المسؤولية المدنية الناشئة عن التعامل بالقطع الأثرية

Civil liability arising from dealing with antiquities

م.د. صباح نجاح مهدي
الجامعة التقنية الوسطى
sabahhnjahh@gmail.com

المستخلص:

تعد القطع الأثرية سواءً كانت من صنف المنقولات أو صنف العقارات أموالاً العامة وفر لها المشرع حماية معينة ضمن القوانين الخاصة، وقد ترتب على ذلك اضفاء نوع من الخصوصية على هذه الأموال وينتج ذلك من الأهمية التاريخية لها بكونها جزء من ذاكرة أي دولة، إلا أن هذه الخصوصية لا تمنع من كون هذه الأموال محلاً لبعضٍ من التصرفات التي تهدف إلى حماية القطع الأثرية أو تعريف الأفراد بها، إذ يمكن أن تكون محلاً لعقود معينة مثل النقل أو الإعارة أو المقاولة، وهذه التصرفات أو العقود من المحتمل أن تلحق ضرراً بالقطع الأثرية وهذا ما يبعث التساؤل حول مدى انطباق قواعد المسؤولية المدنية ولاسيما ضمن أحكام القانون المدني العراقي على التعاملات التي تعد القطع الأثرية محلاً لها، وهذا ما سنحاول بيانه ضمن جزئية بحثنا.

الكلمات المفتاحية: الآثار، القانون المدني، المسؤولية، التعامل، الخطأ.

Abstract:

Artifacts, whether movable or real estate, are public funds that the legislator has provided with certain protection within special laws. This has resulted in a kind of privacy being given to these funds, which results from their historical importance as part of the memory of any country. However, this privacy does not prevent these funds from being the subject of some actions that aim to protect the artifacts or introduce them to individuals, as they can be the subject of certain contracts such as transportation, lending or contracting. These actions or contracts are likely to cause damage to the artifacts, which raises questions about the extent to which the rules of civil liability, especially within the provisions of the Iraqi Civil Code, apply to transactions in which the artifacts are the subject, and this is what we will try to explain within the section of our research.

Keywords: Antiquities, Civil Law, Liability, Dealing, Error

مقدمة:

أولاً: موضوع البحث

تتسم القاعدة القانونية بعمومها بكونها قاعدة متجددة، تستجيب لمتطلبات التطور الذي يصيب الكثير من المجالات في الحياة الأفراد، فالنص القانوني سواءً أكان في نطاق القوانين الإجرائية و الموضوعية يجب أن يواكب التطورات التي تطرأ على حياة أفراد المجتمع، فأي جمود في النص يجعل منه نصاً عاجزاً أمام ما يستجد من أمور تلي إصدار النص القانوني، لذلك أولى المشرعون في الكثير من القوانين جانب فلسفة الصياغة القانونية جانباً من الأهمية، لا شك أن أي مفهوم قانوني يتم إنتاجه في الغالب في البيئة الاجتماعية التاريخية، ويظهر جانبا محددا من النشاط، حتى يتم ترجمة هذا المفهوم أو صياغته وفقا لمفاهيم ذاتية من خلال فن التشريع ويكون له كيان مستقل في العالم القانوني . إنه ضمن المصطلحات القانونية، وتتعد المفاهيم التي استوعبها المشرعون في القوانين الجنائية، إذ أن من المفاهيم ما يكون مرده إلى تعزيز الحماية الاجتماعية لأفراد الدولة، ومنها ما يكون مرجعه لحاجة ثقافية أو سياسية أو اقتصادية، وتتم استيعاب هذه المفاهيم المتعددة ضمن نطاق حمائي تعمل النصوص الجنائية على كفالته، ومن بين هذه المفاهيم الآثار التي تعد أموالاً عامة التي أضحت اليوم ضرورة يسعى المشرع الجنائي لتحقيقها في أوساط المجتمع، وهذا ما جعل التشريعات تعطي دور بارز للقانون الجنائي والمدني في الأمور الحمائية الخاصة بالآثار التي هي في حقيقة الأمر ملك عام.

ثانياً: أهمية البحث

إن لدراسة موضوع البحث أهمية نظرية تكمن في كون هذا الموضوع على قدر كبير من الاهمية، لأنه يرتبط ارتباطاً وثيق بأمن الدولة في المجال الثقافي بصورة خاصة وفي جميع المجالات عامة، فضلاً عن قلة ومحدودية البحوث العلمية والمؤلفات القانونية في هذا المجال اذ ان الدراسات توجهت الى موضوع الجرائم بصفة عامة دون الذهاب الى ما هو ابعد من ذلك في تأمين الحماية للآثار، فالحماية الجنائية والمدنية لا يجب ان تكون مقتصرة في الوقت الحالي على حماية مال معين دون غيره، إنما يجب ان تتجه الى الاهتمام بحماية الأموال الأثرية اذا ما تعارضت معها نشاط معين.

أما من الناحية العملية فإنّ دراسة هذا الموضوع تكمن في ان التطورات التي حدثت بعد عام ٢٠٠٣ أدت الى الاعتداء على الأموال الأثرية بشكل كبير ولاسيما بعد عام ٢٠١٤ أثناء دخول عصابات داعش وما تبع ذلك من تدمير للعديد من الأموال الأثرية في مدينة الموصل وكذلك في العديد من المدن.

ثالثاً: إشكالية البحث

إن اشكالية دراسة موضوع البحث تتجسد في التساؤل عن آثار المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الأموال الأثرية ضمن القانون العراقي؟

رابعاً: منهجية البحث

سوف ندرس موضوع البحث ضمن منهج البحث التحليلي لنصوص القانون العراقي ذات الصلة بموضوع البحث.

خامساً: خطة البحث

سوف نتناول دراسة موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مبحثين، يكون المبحث الأول مخصص لموضوع التعريف بالتعامل الوارد على القطع الأثرية وصور التعامل ضمن مطلبين، ويكون المبحث الثاني عن موضوع المسؤولة المترتبة على التعامل بالآثار، ضمن مطلبين.

المبحث الأول

التعريف بالتعامل الوارد على القطع الأثرية وصور التعامل

إن القاعدة القانونية تستجيب لمتطلبات التطور الذي يصيب الكثير من المجالات في الحياة الأفراد، فالنص القانوني سواءً أكان في نطاق القوانين الإجرائية والموضوعية، حيث يجب أن تواكب التطورات التي تطرأ على حياة أفراد المجتمع، فأي جمود في النص يجعل منه نصاً عاجزاً أمام ما يستجد من أمور تلي إصدار النص القانوني، لذلك أولى المشرعون في الكثير من القوانين جانب فلسفة الصياغة القانونية جانباً من الأهمية [١].

فالقاعدة القانونية في البدء تتمخض في ضمائر الناس وأذهانهم نتيجة عاملين اساسيين وهما: العامل الاول هو الأحداث والنشاطات الواقعية الحاصلة من خلال تعاطي الأفراد مع الحياة الاجتماعية، أما العامل الثاني فهو المثالية التي يعمل أفراد المجتمع إلى تحقيقها أو الوصول إليها ، إلا أن هذه القواعد لا بّد لها أن تصدر عن سلطة مختصة بإيجادها، وتقوم بتطبيقها سلطة أخرى كما يتطلب الأمر وجود سلطة أخرى تعمل على حماية هذه القواعد[٢]، لذا يمكن القول أن القاعدة القانونية ملزمة ويجب أن تستجيب لمتطلبات التطور والتقدم ضمن كافة مجالات الحياة وبسبب التطورات المُتلاحقة التي تحدث في المجتمع على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، وهذه التطورات

---

[٢] قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٧، مج ١.، ٢٠٠٨، ص١٥١.

[٣] طه زاكي صافي ، منهجية العلوم القانونية ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ــ لبنان ، ١٩٩٨، ص ٩٤.

تـؤدي إلـى ظهـور علاقـات جديـدة تتعـدى توقـع المشـرع عنـد وضـع التشـريع ، لهـذا لا يوجـد نـص قـانوني صـالح للتطبيـق علـى كـل الحـالات التـي تسـتجد فـي المجتمـع [١]، ومـن خـلال ذلـك يثـار التسـاؤل حـول مـدى قابليـة التعامـل بـالقطع الأثريـة، وهـذا الأمـر لا يعـد مستسـاغ دون بيـان فـي البـدء التعريـف الخـاص بالتعامـل الـوارد علـى القطـع الأثريـة، لـذا سنقسـم هـذا المبحث إلى مطلبين وفق ما يلي:

المطلب الأول

تعريف مفردة التعامل

إن لمفردة التعامل بالآثار تعريف لغوي، كما أن لهذه المفردة مدلول اصطلاحي سنحاول بيانه ضمن هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول

تعريف مفردة التعامل لغةً واصطلاحاً

الفعل الثلاثي للمعاملات عَمَل [٢]، العَمَلُ، محركةً: المهْنَةُ والفعلُ، جمع أعمالٌ، وعَامَلَ مُعَامَلَةً ومُعامَلةٌ: سامه بعمل. وتَعَامل القومُ: عامل بعضُهم بعضاً. ويقال " فلان رديءُ العُمْلة " اي المعاملة، إذا كان لا يفي ما عليه من الدين، والمعاملات: الاحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار بقاء الشخص كالبيع والشراء والاجارة ونحوهما [٣].

والعمل أخص من الفعل، لأنه فعل بنوع مشقة، قالوا: ولذا لا ينسب الى الله تعالى. وقال الراغب: العمل كل فعل يصدر من الحيوانات بقصده، فهو أخص من الفعل، لان الفعل قد ينسب الى الحيوانات التي يقع منها فعل بغير قصد، وقد ينسب الى الجمادات، والعمل، قلما ينسب الى ذلك، ولم يستعمل في الحيوانات الا في قولهم الإبل والبقر والعوامل، والمعاملة في العراق: هي المساقاة في الحجاز، والتَعامُلُ: المعُامَلَةُ [٤].

من الوجهة الاصطلاحية لا يوجد تعريف قانوني لمفردة التعامل، إذ لم نجد تعريفاً محدداً للتعامل، غير أنه يمكن القول إن القانون الخاص ينظم نوعين من علاقات الاشخاص فيما بينهم العلاقات

---

[٢] محمـدين عبـد القـادر محمـد ، المـدخل لدراسـة القـانون ـ دراسـة مقارنـة فـي القـانون المصـري والأنظمـة السعودية ، ج١ ، ط١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٢، ص٢١٢.

[٣] - د. ابراهيم انيس ، د. عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله احمد ، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، مجمع اللغة العربية ، الادارة العامة للمعجات واحياء التراث ، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة – مصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٠ ، باب العين ، فصل اللام ، ص ٦٢٨

[٤] - لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، مؤسسة دار العلم للنشر ، ايران ، بدون سنة نشر ، باب العين ، فصل اللام ، ص ٥٣٠ – ٥٣١ .

[٥] ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الحادي عشر ، دار الكتاب العلمية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٣ ، باب اللام ، فصل العين ، ص ٥٦٦ – ٥٦٨ . وينظر كذلك السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد الخامس عشر ٢٩ – ٣٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٧ ، باب اللام ، فصل العين ، ص ٣٤ - ٣٧ .

الاسرية والعلاقات المالية، ويختص قانون الاحوال الشخصية بالعلاقات الاسرية، اما القانون المدني وبوصفه الشريعة العامة، وقبل ان تستحدث قواعد القانون التجاري، يختص بالمعاملات المالية التي عرفت بانها الروابط التي ينظمها القانون المدني [١]. فالقانون الخاص وما يحتويه من قواعد قانونية والتي تنظم العلاقات الخاصة بين الاشخاص في المجتمع، فيختص بتنظيم المعاملات المالية، باستثناء ما تم تنظيمه في فرع آخر من فروع القانون الخاص [٢].

ويعرف القانون المدني بانه مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الخاصة بين الاشخاص في المجتمع، سواء أتعلقت تلك الروابط بشؤون الاسرة ام بالمعاملات المالية [٣]. فالمعاملات [٤] او الروابط المالية هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الفرد بغيره من الاشخاص من حيث المال [٥].

اما المعاملات المالية فهي العلاقات القانونية المالية وتسمى كذلك الاحوال العينية، ويدخل في نطاق الاحوال العينية او المعاملات كل ما يتصل بالعلاقات المالية بين الشخص وغيره، كتحديد معنى المال وبيان انواع الحقوق المالية والسلطات التي تخولها وطرق كسبها وانتقالها وانقضاءها [٦].

ويعرف رأي المعاملات اقتصادي التعامل على أنه يدخل ضمن مصطلح المعاملات ويعرفها بأنها " علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال للاستعانة على البقاء " [٧]. ويعرف رأي المعاملات المالية " بانها الاحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الاموال " [٨]. ويعرف فقه المعاملات المالية بانه: " المعرفة العميقة للأحكام المتعلقة بتبادل الاموال التي تكشف عن مقاصد تلك الاحكام،

---

[٢] د. عبد المنعم البدراوي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، بيروت - لبنان ، ١٩٦٦ ، ص ٨٧ – ٨٩ .

[٣] ينظر قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المادة (٤-ثانياً) والتي نصت على " يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او في اي قانون خاص اخر " .

[٤] - عبد الرحمن البزاز ، مبادىء اصوال القانون ، الطبعة الثانية ، مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٥٨ ، ص ٢٦٨ .

[٥] د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام ، دار الحرية للطباعة ، العراق – بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٨ ، اذ عرفها بانها تلك القواعد التي تنظم سلطة الفرد على الشئ ، فاذا كانت السلطة مباشرة سمي حقا عينياً واذا كانت السلطة غير مباشرة سمي حقا شخصياً .

[٦] د. عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت – لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٢ .

[٧] د. عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٦٠ - ٦١ .

[٨] د. عبد الستار عبد الكريم ابو غدة ، بحوث في المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية ، مؤسسة الفكر العربي ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١ .

[٩] د. محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ص ١٠ .

وعللها ومآخذها، وتربطها بالمقاصد العامة للشريعة الاسلامية، وذلك للتمكن من إنزال تلك الاحكام على الوقائع الجديدة، وتختص المعاملات المالية بتصرفات الاشخاص " [١].

بحث الشيخ مرتضى الانصاري " قدس سره " في المعاملات، اذ جاء في كتاب المكاسب عن فقه المعاملات ما نصه " روي في الوسائل والحدائق للبحراني، عن الحسن بن علي بن شعبة، في كتاب تحف العقول، عن مولانا الصادق (صلوات الله وسلامه عليه)، حيث سئل عن معايش العباد، فقال: " جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات ويكون فيها حلال من جهة، وحرام من جهة، فأول هذه الجهات الاربع: الولاية، ثم التجارة، ثم الصناعات، ثم الاجارات، والفرض من الله تعالى على العباد" [٢].

وكان قد كتب في فقه الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، العبادات منه والمعاملات، والاحوال الشخصية والجنايات في اربعة اجزاء [٣]. تناول الجزء الاول والثاني العبادات بكاملها. والمعاملات في الثالث والرابع، اذ يبحث الجزء الثالث في العقد ومحله، وفي المتعاقدين وشروطهما، وفي القواعد العامة التي هي أصل العمل والتطبيق للعقود والمعاملات الخاصة [٤]، اما الجزء الرابع فيُبحث فيه مختلف انواع المعاملات [٥].

الفرع الثاني

تعريف الآثار

أن كلمة الآثار في المعنى اللغوي تدل على "ما بقي من رسم الشيء، أي ما تركه من آثار، فالتأثير هو إبقاء الأثر في الشيء، والآثار هي الإعلام"[٦].

إن التعريف الفقهي للآثار جاءت بصدده عدة تعريفات، فمنهم من عرف الآثار على أنها: " المنشأ الذي له قيمة معمارية وتاريخية لا سيما وعمره وأكثر من مائة عام، ومعنى ذلك أنه بمرور القرون وتقدم السنين تدخل دائرة المباني الأثرية مبان جديدة لم تكن مصنفة كآثار من قبل"[٧]، كما عُرفت

---

[٢] د. محمد عثمان شبير ، المدخل الى فقه المعاملات المالية ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣ - ١٥ .

[٣] العلامة المحقق الشيخ مرتضى الانصاري " قدس سره " ، كتاب المكاسب ، الجزء الاول ، المطبوعات الدينية ، قم – ايران ، ١٣٧٩ هـ ش ، ٢٠٠٠ م ، ص ٧ – ١٠ .

[٤] محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، الجزء الاول ، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٦ .

[٥] - ينظر محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، الجزء الثالث ، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٢٥٥ .

[٦] - لمزيد من التفصيل حول هذه الانواع من المعاملات ينظر محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، الجزء الرابع ، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٣٩٠ ومابعدها .

[٧] محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ص٥.

[٨] د. عبد الباقي ابراهيم، حماية الآثار والتخطيط العمراني، دار النشر للمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٩٢، ص١٨٩.

من جانب آخر على أنها: " ما تبقى من مخلفات الأقدمين من تماثيل ونقوش ومكونات وأبنية ومحنطات وغيرها"[١].

وعرفت الأموال الأثرية كذلك بأنها: (كل ما خلفُه سلوك الإنسان لمجتمع معين، ويعد ضرورياً لبيان هويته وتاريخه، ويلزم حفظه بهدف نقله إلى الأجيال المتعاقبة)[٢]، ومنهم من يرى أن الأثر هو كل عمل فني، يمثل قيمة تأريخية، أياً كانت أهميتها، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول[٣].

كما عرفت الأموال الأثرية من جانب آخر على أنها: " جميع آثار النشاط البشري التي يعود تاريخها إلى قديم الزمان أو سرد الأحداث الماضية"[٤]، من كل ما تقدم يتضح لنّا أن كل ما خلفته الأجيال السابقة من أبنية أو ما يشاكلها والذي يكون له دور في تحديد هوية بلد معين أو توضيح معالمه التاريخية يكون مالاً أثرياً بغض النظر عن طبيعة هذا المال.

تمثل الأموال الأثرية أموالاً عامة، والأموال العامة يسبغ ويمنحها القانون نوعاً من الحماية القانونية لأن غرضها تحقيق المصلحة العامة وتخضع لسلسلة من القواعد القانونية لضمان حصولها على الحماية اللازمة، بالإضافة إلى أن المنازعات المتعلقة بها ينظمها القانون الإداري أيضاً. واختصاص السلطات القضائية الإدارية. [٥].

فالمادة ١/ ٧١ من القانون المدني العراقي عرفت الأموال العامة بانها (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون)، في العراق لا يجوز بيع أو الحجز (١- أموال الدولة ٢- أموال الدولة شبه الرسمية إلا المؤجرة للغير...) () سواء كان الحجز وقائيا أم تنفيذيا وما يفعله المشرع العراقي في محكمته الاتجاه أحسنت، يتعلق الأمر بحماية أموال الدولة، إلا أنه بطبيعة الحال بالرغم من الأموال الأثرية هي أموال عامة إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تعريف محدد، إذ عرف المشرع العراقي الأموال الأثرية بالنص على تحديد ما هيتها، إذ أن المادة الأولى من قانون رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ عرفت الأموال الأثرية بأنها: يقصد في هذا القانون بكلمة الآثار كل ما صنعته أو تفننت به يد الإنسان قبل سنة ١٧٠٠الميلادية و ١١١٨الهجرية كالمباني والمغاور والمسكوكات والمنحوتات والمخطوطات، وسائر أنواع المصنوعات التي تدل على أحوال العلوم والفنون والصنائع والآداب والديانات والتقاليد والأخلاق والسياسة في الأجيال الغابرة"، إلا أن هذا

---

[٢] فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، ط٣، مج١١، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥، ص٣٧٨.

[٣] د. أسامة حسنين عبيد، الحماية الجنائية للتراث الثقافي الأثري "دراسة مقارنة"، ط ١،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨،ص ١٣.

[٤] د. علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥٩ ،١٩٨٩ ، ص٤.

[٥] د. حسام عبد الأمير، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٤، ص ٦٠.

[٥] د. احمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، ج٢ ، ط١ ، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ١٩٨١ ، ص٢٧١ .

التعريف تم تعديله بموجب القانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٧٤ ليكون تعريف الأموال الأثرية بأنها: " الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها الإنسان أو صنعها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها إذا كان بالغاً أو أكبر".

كما صدرت التعديلات الأخيرة على قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ متضمنة ما مجموعه ثلاثة وخمسين مادة تنص المادة (١) على ما يلي: (أولاً: "حماية الآثار والتراث في الجمهورية". "العراق" تعرف المادة ٤ فقرة ٧ الملكية الأثرية بأنها: "الهياكل البشرية والحيوانات والنباتات التي بناها الإنسان أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن مائتي سنة"، وعرفت المادة (٩) من اتفاقية روما في حماية الأموال الثقافية عام ١٩٠٧ بـأن الممتلك الثقافي الذي له الأهمية التاريخية أو الفنية التي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلاً لحماية التشريعات الوطنية واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكرة حرية التجارة وحركة السلع عبر الحدود[1]، كما أن الاتفاقية الدولية بشأن حماية التراث الثقافي المغمور في المياه عام (٢٠٠١) أشارت ضمن المادة الأولى إلى أنه: (أ ــ يقصد بعبارة "التراث الثقافي المغمور بالمياه" جميع آثار الوجود الإنساني التي تتسم بطابع ثقافي أو تاريخي أو أثري والتي ظلت مغمورة بالمياه جزئياً أو

كاملة أو منتظمة أو مستمرة لمدة لا تقل عن مائة عام، على سبيل المثال: ١- المواقع والهياكل والمباني والتحف والرفات البشرية وسياقها الأثري والطبيعي. ٢- السفن والطائرات ووسائل النقل الأخرى أو أي جزء منها أو منشآتها. البضائع أو محتواها وسياقها الأثري والطبيعي - الأشياء التي تعود إلى عصور ما قبل التاريخ - الأنابيب والكابلات الممتدة تحت البحر لا تعتبر تراثًا ثقافيًا تحت الماء. ولا تعتبر أجزاء قاع البحر التي لا تزال قيد الاستخدام تراثًا ثقافيًا مغمورًا".

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لصور التعامل الوارد على الأموال الأثرية

يمكن القول إن القاعدة القانونية ملزمة ويجب أن تستجيب لمتطلبات التطور والتقدم ضمن كافة مجالات الحياة ومنها التعاملات التي تطرأ على القطع الأثرية لذا سنحاول ضمن هذا المبحث بيان التنظيم القانوني لصور التعامل الوارد على الأموال الأثرية، ضمن فرعين وفق ما يلي:

[1] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

الفرع الأول

صور التعاملات الواردة على القطع الأثرية

يعد العقد من أهم أدوات التعامل بين الأشخاص لتحقيق أهداف معينة على صعيد العلاقات القانونية والاقتصادية، فالشخص عندما يقدم على ابرام عقد ما، فإنه يرغب في اشباع حاجة معينة لا يستطيع إشباعها بمفرده، فهو وسيلة الفرد لتحقيق غاياته، لذا كانت القواعد التي تحكم العقد سواء كانت متعلقة بإبرامه أو بتنفيذه عرضة للتغير والتبدل بتطور حاجات الافراد وتنوعها، والفلسفة الاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع، فقد حاولت كل فلسفة أن تطوع العقد بما ينسجم مع أفكارها، وعلى الرغم من تعدد هذه الفلسفات وتناقضها في كثير من الاحيان، إلا أنها لم تستطع ان تلغي الدور المهم الذي تقوم به هذه الاداة في الحياة القانونية والمعاملات اليومية بين الافراد[١]، وفي ضوء ذلك يثور التساؤل حول ماهية التصرفات المشروعة التي يمكن أن تكون الأموال الأثرية محلاً لها؟، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن هذا الفرع كالآتي:

أولاً: إعارة القطع الأثرية

يمثل عقد الإعارة تصرفاً مشروعاً ضمن نطاق التعاملات التي تكون القطع أو الأموال الأثرية محلاً لها، إن الأصل هو حظر إقراض الشيء الأثري أو إعارته للخارج بدون ترخيص، وللدولة في حالة وقوع ذلك حق الاستعادة دون شروط، يجري إعارة القطع الأثرية والفنية لعرضها في متاحف وصالات العرض لدول أجنبية أو إقراض بعض نتائج الحفريات الأثرية إلى إحدى المتاحف، وهذه مسألة منصوص عليها في التشريعات والاتفاقيات القائمة بين الدول المتعاونة بهذا المجال، وغالباً ما يصدر قرار الموافقة على إعارة الأثر من وزير الثقافة في الدولة، وبشرط يكون العرض لمدة متفق عليها، ويعاد الأثر فور انقضاء المدة المقررة للعرض لدى المعارض أو المتاحف الأجنبية[٢]، لم نعثر على حكم خاص بإعارة الأموال الأثرية في القوانين الخاصة، إلا أن القانون المدني العراقي، فجاء بنص المادة (٨٤٧) بأن: (الإعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة إلا بالقبض).

كما هو الحال في إعارة القطع الأثرية من متحف الفن الإسلامي في القاهرة إلى الظهران شرق السعودية في كانون الأول من عام ٢٠٢٠ وتشمل القطع مجموعة متنوعة من الآثار، مثل الثريات

---

[٢] سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ـــ جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٩.

[١] د. علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥٩ ،١٩٨٩ ، ص١١.

القديمة ومنابر المساجد الخشبية وحوامل القرآن الكريم، وكذلك إعارة خمس قطع أثريّة وتراثية من الأردن لمعهد العالم العربي بفرنسا عام ٢٠١٧.

ثانياً: نقل القطع الأثرية ووديعتها

على غرار ما تقدم ذكره من تصرفات مشروعة تخص الأموال الأثرية يمكن أن يتصور عقد نقل يكون محله مال أثري ، ففي التشريع العراقي فإنّ قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣عرف عقد النقل في المادة (٥) منه على أنه: (عقد النقل اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص او شيء من مكان الى اخر لقاء اجر معين)[١]، ففي حالة نقل القطع الأثرية والتحف الفنية، تحتاج التأمين عليها خلال عملية النقل ضد المخاطر التي قد تحدث لها، وفي حالة عرض الأيقونات والتحف واللوحات في متاحف دولة أجنبية تحتاج لإبرام عقد التأمين عليها ضد ما يصيبها من أضرار وتلف وعقد التأمين بموجب آخر تضمنت تعديلات قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ ثلاثة وخمسين مادة تنص المادة (١) على ما يلي: (أولاً: "تحمي آثار وتراث جمهورية العراق باعتبارها من أهم التحف الوطنية". كنوز ")، فمن هذا النص نرى أن

الناقل يلتزم بالمحافظة على الأموال الأثرية حيث يكون التزامه هنا بمثابة التزام بتحقيق نتيجة وهي حفظ الأثار من أي تلف أو ضرر من الممكن أن تتعرض له أثناء عملية النقل.

يمكن أن نتصور جعل الأموال الأثرية محلاً لعقد الوديعة، إذ يبرز هذا التصور أثناء قيام النزاعات الدولية التي يترتب عليها احتلال دولة معينة أو جزء منها، لذا فقد حرصت المشرع الدولي على تنظيم هذا العقد ، فقد جاء في البروتوكول الملحق في اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام ١٩٥٤، إذ أكدت في قيام نزاع مسلح في المادة (١٩/١٨) على أنه تحفظ الممتلكات الثقافية والقطع الأثرية لدى دولة أخرى لحمايتها فترة النزاع المسلح، ولا تعيد الدولة المؤتمنة تلك الممتلكات إلا بعد انتهاء النزاع، وتكون خلال فترة بقائها في أراضي دولة أخرى في مأمن من كافة إجراءات الحجز ولا يجوز للدولة المودعة أو الدولة المؤتمنة أن تتصرف فيها، لكن إذا اقتضت حالة الضرورة لصيانتها أن تقوم الدولة المؤتمنة، بموافقة الدولة المودعة بنقل هذه الممتلكات إلى أراضي دولة ثالثة[٢].

لذا فإنّ الوديعة جزء من المقاولة وقد تكون كذلك جزء من العارية، ففي حالتها الأولى، إذ تودع القطع الأثرية لدى مقاول يلتزم باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانتها وإصلاحها وترميمه[٣].

---

[٢] كما ان هناك تشريعات داخلية عرفت النقل الجوي على أنه: (نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع بالطائرات مقابل أجر) كما جاء ذلك في المادة (٣٥٣) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي.

[٣] د. حسام عبد الأمير، مصدر سابق، ص٦٣.

[١] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٣٠.

ومن أمثلة عقود الايداع للقطع الأثرية ما قامت به السلطات المصرية عام ٢٠١٨ من ايداع لثلاث قطع أثرية هي عبارة عن أجزاء من مومياء تتكون من رأس ويدين آدميتين، وقد استلمتها القنصلية العامة لجمهورية مصر العربية في نيويورك، وايداعها في معامل ترميم المتحف المصري لدراستها وفحصه، وكذلك قيام النيابة العامة ببني سويف في مصر، بإيداع عدد من القطع الأثرية داخل المخزن المتحفي باهناسيا بعد العثور عليها داخل منزل مواطن بقرية غياضه الغربية التابعة لمركز ببا جنوب بني سويف عام ٢٠١٧.

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من التعامل بالقطع الأثرية

هناك العديد من الأنشطة الإنسانية، وخاصة العلاقات مع البشر الآخرين، وتعتبر هذه العلاقات علاقات قانونية، وفي كثير من الحالات تكون الأجهزة القضائية هي المؤسسات التي تفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات. لديها ثلاثة عناصر، الشخص الموضوع. والسبب هي وطنية بالمعنى البحت، أي أن العلاقة تعود إلى البلد الذي ينتمي إليه القاضي، وهذه العلاقة لا تدخل في نطاق تنازع القوانين. ومع ذلك، إذا تعرض أحد عناصر العلاقة القانونية للمساس بعامل أجنبي، كأحد الأطراف مثلاً. الانتماء إلى دولة أجنبية، فمثلاً إذا كان البائع في عقد البيع أجنبياً، فمن المتصور أنه بناء على عناصر العلاقة المنتمية إلى أكثر من دولة، فإن حكم العلاقة القانونية سوف يتعارض مع أكثر من دولة. القانون، وهذا ما يسمى (تنازع القوانين). والآلية المستخدمة لحل مثل هذه النزاعات هي قاعدة الإسناد في تشريعات الدولة التي ينتمي إليها القاضي الذي ينظر النزاع[١].

من المعروف أن بعض الدول تتجه في حالة عدم وجود اختيار من قبل أطراف العقد سواء كان الاختيار ضمنياً او صريحاً إلى تحديد القانون المختص بصورة مسبقة وهذا ما يعرف بضوابط الاسناد الاحتياطية، وهذه الضوابط بطبيعتها تختلف من بلد إلى اخر فالبعض يأخذ بمكان ابرام العقد والبعض الأخر يأخذ بمكان التنفيذ والاخر يأخذ بقانون الاطراف المتعاقدة اي ان كل بلد يضع له ضابط اسناد مسبق لحل مسألة عدم اختيار الارادة للقانون الذي يطبق على الرابطة العقدية[٢].

ان سلطان الارادة لم يتبلور في إطار المعاملات الدولية إلا في مطلع القرن التاسع عشر، اذ بدء لاعتراف للإرادة بدور فعال في تحديد القانون الواجب التطبيق على الروابط العقدية، وهذا الامر ينبع من الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الانسان، اذ الافراد في إطار هذا التوجه يمتلكون الحرية

---

[٢] د. سعيد يوسف البستاني ، الجامع في القانون الدولي الخاص , ط١ , منشورات الحلبي , بيروت ,٢٠٠٩ , ص٣٦.

[٨] محمد بلاق ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة ابو بكر بلقايد ، الجزائر،٢٠١١ ، ص٥٣.

في ابرام العقود وفي تضمينها الشروط التي يرتضونها وفي ذات الوقت تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقد وهو تجسيد للنظرية الشخصية [١].

ولكن بالرغم الدور الكبير للإرادة في تحديد الاختصاص التشريعي، إلا ان الامر لم يكن مسلماً به من جابب الفقه القانوني، اذ يرى البعض ان هذا الاختيار من جانب اطراف العقد لا يغني القاضي من البحث عن القانون الاوثق صلة بالعقد وحجتهم في ذلك ان القانون المختار قد لا يحتوي على قواعد تعالج مسألة القوة القاهرة او ان معالجتها قد تكون غير كافية ولعل ما يعضد ذلك ان اطراف العقد غير ملزمين باختيار لقانون الوطني الخاص بهم ففي عقد البيع الدولي مثلا قد يكون القانون المختار هو قانون دولة البائع او قانون دولة المشتري او قانون دولة اخرى ثالثة محايدة للتخلص من الاحكام الصارمة في القوانين الوطنية وهذا بطبيعة الحال قد يؤدي إلى افلات العقد من الخضوع لأي قانون خصوصاً اذا كان القانون الثالث لا يحتوي على قواعد تلك المسألة [٢].

وعودة على ذي بدء بخصوص هذا الضابط يمكن القول إنّ بيع أثر منقول في دولة ما ثم نقله إلى دولة أخرى، لا يجيزه قانونها التصرف في الآثار لأنها أموالا عامة، فإنه طبقاً لمفهوم النظام العام في دول الموقع الجديد للقطع الأثرية لا يعترف بعقد البيع، ويمنح الحق لدولة الأصل في طلب استرداد قطعها الأثرية، لذا فإنه لا يمكن اعتماد ضابط الإرادة في تحديد الاختصاص التشريعي في التصرفات التي يكون محلها عقود بيع أو ترتيب حق عيني على الأموال الأثرية بدلالة المادة (٦١) من قانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: (١ – كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية.

٢ – فالأشياء التي هي بطبيعتها غير قابلة للتداول هي أشياء لا يستطيع أحد احتكارها، والأشياء التي لا يمكن تداولها في ظل سيادة القانون هي أشياء لا يسمح القانون بأن تصبح موضوعا للحقوق المالية.

وبما أن الاختصاص التشريعي لصندوق الآثار لم يرد ذكره في قانون الآثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ وتعديلاته، فيمكن القول بأن المشرع العراقي اعتمد على ذلك عند تحديد الاختصاص التشريعي العام. وفقا للمادة ١٥ ب من القانون المدني: (على الاجانب رفع الدعاوى امام المحاكم العراقية في الاحوال الاتية)

ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

---

[١] د . أحمد عبد الحميد عشوش ، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٧٠_ ٧١ .

[٢] د. طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ٨٧_ ٨٨ .

وبالتالي فقد تأكدت ولاية المحاكم العراقية بنظر هذه الدعاوى وبصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل اقامتهم أما إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة (عقارات) كائنة في البلاد الاجنبية فأن الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ترجع الاختصـــاص فيه للبلد الذي وجد فيه ذلك المال[١].

لذا فإنّ وجود المال الأثري في اقليم الدولة العراقية بخصوص تصرف مشروع كائن يكون عقد نقل أو مقاولة أو إعارة يكون القانون العراقي هو المختص والواجب التطبيق على النزاع الذي يقع بصدد الأموال الأثرية.

ونظرية القانون الأكثر صلة تقوم على منهج مرن، يأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المكونة والمحيطة بالعلاقة محل الخصومة، ومن الملاحظ أن قاعدة التنازع، في ظل هذا الاتجاه تتسم بالمرونة؛ لأنها ليست محددة مسبقا، حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق بحث كل مسألة على حدة، وبما أن مسائل تنازع القوانين، وفي ظل القانون الدولي الخاص، متصلة بأكثر من نظام قانوني، بوصفها علاقة قانونية ذات أبعاد دولية، فإن عملية التعرف على القانون الأكثر صلة، يكون عن طريق تحليل العلاقة القانونية محل النزاع، إلى عناصرها الأولية الواقعية المكونة لها، ومعرفة مدى ارتباط تلك العناصر بالأنظمة القانونية التي تتزاحم في حكمها، وهذا التحليل يؤدي إلى معرفة مركز الثقل، الذي قد يكون في النظام القانوني للقاضي الذي ينظر النزاع، وقد يكون في قانون أجنبي [٢].

كذلك لم يأخذ المشرع العراقي ضمن ضوابط تحديد الاختصاص التشريعي لا في القانون المدني ولا في أي قانون خاص، وهنا يثار التساؤل عن حالة خضوع الاتفاقات المتعلقة بالآثار لهذا الضابط في تحديد الاختصاص التشريعي الذي قد يثور بصدد الآثار كما هو الحال في الأحوال التي تودع فيه الحكومة العراقية القطع الأثرية لدى إحدى المتاحف العالمية وحدث أن تعرضت هذه القطع الأثرية للتلف.

---

[٢] د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،١٩٨٨ ، ص٤٧٤ وانظر كذلك ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص والمقارن ، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣، ص٣٨٨

(٢)- Kahn- Freund: la nation anglaise de la " proper Law of the contract" devant les juges et devant les arbitres, Rev. ctit. ١٩٧٣, p. ٦٠٧.

المبحث الثاني

المسؤولة المدنية المترتبة على التعامل بالآثار

لا شك أن المسؤولية المدنية أو ما يسمى بالتعويض كانت دائما محور القانون المدني لأن مثل هذه المسؤولية تحدث بشكل متكرر في الحياة، وخاصة في المعاملات اليومية التي تحدث بين الأفراد. الضرر الذي هو أساس المسؤولية المدنية من المتوقع أن يحدث سواء كان نتيجة لخطأ متعمد أو غير متعمد. ولذلك فإن حماسة مشرعي القانون المدني هي الحفاظ على استمرارية المعاملات مع ضمان التعويض عن الأضرار التي لحقت بها. وبسبب هذه الصفقات قرروا تنظيم هذه المسؤولية، وحاول المشرعون حماية حقوق المقاولين، ولكن الحقيقة هي

وفي هذا الصدد، فإن العديد من أحكام المسؤولية المدنية لم تعد توفر الحماية الكافية للأشخاص المتضررين، وسنحاول في هذه الدراسة شرح المسؤولية الناشئة عن التعامل مع الآثار ضمن متطلبين.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الآثار

من المُسلم به ان ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إن مسألة الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية، سواء العقدية أو التقصيرية، هي مسألة تختلف عليها المذاهب الفقهية في تحديد أساسها، لذا سنحاول بيان عناصر المسؤولية الناشئة عن النفوذ في نطاق هذا الشرط.

الفرع الأول

الخطأ

يقال إن الخطأ ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، إلا أن الفقهاء القانونيين لم يتفقوا بعد على عناصر الخطأ لتحديد معناه وتقديم مفهوم عام يشمل جميع أشكال الخطأ. والتزاماً بموقفه التقليدي الذي يعرف الخطأ بأنه: (انحراف في سلوك الإنسان يدركه)، فإن هذا الرأي يبني فكرة الخطأ على عنصرين: الأول هو الجوهر الذي يمثله الانحراف. أو عناصر الانحراف والتجاوز، وعامل آخر هو العامل الأخلاقي المتجسد في الإدراك. [١]، في حين ان رأياً أخر يذهب في تعريف الخطأ في أطار المسؤولية المدنية على انه: (عدم قيام المدين بتنفيذ التزام أو هو عدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقيق نتيجة وعدم بذل العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية) [٢].

---

[٢] يُنظر في ذلك: د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص٣٢٣.

[٣] د. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، بلا ط، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٢٧.

ويوسع رأي ثالث من دائرة الخطأ في المسؤولية المدنية ويعرفه بانه: (كل إخلال بواجب قانوني سواءً كان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاماً، أم كان واجباً عاماً من الواجبات التي تُفرض على شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بان يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب ما يعد مساساً بهذه الحقوق والحريات) [١]. ومن التعريفات التي سيقت للخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية ما ذكره الفقيه (بلانيول) على ان الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق[٢]، كما يذهب الفقيه (جوسران) إلى ان فكرة الخطأ تحمل في طياتها شقين: يقع الشق الأول في مصلحة الدائن إذ ينبغي ان تكون المطالبة من جانبه مستندة إلى حق له وهذا المعنى هو من قبيل المعاني الواسعة لأنه يشمل حق الانسان في سلامة نفسه وحريته وشرفه، أما الشق الأخر فهو يتعلق بالمدين إذ لا ينبغي ان يدفع ما يطالب به الدائن بحق أقوى من الحق الذي يزعم الدائن بان المدين قد اعتدى عليه[٣] .

وقد أدى ذلك في الفقه المعاصر إلى تحليل أركان الخطأ في المسؤولية المدنية إلى عنصرين: أركان مادية، تتمثل في الفعل أو التقصير، وتعتبر مخلة بالالتزامات القانونية التي يتحملها المخطئ. الإسناد، سواء كان هذا الانتهاك مقصودًا، أي متعمدًا، أو غير مقصود، أي نتيجة الإهمال، فإن هذا الانتهاك لا يثير أي صعوبات في إطار المسؤولية التعاقدية منذ تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التعاقدية؛ وهو أمر سهل؛ إذ أن عدم تنفيذ الالتزام في الموعد المتفق عليه يشكل إخلالاً بالعقد. وللحصول على معنى الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، لا بد من تحديد معنى الإخلال بهذا الالتزام هو التزام عام ويحتاج إلى اتباع السلوك المعتاد للشخص، مما يجعل تحديد الخطأ ليس بالمهمة السهلة. [٤].

الفرع الثاني

الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية، وهذا الضرر يتطلب التعويض، وتنشأ المسؤولية لغرض تصحيح الضرر. فالضرر يجب أن يكون موجودا حتى يكون الشخص المسؤول مسؤولا، كما في. ويقع على عاتق الطرف المتضرر (الدائن) إثبات الضرر لأنه المدعي به[٥]، ولا يتحدد

---

[٢] د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨.

[٣] ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، بلا ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٧٩، ص٧.

[٤] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢ ، ص٢٣٢.

[٥] يُنظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٤٦٨. وفي الصدد ذاته ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ــ مصادر الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص١٦٦.

[٦] يُنظر في ذلك: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٣٨٠. د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٣.

الضرر بمعايير محددة، بل يشمل كل ضرر يلحق بحقوق الإنسان أو مصالحه المشروعة، سواء كان ذلك الضرر بجسده أو ماله أو عواطفه أو عرضه أو مكانته[١].

وقد تم الاتفاق بالإجماع على أن وقوع الضرر لا يكفي لاشتراط التعويض، بل أن الضرر يؤثر على المصالح المشروعة التي يحميها القانون، أي أن المصالح لا تخل بالنظام العام أو الآداب العامة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيون. هناك حقوق كثيرة من بينها الحق في الأمن الشخصي، وأي انتهاك لهذه الحقوق يترتب عليه المسؤولية المدنية لمرتكبه، ويجب حماية مشروعية هذه المصلحة بالقانون، لأنه لا يوجد تعد على هذه الحقوق. وما لم يوفر القانون الحماية الكافية لها، فلا أهمية للمصلحة الخاصة، لأن القانون هو أساس مشروعية هذه الحقوق والمصالح، وبدون هذا الأساس لا توجد حماية قانونية[٢].

الضرر الذي يحدث نتيجة التعامل مع الآثار هو ضرر مادي، يتجلى في جزء من الممتلكات أو المسؤولية المادية أو المالية للدائن. يمكن أن يحدث الضرر المادي للنفس وكذلك للممتلكات. ويشمل التعويض أيضاً الأضرار التي تلحق بممتلكات المجني عليه، وكذلك الأضرار التي تلحق بالمواد، والتي يجوز التعويض عنها ضمن إطار العقد أو مسؤولية الضرر، في إطار القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. تنص المادة (٢٠٧). (١- تقدر المحكمة في جميع الأحوال التعويض على أساس الضرر الذي لحق بالمتضرر وخسارة الكسب، على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل غير المشروع. ٢- حرمان المتضرر من المنفعة الشخص تنص المادة ١٦٩ من القانون على ما يلي: (١ – إذا لم يكن هناك تقدير لمبلغ التعويض في العقد أو النص القانوني، فيترك للمحكمة تقديره. ٢- يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو فائدة أو أي حق ملكية آخر أو التزاماً بفعل أو عدم القيام، ويشمل التعويض الخسائر التي لحقت بالدائن والخسائر الناجمة عن ذلك. ضياع الحقوق أو التأخير في أداء الالتزامات، وشرط الكسب الضائع هو أن يكون نتيجة طبيعية لتخلف المدين أو تأخره في أداء التزاماته. ٣- إذا لم يكن هناك غش أو خطأ من المدين ولا يجوز أن يتجاوز التعويض المبلغ المتوقع عادة عند إبرام العقد، مثل الخسائر المتكبدة أو الأرباح المفقودة. وباستعراض النصوص السابقة يتبين أن المشرع العراقي اعتمد المعايير التي اتبعها المشرع المصري في تحديد الأضرار المادية، والتي اعتمدت على خسارة الأرباح والخسائر اللاحقة الناجمة عن الأخطاء التعاقدية والقانونية التي ارتكبها المدين. المسؤولية عن الضرر.

---

[٢] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٢٢٦.

[٣] د. ناصر جميل محمد، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، ط١، دار الإسراء، عمان، ٢٠٠٥، ص٤٢.

الفرع الثالث

العلاقة السببية

إن وجود الخطأ وحدوث الضرر لا يكفيان لتشكيل تعويض قانوني أو تعاقدي أو قضائي، بل يقتضيان وجود علاقة سببية يكون مضمونها أن الضرر لا ينشأ إلا عن الأسباب التالية. ذلك الخطأ، يعني أن هذا الخطأ هو سبب الفساد، وهذا بدوره يؤكد العلاقة الأقرب بين الفساد والخطأ [١]، ويلزم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولا يحتاج الدائن إلى إثبات هذه العلاقة وعلى المدين التزام أو عبء إنكار هذه العلاقة لأن خطأ المدين سبب ضررا للدائن. وكون المدين يستطيع إنكار مثل هذه العلاقة بإثبات الأسباب الأجنبية لا يثير أي نقاش في الفقه، إذ يتفق الجميع على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، مع التأكيد على ضرورة التحقق من أن الضرر نتيجة طبيعية. تنص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على ما يلي: (١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال. مقدار الضرر وخسارة الأرباح التي لحقت بالمجني عليه، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢ – ويشمل تقدير التعويض الحرمان من حقوق الملكية، وقد يشمل الضمان الأجور. وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي في نطاق المسؤولية التقصيرية مرتبط بالتعويض. إن الخطأ الذي ارتكبه المدين مبني على أن الخطأ قد أثبته الدائن، وخلاصة القول إن علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق المجني عليه علاقة سببية هامة ويجب إثباتها. إذا أنكرت الضحية العلاقة، فلن تحصل الضحية على التعويض الذي تستحقه. [٢].

المطلب الثاني

التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الآثار

تتولى الدولة القيام بوظائفها التي حددت بالدستور، وفي سبيل اداء وظائفها هذه، لا بد من ان تمتلك اموالاً منقولة وعقارية ومنها الاثار وتستخدمها سواء من قبل مؤسساتها، او من قبل الجمهور مباشرة وقد يحدث ان يتجاوز الافراد عليها بالاعتداء بصورة او بأخرى، وهذا يتطلب تدخل الدولة لتوفير الحماية اللازمة لها لمنع التجاوزات منذ بدايتها أو لفك التجاوزات من خلال القرارات الإدارية التي تصدرها، حيث أن قراراتها ذات طبيعة إدارية ولها تداعيات في مجال لا يتفق مع القانون. نطاق القانون الخاص لا توجد أحكام قانونية مقابلة مقارنة بالسلوك الذي يحدث داخل الدولة. تنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ على ما يلي: ((الملكية

---

[١] د, رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص٢٣٣.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم و آخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ــ مصادر الالتزام، ج١ ، مصدر سابق ، ص ١٦٧.

الخاصة مصونة، ولمالكها حق الانتفاع بها والانتفاع بها والتصرف فيها ضمن نطاق القانون)) والفقرة ٣ (أ)) كما نص على ((للعراقيين الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لأحد أن يمتلك الأموال غير المنقولة ما لم يستثن ذلك القانون. وبخصوص حماية الاموال العام نصت المادة السابعة والعشرون فقرة اولاً على ((للأموال العامة حرمه ، وحمايتها واجب على كل مواطن)) ونصت الفقرة ثانياً من هذه المادة ((تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال)) ومن ملاحظة النصوص الدستورية السابقة نستنتج ان الملكية الخاصة محمية الى جانب الملكية العامة وان الاموال الخاصة مصانة كالأموال العامة الا ان حماية المال العام واجب على كل مواطن كما ورد في النص اضافة الى اهميتها كونها ملك الجميع.

إن حقوق الدولة العراقية في أموالها العامة تؤكدها المادة (١/٧١) من القانون المدني النافذ والتي تنص بوضوح على (جميع الأموال العقارية والمنقولة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، على أن يتم توزيعها في... المصلحة العامة) وهو ما يعني أن المشرع اعتمد نظرية تعدد الأموال العامة، أي أن الدولة وكل شخص اعتباري عام له أموال عامة. ومنهج المشرع العراقي في هذا الصدد هو أنه يسترشد بالنظرية الحديثة القائلة بأن الملكية وظيفة اجتماعية تحرم صراحة على المالك استعمال حقوقه خارج النطاق الذي تقتضيه القوانين والأنظمة المتعلقة بالمصلحة العامة، أو تمنعه من استعمال حقوقها. حقوق. استخدم قوتك المفرطة لتدمير ممتلكات جارك (المادة ١٠٥١ ف / (٢،١).

ان المشرع وهو يضع قيود على اموال الأفراد سواء في التصرف أو الاستغلال لأموالهم فمن باب أولى يضع قيود على حرية الأدارة في التصرف بأموالها التي يجب أن تستهدف تحقيق النفع العام بالدرجة الأولى، والمشرع العراقي وفر حماية اموال الدولة ومنها الآثار وينص القانون الجنائي رقم (١١١) المعدل لسنة ١٩٦٩ على حماية مياه الشرب وحماية المياه والكهرباء والغاز وغيرها من التعديات على المرافق العامة.[١] , يعاقب بالعقوبات كل من دمر أو أتلف عمداً طريقاً عاماً أو جسراً أو جسراً أو سكة حديدية أو نهراً أو قناة صالحة للملاحة.,[٢] وتعتبر جريمة السرقة التي ترتكب على أموال الدولة أو المرافق العامة أو الشركات الممولة من الدولة ظرفا مشددا لتشديد عقوبة الجاني.[٣] ، ومن بين العديد من التشريعات الأخرى، صدرت تشريعات تضمنت نصوصاً تكفل حماية الأموال العامة للبلاد، ومن بينها قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢. يهدف هذا

(٢)راجع المواد (٣٥٢ ، ٣٥٣) الفقرة(١ ، ٢) على التوالي من قانون العقوبات العراقي .
(٣)راجع المادة (٣٥٥) الفقرة(١) من قانون العقوبات العراقي
(٤)راجع المادة (٤٤٤)الفقرة (١١) من قانون العقوبات العراقي .

القانون إلى حماية سلامة الطرق العامة والجسور والتقاطعات والأنفاق وصيانتها ومنع التدخل فيها. [١]،

ولقد خطى المشرع العراقي الجنائي خطوات ذات أهمية بالغة بحماية الآثار والتراث ، وانشأ هيئة الآثار ووزارة السياحة والآثار لها شخصية اعتبارية تختص بتنفيذ قوانين حماية الآثار والتراث ، تعني بالبحث والتنقيب عنها، وإصدار التراخيص بذلك وتحديد المواقع الأثرية وتطويرها، وفي سبيل تعزيز الحماية الجنائية للآثار نصت المادة (٣٩) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على انه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل حائز لمخطوطه أو مسكوكة أو مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها أو تلفها كلاً أو جزءاً بسوء نية أو بإهمال منه))، كذلك نص الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ الفقرة (ثانيا) للمادة (٢٣)على حماية الأموال وعدم المساس بها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل كذلك نصت المادة(١١٣) منه على انه تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاصات السلطات الاتحادية وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات كذلك نص قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢٤٨) بقوله (لا يجوز حجز أو بيع الأموال .... لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً...) ومن هذه الأموال الآثار والتراث الثقافي الذي لا يجوز ان يوضع الحجز عليه لاقتضاء دين ما سواء اكان هذا الدين على الدولة أو السلطة الآثارية، وكذلك لا يجوز تقرير أي حقوق عينية تبعية عليه وذلك لضمان بقاء الانتفاع منه وفقاً لما خصص له وعدم تعطيل تخصصيه للنفع العام، لقد أشارت الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠) من القانون الآثار والتراث العراقي إلى انه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سنوات، ولا تزيد على (١٥) خمس عشرة سنة وبالتعويض الذي يعادل ستة أضعاف (٦) كل من سرق آثاراً أو مواد تراثية بحوزة هيئة الآثار. القيمة التقديرية للأثر أو المادة التراثية في حالتها غير المرممة.

أن المشرع العراقي قد حمى الآثار والتراثيات بموجب عقوبات أصلية، إذ آثر المشرع العراقي وبعد سنوات طويلة من الاهمال للتراث ان يشرعن قانوناً يضمن حماية جنائية للمواد التراثية ،فكان له ما أراد عبر تشريع قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ والذي يجمع بين الاثار والتراث وبمقتضاه غادر العراق مصاف الدول ذات التشريعات الجنائية التي تعالج الجرائم الواقعة على التراث باليات المعالجة العامة عبر القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات ،فقد جاء الفصل السادس من قانون الاثار والتراث وتحت عنوان (العقوبات) بجملة من المواد القانونية العقابية

(٥)راجع المادة (٢) الفقرة (١) من قانون الطرق العامة . االمرقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ .

(من المادة (٣٨) وحتى المادة(٤٧) منه) ، تنص المادة (٣٩) على ما يلي: يعاقب بغرامة لا تزيد على (١٠) حامل أي مخطوطة أو عملة أو مادة تراثية مسجلة يتسبب عمداً أو إهمالاً في ضياعها أو إتلافها كلياً أو جزئياً.) عشر سنوات والتعويض عن القيمة المقدرة للآثار.) مع أن المادة ٤٠ نصت (أولا يعاقب بالسجن كل من سرق آثارا أو مواد تراثية وهي في حوزة السلطات وإذا لم يتم استردادها خلال سبع سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة يتم تعويضه). ستة أضعاف القيمة المقدرة للآثار الثقافية، إذا كان الجاني هو أحد الأشخاص المسؤولين عن إدارة الآثار أو المواد التراثية المسروقة أو الحفاظ عليها أو حراستها، ويعاقب بالسجن المؤبد إذا تمت السرقة عن طريق التهديد أو بالإكراه أو من شخصين أو أكثر وكان أحدهم هو الشخص المسروق، وتكون العقوبة الإعدام مسلحاً ظاهراً.

ثانيا _يعد الشريك في ارتكاب الجرائم المشار اليها في الفقرة (اولاً) من هذه المادة في حكم الفاعل.) لقد أشارت النصوص القانونية العقابية الى حماية المواد التراثية فقد جاءت المادة (٣٩) في نصها على تحديد عقوبة الحائز للأثر او المادة التراثية بعقوبة الجناية التي لا يزيد حدها الاعلى عن عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر او المادة التراثية واشترطت المادة ان يكون ذلك بسوء نية او اهمال من الجاني ،وتقدير سوء النية والإهمال امر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة ،كما ان الحيازة جاءت بالمطلق واعتبر النص الحيازة مشروعه فبنى عليها الضياع والتلف والإهمال ،في حين كانت المادة (٤٠/اولاً) نصاً عقابياً واضحاً لجريمة السرقة فقد حدد المشرع سقفي العقوبة بين (٧) سنوات وهو الحد الادنى و(١٥) وهو الحد الاعلى وفرض تعويضاً مقداره ستة اضعاف القيمة المقدرة للأثر او المادة التراثية في حالة عدم استردادها ، وقد اشترط نص الفقرة اولاً في شقها الاعلى ان تكون السرقة قد تمت والأثر والمادة التراثية المسجلة في حيازة السلطة الاثارية وان التعويض الوارد في المادة مرتبط وجوداً وعدماً بالاسترداد ،ففي حالة استرداد المواد المسروقة فان التعويض لا محل له في النص العقابي ، وجاءت الفقرة العقابية في الشق الاوسط من المادة بفقرتها اولاً بتحديد العقوبة وهي السجن المؤبد اذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بإدارة او حفظ او حراسة الاثر او المادة التراثية المسروقة ، وزاد الشق الاخير من الفقرة اولاً بتشديد العقوبة لتصل الى الاعدام في حالة حصول السرقة بالتهديد او الاكراه او من شخصين فأكثر وكان احدهما يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ . وأرادت الفقرة ثانياً تأكيد المبادئ العامة التي تقضي بعقوبة الشريك في ارتكاب الجريمة بعقوبة الفاعل لها. كما نصت المادة (٤١/ ثانياً) وهي كما يلي: كل من ينقل الآثار من العراق مع علمه، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها مائة ألف دينار (١٠٠,٠٠٠)، فيما تعاقب المادة (١/٤٣) كل من قام بالتنقيب، أو الأشخاص الذين يبنون الآثار الثقافية. ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر

سنوات، أو إنشاء أثر تراثي، كل من زرع أو سكن موقعاً أثرياً معلناً، أو إزالة أو تدمير أو اقتلاع أو تشويه أو هدم الآثار أو الهياكل الأثرية أو التراثية، أو التصرف في بنائها. المادة أو استخدامها على نحو يلحق بها ضرراً أو إتلافاً أو تغييراً في جودتها، والتعويض عن ضعف القيمة المقدرة للضرر وتكاليف التراجع عن مخالفته. إذا قام أحد الموظفين أو ممثل شخص اعتباري بإتلاف منزل أو حي قديم بآثار ثقافية عمداً، فإنه يعاقب وفقاً لأحكام البند (٢) من المادة السابقة. نصت المادة (٤٦) على أن كل من اعتدى على مبنى أو محل تجاري أو مجمع تراثي منشور في الجريدة الرسمية أو هدمه أو غير استخدامه المخصص له، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (٧) سبع سنوات ويلزم بما يلي: إعادة المبنى أو المحل أو الكتلة التراثية التي قام بالاستيلاء عليها في الوضع السابق. [١].

ومن أجل تعزيز الحماية المثلى للأموال الأثرية، نصت المادة (٤٤) على ما يلي: ‘‘يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (١٠) سنوات وبغرامة قدرها (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار كل من يزاول الاتجار بالمواد الأثرية’’. بالإضافة إلى الغرامة إذا كان الجاني من أعضاء هيئة الآثار تكون العقوبة الحبس والغرامة البالغة (٢,٠٠٠,٠٠٠) دينار". ونصت المادة (٤٥) على: ""كل من مارس التعامل في الآثار دون إذن من الجهة المختصة"." وتعاقب سلطة الآثار من قبل سلطة الآثار، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة البالغة مائة ألف دينار (١٠٠,٠٠٠) إذا كان الجاني من أعضاء هيئة الآثار’’. ونجد أن المادة (٤٦) نصت على ما يلي: ‘‘يعاقب مرتكب الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على ٧ سنوات’’ على بناء أو محل تجاري أو كتلة تراثية معلن عنها في الجريدة الرسمية إذا هدم أو تم تغييره لغرض معين، فإنه يلتزم على نفقته الخاصة بإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل التعدي. ويعقب ذلك نص المشرع الذي نص على عقوبة أخرى في المادة (٤٧) والتي نصت على: " أولاً، إذا قام المالك أو المسؤول عن البناء المنصوص عليه في المادة (١٠) من هذا القانون بتفكيك أو نقل أو ترميم أو تجديد أو تغيير كل البناء أو جزء منه دون موافقة، فيعاقب بالسجن المؤقت. ثانياً، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة قدرها مائة ألف دينار (١٠٠,٠٠٠) مع المصادرة. مخالفة المواد (١٢)، (١٥)، (١/١٩)، (١/٢٠، ٣)، (١/٢٢، ٣)، (٣٦) من هذه المادة لائحة ضبط الآثار والمواد الإجرامية من جميع ما سبق بالنصوص نرى أن القانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ المتضمن الحماية الجنائية للتراث العراقي يعد خطوة متقدمة في حماية الهوية الثقافية العراقية إلا أنه يحتاج إلى أجواء داعمة تتمثل في خلق ثقافة يحمي التراث العراقي، إنجاز ثقافي تحقق من خلال سن قانون يوسع تفسير معنى التراث، القانون رقم

[١] د. حسام عبد الأمير، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٥٥) وذكر صراحة المواقع التراثية والتراث أي التراث المادي، دون أن يذكر التراث غير المادي الذي يشمل مجالات متعددة من الحياة مرتبطة بالعادات والتقاليد التي اكتسبت طابعا تراثيا وأصبحت من خصائص المدينة كما توجد ثقافية، التراث الفني والتاريخي والأدبي والعلمي الذي لا يزال مسموحاً به بسبب انعدام الحماية القانونية له، لذا فإن الحاجة ملحة لتشكيل لجان خاصة لحمايته. حماية المنتجات التراثية، وخاصة التراث غير المادي، وتمكينها بصلاحيات واسعة، والعمل على خلق نظام تراث عراقي يعزز التعايش والتفاعل والتنسيق بين ثقافات العراق الاجتماعية المتنوعة، وبالتالي تحسين مكانة العراق الثقافية. خاصة وأن العديد من مدنها أصبحت تعتبر عاصمة للثقافة العربية والإسلامية، مثل بغداد والنجف الأمر الذي يجعلها

وبعد فترة طويلة من الغياب بمواجهة الحضور الثقافي العربي والإسلامي والعالمي الذي يدخر في ذاكرته صورة غنية عن الارث الحضاري العراقي [١].

[٨] د. حسام عبد الأمير، المصدر السابق، ص ٦٢.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١ــ إن تعبير (الأموال الأثرية) تعبير واسع النطاق حيث يشمل كل ما من شأنه أن يساهم في تحديد معالم الشعب من الوجهة التاريخية.

٢ــ لم ينظم المشرع العراقي ضوابط الاختصاص التشريعي الخاصة بالأموال الأثرية وإنما أشار إلى هذه الضوابط ضمن القانون المدني العراقي إلا أن هذا التحديد لا يمكن اعتماده ضمن موضوعات الأموال الأثرية، لما تمتاز به هذه الأموال من خصوصية كونها جزء من تاريخ البلدان.

٣ــ إن الأموال الأثرية من الممكن أن تكون محلاً للتصرفات المشروعة كعقد الوديعة والنقل والمقاولة، إلا أنها لا يصح أن تكون محلاً لعقد البيع أو أي تصرف يرتب عليها حق عيني، لأنّ ملكية هذه الأموال لا تنتقل ولا تكتسب بالتقادم.

ثانياً: المقترحات

١ــ نأمل من المشرع العراقي أن يشدد العقوبة ضد الوطني الذي تثبت إدانته مرتكبا للجرائم بحق الآثار والتراث الحضاري والممتلكات الثقافية العراقية، ونقترح النص الآتي: " يعاقب كل ثبت إدانته أو مساهمته في سرقة مال أثري بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة السجن المؤبد في حال تهريب المال الأثري خارج العراق أو تلف هذا المال".

٢ـ ضرورة العمل على الانضمام من قبل المشرع العراقي إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بالممتلكات الثقافية كاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لغرض العمل على توفير حماية للآثار العراقية من البيع خارج القطر وملاحقتها في البلدان الأجنبية.

٣ــ ضرورة النص في قانون الآثار القديمة النافذ على جعل الاختصاص التشريعي للقانون العراقي بخصوص التصرفات المشروعة التي تكون الأموال الأثرية العراقية محلاً لها، ونقترح النص:" يكون القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق في كافة التصرفات التي تكون فيها الأموال الأثرية محلاً لتصرف مشروع ".

٤ــ نقترح ازاله التعارض الحاصل في بعض نصوص قانون الاثار العراقي الجديد فبعد ان نص هذا القانون على اعتبار الاموال الاثرية من الاموال العامة عاد في المادة ١٧ البند ٣ الفقرة ب ليجيز للأفراد ان يتملكوا بعض المخطوطات والمسكوكات الاثرية وذلك بترخيص من دائرة الاثار والتراث على ان تقوم الدائرة بتسجيل هذه الاثار في سجلاتها وهو مأخذ يؤخذ على التشريع النافذ لاسيما اذا مأخذنا بعين الاعتبار الظروف والمرحلة التي شرع بها هذا القانون واعمال السلب

والنهب للأثار العراقية والتي واكبها الفساد الاداري في دوائر الدولة الذي قد يسهل للمهربين اقتناء هذه الآثار.

المصادر

أولاً: كتب اللغة

١. ابراهيم انيس، د. عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية، الادارة العامة للمعجات واحياء التراث، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.
٢. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار الكتاب العلمية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٣.
٣. لويس معلوف، المنجد في اللغة، مؤسسة دار العلم للنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
٤. محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الخامس عشر ٢٩ – ٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٧.

ثانياً: الكتب الدينية

١. العلامة المحقق الشيخ مرتضى الانصاري " قدس سره "، كتاب المكاسب، الجزء الاول، المطبوعات الدينية، قم – إيران، ١٣٧٩ هـ ش، ٢٠٠٠.
٢. محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، الجزء الاول، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب

١. ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، بلا ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٧٩.
٢. احمد حافظ نجم، القانون الإداري، ج٢، ط١، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ١٩٨١.
٣. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.
٤. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،١٩٨٨.
٥. أسامة حسنين عبيد، الحماية الجنائية للتراث الثقافي الأثري "دراسة مقارنة"، ط ،١دار النهضة العربية، القاهرة، ،٢٠٠٨.
٦. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.
٧. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٨. جميل محمد، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، ط١، دار الإسراء، عمان، ٢٠٠٥.
٩. حسام عبد الأمير، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٤.
١٠. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة، العراق – بغداد، ١٩٧٦.
١١. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

١٢. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، بلا ط، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.
١٣. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١ , منشورات الحلبي، بيروت ,٢٠٠٩.
١٤. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
١٥. طه زاكي صافي، منهجية العلوم القانونية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ـ لبنان، ١٩٩٨.
١٦. عبد الباقي ابراهيم، حماية الآثار والتخطيط العمراني، دار النشر للمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٩٢.
١٧. عبد الرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، الطبعة الثانية، مطبعة العاني – بغداد، ١٩٥٨.
١٨. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي العربي الاسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر.
١٩. عبد الستار عبد الكريم ابو غدة، بحوث في المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية، مؤسسة الفكر العربي، بيروت – لبنان، ٢٠٠٢.
٢٠. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت ـ لبنان، ١٩٦٦.
٢١. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت ـ لبنان، بدون سنة نشر.
٢٢. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، ط٣، مج١١، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥.
٢٣. محمد عثمان شبير، المدخل الى فقه المعاملات المالية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤.
٢٤. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الاردن.
٢٥. محمدين عبد القادر محمد، المدخل لدراسة القانون ـ دراسة مقارنة في القانون المصري والأنظمة السعودية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٦. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص والمقارن، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.
٢٧. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ،٢٠٠٨.

رابعاً: الاطاريح والرسائل

١. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ـــ جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٢. محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر،٢٠١١.

خامساً: البحوث

١. قيذار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٧، مج ١.، ٢٠٠٨.

٢. علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥٩ ،١٩٨٩.

سادساً: القوانين

١. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. قانون رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦.
٤. قانون المراقعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٥. قانون الطرق العامة المرقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢.