



جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

بحث بعنوان

الجرائم الماسة بالموسروث الحضاري

بحث مقدم إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة لنيل درجة الماجستير في

القانون الجنائي

إعداد الباحث

سليمان محمد سليمان الهاجاني

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / غنام محمد غنام

أستاذ القانون الجنائي - عميد كلية الحقوق سابقاً

٢٠١٢-٢٠١٣ م

المقدمة:

من أجل الإحاطة بموضوع الجرائم الماسة بالموروث الحضاري لابد من مدخل تعريفى به وهذا ما سوف يتم بيانه من خلال الفقرات الآتية:

أولا : أهمية الموضوع وسبب اختياره :

للموروث الحضاري أهمية كبيرة كونها الشاهد الحاضر الذي يوضح غموض تاريخ الإنسان القديم ، كما أنها تعطينا نظرة عن المراحل التي مررنا بها حتى وصلنا إلى ما نحن عليه اليوم . إضافة إلى ذلك فالموروث الحضاري يمثل رمز وطني يتباهى بها مواطني الدولة التي توجد بها باعتبار أنهم كانوا أصحاب حضارات تمتد جذورها في عمق التاريخ ، كما تبرز أهمية الموضوع كونه ذا بعدين الأول هو البعد المعنوي أو الروحي إذ يمثل الموروث الحضاري مصدرا لإبداع الشعوب وإنتاجها الخلاق وهي المنبع الروحي له فحينما يجد المواطن أن بلده ذا حضارة عريقة وأصيلة ذا رسالة قدمت للبشرية الكثير من المنجزات فإن ذلك سينعكس ايجابيا على سلوكه في المجتمع ، كما أن الحفاظ على الموروث الحضاري يشكل أهمية خاصة في الحفاظ على التاريخ ونقل وقائعه بصورة صحيحة وصادقة من دون تحريف أو تزوير . أما البعد الثاني والذي يتمثل بالبعد المادي فيتجسد في ما يمثله الموروث الحضاري من مصدر للدخل الوطني في المجال السياحي فعدم الاهتمام به وتوفير حماية له سيؤدي إلى إتلافه أو سرقة ومن ثم تهريبه إلى خارج البلد.

ولعل الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع الهجمات الذي تعرض لها موروثنا الحضاري في العراق ، والتي تمتد عبر حقبة زمنية امتدت من بدايات

القرن العشرين عندما كان العراق تحت السيطرة العثمانية ومن ثم الاحتلال والانتداب البريطاني مروراً بحرب الخليج الثانية عام ١٩٩١ وانتهاءً بالاحتلال الأمريكي للعراق عام ٢٠٠٣ وما أعقبه من نهب وسلب وتخريب وإتلاف لموروثنا الحضاري الذي يمثل عنوان حضاري عمرها أكثر من ستة آلاف سنة للوقوف على مقدار وطبيعة ونوع الحماية الجنائية المتوفرة للموروث الحضاري سواءً على الصعيد الوطني أو الدولي.

ثانياً : إشكالية البحث:

إن حماية الموروث الحضاري جنائياً على الصعيد الداخلي وبموجب تشريعات خاصة أو عامة لم تعد كافية ، لتوفير الحماية لهذا الموروث لذلك كان يجب أن تمتد هذه الحماية لتصل إلى المستوى الدولي واعتبار الموروث الحضاري حتى وإن كان خاصاً بأمة من الأمم أو شعب من الشعوب فإنه جزء من موروث حضاري للإنسانية جميعاً فكان لا بد من تفعيل هذه الحماية وإقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عنها ذلك أن أعداء هذا الموروث كثيرون وخطيرون وذو نفوذ أحياناً منهم ما لا يمكن كبح جماحه مثل الكوارث الطبيعية وبعضهم يمكن الحد منهم والتقليل من خطره مثل التلوث البيئي الناتج عن العصر الصناعي وبعضهم يعمل في الخفاء ككيانات منظمة للاعتداء على هذا الموروث الحضاري الذي يمثل تاريخ أمة أو شعب والأخطر من هذا كله تدميرها التام أو الجزئي أثناء النزاعات المسلحة والاحتلال الأجنبي والاستيلاء عليها والاتجار عليها وجني مبالغ طائلة من وراء ذلك لذلك كان لا بد من إيجاد نوع من التناسق والتلاؤم بين التشريعات الداخلية والدولية وحل ما قد

يظهر من تعارض وتناقض فيما بينهم وحل ما قد يثار من مشاكل بهذا الخصوص أضف إلى ذلك الوقوف على مواطن الضعف والقوة في التشريعات الداخلية والدولية والمتعلقة بحماية الموروث الحضاري لمعالجتها.

ثالثاً: - منهجية البحث:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على منهج تأصيلي يرد الفروع إلى الأصول ، كما في حالة سرقة الآثار تقوم بتأصيل فكرتها بالرجوع إلى القواعد العامة في جريمة السرقة وأركانها . كما اعتمدنا على منهج تحليلي يقوم على تحليل النصوص العقابية واستخلاص شروط وأركان الجرائم المتعلقة بالموروث الحضاري وعقوبتها . وأخيراً اعتمدنا على منهج مقارنة يقوم على مقارنة القانون العراقي والقانون العربي بغيره من القوانين .

رابعاً: - نطاق البحث:

سوف يقتصر نطاق الدراسة على الحماية الجنائية للموروث الحضاري ، إذ أن لهذا الموروث صورة أخرى للحماية هي الحماية المدنية له،لذا سوف تكون الحماية المدنية خارج نطاق الدراسة .

خامساً: - هدف البحث:

- هل نهج التشريعات بحماية الموروث الحضاري جنائياً؟
- هل تتفق التشريعات الجنائية المقارنة على اتجاه واحد من التجريم والعقاب؟

- هل هناك تجريم واحد يمس الموروث الحضاري أو انه يوجد جرائم متعددة لحمايتها؟
- هل يشترط وقوع ضرر معين بالموروث الحضاري حتى تكتمل الجرائم الواقعة على الموروث الحضاري ؟

سادسا : هيكلية البحث:

سوف يتم دراسة هذا الموضوع من خلال الهيكلية الآتية :-

المبحث الأول: جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية

المبحث الثاني : جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية

المبحث الثالث : جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية

المبحث الرابع : جريمة التنقيب الاثري غير المشروع

الخاتمة.

المراجع.

المبحث الأول

جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية

أُتجهت غالبية التشريعات الآثرية إلى أفراد نصوص خاصة لهذه الجريمة ، ومنها التشريع العراقي حيث أفرد في قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ نصاً يمنع التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية ، حيث نص هذه المادة في الفقرات التالية:-

(يمنع:

أولاً:- التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية والتاريخية بما فيها التلوث والأراضي المنبسطة التي عثر فيها على الملتقطات الأثرية وإن لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية وكانت في ظروف يمكن للشخص المعتاد العلم بها.

ثانياً:- القيام بالزراعة أو السكن أو إقامة البناء أو المحدثات الأخرى على المواقع الأثرية والتراثية ومحرماتها أو تغيير معالمها.

ثالثاً:- استعمال المواقع الأثرية مستودعات للأنقاض أو المخلفات أو إقامة الأبنية أو مقابر أو حفر مقالع فيها.

رابعاً:- قلع الأشجار والمغروسات وإزالة المنشآت من المواقع الأثرية أو إجراء أية أعمال يترتب عليها تغيير معالم المواقع الأثرية.

خامساً: - إقامة الصناعات الملوثة للبيئة أو الخطرة على الصحة العامة في المناطق التي يقل بعدها عن (٣) ثلاثة كيلومترات من المواقع الأثرية والأبنية التراثية من كل جهة^(١).

وكذلك نصت المادة (٢٠) من قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ ، على أنه: (لا يجوز منع رخص البناء في المواقع أو الأراضي الأثرية ، ويحضر على الغير إقامة منشآت أو مدافن أو شق قنوات أو إعداد طرق أو الزراعة فيها أو في المنافع العامة للآثار أو الأراضي الداخلة ضمن خطوط التجميل المعتمدة.

كما لا يجوز غرس أشجار بها أو قطعها أو رفع أنقاض منها أو أخذ أتربة أو أسمدة أو رمال أو إجراء غير ذلك من الأعمال التي يترتب عليها تغيير معالم هذه المواقع والأراضي إلا بترخيص من الهيئة وتحت إشرافها. ويسرى حكم الفقرة السابقة على الأرض أو الأماكن التي تقع خارج نطاق المواقع أو الأراضي أو الأماكن الأثرية والتي تمتد حتى مسافة (ثلاثة كيلومترات) في المناطق غير المأهولة أو لمسافة تحددها الهيئة بما يحقق حماية بيئة الأثر في غيرها من المناطق.

ويجوز بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة تطبيق أحكام هذه المادة على الأراضي التي يتبين للهيئة بناء على الدراسات التي تجريها احتمال

^(١) المادة (١٥) الفقرات أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

وجود آثار في باطنها ، كما يسرى حكم هذه المادة على الأراضي الصحراوية وعلى المناطق المرخص بعمل محاجر فيها).

ونصت المادة (١/٤) من القانون السالف الذكر المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ على أن (المباني الأثرية هي تلك التي سجلت بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التي يصدر بتسجيلها قرار باعتبارها أثراً وفقاً لأحكام هذا القانون).

وقد عرفت المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية التعدي بصفة عامة بأنه (أية أعمال دون ترخيص في المواقع أو المناطق الأثرية ، أو على الأراضي الأثرية أو ما في حكمها ، أو المنشآت القائمة بها سواء كانت أعمال حفر أو بناء أو تشوين ، أو تغيير طبيعة الأراضي أو ارتفاعات المباني القائمة عليها ، أو شق قنوات أو مصارف ، أو تغيير حدود أو نقل رمال أو أتربة أو سداد منها ، أو تغيير واجهات المباني القائمة بها ، أو عدم الالتزام بالموصفات القياسية التي يضعها المجلس بشأنها والمنصوص عليها بالقانون وتلك اللائحة).

أما المشرع الفرنسي اعتبر هذه الجريمة صورة من صور الإلتفاف والتي نصت عليها المادة (٢/٣٢٢) من قانون العقوبات.

يتضح من النصوص السابقة أن التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية جريمة يعاقب عليها القانون.

ومن أجل دراسة هذه الجريمة من كافة جوانبها قسمنا هذا المبحث إلى

مطلبين:-

المطلب الأول: أركان الجريمة.

المطلب الثاني: عقوبة الجريمة.

المطلب الأول

أركان الجريمة

لهذه الجريمة ثلاثة أركان ، الركن الأول هو الخاص المفترض المتمثل بمحل الجريمة ، والثاني هو الركن المادي والذي يشكل فعل الإعتداء على الأرض الأثرية ، والركن الثالث والأخير هو الركن المعنوي وقوامه القصد الجنائي ، لذلك سنتناول هذه الأركان في الفروع التالية.

الفرع الاول: الركن الخاص (المفترض):

يتمثل هذا الركن في إعلان العقار من المواقع الأثرية أو التراثية في الجريدة الرسمية ، فلكي نكون أمام مثل هذه الجريمة لابد أن يكون العقار الذي وقع عليه التجاوز قد صنف على أنه عقار أثري أو تراثي ، وبالتالي فإن عدم تصنيفه يؤدي إلى عدم تمتع هذا العقار بالحماية من جراء أية اعتداءات أو تجاوزات تقع عليه ^(١).

^(١) على سبيل المثال نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قام بإلغاء قرار للإدارة ، يقضى بعدم السماح لأحد الأفراد ، بعد أن تقدم بطلب ترخيص لإقامة بناء في ميدان بباريس يسمى =

وحيث أن عبارة المبنى الأثري أو التراثي لا تشمل ذاته فمن الممكن أن تشمل المبنى وملحقاته ، مثلاً إذا كان للمبنى حديقة وتم إجراء بعض الإشغالات فإن هذا الفعل سيعد معاقباً عليها وفقاً للقانون استناداً إلى أن الحديقة الخاصة بالمبنى تعد من قبيل الأراضي الأثرية التي نص عليها المشرع ، إلا أنه يشترط أن يبين الحكم بصورة واضحة أن الاستغلال غير المشروع قد تم على أرض تعد أثرية ^(١). ويستوي في ذلك أن تكون الأرض مؤجرة للمتهم من عدمه ^(٢).

= (PLACE BEAUVEU) بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضرراً بمكان أثري على وفق المادة (١١٨) من قانون (١٣) يوليو لسنة ١٩١١ ، فلما بحث مجلس الدولة هذا الأمر ظهر له أنه وفقاً للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في عداد الأماكن الأثرية ، فقرر إلغاء قرار الإدارة بالمانعة بالبناء.

أنظر: د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧ ، فراس ياوز عبد القادر أوجي ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ١٧٣ ، د. أمين أحمد الحديفي ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١٩.

^(١) وقد قضى تطبيقاً لذلك في واقعة تتخلص في قيام عدد كبير من المواطنين بالإعتداء على أرض أثرية حيث قاموا ببناء سور كنيسة ، الأمر الذي محكمة أول درجة إلى عقابهم وفقاً لنص المادة (٣٠) من القانون الصادر سنة ١٩٥١م والمتعلقة بتحويل الأرض الأثرية عن طريق البناء عليها إلا أن محكمة النقض رفضت هذا الحكم استناداً إلى أنه لم يبين بالدلائل ما إذا كانت الأرض التي قاموا بالبناء عليها هي أرض أثرية من عدمه ، الأمر الذي يعيب التسبيب في الحكم نقض ١٨/٣/١٩٨٥م أحكام النقض ١٩٨٥ س ٣٦ ، ص ١١٤.

^(٢) وقد قضى تطبيقاً لذلك في واقعة تتخلص في قيام المتهم بالإعتداء على أرض أثرية حيث قام بزراعة قيراط وأربعة أسهم فيها ، ودفع الثمن بأن الأرض مؤجرة له منذ مدة وأن يدفع =

أن المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي العقار المصنف ضمن المواقع الأثرية والتراثية ، وهذا التصنيف يجب أن يتم بقرار . وقد اختلفت التشريعات آلية إصداره وعلى النحو التالي:

١- تشريعات أثرية اكتفت بصدور قرار من دائرة الآثار أو السلطة الأثرية ، ومن هذه التشريعات المشرع العراقي استناداً إلى المادة (٥/فقرة أولاً) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت هذه المادة (تمسك السلطة الأثرية سجلات خاصة لتسجيل المباني والمواقع الأثرية وتثبت المعلومات والوثائق المتعلقة بها وحقوق الارتفاق التي تترتب على العقارات المجاورة لها ونشرها في الجريدة الرسمية لتأمين حمايتها وصيانتها).

٢- تشريعات أثرية استلزمت صدور قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة. ومن هذه التشريعات التشريع المصري استناداً إلى المادة (٣) من قانون حماية الآثار رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ ، حيث نصت هذه المادة (تعتبر أرضاً أثرية الأراضي المملوكة للدولة التي اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التي يصدر بإعتبارها كذلك قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الآثار).

=الإيجار إلى مصلحة الأملاك إلا أن محكمة النقض قررت أن اعتراف المتهم بأن يقوم بالزراعة وعلمه بأن الأرض أثرية يؤدي إلى قيام الجريمة ، أما دفعه بأنه يدفع الإيجار إلى الطرف الآخر فإن هذا الدفع لا يمحو الجريمة المتمثلة في الاعتداء على الأرض الأثرية. نقض ٢٧/٤/١٩٥٩م أحكام النقض ١٩٥٩م ، س ١٠ ، ص ٤٩٢ .

٣- وهناك تشريعات أثرية إستلزمت صدور قرار من الوزير المختص ، بناء على عرض دائرة الآثار ، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال ، المشرع العماني إستناداً إلى نص المادة الثالثة من قانون حماية التراث القومي العماني رقم ٨٠/٦ لسنة ١٩٨٠.

ويتضح مما تقدم أن جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية لا تقع إلا على العقار فلا يتصور هذه الجريمة على الآثار والتراث ذات الطابع المنقول ، فالركن المفترض في هذه الجريمة يجب أن يكون محل الجريمة عقاراً يصنف ضمن المواقع الأثرية.

علماً أن التبليغ الشفوي أو المكتوب من هيئة الآثار باعتبار أي عقار موقعاً أثرياً ليس له قيمة قانونية ، ولا يعتد به ، ما لم يعلن هذا الموقع موقعاً أثرياً بقرار من رئيس الهيئة أو من الوزير المختص بشؤون الآثار أو من رئيس مجلس الوزراء ، حسب مما يشترطه القانون^(١).

الفرع الثاني: الركن المادي:

يقصد بالركن المادي للجريمة ، السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه ، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها^(٢).

^(١) أمين أحمد الحذيفي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩٣.

^(٢) للمزيد من التفصيل حول الركن المادي راجع: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٢٥٩. د.

ويتكون الركن المادي في أي جريمة بصورة عامة من ثلاثة عناصر هي الفعل (السلوك الإجرامي) والنتيجة الضارة والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، والفعل يراد به أي تعبير عن الإرادة في العالم الخارجي بحركة من جسم الإنسان يمكن أدركها بإحدى الحواس ، وهو إما إيجابي أو سلبي^(١).

ويتبين من ذلك بأن الفعل في جريمة الاعتداء على المواقع الأثرية والتراثية يعد من الأفعال الإيجابية ، فالمشرع ينهي عن إقامة أية أشغال في المواقع الأثرية والتراثية ولكنه لم يحدد طبيعة هذه الأشغال على وجه التحديد والحصص وإنما ذكر بعض الصور على سبيل المثال ، ومن خلال النصوص السابقة التي أوردها كل من المشرع العراقي والمصري نستطيع أن نحدد صور فعل التعدي على المواقع الأثرية والتراثية:

- ١- السكن في المواقع الأثرية والتراثية.
- ٢- إقامة الأبنية في المواقع الأثرية والتراثية.
- ٣- الزراعة في المواقع الأثرية والتراثية.
- ٤- استعمال المواقع الأثرية والتراثية مستودعات للأغراض أو المخلفات.
- ٥- إقامة المقابر في المواقع الأثرية والتراثية.
- ٦- إقامة منشآت أو مدافن في المواقع الأثرية والتراثية.

=على حسني الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ١٣٩ .

^(١) في ذلك نصت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل معرفة الركن المادي للجريمة بأنه (سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمره به القانون).

٧- إعداد الطرق(١).

يتضح أن الحالات السابقة التي أوردها كل من المشرع العراقي والمصري جاءت على سبيل المثال وليس الحصر.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة المتجددة التي لا تبدأ فيها مدة التقادم إلا عند إنهاء حالة الاستمرار^(٢).

وتتنهض هذه الجريمة بوقوع التعدي على أرض أثرية طالما لم تخرج عن ملك الدولة بالطريق الذي رسمه القانون ، وبالتالي فإن دفع المتهم مقابل انتفاعه بهذه الأرض لا يمحو الجريمة فتقع الجريمة ، سواء كانت الأرض مؤجرة للمتهم أم لا^(٣).

ويعد الركن المادي تاماً في جريمة التجاوز على المواقع الأثرية بارتكاب فعل التعدي أو التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية ، فقد جعل المشرع أفعال التجاوز جديرة في ذاتها بالعقاب ، جرائم تامة ولو لم يتبعها الجاني بالأفعال التي

(١) أنظر المواد (١٥/ فقرة أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ويقابلها المواد (٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) من قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

(٢) د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩٥.

(٣) هناك فرق بين الأماكن والأراضي الأثرية ، فالمكان الأثري هو الموقع الذي يوجد فيه عدة مباني أثرية مثل بقايا مدن قديمة ظاهرة للعيان كما هو الحال في مدينة بابل الأثرية في العراق ، بينما الأراضي الأثرية هو الموقع الذي يحتوي على بقايا نتاجات الإنسان القديم كأن تكون رفاتة أو أدواته التي كانت يستعملها في المسكن أو الصيد في حياته اليومية في العهود القديمة. فراس ياوز عبد القادر أوجي ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٦٥.

تستهدف التصرف من جراء هذا التجاوز أو التعدي ، ويترتب على ذلك استحقاق الجاني عقوبة الجريمة التامة ولو أستحال عليه بعد ذلك التصرف بهذه المواقع أو عدل اختياراً عن ذلك ، كونه عدول متأخر بعد إكتمال عناصر الركن المادي في جريمة التجاوز^(١).

أما بالنسبة إلى عنصر النتيجة في هذه الجريمة فإن النتيجة تتحقق في هذه الجريمة بما يحدثه الفاعل من تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي ويتمثل فيما يلحق بالمباني أو الأراضي الأثرية من اعتداء يغير في شكل الأرض أو المبنى الأثري ، فإذا كانت السلوك في هذه الجريمة يأخذ صورة وضع تشوينات في الأرض فإن النتيجة هي وجود التشوينات المذكورة على الأرض. وبالمثل فإنه في حالة زراعة الأرض يتمثل السلوك فيما يأتيه الجاني من أعمال الزراعة كوضع البذور في الأرض وسقايتها ورعايتها ، بينما تتحقق النتيجة بوجود المزروعات على الأرض. ومن ثم فإن النتيجة تتحقق بكل ما يلحق بالأراضي أو المباني الأثرية من تغيير من جراء فعل الجاني. وتعتبر الجريمة المذكورة من جرائم الضرر وليس الخطر^(٢).

ولكي يكتمل الركن المادي في أي جريمة فلا بد من توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، فلا يكفي للمسائلة عن جريمة تامة أن يقع فعل الفاعل وأن

(١) د. أمين أحمد الحذيفي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩٦ ، عبد الله أحمد سلو الجرجري ، الحماية الجنائية للآثار والتراث في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم القانون ، ٢٠١١ ، ص ١٦١ .

(٢) د. محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار ، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٣٢٠ .

تحصل النتيجة بل يتعين فوق ذلك أن ترتبط هذه النتيجة بذلك الفعل ارتباط السبب بالمسبب أي أن يقوم بين الفعل والنتيجة رابطة سببية ، علماً بأن السببية تقوم بصرف النظر عما إذا كان الجاني قد توقعها أم لا ^(١).

وعلى هذا الأساس فإذا ثبت من الوقائع أن الضرر الحاصل في المواقع الآثارية ليس له علاقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالمحدثات المقامة على المواقع الآثارية فإن الشخص الذي يعتدي على المواقع الآثارية لا يسأل جنائياً ، وذلك لانقطاع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

لا يكفي لقيام الجريمة اكتمال الركن المادي المكون من فعل ونتيجة وعلاقة سببية ، بل لابد من توافر الركن المعنوي والذي يتمثل في وجوب أن يكون هذا السلوك المادي صادراً عن إرادة ، فالجريمة ليست مجرد كيان مادي يتكون من الفعل وما قد يترتب عليه من نتائج وإنما هي كيان نفسي أيضاً ^(٢).

فالركن المعنوي بصورة عامة يتكون من عنصرين وهما العلم والإرادة.

^(١) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة أوفيسست الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ١٩٢ .
^(٢) فراس ياوز عبد القادر أوجي ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٧٠ .

والعلم هنا هو العلم بعناصر الجريمة وطبيعي أن هذا العلم مفترض وذلك استناداً إلى القاعدة القانونية التي تنص عدم جواز العذر بالجهل بالقانون^(١).

ففي جريمة التجاوز أو التعدي على المواقع الأثرية فإنه بمجرد نشر البيان الصادر من الوزير المختص بالآثار أو السلطة الأثرية أو في بعض الأحيان رئيس مجلس الوزراء بحسب ما تأخذ به التشريعات باعتبار عقار ما موقعاً أثرياً في الجريدة الرسمية ، يفترض علم الكافة به ، فضلاً عن ذلك فإن هيئة الآثار في كثير من الأحيان تضع علامات وترسم حدوداً لهذه المواقع ، تصرح فيها أن هذه العقارات تعد مواقع أثرية لا يجوز التجاوز عليها^(٢).

أما العنصر الثاني فيتمثل في الإرادة ، فلا يسأل شخص عن نشاطه ونتيجته ، ألا إذا كان هذا النشاط تعبيراً عن إرادته ، وهذه الإرادة هي التي تحدد طبيعة الجريمة ، فهي إما أن تكون جريمة عمدية وفيها تكون إرادة الجاني

(١) لقد استثنى المشرع العراقي في المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على حالتين استثناهما من هذه القاعدة. حيث نصت هذه المادة على ما يأتي:-

١- ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب القوة القاهرة.

٢- للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان محل إقامته لا يعاقب عليها.

(٢) عبد الله أحمد سلو الجرجري ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٦٣ ؛ فراس ياوز عبد القادر أوجي ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٧١.

متجهة إلى تحقيق الفعل والنتيجة ، أو جريمة غير عمدية ، وفيها تكون إرادته متجهة إلى تحقيق الفعل دون نتيجة.

أن الإرادة العمدية يصطلح عليها قانونا بالقصد الجرمي ، وهذا القصد إما أن يكون مباشراً و فيه يريد الجاني تحقيق الفعل والنتيجة معاً أو أن يكون احتمالياً وفيه يريد الجاني تحقيق الفعل ويتوقع النتيجة ولكنه لا يأبه بحصولها ، أي يقبل المخاطرة بحصولها^(١).

وتصف جريمة التعدي أو التجاوز على المواقع الأثرية أو التراثية بأنها من الجرائم العمدية ، فالمشرع لم يشر إلى عدها من الجرائم غير العمدية وإلا كان نص على ذلك صراحة.

ويعتبر القصد أو الإرادة في جريمة التعدي أو التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية من النوع الاحتمالي وليس المباشر ، والقول بغير ذلك يعنى أن الجاني كان يهدف من فعله في جريمة التعدي أو التجاوز على المواقع الأثرية أو التراثية بالزراعة أو السكن أو البناء عليها... إلخ أحداث أضرار بهذه المواقع الأثرية بالزراعة أو السكن أو البناء عليها. فهو عندما ينشئ المحدثات التي يقيمها في الموقع الأثري ، وهو لا يتجه مباشرة إلى إحداث أضرار بهذه المواقع. ومن جهة أخرى فإن القول بأن مرتكب السلوك أو الجريمة هنا يستهدف بشكل مباشر

^(١) عرفت المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل: القصد الجرمي بأنه " توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى النتيجة التي وقعت أو أية نتيجة أخرى ، أما القصد الاحتمالي فإنه توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها.

الأضرار بهذه المواقع لكننا أمام واقعة تعد جريمة إتلاف ، وهو ما يتناقض مع
المشرع الذي وضع نصاً خاصاً لواقعة الإتلاف يختلف عن النص المنظم لجريمة
التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية ، ومن جهة أخرى فإن هذا يتفق مع
الاعتداد بجريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية من جرائم الخطر^(١).

ونتيجة لذلك فلا بد من توافر شروط تحقق القصد الجنائي الاحتمالي في
جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية. حتى يسأل عنها الذي قام بفعل
التجاوز. وهذه الشروط تتمثل في أن يتوقع حدوث النتيجة. أي أحداث الضرر
بهذه المواقع من جراء فعله وقبوله المخاطرة بحدوثها ، ومن ثم حدوث النتيجة
من جراء هذا الفعل.

المطلب الثاني

عقوبة الجريمة

قبل صدور قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ كانت
تعاقب هذه الجريمة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٨١ لسنة ١٩٩٤ ،
غير أنه بصدور قانون الآثار والتراث حلت المادة (٤٧/ثانياً) من القانون محل
القرار السالف الذكر.

حيث نصت المادة (٤٧/ثانياً) من قانون الآثار والتراث العراقي على أنه
(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠) مئة ألف

(١) د. أمين أحمد الحذيفي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣١٠.

دينار ومصادرة الآثار المضبوطة والمواد الجرمية من يخالف أحكام المادة (١٥) من هذا القانون). والتي تعنى بالاعتداء على المواقع الأثرية والتراثية.

وقد صنف المشرع العراقي جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية من حيث جسامتها على أنها من الجنح.

ويكون لمحكمة الجنح تقدير مقدار العقوبة بحسب مقدار الضرر الحاصل للمواقع الأثرية والتراثية من جراء التجاوز وطبيعة وحجم هذا التجاوز.

وحيث أن المشرع أجاز لمحكمة الموضوع بالحكم على مرتكب جريمة التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية أما بعقوبة سالبة للحرية على وهي الحبس أو بعقوبة الغرامة والتي حدودها المشرع بمائة ألف دينار فيكون بذلك لمحكمة الموضوع الخيار إما بفرض عقوبة الحبس أو فرض عقوبة الغرامة وحدها.

وحيث أن صدور القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ الذي بموجبه تم تعديل مقدار الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى حيث نصت المادة الثانية منه على ما يلي (يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي: (في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مائتين ألف ودينار واحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار)^(١).

^(١) الوقائع العراقية ، العدد ٤١٤٩ ، في ٢٠١٠/٤/٥ م

كما عاقب المشرع المصري هذه الجريمة في المادة (٤٣/فقرة ثانياً) من قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ ، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

(يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من قام بالآتي:

حول المباني أو الأراضي الأثرية أو جزءاً منها إلى مسكن أو حظيرة أو مخزن أو مصنع أو زرعها ، أو أعدها للزراعة أو غرس فيها أشجاراً أو أخذها جرنياً أو شق بها مصارف أو مساقى أو أقام بها أية إشغالات أخرى أو اعتدى عليها بأية صورة كانت بدون ترخيص طبقاً لأحكام هذا القانون).

أن العقوبة التي فرضها المشرع المصري على مرتكب هذه الجريمة تتناسب خطورة الجريمة المذكورة حيث أنه جعل عقوبة الحبس والغرامة وجوبيتان وذلك حفاظاً على قيمة الآثار والتراث لكونها موروث حضاري للإنسانية جمعاء.

وكان من الأحسن أن تعالج المشرع العراقي هذه الجريمة بالطريقة التي عالجها المشرع المصري في تشديد العقوبة ، حينما جعل عقوبة الحبس والغرامة وجوبيتان في فرض العقوبة.

المبحث الثاني

جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية

تختلف التشريعات الجنائية للدول في آلية معالجة جريمة السرقة الواقعة على الآثار والمواد التراثية ، فمنهم من يكتفي بمعالجة هذه الجريمة ضمن القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات وذلك بتطبيق النصوص الخاصة بجريمة السرقة الاعتيادية على جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية^(١). بينما نجد تشريعات دول أخرى لا تكتفي بالمبادئ العامة الواردة في قانون العقوبات وإنما تقدر لهذه الجريمة نصوص عقابية خاصة ضمن نطاق التشريعات الآثارية ، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

ويتفق موقف المشرعان العراقي والمصري مع موقف مشروع قانون الآثار الموحد للدول العربية لسنة ١٩٨٠ ، حيث أشار إلى وجوب أن تكون جريمة سرقة الآثار من ضمن الجرائم التي يجب أن يتضمنها قانون الآثار في كل دولة عربية ، كما أنه اقترح إضافة جريمة أخرى ذات علاقة وصلة بجريمة سرقة

(١) لم يقم المشرع الفرنسي بتجريم فعل سرقة الآثار وفقاً لنصوص خاصة وإنما اكتفى بنص المادة (٣١١) من قانون العقوبات حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على تعريف السرقة بأنها: (الاختلاس الاحتيالي للأشياء الخاصة بالغير). انظر: د. عمرو إبراهيم الوقاد ، الحماية الجنائية للآثار ، بدون ناشر، ٢٠٠٠، ص ١٢.

الآثار ، وهي جريمة إخفاء آثار مسروقة ، والنص عليها في متون التشريعات الآثارية العربية^(١).

ومن أجل الإحاطة بهذه الجريمة في كافة جوانبها ، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، سنتناول في الأول أركان الجريمة ، في حين سنتناول في المطلب الثاني العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

المطلب الأول

أركان الجريمة

حدد المشرع العراقي أركان السرقة بصفة عامة في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بنصه على أن: (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً...)^(٢).

ويتضح من هذا التعريف أن لهذه الجريمة بصفة عامة ثلاثة أركان ، الأول هو الركن المادي المتمثل بفعل الاختلاس ، والثاني محل الاختلاس والتي يشترط فيه أن يكون مالاً منقولاً مملوكاً لغير الجاني ، والثالث هو الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي.

(١) الآثار الإسلامية في الوطن العربي ، وقائع المؤتمر التاسع للآثار في البلاد العربية المنعقد بصنعاء عام ١٩٨٠ ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، تونس ، ١٩٨٥ م ، ص ٣٠٥ .

(٢) تقابلها المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري ، والتي تنص على: (أن كل من اختلس منقولاً مملوكاً للغير فهو سارق).

بيد أن لجريمة سرقة الآثار والتراث ذاتية خاصة تتمثل في أن محلها أثراً أو تراثاً ، لذلك سيكون الركن الثاني في جريمة سرقة الآثار والتراث الذي هو محل الاختلاس محدداً في صفة هذا المال بكونه يعد أثراً منقولاً.

الفرع الأول: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة سرقة الآثار والتراث بفعل الاختلاس الذي يعني سلب حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي في الوقت نفسه من دون رضا المالك أو الحائز السابق ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، حكومياً أو اعتيادياً^(١).

إذ يقصد بالسرقة الاستيلاء على حيازة الأثر بدون موافقة وإرادة المالك لها^(٢).

وحيث أن المشرعان العراقي والمصري اعتبرا أن الآثار من قبيل الأموال العامة باستثناء في بعض الحالات أقر الملكية الفردية للأشخاص ومن ثم لا يجوز تملكها^(٣).

(١) د. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات ، القسم الخاص ، وزارة التعليم العالي والبحث

العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، بغداد ، ١٩٨٨م ، ص ١٦١.

(٢) د. عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال ، ١٩٨٥م ، ص ٢١٤ ؛ د. عبد العظيم

وزير: جرائم الأموال ، ١٩٨٣م ، ص ٦٢ ؛ د. محمود نجيب حسن: شرح قانون العقوبات

، القسم الخاص ، ١٩٨٧م ، ص ٨٣٩.

(٣) تنص الفقرتان (أولاً وثالثاً) من المادة (١٧) من قانون الآثار والتراث العراقي بأنه (أولاً:

يحظر على الأشخاص الطبيعية والمعنوية حيازة الآثار المنقولة ، ثالثاً: يستثنى من حكم=

لذا يشترط لقيام السرقة ضرورة ألا تكون الدولة قامت بتسليم المتهم هذه المواد الأثرية والتراثية حيث أن التسليم ينفي قيام السرقة^(١).

فمثلاً إذا سلم الشيء بصفة أمانة ثم ظهر مستلم الشيء عليه بمظهر المالك وغير نيته من نية أمين إلى نية مالك له ، وهنا نكون أمام جريمة خيانة الأمانة^(٢).

فالركن المادي لجريمة سرقة المواد الأثرية والتراثية يتحقق بمجرد أخذ الأثر من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة أخرى بحيث يباشر سلطاته عليه. ويترتب على ذلك أن جريمة سرقة المواد الأثرية والتراثية هي جريمة وقتية. كما يجب أن يكون الأخذ خفية ودون رضا المجني عليه ، فمن ضم إلى ملكه مالاً منقولاً (مواد أثرية أو تراثية) سلم إليه على سبيل الأمانة ولم يقم

=البند (أولاً) من هذه المادة ما يأتي: أ- الآثار المنقولة الموجودة في الأماكن المبينة في المادة (١٠) من هذا القانون.

ب- المخطوطات والمسكوكات الأثرية المسجلة لدى السلطة الآثارية المرخص بحيازتها. وكذلك تنص المادة (٦) من قانون حماية الآثار المصرية رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ ، على أنه: (تعتبر من الأموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضي التي اعتبرت أثرية عدا ما كان وقفاً أو ملكاً خاصاً فيجوز تملكه وحيازته والتصرف فيه في الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية).

(١) د. عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سبق ذكره ، ص ١٤.

(٢) إسماعيل عبد المجيد كوكبان: الحماية الجنائية للآثار في القانون دراسة مقارنة بالقانون المصري ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٧.

بإعادتها لا يعاقب على جريمة سرقة المواد الأثرية والتراثية المنقولة وإنما يعاقب على جريمة خيانة الأمانة إضافة إلى حيازة الآثار بدون ترخيص^(١).

الفرع الثاني: محل الاختلاس:

يجب أن يكون محل الاختلاس مادة أثرية أو تراثية منقولة ، مادياً ، مملوكاً لغير السارق.

والمقصود بالآثار المنقولة هي تلك المواد الأثرية والتراثية المنفصلة عن الأرض والمباني التي يسهل فصلها عنهما ، ونقلها لأي مكان آخر دون أن يترتب على ذلك حدوث أية أضرار من جراء عملية الفصل أو النقل^(٢).

إذاً تشترط لكي تتحقق سرقة المواد الأثرية والتراثية أن يقع الفعل على مادة أثرية أو تراثية منقولة ، وبالتالي يخرج من نطاق التجريم العقارات الأثرية والتراثية والأراضي الأثرية بحسبانها عقارات لا يتصور أن تكون محلاً للسرقة^(٣).

بيد أن المناطق في اعتبار المال منقولاً قابلاً للسرقة هو مجرد قابليته للنقل من مكان إلى آخر ومن يد إلى أخرى ولو لم يكن بذاته منقولاً في حكم القانون المدني ، كالعقارات بالتخصيص والعقارات بالاتصال متى فصلت عن

(١) د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٦٤ ؛ د. رأفت عبد الفتاح محمد حلاوة:

الحماية الجنائية للآثار دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية ، دمنهور ١٩٩٩م ، ص ٥٣.

(٢) المادة (٢) من قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل الملغي.

(٣) د. عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سبق ذكره ، ص ١٣.

الأثر ، والعقارات بطبيعتها بالنسبة للأجزاء التي يمكن انتزاعها منها ^(١). ومن ثم فإذا تم انتزاع أحد العناصر المعمارية من مبنى أثري أو تراثي فإنها تعد من قبيل المنقولات وتصلح أن تكون محلاً لجريمة السرقة وبالتالي لا يخرج من عداد المنقولات ، ومن نطاق السرقة غير المال الثابت المستقر في مكانه مما لا يتصور رفعه من ذلك الموضع ، كبناء أثري في مجموعه ^(٢).

وتشترط القواعد العامة في أحكام السرقة أن يكون المال موضوع السرقة ذا قيمة وينصب على شيء مادي ، أي شيء له كيان ملموس يصلح أن يكون محلاً للتملك ، فإذا لم يكن كذلك زالت عنه صفة المال ولا يصح أن يكون موضعاً للسرقة ، ويكفي أن تكون له قيمة معنوية وتسري عليه أحكام جريمة السرقة ، كالسرقة التي تقع على تذكارات عائلي ^(٣).

وكذلك يشترط لوقوع هذه الجريمة أن يكون هذا المال محل السرقة أي الأثر مملوكاً للغير ^(٤).

وحيث أن بيننا سابقاً بأن بالآثار تعد من قبيل أموال الدولة العامة واستثناء ، يجوز تملكها من قبل الأشخاص أو الأفراد.

(١) د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣م ، ص ٤٥٦.

(٢) د. محمد سمير: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٤٤.

(٣) د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٦٥.

(٤) د. غنام محمد غنام: مرجع سبق ذكره ، ص ٤٥٨.

إلا أننا نجد أن المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ قد قصر مفهوم الاختلاس في جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية على أنه سلب لحيازة الأثر بعنصريها المادي والمعنوي في الوقت نفسه من دون رضا هيئة الآثار والتراث ، أي أنه لم يعالج مسألة حيازة المواد الأثرية والتراثية أي سرقتها من الأفراد أو من أماكن العبادة والأماكن التاريخية التي تحتوي على آثار^(١).

هذا ما استتجناه من نص المادة (٤٠/أولاً) منه ، على وهي: (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات ولا تزيد على (١٥) خمس عشر سنة من سرق أثراً أو مادة تراثية في حيازة السلطة الآثرية).

وطبقاً لذلك فإن من يسرق أثراً أو مادة تراثية كانت تحت حيازة دائرة الآثار والتراث ، أي من متحف ، فإنه يسأل عن جريمة سرقة الآثار وفق الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

وفي حالة ما إذا سرق الأثر أو المادة التراثية من أحد الأفراد أو إحدى الأماكن المنصوص عليها في المادة (١٠) من قانون الآثار والتراث ففي هذه

(١) تنص المادة (١٠) من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، علي أنه: (تخضع الجوامع والمساجد والعتبات المقدسة ودور العبادة والمشاهد والمقابر والتكايا والصوامع والبيع والكنائس والأديرة والخانات المملوكة أو الموقوفة لتصرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تملكها أو تتولى إدارتها على أن تستخدم للأغراض التي أنشئت من أجلها مع عدم الإضرار بها أو تشويهها ، مع النظر في توسيعها وتطويرها وفق متطلبات العصر وخاصة العتبات المقدسة).

الحالة فإن الجاني لا يسأل وفق الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) ، وإنما يسأل وفق المبادئ العامة لجريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهذا يعني أن نص الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ السالف بينها ، يعد نصاً معيباً ، لأنه نص غير جامع. حينما أغفل عقاب الجاني في هذه السرقة عندما يكون الأثر أو المادة التراثية في حوزة الأشخاص أو الأماكن المنصوص عليها في المادة (١٠) منه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

تعد جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية المنقولة من الجرائم العمدية التي تتطلب لوقوعها ، توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة ، ولكن المشرع لا يكتفي في جريمة سرقة الآثار والتراث المنقولة بالقصد العام ، أي لا يتحقق ركنها المعنوي ، وإنما يتطلب توافر قصد خاص إلى جوار القصد العام^(١).

إذن لابد من توافر قصد خاص إلى جوار القصد العام.

القصد الجنائي العام: يتمثل القصد العام في توافر العلم بركان الجريمة واتجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة الجرمية ، فيجب أن يعلم الجاني أن الموضوع الذي ينصب عليه فعله هو مادة منقولة تحمل الصفة الأثرية أو التراثية أو لها أهمية أثرية ، فإن جهل ذلك فاعتقد أن فعله ينصب على مادة عادية أو أنها

(١) د. غنام محمد غنام: مرجع سبق ذكره ، ص ص ٤٩٨-٤٩٩ ؛ د. واثبة داود السعدي: مرجع سبق ذكره ، ص ١٧٥.

مجرد سلعة يجوز تعديلها أو التصرف فيها ، فإن القصد لا يتوفر لديه ، كما يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الأخذ وآثاره.

القصد الجنائي الخاص: يتمثل هذا القصد في نية التملك للمادة الأثرية المسروقة. فالجاني لا يريد أن يقف نشاطه عند مجرد الأخذ ، وإنما يريد أن يتصرف بهذا الأثر أو المادة التراثية كما لو كان ملكاً له.

وتتطوي نية التملك على إرادة الظهور على الشيء ، بمظهر المالك له. وذلك بأن تتجه إرادته إلى أن يباشر على الشيء سلطات المالك الحقيقي ، في نفس الوقت تتجه إرادته إلى حرمان المالك الحقيقي مباشرة سلطاته على الشيء.

فنية التملك لا تتجه في هذه الحالة إلى الملكية كحق ولكن كمركز واقعي وفحوى اقتصادي ، أي مجموعة من السلطات والمزايا الفعلية^(١).

وقد يكفي بالقرائن لإتيان نية التملك وإثبات السرقة ، فمجرد عرض الجاني للأثر أو المادة التراثية وإن لم يشتريها أحد فإنه يثبت قصد التملك^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني: مرجع سبق ذكره ، ص ١٠٢.

(٢) د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٩٦.

المطلب الثاني

عقوبة الجريمة

نص المشرع العراقي في المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ العقوبة المفروضة على مرتكب جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية ، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:-

(أولاً: يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات ولا تزيد على (١٥) خمس عشر سنة من سرق أثراً أو مادة تراثية في حيازة السلطة الآثارية وبتعويض مقداره (٦) ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حالة عدم استردادها ، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بإدارة أو حفظ أو حراسة الأثر أو المادة التراثية المسروقة وتكون العقوبة الإعدام إذا حصلت السرقة بالتهديد أو الإكراه أو من شخصين فأكثر وكان أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً).

ثانياً: يعد الشريك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة في حكم الفاعل.

يتضح لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع العراقي أتمم بالتشدد في مقدار العقوبة المفروضة على مرتكب جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية ، حينما جعل هذه العقوبة السجن بأن لا تقل هن (٧) سنوات ، وبذلك تعد هذه الجريمة من الجنايات. ولم يكتف بذلك بل فرض تعويض مقداره ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حالة عدم الاسترداد.

ونرى بأن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذه المادة ، حينما استخدم مصطلح (التعويض) ، بوصف المصطلح يعبر عن الجزاء في نطاق قواعد القانون المدني في حين أن الجزاء في نطاق القانون الجنائي يعبر عنه بالعقوبة وهي إما أن تكون بدنية كالإعدام أو تكون سالبة للحرية كالسجن أو تكون مالية كالغرامة. لذا كان الأجدر بالمشرع العراقي استخدام مصطلح الغرامة بدلاً من مصطلح التعويض.

وكان على المشرع أيضاً عدم اشتراط الاسترداد لتوقيع الغرامة ، وذلك للحد من نطاق ارتكاب هذه الجريمة حيث أنها ترتكب في أغلب الأحيان بدوافع مادية ، لذا فإن فرض عقوبة مالية ضخمة على من يرتكب هذه الجريمة سيؤدي حتماً إلى الحد من نطاق ارتكابها في المستقبل.

ويظهر أيضاً من نص المادة المذكورة بأن المشرع شدد في فرض العقوبة على مرتكب هذه الجريمة إذا كان من المكلفين بإدارة أو حفظ أو حراسة الأثر أو المادة التراثية المسروقة ، وجعلها السجن المؤبد. ونرى بأن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في تكييف أفعال هؤلاء الأشخاص فهم لا يعتبرون مرتكبين لجريمة سرقة الآثار والمواد التراثية بل لجريمة اختلاس أثر أو مادة تراثية موجودة في حيازتهم بحكم الوظيفة.

وفرض المشرع عقوبة الإعدام إذا كانت السرقة تمت بالتهديد أو الإكراه أو من قبل شخصين فأكثر وكان أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.

ومن مظاهر التشدد أيضاً والتي تقتضي في اعتبار الشريك في حكم
الفاعل الأصلي من حيث العقوبة ، حيث أن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١
لسنة ١٩٦٩ المعدل قد ساوى في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك^(١).

ومما هو جدير بالذكر ونحن بصدد دراسة موضوع جريمة سرقة الآثار
، أن نبين أن الآثار العراقية تعرضت لسرقات واسعة ، أثناء فترة حرب الخليج
الثانية عام ١٩٩١م حيث تم سرقة ما يقارب (٣٠٥٠٠) من عموم المتاحف
العراقية^(٢). وكذلك تعرضت الآثار العراقية إلى نكبة عظيمة من خلال عمليات
السلب والنهب ، عام ٢٠٠٣ في فترة الاحتلال الأمريكي للعراق حيث تم سرقة
أكثر من (١٧٠ ألف) قطعة أثرية من المتحف العراقي في بغداد وتدمير عدد
كبير منها في المتحف^(٣).

أما المشرع المصري عالج هذه الجريمة في المادة (٤٢) من قانون
حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠م ،
حيث نصت هذه المادة على ما يلي:-

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
المعدل على ما يلي: (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة يعاقب
بالعقوبة المقررة لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٢) الورقة التحضيرية للندوة الدولية للآثار العراقية المسروقة خلال الحرب على العراق عام
١٩٩١م ، والتي عقدت في بغداد في الفترة من ١٠ إلى ١٢ كانون الأول ١٩٩٤م ، والتي
نظمتها دائرة الآثار والتراث التابعة لوزارة الثقافة والإعلام ، ص ٤ .

(٣) صحيفة (الأسواق) الصادرة يوم ٧ تموز عام ٢٠٠٣م ، ص ٤ .

(يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن (خمسين ألف جنيه) ولا تزيد على (خمسمائة ألف جنيه) كل من سرق أثراً أو جزءاً من أثر سواء أكان الأثر من الآثار المسجلة المملوكة للدولة أم المعدة للتسجيل أو المستخرجة من الحفائر الأثرية للمجلس أو من أعمال البعثات والهيئات والجامعات المصرح لها بالتنقيب بقصد التهريب.

(وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين لكل من قام بإخفاء الأثر أو جزء منه بقصد التهريب ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأثر والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة في الجريمة لصالح المجلس الأعلى للآثار).

ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري أضاف عبارة (أو جزءاً من أثر) والواقع أن صياغة هذا النص جاءت غير دقيقة إذ أن هذه العبارة تعد تزايداً من جانب المشرع حيث أنه إذا اعتبر أن المنقول كله يعد أثراً فإن الجزء منه أيضاً أثراً من باب أولى^(١).

وكان من الأوفق أن تعد هذه الجريمة مجرد ظرف مشدد لجريمة سرقة الآثار ، والجريمة المذكورة لا نجد لها مقابل في التشريعات العربية التي اكتفى البعض منها بالنصوص العامة الواردة في قانون العقوبات التي تجرم السرقة بصفة عامة كالقانون الجزائري ، في حين أن البعض الآخر منها وردت فيه

(١) د. عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سابق ذكره ، ص ١٤.

نصوص خاصة بسرقة الآثار في قوانين حمايتها إلا أنها لم تتطرق لاقتراف الجريمة بقصد التهريب كالتشريع العراقي^(١).

وكذلك نص المادة (٤٢) مكرراً المضافة بالقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ ، على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنين وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتين وخمسين ألف جنيه ، كل من سرق أثراً أو جزءاً من أثر مملوك للدولة وفضلاً عن عقوبة الغرامة تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات لكل من قام بإخفاء الأثر أو جزء منه إذا كان متحصلاً من أية جريمة وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة الأثر والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة في الجريمة لصالح المجلس الأعلى للآثار).

ولم ينص القانون على استبعاد هذه الجريمة من العقاب على الشروع فيها ومن ثم يكون الشروع فيها مؤثماً طبقاً للقواعد العامة دون حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري أضاف مادة قانونية جديدة.

حيث نص في المادة (٤٥) مكرراً من قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠م ، على أنه: (يعفى من العقوبة المنصوص عليها في المادتين (٤١ ، ٤٢) من هذا القانون من يقوم بإبلاغ السلطات المختصة أو جهات التحقيق بالجريمة التي ارتكبها قبل الشروع في التحقيق).

(١) د. محمد سمير: مرجع سبق ذكره ، ص ص ٢٤٨-٢٤٩.

ويجوز للمحكمة إعفاء الجاني من العقوبة إذا اعترف بالجريمة بحيث يؤدي ذلك الاعتراف إلى ضبط الآثار محل الجريمة أو المساعدة على استردادها سواء بالداخل أو بالخارج).

المبحث الثالث

جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية

يقصد بتهريب الآثار والمواد التراثية عملية إخراجها من أراضي الدولة بصورة غير مشروعة ، وتتخذ صورتين الأولى هي التهريب غير الضريبي للآثار والمواد التراثية إذا كان محظوراً تصديرها ، والصورة الثانية هي التهريب الضريبي للآثار والمواد التراثية إذا كان مسموحاً بتصديرها بموجب ترخيص^(١).

وتعد جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية من أخطر جرائم الاعتداء على الآثار والتراث قاطبة ، إذ باقتراف هذه الجريمة يتم سلب الموروث الحضاري من موطنه وتغريبه في موطن آخر. الأمر الذي يؤدي إلى إفقار الموروث الحضاري للدولة المالكة وحرمان مواطنيها من التمتع به ودراسته^(٢).

وبسبب هذه الجريمة ترتكب جرائم أخرى ماسة بالآثار والتراث ، مثل جريمة التنقيب عنها من دون ترخيص ، أو جريمة سرقة الآثار والمواد التراثية ، أو جريمة الاتجار بها بصورة غير مشروعة ، فجميع هذه الجرائم غالباً ما تكون غايتها الرئيسية الحصول بصورة غير مشروعة على الآثار والمواد التراثية تمهيداً لتهريبها إلى خارج بلدانها الأصلية^(٣).

(١) فراس ياوز عبد القادر أوجي: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٢٣.

(٢) د. محمد سمير: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٢٦.

(٣) فراس ياوز عبد القادر أوجي: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٢٣ ؛ د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ص ٢٧٣-٢٧٤.

اختلفت التشريعات الآثارية في معالجتها لموضوع تصدير الآثار إلى الخارج.

حيث اتجهت بعض التشريعات إلى سماح تصدير الآثار إلى الخارج شريطة الحصول على رخصة من قبل السلطات المختصة قبل المباشرة بتصديرها. وتفرض التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه ضرائب جمركية على من يريد تصدير الآثار إلى الخارج.

وبموجب هذا الاتجاه إن تهريب الآثار يكون على نوعين ، فهو إما تهريب ضريبي للآثار ، ويحصل عندما يتمتع صاحب القطعة الأثرية المسموح بتصديرها عن دفع الضريبة الجمركية المفروضة عليه. أو تهريب غير ضريبي للآثار ، ويحصل عندما تمتنع السلطات الآثارية عن منح رخصة بتصدير الآثار ، فيقوم مالكيها بتصديرها إلى الخارج بصورة غير مشروعة^(١).

(١) من التشريعات الآثارية التي أخذت بهذا الاتجاه ، التشريع الإيطالي استناداً إلى نص المادة (٣٥) من القانون المتعلق بحماية المواد ذات الأهمية التاريخية والفنية رقم (١٩٨٩) لسنة ١٩٣٩م والتي تنص على أن: (لا يجوز تصدير أية مادة وصفت في المادة الأولى من هذا القانون دون ترخيص) ، في حين أن بعض التشريعات المتبنية لهذا الاتجاه لا تقيد ذلك بترخيص ، مثلاً التشريع السويدي استناداً إلى المادة (٧) من القانون رقم (١٠٤٩) لسنة ١٩٨٥م لحماية المواد من التصدير نصت على أنه: (لا حاجة إلى إصدار ترخيص بالتصدير إذا كان مالك المادة يغادر السويد وأقام في بلد آخر ، أو إذا المادة طلبت عن طريق الميراث أو التقسيم للملكية المشتركة لشخص مقيم في بلد آخر). فراس ياوز عبد القادر أوجي: مرجع سبق ذكره ، ص ص ٢٢٤-٢٢٦.

وكذلك أخذ بهذا الاتجاه التشريع الفرنسي حيث أباح تصدير الآثار شريطة الحصول على ترخيص بالتصدير ، ومع ذلك استثنى الكنوز الوطنية وحظر مغادرتها إقليم الدولة بأي=

بينما اتجهت تشريعات آثرية أخرى إلى حظر تصدير الآثار إلى الخارج ، إلا أنها في الوقت نفسه سمحت بالتصدير في حالات معينة ، حددها المشرع على سبيل الحصر .

ومن التشريعات الآثرية التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع العراقي استناداً إلى الفقرة (أولاً وثانياً) من المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢م النافذ حيث نص في الفقرة الأولى من المادة المذكورة:

(أولاً: يعاقب بالإعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في إخراجها.

ثانياً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠) مئة ألف دينار من اخرج عمداً من العراق مادة أثرية).

وبين القانون المذكور في الفقرات (أولاً وثانياً) من المادة (٢١) على الآتي:-

(أولاً: للسلطة الآثرية أن تخرج الأثر المنقول أو المادة التراثية إلى خارج العراق لأغراض الدراسات العلمية أو الصيانة أو العرض المؤقت وفق نظام داخلي يصدره الوزير .

=حال من الأحوال ويقصد الممتلكات الثقافية عالية القيمة كالمجموعات العامة ومجموعات متاحف فرنسا والآثار المصنفة وغيرها من الممتلكات التي تتطوي على أهمية للتراث الوطني من ناحية التاريخ أو الفن. د. محمد سمير: مرجع سبق ذكره ، ص ص ٢٢٧-٢٢٨.

ثانياً: يجوز بقرار من مجلس الوزراء تبادل الآثار المنقولة والمواد التراثية التي يمكن الاستغناء عنها لوجود أمثالها مع المتاحف والمعاهد والجامعات والمؤسسات العلمية العربية والأجنبية لتحقيق الفائدة العلمية أو التاريخية أو للمساعدة على إغناء المتاحف العراقية).

طبقاً لذلك فإن جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية في التشريع العراقي تقتصر فقط على التهريب غير الضريبي للآثار والمواد التراثية ، باعتبار أن القطع الأثرية والتراثية الموجودة في العراق يمنع تصديرها إلى الخارج وفق نص المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث.

غير أن المشرع العراقي لم يعرف جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية في نطاق قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ م ، وكذلك لم يعرفه في ظل قانون الآثار رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦م المعدل السابق ، وهذا يقودنا إلى الأخذ بالتعريف الذي أورده المشرع العراقي في قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤م المعدل حيث عرفت المادة ١٩١ منه جريمة التهريب بما يلي: (يقصد بالتهريب إدخال البضائع إلى العراق أو إخراجها منه على وجه مخالف لأحكام هذا القانون دون دفع الرسوم الجمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى كلها أو بعضها خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون والقوانين النافذة الأخرى)^(١).

(١) الهيئة العامة للجمارك ، قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤م المعدل ، مطبعة أوفيسست العدالة ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٨٤.

ومن خلال التعريف أعلاه يلاحظ أن العبارة الأخيرة منه: (والقوانين النافذة الأخرى) تعطي إشارة واضحة إلى أن جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية تخضع إلى المبادئ العامة التي تحكم جريمة التهريب الواردة في قانون الجمارك ، مع الأخذ بالحسبان الخصوصية التي تتمتع بها جريمة الآثار والمواد التراثية من كونها تقتصر فقط على التهريب غير الضريبي ، لأن الآثار والمواد التراثية محظور تصديرها ، بالإضافة إلى عدم إدراجنا لموضوع إدخال الآثار والمواد التراثية المستوردة بدون دفع رسوم لكون جريمة التهريب هذه تمس الخزينة العامة للدولة ، وليس لها علاقة بالحماية الجنائية للآثار التي تعد محور بحثنا هذا^(١).

كما حظر المشرع المصري تهريب الآثار إلى الخارج استناداً إلى نص المادة (٤١) من قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠م ، حيث نصت المادة المذكورة على أن: (يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من قام بتهريب أثر إلى خارج الجمهورية...).

وبين القانون المذكور في المادة (١٠) منه: (يجوز بقرار من رئيس الجمهورية عرض بعض الآثار غير المتفردة والتي تحددها اللجان المختصة في الخارج لمدة ، وكذا تبادل بعض الآثار المنقولة المكررة مع الدول أو المتاحف أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية ، بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمينها تأميناً كافياً).

(١) فراس ياوز عبد القادر أوجي: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٣٢.

ومن أجل دراسة هذه الجريمة من كافة جوانبها سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول أركانها ونبيّن العقوبة المقررة لهذه الجريمة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان الجريمة

تتكون جريمة تهريب الآثار والمواد الأثرية من ثلاثة أركان الأول هو الركن الخاص المفترض المتمثل بالصفة الأثرية ، والركن الثاني هو المادي المتمثل في إخراج الأثر أو المادة التراثية ، والثالث هو الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي.

الفرع الأول: الركن الخاص (المفترض):

يتمثل الركن الخاص المفترض في جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية بأن يكون محل الجريمة المراد تهريبه أثراً أو مادة تراثية منقولة يتم إخراجها إلى خارج البلاد بطريقة غير مشروعة.

ويترتب على شرط موضوع الجريمة هنا أن كل شخص تضبط بحيازته آثار أو مواد تراثية منقولة داخل حدود النطاق الجمركي البري أو البحري أو الجوي ، يعد مهرباً لهذه الآثار أو المواد التراثية ما لم تثبت الأدلة عكس ذلك^(١).

(١) أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٧٧.

حيث نص في المادة (١٨٢) من قانون الجمارك العراقي لسنة ١٩٨٤ المعدل ، أن الحيازة غير المشروعة للآثار قرينة قانونية على تهريبها قابلة لإثبات العكس ، فإذا لم يتوافر لدى الحائز نية التهريب يسأل المتهم عن جريمة حيازة آثار بصورة غير مشروعة بدلاً من جريمة تهريب الآثار ، إذا كانت هذه الآثار مما لا يجوز حيازتها أو أنها مسموح بحيازتها ولكنها مسجلة لدى دائرة الآثار والتراث.

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لجريمة تهريب الآثار والمواد التراثية في قيام الجاني بنشاط إيجابي ، وهذا النشاط هو عملية إخراج الأثر أو المادة التراثية المنقولة المحظورة تصديرها إلى خارج البلاد دون موافقة سلطاتها^(١).

ويستوي في نظر المشرع أن يقع التهريب براً أو بحراً أو جواً^(٢).

ولم يشترط المشرع العراقي والمصري أن تكون حيازة المتهم للأثر أو المادة التراثية غير مشروعة فتقع جريمة التهريب سواء كانت حيازة المتهم للأثر أو المادة التراثية مشروعة أو غير مشروعة^(٣) ، أي لم يفرق بين كون الجاني

(١) فراس ياوز عبد القادر أوجي: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٣٣ ؛ د. وليد محمد رشاد: حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٩٢.

(٢) د. أسامة حسنين عبيد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي الأثري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٥ ؛ د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٧٨.

(٣) د. عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سبق ذكره ، ص ٩٧.

حائزاً للأثر أو التراث محل التهريب من عدمه ، بل أن الجريمة تقوم ولو كان الجاني مالكاً للأثر محل التهريب^(١).

ويشترط أيضاً ألا يكون المتهم قد حصل على تصريح من الجهات المختصة بإخراج المادة الأثرية أو التراثية من البلاد لأن الحصول على الرخصة ينفي واقعة التهريب.

وكذلك لم يشترط المشرع لكي يطبق النص أن يكون الشخص هو القائم بالتهريب بل أن مجرد الاشتراك في التهريب يعد خاضعاً للنص التجريمي^(٢).

وقد ساوى المشرع بين الشروع والجريمة التامة ووفقاً لهذه المساواة فإن القيام بتنفيذ أي فعل لإخراج المادة الأثرية أو التراثية يمثل الركن المادي لجريمة تهريب المواد الأثرية والتراثية حتى لو لم تتم عملية إخراج المادة الأثرية والتراثية حقيقة^(٣). إن المصلحة محل الحماية القانونية لجريمة التهريب تعني تجريم كل عدوان يستهدف المادة الأثرية أو التراثية وحيث أن المشرع يحمي الآثار والمواد التراثية من خلال إسباغ الحماية على الأموال العامة ، فالحماية تسري على المواد الأثرية والتراثية كافة بغض النظر عن قيمتها أو نوعها ، فضلاً عن حق المجتمع بالحفاظ وحماية حضارته وموروثه الإنساني. وفعل الإخراج أو البدء به

(١) د. أسامة حسنين عبيد: مرجع سبق ذكره ، ص ١٠٥.

(٢) د. عمرو إبراهيم الوقاد: مرجع سبق ذكره ، ص ٩٧.

(٣) أ. محمود عبد علي الزبيدي: النظام القانوني لحماية الأعيان الأثرية والثقافية في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المستنصرية ، المجلد ٤ ، العدد ١٥ ، لسنة ٢٠١١ ، ص ١٠٧.

للمادة الأثرية أو التراثية يعني المساس بهذه المصلحة التي هي سبب التجريم كونه يشكل إهداراً لما نص عليه القانون من الحماية لهذه المصلحة^(١).

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية من الجرائم العمدية التي لا بد أن يتوافر فيها القصد الجنائي المتمثل بإرادة الفعل المحرم قانوناً والعلم بتحقيق النتيجة فلا يتصور أن تقع هذه الجريمة عن طريق الخطأ غير العمدية^(٢).

والقصد الجنائي في هذه الجريمة يتمثل باتجاه إرادة الجاني إلى إخراج المادة الأثرية أو التراثية إلى خارج إقليم الدولة بصورة غير مشروعة ، مع علمه بوجود حظر على تصديرها إلى الخارج ، على الوجه الذي بيناه في الأركان السابقة.

وتعد جريمة تهريب المواد الأثرية والتراثية من الجرائم الوقتية ، فلذا يجب أن يثبت قيام القصد الجنائي وقت مقارفة الجاني نشاطه غير المشروع ، أما إذا توافر بعد ذلك فيعد قصداً لاحقاً ولا عبء به^(٣).

(١) د. تميم طاهر أحمد: الحماية الجنائية للتراث الثقافي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق . جامعة الموصل ، مجلد ٩ ، السنة الثانية عشر ، عدد ٣٣ ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٦٨.

(٢) د. معوض عبد التواب: الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩م ، ص ٩٩.

(٣) د. أمين أحمد الحذيفي: مرجع سبق ذكره ، ص ٣٧٩.

ويجب أن تنصرف إرادة الجاني أو الفاعل إلى الفعل والنتيجة ، أي النشاط الذي يقوم به إخراج المادة الأثرية والتراثية خارج الدولة.

ولا عبرة بالبواعث على ارتكاب الجريمة سواء كانت الإثراء أو التفاخر بتاريخ بلاده ... الخ^(١).

إن العلم اللازم للثبوت توافر القصد الجنائي في جريمة تهريب الآثار والمواد التراثية هو العلم بأن محل الجريمة مادة أثرية أو تراثية ، ويجب أن يكون ثبوت العلم فعلياً لا افتراضياً ولا يعد من قبيل عدم العلم بحكم من أحكام القانون العقابي يفترض علم الكافة به^(٢). ويجب أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة لإخراج المادة خارج إقليم الدولة^(٣).

المطلب الثاني

عقوبة الجريمة

حددت الفقرة (أولاً) من المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ ، العقوبة المفروضة على مرتكب جريمة تهريب الآثار ، حيث نصت هذه الفقرة المذكورة على أنه: (يعاقب بالإعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في إخراجها).

(١) د. أسامة حسنين عبيد: مرجع سبق ذكره ، ص ١٠٦ ؛ د. محمد سمير: مرجع سبق ذكره ، ص ٢٣١.

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٨٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٣٤ ، رقم ٣٢ ، ص ٨٨٢.

(٣) عبد الله أحمد سلو الجرجري: مرجع سبق ذكره ، ص ١٣١.

يلاحظ من نص الفقرة أعلاه أن المشرع العراقي أئسم بالتشدد في فرض العقوبة على مرتكب جريمة تهريب الآثار وجعلها من الجنائيات بفرضه عقوبة الإعدام ، ومن مظاهر التشدد أيضاً يلاحظ أن المشرع قد ساوى بين الشروع والجريمة التامة في فرض العقوبة^(١).

وقد أراد المشرع من هذا التشدد المتمثل في عقوبة الإعدام والمساواة بين الشروع والجريمة التامة ، الحد من جريمة تهريب الآثار إلى خارج إقليم الدولة ، وذلك لخطورة هذه الجريمة ، لما تشكله من افتقار وخسارة للموروث الحضاري.

ونحن نتفق مع المشرع في فرض هذه العقوبة على مرتكب جريمة تهريب الآثار سواءً في حالة الشروع أو في حالة الجريمة التامة ، نظراً لجسامة هذه الجريمة والتي تؤدي إلى افتقار الموروث الحضاري وكذلك لتكون هذه العقوبة رادعة وتحد من ارتكابها في المستقبل.

وكذلك نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م ، على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على

(١) عرفت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، الشروع بأنه: (البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة ، كل فعل صدر بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة مستحيلة التنفيذ إما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٣) سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠) مائة ألف دينار من اخرج عمداً من العراق مادة تراثية).

ويتبين من نص الفقرة أعلاه أن المشرع العراقي اعتبر جريمة تهريب المواد التراثية من جرائم الجنج. حينما فرض عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وإلى جانب هذه العقوبة الأصلية السالبة للحرية فرض عقوبة مالية وهي غرامة مقدارها مائة ألف دينار وتعتبر العقوبة المالية هنا وجوبية ، لأن القانون نص عليها صراحة.

ويلاحظ من نص الفقرة أعلاه ، أن العقوبة التي فرضها المشرع على مرتكب جريمة تهريب المواد التراثية غير رادعة ولا تتناسب مع جسامة الخطر التي تسببه هذه الجريمة.

لذلك كان من الأفضل على المشرع العراقي إدراج أو دمج جريمة تهريب المواد التراثية وتهريب المواد الأثرية في نص قانوني واحد وذلك لكون الجريمتين هو إخراج البضاعة أي الأثر أو التراث خارج حدود إقليم الدولة ، وكلا الجريمتين يضران بالموروث الحضاري للبلد. وكان من المفروض أن يفرض المشرع نفس العقاب على كلا الجريمتين.

أما المشرع المصري فقد حدد العقوبة المفروضة على مرتكب جريمة تهريب الآثار ، من خلال نص المادة (٤١) من قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ ، حيث نصت هذه المادة بأنه: (يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من قام بتهريب أثر إلى خارج الجمهورية مع علمه بذلك ،

ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة وكذلك الأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فيها لصالح المجلس الأعلى للآثار).

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع المصري جعل من جريمة تهريب الآثار جنائية حيث حدد لها عقوبة السجن المشدد. وإضافة إلى هذه العقوبة أي السالبة للحرية ، فرض المشرع على مرتكب هذه الجريمة عقوبة مالية وهي فرض غرامة كما هو مبين أعلاه وتكون العقوبتان وجوبيتان حيث نص عليها المشرع صراحة.

بالإضافة إلى ذلك فرض المشرع عقوبة تكميلية وجوبية وهو الحكم بمصادرة الأثر محل الجريمة ، وكذلك مصادرة الأجهزة والأدوات والآلات المستخدمة لصالح المجلس.

وأن هذه العقوبة المفروضة من قبل المشرع المصري تتناسب مع طبيعة الجريمة وجسامتها.

الخاتمة

ظهر لنا من خلال هذا البحث مدى الأهمية والعناية التي تبديها معظم دول العالم إن لم نقل جميعها في الحفاظ على الموروث الحضاري وضمان بقائها عن طريق الديمومة في صيانتها وترميمها وحمايتها من أي اعتداء يمكن أن يقع عليها وقد انعكس ذلك في قوانين الآثار التي تبنتها هذه الدول كل على انفراد . ومن خلال ما تتخذه بشكل جماعي من قرارات عبر منظمة اليونسكو التابعة للأمم المتحدة والتي تؤكد على هذه السياسة المتمثلة في المحافظة على الموروث الحضاري بوصفها تمثل الموروث الثقافي والحضاري العالمي للإنسانية والذي تشكل حمايته مسئولية الجميع .

وحيث أن العراق هو جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي ، فقد أدلى اهتماما كبيرا وواسعا بالموروث الحضاري عبر عنه بشكل واضح المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ م . الذي يعد من أكثر القوانين محافظة على الموروث الحضاري .

وكذلك المشرع المصري ، ادلى اهتماما كبيراً بالموروث الحضاري عبر عنه بشكل واضح من خلال القوانين الخاصة بالآثار ، ومنها قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ .

وفي ضوء ما تقدم فقد لمسنا من خلال هذا البحث مجموعة من النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها وكانت على النحو الآتي :

النتائج:

- على صعيد الأهتمام بالموروث الحضاري توصلنا إلى ان المشرع العراقي والمصري قد أهتم بالموروث الحضاري من حيث المحافظة عليها وصيانتها والتصدي لكل من يحاول الاعتداء عليها في ظل قانون الآثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ م ، وظل قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ م والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ .
- حيث منع تصدير الآثار والمواد التراثية إلى الخارج وحظر الاتجار بالآثار بل وذهب إلى منع حيازتها إلا لأعتبارات معينة و لأنواع معينة محددة منها ووفقا للقانون .
- وكذلك يلاحظ أن المشرعين العراقي والمصري قد شدد في كثير من الجرائم الآتارية على تشديد العقوبات سواء السالبة للحرية او الغرامات على مرتكبيها وهذا يدل على الأهتمام بالآثار والمحافظة عليها .
- ويلاحظ أيضا أن المشرعين العراقي والمصري شدد العقوبات على مرتكبي جرائم الآثار والتراث إذا كانوا من الموظفين او المكلفين بأدارة أو حفظ أو حراسة الآثار والمواد التراثية.

التوصيات :

- ١- نقترح على المشرع العراقي عند فرضه للعقوبة أن يقوم بتحديد الحد الأدنى للعقوبة وكذلك تحديد الحد الأعلى لها بصورة واضحة ودقيقة كي لا تكون العقوبة خاضعة للتقدير ورغبات القضاء بذلك .

- ٢- نقترح على المشرع العراقي الانتباه إلى خطر بعض جرائم الاعتداء على الآثار عندما سن عقوبات بسيطة بحق مرتكبيها .
- ٣- يجب إنشاء وحدات أثرية في المطارات والمنافذ الحدودية لغرض متابعة الآثار الداخلة والخارجة إلى البلد .
- ٤- نوصي المشرع العراقي التشديد والرقابة على البعثات الأجنبية التي تقوم بعمليات الحفر والتنقيب عن الآثار كما فعله المشرع المصري بتشديده للمراقبة على البعثات الأثرية .
- ٥- نوصي وزارة السياحة والآثار تفعيل الدور الإعلامي في التنقيف والتوعية في مجال الآثار حيث لابد من دور اعلامي متميز يكون له الأثر الكبير لدى الناس في حماية الآثار بكل أنواعها .

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- ١- د. أسامة حسنين عبيد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي الأثري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ٢- د. أمين أحمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٣- الهيئة العامة للجمارك ، قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤م المعدل ، مطبعة أوفيسست العدالة ، بغداد ، ١٩٨٦ .
- ٤- د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
- ٥- د. عبد العظيم وزير: جرائم الأموال ، ١٩٨٣ م .
- ٦- د. على حسني الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ .
- ٧- د. عمرو إبراهيم الوقاد ، الحماية الجنائية للآثار ، بدون ناشر ، ٢٠٠٠ .
- ٨- د. عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال ، ١٩٨٥ م .
- ٩- د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ م .
- ١٠- د. فخري عبد الرازق صلبى الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة أوفيسست الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ .
- ١١- د. محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار ، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

- ١٢- د. محمود نجيب حسني :
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٧م .
- شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
- ١٣- د. معوض عبد التواب: الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩م .
- ١٤- د. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات ، القسم الخاص ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، بغداد ، ١٩٨٨م .
- ١٥- د. وليد محمد رشاد: حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ثانياً: الرسائل الجامعية:**
- ١- إسماعيل عبد المجيد كوكبان: الحماية الجنائية للآثار في القانون دراسة مقارنة بالقانون المصري ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٢- عبد الله أحمد سلو الجرجري ، الحماية الجنائية للآثار والتراث في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم القانون ، ٢٠١١ .
- ٣- فراس ياوز عبد القادر أوجي ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .

ثالثاً: المجلات والدوريات:

- ١- د. تميم طاهر أحمد: الحماية الجنائية للتراث الثقافي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق . جامعة الموصل ، مجلد ٩ ، السنة الثانية عشر ، عدد ٣٣ ، ٢٠٠٧ .
- ٢- د. محمد تامر مخاط ، د. عدنان محمد الشدود: الحماية الدولية للممتلكات الثقافية (دراسة تطبيقية على الممتلكات الثقافية في محافظة ذي قار) بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة المستنصرية ، المجلد ٤ ، العدد ٥ ، لسنة ٢٠١١ .
- ٣- أ. محمود عبد علي الزبيدي: النظام القانوني لحماية الأعيان الأثرية والثقافية في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المستنصرية ، المجلد ٤ ، العدد ١٥ ، لسنة ٢٠١١ .

رابعاً: الوثائق وأوراق أعمال المؤتمرات والصحف:

- ١- الورقة التحضيرية للندوة الدولية للآثار العراقية المسروقة خلال الحرب على العراق عام ١٩٩١ م ، والتي عقدت في بغداد في الفترة من ١٠ إلى ١٢ كانون الأول ١٩٩٤ م ، والتي نظمتها دائرة الآثار والتراث التابعة لوزارة الثقافة والإعلام.
- ٢- الآثار الإسلامية في الوطن العربي ، وقائع المؤتمر التاسع للآثار في البلاد العربية المنعقد بصنعاء عام ١٩٨٠ ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، تونس ، ١٩٨٥ م .
- ٣- صحيفة (الأسواق) الصادرة يوم ٧ تموز عام ٢٠٠٣ م .

خامساً: القوانين والتشريعات

- ١- قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٩ الملغي .
- ٢- قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

- ٣- قانون تعديل الغرامات العراقي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٥- قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠.
- ٦- قانون العقوبات المصري رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .
- ٧- مشروع قانون الآثار العربي الموحد لسنة ١٩٨٠ .