جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعة بـــابل / كليـــة القانون

جريمة تهريب الآثار

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة

إلى مجلس كليـة القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون الجنائي

الطالبة

سبأ حسن علي حسين

بإشـراف

الاستاذ الدكتور حسون عبيد هجيج

استاذ القانون الجنائي

١٤٤٣ هـ ٢٠٢١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ وَأَشَدَّ قُوَّةً وَآثَارًا فِي الْأَرْضِ فَمَا أَغْنَى عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة غافر – الآية (٨٢)

﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَوَاتِ ائْتُونِي بِكِتَابٍ مِنْ قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الاحقاف – الآية (٤)

الإهداء

الى من أعطتني الكثير ولم تنتظر مني مقابلاً .....

أمي الحبيبة

الى من أهدى لي سنين عمره وكابد الهم بصبره .....

أبي الحبيب

الى من هم رمز عزتي ومسكن فرحتي ....

أخوتي وأخواتي

اهدي لهم جهدي المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله نور المستوحشين في الظلم ، ودافع النقم ، وسابغ النعم ، والعالم الذي لا يعلم .والصلاة والسلام على من أرسله هادياً ، ومبشراً ، ونذيراً ، وداعياً إليه بأذنه ، وسراجاً منيراً ، وعلى آله كلمة التقوى ، وأعلام الهدى ، والعروة الوثقى ، وعلى صحبه المنتجبين الذين ساروا بسيرته . . . .وبعد .

اليوم ، وبعد إكمال ما بدأت به ، أتقدم بجزيل الشكر ، ووافر الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور حسون عبيد هجيج ، لما بذله من جهود ، وما قدمه من أفكار ، ونصائح ، وإرشادات سديدة ، ساهمت وبشكل فعال في وصول هذا البحث الى الصورة التي ظهر بها ، فجزاه الله عني كل خير ، وتوفيق ، وأمده الله عمرا طويلاً .

والشكر موصول الى جميع أساتذتي في كلية القانون –جامعة بابل لا سيما أستاذتي الفاضله الدكتور ة اسراء محمد علي ، والدكتور ة منى عبد العالي ، والدكتورة لمى عامر ، والدكتور نافع تكليف مجيد ، و الدكتور سماعيل نعمة ، الذين كان لهم الفضل الكبير في اتمام دراستي ، فجزاهم الله عني خير جزاء ، وأدامهم الله علماً ، وعزاً ، وفخراً للأجيال القادمة .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر ، والامتنان لكل من قدم لي يد العون ، والمساعدة و كل صديقاتي ، وأصدقائي الذين ساندوني ، ولو بكلمة في كتابة بحثي المتواضع هذا .

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) سورة يونس : آية ١٠

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

The Crime of smuggling antiquities

-A comparative Study-

A Thesis Submitted
To the Council of the College of Law –University of Babylon as a partial for fulfillment requirements Master Degree in law criminal law

By The student
Saba Hasan Ali Husaen

Supervised by
Dr. Hasoon Obaid Hajeej
Prof. of Criminal Law

2021 A.D. 1443 A.H

الملخص

سعينا من خلال هذه الدراسة الى تسليط الضوء على جريمة تهريب الآثار التي عالجها المشرع العراقي في قانون خاص وهو قانون الآثار و التراث العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٢ ، وتعتبر جريمة تهريب الآثار من المواضيع المهمة في وقتنا الحاضر لا نتشار ارتكابها بشكل واسع هذا من جانب ومن جانب اخر أهمية الآثار كمورث حضاري باعتبارها ذاكرة الشعوب و تاريخها الانساني وهي بذلك تعكس نشاطات الانسان في العصور السابقة فمن خلالها يتجسد لنا ما وصلت إليه تلك الحضارات من تقدم في مجالات عديدة ، ونظراً لما تتميز به الآثار من أهمية فقد اضفا المشرع عليها حمايته بالنصوص القانونية ادراكاً منه لما تشكلة جريمة تهريب الآثار من خطر على حضارات البلاد ، وقد عاقب المشرع كل من يقوم باخراج الآثار من العراق كونها جريمة واقعة على الاموال العامة المملوكة الدولة ، إذ تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم التي تهدد احد المصالح الرئيسية التي يضع المشرع لها حمايتها ، ويهدف المشرع العراقي و التشريعات المقارنة من تجريم تهريب الآثار الى منع هذه الظاهرة ووضع الحد لها ، وهناك جرائم تتشابه مع الجريمة محل البحث في امور معينة وتختلف عنها بأمور أخرى كجريمة سرقة الآثار وجريمة المتاجرة بالآثار وتعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم المنظمة التي يرتكبها مجموعة من الجناة للحصول على أرباح مادية وتتميز هذه الجريمة بكونها ذات طابع عابر للحدود الوطنية ، ولم يتطلب المشرع العراقي و التشريعات المقارنة في جريمة تهريب الآثار تحقق نتيجة معينة وبذلك تكون الجريمة تامة بمجرد تحقق السلوك الاجرامي ، ولم تحدد التشريعات محل الدراسة اجراءات خاصة بمرحلة التحقيق أو المحاكمة في دعوى جريمة تهريب الآثار وبذلك فهي تخضع للقواعد العامة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة ؛ ولأجل معالجة الموضوع محل البحث بأفضل الصيغ و الحلول القانونية فقد تم تقسيم البحث الى ثلاثة فصول تناولنا في الفصل الأول ماهية جريمة تهريب الآثار أما الفصل الثاني بينا فيه اركان جريمة تهريب الآثار وخصصنا الفصل الثالث الى الآثار الجزائية لجريمة تهريب الآثار. وقد أنهينا البحث في هذه الرسالة بخاتمة أوجزنا فيها اهم النتائج التي توصلنا إليها و الاقتراحات التي نود أن نتقدم بها الى المشرع العراقي .

Abstract

Through this study, we sought to shed light on the crime of smuggling antiquities, which was dealt with by the Iraqi legislator in a special law, which is the Iraqi Antiquities and Heritage Law. Civilized as it is the memory of peoples and their human history, and thus it reflects the activities of man in previous eras, through which it embodies for us the progress that these civilizations have reached in many fields. Antiquities are a danger to the country's civilizations, and the legislator has punished anyone who takes antiquities out of Iraq as it is a crime against public funds owned by the state, as the crime of smuggling antiquities is a crime that threatens one of the main interests that the legislator puts in place to protect, and the Iraqi legislator and comparative legislation aims From criminalizing antiquities smuggling to preventing this phenomenon and putting an end to it, there are crimes that are similar to the crime in question in certain matters and differ from it in other matters such as the crime of antiquities theft. The crime of smuggling antiquities is one of the organized crimes committed by a group of offenders to obtain material profits. This crime is characterized by being of a transnational nature, and the Iraqi legislature and comparative legislation did not require the crime of smuggling antiquities to achieve a certain result and thus the crime is complete once it is achieved Criminal behavior, and the legislation under study did not specify procedures for the investigation or trial stage in the case of

the crime of antiquities smuggling, and thus it is subject to the general rules in the investigation and trial stages. In order to address the topic under research with the best formulas and legal solutions, the research was divided into three chapters. In the first chapter, we dealt with the nature of the crime of antiquities smuggling. The second chapter explained the elements of the crime of antiquities smuggling, and we devoted the third chapter to the penal effects of the crime of antiquities smuggling. We ended the research in this thesis with a conclusion in which we summarized the most important results that we reached and the suggestions that we .would like to present to the Iraqi legislator

المقدمة

اولاً – موضوع البحث

تشكل الآثار ثروة وطنية يطمح المشرع الجزائي الى حمايتها بالنصوص القانونية التي تكون بمستوى الاهمية التي تشكلها الآثار ، فجريمة تهريب الآثار من الجرائم الخطرة التي تهدد مقومات الحضارة الانسانية فالآثار تمثل المرآة التي تعكس مدى التقدم الحضاري في العصور السابقة ، وذات صلة في نشوء الحضارة وارتقائها عبر العصور ودورها الفاعل في مد الحضارة الانسانية باولى مقوماته الاساسية ، وتعد الآثار على اختلاف انواعها مبعث فخر للامم بما تحملة من قيم تدل على العراقة و الاصالة وترجع أهمية الآثار الى عراقتها وتنوعها فقد نشأت في بلاد الرافدين حضارات سومر ، وبابل ، وآشور ، وبذلك فإن تهريب الآثار يعني انقطاع جزء من تاريخنا وقطع الرابطة بالماضي وحرمان أجيال المستقبل من هويتهم الثقافية ، وتواجه الدول التي تمتد حضاراتها الى اعماق التاريخ مخاطر تهدد بقاء الآثار كشاهد على الحضارة الانسانية بمراحلها المختلفة وتأتي في مقدمة هذه المخاطر ما تتعرض له الآثار من عمليات تهريب في فترات انعدام الرقابة عليها او عندما تتعرض البلاد الى هجوم عدواني عليها ، لذلك يجب المحافظة عليها من خلال حمايتها وادارتها بكفاءة وعلى الدولة الدور الكبير في المحافظة عليها وذلك عند وضع تشريعات جزائية تجرم الاعتداء عليها ، واتخاذ كافة التدابير الامنية والاجراءات المشددة لمنع القيام بتهريب الآثار من أراضي الوطن الى اقليم دولة اخرى والقضاء على هذه الظاهرة الاجرامية .

ثانيا– أهمية البحث

تتجلى أهمية بحث موضوع جريمة تهريب الاثار من خلال تزايد الاعتداءات التي تقع على الآثار والتي تتسبب في خسارة فادحة للمجتمع خصوصاً وأن هذا الامر يتعلق بالمورث الثقافي و الحضاري للشعوب الامر الذي يوجب تظافر الجهود لوضع نظام قانوني فعال ورادع للحفاظ على هذه الآثار لانها تعد ملكاً مشتركاً للانسانية لذا فإننا نسعى من خلال هذه الدراسة الى بلورة بعض الافكار عن جريمة تهريب الآثار مسلطين الضوء على معرفة الفرق بين التشريع العراقي و التشريعات المقارنة التي تناولت جريمة تهريب الآثار لمعرفة كفاءة النصوص القانونية

التي عالجت الجريمة . وتناول البحث مسألة مهمة من المسأل الجوهرية و الحيوية التي تهدف الى المحافظة على الآثار من التهريب بما يتوافق واحكام القوانين الموضوعية و الاجرائية لضمان حمايتها وتحقيق الردع العام و الخاص وخصوصاً بعد أن تزايدت جرائم تهريب الآثار الى الخارج من قبل العصابات الاجرامية لغرض جني الارباح المالية الطائلة ، إذ إن جريمة تهريب الآثار غالباً ما ترتكب من قبل مجموعة من الجناة يكونوا على درجه من التنظيم ، لذا أصبح من الواجب بيان أهمية هذه الدراسة في التشريعات الخاصة بالآثار على وجه التحديد من خلال زجر مرتكب هذه الجريمة وتحقيق الغاية المرجوة من وضع النصوص القانونية التي تطبق بصدد جريمة تهريب الآثار والهدف الذي ابتغاه المشرع في سن القوانين العقابية و الاجرائية لجريمة تهريب الآثار و التعرف على التطبيقات القضائية ومدى توافقها مع المعايير القضائية لمحاكم القضاء ، كما تأتي أهمية هذا البحث الى أن جريمة تهريب الآثار من الموضوعات التي لم تبحث من قبل الباحثين بشيء من التفصيل وبصورة متكاملة لذا كان إلزاماً علينا أن نقدم دراسة مفصلة عن الموضوع محل البحث .

ثالثاً– اشكالية البحث

تعالج الدراسة إشكالية في غاية الاهمية وتكمن في معرفة مدى فاعلية وكفاءة النصوص القانونية العقابية و الاجرائية و القوانين الخاصة بالآثار في الحد من جريمة تهريب الآثار وذلك من خلال بيان نقاط القصور في النصوص القانونية الخاصة بجريمة تهريب الآثار، إذ اقتصرت النصوص القانونية عند تناولها جريمة تهريب الآثار على بيان الجانب الجزائي للجريمة دون بيان الاحكام الخاصة عند توافر ظروف مخففة أو اعذار معفية من العقوبة ، و الوقوف على أماكن الخلل وكشف الثغرات التي تعتري موقف المشرع العراقي عند معالجته موضوع جريمة تهريب الآثار فيلاحظ أن المشرع العراقي قد أغفل جانب الأخذ بأهمية و قيمة الاشياء لاعتبارها من الآثار عكس موقف القوانين المقارنة التي اشترطت أن تكون الاشياء على قدر من الاهمية التاريخية ، ولم يشر المشرع العراقي الى تشكيل لجان فنية مختصة بفحص القطع الاثرية عند قيام الجهات المختصة بضبط القطع الآثرية محل الجريمة وذلك لغرض تقديم نتائج الفحص الى قاضي التحقيق او المحكمة المختصة ، كذلك لم يبين المشرع من هي الجهة التي يكون من ضمن الواجبات المكلفة بها الاحتفاظ بالقطع الاثرية الى حين الفصل في دعوى

تهريب الآثار على نحو يحميها من التلف وعدم التسبب في ضياعها ، ويلاحظ أيضاً ان المشرع لم يسعَ الى تشكيل لجان فنية على منافذ الدولة الحدودية لفحص القطع الآثرية في حال تم القبض على الجناة في المنفذ الحدود لغرض عرض القطع الأثرية على اللجان المختصة ، أما فيما يتعلق بالجزاء فإن المشرع قد جعل عقوبة مرتكب جريمة تهريب الآثار الاعدام وهي بذلك تكون غير قابلة للتدرج ولايمكن مع ذلك فرض غرامة مالية على الجاني تتناسب مع قيمة القطع الآثرية ، وقد أغفل المشرع فيما يتعلق بمصادرة القطع الآثرية و الآلات والادوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة فلم يبين في قانون الآثار و التراث الى أي جهة تتم مصادرة القطع الآثرية بعد الفصل النهائي بالدعوى الجزائية

رابعاً – منهجية البحث

من اجل الوصول الى الاجابة الوافية بشان الموضوع محل البحث و الاحاطة بكافة تفاصيله لابد من تحديد منهجٍ علميٍ دقيقٍ للالمام بالبحث بشكل أدق لذا سوف نعتمد المنهج التحليلي و المقارن لأنظمة تشريعية مختلفة فتكون دراسة تحليلية وذلك من خلال الرجوع الى المصادر ومناقشة الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث ، أما كونها دراسة مقارنة فهي تقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث و مقارنتها مع التشريع المصري والتشريع الفرنسي والتشريع الاردني وذلك لبيان موقف التشريعات الاخرى من موضوع البحث محل الدراسة و موقف المشرع العراقي منه.

خامساً– نطاق البحث

يتحدد نطاق بحث جريمة تهريب الآثار بدراسة ماهيتها ، والاحكام الموضوعية المتضمنة تجريم المشرع لفعل تهريب الآثار من خلال نصوص قانونية تكفل تنظيم تلك الجريمة وتحدد العقوبات المناسبة لها ، ودراسة الآثار الاجرائية التي تشمل مرحلة ماقبل المحاكمة و مرحلة المحاكمة ، وذلك بالاستناد الى قانون الآثار و التراث العراقي مع الاستعانة الواردة في قانون العقوبات العراقي وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي عند الحاجة إليها ، ثم عقد المقارنة مع التشريعات المتمثلة بالتشريع المصري و الفرنسي و الاردني

سادساً – خطة البحث

يعتمد البحث على خطة تتكون من ثلاثة فصول ، نتناول في الفصل الأول ماهية جريمة تهريب الآثار وذلك من خلال مبحثين ، نبين في المبحث الأول مفهوم جريمة تهريب الآثار ، والمبحث الثاني نوضح فيه ذاتية جريمة تهريب الآثار و المصلحة المحمية في جريمة تهريب الآثار. اما الفصل الثاني سنخصصه الى أركان جريمة تهريب الآثار وذلك في مبحثين نتطرق في المبحث الأول الى الركن الخاص للجريمة ، أما المبحث الثاني سنتكلم فيه عن الاركان العامة لجريمة تهريب الآثار. وبعد ذلك ننتقل الى الفصل الثالث الذي نتناول فيه الآثار الجزائية لجريمة تهريب الآثار وبواقع مبحثين أفردنا المبحث الاول الى الآثار الاجرائية لجريمة تهريب الآثار ، اما المبحث الثاني سنتناول فيه الآثار الموضوعية لجريمة تهريب الآثار . ، وانهينا بحثنا بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات من خلال دراسة موضوع البحث التي رأيناها مناسبة لاستكمال البحث وتلافي قصور نصوص قانون الآثار و التراث .

الفصل الاول

ماهية جريمة تهريب الآثار

تعبر الآثار عن التطور الثقافي للشعوب ولها اهمية علمية وتاريخية ، وأن فقد الآثار أو ضياعها خسارة لا تعوض لما تشكله الآثار من قيمة حضارية وقيمة مادية ، ونظراً لقيمة الآثار المادية فقد زادت جرائم الاعتداء على الآثار وهذا ماجعل الآثار سلعة كغيرها تشترى وتباع إلاّ أن بعض القطع الاثرية لاتقدر بثمن ، وبما أن الآثار تمثل الجانب المادي للحضارة لما تعكسه من ثقافة الشعوب القديمة وتاريخ الامة ، فقد أولت لها الدول في العصر الحديث عنايتها ووضعت القوانين التي تحميها من التهريب والنقل من أماكنها الاصلية ، وسعى المجتمع الدولي الى توفير الحماية لها عن طريق تجريم الاعتداء عليها في اوقات السلم واوقات الحرب نظراً لادراك المجتمع الدولي لما تتعرض له الآثار من انتهاك . ولغرض الوقوف على ماهية جريمة تهريب الآثار ، سنتناول دراسة تلك الماهية في مبحثين نخصص المبحث الاول منه الى مفهوم جريمة تهريب الآثار ، أما المبحث الثاني نبحث فيه ذاتية جريمة تهريب الآثار و المصلحة المحمية في جريمة تهريب الآثار ، وعلى النحو الآتي :-

المبحث الاول

مفهوم جريمة تهريب الآثار

تحظى الآثار بأهمية بالغة في جميع العصور لما تمثله من تراث حضاري وقومي ابدعته سواعد الانسان القديم منذ عصر ماقبل التاريخ ، وتشكل الآثار أهمية كبرى لكل دول العالم باعتبارها ذاكرة الامم والمظهر الحضاري لها ، لذلك يستوجب وجود قوانين صارمة لحمايتها من كل اعتداء يقع عليها ، ومن بين تلك الاعتداءات هو تهريب الآثار ونقلها خارج الدولة وهو موضوع دراستنا ، لذلك سوف نبين في هذا المبحث تعريف جريمة تهريب الآثار وذلك في المطلب الاول ، أما المطلب الثاني نوضح فيه الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار والطبيعة القانونية لها وسوف نبين ذلك كالآتي :-

المطلب الاول

تعريف جريمة تهريب الآثار

لتحديد معنى جريمة تهريب الآثار نبين اولاً معنى جريمة تهريب الآثار في اللغة ، ومن ثم بيان معناها في الاصطلاح – القانوني والفقهي والقضائي– ، وهذا يتطلب تقسيم المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الاول تعريف جريمة تهريب الآثار لغةً ، اما في الفرع الثاني نتناول تعريف جريمة تهريب الآثار اصطلاحاً ، و كما يأتي :–

الفرع الاول

تعريف جريمة تهريب الآثار لغة

سنبحث في هذا الفرع المعنى اللغوي لجريمة تهريب الآثار وذلك ببيان مصطلح الجريمة ومصطلح التهريب ومصطلح الآثار .

أولاً – جريمة

اسم مصدره جُرم ، و الجُرْمُ : الذّنْبُ و نقول جَرَمَ يُجرْمُ جَرمْاً ، وتَجَرمَ عليه فُلانْ أي ادعى علية ذنباً لم يفعله [١]. والجِرْمُ بالكسرة : الجسدُ . والجِرْمُ : اللون . والجِرْمِ : الصوتُ . وقولهم : فلان حسن الجِرْمِ أي ، حسن خروج الصوت ، وجمع الجِرْم جُروم وأجرام [٢]. وجاء في قوله تعالى : ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تُجْرِمُونَ ﴾[٣] . وجَرَمَ يَجْرِمُ ، أي : كَسَب ، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ ﴾ [٤] أي : لايَحْملنّكم ،

---

[١] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ج١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٤٣.

[٢] ابي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص٤٦٥.

[٣] سورة هود : الآية (٣٥)

[٤] سورة المائدة : الآية : (٢)

ويقال ، لايكسبنّكم وقولة تعالى ﴿ وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ ...﴾ [١]. وجاء في قوله تعالى﴿ ...لَا جَرَمَ أَنَّ لَهُمُ النَّارَ وَأَنَّهُمْ مُفْرَطُونَ ﴾ [٢]، أي : حَقَّ أَن لهم النار ، وقولة تعالى ﴿ لَا جَرَمَ أَنَّهُمْ فِي الْآخِرَةِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾ [٣] . وأرض جَرْمٌ ، اي: أَرض حارةٍ [٤]. والجُرامَةُ بالضم : ما سَقَطَ من التمر إذا جُرِمَ [٥]. وقولهم لاَجَرَم ، قال الفرّاء : هي كلمةٌ كانت في الاصل لابد ولا محال فجرت على ذلك وكثُرت حتى تحوّلت الى معنى القَسَمِ ، وصارت بمنزلة حقّاً ، لذلك يجاب عنها باللام ، كما يجاب بها عن القَسَم [٦] .

ثانياً – تهريب

اسم مصدرة هَرَبَ ، يَهْرُبُ هَرَباً وَهُرُوباً وَمَهْرَباً فِي مَشْيِهِ: أَسْرَعَ ، وَهَرَبَ في الأَرْضِ:أَبْعَدَ ، وَهَرَبَ في الْأَمْرِ : أَغْرَقَ [٧]، : الهَرَبُ :الفِرارُ . والمَهْرَب موضع الهَرَب . والُمهرِب الفَزِعُ الهارب . تقول : جاء فلانٌ مُهرِباً ، اذا اتاك هارباً فزِعاً [٨]. والهارِب : مجرى يجري فيه الماء من مكان الى أرض مزروعة ليسقبها [٩]. وجاء في قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّا ظَنَنَّا أَن

---

[١] سورة هود : الآية : (٨٩)

[٢] سورة النحل : الآية : (٦٢)

[٣] سورة النحل : الآية : (١٠٩)

[٤] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي ، لسان العرب ، ج٢ ، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة الطبع ، ص ٢٦٠

[٥] ابي نضير اسماعيل بن حماد الجوهري ، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١٧٨

[٦] محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ج١ ، مكتبة لبنان ، بدون مكان النشر ، ١٩٨٩ ، ص ٧٤ .

[٧] موسى بن محمد بن الملياني الاحمدي ، معجم الافعال المتعدية بحرف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩، ص ٤٠٩ .

[٨] الخليل بن احمد الفراهيدي ، معجم العين ، ج ٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٣٠٢ .

[٩] جبران مسعود ، الرائد الصغير ، ط٧ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص ٨٢٩.

أَن لَّن نُّعْجِزَ اللَّهَ فِي الْأَرْضِ وَلَن نُّعْجِزَهُ هَرَبًا﴾ . [١] وقال مرة : جاءَ مُهَرِباً أي جاداً في الأَمْرِ، وقيل:جاءَ مُهْرِباً إذا أَتاك هارِباً فَزِعاً ؛ وفلانٌ لنا مَهْرَبٌ . وأَهْرَبَ الرجلُ إذا أَبْعَدَ في الأَرض ، وأَهْرَب فلانٌ فلاناً إذا اضْطَره إِلى الهَرَبِ . ويقال : هَرَبَ من الوَتِدِ نِصفُه في الأَرض أَي غابَ.[٢]

ثالثاً – الآثار

نتناول تعريف الآثار التي تقع عليها جريمة تهريب الآثار وذلك من الناحية اللغوية . الأَثَر : بقية الشيء ، الجمع آثار ، وأُثور ، ونقول خرجت في إِثْرِهِ و في أَثَرِهِ أي بعده ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَهُمْ عَلَى آثَارِهِمْ يُهْرَعُونَ﴾ [٣] ، وقوله تعالى : ﴿بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ﴾[٤] . والأَثُر بالتحريك : مابقي من رَسْم الشيء ، وضربة السيفِ، ترك فيه اثر . [٥] والآثارُ الأَعْلام [٦] . كما في قولة تعالى : ﴿ فَانظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَتِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾[٧] . ويقال أَثَر والجمع الآثار كقوله تعالى : ﴿كَانُوا هُمْ هُمْ أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَآثَارًا فِي الْأَرْضِ فَأَخَذَهُمُ اللَّهُ بِذُنُوبِهِم﴾ .[٨] والأُثْرُ الجِراحِ يَبقى بعد البرء . والأُثْرَةُ ايضاً : أنْ يُسْحَى باطنْ خف البعير بحديدةٍ لُيقْصَّ أَثَرُه . والإِثْرُ بالكسرة أيضاً : خُلاصة السَمْنِ .[٩] والأَثَارة : العلامة ، كما في قولة تعالى : ﴿ائْتُونِي بِكِتَابٍ مِّن قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِّنْ

---

[١] سورة الجن ، الآية : (١٢)

[٢] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٥ ، مصدر سابق ، ص ٦٨. ٦٨.

[٣] سورة الصافات : الآية (٧٠)

[٤] سورة الزخرف : الآية (٢٣)

[٥] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٥ .

[٦] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط ٨ ، الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤١ .

[٧] سورة الروم : الآية (٥٠)

[٨] سورة غافر : الآية (٢١)

[٩] اسماعيل بن حماد الجوهري ، تاج اللغة والصحاح العربية ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

عَلِمَ أَنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾[١]، والمأْثُورُ : ماورث الخلف عن السلف ، والأُثْرة : الأَثر في الأَرض . [٢]

يفهم مما تقدم ان الجريمة تعني الذنب أو التعدي أو هو كل فعل يرتكبه الشخص يوجب عليه العقاب ، أما التهريب فيعني الهرب او الفرار من شيء ، اما الآثار فهو مابقى من الشيء او ماتركه الاقدمون فهو يشمل بقايا الانسان واثاره من الادوات و الكهوف التي عاش فيها . ويرى الباحث ان تلك الالفاظ اعطت مدلولاً صريحاً وواضحاً عن الجريمة محل البحث .

الفرع الثاني

تعريف جريمة تهريب الآثار اصطلاحاً

بعد التعرف على جريمة تهريب الآثار من الناحية اللغوية سوف نبحث هنا تعريف جريمة تهريب الآثار من الناحية الاصطلاحية وعلى النحو الآتي :-

أولاً : تعريف جريمة تهريب الآثار في القانون

لم تتطرق التشريعات محل الدراسة الى تعريف جريمة تهريب الآثار إلاّ أنها اقتصرت بالاشارة إليها في القوانين الخاصة بالآثار ، وتركت أمر تعريفها للفقه إذ ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف وإنما بيان الاحكام القانونية ، إلاّ انه تطرقت التشريعات محل الدراسة الى تعريف التهريب بشكل عام وذلك في قوانين الكمارك ، فقد عرف المشرع المصري التهريب في المادة (١٢١) من قانون الكمارك المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ على أنه " إدخال البضائع من اي نوع الى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الكمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة " ، ولم يتطرق المشرع الفرنسي الى تعريف التهريب في قانون الكمارك الفرنسي لسنة ٢٠١٨. اما المشرع الاردني فقد عرف التهريب في قانون الكمارك الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٨٣

---

[١] سورة الاحقاف ، الآية : (٤)

[٢] ابي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٦-٧

على أنه " إدخال البضائع الى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها والتهريب من الرسوم الكمركية والرسوم والضرائب الاخرى كلياً او جزئياً خلافاً لاحكام المنع أو التقييد الواردة في هذا القانون والانظمة الأخرى " في حين عرف المشرع العراقي التهريب بصوره عامة [١] في المادة (١٩١) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ على انه " ادخال البضائع [٢] الى العراق واخراجها منه على وجه مخالف لأحكام هذا القانون دون دفع الرسوم الكمركية او الرسوم او الضرائب الاخرى كلها او بعضها او خلافاً لاحكام المنع والتقييد[٣] الواردة في هذا القانون أو القوانين النافذه الأخرى " .

يتضح مما تقدم أن التشريعات محل البحث أشارت الى جريمة تهريب الآثار إلاّ أنها لم تعرفها في قوانين الآثار و القوانين الاخرى و أن تعريف التهريب وكما جاء في قانون الكمارك يتميز بأنه تعريف شامل لكل أنواع التهريب ، وحسن فعل المشرع العراقي عند عدم تعريفه لجريمة تهريب الآثار لصعوبة وضع تعريف جامع يواكب جميع التطورات الاجرامية و

---

[١] قسم الفقه التهريب الى : ١- تهريب ضريبي ويراد به التهرب من الرسوم (الضرائب) بقصد التخلص من ادائها . ٢- تهريب غير ضريبي ويكون هذا النوع من التهريب بادخال او اخراج البضائع الممنوع تصديرها و استيراها ، اذ تقع هذه الجريمة على مصلحة اساسية للدولة غير مصلحتها الضريبية . وجريمة تهريب الاثار من الجرائم التي لاتقع على مصلحة الدولة الضريبية وانما تقع على مصلحة اساسية للدولة وهي بذلك تكون من جرائم التهريب غير الضريبي . د. كمال حمدي ، جريمة التهريب الكمركي وقرينة التهريب ، منشأة المعارف ،لالاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠ . ينظر الى : أثير ثامر منعم صالح الكناني ، جريمة التهريب الكمركي في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٧ – ٢٨

[٢] عرفت المادة (١) من قانون الكمارك العراقي البضاعة بانها " ثالث عشر : البضاعة – كل مادة او منتج طبيعي او حيواني او زراعي او صناعي "

[٣]١- احكام المنع : يحصل هذا النوع من الجرائم بادخال البضائع الممنوع استيرادها او تصديرها . ٢- احكام التقييد : قد تمتد جريمة التهريب الضريبي الى مخالفة احكام التقييد الواردة في قانون الكمارك او القوانين الاخرى ذات العلاقة عندما تضع الدولة اجراءات معينة تنظمها قوانين الاستيراد والتصدير فتعلق الدولة دخول بعض انواع البضائع الى البلاد او اخراجها منها على القيام بالاجراءات المنصوص عليها في قانون الجمارك . ينظر الى : رعد محمد عبد اللطيف ، جريمة التهريب الجمركي الناشئة عن مخالفة احكام المنع و التقييد (دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني و العراقي) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٥ ، ص ٤١- ٤٢

أنه ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف للمصطلحات بقدر مهمته في بيان احكام هذه المصطلحات.

ثانياً : تعريف جريمة تهريب الآثار في الفقه

أورد الفقه عدة تعاريف لجريمة تهريب الآثار فهناك من عرف جريمة تهريب الآثار بأنها عملية إخراج الآثار من أراضي الدولة بطريقة غير مشروعة [١] ، كما وعرفت بأنها نقل الآثار من أراضي الدولة بطريقة تتعارض مع القواعد التي حددها التشريع بشأن إخراج الآثار عبر الحدود الدولية [٢] ، وعرفها آخرون بأنها إخراج الآثار من حدود الدائرة الجمركية لدولة المنشأ الموجود فيها الآثار الى دولة أخرى بدون ترخيص من الجهات المختصة [٣]. يتضح مما تقدم أن التعاريف الفقهية تتشابه من حيث المضمون و التي اشارة فيها الى تحقق الجريمة محل البحث عند قيام الجاني باخراج الآثار عبر حدود الدولة بطريقة غير قانونية .

ثالثا : تعريف جريمة تهريب الآثار في القضاء

في حدود ماتم الاطلاع عليه من تطبيقات قضائية لم نجد أن قضاء الدول المقارنة و القضاء العراقي قد أورد تعريفاً لجريمة تهريب الآثار في القرارات القضائية تاركاً مهمة وضع التعاريف لفقهاء القانون .

استنادا الى ما تقدم يمكن تعريف جريمة تهريب الآثار بأنها (عملية نقل الآثار عمداً خارج حدود الدولة البرية أو البحرية او الجوية بشكل مخالف للقانون)

---

[١] د. أمين أحمد الحذيفى ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٧٣

[٢] اللواء احمد حلمي أمين ، الوسائل الامنية لحماية الآثار و الاعمال الفنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، ١٩٩٢ ، ص ١٥٧ .

[٣] د . محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٧

المطلب الثاني

الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار وطبيعتها القانونية

نظراً للأهمية التي تشغلها الآثار لما تمثله من الثقافة العلمية للشعوب السابقة فقد أضفت التشريعات لها حمايتها وجسدتها بقوانين لوضع اساس قانوني لجريمة تهريب الآثار للحفاظ عليها وحمايتها من خلال التجريم والعقاب ، وبناء على هذا سوف نخصص المطلب الثاني لبيان الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار ، ومعرفة الطبيعة القانونية لها ، لذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار ، أما الفرع الثاني نتطرق فيه الى الطبيعة القانونية و كما يأتي :-

الفرع الاول

الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار

إن جريمة تهريب الآثار تستند الى اساس قانوني متمثل بالنصوص القانونية التي نصت على الجريمة وبينت عقوبتها ، فقد أشار المشرع المصري في إطار قانون حماية الآثار على جريمة تهريب الآثار صراحة وبين عقوبتها إذ نص على " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن مليون جنيه ولاتزيد على عشرة ملايين جنيه كل من قام بتهريب أثر الى خارج جمهورية مصر العربية مع علمة بذلك ، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الاثر محل الجريمة والاجهزه والادوات و الآلات والسيارة المستخدمة فيها لصالح المجلس " [1]. أما بصدد قانون التراث الفرنسي فقد اهتم بصياغة النصوص القانونية التي تتعلق بجرائم الآثار ومنها جريمة تهريب الآثار فقد نص على انه " يعاقب بالحبس مدة لاتزيدعلى سنتين وغرامة قدرها ٤٥٠،٠٠٠ الف يورو عند قيام اي شخص بتهريب او محاولة تهريب أ- الممتلكات الثقافية المذكورة في المادة (١/١١١) . ب- الممتلكات الثقافية المذكورة في المادة (١١١-١-ش). ج- الممتكات الثقافية المذكورة في المادة (١١١-٢-ش) بدون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في نفس المادة . د- الممتكات الثقافية المذكورة في المادة (١١١-٢-ش) دون الحصول

[1] المادة (٤١) من قانون حماية الآثار المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

على الشهادة او اذن الخروج المؤقت المنصوص عليه في نفس المادة " [١] . وتناول المشرع الاردني جريمة تهريب الآثار في قانون الآثار الذي نص فيه على انه " يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن ثلاثة آلاف دينار وبما يتناسب مع قيمة الأثر كل من :- ٧.... - نقل اي أثر أو تصرف به خلافاً لأحكام هذا القانون بما في ذلك أخفاؤه أو تهريبه " . [٢] اما المشرع العراقي فقد وضع أساساً قانونياً لجريمة تهريب الآثار في قانون الآثار و التراث إذ نص على انه " يعاقب بالاعدام من اخرج عمداً من العراق مادة اثرية او شرع في اخراجها " [٣]. ونص ايضاً على أن " ... ثالثاً – يمنع بيع او اهداء الآثار أو المواد التراثية أو اخراجها الى خارج العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " [٤].

يتضح مما تقدم أن جميع التشريعات محل الدراسة وضعت اساساً قانونياً صريحاً لجريمة تهريب الآثار اذ تتحقق هذه الجريمة عند قيام الجاني باخراج الآثار من اقليم الدولة الى دولة اخرى بطريقة مخالفة للقانون أي أن الجريمة تقع عند قيام الشخص بارتكاب السلوك المكون للركن المادي فيها وهو اخراج الآثار فلا يتطلب تحقق نتيجة معينة وانما يتطلب لتحقق الجريمة ارتكاب السلوك الاجرامي المكون للجريمة ، ونلحظ على النصوص القانونية انها اختلفت بالتسميات إذ إن التشريعات المقارنة استخدمت عبارة (كل من هرب) وهو موقف كل من المشرع المصري و المشرع الفرنسي و المشرع الاردني اما المشرع العراقي فقد استخدم عبارة (من اخرج) وهي عباره غير دقيقة لذا ندعوا المشرع العراقي الى اعادة صياغة الفقرة

---

[١] المادة (١١٤-١-ش) من قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤ المعدل .
نصت المادة (١/١١١) من قانون حماية التراث الفرنسي على ما ياتي " الممتلكات التي تعود الى المجموعات العامة ومجموعة المتاحف في فرنسا ، و الممتلكات المصنفة في تطبيق الاحكام المتعلقة بالاثار التاريخية و المحفوظات ، فضلاً عن الممتلكات الاخرى ذات الاهمية الرئيسية للتراث الوطني في ذلك الوقت تعتبر رؤية التاريخ او الفن او علم الاثار كنوزاً وطنية "

[٢] المادة (٢٦/أ) من قانون الآثار الاردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤ النافذ .

[٣] المادة (٤١/ اولاً) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ النافذ .

[٤] المادة (٢٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ .

(ثانياً) من المادة (٤١) من قانون الآثار و التراث " يعاقب بالاعدام كل من هرب عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في تهريبها " .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة تهريب الآثار

ان لكل جريمة طبيعة قانونية تميزها عن غيرها من الجرائم الاخرى اذ تتنوع الجرائم بتنوع الاسس التي تقوم عليها وهذه الاسس مستمدة من اركان الجريمة ذاتها ، وللوقوف على الطبيعة القانونية لجريمة تهريب الآثار لابد من بحث طبيعتها من حيث السلوك الاجرامي المكون للركن المادي ، وان الجرائم بصورة عامة أما ان تكون جريمة وقتية او جريمة مستمرة[١] أو جريمة متتابعة ، وان معيار التفرقة بين الجرائم المستمرة و الجرائم الوقتية يتحدد بالزمن المستغرق في تحقيق عناصر الجريمة فإذا استغرق تحقق هذه العناصر برهة يسيرة من الزمن فإن الجريمة وقتية ، أما إذا استغرق ذلك وقتاً طويلاً تكون الجريمة مستمرة [٢] ، ويمكن القول بأن جريمة تهريب الآثار من الجرائم الوقتية التي يتكون السلوك المكون لركنها المادي من عمل يقع في فترة قصيرة من الزمن وينتهي بوقوعة الجريمة [٣] ؛ وذلك لأن الفعل المكون لركنها المادي لا يستغرق وقتاً طويلاً لتحققها إذ يقع وينتهي بوقت قصير ومحدد و لا يتطلب الاستمرار بطبيعته[٤] فعند قيام الجاني باخراج الآثار من اقليم الدولة على نحو غير مشروع فأن سلوكه يقع وينتهي بفترة قصيره ولا يتطلب الاستمرار. كما تعد جريمة تهريب الاثار من الجرائم العادية التي لايكون موضوعها والباعث على ارتكابها تحقيقاً لغرض سياسي سواء كانت موجهه

---

[١] الجريمة المستمرة هي السلوك الذي يتكون من عمل او حالة تحمل بطبيعتها الديمومة مدة غير محددة من الوقت سواء كانت هذه الحالة ايجابية او سلبية . د. علي حسين خلف، د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار الكتب القانونية ، بدون سنة النشر ، ص٣١١ .

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

[٣] د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ٤ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ،ص٢٢٦.

[٤] د . علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، ج١ ، بدون مكان النشر ، ١٩٦٢، ص ٣٠٧ .

ضد الافراد أو ضد الدولة [١] ، فتعتبر جريمة عادية لا تشكل اعتداء على أمن الدولة الداخلي او الخارجي وبذلك لا تعد جريمة سياسية . و تقع جريمة تهريب الاثار بسلوك ايجابي من الجاني إذ إن نشاط الجاني فيها يتكون من فعل ايجابي يقتضي قيامة بفعل ينهى عنه القانون[٢] اي ان السلوك الذي تتحقق به جريمة تهريب الآثار يكون ايجابياً و يتم بحركة ظاهرة في الحيز الخارجي ، ويتمثل هذا السلوك الايجابي بفعل التهريب الذي يتحقق باخراج الاثار من الدولة ، ويمكن وقوع جريمة تهريب الاثار بسلوك اجرامي سلبي عن طريق الترك أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون[٣]. وتعد الجريمة محل البحث من الجرائم البسيطة التي يكفي لتحققها وقوع فعل واحد [٤] فلا يشترط لحصول الجريمة تكرار فعل التهريب إذ أن الجريمة تقع بمجرد تحقق فعل التهريب ولا يشترط تكرار الفعل.

اما من حيث النتيجة فالجرائم تقسم الى جرائم خطر وجرائم ضرر [٥] والمقصود بجرائم الخطر بأنها حالة واقعية ، اي مجموعة من الآثار المادية التي ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق أو المصلحة القانونية [٦] ، فتعد جريمة تهريب الآثار من جرائم الخطر إذ إن مجرد ارتكاب سلوك معين يراه المشرع بأنه يشكل خطر يهدد المصلحة التي اضفى عليها حمايته فإن ذلك يعد كافياً لقيامها فلا يستلزم حصول النتيجة إذ إن جريمة تهريب الآثار تعد متحققة

---

[١] أ . اكرم نشأت أبراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، منشورات المكتبة الاهلية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٢٤ .

[٢] د . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج (٣) ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٣٦ ، ص ٢٥.

[٣] تعرف الجريمة السلبية بانها الامتناع عن اتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط ان يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتنع عنه القيام به . ينظر الى : د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام (النظرية العامة للجريمة) ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٦٢، ص ٣٠١ .

[٤] د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام في الجريمة والعقاب ، ط١ ، المعارف ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ص ٥٩ .

[٥] تعرف جرائم الضرر بانها الفعل الذي يستلزم نموذجه القانوني وقوع نتيجة مادية محسوسة بوصفه اثراً على سلوك الجاني من أجل تحققها وقيامها بكامل أركانها . د . ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص ٧٩.

[٦] د . محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، بدون مكان الطبع ، ١٩٨٣ ، ص ٤٩ .

بمجرد ارتكاب سلوكها [١]، ومن خلال تتبع النصوص القانونية التي تناولت جريمة تهريب الآثار نجدها بينت الوصف العام لهذه الجريمة إذ تعدها من جرائم الخطر وبذلك يكون السلوك المكون للجريمة محل البحث هو من يعطي الوصف القانوني لطبيعة تلك الجريمة وليس النتيجة المترتبة على الجريمة محل البحث ، فقد نص المشرع المصري على انه " يعاقب ... كل من قام بتهريب أثر الى خارج جمهورية مصر العربية مع علمة بذلك ... " [٢] ، واعتبر المشرع الفرنسي جريمة تهريب الآثار من جرائم الخطر عندما نص على انه " يعاقب ... عند قيام اي شخص بتهريب او محاولة تهريب ... " [٣] ، وعلى ذلك سار المشرع الاردني إذ نص على أنه " يعاقب ... نقل أي أثر أو تصرف به خلافاً لأحكام هذا القانون بما في ذلك اخفاؤه أو تهريبه"[٤]. أما المشرع العراقي اعتبرها ايضاً من جرائم الخطر وذلك عندما نص على أنه " يعاقب ... من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في اخراجها " [٥]. فمن خلال النصوص القانونية التي تناولت جريمة تهريب الآثار نلاحظ أن التشريعات محل الدراسة ركزت على سلوكها المتمثل بتهريب الآثار من اقليم الدولة فقد استعملت فيها عبارات (كل من هرب) (من اخرج) وهذا يجعلها من جرائم الخطر ، وما يترتب على عد جريمة تهريب الآثار من جرائم الخطر انه لايمكن تصور الشروع فيها .

المبحث الثاني

ذاتية جريمة تهريب الآثار و المصلحة المحمية قانوناً في جريمة تهريب الآثار

تهدف قواعد القانون الجنائي الى حماية الحقوق والمصالح التي تبلغ من الاهمية حداً يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقرره لها في ظل فروع القوانين الاخرى عن طريق تجريم كل

---

[١] د . رمسيس بهنام ، نظرية التجريم (معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً) ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص ١٠٨ .

[٢] المادة (٤١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٣] المادة (١/١١٤) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

[٤] المادة (٢٦ / أ) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٥] المادة (٣١) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

اعتداء يمس المصالح الاساسية للمحافظة عليها [١]. و للاحاطة بذاتية جريمة تهريب الآثار و المصلحة المحمية بشكل مفصل لابد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتطرق في المطلب الاول الى ذاتية جريمة تهريب الآثار اما المطلب الثاني نبين فيه المصلحة المحمية في هذه الجريمة ووفقاً لما يأتي :-

المطلب الاول

ذاتية جريمة تهريب الآثار

يتم من خلال الذاتية معرفة خصائص جريمة تهريب الآثار وتمييز الجريمة عن غيرها، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الاول لبيان خصائص جريمة تهريب الآثار، ونتناول في الفرع الثاني تمييز جريمة تهريب الآثار وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول

خصائص جريمة تهريب الآثار

هنالك عدة خصائص تمتاز بها جريمة تهريب الآثار عن غيرها ومن اهم هذه الخصائص هي:-

أولاً : جريمة تهريب الآثار من الجرائم الواقعة على الاموال العامة :-

تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم الواقعة على الاموال العامة ،علماً أن الاتجاه الذي كان سائد قديماً هو الملكية الخاصة للآثار ، وبذلك فهي تعد سابقاً اموال خاصة وليست اموال عامة [٢]. ولم يعرف القانون الجنائي المال العام وبذلك يتم الرجوع الى القانون المدني ، فقد عرف المشرع المصري الاموال العامة على انه " ١- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات

---

[١] د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠١٤، ص ١٢

[٢] فراس ياوز عبد القادر ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨، ص ١١١ .

التي للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص " [١]. اما المشرع الفرنسي عرف المال العام بأنه " الاموال العامة : هي جميع الممتلكات والحقوق المنقولة وغير المنقولة التي تعود للدولة " [٢]. وعرف المشرع الاردني المال العام على انه " ١- تعتبر اموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الاشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون او النظام " [٣] ، في حين عرف المشرع العراقي المال العام بأنه " اولاً : تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للاشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون " [٤]. يتضح من خلال النصوص اعلاه انه يشترط لكي يعتبر المال عام ان يكون عائداً للدولة أو أحد الاشخاص المعنوية ، و ان يكون مخصصاً للمنفعة العامة أما إذا تخلف أحد شروط المال العام فانها تفقد صفتها [٥] . اما فقهاء القانون فقد عرف بعضهم المال العام بأنه كل مال مملوك للدولة او احد اشخاصها المعنوية العامة سواء كانت اقليمة او مرفقية بوسيلة قانونية مشروعة سواء كان هذا المال عقاراً ام منقولاً وم تخصيصة لتحقيق المنفعة العامة بموجب قانون او قرار اداري صادر من جهة ادارية مختصة [٦] .

و اهتمت الانظمة القانونية بتأمين الحماية للاموال العامة من كل اعتداء قانوني أو مادي يمكن أن يعطل تحقق الغرض منه [٧]، اذ ان الاعتداء عليها يلحق ضرراً بليغاً بالدولة و

---

[١] المادة (٨٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

[٢] المادة (١) من قانون المال العام الفرنسي لسنة ١٩٥٧ المعدل

[٣] المادة (٦٠) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل .

[٤] المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل .

[٥] المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٩٩) من القانون المدني المصري المعدل .

[٦] د . جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، ج ٣ ، جرائم الاعتداء على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، بدون سنة النشر ، ص ١ .

[٧] أياد جعفر علي أكبر الاسدي ، دور الادعاء العام في حماية المال العام في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة البصرة ، ٢٠١٦ ، ص ٢٦ .

يؤثر تأثيراً سلبياً عليها [١]. فقد حرصت معظم الدساتير على تضمين نصوص تحمي الاموال العامة فقد نص الدستور المصري في اكثر من مادة على اعتبار الاموال العامة ملكاً للدولة ولايجوز التصرف فيها فقد اورد المشرع نصاً خاصاً بحماية الآثار باعتبارها من الاموال العامة فقد نص على انه " تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها ، ورعاية مناطقها وصيانتها وترميمها ، و أسترداد ما أستولى عليها منها ، وتنظيم التنقيب عنها والاشراف عليه . ويحظر اهداء أو مبادلة أي شيء منها ، والاعتداء عليها والاتجار فيها جريمة لاتسقط بالتقادم " [٢]. ونص ايضاً " ... لايجوز التصرف في اموال الدولة ..." [٣] ، وأكد على أن الأموال العامة محمية بموجب القانون عندما نص على " تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة ، الملكية العامة، والملكية الخاصة ، والملكية التعاونية " [٤]، وأشار أيضاً الى أن " للملكية العامة حرمة ، لايجوز المساس بها ، وحمايتها واجب وفقاً للقانون " [٥]، ولم نجد نص مماثل للنصوص الدستورية اعلاه في الدستور الفرنسي لسنة ٢٠٠٨ و الدستور الاردني لسنة ٢٠١١ ، في حين أن الدستور العراقي تضمن نصوصاً تحمي الاموال العامة واحاطها بتنظيم خاص من أجل حمايتها من التعدي عليها وذلك من خلال وسائل قانونية متعددة [٦]. فقد نص على انه " أولاً : للاموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن . ثانياً : تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لايجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال " [٧]. وبهذا وضع المشرع الدستوري اساساً للتشريعات المختلفة الهادفة الى حماية الاموال العامة [٨]. كما اورد الدستور نصاً خاصاً للآثار على اعتبارها من

---

[١] أ . أنور العمروسي ، أمجد العمروسي ، جرائم الاموال العامة و جرائم الرشوة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ١٩٩١ ، ص ٥

[٢] المادة (٤٩) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤.

[٣] المادة (٣٢) من الدستور المصري .

[٤] المادة (٣٣) من الدستور المصري.

[٥] المادة (٣٤) من الدستور المصري.

[٦] د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٤.

[٧] المادة (٢٧) من دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ النافذ .

[٨] د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار العربية للقانون ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨١ ، ، ص ٢٨٢.

الثروات الوطنية أذ نص على أنه " تعد الآثار والمواقع الاثرية والبنى التراثية والمخطوطات و المسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية ، وتدار بالتعاون مع الاقاليم و المحافظات وينظم ذلك بقانون " [١].

وبالرجوع الى القوانين الخاصة بالآثار محل الدراسة نجد انها قد نصت صراحةً على أن الآثار من الاموال العامة فقد أورد المشرع المصري اكثر من نص يدل على أن الآثار من الاموال العامة المملوكة للدولة إذ نص على انه " تعتبر من الاموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والاراضي التي تعتبر أثرية عدا ماكان وقفاً أو ملكاً خاصاً "[٢] ، ونص أيضاً على أن أن " ... ويعتبر الاثر ملكاً للدولة ، وعلى المجلس ان يتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليه ..." [٣]. وكذلك نص على أنه " تكون جميع الاثار المكتشفة التي تعثر عليها بعثات الحفائر العلمية الاجنبية والمصرية ملك للدولة " [٤] ، كما و نص على أنه " يصبح الاثر فور العثور علية ملكاً للدولة ... " [٥] ، أما المشرع الفرنسي فقد عد الآثار من الاموال العامة عندما نص على ان " يتم استملاك الاثار وفقاً لقانون الاستملاك كونها من الاموال العامة " [٦] ، أما المشرع الاردني فقد نص على انه " أ – تعتبر ملكاً للدولة جميع الاثار التي تم العثور عليها أثناء أي أعمال تقوم بها أي جهة أو شخص في المملكة " [٧]. واعتبر المشرع العراقي الآثار من الأموال العامة المملوكة للدولة [٨] وذلك عندما نص على انه " تسجل جميع المواقع

---

[١] المادة (١١٣) من الدستور العراقي .

[٢] المادة (٦) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٣] المادة (٢٣) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٤] المادة (٣٥) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٥] المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٦] المادة (١٨ – ٦٢١) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

[٧] المادة (٢١) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٨] تطبيقاً لذلك ماقضت به محكمة جنايات ديالى في قرار لها (ادانة المتهم (س) وفق احكام المادة (٤٣) من من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه عام ٢٠١٧ في ناحية العظيم بالتجاوز على التل الاثري المسمى تل العطوانيات مما سبب ضرراً باموال الدولة) قرار الهيئة الجزائية /العدد/ ٢٩٢٢٤/ت/١٤١٥٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١ .

التاريخية والاثرية ... باسم وزارة المالية وتخصص لاغراض الهيئة العامة للاثار والتراث " [١] . يتضح من النص أن الآثار تكون مسجلة باسم وزارة المالية ، وهذا يعني انها اموال عامة لان وزارة المالية شخص معنوي عام . وايضاً ما يدل على ان الآثار من الاموال العامة هو ما نص علية المشرع في المادة (١٧) من قانون الاثار والتراث على ما يأتي " ثانياً – على من لديه آثار منقولة تسليمها الى السلطة الاثارية خلال ٣٠ يوماً من تاريخ نفاذ هذا القانون " . فضلاً عن ذلك نصت المادة (١٩) من ذات القانون " أولاً – يلتزم كل من يكتشف أثراً منقولاً أو مادة تراثية أو علم باكتشافها بإخبار أقرب جهة رسمية أو منظمة جماهيرية خلال ٢٤ أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاكتشاف أو العلم بذلك . ثانياً – تتولى الدائرة ..... اخبار السلطة الاثرية فوراً " .

ومن النتائج التي تترتب على اعتبار الآثار من الاموال المنقولة هو عدم جواز التصرف فيها او تملكها بالتقادم ، فقد نص المشرع المصري على أنه " الآثار التي اعتبرت اموالاً عامة – سواء كانت عقارية او منقولة – لايجوز للغير تملكها بالتقادم او التصرف فيها"[٢]. كذلك المشرع الفرنسي نص على انه " أن الآثار المملوكة للدولة غير قابلة للتصرف فيها " [٣]. أما المشرع الاردني نص على أنه " ب – تكون ملكية الآثار المنقولة وحيازتها والتصرف فيها خاضع لاحكام هذا القانون "[٤] . كما نص المشرع العراقي على أنه " أولاً – يمنع التصرف بالآثار والتراث و المواقع التاريخية إلاّ وفق احكام هذا القانون " [٥].

وقرار اخر لمحكمة جنايات ديالى قضت فيه (قررت محكمة جنايات ديالى ... ادانة المتهم (س) وفق احكام المادة (٤٣/اولاً) من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ عن جريمة تجاوزه بالبناء على التل الاثري (تل المرادية) في ناحية بني سعد و التسبب بضرر بالمال العام ...) قرار الهيئة الجزائية /العدد/١٥٤٧٨/ت/٩٨١٨ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٣ .

[١] المادة (٧) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ .

[٢] المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٣] المادة (١/١١٣) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

[٤] المادة (٥) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٥] المادة (٣) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ .

يتضح مما تقدم أن الآثار تعتبر من الاموال العامة المملوكة للدولة والتي لايجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم . وأن جريمة تهريب الآثار التي تقع عليها شكل خطورة كبيرة لما تمثله الآثار من حضارات قومية عريقة . لذلك سعت التشريعات الى وضع نصوص قانونية للحفاظ عليها من خلال تجريم الاعتداء عليها .

ثانياً : جريمة واقعة على الآثار المنقولة

تقع جريمة تهريب الآثار على الآثار المنقولة ، فلا يمكن تصور وقوع الجريمة محل البحث على آثار غير منقولة ، إذ لا يمكن نقل الآثار واخراجها حدود الدولة إلاّ اذا كانت الآثار منقولة . وبالرجوع الى القوانين محل الدراسة نجد أنها لم تعرف الآثار المنقولة بشكل خاص وإنما عرفت الآثار بصورة عامة وقسمتها الى آثار منقولة و آثار غير منقولة ، باستثناء المشرع الاردني الذي عرف الآثار المنقولة على أنها " ١٠ – الآثار المنقولة : هي الآثار المنفصلة عن الارض او عن الآثار غير المنقولة ويمكن تغيير مكانها دون ان يلحق بها أي تلف بها أو بالآثار المتصلة بها أو بمكان العثور عليها " . [١] و لم تنص القوانين محل الدراسة صراحة على أن تكون الآثار المراد اخراجها من الدولة من الآثار المنقولة ، عدا المشرع المصري الذي نص صراحة في اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار على أنه " ... وفي جميع الاحوال ، لايجوز اخراج الاثار المنقولة من البلاد بأية صورة كانت بالمخالفة لاحكام القانون ... "[٢] ، اما المشرع العراقي فقد نص على انه " ثالثاً – يمنع بيع أو اهداء الآثار أو المواد التراثية أو أخراجها الى خارج العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " إذ إن المشرع لم يوضح في نص المادة اعلاه نوع الآثار التي يتم تهريبها . لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٢٢) من قانون الآثار و التراث ليكون وفق الصيغة الآتية " ثالثاً – يمنع بيع أو اهداء الآثار أو المواد التراثية و لايجوز اخراج الآثار المنقولة من العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " .

---

[١] المادة (٢) من قانون حماية الاثار الاردني النافذ.

[٢] المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الاثارالمصري النافذ .

ثالثاً : جريمة تهريب الاثار من الجرائم العمدية

تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي المتمثل بإرادة السلوك الإجرامي وهو تهريب الآثار و العلم بالعناصر اللازمة لقيام الجريمة محل البحث[١] إذ ان فعل الاعتداء الذي يقع على الآثار يتطلب توافر القصد العام [٢] ، فالقصد العام هو اتجاه أرادة الجاني الى القيام بالفعل الاجرامي وهو عالم بكل عناصر الركن المادي الذي تتكون منه الجريمة [٣] ، و اعتبر المشرع العراقي الجريمة عمدية عندما يتوافر القصد الجرمي لدى الفاعل ، وتكون الجريمة عمدية عندما يفرض القانون او الاتفاق واجباً على شخص وامتنع الشخص عن أدائه وكان يقصد من ذلك الامتناع الاشتراك في الجريمة التي نشأت مباشرة عن الامتناع إذ تعد جريمة تهريب الاثار عمدية معاقب عليها عندما يقوم الموظف على المنافذ الحدودية بالامتناع عن تفتيش الاشخاص وضبط الاثار لمساعدة الجناة في الخروج من المنفذ الحدودي. [٤]

وبالرجوع الى القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع المصري اعتبر جريمة تهريب الآثار من الجرائم التي تقع بصورة عمدية ولا تقع بصورة الخطأ ، فقد نصت على انه " ... كل من قام بتهريب أثر الى خارج جمهورية مصر العربية مع علمه بذلك .... " .[٥] يتبين من النص أنه لا يمكن تصور وقوع جريمة تهريب الآثار بصورة غير عمدية ، وكذلك المشرع الفرنسي عد جريمة تهريب الآثار من الجرائم العمدية ولم يورد في النص حالة أذا وقعت جريمة تهريب الآثار بصورة غير عمدية أو عن طريق الخطأ [٦] ، وعد المشرع الاردني جريمة تهريب الآثار من الجرائم العمدية [٧] ، في حين أن المشرع العراقي قد نص على أنه " يعاقب ... من أخرج

---

[١] د . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ،ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص١٥٣.

[٢] المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[٣] د . عباس الحسيني ، مصدر سابق ، ص٩٣.

[٤] المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

[٥] المادة (٤١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٦] المادة (١١٤ / ١/ش) من قانون التراث الفرنسي المعدل.

[٧] المادة (٢٦) في قانون الآثار الاردني النافذ.

عمداً من العراق مادة اثرية ... "[١] . يتبين مما تقدم أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لتحققها توافر القصد الجرمي ومن ثم لايمكن تصور أرتكابها من قبل الجناة عن طريق الخطأ لان عملية تهريب الآثار على نحو غير مشروع من أقليم الدولة تكون بعلم الجاني وارادته .

رابعاً : من الجرائم الشكلية

تعرف الجريمة الشكلية بأنها السلوك الذي يجرّمه القانون لأنه متجه الى تحقيق حدث معين ضار، أو لأن من شانه تحقيق هذا الحدث طبقاً لما هو مستفاد من الخبرة والتجربة، بدون اشتراط وقوع ذلك الحدث الضار فعلاً ، بل بدون أن يكون لازماً قيام الخطر المنذر به [٢] ، وعرفت أيضاً بأنها الفعل الذي لا يحدث بطبيعته أية نتيجة مادية ضارة حيث إنه ليس للنتيجة في الجريمة الشكلية وجود مادي يعبر عن حقيقة قانونية [٣] ، وتعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم الشكلية بمعنى تلك الجرائم التي تتكون من سلوك يقع فتتحقق به الجريمة دون الحاجة الى أن ينتج ذلك السلوك نتيجة مادية [٤] ، وأن المشرع لا ينظر في هذه الجرائم الى تحقق النتيجة الاجرامية بل يبادر بالعقاب الى لحظة مبكرة تكون الجريمة قد تمت عندها [٥] ، إذ تعد تعد الجريمة محل البحث من الجرائم مبكرة الإتمام ، اي من الجرائم التي لا يتريث المشّرع حتى تحقق النتيجة التي تتمثل باجتياز الآثار الى خارج حدود الاراضي الدولة بل يبادر المشرع فيجعل لحظة التجريم والعقاب لحظة مبكرة تكون الجريمة قد تمت عنده [٦] ، وبذلك فإن

---

[١] المادة (٤١) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ .

[٢] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٣، منشاة دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص٥٧٢ .

[٣] د . عبود السراج ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٩ ، مطبعة جامعة دمشق ، بدون دار النشر، ١٩٩٩، ص ١٦٦.

[٤] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، جرائم التعريض للخطر العام (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩ ، ص ١٩ .

[٥] د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٧٦.

[٦] د.أدم سميان الغريري ، م.م. منار جلال عبد الله ، الجرائم مبكرة الاتمام الماسة بأمن الدولة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، مجلد (٢) ، عدد(٤٥) ، سنة ٢٠١٩ .

السلوك المتمثل بعملية تهريب الآثار يكفي لتوافر الجريمة دون أن يؤدي هذا السلوك الى نتيجة ضارة باتمام عملية التهريب . وأن ابرز دليل على أعتبار جريمة تهريب الأثار من الجرائم الشكلية هو مساواة المشرع العراقي من حيث العقوبة مابين تحقق النتيجة وعدم تحققها وذلك بدلالة نص المادة (٤١) التي نصت على ان " اولا – يعاقب بالاعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع باخراجها " . يتضح مما تقدم ان مجرد الشروع في تهريب الآثار يعد جريمة بغض النظر عن تحقق نتيجة الجريمة من عدمها .

خامساً : من الجرائم المنظمة

تعرف الجريمة المنظمة بأنها الأفعال الإجرامية التي ترتكبها تجمعات كبيره من الكيانات الإجرامية المستديمة و المنظمة لأرتكاب الجرائم بذاتها ومن بينها المخدرات والتهريب والقمار والأبتزاز[١] . وتعرف ايضاً بانهأ تنظيم هرمي مكون من ثلاثة اشخاص فأكثر يرتكبون افعال أجرامية على نحو مستمر بهدف جني الارباح والمساس بمصالح عامة اجتماعية بوسائل غير مشروعة وذلك باستخدام العنف و الترويع [٢] ، فقد عدت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية جريمة تهريب الآثار الى الخارج من الجرائم

---

[١] جهاد محمد البريزات ،الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم الشرطية ، قسم القانون العام ، جامعة مؤتة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨.

[٢] د. محمد سامي الشوا ، الجريمة المنظمة وصداها على الانظمة العقابية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ٣٤ . اللواء عصام ابراهيم الترساوي ، مكافحة الجريمة المنظمة و المخدرات (التاريخ و السياسات) ، مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥ .

المنظمة [١] ، حيث عادة ما يعمل الجناة معاً داخل شبكات أو منظمات هرمية على تهريب الآثار من بلد المنشأ الى دولة اخرى على نحو غير مشروع [٢] .

إذ تستلزم جريمة تهريب الآثار غالباً تظافر جهود عدد من المساهمين في الجريمة يكونون على درجة من التنظيم [٣] اتخذوا الجريمة حرفة لهم تتلاقى أرادتهم على التدخل في الجريمة محل التنظيم فيفترض وجود نشاط غير مشروع يمارس من خلال المؤسسة الاجرامية [٤] ، و تتميز جريمة تهريب الآثار باعتبارها جريمة منظمة بالتنظيم والبناء الهيكلي المتدرج [٥] إذ إن أعضاء المنظمة الإجرامية لا يرتكبون الجريمة بصورة منفردة بل لابد من تنظيم طبيعة العمل بينهم ، وتقسيم الادوار بين اعضاء المنظمة الاجرامية [٦]، ويكون السلوك الاجرامي في الجريمة محل الدراسة ذا تخطيط دقيق وعلى درجة من التعقيد يكون من شأنه احداث خطر عام [٧] ، ويكون الكسب غير المشروع و المساس بالمصالح العامة أحد الاهداف الرئيسية للنشاط

---

[١] نصت المادة (١٥) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لعام ٢٠١٢ على انه " تتعهد كل دولة طرف ان تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم ارتكاب او المشاركة في ارتكاب الافعال التالية عندما تقع عمداً من قبل جماعة اجرامية منظمة او احد افرادها : أ- تهريب الآثار الى الخارج . ... ".

(2) Offlc des natlons unles contre la drogue at le crlme vienne, Recueil daffaires de criminalite organisee , Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés , p. 115 .

[٣] عثمان غازي صالح ، مكافحة الجريمة المنظمة عبر التسليم المراقب ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، ٢٠١٨ ، ص ٢٣ .

[٤] زينب علي حميد ، التنظيم القانوني لمكافحة العصابات الاجرامية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠١٩ ، ص ٤٠ .

[٥] د . شريف سيد كامل ، الجريمة المنظمة في القانون المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٧٥

(6) Offlc des natlons unles contre la drogue at le crlme vienne , Dispositions legilatives types contre la criminalite organisee , uations unies , New york , 2014 , p. 5

[٧] د . عبد الفتاح الصيفي ، د. مصطفى عبد الحميد ، د. احمد محمد ، الجريمة المنظمة (التعريف و الانماط و الاتجاهات) ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ١٩٩٩ ، ص ٣٠.

الإجرامي في جريمة تهريب الاثار [١] . يتضح مما تقدم أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم المنظمة وهذا مابينته الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وأن الهدف الذي يسعى إليه الجناة في جريمة تهريب الآثار هو تحقيق أرباح مادية غير المشروع لذا ينبغي على السلطات العامة أن تطور استراتيجيات فعالة لمنع الجريمة محل البحث وانشاء أطر مؤسسة لتنفيذ هذه الإستراتيجيات و مراقبتها.

سادساً : من الجرائم العابرة للحدود

عرف المشرع المصري الجريمة ذات الطابع عبر الوطني بشكل عام بأنها " أي فعل اجرامي ارتكب في دولة واحدة وتم الاعداد والتخطيط أو التوجيه أو الاشراف عليها أو تمويلها في دولة أخرى أو بواسطتها أو ارتكبت في دولة واحدة عن طريق جماعة اجرامية منظمة تمارس انشطة إجرامية في اكثر من دولة او ارتكبت في دولة واحده وكانت لها آثار في دولة اخرى " [٢]. أما التشريعات الاخرى محل الدراسة لم تتطرق الى تعريف الجريمة العابرة للحدود ، وبالرجوع الى الفقة الجنائي لم نجده قد اورد تعريف للجريمة العابرة للحدود الوطنية . فتعد جريمة تهريب الآثار ذات ابعاد وطنية عابرة للحدود بسبب طابعها المتعدي لحدود اكثر من دولة تتمثل بتهريب الآثار الى بلدان اخرى ، إذ تقوم الجريمة محل البحث أساساً على اخراج الآثار بطريقة غير مشروعة الى بلدان أخرى وهذا الفعل يتطلب بطبيعته اجتياز الحدود الدولية ابتداءً من حدود دولة المنشأ الى حدود دولة المقصد [٣] ، فتتميز بالطابع الدولي اذ يجري تنظيم تنظيم الجريمة من قبل اشخاص من جنسيات مختلفة ، وتعتبر الجريمة العابرة للحدود من أهم التحديات التي تواجه الدول كافة ، وذلك لانها تشكل أخطر انماط الجرائم في العصر الحديث، وهذه الكيانات الاجرامية التي ظلت لسنوات مقيدة بالحدود الوطنية ، اصبحت اليوم تباشر

---

[١] طارق يحيى زين ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية – التعاون الدولي وسبل مكافحتها ، دراسات وابحاث (٣) ، جامعة الدول العربية ، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، الطبعة الاولى ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ١٢ .

[٢] الفقرة (٢) من المادة (١) قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٠

[٣] سامر عبد الرضا اللامي ، جريمة تهريب المهاجرين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين ، ٢٠١٧ ، ص ٣٢ .

انشطتها على مستوى دولي واستطاعت ان تجمع ثروات طائلة تفوق أحياناً موازنات الدول ، حيث يتم توظيف الاموال في قطاعات عديدة لاخفاء مصادرها غير المشروعة [١]. وقد بينت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية الحالات التي تكون فيها الجريمة المنظمة عابرة للحدود الوطنية وهي : "

أولاً – إذا وقعت في دولة معينة وكان لها اثاراً جوهرية امتدت الى دولة اخرى .

ثانياً – إذا وقعت في اكثر من دولة .

ثالثاً – إذا وقعت في دولة معينة ، ولكن ساهم في ارتكابها جماعة اجرامية منظمة تمارس انشطة اجرامية في اكثر من دولة .

رابعاً – إذا وقعت في دولة معينة ، ولكن ارتكب جزء جوهري من الاعدادات أو التجهيز أو التخطيط لها أو الادارة أو الرقابة عليها ، في اقليم دولة اخرى " [٢] .

يتبين مما سبق أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم العابره للحدود الدولية ؛ لأنه عند النظر الى الافعال التي تقوم بها الجماعات الاجرامية نلحظ بانها تتشابه الى حد كبير مع الحالات التي بينتها اتفاقية الامم المتحدة إذ ترتكب الجريمة محل البحث غالباً من قبل جماعات اجرامية منظمة تمارس انشطتها الاجرامية في اكثر من دولة .

سابعاً : من الجرائم المستثناة من قانون العفو العام

يعرف العفو العام بأنه محو الصفة الاجرامية من افعال غير مشروعة يجرمها القانون بحيث تكون بحكم الافعال التي لم يجرمها المشرع فيصبح كما لو كان الفعل مباحاً ولا يكون ذلك إلاّ بقانون ، [٣] ويقصد بالعفو العام أيضاً بانه تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في

---

[١] غصن مناحي خيون الحسناوي ، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي و المقارن ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة البصرة ، ٢٠١٤ ، ص ٢٥.

[٢] الفقرة (٢) من المادة (٣) من اتفاقية باليرمو لعام ٢٠٠٠.

[٣] د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط٢ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩٦ .

معاقبة من يرتكب فعلاً يعد جريمة بموجب القوانين وانقضاء جميع مايترتب عن هذا الحق من آثار . [١] ويعد العفو العام عمل من اعمال السلطة التشريعية يؤدي الى زوال الصفة الجزائية عن الفعل الجرمي بأثر رجعي و سقوط الدعوى الجزائية والعقوبة ولا يكون له اثر على الحقوق الشخصية للمتضرر من الجريمة ، وأن مايترتب على قرار العفو العام هو وقف الاجراءات القانونية [٢] ، وغالباً ماتعمد التشريعات الى تحديد الجرائم المشمولة باحكام العفو العام وتبين الجرائم المستثناة منه [٣]، وبالرجوع الى قرار العفو الشامل المصري رقم (٢٣١) لسنة ٢٠١٩ نلاحظ ان المشرع المصري لم يستثنى جريمة تهريب الاثار من الجرائم المشمولة بالعفو الشامل، كذلك المشرع الفرنسي لم يشر في احد القوانين على استثناء جريمة تهريب الآثار من العفو العام ، اما المشرع الاردني لم يورد في قانون العفو العام الاردني رقم (٥) لسنة ٢٠١٩ الجريمة محل الدراسة من ضمن الجرائم المستثناة من شمولها بالعفو العام ، في حين نجد أن المشرع العراقي قد استثنى جريمة تهريب الاثار من شمولها بقانون العفو العام إذ نص على إنه " يستثنى من احكام هذا القانون مرتكبو الجرائم الآتية :- ١١ – جرائم تهريب الآثار " [٤] . ونثني على موقف المشرع العراقي بهذا الصدد عندما استثنا جريمة تهريب الاثار من قانون العفو العام وعدم شمولها بالعفو لما تشكلة هذه الجريمة من خطورة على مصالح الدولة يؤدي

---

[١] د. عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات الجديد القسم العام ، ط١ ، بدون دار النشر ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٥٠٣ .

[٢] وهذا ما سرت عليه محكمة جنايات النجف في احد قراراتها (لدى التدقيق و المداولة وجد ان الجريمة المسنده الى المتهم تنطبق واحكام المادة ٤٣/ اولاً من قانون الاثار و التراث وذلك لقيامة بالتجاوز على جزء مساحة الموقع الاثري (تلول كنيدره البيضاء و السوداء) في مدينة الكوفة وهي ليست من الجرائم المستثناة بموجب احكام المادة (٤) من قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ ... بعد تدقيق قرص السي دي الخاص باسماء المشمولين بقانون العفو رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ وكتاب شعبة التسجيل الجنائي في قسم تحقيق الادلة و التسجيل الجنائي في مديرية شرطة النجف بان المتهم غير مشمول بقانون العفو المذكور اعلاه او بعفو خاص ، لذا قررت المحكمة شمول المتهم المكفل (س) بقانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ وايقاف الاجراءات القانونية بحقة ايقافاً نهائياً ...) .

[٣] حمزة هلال الياس ، الشروط الموضوعية لقانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة ديالى ، مجلد (٢) ، العدد (٢) ، سنة ١٠١٩ ، ص٤٦٣.

[٤] الفقرة (١١) من المادة (٤) من قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ .

الى ضياع الآثار والى افتقار المستوى الثقافي والحضاري في الدولة وعلى هذا الاساس سعى المشرع العراقي الى ادراج الجريمة محل البحث ضمن الجرائم المستثناة من قانون العفو العام .

الفرع الثاني

تمييز جريمة تهريب الآثار عما يتشابه معها

تتشابه جريمة تهريب الآثار مع كل من جريمة سرقة الآثار و جريمة المتاجرة بالآثار في أوجه معينة ، وتختلف عنهما في اوجه اخرى ومن اجل توضيح ذلك سنبين أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة تهريب الآثار وبين جريمة سرقة الآثار إولاً ، ومن ثم نبين أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة تهريب الآثار وبين جريمة المتاجرة بالآثار ثانياً وعلى النحو الآتي :-

إولاً - تمييز جريمة تهريب الآثار عن جريمة سرقة الآثار

لم تعرف القوانين محل الدراسة جريمة سرقة الآثار، إلاّ أن المشرع العراقي عرف السرقة بشكل عام بأنها " أختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً " [1]. ولم يعرف فقهاء القانون الجنائي جريمة سرقة الآثار وكذلك القضاء لم يتطرق الى تعريف جريمة سرقة الآثار . وقد نظم المشرع المصري احكام سرقة الآثار في المادة (٤٢ مكرراً) من قانون حماية الآثار ، اما المشرع الفرنسي نظم احكامها في المادة (٣١١-٤-٢) من قانون التراث الفرنسي، في حين نظم احكامها المشرع الاردني في المادة (٨-٢٦) من قانون الآثار ، اما المشرع العراقي تناول جريمة سرقة الآثار في المادة (٤٠) من قانون الآثار و التراث . و تلتقي جريمة تهريب الآثار مع جريمة سرقة الآثار في عدة أوجه ، إلاّ أنها تختلف عنها في إوجه أخرى ولغرض تمييز جريمة تهريب الآثار عن جريمة سرقة الآثار نبين أوجه الشبه و أوجه الاخلاف بين الجريمتين وفقاً لما يأتي :-

---

[1] المادة (٤٣٩) قانون العقوبات العراقي المعدل.

١- أوجه التشابه

تتشابه جريمة تهريب الاثار مع جريمة سرقة الآثار في عدة نواحي وسوف نتعرض لبيانها وفقاً لما يأتي :-

أ – من حيث نوع الجريمة : تقسم الجرائم من حيت جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات[١] ، و يتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرره لها في القانون وذلك من خلال العقوبات الاصلية المقرره لها [٢]، واستناداً الى ماتقدم تعتبر جريمة تهريب الآثار وجريمة سرقة الآثار من الجنايات [٣] إذ إن عقوبة جريمة تهريب الآثار الاصلية هي الاعدام ، في حين أن العقوبة الاصلية لجريمة سرقة الآثار هي السجن مدة لاتقل عن (٧) سنوات ولاتزيد عن (١٥) خمس عشر سنة .

ب– من حيث الركن الخاص : إن اغلب الجرائم تلتقي بينها بعناصر اساسية وهي الركن المادي و الركن المعنوي إلاّ أن هناك نوع من الجرائم لاتكتفي عند قيامها بتلك الاركان العامة لأن نموذجها القانوني يتطلب فضلاً عن ذلك توافر ركن خاص فيها يميزها عن غيرها من الجرائم [٤]، و جريمة تهريب الاثار من الجرائم التي تتطلب توافر ركن خاص لتحقق الجريمة و المتمثل بالآثار المنقولة وهذا الامر ينطبق بطبيعة الحال على جريمة سرقة الآثار إذ تتطلب

---

[١] المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي ، وتقابلها المادة (٩) من قانون العقوبات الفرنسي ، و المادة (١/١١١) من قانون العقوبات الفرنسي ، و المادة (١٤) من قانون العقوبات الاردني .

[٢] المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي .

[٣] وذلك ما قضت به محكمة جنايات بابل في احد قراراتها (لدى التدقيق و المداوله و الاطلاع على سير التحقيق الابتدائي و القضائي ومن خلال المحاكمة الوجاهية العلنية قد تبين بانه ... تم القبض على المتهم (ص) وضبطت بحوزته لوحة اثرية تعود الى دولة الكويت متحف قاعة الاحمدي وهي عباره عن امراة عارية للفنان العالمي بيكاسو وذلك بناء على معلومات مسبقة .. دونت اقوال الممثل للهيأة العامة للاثار و التراث وقد بينت ان اللوحة المضبوطة بحوزة المتهم قد سرقت من متحف الكويت ابان دخول الجيش العراقي الى دولة الكويت عام ١٩٩١ وطلبت الشكوى ضد المتهم .... حكمت المحكمة على المدان (ص) بالسجن لمدة عشر سنوات ...)

[٤] د . عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٨ .

توافر الركن الخاص المتمثل في الاثار المنقولة باعتبار أن السرقة تقع على مال منقول مملوك للغير [١]

ج- من حيث القصد الجرمي : تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجرمي لدى الجاني ، و يكتفي لتحققها توافر القصد الجرمي العام بعنصرية العلم و ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون المتوفر لدى الجاني ، ولا يتطلب القانون من أجل تحقق كلا الجريمتين وجود قصد خاص بل يكفي لتحققهما توافر القصد العام فقط ، ولا يمكن تصور وقوعهما عن طريق الخطأ، فجريمة تهريب الآثار تقوم من خلال ارتكاب سلوك الاجرامي المتمثل بتهريب الآثار ، كما أن جريمة سرقة الآثار تقوم عند قيام الجاني بسرقة الاموال المملوكة للغير [٢].

د- تعد كلا الجريمتين من الجرائم المنظمة التي ترتكب غالباً من قبل جماعات اجرامية منظمة لغرض الكسب غير المشروع وذلك ما نصت عليه الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية " تتعهد كل دولة طرف ان تتخذ مايلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب او المشاركة في الافعال التالية عندما تقع عمداً من جماعة اجرامية منظمة أو احد افرادها .. أ – تهريب الآثار . ... ج – سرقة آثار أو جزء منها أو اخفاؤها .... " [٣].

هـ- من حيث جهة تحريك الدعوى الجزائية : يمكن تحريك الدعوى الجزائية في كلا الجريمتين من قبل الادعاء العام باعتبارها من الجرائم التي تتعلق بالحق العام [٤] و التي لايتقيد تحريك الدعوى فيها على شكوى من المجني عليه أو صدور طلب أو الحصول على إذن .

---

[١] د. واثبة داوود السعدي ، قانون العقوبات القسيم الخاص ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص ١٥٨ .

[٢] د. تميم طاهر أحمد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (٩) ، العدد (٣٣) ، سنة ٢٠٠٧ ، ص ٢٧٤ .

[٣] المادة (١٥) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية .

[٤] المادة (٥) من قانون الادعاء العام العراقي المعدل .

٢- اوجه الاختلاف

على الرغم من أوجه الشبه التي تم الاشارة إليها أعلاه بين جريمة تهريب الآثار وجريمة سرقة الآثار ، إلاّ ان ذلك لايعني عدم وجود اختلاف بينهما ، بل توجد بينهما العديد من اوجه الاختلاف الجوهرية منها :-

أ – من حيث النطاق المكاني : نجد أن الجريمتين تختلفان من حيث نطاق الجريمة فجريمة تهريب الآثار تكون ذات طابع عابر للحدود الوطنية وذلك بإخراج الآثار من الحدود الى البلدان الأخرى بدون ترخيص صادر من الجهات المختصة أذ تصل نتائج الجريمة الى ارأضي دولة أخرى ، أما جريمة سرقة الآثار تكون داخل حدود الدولة الواحدة فتقع الجريمة في اقليم الدولة الواحدة ، وبذلك يكون النطاق المكاني لجريمة تهريب الآثار اوسع من نطاق جريمة سرقة الآثار .

ب – من حيث الطبيعة : تعتبر جريمة تهريب الاثار من جرائم الخطر المجرد التي تعرض المصلحة المحمية للخطر و التي لايتطلب المشرع لقيامها تحقق نتيجة مادية ، أما جريمة سرقة الآثار تعتبر من جرائم الضرر التي تتحقق بالاعتداء الفعلي أو الواقعي على المصلحة المحمية وتتضمن نتيجتها دائماً ضرراً محققاً[١].

ج – لم يشترط المشرع في جريمة تهريب الآثار أن تكون الآثار بحيازة السلطة الأثرية قبل تهريبها لكي تتحقق جريمة التهريب ، أما في جريمة سرقة الآثار فقد اشترط المشرع أن تكون الآثار بحيازة السلطة الأثرية لكي تتحقق الجريمة وذلك مانص عليه في قانون الآثار والتراث العراقي " ... من سرق أثراً أو مادة تراثية في حيازة السلطة الاثارية ..." [٢]. أما التشريعات المقارنة لم تشترط ان يكون الأثر بحيازة السلطة الأثرية لكي تتحقق جريمة سرقة الآثار.

---

[١] عبد المنعم ابراهيم رضوان ، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ،ص ١٤٦ .

[٢] المادة (٤٠) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ .

د- من حيث طبيعة السلوك الإجرامي فإن جريمة تهريب الآثار تقع بسلوك ايجابي يظهر الى العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية ايجابية يكون لها اثر في المحيط الخارجي [١]، فجريمة تهريب الآثار يتمثل السلوك الاجرامي بالتهريب وهو بذلك فعل ايجابي او تقع بسلوك سلبي عند امتناع الموظف على الحدود الدولة من القيام بواجبه بقصد الاشتراك بالجريمة ، أما جريمة سرقة الآثار يتمثل السلوك الإجرامي بالاختلاس ويكون بذلك سلوك ايجابي.

هـ- من حيث الظروف المشددة لم ينص المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث العراقي على ظروف مشددة لجريمة تهريب الآثار ، أما في جريمة سرقة الآثار فقد نص المشرع على عدة ظروف في جريمة سرقة الآثار منها ، إذا ارتكبت الجريمة من المكلفين بإدارة أو حفظ أو حراسة الاثر أو المادة التراثية المسروقة ، وإذا ارتكبت بالتهديد أو الاكراه ، وأذا ارتكبت من قبل شخصين فأكثر وكان أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأً [٢]، اما التشريعات المقارنة لم تتطرق الى ظروف مشددة في كلا الجريمتين .

و- لم يحدد المشرع العراقي والقوانين المقارنة قيمة التعويض في حال لم يسترد الأثر في جريمة التهريب ، أما في جريمة سرقة الآثار فقد حدد المشرع العراقي فقط قيمة التعويض في حال لم يسترد الأثر ، وذلك مانصت عليه المادة (٤٠) من قانون الآثار والتراث " ... تعويض مقدارة (٦) اضعاف القيمة المقدرة للآثار او المادة التراثية في حالة عدم استردادها "، ولم تحدد التشريعات المقارنة قيمة تعويضية في حالة لم يسترد الأثر .

ثانياً – تمييز جريمة تهريب الآثار عن جريمة المتاجرة بالآثار

لم تعرف القوانين محل الدراسة جريمة المتاجرة بالآثار إلاّ أنها عرفت بأنها عملية مزاولة البيع و الشراء الفعلي للآثار بحيث تنتقل حيازة الآثار من البائع الى المشتري و يتخذ الجاني من تجارة الآثار حرفة معتادة له [٣] ، وبعد أن اطلعنا على تعريف جريمة المتاجرة

---

[١] د . معن احمد محمد الحياري ، الركن المادي للجريمة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١١٤ .

[٢] المادة (٤٠) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ .

[٣] د . محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ .

بالآثار سوف نوضح أوجه الشبه و الاختلاف بين جريمة تهريب الآثار و جريمة المتاجرة بالآثار وفقاً لما يأتي [١] :-

١- أوجه التشابه

هناك عدة أوجه للتشابه بين جريمة تهريب الآثار وبين جريمة المتاجرة بالآثار ومنها مايأتي :-

أ- من حيث نوع الجريمة : إن كلا الجريمتين تعد من الجنايات فقد عاقب المشرع العراقي على جريمة تهريب الآثار بالاعدام وعاقب على جريمة المتاجرة بالاثار بالسجن[٢] مدة لاتزيد على (١٠) عشر سنوات [٣] ، وكذلك التشريعات المقارنة اعتبرت جريمة المتاجرة بالآثار من الجنايات باستثناء المشرع الاردني الذي اعتبرها جنحة معاقب عليها بالحبس و الغرامة [٤].

ب- من حيث القصد الجرمي : تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي لايمكن تصور وقوعها بطريقة الخطأ و التي يتطلب لتحققهما توافر القصد الجرمي بعنصرية العلم و الأرادة من دون اشتراط تحققهما بقصد خاص [٥].

---

[١] نظم المشرع المصري احكام جريمة المتاجرة بالآثار في المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري ، اما المشرع الفرنسي نظم احكامها في المادة (٣١١-١) والمادة (٤٥١-٥) من قانون التراث الفرنسي ، وتناول احكام جريمة المتاجرة بالآثار المشرع الاردني في المادة (٢-٢٦) من قانون حماية الآثار ، اما المشرع العراقي نظم احكامها في المادة (٤٤) من قانون الآثار و التراث .

[٢] وتطبيقا لذلك ماقضت به محكمة جنايات الكرخ في قرار لها (قررت محكمة جنايات الكرخ ... ادانة المتهم وفق احكام المادة (٤٤) من قانون الاثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامة بالاتجار بالقطع الاثرية و التراثية عام ٢٠١٨ وحكمت عليه بالسجن المؤقت لمدة عشر سنوات وغرامة مالية مقدارها مليون دينار ...) قرار محكمة التمييز الاتحادية / العدد /٢٢٩٩٢ / الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠/ ت/ ٦٧٥١ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ .

[٣] المادة (٤٤) من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ.

[٤] المادة (٢٦) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٥] د . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

ج- تعد كلا الجريمتين من الجرائم المنظمة التي ترتكب غالباً من قبل جماعات أجرامية مكونة من ثلاثة اشخاص فأكثر ويكونون على درجة من التنظيم يقومون بتنفيذ الجريمة بغرض الحصول على الأرباح المالية [١] .

د- من حيث الركن الخاص : أن المحل الذي تقع عليه كل من جريمة تهريب الآثار وجريمة المتاجرة بالآثار هي الآثار المنقولة وذلك واضح من النصوص القانونية التي تناولت كلا الجريمتين [٢].

هـ- من حيث السلوك الاجرامي : يتخذ السلوك الإجرامي بصوره عامة مظهرين أيجابي و سلبي [٣] وأن جريمة تهريب الآثار تقع بسلوك أيجابي يتمثل بإخراج الآثار بصورة غير مشروعة ، وكذلك جريمة المتاجرة بالآثار تتحقق بسلوك أيجابي يتمثل بعملية البيع و الشراء بالآثار[٤] إذ لايمكن تصور ارتكاب كلا الجريمتين بسلوك اجرامي سلبي عن طريق الترك او الامتناع .

و- تعد كلا الجريمتين من الجرائم الوقتية ، إذ أن السلوك في هذه الجرائم يبدأ خلال فتره قصيرة ومحدودة وينتهي بتمام الفعل [٥].

ز- من حيث الظروف المشددة : شدد المشرع العراقي العقوبة في جريمة المتاجرة بالآثار في حال تم أرتكابها من قبل منتسبي السلطة الأثرية [٦]، و لم ينص المشرع على ظروف مشددة

---

[١] المادة (١٥) من الاتفاقية العربية لمحافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

[٢] المادة (٤٠) ، المادة (٤٤) من قانون الاثار و التراث العراقي النافذ.

[٣] المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٤] تطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة جنايات النجف في قرار لها (لدى التدقيق و المداوله و الاطلاع على سير التحقيق الابتدائي و القضائي و المحاكمة الجارية وجد ان وقائع القضية تتلخص ان سبب اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتهم المحال في هذه القضية (س) هو اقوال المخبر السري رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٧ و المدونة اقوالة امام محكمة تحقيق النجف و المتضمنة قيام المتهم المحال بالمتاجرة ببيع وشراء المواد الاثرية ...) قرار محكمة جنايات النجف رقم ١٤٣ / ج / ٢٠١٨ بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠١٨ .

[٥] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٤٣٤

[٦] المادة (٤٤) من قانون الاثار و التراث العراقي النافذ

مشددة في جريمة تهريب الآثار و لايمكن تصور ان تشديد العقوبة في الجريمة محل البحث باعتبار أن المشرع ارتفع بالعقوبة الى حد الاعدام .

٢ – أوجه الاختلاف

بعد أن بينا السمات المشتركة لجريمة تهريب الآثار مع جريمة سرقة الآثار يتوجب علينا أن نوضح معايير الأختلاف بينهما وذلك من خلال عدة فروق جوهرية سوف نبينها وفقاً لما يأتي :-

أ – من حيث النطاق المكاني : يكون نطاق جريمة تهريب الاثار اوسع من نطاق جريمة المتاجرة بالاثار أذ أن جريمة تهريب الآثار تكون بتجاوز حدود الدولة [١]وتصل نتائجها الى دول أخرى أما جريمة المتاجرة بالآثار تقع داخل أقليم الدولة الواحدة .

ب – من حيث الطبيعة القانونية : تعد جريمة تهريب الآثار من جرائم الشكلية التي لايستلزم المشرع لتحققها حدوث النتيجة الاجرامية أما جريمة المتاجرة بالآثار تعد من جرائم المادية التي يتطلب فيها المشرع تحقيق نتيجة مادية ملموسة فلا تكون الجريمة تامة إلاّ أذا تحققت النتيجة الإجرامية المتمثلة بحصول عملية البيع و الشراء الفعلية [٢] .

ج– من حيث السلوك الاجرامي : يتخذ السلوك الإجرامي بصوره عامة مظهرين أيجابي و سلبي [٣] وأن جريمة تهريب الآثار تقع بسلوك أيجابي يتمثل بإخراج الآثار بصورة غير مشروعة وسلوك سلبي عند امتناع الموظف عن القيام باداء الواجب الذي يفرضه القانون عليه بقصد الاشتراك بالجريمة ، وكذلك جريمة المتاجرة بالآثار تتحقق بسلوك أيجابي يتمثل بعملية البيع و الشراء بالآثار[٤] إذ لايمكن تصور وقوع جريمة المتاجرة بالآثار بسلوك اجرامي سلبي عن طريق طريق الترك او الامتناع .

---

[١] المادة (٤٠) من قانون الاثار و التراث العراقي النافذ .

[٢] د . احمد شوقي ابو خطوة ، جرائم التعرض للخطر العام ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

[٣] المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٤] تطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة جنايات النجف في قرار لها (لدى التدقيق و المداوله و الاطلاع على سير التحقيق الابتدائي و القضائي و المحاكمة الجارية وجد ان وقائع القضية تتلخص ان سبب اتخاذ

د- من حيث الشروع : أن جريمة تهريب الآثار لايمكن تصور الشروع فيها فهو أمر يصعب تصوره في الجرائم الشكلية لأنها تتم بمجرد البدء بتنفيذ الفعل بغض النظر عن نتيجتها أما جريمة المتاجرة بالآثار فان الشروع يكون متصوراً فيها [١] وذلك عندما تتخلف النتيجة لسبب خارج عن أرادة الجاني فيكون مسؤول عن الشروع في الجريمة [٢].

هـ- فرق المشرع في جريمة المتاجرة بالآثار فيما اذا كان الأثر اصلياً ام مزوراً أو مقلدة فقد نص على المتاجرة بالآثار الاصلية على أنه " ... من تاجر بالمواد الاثرية ... " [٣] . ونص المشرع على الاتجار بالآثار المزوره او المقلدة على أنه " ... من قام دون ترخيص من السلطة الاثرية بالمتاجرة في مادة اثرية مزورة او مقلدة ... " [٤] ، اما في جريمة تهريب الآثار لم يعالج المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في قانون الآثار مسألة إذا كانت الآثار المهربة مزورة أو مقلدة .

المطلب الثاني

المصلحة المحمية قانوناً في جريمة تهريب الآثار

أن الغاية الاساسية التي يسعى اليها المشرع عند وضعه النصوص التجريمية هي المحافظة على المصالح الرئيسية في المجتمع من أي اعتداء اجرامي يقع عليها ، وأن التشريع يعكس الاوضاع السائدة في المجتمع ويحكمها ويأخذ بنظر الأعتبار الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تصاحب ظهوره حيث ان القانون يحمي ركائز ودعائم المجتمع

الاجراءات القانونية بحق المتهم المحال في هذه القضية (س) هو اقوال المخبر السري رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٧ و المدونة اقوالة امام محكمة تحقيق النجف و المتضمنة قيام المتهم المحال بالمتاجرة ببيع وشراء المواد الاثرية ...) قرار محكمة جنايات النجف رقم ١٤٣ / ج / ٢٠١٨ بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠١٨ .

[١] عبد المنعم ابراهيم رضوان ، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٩٠ .

[٢] المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٣] المادة (٤٤) من قانون الاثار والتراث العراقي النافذ .

[٤] المادة (٤٥) من قانون الاثار والتراث العراقي النافذ .

لاشباع حاجات معينة و بناء مجتمع متطور [١]. فيكون للدولة الدور في تحديد المصلحة العامة والدفاع عنها [٢] و أن المصلحة المحمية في جريمة تهريب الآثار تقتضي بطبيعة الحال بيان تعريف المصلحة و العناصر التي تتكون منها هذه المصلحة و الشروط التي لابد من توافرها لتتحقق تلك المصلحة وانواع المصلحة القانونية لذلك سوف نقسم المطلب الثاني الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف المصلحة المحمية وعناصرها ، اما في الفرع الثاني نتناول شروط المصلحة المحمية و انواع المصلحة المحمية ، وذلك كالآتي :-

الفرع الاول

تعريف المصلحة المحمية وعناصرها

نتناول في الفرع الاول تعريف المصلحة المحمية وذلك في الفقرة أولاً ومن ثم بيان عناصر المصلحة المحمية وذلك في الفقرة ثانياً ، وسوف نبين ذلك كما يأتي :-

أولاً – تعريف المصلحة المحمية

عرفت المصلحة [٣] بأنها المنفعة التي يسعى اليها المشرع من خلال حماية الحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء وتكون محلاً للحماية القانونية [٤] ، وعرفت ايضاً بأنها كل مايشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما حيث تتمثل الاولى بحماية المصلحة في الحياة

---

[١] د . خالد مجيد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي ، ط١ ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٩٦.

(2) M. Jerome Busan , Intérêt public dans les poursuites pénales , Une thèse de doctorat en droit privé et science médico-légale , Université des poètes - Faculté de droit , a été présentée et défendue publiquement le 19 juin 2007 , p.29.

[٣] المصلحة لغةً : جمع مصالح ، وهي مايبعث على الصلاح والمصلحة مشتقة من الفعل الثلاثي صلحَ يصلَحَ و يصلُحُ صلاحاً وصلوحاً . والمصلحة واحدة ، والصلاح ضد الفساد ، والصلاح نقيض الإفساد ، والاستصلاح نقيض الاستفساد . جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، ج٧ ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ١٩٩٣ ، ص ٣٨٤ .

[٤] د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، مصر ، المجلد (١٧)، العدد (٢)، سنة ١٩٧٤ ، ص ٢٣٧ .

والسلامة البدنية للفرد والمحافظة على جميع ممتلكاته أو الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الانسان وكرامته [١] ، كما وعرفت بأنها المنفعة التي لا تعدو أن تكون حاله موافقة بين المصلحة والهدف ، مما يعني أن المصلحة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف [٢].

ويمكن أن نعرف المصلحة من تجريم الأعتداء على الآثار بأنها

المنفعة التي تؤدي الى اشباع حاجات مادية أو معنوية للمجتمع والتي قصد المشرع حمايتها من اي اعتداء يقع عليها و المحافظة عليها من خلال تجريم السلوك الذي يشكل اعتداء على الآثار ويصيب بأثره المصلحة العامة .

ثانياً – عناصر المصلحة المحمية

تتكون المصلحة من ثلاثة عناصر تتمثل بعنصر المنفعة وعنصر الهدف وعنصر المشروعية أي أن المصلحة في جريمة تهريب الاثار تقوم على ثلاث عناصر أساسية وهي المنفعة و الهدف والمشروعية وسوف نوضح ذلك وفقاً لما ياتي :-

١- عنصر المنفعة :

المنفعة هي اللذه التي يسعى إليها الانسان أو ماكان وسيلة اليها [٣]. و اختلف الفقه في النتائج التي تكمن وراء المنفعة التي يسعى اليها الانسان من خلال وضع نصوص تجرم سلوك معين كسلوك تهريب الآثار في الجريمة محل البحث فقد ذهب البعض الى تبني المبدأ القائل بصدد المنفعة بأن القانون الذي يحكم السلوك هو الحصول على اللذه وتجنب الالم إذ إن

---

[١] د. محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (١٢) ، العدد (٤٣) ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٢٤٢.

[٢] مجيد حميد العنبكي ، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٢٠ . د . عبد المنعم أحمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط١ ، بدون دار النشر ، ١٩٤٧ ، ص ٥٣ .

[٣] د . محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٧٣ ، ص ٢٥.

مقياس المنفعة هو اللذة الخالصة التي يحققها السلوك لاكبر عدد من الناس وهذا بحد ذاته منفعة اجتماعية [١]. ولم يقتصر الخلاف حول حقيقة المنفعة بل امتد ليشمل مقياس المنفعة ، ولهم في ذلك مذهبان ، هما : مذهب المنفعة الفردية ، الذين اعتبروا أن مقياس المنفعة هي السعادة التي يحصل عليها الشخص من فعله بغض النظر عن التأثير الذي يصيب الافراد أو المجتمع ، فإذا أرتكب الانسان فعلاً هو في ذاته غير مشروع ولكنه احدث لذة لدى فاعله ، فلا عبرة بالاثار التي تترتب على الغير من جراء الفعل وانما العبرة بمقدار اللذة التي يحصل عليها الشخص من فعله [٢] ، فعملية تهريب الآثار المخالفة للقانون هي تعطي لذه وتحقق منفعة للجاني إلاّ إنها وبذات الوقت أورثت ألماً وحرمت لذة أكبر للجماعة من تلك التي نالها الجاني بغض النظر عن نوع المنفعة المتحصلة من وراء تهريب الآثار الذي يعتد به مرتكبها . أما مذهب المنفعة العامة ، يرى أنصاره أن المنفعة العامة هي اساس السعادة اي تحقيق اكبر قدر ممكن من السعادة لاكبر عدد من الناس ، وحجة اصحاب هذا المذهب ان التجربة اثبتت أن الناس جميعاً يرغبون في السعادة وغاية أعمالهم جلب السعادة لهم ، والمنفعة خير وسيلة لذلك ، وهذا يتفق تماماً مع فلسفة اللذة والالم [٣]، أي أن الآثار تكون مخصصة للمنفعة العامة باعتبارها من الاموال العامة المملوكة للدولة ومن ثم تعود منفعتها على المجتمع كافةً إذ يتم تجنب الخطر و تحقيق السعادة للمجتمع عند المحافظة على آثار حضاراتهم العريقة باعتبارها ثروة وطنية للمجتمع .

ثانياً – عنصر الهدف :

يتمثل الهدف في إشباع حاجة مادية أو معنوية و التي يرغب فيها الانسان أو يهدف إليها من خلال وجوده في المجتمع [٤]، فوجود الفرد في المجتمع يستلزم إشباع حاجاته الأساسية

---

[١] د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٢. وينظر . د. توفيق الطويل، مذهب المنفعة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص١٤٢.

[٢] . علي كريم شجر ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ميسان ، ٢٠١٩ ، ص ١٣

[٣] . أمير طاهر الكناني ، المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ ، ص ٧٢

[٤] علي كريم شجر ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة ، مصدر سابق ، ص ١٣

ومنها الحياة وحماية الملكية والحق في سلامة الجسم على أساس أن هذه الحاجات ترتبط بشخص معين ، لذلك فالمشرع يلجأ إلى المصالح التي تحقق المنفعة ويسبغ حمايته عليها ، فنراه يجرم القتل والإيذاء حمايةً لمصلحة معينة هي مصلحة الإنسان بحقه في الحياة وسلامة الجسد ، ومن ثم فإن الهدف من حماية هذه المصالح هو إشباع حاجات إنسانية فالمصلحة التي من شانها جلب المنفعة وتحقق اشباع الحاجه الانسانية هي الموضوع الذي تعتمده الدولة في رسم سياستها الجنائية ، مستهدفة من خلالها حماية حقوق المجتمع من جهة وحقوق الفرد من جهة أخرى والتي تكون جديرة بالحماية الجنائية فان المشرع لديه هدف معين وغاية معينة وغاية القانون الوفاء بالحاجات الاجتماعية الضرورية و تعد الآثار احد احتياجات المجتمع ، وما يهدف إليه القانون من أشباع الحاجات الاجتماعية هو تحقيق السعادة للفرد من خلال اشباع حاجاته سواء كانت مادية او معنوية ، وذلك من خلال تجريم سلوك تهريب الآثار عن طريق القواعد القانونية التي يضعها المشرع والتي من من شأنها أن ترتب المسؤولية الجنائية المتمثلة في تجريم الفعل والعقاب الذي يناله الجاني [١] إذ يلجأ المشرع الى حماية المصالح التي تحقق المنفعة ويسبغ عليها حمايته من خلال التجريم فنراه يجرم تهريب الآثار لحماية المصالح العامة إذ تعد الآثار ملك للدولة يعود نفعها على كافة المجتمع وليس لأفراد معينين .

يتضح مما تقدم أن الإنسان يهدف في تصرفاته إلى تحقيق مصلحة معينة سواء أكانت مصلحة خاصة أم عامة تهمّ جميع الناس وتشكل أساس الإستقرار في المجتمع وإن المشرع يتدخل من أجل وضع الحماية القانونية لهذه المصالح للحيلولة دون تهديدها بالخطر او إهدارها ومن هنا كان التجريم منفعة لأنه يؤدي إلى إشباع حاجة المجتمع متمثلة بتحقيق المحافظة على الثروات الثقافية والحضارية إذ إن الاعتداء الذي يقع على الآثار لايؤدي الى المساس بافراد معينين وإنما يؤثر على المنفعة التي تعود بها الآثار على المجتمع كافة .

---

[١] محمد مردان علي محمد البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص ١١.

ثالثاً – عنصر المشروعية :

العنصر الثالث من عناصر المصلحة هو المشروعية أي موافقة المنفعة (محل الاشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة [١] ، فالمشرع عندما يوفر الحماية لشيء ما هدفه هو تحقيق الحاجات الضروية للمجتمع التي لاتقتصر على متطلبات الافراد المادية فقط بل تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة إذ تكون هذه القيم قابلة للاختلاف بين مجتمع وآخر ومن زمان لآخر [٢] ، فوجود النصوص القانونية أنما هو لتحقيق هذه الغاية ، وأن انتقاء المشرع لما يعد مصلحة جديرة بالحماية يتعلق بمدى استجابة تلك المصلحة لاشباع الحاجات الانسانية الضرورية ، فعند ذهاب المشرع إلى إضفاء الحماية القانونية على الآثار التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس باموال الدولة ومن ثم المحافظة على الآثار ومنع الاعتداء عليها بطرق غير مشروعة ، والقانون هو الذي يحقق التوازن والتناسب بين هذه المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع [٣] عن طريق النصوص القانونية التي تبين التجريم و العقاب ، و إنّ اقتران المنفعة بموافقة القانون يتطلب أيضاً أن تكون الوسيلة التي تحقق المنفعة مشروعة أي أن لا تكون مخالفة للقانون ، فيجب ان تكون الوسيلة التي تؤدي إلى ذلك مشروعة ، ومن اجل ذلك الحصول على ترخيص من الجهات المختصة لاخراج الآثار أما إذا كان اخراج الآثار مخالف للقانون ، فإن المنفعة أو الإشباع الذي يحصل عليه الإنسان من تهريب الآثار لا يكون موافقاً للقانون [٤] ، وذلك لأن الوسيلة لا تتوافق مع المشروعية وبذلك فإن القانون يجرم تهريب الآثار مهما كانت البواعث هذا من جانب الوسيلة ، أما من جانب المحل أي الآثار فيشترط أن يكون المحل آثار اصلية غير مزورة او مقلدة وكذلك يجب أن لا يكون هنالك أي ترخيص يبيح للغير اخراج الآثار من الدولة ، فإذا كان هنالك ترخيص باخراج الآثار فإننا لا نكون أمام جريمة بل نكون امام تصرف صحيح .

---

[١] د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون مكان النشر ،٢٠٠٩، ص١٣.

[٢] د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية ، المطبعة العلمية ، القاهرة ١٩٧٠، ص٤٠٤.

[٣] د. محمد عبد الله ابو علي ، علم الاجتماع القانوني والسياسي، دار العارف، القاهرة، ١٩٧٥، ص١٥٢ .

[٤] أمير طاهر الكناني ، المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام ، مصدر سابق ، ص ٧١ ؛ علي كريم شجر الجويبري ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة ، مصدر سابق ، ص ١٨.

الفرع الثاني

شروط المصلحة المحمية وأنواعها

لكي تكون المصلحة القانونية التي يضفيها المشرع عند تجريمة فعل تهريب الآثار جديرة بالحماية لابد من توافر شروط لها لكي يعتد بها بوصفها محلاً للحماية القانونية التي يستند اليها المشرع الامر الذي يتطلب الوقوف على هذه الشروط التي لابد من تحققها وهذا ما سنبينه في الفقرة أولاً ، أما في الفقرة ثانياً سنتناول انواع المصلحة التي يقوم القانون بدوره في الموازنه بينهما وتنظيمهما وترجيح أحدهما على الاخرى لتحقيق النفع العام للجميع .

اولاً – شروط المصلحة المحمية

لم تحدد الشروط الواجب توافرها في المصلحة القانونية التي يضفي المشرع عليها حمايته في نصوص قانونية صراحةً ، إلاّ ان الفقة الجنائي حدد شروط للمصلحة و التي لابد من توافرها لكي تتحقق المصلحة لكون هذه الشروط تشكل جوهر المصلحة القانونية لذا سنتناول هذه الشروط وفقاً لما يأتي : –

١ – الاستناد الى حق

يعرف الحق بأنه ميزه يمنحها المشرع لشخص معين ويقوم بحمايتها بطريقة قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على اعتراف القانون له بهذا المال بصفته مالكاً أو مستحقاً له [١]، فالانسان يكتسب حقوقة منذ ولادته وهذه الحقوق لابد لها من تنظيم ، إذ تنظم من خلال القواعد القانونية التي يضعها المشرع ، فيجرم السلوك الذي يخل بهذه الحقوق التي يضمن القانون حمايته لها [٢] ، فالحق هو مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها ، وأن عناصر الحق هما المصلحة والحماية القانونية المقرره لها و وبذلك فان التاكد من وجود الحق يقتضي التاكد من وجود المصلحة و اعتراف القانون بها وذلك بالحماية التي يقررها المشرع

---

[١] د . اشرف جابر سيد ، دروس في مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٩.

[٢] حسنين ابراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

عليها وبدون هذه الحماية تبقى المصلحة قاصرة وعندئذ لايقوم الحق قانوناً [١] ، أذ أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في جريمة القتل مثلاً هي حماية حق الانسان في الحياة ، وعندما جرم المشرع السرقة في قانون العقوبات فان العلة من التجريم هو حماية الملكية ، وأن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها عند تجريم تهريب الآثار هي حماية حق الدولة في ملكية الآثار باعتبار أن الآثار من الاموال العامة المملوكة للدولة . يتضح مما تقدم ان حق الدولة في ملكية الآثار هو الاساس الذي يعتد به القانون عند تجريم فعل تهريب الآثار لاضفاء الحماية عليها .

٢ – اقتران المصلحة بالحماية القانونية

أن الحق الذي يعد شرط من شروط المصلحة لابد من أن يقترن بالحماية القانونية لتحقق المصلحة لان الحق بحد ذاته لايعد شرط إلاّ إذا اقترن بتلك الحماية القانونية ، إذ إن المصلحة الجديرة بالحماية القانونية متعلقة بفلسفة المشرع وعقيدته [٢]، فالحماية القانونية لازمة لوجود المصلحة التي تستند الى حق أو مركز قانوني ، ويتولى القانون الجنائي وظيفته في توفير الحماية الجنائية للمصالح والقيم واول تلك المصالح التي يعمد الى حمايتها من الاعتداء هي مصالح الدولة باعتبارها شخصية قانونية ، فالدولة عبارة عن تنظيم لمجموعة من الافراد على ارض معينة تضمن عدد من المصالح وتوفر الحماية للازمة لها ومنها ما يتعلق بالمحافظة على ملكية الدولة و على امنها واستقرارها [٣]. فالمشرع عندما يجرم فعل تهريب الآثار فأنه لايستهدف حماية الآثار فقط ، بل حماية المصلحة العامة التي يسعى المشرع الى حمايتها بتشريعة للنصوص القانونية التي تجرم فعل تهريب الآثار، وبهذا نرى أنه لاتوجد حماية قانونية إن لم توجد هناك مصلحة لتحميها من وقوع عدوان عليها وبذلك تكون الحماية القانونية ملازمة للمصلحة .

---

[١] د . عبد الفتاح الصيفي ، د. جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ج ٢ ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٣ .

[٢] أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .

[٣] علي كريم شجر ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال لماسة بامن الدولة الداخلي ، مصدر سابق ، ص١٣–١٤ . محمد مردان علي البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .

٣ – مشروعية المصلحة المحمية

عندما يسعى المشرع الى حماية مصلحة معينة فإنه يهدف الى أن تكون المصلحة محل الحماية القانونية مشروعة ولا تتعارض مع القواعد القانونية ، إذ إن المصلحة تعد مشروعة عندما تقوم على حق يقر به القانون ، فالقانون عندما يضفي حمايته على مصلحة يكون هدفة ابتداءً أن تكون المصلحة مشروعة ومطابقة للقواعد القانونية ولا تتعرض معها [١]، فالمشرع عندما يضع حمايتة القانونية على الآثار لحماية حق الدولة في ملكية الآثار فإنه يهدف من وراء هذه الحماية الحصول على المنفعة بالمحافظة على الآثار التي تعد هوية الشعوب وذاكرة التاريخ وعندما يجرم المشرع إخراج الآثار بشكل مخالف للقانون الى دول أخرى فإن الهدف من هذه الحماية هو المحافظة على المصلحة العامة للدولة ، فإذا كانت المصلحة التي سعى المشرع الى تحقيقها مشروعة تتحقق الحماية القانونية لها ، أما إذا تعارضت المصلحة مع مبدأ المشروعية تنتفي عنها الحماية القانونية .

٤ – اقتران المصلحة بالذاتية (الشخصية)

إن المصلحة القانونية التي تؤدي الى اشباع حاجات انسانية معينة ينفرد بها الشخص صاحب المصلحة فقط دون غيره ، فهي حق يستأثر به على قيم وأشياء معينة تكفل له التسلط والاقتضاء، والمصلحة التي تقترن بالشخص ذاته هي تلك الحقوق التي تعبر أما عن مقومات مادية كالحق في الحياة ، أو التي تعبر عن المقومات المعنوية كمصلحة الحق في حرية العمل و العقيدة [٢] ، إذ ليس للشخص إن يطالب إلاّ بما له من حق ؛ لأن المصلحة الذاتية تثبت لصاحبها الصفة بالادعاء ، وهو مادفع البعض الى ادماج الصفة في نطاق المصلحة ، ويقصد بالصفة قيام الاهلية أو السلطة أو الشخصية المعنوية [٣] . يتضح مما تقدم أن المصلحة الذاتية

---

[١] علي كريم شجر الجويبري ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة ، مصدر سابق ، ص٢١.

[٢] ابرار محمد علي زينل ، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي و الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٩.

[٣] طلال عبد الحسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨ – ٢٩ .

حق يستأثر به صاحبه على قيم وأشياء معينة فالمصلحة تكون متوفرة عند حصول جريمة تهريب الآثار الأمر الذي يؤدي الى منع صاحب الحق من مباشرة حقه بالانتفاع بالآثار ، وأن الدولة هي صاحبة الحق بالاستئثار و الانتفاع من الآثار ولها حق الادعاء عند وقوع الاعتداء عليها .

٥- أن تكون قادرة على اشباع حاجات معينة

يجب أن تكون المصلحة قادرة على اشباع حاجات معينة سواء كانت مادية أو معنوية ، لأن غرائز الانسان تملي عليه اشباع حاجاته ، إذ إن الغريزه يتولد عليها بحكم الفطرة شعور بالحاجة فالشعور بالحاجة هو الذي يحرك الرغبة أو الارادة نحو اشباعها ، إلاّ أن اشباع هذه الحاجات يجب أن لايكون مخالف للقواعد القانونية [١] ، وبذلك فإن المصلحة من تجريم تهريب الآثار تكون قادرة على اشباع حاجة المجتمع وأن اهدار هذه المصلحة يشكل عدواناً يقع على مصلحة أضفى المشرع عليها حمايته .

يتضح مما تقدم أن المصلحة تشبع حاجة الفرد أو المجتمع بما تقدمة من منفعة و يجب أن يكون اشباع الحاجة مطابق للقانون ، إذ إن المصلحة التي وضع المشرع عليها حمايته عند تجريمة فعل تهريب الاثار يجب أن تكون قادرة على تحقيق النفع للمجتمع بما يتوافق مع القانون باعتبار أن الآثار تمثل الفكر الثقافي للشعوب وبذلك تعود منفعتها على المجتمع .

٦- وقوع اعتداء

بمعنى أن يكون هناك خطراً قائماً يؤدي الى المساس بالمصلحة محل الحماية القانونية في جريمة تهريب الآثار سواء كان الخطر حالاً يؤدي الى اهدار جزئي أو اهدار كلي للمصلحة القانونية كما في حالة تحقق جريمة تهريب الآثار باخراج الآثار الى دولة اخرى ، أو يكون الخطر محتملاً عند البدء بتنفيذ الجريمة محل البحث ، حيث إن المشرع يجرم فعل تهريب الآثار لمجرد كونها تتضمن خطراً يهدد المصلحة محل الحماية القانونية من دون أن تحدث

[١] علي كريم شجر ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بامن الدولة ، مصدر سابق ، ص ٢- ٢٣.

ضرر وبذلك فإن هدف القانون من ذلك ليس فقط منع الاضرار بالمصلحة فقط بل حمايتها من الخطر الذي يهددها [١]. فقد جرم المشرع فعل تهريب الآثار لكونه يهدد بالخطر المصلحة المحمية بمعنى أن المشرع لم يشترط ان يقع اعتداء يشكل ضرراً فعلياً على المصلحة المحمية ، وإنما يتحقق وقوع الاعتداء إذا كان السلوك يشكل خطراً على المصلحة المحمية .

ثانياً – أنواع المصلحة المحمية

في كل مجتمع توجد مصالح مختلفة تختلف باختلاف اهميتها وقيمتها الاجتماعية و لابد من أن ينظم القانون تلك المصالح ، فالمصالح تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها الى مصالح جماعية و مصالح فردية ، و تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم الواقعة على اموال الدولة والماسة بمصالح المجتمع ، وبذلك فإن المصالح المحمية من تجريمها تتمثل بمصالح عامة وليس بمصالح خاصه وهذا ما سنتاوله تباعاً :-

١- المصلحة الخاصة

المصلحة الفردية اساسها في المذهب الفردي الذي يعتبر أن الفرد هو الهدف والغايته الأساسية التي من أجلها وجد القانون ، والمجتمع لم يوجد إلاّ من أجل الفرد ، حيث يرى البعض أن الانسان ليس مجبولاً على الميل الى الجماعة وليس لدية حافز إلاّ سعيه الذي لايصدأ لتحقيق السعادة الفردية اي ان المصلحة الفردية سبيل لتحقيق المصلحه العامة [٢] ، وأن الهدف الذي يسعى إليه القانون هو حماية الفرد حريته لان مصلحة الجماعة تتكون من مجموع مصالح الافراد ، ومن ثم فإن المذهب الفردي يقر بحقوق للفرد ، وهذه الحقوق أسبق من وجوده في

---

[١] محمد مردان علي البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، مصدر سابق ، ص٢٧

[٢] د. توفيق الطويل، مذهب المنفعة، مصدر سابق ، ص١٤٢. د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، مصدر سابق ، ص٣٩٤.

المجتمع [١] . وهذا لاينطبق مع الجريمة محل البحث باعتبار أن المصلحة المحمية بموجب القانون في جريمة تهريب الآثار عامة وليست مصلحة تخص افراد معينين .

٢ – المصلحة العامة

إن المقصود بالمصلحة العامة هي النفع العام الشامل موضوعاً أي بمعنى معنوي ومادي و الذي يستغرق ويعم الجماعة كثيرة العدد في النطاق الشخصي أو الإنساني تحقيقا للنفع ويدخل في هذا المفهوم دفع الضرر أو الخطر اللاحق بهذه الجماعة [٢] ، أي أن ما يُقصد بها تلك الاتجاهات التي تجتمع على التوجه في تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد وتقديم حقوقها على حقوقهم في الكثير من الجوانب ، والقضاء على فكرة الحقوق الفردية المطلقة قدر الإمكان ، وعد مصلحة المجتمع هي الأساس في الترجيح ، لأن المذاهب التي تنادي بالمصلحة العامة يكون هدفها هو تحقيق مصلحة الجماعة من دون مصلحة الفرد ذاته، وتعتبر المجتمع الغاية الحقيقية التي يسعى إليها القانون ، وفي حالة تعارض مصلحة الجماعة مع مصلحة الافراد فإنها ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة [٣]. وتهريب الآثار ينتج عنه خطر عام على وفق ما نادى به اصحاب المصلحة الجماعية إذ إن تهريب الآثار يصيب مصالح المجتمع أي إنه ينال الصالح العام في آثاره دون أن يقتصر على افراد معينين بذاتهم أو مؤسسة او هيئة خاصة محددة بذاتها .

وبعد الانتهاء من بيان وظيفة القانون في تحقيق التوازن والتوفيق بين المصالح العامة والخاصة ، لابد من بيان نوع المصلحة المعتبرة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها عند تجريم

---

[١] رنا عبد المنعم الصراف ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاموال ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١ – ٤٢ . محمد مردان علي البياتي ، المصلحه المعتبره في التجريم ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

[٢] طلال عبد الحسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، مصدر سابق ، ص ٣٧ . عمار رجب معيشر الكبيسي ، المصلحة المعتبرة في قواعد واجراءات الخصومة الجزائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٥ ، ص ٣٢ .

[٣] علي كريم شجر الجويبراوي ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة ، مصدر سابق ، ص ٣٨.

تهريب الآثار ، هل تعد مصلحة ذات طبيعة فردية تخص الفرد ، أم هي مصلحة تعود بالنفع العام على المجتمع ؟

من الاهداف التي يسعى القانون الجنائي الى تحقيقها هي حماية المصالح المشتركة في المجتمع التي تتمثل بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، ومن المصالح العامة التي يعمد المشرع الى المحافظة عليها وحمايتها هي الآثار باعتبارها من الاموال العامة اللملوكة للدولة وتعد من أهم العناصر الأساسية للحضارة الانسانية والثقافة الوطنية ، ومصدر أساسي للتاريخ الثقافي و المجتماعات القديمة وتدخل القانون الجنائي لحمايتها من الاعتداء عليها أو المساس بها .

أما المصلحة الخاصة يتولى القانون حمايتها أذا تضمنت مصلحة اجتماعية ، فينظر إليها على إنها تمثل وضعاً يحميه القانون لصالح المجتمع ، فالقتل مثلا لايبقي على حياة الانسان فقط ، بل يتسبب أيضاً بخسارة المجتمع لأحد أفراده وزعزعة الامان في المجتمع .

وبعد بيان وظيفة القانون في أي المصالح يسعى الى حمايتها يتضح لنا ، أن المصلحة المعتبرة في تجريم تهريب الآثار تعد من المصالح العامة التي تعبر عن مطالب الجماعة ، ويعد الاعتداء عليها اعتداء على أموال الدولة ، مما يجعلها جديرة بالحماية الجنائية من خلال تجريم الافعال التي تشكل اعتداء عليها و تحديد الجزاء المناسب على مرتكب الفعل المخل بهذه المصلحة . حيث أن الغاية الأساسية من النصوص القانونيه لجريمة تهريب الآثار هي المحافظة على المصلحة العامة من أي اعتداء ، ويميز المشرع بين الاعتداء الذي يقع على حق فردي وبين الاعتداء الذي يقع على المجتمع ومؤسساته . فعندما يكون محل للاعتداء المال العام المملوك للدولة فإن الاعتداء الذي يقع عليها في هذه الحالة يشكل مساساً بالمصلحة محل الحماية القانونية و التي تتمثل بالمصلحة العامة إذ إن الاعتداء على هذه المصالح يشكل اعتداء على مصلحة المجتمع فيقوم الشارع بحمايتها لاشباع حاجات معينه و لبناء المجتمع وتطوره [١].

[١] مهيمن مهدي عيسى ، جريمة الاعتداء على وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، ٢٠١٩ ، ص ٤٣.

الفصل الثاني

اركان جريمة تهريب الآثار

ينهض النموذج القانوني للجريمة كقاعدة عامة على ركنين [١] ، وهذه الاركان هي الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الاجرامي الذي يرتكبه الجاني ويظهر للحيز الخارجي و يأخذ صورة حركة عضلية ايجابية كانت أو سلبية [٢]، وحدوث النتيجة التي أرادها الجاني كأثر للسلوك الاجرامي الذي قام به ، وتوافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، فالآثار المادية التي ينتجها السلوك الاجرامي تشكل اعتداء على المصلحة المحمية قانوناً [٣]، أما جريمة تهريب الآثار باعتبارها من الجرائم الشكلية التي لم يتطلب المشرع فيها تحقيق نتيجة اجرامية وهي بذلك تشكل اعتداء على الحق الذي وضع له القانون حمايته بمجرد البدء بتنفيذ الفعل المكون للجريمة ، والركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي العام في الجرائم العمدية وهو أتجاه إرادة الجاني الى تحقيق النتيجة مع علمه بأن ما يقوم به هو اعتداء على حق يحميها القانون ويجرم الاعتداء عليه [٤] ، أما الركن الخاص فإنه يقتصر على جريمة معينه دون غيرها ، فقد يتطلب المشرع في بعض الجرائم صفة في الجاني أو المجنى عليه أو المحل لقيام الجريمة وتحققها فلا تتحقق الجريمة ألاّبتوافرها بالاضافة الى الاركان العامة للجريمة [٥]. فجريمة تهريب الآثار يتطلب المشرع لتحقيقها فضلاً عن الاركان العامة الأساسية ركن خاص هو ركن المحل و المتمثل بالآثار ، فيلزم أن يقع السلوك الاجرامي على الآثار لكي

---

[١] د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار الكتب القانونية ، بدون سنه نشر ، ، ص ١٣٧

[٢] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص ١٤٧

[٣] د . محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ٢١١

[٤] د . فخري عبد الرزاق ، د . خالد حميدي الزعبي ، الموسوعة الجنائية ، ج١ ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ١٧٤ .

[٥] د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار الكتاب العربي ، ١٩٦٠ ، ص ٨٣ .

تتحقق الجريمة . لتوضيح ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نبين في المبحث الاول الركن الخاص في جريمة تهريب الآثار ، أما المبحث الثاني نخصصه للأركان العامة في جريمة تهريب الآثار.

المبحث الاول

الركن الخاص لجريمة تهريب الآثار

تقتضي جريمة تهريب الآثار وجود آثار إذ بدونها لا تتحقق الجريمة فتعد الآثار ركناً خاصاً في جريمة تهريب الآثار؛ لأن وجودها يسبق وجود الجريمة وينصب عليه سلوك الجاني فهو سابق في الوجود لفعل الجاني وسلوكه فيقتضي بذلك قيام و تحقق جريمة تهريب الآثار وجود آثار ينصب عليها سلوك الجاني إذ بدونه لاتقوم الجريمة [١]. ولبحث الاركان بصورة مفصلة نقسم المبحث الاول الى مطلبين نخصص المطلب الأول الى تعريف و شروط الآثار في حين نبين في المطلب الثاني تقسيم الآثار وذلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الاول

تعريف وشروط الآثار

لتوضيح معنى الآثار ومتى يصبح الشيء أثراً ، نتناول في هذا الفرع الاول تعريف الآثار ، وفي الفرع الثاني ظوابط تحديد الآثار ، وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الاول

تعريف الآثار

سوف نبحث في هذا الفرع تعريف الآثار في الاتفاقيات الدولية ، وتعريف الآثار في القوانين الوطنية و الفقه ، وعلى النحو الآتي :-

---

[١] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

أولاً : في الاتفاقيات الدولية

حظت الآثار بالأهتمام على المستوى الدولي إذ عقدت اتفاقيات دولية بشأن حماية الآثار وقد تبنت الاتفاقيات الدولية مصطلح " الممتلكات الثقافية " للتعبير عن النتاج الانساني على مر العصور [١] . ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٥٤[٢] ، فقد عرفت الآثار باعتبارها جزءاً من الممتلكات الثقافية على أنها " ١- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الاهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية والفنية منها والتاريخية الديني منها او المدني والاماكن الأثرية ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية او فنية والتحف الفنية و المخطوطات والكتب والاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية التأريخية أو الأثرية وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات و منسوخات الممتلكات السابق ذكرها " [٣] .

و عرفت الاتفاقية الدولية بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد و تصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام ١٩٧٠ الأثار على أنها " تعني العبارة " الممتلكات الثقافية " لأغراض هذه الاتفاقية الممتلكات التي تقرر كل دولة لاعتبارها دينية او علمانية اهميتها لعلم الآثار أو ماقبل التاريخ ، أو التاريخ أو الادب أو الفن والعلم ، التي تدخل في احدى الفئات التالية :- ... هـ - الآثار التي مضى عليها اكثر من ١٠٠ عام كان نقوش العملات والاختام المحفوره. ... " [٤] .

---

[١] د . علي خليل اسماعيل الحديثي ، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ١٩٩٩ ، ص ١٩ .

[٢] الاتفاقية صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٦٧ .

[٣] المادة (١) من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حال نزاع مسلح عام ١٩٥٤ والتي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٦٧ منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، العدد (١٤٨٩) ، في ١٩٦٧/١٠/٢٢ .

[٤] المادة (١) من الاتفاقية الدولية بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد و تصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام ١٩٧٠ .

وعرفت اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لعام ١٩٧٢ الآثار على انه " يعني التراث الثقافي لاغراض هذه الاتفاقية :

١- الآثار: الاعمال المعمارية و أعمال النحت والتصوير على المباني ، و العناصر أو التكاوينات التي لها الصفة الاثرية والنقوش والكهوف ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم " [١] .

وعرفت اتفاقية اليونسكو بشان حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لسنه ٢٠٠١ الآثار الغارقة فقط أو المغموره بالمياه على أنه " التراث الثقافي المغمور بالمياه . جميع آثار الوجود الانساني التي تتسم بطابع ثقافي آوتاريخي آو اثري و التي ظلت مغمورة بالمياه جزئياً أو كلياً بصورة دورية أو متاصله ، لمدة مائة عام على الأقل مثل:

- المواقع والهياكل والمباني و المصنوعات و الرفات البشرية مع سياقها الاثري والطبيعي ، والسفن والطائرات وغيرها من وسائل النقل أو اي جزء منها أو حمولتها أو أي من محتوياتها مع سياقها الأثري والطبيعي ، والاشياء التي تنتمي الى عصر ما قبل التاريخ

- لا تعتبر المنشات وغيرها من خطوط الانابيب والكابلات الممتدة في قاع البحار من التراث الثقافي المغمور بالمياه

- لا تعتبر المنشات وغيرها من خطوط الانابيب والكابلات الممتدة في قاع البحر والتي لا تزال مستخدمه من التراث الثقافي المغمور بالمياه " [٢] .

أما اتفاقية روما بشان حماية الاموال الثقافية لسنة ١٩٥٧ عرفت الآثار بشكل عام وواسع واطلقت عليها تسمية المال الثقافي فقد نصت على أنه " المال الثقافي بأنه الذي يتميز باهميته التاريخية أو الفنية التي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلاً لحماية التشريعات

---

[١] المادة (١) من اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي ، التي اقرها المؤتمر العام لليونسكو في دورته السابعة عشرة ، باريس ، ١٦ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٢٧.

[٢] المادة (١) من اتفاقية اليونسكو بشان حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه سنه ٢٠٠١

الوطنية واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكرة حرية التجارة وحركة السلع عبر الحدود " [١] .

يتضح مما تقدم أن الاتفاقيات الدولية تضمنت تعريف الآثار لكن بتسميات مختلفة فقد استخدمت اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حاله نزاع مسلح مصطلح الممتلكات الثقافية للتعبير عن النتاج الانساني على مر العصور وتناولت الآثار كجزء من الممتلكات الثقافية ، كما أن الاتفاقية الدولية بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد و تصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة تبنت هذا المصطلح واستخدمته ، وقد استخدمت اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي مصطلح التراث الثقافي ، أما اتفاقية روما بشأن حماية الاموال الثقافية فقد استخدمت تسمية المال الثقافي ونرى أن مصطلح الآثار يكون أكثر دقة من المصطلحات الاخرى إذ إن مصطلح الممتلكات الثقافية يتمع بنطاق واسع يشمل الآثار وغيرها من الاشياء الحديثة التي لاصلة لها بالماضي مثل المسارح ودور العرض السنمائي ، كما يشمل مصطلح التراث الثقافي التراث الثقافي الطبيعي والتراث العمراني و التراث الثقافي غير المادي ومن ثم فإذا ما أطلقنا على الآثار هذا المصطلح أصبح لايتسم بالدقة . وما يلاحظ على هذه الاتفاقيات انها لم تحدد سقف زمني لاعتبار الاشياء من الآثار عدا الاتفاقية الدولية بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد و تصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة فقد حددت مدة مئة عام تمضي على الشيء لاعتباره من الآثار ، وكذلك اتفاقية اليونسكو بشان حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه حددة مدة زمنية تمضي على الاشياء المغمورة في المياه لاعتبارها من الآثار وهي مضي مدة مائة عام عليها .

ثانياً : في القوانين

عرف المشرع المصري الاثار بأنها " ... يعد أثراً كل عقار أو منقول متى توافرت فيه الشروط الآتية . ١- أن يكون نتاجاً للحضارة المصرية والحضارات المتعاقبة أو نتاج للفنون أو

[١] المادة (٩) من اتفاقية روما بشان حماية الاموال الثقافية لسنة ١٩٥٧.

العلوم والآداب أو الاديان التي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائة عام

٢- أن يكون ذا قيمة اثرية أو فنية أو أهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الاخرى التي قامت على أرض مصر.

٣ – أن يكون الاثر قد انتج أو انشأ على أرض مصر أو له صلة تاريخية بها.

وتعتبر رفاة السلالات البشرية و الكائنات المعاصرة لها في حكم الأثر الذي يتم تسجيله وفقاً لأحكام هذا القانون "[١] .

وكذلك عرف المشرع المصري الآثار بأنها " الأثر هو كل عقار او منقول انتجته في الحضارة المصرية القديمة أو الحضارات الاخرى المتعاقبة عليها والتي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ و العصور الحجرية المختلفة والحضارات الفرعونية التي قامت على وادي النيل والحضارات والعصور اليونانية والرومانية والقبطية والاسلامية حتى حكم الاسرة العلوية والى ما قبل مائة عام و تحسب الفترة الزمنية – المائة عام – منذ بدء العمل بالقانون".[٢]

أما المشرع الفرنسي عرف الآثار إلاّ أنه اطلق عليها تسمية التراث بأنها " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة أو منقولة ، مملوكة ملكية عامة أو خاصة والتي لها أهمية تأريخية أو فنية أو اثرية أو جمالية أو علمية أو عملية " [٣] .

وعرف المشرع الاردني الآثار على أنها " أ – أي شيء منقول أو غير منقول أنشأه أو صنعه أو خطه أو نقشه أو بناه أو أكتشفه أو عدله انسان قبل ١٧٥٠ ميلادية بما في ذلك المغاور والمنحوتات والمسكوكات الفخاريات والمخطوطات وسائر أنواع المصنوعات التي

---

[١] المادة (١) من قانون حماية الآثار المصري .

[٢] المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري .

[٣] المادة (١) من قانون التراث الفرنسي .

تدل على نشأة وتطور العلوم والفنون والصنائع والديانات والتقاليد الخاصة في الحضارات السابقه أو أي جزء أضيف الى ذلك الشيء أو أعيد بناؤه بعد ذلك التاريخ

ب – أي شيء من منقول أو غير منقول مما هو منصوص عليه في البند "أ" من هذا التعريف يرجع تاريخه الى بعد سنه ١٧٥٠ ميلادية ويطلب الوزير أنه أثر بقرار يتم نشره في الجريدة الرسمية.

ج – البقايا البشرية والحيوانية والنباتية التي يرجع تاريخها الى ما قبل سنة ستمائة ميلادية "[١]

أما المشرع العراقي عرف الآثار على أنها " الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها وصنعها ونحتها أو انتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان و لا يقل عمرها عن ٢٠٠ مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية ".[٢]

يتضح مما سبق أن المشرع العراقي وضع سقف زمني لاعتبار الشيء من الآثار وكذلك المشرع المصري ، أما المشرع الفرنسي لم يضع مدة معينة لاعتبار الشيء من الآثار ، ووضع المشرع الاردني سنة معينة اعتبر المدة التي قبلها يكون الشيء من الاثار . ولم نلاحظ أن المشرع العراقي قد أخذ بأهمية معينة أو قيمة للشيء سواء كانت أهمية تاريخية أو حضارية أو علمية لاعتبار شيء ما من الآثار ، عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي اشترط الى جانب المدة الزمنية ان يكون للشيء قيمة أثرية أو فنية أو اهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الاخرى التي قامت على أرض مصر ، وكذلك المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون للشيء أهمية تاريخية أو علمية أو فنية لاعتبارة أثراً . لذلك ندعو المشرع العراقي الى الآخذ بأهمية الشيء وقيمته لاعتباره من الآثار إذ إن قدم الشيء ومرور مدة زمنية عليه غير كافٍ لأضافة صفة الآثار على الاشياء وذلك بتعديل الفقرة (سابعاً) من المادة (٤) لتكون بالصيغة الاتية (الآثار : الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان التي

---

[١] الفقرة (٧) من المادة (٢) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٢] الفقرة (سابعاً) من المادة (٤) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ .

تكون لها قيمة أثرية أو فنية او أهمية تاريخية باعتبارها مظهراً من مظاهر الحضارة العراقية أو غيرها من الحضارات التي قامت على أرض العراق ولا يقل عمرها عن ٢٠٠ مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية) .

ثالثاً : في الفقه

عرفت الآثار بأنها كل ما تركه الانسان من أدوات خلفها أو قصور عاش فيها أو معابد أو حلي ولها قيمة معمارية أو تاريخية خاصة ، وقد تكون منقولة يمكن تحويلها من مكانها دون تلف مثل التماثيل و المسكوكات القديمة أو تكون عقارية مثل الحصون و المساجد و الكهوف سواء كانت على سطح الارض أو تحت المياه الاقليمية [١] ، وعرفت بأنها المنشأ الذي له قيمة معمارية و تأريخية لاسيما وعمره أكثر من مائة عام [٢] ، ويعني ذلك أنه بمرور الزمن تدخل المباني التي لها قيمة معمارية وتاريخية دائرة المباني الآثرية ، كما عرفت بأنها كل ما خلفة الانسان القديم من مواد لها أهمية تاريخية مرت عليها مدة من الزمن ولها قيمة وهذه الأثار قد تكون ثابتة مثل المعابد و المساكن و قد تكون منقولة مثل الأواني الفخارية و الزجاجية و الحجرية [٣] . في ضوء ماتقدم يمكن أن نعرف الآثار بأنها العقارات أو المنقولات التي ترجع الى العهود القديمة وتمثل أهمية و قمية تاريخية و حضارية و علمية وسواء كانت ممن أنتجة الانسان أو صنعه كالمباني و المسكوكات و المخطوطات و المنحوتات ، أو من البقايا البشرية من محنطات وهياكل بشرية ، والبقايا الحيوانية و النباتية .

---

[١] د . فرج سليمان حمودة ، المتاجرة بالآثار بين الحضر و التقييد (دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات قانونية ، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، العدد (٢٦) ، لسنة ٢٠٢٠ ، ص ٦٦ .

[٢] د . عبد الباقي ابراهيم ،حماية الآثار والتخطيط العمراني ، دار النشر بالمركز الامني للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، ١٩٩٢ ، ص١٨٠ .

[٢] د . شعث شوقي ، المعالم التاريخية في الوطن العربي وسائل حمايتها وصيانتها ، اتحاد الكتاب العرب ، مجلد (٢٦) ، العدد (١٠٤) ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ١٢ .

الفرع الثاني

ضوابط تحديد الآثار

إن ضوابط تحديد الآثار ليس بالامر اليسير إذ تكتنفه الكثير من الصعوبات ومع ذلك فإن من الأهمية وضع ضابط لتحديد الآثار إذ يترتب على القول بإن منقول معين أو عقار محدد من الآثار نتائج قانونية في غاية الأهمية ، وثمة ضوابط ثلاثة هامة لتحديد الآثار نتناولها تباعاً :-

أولاً : الضابط الزمني

بعض القوانين الخاصة بالآثار تشترط في الشيء لاعتباره أثرياً مرور فترة زمنية على الاشياء حتى يمكن اعتبارها من الآثار [١]، ومنها قانون حماية الآثار المصري الذي تطلب مرور مدة مائة عام من الزمن منذ بدء العمل بالقانون على الشيء حتى يعتبر أثراً ، وذلك عندما عرف الآثار في اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار " الأثر هو كل عقار أومنقول أنتجته الحضارة المصرية القديمة والحضارات الأخرى المتعاقبة عليها والتي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ و العصور الحجرية المختلفة و الحضارات الفرعونية التي قامت على وادي النيل والحضارات والعصور اليونانية والرومانية والقبطية والاسلامية حتى حكم الاسره العلوية والى ما قبل مائة عام . و تحسب الفترة الزمنية _المائة عام _ منذ بدء العمل بالقانون " [٢] ، و أيضاً اشترط مرور مائة عام على الشيء عندما عرف الآثار في قانون حماية الآثار بأنها " في تطبيق احكام هذا القانون يعد أثراً كل عقار أو منقول متى توافرت فيه الشروط الآتية :- ١ - ان يكون نتاجاً للحضارة المصرية أو الحضارات المتعاقبة أو نتاجاً

---

[١] نغم عبد الحسين داغر الكناني ، الحماية القانونية الدولية للآثار، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨، ص ٥٠ .

[٢] المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل.

للفنون أو العلوم أو الاداب أو الاديان التي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائة عام " [١].

وقد استثنى المشرع المصري من الضابط الزمني حالة واحده أوردها في قانون حماية الآثار وهي موافقة رئيس مجلس الوزراء " يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشؤون الآثار ان يعتبر أي عقار أو منقول قيمة تأريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أثراً متى كانت للدولة مصلحة قومية في حفظه و صيانته ، وذلك دون التقيد بالحد الزمني الوارد بالمادة السابقة و يتم تسجيلة وفقاً لاحكام هذا القانون ، وفي هذه الحالة يعد مالك الأثر مسؤلاً عن المحافظة عليها وعدم أحداث أي تغيير به ، وذلك من تاريخ أبلاغه بهذا القرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول " [٢].

أما المشرع الفرنسي لم يتطلب مدة زمنية معينة لاعتبار الشيء أثراً وذلك عندما عرف التراث بأنه " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة أو منقولة ، مملوكة ملكية عامة او خاصة ذات اهمية تاريخية او فنية او اثرية او جمالية أو علمية أو تقنية " [٣]. نلاحظ من خلال النص أن المشرع الفرنسي لم يتطلب مدة زمنية . أما المشرع الاردني لم يحدد مضي مدة معينة على الأثر وإنما اعتد بسنه معينة وان ما قبلها يعد أثراً وذلك عندما عرف الآثار بأنها " الأثر : أ – أي شيء منقول أو غير منقول أنشأه أو صنعه أو خطه أو نقشه أو بناه أو اكتشفه أو عدله انسان قبل سنه ١٧٥٠ ميلادية بما في ذلك المغاور والمنحوتات والمسكوكات والفخاريات والمخطوطات وسائر انواع المصنوعات التي تدل على نشاة وتطور العلوم والفنون و الصنائع و الديانات و التقاليد الخاصة بالحضارات السابقة أو أي جزء اضُيف الى ذلك الشيء أو اعُيد بناؤه بعد ذلك التاريخ . ب – أي شيء منقول أو غير منقول مما هو منصوص عليه في البند "أ" من هذا التعريف يرجع تاريخه الى ما بعد سنه ١٧٥٠ ميلاديه ويطلب الوزير انه أثر بقرار يتم نشره في الجريدة الرسمية . ج – البقايا

---

[١] المادة (١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٢] المادة (٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٣] المادة (١) من قانون التراث الفرنسي المعدل.

البشرية و الحيوانية و النباتية التي يرجع تأريخها الى ما قبل سنة ستمائة ميلادية " [١] ، أما المشرع العراقي تطلب ان يكون الأثر قد مرت عليه مدة من الزمن لكي يعتبر الشيء أثراً وذلك عند تعريفه للآثار بانها " الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها اوصنعها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان و لا يقل عمرها عن ٢٠٠ مائتي سنه وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية " [٢]. وهذا اتجاه غير محمود لانه يحجب بعض الاشياء ذات قيمة تأريخية التي لم تمر عليها مدة محددة من الزمن من ان تصبح أثاراً جديرة بالرعاية و الحماية القانونية .

ثانياً : الضابط القيمي

يلزم في الآثار أن تكون ثمرة للحضارات أو الفنون أو العلوم أو الآداب أو أن تكون ذا قيمة أثرية أو فنية باعتبارها من مظاهر الحضارات وهذه القيمة هي التي تضفي على الآثار اهميتها البالغة فلا غنى عنها لاضفاء الصفة على الآثار فإن هذا الضابط هو الذي يبرز بدوره جوهر الآثار بأنه ذا قيمة تاريخية اذ ان مضي مده من الزمن على الشيء غير كافية لمنحة صفة الآثار فلا بد أن يكون لهذا الشيء قيمة أو أهمية معينة . وبالرجوع الى القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع المصري يتطلب قيمة للشيء لكي يعتبر أثراً ، وذلك عند تعريفة للآثار " في تطبيق احكام هذا القانون يعد اثراً كل عقار او منقول متى توافرت فيه الشروط الآتية : ...٢ – أن يكون ذا قيمة أثرية أو فنية أو أهمية تاريخية باعتباره من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الاخرى التي قامت على أرض مصر ..." ، أما المشرع الفرنسي فقد تطلب أن يكون للشيء قيمة حتى يعتبر أثراً " [٣]. و اشترط المشرع الفرنسي أن تكون للآثار قيمة تاريخية وذلك عندما عرف التراث في قانون التراث الفرنسي " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة أو منقولة ،

---

[١] الفقرة (٧) من المادة (٢) من قانون الآثار الاردني النافذ.

[٢] الفقرة (سابعاً) من المادة (٤) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

[٣] المادة (١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل.

مملوكة ملكية عامة أو خاصة ذات أهمية تاريخية أو فنية أو اثرية أو جمالية أو علمية أو تقنية" [١].

أما المشرع الاردني عند تعريفة للآثار في قانون الآثار لم يشترط أن يكون للشيء أهمية أو قيمة معينة . وان المشرع العراقي أيضاً لم يتطلب في قانون الآثار والتراث ان يكون الآثر له قيمة معينة أو أهمية تأريخية أو دينية أو علمية أو فنية إلاّ أنه تطلب هذه الأهمية في المواد التراثية فقط عندما عرف المواد التراثية بأنها " المواد التراثية : الأموال المنقولة و الأموال التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة و لها قيمة تاريخية أو وطنية أو قيمة قومية أو دينية أو فنية يعلن عنها بقرار من الوزير " [٢].

يتضح مما تقدم أن الأخذ بقيمة الشي لاعتباره من الآثار اتجاه محمود لذلك ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بقيمة وأهمية الشيء لاعتباره من الآثار كما فعل المشرع المصري والفرنسي ، إذ إن الضباط الزمني وحده غير كافٍ لاعتبار الشيء من الآثار فلا بد من أن يكون لهذا الشيء قيمة معينة أو اهمية تأريخية أو علمية أو حضارية ، حيث من الصعب اعتبار كل ماخلفته الاجيال السابقة آثاراً بل لابد من إن يكون لتلك الأشياء قيمة فنية و أهمية تاريخية تسترعي الأنتباه وتستوجب الحفاظ عليها حتى يمكن عدها من الآثار ، وأن ما يؤكد ذلك أن بعض التشريعات وضعت استثناء من الضابط الزمني إذا كان للشي قيمة أو أهمية فيجوز في قانون حماية الآثار المصري للوزير المختص بشؤون الآثار بموافقة رئيس مجلس الوزراء ، أن يعتبر الشيء الذي له قيمة تاريخية أو علمية أو فنية أثراً متى كان من مصلحة الدولة حمايتة دون التقيد بالحد الزمني .

ثالثاً : الضابط المحلي

بعض التشريعات لاتسبغ حمايتها إلاّ على نوع معين من الآثار وهي الآثار المحلية فقط اي الآثار التي تكون ثمرة حضارات الدولة ذاتها دون غيرها من الدول الاخرى ، وبعض

---

[١] المادة (١) من قانون التراث الفرنسي المعدل.

[٢] الفقرة (ثامناً) من المادة (٤) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

التشريعات تتوسع بعض الشيء في هذا الضابط بأن تسبغ حمايتها عليه بالاضافة الى الآثار المحلية الآثار التي لها صلة بها ، وهذا الضابط قد أخذ به المشرع المصري إذ نص على انه " ٣- أن يكون الأثر قد أنتج أو نشأ على أرض مصر أو له صلة تأريخية بها "[١]. فاستلزم المشرع المصري أن تكون الآثار قد نشأت على أرض مصر أو لها صلة تأريخية بالآثار المصرية إذ عدها من الآثار المصرية لحمايتها و منع اي شخص قد يتمسك بملكية آثار وجدت على ارض مصر مدعياً انتماءها لوطنه فإن ما وجد على أرض مصر تعود ملكيته للدولة المصرية طالما انه نشأ على أرضها وله صلة تأريخية بها اي أن الحضارة التي قامت على أرض مصر تخضع لقانون حماية الآثار المصري سواء كانت هذه الآثار مصرية او غير مصرية كالحضارة اليونانية و الرومانية التي قامت على أرض مصر ، أما المشرع الفرنسي لم يتطلب أن يكون الشيء نشأ على الاراضي الفرنسية لاعتبارة من الآثار عندما عرف التراث بأنه " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة او منقولة ، مملوكة ملكية عامة او خاصة ذات أهمية تأريخية أو فنية أو اثرية أو جمالية أو علمية أو تقنية " [٢]. أما قانون الآثار الاردني لم يشترط أن يكون الشيء محلياً لاعتباره أثراً وتترتب عليه احكام هذا القانون ويمنع الاعتداء عليه وانما اعتبر الآثار الاجنبية ايضاً أثاراً ونظم لها احكام على أنه " لايجوز ادخال أي أثر منقول الى المملكة بقصد تصديرة سواء برفقة شخص أو عن طريق الترانزيت ما لم يثبت خطياً أن حيازته لهذا الأثر مشروعة"[٣]. وهذا الشرط لم يأخذ به المشرع العراقي فلم يشترط أن يكون الاثر محلياً ناشئاً على أرض العراق او له صلة تاريخية لاعتبارة أثراً ليضع حمايتة عليه لمنع الاعتداء عليه ، فقد وضع حمايتة على آثار الدولة عندما منع إخراجها من دولة العراق وكذلك الآثار الاجنبية عندما منع استيراد الآثار الاجنبية الى داخل الدولة وحكم بمصادرتها واعادتها الى موطنها الاصلي ،

---

[١] الفقره (٣) من الماده (١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٢] المادة (١) من قانون التراث الفرنسي المعدل.

[٣] الفقرة (ز) من المادة (٥) من قانون الآثار الاردني النافذ.

" تصادر السلطة الأثر المنقول أو المادة التراثية الداخلة الى العراق اذا ثبت انها خرجت من موطنها بصورة غير مشروعة وتعيدها الى بلدها الاصلي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل " [١].

المطلب الثاني

تقسيم الآثار

هنالك من التشريعات من فرقت بين الآثار المسجلة والآثار المصنفة وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي ، وهنالك تقسيم آخر للآثار وهو تقسيمها الى آثار منقولة وآثار غير منقولة وأخذت بهذا التقسيم معظم التشريعات والمعاهدات الدولية . لذلك سوف نقسم المطلب الثاني الى فرعين نتناول في الفرع الاول الآثار المسجلة والآثار المصنفة ، وفي المطلب الثاني نتناول الآثار المنقولة والآثار غير المنقولة وعلى النحو الآتي : -

الفرع الاول

الآثار المسجلة و الآثار المصنفة

تقسم الآثار بحسب درجة حمايتها الى آثار مسجلة وآثار مصنفة فإذا كانت الآثار على درجة كبيرة من الاهمية يتم تصنيفة وأذا لم يكن على الدرجة السابقة يتم تسجيلة وسوف نين ذلك كالآتي :-

أولاً : الآثار المسجلة

التسجيل هو عبارة عن توثيق للآثار تقوم به الجهة المسؤولة عن حماية الآثار لغرض حمايتها [٢] ، يتمثل في حصرها وتصويرها وتجميع كافة البيانات المتصلة بها وتحديد أوصافها في السجلات المعدة لذلك على نحو يكفل الحفاظ عليها في حالة سرقتها أو تهريبها خارج البلاد وذلك للمطالبة بها واستردادها ، وأخذ المشرع المصري بنظام تسجيل الآثار فقد نصت في

---

[١] الفقرة (رابعاً) من الماده (٢٠) من قانون الآثار والتراث العراقي .

[٢] د . محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار ، مصدر سابق ، ص ١٥٦.

قانون حماية الآثار على أنه " لا تجوز التصرفات المنصوص عليها في تلك اللائحة التنفيذية الا على الأثر المسجل فقط ، فإذا كان الأثر غير مسجل ، يعتبر العمل غير مشروع ، وتبطل جميع التصرفات التي ترد عليه ، و لا يستحق حائزه اي تعويضات عنه عند استردادها بمعرفة المجلس " [١]. ونص أيضاً " على من يمتلك قطعاً غير مسجلة أن يخطر بها المجلس لتسجيلها في حيازته ... بأن مايملكه يعتبر أثراً ..." [٢] ، في حين نص في اللائحة التنفيذية على أنه " في حالة أعتبار المنقول الذي في حيازة الافراد أو الهيئات العامة أو الخاصة اثراً ، يتم تسجيله بمعرفه المجلس..." [٣] . وكذلك نص المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار على أنه " جميع الآثار المنقولة يتم تسجيلها بسجلات قيد الآثار بقرار من مجلس الإدارة بعد الفحص من اللجان الفنية المختصة بحسب الاحوال وبعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة ويخطر مالك الأثر بذلك بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول " [٤]. ونص أيضاً على أنه " يتولى المجلس أو الهيئة المختصة بحسب الاحوال حصر جميع الآثار المنقولة وتصويرها ورسمها وتسجيلها وتوثيق جميع البيانات المتعلقه بها في السجلات المعدة لهذا الغرض وبقاعدة بيانات على الحاسب الآلي الخاص بالمجلس " [٥] ، وألزم المشرع المصري مالك الأثر المسجل بالمحافظة علية فقد نص على أنه " ... وتبدأ مسؤولية مالك الأثر أو حائزه من تاريخ ابلاغة بقرار التسجيل بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول مرسل إليه من الجهة المختصة بالمجلس " [٦] ، فإذا كان الأثر المسجل يكون عائداً للافراد يترتب على تسجيله محافظة صاحب الأثر عليه وتترتب عليه المسؤولية الجزائية في حالة عدم محافظته عليه ، أما المشرع الفرنسي يقصد بتسجيل الأثر، قيد الآثار التي تشكل أهمية تأريخية أقل من الآثار المصنفة ، في سجل خاص ، وأن الرغبة عند المشرع الفرنسي في تسجيل الآثار هو حمايتها الى حين تصنيفها إذ إن اجراءات التصنيف طويلة ومعقدة على نحو

---

[١] الماده (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٢] الماده (١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

[١] المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٢] المادة (٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل.

[٣] المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثارالمصري المعدل.

[٤] المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

ما في حين أن اجراءات التسجيل مبسطة وفي هذه الحالة يعد التسجيل مرحلة سابقة على اتمام اجراءات التصنيف . ويترتب على تسجيل الأثر حظر التصرف في القطع الأثرية المسجلة ، أما المشرع الاردني نص فقط على تسجيل المواقع الاثرية أذ نص على أنه " تسجل جميع المواقع الأثرية باسم خزينة الآثار ... " [١] ، واخذ المشرع العراقي بالتسجيل عندما نص على أنه " تمسك السلطة الادارية ما يأتي : أولاً – سجلات تسجل فيها الآثار المنقولة التي تستلمها من المواطنين الذين يعثرون عليها مصادفة ويقدمونها الى السلطة الأثرية . ثانياً – سجلات تسجل فيها المواد التراثية و الأثرية الموجودة في الاماكن المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون ... " [٢] .

يتضح مما تقدم ان المشرع العراقي قد سار على نهج المشرع المصري حيث أخذ بتسجيل الآثار لأهميتها وحسن فعل المشرع على ذلك إذ إن اهمية تسجيل الآثار تكمن في الحفاظ على الآثار في حال تم تهريبها الى خارج البلاد وذلك بضمان الحق في استردادها إذا تعرضت للتهريب إذ أنه في حالة مطالبة الدولة باسترداد الآثار التي تم تهريبها غالباً ما تتطلب الدولة التي تم تهريب الآثار الى أراضيها ما يفيد أن الآثار مسجلة عند الدولة مالكة الآثار التي تم أخراجها من أقليمها بصورة غير مشروعة ومن ثم تبدو أهمية التسجيل في حالة طلب الدولة مالكة الآثار استرداد الآثار.

ثانياً : الآثار المصنفة

يعرف التصنيف بأنه اجراء تتخذه الجهة المختصة بحماية الآثار [٣] ، بهدف حماية الآثار الهامة و المحافظة عليها من أي تغيير أو تعديل في معالمها بخلاف التسجيل الذي يحمي الآثار الاقل أهمية ولم ياخذ به المشرع المصري اكتفاء بالتسجيل ، أما المشرع الفرنسي أخذ بنظام التصنيف لحماية الآثار الهامة إذ إن تصنيف أثراً ما لابد من وجود مصلحة عامة كافية للحفاظ عليه لما تنطوي عليه من فائدة تاريخية أو فنية فقد ترجع المصلحة العامة الى

---

[١] الفقرة (و) من المادة (٥) من قانون الآثار الاردني النافذ.

[٢] المادة (١٦) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

[٢] د . شعث شوقي ، المعالم التاريخية في الوطن العربي وسائل حمايتها وصيانتها ، مصدر سابق ، ص ٣٠.

صفة فنية مهمة في الآثار أو تاريخ تشييده أو الظروف التي صاحبت بناءه ، فقد نص المشرع الفرنسي على أنه " يحظر تصدير الممتلكات التي تعود الى المجموعات العامة و مجموعات المتاحف في فرنسا ، والممتلكات المصنفة في تطبيق الاحكام المتعلقة بالآثار التأريخية و المحفوظات ، فضلاً عن الممتلكات الاخرى ذات الاهمية الرئيسية للتراث الوطني في ذلك الوقت تعتبر رؤية التاريخ أو الفن أو علم الآثار كنوزاً وطنية " [١]، و نص أيضاً على أنه " يحظر تصدير الاشياء المنصنفة على أنها آثار تأريخية من فرنسا ... " [٢] ، اما التسجيل فقد أخذ به المشرع الفرنسي كإجراء يسبق مرحلة تصنيف الآثار لغرض حماية الآثار الى حين تصنيفها إذ إن اجراءات التصنيف تكون أكثر تعقيداً من التسجيل ، و لم ياخذ المشرع الاردني و المشرع العراقي بتصنيف الآثار. وأن الغرض من التصنيف هو حماية الآثار من اي تعديل او تغيير في معالمه او في مادته ، ويحول دون التصرف فيه ، وقد ترجع المصلحة من التصنيف الى صفة فنية مهمة في الأثر ، و من النتائج المترتبة على الآثار المصنفة انه لا يجوز التصرف في القطع الأثرية المنقولة المصنفة و المملوكة للدولة أو لاحدى المؤسسات أو المرفق العام إلاّ بموافقة الجهة المختصة ويحظر تصدير المنقولات المصنفة باعتبارها ثروة قومية فلا يجوز مغادرتها الاقليم الفرنسي إلاّ لغرض الترميم أو العرض في مهرجان ثقافي بالخارج للتبادل الثقافي بين مختلف الدول ويكون ذلك على نحو مؤقت وفي هذه الحالة لابد من اصدار ترخيص بذلك من قبل الجهات المختصة باخراج الآثار المصنفة من الدولة .

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظام التصنيف للآثار التي تشكل أهمية بالغة كما فعل المشرع الفرنسي لذ ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بظام التصنيف أسوة بالمشرع الفرنسي وايراد نص في قانون الآثار و التراث لمنع اخراج الآثار المصنفة يكون وفق الصيغة الآتية (يحضر اخراج الآثار المصنفة ذات الأهمية الرئيسية على أنها آثار تاريخية من العراق) .

---

[٣] المادة (١١١ / ١) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

[١] المادة (٢١٢/٢٨/م) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

الفرع الثاني

الآثار المنقولة والآثار غير المنقولة

تقسم الآثار بحسب طبيعتها الى آثار منقولة وآثار غير منقولة وقد اخذت معظم التشريعات في التقسيم الثنائي للآثار اذ تم قسمتها الى آثار منقولة يمكن نقلها دون حصول تلف واثار غير منقولة التي تكون ثابتة ولا يمكن نقلها بدون احداث ضرر . وعرفت الآثار المنقولة بأنها الأثار التي يتم نقلها من الموقع الذي كانت فيه الى مكان آخر دون أن يحدث تلفاً فيها لغرض وضعها بالمخازن أو عرضها بالمتاحف ، أما الآثار غير المنقولة تعرف بأنها الآثار الثابتة المتصلة بالأرض التي تم اكتشافها فيها أو التي كانت مشيدة عليها و سواء كانت آثار مازالت قائمة كالقصور و الابنية التاريخية أو منقولات ما زالت في باطن الارض كالأواني الاثرية وغيرها سواء اكتشفت ولم يتم استخراجها أو لم تكتشف بعد[١] . وواضح ان المعيار المتبع و المميز لتحديد نوعية الأثر هو النقل من المكان الاصلي الى مكان آخر وأخذ بهذا التقسيم المشرع المصري فقد نص على أنه " الأثر هو كل عقار او منقول انتجته الحضارات المصرية القديمة ... " [٢] ، إلاّ أنه لم يتطرق الى تعريفهما بشكل مفصل ، وكذلك المشرع الفرنسي أخذ بالتقسيم الثنائي للآثار فقد نص على أنه " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة او منقولة ، مملوكة ملكية عامة أو خاصة ... " [٣] ، في حين أن المشرع الاردني أخذ بالتقسيم الثنائي للآثار واورد لكل منها تعريف مفصل إذ نص على انه " الآثار غير المنقولة : هي الاثار الثابتة المتصلة بالارض سواء أكانت مشيدة عليها أو موجودة في باطنها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والاقليمية " [٤] . وكذلك نص على أنه " الآثار المنقولة هي الآثار المنفصلة عن الأرض أو عن الآثار غير المنقولة ويمكن تغيير مكانها دون أن يلحق أي تلف بها أو بالآثار المتصلة بها أو بمكان

---

[١] د . أمين احمد حلمي ، حماية الآثار ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مجلد (١٧) ، عدد (١٩٤) ، لسنة ١٩٩٨ ، ص ٥٩.

[٢] المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٣] المادة (١) من قانون التراث الفرنسي المعدل.

[٤] الفقرة (٩) من المادة (٢) من قانون الآثار الاردني النافذ .

العثور عليها " [١] ، أما المشرع العراقي فقد أخذ بالتقسيم الثنائي للآثار إلاّ أنه لم يبين في قانون الآثار و التراث تعريف الآثار المنقولة والآثار غير المنقولة و أنما اكتفى بنص المادة (٤) من القانون اعلاه عندما عرف الآثار بشكل عام على أنها " الآثار : الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو انتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان ... " . وتكون الآثار المنقولة محلا لجريمة تهريب الآثار وكذلك الآثار غير المنقولة في حالة انفصالها عن موقعها الاصلي .

استناداً الى ماتقدم ندعو المشرع العراقي أن يتناول تعريف الآثار المنقولة و الآثار غير المنقولة بشكل مستقل و بصورة اكثر تفصيلاً كما فعل المشرع الاردني وذلك باضافة نص قانوني في قانون الآثار و التراث العراقي يكون بالصيغة الآتية " الآثار غير المنقولة : هي الآثار الثابتة المتصلة بالارض سواء تم اكتشافها فيها او كانت مشيدة عليها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والاقليمية . الآثار المنقولة : هي الآثار المنفصلة عن الارض أو عن الآثار غير المنقولة ويمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر دون أن يلحق اي تلف بها أو بالآثار المتصلة بها أو بمكان العثور عليها " .

المبحث الثاني

الاركان العامة في جريمة تهريب الآثار

لايكفي وجود الركن الخاص في جريمة تهريب الآثار لقيام الجريمة بل لابد من وجود الاركان العامة الاخرى التي تتطلبها كل جريمة لكي يصح أن توصف بعد ذلك بأنها جريمة ، فيلزم أن يتوافر في جريمة تهريب الآثار الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الاجرامي فكل جريمة لها مادياتها التي تتجسد فيها الارادة الإجرامية للجاني وعلى ذلك يخرج من نطاق التجريم التفكير والتصميم على ارتكابها [٢] ، إذ إن مادیات الجريمة هي التي يتحقق بها

---

[١] الفقرة (١٠) من المادة (٢) من قانون الاثار الاردني النافذ.

[٢] د . فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ ، ص ٣٦٧.

أعتداء الجاني على الحق الذي يحميه القانون [١] ، فيجب لقيام الركن المادي أن يصدر عن الجاني سلوك اجرامي معين إذ تكتفي بعض الجرائم بهذا السلوك ، و قد تتطلب جرائم معينه الى جانب السلوك الاجرامي تحقق نتيجة جرمية معينة [٢] مع توافر علاقة سببية تربط بينهما[٣] ، بالاضافة الى توافر الركن المعنوي الذي يبحث في الاصول النفسية لمرتكب الجريمة، وللركن المعنوي أهمية أساسية فان المشرع يحدد المسؤولية الجنائية على أساس الركن المعنوي ، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تكن لها اصول في نفسية الجاني حيث تنصرف نيته الى ارتكاب الجريمة [٤] ، فيعتبر وسيلة المشرع في تحديد المسؤول عن الجريمة [٥]. ولغرض الاحاطة بالاركان العامة للجريمة نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول للركن المادي للجريمة ونبين في المطلب الثاني الركن المعنوي لجريمة تهريب الآثار وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الاول

الركن المادي

لم تتطرق القوانين المقارنة الى تعريف الركن المادي لجريمة تهريب الآثار ولم تعرف الركن المادي بشكل عام ، و بالرجوع الى قانون الاثار و التراث العراقي لم نجد ان المشرع قد عرف الركن المادي لجريمة تهريب الآثار إلاّ إنه عرف الركن المادي بشكل عام في قانون العقوبات بأنه " الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع

---

[١] د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، العاتك لصناعة الكتب ، بيروت ، بدون سنه النشر ، ص ١٧٧.

[٢] د . فتوح عبد الله الشاذلي ، مصدر سابق ، ص ٣٦٢ .

[٣] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢، ص ٢٨٩.

[٤] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٥٨٣ . د . عبد الفتاح الصيفي ، د . جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٦ .

[٥] د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٧٣

عن فعل امر به القانون " [١]. و قد عُرف الركن المادي للجريمة بأنه السلوك الذي يمثل المظهر الخارجي للجريمة التي ينص القانون على تجريمها ويكون ضروري لقيامها [٢]، كما عُرف بأنه كل ما يدخل في كيان الجريمة بحيث يكون له مظهر ملموس وطبيعة مادية نتيجة للتغيير الذي يحدثه في العالم الخارجي [٣] .

فالقانون الجنائي لا يعاقب على الجريمة بمجرد النوايا الإجرامية لان الجريمة مظهر لسلوك اجرامي له كيان مادي ملموس وهو ما يسمى بالركن المادي للجريمة ، فلا توجد جريمة دون ركنها المادي إذ بدون الركن المادي لا يمكن القول بانه مجرد النوايا الإجرامية من شانها أن تتضمن عدوان على المصالح التي توفر لها الدولة حمايتها الجزائية أو أن المجتمع قد اصيب بالضرر أو تعرض للخطر إلاّ أذا كان هناك سلوك مادي معاقب عليه [٤] .

يتبين مما تقدم أن الركن المادي للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر وهي سلوك اجرامي يتمثل بالاعتداء على الحق الذي يحميه القانون والذي يكون نشاطاً ايجابياً يمارسه الجاني أو موقفاً سلبياً يتخذه بخلاف ما امره القانون ، ونتيجة اجرامية والتي تمثل الاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي ، فضلاً عن العلاقة السببية والتي تعد الصلة التي تربط بين السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية . لذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الاول الى عناصر الركن المادي في جريمة تهريب الآثار ونبين في الفرع الثاني صور ارتكاب الركن المادي لجريمة تهريب الآثار وذلك على النحو الآتي :-

---

[٣] المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٤] د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، مشأة المعارف ، بدون مكان النشر ، ١٩٩٣ ، ص ١١٣.

[٥] د . عمر خوري ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بدون دار النشر ، ٢٠١١ ، ص ٣٢ .

[٤] د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١٣٨.

الفرع الاول

عناصر الركن المادي

التجريم مبدأ أساسي من مبادئ السياسة التشريعية في المسائل الجزائية فالمشرع يتدخل في المسائل الجزائية من أجل تجريم السلوك الذي يشكل خطراً على المجتمع أو يصيب مصالحه بالضرر ويحدد له عقوبات تتناسب معه عندما تتوافر العلاقة السببية [١]، فإن ما يميز الركن المادي هو توافر عناصره الثلاثه المتمثلة في السلوك الإجرامي الذي يصدر من الفاعل الذي يتمثل بالاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون والذي يكون نشاطاً ايجابياً يمارسه الجاني أو موقفاً سلبياً يتخذه بخلاف ما امره القانون ، والنتيجة الإجرامية المتمثلة بالاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي والتي تصيب المصلحة القانونية المحمية بالضرر أو تعرضها للخطر [٢] ، فضلاً عن العلاقة السببية التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية التي تحققت. فإذا لم يكن السلوك الإجرامي هو السبب في احداث النتيجة فلا يسند للفاعل ارتكاب الجريمة [٣]. اذاً عناصر الركن المادي في جريمة تهريب الآثار تتمثل في السلوك الاجرامي الذي يأتيه الجاني المتمثل بتهريب الآثار ، و النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك الإجرامي وهي إخراج الآثار من الدولة ، و العلاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرمية . لذا سوف نبين في هذا الفرع السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية لجريمة تهريب الآثار وذلك كالآتي :-

---

(1) Florent Kerman , Le principe de nécessité en droit pénal des affaires , Une thèse pour obtenir le grade de docteur en droit , droit privé et sciences criminelles , Université de Lorraine , présentée et soutenue publiquement le 11 mai 2018 , p : 49 .

[٢] عبد الباسط محمد سيف الحكمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٣ .

[٣] د . امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون سنه النشر. ص ٢٢٣ .

اولاً : السلوك الاجرامي

عُرف السلوك الجرمي بأنه النشاط المادي الملموس الذي نص القانون على تجريمه ويتخذ مظهراً مادياً معيناً يمكن الإحساس به وأدراكه يظهره الجاني الى حيز الوجود فتتحقق بذلك مخالفة للقواعد القانونية [١] ، ويعد السلوك الاجرامي من اهم عناصر الركن المادي للجريمة ، ذلك لأن الركن المادي لايتحقق إلاّ بتوافر السلوك الاجرامي المتمثل بحركة او عدة حركات عضلية تصدر من الجاني ليتوصل بها الى ارتكاب الجريمة و تكون قابلة بطبيعتها للتغيير والتنوع بحسب الجريمة التي يسعى الجاني الى تحقيقها [٢] .

وتختلف الجرائم فيما بينها من حيث الفعل المكون للسلوك الإجرامي فيها ، فالقانون يجرم سلوك بشكل عام و يحدد الفعل الذي يتحقق بإرتكابه السلوك الإجرامي الذي تختلف به الجريمة عن سواها ، فقد عرف المشرع العراقي الفعل على أنه " كُل تصرف جرمة القانون سواء كان ايجابياً ام سلبياً كالترك و الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك " [٣] . فالفعل قد يكون ايجابياً عندما يأتي الجاني تصرفاً مادياً أو يكون سلبياً عندما يمتنع الجاني عن القيام بفعل أوجبه القانون .[٤] وقد حددت التشريعات محل الدراسة الأفعال المكونه للسلوك الاجرامي لجريمة تهريب الآثار بصوره واحده وهي التهريب لذا سوف نتناول السلوك الأيجابي و السلوك السلبي الذي يتحقق به تهريب الآثار.

---

[٣] د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٤٦٠ . د . احمد عوض بلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤٨ . د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١ .

[٢] د . محمد زكي ابو عامر ، د . علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بدون مكان النشر ، ١٩٨٤ ، ص ٧٧ .

[٣] الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي

[٤] د . أمل فايز الكردفاني ، البسيط في شرح القانون الجنائي ، دار المصورات ، بدون مكان النشر ، ٢٠١٨ ، ص ١١٠

١- السلوك الايجابي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة تهريب الآثار بفعل أيجابي مادي يأتيه الجاني ويتمثل بحركة عضوية أرادية تنصب فيها أرادة مرتكب الفعل ألى تحقيق النتيجة الجرمية التي يبتغيها ، فينبغي قيام الفاعل بتحريك اعضاء جسمه لتحقيق السلوك الإجرامي في جريمة تهريب الآثار فهذه الحركة العضلية هي التي تجعل السلوك الأيجابي يكتسب كيانه الذي يؤدي الى أحداث تغيرات تظهر للعالم الخارجي بشكل مادي ملموس يتمثل بتعريض المصلحة التي أراد القانون حمايتها عند تجريمة فعل إخراج الآثار للخطر [١] فعند قيام الجاني بإخراج الآثار من أقليم الدولة فانه يقوم بحركة عضلية لتحقق الاعتداء على الآثار[٢]، وقد بينت القوانين محل الدراسة السلوك الذي تتحقق به جريمة تهريب الآثار صراحتةً وذلك من خلال الرجوع الى النصوص القانونية التي جرمت فعل تهريب الآثار فقد نص المشرع العراقي على أنه " ... من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية او شرع في إخراجها " [٣] ، و اشارت التشريعات محل الدراسة ايضاً على هذه الصورة التي يتم بها تهريب الآثار

فيتحقق السلوك الجرمي في جريمة تهريب الآثار عند قيام الجاني باستعمال كافة الوسائل غير المشروعة لتهريب الآثار عبر المنافذ الحدودية للدولة أو المطارات أو الموانى مثل الاتفاق مع ربان احد وسائل النقل البحرية بإخراج الأثار بصورة غير مشروعة لعدم الحصول على ترخيص بإخراج الآثار .

---

[١] د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي (دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة نظرياً وعلمياً) ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٧١ ، ص ٥٢٠ .

[٤] المحامي محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١١٣ .

[١] المادة (٤١) من قانون الآثار و التراث العراقي ، تقابلها المادة (٤١) في قانون حماية الاثار المصري ، و المادة (١/ ١١٤) من قانون التراث الفرنسي ، و المادة (٢٧/أ) من قانون الاثار الاردني .

٢- السلوك السلبي

يُعرف السلوك السلبي بأنه أمتناع الجاني عن القيام بفعل يأمر القانون العمل به [١] . فيشترط القانون لتحقق السلوك السلبي في جريمة تهريب الآثار أمتناع الجاني المكلف قانوناً عن القيام بفعل أيجابي الزم القانون القيام به بقصد الاشتراك في الجريمة ، فان الأمتناع عن تنفيذه يشكل سلوك سلبي يتحقق به الركن المادي لجريمة تهريب الأثار فعند أمتناع الموظفين على المنافذ الحدودية من تدقيق الترخيص الصادر بإخراج الآثار من الدولة لغرض التأكد من حصول الشخص على ترخيص بإخراج الآثار يكون مسؤول جزائياً ، وكذلك في حال أمتناع حرس الحدود من القاء القبض على من يحاول التسلل بالخروج من أقليم الدولة الى دولة أخرى عبر الحدود الدولية لغرض إخراج الآثار ، أو أمتناع ضابط الدورية المسؤولة عن تأمين الحدود الدولية من تسيير دورياته من أجل السماح للمهربين باخراج الآثار بصورة غير مشروعة الى دولة اخرى .

يتضح مماتقدم أن جريمة تهريب الآثار يمكن أن تقع بسلوك سلبي يتمثل بامتناع الجاني عن القيام بعمل أوجب القانون القيام به ولم تحدد التشريعات محل الدراسة الطرق التي يتم بها تهريب الآثار وذلك بسبب تنوع وكثرة الطرق التي يتم بها تهريب الآثار وترك الامر للقضاء يقدر كل حالة على حدة، والفصل فيما إذا كان الفعل يعد تهريباً أم لا .

ثانياً : النتيجة الجرمية

تعرف النتيجة الجرمية بأنها الأثر الطبيعي المترتب على السلوك الإجرامي والذي يتجسد بالعدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون [٢]، كما عرفت بأنها الأثر المادي الذي يترتب على السلوك الإجرامي والذي يحدث تغييراً لم يكن موجود من قبل في العالم الخارجي[٣]، بمعنى أن النتيجة الجرمية تتمثل بالأثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي للجاني

---

[١] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ .

[٢] د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٤٧٥

[٣] د . جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، ج١ ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضه العربيه ، ١٩٦٧ ، ص ٨٥

المتمثل بتهريب الآثار خلافاً للقانون يتضح من هذا أن للنتيجة الجرمية مدلولان الاول المدلول المادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية إذ إن النتيجة في مدلولها المادي تتمثل بالتغيير الذي يطرأ في العالم الخارجي كأثر لسلوك الجاني من ناحيته المادية حيث يوجب المدلول المادي للجريمة أرتباط النتيجة بالسلوك الإجرامي برابطة سببية مادية ، والثاني المدلول القانوني باعتبارها فكرة قانونية وتعرف النتيجة في مدلولها القانوني بأنها التغيير الذي يعد موضع اعتبار المشرع عند تجريم السلوك الإجرامي الذي ترتب عليه التغيير بالعالم الخارجي [١] . و النتيجة وفقاً للمدلول القانوني تتمثل بالاعتداء الذي ينصب على حق أو مصلحة وفر القانون الحماية القانونية لها ، وتتحقق النتيجة بمدلولها القانوني من خلال صورتين تتمثل الصوره الاولى مجرد تعرض المصلحة المحمية للخطر فالنتيجة وفق هذه الصوره تتمثل بالخطر الذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي بالتهديد بالاضرر بالمصلحة محل الحماية القانونية في جريمة تهريب الآثار ،[٢] والصورة الثانية الاضرار المعنوي بهذه المصلحة المحمية اضراراً كلياً او جزئياً [٣] .

والنتيجة الجرمية المادية كعنصر من عناصر الركن المادي فأنها ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم ، فإذا كانت الجريمة من جرائم الضرر يجب أن تحصل النتيجة الإجرامية لقيام المسؤولية الجزائية أما أذا تخلفت النتيجة تكون المسؤولية الجزائية فقط عن الشروع في الجريمة، أما جرائم الخطر يقوم ركنها المادي بمجرد حصول السلوك الإجرامي دون حاجة لوقوع نتيجة اجرامية مادية [٤] . إذ إن المشرع لايقتصر تدخله بالعقاب فقط على

---

[١] د . محروس نصار الهيتي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

[٢] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، مصدر سابق ، ص ٣١٠

[٣] د . احمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ج١ ، القسم العام ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٨١، ص ٤٣٤.

[٤] د . علي حسين خلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ١٤٠

الجرائم التي تحدث ضرر فعلي كأثر للسلوك الإجرامي ، وأنما يمتد بالعقاب على مجرد تعرض الحق أو المصلحة القانونية للخطر [١] .

فالنتيجة الجرمية بوصفها فكرة قانونية تمثل الاعتداء أو المساس بالمصلحة أو الحق محل الحماية القانونية في جريمة تهريب الآثار والتي أضفى المشرع عليها حمايته من خلال نصوص تجرم كل أعتداء يقع عليها ومن ثم تتمثل النتيجة الجرمية في جريمة تهريب الآثار بالخطر بوصفه أثراً لسلوك تهريب الآثار ، ويعد الخطر عنصر جوهري في الجريمة محل البحث يتجسد بالعدوان الذي يصيب الآثار التي وضع المشرع حمايته القانونية لها ، ويعتبر المشرع جريمة تهريب الآثار تامة ويعاقب عليها وأن لم ينجم عنها أي نتيجة ضارة أي أن الجرائم ذات الخطر تتحقق بسلوك معين دون الحاجة لوقوع ضرر فعلي يمثل في ذاته خطر على مصلحة معينة يحرص عليها المشرع [٢] .

وأن الخطر في الجريمة محل البحث هو اعتداء على مصلحة أو حق (الآثار) ، ويتنوع الخطر الى عدة أنواع وهو أما أن يكون خطر واقعي أو خطر مجرد ، فالخطر الواقعي معناه توافر جميع الظروف و العوامل اللازمة لاحداث الضرر بالمصلحة التي يحميها القانون فيكون بذلك الخطر حال وشيك الوقوع من شأن أن يؤدي مباشرة الى نتائج ضارة [٣] ، إذ إن المشرع يشترط في هذه الحالة وقوع خطر فعلي واقعي ، فيتطلب المشرع أثبات تحقق حالة الخطر لقيام الجريمة [٤] . ويرى الباحث أن هذا النوع من الخطر لايمكن تصوره في الجريمة محل البحث لان الخطر في جريمة تهريب الآثار لا يحدث أي نتائج ضارة .

أما الخطر المجرد لا يتضمن أي تهديد مباشر للمصلحة ولا يتحول الى ضرر ذلك إذ إن المشرع في جرائم الخطر يكتفي بتجريم السلوك الذي بارتكابة تتحقق الجريمة كاملة دون

---

[١] د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦

[٢] د . ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١، بدون مكان الطبع ، ٢٠٠٢ ، ص١١١.

[٣] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .

[٤] د. محمود نصار الهيتي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ .

النظر لتحقق أي نتيجة كما في جريمة تهريب الآثار لذلك يتعين على القاضي أن يطبق النص القانوني متى ما ثبت لديه أن الجاني قد ارتكب السلوك المجرم قانوناً بصرف النظر عما أذا ترتب على هذا السلوك خطر فعلي أو لم يترتب بمعنى اخر أن الخطر يكون مفترضاً أي أن المشرع افترض تحققة في سلوك جريمة تهريب الآثار ، إذ إن القاضي غير ملزم باثبات تعرض الآثار للخطر وأنما يكتفي باثبات قيام الجاني بتهريب الآثار ومن ثم فان تعرض الآثار للخطر يكون مفترض [١] .

يتضح مماتقدم أن جريمة تهريب الآثار باعتبارها من جرائم الخطر فإن النتيجة الإجرامية فيها لاتحدث تغيير مادي في الحيز الخارجي وأنما تتمثل بالخطر إذ إن النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك لاتدخل كعنصر لازم من عناصر التكوين القانوني لجريمة تهريب الآثار فقد عاقب المشرع على جريمة تهريب الآثار بمجرد البدء بتنفيذ السلوك الإجرامي قبل أن يتحقق الغرض الذي ارتكبت الجريمة من اجله وهو إخراج الآثار بصورة غير مشروعة من أقليم الدولة .

ثالثاً : علاقة السببية

تُعرف علاقة السببية بأنها الصلة التي تربط مابين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية برابطة السببية واسناد تلك النتيجة الى السلوك الاجرامي وجعله سبباً له [٢] ، وتعد علاقة السببية عنصر من عناصر الركن المادي في الجرائم المادية إذ لا يقوم الركن المادي للجريمة بمجرد توافر السلوك الاجرامي وحصول النتيجة ، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تنسب النتيجة الجرمية الى نشاط الجاني أي لابد ان يكون بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية علاقة سببية بينهما ، وتبرز أهمية علاقة السببية في نطاق الجرائم المادية إذ بانتفاء علاقة السببية في مثل هذه الجرائم يؤدي الى عدم اكتمال الركن المادي فيها ومن ثم لاتصبح الجريمة تامة وأنما تتوقف عند حد الشروع ، ولا مجال لبحث علاقة السببية في الجرائم الشكلية لان بحث العلاقة السببية

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ – ٢٠٧ .

[١] د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .

يفترض وجود النتيجة الإجرامية [١] ، وأن هذه الجرائم تقوم بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي من دون الحاجة لقيام أي ضرر محقق بحيث يترتب على ذلك عدم الحاجة الى البحث في العلاقة السببية [٢] ، إذ لا تثير علاقة السببية في جريمة تهريب الآثار صعوبات تذكر لانها من جرائم السلوك المجرد التي تكون نتيجتها قانونية وليست نتيجة مادية فيقوم الركن المادي في جريمة تهريب الآثار عند البدء بتنفيذ الفعل من قبل الجاني لأن النتيجة القانونية تتحقق بمجرد قيام حالة الخطر الذي يهدد المصلحة المحمية ولا يلزم تحقق ضرر مادي في جريمة تهريب الآثار.

ولم تعالج التشريعات المقارنة أحكام علاقة السببية إذ عند الرجوع الى القوانين نجد أن المشرع المصري لم يحدد بشكل دقيق علاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة الاجرامية، وكذلك المشرع الفرنسي لم يضع معيار يحدد فيه علاقة السببية ، في حين أن المشرع الاردني هو الآخر لم يحدد علاقة السببية في قانون العقوبات وترك الامر الى القضاء يفصل في كل قضية حسب ظروفها [٣] ، أما المشرع العراقي عالج احكام علاقة السببية في المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي [٤] ، فقد أخذ بنظرية تعادل الأسباب إلاّ إنه ضيق نطاقها فقد اعتبر الجاني غير مسؤول جزائياً عن النتيجة متى ما كان السبب الطارئ وحده كافياً

---

[١] د . ابراهيم محمد ابراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢ .

[٢] د. محمد عمر مصطفى ، النتيجة و عناصر الجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مجلد (٧) ، عدد (٢) ، ١٩٦٥ ، ص ٣٢٢ .

[٣] د . حسين بني عيسى ، د . خلدون قندح ، أ. علي طواليه ، شرح قانون العقوبات ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٥ .

[٤] تنص المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي " ١- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولوكان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. ٢ – أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة جرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه " .

لتحقق النتيجة الجريمة وبذلك يكون مسؤول فقط عن الفعل الذي ارتكبه [١] . ولم يتفق الفقه الجنائي على نوع علاقة السببية واتجه إلى ثلاثة اتجاهات سوف نتناولها تباعاً :-

١ : نظرية السبب المباشر

تذهب هذه النظرية الى أنه تقوم مسؤولية الجاني أذا كان سلوكة هو السبب الأساسي و الفعال في حصول النتيجة الجرمية وتكون النتيجة الجرمية التي حصلت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله و بذلك فان تدخل أي عوامل أو اسباب بين فعل الجاني والنتيجة تقطع علاقة السببية [٢]. وأن الاسباب هي ظروف أو عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة تساعد في تحقيق النتيجة و حدوثها وهذا يعني أنه لا بد من معرفه السبب القوي المباشر من بين الاسباب التي ساهمت في حدوث النتيجة [٣]. ووفق هذه النظرية فإن الجاني لا يسأل إلاّ أذا كان سلوكه هو السبب الأساسي في حدوث النتيجة وكانت النتيجة مباشرة ، أما أذا تدخلت عوامل ولو كانت هذه العوامل مألوفة الوقوع فإنها تقطع الرابطة السببية لأن السببية وفقاً لهذه النظرية تتطلب أن يكون هنالك اتصال مادي مباشر ومحقق بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية [٤]. وبذلك فإن الجاني يسأل عن شروع لتخلف علاقة السببية بين سلوكة وبين النتيجة التي حصلت [٥].

ولايمكن تصور هذه النظرية مع الجريمة محل البحث ، فعند قيام شخص بإخراج الأثار عبر الحدود الدولية في لحظة غياب القوات الامنية بقصد الاشتراك في الجريمة محل البحث مما ساعد الجاني في إخراج الآثار فإن الجاني يسأل عن الجريمة ولا تقطع الظروف و الاسباب

---

[١] د . واثبة داوود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ٩٥.

[٢] د . محروس نصار الهيتي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، ط١ ، منشورات زين الحقوقيه ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٣٥

[٣] د . احمد حسني احمد طه ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، بدون دار النشر وسنة النشر ، ص ٢٧٧.

[٤] د . ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل، ١٩٩٠ ، ص ١٩٧ .

[٥] د . محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٦ .

الاخرى علاقة السببية وأن لم يكن سلوكه هو السبب الرئيسي في إخراج الآثار وأن غياب القوات الامنية هو السبب الذي ساعدة في أخراج الآثار لأن الجريمة تقع تامة بمجرد بتنفيذ السلوك الإجرامي ولم يشترط المشرع تحقق النتيجة الإجرامية في جريمة تهريب الآثار

٢ : نظرية تعادل الاسباب

أن نظرية تعادل الأسباب تقوم على فكرة أن جميع العوامل التي تتفق في أحداث النتيجة تكون متعادلة ومتساوية كل واحد منها يعد شرط لحدوث النتيجة بدون تفرقة بين عامل واخر من ناحية قوته وأثره في احداث النتيجة التي حصلت [١]. وأن هذه العوامل تكون متعادلة من حيث قيمتها ودون اي تمييز أذا كانت هذه العوامل مألوفة أو غير مألوفة[٢]. ويذهب انصار هذه النظرية الى تبرير نظريتهم ، أن سلوك الجاني هو احد العوامل التي كانت السبب في احداث النتيجة وذلك أن العوامل جميعها عاجزة عن احداث النتيجة على النحو الذي حدثت به فإذا اتى الجاني فعله اصبحت تلك العوامل صالحة لاحداث النتيجة أي أن سلوك الجاني هو الذي مد العوامل الاخرى بالقابلية اللازمة لاحداث النتيجة [٣].

أما في جريمة تهريب الآثار كونها من الجرائم الشكلية فإن سلوك الجاني وأن كان احد العوامل التي كانت السبب في إخراج الآثار من أقليم الدولة فإن الجاني يسأل عن ارتكاب جريمة تامة لأن المشرع لاينظر الى النتيجة عند تجريمة لفعل إخراج الآثار وأنما اعتبر الجريمة متحققة عند البدء بتنفيذ فعل إخراج الآثار من الدولة .

٣: نظرية السبب الكافي او الملائم

تركز هذه النظرية على ما يكمن في سلوك الجاني من امكانيات موضوعية اذ لاتذهب الى توقع الجاني للنتيجة الإجرامية ولا الى ظروفة لمعرفة ما إذا كان باستطاعته توقعها بل

---

[١] د . رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤، ص ١٩ .

[٢] د . محروس نصار الهيتي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

[٣] د . ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .

تفترض أن الجاني توقع النتيجة الإجرامية أذا كان بوسع الشخص العادي المتمتع بالاهلية و الامكانيات الذهنية أن يعلم بها [١]. حيث يسأل الجاني عن النتائج التي حصلت عندما يكون سلوكة الإجرامي وحدة كافياً لاحداث النتيجة الجرمية [٢] ، وتبقى علاقة السببية قائمة بين سلوكة والنتيجة الاجرامية ولو ساهمت مع سلوكة في احداث النتيجة عوامل اخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة طالما حصلت حسب المجرى العادي للأمور ولو لم تكن مباشرة أو محققة لسوك الجاني[٣] ، ولايمكن تطبيق نظرية السبب الكافي أو الملائم على الجريمة محل الدراسة لأن الجاني يكون مسؤول جزائياً سواء كان سلوكة كافي لاتمام عملية تهريب الآثار من أقليم الدولة أو ساهمت مع سلوكة عوامل اخرى عند القيام بتهريب الآثار .

يتبين مما تقدم أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم الشكلية التي تتحقق بصورتها التامة بمجرد أرتكاب الجاني السلوك الاجرامي المتمثل بتهريب الآثار ولم يشترط المشرع حصول نتيجة مادية تظهر الى الحيز الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي وبذلك لايمكن بحث علاقة السببية في جريمة تهريب الآثار .

الفرع الثاني

صور الركن المادي

أن جريمة تهريب الآثار يمكن ان تقوم بصورتها العادية أذا توافرت جميع اركان الجريمة المادية والمعنوية ولا تكون هنالك أي صعوبة في تطبيق العقوبة المقررة للجريمة على الفاعل المتمتع بالأهلية ، لكن هناك صور اخرى للركن المادي في جريمة تهريب الآثار ومنها الشروع في جريمة تهريب الآثار، فإذا قام الجاني بسلوكه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن أرادتة ، يكون الجاني في حالة شروع بالجريمة ، ويعاقب على الشروع . و الصورة الاخرى هي المساهمة الجنائية في جريمة تهريب الآثار ، فقد يشترك مع الجاني في

---

[١] د . مجيد خضر احمد السبعاوي ، نظرية السببية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية واجنبية بمنظور جنائي فلسفي) ، المركز القومي للاصدارات القانونيه ، اربيل ، ٢٠١٤ ، ص ١٩٣ .

[٢] د . رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

[٣] د . محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

ارتكاب جريمة تهريب الآثار عدة اشخاص ، إذ يسأل كل مساهم عن فعله الذي قام به لاتمام جريمة تهريب الآثار ، لذا سوف نبين في هذا الفرع الشروع والمساهمة الجنائية في جريمة تهريب الآثار ، وذلك كالآتي :-

اولاً : الشروع

عرف المشرع المصري الشروع بأنه " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة أذا أوقف أو خاب اثاره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها " [١] ، أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشروع بأنه " البدء في التنفيذ أذا وقف أو خاب أثره بسبب ظروف مستقله عن أرادة الفاعل " [٢]، كما وعرف المشرع الاردني الشروع " هو البدء في تنفيذ فعل من الافعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة ، فإذا لم يتمكن الفاعل من اتمام الافعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة اسباب لا دخل لارادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك ... " [٣] ، أما المشرع العراقي فقد عرف الشروع بأنه " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة أذا اوقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ويعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق ... " [٤]، وعرف الشروع بأنه السلوك الاجرامي الذي يكون هدف الجاني منه ارتكاب جريمة معينة كانت قد تحققيت لو لا تدخل عوامل خارجه عن أرادة الجاني حالت في اللحظة الاخيرة دون وقوعها بشكل تام [٥] .

---

[١] المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .

[٢] المادة (١٢١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ المعدل .

[٣] المادة (٦٨) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

[٤] المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

[٥] د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة نظرياً وعلمياً) ، ط ١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١ ، ص ٥٨٥.

إذ إن الجاني يمر بعدة ادوار قبل إن يبدأ بتنفيذ الجريمة ، فالجريمة لا تقع دفعة واحدة وأنما تمر بعدة مراحل قبل ان تتم ، فيبدأ الجاني أولاً بتكوين فكرة في ذهنه ويصمم عليها ويعزم على احداثها قبل ان يظهرها الى العالم الخارجي ، فقد يفكر الجاني في كيفية تجاوز حدود الدولة بصورة غير مشروعة وفي حيازته الآثار و بدون علم السلطات المختصة و القوات الامنية ولا يعاقب المشرع في هذه المرحلة على مجرد توافر الفكرة في نفس الجاني والعزم عليها وذلك ما بينه المشرع في قانون العقوبات بأنه " ... ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الاعمال التحضيرية لذلك ... " [١] ، وبعد هذه المرحلة فان الجاني لابد وأن يقوم بتهيئة الوسائل و الادوات حتى يستطيع من تحقق الجريمة ، كان يحضر واسطة نقل ليتمكن من الوصول الى حدود الدولة أو غير ذلك من الوسائل و ألادوات وبعد أن يهيئ الوسائل والادوات فأنه يبدأ بتنفيذ الجريمة ، دون ان يدخل بين سلوكة وبين تحقيق النتيجة ظروف خارجة عن أرادتة فيكون قد حقق الجريمة ، أما أذا تدخل ظرف خارج عن أرادته منعه من تنفيذ الجريمة فإن عملة يتوقف عند حد الشروع [٢] ، فالشروع هو تنفيذ غير كامل للجريمة [٣] .

ويقوم الشروع على ثلاثة اركان الاول هو البدء بتنفيذ الفعل الذي يؤدي مباشرةً الى ارتكاب الجريمة [٤]، والثاني يتمثل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة وهو الركن المعنوي بالشروع[٥] ، أما الثالث هو عدم أتمام الفعل أو خيبة الأثر لاسباب خارجة عن أرادة الجاني[٦]،

---

[١] المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

[٢] د . أمين نواف الهواوشة ، الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر،٢٠١٠، ص ٢٣ .

[٣] د . علي حسين الخلف ، د . سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

[٤] د . اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١٩٥.

[٥] القصد الجرمي اللازم توافره بالشروع هو نفس القصد الجرمي اللازم توافره في الجريمة التامة ، فان الفاعل لايمكن اعتباره شارعاً في الجريمة الا اذا توافر لدية قصد ارتكاب الجريمة تامة ، د . محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤

[٦] يجب ان يكون وقف التنفيذ اضطراري لسبب خارج عن ارادة الجاني حتى يتحقق الشروع ويسأل الجاني عن الشروع ، اما اذا وقف تنفيذ الفعل و كان العدول اختياري و سبب عدم اتمام الجريمة هو ارادة الفاعل

فإذا لم يتم الجاني الفعل لسبب خارج عن أرادته فأنه يسأل عن الشروع في الجريمة ، أما أذا كان عدم أتمام الفعل بأرادة الجاني فأنه لايتحقق الشروع في هذه الحالة وهو ما يسمى بالعدول الاختياري. ويرجع عدم أتمام الفعل الى صورتين الصورة الاولى الشروع ناقص أو (الجريمة الموقوفة) فيتحقق الشروع الناقص عندما لم يتمكن الجاني من استكمال الافعال التنفيذية التي بدأ بها ، أي لم يستنفذ الفاعل نشاطة الإجرامي وتوقف لسبب اضطراري قبل حصول النتيجة الجرمية ، أما الصورة الثانية الشروع التام (الجريمة الخائبة) ، ويقصد بها أن يقوم الفاعل بكامل نشاطه الإجرامي ليتمكن من تحقيق النتيجة الجرمية وأتمام الجريمة لكن لا تتحقق النتيجة الاجرامية لسبب لادخل لارادة الجاني فيه إذ تحول العوامل الأجنبية دون تحقق النتيجة الإجرامية على الرغم من أن الجاني استنفذ جميع نشاطة الإجرامي المتطلب لإتمام الجريمة [١].

وتنقسم الجرائم من حيث نتيجتها الإجرامية الى نوعين جرائم ضرر وجرائم خطر ، إذ يتصور الشروع في جرائم الضرر بأعتبار أن النتيجة الضارة تصاحب تمام الجريمة عند وقوعها أما جرائم الخطر لايتصور الشروع فيها على اعتبار أنها أما أن تقع تامة أو لا تقع فيكتفي لتحققها مجرد وقوع السلوك الاجرامي [٢] ، ومن ثم فإنه لايمكن تصور الشروع في جريمة تهريب الآثار لكونها من جرائم الخطر التي تتحقق عند ارتكاب الجاني السلوك الاجرامي المتمثل بتهريب الآثار .

يتضح مما تقدم أن جريمة تهريب الآثار بوصفها من الجرائم ذات السلوك المجرد التي تتحقق بمجرد أتيان السلوك الإجرامي المكون للركن المادي من دون النظر لتحقق النتيجة الإجرامية ومن ثم فإن امكانية تحقق الشروع فيها غير متصور ، حيث أن الشروع في الجريمة يكون قاصراً على جرائم الضرر فقط دون جرائم الخطر ، ولايمكن للجريمة الشكلية أن تكون

بنفسه وبمحض ارادته ان لايتم الجريمة بعد ان بدأ بتنفيذها لا يسأل عن الشروع . د . سلطان عبد القادر الشاوي ، د . محمد عبد الله الوريكات ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠١١ ، ص ١٨٥ .

[١] د . نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٢ – ٢٥١

[٢] د . علي حسين خلف ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

موقوفة أو خائبة لأن الجريمة الشكلية تتحقق بمجرد البدء بتنفيذ السلوك الإجرامي وأن الشروع يتطلب نتيجة لكي يمكننا القول بخيبة الأثر أو عدم تحقق النتيجة لظروف خارجة عن ارادة الفاعل ، وبذلك فإنه وفقاً للقواعد العامة لاشروع في جريمة تهريب الأثار لانها من جرائم الخطر والشروع يكون قاصراً فقط على جرائم الضرر التي يتطلب المشرع فيها وقوع ضرر فعلي .

ثانياً : المساهمة الجنائية

تُعرف المساهمة الجنائية على أنها الحالة التي يتعدد فيها الاشخاص الذين يرتكبون ذات الجريمة أي أن الجريمة التي حصلت ليست نتيجة نشاط واحد و ارادة واحدة وانما ساهم في احداثها عدة اشخاص لكل منهم دور يؤديه [١]، وعرفت المساهمة الجنائية ايضاً بأنها الحالة التي يتعدد فيها الجناة في جريمة واحدة ، فيأتي كل منهم سلوكاً يتظافر مع سلوك الجناة الاخرين لتحقيق الجريمة [٢] ، فالمساهمة الجنائية لا تقوم في جريمة تهريب الآثار إلاّ إذا تعدد المساهمين أي عندما يلتقي شخصان أو اكثر وتجتمع جهودهم على القيام بتهريب الآثار[٣]، فقد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد وهذه هي الصورة العادية للجريمة ، وقد يرتكب الجريمة عدة اشخاص ، فيكون كل واحد منهم فاعلاً اصلياً للجريمة أذا قام بدور رئيسي فيها أي في تكوين الجريمة المادي أما أذا كان دورهم غير رئيسي في ارتكاب الجريمة عند إذ يكون هؤلاء شركاء الفاعل الاصلي ، وعند قيام حالة المساهمة الجنائية في جريمة تهريب الآثار تُثار مسألة توزيع المسئولية بين الجناة المتعددين عندما تأخذ هذه المساهمة صورة اجتماع عدد من الفاعلين الاصليين وآخر من الشركاء لذلك يجب تحديد مسؤولية كل

---

[١] د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، د . خالد حميد الزغبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ج ١ ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٤ .

[٢] د . عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة ، القاهرة ، بدون سنة النشر، ص ٣٨٦

[٣] د . حسين بني عيسى ، د . خلدون قندح ، أ. علي طواليه ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٩

واحد من الجناة باعتباره فاعلاً اصلياً او شريكاً في جريمة تهريب الآثار[١] ، و يشترط لتحقق المساهمة الجنائية تعدد المساهمين ووحدة الجريمة المرتكبة ، فترتكب الجريمة من قبل اكثر من شخص ، و يشتركون بجريمة واحدة أي لابد من وحدة الركن المادي للجريمة و وحدة الركن المعنوي لقيام حالة المساهمة الجنائية في جريمة تهريب الآثار، وتتمثل وحدة الركن المادي في وحدة النتيجة و ارتباطها بجميع الافعال المرتكبة من قبل المساهمين لغرض تهريب الآثار من اقليم الدولة و تحقيق الجريمة إذ لابد بطبيعة الحال ان يؤدي سلوك الجناة الى نتيجة اجرامية واحدة لتحقق وحدة الركن المادي للجريمة [٢] . أي أن وحدة الركن المادي في جريمة تهريب الآثار لا تعني أن يقوم المساهمين بسلوك واحد وأنما الاغلب في المساهمة هو أن يرتكب كل من ساهم بسلوك يختلف عن سلوك المساهم الآخر لكن النتيجة التي يسعى اليها المساهمون هي واحدة . وتتمثل وحدة الركن المعنوي في جريمة تهريب الآثار في الرابطة الذهنية بين الجناة المساهمين في الجريمة التي تكفل تضامن المساهمين في قيام المسؤولية عن الجريمة التي ساهموا في ارتكابها [٣] ، وتجمعهم تحت مشروع اجرامي واحد ، وليس بالضرورة وجود اتفاق سابق بين الجناة فقد تتحقق المساهمة الجنائية في جريمة تهريب الآثار حتى وأن لم يكن هناك تفاهم مسبق بين المساهمين [٤]. فإذا تعاون الجناة على ارتكابها صدفة فقام كل واحد منهم بسلوك معين لغرض ارتكاب الجريمة وتهريب الآثار الى خارج الدولة ففي هذه الحالة تتحقق المساهمة الجنائية ، أما أذا لم يتوفر لدى الجناة قصد التداخل في جريمة تهريب الآثار فانه يسأل كل جاني عن سلوكة ولا تتحقق المساهمة الجنائية ، وتاخذ المساهمة الجنائية صورتين الصوره الاولى المساهمة الاصلية أي مساهمة الشخص في ارتكاب العمل المادي المكون لجريمة تهريب الآثار والصورة الثانية المساهمة التبعية وتعني

---

[١] د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي ، بدون مكان النشر، ١٩٤٦ ، ص ٣٢٥ .

[٢] د . عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦.

[٣] د . احمد حسني احمد طه . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٣٦٣.

[٤] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٣١٦ .

ارتكاب الجاني جريمة تهريب الآثار بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعده [١]. لذلك سوف نبين كل صورة من صور المساهمة الجنائية وفقاً لما يأتي :-

١- المساهمة الاصلية في جريمة تهريب الآثار

تعرف بالمساهمة الاصلية بأنها الحالة التي يتعدد بها الجناة الذين يقومون بدور رئيسي في تنفيذ الافعال المكونة الجريمة [٢] ، فقد يرتكب جريمة تهريب الآثار شخص واحد ينفرد بالدور الرئيسي للجريمة ويعد الجاني منفرداً بالدور الرئيسي في الجريمة أذا ارتكب وحده الركن المادي المكون لجريمة تهريب الآثار وتحققت النتيجة الاجرامية على النحو الذي يحدده القانون ولا تكون هناك أي صعوبة في تحديد مسؤولية الجاني أما في حالة تعدد الفاعلين الاصليين في جريمة تهريب الآثار وقيام كل منهم بدور رئيسي في ارتكابها بحيث تتحقق الجريمة نتيجة تعاون الجناة فيما بينهم على تحقيقها فيصدر عن كل من الجناة فعل أو افعال تتجه الى تحقق جريمة تهريب الآثار فيكون في هذه الحالة مسؤول جزائياً كل من ساهم في ارتكاب جريمة تهريب الآثار[٣] ، فالمساهم الاصلي هو كل من ارتبط فعله بالنتيجة الإجرامية بعلاقة السببية[٤]. وان الاشتراك في الجريمة محل البحث يخضع للمبادى العامة من حيث المساهمة الاصلية و عقوبتها ، فقد حدد المشرع المصري المساهم الاصلي في الجريمة بأنه " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحدة أو مع غيره . ثانياً : من يدخل في ارتكابها أذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتي عمداً عمل من الاعمال المكونه لها .... " [٥] ، وبين المشرع الفرنسي من هو الفاعل الاصلي إذ نص " فاعل الجريمة ليس هو من يرتكب الافعال

---

[١] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

[٢] د . حسين بني عيسى ، د . خلدون قندح ، أ. علي طواليه ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق، ص٢٢ .

[٣] د . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٩٢ ، ص ١٢٠

[٤] د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥.

[٥] المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .

المكونة لها فحسب بل يصدق على هذا الوصف ايضاً على كل من يشرع فيها " [١] ، أما المشرع الاردني حدد الفاعل الاصلي بأنه " فاعل الجريمة هو من ابرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها " [٢]. فان فاعل الاصلي في قانون العقوبات الاردني هو من يتمثل السلوكة الاجرامي في ابراز العناصر التي تؤلف الجريمه الى الحيز الخارجي والمساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة عن ارادة وعلم [٣] ، في حين حدد المشرع العراقي الفاعل الاصلي بأنه " يعد فاعلاً الجريمة : ١ – من ارتكبها وحده أو مع غيره . ٢ – من ساهم في ارتكابها أذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمداً اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونه لها . ٣ – من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة أذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب " [٤]. فجريمة تهريب الآثار يمكن حدوثها وفقاً للحالات التي اوردتها التشريعات محل الدراسة ويعتبر بذلك المساهم في جريمة تهريب الآثار فاعلاً اصلياً أذا قام باي سلوك ينطبق مع احد الحالات التي سبق ذكرها، لذا سوف نوضح صور المساهمة الاصلية تباعاً وفقاً لما يأتي : –

أ – من يرتكب الجريمة وحدة أو مع غيره

تفترض هذه الحالة ارتكاب شخص السلوك المكون للجريمة وحده فيأتي بمفرده الفعل أو الافعال المكونة للركن المادي للجريمة [٥] حيث يتحقق بنشاطه النتيجة الإجرمية الناشئة عن الجريمة التي ارتكبها فيكون فاعلاً مادياً للجريمة [٦] إذ إن النتيجة التي حصلت ترجع الى

---

[١] المادة (١٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل.

[٢] المادة (٧٥) من قانون العقوبات الاردني المعدل .

[٣] د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ، ٣٣٠ .

[٤] المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٥] المادة (١/٤٧) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (٣٩ / اولاً) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة (٧٥) من قانون العقوبات الاردني .

[٦] د . نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

سلوك الجاني واحده [١]. كمن يقوم بتهريب الآثار خارج العراق فإنه يعتبر فاعلاً منفرداً بالدور الرئيسي لهذه الجريمة .

والحالة الثانية أن يرتكب الشخص مع غيره جميع الاعمال التي تدخل في الركن المادي المكون للجريمة سواء كان هذا الركن يتكون من فعل واحد اشتركوا فيه جميعاً أو من عدة افعال و ارتكب كل واحد منهم فعلاً منها [٢] ، فهي تفترض تعدد الفاعلين و ارتكاب كل منهم ذات الفعل أو الافعال المكونة لركنها المادي[٣] إذ يساهم مع الجاني في القيام بالاعمال المكونه للفعل المادي للجريمة شخص أو عدة اشخاص فيكون جميع المساهمين فاعلين اصليين وتتحقق مسئوليتهم عن الجريمة [٤]. فعند أتفاق عدد من الاشخاص على ارتكاب الأفعال المادية لجريمة تهريب الآثار وذلك بإخراجها من الدولة الى أقليم دولة اخرى فان جميع المساهمين بالاعمال الرئيسية يكونوا مسؤولين عن الجريمة .

ب – من ساهم في ارتكابها

يعتبر الجاني فاعلاً اصلياً في ارتكاب جريمة تهريب الآثار أذا ارتكب عمداً فعلاً من الافعال المكون للجريمة أذا كانت تتكون من عدة اعمال وتكون لديه نية المساهمة [٥] في ارتكاب جريمة تهريب الآثار فيأتي عملاً من الاعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذ الجريمة محل البحث ، فلا يرتكب الجاني جميع الافعال المكون للجريمة بل يقوم بارتكاب عمل من الاعمال التي تدخل في الركن المادي لجريمة تهريب الآثار عمداً [٦] ، ويعتبر الفعل داخلاً في الاعمال المكونة لجريمة تهريب الآثار أذا كان الفعل بذاته كافياً لاعتبار مرتكبه قد بدأ في تنفيذ السلوك

---

[١] د . ماهر شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .

[٢] د. سلطان الشاوي ، د. محمد الوريكات ، مصدر سابق ، ص ١٩٨ .

[٣] د . عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ .

[٤] المحامي، محسن ناجي الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٤، ص ٢٧٠.

[٥] المادة (٢/٤٧) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (٣٩/ثانياً) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة (٧٥) من قانون العقوبات الاردني .

[٦] د. عمر السعيد رمضان ، مصدر سابق ، ص ٤٩٢ .

المتمثل بتهريب الآثار عبر الحدود الدولية [١] ، فإذا كان الفعل في ذاته كافياً لاعتبار الجاني قد بدأ في تنفيذ جريمة تهريب الآثار فإنه يعد شارع فيها ويكون الفعل داخل في الاعمال المكونه للجريمة ، أما أذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً للقيام بإخراج الآثار من أقليم الدولة فلا يعتبر الجاني فاعلاً اصلياً وأنما يعتبر شريكاً متى ما وقعت الجريمة و توافرت شروط الاشتراك [٢].

ج – الفاعل المعنوي

يعرف الفاعل المعنوي في الجريمة بأنه الشخص الذي يسخر شخصاً آخر غير مسؤول جزائياً أو حسن النية على ارتكاب الجريمة فيرتكبها هذا الأخير بناء على توجيه الفاعل المعنوي ، إذ إن الفاعل المعنوي ينفذ الجريمة ولكن بواسطة شخص غير اهل للمسؤولية الجزائية أو حسن النية لايتوافر لديه القصد الجرمي لتنفيذ الجريمة حيث يدفعة الى ارتكاب الفعل المكون لجريمة تهريب الآثار فيكون بمثابه اداة يستعين بها الجاني في تحقيق الجريمة[٣] ، إذ إن الفاعل المعنوي لايرتكب جريمة تهريب الآثار بنفسة اي لايقوم باي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة بل أنه يسخر شخصاً يكون وسيلة يتوصل بها الى تنفيذ جريمة تهريب الآثار ، فان من يدفع شخص حسن النية الى تنفيذ الجريمة يكون فاعلاً معنوياً للجريمة [٤] كمن يضع القطع الأثرية بواسطة النقل لكي يتم أخراجها الى دولة اخرى مستغل السائق حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة الآثار . ولم تتطرق التشريعات المقارنة الى فكرة الفاعل المعنوي بنص صريح كما فعل المشرع العراقي عندما نص على فكرة الفاعل المعنوي في الفقره (٣) من المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي . يتضح مما تقدم ان الفاعل المعنوي

---

[١] د . مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ١٣٣

[٢] د . امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقيه ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٢٨٩.

[٣] د . مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٣٦.

[٤] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٨١٠ .

وأن لم يرتكب الركن المادي لجريمة تهريب الآثار بعناصره الثلاثة إلاّ إنه يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة تهريب الآثار .

د – الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة

أذا كان الشخص شريكاً بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، ثم حضر اثناء ارتكاب الجريمة أو وقت ارتكاب أي عمل من الاعمال المكونه لها فانه يعد فاعلاً اصلياً في الجريمة[١] وفق المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه " يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً اثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها " فإن تواجد الشريك على مسرح الجريمة وفي مكان ارتكابها يعتبر فاعلاً اصلياً ، ولا يشترط أن يقوم بدور رئيسي و يساعد الفاعلين الاخرين على تنفيذ الجريمة ، وأنما يكفي حضور الشريك الى مسرح الجريمة . فيكون الشريك حاضراً في مكان ارتكاب جريمة تهريب الآثار دون أن يقوم باي عمل مادي يدخل في تنفيذ الجريمة فيكون دوره معنوي يشد عزيمة فاعل الجريمة عن طريق ارهاب كل من يعترضه أو يحاول منعه من تنفيذ الجريمة . فالشريك الذي يحضر اثناء ارتكاب الجريمة و يوفير الحراسة للجناة أو تأمين الطرق لهم عند إخراجهم للآثار الحدود البرية او البحرية يعتبر فاعلاً اصلياً [٢]. ولم تنص القوانين المقارنة صراحتةً على الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة أما المشرع العراقي فقد نص صراحتةً على الشريك الذي يحضر مكان ارتكاب الجريمة في المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي .

٢ – المساهمة التبعية في جريمة تهريب الاثار

المساهمة التبعية هي الفعل الذي يرتكبه المساهم في الجريمة ويساعد على تنفيذ الجريمة من دون إن يشكل هذا النشاط عملاً تنفيذياً للجريمة كما لو كان المساهم فاعلاً او

---

[١] د . محمود نجيب حسني ، مصدر السابق ، ص ١٣٧ .

[٢] د . ماهر عبد شويش الدرة ، الاحام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢ .

شريكاً [١] ، فالمساهمون وفق هذه الحالة لا يقومون بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة وأنما بدور ثانوي فيكون دور المساهم التبعي ثانوي مرتبط بوجود الفاعل الاصلي في جريمة تهريب الآثار إذ إن المساهم التبعي يستمد نشاطة الإجرامي من المساهم الاصلي أي يجب ان تكون هناك رابطة سببية بين نشاط المساهم التبعي و نشاط الفاعل الاصلي في الجريمة محل البحث لكن دون أن يدخل نشاط المساهم التبعي في الافعال التنفيذية المكونة للجريمة أو أن يشكل عملاً اصلياً او رئيسياً فيها [٢] ، فالمساهم التبعي هو من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة عن طريق فعل لا يدخل في تركيب الركن المادي وأن ارتبط به ولايصل الى الاعمال التنفيذية لجريمة تهريب الآثار [٣] ، فعندما يتدخل اكثر من شخص في ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل بتهريب الآثار لا يكون من اللازم أن ينهض كل شخص من المساهمين بنصيب فيها فقد يقتصر عمل أحد الجناة على الاتفاق مع غيره على ارتكاب جريمة تهريب الآثار فيقوم هذا الغير بتنفيذها وقد يقف نشاط احد الجناة على مجرد تحريض الآخر على القيام بتهريب الآثار فيرتكبها هذا الآخر بدلاً عنه وقد تقدم للفاعل الاصلي المساعدة في الاعمال المجهزة لارتكاب الجريمة عندئذ يعتبر كلاً من الاتفاق والتحريض و تقديم المساعدة نشاطاً ثانوياً في ارتكاب جريمة تهريب الآثار ، وتقتضي القواعد العامة لقيام المسؤولية الجنائية أن يحيط الجاني علمه بنشاطه الإجرامي المتمثل بتهريب الآثار عبر الحدود الدولية الى أقليم دولة اخرى وتنصرف ارادته الى المساهمة في الفعل الإجرامي الذي يأتيه المساهم الاصلي ، فيلزم لتحقق المسؤولية الجنائية للمساهم التبعي أن تتجه ارادته الى الاشتراك مع المساهم الاصلي في تهريب الآثار [٤].

وقد حدد المشرع المصري صور المساهمة التبعية على أنها " يعد شريك في الجريمة : ١- كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة أذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . ٢- من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق . ٣ -

---

[١] د. نظام توفيق المجالي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

[١] د . أمين نواف الهواوشة ، الجريمة المستحيلة ، مصدر سابق ، ص ٣٤٤ .

[٣] د . فخري عبد الرزاق ، د . خالد الزعبي ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ .

[٤] د . رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (٩) ، العددان (١) (٢) ، سنه ١٩٦٠ ، ص٢٦٠.

من اعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها " [١] ، أما المشرع الفرنسي حددها على أنها " يعد شريك في جناية أو جنحة من يقدم المساعدة أو المعونة في تسهيل التحضير للجريمة أو ارتكابها ... كما يعد شريكاً من يقوم عن طريق ... بالتحريض على الجريمة أو أعطى تعليمات بأرتكابها " [٢] ، وحدد المشرع الاردني صور المساهمة التبعية فقد نص على أنه " ١- أ - يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة باعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتاثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو باستغلال النفوذ أو باساءة الاستعمال في حكم الوظيفه . ب - أن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة . ٢ - يعد متدخلاً في جناية أو جنحة . أ - من ساعد على وقوع جريمة بارشاداته الخادمه لوقوعها. ب - من اعطى الفاعل سلاحاً أو ادوات أو أي شيء آخر مما يساعد على ايقاع الجريمة . ج - من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه المجرم بقصد أرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الاصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود . د - من ساعد الفاعل على الافعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو اتمت ارتكابها . هـ - من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الاشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو اكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة . و - من كان عالماً بسيرة الاشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الاشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مخبأ او مكاناً للأجتماع " [٣] ، وتطرق المشرع العراقي الى صور المساهمة التبعية " يعد شريكاً في الجريمة : ١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض . ٢- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ٣ - من اعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو اي شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة

---

[١] الماده (٤٠) من قانون العقوبات المصري المعدل .

[٢] المادة (٧/١٢١) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل.

[٣] المادة (٨٠) من قانون العقوبات الاردني المعدل.

مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها " [١]. يتضح من النصوص القانونية أعلاه أن صور المساهمة التبعية في الجريمة ثلاثة تبعاً للوسيلة أو العمل الذي يسهم به الجاني في الجريمة وهي التحريض و الاتفاق و المساعدة ، لذا سوف نبين كل صوره من صور المساهمة التبيعية على حده وذلك كالآتي :-

الصورة الاولى : التحريض

التحريض هو دفع الغير الى أرتكاب الجريمة عن طريق وضع فكرة الجريمة في ذهن الغير، أو عن طريق تشجيعه على القيام بإرتكاب الجريمة محل التحريض وتقوية تصميمة على أرتكابها من أجل تحقيق هدف معين [٢] ، فالتحريض عمل أيجابي يتجه الى التأثير على تفكير شخص آخر بغية خلق الفكرة لديه بمعنى أن يكون المحرض قد قام فعلاً بالاتصال بشخص أو اشخاص آخرين وحاول التأثير على عقولهم لكي يرتكبوا جريمة تهريب الآثار وحملهم بشتى الطرق على تنفيذها وتهريب الآثار من أقليم الدولة ، فيفترض في التحريض وجود أرادتين ارادة عليا تملك التأثير، و أرادة اخرى تتلقى التحريض [٣] ، و يكون التحريض سابق على ارتكاب السلوك الإجرامي لأن المحرض قصد من نشاطه وضع الفكرة في ذهن الجاني و تقويتها مستهدفاً بذلك دفعه الى تحقيق الجريمة وتهريب الآثار [٤] ، ويكون التحريض في جريمة تهريب الآثار فردي او شخصي ويقصد به التحريض الموجه الى شخص معين او اشخاص معينين [٥] ، ويشترط لتحقيق المسؤولية الجنائية عند قيام المساهم بالفعل

---

[١] المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٢] د. مأمون محمد سلامه ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ١ بدون دار النشر ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٤٥٥ .

[٣] د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٥ .

[٤] د . سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، بدون مكان النشر وسنة النشر ، ص ١٩٤ – ١٩٥ .

[٥] التحرض نوعان الاول فردي او شخصي والذي يتحقق عندما يكون موجه الى شخص معين او اشخاص معينين ، والثاني تحريض عام او علني والمقصود به التحريض الموجه الى جمهور من الناس بوسيلة من وسائل العلانية . د .علي حسين خلف ، د . سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .

الإجرامي أن يتوافر القصد الجرمي لدى المحرض بعنصريه العلم و الأرادة فالمحرض يعلم أنه يأتي سلوكاً من شأنه أن يدفع الغير الى أرتكاب جريمة تهريب الآثار وأن تتجه أرادته الى خلق الفكرة الإجرامية في ذهن الغير و يستوي أن يكون الغير كامل الأهلية الجنائية أو عديم الاهلية حسن النيه أو غير حسن النيه [١] ، ولا يكفي العلم بمفردة لتحقق القصد الجرمي لدى المحرض وأنما يجب توافر الأرادة لانها عنصر أساسي في التحريض [٢]، ولا عبرة بالوسيلة التي يتبعها المحرض لتحقيق هدفه فقد يقع التحريض بالوعد أو الوعيد أو بالخداع وأستعمال النفوذ أو بالتهديد أو بتقديم هدية له ويخرج من نطاق التحريض النصيحة المجردة على أرتكاب جريمة تهريب الآثار كونها لاتدفع الى أرتكاب الجريمة [٣].

ويشترط أن يكون نشاط المحرض مباشراً منصباً على الفعل أو الأفعال المكون لجريمة تهريب الآثار وأن يكون من شأنه حث الفاعلين على تنفيذ الجريمة و يكون التحريض موجه الى شخص أو اشخاص معينين بذاتهم أما أذا كان موجه الى عامة الناس فلا يصح عليه وصف التحريض [٤] .

الصورة الثانية : الاتفاق

يعرف الاتفاق بأنه تلاقي أو أتحاد أرادتين أو أكثر على القيام بارتكاب الجريمة بحيث لا تعلوا أرادة احدهما على أرادة الآخر [٥]، أي أن الأتفاق نشاط يأتيه المساهم التبعي يعبر به عن رغبته وأرادته في تهريب الآثار ، كما في حالة أتفاق شخص مع آخر على أن يقوم الاخير يتجاوز المنفذ الحدودي وبحوزته الآثار لغرض تهريبها الى خارج البلد ، ولا ينعقد الاتفاق إلاّ أذا كان الشخصين يتمتع كل منهم بأرادة معتبره قانوناً ، فأذا كان أحد الجناة لايملك أرادة كاملة يعتد بها القانون لعدم اهليته الجنائية فلا قيام للاتفاق بينهما في جريمة

---

[١] د . سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة ، مصدر سابق ، ص ١٨٧ .

[٢] د . سمير عالية ، المصدر السابق ، ص ٩٧ .

[٣] د. محمد صبحي نجم ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

[٤] د . سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .

[٥] د . حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنه النشر، ص ٢١٦ .

تهريب الآثار لأن الاتفاق لايمكن تصور انعقاده بارادة منفردة ، ولا يشترط لتحقق الأتفاق في جريمة تهريب الآثار أن يتفق جميع المساهمين على جميع تفاصيل أرتكاب الجريمة وأنما يكفي أن يتفق على الافعال الأساسية لتنفيذها [١] ، وتتحقق المساهمة التبعية في جريمة تهريب الآثار عندما يكون الأفاق سابق أو معاصر لتنفيذ السلوك الاجرامي المكون للركن المادي الذي يرتكبه المساهم الاصلي ، ولتحقق المسؤولية الجنائية للمساهم التبعي يجب أن يكون نشاط المساهم التبعي سابق أو معاصر لتنفيذ السلوك الإجرامي الذي يأتية المساهم الاصلي أما أذا كان الاتفاق لاحقاً على أرتكاب الجريمة محل البحث فلا يعتبر اشتراك لانتفاء العلاقة السببية بين الفعل الذي يأتيه المساهم التبعي وبين سلوك المساهم الاصلي [٢] . يتضح مما تقدم أن المساهمة التبعية في جريمة تهريب الآثار تتحقق عند أتفاق شخصين أو اكثر يتمتع كل منهم بالاهلية القانونية على أرتكاب جريمة تهريب الآثار ويكون الأتفاق سابق أو معاصر على تنفيذ الجريمة .

الصورة الثالثة : المساعدة

المساعدة هي تقديم يد العون الى الفاعل الاصلي من وسائل وامكانيات تمكيناً له من تحقيق فعله الإجرامي فيرتكب الجريمة بناء على تلك المساعدة ، اذ يهيئ له ارتكاب الجريمة و يقوم بازالة العقبات التي تقف بطريق الفاعل أو تقليلها أذ أن نشاط المساعد يكون عامل من العوامل التي تساهم في تحقق السلوك الإجرامي المتمثل بتهريب الآثار، وقد تكون المساعدة مادية مثل أعطاء السلاح أو الآلات للفاعل الاصلي والتي تكون سابقة على البدء بتنفيذ جريمة تهريب الآثار فهي أعمال تتم قبل وقوع الجريمة ولذلك توصف بأنها اعمال مساعده على ارتكاب الجريمة [٣]، أو تكون المساعدة معنوية مثال على ذلك أرشاد الفاعل على كيفية تهريب الآثار ومغافلة حرس الحدود و الهرب منهم و التغلب على مخاطر تنفيذ الجريمة من خلال

---

[١] د . حسام محمد سامي جابر ، مصدر سابق ، ٢١٧

[٢] د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مصدر سابق ص ٩٧

[٣] د. اسامة عبد الله فايد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٣٢٧ .

امداد الفاعل بالمعلومات التي تسهل عليه أكمال الجريمة ويلزم أن تكون هذه التعليمات و الأرشادات واضحة ولازمة لتسهيل أرتكاب الجريمة حتى تعتبر اشتراكاً في الجريمة [١] .

وتكون المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة أي قبل البدء بتنفيذ الجريمة إذ تكون المساعدة بالأعمال المجهزة لأرتكاب الجريمة التي يقدمها الشريك للفاعل قبل اقدامة على ارتكاب الجريمة مثل تقديم واسطة نقل لتسهيل تهريب الآثار من الدولة [٢] ، ويمكن أن تكون المساعده أثناء ارتكاب جريمة تهريب الآثار بالأعمال المسهلة التي يقدمها الشريك للمساهم الاصلي لحظة تنفيذ الجريمة تسهيلاً له على ارتكاب الجريمة كقيام المسؤول في المنافذ الحدودية بترك بوابة المنفذ الحدودي مفتوح عمداً من أجل خروج المهربين الذين بحوزتهم الآثار المراد تهريبها ، وتتميز عن المساعدة السابقة في كونها تقدم للمساهم الاصلي حال اثباته ماديات الجريمة بحيث تمكنه من تنفيذ الجريمة وحصول النتيجة الجرمية فضابط التمييز بينهما زمني إذ إن الوقت الذي يتدخل فيه المساهم التبعي بتقديم المساعدة هو الذي يحدد نوع المساعدة [٣] ، كما وتتحقق المساهمة التبعية بالأعمال المتممة المعاصرة للمرحلة الأخيرة لتنفيذ الجريمة ليتمكن الجاني من أنهاء تنفيذ الجريمة وتحقيق النتيجة الإجرامية [٤]، مثل قيام الشريك الذي يجهز للفاعل الاصلي واسطة نقل عبر الحدود الدولية من أجل نقله عند خروجه من المنفذ الحدودي الى أقليم دولة اخرى .

---

[١] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدرسابق ، ص ٤٤١

[٢] د . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة النشر ، ص ٣٦٢

[٣] د. حسام محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣ .

[٤] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٤٤٢.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جريمة تهريب الآثار

الركن المعنوي هو أتجاه الأرادة الى ارتكاب السلوك الإجرامي و تحقق النتيجة الجرمية في حالة الجريمة العمدية و الى السلوك وحده مع الاهمال في حالة الجريمة غير العمدية [١] ، فالجريمة ليست ظاهرة مادية فقط متمثلة بالفعل وأثاره ، وانما لها كيان شخصي إذ إن ماديات الجريمة لا تقوم على أساسها المسؤولية ولا تستوجب العقاب ما لم تتوافر معها العناصر النفسية للجريمة وتتمثل هذه العناصر بالركن المعنوي للجريمة [٢]. وللركن المعنوي علاقة تربط ماديات الجريمة مع شخصية الجاني و تتمثل في علم الجاني بالفعل الذي يرتكبه والأثر الذي يحدث، إذ إن المسؤولية الجنائية لا تقوم لمجرد أن يكون الشخص قد ارتكب ماديات الجريمة كما هو موصوف في نموذجها القانوني وأنما لابد من أن يكون الجاني قد ارتكب جريمة عمدية مقصودة فالجرائم أما أن تكون عمدية مقصودة يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجرمي وأما أن تكون غير عمدية يتمثل ركنها المعنوي في الخطأ غير العمدي [٣].

فجريمة تهريب الآثار من الجرائم التي تقع بصورة عمدية والتي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجرمي ولا يمكن تصور وقوعها بطريق الخطأ ، ويعرف القصد الجرمي بأنه اتجاه أرادة الجاني الى ارتكاب السلوك الإجرامي المكون للجريمة [٤] ، كما يعرف القصد الجرمي على أنه انصراف الأرادة الى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ويجرم الاعتداء

---

[١] د . رمسيس بهنام ، فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كليه الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (٦) العددان (١) (٢) ، سنه ١٩٥٤ ، ص ١٦.

[٢] د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوى في الجرائم العمدية) دار النهضة ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢.

[٣] د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ .

[٤] د . رمسيس بهنام ، فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مصدر سابق ، ص ٧١ .

عليه [١] . وقد عرف المشرع العراقي القصد الجرمي بأنه " توجيه الفاعل أرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جرمية أخرى " [٢] ، أما التشريعات المقارنة لم تتضمن تعريف للقصد الجرمي في قانون العقوبات . يتبين من التعاريف أعلاه أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين الأول العلم التام بطبيعة السلوك الأجرامي و النتائج المترتبة علية و العنصر الثاني هو أرادة النشاط الإجرامي الذي يكون الجريمة و أرادة النتيجة المترتبة على هذا النشاط وبذلك فإن أرادة الفعل المادي لا تكفي لتكوين القصد الجرمي وأنما يجب أن تمتد الأرادة الى أرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون لكي يتوافر العمد و انصراف أرادة الجاني الى أرتكاب الجريمة وهو عالم بتوافر اركان الجريمة التي يتطلبها القانون لقيامها [٣]. وهو القصد الجنائي العام الذي يتطلب القانون توافره في جميع الجرائم لكي تتحقق ويعاقب مرتكبها ، غير أن القانون قد لايكتفي بتوافر القصد الجنائي العام لكي تتحقق المسؤولية الجنائية بل يتطلب تحقق وتوافر نية وقصد خاص في بعض الجرائم . أما جريمة تهريب الآثار فهي من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لتحققها توافر القصد الجرمي العام ولم يتطلب المشرع توافر قصد خاص في جريمة تهريب الآثار الى جانب القصد العام . ولبحث القصد الجرمي العام في جريمة تهريب الآثار نقسم المطلب الثاني الى فرعين نبين في الفرع الأول العنصر الاول من عناصر الركن المعنوي وهو العلم ، ونبين في الفرع الثاني العنصر الثاني للركن المعنوي وهو الأرادة ، وذلك على النحو الآتي :-

---

[١] د . صفية محمد صفوت ، القصد الجنائي و المسؤولية المطلقة (دراسة مقارنة) ، دار ابن زيدون ، بيروت ، بدون سنة النشر ، ص ٨٨ .

[٦] الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

[٣] د . محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، . بدون دار النشر، مصر ، ١٩٤٥ – ١٩٤٤ ، ص ٨١.

الفرع الاول

العلم

العلم هو الحالة النفسية أو الذهنية التي تقوم في ذهن الجاني جوهرها الأحاطة بالوقائع التي يتشكل منها الركن المادي للجريمة وأدراك الأمور على نحو صحيح مع توقع النتيجة الإجرامية التي من شأن الفعل الإجرامي احداثها [١] ، ويعد علم الجاني بأنه يهرب آثار العنصر الاول من عناصر القصد الجنائي في جريمة تهريب الآثار و المكمل للأرادة ، إذ إن محل العلم هو الآثار فإذا لم يحط علم الفاعل بأن الأشياء التي أخرجها من أقليم الدولة تعد من الآثار ينتفي هنا عنصر العلم وبذلك تنتفي الجريمة العمدية .

وينبغي أن يحيط الجاني العلم بكافة الوقائع القانونية في تكوين الجريمة والتي تعد لازمة من وجهة نظر المشرع لأعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتمييز الجرائم العمدية عن غير العمدية [٢] ، فكل ما يتطلبه القانون لتحقق جريمة تهريب الآثار وما تشمله اركان الجريمة من عناصر يتعين أن يعلم بها الجاني ، وأهم الوقائع القانونية التي يتعين أن يعلم بها الجاني هو العلم بكافة العناصر التي يتكون منها الركن المادي أي علمه بالسلوك الإجرامي الذي يأتي به [٣] ، وأن يعلم الجاني بطبيعة فعله وخطورته على الحق أو المصلحة المحمية قانوناً [٤]، كما يجب على الجاني علمه بمحل الجريمة أي أن يعلم بموضوع الحق أو المصلحة التي يتم الأعتداء عليها ، أضافة الى علم الجاني بكافة ظروف الجريمة ووقائعها فإذا توافرت ظروف مشدده في الجريمة تغير من وصفها يتعين أن يعلم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها

---

[١] ندى صالح هادي الجبوري ، الجرائم الماسة بالسكينة العامة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٩ .

[٢] د . فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

[٣] د . عدنان الخطيب ، موجز القانون الجزائي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بدون دار النشر، ١٩٦٣، ص ٢٠٢ .

[٤] د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي.، مصدر سابق ، ص ٥٩ .

هذه الظروف [١] ، فإذا انتفى العلم باحد هذه العناصر ينتفي القصد الجرمي وبذلك لا تتحقق الجريمة .

ويتعين أن يكون الجاني عالماً بالقانون فمن المبادئ الأساسية في التشريع أن العلم باحكام القانون مفترض لا يقبل اثبات العكس وليس علم حقيقي فلا يعد الجهل بالقانون سبب يمنع تحقق المسؤولية الجزائية لدى مرتكب جريمة تهريب الآثار [٢]، فلا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره و الدفع بعدم تحقق القصد الجنائي [٣] ، إلاّ إن هذا المبدأ لم ينص عليه المشرع المصري أما المشرع الفرنسي فقد تبنى هذا المبدأ ونص عليه صراحة في المادة (٣ – ١٢٢) ، واخذ بهذا المبدأ المشرع الاردني في المادة (٨٥) من قانون العقوبات الاردني ، اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على هذا المبدأ صراحةً في المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه " ١ – ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة .٢– للمحكمة ان تعفو عن الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومة الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لايعاقب عليها " . يتبين من خلال النصوص أن علم الجاني بالقانون هو يعلم مفترض وبذلك لا يمنع من المسؤولية الجزائية الجهل بالقانون إلاّ أذا كان بسبب قوة قاهرة او كان الجاني اجنبياً يجهل بالقانون وكان قانون محل اقامته لايعاقب على تهريب الآثار .

وبما أن جريمة تهريب الآثار من الجرئم العمدية تتطلب لتحقق المسؤولية الجزائية للجاني يجب أن يعلم الجاني بماهية السلوك الذي يرتكبه أي أن يعلم الجاني أن سلوكة المتمثل بتهريب الآثار مجرم قانوناً ، وعلمه بطبيعة الآثار محل الاعتداء فيتطلب انصراف علم الجاني نحو محل الحق المعتدى عليه بأن الاعتداء يقع على أموال عامة مملوكه للدولة فلا يتحقق القصد الجرمي في جريمة تهريب الآثار ما لم يكن الجاني عالماً بأن محل الاعتداء هو من

---

[١] د . محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٦١ .

[٢] د . محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ .

[٣] د. احمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص ٦٥٤ .

الآثار[١] ، بالأضافة الى ذلك يجب أن يعلم الجاني بخطورة الفعل الإجرامي الذي يأتيه على الحق أو المصلحة التي أضفى المشرع عليها حمايته وأن من شأن هذا السلوك أن يؤدي الى أخراج الآثار من أقليم الدولة بصورة غير مشروعة[٢] ، أما أذا كان باعتقاد الجاني أن سلوكه المتمثل بإخراج الآثار هو فعل مشروع ولا تترتب عليه أي مخالفة للقانون فان القصد الجنائي ينتفي لديه ، كما في حالة أعتقاد الموظف الموجود على المنافذ الحدودية بأن الشخص الذي يريد أخراج الآثار يمتلك ترخيص من الجهات المختصة بإخراج الآثار ، ولا يلزم القانون العلم بجميع تفاصيل الوقائع وأنما يعلم بالقدر الذي تتحدد به خطورة الواقعة على الحق الذي يحمية القانون [٣] .

كما يقتضي أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية التي يسعى الى تحقيقها إذ يلزم لتحقق القصد الجرمي في جريمة تهريب الآثار أن يكون الشخص قد توقع النتيجة الإجرامية أي ما يفضي اليه سلوكه من اثار تشكل مساساً بالمصلح المحمية من الناحية القانونية وتعرضها للخطر [٤].

ويفترض أن يعلم الجاني بالظروف المشدده فإذا كانت الظروف مخففة أحدثت أثرها ولو كان الجاني لا يعلم بها أما أذا كانت الظروف مشددة يحاسب الفاعل عنها كونها تأخذ حكم اركان الجريمه ومن شأنها أن تغير من وصف الجريمة ، لذلك يجب أن يعلم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها الظروف المشددة ، لأن الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة تكون عناصر أضافية للجريمة تميزها عن حالتها الاولى [٥] ، ولا يمكن أن ينطبق ذلك على الجريمة

---

[١] د. احمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص٦٤٩ .

[٢] نبيل محسن محمد العلقي ، ماهية الركن المادي المكون للجريمة و المساهمة الجنائية ، بحث منشور في المجلة القضائية العدد (٣) ، سنه ١٩٦٠ ، ص ٢٢١. د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي.، مصدر سابق ، ص ٦٠

[٣] د . احمد عوض بلال ، مبادئ قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٥١.

[٤] د. احمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص ٦٥٢ .

[٥] د . محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

محل البحث لعدم وجود ظروف مشدده لجريمة تهريب الآثار وأن المشرع قد جعل العقوبة العادية للجريمة الأعدام .

وتأسيساً على ماتقدم يتضح أن الوقائع التي يتطلب القانون العلم بها لقيام القصد الجرمي في جريمة تهريب الآثار تتمثل بعلم الجاني بعناصر الركن المادي للجريمة محل البحث، وينبغي أحاطة علم الجاني بمحل الحق المعتدى عليه المتمثل بالآثار ، مع ملاحظة أن علم الجاني بعناصر الركن المادي في الجرائم الشكلية يقتصر فقط على العلم بالسلوك الإجرامي المتمثل بتهريب الآثار عبر الحدود الدولية دون أن يشمل ذلك توقع نتيجة مادية أو علاقة السببية .

الفرع الثاني

الأرادة

الأرادة هي تسليط النشاط النفسي المتمثل بالقدرة على التمييز وحرية الأختيار نحو تحقيق السلوك الإجرامي [١]، وتعرف بأنها القدرة الذاتية على الأختيار الحر فجوهر الأرادة هو ملكة الأختيار والتي تؤدي الى ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقق ما أنتهى اليه الخيار[٢] ، فتتجلى أهمية الأرادة في كونها جوهر القصد الجرمي و أبرز عناصره [٣] ، إذ لا يقوم الفعل في نظر القانون ما لم يكن صادر عن أرادة فيلزم أن يباشر الجاني نشاطه عن أرادة سواء تحقق النشاط بسلوك أيجابي أم سلبي [٤]، فالأرادة نشاط ذهني يتجه عن وعي وأدراك الى تحقيق غرض معين مستعين بوسيله معينه لتحقيق هذا الغرض و يستعين بها الجاني للتأثير على الأشياء والاشخاص [٥]، وبذلك تتجه الأرادة على نحو ثابت الى السلوك الأجرامي

---

[١] د . عدنان الخطيب ، موجز القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .

[٢] د. محمد محمد مصباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ٤٥ .

[٣] د . محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

[٤] المصدر السابق ، ص ٣٣٠

[٥] د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي.، مصدر سابق ، ص ٢٠٠

فتستغرقه بمقوماته و توجهه لتحقيق غرض معين وهو النتيجة الإجرامية [١] ، فمن خلال الأرادة يستطيع الجاني أن يسيطر على توجيه فعله على نحو مخالف للقانون [٢] ، وكما يشترط علم الجاني بجميع الوقائع التي تقوم عليها الجريمة يشترط ذلك بالأرادة أيضاً ، فيلزم أن تنصرف أرادة الجاني الى العناصر المكونه للواقعة الأجرمية أي أن تتجه أرادته نحو الفعل المادي المتمثل بتهريب الآثار و الى النتيجة الجرمية التي تترتب على ذلك الفعل والتي تعرض المصلحة القانونية للخطر ، فيتعين لتحقق القصد الجرمي أنصراف الأرادة الى أرتكاب السلوك الإجرامي بحيث يكون صادر عن أرادة حره مختاره [٣] ، إذ إن الإرادة عنصر لازم لتحقق المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية وغير العمدية فتعد الأرادة معيار للتفرقة بين الجريمة العمدية التي يتوفر فيها القصد الجرمي والجريمة غير العمدية [٤] .

وفي مجال جريمة تهريب الآثار تتطلب أن تنصرف أرادة الجاني الى أرتكاب السلوك الاجرامي فقط أي أن تنصرف أرادة الجاني الى فعل تهريب الآثار بحيث يكون الفعل صادر عن أرادة الجاني الحرة المختارة وذلك لكون الجريمة محل البحث من الجرائم الشكلية التي لايستلزم المشرع لتوافرها تحقق نتيجة اجرامية معينة [٥] ، ولا يعتد القانون بكل أرادة تتجه نحو ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل بتهريب الآثار بل يتطلب أن يتوافر فيها شروط وهذه الشروط هي الأدراك والتمييز وحرية الأختيار ، أي يكون الجاني قادراً على فهم ماهية فعله الذي يرتكبه و النتيجة الإجرامية المتوقعة وتنصرف مقدرة الجاني أيضاً الى ماديات الفعل والى اثاره وما يترتب على السلوك الذي ياتية من خطورة على الحق أو المصلحة التي كفل لها المشرع حمايته القانونية وعلى هذا الأساس فأن الادراك أو التمييز شرط أساسي حتى تكون الأرادة معتبرة

---

[١] د . عبد الفتاح الصيفي ، د . جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥، ص ٣١٣.

[٢] د . امين مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩

[٣] د. محمد صبحي نجم ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ .

[4] Isabelle Garcia Ducros , Responsabilité pénale et erreur involontaire du médecin , The Pour obtenir le grade de Docteur , Université de Montpellier , Droit privé et sciences criminelles , Soutenue le 14 décembre 2016 , p : 72

[٥] د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٢١ ،

قانوناً، أما بالنسبة لحرية الأختيار فانها تتمثل في مقدرة الجاني في توجيه أرادته و تحديد الطريق الذي يسلكه بفعله ويكون قادراً على أختيار وجهته و دفع ارادته اليها ، وبذلك فان عدم توافر الأرادة المعتبره يؤدي الى تخلف المسؤولية الجزائية فإذا تبين من وقائع جريمة تهريب الآثار أن الجاني لم يقترف الفعل المسند إليه عن أرادة حره مختارة كان يقدم على الفعل تحت تأثير الأكراه فلا يتحقق القصد الجرمي لعدم توافر أرادة معتبره لدى الفاعل وعليه يجب اثبات أنصراف أرادة الجاني الى الفعل المادي المكون لجريمة تهريب الآثار أي أن تنصرف ارادته الى فعل تهريب الآثار من الدولة بطريقة غير مشروعة [١] .

[١] رؤى نزار أمين ، الركن المعنوي و اثباته في الجرائم الشكلية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٦ ، ص ٦٧ .

الفصل الثالث

الآثار الجزائية لجريمة تهريب الآثار

أن دراسة الاحكام الإجرائية لجريمة تهريب الآثار وأثارها الموضوعية لها أهمية بحيث تظهر مدى كفاءة النظام القانوني للحفاظ على الآثار ومنع اخراجها من العراق بطرق غير مشروعة . فالقواعد الإجرائية تنظم وسائل وشروط أثبات جريمة تهريب الآثار من اجل معرفة مرتكبها وتطبيق العقوبة المنصوص عليها ، فالهدف الأساسي في قانون اصول المحاكمات الجزائية هو تطبيق احكام قانون العقوبات ، لذلك يتم تكييف قانون العقوبات من جانب الفقه بأنه قانون موضوعي و قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه قانون شكلي ينظم الدعوى الجزائية منذ نشأتها وسيرها حتى انقضائها [١]. ولغرض توضيح الاثار الجزائية المترتبة على جريمة تهريب الآثار نقسم الفصل الثالث الى مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة الاحكام الإجرائية المترتبة على جريمة تهريب الآثار ونتناول في المبحث الثاني الاثار الموضوعية لجريمة تهريب الآثار وفقاً لما يأتي :-

المبحث الاول

الاحكام الإجرائية لجريمة تهريب الآثار

يسعى المشرع من خلال الاحكام الاجرائية الى تنظيم الاعمال التي تقوم بها السلطات المختصة عند السير في اجراءات الدعوى الجزائية والتي تبدأ من اللحظة التي ترفع فيها الدعوى أي عندما تقع الجريمة وتحرك الدعوى أمام الجهات المختصة وتتبع الإجراءات في السير في الدعوى بمراحل مختلفة تنقسم الى مرحلتين ، الاولى اجراءات ما قبل المحاكمة وتتكون من مرحلة التحري وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي ، والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة [٢].

---

[١] د . آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة العامة للكتاب ، بدون مكان النشر، ١٩٩١ ص ٩.

[٢] د . توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار الكتب العربية ، مصر ،ط ٢ ، ١٩٥٤ ، ص١٥.

ولغرض الأحاطة بالموضوع نقسم المبحث الأول الى مطلبين نخصص المطلب الأول الى اجراءات ماقبل المحاكمة ونكرس المطلب الثاني الى مرحلة المحاكمة وعلى النحو الآتي :-

المطلب الاول

مرحلة ما قبل المحاكمة

يترتب على وقوع جريمة تهريب الآثار على نحو عام نشوء حق أجرائي للدولة في مباشرة اجراءات الدعوى الجزائية لمعرفة الحقيقة وتطبيق القانون على أتم وجه ومعاقبة الجاني عن الجريمة التي اقترفها تحقيقاً للردع والاقرار بسلطة الدولة في تنفيذ العقوبة ومكافحة الجريمة[١] . إذ تتكون الدعوى الجزائية من مجموعة من الاجراءات الجزائية المتتابعة المنصوص عليها في القانون وتكون هي الوسيلة التي يلجأ بها الى القضاء للتحقق من ارتكاب الجريمة وتقرير المسؤولية على مرتكب الجريمة [٢]. وللاحاطة بالقواعد الاجرائية في مرحلة ماقبل المحاكمة نقسم المطلب الأول الى فرعين نتناول في الفرع الأول تحريك الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار اما الفرع الثاني نخصصه الى اجراءات التحري وجمع الادلة والتحقيق الأبتدائي لجريمة تهريب الآثار وكالآتي :-

الفرع الاول

تحريك الدعوى الجزائية

يقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء بتسييرها ومباشرتها أمام الجهات المختصة التي يحددها القانون وهو أول اجراءات استعمالها [٣] ، فيعتبر تحريك الدعوى الجزائية أول اجراء

---

[١] د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٩، ص ١٢.

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٥ .

[١] د . عباس الحسني ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، ج١ ،مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٥١ .

من اجراءات الدعوى الجزائية يتخذ بعد وقوع الجريمة من أجل معرفة مرتكبها [١] ، وتعرف الدعوى الجزائية بأنها مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون الهدف منها هو الوصول الى حكم قضائي على واقعة إجرامية معينة ، لذا فإن الدعوى الجزائية تعد وسيلة مهمة لممارسة حق التقاضي أمام القضاء الجزائي [٢] ، و تحريك الدعوى الجزائية ضد الجاني مرتكب الجريمة سواء كان فاعلاً اصلياً للجريمة ام شريكاً في ارتكابها لاكتسابه صفه المتهم [٣] ، ولم يعرف قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ الدعوى الجزائية بعكس الدعوى المدنية التي عرفها المشرع بأنها " طلب شخص حقه من آخر امام القضاء " [٤].

وقد تباينت النظم الإجرائية في تحديد الجهه المختصة التي لها حق تحريك الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار ، فقد اعطى المشرع المصري حق تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها الى النيابة العامة إذ نص على أنه " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولاترفع عن غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون ... " [٥] . فالنيابة العامة تمثل الدولة في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرة اجراءاتها حتى الفصل فيها بحكم فيكون الدور الرئيسي في رفع الدعوى و مباشرتها الى النيابة العامة واعطى على سبيل الأستثناء حق رفع الدعوى الى المتضرر من الجريمة [٦] ، وبذلك يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار . اما المشرع الفرنسي فقد خول النائب العام و المتضرر من الجريمة الحق في اقامة الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار [٧]، ومنح المشرع الاردني الحق في تحريك دعوى جريمة تهريب الآثار الى النيابة العامة دون غيرها الا

---

[١] د . محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٦٣.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢، ص٦٢.

[٣] د . جلال ثروت ، د . سلطان عبد المنعم ، اصول المحاكمات الجزائية ، ص١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ٦٦ .

[٤] المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٥] المادة (١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل .

[٦] د . آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ .

[٧] المادة (٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي سنة ١٩٥٨ المعدل .

في الاحوال المبينة في القانون ، فقد نص على انه " ١- تختص النيابة العامه باقامة دعوى الحق العام و مباشرتها ولا تقام من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون وتجبر النيابة العامة على اقامتها أذا اقام المتضرر نفسه مدعي شخصياً وفقاً للشروط المعينة في القانون ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون " [١] ، أما المشرع العراقي فقد حدد الجهة التي يحق لها تحريك الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار فقد نص على أنه " تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق أو المحقق أو اي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى اي منهم من الادعاء العام مالم ينص القانون على خلاف ذلك " [٢] . وبذلك نجد أن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اناط لجهات متعددة الحق في تحريك الدعوى الجزائية ومنهم المتضرر من الجريمة وهو المشتكي الذي له الحق في تقديم شكوى للحصول على حقة من الضرر الذي لحق به واعطى بعد ذلك الحق في تحريك الدعوى الى من علم بوقوع الجريمة فقد أوجب القانون على كل شخص علم بوقوع الجريمة أن يقدم الأخبار الى قاضي التحقيق أو المحقق أو اي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ الإجراءات القانونية وتحريك الدعوى الجزائية ، و يحق للأدعاء العام [٣] أن يحرك الدعوى الجزائية استنادا استنادا الى نص المادة اعلاه ، كما أن المشرع منح الادعاء العام حق تحريك الدعوى الجزائية في قانون الادعاء العام " للادعاء العام بالأضافة إلى الجهات الاخرى التي يعينها القانون : اولاً- اقامة الدعوى بالحق العام ما لم يتطلب تحريكها شكوى أو اذن من مرجع مختص...." [٤]

---

[١] المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل

[٢] المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٣] الادعاء العام هو الجهاز الذي عهدت اليه مهمة تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرة اجراءاتها امام القضاء نيابة عن المجتمع للمطالبة بحقة وتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة فيقوم بتحريك الدعوى الجزائية بناء على الاخبار الذي يتلقاه ، ويتولى الادعاء العام سلطه الاتهام طبقاً للنظام الاساسي للمحكمة . علي سلمان رشيد الكريطي ، دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية ضد القادة والرؤساء (دراسة مقارنة في نظام روما الاساسي) ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٨ ، ص ٧.

[١] . ولم يحدد المشرع العراقي الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية على سبيل الحصر وأنما اوردها على سبيل المثال فقد نص على أنه " ... مالم ينص القانون على خلاف ذلك ..."[٢] . اجاز المشرع للمحاكم الجزائية الحق في تحريك الدعوى في الجرائم التي تقع في جلساتها [٣] . وفي قوانين متعددة منح المشّرع جهات الإدارة ذات العلاقة بتلك القوانين صلاحية تحريك الدعوى الجزائية ، ومنها على سبيل المثال قانون مكافحة غسيل الاموال [٤]، وقانون الصحة العامة [٥]، وقانون رعاية القاصرين [٦]، وغيرها من القوانين الاخرى . وبذلك فان المشرع العراقي لم يعطي الادعاء العام الدور الرئيسي في تحريك الدعوى الجزائية فالادعاء العام واحد من عدة جهات لها الحق في تحريك الدعوى .

والوسائل التي حددها القانون لتحريك الدعوى الجزائية هي الشكوى و الاخبار وتعرف الشكوى بأنها الاجراء الذي يباشره شخص معين يعبر به عن ارادته في تحريك الدعوى الناشئة عن الجريمة لاثبات مسؤولية الجاني ومعاقبته [٧] وقد بين المشرع المصري الجهة التي تقدم اليها الشكوى وهي النيابة العامة أو أي من اعضاء الضبط القضائي [٨] وحدد المشرع الاردني الجهة التي تقدم اليها الشكوى من المتضرر من الجريمة وهي الادعاء العام و المحكمة المختصة [٩] ، في حين بين المشرع العراقي الجهات التي تقدم اليها الشكوى وهي قاضي التحقيق و المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من اعضاء الضبط القضائي [١٠] .

---

[١] المادة (٥/اولاً) من قانون اصول المحاكات الجزائية .

[٢] المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

[٣] د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، ط ١٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٠٢.

[٤]المادة (٩/اولاً/د) من قانون مكافحة غسيل الاموال رقم (٣٩) لسنة٢٠١٥.

[٥] الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٠١) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل

[٦] المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠

[٧] شاهر محمد علي المطيري ، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائري و الاردني و الكويتي و المصري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٠ ، ص ٣١ .

[٨] المادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل

[٩] المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل

[١٠] المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل

أما الاخبار فيعد الوسيلة الثانية لتحريك الدعوى الجزائية إذ نصت المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " .... بأخبار يقدم الى أي منهم من الادعاء العام ...." ، ويعرف الاخبار بأنه اعلام السلطات المختصة بالجريمة المرتكبة سواء اكانت الجريمة واقعة على شخص المخبر أو شرفه أو على شخص الغير أو ماله أو شرفه وقد تكون مصلحة الدولة هي محل الاعتداء[١] ، وقد يكون الاخبار جوازياً فقد أشار المشرع المصري الى الاخبار الاخبار الجوازي في حالة واحده إذ نص على أنه " لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو بطلب أن يبلغ النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي عنها " [٢] ، أما المشرع الاردني فقد جعل الاخبار جوازياً على الافراد الذين يشاهدون يشاهدون اعتداء على حياة الناس أو اموالهم عليهم أخبار المدعي العام [٣] ، واعتبر المشرع العراقي الاخبار جوازياً لمن وقعت عليه الجريمة ولمن يعلم بوقوعها تحرك الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بموت مشتبه به اخبار قاضي التحقيق عن الجريمة التي وقعت أو الادعاء العام أو احد مراكز الشرطة [٤] ، ولايشترط أن يكون الاخبار معلوماً فقد يكون الاخبار سري لاعتبارات امنية وظروف خاصة فقد نص المشرع العراقي على أنه " للمخبر في الجرائم ... المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أن يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهداً ..."[٥] وأن جريمة تهريب الآثار معاقب عليها بالعقوبات التي تمثل احد الأسباب الأساسية في جعل الاخبار سري .

كما قد يكون الاخبار وجوبياً حيث الزم المشرع المصري فئات معينة من الاشخاص بوجوب الاخبار عند وقوع جريمة إذ نص على إنه " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم ... أن

---

[١] د . براء منذر كمال ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط٥ ، بادكار ، السليمانية ، ٢٠١٦ ، ص١٨ .

[٢] المادة (٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٣] المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل .

[٤] الفقره (١) من المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٥] الفقره (٢) من المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو اقرب مأموري الضبط القضائي ..." [١] ، وجعل المشرع الاردني الاخبار وجوبياً على كل موظف علم بوقوع جريمة من الجرائم اثناء تأدية عمله [٢] ، أما المشرع العراقي فقد عالج الاخبار الوجوبي في المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية إذ نص على أنه " كل مكلف بخدمة عامة علم اثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو أشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضراً ارتكاب جناية عليهم أن يخبروا فوراً ... " [٣] ، فاذا علم الموظف أثناء تأدية وظيفته بوقوع جريمة تهريب الآثار يكون الاخبار واجباً كما لو علم الموظف على المنافذ الحدودية بوجود اشخاص بحوزتهم آثار غير مرخص بإخراجها فيكون الاخبار واجب وتحرك الدعوى بلا شكوى وكذلك يكون الاخبار واجباً على كل من كان حاضراً عند ارتكاب جريمة تهريب الآثار إذ الزم المشرع العراقي من كان حاضراً بوقوع جناية بوجوب الاخبار عنها .

واورد المشّرع العراقي قيود على الحق في تحريك الدعوى الجزائية تتمثل بقديم شكوى من المجنى عليه أو حصول أذن من جهة رسمية أو بناءً على طلب من جهات معينة في بعض الجرائم التي يحددها القانون كما هو الحال بالنسبة للمادة (٢٤١) من قانون الكمارك العراقي التي نصت على أنه " لا تقام الدعوى في الجرائم الكمركية، إلاّ بناء على طلب خطي من المدير العام أو احد معاونيه " . وتعرف الشكوى بأنها إبلاغ المجنى عليه الادعاء العام أو احد اعضاء الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة عليه طالباً تحريك الدعوى الناشئة عنها لمعاقبة الجاني ، فهي تصرف قانوني يصدر عن شخص له الحق في تقديمها ، تفترض عدواناً على مصلحة وضع المشرع لها حمايته [٤]. أما الاذن فهو الموافقة على طلب تتقدم به

---

[١] المادة (٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٢] المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل.

[٣] المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٤] د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٦ ، ص ٧٨.

سلطة التحقيق بغية مباشرة الاجراءات الجنائية ضد شخص تابع لجهة معينه علق القانون مباشرة الدعوى على موافقتها [١].

و حدد المشرع المصري الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى فيها بناءً على شكوى من المجني عليه أو من يمثلة قانوناً في المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، أما المشرع الاردني لم يحدد جرائم لا تحرك الدعوى فيها إلا بناءً على شكوى بنص صريح إلا أنه نص في الفقرة (١) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني على أنه" في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء شخصي من المجني عليه أو من غيره لا يجوز إتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد وقوع هذه الشكوى أو الادعاء . و حدد المشرع العراقي الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى فيها إلا بناءً على شكوى من المجني عليه وما يمثله قانوناً في الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وعند الرجوع الى التشريعات محل المقارنه و قانون الآثار والتراث العراقي لم نجد أن القوانين تتطلب أن يكون تحريك دعوى جريمة تهريب الآثار إلاّ بناءً على طلب أو حصول أذن من جهة مختصة وأنما يكون وفقاً للقواعد العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، فأن تحريك الدعوى الجزائية بشأن جريمة تهريب الآثار يمكن أن تكون من قبل أي شخص عادي علم بوقوع جريمة تهريب الآثار أو من قبل الهيئة العامة للآثار ، أو احدى دوائر المفتشية العامة للآثار . كما يمكن أن تحرك من قبل أي مسؤول أو موظف أو مكلف بخدمة عامة .

---

[١] د . حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١، ص ٦٨ .

الفرع الثاني

التحري و جمع الادلة والتحقيق الابتدائي في جريمة تهريب الآثار

تمر الدعوى الجزائية في جريمة تهريب الآثار قبل البدء بالمحاكمة بمراحل اجرائية تبداء من مرحلة التحري وجمع الادلة وصولاً الى مرحلة التحقيق الابتدائي ، لذلك سوف نوضح هذه المراحل على النحو الآتي :-

اولاً – مرحلة التحري وجمع الادلة في جريمة تهريب الآثار

يقصد بمرحلة التحري و جمع الأدلة بأنها جمع المعلومات التي لها صلة بارتكاب جريمة تهريب الآثار التي وقعت والتي يتم التوصل اليها بطرق ووسائل مشروعة للبحث عن الحقيقة في جريمة تهريب الآثار لكي يتضح الأمر الى سلطة التحقيق لتتخذ الإجراء الذي تراه مناسباً [١] ، و تتخذ سلطة التحقيق بناءً عليها تحريك الدعوى الجزائية [٢]. فتقدم المعلومات التي تفيد في كشف الحقيقة و الحصول على الادلة التي تفيد في توجيه التحقيق و الأتهام الى شخص معين أو نفي هذا الاتهام عنه [٣] ، فجوهر التحري هو جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم ومعرفة مرتكب الجريمة وظروفها [٤] . وبغية الاحاطة بهذه المرحلة لابد من توضيح الجهة المختصة بالتحري عن جريمة تهريب الآثار وجمع الأدلة فيها واجراءات التحري وجمع الادلة وهذا ما سنتطرق اليه على النحو الآتي :-

١- الجهات المختصة بالتحري وجمع الأدلة في جريمة تهريب الآثار

---

[١] د. محمود شريف بسيوني ، د. عبد العظيم وزير الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ٣١ . د . مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، بدون دار النشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٤٣.

[٢] د ، اشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، بدون دار النشر ، ٢٠١٢ ، ١٣٤.

[٣] د. رؤوف عبيد، مباديء الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٩ . د . سليم الزعنون ، المبادئ العامة في التحقيق الجنائي ، ج١ ، ط١ ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ١٠٤ .

[٤] د . محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .

يتولى اعضاء الضبط القضائي مهمة التحري وجمع الادلة عن الجرائم لغرض الحصول على المعلومات التي تفيد التحقيق بكافة الوسائل و الطرق القانونية لمعرفة الأسباب و الظروف التي ادت الى ارتكاب جريمة تهريب الآثار [١] ، ويقسم الفقه اعضاء الضبط القضائي الى فئتان وهم اعضاء الضبط القضائي العام واعضاء الضبط القضائي الخاص ، فيمنح اعضاء الضبط القضائي العام هذه الصفة بنص القانون ويتمتعون بصفة اعضاء الضبط القضائي لكافة الجرائم أما اعضاء الضبط القضائي الخاص تمنح هذه الصفة لبعض الموظفين بالنسبة للجرائم التي ترتكب وتكون ضمن اختصاص عملهم فإذا كانت الجريمة التي وقعت خارج اختصاص عمله فأنه يفقد صفة الضبط القضائي التي اكتسبها ، وحدد المشرع العراقي اعضاء الضبط القضائي العام في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت المادة (٣٩)[٢] بان" أعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم: ١- ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون . ٢- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم . ٣- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطارات والمسؤول عن ادارة الميناء البحري أو الجوي، وربّان

---

[١] د . عبد الامير العكيلي ، د . سليم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

[٢] تقابلها المادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي نصت على اعضاء الضبط القضائي : " (أ) يكون مأموري الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم : ١- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها . ٢- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدين . ٣- رؤساء نقطة الشرطة .٤ - العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء . ٥- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية . ولمديري أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مامور الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم . (ب) ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية : ١- مديرو وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الامن . ٢- مديروا الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الامن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الامن .٣ - ضباط مصلحة السجون .٤ - مديرو الإدارة العامة لشرطة السكك الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة ٥ - قائد وضباط أساس هجانة الشرطة . ٦ - مفتشوا وزارة السياحة . يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصاتهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم " .
و المادة (١٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني

السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها. ٤- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها . ٥- الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة " ، فعند ارتكاب جريمة تهريب الآثار يقوم هولاء بإجراء التحري عن الجريمة ومعاينة أثارها المادية ، وأن تحديد اعضاء الضبط القضائي ورد على سبيل الحصر لا المثال ، فيجب لثبوت هذه الصفة أن يستند من يمارسها لنص تشريعي [١] .

أما الفئة الثانية وهم اعضاء الضبط القضائي الخاص ، إذ يتمثل اعضاء الضبط القضائي في هذه الفئة بالاشخاص الذين منحوا بموجب قوانين خاصه التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات اللازمة بشانها فيتم تحديدهم بمقتضى القوانين الخاصة، حيث يورد المشرع نص في القوانين الخاصة لاضافة صفة الضبط القضائي على فئة معينة من الاشخاص حيث يمارس اعضاء الضبط القضائي الخاص سلطتهم بالنسبة الى الجرائم التي لها علاقة باعمال وظيفتهم وتقع في دائرة اختصاصهم وأن منح الصفة لاعضاء الضبط القضائي الخاص لا يعني بالضرورة زوال صفه اعضاء الضبط القضائي العام بشان الجرائم التي تتعلق باعمال وظيفتهم [٢] ، واعطى المشرع المصري بعض الاشخاص صفة عضو ضبط قضائي بشأن جرائم الآثار فقد نص على أنه " يكون لمفتشي الآثار وامناء المتاحف المعينين على درجه مالية و لرؤسائهم المتدرجين صفه الضبطية القضائية فيما يتعلق بضبط الجرائم و المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحتة التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذاً له " [٣]، أما المشرع الفرنسي فلم نجد أنه قد اعطى صفة الضابطة العدلية الى مفتشية الآثار و امناء المتاحف في قانون التراث الفرنسي فلم يحدد المشرع الفرنسي أعضاء ضابطة عدلية مختصة بجرائم الآثار ، ومنح المشرع الاردني صفة الضابطة العدلية الى بعض الاشخاص في قانون الآثار فقد نص على أنه " لغايات تنفيذ احكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه يخول

---

[١] د . حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٢ .

[٢] سعد محمد عبد الكريم الابراهيمي ، سلطات اعضاء الضبط القضائي في التحري وجمع الادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠٠ ، ص٤٥ .

[٣] المادة (٤٨) من قانون حماية الاثار المصري المعدل.

المدير ومساعده ورؤساء الاقسام و مفتشوا الآثار والمتاحف في الدوائر صلاحيات موظفي الضابطة العدلية المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية المعمول به " [١] ، أما المشرع العراقي فقد اعطى صفة عضو الضبط القضائي فقط الى الحارس و المراقب في السلطة الآثرية فقد نص على أن " يخول الحارس والمراقب في السلطة الاثارية سلطة عضو ضبط قضائي لاغراض هذا القانون " [٢]. نلاحظ أن المشرع قد ضيق من دائرة الاشخاص الممنوحين صفة عضو الضبط القضائي في قانون الآثار و التراث ، لذلك ندعو المشرع العراقي ان يسلك ما سلكه المشرع المصري وتعدل الفقرة (سادساً) من المادة (٤٨) من قانون الآثار والتراث وتكون بالصيغة الآتية " يخول مفتشي الآثار وامناء المتاحف المعينين على درجه مالية و لرؤسائهم المتدرجين و الحارس والمراقب في السلطة الاثارية سلطة عضو ضبط قضائي لاغراض هذا القانون " ، و تتمثل اعضاء الضبط القضائي في هذه الفئة بالاشخاص الذين منحوا بموجب قوانين خاصه التحري عن جريمة تهريب الآثار وأتخاذ الاجراءات اللازمة بشأنها ، حيث يمارس اعضاء الضبط القضائي الخاص عملهم بالنسبه الى الجرائم التي لها علاقه باعمال وظيفتهم وتقع في دائرة اختصاصهم ، وأن منح الصفه اعضاء الضبط القضائي الخاص لا يعني بالضروره زوال صفه اعضاء الضبط القضائي العام بشأن الجرائم التي تتعلق بأعمال وظيفتهم [٣] ، فان تخويل موظفي الآثار صفة الضبط القضائي لا يعني أن لهم وحدهم حق مباشرة سلطاتها بصدد الجرائم التي تقع على الآثار ، بل أن هذه الحقوق والواجبات ممنوحة اصلاً لأعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام الوارد ذكرهم في المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بمعنى أنه يجوز قانوناً لأعضاء الضبط القضائي ذو الاختصاص العام أن يباشروا عملاً فيما يدخل في وظيفة اعضاء الضبط القضائي من موظفي الآثار .

---

[١] الماده (٢٩) من قانون الآثار الاردني النافذ.

[٢] الفقرة (سادساً) من المادة (٤٨) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ .

[٣] د . سعد محمد عبد الكريم الابراهيمي ، سلطات اعضاء الضبط القضائي في التحري وجمع الادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠٠ ، ص٤٥.

وبالرجوع الى قانون الكمارك العراقي نجد أن المشرع اعطى سلطة عضو ضبط قضائي الى موظفو الكمارك في حدود اختصاصهم[١] ، عند التحري عن الجرائم التي تقع ضمن النطاق الكمركي . وخول المشرع العراقي في قانون ضبط الأموال المهربة و الممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (١٨) سنة ٢٠٠٨ تشكيل لجنة في كل محافظة لها صلاحية ضبط الآثار المهربة فقد نصت المادة (١) من القانون اعلاه " تخول وزارتا الدفاع والداخلية وجهاز المخابرات الوطني والهيئة العامة للكمارك صلاحية ضبط الأموال المعدة للتهريب بجميع انواعها ومنها .... وسائل النقل المستخدمة في نقل تلك الامور خلافاً للقانون ، والأموال الممنوع تداولها في الاسواق المحليه. " ويكون لرئيس اللجنة صلاحية موظف الكمارك المنصوص عليها في المادة (١٩٥/ اولاً) ، وتشكل اللجنة من نائب المحافظ رئيساً و وممثل عن كل من وزاراة الدفاع و الداخلية و المالية و التجارة و الصناعة و المعادن و جهاز المخابرات الوطني اعضاء [٢]. وتتولى اللجنة مهمة تسليم الاموال المضبوطة وفق احكام المادة (١) من هذا القانون ، وتقويم الآثار والتحف و المخطوطات و الأموال الممنوع تداولها في الاسواق المحلية باسعار معقولة ، وتسليم الآثار و التحف و المخطوطات الممنوع تداولها الى الدائرة المعنية بها .... " [٣].

٢- اجراءات التحري وجمع الأدلة في جريمة تهريب الآثار

أورد المشرع العراقي واجبات اعضاء الضبط القضائي في التحري عن الجريمة وجمع الادلة في المواد (٤١-٤٤) والتي اوجبت عليهم القيام بها فيقوم اعضاء الضبط القضائي بقبول الأخبارات والشكاوي التي ترد اليهم والتحري عن الجرائم وجمع المعلومات والادلة بعد وصول الاخبار اليهم و على عضو الضبط القضائي إذا ما أخبر عن وقوع جريمة تهريب

---

[١] المادة (١٧٦) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٥) من قانون الكمارك المصري ، والمادة (٢٣٠) من قانون الكمارك الفرنسي ، و المادة (١٧١) من قانون الكمارك الاردني

[٢] الفقرة (اولاً) من المادة (٢) من قانون ضبط الاموال المهربة و الممنوع تداولها في الاسواق المحلية

[٣] (٢/ ثانياً) من قانون ضبط الاموال المهربة و الممنوع تداولها في الاسواق المحلية .

ونصت الفقرة (خامساً) على انه " تسري احكام هذا القانون على واسطه النقل المستخدمة في عملية التهريب سواء كانت هذه الواسطة مستاجرة ام تعود ملكيتها للمهرب " .

الآثار أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً إلى محل الجريمة فالإنتقال إجراء لابد منه للقيام بالكشف على محل الحادث [١] اذ تبدأ مهمة عضو الضبط القضائي فور العلم بالجريمة سواء كان علمه عن طريق الأخبار أو الشكوى أو في حالة التلبس بالجريمة وله أن يستعين بكافة الوسائل والطرق المشروعة لإجراء تحرياته [٢] ، حيث يبدأ دورهم بالمحافظة على أدلة الجريمة وتجنب احداث أي تغيير عليها [٣] وقد نصت المادة (٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية " على اعضاء الضبط القضائي أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة " . فيتخذ عضو الضبط القضائي كافة الاجراءات اللازمة للمحافظة على الأدلة من حصول تغييرات خلال مرور فترة معينة من الزمن على ارتكاب جريمة تهريب الآثار .

و اوجب القانون أن يثبتوا جميع اجراءاتهم التي اتخذوها في محضر ويثبتوا المكان الذي وقعت به الجريمة ، والوقت الذي تم فيه تنظيم المحضر ويدون أسم مرتكب الجريمة وأفادة المجنى عليه واقوال الحاضرين ويوقع من قبلهم ومن الحاضرين وبعدها يرسل المحضر إلى قاضي التحقيق[٤] ، و يعتبر المحضر دليل تستند عليه المحكمة عند اتخاذها قرار و تقدير قيمة المحضر والأدلة مسألة ترجع الى محكمة الموضوع [٥] ، وعلى عضو الضبط القضائي عند انتقاله إلى مكان ارتكاب الجريمة أن يسمع اقوال الاشخاص الذين تتوفر لديهم

---

[١] المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٥/٣) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] د . محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ . د . محمد زكي ابو عامر ، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، بدون دار النشر ، ١٩٧٩ ، ص ٢.

(3) Project Director: Kevin Lothridge Project Manager: Frank Fitzpatrick , Crime Scene Investigation A Guide for Law Enforcement , National Forensic Science Technology Center , 2013 , p. 61

[٤] المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٣٢/٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] د. براء منذر كمال ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص ٨٣

معلومات عن ارتكاب الجريمة وسؤال الجاني عن الفعل المسند الية وضبط كل ما له علاقة بالجريمة [١] ، ويراد بضبط الاشياء هو وضعها تحت يد السلطة العامة للتحفظ عليها الى حين انتهاء الاجراءات في الدعوى الجزائية [٢] ، وله ان يمنع اي شخص من مغادرة مكان الجريمة أو يأمر باحضار اي شخص يعتقد بتوافر معلومات لديه عن الجريمة [٣] ، وتنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق او المحقق او ممثل الادعاء العام إلاّ بما يكلفه به هؤلاء [٤] .

ولا يعمل عضو الضبط القضائي خارج اختصاصه المكاني إلاّ أذا كلفه قاضي التحقيق بمهمة تتعلق بالدعوى ذاتها ، وأذا مارس عمله خارج اختصاصه تعتبر تلك الاجراءات معيبة يمكن ابطالها [٥] .

وأن اجراءات التحري التي يقوم بهاء موظفو الكمارك وضباط شرطتها الذين منحهم القانون صفة عضو ضبط قضائي تتمثل بالكشف على البضائع و تفتيش الاشخاص في حدود القواعد التي يعينها المدير العام و تحري الاشخاص على الحدود في حالة الدخول والخروج [٦]، وعلى سائقي وسائط النقل الأمتثال للاوامر التي تصدر إليهم بالوقوف من قبل موظفي الكمارك

---

[١] المادة (٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ، تقابلها المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٤٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] د . حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤١٤ .

[٣] المادة (٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٥٥/١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٣٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] المادة (٤٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط١٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ، ١٩٨٨ ، ص٢٠٧

[٦] المادة (١٨٢ / اولاُ) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٦) من قانون الكمارك المصري ، والمادة والمادة (٢٢٠-١) من قانون الكمارك الفرنسي ، والمادة (١٧٩) من قانون الكمارك الاردني .

وضباط شرطها ، ولهم استعمال جميع الوسائل اللازمة في حالة عدم أمتثال سائقي النقل لاوامرهم بما في ذلك اطلاق النار على واسطة النقل بشرط أن تكون هنالك أسباب معقولة تحمل على الأعتقاد بأن واسطه النقل تحمل بضائع مهربة [١]. و لموظفي الكمارك وضباط شرطتها الصعود الى جميع السفن الموجودة في الموانئ و الخارجة منها و الامر بفتح ابوابها وغرفها وخزائنها و الطرود المحملة فيها ووضع اختام الرصاص على البضائع الممنوعة [٢]. ويقومون بإجراء التحري عن جريمة تهريب الآثار وحجزها على امتداد أقليم القطر وخاصة النطاق الكمركي البري و البحري و الحرم الكمركي في الموانئ و المطارات بصورة عامة ، وتعقب المهربين ومطاردتهم خارج النطاق الكمركي البري و البحري عند مشاهدتها في وضع يستدل منه على قصد تهريبها [٣]. ويقومون بتنظيم محضر الضبط [٤] فوراً اثنان من موظفي

---

[١] المادة (١٨٢/ ثانياً) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٧) من قانون الكمارك المصري ، والمادة (٢٢٠-٢) من قانون الكمارك الفرنسي ، والمادة (١٨٠) من قانون الكمارك الاردني .

[٢] المادة (١٨٥) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٨) من قانون الكمارك المصري ، والمادة (٢٢٠-٣) من قانون الكمارك الفرنسي ، والمادة (١٨١) من قانون الكمارك الاردني .

[٣] المادة (١٨٦ / اولاً) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٩) من قانون الكمارك المصري ، والمادة (٢٢٠-٤) من قانون الكمارك الفرنسي ، والمادة (١٨١) من قانون الكمارك الاردني .

[٤] نصت المادة (٢٣٠) على انه " يذكر في محضر الضبط المنظم وفق الماده (٢٢٩) من هذا القانون ما ياتي :-

اولاً- مكان وتاريخ تنظيمه فور زواله . ثانياً - اسماء منظمي محضر الضبط وعناوين ووظائفهم او رتبهم او اعمالهم .

ثالثاً - اسماء المسؤولين عن الجريمة وصفاتهم ومهنهم وعناوينهم التفصيلية ومواطنهم المختارة كلما امكن ذلك

رابعاً - البضائع المضبوطة وأنواعها وكمياتها وقيمتها والرسوم الكمركية والضرائب المعرضة للضياع ما امكن .

خامساً - البضائع التي لم تضبط وذلك بالقدر الذي يمكن تحقيقه او الاستدلال عليه .

سادساً - تفصيل الوقائع والاقرارات المفيدة ووقائع حضور المسؤولين عن التهريب عند جرد البضائع او امتناعهم عن ذلك .

سابعاً - الاشارة في محضر الضبط الى تلاوته على الحاضرين من المسؤولين عن التهريب الى تأييدهم اياهم بتوقيفهم او رفضهم ذلك او النص على وجوب اعلانه الصاقاً اذا كانوا غائبين .

ثامناً - وضع التواقيع وتاريخ الانتهاء من تنظيم محضر الضبط. " . تقابلها المادة (١٨٦) من قانون الكمارك الفرنسي ، ولم يتطرق كل من المشرع المصري و المشرع الفرنسي في قانون الكمارك الى تنظيم محضر عند القيام بالتحري عن جريمة تهريب الآثار .

الدائرة الكمركية أو من ضباط شرطة الكمارك أو من المكلفين بخدمة عامة ، ويتم نقل الآثار المهربة و الأشياء و الأموال المستعملة في جريمة تهريب الآثار ووسائط النقل إلى اقرب مكتب خفر كمركي [١].

ويخضع عضو الضبط القضائي الى أشراف وتوجيه الادعاء العام ورقابة قاضي التحقيق فقد نصت المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه " أ- يقوم أعضاء الضبط القضائي باعمالهم كل في حدود اختصاصة تحت أشراف الادعاء العام وطبقاً لاحكام القانون . ب – يخضع أعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباتهأاو تقصير في عملة ومحاكمته انضباطياً ولايخل ذلك بمحاكمتهم جزائياً أذا وقع منهم ما يشكل جريمة " [٢] ، فإذا وجد الادعاء العام أن عضو الضبط القضائي قد أخل في واجبه فله أن يرفع توصية الى الجهة التي يتبعها ويطلب معاقبته أنظباطياً أما أذا كان الفعل الذي ارتكبة عضو الضبط القضائي يشكل جريمة فله أن يطلب احالته الى الجهة المختصة وفي حالة مخالفته لواجباته فان قاضي التحقيق يطالب بمحاسبة من الجهة التي ينتمي اليها .

يتضح مما تقدم أن جريمة تهريب الآثار من جرائم الحق العام التي لايتقيد الادعاء العام بتحريكها بناء على شكوى من المجني علية أو حصول اذن أو بناءً على طلب من جهة رسمية ويتولى اعضاء الضبط القضائي العام الذين نص عليهم قانون اصول المحاكمات الجزائية و موظفوا الكمارك وضباط شرطتها و موظفوا الآثار الذين منحهم القانون صفة عضو ضبط قضائي التحري عن جريمة تهريب الآثار و جمع المعلومات التي تفيد في الوصول الى حقيقة ارتكاب الجريمة .

---

[١] المادة (٢٢٩) من قانون الكمارك العراقي ، تقابلها المادة (٢٢) من قانون الكمارك المصري ، والمادة (٢٣٠) من قانون الكمارك الفرنسي ، والمادة (١٨٥) من قانون الكمارك الاردني .

[٢] تقابلها المادة (٥/ ثانياً) من قانون الادعاء العام . والمادة (٢٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١٥ /١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

ثانياً – مرحلة التحقيق الابتدائي في جريمة تهريب الآثار

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات القضائية تباشرها الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق وفق ما هو محدد لها قانوناً لغرض جمع الادلة عن جريمة تهريب الآثار ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في أحالة المتهم الى المحاكمة المختصة [١] ، والتحقيق الابتدائي بمعناه العام هو أتخاذ جميع الإجراءات و الوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة و ظهورها [٢] ، ويعرف التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق بأنه تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وحدها بشأن جمع الادلة وكشف الجريمة ، وبذلك يتضح الفرق بينهما إذ إن التحقيق بالمعنى الضيق يقصد به الإجراءات التي تختص بها سلطة التحقيق وحدها وبذلك فإن اجراءات جمع الاستدلالات التي تباشرها اعضاء الضبط القضائي لا يشملها مفهوم التحقيق بالمعنى الضيق كونها إجراءات تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي [٣] ، وتعد مرحلة التحقيق الابتدائي ذات أهمية بالغة لانها تمثل مرحلة أساسية في الاجراءات الجزائية لما تتيحه هذه المرحلة من امكانيات لجمع الادلة وعليه أن قاضي التحقيق أو المحقق يباشر إجراءات التحقيق ويقرر في ضوئها إذ كانت الادلة المتحصلة من الجريمة كافية لإحالة المتهم الى المحاكمة من عدمها [٤]. لذلك سوف نبين الجهات المختصة بالتحقيق ، واجراءات التحقيق ، وقرارات التصرف بالتحقيق وذلك كالآتي :-

١ – جهات التحقيق الابتدائي في جريمة تهريب الآثار

تباينت التشريعات المقارنة بصدد تحديد الجهات التي تتولى مهمة إجراءات التحقيق الابتدائي فقد أناط المشرع المصري للنيابة العامة سلطة التحقيق بالدعوى فقد نص على أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لاحكام المادة (٦٤) تباشر النيابة

---

[١] د . محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤٩٧ .

[٢] د. محمد أنور عاشور ، الموسوعة في التحقيق الجنائي ، ط٢ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٩

[٣] د. جلال ثروة نظم الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤١٢ .

[٤] د. سليم ابراهيم حربة ، أ. عبد الامير العكيلي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الكتب القانوني ، بيروت ، بدون سنه النشر ، ص ١٦١ .

العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للاحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ماهو منصوص عليها في المواد التالية " [١] ، فتختص النيابة العامة وحدها دون غيرها بالتحقيق ، ولها أن تندب قاضي تحقيق في الدعوى [٢]، فهي تملك سلطة الإتهام والتحقيق إلى جانب سلطه الإحالة الى المحاكم [٣] ، ومنح المشرع الفرنسي سلطة التحقيق إلى قاضي التحقيق و الادعاء العام فقد نص على أنه " يتولى قاضي التحقيق طبقاً لما هو وارد في القانون جميع أعمال التحقيق التي يراها ضرورية ومفيدة لإظهار الحقيقة " [٤] ، إلا أنه لا يستطيع أن يباشر التحقيق من تلقاء نفسه، بل يتحقق له ذلك عبر طريقتين، الأولى بناءً على طلب من الادعاء العام إذ نص على أنه " لا يحق لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق إلاّ بناء على طلب الادعاء العام ..." [٥] ، والأخرى بناء على طلب المضرور من خلال شكوى يقدمها مع ادعائه مدنياً[٦] ، أما المشرع الاردني فقد حدد الجهة التي تقوم بالتحقيق " يتولى النائب العام التحقيق وفقاً للأصول المعينة ... "[٧] ، في حين أن المشرع العراقي فقد منح سلطة التحقيق التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق و المحقق الذي يعمل تحت اشراف قضاة التحقيق [٨]، ويمارس المسؤول في مركز الشرطة على سبيل الأستثناء التحقيق الابتدائي [٩] فبعد أن يقدم الإخبار أو الشكوى إلى مركز الشرطة عن جريمة تهريب الآثار بوصفها من الجنايات عند إذ يقوم المسؤول في مركز الشرطة بفتح محضر يدون فيه الاخبار أو الشكوى ويدون إفادة المشتكي أو المخبر ومن ثم ياخذ توقيع المخبر ويرسل تقرير بذلك إلى قاضي التحقيق أو

---

[١] المادة (١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[٢] د. رأفت عبد الفتاح حلاوه ، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٨.

[٣] د. محمود شريف بسيوني ، د. عبد العظيم وزير ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، مصدر سابق ، ص ٦٣.

[٤] المادة (٨١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٥] المادة (١/٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٦] المادة (٨٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٧] المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل.

[٨] المادة (٥١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٩] المادة (٥١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقيالمعدل.

المحقق [١] أما أذا تم تقديم الاخبار إلى المسؤول في مركز الشرطة عن جريمة تهريب الآثار المشهودة فيتوجب عند إذ أن يخبر قاضي التحقيق و الادعاء العام ثم ينتقل فوراً إلى محل الحادث ويدون إفادة المجني علية ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إلية شفهياً ويضبط كل ما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين الاثار المادية للجريمة ويحافظ عليها وسماع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الجريمة التي ارتكبت وينظم محضراً في ذلك ليقدمه إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الادعاء العام عند حضور أحدهم الى مكان الجريمة ، ولا تعطي هذه الإجراءات له صفة المحقق إلاّ في حالة الجرائم التي تكون من وصف الجنايات و الجنح المشهودة [٢] . ولم يعطي المشرع دور رئيسي للادعاء العام في ممارسة التحقيق الابتدائي إذ إن المشرع العراقي اعتمد مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق و الإتهام وذلك باعطاء سلطة التحقيق إلى قاضي التحقيق و المحققين وسلطة الإتهام إلى الادعاء العام . يتضح مما تقدم أن القوانين الآثار الخاصة لم تتطرق إلى الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي في جريمة تهريب الآثار وهذا يعتبر نقص تشريعي لأنه يؤدي إلى تطبيق المبادئ العامة الواردة في القانون الجنائي والتي قد يكون اطرافها قليل الخبرة في مجال التحقيق في جرائم الآثار، وبذلك فإن من يتولى التحقيق في جريمة تهريب الآثار هو قاضي التحقيق الأقرب الى محل الحادث .

٢- اجراءات التحقيق الابتدائي

أن إجراءات التحقيق هي الإجراءات التي تهدف الى التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها الى الجاني وجمع الأدلة والمعلومات على الحادثة لتكوين القناعة الشخصية لدى

---

[١] د . براء منذر كمال ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .

[٢] المادة (٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٣١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المصري ، والمادة (٥١-١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (٢٩) (٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

القاضي [١] ، والغرض منها هو تعزيز الأدلة وتمحيصها لأثبات وقوع جريمة تهريب الآثار ونسبتها إلى مرتكبها وذلك تمهيداً لا صدار قرار أما باحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو عدم إحالتها [٢] ، وهذا ما يميز إجراءات التحقيق الإبتدائي عن إجراءات التحري وجمع الأدلة ، فاجراءات التحري وجمع الأدلة لا تتحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم وإنما مجرد ضبط أدلة الجريمة [٣] ، وأن الصلاحيات التي خولها القانون لجهات التحقيق في الجرائم العادية نص عليها في قانون أصول المحاكمات ، وقد تخول الجهات التحقيقية بعض الصلاحيات في القوانين الخاصة ، أذ أنه في حالة غياب النص الخاص فإن قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية هي الواجبة التطبيق في كل مالم يرد به نص في قانون الآثار والتراث العراقي . فعند وقوع جريمة تهريب الآثار تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات وأن من أهم إجراءات التحقيق وهي الإنتقال والمعاينة وسماع الشهود وندب الخبراء و التفتيش و الاستجواب وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعاً .

أ- **الإنتقال و المعاينة** : أن من أهم الإجراءات التحقيقية في مرحلة التحقيق الأبتدائي ، والتي ترمي إلى جمع الادلة هي الإنتقال والمعاينة فهما أجراءان مرتبطان في اغلب الأحيان فالانتقال إجراء لابد منه للقيام بالكشف على محل الحادث إلاّ أنه ليس بالضرورة أن يكون كذلك فقد يتم الإنتقال لاتخاذ اجراءات اخرى غير المعاينة [٤] ، فإن الاجراءات التي تملكها سلطات التحقيق هي الإنتقال والمعاينة ، وسماع الشهود ، وندب الخبراء ، والتفتيش ، والاستجواب ، والمواجهة[٥]. و قد أجاز القانون لقاضي التحقيق الإنتقال داخل منطقة اختصاصة كما وأجاز له أن ينتقل الى أي مكان تقتضي مصلحة التحقيق الإنتقال إليه لاتخاذ أي اجراء من اجراءات

---

(1) Céline Michta , L'administration de la preuve en droit pénal français , École doctorale de droit et sciences politiques et Centre d'histoire du droit fondamental , privé , Université de Strasbourg , Submitted on 25 Jun 2018 , p: 6

[٢] د.سامي النصراوي ، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١،مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٣١٩ .

[٣] د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤٩٨

[٤] د . براء منذر كمال ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص١٢١

[٥] د . سامح السيد جاد ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٠.

التحقيق متى ما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ، على إن يخبر قاضي التحقيق في المنطقة التي أنتقل اليها بما اتخذه من اجراءات [١] ، وأن الهدف من اعطاء قاضي التحقيق حق الإنتقال خارج منطقة اختصاصة لضرورة تظافر الجهود في الاماكن كافة من أجل سرعة وضع اليد على الأدلة وكشف الحقيقة [٢] .

أما المعاينة فهي مشاهدة مسرح الجريمة وإثبات حالة الأشياء و الاشخاص فيها أي مشاهدة وإثبات الآثار المادية المتخلفة من الجريمة للمساعدة على اكتشاف الحقيقة [٣] ، فهي إجراء بمقتضاه ينتقل قاضي التحقيق أو المحقق إلى محل الحادث للوقوف على حالته عقب وقوع الجريمة وحالة المجني عليه والمتهم فيما أذا قبض عليه متلبساً بالجريمة أو عقب ارتكاب الجريمة ويتم تنظيم محضر بذلك يتضمن وصفاً شاملاً له [٤] ، فقد نص المشرع " يجري الكشف من قبل المحقق أو القاضي على مكان وقوع الحادثة ... ووصف الآثار المادية للجريمة ... " [٥] ، فيعتبر وسيلة يستطيع قاضي التحقيق من خلالها إثبات النتائج المادية التي تخلفت تخلفت عن الجريمة وإثبات حالة المكان و الأشخاص والأشياء التي لها علاقة بالجريمة واثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو معاينة المتهم حتى يتمكن القاضي أو المحقق من الإدراك المباشر للجريمة التي وقعت وحالة الجاني ، وتكون المعاينة اما شخصية أو مكانية منصبة على المكان الذي وقعت فيه الجريمة ، وقد تتم معاينة المضبوطات في مقر القائم بالتحقيق أو المحكمة في الجرائم التي لا تترك أثاراً مادية في مكان وقوعها وتقل أهمية

---

[١] المادة (٥٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٩٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٩٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني

[٢] د . براء منذر كمال ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

[٣] د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٥٠ .

[٤] د . سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

[٥] المادة (٥٢/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٩٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (٢٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

المعاينة كلما كانت هنالك فترة زمنية طويلة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة بسبب تغير معالم الجريمة [١].

ب – الشهادة : لم تعرف القوانين محل الدراسة الشهادة ، إلاّ أنها عرفت بأنها ادلاء شخص أمام سلطة التحقيق بالمعلومات التي لديه عن الواقعة التي ارتكبت والتي ادركها باحدى حواسة [٢] ، وقد نظم المشرع المصري احكام سماع الشهود في المواد (١١٠ – ١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية ، أما المشرع الفرنسي فقد نظمها في المادة (١٠١–١١٣) من قانون الإجراءات الجنائية ، في حين نظمها المشرع الاردني في المواد (٦٨ – ٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بينما نظمها المشرع العراقي في المواد (٥٨ – ٦٨) ، وتعتبر الشهادة من الأدلة القوليه في الدعوى الجزائية فالشاهد عندما يدلي بشهادته لايأتي من جانبه بتصرف مادي ملموس وأنما عبر عن صورة مكونة في ذهنه عن واقعة معينة [٣] ، وتنصب الشهادة مباشرةً على وقائع قانونية ذات علاقة بالجريمة فيشهد الشاهد بالوقائع كما رآها أو سمعها بنفسه ، كان يذكر انه رأى المتهم وهو يستقل واسطة النقل وبحوزته الآثار عند تجاوزه الحدود الدولية بدون علم السلطات المختصة ، وقد وضع المشرع العراقي تسلسلاً محدداً عند سماع الشهود في قانون أصول المحاكمات الجزائية يمكن السير عليه في تدوين الشهادات حيث يبدأ القاضي أو المحقق بتدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجنى عليه بعدها يبدأ بتدوين شهادات الإثبات ثم شهادات الدفاع ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم كذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسة للادلاء بمعلوماته أذا كانت تفيد التحقيق وبعدها شهادة الاشخاص الذين يصل إلى علم المحكمة أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث [٤] ، ويتم استدعاء

---

[١] د . امال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥ ، ص ٤٠٨

[٢] أ . احمد المهدي ، المحامي اشرف شافعي ، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها ، مصدر سابق ، ص ٢٥

[٣] د . جلال ثروت ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .

[٤] المادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (١٠١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

الشهود في جريمة تهريب الآثار من قبل القاضي أو المحقق للحضور أمام سلطة التحقيق بورقة تكليف بالحضور [١] ،

وفي حالة تخلف الشاهد عن الحضور متعمداً أجاز المشرع لقاضي التحقيق أن يصدر امراً بالقبض عليه[٢] ، ونجد أن للشهادة دور مهم في مرحلة التحقيق الابتدائي إذ أنها تؤدي إلى إثبات جريمة تهريب الآثار و إسنادها إلى المتهم أو براءة المتهم منها إذ من خلالها يتوصل المحقق إلى معرفة الحقيقة عن كيفية وقوع جريمة تهريب الآثار ، ولسلطة التحقيق حرية تقدير قيمة الشهادة بعد اداءها فلها أن تأخذ بها كدليل أو ان تستبعدها [٣].

ج – ندب الخبراء : الخبرة هي استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي أو المحقق بحكم عمله وثقافته [٤] ، فقد يكون القرار الذي تريد أن تتخذه سلطة التحقيق يكون مرتبط بمعرفة معلومات معينة عن الجريمة يتم معرفتها من خلال الخبراء [٥] ، والخبير هو كل شخص لدية معلومات خاصة بمسألة من المسائل التي يتطلب فحصها كفاءة علمية أو

---

[١] المادة (٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١١١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٥٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] المادة (٥٩/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١١٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٤٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٧٥/٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] د . طه السيد احمد المرشدي ، ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد (٣٤) ، ج (١)، سنة ٢٠١٩ ، ص ١٠٥٨ – ١٠٥٩ .

[٤] د . نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج ٣ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٤٦، د . محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائيه ، ط١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٥، ص ٢٤٢ ، د . عمار عباس الحسيني ، التحقيق الجنائي و الوسائل الحديثة في كشف الجريمة ، ط٢ ، النجف الاشرف ، ٢٠١٤ ، ص ١٦١ ، د . اشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١، بدون دار النشر ، بلا مكان الطبع ، ٢٠١٢ ، ص ٣٨١ .

[5] A. Fahsing , The Making of an Expert Detective Thinking and Deciding in Criminal Investigations Ivar , universty of gothenburg , sweden , 2016 , p.37

فنية أو مهنية معينة غير متوفرة لدى المحقق أو القاضي [١] ، و يستعين القاضي أو المحقق بالخبراء طبقاً لما هو وارد صراحةً في المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ان يندب خبيراً أو اكثر لابداء الرأي في ماله صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها " [٢] ، وبذلك فقد اعطى المشرع لقاضي التحقيق أو المحقق صلاحية ندب خبير أو اكثر أما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم من أجل مساعدة القضاء في معرفة الحقيقه وذلك بأبداء الرأي في مسأل علمية أو فنية لها صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها ، ويجوز رد الخبير أذا وجدت أسباب معينة وفقاً للقواعد المقررة في رد القضاة [٣]، ويأخذ الخبير حكم الشاهد ويجوز استدعائه لسماع شهادته ومناقشته في التقرير الذي تقدم به [٤] ، ويحلف الخبير اليمين القانونية لغرض التزام الصدق والأمانة فيما يدلي به من بيانات وآراء [٥] ، وقد أورد المشرع المصري نص أكثر تخصيصاً في قانون حماية الآثار بشان الخبرة في جرائم الآثار فقد نص على أنه " يتولى المجلس دون غيره تشكيل اللجان الفنية والأثرية التي تقوم بفحص القطع الأثرية محل جرائم الآثار والمباني والمواقع الأثرية ، و دراسة وتقييم ترميمها أو صيانتها وحفظها وتقوم هذه اللجان باعداد التقارير الفنية والأثرية بنتائج الفحص وتقدمها إلى المجلس أو الى جهات التحقيق والمحاكم ..." [٦]. ولم نجد نص مشابه للنص اعلاه في القوانين محل الدراسة .

---

[١] آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٤ .

[٢] تقابلها المادة (٨٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (١٥٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] المادة (١٣٦) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، ، تقابلها المادة (٨٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٣٢-٨) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٤١/٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] د . مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١، بدون دار النشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٠٥ .

[٥] المادة (١٣٤/ ثانياً) من قانون الاثبات العراقي ، تقابلها المادة (٨٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المصري ، المادة (٤٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٦] المادة (٥٢) من قانون حماية الآثار المصري .

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص في قانون الآثار و التراث بشان تشكيل لجان فنية متخصصة لفحص القطع الأثرية محل الجريمة كما فعل المشرع المصري و يكون بالصيغة الآتية " تتولى الهيئة العامة للآثار تشكيل اللجان الفنية و الأثرية التي تقوم بفحص القطع الأثرية محل جرائم الآثار و أعداد التقارير الفنية و الأثرية بنتائج الفحص وتقدمها إلى جهات التحقيق و المحاكم " . إذ أنها تكون أكثر معرفة وخبرة من غيرها من الخبراء الذين تعينهم المحكمة ، ونص المشرع المصري على أنه " على المجلس الاحتفاظ بالقطع الأثرية المضبوطة على ذمة قضايا عقب أنتهاء فحصها بمعرفة اللجان الفنية التي تشكلها جهات التحقيق و المحاكم ، وذلك لحفظها على نحو يحميها من التلف وتخزينها بمخازن المجلس أو الهيئة المختصة بحسب الأحوال على ذمة القضايا المنظورة بصورة مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في القضايا وصدور حكم بمصادرتها لصالحه أو تسليمها إلى حائزيها " [١] ، وبالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة نجد أنها لم تتضمن نص مشابة للنص اعلاه ، ولم يبين المشرع العراقي بنص صريح على كيفية الاحتفاظ بالآثار المضبوطة و الجهة التي تحتفظ بالآثار إلى حين صدور الحكم في القضية ، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى معالجة هذا النقص في قانون الآثار و التراث العراقي وايراد نص مشابة لنص المادة (٤٧) من قانون حماية الآثار المصري يكون بالصيغة الآتية " على الهيئة العامة للآثار الاحتفاظ بالقطع الأثرية المضبوطة على ذمة قضايا على نحو يحميها من التلف بعد فحصها من قبل اللجان الفنية التي تشكلها جهات التحقيق أو المحكمة وتخزينها بصورة مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في الدعوى " .

وأشار المشرع المصري على تشكيل لجان فنية بكل وحدة أثرية في منافذ الدولة البرية والبحرية و الجوية تقوم بمعاينة وفحص المقتنيات و المضبوطات التي تعرض عليها من مصلحة الجمارك أو غيرها من الجهات الرسمية بالدولة [٢] . أما القوانين محل الدراسة فانها لم تتضمن الأشارة الى تشكيل لجان فنية في وحدات أثرية في منافذ الدولة لغرض معاينة الآثار المضبوطة .

---

[١] المادة (٤٧) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٢] المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار المصري المعدل .

وبذلك يكون لرأي الخبراء دور مهم في الكشف عن جريمة تهريب الآثار لما يقدمونه من معلومات بشأن المسائل المعروضة أمامهم إذ إن جريمة تهريب الآثار من الجرائم التي تكون للخبرة فيها دوراً هاماً في اغلب الأحيان ، لما يترتب على رأي الخبير من أهمية باصدار الحكم في القضية لمعرفة ما أذا كانت الأشياء المراد تهريبها تعتبر من التراث ام من الآثار وهل هي آثار مقلدة أم مزورة ، كل هذه الأمور تحتاج الى معرفة فنية من قبل لجان متخصصة ، لأن تأثيرها يكون جوهري في اصدار الحكم ، إذ إن الجريمة و مقدار العقوبة يختلف فيما أذا كان الشيء المراد تهريبه من الآثار ام من التراث ، وبناء على تلك المعلومات يحدد نوع الجريمة المرتكبة من الجنايات أو الجنح لاحالتها الى المحكمة المختصة .

د – التفتيش : يعرف التفتيش بأنه اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به الجهات المختصة بناءً على أمر صادر اليها للبحث عن أدلة الجريمة عند وقوع جناية أو جنحة [١]، وأن الغرض من التفتيش هو الوصول الى الأدلة المادية لجريمة تهريب الآثار لذا فقد نظم المشرع المصري احكام التفتيش في المواد (٩٠ – ١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية ، أما المشرع الفرنسي فقد نظم احكامة في المادة (٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية ، في حين نظم المشرع الاردني احكامة في المواد (٨١ – ٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بينما نظمها المشرع العراقي في المواد (٧٢ – ٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وقد حدد المشرع الجهات التي لها حق القيام بالتفتيش وهم كل من قاضي التحقيق أو المحقق إلاّ أنها لم ترد على سبيل الحصر فقد خول القانون الى جهات اخرى على سبيل الاستثناء [٢] فيعتبر التفتيش من أهم اجراءات التحقيق التي يعمد اليها قاضي التحقيق للوصول الى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة بشأن الواقعة محل التحقيق ، ولا يمكن أن يتم اجراء التفتيش دون أن يصدر أذن من قاضي التحقيق وبذلك فإن التفتيش بدون أذن قضائي لا يعد قانونياً و ينتهك الحقوق

---

[١] أ. احمد المهدي ، المحامي اشرف الشافعي ، القبض و التفتيش و التلبس ، ط١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠ ، ص٥ .

[٢] المادة (٧١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية " يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي او من يخوله القانون اجراءه " ، تقابلها المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٨٦/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

المحمية في الدستور [١] ويعد التفتيش استثناء أو قيد يرد على حق الاشخاص في حرمة المسكن[٢] فالتفتيش من اكثر الإجراءات مساساً بالحريات وحق الخصوصية التي حرص الدستور على حمايتها ، [٣] وكذلك نص المشرع العراقي على حرمة تفتيش الأشخاص و دخول المنازل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " لايجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو اي محل تحت حيازته إلاّ في الاحوال المبينة في القانون " [٤] ، ويحق للقائم بالتحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص على المنافذ الحدودية أذا اعتقد أن هذا الشخص بحوزته آثار أو تفتيش منزله أو أي مكان آخر آذا اعتقد أنه يخفي اشياء لها علاقة بجريمة تهريب الآثار وكان من المحتمل أن يسفر التتفتيش عن وجود اوراق أو اسلحة أو الآت استعملت في جريمة تهريب الآثار [٥] ، ويكفي للقيام بالتفتيش أن يكون هناك اتهام موجه لشخص بارتكابه جناية أو جنحة حتى يجوز تفتيشه [٦] .

يتضح من خلال ماتقدم أن التفتيش من الإجراءات المهمة التي تساعد على ضبط الآثار و الاوراق و الاسلحة التي تستخدم في ارتكاب جريمة تهريب الآثار وكل ماله علاقة بارتكاب جريمة تهريب الآثار للوصول الى أدلة تساعد في كشف الحقيقة .

---

(1) Peter W. Greenwood ,Jan M. Chaiken, Joan Peterslia , and Linda prusoff , the crimial investigation process volumei : observations and analysis , 1965 , p. 1

[٢] د . عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص ٣٥١ .

[٣] المادة (١٧/أ) من الدستور العراقي " حرمة المساكن مصونة ولايجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي وفقاً للقانون " .

[٤] المادة (٧٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٥٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٨١/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] المادة (٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٩٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٩٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٨٦/١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٦] د . سليم الزعنون ، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي ، ج١ ، ط٤ ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٣ .

وبصدد جريمة تهريب الآثار لم يرد نص خاص في قانون الآثار على الجهات التي تقوم بالتفتيش وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية

هـ – الاستجواب : يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و يطلب منه إبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلياً في أدلة الدعوى إثباتاً أو نفياً [١] ، وقد نظم المشرع المصري احكام الاستجواب في المواد (١٢٣ – ١٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية ، بينما تناول المشرع الفرنسي الاستجواب في المادة (١٢٢/٧٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية ، أما بالنسبة للمشرع الاردني فقد نظمها في المواد (١١٢ – ١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في حين أن المشرع العراقي نظم احكام الاستجواب في المواد (١٢٣ – ١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وبذلك يقوم من يتولى التحقيق في جريمة تهريب الآثار بمناقشة المتهم بالجريمة المنسوبة الية ومواجهته بالادلة حتى يتمكن من الدفاع عن نفسة واثبات براءته ولا يكفي مجرد عرض الاقوال دون مناقشتها ، والاستجواب له طبيعة خاصة تميزه عن باقي اجراءات التحقيق الاخرى بانه عمل اجرائي ذو طبيعة مزدوجة وذلك من حيث كونه اجراء اتهام ودفاع في وقت واحد ، إذ أنه يهدف الى جمع ادلة الاثبات ضد المتهم ، وجمع ما يثبت نفي التهمة عن المتهم ، فهو على هذا النحو اجراء يهدف للوصول الى الحقيقة وليس إلى ادانة المتهم [٢] . واوجب المشرع العراقي على من يتولى التحقيق أن يحيط المتهم علماً بالجريمة المسندة اليه فإذا كان متهم بجريمة تهريب الآثار يجب أن يتم أبلاغه اثناء الاستجواب بأنه متهم في هذه الجريمة لكي يستطيع الدفاع عن نفسه لنفي التهمة عنه ، ويدون اقواله وما لديه من ادلة لنفيها عنه ، ويجب أن يتم استجواب المتهم خلال (٢٤) ساعة من حضوره [٣] ، فإذا

---

[١] د . سليم الزعنون ، مصدر سابق ، ص ١٩٦ .

[٢] د . عباس حمودي الزبيدي ، استجواب المتهم ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (٣٦) ، العدد (١٠) ، سنة ٢٠٠٧ ، ص ٢٣٨ .

[٣] المادة (١٢٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

انكر يعمد الى استجوابه ويواجه بالادلة التي ظهرت ضده ، وأما أذا اعترف [١] فانه بالامكان توجيه الأسئلة اليه بعد تدوين اقواله بالاعتراف [٢]، وللمتهم الحرية الكاملة عند استجوابه في عدم الاجابة على الاسئلة التي تطرح عليه ولا يعتبر ذلك دليلاً ضده [٣]، إذ إن حق المتهم في الصمت من الحقوق الأساسية استناداً إلى مبدأ افتراض براءته، فإذا كان الأصل أن ينظر إلى الشخص على أساس أنه مبرأ من كل إثم أو خطيئة، حتى يظهر ما يغير هذا الأصل، وهو الحكم القضائي البات، وبالتالي فإنه وفقاً لذلك يصبح غير ملزم بأن يبدي أو يقدم أدلة براءته، لأنه بالأصل بريء [٤] ، ويشترط أن يجري الاستجواب بدون أي وسيلة غير مشروعة للحصول على اعتراف المتهم [٥]، ولا يحلف المتهم اليمين عند استجوابه إلاّ في حالة أن يكون في دور شاهد على المتهمين الآخرين [٦] ، إذ يعد تحليف المتهم اليمين من قبيل الإكراه المعنوي على إرادة المتهم، لذلك لا يجوز للمحقق عند استجوابه المتهم أن يحلفه اليمين، لأن ذلك فيه اعتداء على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أقواله [٧] . يتضح مما سبق ان المشرع العراقي احاط الاستجواب بضمانات عديدة للحصول على اعتراف من المتهم بارتكاب جريمة تهريب الآثار من دون تحليفة اليمين وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعترافه بارتكاب جريمة تهريب الآثار .

---

[١] ويراد بالاعتراف إقرار المتهم بإرادته على نفسه بارتكاب وقائع معينة تتعلق بشخصة لا بشخص غيره تكونت بها الجريمة . والاعتراف أما أن يكون شفهي أو مكتوب . د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط ٢ ، بدون دار النشر ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٠ .

[٢] د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات ، دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص٥٢٠ .

[٣] المادة (١٢٦ /ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تقابلها المادة (١/١١٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي . اما المشرع المصري و المشرع الاردني لم تنصا صراحةً على حق المتهم في الصمت أثناء استجوابه . ينظر ، د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص٢٨٩.

[٤] د. عبدالمنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٩٠.

[٥] المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (٢٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٦] المادة (١٢٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٧] المستشار عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٧١ .

٣- قرارات التصرف بالتحقيق في جريمة تهريب الآثار

بعد الانتهاء من التحقيق الأبتدائي فان قاضي التحقيق يجري التصرف في الاوراق في احد الأمرين أما أن يصدر قرار بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة أذا تبين أن الادلة القائمة في الدعوى ضد المتهم كافية لتقديمه للمحاكمة وأما أن يصدر القرار بغلق الدعوى [١] ، وسوف نبحث القرارات كالآتي :

أ – قرار رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً

يعرف غلق الدعوى بأنه قرار يصدره قاضي التحقيق بمنع مباشرة اجراءات الدعوى الجزائية أذا تبين أن الفعل لايشكل جرماً أو لانه ارتكب في حالات الإباحة كالدفاع الشرعي أو غيره من أسباب سقوط الدعوى الجزائية [٢] ، ويعرف بأنه قرار يصدر من سلطة التحقيق تقرر فيه عدم السير في الدعوى الجزائية لسبب من الأسباب التي بينهما القانون [٣] ، فيقرر قاضي التحقيق رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً متى ما وجد أن الفعل مباح ولا يعاقب عليه القانون [٤] ، إذ أن الاساس القانوني لمشروعية الأفعال هو عدم وجود نص قانوني يجرم تلك الافعال استناداً لمبدأ لاجريمة ولاعقوبة إلاّ بنص [٥] ، كما قد يتخذ القرار برفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً أذا ثبت له عدم صحة الاخبار عن جريمة تهريب الآثار وانه مجرد ادعاء غير

---

[١] د . حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنه النشر، ص ٤٧٦ .

[٢] د. عبد الوهاب حومد ، اصول المحاكمات الجزائية ، ط٤ ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٨٧ ، ص ٧٥٤ .

[٣] د . عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦٤ .

[٤] المادة (١٣٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . تقابلها المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (١٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (١٣٣ / ٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] المادة (١) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (٥) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١١١-٣) من قانون العقوبات الفرنسي و المادة (٣) من قانون العقوبات الاردني .

صحيح ولكن لايصدر القرار الا بعد التاكد من عدم اخراج الآثار بطريقة غير مشروعة [١] ، ويقرر ايضاً رفض الشكوى في حالة كون المتهم في جريمة تهريب الآثار غير مسؤول جزائياً بسبب صغر سنه ، اذ حدد المشرع سناً دونها لاتحرك الدعوى الجزائية ضد الشخص فقد نص المشرع على انه " لاتقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره " ، " [٢]، وبهذا فقد أخرج الصغير الذي يرتكب جريمة تهريب الآثار قبل أن يتم السن القانوني من نطاق المسؤولية الجزائية وبذلك لايمكن أقامة الدعوى الجزائية ضده .

كذلك يصدر قاضي التحقيق قرار بغلق الدعوى نهائياً في حالة تنازل المشتكي عن شكواه فقد نص المشرع " يحق لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها ... " [٣] والتنازل تصرف قانوني يعبر المجنى عليه او من يقوم مقامه بمقتضاه عن حقه في عدم الاستمرار بالشكوى ووقف الإجراء القانوني لها [٤] ، فإذا تنازل المشتكي عن الشكوى عند إذ يصدر قاضي التحقيق قراره بغلق الدعوى نهائياً ، كما يصدر قاضي التحقيق قراره في حالة الصلح الذي يتم في الجرائم التي تتوقف اقامتها على شكوى المجني عليه أو من يمثله قانوناً [٥] ، ولايمكن تصور هذان الامران في جريمة تهريب الآثار لأنها من الجرائم التي لايجوز الصلح فيها و لا يتقيد تحرك الدعوى الجزائية فيها على شكوى من المجنى عليه .

---

[١] د . براء منذر كمال ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

[٢] المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي، تقابلها المادة (٦٤) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١٢٢-٨) من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة (٢/٩٤) من قانون العقوبات الاردني

[٣] المادة (٩/ج) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة(١/١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة ، (٦/٣) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (٤) قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[٤] د. سامي النصراوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

[٥] د . عبد الامير العكيلي ، د . سليم ابراهيم حربه ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

ب – قرار غلق الدعوى مؤقتاً و الإفراج عن المتهم

ويصدر قاضي التحقيق قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً و الإفراج عن المتهم في جريمة تهريب الآثار أذا وجد أن الادلة المتوافره غير كافية في نسبة التهمة إلى فاعلها [١] ولا ترقى إلى السماح بإحالة المتهم الى المحكمة المختصة الامر الذي يوجب غلق الدعوى مؤقتاً و الافراج عن المتهم فقد نص المشرع " ... أما أذا كانت الأدلة لاتكفي لإحالته فيصدر قرار بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك " [٢]، بمعنى أن هناك أدلة متوفره لكنها غير كافية في نسبة التهمة إلى فاعلها ، وأن مسألة كفاية الادلة للاحالة من عدمه مسأله موضوعية يعود تقديرها الى قاضي التحقيق ، فإذا وجد القاضي أن الادلة غير كافية للاحالة يصدر قراره بغلق الدعوى الجزائية مؤقتا ، وعند ظهور أدله جديدة خلال سنتين من تاريخ غلق الدعوى مؤقتاً [٣] يفتح التحقيق مجدداً مع المتهم في جريمة تهريب الآثار من النقطة التي توصل اليها في التحقيق الأبتدائي لغرض سد النقص الذي حصل في التحقيق السابق كأن

---

[١] وهذا ما سرت عليه محكمة جنايات بابل في بعض القرارات التي اصدرتها (قررت محكمة جنايات بابل ... الغاء التهمة الموجهة الى الحدث ... والافراج عنه واخلاء سبيله مالم يكن مطلوباً او موقوفاً لعدم كفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بالاشتراك مع متهم مفرقه قضيته بالمتاجرة بالقطع الاثرية ...) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٦٦/ الهيئة الجزائية / الاحداث / ٢٠٢٠ / ت/ ١٤٥ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ . (قرار غير منشور)

وقرار اخر اصدرته محكمة جنايات ديالى (... الغاء التهمة الوجهة الى المتهم ....لعدم كفاية الادلة ضده عن تهمة هدم دار اثريةخلافاً للقانون و الافراج عنه ولم تقرر المحكمة اخلاء سبيله كونه احيل مكفلاً ...) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٥٢٢٤/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١/ت/٣١٧٨ بتاريخ ٢٠٢١/١/٣١ . (قرار غير منشور)

[٢] المادة (١٣٠/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، تقابلها المادة (١٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١٣٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] نصت المادة (٣٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي " القرار البات الصادر بالافراج عن المتهم وفق الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) ... لايمنعاً من الاستمرار بالاجراءات ضد المتهم عند ظهور أدلة جديدة تستوجب ذلك ، غير ان لايجوز اتخاذ اي اجراء اذا مضت ... سنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق ... "

تظهر شهادات جديده لم تدون سابقاً ، وفي حالة لم تظهر أي أدلة خلال المدة الزمنية التي حددها المشرع يتحول غلق الدعوى من موقت الى غلق نهائي [١] .

ج – غلق الدعوى مؤقتاً

يصدر قاضي التحقيق قراراً بغلق الدعوى موقتاً أذا وجد أن الفعل معاقب عليه إلاّ أن الفاعل مجهول أو أن الفعل وقع قضاءاً وقدر [٢] ، كما لو قام فاعل مجهول بتهريب القطع الأثرية من العراق الى دولة اخرى ووجدت الآثار في تلك الدولة إلاّ أن الفاعل الذي قام بتهريبها مجهول لم تتمكن الجهات الأمنية من معرفته على الرغم من أتخاذ جميع الإجراءات من قبل السلطات المختصة لمعرفة فاعل الجريمة ، فيصدر قاضي التحقيق قرار بغلق الدعوى موقتاً ، وهذا لايعني ترك الدعوى دون متابعة حيث يجب الاستمرار بالبحث والتحري عن فاعل الجريمة ، فإذا ظهرت بعد ذلك أدلة على أن الفاعل غير مجهول فيصدر قاضي التحقيق قراراً بفتح التحقيق مجدداً من النقطة التي توصل إليها في التحقيق [٣] ، أما عن وقوع الجريمة قضاء وقدر فإن هذا الامر لايمكن تصوره مع الجريمة محل البحث .

د– إحالة المتهم الى المحكمة المختصة

الإحالة هو القرار الذي تتخذه الجهة المختصة بالتحقيق والذي بموجبه تنتقل دعوى جريمة تهريب الآثار من جهة التحقيق لتدخل إلى المحكمة المختصه في الفصل بموضوع الدعوى [٤] فعند اكمال قاضي التحقيق جميع اجراءات التحقيق الأبتدائي في دعوى جريمة تهريب الآثار ووجد في نتائج التحقيق أن الأدلة كافية لمحاكمة المتهم يتوجب على قاضي

---

[١] د . حسون عبيد هجيج ، غلق الدعوى الجزائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٠ .

[٢] المادة (١٣٠/ ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١٩٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (١٣٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] د. جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٨٩ .

[٤] د. سليمان عبد المنعم ، احالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٨ ..

التحقيق إحالة المتهم الى المحكمة المختصة [١] بدعوى غير موجزه [٢] لاعتبار الجريمة محل البحث من الجنايات [٣] ، واوجب المشرع على قاضي التحقيق عرض قرار الإحالة الى المحكمة المختصة على الادعاء العام [٤] ، أما في حالة إذ لم يتم القبض على المتهم بارتكاب جريمة تهريب الآثار أو هرب بعد القبض عليه أو توقيفة وكانت الأدلة كافية لإحالته يصدر قاضي التحقيق قرار باحالته إلى المحكمة المختصة لإجراء محاكمته غيابياً [٥] ، ولايجب أن تكون الأدلة يقينية وقاطعه لإحالة المتهم الى المحكمة المختصة بل يكفي أن تكون الأدله مما تحمل على الظن بصحة الاتهام [٦] . وجريمة تهريب الآثار باعتبارها من الجرائم المعاقب عليها عليها بالإعدام يحال المتهم بارتكابها إلى محكمة الجنايات [٧] . وبعد أنتقال الدعوى الى محكمة محكمة الجنايات وخروجها من حوزة الجهة المختصة بالتحقيق لايجوز لقاضي التحقيق إتخاذ أي اجراء في الدعوى .

---

[١] المادة (١٣٠/ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (١٥٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (١٣٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] وذلك ما سرت عليه محكمة جنايات النجف في احد قرارتها (احال السيد قاضي تحقيق المناذره المتهم ... على هذه المحكمة مكفلاً لاجراء محاكمته بدعوى غير موجزه وفق احكام المادة ٤٣/ثانياً من قانون الاثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ بموجب قرار الاحالة المرقم ٢٥ في ٢٠١٧/١/٣١ لكفاية الادلة وذلك لقيامة بالتجاوز على جزء من مساحة الموقع الاثري (تلول كنيدره البيضاء و السوداء) في مدينة الكوفة وهي ليست من الجرائم المستثناة من قانون العفو العام رقم (٢٧) الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥ ولتنازل المشتكي اضافة لوظيفته عن الشكوى وطلب التعويض بعد ازالة المتهم للتجاوز الحاصل من قبله على المنطقة الاثرية المذكوره ... لذا قررت المحكمة شمول المتهم المكفل (ص) بقانون العفو العام رقم (٢٧) الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥ وايقاف الاجراءات القانونية بحقه ايقافاً نهائياً) قرار محكمة جنايات النجف / العدد ١٢٣/ج/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٦ (قرار غير منشور)

[٣] المادة (١٣٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، تقابلها المادة (١٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٤٠) من قانون اصول المحاكمات الاردني المعدل.

[٤] المادة (١٣٠/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٥] المادة (١٣٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٦] د . براء منذر كمال ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ .

[٧] المادة (١٣٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

المطلب الثاني

مرحلة المحاكمة

بعد أنتهاء التحقيق الأبتدائي واصدار قاضي التحقيق قرار بإحالة اوراق الدعوى إلى المحكمة المختصة تبدأ مرحلة المحاكمة [١] ، وتعد مرحلة المحاكمة من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية كونها تنتهي بإصدار حكم فاصل في الدعوى الجزائية ، وتعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة إذ إن اجراءاتها تهدف الى كشف الحقيقة وذلك بإثبات جميع عناصر الجريمة وإسنداها الى المتهم ، إذ تبدأ في التحقيق القضائي و تنتهي بإصدار حكم فاصل في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءه أو الأدانة [٢] . وللأحاطة بشكل أكثر تفصيلاً بمرحلة المحاكمة قسمنا هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول المحكمة المختصة في جريمة تهريب الآثار ، أما الفرع الثاني نخصيصه إلى اجراءات المحاكمة في جريمة تهريب الآثار ووفقاً لما يأتي :-

الفرع الاول

المحكمة المختصة

ويعرف الاختصاص بأنه منح سلطة لجهة معينه للفصل فيما قد يطرح عليها من قضايا و تختص المحاكم الجزائية بالفصل بالدعوى الجزائية المرفوعة امامها ، وتقسم المحاكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى محكمة الجنح ومحكمة الجنايات ومحكمة التمييز [٣] ، وتختص محكمة الجنح في الفصل في دعاوى الجنح والمخالفات ويجوز تخصصها

---

[١] د . حسن عبد الخالق ،اصول الاجراءات الجنائية ، ط ١٥ ، بدون دار النشر، ٢٠٠٩ ، ص ٥٣.

[٢] د . آمال عبد الرحيم ، مصدر سابق ، ص ٦٢٢ . د . سامح السيد جاد ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق ، ص ٣٢٦

[٣] المادة (١٣٧ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي " المحاكم الجزائية هي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات و محكمة التمييز ، وتختص هذه المحاكم بالنظر في جميع الدعاوي الجزائية الا ما استثنى بنص خاص "

تخصصها بالفصل في دعاوى الجنح وحدها أو المخالفات وحدها [١]، كما تختص محكمة الجنايات بالفصل في دعوى الجنايات ودعوى الجرائم التي ينص عليها القانون [٢]، أما محكمة التمييز فأنها تختص بالنظر في الاحكام والقرارات الصادرة في الجنايات والجنح وفي القضايا الاخرى التي ينص عليها القانون [٣]. وقد أوضح الدستور ، إن ينظم بقانون تكوين المحاكم ، وأنواعها ، ودرجاتها ، واختصاصها، و كيفيه تعيين القضاه وخدمتهم ، و اعضاء الادعاء العام ، واختصاصهم واحالتهم الى التقاعد [٤]. وتكون المحاكم على نوعين ، المحاكم العادية التي يتم تشكيلها بموجب القانون العام الذي يطبق على كل افراد الدولة ، أو المحاكم الخاصة التي تشكل أما لظروف استثنائية قائمة مثل محاكم امن الدولة التي تفيد في ظل قانون الطوارئ [٥] أو تشكل محاكم خاصه بالنسبه إلى اشخاص تتوافر فيهم شروط معينه مثل المحاكم العسكرية المختصة بمحاكمة أفراد القوات المسلحة ، وقد يكون السبب الذي يحمل المشرع على ذلك هو الطبيعة التي تتميز بها نوع معين من الجرائم ، وتكون بذلك أكثر تحقيقاً لمصلحة المجتمع ومقتضيات العدالة [٦] ، وللاحكام الصادرة من هذه المحاكم قوة الشيء المقضي به طبق القانون بعد التصديق عليها قانوناً [٧].

أما بالنسبة الى جريمة تهريب الآثار فإنه لم يرد نص خاص في القانون بتشكيل محكمة مختصة بجرائم الآثار مما يقتضي الرجوع الى قواعد القضاء العادي و اختصاص المحاكم العامة في هذا المجال ، وتحدد المحكمة الجزائية المختصة بالنظر في جريمة تهريب

---

[١] المادة (١٣٨ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائيه العراقي المعدل .

[٢] المادة (١٣٨ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائيه العراقي المعدل .

[٣] المادة (١٣٨ /ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائيه العراقي المعدل.

[٤] المادة (٩٦) من الدستور العراقي .

[٥] د . عبد الوهاب حومد ، المحاكم الجزائية الاستثنائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، كلية الحقوق والشريعة ، مجلد (٣) ، العدد (١) سنة ١٩٧٩ ، ص ١١٤ . د . عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة و الاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين و المواثيق الدولية) ، ط١ ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠ .

[٦] عبد الله سعيد فهد الدوة ، المحاكم الخاصة و الاستثنائية و أثرها على حقوق المتهم ، اطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠١٠ ، ص ٧٧ .

[٧] د ، حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٦ .

الآثار من خلال العقوبة المقرره للجريمة [١] وبالرجوع الى النصوص القانونية التي جرمت تهريب الآثار نجد أن المشرع المصري قد حدد العقوبة بالسجن المؤبد ، و جعل بذلك المحكمة المختصة بنظر جريمة تهريب الآثار هي محكمة الجنايات التي يكون لها الحق بالحكم في الجنايات و بعض الجنح [٢] ، أما المشرع الفرنسي فقد جعل الاختصاص في نظر جريمة تهريب الآثار الى محكمة الجنايات [٣] ، في حين اعطى المشرع الاردني إلى المحكمة البدائية البدائية بالدرجة الاولى بحسب اختصاصها النظر في دعاوى الجنايات ولها ايضاً الحق في ان تنظر جميع الجرائم [٤] ، وقد حدد المشرع العراقي عقوبة جريمة تهريب الآثار الإعدام ، وبذلك وبذلك فان جريمة تهريب الآثار جناية [٥] وأن المحكمة المختصة بنظر دعوى جريمة تهريب الآثار هي محكمة الجنايات [٦] .

الفرع الثاني

اجراءات المحاكمة

تتمثل محاكمة المتهم بعدة اجراءات تتخذها المحكمة المختصة في الدعوى منذ اتصالها بها إلى حين الفصل بها بحكم بات وهذه الإجراءات سنتناولها تباعاً في الفقرات الآتية:

أولاً – احضار الخصوم ووكلائهم إلى المحكمة أو استدعائهم : عند ورود أوراق الدعوى الى محكمة الجنايات التي يكون من اختصاصها النظر في جريمة تهريب الآثار فأنها

---

[١] د . احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٧٠٧ .

[٢] المادة (٢١٥ – ٢١٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل.

[٣] المادة (٣٨١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل.

[٤] المادة (١٤٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل .

[٥] د . جلال ثروت ، نظام الاجراءات الجنائية ، ، بلا دار النشر ، بلا مكان النشر ، ٢٠٠٤، ص٣١١. ص٣١١.

[٦] المادة (١٣٨ /ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

عندئذ تعين يوماً للمحاكمة فيها على ان تخبر به الادعاء العام [١] ثم تتخذ بقية الإجراءات المتمثلة بتبليغ المتهم وبقية الخصوم وذوي العلاقة ومن ترى سماع شهادته من الشهود بورقة التكليف بالحضور [٢] ، وبعد حضورهم تبدأ المحكمة بالمناداة على المتهم وباقي الخصوم ووكلاؤهم ثم بعد ذلك تدون هوية المتهم ويتلى قرار الاحالة وبعدها تسمع المحكمة شهادة المشتكي أو المجني عليه واقوال المدعي بالحق المدني ثم شهود الاثبات كل على انفراد وتأمر بعدها المحكمة بتلاوة التقارير و الكشوف و المستندات الاخرى وتسمع المحكمة أفادة المتهم وطلبات واقوال كل من المشتكي و المدعي المدني و المسؤول مدنياً و الادعاء العام بحسب الترتيب [٣] ، ومن أهم القواعد العامة في اجراء المحاكمة في دعوى جريمة تهريب الآثار ان تكون جلسات المحاكمة علنية [٤] بالنسبة لاطراف الدعوى وكذلك الجمهور حيث يستلزم المشرع المشرع العراقي هذه العلنية مع استثناء حالة ما أذا رأت المحكمة ان تكون المحاكمة كلها أو بعضها سرية متى ما وجد ضروره لذلك لأسباب تتعلق بالظروف الامنية وتكون السرية لأفرد

---

[١] المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٢٩٣) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (٢٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

فقد اوجب القانون حضور الادعاء العام في جلسات المحاكمة الجزائية فيمارس الاختصاصات و الصلاحيات المنصوص عليها قانوناً امام محكمة الجنايات وله ان ينيب عنه احد نوابة لهذا الغرض . طارق جمعة جواد علي ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥ .

[٢] المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٣٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] المادة (١٦٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٤٠٦ – ٤١٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (١/١٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] ونص الدستور العراقي على مبدأ العلانية في المادة (٩) على انه " سابعا : جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية " .

الجمهور من غير اطراف الدعوى [١] ويتم تدوين محضر الجلسة وفق مقتضيات القانون ولا يؤخذ بأي اجراء يتم داخل الجلسة مالم يتم تدوينه، ولابد من حضور محامي المتهم عند اجراء المحاكمة في جريمة تهريب الآثار كونها من الجنايات ، فان لم يكن المتهم قد وكل محامي للدفاع عنه ، فعندئذ على المحكمة ان تندب له محامياً للدفاع [٢] عنه تمكنه من تقديم الطلبات و الدفوع عن المتهم باعتبار جريمة تهريب الآثار من الجنايات التي يجب فيها توكيل محامي للمتهم وعلى المحكمة افهام المتهم بذلك الإجراء [٣] .

ثانياً – سماع الشهود ومناقشتهم بالشهادة التي ادوها في مرحلة التحقيق : أن من أهم الاجراءات التي تتخذها المحكمة المختصة في مرحلة المحاكمة في جريمة تهريب الآثار هي سماع الشهود ومناقشتهم بالشهاده التي ادوها ابتداً بشهادة المشكي ثم اقوال المدعي بالحق المدني ثم بعدها شهود الاثبات الآخرين [٤]، ولاتتقيد المحكمة بالشهاده التي ادوها الشهود امام قاضي التحقيق بل لها الحق في استدعاء الشهود و الاستماع الى شهادتهم ومناقشتهم بها [٥] ، و للمحكمة ان تسمع شهادة اي شخص يحضر امامها لاداء شهادته عن جريمة تهريب الآثار عندما تكون لديه معلومات عن الجريمة ، ولها ان تكلف أي شخص بالحضور امامها لتأدية

---

[١] المادة (١٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٦٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٣٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١٧١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[2] Philip E. Johnson Morgan Cloud , Criminal procedure , Third Edition , American Casebook Series , 2001 , p:21

[٣] المادة (١٤٤/أ) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢١٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٧٠٦-١١٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] المادة (١٦٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ، تقابلها المادة (٢٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٣٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٣٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

شهادته متى ما رأت أن شهادته تفيد في كشف الحقيقة [١] ، وللمحكمة ان توجه الاسئلة الى الشاهد بعد اكمال شهادته لغرض اظهار الحقيقة ، ويمكن مناقشة الشاهد وتوجيه الاسئله اليه من قبل الادعاء العام والمشتكي و المدعي المدني و المسؤول مدنياً و المتهم [٢] ، أما أذا لم يحضر الشاهد امام المحكمة أو تعذر سماع شهادته بسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو فقد أهليته أو جهل محل اقامته فيكون للمحكمة ان تقرر الأخذ بالشهادة التي سبق وان ادلى بها في مرحلة التحقيق الإبتدائي وتعدها بمثابة شهادة اديت امامها [٣] . و للمحكمة سلطة مطلقة في الأخذ بالشهاده كلها أو بعضها أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد إلتي ادلى بها في محضر التحقيق الذي قامت به الشرطة أو محضر التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة [٤] . يتبين من خلال ما تقدم أن المحكمة لاتتقيد بشهادة شهود مسجلين فلها ان تطلب سماع شهادة الشهود مجدداً ومناقشتهم فيها وطلب الاستيضاحات لاظهار الحقيقة ، و أن تكلف اي شخص للحضور امامها لتأدية شهادته ويكون ذلك بناء على أي طرف من اطراف دعوى جريمة تهريب الآثار .

ثالثاً – توجيه التهمة : بعد أنتهاء التحقيق القضائي في جريمة تهريب الآثار أذا رأت المحكمة أن الادلة المطروحة في الدعوى تدعوا الى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة تهريب الآثار عندها تقوم بتوجيه التهمة إليه والتي تراها منطبقة على جريمته ثم تقرأها عليه وتوضحها

---

[١] المادة (١٧١) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٠٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] المادة (١٦٨/ب) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢٧٢) من قانون الاجراءات اجنائية المصري ، و المادة (٤٥٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١/١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] المادة (١٧٢) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢٩٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١٦٢ /١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] المادة (٢١٥) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٣٠٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢/١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

له وتسأله ان كان يعترف بها أو ينكرها [١]، فإذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وانه يقدر نتائج ذلك الاعتراف فعندها تستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بدون حاجة إلى دلائل اخرى ، أما في حالة انكاره التهمة أو رأت المحكمة أن اعترافه مشوب أو أنه لايقدر نتائجه أو أن الجريمة معاقب عليها بالإعدام فعندها تجري محاكمته عن التهمة وتستمع إلى شهود دفاعه ان وجدوا وباقي الادلة التي يطلب استماعها لنفي التهمة عنه [٢] ، أما إذا تبين للمحكمة إن الادلة لاتدعوا إلى الظن بإن المتهم ارتكب جريمة تهريب الآثار فتصدر عندها قرار بالإفراج عن المتهم [٣] ، إذ إن توجيه التهمة لايعني اليقين بارتكاب المتهم جريمة تهريب الآثار ، وأنما تعني أن المتهم مكلف بتقديم أدلة تنفي التهمة عنه لإثبات براءته من التهمة المسنده اليه [٤] .

رابعاً – اصدار الحكم : يعرف الحكم بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في الدعوى الجزائية المعروضة امامها للفصل في موضوعها [٥] ، والزم القانون تنظيم محضر على ما تم من اجراءات في مرحلة التحقيق النهائي ويوقع من قبل القاضي أو رئيس المحكمة [٦] ، وبعد أن تتخذ المحكمة الاجراءات اللازمة للوصول إلى الحقيقة وتتكون لديها قناعة تامة بناءً على

---

[١] المادة (١٨١/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٦٩٦-٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١/٢١٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٢] المادة (١٨١/ د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٢٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٦٩٦-٧١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] المادة (١٨١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، تقابلها المادة (٣٠٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٤] القاضي جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص ١٢٤

[٥] د . محمد عبد المنعم سالم ، مدلول الحكم الجنائي من حيث الصحة و القوة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص ١٥ .

[٦] المادة (٢٢٢) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢٧٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (١/٧٠٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٤/١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

الأدلة المقدمة اليها [١] في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة [٢] تعلن المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها بالدعوى [٣] في جلسه علنية بعد المداولة التي تجري بصوره سرية[٤] ، ويجب ان يشتمل قرار الحكم على اسم القضاة الذين اصدرو الحكم واسم المتهم وباقي الخصوم و الادعاء العام ووصف الجريمة المسنده إلى المتهم ومادتها القانونية مع ذكر الفقره التي استندت اليها ، وبيان الأسباب التي استندت عليها في اصدار حكمها فعليها ذكر الدليل الذي اقتنعت به ، وكذلك على المحكمة ان تذكر اسباب تخفيف أو تشديد العقوبة ويجب ان يشتمل الحكم على العقوبة الأصلية و العقوبة التبعية التي اصدرتها المحكمة ، و تبين المحكمة في الحكم الأموال التي قررت ردها أو مصادرتها ويوقع الحكم من قبل القضاة ويختم بختم المحكمة [٥] ، ويصدر الحكم باتفاق آراء اعضاء المحكمة أو باكثريتها على أن يشرح العضو المخالف رأيه بصورة تحريرية يبين فيها اسباب مخالفته [٦] . فاذا اصدرت محكمة

---

[١] د . محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنيه للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، بدون سنه النشر ، ص ١٨.

[٢] المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، تقابلها المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢/١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٣] وذلك ما سرت عليه محكمة جنايات الكرخ في احد قراراتها (ادانة المتهم ... وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضدة عن جريمة قيامه بالاتجار بالقطع الاثرية و التراثية عام ٢٠١٨ وحكمت علية بالسجن المؤقت لمدة عشر سنوات و غرامة مالية مقدارها مليون دينار وفي حالة عدم الدفع حبسه حبساً بسيطاً لمدة ستة اشهر تنفذ بحقه بالتعاقب مع عقوبته الاصلية ...) قرار محكمة التمييز الاتحادية / العدد ١٦١٦٣/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ / ت/ ٨٩٠٢ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ . (قرار غير منشور)

[٤] المادة (٢٢٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، تقابلها المادة (٣٠٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٣٠٦-٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٥] المادة (٢٢٤/أ) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (٢/٤٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٢٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

[٦] المادة (٢٢٤/ ب) من قانون اصول المحاكمات العراقي ، تقابلها المادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، و المادة (٧١-٧٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، و المادة (٣/١٨٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

الجنايات الحكم بالإعدام كعقوبة مقرره لجريمة تهريب الآثار فانها تصدره باتفاق الاعضاء أو باكثريتها .

المبحث الثاني

الآثار الموضوعية لجريمة تهريب الآثار

عرفت العقوبة على أنها الجزاء الذي يقره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل غيره [١] ، وعرفها اخرون بانها انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاماً ينال مرتكب الفعل الإجرامي نتيجةً قانونية لجريمته ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية [٢]، فأن جوهر العقوبة هو الإيلام المقصود الذي يصيب حقاً قانونياً للمحكوم علية سواء في بدنه أو حريتة أو ذمته المالية [٣] ، وأن الهدف منها هو مكافحة الجريمة واصلاح الجاني ، و الأساس الذي تقوم علية العقوبة هو الحقوق و المصالح الاجتماعية التي تكون جديرة من وجهة نظر المشرع بالحماية الجزائية [٤]. و العقوبة بشكل عام تقسم الى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية و تكميلية لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول العقوبة الاصلية في جريمة تهريب الآثار ونخصص المطلب الثاني الى العقوبات التبعية و التكميلية ووفقاً لما يأتي :-

---

[١] فاضل زيدان محمد ، العقوبات السالبة للحرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٨م ، ص ٤٧.

[٢] د. محمد عبداللطيف فرج ، شرح قانون العقوبات– القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ، ٢٠١٢، ص٥٠ .

[٣] د . علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المسؤولية الجنائية و الجزاء الجنائي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٥ .

[٤] د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، د . خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٣١٢ ، ص ٣١٨ .

المطلب الاول

العقوبة الاصلية في جريمة تهريب الآثار

عرفت العقوبة الاصلية بأنها الجزاء الأساسي للجريمة الذي يقرره القانون بصفة عامة محدداً نوعه ومقداره في نصوص قانونية و لا ينفذ ألاّ أذا نطق به القاضي [١] ، أو هي الجزاء الذي يقرره المشرع لجريمة ما فور وصفه لنموذجها القانوني كالإعدام والسجن والحبس والغرامة [٢] ، ويحكم بها القاضي عند ثبوت أدانة المتهم ولايمكن تنفيذها على المحكوم عليه إلاّ إذا نص عليها القاضي في حكمة صراحةً [٣] ، والمعيار الذي يعتمد عليه في اعتبار العقوبة اصلية هو ان تكون مقرره كجزاء اصيل للجريمة من دون ان يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة اخرى [٤] ، وقد حدد المشرع العراقي العقوبات الاصلية في المادة (٨٥) قانون العقوبات العراقي وهي الإعدام [٥]، السجن المؤبد ، السجن المؤقت ، الحبس الشديد ، الحبس البسيط ، الغرامة ، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين ، والحجز في مدرسة اصلاحية [٦] ، و تختلف العقوبات الأصلية فيما بينها من حيث طبيعتها و الأحكام التي يخص بها القانون كل منها تبعاً

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢.

[٢] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٧٨١- ٧٨٢

[٣] د. علي حسين خلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٤١٤ .

[٤] د. محمد ابو العلا عقيد ، اصول علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص١٥٥ .

[٥] اخذ المشرع العراقي و الامصري و الاردني بعقوبة الاعدام كعقوبة اصلية ، اما المشرع الفرنسي لم ياخذ بعقوبة الاعدام في العقوبات الاصلية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه : (العقوبات التي تفرض على الأشخاص الطبيعيين عند ارتكابهم جناية هي :

١ – السجن لمدى الحياة

٢ – السجن لمدة أقصاها ثلاثون عاما

٣ – السجن لمدة أقصاها عشرون عاما

٤ – السجن لمدة أقصاها خمسة عشر عاما

ولا يجب أن تقل فترة السجن عن مدة عشرة سنوات) .

[٦] تقابلها المواد (١٣–٢٠) من قانون العقوبات المصري ، و المواد (١٤،١٥،١٦) من قانون العقوبات الاردني ، و المادة (١٣١–٣) من قانون العقوبات الفرنسي .

لاختلافها في نوع الحق الذي تمسه وتحقق الإيلام المقصود عن طريق المساس به [١]، فالعقوبات الاصلية تكون بدنية أو ماسة بالحرية أو مالية [٢] . وتاسيساً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول العقوبة البدينة ، ونعقد الفرع الثاني لتوضيح العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية لجريمة تهريب الآثار.

الفرع الاول

العقوبة البدنية

عرفت العقوبة البدنية بأنها الجزاء التي ينصب بصورة مباشرة على جسم المحكوم عليه كالإعدام [٣] وقد وعرف المشرع العراقي الإعدام بأنه " ... شنق المحكوم علية حتى الموت "[٤]، "[٤]، فالإعدام هو أزهاق روح المحكوم عليه بموجب أمر قضائي مكتسب الدرجة القطعية مع ضمان كافة الضمانات للمحكوم عليه وتنفذ العملية باحدى الوسائل المقرره قانوناً ، وقد جعل المشرع العراقي عقوبة الإعدام هي العقوبة المقرره لجريمة تهريب الآثار وهذا ما نصت عليه الفقرة (اولاً) من المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي على أنه " يعاقب بالإعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية او شرع في إخراجها ". يتبين من النص القانوني اعلاه أن المشرع العراقي فرض عقوبة شديدة تمثلت بالإعدام جزاء على من يقوم باخراج الآثار من العراق عمداً، أما التشريعات المقارنة لم تعاقب بالإعدام عند ارتكاب جريمة تهريب الآثار .

وينفذ الاعدام على مرتكب جريمة تهريب الآثار بعد مصادقة رئيس الجمهورية [٥] داخل داخل السجن أو أي مكان اخر ويجري التنفيذ بحضور هيئة التنفيذ المكونة من قاضي جنح

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق، ص٩٦٩

[٢] المواد (٢٥,٢٦,٢٧) من قانون العقوبات العراقي

[٣] د . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية ، ط١ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٨ .

[٤] المادة (٨٦) من قانون العقوبات العراقي ، ولم يعرف كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي عقوبة الاعدام ، اما المشرع الاردني فقد عرف الاعدام في المادة (١/١٧) من قانون العقوبات الاردني " الاعدام هو شنق المحكوم عليه " .

[٥] المادة (٧٣/ثامناً) من الدستور العراقي .

وعضو الادعاء العام ومندوب من وزارة الداخلية ومدير السجن وطبيب السجن ويؤذن لمحامي المحكوم عليه الحضور أذا طلب ذلك [١] ويتلو مدير السجن المرسوم الجمهوري بالتنفيذ على المحكوم عليه في مكان التنفيذ على مسمع من الحاضرين وأذا رغب المحكوم علية في ابداء اقوال فيحرر القاضي هذه الأقوال في محضر ويوقع من قبل هيئة التنفيذ وبعد تمام تنفيذ الحكم يحرر مدير السجن محضراً يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليه هيئة التنفيذ [٢] ، وتسلم جثة المحكوم عليه إلى اقاربه أذا طلبو ذلك وإلاّ قامت ادارة السجن بدفنها على نفقة الدولة ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال [٣]

ولم يشر المشرع العراقي إلى ظروف مشدده خاصة بجريمة تهريب الآثار في قانون الآثار و التراث العراقي وبذلك يتم الرجوع إلى المبادئ العامة في قانون العقوبات [٤] فقد نص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ١- أرتكاب الجريمة بباعث دنيء. ٢- أرتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه. ٣- أستعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه. ٤- أستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو أساءة استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته" [٥] ، ولا يمكن أن تنطبق الحالات الوارده في نص الماده اعلاه على الجريمة محل البحث كما أن المشرع قد جعل العقوبة العادية لجريمة تهريب الآثار الإعدام ومن ثم لايمكن تصور تشديد العقوبة في الجريمة محل البحث أذا ارتكبت من قبل موظف ، أما بالنسبة للأعذار القانونية بنوعيها سواء كانت معفية والتي ترفع العقوبة عن الجاني مع بقاء مسؤوليته الجزائية ، أم مخففة للعقوبة والتي التي تخفض من مدة العقوبة المنصوص عليها

---

[١] المادة (٢٨٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل .

[٢] المادة (٢٨٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٣] المادة (٢٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[٤] الظروف المشدده هي الاسباب التي ينص عليها القانون والتي من شأنها ان تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة وبذلك تؤدي الى تغليض العقوبة بحقه . د . ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .

[٥] المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

قانوناً من دون اسقاطها [١] إذ لا يمكن تطبيق تلك الأعذار على جريمة ما إلاّ عندما ينص المشرع على ذلك وعلى سبيل الحصر ولا يمكن ان ترتكب الجريمة محل البحث بناء على استفزاز خطير من المجني علية أو باعث شريف [٢]، أما الظروف المخففة لم تذكر على سبيل الحصر بل ترك المشرع أمر تقديرها الى المحكمة بحسب ظروف كل واقعة مادية للجريمة أو ظروف الفاعل أو ظروف من وقعت عليه [٣] ، فقد نص المشرع على أنه " أذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي: ١- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة..." [٤] ، يتضح من النص اعلاه أنه بالإمكان تطبيق تلك الظروف على جريمة تهريب الآثار حيث أجاز المشرع للمحكمة في حال توفر ظروف تدعو للرأفة بالمتهم أن تستبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت .

الفرع الثاني

العقوبة السالبة للحرية لجريمة تهريب الآثار والعقوبة المالية

نتناول في هذا الفرع العقوبة السالبة للحرية لجريمة تهريب الآثار و العقوبة المالية وسوف نوضح كل عقوبة بشيء من التفصيل وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين .

أولاً : العقوبة السالبة للحرية لجريمة تهريب الآثار

تعرف العقوبة السالبة للحرية بأنها حرمان المحكوم عليه من ممارسة حريته وذلك بايداعه في أحدى المؤسسات العقابيه الفترة التي يحددها الحكم الجزائي الصادر بادانة المحكوم

---

[١] د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٥-٤٥٦ .

[٢] نصت المادة (١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي " الاعذار إما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر إلا في الاحوال التي يعينها القانون ، وفيما عدا هذه الاحوال يعتبر عذرا مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق. ".

[٣] د. اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٤٨ .

[٤] المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي المعدل .

عليه [١] ، فهي تعد احد انواع العقوبات الأصلية التي تسلب المحكوم علية حرية طبقاً للنصوص القانونية وتتمثل بالسجن و الحبس [٢] ، ويعد السجن من العقوبات السالبة للحرية التي يحرم بها الجاني من ممارسة حريته ، وقد عرف المشرع العراقي السجن بأنه " أيداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة أذا كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم أذا كان مؤقتاً ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يزيد مجموع مدة العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وأذا اطلق القانون لفظ السجن عد ذلك سجناً مؤقتاً..."[٣].

وقد عاقب المشرع المصري على جريمة تهريب الآثار بالسجن المؤبد وذلك عندما نص على أنه " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن مليون جنية ولا تزيد على عشر ملايين جنية كل من قام بتهريب أثر الى خارج جمهورية مصر العربيه مع علمه بذلك .... " [٤] ، إذ عاقب المشرع المصري بالسجن المؤبد كل من أرتكب جريمة تهريب الآثار ، أما المشرع الفرنسي فقد عاقب بالسجن لمدة عامين إذ نص على أنه " يعاقب بالسجن لمدة عامين و غرامة قدرها ٤٥٠،٠٠ يورو عند قيام شخص بتهريب أو محاولة تهريب أ – ممتلكات ثقافية مذكورة في المادة (١١١-١) ... " [٥] ، كما عاقب المشرع الاردني على جريمة تهريب الآثار بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثه سنوات إذ حدد المشرع الاردني الحد الادنى و الحد الاعلى لعقوبة الحبس المقرره لجريمة تهريب الآثار فقد نص " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة الآف دينار وبما يتناسب مع قيمة

---

[١] د . فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ٢٤٣ .

[٢] اقتصرت العقوبات السالبة للحرية على السجن و الحبس ضمن المدد التي حددتها المواد(٨٧-٨٩) من قانون العقوبات العراقي ولم يتطرق المشرع لعقوبة السجن مدى الحياة .

[٣] المادة (٨٧) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٢١) من قانون العقوبات الاردني ، ولم يعرف المشرع الفرنسي السجن في قانون لعقوبات .

[٤] المادة (٤١) من قانون حماية الاثار المصري .

[٥] المادة (١١٤ /١) من قانون التراث الفرنسي .

الأثر كل من: ٧ – نقل أي أثر أو تصرف به خلاف لاحكام هذا القانون بما في ذلك اخفاؤه أو تهريبه " [١] ، أما المشرع العراقي لم يعاقب على الجريمة محل البحث بعقوبة سالبة للحرية .

نلاحظ أن التشريعات المقارنه تتفاوت فيما بينها في المدة التي تفرضها على المحكوم عليه بجريمة تهريب الآثار إذ نجد أن بعضها عاقب بالسجن المؤبد وبعضها عاقب بالسجن مدة عامين و البعض الآخر عاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثة سنوات .

ولم تحدد التشريعات المقارنة ظروف مشدد خاصة بجريمة تهريب الآثار لذلك يتم الرجوع الى المبادئ العامة ، ويقصد بالظروف المشددة بأنها الملابسات أو الخصائص أو الوسائل التي يرى المشرع أن تحقيقها يوجب تشديد العقوبة المقررة أصلاً للجريمة [٢]، و أما أن تكون عامة و التي يحددها المشرع على سبيل الحصر وتسري على جميع الجرائم ، أو تكون ظروف خاصة بجريمة معينة [٣] ، وتنقسم الظروف حسب طبيعتها إلى ظروف مشددة مادية والتي يقصد بها الظروف التي تتصل بالوقائع الجرمية ، وظروف شخصية تتصل بشخص الجاني [٤]، وأن الأثر المترتب على توافر الظروف المشددة هو الأرتفاع بالعقوبة إلى أكثر من الحد الأعلى المقرر للجريمة [٥] ، و لم يحدد المشرع المصري الظروف المشددة بصورة عامة في قانون العقوبات وأنما أخذ بالعود فقط كظرف مشدد قضائي ونص عليه في المادة(٤٩ – ٥٠) من قانون العقوبات إذ تشدد العقوبة وفقاً لاحكام هذه المواد حيث يجوز للقاضي ان يحكم باكثر من الحد الاقصى المقرر للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وفي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مده السجن المشدد أو السجن على عشرين سنه. ويتمثل ظرف التشديد الذي اقره

---

[١] المادة (٢٦/أ) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٢] د . مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي (دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥ .

[٣] أ . فهد الكساسبة ، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة عمان العربية ، مجلد (٤٢)، عدد(١) ، سنة ٢٠١٥ ، ص ٣٤٥

[٤] العلامة رانيه غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص(دراسة مقارنة) ، المجلد الثالث ، ترجمة لين صلاح مطر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٣٢

[٥] د . ماهر عبد شويش الدرة ، مصدر سابق ، ص ٤٨٦ .

المشرع الفرنسي بظرف العود فقط والذي نصت عليه المواد من (٥٦ – ٥٨) ، أما المشرع الاردني ايضاً لم ينص على ظروف مشددة عامة في نص مستقل كما فعل المشرع العراقي .

أما بالنسبة للأعذار القانونية المنصوص عليها في القانون فأنها أما ان تكون معفية من العقاب و التي من شأنها اعفاء الجاني من العقوبة متى توافرت اركان الجريمة ومسؤولية الجاني عنها وأما ان تكون مخففة لها [١] وتعرف بأنها الملابسات التي تتعلق بشخص الجاني أو حالتة النفسية أو الجريمة المسندة إليه والتي يرى المشرع أن توافرها وقت ارتكاب الجريمة يوجب تخفيف العقوبة [٢]. ولم تنص التشريعات محل الدراسة على اعذار قانونية لجريمة تهريب الآثار، وأنما نص فقط المشرع المصري على الأعذار المعفية من العقاب عند ارتكاب جريمة تهريب الآثار وذلك في المادة (٤٥) من قانون حماية الآثار التى نصت على أنه " يعفى من العقوبة المنصوص عليها في المادتين (٤١) و (٤٢) من هذا القانون من يقوم بأبلاغ السلطات المختصة أو جهات التحقيق بالجريمة التي ارتكبت قبل الشروع في التحقيق ويجوز للمحكمة أعفاء الجاني من العقوبه أذا اعترف بالجريمة بحيث يؤدي ذلك الاعتراف الى ضبط الآثار محل الجريمة أو المساعده على استردادها سواء بالداخل أو بالخارج " ، فإذا قام الجاني بأبلاغ الجهات المختصة عن الجريمة التي ارتكبها ، أو اعترف بالجريمة وادى اعترافه الى ضبط الآثار أو ساعد على استردادها سواء بالداخل أو بالخارج فانه يعفى من العقوبة المنصوص عليها في المادة (٤١) . ولم نجد نص مشابه لنص الماده اعلاه في القوانين محل الدراسة لذلك ندعوا المشرع العراقي إلى ايراد نص في قانون الآثار و التراث العراقي بشأن حالات الاعفاء لجريمة تهريب الآثار يكون بالصيغة الآتية "يعفى من العقاب من يقوم باخبار السلطات المختصة أو جهات التحقيق قبل البدء بتنفيذ جريمة تهريب الآثار و قبل الشروع في التحقيق ويجوز للمحكمة أعفاء الجاني من العقاب أذا اعترف بالجريمة بحيث يؤدي ذلك الاعتراف الى ضبط الآثار محل الجريمة آو المساعده على استردادها سواء بالداخل أو بالخارج".

---

[١] د. سلطان عبد القادر الشاوي ، د. محمد عبد الله الوريكات ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٣٧١.

[٢] د . مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، مصدر صابق ، ص١٤

ثانياً : العقوبة المالية لجريمة تهريب الآثار

عرف المشرع العراقي الغرامة بأنها " الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ... " [١]، وتعد الغرامة من العقوبات الأصلية الجزائية المهمة التي يوقعها القاضي لكونها تمثل ايلاماً يقصد به النيل من الحقوق المالية للجاني الذي حكم بها[٢] ، وهي كعقوبة اصلية تفرض في بعض عقوبات الجنح و المخالفات وتفرض في بعض الجنايات إلى جانب عقوبة السجن أو تفرض كعقوبة بديله مع عقوبة الحبس [٣] . وغالبا ماترد الغرامة في قوانين خاصة مثال ذلك في حالة ارتكاب جريمة تهريب الآثار فقد تضمن قانون حماية الآثار المصري عقوبة الغرامة الأصلية إلى جانب عقوبة السجن المؤبد " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن مليون جنيه ولاتزيد على عشر ملايين جنيه كل من قام بتهريب أثر خارج جمهورية مصر العربية ... "[٤] ، إذ حدد المشرع الحد الأعلى و الحد الأدنى لمقدار الغرامة التي تفرض على مرتكب جريمة تهريب الآثار، وكذلك المشرع الفرنسي أخذ بالغرامة في قانون التراث الفرنسي كعقوبة أصلية الى جانب عقوبة السجن في حالة تهريب الآثار بصورة غير مشروعة من الدولة " يعاقب بالسجن المؤبد وغرامة قدرها ٤٥٠،٠٠ الف يورو عند قيام الشخص بتهريب أو محاولة تهريب الممتلكات الثقافية " [٥]، أما المشرع الاردني أخذ بالغرامة كعقوبة اصلية في حالة ارتكاب جريمة تهريب الآثار"يعاقب بالحبس ... وبغرامة لاتقل عن ثلاثة الآف دينار وبما يتناسب مع قيمة الآثر " [٦] فيلاحظ أن المشرع الاردني أخذ بعقوبة الغرامة وأشار الى حدها الادنى إلاّ أنه لم يضع لها حد اعلى وترك المجال مفتوح للقاضي يقدرها حسب قيمة الآثر الذي تم تهريبه ، وينفرد المشرع العراقي من بين التشريعات محل

---

[١] المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (٢٢) من قانون العقوبات المصري ، و المادة (٢٢) من قانون العقوبات الاردني ، ولم يعرف المشرع الفرنسي الغرامة في قانون العقوبات

[٢] د. مأمون سلامة ، مصدر سابق ، ص ٦٦٣ .

[٣] د . سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦٢ .

[٤] المادة (٤١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل .

[٥] المادة (١/١١٤) من قانون التراث الفرنسي المعدل .

[٦] المادة (٢٦) من قانون الآثار الاردني النافذ.

الدراسة من حيث الأخذ بالغرامة كعقوبة اصلية في جريمة تهريب الآثار إذ جعل المشرع العقوبة الأصلية للجريمة محل البحث الإعدام فقط دون الغرامة [١].

استناداً الى ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى استبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد كما فعل المشرع المصري ، لان الهدف الذي تسعى إليه الدولة عند فرضها العقاب هو اصلاح المحكوم عليه و اعادة تقويمة وأن عقوبة الإعدام يستحيل معها اصلاح المحكوم عليه، وايضاً يستحيل مع هذه العقوبة اصلاح أثارها ، فقد تظهر براءة المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة، وأن عقوبة الاعدام غير مرنة لكونها غير قابلة للتجزئة أو للتدرج وفقاً لمبدأ مسئولية الجاني وخطورته أو مدى ماحققة من ضرر ، وتتسم عقوبة الإعدام بالقسوة والبشاعة وليس فيه عضة تربوية [٢]. إذ كلما زادت العقوبات شراسة فان النفوس البشرية تتألف وتعتاد عليها [٣] ، وان ينص المشرع صراحتاً على الأخذ بعقوبة الغرامة بما يتناسب مع قيمة الأثر كما فعل المشرع الاردني

لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (اولاً) من المادة (٤١) من قانون الآثار و التراث لتكون بالصيغة الآتية " يعاقب بالسجن المؤبد و غرامة تتناسب مع قيمة الأثر كل من هرب عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في تهريبها " .

المطلب الثاني

العقوبات التبعية و التكميلية

تترتب العقوبات التبعية والتكميلية بناء على الحكم بعقوبة أصلية حيث لايمكن أن تفرض على مرتكب جريمة تهريب الآثار بشكل مستقل ، بل لابد من ان يحكم عليه باحدى العقوبات الاصلية التي سبق وان اشرنا اليها [٤] ، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب العقوبات

---

[١] المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

[٢] د . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٥٩ – ٦٠ .

[٣] د. رمسيس بهنام ، العقوبة والتدابير الاحترازية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (١٤) ، العددان (٢)(١) ، سنه ١٩٦٩، ص ١٤٤ .

[٤] د. علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص ٧٩٣ .

التبعية والتكميلية لجريمة تهريب الآثار وذلك بتقسيم المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول للعقوبات التبعية ، والفرع الثاني للعقوبات التكميلية ووفقاً لما يأتي :-

الفرع الاول

العقوبات التبعية

عرف المشرع العراقي العقوبة التبعية بأنها " العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم "[١] ، وبذلك فهي تفرض على المحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه بالعقوبة الاصلية وعليه لايمكن ان يصدر حكم بعقوبة تبعية على انفراد دون فرض عقوبة اصلية [٢] ولا يلزم ان ينص عليها القاضي في حكمه [٣]، و تتميز عن العقوبة الأصلية بأنها تهدف إلى تدعيم العقوبة الاصلية وردع الجاني ومنعه من تكرار أرتكاب جريمة تهريب الآثار وحماية المصلحة العامة و الخاصة [٤] ، وتلحق العقوبة التبعية العقوبات الاصلية التي تكون من نوع الجنايات المتمثلة بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت ولا تلحق بعقوبة الحبس [٥] ، لذلك سوف نستعرض العقوبات التبعية وفقاً لما يأتي :

أولاً – الحرمان من بعض الحقوق و المزايا : أن الهدف من تنفيذ هذه العقوبة هو التضييق من دائرة نشاط المحكوم عليه في المجتمع ، كما أن هذا الحرمان يحقق الإيلام للمحكوم عليه بجريمة تهريب الآثار إذ يقلل من ثقة المجتمع في المحكوم عليه ، كما أنه يحول بينه وبين استغلال امكانياته فيقلل تبعاً لذلك ما قد يجنيه من كسب مادي أو معنوي [٦] ، وقد اشار

---

[١] المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي . ولم تتطرق التشريعات المقارنة الى تعريف العقوبة التبيعة بشكل صريح .

[٢] المحامي محسن ناجي ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩.

[٣] د. جندي عبد الملك ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥.

[٤] د . علي حسين خلف ، د . سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٤١٤ .

[٥] المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي ، ، تقابلها المادة (٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المادة (١٣١-٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

[٦] د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

المشرع المصري إلى عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا وهي " أولاً – القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم اياً كانت أهمية الخدمة . ثانياً – التحلي برتبة أو نيشان . ثالثاً – الشهادة امام المحكمة مدة العقوبة إلاّ على سبيل الاستدلال . رابعاً – ادارة اشغالة الخاصة باموالة و املاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل أقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة ان تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف في أمواله إلاّ بناءً على أذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبه أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن ادارته . خامساً – بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في احد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو اي لجنة عمومية . سادساً – صلاحيته ابداً لان يكون عضواً في احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود أذا حكم علية نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد " [١] ، أما المشرع الفرنسي لم ينص على عقوبة الحرمان من الحقوق كعقوبة تبعية وأنما اوردها ضمن العقوبات التكميلية [٢] ، أي لايتم فرضها الا بموجب امر قضائي [٣] ، في حين سلك المشرع الاردني مسلكاً اخر فلم يحدد العقوبات التبعية في قانون العقوبات واطلق على العقوبات الفرعية بالتدابير الاحترازية [٤] ، أما المشرع العراقي فقد اورد عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا في المادة (٩٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه " كل حكم صادر بالإعدام يستتبعه من يوم صدوره الى وقت تنفيذ الحكم حرمان المحكوم عليه من الحقوق و المزايا المنصوص عليها في المادتين السابقتين بطلان كل عمل أعمال التصرف أو الإدارة يصدر منه خلال الفترة المذكورة عدا الوصية والوقف ، وتعين محكمة الأحوال الشخصية أو

---

[١] المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري المعدل.

[٢] المادة (١٣١-٦) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل

[٣] احلام عدنان الجابري ، العقوبات الفرعية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٩٨ .

[٤] المادة (٢٨) من قانون العقوبات الاردني المعدل.

محكمة المواد الشخصية – حسب الأحوال – بناءً على طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة قيّماً على المحكوم عليه " .

وبما أن المشرع عاقب على جريمة تهريب الأثار بعقوبة الإعدام كعقوبة اصلية ، فأن من يحكم عليه لارتكابه جريمة تهريب الآثار بعقوبة الإعدام فانه يستلزم بحكم القانون أن يتم حرمانه من الحقوق و المزايا التي نص عليها القانون في متن المادة (٩٨) من قانون العقوبات العراقي ولا حاجة إلى أن يرد ذلك في نص قرار الحكم ، ويكون الحرمان من بعض الحقوق والمزايا خلال تنفيذ العقوبة الأصلية اي من يوم صدور الحكم بالإعدام إلى حين وقت تنفيذه .

ثانياً – مراقبة الشرطة : عرف المشرع العراقي مراقبة الشرطة بأنها " مراقبة سلوك المحكوم عليه بعد خروجه من السجن للتثبت من صلاح حاله أو استقامة سيرته " [١] ، فبعد انتهاء مدة عقوبة المحكوم علية يوضع تحت مراقبة الشرطة ، وقد نظم المشرع المصري أحكام مراقبة الشرطة في المادة (٢٨) من قانون العقوبات التي نصت على أن " كل من يحكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل ... وجب وضعه تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون ان تزيد مدة المراقبة على خمس سنين ، ومع ذلك يجوز للقاضي ان يخفض مدة المراقبة أو ان يقضي بعدمها " فقد اورد المشرع المصري الجرائم التي يخضع فيها المحكوم علية على سبيل الحصر وبذلك لايمكن تطبيقها على مرتكب جريمة تهريب الآثار ، كذلك نظم المشرع الفرنسي أحكام مراقبة الشرطة في المادة (٣٩/١٣١) حيث يخضع المحكوم عليه إلى المراقبة بعد انقضاء المدة المحكوم بها ، ولم يتطرق المشرع الاردني إلى عقوبة مراقبة الشرطة لكونه لم يتناول العقوبات التبعية للجرائم . أما المشرع العراقي فقد نص على مراقبة الشرطة في المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي " أ– من حكم علية بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي ... يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة ... " . نلاحظ من نص المادة اعلاه أن المشرع العراقي قد حدد الجرائم التي يتم فيها فرض عقوبة مراقبة الشرطة على سبيل الحصر ،

[١] المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل، ولم تتطرق القوانين المقارنة الى تعريف مراقبة الشرطة .

واشترط ان يكون محكوم علية بالسجن ، ومن ثم لايتصور تطبيقها على مرتكب الجريمة محل الدراسة .

من خلال ما تقدم يتضح أن عقوبة مراقبة الشرطة تفرض على المحكوم عليه عندما يكون محكوماً عليه بجناية عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت وبذلك لايمكن ان تطبيق عقوبة مراقبة الشرطة على المحكوم عليه بجريمة تهريب الآثار ، لان المشرع عاقب عليها بالإعدام وفقاً لقانون الآثار و التراث العراقي .

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي الجزاءات التي يقررها القانون أضافة الى العقوبات الاصلية ولكنها لا تلحق المحكوم عليه تلقائياً إلاّ أذا نص عليها في الحكم [١] ، إذ يتعين إن ينص عليها القاضي في قرار الحكم بالاضافة إلى العقوبات الاصلية [٢] ، وباعتبار أن العقوبات التكميلية جزاء ثانوي فانها تتفق مع العقوبات التبعية ، بأنها لا تأتي بمفردها بل تابعة لعقوبة أصلية ، فتشترك مع العقوبات التبعية في اكثر خصائصها وصفاتها ، ولكنها تختلف عنها في أن العقوبة التبعية تلحق بالمحكوم عليه حتماً وبقوة القانون ، اي أنها وجوبية طالما توافرت شروطها دون حاجة لان يشير إليها حكم المحكمة كما ذكرنا مسبقاً ، فيما أن العقوبات التكميلية يجب ان ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الأصلية ، وتكون العقوبات التبعية جوازية تخضع لتقدير القاضي حسب مايرى بقناعته وسلطته التقديرية [٣]، وتتمثل العقوبات التبعية بالحرمان من الحقوق و المزايا و المصادرة و نشر الحكم سوف نبينها تباعاً كما يأتي :-

---

[١] د. محمد خلف ، مبادئ علم العقاب ، مطابع الثورة ، ليبيا ، ١٩٧٨، ص ٩٥ .

[٢] أحلام عدنان الجابري ، مصدر سابق ، ص ٢٨ . د . اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩ .

[٣] د . محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٧١١ .

أولاً – الحرمان من بعض الحقوق و المزايا : أشار المشرع المصري الى عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا كعقوبة تبعية وليس كعقوبة تكميلية [١] ، أما المشرع الفرنسي فقد نص على عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا في المادة (١٣١– ٢٦) بعنوان المنع من الحقوق المدنية والعائلية وهي تخص حق الأنتخاب وحق الترشيح وحق ممارسة الوظيفة القضائية أو وظيفة الخبير أمام المحاكم أو تمثيل شخص امام القضاء عن طريق الوكالة وحق الشهادة أمام القضاء ماعدا الشهادة على سبيل المعلومات وحق الوصايه وهذا المانع لا يتجاوز مدة عشر سنوات في الجنايات ، و خمس سنوات في الجنح . أما المشرع الاردني فقد سار على نهج المشرع المصري ولم ينظم عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا كعقوبة تكميلية في حين أن المشرع العراقي أشار الى عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا في المادة (١٠٠) من قانون العقوبات كعقوبة تكميلية تتبع العقوبة الاصلية فقد نصت على أنه " أ – للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت أو بالحبس مدة تزيد على سنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق المبينة أدناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضائها لأي سبب كان : ١ – تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وأن يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً. ٢ – حمل أوسمة وطنية أو أجنبية. ٣ – الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة (ثانيا) من هذا القرار كلاً أو بعضاً ..." . نلاحظ من النص اعلاه ان المشرع جعل عقوبة الحرمان من الحقوق و المزايا مؤقته و فرض على الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة لاتزيد على سنة وبذلك لايمكن تطبيقها على مرتكب جريمة تهريب الآثار باعتبار أن جريمة تهريب الآثار جناية معاقب عليها بالإعدام ، الا في حالة تم تخفيف العقوبة الى السجن يمكن تطبيقها على المحكوم عليه.

ثانياً – المصادرة : المصادرة هي اجراء قانوني الهدف منه هو تمليك السلطة العامة الأشياء التي لها صلة بالجريمة جبراً على صاحبها وبغير مقابل [٢] ، والمصادر أما أن تكون عامة تجرد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أو مقتصره على نسبة معينة منها ، أو تكون

---

[١] المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري المعدل.

[٢] د . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .

مصادرة خاصة تنصب على الأشياء التي أرتكبت الجريمة بواسطتها [١] أو الاشياء المضبوطة المتحصلة من الجريمة [٢] ، والمصادرة الخاصة قد تكون عقوبة جوازية أي أن للقاضي ان ينطق بها في حكمه وله ان لا يحكم بها ، أو عقوبة وجوبية عند إلزام المحكمة الحكم بها تبعاً للعقوبة الأصلية للجريمة في حالة نص القانون على ذلك صراحةً [٣].

وقد تناول المشرع المصري المصادرة في قانون العقوبات عندما نص على أنه " يجوز للقاضي أذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة ان يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة و الآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها ان تستعمل فيها وهذا كله بدون الأخلال بحقوق الغير حسن النية ... " [٤] ، فقد جعل المشرع المصري عقوبة المصادرة وجوبية في جريمة تهريب الآثار وذلك عندما نص على ان " ... ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة و الاجهزة و الادوات و الآلات و السيارات المستخدمه فيها لصالح المجلس " [٥] ، ونظم المشرع الفرنسي احكام المصادرة في قانون العقوبات عندما نص على أنه " تفرض عقوبة المصادرة كعقوبة اضافية في الحالات المنصوص عليها في كل الجرائم التي يعاقب عليها أكثر من سنة ... " [٦] ، أما المشرع الاردني فانه اشار إلى عقوبة المصادرة كتدبير احترازي وليس كعقوبة تكميلية فقد نص على أنه " ... يجوز مصادرة جميع الاشياء التي تحصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معده لاقترافها ... " [٧] ، و جعل عقوبة المصادرة في جريمة تهريب الآثار وجوبية وذلك عندما

---

[١] د . سلطان عبد القادر الشاوي، د. محمد عبد الله الوريكات، مصدر سابق ، ص ٣٤٩ . د. نشأت أكرم إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.

[٢] وذلك ماقضت به محكمة جنايات النجف في قرار لها (مصادرة الهاون و المطرقة المضبوطة معه وارسالها الى مفتشية الآثار و التراث في النجف للتصرف به وفق القانون) قرار محكمة جنايات النجف العدد ٥٤٤/ج/٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٥ (قرار غير منشور)

[٣] د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٤٣٩ .

[٤] المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري المعدل.

[٥] المادة (٤١) من قانون حماية الاثار المصري المعدل.

[٦] المادة (١٣١-٢١) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل.

[٧] المادة (٣٠) من قانون العقوبات الاردني المعدل.

نص على أنه " ... تتم مصادرة الأموال الأثرية التي ضبطها نتيجة ارتكاب الافعال المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة وتسليمها الى الدائرة " . [١] ، في حين أن المشرع العراقي نظم احكام المصادرة في قانون العقوبات على أنها " فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جناية أو جنحة ان تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها ، وهذا كله من دون الأخلال بحقوق الغير حسن النية ، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال ان تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت اجرا لارتكاب الجريمة " [٢]. ولم يتطرق إلى المصادرة في قانون الآثار و التراث . يتضح من ذلك أن المشرع منح سلطة جوازية للقاضي بالحكم بعقوبة المصادرة في غير الأحوال التي يوجب القانون الحكم بالمصادرة ، وتفرض المصادرة في جريمة تهريب الآثار كعقوبة تكميلية على الآثار التي يتم ضبطها و الآلات و الادوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة .

استناداً الى ما تقدم ندعو المشرع العراقي ان ينص صراحة على المصادرة في المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي كما فعل المشرع المصري و المشرع الاردني على ان يكون النص القانوني لجريمة تهريب الآثار بالصيغة الآتية " يعاقب بالإعدام من هرب عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في تهريبها . ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الآثار التي ضبطها نتيجة ارتكاب الجريمة و الاجهزة و الادوات و الآلات و السيارة المستخدمة فيها لصالح الهيئة العامة للآثار " .

ثالثاً – نشر الحكم : يعد نشر الحكم من العقوبات التكميلية الجوازية ويترك أمر تقديرها لسلطة القاضي في حالة صدور حكم بالإدانة في جناية وأن يكون ذلك الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية و يقرر أما لمقتضيات المصلحة العامة أو الخاصة [٣] ، ولم ينظم المشرع المصري عقوبة نشر الحكم كاحدى العقوبات التكميلية التي يفرضها القاضي ، وانما

---

[١] المادة (٢٦/ ب) من قانون الآثار الاردني النافذ .

[٢] المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

[٣] اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٣٨ .

اشار الى نشر الحكم في نصوص قانونية على سبيل الحصر[١] ، أما المشرع الفرنسي فقد اشار إلى عقوبة نشر الحكم كعقوبة تكميلية جوازية في قانون العقوبات [٢] ، ولم يتطرق المشرع الاردني إلى عقوبة نشر الحكم كعقوبة تكميلية يحكم بها القاضي الى جانب العقوبة الاصلية، في حين أن المشرع العراقي قد نظم احكام نشر الحكم في المادة (١٠٢) من قانون العقوبات التي نصت على أنه " للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الادعاء العام أن تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في الجناية ... ويؤمر بالنشر في صحيفة أو اكثر على نفقة المحكوم ويقتصر النشر على قرار الحكم الا اذا امرت المحكمة بنشر قراري التجريم والحكم... " . وبما أن نص المادة جاء مطلقاً يشمل كل حكم نهائي صادر بالإدانة في جناية وكما هو معلوم ان المطلق يجري على اطلاقه فضلاً عن كونه من القواعد العامة لذلك فهو يسري على المحكوم عليه في جريمة تهريب الآثار اذا صدر بحقه حكم نهائي .

---

[١] المادة (١٥٩)(١٩٨) من قانون العقوبات المصري المعدل.

[٢] المادة (١٣١/ ٣٥) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل.

الخاتمة

بعد الأنتهاء من دراسة موضوع جريمة تهريب الآثار توصلنا الى عدد من النتائج و المقترحات نوجزها على النحو الآتي :-

أولاً : النتائج

١- لم تعرف التشريعات محل الدراسة جريمة تهريب الآثار وهو مسلك محمود لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للجريمة كما أن ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف الامر الذي اقتضى معه البحث في معنى جريمة تهريب الآثار ، ولم نجد ان القضاء قد وضع تعريفاً لجريمة تهريب الآثار ، في حين عرف الفقه الجنائي جريمة تهريب الآثار وإن كانت تختلف في الصياغة فإنها متشابهة من حيث المضمون ويمكننا أن نعرفها بأنها " أخراج الآثار من الدولة بتجاوز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية بصورة مخالفة للقانون " .

٢- اعطت النصوص القانونية التي تناولت جريمة تهريب الآثار وصفاً قانونياً عاماً لهذه الجريمة إذ عدتها من جرائم الخطر التي لايشترط لتحققها وقوع ضرر فعلي بل يكتفي لتجريمها مجرد تعرض المصالح المحمية بموجب القانون للخطر ويعتبر مسلك محمود تنتهجة اغلب القوانين العقابية الحديثة التي تهدف الى حماية الحقوق و المصالح الجديرة بالحماية القانونية لمجرد تعرضها للخطر دون حصول ضرر الفعلي ، فضلاً عن ذلك فهي تعد من الجرائم التي تتحقق بسلوك ايجابي يتمثل باخراج الآثار .

٣- إن المصلحة المحمية من تجريم فعل تهريب الآثار مصلحة عامة تتمثل بحماية المورث الحضاري والثقافي للدولة.

٤- وجدنا أن جريمة تهريب الآثار لم يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة جرمية معينة بمدلولها المادي إذ تعد من الجرائم الشكلية التي لايلزم فيها تحقق النتيجة بل ينصب التجريم على ذات الافعال المكونه للجريمة ، وبذلك فإن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بمجرد تحقق السلوك الاجرامي المكون للجريمة و المتمثل باخراج الآثار فتكون الجريمة بصورتها التامة .

٥ – اظهرت لنا الدراسة أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم الواقعة على الاموال العامة إذ إن المشرع العراقي و التشريعات المقارنة اعتبرت الآثار من الأموال العامة التي لايجوز تملكها بالتقادم أو الحجز عليها أو التصرف فيها .

٦– تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم العمدية التي لاترتكب عن طريق بالخطأ و التي يتطلب لتحققها توافر القصد الجرمي العام لدى مرتكبها المتمثل بالعلم والارادة ولم يشترط المشرع توافر قصد جرمي خاص لدى الجاني بالاضافة الى القصد العام .

٧ – تبين لنا أن جريمة تهريب الآثار من الجرائم المنظمة التي ترتكب غالباً من قبل جماعات اجرامية تتكون من ثلاثة اشخاص فأكثر يمارسون نشاطهم على نحو مستمر لغرض تحقيق أرباح مادية ، وتكون جريمة تهريب الآثار ذات طابع عبر وطني تصل أبعادها الى دول اخرى.

٨ – رغبة من المشرع ولخطورة جريمة تهريب الآثار عد تلك الجريمة من الجرائم المستثناة من قانون العفو العام وهذا ما أكدته المادة (٤) من قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦

٩ – اتضح لنا أن جريمة تهريب الآثار تتشابه مع بعض الجرائم الاخرى مثل جريمة سرقة الآثار و جريمة المتاجرة بالآثار إلاّ أن جريمة تهريب الآثار تكون عابرة للحدود الوطنية أما جريمة سرقة الآثار و جريمة المتاجرة بالآثار تتحقق داخل أقليم الدولة .

١٠ – تعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم التي يشترط فيها توافر ركن خاص متمثلاً بالآثار بالأضافة الى الركن المادي و الركن المعنوي .

١١– ولم يأخذ المشرع العراقي باهمية الشيء أو قيمته لاعتباره من الآثار وإنما أخذ بالمدة الزمنية فقط لاعتبار الشيء من الاثار ، وقد تباينت التشريعات محل الدراسة في احتساب المدة الزمنية التي يجب أن تمضي على الاشياء حتى تعد من الآثار، فبعضها لايحدد سقفاً زمنياً لاعتبار الشيء المادي من الآثار كقانون التراث الفرنسي أما المشرع المصري و المشرع الاردني و المشرع العراقي فقد حدد سقفاً زمنياً لاعتبار الشيء من الآثار

١٢- استعملت الاتفاقيات الدولية عبارات مختلفة (الممتلكات الثقافية ، المال الثقافي) عند تعريفها للآثار وعرفتها بشكل عام واكثر توسعاً من التشريعات الوطنية ، أما التشريعات محل الدراسة لم يكن بينها اتفاق على تسمية مشتركة في قوانين الآثار فبعضها استخدم مصطلح (التراث) وهذا هو اتجاه المشرع الفرنسي ، أما التشريعات الأخرى فقد استخدمت مصطلح (الآثار) وهذا هو اتجاه كل من المشرع المصري و الاردني و العراقي

١٣ – تعتبر جريمة تهريب الآثار من جرائم الحق العام التي تحرك الدعوى فيها دون أن يتقيد الادعاء العام بتقديم شكوى من المجني عليه أو من يمثله قانوناً ، ولم يتطلب المشرع لتحريك الدعوى الجزائية الحصول على اذن من جهة رسمية أو بناء على طلب .

١٤- إن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو المرجع لكافة القوانين الجزائية إلاّ أننا وجدنا المشرع قد خرج على بعض قواعده في مجال جريمة تهريب الآثار ومن تلك القواعد ما يتعلق بأعضاء الضبط القضائي حيث منح المشرع العراقي سلطة عضو ضبط قضائي الى الحارس والمراقب في السلطة الأثرية ، وأعطى المشرع المصري أيضاً صفة عضو ضبط قضائي الى مفتشي الآثار وأمناء المتاحف المعينين على درجه مالية و رؤسائهم المتدرجين ، ولم يمنح كل من المشرع الفرنسي و المشرع الاردني صفة عضو ضبط قضائي الى موظفي الآثار .

١٥ – في مجال الاختصاص القضائي المتعلق بالتحقيق في جريمة تهريب الآثار فقد وجدنا أن المشرع لم يخص الجريمة باحكام خاصة في التحقيق و المحاكمة شأنها شأن الجرائم الاخرى ، وبالتالي فإن التحقيق فيها يجري وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذا يعني أن قاضي التحقيق هو المختص بالتحقيق في جريمة تهريب الآثار وكذلك مرحلة المحاكمة تكون وفقاً لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية .

١٦ – لم يكن المشرع العراقي موفقاً عندما نص على العقوبة الاصلية فقط في قانون الآثار و التراث ولم ينص على العقوبات التبعية لهذه الجريمة على عكس ماذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة التي نصت على العقوبات التبعية وهذا موقف كل من المشرع المصري و المشرع الاردني .

١٧ – أغفل المشرع العراقي الاشارة الى الظروف و الاعذار المعفية أو المخففة للعقوبة ونرى أن ذلك يشكل نقصاً وقصوراً في التشريع كون أن جريمة تهريب الآثار لاتأتي من خلال لتشديد فقط بل هنالك صور أخرى تتجسد في الاعفاء أو التخفيف من العقوبة كوسيلة لتسهيل الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبها حالات الاعفاء من العقوبة للجريمة محل البحث في قانون الآثار والتراث وحالات تخفيف العقوبة .

١٨ – لا يمكن تصور الشروع في جريمة تهريب الآثار لكونها من جرائم السلوك المجرد تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك الاجرامي المتمثل باخراج الآثار لذا فإن المشرع يعاقب على الشروع فيها ويعده جريمة تامة وبذلك لا مجال لتحقق الشروع في هذه الجريمة .

ثانياً : المقترحات

١– نقترح على المشرع العراقي الاخذ باهمية وقيمة الشيء لاعتباره من الآثار إذ إن المدة الزمنية غير كافية لاعتبار الشيء من الآثار وذلك بتعديل الفقرة (سابعاً) من المادة (٤) لتكون وفق الصيغة الآتية " الآثار : الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو انتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان التي تكون لها قيمة أثرية أو فنية أو أهمية تاريخية باعتبارها مظهراً من مظاهر الحضارة العراقية أو غيرها من الحضارات التي قامت على أرض العراق ولا يقل عمرها عن ٢٠٠ مئتي سنه وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية"

٢– لم يكن المشرع العراقي موفقاً عند استخدامة عبارة (من اخرج) لعدم دقة العبارة لذا ندعو المشرع الى اعادة صياغة الفقرة (ثانياً) من المادة (٤١) من قانون الآثار و التراث لتكون وفق الصيغة الآتية " يعاقب بالاعدام من هرب عمداً من العراق مادة اثرية او شرع في تهريبها ".

٣– ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص في قانون الآثار و التراث بشأن تشكيل اللجان الفنية على أن يكون النص بالصيغة الآتية " تتولى الهيئة العامة للآثار تشكيل اللجان الفنية و الأثرية التي تقوم بفحص القطع الاثرية محل جرائم الآثار و أعداد التقارير الفنية بنتائج الفحص وتقدمها الى جهات التحقيق أو المحاكم " .

٤- لم يحدد المشرع العراقي في قانون الآثار التراث من هي الجهات التي تحتفظ بالآثار إلى حين صدور الحكم لذلك ندعو المشرع الى استحداث نص قانوني يكون بالصيغة الآتية " على الهية العامة للآثار الاحتفاظ بالقطع الاثرية المضبوطة على ذمة قضايا عقب انتهاء فحصها بمعرفة اللجان الفنية التي تشكلها جهات التحقيق أو المحكمة ، وذلك لحفظها على نحو يحميها من التلف الى حين الفصل النهائي في الدعوى وصدور الحكم " .

٥- كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يورد نص في قانون الآثار و التراث بشأن تشكيل لجان فنية في المنافذ الحدودية كما فعل المشرع المصري لذا نقترح على المشرع أضافة نص قانوني يكون وفق الصيغة الآتية " تشكل لجان فنية في منافذ الدولة البرية و البحرية و الجوية تقوم بمعاينة و فحص المقتنيات و المضبوطات التي تعرض عليها من مصلحة الجمارك أو أي من الجهات الرسمية بالدولة " .

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل عقوبة جريمة تهريب الآثار الى السجن المؤبد و الغرامة التي تتناسب مع قيمة الأثر على ان تكون الفقره (ثانياً) من المادة (٤١) بالصيغة الآتية " يعاقب بالسجن المؤبد وغرامة تتناسب مع قيمة الاثر كل من هرب من العراق مادة اثرية او شرع في تهريبها " .

٧- كان الافضل ان ينص المشرع العراقي في قانون الاثار و التراث على مصادرة القطع الاثرية محل الجريمة ومصادرة وسيلة النقل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة كما فعل المشرع المصري في قانون حماية الآثار ، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقره (ثانياً) من المادة (٤١) على ان يكون بالصيغة الآتية " يعاقب بالاعدام من هرب عمداً من العراق مادة اثرية او شرع في تهريبها ، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الآثار التي تم ضبطها نتيجة ارتكاب الجريمة و الاجهزة و الادوات و الآلات و السيارة المستخدمة فيها لصالح الهيئة العامة " .

٨- ندعوا المشرع العراقي الى ايراد احكام خاصة في قانون الآثار و التراث العراقي تتعلق بحالات الاعفاء لجريمة تهريب الآثار كما فعل المشرع المصري وذلك باضافة مادة جديدة تكون بالصيغة الآتية "يعفى من العقاب من يقوم باخبار السلطات المختصة او جهات التحقيق قبل البدء بتنفيذ جريمة تهريب الآثار و قبل الشروع في التحقيق ويجوز للمحكمة اعفاء الجاني من

العقاب اذا اعترف بالجريمة بحيث يؤدي ذلك الاعتراف الى ضبط الآثار محل الجريمة او المساعده على استردادها سواء بالداخل او بالخارج " .

٩- عندما عرف المشرع العراقي الآثار في قانون الآثار و التراث لم يتناولها بشيء كما فعل المشرع الاردني لذا نقترح على المشرع اضافة نص قانوني جديد في قانون الاثار و التراث العراقي يكون وفق الصيغة الآتية " الآثار غير المنقولة : هي الآثار الثابتة المتصلة بالارض سواء تم اكتشافها فيها او كانت مشيدة عليها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والاقليمية . الآثار المنقولة : هي الآثار المنفصلة عن الارض او عن الآثار غير المنقولة ويمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر دون ان يلحق اي تلف بها او بالآثار المتصلة بها او بمكان العثور عليها " .

١٠- لم يوضح المشرع العراقي في نص المادة (٢٢) من قانون الآثار و التراث نوع الآثار التي يتم تهريبها ، لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة اعلاه ليكون وفق الصيغة الآتية " ثالثاً – يمنع بيع او اهداء الآثار او المواد التراثية و لايجوز اخراج الآثار المنقولة من العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " .

١١- ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بنظام تصنيف للآثار التي تكون على درجه كبيرة من الاهمية كما فعل المشرع الفرنسي وايراد نص في قانون الآثار و التراث لمنع تهريب الآثار المصنفة يكون وفق الصيغة الآتية (يحضر تهريب الآثار المصنفة ذات الاهمية الرئيسية على انها آثار تاريخية من العراق) .

١٢- ضيق المشرع العراقي من دائرة الاشخاص الممنوحين صفة عضو ضبط قضائي في قانون الآثار و التراث لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (سادساً) من المادة (٤٨) لتكون بالصيغة الآتية " يخول مفتشي الآثار وأمناء المتاحف المعينين على الملاك الدائم و لرؤسائهم المتدرجين و الحارس والمراقب في السلطة الاثارية سلطة عضو ضبط قضائي لأغراض هذا القانون " .

قائمة المصادر

*** القرآن الكريم**

اولاً – معاجم اللغة العربية

١. اسماعيل بن حماد الجوهري ، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٢. الخليل بن احمد الفراهيدي ، معجم العين ، ج ٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣

٣. جبران مسعود ، الرائد الصغير ، ط٧ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٢ .

٤. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي ، لسان العرب ، ج٢ ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٩٣ .

٥. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط ٨ ، الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٦. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ج١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٩ .

٧. محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٧ .

٨. موسى بن محمد بن الملياني الاحمدي ، معجم الافعال المتعدية بحرف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩.

ثانياً – الكتب

١. د . أبراهيم محمد ابراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧

٢. أحمد المهدي ، د . أشرف الشافعي ، الحبس الاحتياطي و الاجراءات المترتبة عليه ، ط١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٣. أحمد المهدي ، شروط الافراج عن المتهم وأحكام الكفالة ةالاجراءات الخاصة بهما ، ط١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٤. احمد المهدي ، المحامي اشرف الشافعي ، القبض و التفتيش و التلبس ، ط١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٥

٥. أحمد المهدي ، المحامي أشرف الشافعي ، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها ، ص١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٦

٦. أحمد المهدي ، المحامي أشرف الشافعي ، القبض و التفتيش و التلبس ، ط١ ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٧. د. احمد حسني احمد طه ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، بدون دار النشر وسنة النشر ، .

٨. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، جرائم التعريض للخطر العام دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بدون مكان النشر ، ١٩٩٩ .

٩. د. احمد عوض بلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٧ .

١٠. د. احمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ج١ ، القسم العام ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٨١، ص ٤٣٤.

١١. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

١٢. د. احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دراسة في فلسفة القانون ، دار المعارف في مصر ، ١٩٥٨ .

١٣. احمد حلمي أمين ، الوسائل الامنية لحماية الآثار و الاعمال الفنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، ١٩٩٢.

١٤. د. اسامة عبد الله فايد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٥. د. اشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، بدون دار النشر ، ٢٠١٢ .

١٦. د. اشرف جابر سيد ، دروس في مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

١٧. د. اكرم نشأت أبراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، منشورات المكتبة الاهلية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٦٢ .

١٨. د. أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، ١٩٨١ .

١٩. د. آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة العامة للكتاب ، بدون مكان النشر ، ١٩٩١.

٢٠. د. أمل فايز الكردفاني ، البسيط في شرح القانون الجنائي ، دار المصورات ، ٢٠١٨ .

٢١. د. أمين أحمد الحذيفى ، الحماية الجنائية للآثار(دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٢٢. د. أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠.

٢٣. د. أمين نواف الهواوشة ، الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٠.

٢٤. د. أنور العمروسي ، أمجد العمروسي ، جرائم الاموال العامة و جرائم الرشوة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ١٩٩١ .

٢٥. د. براء منذر كمال ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٥ ، بادكار ، السليمانية ، ٢٠١٦ .

٢٦. د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، دار الكتب العربية ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٥٤ .

٢٧. د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، ج ٣ ، جرائم الاعتداء على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠ .

٢٨. د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩.

٢٩. د. جلال ثروت ، د . سلطان عبد المنعم ، اصول المحاكمات الجزائية ، ص١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، ١٩٩٦.

٣٠. د. جلال ثروت ، د. عبد الفتاح الصيفي ، القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ .

٣١. د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ .

٣٢. د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، ج١ ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ .

٣٣. د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، ج ٣ ، جرائم الاعتداء على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.

٣٤. د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٣٥. د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشاه المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .

٣٦. د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٣ .

٣٧. د. جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بدون دار النشر، بغداد ، ٢٠٠٥ .

٣٨. د. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٣٦ .

٣٩. د. حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائيه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٤٠. د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنه النشر .

٤١. د. حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١ .

٤٢. د. حسن عبد الخالق ، اصول الاجراءات الجنائية ، ط ١٥ ، بدون دار النشر، ٢٠٠٩.

٤٣. د. حسين بني عيسى ، د . خلدون قندح ، أ. علي طواليه ، شرح قانون العقوبات ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ٢٠٠٢ .

٤٤. د. خالد مجيد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي ، ط١ ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

٤٥. د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤٦. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة نظرياً وعلمياً) ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٤٧. د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم (معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً) ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.

٤٨. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٣ ، منشاة دار المعارف الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٤٩. د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم (معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً) ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.

٥٠. د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي ، بدون مكان النشر ، ١٩٤٦.

٥١. د. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤.

٥٢. د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٥٣. د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات ، دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦.

٥٤. د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط ٢ ، بدون دار النشر ، القاهرة ، ١٩٧٥.

٥٥. د. سلطان عبد القادر الشاوي ، د . محمد عبد الله الوريكات ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠١١.

٥٦. د. سليم ابراهيم حربة ، أ. عبد الامير العكيلي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الكتب القانوني ، بيروت ، بدون سنه النشر.

٥٧. د. سليم الزعنون ، المبادئ العامة في التحقيق الجنائي ، ج١ ، ط١ ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، بيروت ، ٢٠٠١ .

٥٨. د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠٠٣ .

٥٩. د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢.

٦٠. د. سمير عالية ، نظرية المحرض المحرض على الجريمة (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، بدون مكان النشر وسنة النشر .

٦١. د. شريف سيد كامل ، الجريمة المنظمة في القانون المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٦٢. د. صفية محمد صفوت ، القصد الجنائي و المسؤولية المطلقة (دراسة مقارنة) ، دار ابن زيدون ، بيروت ، بدون سنة النشر .

٦٣. د . ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١، بدون مكان الطبع ، ٢٠٠٢ .

٦٤. د. طارق جمعة جواد علي ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨.

٦٥. د. طارق يحيى زين ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية – التعاون الدولي وسبل مكافحتها ، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، ط١ ، بيروت ، ٢٠١٧ .

٦٦. د. عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات الجديد ، القسم العام ، ط١ ، بغداد ،١٩٩٢.

٦٧. د . عبد الباقي ابراهيم ، حماية الآثار حماية الآثار والتخطيط العمراني ، دار النشر بالمركز الامني للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، ١٩٩٢ .

٦٨. د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر .

٦٩. د. عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤

٧٠. د. عبد الفتاح الصيفي ، د . جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ .

٧١. د. عبد الفتاح الصيفي ، د. جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ج ٢ ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٥ .

٧٢. د. عبد الفتاح الصيفي ، د. مصطفى عبد الحميد ، د. احمد محمد ، الجريمة المنظمة (التعريف و الانماط و الاتجاهات) ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض، ١٩٩٩ .

٧٣. د. عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة و الاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين و المواثيق الدولية)، ط١ ، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض ، ٢٠١٢ .

٧٤. د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط١، بدون دار النشر ، ١٩٤٧ .

٧٥. د. عبود السراج ، قانون العقوبات القسم العام ، ط ٩ ، مطبعة جامعة دمشق ، بدون دار النشر، ١٩٩٩.

٧٦. د. عدنان الخطيب ، موجز القانون الجزائي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بدون دار النشر، ١٩٦٣ .

٧٧. د. علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامه في قانون العقوبات ، دار الكتب القانونية ، بدون سنه نشر .

٧٨. د. علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي ، (القسم العام) ، ج١ ، بدون مكان النشر ، ١٩٦٢ .

٧٩. د. علي خليل اسماعيل الحديثي ، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط١ ، ١٩٩٩ .

٨٠. د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المسؤولية الجنائية و الجزاء الجنائي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٩ .

٨١. د. عمار عباس الحسيني ، التحقيق الجنائي و الوسائل الحديثة في كشف الجريمة ، ط٢ ، النجف الاشرف ، ٢٠١٤ .

٨٢. د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة ، القاهرة، بدون سنة النشر .

٨٣. د. عمر خوري ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بدون دار النشر ، ٢٠١١ .

٨٤. د. فاضل زيدان محمد ، العقوبات السالبة للحرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٨م.

٨٥. د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨.

٨٦. د. فخري عبد الرزاق ، د . خالد الزعبي ، الموسوعه الجنائيه ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ج١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠١٠ .

٨٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، العاتك لصناعة الكتب ، بيروت ، بدون سنه النشر .

٨٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ .

٨٩. د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضه العربيه ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٩٠. د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٥.

٩١. د. كمال حمدي ، جريمة التهريب الكمركي وقرينة التهريب ، منشأة المعارف،الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠ .

٩٢. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٨ .

٩٣. د. مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج١ ، بدون دار النشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٩٤. د. مأمون محمد سلامه ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ١ بدون دار النشر ، القاهرة ، ١٩٧٦ .

٩٥. د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار العربية للقانون ، بدون سنة الطبع .

٩٦. د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠.

٩٧. د. مجيد خضر احمد السبعاوي ، نظرية السببية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية واجنبية بمنظور جنائي فلسفي) ، المركز القومي للاصدارات القانونيه ، اربيل ، ٢٠١٤.

٩٨. د. محروس نصار الهيتي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، ط١ ، منشورات زين الحقوقيه ، بغداد ، ٢٠١١ .

٩٩. د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ٤ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ .

١٠٠. د. محمد زكي ابو عامر ، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، بدون دار النشر ، ١٩٧٩ .

١٠١. د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١٠٢. د. محمد زكي ابو عامر ، د . علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية ، ١٩٨٤ .

١٠٣. د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، منشأة المعارف ، بدون مكان النشر ، ١٩٩٣ .

١٠٤. د. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنيه للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، بدون سنه النشر .

١٠٥. د. محمد سامي الشوا ، الجريمة المنظمة وصداها على الانظمة العقابية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر .

١٠٦.د. محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٧٣ .

١٠٧. د. محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

١٠٨.د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٠٩.د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٦.

١١٠.د. محمد عبد المنعم سالم ، مدلول الحكم الجنائي من حيث الصحة و القوة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.

١١١. د. محمد عبداللطيف فرج ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ، ٢٠١٢.

١١٢. د. محمد علي سالم الحلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائيه،ج٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦.

١١٣. د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٩ .

١١٤. د. محمد عبد الله ابو علي ، علم الاجتماع القانوني والسياسي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٥.

١١٥. د. محمد محمد مصباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر .

١١٦. د. محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، . بدون دار النشر، مصر ، ١٩٤٥ .

١١٧. د. محمود شريف بسيوني ، د. عبد العظيم وزير ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، طبع ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩١ .

١١٨.د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، ط١٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

١١٩.د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار الكتاب العربي ، ١٩٦٠ .

١٢٠.د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

١٢١.د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية) دار النهضة ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٦ .

١٢٢.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام (النظرية العامة للجريمة) ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٦٢ .

١٢٣.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤،

١٢٤.د. محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، بدون مكان الطبع ، ١٩٨٣ .

١٢٥.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

١٢٦.د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية ، ط١ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

١٢٧. د. مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي (دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٢٨. د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٩٤ .

١٢٩. د. معن احمد محمد الحياري ، الركن المادي للجريمة ، ط١ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٠ .

١٣٠.د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ج ٣ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩.

١٣١. د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بدون مكان النشر ، ٢٠٠٩ .

١٣٢.د. واثبة داوود السعدي ، قانون العقوبات القسيم الخاص ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بدون سنة النشر

١٣٣.رانيه غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص(دراسة مقارنة) ، المجلد الثالث ، ترجمة لين صلاح مطر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

١٣٤. عصام ابراهيم الترساوي ، مكافحة الجريمة المنظمة و المخدرات (التاريخ و السياسات) ، مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

١٣٥. محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .

ثالثاً – الرسائل و الاطاريح

١. ابرار محمد حسين زينل ، الموازنة بين المصلحة الخاصة و العامة في ضوء القانون الجنائي الدستوري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة البصرة ، ٢٠١٤ .

٢. أثير ثامر منعم صالح الكناني ، جريمة التهريب الكمركي في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

٣. أحلام عدنان الجابري ، العقوبات الفرعية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩.

٤. أمير طاهر الكناني ، المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ .

٥. أياد جعفر علي أكبر الاسدي ، دور الادعاء العام في حماية المال العام في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة البصرة ، ٢٠١٦ .

٦. جهاد محمد البريزات ، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم الشرطية ، قسم القانون العام ، جامعة مؤتة ، ٢٠٠٤ .

٧. حسن جلوب كاظم ، وسائل الحماية الادارية للمال العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٣

٨. رعد محمد عبد اللطيف ، جريمة التهريب الجمركي الناشئة عن مخالفة احكام المنع و التقييد (دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني و العراقي) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٥ .

٩. رنا عبد المنعم الصراف ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاموال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

١٠. رؤى نزار أمين ، الركن المعنوي و اثباته في الجرائم الشكلية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٦ .

١١. زينب علي حميد ، التنظيم القانوني لمكافحة العصابات الاجرامية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠١٩ .

١٢. سامر عبد الرضا اللامي ، جريمة تهريب المهاجرين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين ، ٢٠١٧ .

١٣. سعد محمد عبد الكريم الابراهيمي ، سلطات اعضاء الضبط القضائي في التحري وجمع الادلة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠٠ .

١٤. طلال عبد الحسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨

١٥. عبد الباسط محمد سيف الحكمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠

١٦. عبد الله بن سعيد فهد الدوة ، المحاكم الخاصة و الاستثنائية و أثرها على حقوق المتهم ، اطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠١٠ ، ص ٧٧

١٧. عبد المنعم ابراهيم رضوان ، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .

١٨. عثمان غازي صالح ، مكافحة الجريمة المنظمة عبر التسليم المراقب ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، ٢٠١٨ .

١٩. علي كريم شجر الجويبري ، المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ميسان ، ٢٠١٩ .

٢٠. عمار رجب معيشر الكبيسي ، المصلحة المعتبرة في قواعد واجراءات الخصومة الجزائية، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٥ .

٢١. غصن مناحي خيون الحسناوي ، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي و المقارن ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة البصرة ، ٢٠١٤ .

٢٢. مجيد حميد العنبكي ، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧١.

٢٣. محمد مردان علي محمد البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .

٢٤. معتز حسين جابر ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعمال الارهابية (دراسة تحليلية) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ .

٢٥. نبراس جبار خلف الحلفي ، جرائم تخريب الاموال العامة في قانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ .

٢٦. ندى صالح هادي الجبوري ، الجرائم الماسة بالسكينة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥

٢٧.نغم عبد الحسين داغر الكناني ، الحماية القانونية الدولية للآثار، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

رابعاً – البحوث

١. أسلام عبد الله عبد الغني غانم ، الحماية الجنائية للآثار في القانون الجزائري والقانون المصري (دراسة في القانون المقارن) ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد (٧) ، العدد (٢) ، سنة ٢٠١٨ .

٢. د. أمين احمد حلمي ، حماية الاثار ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،مجلد(١٧)، عدد (١٩٤) ، سنة ١٩٩٨

٣. تميم طاهر أحمد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (٩) ، العدد (٣٣) ، سنة ٢٠٠٧ .

٤. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد (١٧) ، العدد (٢) ، سنة ١٩٧٤ .

٥. حمزة هلال الياس ، الشروط الموضوعية لقانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة ديالى ، مجلد (٢) ، العدد (٢) ، سنة ٢٠١٩ .

٦. د . شعث شوقي ، المعالم التاريخية في الوطن العربي وسائل حمايتها وصيانتها ، اتحاد الكتاب العرب ، مجلد (٢٦) ، العدد (١٠٤) ، سنة ٢٠٠٦ .

٧. د . فرج سليمان حمودة ، المتاجرة بالآثار بين الحضر و التقييد (دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات قانونية ، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، العدد (٢٦) ، لسنة ٢٠٢٠ .

٨. رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مجله كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة ، الاسكندرية ، مجلد (٩) ، العددان (١) (٢) ، سنة ١٩٦٠ .

٩. رمسيس بهنام ، العقوبة والتدابير الاحترازية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (١٤) ، العددان (٢) (١) ، سنة ١٩٦٩.

١٠. د. رمسيس بهنام ، فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كليه الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، المجلد (٦) العددان (١) (٢) ، سنة ١٩٥٤.

١١. طه السيد احمد المرشدي ، ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الازهر ، مجلد (١) ، العدد (٣٤) ، سنة ٢٠١٩ .

١٢. عباس حمودي الزبيدي ، استجواب المتهم ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق جامعة الموصل ، مجلد (٣٦) ، العدد (١٠) ، سنة ٢٠٠٧.

١٣. عبد الوهاب حومد ، المحاكم الجزائية الاستثنائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، المجلد (٣) ، العدد (١) ، سنة ١٩٧٩.

١٤. فهد الكساسبة ، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة عمان العربية ، مجلد (٤٢)، العدد(١) ، سنة ٢٠١٥ .

١٥. د. محمد عمر مصطفى ، النتيجة و عناصر الجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مجلد (٧) ، عدد (٢) ، ١٩٦٥ .

١٦. القاضي نبيل محسن محمد العلقي ، ماهية الركن المادي المكون للجريمة و المساهمة الجنائية ، بحث منشور في المجلة القضائية ، مجلد (٢٠) ، العدد (٣) ، سنة ١٩٦٠ .

١٧. محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (١٢) ، العدد (٤٣) ، سنة ٢٠١٠.

خامساً- التشريعات

أ- الاتفاقيات الدولية

١ . اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٥٤

٢ . اتفاقية روما بشأن حماية الاموال الثقافية لسنة ١٩٥٧

٣ . اتفاقية باريس بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر و منع استيراد و تصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام ١٩٧٠ .

٤ . اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي لعام ١٩٧٢

٥ . اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١

٦ . الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لعام ٢٠١٢

ب – الدساتير

١. الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥

٢. الدستور الفرنسي الصادر عام ٢٠٠٨

٣. الدستور الاردني الصادر عام ٢٠١١

٤. الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

ج– القوانين

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل

٣. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل

٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

٥. قانون المال العام الفرنسي لسنة ١٩٥٧ المعدل

٦. قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل

٧. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل

٨. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل

٩. قانون الكمارك المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل

١٠. من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنه ١٩٦٩ المعدل

١١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

١٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

١٣. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل

١٤. قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل

١٥. قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل

١٦. قانون الكمارك الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل

١٧. قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل

١٨. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل

١٩. قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٢

٢٠. قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤ .

٢١. قانون الاثار الاردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤

٢٢. قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥

٢٣. قانون ضبط الاموال المهربة و الممنوع تداولها في الاسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨

٢٤. قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٠

٢٥. قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦

٢٦. قانون حماية الآثار المصري رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨

٢٧. قانون الكمارك الفرنسي لسنة ٢٠١٨

٢٨. قانون العفو العام الاردني رقم (٥) لسنة ٢٠١٩

سادساً – القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار محكمة جنايات النجف رقم ١٤٢ / ج / ٢٠١٨ بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠١٨ .

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية /العدد ٥٢٢٤/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١/ت/٣١٧٨ بتاريخ ٢٠٢١/١/٣١ .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية /العدد ١٦٦/ الهيئة الجزائية / الاحداث / ٢٠٢٠ / ت/ ١٤٥ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ .

٤- قرار محكمة جنايات النجف / العدد ١٢٣/ج/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٦ .

٥- قرار محكمة جنايات النجف / العدد / ١٤٣/ج/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٣/٧ .

٦- قرار الهيئة الجزائية /العدد/١٥٤٧٨/ت/٩٨١٨ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٣ .

٧- قرار الهيئة الجزائية /العدد/ ٢٩٢٢٤/ت/١٤١٥٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١ .

٨- قرار محكمة جنايات النجف /العدد / ١٥٢٢/ج/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/٧/٣١ .

٩- قرار محكمة جنايات بابل العدد / ٦٣١/ج/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٠ .

١٠ – قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٦١٦٣/الهيئة الجزائية /٢٠٢٠/ت/٨٩٠٢ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ .

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية / العدد /٢٢٩٩٢ / الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠/ت ٦٧٥١ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠

سابعاً – المصادر الاجنبية

1-Céline Michta , L'administration de la preuve en droit pénal français , École doctorale de droit et sciences politiques et Centre

d'histoire du droit fondamental privé , Université de Strasbourg , Submitted on 25 Jun 2018

2-Offlc des natlons unles contre la drogue at le crlme vienne , Dispositions legilatives types contre la criminalite organisee , uations unies , New york , 2014

3- Project Director: Kevin Lothridge Project Manager: Frank Fitzpatrick , Crime Scene Investigation A Guide for Law Enforcement , National Forensic Science Technology Center , 2013 .

4- Philip E. Johnson Morgan Cloud , Criminal procedure , Third Edition , American Casebook Series , 2001

5- A. Fahsing , The Making of an Expert Detective Thinking and Deciding in Criminal Investigations Ivar , universty of gothenburg , sweden , 2016 .

6-Peter W. Greenwood ,Jan M. Chaiken, Joan Peterslia , and Linda prusoff , the crimial investigation process volumei : observations and analysis , 1965 .

7- Isabelle Garcia Ducros , Responsabilité pénale et erreur involontaire du médecin , The Pour obtenir le grade de Docteur , Université de Montpellier , Droit privé et sciences criminelles , Soutenue le 14 décembre, 2016 .

8- M. Jerome Busan , Intérêt public dans les poursuites pénales , Une thèse de doctorat en droit privé et science médico-légale , Université des poètes - Faculté de droit , a été présentée et défendue publiquement le 19 juin , 2007 .

9- Offlc des natlons unles contre la drogue at le crlme vienne, Recueil daffaires de criminalite organise , Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés , 2015 .

10- Florent Kerman , Le principe de nécessité en droit pénal des affaires , Une thèse pour obtenir le grade de docteur en droit , droit privé et sciences criminelles , Université de Lorraine , présentée et soutenue publiquement le 11 mai 2018.