الحماية الجنائية للآثار من التنقيب دون ترخيص: دراسة فقهية قانونية مقارنة

Criminal Protection of Antiquities from Unauthorized prospecting: a Comparative Legal jurisprudence study

ناصر صولة[1]، مراد شروف[2]*

[1] جامعة باتنة1، (الجزائر) soulanacer@yahoo.fr

[2] المركز الجامعي إيليزي، (الجزائر) Mourad.charrouf @yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/11/17 تاريخ القبول: 2020/02/09 تاريخ النشر: 2020/02/28

ملخص:

يتعلق البحث بجريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص إذ من شأن هذا التنقيب وما قد يؤتيه من أثر يتمثل في العثور على آثار لا تعلم السلطات العامة عنها شيئا، ويترتب عن ذلك إمكانية تهريبها وبيعها، وحرمان علماء الآثار من دراسة ما يتم اكتشافه، فضلا عن أن كثيرا ممن ينقبون بطريقة قانونية ويحوزون على ترخيص لا يفعلون ذلك بطريقة علمية مما يؤدي إلى إتلاف الآثار التي يتم اكتشافها، والدراسة هي مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وفي هذا إبراز لموقف الفقه الإسلامي من حماية الآثار بشكل عام ومن التنقيب عنها دون ترخيص بشكل خاص، وبيان لما تقدم الجزائر في مجال حماية الموروث الثقافي وقياس مدى فعاليتها، خاصة بعد دسترة هذه الحماية لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 45). وقد جاء البحث في قسمين (مبحثين), تطرقت فيهما على الترتيب إلى: تحديد مصطلحات البحث، وأركان جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص, وأخيرا خاتمة ضمنتها بعض النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، الآثار، التنقيب دون ترخيص، القانون الجزائري، الحماية الجنائية.

*المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

ww

Abstract:
The research deals with the crime of Unauthorized prospecting of antiquities, This prospecting and the impact it would have on finding antiquities that the public authorities know nothing about, and consequently the possibility of smuggling and selling them, denying archaeologists the opportunity to study what is being discovered, and that many of those who ransack legally and possess a license They do not do so scientifically, leading to the destruction of the antiquities that are discovered. the study is comparatively between Islamic jurisprudence and Algerian law, and in this to highlight the position of the Islamic jurisprudence of the protection of antiquities, And the excavation of them without a license in particular, and a indication of Algeria 's progress in protecting cultural heritage and measuring its effectiveness, especially after the constitutionality of this protection for the first time in the Constitutional Amendment of 2016.The research was divided into two sections, it touched them, respectively, the terms of research, the crime elements of the Unauthorized prospecting of the ruins, and finally a conclusion include the most important results and recommendations of the study.
Key Words: prospecting without a license; Criminal Protection; antiquities; Jurisprudence Islamic; The Algerian Law.

1. مقدمة:

تشكّل الآثار أهمية خاصة بالنسبة للجزائر بالنظر إلى ضخامة المكنوز الثقافي والتاريخي الممتد مكانا على مساحة تناهز مساحة قارة وزمانا لآلاف السنين،كما أضحت آثار الأمم ومعالمها التاريخية اليوم من المحظورات الدولية التي يمنع الاعتداء عليها أيا كان وخاصة بالتنقيب دون ترخيص، فضلا عن سن القوانين الوطنية لحمايتها والحفاظ عليها، وبما أن جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص هي جريمة غير معروفة وغير مشتهرة وطنيا ودوليا، وظهور بعض الفتاوى المتضاربة هنا وهناك بشأن الآثار وحمايتها وحكم التنقيب عنها، فكان لزاما بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة، وكذا موقف القانون الجزائري من هذه الجريمة؛ باعتبار أن الحماية الجنائية للآثار هي المرآة الحقيقية الكاشفة عن مدى ما

المنارة للاستشارات
ww

وصلت إليه الجزائر من تقدم في مجال حماية الموروث الثقافي الوطني, وتحديدا في ظل دسترة هذه الحماية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016م ، وعلى ضوء القوانين ذات الصلة بحماية الآثار.

إشكالية الدراسة

وعلى سند ما تم ذكره تثار الإشكالية التالية: بم تتميز جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص في القانون الجزائري عنها في الفقه الإسلامي، وما مدى كفاية قواعد الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في إضفاء حماية جنائية فعالة على الآثار والإرث الثقافي الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ما المقصود بالحماية الجنائية؟ وماذا تعني الآثار؟
- ما معنى التنقيب عن الآثار لغة واصطلاحا؟ وهل المعنيان متفقان؟
- فيم تتمثل وبم تتميز أركان جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص في الفقه الإسلامي عنها في القانون الجزائري ؟ وما تقدير العقوبة المرصودة لها في القانون الجزائري؟ وهل تتفق مع العقوبة في الفقه الإسلامي؟

أهمية الدراسة

وعلى ضوء ما سبق, ومواكبة للواقع الثقافي في الجزائر جاءت هذه الدراسة لتسليط المزيد من الضوء على جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص، باعتبارها جريمة تكشف الستار عن جرائم أخطر استفحلت مؤخرا أهمها تهريب الآثار وسرقتها، وتميط اللثام عن مدى كفاية أو عدم كفاية الحماية الجنائية المرصودة لها في جانبها الموضوعي، كما تتمثل أهمية الدراسة في الآتي:

1- تعرّض بعض الآثار في الجزائر وفي بعض البلاد الإسلامية في عصرنا الحاضر للاعتداء[1] بناء على بعض الفتاوى المنتفة هنا وهناك، لذلك فبيان الرأي الراجح في هذه المسألة يكتسي أهمية قصوى.

2- عدم شهرة وعدم شيوع جريمة التنقيب دون ترخيص عن الآثار محليا ودوليا ك شيوع باقي جرائم الآثار, ودسترة حماية التراث الثقافي لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016(المادة 45)، وعليه

المنارة للاستشارات

فتناول هذه الجريمة هو بيان لمدى كفاية القوانين المنظمة لهذه الحماية من جهة، ومدى تطابق هذه الحماية مع النص الدستوري ومع الواقع العملي من جهة أخرى. وكل ذلك يكتسي أهمية بالغة.

3- الجزائر دولة تعتمد على الريع البترولي وقد شهد هذا الأخير تراجعا حادا في الأسعار في السوق الدولية بما أدى إلى فرملة مشاريع التنمية المحلية، وتمثل الآثار رافدا ماليا مهما بما تدره من عائدات مالية بفعل السياحة الثقافية لذلك فطرق هذا الموضوع والتنبيه على هذه الجريمة الخطيرة في هذا الوقت بالذات له أهمية خاصة.

أهداف الدراسة

- إجراء دراسة مقارنة بين جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .
- إبراز أهمية الآثار بحسبانها تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء وفقا للمنظور الإسلامي باعتبارها شواهد على حضارات كانت تضيء ظلمات العالم في وقت من الأوقات.
- بيان الحماية الجنائية في جانبها الموضوعي المرصودة لجريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص في القانون الجزائري، وضمن قواعد الفقه الإسلامي. ومدى كفاية هذه الحماية في كلّ منهما.

وقد اقتضت الدراسة استخدام المنهج المقارن وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تقتضي ذلك كما المنهج الوصفي الذي يصف الحالة كما هي، وعليه سأحدّد في هذه الورقة البحثية مصطلحات البحث أولا، ثم أبين أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص ثانيا.

أولا. تحديد مصطلحات البحث:

سأبين معنى الحماية الجنائية أولا ثم أتطرّق إلى تعريف الآثار ثانيا وأستعرض معنى التنقيب عن الآثار ثالثا.

1. معنى الحماية الجنائية

عرّفت الحماية الجنائية بعدّة تعاريف متشابهة, اخترت منها: " ما يكفله القانون الجنائي بشقيه(قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية) من قواعد وإجراءات لحماية مختلف الحقوق أو المصالح المحمية

المنارة للاستشارات

من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليها. "[2]

فالحماية الجنائية للآثار بهذا المعنى هي المنع من الاعتداء عليها فضلا عن المحافظة عليها والدفاع عنها وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري على حد سواء.

2. تعريف الآثار:

أتناول ابتداء تعريف الآثار لغة، ثم أتطرق إلى تعريفها في القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

1.2. تعريف الآثار لغة:

الآثار لغة: جمع أثر, بمعنى: بقية الشيء. أو ما بقي من رسم الشيء. أو ما تركه الأقدمون[3]. وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ **إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ** ﴾[4]. وآثارهم: ما سنّوه في الإسلام من سنّة حسنة أو سيئة فهو من آثارهم التي يُعملُ بها بعدهم[5].

يتبين مما سبق، أن الآثار كل ما يخلّفه الإنسان من أشياء تعدّ ثمرة لنشاطه، سواء كانت وثائق قديمة أو أبنية أو تماثيل أو أدوات معيشة أو نقود أو غير ذلك.

2. 2 .تعريف الآثار في القانون الجزائري وفي الفقه الإسلامي:

عرّف القانون الجزائري الآثار بمقتضى الأمر رقم 281/67, المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية على أنها: " الأموال المنقولة والعقارية التي تنطوي على مصلحة وطنية من الناحية التاريخية والفنيّة وعلم الآثار والموجودة في أو تحت أرض العقارات التابعة لأملاك الدولة العامة والخاصة للعمالات وللبلديات وللمؤسسات العمومية."[6]

والملاحظ على التعريف أنه استند على معياري القيمة (المصلحة الوطنية) والزمن أي بما يكون للمنقولات والعقارات من أهمية وقيمة وطنية من وجهة نظر الفن أو علم الآثار وأن تكون لها قيمة تاريخية كارتباطها مثلا بحدث تاريخي وطني هام أو معركة من المعارك أو ما شابه.

أشير إلى القانون الحالي المنظم للآثار وحمايتها هو القانون رقم 98/ 04 ويسمى قانون حماية التراث الثقافي، وليس قانون حماية الآثار والأماكن التاريخية، كما كان يسمى بمقتضى الأمر رقم 67/

المنارة للاستشارات

281- الذي هو أول قانون يحمي الآثار بعد الاستقلال- وقد عرّف هذا القانون (رقم 98/ 04)؛ التراث الثقافي بشكل عام(الآثار, والتراث الثقافي اللامادي) ضمن المادة 2 منه[7]، وعبّر عن الآثار مادية كانت أو غير مادية بعبارة: " الممتلكات الثقافية". وحدّد أقسام الآثار المادية على سبيل القيد والحصر بعبارتي: " الممتلكات الثقافية العقارية" و " الممتلكات الثقافية المنقولة" ضمن المادتين 8 و 50 منه[8].

أما في الفقه الإسلامي, فلم أعثر على تعريف للآثار-في حدود ما اطّلعت عليه- وذلك لأن موضوع الآثار وحمايتها من المواضيع التي انشغل بها الفكر الإسلامي المعاصر، ولم يتعرض لها الفقهاء المتقدمون فضلا عما وقع في مشروعية حمايتها من خلاف في العصر الراهن. لذلك, فلا أرى بأسا من اعتماد تعريف المشرع الجزائري لها, طالما أنها من بقايا الحضارات السابقة التي تذكرنا بالله سبحانه وقوته، وان البقاء والدوام لله، وأنه قد أهلك من هو أشد بطشا، وفي هذا موعظة وعبرة، وطالما ان تلك البقايا الأثرية لا تستخدم في العبادة والتقديس، ولا تخالف قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية. والعلم عند الله.

وبمقارنة تعريف المشرّع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها, نجد أنهما يتفقان من حيث أن الآثار هي مخلّفات الانسان التاريخية، لكن يختلفان من حيث أن المدلول اللغوي يشمل أيضا المخلفات المعنوية، وهذا لا تشمله الآثار كمصطلح يُعنى بدراسة الشواهد المادية فقط سواء كانت عقارات أو منقولات، ولكنها تدخل ضمن مصطلح التراث الثقافي الذي يشمل المخلفات المادية واللامادية، كما أن المشرّع أثبت معيار الأهمية التاريخية والفنية التي يجب أن تتميز بها الآثار عن غيرها من المخلفات الأخرى، وإلا عُدّت كلّ المخلفات آثارا وهذا لا يستقيم، وهو ما يتناوله التعريف اللغوي للآثار.

3. معنى التنقيب عن الآثار:

أتطرّق إلى تعريف التنقيب في اللغة العربية أولا، ثم أتناول تعريفه عند الباحثين المتخصصين وفي القانون الجزائري والفقه الإسلامي ثانيا. وبيان ذلك على الوجه الآتي:

1.3.تعريف التنقيب في اللغة العربية:

التنقيب لغة: من الفعل نَقَبَ يَنْقُبُهُ نَقْباً, والنقب يعني الثقب في أي شيء كان, وأصله التأثير الذي له عمق ودخول. يقال نقبت الحائط: أي بلغت في النقب آخره، والنقب في الحائط وغيره يخلص فيه إلى

المنارة للاستشارات

ما وراءه، والبيطار ينقب في بطن الدابة بالمنقب في سرّته حتى يسيل منه ماء أصفر[9] . ويقال: نقب فلان في الأرض نقبا أي: بحث عن الشيء. ونقَّب: مبالغة في النقب، ونقَّب عن الشيء: فحص عنه فحصا بليغا[10]. وفي الكتاب العزيز: ﴿ **فَنَقَّبُوا فِي الْبِلَادِ هَلْ مِن مَّحِيصٍ** ﴾[11].

أخلص مما سبق إلى أن التنقيب لغة يعني البحث العميق وسبر أغوار الأشياء للوصول إلى هدف معين.

2.3. تعريف التنقيب عند الباحثين المتخصصين في القانون الجزائري والفقه الإسلامي:

عرّفه بعض الباحثين المتخصصين في الآثار منهم الفخراني في كتابه: "الرائد في فن التنقيب عن الآثار" بالقول: " التنقيب هو البحث عن الإنسان في العصور المختلفة من خلال المخلّفات التي كان يستعملها أو التي عاصرته."[12]

وعرّفه الدحدوح عبد القادر؛ على أنه: " أحد الوسائل وأبرزها في علم الآثار ويتمثل في البحث عن المخلّفات المادية للحضارة السابقة والذي من خلاله يتم جمع اللُقى والتحف الأثرية على اختلاف أنواعها وموادها. "[13]

ويذهب د. علي حسن إلى أن أساس التنقيب هو أعمال الحفر واستخلاص الآثار وتسجيل أوصافها وأوضاعها بالنسبة لغيرها والمحافظة عليها، وترميمها واستخدامها في إلقاء أضواء جديدة على الحضارة الإنسانية الماضية وتطورها واستنباط التاريخ منها[14]. والتعريف نفسه ساقه د. عزت زكي قادوس. وأضاف: " أن عملية التنقيب تمر بمرحلتين: مرحلة ما قبل الحفر, ومرحلة تنفيذ الحفرية. وتليهما مرحلة ثالثة هي مرحلة معاملة المعثورات الناتجة عن عملية الحفر."[15] وسار في نفس الاتجاه تعريف د. منى يوسف نخلة[16].

باستعراض هذه التعاريف نجد أنها تتفق من حيث أن التنقيب هو عملية البحث عن مخلفات الإنسان والحضارة وترميمها وجمعها –إن كانت منقولات– بهدف دراستها. ويستوي في ذلك البحث عن الآثار على سطح الأرض أو في باطنها أو في البحيرات والمياه الإقليمية، ولو أن التعريفات لم تشر إلى ذلك بالتحديد والتفصيل، وإنما خصت البحث عن المخلفات مطلقا وفي أي مكان.

المنارة للاستشارات

وبالمقارنة نلاحظ أن التعريف الاصطلاحي للتنقيب لم يختلف عن التعريف اللغوي له، باستثناء نسبة البحث للآثار في التعريف الاصطلاحي.

أما في القانون الجزائري فقد عرّف المشرّع التنقيب وعوّل في تعريفه على ثمرة هذا التنقيب بكونه من الآثار التي لها علاقة بالتاريخ أو الفنّ أو علم الآثار، فقررت المادة 6 من الأمر رقم 67/ 281 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، أن التنقيب هو: "...إجراء حفريات أو عمليات سبر الأغوار وذلك بقصد البحث عن الآثار أو الأشياء التي لها علاقة بالتاريخ أو بالفنّ أو بعلم الآثار."[17] وهذا التعريف يتفق مع تعريف الفقه الفرنسي للتنقيب ذلك أن التشريع الجزائري في هذا المجال مستمد من التشريع الفرنسي[18] .

وأشارت المادة 37 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي[19] للتنقيب بالقول: " يؤدي اكتشاف آثار مدفونة بواسطة عملية بحث أثري إلى إنشاء موقع أثري."

كما عرّفته المادة 70 من ذات القانون ضمن الباب الخامس منه المخصص للأبحاث الأثرية بالقول: " يقصد بالبحث الأثري في مفهوم هذا القانون كلّ تقصّ يتمّ القيام به بصورة علمية في الميدان، وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة بهدف التعرّف على المخلّفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها، وتحديد مواقعها وهويتها...ويمكن أن تستند أشغال البحث هذه على ما يأتي:

– أعمال تنقيب وبحث مطّردة في مستوى مساحة معينة أو منطقة محدّدة سواء كانت ذات طبيعة بريّة أو تحتمائية.

– حفريات أو استقصاءات بريّة أو تحتمائية.

– أبحاث أثرية على المعالم.

– تحف ومجموعات متحفية."

وحددت المواد 71 و 72 و 73 و 74 و 76 و 77 و78 من القانون نفسه شروط وإجراءات منح الترخيص بالبحث الأثري وكل ما يرتبط به.

المنارة للاستشارات

ww

والملاحظ على تعريف المشرّع الجزائري أنه جاء أكثر تفصيلا وأكثر تحديدا في تعريفه للتنقيب من التعريف الاصطلاحي، إذ أشار إلى كون التنقيب أو البحث عن المخلّفات الأثرية يمكن أن يمس الطبيعة البرية وكذا الطبيعة التحتمائية، وهذا التعريف برأيي أكثر دقة من التعريفات الاصطلاحية السابقة له، وهو ما يشترط في التعاريف القانونية عادة.

أما فيما يتعلق بتعريف التنقيب في الفقه الإسلامي فقد سبقت الإشارة أنني لم أعثر على تعريف للآثار عند الفقهاء، فمن باب أولى ألا يعرّفوا التنقيب. وحيث أن الآثار والتراث الثقافي عموما والاهتمام بهما من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، والتي لازلت بكرا لم يشبعها الباحثون المسلمون دراسة وتمحيصا فلا ضير من اعتماد هذا التعريف القانوني في الفقه الإسلامي، طالما أن هذا التعريف لا يتضمن ما يتعارض مع المبادئ والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، وطالما أن تلك المكتشفات لا تستخدم للعبادة والتقديس.

وبمقارنة التعريف اللغوي للتنقيب مع التعريف الاصطلاحي وكذا القانوني له نجد أن التعاريف الثلاثة تتفق كافة في إثبات أن التنقيب هو البحث عن المخلفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها.

وأشير هنا إلى أن التنقيب عن الآثار من الناحية القانونية قد يكون مشروعا وهو ما حاز أصحابه- من أساتذة وطلبة معاهد الآثار وغيرهم- ترخيصا من السلطات الإدارية المختصة في الدولة أو كان ضمن اتفاقيات بعثات الآثار بين الدول، وما عدا ذلك- مما يقوم به مهربو الآثار وتجّارها وغيرهم من اللصوص- فهو التنقيب غير المشروع الذي تقوم عليه هذه الجريمة.

وتطبيقا لذلك صدر القرار الوزاري المؤرخ في 17 مايو 1980م المتعلّق برخص البحث عن الآثار[20] والذي نص في المادة 1 منه على منع الباحثين التابعين للجامعات أو للمؤسسات العلمية الأخرى القيام بأي بحث عن الآثار في كامل التراب الوطني ما لم يكونوا حائزين على رخصة مسبقة من وزير الثقافة.

ثانيا: أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص:

المنارة للاستشارات

إن مشروعية التنقيب عن الآثار هو رأي أكثر المعاصرين وهو الرأي الذي تأخذ به جل دور الإفتاء في العالم الإسلامي، وقد أيّد هذا الرأي سنّ القوانين الخاصة بحماية الآثار في كل بلدان العالم الإسلامي ومنها القانون الجزائري، والتي تطرّقت في موادها إلى التنقيب عن الآثار واعتبرت ذلك عملا مشروعا بشرط الحصول على إذن بالتنقيب من السلطات الإدارية المختصة في الدولة، كما قيدت هذا العمل بمجموعة من الضوابط والقيود[21]، ولكن إذا حدث وأن قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن الآثار دون علم السلطات المختصة في الدولة، ودون أخذ موافقتها والترخيص بالتنقيب أو تجاوزت الشركات المرخص لها بالتنقيب حدود التنقيب المتفق عليه، فهنا تقوم جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص، وتنهض أيّ جريمة بصفة عامة- ومنها جريمة التنقيب الأثري دون ترخيص- على ثلاثة أركان هي: الركن المادي, الركن المعنوي, والركن الشرعي. وبيان ذلك على النحو الآتي:

1. الركن المادي:

الركن المادي في جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص في الفقه الإسلامي هو نفسه الذي جرّمه القانون الجزائري رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي[22]، حيث يأخذ عادة النشاط الإجرامي لهذه الجريمة صورة الحفر للبحث عن الآثار[23]، إلا أن الحفر عادة ليس الصورة الوحيدة للتنقيب فللأخير مفهوم أكثر سعة من الحفر، فقد يأخذ التنقيب صورة الغوص تحت الماء للبحث عن الآثار أو البحث عنها في منطقة برية فوق سطح الأرض دون حفر أو من ينتشل أثرا طاف على سطح الماء[24]، ولا عبرة بالعمق في حالة الحفر ولا بالأداة المستخدمة، فالكلّ سيان والكلّ جريمة وقد يقع التنقيب عن طريق التفجير أو تقليب الأرض باستخدام إحدى الآلات[25]، ولا يستلزم من التنقيب العثور على آثار إذ أن مجرد الحفر تقع به الجريمة كاملة لأن النتيجة في هذه الجريمة تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون والمتمثل في حماية الآثار.

2. الركن المعنوي:

المنارة للاستشارات

من المسلّم به شرعا وقانونا أن لا جريمة ولا عقوبة بغير ركن معنوي فإذا انتفى الركن المعنوي انتفت الجريمة فالركن المادي لا يكفي وحده لقيام الجريمة بدون توافر الركن المعنوي أو الإرادة الآثمة[26]، فلابد أن تتوافر علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة المادية الإجرامية التي اقترفها[27]، ويقصد به كون الجاني في جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص مكلّفا مسؤولا وأن هذه الجريمة هي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق شرعا بعنصرين هما: الإرادة والاختيار بحيث لا يكون الفاعل مكرها، والعلم بالتحريم والمنع بحيث لا يجهل حرمة التنقيب عن الآثار بطرق غير مشروعة ودون ترخيص، وإذا توافر القصد الجنائي أُخذ الجاني بجريرته وجنايته[28]، ويتحقق القصد الجنائي قانونا بعنصريه(العلم والإرادة) فالجاني أو المجرم يعلم يقينا أنه يبحث عن آثار، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف روان"Rouen" في فرنسا: " أن عبارة "عن علم" التي جاءت في المادتين 19 و 20 من قانون 1941م, قد قصد بهما المشرّع أن الجاني وقت ارتكابه الجريمة؛ ينبغي أن يعي بالفائدة والأهمية التي تكون للشيء موضع الحماية، وأن الاكتشافات التي عُثر عليها مخالفة للقانون وهذا الوعي أو الإدراك مرتبط بشخصية وثقافة المتهم، وأن فعله(المجرّم) عن تنقيب متعمّد مع علمه بأنه لم يحصل على ترخيص به."[29]

وعلى هذا فالجاني في جريمة التنقيب بدون ترخيص عن الآثار يجب أن يعلم أنه يبحث عن آثار وليس لديه ترخيص بذلك، وينتفي القصد الجنائي في هذه الجريمة حين لا يعلم الفاعل أنه يبحث عن آثار كمن تم استئجاره للقيام بالحفر دون أن يعلم أن الغرض من ذلك البحث عن آثار.

ويتوجب في هذه الجريمة توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي وهو اتجاه إرادة الجاني إلى التنقيب عن الآثار بأي وسيلة كانت[30]، فالذي يدعو إلى التنقيب عن الآثار في منطقة معينة عبر الصحف مثلا يعتبر شريكا في الجريمة للفاعل الحقيقي الذي يقوم بالتنقيب.

3. الركن الشرعي:

يُعبّر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[31] ويهدف هذا المبدأ الى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق توفير الحماية لكلا المصلحتين، فالركن الشرعي في الجريمة إذن هو النص المجرّم للفعل أو الامتناع عن الفعل والعقوبة المقدرة له.

المنارة للاستشارات

والعقوبة ثبتت بحكم من الشارع إما بالنص عليها وإما بالقياس على ما جاء به النص أو بالاجتهاد على ضوئها, وهي بكل أقسامها لدفع الفساد، وحماية مقاصد الدين ومصالحه الخمسة[32]، وهي جزاء ينطوي على إيلام مقصود يحدده القانون ويطبّقه القضاء باسم المجتمع على كل من تثبت مسؤوليته عن فعل يُعدّ جريمة[33].

ويجد الركن الشرعي لجريمة التنقيب بدون ترخيص عن الآثار في الفقه الإسلامي سنده في عديد النصوص منها:

– قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[34].

والمعنى أن الله تعالى بعد أن أمر المسلمين والحكام على وجه الخصوص بإقامة العدل، أمر رعيته بطاعة الله ورسوله وعدم مخالفة أوامرهما ثم أمر بطاعة أولياء الأمور في غير معصية الله[35]، ومؤدى ذلك أن ما يسنّه أولو الأمر من قوانين تنظم حياة المسلمين ومصالحهم ينبغي الالتزام بها وعدم مخالفتها[36]، وعلى ذلك فينبغي عدم مخالفة القوانين التي تحمي الآثار وتحرّم وتجرّم الاعتداء عليها بأيّ شكل من الأشكال ومن ذلك التعدي على الآثار بالتنقيب دون ترخيص.

– أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: " **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ** "[37] فَالضَّرَرُ فِعْلُ وَاحِدٍ، وَالضِّرَارُ فِعْلُ اثْنَيْنِ، فَالْأَوَّلُ إِلْحَاقُ مَفْسَدَةٍ بِالْغَيْرِ مُطْلَقًا، وَالثَّانِي إِلْحَاقُهَا بِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُقَابَلَةِ، أَيْ كُلٌّ مِنْهُمَا يَقْصِدُ ضَرَرَ صَاحِبِهِ[38]. فالحديث ينهى عن كل ما يلحق الضرر بالآخرين، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، ومن ذلك الاعتداء على الآثار بالتنقيب دون ترخيص, قصد تهريبها وبيعها، وفي هذا اعتداء على هوية الأمة وتاريخها.

وفي القانون الجزائري, نصت المادة 94 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على عقوبة التنقيب عن الآثار وإجراء البحوث الأثرية دون ترخيص كما يلي: " يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 10.000 د.ج و100.000 د.ج، وبالحبس من سنة (01) إلى ثلاث(03) سنوات دون المساس بأيّ تعويض عن الأضرار كلّ من يرتكب المخالفات التالية:

المنارة للاستشارات

– إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص من الوزير المكلّف بالثقافة.

– عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية.

– عدم التصريح بالأشياء المكتشفة أثناء الأبحاث الأثرية المرخّص بها وعدم تسليمها للدولة. وتضاعف العقوبة في حالة العود. كما يمكن للوزير المكلف بالثقافة أن يطالب, فضلا عن ذلك بإعادة الأماكن إلى حالتها الأولى على نفقة مرتكب المخالفة وحده."

والواقع أن البيئة الأثرية في الجزائر التي يفترض أن تكون مسرحا لعمليات التنقيب المشروع من طرف الخبراء قصد الاستفادة من المكتشفات في علم الآثار والتاريخ، كانت ولا تزال تشهد اعتداءات متكررة عليها[39]، والسبب في ذلك حسب رأيي هو إعطاء المشرّع غالبا الأولوية لمشاريع التنمية على حساب السياحة الثقافية والموروث الثقافي الوطني.

وحيث أن التنقيب عن الآثار من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر فلا ضير من تبني الفقه الإسلامي للعقوبة سالفة الذكر المنصوص عليها في القانون الجزائري، طالما أنها تدخل ضمن التعازير التي هي من اختصاصات أولياء الأمر في حدود ولايتهم العامة، وطالما أن نصوص القانون رقم 04/98 سيما ما تعلق منها بالتجريم والعقاب(الحماية الجنائية الموضوعية) لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها العامة.

والملاحظ أن المشرّع كيّف جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص على أساس أنها جنحة بدليل عبارة "الحبس" وليس "السجن"، وأرى أن عقوبة الغرامة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة ولا تحقّق الردع العام ولا تضفي حماية جنائية فعالة على الآثار، لذلك أهيب بالمشرع تعديل المادة 94 أعلاه بما يسمح برفع حدّي عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى, وكذلك رفع عقوبة الغرامة إلى حّدها الأقصى، ذلك أن الحاجة ماسة إلى تشديد العقوبة نظرا لما تتميز به الجزائر من أراضي غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار بشكل عام، وبالتنقيب الأثري غير المرخص بشكل خاص.

المنارة للاستشارات

ww

وأشير ختاما إلى أنني بحثت- في حدود ما اطلّعت عليه- عليّ أجد حكما قضائيا في جريمة تتعلق بالآثار عامة أو بالتنقيب الأثري غير المرخص به على وجه التحديد، أدعّم بها هذا البحث بحالات من الواقعضمن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية واجتهادات المحكمة العليا، لكنني لم أجد للأسف وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم وصول جرائم الآثار- التي تطالعنا عنها الجرائد بشكل متكرر- إلى المحاكم في الغالب بفعل الإفلات من العقاب، لعدم القبض على المجرمين وعدم إعطاء الأهمية الكبرى لمثل هذه الجرائم أو الحكم فيها بقانون العقوبات بدل الإحالة على قانون التراث الثقافي، فليس الحكم على شخص اعتدى على أرض فلاحية مملوكة لغيره أو للدولة بالاستعمال والاستغلال، كالحكم على شخص اعتدى على أرض أثرية وخرّب بيئتها بحثا عن الآثار.

خاتمة

توصلنا من خلال هذا المقال إلى عدة نتائج وبعض الاقتراحات نوردها كما يلي:

1. النتائج

-التنقيب لغة يعني البحث العميق وسبر أغوار الأشياء للوصول إلى هدف معين ولا يختلف هذا المعنى عن التعريف الاصطلاحي للتنقيب، باستثناء نسبة البحث للآثار في التعريف الاصطلاحي وقد جاء تعريف المشرّع الجزائري التنقيب أكثر تفصيلا ودقة من التعريف الاصطلاحي، وحيث أن الآثار والتراث الثقافي عموما من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، فلا ضير من اعتماد هذا التعريف القانوني في الفقه الإسلامي طالما أن هذا التعريف لا يتضمن ما يتعارض مع المبادئ والقواعد العامة للشريعة الإسلامية.

-يتفق التعريف اللغوي للتنقيب مع التعريف الاصطلاحي وكذا التعريف القانوني له في إثبات أن التنقيب هو البحث عن المخلّفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها.

-تدخل عقوبة التنقيب عن الآثار في الفقه الإسلامي ضمن باب التعازير التي تكون فيها تقدير العقوبة لأولي الأمر وهو ما يتفق مع العقوبة التي أقرها القانون الجزائري رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، بيد أن الاختلاف يكمن في أن العقوبة في الفقه الإسلامي توجد في نفوس مرتكبيها نوعا من

المنارة للاستشارات

الاحجام عن ارتكابها مستقبلا لارتباطها بالجزاء الأخروي يوم القيامة، وهذا ما لا يُعتد به في القانون الجزائري.

-تقوم جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص إذا قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن الآثار دون علم السلطات المختصة في الدولة، ودون أخذ موافقتها والترخيص بالتنقيب أو تجاوزت الشركات المرخص لها بالتنقيب حدود التنقيب المتفق عليه، وهي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي.

- قيَّد المشرِّع الجزائري التنقيب الأثري ضمن القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي بجملة من الضوابط والشروط والإجراءات، ورتّب على مخالفة تلك الأحكام عقوبات جزائية ومالية إلا أن الواقع العملي يشهد تعديا صارخا على الآثار بالتنقيب غير المرخص قصد تهريبها وبيعها خارج الوطن، أو بحثا عن الكنوز وفي هذا إفقار للتراث الثقافي الوطني كل ذلك بسبب أنانية من يقومون بهذا الفعل, ولا مبالاتهم بأهمية الآثار، وإفلاتهم غالبا من العقاب أو بسبب الحكم في جرائم التراث الثقافي بقانون العقوبات بدل الإحالة على قانون التراث الثقافي، بالرغم من عدم تناسب العقوبات المقررة في هذا الأخير مع حجم وعراقة وتاريخ الموروث الثقافي الوطني.

2. الاقترحات

1- تعديل المادة 94 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي؛ بما يسمح برفع حدّي عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى، وكذلك رفع عقوبة الغرامة إلى حّدها الأقصى, ذلك أن الحاجة ماسة إلى تشديد العقوبة نظرا لما تتميز به الجزائر من أراضي غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار بالتنقيب غير المرخص.

2- تبقى أحكام التشريع الجنائي الجزائري فيما يتعلق بحماية التراث الثقافي دون المستوى ولا تتناسب مع أهمية الآثار كما تخلو أحكام القضاء من اجتهادات يمكن لها أن تغطي قصور القانون في هذا المجال، لذلك أهيب بالمشرع تعديل القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب لإضفاء حماية جنائية فعالة على الموروث الثقافي

المنارة للاستشارات

ww

الوطني باعتباره موردا غير متجدد. وبالقضاء للإسهام باجتهادات في هذا الجانب لكشف المستور عن جرائم أخرى تتجاوز التنقيب إلى التهريب الذي يشكل حاليا الخطر الداهم على الثروة الثقافية الوطنية.

3- إن كل التشريعات القانونية لا تفلح بمفردها في حماية الآثار من التنقيب دون ترخيص ومن أي اعتداء مهما تضمنته من عقوبات رادعة، ما لم يتوافر لدى الأفراد إدراك تام بضرر الجريمة, وعليه فلا بد من تنمية الوعي بالآثار وضرورة حمايتها والمحافظة عليها لدى الأفراد والمجتمعات، وعلى المؤسسات التثقيفية والتربوية والإعلامية ووزارة الثقافة أن تلعب هذا الدور.

---

[1]- أركز في هذا البحث على جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص, ذلك أن جرائم إتلاف وتشويه الآثار أو تزويرها وتزييفها أو تهريبها أو سرقتها أو بيعها أو التصرف فيها أو إخفاؤها، أو تصديرها بشكل غير قانوني أو تنظيم الحفلات وأخذ صور ومشاهد سينمائية وتنظيم حفلات في/ أو على آثار عقارية, أو إصلاح الآثار أو ترميمها أو إعادة تأهيلها بمخالفة الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 98/ 04والمراسيم التنفيذية له، هي جرائم أخرى مستقلة عن جريمة التنقيب الأثري غير المرخص من حيث الأركان والعقوبة المقدرة، وقد أفرد لها المشرّع الجزائري موادا ضمن: قانون العقوبات وشدد العقوبة إذا تعلق الأمر بالمعالم الأثرية والتاريخية والنصب التذكارية ورموز الثورة المجيدة، وضمن الأمر رقم 06/ 09المعدل والمتمم للأمر رقم 05/ 06 المتعلق بمكافحة التهريب وضمن القانون رقم 98/ 04المتعلق بحماية التراث الثقافي، وضمن القانون رقم 99/ 07المتعلق بالمجاهد والشهيدولو أن فيها نوعا من التداخل والارتباط مع جريمة التنقيب الأثري كون بعض هذه الآثار–محلّ الجريمة– متأتية عن أعمال حفر وتنقيب وأبحاث أثرية غير مرخص بها، إلا أنها تبقى جرائم مستقلة عن جريمة التنقيب الأثري بدون ترخيص كما نص على ذلك المشرّع الجزائري.

[2]- أحمد عبد الحميدالدسوقي، **الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة**ط.1، دار النهضة العربية،القاهرة،2007م، ص. 96، عبد العزيز محمد، **الحماية الجنائية للجنين**، دار النهضة،القاهرة،1998م، ص. 13.

[3]- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور (ت 711هـ)مادة (أثر)،**لسان العرب**، 6ج، د. ط ، دار المعارف،القاهرة، د. تا ،ج 1 ، ص. 25.

[4]- سورة يس: الآية 12.

[5]- محمد الأمين بن محمد المختار الجَكَنِيُ الشنقيطي،**أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، 9ج، ط.2، مطبعة المدني بالمؤسسة السعودية،مصر1979م ،ج6 ، ص.655.

[6]- المادة 1الفقرة 1من الأمر رقم 281/67المؤرخ في 20ديسمبر 1967م، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، (ج. ر. ج. ج عدد 07، صادرة بتاريخ 23يناير 1968م)، ص.70.

[7]- بالقول: " يعدّ تراثا ثقافيا للأمّة، في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات بالتخصيص، والمنقولة، الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى

المنارة للاستشارات

يومنا هذا، وتُعدّ جزءا من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية و إبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا."

[8]- حيث عرّف الممتلكات الثقافية العقارية من خلال المادة 8 بالقول: " تشمل الممتلكات الثقافية العقارية ما يأتي: المعالم التاريخيّة, المواقع الأثريّة، المجموعات الحضريّة أو الريفيّة(القطاعات المحفوظة)."وتشمل الممتلكات الثقافية المنقولة، على وجه التحديد والحصر، طبقا لنص المادة 50, ما يلي:

"-ناتج الاستكشافات والأبحاث الأثرية في البرّ وتحت الماء.

-الأشياء العتيقة مثل الأدوات، والمصنوعات الخزفية، والكتابات، والعُملات، والأختام، والحُليّ والألبسة التقليدية والأسلحة، وبقايا المدافن.

-العناصر الناجمة عن تجزئة المعالم التاريخية.

-المعدّات الأنتروبولوجيةوالإثنولوجية.

-الممتلكات الثقافية المتّصلة بالدّين وبتاريخ العلوم والتقنيات، وتاريخ التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسيّ,

-الممتلكات ذات الأهمية الفنيّة مثل:

*اللّوحات الزّيتية والرّسوم المنجزة كاملة باليدّ على أيّة مادّة كانت,

*الرسمات الأصلية والملصقات والصّور الفوتوغرافية باعتبارها وسيلة للإبداع الأصيل,

*التّجميعات والتّركيبات الفنيّة الأصليّة من جميع المواد مثل منتجات الفنّ التّمثالي والنقش من جميع المواد، وتحف الفن التّطبيقي في موادّ مثل الزجاج والخزف والمعدن والخشب....إلخ.

*المخطوطات و المطبوعات طباعة استهلاليّة، والكتب والوثائق والمنشورات ذات الأهميّة الخاصّة.

*المسكوكات (أوسمة وقطع نقدية) أو الطّوابع البريدية.

* وثائق الأرشيف بما في ذلك تسجيلات النصوص، والخرائط وغير ذلك من معدّات رسم الخرائط، والصّور الفوتوغرافية، والأفلام السّينمائية، والمسجّلات السّمعية، والوثائق التي تقرأ عن طريق الآلة."

[9]- ابن منظور, مادة (نقب)،م.س, ج6، ص. 4513.

[10]- أحمد بن فارس بن زكريا(ت395ه), **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مادة (نقب)، ط. 3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،1979م، ص.943.

[11]- سورة ق: الآية 36.

[12]- فوزي عبد الرحمنالفخراني،**الرائد في فن التنقيب عن الآثار**، ط.2، منشورات جامعة قار يونس،بنغازي- ليبيا،1993م، ص.18، المؤلف نفسه،حركة التنقيب عن الآثار ومشكلاتها، بحث مقدم إلى المؤتمر الثامن للآثار، بعنوان: **حركة التنقيب عن الآثار ومشكلاتها في البلاد العربية**، مراكش- المملكة المغربية،01- 09فبراير 1977م، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،تونس ،1989م، ص.41.

[13]- عبد القادردحدوح،**مدخل إلى علم الآثار والتنقيب**، قسم الآثار- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي- تيسمسيلت، [د. تا]، ص ص.7-8، والبحث منشور أيضا على النت، على الرابط التالي(الزيارة بتاريخ 2019/06/03م):
files.archeologie15.webnode.fr/200000091.../ilme%20atar.pdf.

المنارة للاستشارات

[14]– علي حسن،**الموجز في علم الآثار**، د. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،1993م، ص ص.39-40.

[15]– عزت زكي حامد قادوس،**علم الحفائر وفن المتاحف**، مطبعة الحضري،الإسكندرية، 2008 م،ص.26, 53.

[16]– منى يوسف نخلة،**علم الآثار في الوطن العربي**، د. ط ، منشورات جرّوس برس ,طرابلس– لبنان، [د. تا]) ، ص ص.227–229.

[17]– المادة 06من الأمر رقم 67/ 281، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، م. س، ص.71.

[18]- Catherine. Rigambert, **Le DroitFrançais de L' Archéologie**, Edité par Picard,Paris, 1996, p.76 ; Gérard LAUNOY, FouillesArchéologiques, le droitpénal et le droit civil au secours de l'archéologiecontre les prospecteursclandestins,**Droitpénal**, n° 6, Juin 2002, p.4.

[19]– القانون رقم 98/ 04المؤرخ في 15يونيو 1998م، المتعلق بحماية التراث الثقافي، (ج. ر. ج. ج عدد 44, صادرة بتاريخ 17يونيو 1998م)، ص.9. وهذا القانون ألغى العمل بالأمر رقم 67/ 281المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية،سالف الذكر.

[20]– قرار وزاري مؤرخ في 17مايو 1980م، يتعلّق برخص البحث عن الآثار، (ج. ر. ج. ج عدد 25, صادرة بتاريخ 17يونيو 1980م)، ص.998.

[21]– وفي القانون الجزائري محل هذه الدراسة، فقد نظمت المواد من 70إلى 78– والتي تشكل الباب الخامس من القانون رقم 98 /04 المتعلق بحماية التراث الثقافي – عملية الأبحاث الأثرية. حيث عرفت المادة 70من هذا القانون البحث الأثري على أنه: " كلّ تقصّ يتم القيام به بصورة علمية في الميدان، وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة بهدف التعرّف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها، وتحديد مواقعها وهويتها بغية القيام بعملية إعادة إنشاء ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي، وهذا لإنماء معرفة التاريخ بمفهومه الأوسع وتطويرها. ويمكن أن تكون أشغال البحث هذه, في مساحة برية أو تحتمائية، أو حفريات أو استقصاءات، أو أبحاث أثرية على المعالم، أو تحف ومجموعات متحفية." وأضافت المادة 71: " أن وزير الثقافة هو وحده من يأمر أو يرخص بالأبحاث الأثرية، وللباحثين ومؤسسات البحث وطنيا ودوليا دون سواهم." وأشارت المواد 72 و 73 و74إلى إجراءات كيفية الحصول على الترخيص بالبحث وحالات سحب الرخصة مؤقتا أو نهائيا. ويمكن للدولة بمفهوم المادة 76أن تنفذ تلقائيا الأبحاث الأثرية في عقارات تملكها أو يملكها خواص، وإذا تعذر الاتفاق مع هؤلاء الخواص بالتراضي، فإن تنفيذ الأبحاث يتم من قبيل المنفعة العامة لمدة 5سنوات تجدد مرة واحدة مع التعويض، ويمكن لوزير الثقافة اقتناء الممتلك بعد تصنيفه أو إعادته إلى حالته الأصلية وردّه إلى مالكه، وأجازت المادة 77منح مكافأة مالية لكل من يكتشف ممتلك ثقافي بطريق الصدفة أو عن طريق أبحاث مرخص بها، مع تعويض مالكو العقارات التي اكتشفت فيها ممتلكات منقولة إذا تقرر حفظها في مواقعها الأصلية، ويمكن لوزير الثقافة أن يأمر في هذه الحالة بوقف الأشغال لمدة لا تتجاوز 6أشهر، يتم خلالها تصنيف العقار تلقائيا قصد متابعة عمليات البحث. وحظرت المادة 78الاقتطاع من كل ممتلك ثقافي مكتشف أو نقله أو إتلافه أو إفساده.

[22]– المادة 94من القانون رقم 98/ 04المتعلق بحماية التراث الثقافي،م.س، ص.18.

[23]- Colette Saujot-Besnier, Chroniquejuridique : La protection pénale des vestiges archéologiquesterrestres **, Revue archéologique de l'ouest**, publications scientifiques par le ministère de l'Éducation,Persée,France , tome 16, 1999, pp.228-229.

[24]– محمد سمير،**الحماية الجنائية للآثار**، ط. 1، دار النهضة العربية ،القاهرة،2012م، ص.353.

[25]- Colette Saujot-Besnier, op. Cit, p.229.

المنارة للاستشارات

[26]– رمضان عمر السعيد،**بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم: بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة،1997مص.1.

[27]– محمودكبيش،**تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي**، دار النهضة العربية،القاهرة، [د. تا]، ص.4.

[28]– عبد القادرعودة،**التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، 2ج، د. ط، دار الكاتب العربي،بيروت، [د. تا], ج1, ص ص.382– 383.

[29]- Courd'Appel de Rouen, 27 juin 1967, **revue juridique de: Gaz. Pal [Gazette du Palais**,Editions Lextenso,Paris, 2e Semestre, Année1967), p.302.

[30]– محمد سمير،م.س، ص.359.

[31]– المادة 1 من الأمر رقم 66/ 156المؤرخ في 08يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، (ج. ر. ج. ج عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م)، ص.702.

[32]– محمد أبو زهرة،**الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي،القاهرة، [د. تا]، ص.53.

[33]– حسنينعبيد, **دروس في العقوبة**، ط. 1، دار النهضة العربية،القاهرة ، 1998م، ص.3، جاد سامح السيد،**مبادئ قانون العقوبات: القسم العام**, دار الكتاب الجامعي,القاهرة،1995م، ص.430.

[34]– سورة النساء: الآية 59.

[35]– محمد بن أحمد بن أبي بكرالقرطبي،**الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،24ج، ط. 1، مؤسسة الرسالة،بيروت،2006م،ج6 ، ص ص. 428– 429.

[36]– الماوردي،م.س، ص ص.40– 42، ص ص.65–67.

[37]– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ)،**الموطأ**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الأقضية– باب القضاء في المرفق، رواه مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، ح. ر: 31,8ج، ط.1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية،أبوظبي – الإمارات،2004م،ج4، ص،1078.

[38]– محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الزرقانيالأزهري، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،4ج، ط. 1، مكتبة الثقافة الدينية،القاهرة،2003م،ج4، ص. 66.

[39]– " حيث ثبتت الاعتداءات والتجاوزات على المعالم الأثرية لولاية سطيف، فزحف الاسمنت شوّه جزء كبير من العاصمة التي مرّت عليها الحضارة النوميدية والرومانية، حيث تبعا لأبحاث أجريت بين 1977مو1984متحت إشراف اليونسكو التي اقترحت تهيئة حظيرة أثرية على امتداد 75هكتار، إلا أن الوالي لم يجد غير إطلاق مشروع إنجاز حظيرة التسلية، مخالفا بذلك الأمر رقم 67/ 281ساري المفعول آنذاك. وفي سنة 1993مكان الدور على أرض يعتقد أنها أنشئت عليها قلعة بيزنطية مقابلة لمتحف سطيف في نفس الظروف السابقة للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وبالكاد بدأت الحفريات تم اكتشاف بقايا أثرية ورغم الاعتراضات الكتابية للمتخصصين في علم الآثار للمصالح والسلطات المختصة، إلا أن الأرض كانت محل تنازل من قبل مديرية أملاك الدولة للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وفي سنة 1995متم التنازل عن أرض من قبل الوالي لإنجاز كشك ومركز تجاري، يعتقد أنها محل معابد وكنائس رومانية." انظر في ذلك:

TaharKhalfoune, **LE DOMAINE PUBLIC EN DROIT ALGÉRIEN : RÉALITÉ ET FICTION**, L'Harmattan,Paris, 2004, pp.524-525.

المنارة للاستشارات

وفي هذا الصدد أيضا، تم اكتشاف محمية أثرية في بكيرة الواقعة على بعد 4كم من مدينة قسنطينة بتاريخ 14ديسمبر 1991م، خلال أعمال تهيئة بهذا الموقع في القسم الثالث منه، لتخصيص العديد من الأراضي للمشترين، تحوي معدات أثرية وآثار مباني على بعد مترين من سطح الأرض وثبت أن تلك المكتشفاتهي امتداد لمدينة سيرتا حيث كانت تمارس فيها الأنشطة الصناعية والزراعية وتُنحت فيها الحجارة لنقلها إلى سيرتا، وأصبح الاكتشاف مصدرا للنزاع لارتباط كل الأطراف مرتبطة بمشاريع، وهذا الاكتشاف من شأنه تأخيرها بل إلغائها وقد استمر بعض الملاك في أعمال التهيئة مما ساهم في تدهور الموقع وبرّر تدخل الدرك الوطني لوقف الأشغال. انظر:

BouananeKentoucheNassira, **le patrimoine et sa place dans les politiquesurbainesAlgeriennes**, mémoire pour l'optention du diplôme de Magistère,nonpubliée, faculté des science de la terre, de géographie et de l'aménagement du territoire, départementd'Architecture et de l'urbanisme, universitéMentouri, Constantine,2008, pp.159-163.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

1. القرآن الكريم برواية حفص.
2. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا،**شرح القواعد الفقهية**، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط. 2 ، دار القلم،دمشق،1989م).
3. أحمد بن فارس بن زكريا(ت395ه)**معجم مقاييس اللغة**تحقيق عبد السلام محمد هارون، مادة (نقب)، ط. 3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،1979م).
4. أحمد عبد الحميد الدسوقي، **الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة**، ط.1، دار النهضة العربية،القاهرة، 2007م.
5. الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، (ج. ر. ج. ج عدد 49, صادرة بتاريخ 11يونيو 1966م).
6. الأمر رقم 281/67المؤرخ في 20ديسمبر 1967م، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، (ج. ر. ج. ج عدد 07، صادرة بتاريخ 23يناير 1968م).
7. التعديل الدستوري لسنة 2016م، الصادر بالقانون رقم 16/ 01المؤرخ في 06مارس 2016م، (ج. ر. ج. ج عدد 14، صادرة بتاريخ 07مارس 2016م).
8. جاد سامح السيد،**مبادئ قانون العقوبات: القسم العام**، دار الكتاب الجامعي،القاهرة,1995م).
9. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور (ت 711هـ), **لسان العرب**، 6ج، د. ط، دار المعارف،القاهرة، [د. تا].
10. حسنين عبيد ،**دروس في العقوبة**، ط. 1 ، دار النهضة العربية،القاهرة،1998م).

المنارة للاستشارات

11. رمضان عمر السعيد، **بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم: بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة**، دار النهضة العربية،القاهرة،1997م.
12. عبد العزيز محمد، **الحماية الجنائية للجنين**، دار النهضة،القاهرة،1998م.
13. عبد القادر دحدوح،**مدخل إلى علم الآثار والتنقيب**، قسم الآثار- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية, المركز الجامعي- تيسمسيلت، [د. تا].
14. عبد القادر عودة،**التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،2ج، د. ط، دار الكاتب العربي،بيروت، [د. تا] .
15. عزت زكي حامد قادوس،**علم الحفائر وفن المتاحف**، مطبعة الحضري،الإسكندرية،2008م.
16. علي حسن،**الموجز في علم الآثار**، د. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة،1993م.
17. فوزي عبد الرحمن الفخراني،حركة التنقيب عن الآثار ومشكلاتهابحث مقدم إلى المؤتمر الثامن للآثار، بعنوان: **حركة التنقيب عن الآثار ومشكلاتها في البلاد العربية**، مراكش- المملكة المغربية، 01- 09فبراير 1977م، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،تونس،1989م.
18. فوزي عبد الرحمن الفخراني،**الرائد في فن التنقيب عن الآثار**، ط.2، منشورات جامعة قار يونس،بنغازي- ليبيا،1993م.
19. القانون رقم 98/ 04 المؤرخ في 15يونيو 1998م، المتعلق بحماية التراث الثقافي، (ج. ر. ج. ج عدد 44، صادرة بتاريخ 17يونيو 1998م).
20. قرار وزاري مؤرخ في 17مايو 1980م، يتعلّق برخص البحث عن الآثار، (ج. ر. ج. ج عدد 25, صادرة بتاريخ 17يونيو 1980م).
21. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ)،**الموطأ**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي،8ج، ط.1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية،أبوظبي – الإمارات،2004م)
22. محمد أبو زهرة،**الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي،القاهرة، [د. تا].
23. محمد الأمين بن محمد المختار الجَكَنِيُ الشنقيطي،**أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، 9ج، ط.2، مطبعة المدني بالمؤسسة السعودية،مصر،1979م.
24. محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي،**الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،24ج، ط. 1، مؤسسة الرسالة،بيروت،2006م.
25. محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الزرقاني الأزهري،**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،4ج، ط. 1، مكتبة الثقافة الدينية،القاهرة، 2003م.
26. محمد سمير،**الحماية الجنائية للآثار**، ط. 1، دار النهضة العربية،القاهرة،2012م.
27. محمود كبيش،**تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي**، دار النهضة العربية،القاهرة،[د. تا].
28. منى يوسف نخلة،**علم الآثار في الوطن العربي**، د. ط ، منشورات جرّوس برس،طرابلس- لبنان، [د. تا].

المنارة للاستشارات

باللغة الأجنبية:

29. BouananeKentoucheNassira, **le patrimoine et sa place dans les politiquesurbainesAlgeriennes**, mémoire pour l'optention du diplôme de Magistère,non publiée, faculté des science de la terre, de géographie et de l'aménagement du territoire, départementd'Architecture et de l'urbanisme, universitéMentouri, Constantine,2008.
30. Catherine. Rigambert, **Le DroitFrançais de L' Archéologie**, Edité par Picard,Paris, 1996.
31. Colette Saujot-Besnier, Chroniquejuridique : La protection pénale des vestiges archéologiquesterrestres, **Revue archéologique de l'ouest**, publications scientifiques par le ministère de l'Éducation,Persée, France, tome 16, 1999.
32. Courd'Appel de Rouen, 27 juin 1967, **revue juridique de: Gaz. Pal [Gazette du Palais]**, Editions Lextenso,Paris, 2e Semestre, Année1967.
33. files.archeologie15.webnode.fr/200000091.../ilme%20atar.pdf.
34. Gérard LAUNOY, FouillesArchéologiques- le droitpénal et le droit civil au secours de l'archéologiecontre les prospecteursclandestins, **Droitpénal**, Paris, n° 6, Juin 2002.
35. http: // www. Raya. Fm/news/ view: 13707.
36. http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1877#.WvS4ONTwbIU,23/06/2011.
37. TaharKhalfoune, **LE DOMAINE PUBLIC EN DROIT ALGÉRIEN** : RÉALITÉ ET FICTION , L'Harmattan,Paris, 2004.

المنارة للاستشارات

ww