د. شوقي شعث ، المعالم التاريخية في الوطن العربي ، وسائل حمايتها وصيانتها وترميمها.

٣. اللواء أحمد حلمي أمين ، حماية الآثار والاعمال الفنية ، دار النشر والتدريب الامين ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٤. الاستاذ محمد أحمد قاسم ، الاعلام الاثري ، بحث مقدم للندوة العلمية للآثار اليمنية ، صنعاء ، ١٩٩٦.

٥. د. أمين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ٢٠٠٧.

٦. د. بشير محمد السباعي ، فلسفة قوانين الآثار ، وتطويرها حماية الاثار ، والاعمال الفنية ، المركز العربي للدراسات الامنية الرياض ، ١٩٩٢.

٧. محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير أبن كثير ، المجلد الثالث.

٨. محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج٢، ط١، دار صادر بيروت ، لبنان .

٩. د. بهنام ابو الصوف ، ظلال الوادي العريق ، الموسوعة الصغيرة ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٩٢.

١٠. د. عوض محمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية ، ١٩٩٨.

١١. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧.

١٢. د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢ ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣. د.علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، القسم العام .
١٤. د. نصيف محمد حسن . النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
١٥. د. محمود نجيب حسين ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
١٦. د. محمد عبد غريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة أبناء وهبي حسان ، ١٩٩٤.
١٧. محسن ناجي الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١، ١٩٧٤.
١٨. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، ١٩٩٢.
١٩. د.علي يوسف حربه، شرح قانون الجرائم والعقوبات القسم الخاص ، منشورات جامعة صنعاء ، كلية الشريعة والقانون ، ١٩٩٩.
٢٠. د.علي حسن الشرفي ، شرح الاحكام العامة في التشريع العقاب اليمني ، ج١، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط١، ١٩٩٢.
٢١. د.عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س٣١، ١٩٦١.
٢٢. د. كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، المؤسسة الاكاديمية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩١.
٢٣. د. رؤوف عبيد السببية في القانون الجنائي ط٣، القاهرة ، ١٩٧٤.
٢٤. د. عدنان الخطيب ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الجامعة السورية ، ١٩٥٥.
٢٥. د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٤٥.
٢٦. د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ط١، ١٩٩٨.
٢٧. د. سليمان عبد المنعم ، علم الاجرام والجزاء ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠٠٣.
٢٨. د.رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات التكميلي، ط٥ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٩. مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك ، رقم ١١٢ ، السنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة بغداد ، ١٩٨١.
٣٠. د.حميد السعدي ، لجريمة العامة الجريمة السرقة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٦٨.
٣١. د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص منشاة المعارف الاسكندرية. ١٩٧٨.
٣٢. د. علي حسن الشرفي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص وفقاً لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات اليمني ، دار المنار ، مصر.
٣٣. د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١، الجريمة ، ط١، ١٩٧٧.
٣٤. سعيد بسيو مبادئ قانون العقوبات ، ط١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤.

ثانيا: الرسائل الجامعية :

١. فراس ياوز عبد القادر أوجي ، الحماية الجنائية للآثار ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨.

ثالثا:المجلات والبحوث:

١. مجلة التراث الثقافي للإنسانية العدد ١٨ لسنة ١٩٨٢ الملحق (١)
٢. د.رشاد عارف السيد دراسة لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاربعون القاهرة ، ١٩٨٤.
٣. احمد الجبلي ، العولمة والهوية في اليمن ، بحث مقدم في ندوة الابحاث لوحدة والعولمة ، مركز الدراسات والبحوث اليمن صنعاء ، ٢٠٠٢،.
٤. اليونسكو ، بحوث ومناقشات ندورة تكنولوجيا تنمية المجتمع العربي في ضوء الهوية والتراث ، المركز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية – القاهرة ، دار نافع للطباعة والناشر ، ١٩٨٥.
٥. أنيس محمود خلف الجبوري ، ودلشاد عبد الرحمن يوسف ، سرقة الآثار والتراث ، بحث منشور في مجلة جامعة الموصل ، الحقوق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا :المحاضرات:

د. فخري الحدثي المسؤولية الجنائية ،محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا ، الماجستير القسم العام للعام ١٩٨٧- ١٩٨٨.

خامسا :المواقع الالكترونية:

١.تعريف الشباب بحماية وإدارة مواقع التراث www.alturath.com

٢.تعريف الشباب بحماية وإدارة مواقع التراث أصدار اليونسكو ٢٠٠٣ موقع الكتروني www.iccrom.org

٣. سعيد بن عبد الله بن محمد أل مالك ، التراث العالمي ، (المفهوم والاهمية) موقع الكتروني www.alburath.com

سادساً :الاتفاقيات:

١. اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح – لاهاي (١٤/ أيار ١٩٥٤).
٢. اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي الصادر عن منظمة اليونسكو لعام(١٩٧٢).
٣. اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي الصادر عن منظمة اليونسكو لعام (١٩٨٢).

سابعا :الدساتير والقوانين

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣. قانون الاثار والتراث رقم (٥٩)لسنة ١٩٣٦ الملغي .
٤. القانون رقم (٣١)لسنة ١٩٨٨ المنظم لقطاع الاثار الاردني.
٥. قانون حماية الاثار السوداني لسنة (١٩٥٢).
٦. قانون حماية التراث القومي لسلطة عمان لسنة (١٩٨٠).
٧. قانون حماية الممتلكات الثقافية للكونغو الديمقراطية لسنة (١٩٧١).
٨. قانون السيطرة والضبط على الممتلكات الثقافية الكندي(١٩٧٢).
٩. قانون حماية التراث العماني (رقم /٦/ ٨٠/ ١٩٨٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. قانون حماية الآثار المصري رقم(١١٧) لسنة (١٩٨٣).
١١. قانون الاستملاك رقم (١٢)لسنة (١٩٨١).
١٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
١٣. قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

ثامناً: المصادر الأجنبية :

1. Rapport dem. Reinach du14 juin 1912, Doc. Parl . Ch.Dep., Cite par olphe calliard, les interventions administratives relatives a lentretien et a la protection des immeubles urbins , these dactyl 1. , bardea ux , 1969, note.
2. Unesco, the protedion of movable cultural property , paris , 1984.
3. J.C. SMITHAND BRIAN HOGAN CRIMINA LAW OP. CIT.
4. Samuel G , kling your legal advisor, P.ERMA books. NEWYORK,154
5. R.E.M ACT and Consequences , the law G.arter lyore view vol, 74, 1958.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Summery

the archaeologies are consider a mirror reflecting civil progress for any society. And are one of the most important elements for the national ,cultural and human civilization, and the performance of any society can be identified by their ancient monuments which express about its history and telling its story and acts. So the contra banding , the stealing ,destroying them means losing apart from our history.

Therefore this studying come to determine the aspects of the criminal protection of archaeologies and the heritage whether on the internal or international level, especially in the countries that faced security problems ,and with founding groups seeking to make the counter empty from its cultural and civilization content through stealing the archaeologies .

So we search this subject in three chapters. The first was for the identity of the archaeologies and the heritage by clarifying its definition and by distinguishing them from other items. While the second chapter was devoted to the way of criminal protection for archaeologies and heritage. while the third chapter was for the exceptions that coming on the general rules in penal law.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

THE CRIMINAL PROTECTION OF THE ARCHAEOLOGIES

BY

A.P.D.Ali H.AlKhafajy

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com