موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Contemporary Attitude towards ruins exploration

Comparative study between Islamic Jurisprudence and Algerian law

د. ناصر صولة

كلية العلوم الإسلامية، باتنة 01، الجزائر.

soulanacer@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 22/ 06/ 2018 تاريخ القبول: 14/ 05/ 2019 تاريخ: النشر: 23/ 06/ 2019

الملخص:

يتعلق البحث بجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار ودراستها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وفي هذا إبراز لموقف الفقه الإسلامي من حماية الآثار، وبيان لمدى 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 أربعة فروع: تطرقت فيها على الترتيب إلى تحديد مصطلحات الدراسة، وموقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، ومدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، و أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار،

المنارة للاستشارات
www.mar

وأخيرا خاتمة ضمنتها بعض النتائج والتوصيات المستخلصة من الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الآثار, الحماية الجنائية, التنقيب, الفقه الإسلامي, القانون الجزائري, التراث الثقافي, أركان الجريمة.

***Abstract*:**

The study deals with the crime of illegal exploration of antiquities, and studies it comparatively between Islamic jurisprudence and Algerian law, and in this to highlight the position of the Islamic jurisprudence of the protection of antiquities, and indicating 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 four sections. It touched, respectively, the terms of study, the position of the contemporaries with respect to the exploration of Antiquities, the legitimacy and the constitutionality of the penal protection of the Antiquities, the elements of the illegal exploration crime of the ruins, and finally a conclusion includes the most important results and recommendations of the study.

Keywords*: *Antiquities, Criminal protection, Exploration, Islamic jurisprudence, Algerian law, Cultural heritage, Elements of crime.

مقدمة:

تشكل الآثار أهمية كبرى لكافة دول العالم باعتبارها الذاكرة الحية للأمم ومظهرها الثقافي والحضاري، وبما تدره من عائدات اقتصادية بفعل السياحة الثقافية في ظل التراجع الحاد لأسعار البترول في الأسواق الدولية مؤخرا، خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد اعتماد كليا أو شبه كليا على الريع البترولي، وتشكل أهمية خاصة بالنسبة للجزائر بالنظر إلى ضخامة المكنوز الثقافي والتاريخي

المنارة للاستشارات
www.mar

الممتد مكانا على مساحة تناهز مساحة قارة وزمانا لآلاف السنين، وما عانته طيلة 132 سنة من استعمار بغيض فاق كل التصورات، ظل يشكك في هويتها وتاريخها فظلا عن طمس كل معالم انتمائها الحضاري والتاريخي وشواهده الأثرية طوال تلك المدة. كما أضحت آثار الأمم ومعالمها التاريخية في العصر الحديث من المحظورات الدولية التي يمنع الاعتداء عليها بالتخريب والاتلاف والتنقيب غير المشروع وغيرهما، فضلا عن سن القوانين الوطنية لحمايتها والحفاظ عليها[1]، لأنها باتت مطمعا لعصابات دولية ومحلية؛ وأفكار لجماعات متشددة تستهدف سلب الآثار بالسرقة والنهب والاتجار والتنقيب الأثري غير المشروع والإتلاف.

وبما أن جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة غير معروفة وغير مشتهرة[2] من بين الجرائم الماسة بالآثار على الساحة الوطنية والدولية، و أن المكتشفات الأثرية إن وُجدت فهي غير مقيدة وغير مجرودة ضمن سجلات التراث الثقافي للدولة. لذلك من السهل تهريبها وبيعها خارج الحدود، وفي هذا إفقار للموروث الثقافي الوطني. فظهرت بعض الفتاوى المتضاربة هنا وهناك، لذلك كان 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 وصلت إليه الجزائر من تقدم في مجال حماية التراث الثقافي الوطني، وتحديدا في ظل دسترة هذه الحماية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016[3]؛ وعلى ضوء القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي.

وعلى ضوء ما سبق، ومواكبة للواقع الثقافي في الجزائر، جاءت هذه الدراسة لتسليط المزيد من الضوء على الحماية الجنائية للآثار- جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار أنموذجا- في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري، باعتبارها الأداة الأهم في قياس مدى الحماية المرصودة للتراث الثقافي في الجزائر، كما تتمثل أهمية الدراسة في الآتي:

المنارة للاستشارات
www.mar

1- تكتسب الآثار في العصر الراهن أهمية قصوى؛ بما تجسده من تاريخ وحضارة للشعوب وبما تحققه من مصالح جمة، لذلك فبيان موقف الفقه الإسلامي من حماية الآثار في ظل الانفتاح على ثقافات الشعوب وحضاراتها يكتسي أهمية بالغة.

2- تعرض بعض الآثار في الجزائر وفي بعض البلاد الإسلامية في عصرنا الحاضر للاعتداء المنهجي وغير المنهجي، ومن ذلك التنقيب غير المشروع عن الآثار بما يؤدي أحيانا إلى إتلافها، بناء على بعض الفتاوى المنتقة هنا وهناك، لذلك فبيان الرأي الراجح في هذه المسألة يكتسي أهمية قصوى.

3- دسترة حماية التراث الثقافي لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016(المادة 45)، وعليه فتناول حماية الآثار من جريمة التنقيب غير المشروع هو بيان لمدى كفاية القوانين المنظمة لهذه الحماية من جهة، ومدى تطابق هذه الحماية مع النص الدستوري من جهة أخرى.

4- جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة غير مشتهرة وطنيا كجريمة إتلاف الآثار أو تهريبها أو سرقتها، لذلك فتناولها في الوقت الراهن يكتسي أهمية بالغة.

5- الوقوف على مدى تطابق القوانين المنظمة لحماية الآثار من التنقيب غير المشروع في شقها المتعلق بالتجريم والعقاب مع الواقع العملي.

6- 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 في هذا الوقت بالذات له أهمية خاصة.

وعلى سند ما تم ذكره تثار الإشكالية التالية: ما موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، وبم تتميز جريمة التنقيب الأثري في القانون الجزائري عنها في الفقه الإسلامي من حيث الأركان

المنارة للاستشارات
www.man

والتجريم والعقاب، وهل أضفى ذلك حماية جنائية فعالة على الآثار والإرث الحضاري والثقافي الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ماذا تعني الآثار؟ وما المقصود بالحماية؟
- ما معنى التنقيب عن الآثار لغة واصطلاحا؟ وهل المعنيان متفقان؟
- ما موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار؟
- ما مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، والتنقيب الأثري تحديدا؟
- فيم تتمثل أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؟ وما تقدير العقوبة المرصودة لها في القانون الجزائري؟ وهل تتفق مع العقوبة في الفقه الإسلامي؟

كما أهدف من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:

- إجراء دراسة مقارنة بين جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .
- إبراز أهمية الآثار بحسبانها تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء وفقا للمنظور الإسلامي باعتبارها شواهد على حضارات كانت تضيء العالم في وقت من الأوقات.
- بيان الحماية الجنائية ضد جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في القانون الجزائري.

وقد اقتضت الدراسة استخدام المنهج المقارن وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تقتضي ذلك، كما المنهج الوصفي الذي يصف الحالة كما هي.

المنارة للاستشارات
www.man

وعليه سأبيّن في هذا المقال تحديد مصطلحات الدراسة وذلك في الفرع الأول[3] ثم أبين في الفرع الثاني موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، وأتطرق في الفرع الثالث إلى مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، في حين أستعرض في الفرع الرابع أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار.

الفرع الأول: تحديد مصطلحات الدراسة

وسأبين في هذا الفرع تعريف الآثار أولا، ثم أتطرق إلى مفهوم الحماية ثانيا، وأستعرض ثالثا معنى التنقيب عن الآثار.

أولا: تعريف الآثار

وسأبيّن ابتداء تعريف الآثار لغة، ثم أتطرق إلى تعريفها في القانون الجزائري.

1ـ تعريف الآثار لغة

الآثار لغة: جمع أثر، بمعنى: بقية الشيء. أو ما بقي من رسم الشيء. أو ما تركه الأقدمون[4]. وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَـٰرَهُمْ ﴾[5]. وآثارهم: ما سنّوه في الإسلام من سنّة حسنة أو سيئة فهو من آثارهم التي يُعملُ بها بعدهم[6].

يتضح 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.

2ـ تعريف الآثار في القانون الجزائري

عرّف القانون الجزائري الآثار بمقتضى الأمر رقم 67/ 281 ، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية على أنها: " الأموال المنقولة والعقارية التي تنطوي على مصلحة

المنارة للاستشارات
www.man

وطنية من الناحية التاريخية والفنيّة وعلم الآثار والموجودة في أو تحت أرض العقارات التابعة لأملاك الدولة العامة والخاصة للعمالات وللبلديات وللمؤسسات العمومية"[7].

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 و أن تكون لها قيمة تاريخية كارتباطها مثلا بحدث تاريخي وطني هام أو معركة من المعارك أو ما شابه.

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 آثار وهذا لا يستقيم، وهو ما لم يأت عليه التعريف اللغوي للآثار.

ثانيا: مفهوم الحماية

وسأتناول أولا معنى الحماية في اللغة العربية، ثم أتطرق إلى معناها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ثانيا.

1ـ معنى الحماية في اللغة العربية

الحماية: مصدر حمى؛ يطلق على المنع والنُصرة، قال الفيروز آبادي: " حَمَى: الشيء يَحْمِيهِ حَمْياً وحِمَايَةً بالكسر وَمَحْمِيَةً: أي مَنَعَهُ. وقال أيضا: حَمَى المريض ما يَضُرُهُ: مَنَعَهُ إياه، فاحتمى وتَحَمّى: امتنع. والحَمِيُّ: المريض المنوع مما يضُرُهُ "[8].

وعند ابن الأثير: حَمَيْتُهُ حِمايةً: إذا دفعت عنه ومنعت منه من يقربُهُ[9].

المنارة للاستشارات
www.man

يتبين مما سبق أن الحماية بمعنى: المنع والنصرة، والنصرة: منع الغير من الإضرار بالمنصور.

2ـ معنى الحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من خلال البحث لم يتبين لي أن ثمة فرق بين معنى الحماية لغةً واصطلاحاً، فالمعنى اللغوي هو نفسه المعنى الاصطلاحي، وأصل معنى الحماية لا يختلفُ في نفسه، وإنما يختلف نوعُ الحمايةِ بحسبِ ما يضاف إليه. فمعنى حِماية المريض على سبيل المثال: المَنعُ مما يضره من طعام أو شراب أو غيره، ومعنى حِماية الآثار مثلاً: المَنعُ مما يضرها من الاعتداء عليها، والدفاع عنها والمحافظة عليها وغير ذلك. وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري على حد سواء.

أما الحماية الجنائية: فقد عُرّفت على أنها: " ما يكفله القانون الجنائي بشقيه (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية) من قواعد وإجراءات لحماية مختلف الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليها "[10].

ثالثا: تعريف التنقيب عن الآثار

وسأبيّن تعريف التنقيب في اللغة العربية أولا، ثم أتطرق إلى تعريف التنقيب في الاصطلاح الفقهي والقانوني ثانيا.

1ـ 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 ما وراءه. والبيطار ينقب في بطن الدابة بالمنقب في سرّته حتى يسيل منه ماء أصفر[11]. ويقال: نقب فلان في الأرض نقبا أي: بحث عن الشيء. ونقَّب: مبالغة في النقب. ونقَّب عن الشيء: فحص عنه فحصا بليغا[12]. وفي التنزيل العزيز: ﴿فَنَقَّبُواْ فِي ٱلۡبِلَٰدِ هَلۡ مِن مَّحِيصٍ﴾[13].

المنارة للاستشارات
www.man

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

2ـ تعريف التنقيب في اصطلاح بعض الباحثين المسلمين و في القانون الجزائري

عرّفه الفخراني بالقول: " البحث عن الإنسان في العصور المختلفة من خلال المخلّفات التي كان يستعملها أو التي عاصرته"[14]. وعرّفه الدحدوح عبد القادر؛ على أنه: " أحد الوسائل وأبرزها في علم الآثار، و يتمثل في البحث عن المخلّفات المادية للحضارة السابقة والذي من خلاله يتم جمع اللُّقى والتحف الأثرية على اختلاف أنواعها وموادها "[15].

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 06 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"[16]. وهذا التعريف يتفق مع تعريف الفقه الفرنسي للتنقيب، ذلك أن التشريع الجزائري في هذا المجال مستمد من التشريع الفرنسي[17].

وأشارت المادة 37 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي[18] 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

المنارة للاستشارات
www.man

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...".

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 التعريفين السابقين له، وهو ما يشترط في التعاريف القانونية عادة.

وحيث أن الآثار والتراث الثقافي عموما والاهتمام بهما من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، والتي لازالت 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.

الفرع الثاني: موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار

اختلف المعاصرون في حكم التنقيب عن الآثار، ولهم في هذه المسألة قولان: بين قائل بالمنع والمعارضة، وبين قائل بالتأييد والجواز. ويرجع الخلاف الفقهي في هذه المسألة إلى عدّة أمور منها:

المنارة للاستشارات
www.man

- الاختلاف في تقديم دليل: " المصالح المرسلة" على دليل: " سد الذرائع"، فمن رأى تقديم المصالح على سد الذرائع أجاز التنقيب عن الآثار؛ لما رآه من المصلحة. ومن رأى تقديم سد الذرائع على المصالح منع التنقيب عن الآثار؛ لما رآه من المفسدة.

- حداثة الاهتمام بالآثار والتنقيب عنها، فمن رأى بدعية هذا العمل قال بمنع التنقيب عن الآثار ومعارضة ذلك، ومن رأى أن هذا العمل له أصل في الكتاب والسنة؛ كون الآثار آية للاعتبار والموعظة وتساعد في دراسة التاريخ ومعرفة العلوم وغيرها، ومن ثم يجب المحافظة عليها والتنقيب عنها؛ قال بالجواز والتأييد.

- تبعية التنقيب عن الآثار إلى الاهتمام بالآثار وإحيائها، وما وقع في مشروعيته من خلاف، فمن رأى مشروعية الاهتمام بالآثار وإحيائها أجاز التنقيب عن الآثار بضوابط(منها اشتراط الحصول على ترخيص من السلطة المختصة في الدولة) ، ومن رأى عدم مشروعية الاهتمام بالآثار أصلا؛ منع التنقيب عن الآثار تبعا.

وسأبين فيما يلي موقف المؤيدين للتنقيب عن الآثار أولا، ثم أتطرق إلى موقف المعارضين للتنقيب عن الآثار ثانيا، في حين سأرجح ما أراه جديرا بالترجيح ثالثا، وبيان ذلك على الوجه الآتي:

أولا: موقف المؤيدين للتنقيب عن الآثار

ذهب أكثر الباحثين إلى تأييد الاهتمام بالآثار وإحيائها[19]، وتبعا لذلك القول بتأييد التنقيب عنها، كما ذهبت أغلب دور الإفتاء منها دار الإفتاء المصرية[20]، ودار الإفتاء الأردنية[21]، ومجلس الإفتاء الأعلى للقدس[22]، إلى تأييد التنقيب عن الآثار، لأن فيه حفظا لحضارة وتاريخ المسلمين، ويساهم في الحفاظ على بقاء الهوية الثقافية للمجتمعات، وأن إهمال التنقيب يعطي الفرصة للأغراب والمفسدين بالاعتداء على هذه الحضارات[23] وتزويرها وتزييفها. واستدلوا بأدلة من السنة وبالمصالح وبالقواعد الفقهية، أذكر منها:

المنارة للاستشارات
www.mar

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: " الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ وَالْبِئْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ "[24].

ووجه الاستدلال، أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن في هذا الحديث بعض الأحكام المتعلقة بالتنقيب عن الماء والمعادن والركاز، ولم ينه المسلمين عن التنقيب عما في باطن الأرض؛ من أموال، ومنافع، ودفائن، بل وجعل فيها واجبا ماليا[25]. وفي هذا دلالة على جواز التنقيب عن الآثار، باعتبار أن الركاز والمعادن من الآثار المدفونة في باطن الأرض.

2- عن بُجَير بن أبي بُجَير، قال: سمعتُ عبدَالله بن عَمرو يقول: حينَ خَرجْنا إلى الطائف فمَرَرنا بقَبْر، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: "هَذَا قَبْرُ أَبِي رِغَالٍ، وهُو أَبُو ثَقِيفٍ، وكَانَ مِنْ ثَمُودَ، وكَانَ بِهَذَا الحَرَمِ فدُفِعَ عَنْهُ، فَلَمَّا خَرَجَ مِنْهُ أَصَابَتْهُ النِّقْمَةُ الَّتي أَصَابَتْ قَوْمَهُ بِهَذَا المَكَانِ فَدُفِنَ فيهِ، وآيَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ دُفِنَ مَعَهُ غُصنٌ مِنْ ذَهَبٍ؛ إِنْ أَنْتُمْ نَبَشْتُمْ عَنْهُ أَصَبْتُمُوهُ"، فابتَدَرَهُ الناس فاستَخْرَجوا منه الغصن"[26].

ووجه الدلالة، أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز نبش القبور وهو أمر منهي عنه لمصلحة أعظم وهي وجود غصن الذهب في القبر، فإذا جاز التنقيب عن الركاز (الكنز) بنبش القبور المنهي عنه أصلا لتحقيق مصلحة مالية[27]، فمن باب أولى جواز التنقيب عن الآثار التي تتمتع بقيمة وأهمية تاريخية وعلمية وفنية تفوق ربما القيمة المالية للكنز.

3- الأصل في الأشياء الإباحة، ومالم يرد نص بتحريم التنقيب عن الآثار، فينبغي التمسك بالأصل وهو جواز التنقيب.

ونوقش هذا الدليل، بأن المنع من التنقيب ارتبط بما يتبعه من مفاسد مثل غرس الانتماء لحضارات هذه الآثار في قلوب الناس وتعظيم غير الله، ووقوع الناس في الشرك[28].

المنارة للاستشارات
www.man

ويمكن الجواب على ذلك، بأن النظرة المعاصرة للآثار تختلف عن النظرة القديمة لها، بحيث أصبح لا يُخشى على عقيدة الناس من الافتتان بالآثار خاصة مع التقدم التكنولوجي الذي نعيشه، بل غدت تلك الآثار من باب التذكير بنعمة الله علينا بالإسلام، فضلا عن الأهمية التاريخية والعلمية والسياحية لها، والتي يُستفاد منها لمصلحة المسلمين.

4- أن المصلحة تستوجب القول بمشروعية وتأييد التنقيب عن الآثار ، والمصلحة المرسلة من الأدلّة الشرعية عند أكثر أهل العلم؛ لأن الإسلام- كما ذكر الشاطبي وابن القيم وغيرهما من أهل العلم- جاء لتقرير المصالح ودرء المفاسد[29]، حتى قيل: " أينما تكون المصلحة فثم شرع الله"[30]، أو "حيث كان شرع الله فثم المصلحة"، ومن مصالح التنقيب الأثري: تمكين العلماء من دراسة حياة الأقدمين وطريقة بنائهم وسبل عيشهم وصناعتهم وحرفهم، والاستفادة من تجاربهم في العصر الحاضر، ودراسة التاريخ ومعرفة حقبه وأزمانه، والاستفادة من علومهم، وغير ذلك.

ثانيا: موقف المعارضين للتنقيب عن الآثار

ذهب بعض المعاصرين، إلى منع التنقيب عن الآثار والاهتمام بها وإحيائها، ومن وجهة نظر هؤلاء فإن في التنقيب عن الآثار مفاسد عدّة، ومن أشهر من نحا هذا المنحى: صالح الفوزان[31]، ومحمد الهبدان[32]، وعبد المحسن العباد[33]. واستدلوا بأدلة منها:

1- من مفاسد الاهتمام بالآثار عن طريق التنقيب الأثري؛ أن فيه مشابهة للمشركين وتشبّه بالكفّار الذين يهتمون بمثل هذه الجوانب. والنبي عليه الصلاة و السلام يقول: " مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ "[34].

ويمكن الجواب على هذا الاستدلال، بأنَّ الاهتمام بالآثار وحمايتها لا علاقة له بالعقيدة فهو مجرَّد نظام إجرائي لحماية الموروث الثقافي الذي وصل إلينا كي يصل للأجيال القادمة؛ ليس له هوية دينية، وقد أخذ المسلمون الأوائل بكثير من النظم من الدول الكافرة مثل نظام الدواوين وغيره، فالأخذ بنظام حماية الآثار والمحافظة عليها وإحيائها والاهتمام بها والتنقيب عنها ووضع الخطط

المنارة للاستشارات
www.man

والبرامج لذلك -من عند الغرب كما يزعم المعارضون- لا يعني المساس أبدا بعقيدة المسلمين. فهو مجرد نظام للحماية لا غير، حتى نضمن وصول تلك الآثار للأجيال اللاحقة ليعتبروا ويتعظوا بها، كما خلّفتها لنا الأجيال التي سبقتنا.

2- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ "[35]. فالحديث يدلّ صراحة على ردّ كل المحدثات والبدع التي لا أصل لها، فقد مات النبيّ عليه الصلاة والسلام والدين مكتمل[36].

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل، بأنه دليل عام لا يتعلق بموضع الخلاف. ويضاف أن الأصل في الأشياء الحلّ والإباحة، ولم يقم الدليل على تحريم التنقيب عن الآثار، وعلى ذلك فالدليل على من قال بالمنع.

3- تنشيط الحفر للبحث عن آثار الحضارات القديمة السابقة على الإسلام جاء لتشتيت القلوب التي ألّف بينها الإسلام وجمعها على لغة واحدة؛ فاستيقظت العصبيات الجاهلية[37]، وراح كل بلد يفاخر البلاد الأخرى بمجده العريق وغيرها.

وأجيب عن هذا بأن ما ذُكر من مفاسد خارجة عن محل النزاع، كما يمكن القول بأن هذه الحجة في العصر الحاضر قد سقطت ولم يعد افتتان بقدر ما يستفاد بالعظة والعبرة وتقوية الإيمان.

4- أنَّ الاهتمام بالآثار وحمايتها والمحافظة عليها غير مشروع أصلاً ؛ لما فيه من الخروج عن معهود السلف الصالح، وإذا كان الاهتمام بالآثار محظوراً من أصله فإن التنقيب عنها يكون محظورا تبعاً.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن المختار الذي عليه العمل عند أكثر المسلمين هو مشروعية الاهتمام بالآثار وإحيائها والمحافظة عليها، بدليل أن أغلب الدول الإسلامية قد سنت قوانين تُحرّم وتُجرّم المساس والاعتداء على آثارها التي تشكّل لها إرثا حضاريا وثقافيا يعبر عن هويتها وانتمائها.

المنارة للاستشارات
www.man

وإذا جاز هذا فمن باب أولى، بل يتعيّن جواز التنقيب لأنه من لواحق الاهتمام بالآثار وتوابعه اللازمة.

5- أن قاعدة سدّ الذرائع تستوجب القول بمنع التنقيب عن الآثار لأنها تزرع في الناس الانتماء لحضاراتهم القديمة والتفاخر بها، مما يشكّل خطرا على الإسلام[38].

ويمكن الجواب عن ذلك: بأنَّ هذه المفاسد خارجة عن محلّ النزاع، ثم إنَّه يُعفى عن يسيرها من أجل المصلحة الأظهر التي يحتاجها الناس في التنقيب عن الآثار من معرفة عادات الأقدمين وطرق عيشهم وصناعتهم والاستفادة من تجاربهم في عصرنا الحاضر وغير ذلك؛ لما تقرّر في الفقه من تقديم: " أعظم المصلحتين وأهون المفسدتين"[39].

ثالثا: الترجيح بين قول المؤيدين للتنقيب عن الآثار والمعارضين له

بعد أن استعرضت قول من ذهب إلى تأييد التنقيب عن الآثار، وكذا قول من ذهب إلى معارضته، وبعد أن عرضت بعض أدلَّة القولين وناقشتها على النحو المبين سابقا، وفي ضوء ذلك فإنّي أذهب إلى أنَّ القول بتأييد التنقيب عن الآثار -بشرط علم الجهات المختصة في الدولة وبترخيص منها-؛ هو القول الجدير بالترجيح من وجهة نظري وذلك للأسباب الآتية:

1- قوَّة الأدلّة التي استند عليها المؤيدون للتنقيب عن الآثار، واقترانها مباشرة بأوجه الدّلالة على محلّ النزاع، كما أنَّ أوجه الاعتراض عليها لا تتعلّق بموضع الخلاف مباشرة؛ و مردودة،حسبما هو مبيَّن في المناقشة.

2- لم تسلم أغلب الأدلَّة التي حشدها المعارضون للتنقيب الأثري من الاعتراض، ولم تصمد في ثنايا المناقشة كما هو مبيَّن في موضعه.

3- أن الاهتمام بالآثار وإحيائها والمحافظة عليها وحمايتها مشروع وجائز أصلا وعليه عمل أكثر المسلمين اليوم، واستقر واقع الناس اليوم على ذلك، كما سنّ أولو الأمر في البلاد الإسلامية

المنارة للاستشارات
www.man

القوانين لذلك، فيكون التنقيب عن الآثار جائز ومشروع تبعا، لأنه من توابعه(الاهتمام بالآثار) اللازمة.

4- ما تقرّر من أن: "حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد المختلف فيها"[45]. وقد حكم الحاكم بأن سن قانونا يحمي الآثار في جميع البلاد الإسلامية، ومؤدى ذلك أن الحاكم قد تبنى وجهة النظر القائلة بحماية الآثار، وهذا يعني حماية التنقيب الأثري ومشروعيته تبعا. كما أن هذا القانون قد نص ضمن مواده على التنقيب الأثري وكيفياته وضوابطه.

5- عدم وجود نصوص صريحة تمنع من التنقيب عن الآثار، وحيث لا دليل على المنع فالأصل هو الجواز.

الفرع الثالث: مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار

تنص المادة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "الإسلام دين الدولة"، وحيث أن الدستور يسمو على كل السلطات والقوانين في الدولة؛ وبالتالي يتعين على المشرّع العادي أن يضع نصب عينيه نصوص الدستور، حتي لا يخالف نصا منها وحتى لا تصدر القوانين مشوبة بعدم الدستورية فيتم إبطالها. الأمر الذي يلزم معه أن تكون النصوص المتعلقة بحماية الآثار، وبالأخص ما تعلق بالجرائم والعقوبات المقررة لها- ومنها جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار، تتفق مع نص المادة 02 من الدستور التي تجعل الإسلام دين الدولة، أي أن كل القوانين تصدر مطابقة لنصوص الدستور؛ ومنه نص المادة 02، وذلك تطبيقا لمبدأ السمو.

وحيث أنني أرى أن النصوص المتعلقة بحماية التراث الثقافي؛ سيما نصوص القانون رقم 98/ 04، وبالأخص تلك المتعلقة بالحماية الجنائية له (المواد من 91 إلى 105) لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وتدخل ضمن باب: " التعازير "، ويؤيد ذلك ترجيحي لتأييد التنقيب عن الآثار والاهتمام بالآثار وحمايتها والمحافظة عليها وصيانتها؛ سيما وأنه قول أغلب دور الإفتاء المعاصرة،

المنارة للاستشارات
www.man

فضلا عن عدم ورود أي دليل على المنع من ذل، فضلا عن سنّ حماية الآثار ضمن قوانين في الدول الإسلامية كافة.

وحيث أن "حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية المختلف فيها".[1] وحيث أن ولي الأمر سنّ لنا تشريعا لحماية التراث الثقافي، ولا يوجد في هذا التشريع ما يخالف صراحة مبادئ الشريعة الإسلامية، وحيث أن المولى تبارك وتعالى قد أوجب علينا طاعة أولي الأمر حيث قال جلّ في علاه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[41]. ومن ثمّ تكون طاعة ولي الأمر واجبة في احترام هذا التشريع والعمل على عدم مخالفة أحكامه[42].

وعلى هذا، فإنني أرى بشرعية ودستورية نصوص القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي، وتحديدا نصوص القانون رقم 98/ 04 سيما ما تعلق منه بالتجريم والعقاب، وتحديدا ما تعلق بجريمة التنقيب الأثري غير المشروع، من جهة عدم مخالفة الشريعة الإسلامية. فضلا عن ذلك، فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على: " تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه"[43]. الأمر الذي يُعدّ معه حماية الآثار من المبادئ التي أقرها الدستور. وعلى هذا الأساس؛ فالفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري من حيث الحماية الجنائية للآثار.

الفرع الرابع: أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار

بعد أن بينت سابقا أن 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[44]. ولكن إذا حدث وأن قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن

المنارة للاستشارات
www.man

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 غير المشروع عن الآثار. وتنهض أي جريمة بصفة عامة؛ وجريمة التنقيب عن الآثار على ثلاثة أركان هي: الركن المادي، الركن المعنوي، والركن الشرعي. وسأبين هذه الأركان فيما يتعلق بجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار، وذلك كما يلي:

أولا: الركن المادي

الركن المادي في جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي هو نفسه الذي جرّمه القانون الجزائري رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي[45]، حيث يأخذ عادة النشاط الإجرامي لهذه الجريمة صورة الحفر للبحث عن الآثار[46]، 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[47]. ولا عبرة بالعمق في حالة الحفر ولا بالأداة المستخدمة، فالكل سيان والكل جريمة. وقد يقع التنقيب عن طريق التفجير أو تقليب الأرض باستخدام إحدى الآلات[48]. 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.

ثانيا: الركن المعنوي

من المسلّم به شرعا وقانوناً 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[49]. فلابد أن تتوافر علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة المادية الإجرامية التي اقترفها[50]. ويقصد به كون الجاني في جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؛ مكلّفا مسؤولا. و جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق شرعا بثلاثة

المنارة للاستشارات
www.man

عناصر هي: التكليف (العقل والبلوغ)، والإرادة 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[51]. 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 1941، 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(المجرم) عن تنقيب متعمد مع علمه بأنه لم يحصل على ترخيص به"[52].

وعلى هذا فالجاني في جريمة التنقيب غير المشروع 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[53]، فالذي يدعو إلى التنقيب عن الآثار في منطقة معينة عبر الصحف مثلا يعتبر شريكا في الجريمة للفاعل الحقيقي الذي يقوم بالتنقيب.

ثالثا: الركن الشرعي

يُعبّر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[54]، ويهدف هذا المبدأ الى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق توفير الحماية لكلا المصلحتين. فالركن الشرعي في الجريمة إذا هو النص المجرّم للفعل أو الامتناع عن الفعل، و العقوبة المقدرة له.

المنارة للاستشارات
www.man

والعقوبات 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[55]. والعقوبة هي جزاء ينطوي على إيلام مقصود، يحدده القانون، ويطبّقه القضاء باسم المجتمع على كل من تثبت مسؤوليته عن فعل يُعدّ جريمة[56].

ويجد الركن الشرعي لجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي؛ سنده في عدة نصوص منها:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾[57]. والمعنى أن الله تعالى بعد 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[58]، ومؤدى ذلك أن ما يسنّه أولو الأمر من قوانين تنظم حياة المسلمين ومصالحهم ينبغي الالتزام بها وعدم مخالفتها[59].وعلى ذلك فينبغي عدم مخالفة القوانين التي تحمي الآثار وتحرّم وتجرم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال ومن ذلك التعدي على الآثار بالتنقيب غير المشروع.

- أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَالَ: " لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ "[60] فَالضَّرَرُ فِعْلُ وَاحِدٍ، وَالضِّرَارُ فِعْلُ اثْنَيْنِ، فَالْأَوَّلُ إِلْحَاقُ مَفْسَدَةٍ بِالْغَيْرِ مُطْلَقًا، وَالثَّانِي إِلْحَاقُهَا بِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُقَابَلَةِ، أَيْ كُلٌّ مِنْهُمَا يَقْصِدُ ضَرَرَ صَاحِبِهِ[61]. فالحديث ينهى عن كل ما يلحق الضرر بالآخرين.

وفي القانون الجزائري، نصت المادة 94 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على عقوبة التنقيب الأثري غير المشروع كما يلي: " يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 10.000 د.ج و 100.000 د.ج، وبالحبس من سنة (01) إلى ثلاث(03) سنوات، دون المساس بأيّ تعويض عن الأضرار، كلّ من يرتكب المخالفات التالية: - إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص

المنارة للاستشارات
www.man

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".

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 أنني أسلفت القول بأن نصوص القانون رقم 98/ 04 سيما ما تعلق منها بالتجريم والعقاب (الحماية الجنائية) لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها العامة.

والملاحظ أن المشرّع كيّف جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار على أساس أنها جنحة بدليل عبارة "الحبس" وليس "السجن"، وأرى أن عقوبة الغرامة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة ولا تحقق 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 أراض غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار.

خاتمة

توصلت من خلال هذا المقال إلى عدة نتائج وبعض الاقتراحات أوردها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

1- الآثار لغة هي 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.

المنارة للاستشارات
www.man

2- عرّف المشرع الجزائري الآثار، و استند في التعريف على معياري القيمة والزمن، أي بما يكون للمنقولات والعقارات من أهمية وقيمة وطنية من وجهة نظر الفن أو علم الآثار أو التاريخ، فليراجع ذلك في موضعه من البحث.

3- يتفق تعريف المشرّع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها، 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. كما أن المشرّع أثبت معيار الأهمية التاريخية والفنية التي يجب أن تتميز بها الآثار عن غيرها من المخلفات الأخرى، وهو ما لم يأت عليه التعريف اللغوي للآثار.

4- الحماية لغة: المنع والنصرة، والنصرة: منع الغير من الإضرار بالمنصور، ويتفق هذا المعنى مع المعنى الاصطلاحي للحماية ، وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري على حد سواء.

5- 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 عرّف المشرّع الجزائري التنقيب؛ وعوّل في تعريفه على ثمرة هذا التنقيب بكونه من الآثار التي لها علاقة بالتاريخ أو الفنّ أو علم الآثار، وقد جاء هذا التعريف أكثر تفصيلا ودقة من التعريف الاصطلاحي، فليراجع ذلك في موضعه من البحث. 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.

المنارة للاستشارات
www.man

6- يتفق التعريف اللغوي للتنقيب مع التعريف الاصطلاحي و كذا التعريف القانوني له، في إثبات أن التنقيب هو البحث عن المخلفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها.

7- اختلف المعاصرون في حكم التنقيب عن الآثار، فذهب أكثرهم إلى القول بالتأييد والجواز وذهب بعضهم إلى القول بالمنع والمعارضة، واستند كلّ فريق على أدلة كثيرة ذكرتها وناقشتها في موضعها من البحث، وقد ذهبت إلى ترجيح القول بتأييد التنقيب عن الآثار بشرط علم السلطات المختصة في الدولة؛ لقوة الأدلة وملائمة هذا القول لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وذكرت أسباب الترجيح.

8- خلصت إلى شرعية ودستورية نصوص القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي، وتحديدا نصوص القانون رقم 98/ 04 سيما ما تعلق منه بالتجريم والعقاب، وتحديدا ما تعلق بجريمة التنقيب الأثري غير المشروع، من جهة عدم مخالفة الشريعة الإسلامية. وعلى هذا الأساس فالفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري من حيث الحماية الجنائية للآثار. كما خلصت إلى أن عقوبة التنقيب عن الآثار في الفقه الإسلامي تدخل 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 الاحجام عن ارتكابها مستقبلا لارتباطها بالجزاء الأخروي يوم القيامة، وهذا ما لا يُعتد به في القانون الجزائري.

9- تقوم جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؛ 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.

المنارة للاستشارات
www.man

ثانيا: الاقتراحات

كيّف المشرّع الجزائري جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار على أساس جنحة، وأرى أن عقوبة الغرامة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة ولا تحقق الردع العام ولا تضفي حماية جنائية فعالة على الآثار، لذلك أهيب بالمشرع 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 أراض غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار.

الهوامش :

[1] – ومنها القانون الجزائري رقم 98/ 04 المؤرخ في 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج. ر. ج. ج عدد 44، صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، ص3.

[2] – مثل جريمة الإتلاف مثلا، حيث يكون صداها مبلغ الأصقاع، بدليل شهرة فعل جماعة طالبان مع تماثيل البوذا، عندما تعرّضت منذ أكثر من 15 سنة إلى موجة من الاحتجاجات والاعتراضات العالمية عند قيامها بتدمير تماثيل البوذا في أفغانستان، وخلّف ذلك آثارا سلبية خاصة على الأقليات المسلمة في الدول غير الإسلامية، وما فاجأت به العالم مؤخرا بعض الجماعات المتشددة الناشطة في العراق وسوريا وشمال مالي بتدمير آثار الموصل التاريخية بالعراق ومدينة تدمر السورية وتهديم بعض الأضرحة بمدينة "تمبكتو" شمال مالي، وقيام أحد الأشخاص بإتلاف المعلم التاريخي لعين الفوارة بسطيف شهر ديسمبر 2017.

[3] – حيث تنص المادة 45 الفقرة(02) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه" . أنظر: المادة 45 الفقرة(02) من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016، ص11.

[4] – ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، لسان العرب، مادة (أثر)، د. ط، دار المعارف، القاهرة، د. ت، 1 / 25 .

[5] – سورة يس: الآية 12 .

[6] – محمد الأمين بن محمد المختار الجَكَنِيُ الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط2، مطبعة المدني بالمؤسسة السعودية، بمصر، 1979، 6/ 655.

المنارة للاستشارات
www.man

[7] – المادة 1 الفقرة(1) من الأمر رقم 67/ 281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، ج. ر. ج. ج عدد 07، صادرة بتاريخ 23 يناير 1968، ص70.

[8] – الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص1276.

[9] – مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تقديم: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، ط 1، دار ابن الجوزي، الدمام- السعودية، 1421 هـ، ص236.

[10] – الدسوقي أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 96- عبد العزيز محمد، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 13.

[11] – ابن منظور، مادة (نقب)، م. س، 6/ 4513.

[12] – أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا(ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مادة (نقب)، ط 3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1979، ص943.

[13] – سورة ق: الآية 36.

[14] – الفخراني فوزي عبد الرحمن، الرائد في فن التنقيب عن الآثار، ط 2، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي- ليبيا، 1993، ص18.

[15] – دحدوح عبد القادر، مدخل إلى علم الآثار والتنقيب، د. ط، قسم الآثار- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي- تيسمسيلت، د. ت، ص7- 8. وأنظر الرابط التالي(الزيارة بتاريخ 22/ 05/ 2018):

files.archeologie15.webnode.fr/200000091.../ilme%20atar.pdf

[16] – المادة 06 من الأمر رقم 67/ 281، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، م. س، ص71.

[17] أنظر في ذلك: – Catherine. Rigambert, Le Droit Français de L' Archéologie, Edité par Picard, Paris, 1996, p76- Gérard LAUNOY, Fouilles Archéologiques- le droit pénal et le droit civil au secours de l'archéologie contre les prospecteurs clandestins, Droit pénal n° 6, Juin 2002, p4.

[18] – القانون رقم 98/ 04 المؤرخ في 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج. ر. ج. ج عدد 44، صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، ص9. وهذا القانون ألغى العمل بالأمر رقم 67/ 281 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، سالف الذكر.

[19] – منهم على سبيل المثال: محمد عبده، الأعمال الكاملة للشيخ محمد عبده، تحقيق وتقديم: محمد عمارة، ط 1، دار الشروق ، القاهرة، 1993، 1/ 199- 200 و 2/ 198-199- الأنصاري عبد الحميد، موقف الإسلام من الحفاظ على التراث الإنساني، مؤتمر الدوحة للعلماء حول الإسلام والتراث الثقافي، الدوحة- قطر، 31-30 ديسمبر (كانون الأول) 2001، ص25- وباشا أحمد تيمور، الآثار النبوية، د. ط، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، 1951، ص7- 8 و ص22- محمد علاوة، عالمية الإسلام وقضايا العصر، ط 1، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس- ليبيا، 1990، ص57-68- و واصل نصر فريد، وفود إسلامية وعربية ودولية أخرى والأمم المتحدة تلهث وراء طالبان لإنقاذ التماثيل البوذية، الدوحة- رويترز، جريدة الجزيرة، الرياض، العدد: 10392، الاثنين 12 مارس 2001، ص28- وهويدي فهمي، طالبان: جند الله في المعركة الغلط، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2001، ص136- 137- ومحمد عمارة، الإسلام والفنون الجميلة، ط 1،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دار الشروق، القاهرة، 1991، ص110 – 112 – القارئ عبد العزيز بن عبد الفتاح، الآثار النبوية بالمدينة المنورة: وجوب المحافظة عليها وجواز التبرك بها، بلا ناشر، 1427هـ، ص4 – 5.

[20] – حكم الإسلام في تجارة الآثار، فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية، 17 مارس 2015، على الموقع الإلكتروني: مصراوي، ص9 . زيارة الموقع بتاريخ: 25 ماي 2018.

[21] – حكم التنقيب عن الآثار، فتوى رقم: 1877، بتاريخ 23 / 06 / 2011، أنظر الموقع الإلكتروني(زيارته بتاريخ 25/ 05/ 18): على الرابط :

http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1877#.WvS4ONTwbIU

[22] – أنظر الموقع الإلكتروني على الرابط(الزيارة بتاريخ: 10/ 05/ 2018): http: // www. Raya. Fm/news/ view:13707

[23] – أحمد خالد أحمد نوفل، حماية الآثار في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون– الجامعة الإسلامية، غزة– فلسطين، 2017، ص30.

[24] – الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري (ت261هـ)، صحيح مسلم، إعتناء أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، كتاب الحدود– باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، ح. ر: 1710، ط 1، دار طيبة، الرياض، 2006م، 2/ 817 . وأنظر أيضا: الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي(ت739هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، كتاب الجنايات– باب القصاص، ح. ر: 6006، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988م، 13/ 353 – 354 – الشيباني أحمد بن حنبل (ت241هـ)، المسند، تذييل الأحاديث: شعيب الأرناؤوط، ح. ر: 7253، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د. تا، 2/ 239 – الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار(ت292هـ)، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، تحقيق عادل بن سعد، ح. ر: 7863، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2006، 14/ 274.

[25] – أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 9/ 102 – النووي يحي ابن شرف (ت676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، المطبعة المصرية بالأزهر، القاهرة، 1930م، 11/ 225–226.

[26] – الطَّبَرَاني أبي القاسم سُلَيْمان بن أحمد(ت360هـ)، المُعْجَمُ الكَبِير، تحقيق: تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ الجريسي خالد بن عبد الرحمن، ح. ر: 14349، ط 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 13/ 480.

[27] – العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 8/ 240.

[28] – الهبدان محمد بن عبد الله، تعظيم الآثار: رؤية شرعية، مقال على النت، ص5، على الموقع الإلكتروني: ملتقى أهل الحديث، الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .

[29] – الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية(ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتنى به أحمد عبد السلام الزعبي، ط 1، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1997م، 2 / 13 – الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ)، الموافقات، تحقيق محمد مرابي، ط 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، 2011م، 2 / 361.

[30] – سعيد عبد العظيم، الديمقراطية في الميزان، ط 2، بلا ناشر، الإسكندرية، 1990م، ص66.

المنارة للاستشارات
www.mar

[31] – الفوزان صالح، حكم إحياء الآثار والعناية بأمور الجاهلية وشخصياتها، بحث ضمن مجموعة مقالات بعنوان: مقالات وفتاوى في حكم الإسلام في إحياء الآثار، لمجموعة من العلماء، بلا ناشر، د. ت، ص12–13.

[32] – الهبدان محمد بن عبد الله، تعظيم الآثار: رؤية شرعية، م. إلكتروني سابق، ص5، الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .

[33] – العباد عبد المحسن، التحذير من تعظيم الآثار غير المشروعة، ضمن كتب ورسائل عبد المحسن بن حمد العباد البدر، ط 1، دار التوحيد للنشر، الرياض، 1428هـ، ص224– 225.

[34] – سنن أبي داود سليمان السجستاني الأزدي(ت275هـ)، كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة، ح ر:4031، من حديث ابن عمر، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت، د. ت، 4/ 44. وصححه الألباني في إرواء الغليل، ح ر:1269، ط 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979م، 5/ 109.

[35] – البخاري أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة الجعفي (ت256هـ)، الجامع الصحيح، اعتناء محمد زهير بن ناصر الناصر، كتاب الصلح– بَابُ إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ، ح. ر: 2697، ط 1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، 3/ 184 .

[36] – النووي يحي ابن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، م. س، 12/ 16.

[37] – الهبدان محمد بن عبد الله، تعظيم الآثار: رؤية شرعية، م. إلكتروني. س، الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .

[38] – الهبدان محمد بن عبد الله، م. إلكتروني. س، الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .

[39] – الثعالبي عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبي زيد المالكي (ت875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق الشيخ علي محمد معوض– الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997م، 1 / 437 و 5 / 257– زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط 7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م، ص250–251– الزرقا أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق: الزرقا مصطفى أحمد، ط 2، دار القلم، دمشق، 1989، ص201– 203.

[40] – القرافي أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت684هـ)، الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، 2/ 179– الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر(ت 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط 2، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1985، 2/ 69.

[41] – سورة النساء: الآية 59.

[42] – الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب(ت450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: د. أحمد مبارك البغدادي، ط 1، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989، ص40– 42 و ص65–67.

[43] – المادة 45 الفقرة(02) من التعديل الدستوري لسنة 2016م. س، ص11.

[44] – وفي القانون الجزائري محل هذه الدراسة، فقد نظمت المواد من 70 إلى 78 – والتي تشكل الباب الخامس من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي – عملية الأبحاث الأثرية. حيث عرفت المادة 70 من 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

المنارة للاستشارات
www.mar

وطنيا ودوليا دون سواهم. وأشارت المواد 72 و 73 و74 إلى إجراءات كيفية الحصول على الترخيص بالبحث وحالات سحب الرخصة مؤقتا أو نهائيا. ويمكن للدولة بمفهوم المادة 76 أن 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 5 سنوات تجدد مرة واحدة مع التعويض، ويمكن لوزير الثقافة اقتناء الممتلك بعد تصنيفه أو إعادته إلى حالته الأصلية وردّه إلى مالكه. وأجازت المادة 77 منح 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 6 أشهر، يتم خلالها تصنيف العقار تلقائيا قصد متابعة عمليات البحث. وحظرت المادة 78 الاقتطاع من كل ممتلك ثقافي مكتشف أو نقله أو إتلافه أو إفساده.

[45] – المادة 94 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، م. س، ص18.

[46] Colette Saujot-Besnier, Chronique juridique : La protection pénale des vestiges archéologiques terrestres, Revue archéologique de l'ouest, Persée, publications scientifiques par le ministère de l'Éducation, France, tome 16, 1999, p228-229.

[47] – محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص353.

[48] Colette Saujot-Besnier, op. Cit, p229.

[49] – رمضان عمر السعيد، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم: بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص1.

[50] – كبيش محمود، تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت، ص4.

[51] – عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. ط، دار الكاتب العربي، بيروت، د. ت، ص382- 383.

[52]- Cour d'Appel de Rouen, 27 juin 1967, revue juridique de:" Gaz. Pal" (Gazette du Palais), Editions Lextenso, Paris, 2^{e} Semestre, Année1967, p302.

[53] – محمد سمير، م. س، ص359.

[54] – المادة 01 من الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص702.

[55] – أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت، ص53.

[56] – عبيد حسنين، دروس في العقوبة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص3- جاد سامح السيد، مبادئ قانون العقوبات: القسم العام، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1995، ص430.

[57] – سورة النساء: الآية 59.

[58] – الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان، القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، 6/ 428- 429.

[59] – الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، م. س، ص40- 42 و ص65-67.

المنارة للاستشارات
www.man

[60] – الأصبحي مالك بن أنس بن مالك بن عامر 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، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات، ط1، 2004، 4/ 1078.

[61] – الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط 1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003، 4/ 66.

المنارة للاستشارات
www.man

المنارة للاستشارات
www.mar