الحماية الجنائية للتراث - دراسة مقارنة

د. ليث عبودي الخفي

كلية القانون – جامعة ميسان

موضوع البحث وأهميته :-

يشكل التراث منظومة ثراء متميزة تحدد أسس التجذر التاريخي الراسمة لهوية الشعوب،وهو أداة استنطاق راهنه لماهية الإنجاز الذي حدث في الماضي،والذي دأبت عليه الشعوب من خلال سلوكياتها المادية والمعنوية معلنةً عن صورتها وطريقة تعايشها مع الركام التجاربي الحياتي وصياغة ذلك من خلال التأثر والتأثير في تعايشها الانساني(١) .

ونقصد بالتراث – في بحثنا هذا – الثابت من القيم التي انبعثت منها القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لسلوك الناس والتي استعصى على الزمن وتطور الظروف تغييرها ، ولا نقصد القواعد تلك التي تختلف من بيئة إلى أخرى(٢) .

ويعد موضوع البحث من الموضوعات القانونية التي يمليها الواقع على الباحثين في مجال القانون الجنائي في الوقت الراهن، حيث أصبح التراث مهدد من قبل جماعات إرهابية لا تعترف بالماضي العريق للشعوب ولا تكن له أية اعتبار، وتسعى إلى طمس الهوية وتدمير الآثار العراقية والعربية .ففي مصر مثلا تظهر المحاولات بين الحين والآخر وتحاول نسبة التاريخ المصري وآثاره إلى اليهود تارة ، وتارة إلى مخلوقات وهمية خرافية في محاولة لسلب مصر أعز ما تملك ألا وهو التاريخ والهوية(٣) .

(١) القاضي . ناصر عمران الموسوي ، الحماية الجنائية للتراث في القانون العراقي ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ، https://www.hjc.iq/view1681.

(٢) د. عون الشريف قاسم ، معركة التراث ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨٠، ص٦٧.

(٣) د. زاهي حواس ، معجزة الهرم الأكبر ، الطبعة الرابعة ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٩.

وياتي هذا البحث بهدف وضع أسس قانونية سليمة وحازمة تهدف إلى منع الاعتداء على التراث لدولة العراق خاصة ولدول القانون المقارن عامة، بهدف الحفاظ على هوية تلك الدول وتراثها، فلا شك أن الاعتداء على تراثنا يعد انتزاع لهوية كل واحد منا(٤) ، لذا كان لابد علينا من العمل لخدمة تراثنا وصيانة حقوقنا، فيتكفل أصحاب الحقوق بحقهم، وأن يترك للآخرين أضغاث أحلامهم (٥) وأوهامهم القذرة يسعون وراء سراب ودمار لن يتحقق بإذن الله .

فمن منا يمكنه تصور العراق دون بوابة عشتار ودير ما إيليا وكنسية سيدة الانتقال والكنسية الحمراء، ومصر دون الأهرامات وأبو الهول، والهند دون تاج محل والصين دون سورها العظيم،فلا ريب أن أصحاب الميول الإجرامية وأعداء الجمال التاريخي وحدهم هم من يستطيعون ذلك .

ومن منا يمكنه أن ينكر الدور الايجابي للآثار والتراث الحضاري والمتمثل في بناء جسور من العلاقات الطيبة والتعاون بين الأمم (٦) والشعوب وتبادل الزيارات والمشاعر الطيبة والحميدة .

٢- أسباب اختيار موضوع البحث وإشكاليته:-

يعود اختيارنا لموضوع هذا البحث إلى ما يتسم به موضوع البحث من أهمية خاصة، إذ يبرز الثرات الثقافي للدول محل الدراسة ، والأساليب القانونية التي تمكننا من الحفاظ عليه وتنمية على النحو الذي يتفق مع عظمة التاريخ العراقي خاصة والمقارن عامة.

ولعل من أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث عند إعداده لهذا البحث هي قلة و ندرة المراجع القانونية التي تعرضت لحماية التراث في العراق وفي القانون المقارن، إذ تكاد تنحصر هذه المراجع في عدد ضئيل جداً .

كذلك كان من أبرز الصعوبات هي قصور التشريعات العربية وعجزها عن الحد من ظاهرة الاعتداء على التراث وذلك إما لقصور في النص التشريعي ذاته أو لضعف في السياسة العقابية.

(٤) د. بشار خليف ، آثار المشرق العربي والقانون الدولي ، نموذج آثار العراق – فلسطين – الجولان مقاربة فكرية حقوقية ، محاضرة ألقيت في الندوة الدولية لتاريخ وآثار الجولان – دمشق في الفترة من ١٠ – ١٣ /١١/٢٠٠٨ ، صـ٥.

(٥) د. محمد إبراهيم زيد ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد " القانون رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ ، بدون دار نشر ، ١٩٩٠، صـ ٥ .

(٦) مهاب أحمد عبد المنعم محمد ، مدى فاعلية التشريعات القانونية في حماية المنشآت السياحية من الجرائم البيئية ، بحث مقدم لمعهد الدراسات والبحوث البيئية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية والإدارية البيئية ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٤،صـ١١.

لذا فقد تم اختيار هذا الموضوع من أجل بيان طرق وأساليب الحماية الجزائية الفاعلة للحفاظ على التراث في دولة العراق والقانون المقارن .

ويمكن حصر إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:-

١- ما هو التراث ؟ وكيف يمكننا الحفاظ عليه؟
٢- هل تكفي النصوص القانونية القائمة في حد ذاتها للحفاظ على التراث؟
٣- ماهي أبرز صور جرائم الاعتداء على التراث والآثار؟
٤- كيف يمكننا التغلب على القصور التشريعي في مجال الحفاظ على التراث ؟

منهجية البحث :-

يفضل الباحث أن يتبع في هذا البحث المنهج المقارن بين دولتين ذات باع كبير في مجال الآثار والتراث ، الأولى: جمهوريه العراق والثانية: جمهورية مصر العربية ، كما يفضل الباحث كذلك اتباع المنهج الاستقرائي للنصوص المنظمة للآثار والتراث في تلك الدولتين.

خطة البحث :-

سوف تقسم خطة هذا البحث إلى ثلاث مباحث وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف التراث .

المبحث الثاني : التنظيم القانوني للحفاظ على التراث في التشريع العراقي والتشريع المقارن.

المبحث الثالث :حماية التراث في ظل أحكام قانون ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ العراقي والقانون المقارن.

المبحث الأول

تعريف التراث

كي نقف على ماهيةِ التراث فإنه يتعين علينا أن نبين تعريفه في كلٍ من اللغةِ والاصطلاحِ وذلك على النحوِ التالي:-

أولاً : تعريف التراث لغة :-

التراث لغة مشتق من الإرث ، والإرث هو الميراث، وهو الأصل، ويقال الإرث في الحسب، والورث في المال ، ويقال في إرثِ صدقٍ، أي في أصل صدق ،والورث ، والإرث، والوارث، والإرات، والتراث واحد ويقال توارثناه أي ورثه بعضنا عن بعض قدماً[٧].وورد التراث في القرآن الكريم في قوله تعالى :" **وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلا لَمًّا** "[٨] .

يخلص الباحث من استقرائه للتعريفات اللغوية السابقة إلى أن اللغويين لم يتعرضوا لبيان ماهية كلمة التراث بذاتها، واكتفوا بنسبها إلى الإرث ، ويرى الباحث أن التراث لغة يشمل كل ما يتوارثه الأجيال على مدار الحقب التاريخية من موروثات مادية كالآثار التاريخية [٩] وغيرها أو ثقافية وحضارية كالقيم والمبادئ الإنسانية التي لا يمكن أن تندثر على مدار السنين .

---

[٧] محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل ، دار صادر ،بيروت ، بدون سنة نشر .

(٨) سورة الفجر ، الآية (١٩)

(٩) تميل بعض التشريعات إلى التفرقة بين الآثار والمواد التراثية من ذلك قانون الآثار العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث ميز بين الآثار والمواد التراثية من خلال العمر الأثري فكل شيء يزيد عمره عن مئتي عام يعد أثريا، وكل شيء يقل عمره الأثري عن مئتي عام وله قيمة تاريخية، أو وطنية ، أو قومية ، أو دينية ، أو فنية يعتبر مادة تراثية .
في حين تميل بعض التشريعات إلى اعتبار الآثار جزء من التراث الثقافي للدولة من ذلك قانون الآثار العماني رقم ٨٠/٦ الصادر عام ١٩٨٠ والذي نص في المادة الثالثة منه على أن :" يقصد بالتراث القومي في هذا القانون : أ – الآثار بأنواعها ...".

ثانياً : التعريف الاصطلاحي للتراث[١٠] :-

١- التعريف التشريعي للتراث

على صعيد التشريع نجد ضآلة الاهتمام بالتراث بالمقارنة مع الآثار ، فإذا كانت معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالآثار فإنه وفي مقابل ذلك فإن الاهتمام بالتراث لا يصل إلى حد سن التشريعات خاصة لحمايته بين الأجيال التي تمثل المعيار الحقيقي للتمييز عن حضارات الأمم وتقدمها[١١].

ومع ذلك فلم يكن غريباً على المشرع العراقي أن يميل إلى تعريف التراث وتحديد ماهيته[١٢]حيث عرف المواد التراثية في الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢بأنها :"الأموال المنقولة والغير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) سنة ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية يعلن عنها بقرار من الوزير" .

أما على الصعيد الدولي فقد عرفت اتفاقية لاهاي- الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح والصادرة عام ١٩٥٤ - في مادتها الأولى التراث بأنه :" تلك الممتلكات المنقولة أو الثابتة التي تتمتع بحد ذاتها بقيمة فنية أو تاريخية أو بطابع أثري، وكذلك المباني والممتلكات المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية ، والمراكز التي تحتوي على مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية وكذلك الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب إضافة إلى الممتلكات الثقافية المرتبطة بالمواقع الطبيعية ."

(١٠) أما على الصعيد الدولي ففي غضون شهر مايو عام ١٩٨٠ انعقد مؤتمر اليونسكو وانتهى إلى تعريف الممتلكات الثقافية بأنها:" تلك التي تكون تعبيراً عن الإبداع البشري أو عن تطور الطبيعة والتي تكون لها قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية أو فنية أو علمية أو تقنية ". كما انعقد مؤتمر في ذات العام في لاهور لترميم الآثار الإسلامية، وأصدر ميثاقاً أبانت في المادة الأولى منه أن التراث الثقافي الإسلامي لا يشمل فحسب الآثار العظيمة من مبان ومواقع رفيعة المستوى وما يحيط بها من بيئات تقليدية، لكنه يشمل الحدائق التاريخية والمساكن العادية التي يقيم فيها مسلمون في القرى والمدن فهذه العمارة التقليدية تشكل بيئة مادية تتميز باتساق بالغ وتتواءم تمام مع الطابع الخاص للمجتمع الإسلامي ". د.محمد سمير محمد ذكي أبو طه، الحماية الجنائية للآثار " دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة " ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢، صـ٢٠.

(١١) د. بهنام ابو الصوف ، ظلال الوادي العريق ، الموسوعة الصغيرة ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٩٢، صـ٧وماتلاها.

(١٢) ضمن نصوص قانونه، فالعراق يعتبر ذاكرة العالم حيث يحتوى على أكثر من نصف مليون موقع أثري ومعلم تاريخي وحضاري، فقد تم الاعتداء على الأعيان الثقافية ودور العبادة بشكل منهجي بهدف محو تاريخ وحضارة هذا الشعب . وقد استخدمت أكثر من سبع مواقع أثرية مهمة كقواعد عسكرية، ناهيك عن النهب الذي تعرضت له هذه الآثار .د. حسن جوني ، تدمير الأعيان الثقافية أو احتلال التاريخ ، مقال منشور في جردية الإنساني ، العدد السابع والأربعين ، ٢٠٠٩: ٢٠١٠، صـ ١٠ .

من استقرائنا لنص المادة الرابعة من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ والمادة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ نجد أن المشرع العراقي قد اعتمد عنصر الزمن في تقدير القيمة الثقافية للمادة موضوع التقدير الثقافي فاقتضي أن يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة في محاولة منه للتفرقة بين الآثار والتراث(١٣).

وعلى النقيض تماماً نجد اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لم تعتد بالعامل الزمني في تقدير القيمة الثقافية للمُمتلك موضوع التقدير، حيث اكتفت بأن يتضمن الممتلك قيمة فنية أو تاريخية أو طابع أثري بصرف النظر عن عمره ليمتد نطاق الاتفاقية فيشمل الآثار والتراث .

أما المشرع المصري فلم يعرف التراث مكتفياً بتعريف الأثر على أنه :" كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام حتى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت علي أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها ، وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها(١٤) .

ومال المشرع المصري إلى الاعتداد بعنصر الزمن في تقدير قيمة الأثر تاريخياً (١٥)، ومع ذلك فقد نحى هذا العنصر جانباً إذا ما تعارض مع المصلحة العامة(١٦) ، وهو ما لم يقبل به المشرع العراقي.

(١٣) ميزت المادة الرابعة من القانون ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ بيت التراث والآثار حيث نصت على أن :" سابعا – الآثار : الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن ٢٠٠ مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية.

ثامنا – المواد التراثية : الأموال المنقولة والأموال التي يقل عمرها عن ٢٠٠ مئتي سنة ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية، يعلن عنها بقرار من الوزير.

(١٤) انظر المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١ .

(١٥) نصت المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١ على أنه :" يعتبر أثرا كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة **حتى ما قبل مائة عام** حتى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت علي أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها ، وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها .

(١٦) يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء علي عرض الوزير المختص بشئون الثقافة أن يعتبر أي عقار أو منقول ذا قيمة تاريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أثرا متى كانت للدولة مصلحة قومية في حفظه وصيانته وذلك دون التقيد بالحد الزمني الوارد بالمادة السابقة ويتم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون وفي هذه الحالة يعد مالك الأثر مسئولا عن المحافظة عليه وعدم إحداث أي تغيير به، وذلك من تاريخ إبلاغه بهذا القرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

٢- التعريف الفقهي

يعرف التراث اصطلاحاً على أنه :"مجموع ما خلفته قرائح الأقدمين وصفوة الأسلاف، من فكرٍ ، وعلمٍ ، وفنٍ ، ونمطٍ عيش ، وفنونٍ ، وحضارةٍ، مما يُمَكِن لجيلنا الحالي الإفادة منه ، والاستعانة به على حل ما يواجه من مشكلات وتحديات، أو هو كل ما أفرزه الماضي من إفرازات ضارة ، ونافعة ، سامة ، وسليمة ولا يزال لها أثرها الفعال في مسلكنا ، ومعتقداتنا ، وأسلوب معيشتنا ، ونظرتنا إلى الحياة، منها ما يجدر بنا التمسك به وتنميته ، ومنها ما ينبغي علينا محاولة استئصاله ، أو الحد قدر الإمكان من نطاق سلبياته"(١٧) .

ويرى جانب من الفقه أن مصطلح التراث ذو مدلول واسع فهو يعطى بعداً للنتاج الإنساني ذا القيمة والطابع الفني أو الأدبي أو العلمي أو التاريخي أو الديني في الماضي والحاضر ، فهو لا يخضع لفترة زمنية محددة وإنما هو تعبير عن كل ما هو ذو قيمة من القيم فينة كانت أم أدبية ، علمية كانت أم تاريخية، فالتراث إذن يعبر عن العادات والتقاليد والممارسات والأعمال التي تسود في كل بلد من بلدان العالم والتي تميز هذا البلد أو ذاك عن غيره من البلدان(١٨) .

ويميل الباحث إلى تعريف التراث بأنه :" خليط مما تركه السلف من فكرة وحضارة وثقافة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية والفنية والأدبية والتي تميز حضارة ما عما سواها دون التقيد بفترة زمنية معينة " .

ويميل الباحث كذلك إلى عدم تبنى التفرقة بين الآثار والتراث الثقافي ، حتى لا تكون أمام ازدواج في المعالجة القانونية ، فيضع التراث الثقافي على الرغم من أهميته لحماية قانونية مغايرة لتلك التي تخضع لها الآثار(١٩) .

(١٧) د. وليد محمد رشاد إبراهيم ، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٥، صـ٥.

(١٨) أنس محمود خلف الجبوري ، جريمة سرقة الآثار والتراث دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الخامس ، ٢٠١٠، صـ١١٨: صـ ١٤٤ .

(١٩) يرى البعض أن الأثر لا يمكن أن يكون إلا شيئاً له كيان مادي ملموس ، في حين أن التراث يمكن أن يكون شيئا معنوياً، وليس له كيان ملموس مثل النتاج الفكري أو العادات والتقاليد التي تعد تراث لمجتمع ما . أنس محمود خلف الجبوري ،المرجع السابق ،صـ٧.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للحفاظ على التراث في التشريع العراقي والتشريع المقارن

سعى المشرع العراقي والمقارن إلى وضع العديد من النصوص القانونية التي تعمل على الحفاظ على التراث، ويأتي في مقدمة تلك النصوص القانونية الدستور العراقي والقانون الجزائي العراقي.

ولم يقتصر الأمر على حد الحماية الدستورية والجزائية للتراث العراقي؛ بل امتد الأمر إلى أحكام القانون المدني ، إذ تضمن هذا القانون العديد من النصوص التي يمكن تفسيرها في بعض الأحيان على نحو يعمل على تدعيم الحفاظ على التراث العراقي.

وعليه فإن الباحث يفضل أن يتناول دور المشرع الدستوري العراقي في الحفاظ على التراث وكذلك دور المشرع الجزائي والمشرع المدني وذلك على النحو التالي:

دور المشرع الدستوري في الحفاظ على التراث في القانون العراقي والقانون المقارن.

يعد الدستور هو الوثيقة الأعلى للدولة [٢٠]والتي لا يجوز لأي تشريع عادي أن يخالفه[٢١]؛ لذا كان من الطبيعي أن يحرص الدستور العراقي الحالي والصادر عام ٢٠٠٥ على حماية التراث وذلك في المادة ١١٣ منه حيث نصت على أن:" تعد الآثار والمواقع الأثرية و البنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون " .

(٢٠) بما أن السلطة السياسية تعتبر العنصر الرئيسي في تأسيس الدولة ، وكان الصراع بين الحاكم والمحكوم ملازم لوجود المجتمع السياسي ، فإن الدستور يظهر مع رفع قواعد الدولة. فقيام هذه الأخيرة يعتبر شرطاً لوجود الدستور .

Carre de Malberg: Contribution d la theorie general de État 1920Tom I.p.I,M.Hauriou: Precis de droit constitutionnel, 2ed 1929,p119.

(٢١) المادة يحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون، أياكان مصدره وأياكان مستواه في النظام القانوني، وقد يطلق عليه في الولايات المتحدة "The Principle of Limited government" أي مبدأ الحكومة المقيدة ،كما يطلق عليه في فرنسا "Preeminence du driot" ويطلق عليه في مصر بمبدأ "سيادة القانون" ، وحيث أن سيادة القانون لا تعني فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل تعني سمو القانون وارتفاعه على الدولة، وهو ما تتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه . د. محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١١ ،ص٩٧.

وبذلك يكون المشرع الدستور قد أخضع الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات لحماية أعلى سلطة في الدولة وهى السلطات الاتحادية ومنحها كذلك حكم الثروات الوطنية باعتبارها جزء منها؛ وعليه فلا يجوز حجزها أو بيعها لأي سبب كان [٢٢] .

أما الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤ فقد نص صراحة على حماية الآثار والتراث في المادتين ٤٩ و ٥٠ منه حيث نصت المادة ٤٩ على أن :" تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها، ورعاية مناطقها، وصيانتها، وترميمها، واسترداد ما استولى عليه منها، وتنظيم التنقيب عنها والإشراف عليه .ويحظر إهداء أو مبادلة أي شيء منها .والاعتداء عليها والاتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم".

كما نصت المادة ٥٠ من ذات الدستور على أن :" تراث مصر الحضاري والثقافي، المادي والمعنوي، بجميع تنوعاته ومراحله الكبرى، المصرية القديمة، والقبطية، والإسلامية، ثروة قومية وإنسانية، تلتزم الدولة بالحفاظ عليه وصيانته، وكذا الرصيد الثقافي المعاصر المعماري والأدبي والفني بمختلف تنوعاته، والاعتداء علي أي من ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. وتولى الدولة اهتماما خاصا بالحفاظ على مكونات التعددية الثقافية في مصر ".

وبذلك يكون المشرع الدستوري المصري قد رنا إلى حماية الآثار والتراث من الناحية الدستورية و مال إلى الاتجاه القائل بالتفرقة بين الآثار والتراث وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي في قانون حماية الآثار والتراث .

دور قانون العقوبات العراقي والقانون المقارن في الحفاظ على التراث.

خلا قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته من أي نص قانوني يجرم الاعتداء على التراث الثقافي أو حتى الآثار المملوكة للدولة .

(٢٢) المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ .

بيد أننا يمكننا أن نفسر بعض نصوص هذا القانون على نحو يسمح بإضفاء الحماية القانونية اللازمة للتراث الثقافي والحضاري من هذه النصوص نذكر المادة ٤٧٧ والتي تنص على أنه :" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون :

١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من هدم أو خرب أو أتلف عقاراً أو منقولا غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضر به أو عطلة بأية كيفية كانت .
٢- وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة تعطيل مرفق عام أو عمل من أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليها جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من خرب أو أتلف أو شوه عمداً أي بناء معد لاستعمال الجمهور أو نصب قائم في ساحة عامة .

٣- وإذا ترتب على الجريمة موت إنسان فتكون العقوبة السجن .

وحقيقة الأمر أن المادة ٤٧٧ سالفة الذكر من قانون العقوبات العراقي وإن كانت تصلح لإضفاء الحماية القانونية على الأموال العامة ، إلا أنها لا تصلح لإضفاء الحماية القانونية الكاملة على الآثار العراقية ولا على التراث العراقي .وذلك لسببين :

الأول : لم يدر بخلد المشرع العراقي وقت وضعه لتلك المادة امتداد نطاقها ليشمل الآثار والتراث العراقي وإلا لنص عليهما صراحة .

الثاني : المادة تهتم بالعقارات الصالحة للاستعمال أي التي يصلح على نفع منها من جراء استعمالها في حين أن الآثار والتراث يحدث النفع منه بمجرد رؤية والاستفادة من خبرات السابقين .

وعليه وبالجملة يمكن القول بأن نصوص قانون العقوبات العراقي تقف عاجزة عن إضفاء الحماية القانونية الكاملة والفاعلة على التراث العراقي والآثار العراقية لذا فإن العراق باعتباره من أغنى دول

العالم بالآثار والتراث كان في أمس الحاجة إلى سن تشريع لحماية الآثار والتراث ، فأصدر قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢.

ويرى البعض في محاولة منه للتغلب على هذا القصور التشريعي أن نصوص قانون العقوبات يجب أن تُفسر في إطار نصوص قانون الآثار والتراث وأن نصوص قانون الآثار والتراث يجب أن تفسر هي الأخرى في إطار نصوص قانون العقوبات فجريمة سرقة الآثار والتراث – على سبيل المثال – والتي ذكرها المشرع في المادة ٤٠ من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، يمكن تصنيفها ضمن الجرائم الماسة بالمصلحة العامة التي أوردها المشرع العراقي في الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.باعتبار أن المصلحة المحمية بموجب النص المذكور من قانون الآثار والتراث هي مصلحة عامة، فهذه الجريمة تمس بالإرث الحضاري للعراق ، ومن جهة أخرى فإن المشرع أورد ضمن أهداف قانون الآثار والتراث النافذ الحفاظ على الآثار والتراث في جمهورية العراق باعتبارها من الثروات الوطنية[٢٣].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة ١٦٢ من الباب الثاني عشر المعنون بـ"إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية على أن :" كل من هدم أو أتلف عمداً شيئاً من المباني أو الأملاك أو المنشآت المعدة للنفع العام أو الأعمال المعدة للزينة ذات القيمة التذكارية أو الفنية ، وكل من قطع أو أتلف أشجاراً مغروسة في الأماكن المعدة للعبادة أو في الشوارع أو في المنتزهات أو في الأسواق أو في الميادين العامة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنبه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلاً عن الحكم عليه بدفع قيمة الأشياء التي هدمها أو أتلفها أو قطعها.

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة ١٦٢ إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي" .

(٢٣) أنس محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، صـ١١٨: صـ ١٤٤ .

من استقرائنا لنص المادة ١٦٢ عقوبات مصري سالفة الذكر يمكننا القول بأن هذه المادة تبقى عاجزة عن حماية التراث الثقافي المصري ، وبالجملة يمكننا القول بأن نصوص قانون العقوبات المصرية في مجملها لا توفر الحماية الكافية للتراث المصري .

مدى إمكانية تطويع نصوص القانون المدني العراقي من أجل الحفاظ على التراث.

نصت المادة ١١٠١ من القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن :" الكنز المدفوع أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته يكون لمالك العقار إن كانت الأرض مملوكة وللدولة إن كانت أميرية ولجهة الوقف إن كانت الأرض موقوفة وقفاً صحيحاً" .

من استقرائنا لنص المادة ١١٠١ من القانون المدني العراقي يمكننا القول بأن هذه المادة قد تضمنت أربع أحكام في شأن الكنز المدفون في باطن الأرض وهم :

الحكم الأول : أن يستطع شخص ما إثبات ملكيته له فيكون الكنز له .

الحكم الثاني : يكون الكنز لمالك العقار إذا لم يستطع أحد إثبات ملكيته .

الحكم الثالث : أن تكون الأرض مملوكه للدولة فيكون الكنز لها .

الحكم الرابع: أن تكون الأرض موقوفة فيكون لجهة الوقف متى كان الوقف صحيحاً.

وحقيقة الأمر أن نص هذه المادة سالفة الذكر لا يتفق بأي حال من الأحوال مع الحفاظ على التراث ، إذ كرس المشرع اهتمامه على مالك الأرض فجعله مالك للكنز دون أن ينظر إلى صفة الكنز ذاته هل هو من التراث؟ أم من الآثار؟ أم دون ذلك ؟

كما نصت المادة ١٠٤٩ /٢ من القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته على أن :

١ – مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

٢ – وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها.

٣ – ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

وجدير بالذكر أن نص المادة ١٠٤٩ من القانون المدني العراقي لا تحقق هي الأخرى الحماية القانونية الكافية للتراث العراقي ، ولعل السبب في ذلك هو أنه لم يقصد المشرع المدني العراقي التعرض لمسألة الآثار المدفونة في باطن الأرض أو المواد التراثية أثناء وضعه لنصوص القانون المدني آنذاك.

بيد أن هاتين المادتين وغيرها من مواد القانون المدني العراقي التي قد تمس التراث والآثار بشكل مباشر أو غير مباشر لا يمكن تفسيرهم بأي حال من الأحوال دون التعرض لقانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ والذي نص في مادته الثالثة على أن :" أولاً : يمنع التصرف بالآثار والتراث والمواقع التاريخية إلا وفق أحكام هذا القانون .

ثانيا :يمنع مالك الأرض التي يوجد فيها الأثر والتراث والموقع التاريخي من التصرف المادي بها أو إجراء الحفر فيها أو تخريبها أو تغيير معالمها ".

ومع ذلك تظل الآثار والتراث الثقافي محتفظ بكل الامتيازات التي تتمتع بها الأموال العامة – باعتبارها جزء من تلك الأموال– وفقا لأحكام القانون المدني العراقي.

المبحث الثالث

حماية التراث في ظل أحكام قانون ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ العراقي والقانون المقارن

تسعى كافة المجتمعات على اختلاف مشاربها وانتمائتها إلى حماية تراثها الثقافي والحضاري ، بشتى السبل [٢٤]؛ لذا لم يكن من المستغرب على الإطلاق أن يقوم المشرع العراقي بإصدار القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ والخاص بالآثار والتراث .

ويفضل الباحث أن يتناول موقف المشرع العراقي في هذا القانون من خلال إلقاء نظرة عامة على نصوص القانون،ثم التطرق لأهم الجرائم التي حواها هذا القانون مع إلقاء نظرة خاطفة على القانون المقارن .

أولاً: لمحة عابر على نصوص القانون

حوى قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على خمس فصول تضمن الفصل الأول الحديث عن أهداف القانون ووسائل تحقيقها، أما الفصل الثاني الآثار غير المنقولة وتضمن الفصل الثالث الآثار المنقولة والمواد الإنشائية وتولى الفصل الرابع بيان الأموال التراثية غير المنقولة أما الفصل الخامس فعُنى بتنظيم التنقيب عن الآثار. وبلغت عدد مواد القانون ٥٤ مادة اهتمت بتنظيم الحماية القانونية للآثار والتراث الثقافي .

(٢٤) لم يقصر محاولات الدول لحماية الممتلكات والأعيان الثقافية على الصعيد الوطني ، بل امتدت لتشمل محاولات المجتمع الدولي هو الآخر في أن يحد من التعديات التي تطال الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة حيث نظمها بمجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي من شانها توفير الحماية والاحترام إزاء الممتلكات الثقافية، وقد تمثلت في بادئ الأمر بإقرار اتفاقية باريس عام ١٨١٥ والتي احتوت على نصوص بشأن حماية بعض الأماكن ، ثم تلتها اتفاقيتا لاهاي لعامي ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧ اللتان احتويتا على لوائح محددة تتعلق بحماية الممتلكات الثقافية، ومن ثم أعقب ذلك إبرام اتفاقية واشنطن عام ١٩٣٥، والتي تعد أول اتفاقية على المستوى الإقليمي تحمي الممتلكات ذات القيمة الفنية والعلمية والتاريخية ، وبعد الحرب العالمية الثانية تم إقرار اتفاقية لاهاي مع لائحة تنفيذية وبرتوكول إضافي عام ١٩٥٤، وقد ألحق بها برتوكول ثان في ٢٦ مارس ١٩٩٩ .وهناك العديد من الدول التي تعرضت ممتلكاتها الثقافية ، وتراثها الحضاري نتيجة النزاعات والحروب للخطر ، ولا أدل على ذلك من اجتياح القوات الأمريكية والدول المتحالفة معها للعراق ن وما نجم عن ذلك من تعرض التراث الثقافي والحضاري لدولة العراق للتدمير والانتهاكات من جانب هذه القوات. د. هشام بشير .د. علاء الضاوي سبيطة،احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، عابدين ، ٢٠١٣، ص٩: ص١٠.

ونص القانون صراحةً على ضرورة الحفاظ على التراث والآثار وذلك خلافا للمشرع المصري[٢٥] الذي عُنى بالدرجة الأولى بالأهتمام بالآثار دون النص صراحة على التراث الثقافي وآلية الاهتمام به ، ولعل ذلك يرجع في تقدير الباحث إلى عدم اعتماد المشرع المصري للتفرقة بين الأثر والتراث خلافا للمشرع العراقي .

ثانيا : بيان لبعض الجرائم التي تضمنها القانون

قبل أن نتطرق للحديث عن بعض الجرائم التي تضمنها قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ نود أن نبين بعض الثوابت القانونية في عجالة سريعة والتي من أهمها أن الجريمة أي جريمة كانت لابد وأن تقوم على ركنين أحدهما يعرف بالركن المادي والمتمثل في السلوك الإجرامي[٢٦] أو النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التي تربط بين النشاط والنتيجة الإجرامية[٢٧]، ويعرف الثاني: بالركن المعنوي والمتمثل في العلم والإرادة .

ولا ريب أن جرائم الاعتداء على الآثار والتراث لابد وأن تحتوى على هذين الركنين ، كما لابد وأن تحتوى على الركن المفترض .

جريمة سرقة الآثار والتراث

(٢٥) انظر في ذلك قانون الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.

(٢٦) لا يقوم الركن المادي للجريمة إذا تخلف السلوك، حتى ولو كان الإنسان موجود في حالة خطرة طالما لا يصدق عليها بذاتها وصف السلوك.د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي " أولويات القانون الدولي الجنائي " النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١، ص٢٥٧.

(٢٧) يذهب البعض إلى وجوب الفصل بين الركن المادي والمعنوي للجريمة ، فالجانب المادي يضم بين عناصره السلوك والنتيجة، وعلاقة السببية ، وفي هذا الجانب لا تختلف الجريمة العمدية عن الجريمة الغير عمدية ، اما من حيث الركن المعنوي فتعلب الإدراة دوراً كبيراً في تمييز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية ، بحيث لو اتجهت الإرادة إلى إحداث النتيجة كانت الجريمة عمدية والعكس صحيح.

Vladimir Bayer, les infraction non intentionnelles , Revue alqanoun waliqtisad , 1963,p.266.

وكذلك : د. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي " دراسة مقارنة " ،دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص٣٤.

جريمة السرقة بصورة عامة تعتبر من الجرائم التقليدية وتعد من أخطر الجرائم التي ينصب محلها على المال؛وتؤدي إلى حرمان صاحب الحق منه بصورة كلية[٢٨] .

وتتجلي السرقة في أبشع صورها عندما تنصب على التراث والآثار، فجريمة السرقة في هذه الحالة تعادل جريمة خيانة الأوطان ، إذ تهدف إلى طمس هوية الوطن وإخفاء وجهه المشرق ، حيث تعرضت دولة العراق[٢٩] والعديد من البلدان العربية[٣٠] لمحاولات عدة لطمس تراثها الحضاري وتشويهه على يد قلة لا تقدر قمية هذا التراث وأهميته التاريخية أو العلمية .

(٢٨) يوسف بن سعيد بن محمد الكلباني ، الحماية الجزائية للبيانات الالكترونية في التشريعين العماني والمصري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٦، صـ٨٢.

(٢٩) الجدير بالذكر انه تسرّب أنباء تناقلها الناس فترة من الزمن عن وجود علماء آثار تحيطهم مدرعات أمريكية تبحث في المناطق التي اكتشفوا فيها كنز النمرود ومتتبعين نهر الفرات بحثاً عن الكنوز؟؟؟..الآثار والوثائق واللقى والمقتنيات التاريخية التي سرقت من العراق على يد الجنود الأميركان وتوزعت بين دول عدة وبنسب ٦٠% في أميركا و٣٠% في إسرائيل وضعتها بمتحف خاص بالوثائق المنسوبة للإرث اليهودي الوطني العراقي، و٥% في لندن، فيما تتوزع النسبة المتبقية على كل من تركيا وقطر وفرنسا وألمانيا والسعودية و قد اشترت الأخيرة قرية أثرية صغيرة في عام ٢٠٠٨ وزرعتها في إحدى مدنها ''الصحراوية'' وأعلنت عنها في عام ٢٠١١ كـ''مدينة سعودية'' بعد أن استعانت بخبراء أجانب مستأجرين !...في يونيو ٢٠١٢ أعلنت وزارة السياحة والآثار العراقية، قطع العلاقة مع واشنطن في مجال التنقيب والتعاون الأثري، بسبب اعتراف أميركا بإعارة الإرث الوطني اليهودي العراقي إلى إسرائيل **!!**غير أن مصدر على صلة أكد أن واشنطن غير مهتمة بإعلان ''قطع العلاقة والتعاون''، وتجاهلت الاحتجاج العراقي على سرقة آثار العراق والأرشيف اليهودي ومصادرته وامتناعها عن تقديم كشوفات بالمسروقات ليكون وثيقة رسمية بين البلدين تمهيدا لاستعادة تلك الآثار.... الجدير بالذكر أن ١٠٠٠ قطعة أثرية عراقية معروضة حاليا في متحف الأرض في إسرائيل !!... حيث ذكر موقع "العراق للجميع" أن منظمة ''العاد'' اليهودية نشطت بشكل كبير خلال الغزو الأمريكي للعراق، وقد نجحت في إدخال مجموعة مدرّبة إلى البلاد، عملت على سرقة كل ما يخص اليهود في العراق عبر إدخال فرق مدربة وبعثات متخصصة إلى آثار الوركاء واور نهبت خلالها آثارا عراقية ثمينة بطرق مبتكرة لا تثير الشكوك تحت غطاء عمليات تنقيب... إسرائيل وصفت امتلاكها أهم الآثار عن تاريخ اليهود في العراق بـ''الانتصار الحقيقي للأمة اليهودية''، إذ حصلت على جزء أصيل ومهم، وهو الأفضل على الإطلاق من تراث اليهود...!!

ويحتوي هذا الأرشيف على وثائق و تحف نادرة موثقة للعهود التي سبي خلالها اليهود في العراق وهما السبي البابلي الأول والسبي البابلي الثاني.... إضافة إلى آثار يهود العراق الموجودين أصلا في هذه الأراضي آنذاك.... كما يحتوي الأرشيف أيضاً على آثار تعود إلى أزمان أبعد من العهد البابلي، أهمها أقدم نسخة لـ"التلمود" وأقدم نسخة لـ"التوراة" ومخطوطات أخرى....وقد دمرت أعمال النهب التي شهدها العراق مجموعات فريدة من آثار حضارات ما بين النهرين التي كانت تعرضها المتاحف.... كما نهب متحف الموصل وأشعلت النيران في المكتبة الإسلامية في بغداد والتي تضم مخطوطات أثرية من بينها واحدة من أقدم النسخ الموجودة من القرآن... أما ما سلم من النهب والتدمير من آثار العراق فإنه لم يسلم من الإهمال....وليست ليبيا بأحسن حالا من مصر أو سوريا أو العراق !! حيث آلافٌ من القطع النقدية والأثرية الثمينة قد سرقت من خزانة البنك التجاري ببنغازي خلال الثورة الليبية....وقد أفادت بعض التقارير آنذاك أن حريقاً شب في المصرف نتيجة القتال الدائر خارجه، بينما يغلب الظن حالياً على أن هذا الحريق كان جزءاً من عملية سرقة مخططة كانت تستهدف ما يسمى بـ "كنز بنغازي" الذي كان مودعاً في هذا البنك....وكان هذا الكنز يحتوي على أكثر من عشرة آلاف قطعة بما في ذلك عملات تعود إلى العصر اليوناني والروماني والبيزنطي و العصور الإسلامية الأولى، إضافة إلى عدد من الكنوز الأخرى مثل التماثيل الصغيرة والمجوهرات...وفي ٢٢ يونيو ٢٠١٢ تم القبض على جرافات ايطالية تحاول سرقة بعض الآثار في ليبيا.... حمدي السعيد سالم ، جريمة سرقة الآثار تعادل خيانة الأوطان،مقال منشور بجريدة الحوار المتمدين ، العدد ٤٤٠٨ في٢٠١٤/٣/٢٩ .

وإيماناً من المشرع العراقي بأهمية الحفاظ على الآثار والتراث من السرقة نص في المادة ٤٠ من القانون ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على أنه :" أولا- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات ولا تزيد عن (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 احدهم يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ.

ثانيا – يعد الشريك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند(أولا) من هذه المادة في حكم الفاعل".

أما المشرع المصري فمال مؤخراً إلى تجريم سرقة الآثار وذلك في مشروع القانون المعدل لقانون الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣:" يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا

---

(٣٠) ففي مصر لا يختلف اثنان أن الفترة ما بين 25يناير ٢٠١١ وحتى الآن، هي من أصعب الفترات في التاريخ على تاريخ وآثار مصر..... وهي الفترة التي سرق فيها ونهبت آثار مصر بشكل غير مسبوق...كما شهدت الحفر خلسة في كل شبر من أرض مصر... السبب الرئيس في ذلك هو الغياب الأمني الكامل عقب ٢٥ يناير.... والغياب الأمني الجزئي في عامي ٢٠١٢ و٢٠١٣ إلى جانب انشغال الأثريين بخلافاتهم الداخلية....يجب أن يعلم الجميع أن السارق والمهرب جريمتهما ترتقي إلى مستوى خيانة الوطن...لأن السارق والمهرب يخون وطنه بسرقة أثر وهو وثيقة تاريخية قد تستخدم بشكل ما لسرقة حضارة مصر ومجد الفراعنة...هذا الحصاد المر لآثار مصر خلال ٣ سنوات والتي تعرضت فيها متاحف ومخازن الآثار وأراضي الآثار لهجمات شرسة من اللصوص والمتعدين ...وفقدت مصر أثارا وكنوزا تحصيها الجهات الرسمية بأنها قد تصل إلى الألفي قطعة أثرية، وإذا ما تم قبول هذا الرقم لما فقدته المتاحف والمخازن فان هذا الرقم يعتبر لا شيء إذا ما عرف ما حدث من التنقيب خلسة في مواقع الآثار في مصر خلال هذه السنوات الثلاث التي أعقب ثورة ٢٥ يناير... حيث تعرض متحفين من متاحف مصر إلى السرقة والتدمير لبعض القطع الأثرية، وهما أهم متحف في مصر وهو المتحف المصري ومتحف إقليمي في الجنوب وهو متحف ملوي بالمنيا ...اللصوص قاموا بسرقة ٥٤ قطعة أثرية من المتحف المصري وأجزاء منها طبقا للجان الجرد التي شكلت... وقد استعادت وزارة الآثار ٢٦ قطعة أثرية، وقام اللصوص أيضا بتدمير ٧٠ قطعة أثرية وحاول المرممون ترميم هذه القطع المحطمة ....

ومن الجدير بالذكر أنه عقب فض اعتصامي رابعة العدوية والنهضة في أغسطس عام ٢٠١٣ تعرض متحف ملوي بالمنيا إلى هجوم مسلح، وتم سرقة ١٠٨٩ قطعة أثرية، وتم تدمير أثار كثيرة وتوابيت، واستعادت وزارة الآثار ٦٨٥ قطعة أثرية... الى جانب أن أغلب مخازن أثار مصر لم تسلم من هجمات اللصوص، فمنها ما كسرت أبوابه أو فضت أختامه أو نجح اللصوص في الدخول بداخله وسرقة بعض محتوياته وتدمير بعض القطع الأثرية...منذ ٢٨ يناير٢٠١١ تمت سرقة صناديق كاملة مليئة بالكنوز الأثرية من مخزن أثار القنطرة شرق وبلغ عدد القطع الأثرية المفقودة ١٢٠٠ قطعة أثرية، وتعرضت مخازن الآثار في سقارة للهجوم وكسروا أقفالها، وحطم اللصوص مخزن سليم حسن ودخلوا داخل المخازن، وأيضا تعرضت مخازن تل بسطة للهجوم ومخازن وادي فيران بسيناء للسرقات لصوص الآثار.....في مارس ٢٠١٢ تعرض مخزن البعثة الألمانية بجوار معبد امنحتب الثالث في وادي الحيتان غرب الأقصر للهجوم، وسرق من المخزن قطعتان أثريتان وهما تمثال لأحد الآلهة وتمثال الآلهة سخمت... وفي ٨ سبتمبر الماضي أنهت لجنة الجرد أعمالها في جرد مخزن أثار ميت رهينة ، وكانت المفاجأة هي اختفاء 261قطعة أثرية، واختفاء الأوراق الخاصة بها من سجلات تسجيل الآثار بميت رهينة..... وهناك أثار كثيرة ومتنوعة سرقت مثل أجزاء من الباب الوهمي لمقبرة حتب كا في الجيزة، وقطع من مقبرة بتاح شبسس بابي صير. حمدي السعيد سالم ، المرجع السابق ، الموضع السابق.

تزيد على مائتى وخمسين ألف جنيه كل من قام بسرقة أو حيازة أثر أو إخفائه أو جمع أثار بقصد التهريب أو اشترك في ذلك مع علمه بالغرض ، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فيها لصالح المجلس".

وعلى الرغم من أهمية الخطوة التي اتخذها المشرع المصري في مشروع تعديل قانون ١١٣ لسنة ١٩٨٣ إلا أنه ومن من استقرائنا لنص المادتين السابقتين يمكننا القول بأن المشرع العراقي شدد عقوبة سرقة الآثار مقارنة بالمشرع المصري إلى جعل المشرع العراقي الحد الأدني للعقوبة لا يقل عن سبع سنين في حين اكتفى المشرع المصري بالحبس ، بيد أن تطبيق أياً من العقوبتين منوط بتوافر ركن الاختلاس والذي يعد شرطا جوهرياً في جريمة السرقة .

ويقوم الاختلاس في جريمة سرقة الآثار أو التراث بإخراج الأثر أو التراث من حيازة السلطة الأثرية وعدم رضاء السلطة الأثرية عن هذا الخروج.وسوف نتناول كل من هذين الشرطين بالتفصيل المناسب :

أولاً: خروج المادة التراثية من حيازة السلطة الأثرية

يجب أن تخرج المادة التراثية من حوزة السلطة الأثرية ، خروجا كاملاً وذلك حتى نكون أمام جريمة سرقة للتراث ، وبالمقابل لا نكون أمام جريمة سرقة للتراث إن لم تخرج المادة التراثية من حوزة السلطة الأثرية خروجا كاملاً .

ثانياً: عدم رضاء السلطة الأثرية بهذا الخروج

أبانت محكمة النقض المصرية الركن المادي لجريمة السرقة بأنه : " فعل اعتداء الجاني على حيازة المجني عليه للمال وانتزاعه أو أخذه والاستيلاء عليه بإدخاله في حيازته الكاملة دون رضاء حائزة "[٣١].

وعليه إذا خرجت المادة التراثية من حيازة السلطة الأثرية برضائها[٣٢] انتفى ركن الاختلاس في جريمة السرقة ، وصرنا أمام احتمالين:

(٣١) نقض جنائي، طعن رقم ٢٦٩٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١ .

الأول : أن يشكل الفعل جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الأخرى المجرمة لهذا الخروج فنكون أمام جريمة معاقب عليها.

الثاني : أن لا يشكل الفعل أية جريمة على الإطلاق فنكون أمام فعلٍ مباح إعمالا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، بصرف النظر عما إذا كان هناك ضرر ترتب على هذا الخروج من عدمه [٣٣] .

جريمة الاتجار في التراث والآثار

جرم المشرع العراقي في المادة ٤٤ من القانون ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ المتاجرة بالآثار حيث نص على أنه :" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار من يتاجر بالمواد الأثرية مع مصادرة المواد المتاجر بها ، وتكون العقوبة بالسجن وبغرامة مقدارها (٢٠٠٠٠٠٠) مليونا دينار إذا كان مرتكب الجريمة من منتسبي السلطة الأثرية".

كما جرم المتاجرة بالمادة الأثرية والتراثية المزورة فنص على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠) مئة ألف دينار من قام دون ترخيص من السلطة الاثارية بالمتاجرة في مادة أثرية مزورة او مقلدة ومصادرة الأدوات والمواد المستعملة في الجريمة وتكون العقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة من منتسبي السلطة الأثارية .

(٣٢) التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة يجب أن يكون مصحوباً برضاء حقيقي من المالك أو من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة، فإن كان المجني عليه قد تظاهر بذلك الرضا قاصدا إيقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح وكل ما هنالك أن الاختلاس في هذه الحالة يكون حاصلا بعلم المجني عليه لا بناء على رضى منه، وعدم الرضا لا عدم العلم هو الذي يتم في جريمة السرقة .

(٣٣) القانون المعني بالضرر هو القانون المدني فمن المسلم به أن تحديد مقدار التعويض يتوقف على إثبات الضرر وجوداً ومدى، ويقع عبء هذا الإثبات على عاتق المضرور، إذ لا يكفي أن يدعى هذا الأخير وقوع إخلال بحقوقه، بل يجب عليه أن يثبت وجود الضرر ومداه. د. أشرف جابر سيد مرسي، مسئولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع "دراسة خاصة لمسئولية متعهدي الإيواء"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، صـ١٧٤.

أما المشرع المصري فأوجب على التجار الحائزين للآثار الذين قاموا طبقاً للمادة (٨) من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ بتسجيل ما لديهم من آثار منقولة ، تسليم ما لديهم من تلك الآثار للمجلس الأعلى للآثار لإيداعها فى مخازنه أو عرضها فى المتاحف خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ودون الاخلال بحقهم فى التعويض".

جريمة تشويه التراث أو الآثار :-

حرص المشرع العراقي في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على تجريم تشويه الآثار أو التراث إذ نصت هذه المادة على أنه :" أولا – لا يجوز :

أ – تزوير أو تقليد المادة الأثرية.
ب – صنع قوالب أو نماذج للمادة التراثية.

ج – كسر أو تشويه المادة الأثرية أو التراثية بالكتابة عليها أو الحفر فيها أو تغيير معالمها. ثانيا – تتولى السلطة الآثارية أو من تعهد إليه بذلك صنع القوالب أو النماذج المنصوص عليها في الفقرة ب من هذه المادة وفق شروط وطرق محددة منعا للغش والاحتيال. ثالثا – يمنع بيع أو إهداء الآثار والمواد التراثية أو إخراجها إلى خارج العراق في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون.

وتعد هذه المادة وبحق نقطة انطلاق في تاريخ التشريع الأثري والتراثي العراقي ، إذ من خلالها امتدت الحماية القانونية لتجرم تشويه المادة الأثرية أو التراثية بالكتابة عليها أو الحفر فيها أو تغير معالمها، كما منعت بيع أو إهداء الآثار أو المواد التراثية أو إخراجها إلى خارج العراق في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً.

جريمة مستحدثة :-

و إمعانا من المشرع العراقي في حماية الآثار والتراث جرم التجاوز على المباني أو المحلات أو الأحياء التراثية المعلن عنا في الجريدة الرسمية بالهدم أو تغيير الاستعمال المخصص لها ويلتزم

بإعادتها إلى ما كانت عليه قبل التجاوز على نفقته الخاصة وجعل عقوبة فاعلها السجن سبع سنوات.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج :-

خلص الباحث من خلال بحثه هذا إلى العديد من النتائج لعل من أهمها :

١- يفرق المشرع العراقي بين الآثر والتراث وذلك خلافاً للمشرع المصري .
٢- دولة العراق من الدول الغنية بالآثار والتراث، وكذا جمهورية مصر العربية .
٣- قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات المصري لا يوفران الحماية الكافية للتراث والآثار .
٤- خلا قانون حماية الآثار المصري ١١٧ لسنة ١٩٨٣ من أي ينص يحمى التراث ، ولعل ذلك يرجع إلى عدم تبنى المشرع المصري للتفرقة بين التراث والآثار .
٥- سياسة التجريم والعقاب الواردة لدى المشرع العراقي في القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ تتسم بالجدية والصارمة والحزم ، بيد أنها ينقصها التطبيق بشكل فاعل على المخالفين .
٦- ضعف الاعلام في التوعية بأهميه التراث و خطوره المساس به قانونيا وتاريخياً.

ثانيا : التوصيات

١- نناشد السلطات التنفيذية في كل من دولة العراق وجمهورية مصر العربية بتطبيق النصوص القانونية الخاصة بحماية التراث والآثار على نحو أكثر فاعلية على المخالفين ، وبحسم وصرامة شديدين .
٢- نوصي السلطات التنفيذية في كل من دولة العراق وجمهورية مصر العربية بضرورة استخدام التقنيات الحديثة في الحفاظ على التراث الثقافي والحضاري والآثار ، واتباع احدث السبل التقنية والعلمية كي تستمر معنا لأمد طويل .
٣- نناشد المشرع في دولة العراق وجمهورية مصر العربية بمزيد من التشريعات المنظمة لحماية التراث على نحو يتلافي القصور الوارد في بعض نصوص المواد الحالية والتي من أهمها تشديد العقاب على المخالفين ووضع ضوابط وآليات فاعله من أجل الحفاظ على التراث الثقافي والحضاري والآثار.

٤- على الاعلام العمل في توعية الشعوب باهميه التراث و خطوره المساس به قانونا وتاريخياً.

قائمة المراجع

١-المراجع العربية:-

أولاً المراجع العامة :-

فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي " أولويات القانون الدولي الجنائي " النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١.

فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي " دراسة مقارنة " ،دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.

محمد إبراهيم زيد ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد " القانون رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ ، بدون دار نشر ، ١٩٩٠.

ثانياً : المراجع المتخصصة

أشرف جابر سيد مرسي، مسئولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع "دراسة خاصة لمسئولية متعهدي الإيواء"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

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

زاهي حواس ، معجزة الهرم الأكبر ، الطبعة الرابعة ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل ، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الوضعي ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة نشر.

عون الشريف قاسم ، معركة التراث ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨٠.

محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

هشام بشير .د. علاء الضاوي سبيطة،احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، عابدين ، ٢٠١٣.

ثالثاً : رسائل الماجستير والدكتوراه :-

محمد سمير محمد ذكي أبو طه، الحماية الجنائية للآثار " دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢.

وليد محمد رشاد إبراهيم ، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٥.

يوسف بن سعيد بن محمد الكلباني ، الحماية الجزائية للبيانات الالكترونية في التشريعين العماني والمصري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٦.

رابعاً : المقالات والدوريات والمؤتمرات:-

أنس محمود خلف الجبوري ، جريمة سرقة الآثار والتراث دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الخامس ، ٢٠١٠.

بشار خليف ، آثار المشرق العربي والقانون الدولي ، نموذج آثار العراق – فلسطين – الجولان مقاربة فكرية حقوقية ، محاضرة ألقيت في الندوة الدولية لتاريخ وآثار الجولان – دمشق في الفترة من ١٠ – ١٣ /١١/٢٠٠٨ .

حسن جوني ، تدمير الأعيان الثقافية أو احتلال التاريخ ، مقال منشور في جريدة الإنساني ، العدد السابع والأربعين ، ٢٠٠٩: ٢٠١٠.

حمدي السعيد سالم ، جريمة سرقة الآثار تعادل خيانة الأوطان،مقال منشور بجريدة الحوار المتمدين ، العدد ٤٤٠٨ في٢٠١٤/٣/٢٩ .

مهاب أحمد عبد المنعم محمد ، مدى فاعلية التشريعات القانونية في حماية المنشآت السياحية من الجرائم البيئية ، بحث مقدم لمعهد الدراسات والبحوث البيئية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية والإدارية البيئية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٤.

خامساً : الأحكام القضائية

نقض جنائي مصري، طعن رقم ٢٦٩٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١ .

سادساً : شبكة الاتصالات الدولية المعروفة اختصاراً باسم الانترنت:-

ناصر عمران الموسوي ، الحماية الجنائية للتراث في القانون العراقي ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ، https://www.hjc.iq/view1681..

سابعاً : مرجع أخرى :-

محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل ، دار صادر ،بيروت ، بدون سنة نشر .

٢-<u>المراجع الأجنبية :-</u>

Carre de Malberg: Contribution d la theorie general de État 1920Tom I.p.I,M.Hauriou: Precis de droit constitutionnel, 2ed 1929,p119.

Vladimir Bayer, les infraction non intentionnelles , Revue alqanoun waliqtisad , 1963,p.266.